

## مَسْأَلَةُ الْمُخَلِّقِ فِي الْفِقْهِ الْمَالِكِيِّ وَأَثْرُهَا فِي عَقْدِ النِّكَاحِ

## دراسةٌ مُقارِنَةٌ فِي ضَوْءِ قَوَانِينِ الْأُسْرَةِ الْعَرَبِيَّةِ

## The “issue of the almukhalliq” in the Maliki jurisprudence and its impact on the marriage contract

## A comparative study in the light of Arab family laws

د. مُحَمَّدٌ شَرِيْطٌ\*

جامعة الجلفة، - الجزائر، Mohammed.ch1954@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/08/13 تاريخ القبول: 2021/09/11 تاريخ النشر: 2021/12/31

## ملخص :

تستبطن هذه الدراسة مصطلح "المُخَلِّق" في الفقه المالكي؛ باعتباره يُمَثِّلُ إغراء زوجة الغير والتغريب بها من أجل التطلُّق من زوجها والزواج بمُخَلِّقها، وتكمن أهميتها في تبيان ما ينجم عن فعل "المُخَلِّق" من تحريم نكاحه، مُثْبِتَةً إشكاليةً مُفادها معنى المصطلح وما يترتب عليه، كما أنّها تهدفُ إلى استقراء الآراء الفقهية، وقراءة التّشريعات الأسرية العربية ذات الصلة، وتعتمدُ الدِّراسة على المنهج الاستقرائي والمقارن، ومن نتائجها: تحريم نكاح "المُخَلِّق"، ولم ينصَّ على هذا إلا القانون الكويتي .

الكلمات المفتاحية: إغراء؛ إفساد؛ المحصنة؛ زواج؛ المحرمات .

**Abstract:**

This study explores the term “almukhalliq” in the Maliki jurisprudence. As it represents the temptation and deception of the wife of another in order to divorce her husband and marry her “almukhalliq”. The relevant Arabic, and the study relies on the inductive and comparative method, and from its results; It is forbidden to marry a “almukhalliq” to someone who creates her in fiqh, and only the Kuwaiti Personal Status Law stipulates this provision.

**Keywords:** Lure; spoiling; married; marriag; contraindications .

مقدمة :

عنيَ مذهبُ الإمام مالك بأوضاع النَّاسِ المختلفةِ، وشُغلُ بِمُعَايشَةِ مَشاكلِهِم المتجدِّدة، وتغلغلَ في حياتِهِم المتضارِبَةِ، وقد كان لِفُقَهَائِهِ يدٌ صالحةٌ في مُعالجة تلك الأوضَاعِ، مِن خلال تطوِيرِ الفُرُوعِ الفقهيةِ، وتفعيل آليات الاجتهاد لِمسيرة واقع النَّاسِ؛ فكانَ بحقِّ ((مذهب الحياة والأحياء، قد اختبره العلماء في عصورٍ مُختلفة فأتَّسع لمشاكلِهِم، واختبره علماءُ القانون في عصرنا الحاضر ، فكانَ مُسعفاً لَهُم في كلِّ ما يحتاجون إليه من علاج))<sup>1</sup>.

ومن تلك الأوضَاعِ التي تَسْتَرعي الانتباهَ مسألةٌ دُنْدَنَ حَولِها الفقهاءُ المتأخِّرونَ، وراجتُ مفاصدُها في أعصرِهِم؛ ألا وهي "مسألةُ المُخلِّقِ": مسألةٌ ما زالت تجرُّ أذيالها إلى يوم النَّاسِ هذا، وتتمثَّل في إغواء زوجة الغير وإفساد حياتها الزوجية مع بعلها؛ بُغية الزَّواجِ بها مِن طرف ذلك المُفسد .

أهمية الدراسة :

تتمحورُ أهمية الدِّراسة في تبيانِ مُصطلح "المُخلِّقِ" وضبطه بما يُضارعه، وما يَنجُمُ عنه، مِن خلالِ استقراء كُتب الفقه والنَّوازل والعمل التي أُرْساها فقهاءُ المالكية، ومِن ثَمَّ مِن خلالِ مُدارسة الأطاريح القانونية الأُسرية، التي تُعنى بمسائل النِّكاح المُختلفة .

إشكالية الدراسة :

على ضوء ما سَلَفَ تتحدَّدُ تساؤلاتِ الدِّراسة في إشكالية رَئيسةٍ مُفادها : ماذا يَعني مُصطلح "المُخلِّقِ" في الفقه المالكي، وماهي الآثار المترتبة على نِكَاحه مِن النَّاحيتين الفقهية والقانونية؟ .

أهداف الدِّراسة :

مِن الأهداف التي تشوِّفت إليها هذه الدِّراسة توضيح مُصطلح "المُخلِّقِ" في الفقه المالكي ، ومُحاولة إبرازِ تَعريفِ ضابطِ لهُ ، وُصولاً إلى مُخرجاته على مُستوى الأثر في عقد نِكَاح "المُخلِّقِ" بِمَن خَلَقها .

<sup>1</sup> أبو زهرة محمد ، مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه ، ط 1 ، القاهرة: دار الفكر العربي ، 1977 ، ص 477

— مسألة المخلِّق في الفقه المالكي وأثرها في عقد النِّكاح : دراسةٌ مُقارنَةٌ في ضوءِ قَوانينِ الأُسرةِ العَربيَّةِ  
الدِّراساتِ السَّابِقةِ :

تُوجدُ بعضُ الدِّراساتِ التي تتلاقى وهذه الدِّراسةُ في ذاتِ الموضوعِ، ومن هذه  
الدِّراساتِ المتاحِةِ :

- دراسةٌ بعنوانِ "الانحرافات في إنشاء عقد الزواج وفُرقه في ميزانِ الفقه الإسلامي"،  
لصاحبها أحمد قياتي محمد شلقامي .

- دراسةٌ بعنوانِ "تخيب الزوجة وأثاره"، لصاحبها فهد بن صالح اللحيدان .

- دراسةٌ بعنوانِ "التخيب وأثره في النكاح"، لصاحبها محمد بن سعد المقرن . بيد أنَّ دراستي  
تختلفُ عن هذه الدِّراساتِ؛ من حيثُ تحديدِ إشكاليةِ البحثِ في سياقِ المذهبِ المالكي،  
والدَّندنةِ حولِ المصطلحِ الذي جاء به المالكية المتأخرون، والتَّخرجاتِ المنتهية إليها الدِّراسةُ  
في ضوءِ بعضِ قَوانينِ الأُسرةِ العَربيَّةِ والواقعِ المعيشِ .

منهجيةِ الدِّراسةِ :

اعتمدتِ الدِّراسةُ على المنهجِ التَّحليليِّ؛ بتحليلِ النُّصوصِ والشُّروحِ المُتعلِّقةِ  
بالموضوعِ، ومُحاولةِ الفهمِ والتَّفسيرِ لها ضمنَ مُقارِبةٍ فقهيةٍ قانونيةٍ .

خطةِ الدِّراسةِ :

نسجتِ الدِّراسةُ -إلى ما ترنو إليه- خطَّةً مُكوَّنةً من محورين؛ يتناولُ الأوَّلُ منهما  
الإطارَ المفاهيميَّ لمسألةِ المخلِّقِ، والثَّانيُ يدورُ حولِ الأثرِ الفقهيِّ والقانونيِّ لمسألةِ المخلِّقِ .

## المحور الأول: الإطار المفاهيمي لمسألة "المُخَلِّق":

في مُستهلِّ هذه الدِّراسة ولإستيعاب مدلولاتها؛ يَجْدُرُ بنا الوقوف عند مفاهيمها المختلفة، وسياق إيرادها في المذهب المالكي على وجه الخصوص، وذلك على الشَّكل التَّالي:

1- مفهوم مسألة "المُخَلِّق":

وهنا نتناولُ تعريف "المُخَلِّق" والمصطلحات ذات الصِّلة، والتَّعريف المناسب كالتَّالي:

أولاً: تعريف "المُخَلِّق": سنتطرَّق إلى الدِّلالات اللَّفظية لمصطلح "المُخَلِّق"، على النَّحو الآتي:

### أ- التَّعريف اللُّغوي:

"المُخَلِّق" بتشديد اللَّام وكسرها، اسم فاعل، وهو من مادة "خلق"، وهذا الأصل له أشكال مختلفة ومعاني مُتمايزة بحسب ذلك الشَّكل؛ غير أنَّ ما يُهمُّنا في مسألتنا، كلمة التَّخْلُق وهي على صيغة وزن ((التَّفْعُل))<sup>2</sup>، من فعل خَلَقَ يُخَلِّق، وتَخْلِقًا فهو مُخَلِّق، قال في لسان العرب: ((وفي الحديث: مَنْ تَخَلَّقَ لِلنَّاسِ بِمَا يَعْلَمُ اللهُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَفْسِهِ شَأْنَهُ اللهُ، قال المبرِّد: قوله تَخَلَّقَ أَي أَظْهَرَ فِي خُلُقِهِ خِلافَ نِيَّتِهِ، (...))، أَي تَكَلَّفَ أَنْ يُظْهَرَ مِنْ خُلُقِهِ خِلافَ مَا يَنْطَوِي عَلَيْهِ، مِثْلَ تَصَنَّعَ وَتَجَمَّلَ إِذَا أَظْهَرَ الصَّنِيعَ وَالْجَمِيلَ، وَتَخَلَّقَ بِخُلُقٍ كَذَا: اسْتَعْمَلَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ مَخْلُوقًا فِي فِطْرَتِهِ، وَقَوْلُهُ تَخَلَّقَ مِثْلَ تَجَمَّلَ أَي أَظْهَرَ جَمَالًا وَتَصَنَّعَ وَتَحَسَّنَ، إِنَّمَا تَأْوِيلُهُ الْإِظْهَارُ، وَفُلَانٌ يَتَخَلَّقُ بِغَيْرِ خُلُقِهِ أَي يَتَكَلَّفُهُ، قَالَ سَالِمُ بْنُ أَبِيَّةٍ: يَا أَيُّهَا الْمَتْحَلِّيُّ غَيْرِ شَيْمَتِهِ، إِنَّ التَّخَلَّقَ يَأْتِي دُونَهُ الخُلُقُ. أَرَادَ بِغَيْرِ شَيْمَتِهِ))<sup>3</sup>، ومعنى قول الشَّاعر: ((تَخَلَّقَ: أَي تَكْذَبَ وَتَخَلَّقَ بِغَيْرِ خُلُقِهِ (...))، أَي: الطَّبَعُ يَغْلِبُ التَّطَبُّعُ))<sup>4</sup>، وَتَخَلَّقَ بِأَخْلَاقِهِ تُؤَاوِزِي تَطَبُّعَ بَطْبَاعِهِ<sup>5</sup>، كما أنَّها تُعَادِلُ الخِدَاعَ<sup>6</sup>.

إذن فلفظة "التَّخَلَّقُ" تدلُّ على الكذب والخداع والتَّحَايِلِ .

<sup>2</sup> الحميري، نشوان بن سعيد اليميني، شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، ط1، بيروت: دار الفكر المعاصر، 1999، ج3، ص1911

<sup>3</sup> ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت: دار الكتب العلمية، 2009، ج10، ص104-105

<sup>4</sup> الحميري، مرجع سابق، ج3، ص1911

<sup>5</sup> الزبيدي، مرتضى محمد بن محمد الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، ج21، ص444

<sup>6</sup> ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة، بيروت: دار الفكر، 1979

— مَسْأَلَةُ الْمُخَلِّقِ فِي الْفِقْهِ الْمَالِكِيِّ وَأَثَرُهَا فِي عَقْدِ النِّكَاحِ : دراسةٌ مُقَارِنَةٌ فِي ضَوْءِ قَوَانِينِ الْأُسْرَةِ الْعَرَبِيَّةِ  
ب-التعريف الاصطلاحي :

مصطلح "المُخَلِّق" ورد عند فقهاء المالكية في مسائل النِّكَاح؛ ذالاً على سُلُوكِ مَشِينٍ،  
وخلْقِ شَيْنٍ؛ لإفساد الرِّابطة الرِّوَجِيَّة .

وَ "المُخَلِّق" عندهم : يَعْنُونَ بِهِ الرَّجُلُ ((الذي يجلب المرأة ويستميلها بماله وجاهه  
وجماله حتَّى تهربُ معه))<sup>7</sup> ، أو هو : من استألف زوجة الغير ((واستمالها إلى جهته بجاهه أو  
نعمته أو جماله، باختيارها وطوعٍ منها))<sup>8</sup> ، وَ ((أفسدها عليه ووسوسَ إليها في البِئْرِ))<sup>9</sup> ؛  
لِيَحْصُلَ مِنْهَا ((الرِّضَى باستعمال الحِيلِ حتَّى تُفَارِقَ زَوْجَهَا الشَّرْعِي وتلتحق بمُخَلِّقِهَا))<sup>10</sup> ،  
وَمِنْ ثَمَّ ((تَنْشَرُ وَتُطَلِّقُ مِنْهُ))<sup>11</sup> ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا مُخَلِّقِهَا ((بعدَ انقضاءِ عِدَّتِهَا))<sup>12</sup> .

ثُمَّ ذَلِكَ "المُخَلِّق" قد يُفسد زوجة الغير بنفسه أو بواسطة غيره، كما جاء في فتح  
العلي المالك : ((مَا قَوْلُكُمْ فِي رَجُلٍ أَمَرَ امْرَأَةً بِأَنْ تُضَارَرَ زَوْجَهَا حتَّى يُطَلِّقَهَا ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا هُوَ هَلْ  
يَتَأَبَّدُ تَحْرِيمَهَا عَلَيْهِ))<sup>13</sup> .

ومن هذه التّعاريف نلاحظ بأنَّ معنى "المخَلِّق" نوعان ؛ مُطَلِّقٌ وَمُقَيِّدٌ :

- فالمعنى المطلق، وهو المُخَلِّقُ الذي يبغى إفساد زوجة الغير وحسب .
  - والمعنى المقيّد، وهو المُخَلِّقُ الذي يبغى إفساد زوجة الغير من أجل الرِّوَاكِجِ بها .
- وكلّ المعنيين يدخلان في الفعل المحرّم شرعاً؛ إلاَّ أنَّ الثَّانِي هو الذي يَعْنِينَا وَيُرْتَبُّ أَثْرًا فِي  
عَقْدِ النِّكَاحِ كَمَا سَيَأْتِي .

### ج-المصطلحات ذات الصلة :

بإزاء مصطلح "المُخَلِّق" و"التَّخْلِيْق" الذي اختاره فقهاء المالكية، فهناك مُصطلحات

في ذات السِّبَاقِ نَجْدَهَا مُسْتَعْمَلَةً بِنَفْسِ الْمَعْنَى أَوْ قَرِيبًا مِنْهَا، وَهِيَ كَالآتِي :

<sup>7</sup> العلي، عيسى بن علي الحسني، النوازل، تحقيق المجلس العلمي بفا، المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1983، 93/1 .

<sup>8</sup> العلي، مرجع سابق، 96/1 .

<sup>9</sup> عليش، أبو عبد الشيخ محمد أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، بيروت: دار المعرفة، 397/1 .

<sup>10</sup> توفيق البديري، الفتوى والقضاء بما جرى به العمل في تراث المالكية بالمغرب الأقصى، مجلة أفاق الثقافة والتراث، مركز جمعة الماجد، الإمارات العربية المتحدة، سنة 26، ع.101، مارس 2018، ص34 (الصفحات 22-50)

<sup>11</sup> عبد العزيز بن عبد الله، معلمة الفقه المالكي، ط1، بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1983، 304/1 .

<sup>12</sup> الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ضبط عبد السلام محمد أمين، ط1، بيروت:

دار الكتب العلمية، 2002، 297/3 .

<sup>13</sup> عليش، فتح العلي المالك، مرجع سابق، 396/1 .

## -التَّخْيِيبُ :

التَّخْيِيبُ بالخاء<sup>14</sup> -عمومًا- هو المخادعة والإفساد<sup>15</sup> ، ومنه ((الْحَبُّ : الْجُرْبُزُ : الذي يسعى بين الناس بالفساد، (...))، وَخَبَّيْهِ تَخْيِيبًا : خَدَعَهُ وَأَفْسَدَهُ(...))، ويقال : فلانٌ خَبٌّ ضَبٌّ، إذا كان فاسدًا مفسدًا))<sup>16</sup> ، والتَّخْيِيبُ -خُصُوصًا- هو ((إفساد المرأة على زوجها))<sup>17</sup> ، أو ((تحسين الطلاق إليها، ليتزوجها المخيَّب أو يزوجهَا لغيره))<sup>18</sup> .

وهذا المصطلح، هو مُطْلَعٌ نبويٌّ ورد في الحديث الشَّريف، عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال : قال رسول الله ﷺ : «مَنْ خَبَّبَ زَوْجَةَ امْرِيٍّ أَوْ مَمْلُوكَةً فَلَيْسَ مِنَّا» رواه أبو داود<sup>19</sup> ، والتَّخْيِيبُ الوارد هنا يعني إفساد وخذاع الزَّوْجَةِ بتزيين عداوة زوجها<sup>20</sup> .

ولا غرو أن مصطلح التَّخْيِيبِ الوارد هنا في الحديث يدخل ضمن المعنى المُطلق لمصطلح "المُخَلِّق" ، كونه يشي بإفساد الزَّوْجَةِ عُمُومًا دونما وجود علَّة التَّزْوُجِ بها أو عدمها . ومن هنا استعاضَ المالكية عن مصطلح "المُخَيَّب" بمصطلح "المُخَلِّق" ؛ لأنَّه دالٌّ على مسألة "إفساد زوجة الغير" ذونَ سواها من المسائل الأخرى؛ بُغْيَةَ الزَّوْاجِ بها بعد ذلك، وهو مالا يدلُّ عليه قَصْرًا مصطلح "التَّخْيِيب" الذي يفيد هذه المسألة وغيرها؛ فهو مصطلحٌ عامٌّ يدلُّ على الخداع بصفة مطلقة سواء تعلق ذلك بزوجة الغير أو لا، ومن هنا أورد المالكية مصطلح "التَّخْيِيب" على إفساد الشهادة وإبطالها<sup>21</sup> ، في باب الشَّهادات وبالضَّبِّطِ في شهادة الصِّبْيَانِ ، قال صاحبُ "المنتقى" وهو يشرح ما في "المدونة" : ((القضاء في شهادة الصِّبْيَانِ (...)) قال مالك الأمرُ المجتمع عليه عندنا أنَّ شهادة الصِّبْيَانِ تَجُوزُ فيما بينهم من الجراح ، ولا تَجُوزُ على غيرهم، وإنَّما تَجُوزُ شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تَجُوزُ

<sup>14</sup> وربما يقال التغييب بالعين ، كما قال الصنعاني : ((وفيه تحريم تغييب الزوجة والخادم لأنه إضرار بالغير وهو حرام))

-الصنعاني ، محمد بن إسماعيل الحسني، التنوير شرح الجامع الصغير، تحقيق محمد إسحاق إبراهيم، ط1، الرياض : مكتبة دار السلام ، 1432 هـ ، 212/10

<sup>15</sup> المناوي، زين الدين محمد عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، مصر : المكتبة التجارية الكبرى، 1356هـ، 385/5

<sup>16</sup> الأصبهاني المدني، أبو موسى محمد بن عمر ، المجموع المغيث في غربي القرآن والحديث، ط1، جدة : دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع ، 1986، 541/1

<sup>17</sup> البندنيجي، أبو بشر اليمان بن أبي اليمان ، التقفية في اللغة ، بغداد : مطبعة العاني، 1976 ، ص181

<sup>18</sup> وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية . الموسوعة الفقهية ، ط2 ، الكويت : طباعة ذات السلاسل ، 1998 ، 19/11

<sup>19</sup> أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب الأدب أبواب النوم ، باب فيمن خبب مملوكا على مولاه ، رقم الحديث5170 - أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط1، بيروت : دار الرسالة ، 2009 ، 474-473/7

<sup>20</sup> العظيم آبادي . محمد أشرف بن أمير الصديقي، عون المعبود شرح سنن أبي داود ، ط2 ، بيروت : دار الكتب العلمية ، 1415 هـ ، 159/6

<sup>21</sup> فهد بن صالح اللحيدان ، تخييب الزوجة وآثاره ، مجلة قضاء ، الجمعية العلمية القضائية السعودية /، جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية ، السعودية ، ع. 20 ، محرم 1442 هـ ، ص94 (الصفحات 87-150)

— مَسْأَلَةُ الْمُخَلِّقِ فِي الْفِقْهِ الْمَالِكِيِّ وَأَثَرُهَا فِي عَقْدِ النِّكَاحِ : دراسةٌ مُقارِنَةٌ فِي ضَوْءِ قَوَانِينِ الْأُسْرَةِ الْعَرَبِيَّةِ فِي غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يَتَفَرَّقُوا أو يُخَيَّبُوا أو يَعْلَمُوا فَإِنَّ افْتَرَقُوا فلا شَهَادَةَ لَهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا قَدْ أَشْهَدُوا الْعُدُولَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقُوا))<sup>22</sup> ، ثُمَّ شَرَحَ التَّخْيِيبَ بِقَوْلِهِ : ((وَمَعْنَى قَوْلِهِ أَنْ يُخَيَّبُوا أَنْ يَدْخُلَ بَيْنَهُمْ كَبِيرٌ أَوْ كَبَارٌ عَلَى وَجْهِ مِثْلِهِمْ أَنْ يُلْقِنُوهُمْ الشَّهَادَةَ ، وَيَصْرِفُوهُمْ عَنْ وَجْهِهَا أَوْ يُزَيِّنُوا لَهُمُ الزِّيَادَةَ فِيهَا أَوْ النُّقْصَانَ مِنْهَا فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمْ ، وَبَطَلَتْ ، وَإِنَّمَا يَقْبَلُ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي قَدَّمَاهُ))<sup>23</sup> .

-الاختطاف :

والاختطاف مصطلح قانوني يعني : ((الاعتداء المتعمد على الحرية الفردية للشخص ، وذلك بحجزه وتقييده بعد خطفه من مكان تواجدته ونقله إلى وجهة لا يعلمها))<sup>24</sup> ، وههنا يُرادُّ به اختطاف امرأةٍ بُغِيَةَ الزَّوْجِ بِهَا رُغْمًا عَنْ وَلِيِّهَا الشَّرْعِيِّ .

وبالرُّغْمِ مِنْ أَنَّ الْفُقَهَاءَ لَمْ يَسْتَعْمَلُوا مِصْطَلَحَ "الْاِخْتِطَافِ" إِلَّا أَنَّهُمْ اسْتَعْمَلُوا مِصْطَلَحًا مِثْلَهُ وَهُوَ "الْهَرُوبُ بِالْمَرْأَةِ" ، وَيَعْنُونَ بِهِ خَطْفَ الْمَرْأَةِ لِجَهَةٍ لَا تَنَالُهَا الْأَحْكَامُ وَلَيْسَ فِيهَا سُلْطَةٌ أَوْ قَضَاءٌ .

ومن هنا فَإِنَّ الْمَالِكِيَّةَ اخْتَارُوا مِصْطَلَحَ "الْمُخَلِّقِ" عَلَى مِصْطَلَحِ "الْهَارِبِ" الَّذِي هُوَ أَعْمٌ مِنْ "الْمُخَلِّقِ" ؛ لِأَنَّ ((الْهَرُوبَ بِالْمَرْأَةِ قَدْ يَكُونُ بَعْدَ عَمَلِيَةِ التَّخْلِيقِ ، بَلِ الْغَضَبِ وَالْقَهْرِ فِيَهْرِبُ بِهَا إِلَى جَهَةٍ لَا تَنَالُهَا الْأَحْكَامُ . وَالْهَرُوبُ قَدْ يَكُونُ بِالْمَرْأَةِ الْمَتَزَوِّجَةِ ، وَقَدْ يَكُونُ بِغَيْرِ الْمَتَزَوِّجَةِ ، وَبِالْبِكْرِ ، بَيْنَمَا التَّخْلِيقُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْمَتَزَوِّجَةِ))<sup>25</sup> .

-التحرش الجنسي :

وهو مصطلح قانوني حديث ، ومعناه : ((سلوك ذو نزعة جنسية لا يكون مستحبا ولا يطلب ولا يلقى تجاوبا فهو يمثل أفعالا مرفوضة وغير متبادلة ، ويمكن أن يكون هذا التحرش جسديا أو كلاميا أو خطيا أو مادة صورية خلية))<sup>26</sup> ، ممَّا يفهم منه معاني الإثارة والاحتكاك والتهييج والتحرش والإفساد والابتزاز والمراودة<sup>27</sup> .

<sup>22</sup> الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف ، المنتقى شرح الموطأ ، ط 1 ، القاهرة : مطبعة السعادة ، 1332هـ ، 5/229

<sup>23</sup> الباجي ، المرجع السابق ، ج 5 ، ص 231

<sup>24</sup> جزار ، فاطمة الزهراء ، جريمة اختطاف الأشخاص ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2013-2014 ، ص 24 ، (الصفحات 188)

<sup>25</sup> البديري ، توفيق ، مرجع سابق ، ص 34 .

<sup>26</sup> شلالا ، نزيه نعيم ، دعاوى التحرش والاعتداء الجنسي ، ط 1 ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010 ، ص 8

<sup>27</sup> المحلاوي ، أنيس حسيب السيد ، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجنائي والفقهاء الإسلاميين ، مجلة كلية الشريعة والقانون طنطا ، مصر ، ج 4 ، ع 34 ، 2019 ، (الصفحات 280-409) ، ص 293

والتَّحْرُشُ الجنسي في مفهوم القانون الجزائري نصَّت عليه المادة 341 مكرر من قانون العقوبات بأنَّه : "يُعدُّ مرتكباً لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج كل شخص يستغل سلطة وظيفته أو مهنته عن طريق إصدار الأوامر للغير أو بالتهديد أو الإكراه أو بممارسة ضغوط عليه قصد إجباره على الاستجابة لرغباته الجنسية"<sup>28</sup>.

ومن سياق يتَّضح أنَّ القانون الجزائري لم يُعرِّف التَّحْرُش الجنسي ؛ بل أشار إلى صُوره وتمثُّلاته، وجعله عامًّا، لا يقتصر على نوع دون نوع.

ولا شكَّ أنَّ مصطلح "التَّحْرِيش" وإن تلاقى مع مصطلح "التَّخْلِيق" في الإغواء والإغراء والاحتكاك والمضايقة للمرأة؛ إلاَّ أنَّ مصطلح "التَّحْرِيش" والمتحرِّش "أعمَّ من مصطلح "التَّخْلِيق" والمُخَلِّق" الذي لا يقعُ إلاَّ على الرُّوجة، بعكس الأوَّل الذي يقع على المتزوِّجة وعلى غيرها.

ثانياً: ضوابط المصطلح والتَّعريف المناسب :

في هذه النُّقطة نُحاول استخراج جملة من الضَّوابط للمصطلح من خلال التَّعاريف السَّابقة، وُصولاً إلى التَّعريف الذي نختاره في نهاية المطاف، كالتَّالي :

أ-ضوابط المصطلح :

انطلاقاً ممَّا سبق وإضافةً لذلك، يُمكن وضع ضوابط لهذا المصطلح بُغية التَّفريق بينه وبين غيره ممَّا يُشابهه، وهما :

-سِرِّيَّة الفعل :

سلوك التَّخْلِيق سلوكٌ سِرِّيٌّ ، ولذلك جاء في العمل الفاسي<sup>29</sup> : ((وَوَسَّوسَ إِلَيْهَا فِي السِّرِّ))<sup>30</sup> ، أمَّا إذا كان علانيةً فلا يُسمَّى تخليقاً؛ بل هو من جنس عُموم الإفساد، وبالتالي مادام جهرياً فالزَّوج على علم بذلك، فإذا كان راضياً كَتَّأ أمام "الدِّبَاثَة"، وإذا لم يرُضَ كَتَّأ أمام "الاعتداء"، وهذه السِّرِّيَّة تُعطينا تمييزاً بين "المخلِّق" و "الهارب".

<sup>28</sup> قانون رقم 15-19 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، ع.71، السنة 52، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015، ص 4، (الصفحات 3-6)

<sup>29</sup> ابن قاسم، أبو عبد الله سيدي محمد بن قاسم السجلماسي الرباطي ، شرح نظم العمل للإمام أبي زيد سيدي عبد الرحمن الفاسي، (مخطوطة)، (الصفحات 54-55)، ص44

<sup>30</sup> عليش ، فتح العلي المالك ، مرجع سابق ، 397/1

— مسألة المُخَلِّق في الفقه المالكي وأثرها في عقد النكاح : دراسة مقارنة في ضوء قوانين الأسرة العربية  
-تعمُّد الفعل :

والتعمُّد يتَّضح في أفعال المُخَلِّق ومُحاولاته المستمرة -جلبًا واستمالَةً ووسوسةً حتَّى يصل إلى غرضه-، أمَّا ما كان على وجه الخطأ أو غير القصد فلا يُعتبرُ صاحبه مُخَلِّقًا، وفي هذا يُمكنُ الاعتضاد بما ساقه "المنأوي" عن "شيخه" في معرض كلامه على حديث «مَنْ حَبَبَ»، والتَّخيب -كما سبق- رديفُ التَّخْلِيْق، قال : ((ومن ذلك ما لو جاءته امرأةٌ غضبانةً من زوجها ليُصلح بينهما مثلاً، فيبسُط لها في الطَّعام، ويزيد في النَّفقة والإكرام، ولو إكرامًا لزوجها ، فربَّما مالتُ لغيره، وازدرت ما عنده، فيدخلُ في هذا الحديث، ومقامُ العارف أن يُؤاخذ نفسه بالألزم وإن لم يقصده))<sup>31</sup>.

-ثبوت الفعل :

فلا بدَّ في فعل المُخَلِّق من الثُّبوت، فلا تكفي الدَّعاوى، وقد ((سئل سيدي علي بن هارون عن امرأة حَبَّبها رجلٌ على زوجها وخَلَّقها عليه وهرب بها أزيدَ من شهر فُرِدَّت من عنده ووقَّت الاستبراء، فهل إذا طَلَّقها الرَّوْج يُباح للهارب أن يتزوَّجها أم لا؟ فأجاب، إن كان الأمر كما ذكرتم فلا تحرُّم عليه هذا هو المشهور، وقيل : بتأبُّد تحريمها عليه، وهذا كلُّه بعد ثبوت التَّخْلِيْق))<sup>32</sup>.

-حرية الاختيار:

بحيث تميلُ زوجة الغير إلى "المُخَلِّق" باختيارها لا بالإجبار أو الإكراه، وفي هذا يقول الونشريسي : ((واستمالها إلى جهته (... باختيارها وطوع منها))<sup>33</sup>، وهذا ما يُميِّز التَّخْلِيْق عن الاختطاف .

ب-التَّعْرِيْف الْمُنَاسِب :

وحاصلُ ما نصُّوْغُه مِن تَعْرِيْفٍ؛ استخلاصًا من تعاريف الفقهاء السَّابِقِيْنَ؛ ومحاولةً لِلْمَلْمَةِ شتاتٍ مُفْرَدَاتِه؛ فَإِنَّا نَحْوِرُ تَعْرِيْفًا مُوجِزًا وَآخِرَ مَبْسُوْطًا لِمَصْطَلَحِ "المُخَلِّق"، على الشَّكْلِ التَّالِي :

ب1-التَّعْرِيْف الْمُوْجِز : "التَّخْلِيْق" هو : "التَّغْرِيرُ بِزَوْجَةِ الْغَيْرِ بُغْيَةَ الزَّوْاجِ بِهَا"، وَالمُخَلِّقُ هو الْمَغْرِرُ .

<sup>31</sup> المنأوي ، مرجع سابق ، ج 6 ، ص 123

<sup>32</sup> العلي ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 110

<sup>33</sup> العلي ، مرجع سابق ، ج 1 ، ص 96

ب2-التعريف المبسوط : "المُخَلِّق" هو : " الرَّجُلُ الَّذِي يُغَرِّرُ -بنفسه أو بغيره- زوجة الغير، على وجه التعمُّد والسرية، وبأيّ طريق من طرق الإغراء-المادي أو المعنوي والواقعي أو الرقعي-؛ بُغْيَةً تطليقها من زوجها، ومن ثمّ الزَّواج بها "؛ فكأنَّه بهذا الصَّنِيع يُطِيعُهَا على خُلُقهِ الفاسد، ومن هُنَا سُمِّيَ "مُخَلِّقًا".

ب3-أركان التعريف : إذن هذا التعريف يشتمل على ثلاثة أركان مُهمَّة، وهي :

الأوّل : الفاعل : وهو مَنْ توفَّرت فيه الأوصاف التَّالية :

-التَّغْيِير : فعل المُخَلِّق ينشأ عن التَّغْيِير، وليس الاغترار<sup>34</sup> ؛ ((والتَّغْيِير استعمال طرق احتيالية بقصد إيهام المتعاقد الآخر بأمر مخالف للحقيقة ودفعه إلى إبرام العقد بناء على ذلك الوهم))<sup>35</sup> ، وهذا بالضبط ما يفعله "المُخَلِّق" حين يُوهم زوجة الغير بالمحبَّة والسَّعادة؛ فتتطلَّق من زوجها؛ رجاء أن يتزوَّجها هذا "المُخَلِّق". أمَّا "الاغترار" من زوجة الغير دون تأثير من شخصٍ آخر، فلا يُسَمَّى تخليقًا؛ بل قد يُسَمَّى خيانة زوجية .

-التعمُّد : وليس الخطأ أو النسيان أو عدم القصد .

-بنفسه أو بغيره : أي مباشرة، حيث هو الفاعل، أو غير مباشر، باستعمال وسيط بينهما؛ رجلاً كان أو امرأة، قريباً كان أو غريباً .

الثَّاني : الفعل : وهو ما يحملُ وصفاً من الأوصاف التَّالية :

-المادي أو المعنوي : من أقوال ككلام الغرام، ومن أفعال كالنفوذ أو استعمال الأموال، والمعنوي : من إحياءات أو إطراءات أو وسوسة أو إيهام، ونحو ذلك .

-الواقعي أو الرقعي : ما كان معروفاً، أو عن طريق استعمال الوسائط الرقمية .

-السرية : حيث يكون الفعل خفياً وليس علنياً .

الثَّالث : المفعول به : وهو ما يحملُ الأوصاف التَّالية :

-زوجة الغير : مازالت في عصمته حتَّى ولو كانت معتدة .

-الاختيار : بأن تكون راضيةً غير مُجبرة ولا مُكرهة .

<sup>34</sup> وهبنا اقتبسنا من كلام أبي زهرة في موضوع الضَّرر في حال العدول عن الخطبة ، لذلك فرّقنا بين التَّغْيِير والاغترار ؛ من حيث إنّ "التَّغْيِير" ضَررٌ ينشأ وللفاعل دخلٌ فيه ، أمَّا "الاغترار" : فهو الضَّرر الذي ينشأ وليس للفاعل دخل فيه .

-ينظر : أبو زهرة محمد ، محاضرات في عقد الزواج وأثاره ، بيروت : دار الفكر العربي ، 1971 ، ص74

<sup>35</sup> منصور ، محمد حسين ، النظرية العامة للالتزام ، مصر : دار الجامعة الجديدة ، 2006 ، ص167

— مسألة المُخْلِيق في الفقه المالكي وأثرها في عقد النِّكاح : دراسة مُقارنَةٌ في ضوءِ قَوَانِينِ الأُسْرَةِ العَرَبِيَّةِ  
وعليه وبعد تبيان مصطلح "المُخْلِيق" والمصطلحات ذات الصِّلة، وضوابط المصطلح،  
والمصطلح الذي اخترناه؛ فإننا نخلص إلى أنّ "المُخْلِيق" شخصٌ سيء الخلق يستعمل كلّ  
حيلة من أجل الإيقاع بزوجة الغير، وإذا انساقت إليه زوجة الغير صارت هي الأخرى  
فاسدةً، ويمكن أن ينتظم فعلها تحت ما يُسمّى بـ "الخيانة الزوجية".  
2- تأصيلُ مسألة "المُخْلِيق" :

شاع عند المالكية المتأخرين الإشارة إلى هذه المسألة بمصطلح "المخْلِيق" غالبًا،  
وأحيانًا يستعمل مصطلح "الإفساد"، كما نقل "الخرشي" : ((من أفسد امرأة على زوجها  
فطلقها زوجها))<sup>36</sup> ، أو "الزرقاني" : ((من أفسد امرأة على زوجها على المشهور))<sup>37</sup> ، أو  
"عليش" : ((أفسد زوجة على زوجها فطلقها وتزوجها في العدة))<sup>38</sup> ، أو "الدسوقي" : ((مثل  
الذي يفسد المرأة على زوجها))<sup>39</sup> ، وغيره .

ونادرًا يُستعمل مصطلح "التَّخْيِيب"، كما نقل "العلي" : ((سُئِلَ سيدي علي بن  
هارون عن امرأة خبَّها رجلٌ على زوجها))<sup>40</sup> ، وعلى كلّ فمصطلح الدِّراسة هو الأكثر استعمالاً  
ولا سيَّما عند المتأخِّرين .

كما تناول المالكية هذه المسألة في مسائل من أبواب النِّكاح؛ إمَّا عند الخطبة، أو  
العِدَّة، أو فتوى الهروب بالمرأة .

وتوزَّعت هذه المسألة على ألوانٍ مُختلفة من المناهج الفقهية المالكية؛ بين الإيجاز  
والإشارة العابرة، وبين التَّطْوِيل والتَّفْصِيل، وههنا نُجْمِلُ مسألة "المُخْلِيق" في مظاهرها من  
الكتابات المالكية كالاتي :  
أولاً: في كتب الفقه عامَّة :

وردت مسألة "المُخْلِيق" في كتب الفقه المالكي، ولأسيَّما عند المتأخِّرين في مسائل  
النِّكاح، بشيءٍ من الإيجاز أو التَّنْبِيه، انطلاقًا من قول الشَّ خليل في مختصره : ((أَوْ مَبْتُوتَةٌ  
قَبْلَ زَوْجٍ كَالْمَحْرَمِ))<sup>41</sup> .

<sup>36</sup> الخرشي ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله المالكي ، شرح مختصر خليل ، بيروت : دار الفكر للطباعة ، 171/3

<sup>37</sup> الزرقاني ، مرجع سابق ، 297/3

<sup>38</sup> عليش ، فتح العلي المالك ، مرجع سابق ، 414/1

<sup>39</sup> الدسوقي ، شمس الدين محمد عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، القاهرة : دار إحياء الكتب العربية ، 219/2

<sup>40</sup> العلي ، مرجع سابق ، 110/1

<sup>41</sup> خليل ، خليل بن إسحاق المالكي ، مختصر العلامة خليل ، تحقيق أحمد جاد ، القاهرة : دار الحديث ، 2005 ، ص96

ووقع في "شراح خليل" تمايزاً حول لفظة "كالمحرم" واختلاف في ضبطها وشكلها؛ ففي "التاج والإكليل" أنّها بضمّ الميم الأولى وكسر الرّاء؛ من الإحرام: (( كالمُحْرِمِ (...)) الإحْرَامُ يَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرِمِ نِكَاحَهُ وَإِنِكَاحَهُ))<sup>42</sup> ، وضُبطت بفتح الميم وفتح الرّاء؛ من المَحْرَمِيَّةِ، كما في "منح الجليل": ((بفتح فسكونٍ أي الذي لَا تدومُ حُرْمِيَّتُهُ كَأُخْتِ الزَّوْجَةِ))<sup>43</sup> ، وضُبطت بضمّ الميم وفتح الرّاء المشدّدة؛ من الحرام، كما في "الدرر": ((تشبيهه لإفادَةِ الحُكْمِ (...)) كمن تزوّج خامسة ووطنها))<sup>44</sup>.

على كلّ فمسألة "نكاح المُخلّق" وردت مُبتسرة ومختصرةً في كُتب الفقه التّأليّة:

أ- شرح الزُّرقاني على مختصر خليل<sup>45</sup>.

ب- منح الجليل شرح مختصر<sup>46</sup>.

ج- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير<sup>47</sup>.

هذه بعض الكتب التي استطاعت الدّراسة الوصول إليها، وربّما قد يكون غيرها ذكر هذه المسألة.

ثانياً: في كتب النوازل:

جاء ذكر هذه المسألة ضمن "النّوازل" الحادثة في تلك الأزمنة، والتي أوحت إلى الفقهاء بالكتابة فيها وتأصيلها على نحوٍ بديع، وسببٌ مُتفرّد، ومن جُملة ذلك: أنوازل العلي: ذكرها الشّيخ "الحسني العلي" مبسّطة ومطوّلةً في نوازله، في معرض حديث الإمام الفقيه "ابن عرضون" عن فتوى له حول فتنة "هروب النّساء مع الرّجال"، وقد نقلها الشّيخ العلي كاملة وأضاف إليها فتاوى أخرى، مُخصّصاً لهذه المسألة نحوًا من ثمانية وعشرين صفحة<sup>48</sup>.

<sup>42</sup> المواق، أبو عبد الله، محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994، 39/5

<sup>43</sup> عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر، 1989، 264/3

<sup>44</sup> بهرام، تاج الدين بهرام بن عبد الله الدميري، الدرر في شرح المختصر، تحقيق حافظ بن عبد الرحمن خير، ط1، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2014، ص881

<sup>45</sup> الزرقاني، مرجع سابق، 3/297

<sup>46</sup> عليش، منح الجليل، مرجع سابق، 3/264

<sup>47</sup> الدسوقي، مرجع سابق، 2/219

<sup>48</sup> العلي، مرجع سابق، 1/87-114

— مَسْأَلَةُ الْمُخَلِّقِ فِي الْفِقْهِ الْمَالِكِيِّ وَأَثَرُهَا فِي عَقْدِ النِّكَاحِ : دراسةٌ مُقَارِنَةٌ فِي ضَوْءِ قَوَانِينِ الْأُسْرَةِ الْعَرَبِيَّةِ  
ب-نوازل الوزّاني : وهي في تسع صفحات، مُكْرَّرًا فيها نقوله عن "العلمي"، ومضيفًا إليها  
نقاش بعض العلماء، وتبدأُ بِسْؤَالٍ وَجَّهَ لِبَعْضِ (( فُقَهَاءِ غِمَارَةِ عَن رَجُلٍ هَرَبَ بِامْرَأَةٍ مِنْ  
بلده إلى بلد آخر، فلمَّا عَثَرَ عَلَيْهَا نُزِعَتْ مِنْهُ حَتَّى اسْتَبْرَأَتْ، فَتَزَوَّجَهَا بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ عَلَى  
حَسَبِ أَنْكِحَةِ الْمُسْلِمِينَ، فَهَلْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِسَبَبِ الْهُرُوبِ الْمَذْكُورِ إِذْ قَدْ خَلَقَهَا))<sup>49</sup> ، وتنتهي  
تلك النَّازِلَةُ بِعَرَضِ جَوَابِ "ابن عرضون" الذي فَصَّلَهُ "العلمي"، كما ذكرنا .  
ج-فتاوى "عليش" : في كتابه المسمّى "فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك"  
ثالثاً : في كتب العمل :

وهو لوّن من التّأليف المالكِي أخصُّ من النَّوازل، يتعلّق بنازلة مخصوصة في بلد  
فاس، وجرى العمل فيها على نحوٍ يُخالف المشهور في المذهب، ومن الكتب المهمّة التي تناولت  
موضوع الدِّراسة :

أ-ابن قاسم : وقد كتب فيها شرحًا من ثلاث صفحات في مخطوطه، وهو يشرح قول ناظم  
العمل، "أبي زيد الفاسي" : ((وَأَبَدُوا التَّحْرِيمَ فِي مُخَلِّقٍ وَهَارِبٍ سَيِّانٍ فِي مُحَقَّقٍ))<sup>50</sup> .  
ب-ابن عرضون : وكتب في المسألة فتواه المشهورة في رسالة لا زالت مخطوطة، عنوانها  
"الرسالة الشافية في تأييد حكم الهاربة"<sup>51</sup> ، وهي الرِّسالة التي نقلها العلمي في نوازله .

<sup>49</sup> الوزاني، أبو عيسى سيدي المهدي، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المغرب : وزارة الأوقاف والشؤون  
الإسلامية ، 1997 ، 3 / 282-290

<sup>50</sup> ابن قاسم ، مرجع سابق ، ص 44-46

<sup>51</sup> الجيدي عمر ، تشهيرات ابن عرضون في القرن العاشر الهجري، مجلة دعوة الحق، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، ع. 261،  
دجنبر 1986 ، ص59، (الصفحات 51-59)

## المحور الثاني: الأثر الفقهي والقانوني لمسألة "المُخَلِّق":

يُعتبر فعل "المُخَلِّق" سلوكًا مُحَرَّمًا، وكبيرة من ((كباثر الذنوب بل هو من جنس عمل السَّحرة))<sup>52</sup>، ومن ((الحيل المدمومة شرعًا وعرفًا))<sup>53</sup>؛ لأدلة كثيرة -لا تكفي الدِّراسة لِبسطها-، نكتفي منها بما وردَ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ حَبَبَ زَوْجَةَ امْرِئٍ أَوْ مَمْلُوكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا» رواه أبو داود<sup>54</sup>، جاء في شرح سنن أبي داود أَنَّ التَّخْيِيبَ الوارد هنا يعني إفساد وخداع الزَّوْجَةِ بأن يزيّن إليها عداوة الزَّوْجِ، ويذكر مساوئه، أو محاسن أجنبي عند زوجته، فهذا ليس منّا أي من أتباعنا<sup>55</sup>.

كما أَنَّ فعل "المُخَلِّق" تترتّب عليه آثارٌ خطيرةٌ؛ لأنّه إفسادٌ لعلاقة زوجية قائمة، واعتداءٌ على حقِّ لشخصٍ آخر، يتمثّل في عصمة الزَّوْجَةِ، ولذلك كانت زوجة الغير لا تجلُّ لأحدٍ ((ما دامت متزوجة؛ لتعلّق حقّ الغير بها، سواء أكان الزوج مُسلمًا أم غير مسلم))<sup>56</sup>؛ لأنّها مشغولة بحقّ زوجٍ آخر ((ولا تزال على عصمته، حتّى يموت أو يطلقها وتنقض عِدَّتَها، فإذا مات أو طلقها وانقضت عِدَّتَها حلّ الزواج بها))<sup>57</sup>، فالشَّارِعُ الحكيمُ حرّم ((التزوُّج بالمتزوّجات من النساء، إلى أن تطلق الواحدة وتنتهي عِدَّتَها، وسُمّيت المرأة المتزوّجة مُحَصَّنَةً، لأنّها دخلت في حصن الزَّوْجِ وعصمته وحمايته، فتحرّم المحصنات المتزوّجات ما دُمّن في عصمة رجل أو في العدة بعد الطلاق منه))<sup>58</sup>.

وههنا نستعرض مسألة نكاح "المُخَلِّق" والآثار الفقهية والقانونية لهذا الفعل على عقد النِّكاح، اعتمادًا في هذا -وخصرًا- على ما وردَ في المذهب المالكي، ولاسيّما في فتوى "ابن عرّضون"، التي تُعدُّ جامعةً في هذا الباب، وفي ذات السِّياق إسترشادًا بما جاء في قانون

<sup>52</sup> محمد بن سعد المقرن، التخييب وأثره في النكاح، دراسات إسلامية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، ع. 15، ربيع الأول 1429 هـ، ص 219 (الصفحات 197 - 240)

<sup>53</sup> أحمد قياتي محمد شلقامي، الانحرافات في إنشاء عقد الزواج وفُرْقَه في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان، جامعة الأزهر، مصر، ع. 4، يونيو 2021، ص 3561 (الصفحات 3560 - 3672)

<sup>54</sup> أخرجه أبو داود في سننه، كتاب أول الطلاق، باب فيمن خيب امرأة على زوجها، رقم الحديث 2175.

- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط 1، بيروت: دار الرسالة، 2009، 3/ 503

<sup>55</sup> العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير الصديقي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط 2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1415 هـ، 6/ 159

<sup>56</sup> وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط 4، دمشق: دار الفكر، ج 9، ص 6646

<sup>57</sup> مصطفى الخن وآخرون، الفقه المهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، ط 4، دمشق، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع،

ط 4، 1992، 3/ 4

<sup>58</sup> الزحيلي، وهبة بن مصطفى، التفسير الوسيط، ط 1، دمشق: دار الفكر، 1422 هـ، 1/ 304

— مسألة المُخَلِّق في الفقه المالكي وأثرها في عقد النِّكاح : دراسة مُقارنَةٌ في ضوء قوانين الأسرة العربيَّة  
الأسرة الجزائري، واستلهامًا للتَّجربة القانونية لبعض قوانين الأسرة العربيَّة، وذلك على  
النَّحو التَّالي :

### 1- أثر التَّخْلِيْق في الفقه المالكي :

لم يُجزْ مذهبُ المالكية نكاحَ المُخَلِّق، ولم يُوافقهم في هذا إلاَّ الحنابلة<sup>59</sup>، وفي هذه  
النقطة نستعرضُ صورة المسألة وحُكمها والقواعد التي بُنيت عليها كما يأتي :

أولاً : صورة المسألة :

حتَّى تتَّضح آثار مسألة "المُخَلِّق" جيِّدًا لا بدَّ من تصوُّرها؛ إذ "الحُكم على الشَّيء  
فرعٌ عن تصوُّره"<sup>60</sup>، وصورةُ هذه المسألة كالآتي :

إذا "خلِّق" شخصٌ ما زوجةً آخر؛ فطلِّقت منه، أو ماتَ عنها، فهل يحلُّ لهذا  
"المُخَلِّق" الرِّوَّاج بها ؟، أو بمعنى آخر ما حُكم زواج "المُخَلِّق" بمن خلَّقها؟، مثلما نصَّ  
الدُّسوقي : ((قوله : كالمُحَرَّم إلخ، مثلُ ذلك الذي يُفسد المرأة على زوجها حتَّى يتزوَّجها فقيلاً :  
يتأبَّد فيها التَّحريم، وقيل : لا يتأبَّد فيها التَّحريم، وإنَّما يُفسخ نكاحه؛ فإذا عادت لزوجها  
وطلَّقها أو ماتَ عنها؛ جاز لذلك المفسد نكاحها وهذا هو المشهور))<sup>61</sup>؛ فيصيرُ عندنا صورتان  
- الثَّانية منهما هي المرادة بمصطلح الدِّراسة- كالتَّالي :

أ-الصُّورة الأولى : شخصٌ ما خلِّق زوجةً آخر؛ فطلِّقت منه؛ فأراد "المُخَلِّق" أن يتزوَّجها،  
فعقد عليها أو دخلَ بها .

فهذه الصُّورة يُفسخ فيها العقد قبل الدخول وبعده : ((فيُفسخ قبل البناء وبعده))<sup>62</sup>،  
أو ابتداءً وانتهاءً : ((ويُمنع من نكاحها ابتداءً، ويُفسخ نكاحه بعد الدخول))<sup>63</sup>، قال  
"الخرشي" : ((نكاحه يفسخ قبل البناء وبعده))<sup>64</sup>، وقال "عليش" : ((إن تزوَّج بها يفسخ قبل  
البناء وبعده لما يلزم على ذلك من الفساد))<sup>65</sup> .

<sup>59</sup> قال في مطالب أولي النهى : ((القسم (السادس) من المحرمات على الأبد (...)) . وعند الشيخ تقي الدين : وكذا قائل رجل ليتزوَّج امرأته لا  
تحلُّ له أبداً : عقوبة له بنقيض قصده المحرَّم)) .

- الرحيباني ، مصطفى السيوطي ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، ط 2 ، دمشق : المكتب الإسلامي ، 1994 ، 5 / ص 96

<sup>60</sup> التهانوي ، محمد علي ، موسوعة كشاف اصطلاحات العلوم والفنون ، ط 1 ، بيروت : مكتبة لبنان ناشرون ، 1996 ، 1 / 435

<sup>61</sup> الدسوقي ، مرجع سابق ، 219/2

<sup>62</sup> العلي ، نفس المرجع ، 97-96/1

<sup>63</sup> العلي ، نفس المرجع ، 97-96/1

<sup>64</sup> الخرشي ، مرجع سابق ، 171/3

<sup>65</sup> عليش ، فتح العلي المالك ، مرجع سابق ، 397/1

## ب- الصُّورَةُ الثَّانِيَّةُ :

شخصٌ ما خلَّقَ زوجةَ آخرٍ؛ فطلَّقت منه، ثمَّ راجعها زوجها؛ فطلَّقت منه مرَّةً أخرى بغير تخليق، فهل تحلُّ لذلك المخلِّق أن يتزوَّجها؟.

ففي هذه المسألة ثلاثة آراء: رأيي يرى الجواز، وأنها كانت محرمة عليه مؤقتاً؛ فلما رجعت لزوجها زال سبب التآقيت، وحلَّت للمُخلِّق، ورأيي آخر يرى أنَّها لا تحلُّ له أبداً؛ بل هي مُحَرَّمَةٌ عليه، سواء أعادها زوجها أم لا، ورأيي ثالثٌ وسطٌ بينهما .

وهذه الصُّورة هي لبُّ الدِّراسة، وهي ما نُركِّزُ عليه في الحكم كالاتي :

### ثانياً : حُكْمُ الْمَسْأَلَةِ :

وههنا نذكر الآراء الموجودة في المذهب، وكلُّها تستقي من نفس الأدلة في المذهب، ولذلك سنذكر هذه الآراء، ونُتبِعها بقواعد المذهب التي خُرِجت عليها المسألة كالاتي :

### الرَّأْيُ الْأَوَّلُ : الْحُكْمُ بِتَأْقِيَتِ التَّحْرِيمِ :

وهذا القول في مذهب المالكية هو ((المالك في الموطأ، وقاله ابن القاسم وغيره وجماعة من العلماء وهو المشهور، وبه العمل والفتوى))<sup>66</sup>، أي عدم التأييد، فإذا عادت لزوجها الأول وطلَّقتها أو مات عنها حلَّت لذلك المُخلِّق، قال عليش : ((وَشَبَّهَ فِي عَدَمِ التَّأْيِيدِ فَقَالَ (...))، أو هاربٍ بامرأة، أو مُفسدها على زوجها فلا يتأبَّد تحريمها عليه على المشهور))<sup>67</sup>، وقال الزرقاني وهو يتحدَّث عن المحرَّمات ((أو هاربٍ بامرأة أو مُفسدٍ لها على زوجها فلا يتأبَّد تحريمها عليه على المشهور))<sup>68</sup>، ثمَّ وضَّح قائلاً : ((وَمَا مَرَّ مِنْ عَدَمِ تَأْيِيدِ حُرْمَةِ مَنْ أَفْسَدَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا عَلَى الْمَشْهُورِ، مَعْنَاهُ فَطَلَّقَهَا زَوْجِهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْمَفْسُدُ الْمَذْكُورَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا))<sup>69</sup>، وقال الخرشي : ((وَكُرِّهَ أَيُّ وَلِيْتِنَاوَلَّ مَنْ أَفْسَدَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا فَطَلَّقَهَا زَوْجِهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْمَفْسُدُ الْمَذْكُورَ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَلَا يَتَأَبَّدُ تَحْرِيمُهَا عَلَيْهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ نِكَاحَهُ يُفْسِدُ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَبَعْدَهُ))<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> الوزاني ، مرجع سابق ، 3 / 282

<sup>67</sup> عليش ، منح الجليل ، مرجع سابق ، 3 / 264

<sup>68</sup> الزرقاني ، مرجع سابق ، 3 / 297

<sup>69</sup> الزرقاني ، مرجع سابق ، 3 / 297

<sup>70</sup> الخرشي ، مرجع سابق ، 3 / 171

— مَسْأَلَةُ الْمُخَلِّقِ فِي الْفِقْهِ الْمَالِكِيِّ وَأَثَرُهَا فِي عَقْدِ النِّكَاحِ : دراسةٌ مُقَارِنَةٌ فِي ضَوْءِ قَوَانِينِ الْأُسْرَةِ الْعَرَبِيَّةِ  
الرَّأْيِ الثَّانِي : الْحُكْمُ بِتَأْيِيدِ التَّحْرِيمِ :

وهذا القول هو القول المقابل للمشهور، وانتصر له المتأخرون ورجَّحوه على غيره، ومن هؤلاء المتأخريين "ابن عرضون"، الذي أفتى بحُرْمَةِ نِكَاحِ الْمُخَلِّقِ وتأْيِيدِ الْمُخَلَّقةِ عليه، وقد مال "ابن عرضون" في فتواه إلى الأخذ بقول الفقيه المالكي "ابن ميسر" في تأييد تحريم نِكَاحِ "المُخَلِّقِ"؛ وهو القول غير المشهور في المذهب المالكي، مُقابل القول المشهور الذي يَبْئِي بتأقيت تحريم نِكَاحِ "المُخَلِّقِ"، كما ذكر أقوالَ غيره في المسألة .

وتبدأ فتوى "ابن عرضون" بعد توطئة؛ بتنبهه على فاحشة من الفواحش التي شاعت آنذاك وسَمَّاهَا ((الفاحشة العُظْمَى؛ فاحشة هروب النِّساء مع الرِّجال))<sup>71</sup>؛ لذلك ((وجب تغيير المنكر الشَّنِيع والأمر الفظييع، وتحسيم مادَّته، وسدُّ ذريعتيه))، ثمَّ بيَّن اختيار المتأخريين تأييد النِّكَاحِ، فقال: ((ولهذا اختار العلماء والصلحاء ممن سلف الفتوى في هذه البلاد بتأييد التَّحْرِيمِ للهِابِرةِ على من هَرَبَ بها، وإن كان على خلاف المشهور سَدًّا لذريعة الفاسدات والمفسدين، وقد قال الخليفة الإمام الصَّالح سيدي عمر بن عبد العزيز رحمته الله "تحدث للنَّاسِ أفضيَّةٌ بقدر ما أحدثوا من الفُجور"، ولأفجور أعظم من هذه الفاحشة التي نتكلم في أمرها))، وقد وضَّح "ابن عرضون" ذلك الاختيار، وهو نصُّ في المذهب لبعض أعلامه كالإمام "أحمد بن ميسر"، والذي اختار العمل به جَلَّةً من المشايخ المتأخريين، مُذَكِّراً بأنَّ هذا الاختيار هو الذي جرى به العمل في فاس، ولَفَتَ "ابن عرضون" النَّظْرَ إلى أنَّ هؤلاء المشايخ اختلفوا في العمل بقول "ابن ميسر"؛ فمنهم مَنْ قَيَّدَهُ بحالة "المُخَلِّقِ"، ومنهم مَنْ أطلقه ولم يُقَيِّده، سواء كان ذلك الشَّخصَ مُخَلِّقًا أو هَارِبًا<sup>72</sup>، غير أنَّ "ابن عرضون" يَجْنَحُ في النَّهْيَةِ إلى الحديث عن حالة "المُخَلِّقِ" بِالْخُصُوصِ .

هذا وقد ارتكز "ابن عرضون" في فتواه تلك على جُملة من فتاوى الأئمة المشهورين، كالإمام "الونشريسي"، والإمام "ابن قاسم القوري"، والإمام "يحيى السَّرَّاج"، والإمام "الرَّقَّاق"، والإمام "عبد الواحد الحميدي"، والإمام "أحمد المنجور"، والإمام "علي بن هارون". وفي هذه النُّقطة نستعرض مُرتكَزات "ابن عرضون" في فتواه، من خلال بعض أجوبة المشايخ الذين ذكرهم، ومُرجئين قواعد النَّظَرِ التي بها أصَلَ فتواه، وهي ذاتُ القواعد التي اعتمدها المالكية في تحريم نِكَاحِ الْمُخَلَّقةِ تأقيتًا أو تأييدًا، على الشَّكْلِ التَّالِيِ :

<sup>71</sup> العلي، نفس المرجع، 89//1

<sup>72</sup> العلي، نفس المرجع، 93//1

أ-فتوى الونشريسي :

ممّا قاله أحمد بن يحيى الونشريسي في "مسألة المُخَلِّق" : ((...)) قال بعض الشيوخ - يعني الأبى- انظر ما يتَّفَق كثيراً أن يسعى الإنسان في فراق امرأة من زوجها ليتزوَّجها، هل يُمكِّن من ذلك أم لا إذا ثبت أنه سعى في ذلك؟، فأفتى بعضُ الأصحاب أنه لا يُمكِّن من ذلك وهو الصَّواب، ونقل ما يوثق به، أنَّ الشَّيخَ أبا عبد الله ابن عرفة وافق على ذلك وهو الصَّواب ، لما فيه من تحسُّيم المفسد المذكورة، فيُفسخ قبل البناء وبعده، فإذا ثبتَ هذا وتقرَّر أنَّ الرَّجُلَ المذكور استألف المرأة المذكورة واستمالها إلى جهته بجاهه أو نعمته أو جماله، باختيارها وطوعٍ منها، فهذا مُخَلِّقٌ يجب عليه الأدب الوجيع، ويُمنع من نكاحها ابتداءً، ويُفسخ نكاحه بعد الدخول؛ مُعاملةً له بنقيض قصده الفاسد، وتحريم عليه للأبد، وبهذا أفتى من حَقَّق النَّظَرَ من مشايخ المذهب المالكي، وهو الصَّواب (...))<sup>73</sup>.

وما نقله "الونشريسي" عن "الأبى" ورد ذكره في سياق حديث : "ولكن في التَّحْرِيش بينهم"؛ أي بالخصومات والشَّحناء والحروب والفتن، ومنها في فتن "إبليس الذي عرشه على البحر"، يقول "الأبى" : (( وَانظُرْ ما يَتَّفَق كثيراً أن يسعى إنسانٌ في فِراقِ امرأةٍ من زوجها ليتزوَّجها، هل يُمكِّن من زواجها إذا ثبت أنه سعى في ذلك؟، أفتى بعض أصحابنا بأنه لا يُمكِّن من ذلك، ونقل من يوثق به أنَّ الشَّيخَ وافق على ذلك، وهو الصَّواب لما فيه من تميم المفسد المذكورة، والأظهرُ إذا وقع أن يكون الفسادُ في عقده ؛ فيُفسخ قبلُ وبعده))<sup>74</sup>. وعرفنا من كلام "الونشريسي" أنَّ الشَّيخَ الذي عناهُ "الأبى" هو "ابن عرفة"، كما عرفنا بعض الأخطاء التي تكون منقولةً عن الأئمة، كلفظة "تتميم" في "إكمال المعلم"، ليست كذلك؛ وإنما هي "تحسُّيم"، من الحَسْم، والحَسْمُ هو القطعُ<sup>75</sup>، وهذا هو المعنى المراد والذي نقله "الونشريسي" كما في نوازل "العلبي".

ثمَّ ما يلفتُ النَّظَرَ أنَّ الإمام "الأبى" حينَ أفتى تلك الفتوى أتى بها في سياق الحديث عن "التَّحْرِيش"، وما ذلك إلاَّ لِيُذَلَّلَ على أنَّ فعل "المُخَلِّق" ما هو إلاَّ لَوْنٌ من التَّحْرِيش، أو "التَّحْرِش" بلغة العصر.

<sup>73</sup> العلبي ، نفس المرجع ، 1/ 96-97

<sup>74</sup> الأبى ، محمد بن خليفة الوشتاني ، صحيح مسلم مع شرحه المسى إكمال إكمال المعلم ، ضبط محمد سالم هاشم ، بيروت : دار الكتب

العلمية ، 7/ 206

<sup>75</sup> ابن منظور ، مرجع سابق ، 12/ 134

— مسألة المُخَلِّق في الفقه المالكي وأثرها في عقد النِّكاح : دراسة مُقارنَةٌ في ضوءِ قَوانينِ الأُسرةِ العَرَبِيَّةِ  
ب-فتوى القوري :

وهو محمد بن قاسم القوري، والذي كان من فتواه في هذه المسألة قوله : ((اختار بعضهم في المخلِّق تأييد التَّحريم ومنعها من تزويجه، وبه وجدتُ العمل بمدينة فاس جاريًا، وأخبرني عن قِدَم العمل به جازمًا في مدينة فاس ثقةً عدلٌ فقيهٌ، والله سبحانه أعلم))<sup>76</sup>.  
ج-فتوى السَّرَاج :

وممَّا أجاب به شيخُ ابنِ عرضون، المفتي "يحيى السَّرَاج" قوله : ((إنَّه يتأكَّد في حَقِّك أيُّها الصَّاحِبُ الحَكْمُ بمُقْتَضَى ما اختاره الشُّيُوخُ من تأييد التَّحريم في مسألتك، ولاسيما مَنْ تقدَّم ذكره من الحفَّاظ كوالد شيخنا سيدي أحمد الونشريسي، وشيخه الحافظ سيدي القوري، كيف وأصُول المذهب تقتضيه، ومسائله تُعطيه، ومثل ذلك الشَّيخ الإمام العبدوسي قال : إنَّ الشُّيُوخَ المحقِّقين اختاروا قول ابن ميسر على قول مالك، قال : وبه جرى العملُ بفاس، قال : فإنَّ أخذتَ بما اختاره الشُّيُوخُ وإنَّ كان خلاف المشهور فأنتَ مُخلص، فاحكِّم أيُّها الصَّاحِبُ أيضًا بتأييد التَّحريم، مُوفِّقًا إن شاء اللهُ تعالى بمَنِّه))<sup>77</sup>.  
د-فتوى الحميدي :

وهو عبد الواحد الحميدي قاضي الجماعة، ومن فتواه قوله : ((قد اطَّلعتُ على فتوى وقعت جوابًا لسيدي يحيى بن بكَار من الإمام المحصِّل سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله تعالى؛ بتأييد تحريم المهروب بها، والجواب بخطِّه رحمه الله، وهو عندي . فلا تتوقَّف رحمك الله في الحكم بذلك، وبه جرى العمل والحُكم عندنا في هذا الزَّمان والسَّلام))<sup>78</sup>.  
الرَّأيُ الثَّالثُ : تَقْيِيدُ التَّأْيِيدِ :

وهذا الرَّأيُ الوَسَطُ هو في الحَقِيقَة تَفْرِيعٌ عَنِ الرَّأيِ الأوَّلِ ، قال به "حجازي العدوي المالكي" على حاشية ضوء الشموع، ولم أجده عند غيره فيما بحثتُ - والله أعلم - ، يقول : ((وأما إن كان أفسدها على زوجها ليتزوَّج بها فتأييدها كغيرها لمعنى آخر مُعاملة بنقيض مقصودة، ولئلاَّ يتسارع النَّاسُ إلى إفساد الزَّوجات، والظَّاهر أنَّه تأييدٌ مقيَّدٌ بدوام أثر الإفساد، لا إن طال الزَّمنُ جدًّا، وطلَّقتُها الأوَّلَ باختياره ، أو مات عنها))<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> العلي ، نفس المرجع ، 102/1

<sup>77</sup> العلي ، نفس المرجع ، 103/1

<sup>78</sup> العلي ، نفس المرجع ، 104/1

<sup>79</sup> محمد الأمير المالكي ، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي ، تحقيق محمد محمود ولد محمد الأمين الموسوي ، ط1، نواكشوط : دار

يوسف بن تاشفين ، 2005 ، 254/2

ولَا شَكَّ أَنَّ هَذَا الرَّأْيَ لَهُ وَجَاهَتُهُ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ نَظَرَ إِلَى الْمَقْصُودِ بِالتَّأْيِيدِ، وَرَبَطَ زَمَنَ التَّخْلِيقِ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ؛ وَمِثَالُهُ: زَوْجٌ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ لِمَعْرِفَتِهِ بِإِفْسَادِهَا مِنْ لَدُنِ الْمُخَلِّقِ، أَوْ لَمَّا سَمِعَ خَبَرَ التَّخْلِيقِ؛ مَاتَ بِسَكْتَةٍ قَلْبِيَّةٍ أَوْ ضَغْطٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ فَكَانَتِ الْوَفَاةُ مُرْتَبِطَةً بِمَبَاشَرَةٍ بِذَلِكَ الْإِفْسَادِ، إِذَنْ فَإِنْ ارْتَبَطَ التَّخْلِيقُ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ مُبَاشَرَةً، فَهِنَا تَكُونُ الْحُرْمَةُ مُؤَبَّدَةً، أَمَّا إِنْ لَمْ يَرْتَبِطِ التَّخْلِيقُ بِالطَّلَاقِ أَوْ الْوَفَاةِ، وَكَانَ بَعِيدًا جَدًّا، حَتَّى نُسِي، أَوْ انصرفت الزوجة عن ذلك، فهنا تكون الحرمة مؤقتة .

ثالثاً: أصل تحريم نكاح المُخَلِّقِ :

أ-سُدُّ الدَّرَائِعِ كَأَصْلِ عَامٍّ :

من الأصول التي بُني عليها "تحريم نكاح المُخَلِّقِ"؛ والتي أخذت بها الآراء الثلاثة في مذهب المالكية: أصلُ سُدِّ الدَّرَائِعِ، وَسُدُّ الدَّرَائِعِ أَصْلٌ عَظِيمٌ مِنْ أَصُولِ الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ، وَمَا الْقَوَاعِدُ الَّتِي خُرِّجَ عَلَيْهَا ذَلِكَ التَّحْرِيمُ -تَأْقِيئًا أَوْ تَأْيِيدًا-؛ إِلَّا فَرَعٌ عَنِ ذَلِكَ الْأَصْلِ الْعَظِيمِ، وَلِذَلِكَ أَشَارَ "ابن عريضون" -وهو ينتصرُ لفتواه- إلى هذا الأصل المهمِّ، فقال: ((فالواجبُ علينا معشر المذنبين المبادرة للتوبة من كلِّ ذنب قبل أن يُحال بيننا وبينها، ومن الواجب علينا أن نحسب مادة الفساد، ونسُدَّ كلَّ باب يوصلُ إلى معصية، والقولُ بسدِّ الدَّرَائِعِ الفاسدة من أصول قواعد مذهب مالكٍ ﷺ؛ فالواجبُ إذن أن نجتهد جهدنا في سدِّ الدَّرَائِعِ لهذه الفاحشة، وهي هروب الرجال بالنساء))<sup>80</sup>؛ بل نجدُه وهو يجنحُ إلى "تأْيِيدِ نكاح المُخَلِّقِ" يعتضدُ بهذا الأصل، ويُعْضِدُ هَذَا الْمَنْحَى بِأَرَاءِ الْفُقَهَاءِ الَّذِينَ اسْتَعْرَضَ أَجْوِبَتَهُمُ الْمَخَالَفَةَ لِلْقَوْلِ الْمَشْهُورِ ((وما ذاك منهم إلا مراعاة للقاعدة الجارية في سدِّ الدَّرَائِعِ، وحسبُ مادة الفساد، وهي من أصول المذهب المالكي))<sup>81</sup>، وَمِنْ هُنَا فَمَا عَدَلُوا عَنِ الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ إِلَّا ((لعظيم المفسدة، فهؤلاء أئمة الفتوى بتونس وفاس اختاروا قول ابن ميسر بتأْيِيدِ التَّحْرِيمِ فِي الْمُخَلِّقِ، وَعَدَلُوا عَنِ الْقَوْلِ الْمَشْهُورِ، وَمَا ذَلِكَ إِلَّا لِعَظِيمِ الْمَفْسَدَةِ، وَلِجَرِيَانِ قَوْلِ "ابن ميسر" على القاعدة في سدِّ الدَّرَائِعِ الفاسدة))<sup>82</sup>.

<sup>80</sup> العلي، نفس المرجع، 91/1

<sup>81</sup> العلي، نفس المرجع، 92/1

<sup>82</sup> العلي، نفس المرجع، 102/1

— مسألة المُخْلِيق في الفقه المالكي وأثرها في عقد النِّكاح : دراسةٌ مُقارنَةٌ في ضوءِ قَوَانِينِ الأُسْرَةِ العَرَبِيَّةِ وعطفًا على هذا الأصل العظيم فإننا نذكر القواعد التي حُرِّجَ عليها "مسألة المُخْلِيق" كما استعرضها "ابن عرضون" في فتواه، وإن كان ينصرُ بها رأيه في التَّأْيِيدِ، فهي تخرُجُ من ذاتِ المشكاة، التي استضاء بها الفقهاء في تحريم نكاح "المُخْلِيق" عُمومًا سواء كان حُرْمَةً مؤبَّدة، أو حُرْمَةً مؤقتة، وسنشير إليها عنده وعندهم، كالآتي :

ب- قواعد تأييد نكاح المُخْلِيق : وتخرِجُ هذه المسألة على قاعدتين في المذهب كالتَّالي :

ب1- قاعدة المعاملة بنقيض المقصود : قاعدة ((المعاملة بنقيض المقصود الفاسد))<sup>83</sup> ، من قواعد المالكية المهمة، وقد نصَّ عليها "الشَّاطِبي" بهذا اللَّفْظِ<sup>84</sup> ، وذكرها بلفظ آخر وهو ((القصدُ المناقض لقصد الشَّارِعِ مُبْطِلٌ للعمل))<sup>85</sup> ، وهي تعني أنَّ ((مَنْ يتوسَّل بالوسائل غير المشروعة تعجلاً منه للحصول على مقصوده المستحق له شرعاً فإنَّ الشَّرعَ عامله بضدِّ مقصوده، فأوجب حرمانه جزاءً فعله واستعجاله))<sup>86</sup> .

وهذه القاعدة حُرِّجَ عليها فقهاء المالكية مسألة "المُخْلِيق" : فأبطلوا نكاحه سواءً على

التأْيِيدِ أو التَّأْقِيْتِ، قال في "المنهج المنتخب" :

"وَبِنَقِيضِ الْقَصْدِ عَامِلٌ إِنْ فَسَدَ	فِي قَاتِلِ مُوصٍ كَذَا الَّذِي قَصَدَ
فَسَادًا أَوْ إِفَاتَةً فِي الْبَيْعِ	نَهَجٌ عِيَاضٍ ذَا بَدَأٍ لَا الرِّئْعِي
وَهَارِبٍ وَمَنْعٍ مَنْ تَصَدَّقَا	وَرَدَّةٍ وَمَنْ نَصَابًا سَرَقَا" <sup>87</sup> .

وفي نوازل "العلي" حين بنى إبطال نكاحه عليها فقال : ((ويُفسخ نكاحه بعد النزول مُعاملَةً له بنقيض قصده الفاسد، وتحريم عليه للأبد))<sup>88</sup> ، وقال في موضع آخر : ((بل نصَّ الشَّيْخُ أبو محمَّد رحمته في بعض أجوبته عن أحمد بن ميسر أنه يقول بتأييد تحريمها على الهارب، وهو أظهر في هذا الزمان، لأنَّ من أصول المالكية المعاملة بنقيض القصد الفاسد))<sup>89</sup> .

<sup>83</sup> الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى، إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، مطبعة فضالة،

المحمدية، المغرب، 1980، ص315

<sup>84</sup> الشاطبي، مرجع سابق، 1/405

<sup>85</sup> الشاطبي، مرجع سابق، 1/341

<sup>86</sup> بورنو، محمد صديقي، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 2003، 9/131

<sup>87</sup> المنجور، أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دراسة وتحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي،

481/1

<sup>88</sup> العلي، نفس المرجع، 1/97

<sup>89</sup> العلي، نفس المرجع، 1/99-100

وجاء في فتوى من فتاوى "فتح العلي المالك": ((ما قولكم في رجلٍ أمر امرأة بأن تُضارر زوجها حتى يُطَلِّقها ثم يتزوجها هو هل يتأبّد تحريمها عليه أفيدوا الجواب؟، فأجبت بما نصّه: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله نعم يتأبّد تحريمها عليه مُعاملةً له بنقيض مقصوده))<sup>90</sup>.

وتفرّعت عن هذه القاعدة، قاعدةٌ أخرى ربّما عبّروا بها عن سابقتها، وهي قاعدة: ((من استعجل شيئاً قبل أوانه عُوقب بحرمانه))<sup>91</sup>، وأدرجوا تحتها مسألة "المُخَلِّق"<sup>92</sup>: لأنّ هذا الشّخص قصده فاسدٌ في إغواء زوجة الغير فيُعاقب عكس ونقيض قصده ونيّته، حتّى ولو جاءت شروطٌ وهيئات النِّكاح صحيحةً، وبالتالي فقصده مُخالفٌ لِقصد الشّارع فعمله باطلٌ، كما عبّر الشّاطبي .

## ب-2-قاعدة ماجرى به العمل :

ويُقصد بهذه القاعدة: ((العدول عن القول الرَّاجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضّعيف فيها رعيّاً لمصلحة الأُمَّة وما تقتضيه حالتها الاجتماعية))<sup>93</sup>، ومعنى ذلك أنّ العمل إنّما يختاره القُضاة ويتواطؤون عليه في أحكامهم لِسببٍ يقتضي ذلك<sup>94</sup>، وليس ما يختاره غيرهم ممّا يجري بين عامّة النَّاس، وهو المسعى العُرف<sup>95</sup>، كما أنّهم بنوا هذه القاعدة على جملة من الأصول، ومن أبرزها قاعدة سدِّ الذرائع، والتي صارت مدخلاً مهمّاً لهذه المسألة<sup>96</sup>.

وعلى هذا الأصل والقاعدة بُنيت مسألة "المُخَلِّق"، قال في شرح نظم العمل :

((وَأَبْدُوا التَّحْرِيمَ فِي مُخَلِّقٍ ... وَهَارِبٍ سَيِّئَانِ فِي مُحَقِّقٍ))

وهذا أيضاً ممّا جرى به العملُ بفاس، وذلك أنّ من خلّق امرأةً على زوجها أيّ أفسدها عليه ووسوسَ إليها في السِّرِّ حتّى نشزت عليه فطلّقها الزَّوج، فإنّها تحرّم على مُخلِّقها ولا تحلُّ له أبداً مُعاملةً له بنقيض قصده كما قيل في النَّاكح في العِدَّة))<sup>97</sup>.

<sup>90</sup> عليش، فتح العلي المالك مرجع سابق، 1/ 396-397

<sup>91</sup> الونشريسي، المرجع السابق، ص 320

<sup>92</sup> الونشريسي، المرجع السابق، ص 320

<sup>93</sup> عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، مطبعة فضالة المحمدية المغرب، 1982، ص 442

<sup>94</sup> عمر الجيدي، المرجع السابق، ص 442

<sup>95</sup> توفيق البدري، مرجع سابق، ص 33

<sup>96</sup> العلي، مرجع سابق، 1/ 92.

<sup>97</sup> ابن قاسم، مرجع سابق، ص 44-45

— مسألة المُخْلِيق في الفقه المالكي وأثرها في عقد النِّكاح : دراسة مُقارنَةٌ في ضوءِ قَوَانِينِ الأُسْرَةِ العَرَبِيَّةِ  
وفي ذات المخطوطة سئل ((القوري في رجلٍ خَلَقَ امرأَةً فهِرَبَتْ معه وهي في عصمة  
وكانت تنشُز عن زوجها حتَّى طَلَّقَهَا فهِرَبَتْ مع المُخْلِيقِ وأبى أهلُها أن يُرَوِّجوها له فأجاب الذي  
شاهدت به الفتوى وجرى به العمل منعت المُخْلِيقِ من تزويج مُخْلِيقته وفسخ نكاحه إن  
وقع))<sup>98</sup>.

وهذا يدلُّنا على أن مسألة "المُخْلِيق" قديمةٌ، وقد ((جرى بها العمل بفاس منذ أواسط  
القرن التَّاسِعِ الهجري))<sup>99</sup>.  
رابعاً : اختيار الرأى المُناسب :

بعد استعراض آراء فقهاء المالكية في مسألة "المُخْلِيق"؛ فإنَّ الدِّراسَةَ تميلُ إلى الجمع  
بين الآراء الثلاثة وفق حالاتٍ ثلاثٍ على الشَّكل التَّالي :

أ-الحالة الأولى : إذا خَلَقَهَا؛ فمات عنها زوجها موتاً بلا دخل من "المُخْلِيق"؛ فهنا تحلُّ له  
أخذًا بالقول المشهور؛ لأنَّ دوافع العداوة والشَّحناء التي قد تكون من الزَّوج زالت بِموته،  
ومن جهة أخرى يكون هذا الزَّواج على تَعَلَّاته سترًا لهذه الزوجة .

ب-الحالة الثَّانية : إذا خَلَقَهَا؛ فطلَّقت من زوجها، وطالَ الزَّمان جدًّا بين فعل التَّخْلِيْق  
وإيقاع الطَّلَاق؛ بأن مرَّت سنواتٌ على إفساد وإغواء الزَّوجة، ولم يعدْ لفعل التَّخْلِيْق أثرٌ في  
ذلك الطلاق؛ بلُ طُلِّقت بسببٍ آخر غير التَّخْلِيْق والإفساد، فهنا تكون الحُرمة مؤقتة، أخذًا  
برأى الشَّيخ "العدوي"؛ لأنَّ أثر الفساد لم يَدُم، وحال بين الإفساد والطلاق زمانٌ طويل .

ج-الحالة الثَّالثة : إذا خَلَقَهَا؛ فطلَّقت من زوجها، ثمَّ راجعها زَوْجُها، ثمَّ طُلِّقت منه مرَّة  
أخرى بغير تخليق أو تخيب؛ فهنا تميل الدِّراسة إلى حلِّ نكاحها، تخريبًا على رأى الشَّيخ  
"العدوي"؛ لأنَّ الطلاق الثَّاني لم يكن بسبب التَّخْلِيْق وليس له أثرٌ فيه .

د-الحالة الرَّابعة : إذا خَلَقَهَا؛ فطلَّقت من زوجها، وكان الزَّمن قريبًا واتَّصل الطَّلَاق  
بالتَّخْلِيْق، أو كان من نتائجه؛ فهنا تكون الحُرمة مؤبَّدة، ونأخذُ بقول "ابن ميسر" المقابل  
للمشهور ، والذي رجَّحه "ابن عرضون" والمتأخرون من المالكية، رعايةً لحقِّ الزَّوج، وحسماً  
للمفاسد المترتِّبة عن هذا الفعل .

<sup>98</sup> ابن قاسم ، المرجع السابق ، ص 45

<sup>99</sup> توفيق البدرى ، مرجع سابق ، ص 35

وتلخيصاً للحالات التي رنت نحوها الدِّراسة؛ فإنَّ التَّخْلِيْقَ الَّذِي لَهُ أَثْرٌ فِي تَطْلِيْقِ زَوْجَةِ الْغَيْرِ، هُوَ الَّذِي يَأْخُذُ حُكْمَ الْحُرْمَةِ الْمُؤَبَّدَةِ، مُعَامِلَةً لِلْمُخْلِقِ بِنَقِيْضِ مَقْصُودِهِ وَسَدًّا لِدَرَائِعِ الْفَسَادِ، وَلَا سِيَّمَا فِي وَاقِعِ اِزْدَادِ فِسَادًا وَإِفْسَادًا، وَضَلَالًا وَإِضْلَالًا مَعَ ظُهُورِ وَسَائِلِ التِّقْنِيَّةِ الْحَدِيْثَةِ كَمَوَاقِعِ التَّوَاصُلِ اِلْتِمَاعِي؛ الَّتِي سَهَّلَتْ مِنْ عَمَلِيَّةِ "التَّخْلِيْقِ" وَالتَّخْبِيْبِ وَالتَّحْرُشِ بِالْمَرْأَةِ الْمُتَزَوِّجَةِ، وَلَمْ يُعَدِّ الْأَمْرُ بِتِلْكَ الصُّعُوْبَةِ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهَا أَيَّامَ "ابنِ عَرَضُونَ"، فَيَكْفِي أَنْ يَتَسَوَّرَ "المُخْلِقُ" جُدْرَانِ "الْفَضَاءِ الْأَزْرَقِ"؛ لِيَجِدَ نَفْسَهُ "صَدِيْقًا رَقْمِيًّا" لِتِلْكَ الْمَرْأَةِ الْمُتَزَوِّجَةِ، وَمِنْ هُنَا قَدْ يَنْجَحُ "المُخْلِقُ" فِي خِدَاعِهِ؛ بِاسْتِعْمَالِ أُسَالِيْبِ الْإِغْرَاءِ وَالْإِغْوَاءِ؛ "وَالْعَوَانِي يَغْرُهِنَّ الثَّنَاءُ"، وَخَاصَّةً إِذَا تَفَلَّتْ تِلْكَ الزَّوْجَةُ مِنَ الْأَخْلَاقِ، أَوْ كَانَتْ نَاقِمَةً عَلَى زَوْجِهَا.

وَمِنْ هُنَا كَانَ لِرِزْمًا مُرَاعَاةَ هَذَا الْوَاقِعِ الرَّقْمِيِّ الْجَدِيدِ الَّذِي لَمْ يَكُنْ بِالْحُسْبَانِ؛ فِي عَمَلِيَّةِ "تَحْرِيْمِ نِكَاحِ الْمُخْلَقَةِ"، وَذَلِكَ عَلَى "وَجْهِ التَّأْيِيدِ"، وَلَا غَرَوَ أَنَّ مُرَاعَاةَ الْوَاقِعِ فِي تَنْزِيْلِ الْأَحْكَامِ مِمَّا جَاءَتْ بِهِ الشَّرِيْعَةُ، كَمَا قَالَ الشَّاطِبِيُّ ((فَهَذِهِ الْمَوَاضِعُ وَأَشْبَاهُهَا مِمَّا يَقْتَضِي تَعْيِينَ الْمَنَاطِ لِأَبَدٍ فِيهَا مِنْ أَخْذِ الدَّلِيلِ عَلَى وَفْقِ الْوَاقِعِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى كَلِّ نَازِلَةٍ))<sup>100</sup>؛ ذَلِكَ أَنَّ ((الشَّرَائِعَ إِنَّمَا جَاءَتْ لِتَحْكَمَ عَلَى الْفَاعِلِينَ مِنْ جِهَةِ مَا هُمْ فَاعِلُونَ))<sup>101</sup>.

وَفِي خَتَامِ أَثَرِ "مَسْأَلَةِ الْمُخْلِقِ" مِنَ النَّاحِيَةِ الْفَقْهِيَّةِ، بَقِيَتْ نَقْطَةٌ يَحْسُنُ الْإِشَارَةَ إِلَيْهَا، وَهِيَ تَتَعَلَّقُ بِ"أَوْلَادِ الْمُخْلِقِ"، فَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهَا "ابنُ هَلَالٍ" فِي نَوَازِلِهِ؛ مُفْتِيًّا بِثَبُوتِ نِسْبَةِ الْأَوْلَادِ إِلَى أَبِيهِمُ "المُخْلِقِ"، ((وَسُئِلَ ابْنُ هَلَالٍ عَنْ رَجُلٍ بَعَثَ إِلَى امْرَأَةٍ وَهِيَ فِي عِصْمَةِ زَوْجِهَا وَقَالَ لَهَا إِنْ طَلَّقْتَ مِنْهُ تَزَوَّجْتُكَ، وَهَذَا الْمُفْسِدُ ذُو جَاهٍ فَوَقَعَتْ الْمَشَاجِرَةَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ بِسَبَبِهِ وَطَلَّقَتْ مِنْهُ وَتَزَوَّجَتْهُ الْمُفْسِدُ وَوَلِدَتْ مِنْهُ أَوْلَادًا فَمَا الْحُكْمُ فِي نِكَاحِهَا وَأَوْلَادِهَا؟؛ فَأَجَابَ: الْأَوْلَادُ لِأَحْقُونَ بِهِ لَيْسُوا بِأَوْلَادِ زَنَاءٍ، وَقَدْ فَعَلَ فِعْلًا ذَمِيمًا تَجِبُ عَلَيْهِ مِنْهُ التَّوْبَةُ وَالِاسْتِغْفَارُ وَتَحْلِيلُ الْمُطَلِّقِ))<sup>102</sup>.

<sup>100</sup> الشَّاطِبِيُّ، إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُوسَى اللَّخْمِيُّ الْغُرْنَاطِيُّ، الْمَوَافِقَاتُ، تَحْقِيقُ أَبُو عَبِيْدَةَ مَشْهُورُ بْنُ حَسَنِ، ط 1، الْقَاهِرَةُ: دَارُ ابْنِ عَفَّانٍ،

1997، 3/300

<sup>101</sup> الشَّاطِبِيُّ، نَفْسُ الْمَرْجِعِ، 3/322

<sup>102</sup> عَلِيْشُ، مَرْجِعُ سَابِقٍ، 1/398

— مسألة المُخْلِيق في الفقه المالكي وأثرها في عقد النِّكاح : دراسة مُقارنَةٌ في ضوءِ قَوَانِينِ الأُسْرَةِ العَرَبِيَّةِ  
2- أئْرُ التَّخْلِيقِ فِي قَانُونِ الأُسْرَةِ :

لأشكَّ أَنَّ قَانُونِ الأُسْرَةِ فِي الدُّوَلِ العَرَبِيَّةِ يَمْتَحُ مِنْ أَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ الإِسْلَامِيَّةِ، فِي عُمُومِهِ وَغَالِبِهِ، وَهَهُنَا نَرِيدُ بَحْثَ "مَسْأَلَةِ المُخْلِيقِ" فِي المَنْظُومَةِ القَانُونِيَّةِ الأُسْرِيَّةِ، مُسْتَعْرِضِينَ مَوْقِفَ قَانُونِ الأُسْرَةِ الجَزَائِرِيِّ أَوَّلًا، وَمُعَرِّجِينَ عَلَى طَائِفَةٍ مِنَ القَوَانِينِ العَرَبِيَّةِ ثَانِيًا ، وَمُخْتَمِّينَ بِرَأْيِ قَانُونِ الأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ الكُوَيْتِيِّ ثَالِثًا، عَلَى النِّحْوِ التَّالِيِ :  
أَوَّلًا : فِي قَانُونِ الأُسْرَةِ الجَزَائِرِيِّ :

بِالنِّظَرِ فِي قَانُونِ الأُسْرَةِ الجَزَائِرِيِّ 84-11-103 ، وَتَعْدِيلِهِ عِبْرَ أَمْرٍ رَقْمِ 02-05<sup>104</sup> نُلَاحِظُ بَأَنَّهُ سَلَكَ نَفْسَ السَّبِيلِ الَّذِي أَقْرَبَتْهُ الشَّرِيعَةُ الإِسْلَامِيَّةُ فِي تَبْيَانِ وَتَعْدَادِ مَوَانِعِ النِّكاحِ، فَأَشَارَ فِي الفِصْلِ الثَّانِيِ إِلَى المَوَانِعِ المُؤَبَّدَةِ، وَالمَوَانِعِ المُؤَقَّتَةِ الَّتِي يَجِبُ فِي كِلَا الزَّوْجَيْنِ أَنْ يَكُونَ خِلْوًا مِنْهَا، ثُمَّ عَدَّدَ تِلْكَ المَوَانِعَ مِنَ المَادَّةِ 23 إِلَى المَادَّةِ 31 مِنْهُ .  
وَمِنْ تِلْكَ المَوَانِعِ وَالمَحْرَمَاتِ المُؤَقَّتَةِ، مَا جَاءَ فِي المَادَّةِ 30 : " المَحْصَنَةُ" ، وَهِيَ ((زَوْجَةُ الغَيْرِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلشَّخْصِ أَنْ يَرْتَبِطَ بِالزَّوْجِ مَعَ امْرَأَةٍ مَتَزَوِّجَةٍ مَعَ شَخْصٍ آخَرَ، وَ سِوَاءِ أَكَانَ هَذَا الأَخِيرَ مُسْلِمًا أَوْ غَيْرَ مُسْلِمًا))<sup>105</sup> .

وَبِالتَّالِيِ فِقَانُونِ الأُسْرَةِ ، وَكَكثِيرٍ مِنَ المَسَائِلِ الفِقهِيَّةِ الأُسْرِيَّةِ؛ فَقَدْ خَلَا تَمَامًا مِنْ ذِكْرِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ المُهِمَّةِ، وَجَاءَتْ نُصُوصُهُ عَامَّةً وَمُطْلَقَةً يُمَكِّنُ الاستِنَادَ عَلَيْهَا - وَإِنْ مِنْ طَرَفِ خَفِيٍّ - فِي الاجْتِهَادِ القَضَائِيِّ ، وَبِالتَّالِيِ تَكُونُ مَدخلًا تَشْرِيْعِيًّا لِهَذِهِ المَسْأَلَةِ، فِيمَا يُسْتَحْدِثُ مِنْ تَعْدِيلَاتٍ عَلَى قَانُونِ الأُسْرَةِ، وَنَضْرِبُ هُنَا مِثَالَيْنِ وَنُصِّينَ عَلَى ذَلِكَ كَالتَّالِيِ :  
أ-المَادَّةُ 222 : وَتَنْصُ عَلَى : " كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

طَبَعًا وَمَسْأَلَةِ "المُخْلِيقِ" لَمْ تَرِدْ فِي نُصُوصِ قَانُونِ الأُسْرَةِ، فَيُمْكِنُ لِلقَاضِيِ بِنَاءً عَلَى هَذِهِ الإِحَالَةِ فِي المَادَّةِ الاجْتِهَادِيَّةِ فِيهَا وَالرُّجُوعِ إِلَى أَحْكَامِ الشَّرِيعَةِ الإِسْلَامِيَّةِ، وَالتَّخْيِيرِ مِنَ المَذْهَبِ المَالِكِيِّ، وَلا سِيَّمًا وَمَذْهَبِ غَالِبِيَّةِ الجَزَائِرِيِّينَ هُوَ مَذْهَبُ الإِمَامِ مَالِكٍ .

<sup>103</sup> القانون رقم 84-11-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، ع.24، السنة 21، الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، ص.911، (الصفحات 910-924)

<sup>104</sup> أمر رقم 02-05 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، ع.15، السنة 42، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2015، ص.4، (الصفحات 18-23)

<sup>105</sup> تشوار الجليلي، مقياس قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ص.65

ب-المادة 03 : وتنصُّ على : " تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية".

ومن هذه الآفات التي باتت تهدد الأسرة الجزائرية في الوقت الراهن مسألة تخليق زوجة الغير وإفسادها على زوجها، ولأ سيمًا في ظلّ الطفرة التكنولوجية الحديثة التي سهّلت سبل الإفتان والإفتتان، وقبضت عبر مواقع تواصلها الاجتماعي إمكانية الإغراء والتغريب؛ فما عادت الأسرة بتلك الحصانة والحرمة في تخطي أسوارها وولوج عرينها ولو بشكل افتراضي رقمي ، ومع تزايد فرص الاحتكاك بين الجنسين، صار من السهل على من ليست له أخلاق أو مبادئ أن يضايق المرأة التي تعمل معه حتّى ولو كانت ذات بعلٍ .

ومن هنا بدأ يزوج فعل "المُخلِّق"، وأضحّت معه "الخيانة الزّوجية" سهلةً جدًّا باستخدام تلك المواقع الاجتماعية، وتقع بعدها الكوارث والآفات الاجتماعية التي ليس لها حصرٌ .

ثانياً : موقف القوانين العربية :

مثل قانون الأسرة الجزائري فعالب قوانين الأسرة العربية لم يأت فيها ذكرٌ لمسألة "المُخلِّق" أو التّخبيب بصفة عامة، ماعدا قانون الأحوال الشخصي الكويتي<sup>106</sup> ، بل تحدّثت عن المحرّمات المؤبّدة والمحرّمات المؤقتة، ولم تُدرج هذه المسألة في قوانينها، وكمثال على ذلك :

أ- في القانون المغربي : أشار في المادة 39 من مدونة الأسرة إلى المحرمات المؤقتة ومنهنّ : "وجود المرأة في علاقة زواج أو في عدة أو استبراء"<sup>107</sup> .

ب-في القانون الأردني : أشار في المادة 28 من قانون الأحوال الشخصية إلى المحرمات المؤقتة ومنهنّ : "زوجة الغير أو معتدته".

وعلى هذا التّسق سارت باقي القوانين الأسرية العربية، وهنا نلاحظ بأنّ هذه التّشريعات كلّها حرّمت زواج امرأة الغير على سبيل التّأقيت، لكنّها أغفلت مسألة "المُخلِّق" أو زواج الذي يُفسد زوجة غيره، وهذا ممّا يدلُّ على إغفال النّصّ على هذه المسألة، ويُمكن لتلك النّصوص التي ذكرناها أن تكون مدخلاً تشريعيًا تفسيريًا لمسألة المُخلِّق - ولاسيّما

<sup>106</sup> عبد الرحمن حمود المطيري ، تخبيب الزوجة دراسة تأصيلية مقارنة بالقانون ، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة الكويت ، الكويت ، مجلد 34 ، ع. 119 ، ديسمبر 2019 ، ص220 (الصفحات 192 – 231)

<sup>107</sup> وزارة العدل والحريات ، مدونة الأسرة بتاريخ 25 يناير 2016 ، الجريدة الرسمية عدد 5184 فبراير 2004 ، ص18

— مسألة المُخَلِّق في الفِقه المالكي وأثرها في عقد النِّكاح : دراسة مُقارنَةٌ في ضوِّء قَوَانِين الأُسرة العَرَبِيَّة القَوَانِين العَرَبِيَّة التي تنطلق مِن خلفِيَّة مذهبيَّة مالكيَّة أو خلفِيَّة مذهبيَّة حنبلِيَّة - ، رِيثْمَا تأتي تعديلات قانونيَّة لاحقة تفي بهذه المسألة وغيرها .

ثالثاً : موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي :

تناول المُشرِّع الكويتي هذه المسألة في قانون 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996 و 29 لسنة 2004 و 66 لسنة 2007 ، والفصل الثاني من قانون الأحوال الشخصية ، وهو يتحدَّث عن العاقدين ، في الفرع الأوَّل الحلِّ والحُرْمَة ، وتحت المبحث الثَّاني الحُرْمَات المؤقَّتة ، تَطَرَّق في المادة 23 قائلاً : " لا يجوز أن يتزوَّج الرَّجُل امرأةً أفسدها على زوجها إلاَّ إذا عادت إلى زوجها الأوَّل ثمَّ طلقها ، أو مات عنها"<sup>108</sup> .

وعلَّقت المذكَرَة الإيضاحيَّة لمشروع قانون الأحوال الشخصية على المادة 23 قائلةً : ((حرص المشروع على ما في التَّشريع القائم من صيانة الأسرة ، فأبطل عمل الذين يسعون في التَّفريق بين المرء وزوجه ، بتحريض الزَّوجة على مُضارَّة زوجها ، أو إغرائها بمال أو سواه ، حتَّى يتوصَّلوا إلى الزَّواج بمن تقفُ في حبالهم ، ومَن يطالع كتب التاريخ والفقهِ يجد هذه الحوادث تترى منذ القرن الأوَّل الهجري ، وأنَّ المذهب المالكي عالجهما بتحريم الزَّواج الثَّاني ، ونسخه إذا تمَّ ، وذهب في هذا التَّحريم إلى قولين : أوَّلُهما : أن يكون مؤبَّداً ، وثانِيهما : عدم تأييد التَّحريم))<sup>109</sup> ، ثمَّ ذكرت المذكَرَة الإيضاحيَّة بعض النُّقول المالكيَّة التي ذكرناها من قبل ، ثمَّ ختمت المذكَرَة ((وعلى أساس المشهور في المذهب المالكي جاءت هذه المادة تُوكِّد منهيح الدَّولة في استدامة بناء مجتمع فاضل ، لا يَمُدُنَّ فيه رجل عينيه إلى حليَّة غيره ، وهو يعرف أنَّ القانون بنصوصه الواضحة لا يُصلح عمل المُفسدين))<sup>110</sup> .

وهذه الغاية التي توخَّأها المُشرِّع الكويتي في قطع دابر المُفسدين وصيانة الأُسَر ، هي التي دفعت كثيرًا من القانونيين إلى مُطالبَة القَوَانِين العَرَبِيَّة بأن تحذو حذو القانون الكويتي<sup>111</sup> .

<sup>108</sup> وزارة العدل ، مجموعة التشريعات الكويتية الجزء الثامن ، قانون الأحوال الشخصية ، المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996 و 29 لسنة 2004 و 66 لسنة 2007 وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء ، ط 1 ، الكويت : وزارة العدل ، 2011 ، ص 18  
<sup>109</sup> وزارة العدل ، محكمة التمييز ، المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز ، المجلد في الأحوال الشخصية ، ص 111 - 112 الرابط :

<https://www.moj.gov.kw/AR/Documents/MojDocs2/law107.pdf>

<sup>110</sup> وزارة العدل ، المرجع السابق .

<sup>111</sup> عبد الرحمن حمود المطيري ، مرجع سابق ، ص 220

بقي أن نشير في خاتمة الموقف القانوني إلى مسألة الإثبات في هذه القضية، وكغيرها من المسائل يبقى الإثبات صعب المنال، ولذلك نصَّ الفقهاء في مسألة "المُخْلِق" من ضرورة ثبوت فعله، وعدم الاكتفاء بالدَّعاوى؛ فقد ((سُئِلَ سيدي علي بن هارون عن امرأة خَبَّهَا رجلٌ على زَوْجِهَا وَخَلَقَهَا عَلَيْهِ وَهَرَبَ بِهَا أَزِيدَ مِنْ شَهْرٍ فَرُدَّتْ مِنْ عِنْدِهِ وَوَقَّتِ الْاِسْتِبْرَاءَ، فَهَلْ إِذَا طَلَّقَهَا الرَّوْجُ يُبَاحُ لِلْهَارِبِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا أَمْ لَا ؟ فَأَجَابَ، إِنَّ كَانَ الْأَمْرَ كَمَا ذَكَرْتُمْ فَلَا تَحْرَمُ عَلَيْهِ هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ، وَقِيلَ : يَتَأَبَّدُ تَحْرِيمُهَا عَلَيْهِ، وَهَذَا كُلُّهُ بَعْدَ ثُبُوتِ التَّخْلِيقِ))<sup>112</sup>.

— مسألة المُخْلِيق في الفقه المالكي وأثرها في عقد النِّكاح : دراسةٌ مُقارنتٌ في ضوءِ قوانينِ الأسرةِ العربيَّةِ  
خاتمة :

أما وقد آذنتُ بِبينها هذه الدِّراسةُ؛ فإنَّها توصَّلتُ إلى التَّتائجِ والمُقتراحاتِ التَّاليةِ :

أوَّلا : نتائج :

- أ- انفرادُ المالكيَّةِ المتأخريين بِمُصطلحِ "المُخْلِيق"، وهو أدقُّ من مُصطلحاتٍ أُخرى ذاتِ الصِّلة؛ لأنَّه يخصُّ مُفسداً يرمي إلى إفسادِ زوجةِ الغيرِ من أجلِ الزَّواجِ بها .
- ب- من أوسعِ الكُتبِ تناوُلاً لهذهِ المسألة؛ كُتبِ النَّوازلِ، وخاصَّةً نوازلِ "العَلَمي".
- ج- اجتماعُ فقهاءِ المالكيَّةِ على تحريمِ نكاحِ "المُخْلِيق"، واختلافهم على حُرْمته؛ مُؤبِّدَةً أو مؤقتةً ، وميُلاً الدِّراسةِ إلى الجُمعِ بين الآراءِ المختلفةِ؛ بحسبِ كلِّ حالة.
- د- إغفالِ قوانينِ الأسرةِ لهذهِ المسألةِ على سبيلِ النَّصِّ صراحةً شملِ أغلبِ قوانينِ الأسرةِ العربيَّةِ، ولم يَشُدَّ عن ذلكِ إلَّا قانونُ الأحوالِ الشَّخصيةِ الكويتي .

ثانياً : مُقتراحات :

- أ- ضرورةُ الاهتمامِ بِكُتبِ النَّوازلِ المالكيَّةِ، وكُتبِ العملِ؛ لِما فيها دُررٌ فقهيةٌ تُسَعِّفُ الإشكالاتِ المُعاصرة .
- ب- ضرورةُ تعديلِ قوانينِ الأسرةِ العربيَّةِ، ومنها قانونِ الأسرةِ الجزائري، والنَّصِّ على هذهِ المسألةِ ضمنِ "موانعِ النِّكاح"؛ والحدو حدو التَّشريعِ الكويتي في ذلك؛ لِما تَقْتَضِيهِ المفسداتُ الكثيرةُ في الرِّزْمِ الحاضرِ من خلالِ أفعالِ الإغراءِ والتَّغْيِيرِ الواقعي والرَّقعي بحُرْماتِ الآخريين .

قائمة المراجع :

أولاً : الكتب :

- 1- ابن فارس . أحمد بن فارس القزويني. معجم مقاييس اللغة، بيروت-لبنان، دار الفكر، 1979.
- 2- ابن منظور. جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم. لسان العرب، دار الكتب العلمية، 2009.
- 3- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. سنن أبي داود. تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط.1، بيروت-لبنان، دار الرسالة، 2009.
- 4- أبو زهرة محمد. محاضرات في عقد الزواج وآثاره. بيروت-لبنان، دار الفكر العربي، 1971.
- 5- أبو زهرة محمد. مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه. ط.1، القاهرة-مصر: دار الفكر العربي، 1977 .
- 6- الأبى، محمد بن خليفة الوشثاني. صحيح مسلم مع شرحه المسمى إكمال إكمال المعلم. ضبط محمد سالم هاشم ، بيروت-لبنان، (د.ط.)، (د.م.): دار الكتب العلمية، د.ت.
- 7- الأصبهاني المدني، أبو موسى محمد بن عمر. المجموع المغيث في غربي القرآن والحديث. ط.1، جدة - المملكة العربية السعودية، 1986 .
- 8- الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف. المنتقى شرح الموطأ، القاهرة-مصر: مطبعة السعادة، 1332هـ.
- 9- البتدنجي، أبو بشر اليمان بن أبي اليمان. التلفية في اللغة. بغداد-العراق، مطبعة العاني، 1976.
- 10- بهرام، تاج الدين بهرام بن عبد الله الدميري. الدرر في شرح المختصر، تحقيق حافظ بن عبد الرحمن خير، ط.1، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2014.
- 11- تشوار الجيلالي. مقياس قانون الأسرة الجزائري. جامعة تلمسان، كلية الحقوق، د.ت.
- 12- التهانوي ، محمد علي. موسوعة كشاف اصطلاحات العلوم والفنون. ط.1، بيروت-لبنان، (د.ن.)، 1996.
- 13- الحميرى، نشوان بن سعيد اليميني. شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم. ط.1، بيروت-لبنان، دار الفكر المعاصر، 1999.
- 14- الخرخشي ، أبو عبد الله محمد بن عبد الله المالكي. شرح مختصر خليل، (د.ط.)، دار الفكر للطباعة، د.ت.
- 15- خليل، خليل بن إسحاق المالكي. مختصر العلامة خليل. القاهرة-مصر، دار الحديث، 2005.
- 16- الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. القاهرة -مصر، دار إحياء الكتب العربية، د.ت.
- 17- الزبيدي، مرتضى محمد بن محمد الحسيني. تاج العروس من جواهر القاموس. (د.م.) دار الهداية، د.ت.
- 18- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط.4، دمشق-سوريا، دار الفكر ، د.ت.
- 19- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري. شرح الزُّرقاني على مختصر خليل. ضبط عبد السلام محمد أمين، ط.1، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، 2002.
- 20- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي. الموافقات. تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن، ط.1، القاهرة-مصر، دار ابن عفان ، 199.
- 21- شلالا ،نزيه نعيم ،دعاوى التحرش والاعتداء الجنسي، ط.1، بيروت-لبنان، 2010.
- 22- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الحسيني. التنوير شرح الجامع الصغير. تحقيق: محمد إسحاق إبراهيم، ط.1، الرياض -المملكة العربية السعودية: مكتبة دار السلام ، 1432 هـ.
- 23- عبد العزيز بن عبد الله. معلمة الفقه المالكي. ط.1، بيروت-لبنان، دار الغرب الإسلامي ، 1983.

— مسألة المُخَلِّق في الفقه المالكي وأثرها في عقد النكاح : دراسة مُقارنَةً في ضوء قوانين الأسرة العربيّة

- 24- العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير الصديقي. عون المعبود شرح سنن أبي داود. ط.2، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، 1415 هـ.
- 25- العلمي، عيسى بن علي الحسني. النوازل. تحقيق المجلس العلمي بفاس، المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1983.
- 26- عليش، أبو عبد الشيخ محمد أحمد. فتح العلي المالك. بيروت-لبنان: دار المعرفة، د.ت.
- 27- عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد. منح الجليل شرح مختصر خليل. بيروت-لبنان: دار الفكر، 1989.
- 28- عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي. المغرب: مطبعة فضالة المحمدية، 1982.
- 29- محمد الأمير المالكي. ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي. تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين الموسوي، نواقشوط، ط.1، دار يوسف بن تاشفين، ط.1، 2005.
- 30- مصطفى الخن وآخرون. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى. ط.4، دمشق-سوريا، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، 1992.
- 31- المناوي، زين الدين محمد عبد الرؤوف. فيض القدير شرح الجامع الصغير. ط.1، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، 1356 هـ.
- 32- المنجور، أحمد بن علي المنجور. شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب. دراسة وتحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، مدار عبد الله الشنقيطي، دون بيانات النشر.
- 33- منصور، محمد حسين. النظرية العامة للالتزام. مصر: دار الجامعة الجديدة، 2006.
- 34- المواق، أبو عبد الله. محمد بن يوسف العبدري. التاج والإكليل لمختصر خليل، ط.1، بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية، 1994.
- 35- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية. الموسوعة الفقهية. ط.2، الكويت: طباعة ذات السلاسل، 1998.
- 36- الوزاني، أبو عيسى سيدي المهدي. النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى. المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1997.
- 37- الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى. إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك. تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي، المحمدية-المغرب، مطبعة فضالة، 1980.

ثانيًا: المجلات :

- 1- أحمد قياتي محمد شلقامي، الانحرافات في إنشاء عقد الزواج وفُرقه في ميزان الفقه الإسلامي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان، جامعة الأزهر، مصر، ع. 4، يونيو 2021، (ص-ص 3560 - 3672).
- 2- توفيق البدري، الفتوى والقضاء بما جرى به العمل في تراث المالكية بالمغرب الأقصى، مجلة آفاق الثقافة والتراث، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، الإمارات العربية المتحدة، سنة 26، ع.101، مارس 2018، (ص-ص 22-50).
- 3- الجيدي عمر، تشهيرات ابن عرضون في القرن العاشر الهجري، مجلة دعوة الحق، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، ع.261، دجنبر 1986، (ص-ص 51-59).

- 4- عبد الرحمن حمود المطيري، تخييب الزوجة دراسة تأصيلية مقارنة بالقانون، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، الكويت، مج. 34 ، ع. 119 ، ديسمبر 2019 ، (ص-ص 192 – 231).
- 5- فهد بن صالح اللحيدان ، تخييب الزوجة وآثاره ، مجلة قضاء ، الجمعية العلمية القضائية السعودية ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، السعودية ، ع. 20 ، محرم 1442 هـ ، (ص-ص 87-150).
- 6- المحلاوي ، أنيس حسيب السيد، جريمة التحرش الجنسي في القانون الجنائي والفقہ الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون طنطا ، مصر ، ج. 4 ، ع. 34 ، 2019 ، (ص-ص 280-409).
- 7- محمد بن سعد المقرن، التخييب وأثره في النكاح، دراسات إسلامية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، ع. 15 ، ربيع الأول 1429 هـ ، (ص-ص 197 – 240).

#### ثالثاً: الرسائل :

- 1- جزار، فاطمة الزهراء، جريمة اختطاف الأشخاص، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013-2014 ، ص 24 ، (ص. 188).

#### رابعاً: القوانين :

- 1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، السنة 21 ، الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984، ص 911، (الصفحات 910-924).
- 2- قانون رقم 15-19 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات ، الجريدة الرسمية ، العدد 71 ، السنة 52 ، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015 ، (الصفحات 3-6).
- 3- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 ، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية ، العدد 15، السنة 42 ، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2015 ، ص 4 ، (الصفحات 18-23).
- 4- وزارة العدل والحريات، مدونة الأسرة صيغة معينة بتاريخ 25 يناير 2016، الجريدة الرسمية عدد 5184 فبراير 2004.
- 5- وزارة العدل ، مجموعة التشريعات الكويتية الجزء الثامن، قانون الأحوال الشخصية، المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996 و 29 لسنة 2004 و 66 لسنة 2007 وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء ، ط 1 ، الكويت : وزارة العدل ، 2011.

#### خامساً: المواقع :

- 1- وزارة العدل، محكمة التمييز، المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز، المجلد في الأحوال الشخصية، الرابط :

<https://www.moj.gov.kw/AR/Documents/MojDocs2/law107.pdf>