جـــامعـــة أمحمـــد بوقـــرة – بومرداس –
كليـــة الحقـــوق – بـود واو –
قـسـم القـانـون الخاص

عنوان المذكرة

الخطبة في الشريعة والقانون

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص معمق

إعداد الطلبة:
أبزار فاطمةالزهراء
تيقولمامين عقيلة

إشراف الأستاذ:
مزعاش عبد الرحيم

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ: دفاس فوزي ..... رئيسا
الأستاذ: مزعاش عبد الرحيم..... مشرفا و مقررا
الأستاذة: يبدة ليلى..... ممتحنة

السنة الجامعية: 2015 – 2016.

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أعاننا على إتمام هذا العمل .

نتوجه بالشكر إلى عائلتنا التي كان لها الفضل بعد الله عز وجل في النجاح في مشوارنا الدراسي .

كما نخص بالشكر و التقدير إلى كل الأساتذة اللذين ساهموا في إيصالنا إلى هذه المرحلة التعليمية و خاصة الأستاذ المشرف مزغاش عبد الرحيم الذي لم يبخل علينا بالمعلومات و الإرشادات من أجل إنجاز هذا العمل .

كما نشكر لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذه المذكرة و على النصائح والملاحظات الهامة و المفيدة التي ستفيدنا بها من أجل إعطاء قيمة لهذه المذكرة .

ونشكر كل من ساهم بالمساعدة في إنجاز هذا العمل سواء من قريب أو بعيد.

إهـــداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أغلى ما أملك أمي وأبي حفظهما الله اللذان منحاني كل ما عندهما من حب و حنان و تشجيع دون ملل و لم يبخلا علي بأي شيء من أجل إيصالي إلى هذه المرتبة العلمية، فالفضل لهما بعد الله عز وجل فإن نجحت فهذا نجاحهم.

إلى أخواتي دفء البيت وسعادته: أمال، أمينة، حنان.

إلى قرة عيني ورفيق دربي زوجي العزيز الذي منحني كل الحب والتشجيع وساعدني ماديا ومعنويا من أجل إكمال دراستي: سمير.

إلى والدي زوجي أطال الله في عمرهم اللذان مدوا لي يد العون في إكمال مذكرتي ولم يبخلوا علي بالدعاء.

إلى أخوات زوجي اللواتي أكن لهن كل الحب و التقدير: نادية، كريمة، سامية، سميرة.

إلى زميلتي التي شاركتني في إعداد هذه المذكرة: عقيلة تيقولمامين.

إلى الأستاذ المشرف الذي لم يبخل علينا بالنصائح والتوجيهات: مزغاش عبد الرحيم.

إلى كل عائلتي وأصدقائي وكل من ساندني في إنجاز هدا العمل.

فاطمة الزهراء

إهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من ربياني و أناروا دربي في هذه الحياة: أمي و أبي حفظهما الله اللذان منحاني كل العطف و الحنان من أجل إكمال دراستي .

إلى بهجتي و رفقاء دربي: إخوتي و أخواتي اللذين لم يبخلوا علي بيد المساعدة و التشجيع أثناء إنجاز هذا العمل .

إلى زميلتي التي شاركتني في إعداد هذا العمل : أبزار فاطمة الزهراء .

إلى الأستاذ المشرف الذي ساهم في إعطائنا النصائح و التوجيهات لإكمال المذكرة : مزعاش عبد الرحيم .

إلى كل عائلتي و أصدقائي و كل من مد لي يد العون و التشجيع سواء من بعيد أو قريب لإنجاز هذا العمل .

عقيلة

مقدمة

تعتبر الأسرة الحجر الأساس في تكوين المجتمع باعتبارها الخلية الأساسية في بناءه، فإن صلحت صلح المجتمع وإن فسدت فسد المجتمع ،ولهذا أقرها الله برابط قوي ومتين وهو الزواج بين الرجل والمرأة.

فالزواج رابط مقدس وهو من أهم العقود التي يقوم الإنسان بإبرامها في حياته ومن أبرز العوامل في بناء الحياة الأسرية ، وقد أوصى الله تعالى عباده بالزواج في عدة آيات نذكر منها :

﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ﴾ .[1]

﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾.[2]

﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾ .[3]

فالزواج عقد عمر ومسيرة حياة طويلة تعاش بين الزوجين بحلوها ومرها وهو وسيلة لإستمرار الحياة البشرية في الكون كما أنه عبادة يستكمل بها الإنسان نصف دينه بما يرضي الله والشريعة الإسلامية .

لكن بالرغم من أن الزواج أمر شرعي منذ عهد الرسل والأنبياء وحث عليه الإسلام لبناء الأسرة وبه تكون طمأنينة والسكون العاطفي والاستقرار العائلي ، ومن أجل إستمرار العلاقة الزوجية لابد من وجود أمور على كل من المرأة والرجل مراعاتها والقيام بها قبل التعجل في إتخاذ قرار الزواج ،لذلك جعل الله عز وجل مقدمات تسبق عقد الزواج ألا وهي الخِطبة وذلك من أجل تعارف بين المرأة والرجل والتفاهم على أمور تتعلق بحياتهم إكتشاف بعضهم البعض وأجل تكوين الآلفة والمحبة بينهم قبل إبرام عقد الزواج ولهذا أحيطت الخطبة بأهمية بالغة وأحكام عديدة نظمت في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وكذلك تشريعات قانونية من مختلف الدول في كونها أول خطوة يجب مراعاتها قبل الزواج حيث إعتاد الناس على ألا يقدموا على إنشاء عقد الزواج إلا بعد تمهيدا له بهذا الإجراء،

---

[1] سورة الأعراف ، الآية 189 .

[2] سورة الروم ، الآية 21 .

[3] سورة الرعد ، الأية 38 .

حتى تنشأ الرابطة الزوجية على أسس ثابتة ودعائم قوية تحقق الراحة والإطمئنان السعادة فتدوم العشرة ويشيع الحب والمودة .

أهمية البحث :

تظهر أهمية الخطبة في كونها وسيلة للتعارف لكي يطمئن الطرفان على سلوك وأخلاق وعادات كل منهما وعلى ميول واتجاهات بعضهما، وإهتم الشرع والقانون بالخطبة للحرص على إقامة الزواج على أمتن الأسس ، وأقوى المبادئ ، لتتحقق الغاية الطيبة منه، وهي الدوام و السعادة الأسرية ، كما أن الخطبة أمر مهم فكل من يفكر بالزواج فلابد أن يمر بمرحلة الخطبة كما له الحق في هذه الفترة بالعدول بوجود سبب مشروع يسمح له بذلك . كما أن هذا البحث ركز على الشروط المتطلبة في المخطوبة والخاطب ، كما أنه يلقى الضوء على جانب من جوانب الخطبة ألا وهو العدول عن الخطبة والأثار المترتبة عنه و التعويض الناشئ عن الضرر الذي يلحق المعدول عنه .

أهداف البحث

كانت الخطبة تمتاز بالبساطة بعيدا عن التعقيدات والعادات ومقيدة بالشريعة الإسلامية أما في هذا الزمن فقد طرأ عليها الكثير من التعقيدات التي تحتاج إلى تنظميها ،وقد تهدف الخطبة إلى :

1 – التقارب الفكرى والأسرى بين الطرفين اثناء الخطوبة وقبل البدء فى اجراءات الزواج من اكثر الأمور التى يجب ان يراعيها الخطيبان .

2 – التعارف اثناء الخطوبة على الطباع ومعرفة نقاط الضعف والقوة عند كل منهم توفر على الخطيبان العديد من المشاكل بعد الزواج .

3 – على الطرفان ان يتعاونا على التقارب الأسرى بين العائلتين اثناء فترة الخطوبة وقبل الزواج ، حتى يحدث التقارب المطلوب، بالإضافة إلى تركيزهما على التعارف على الطباع الشخصية والهوايات والميول، وليس التركيز على الماضى.

4 – لقد بالغ الخطيبين في وقتنا الحالي في التعرف على بعضهما والنظر إلى بعضهما وذهبوا إلى أبعد من الحد المسموح به ، فلابد من بيان الحد المطلوب في ذلك بعيدا عن التمادي .

أما الهدف من إختيار موضوع الخطبة :

1 –موضوع الخطبة نال إهتمام كبير منذ عهد الرسل والأنبياء ولازال يحظى بإهتمام بالغ من قبل فقهاء القدامى والمعاصرون وحتى التشريعات العربية .

2 –محاولة إبراز أراء الفقهاء والنصوص القانونية في موضوع الخطبة والعدول عنها والتعويض عن الضرر الناشئ عن العدول .

3 –تبيين المفاهيم والمصطلحات اللغوية والفقهية التي تحتاج إلى توضيح .

صعوبات البحث:

واجهتنا بعض الصعوبات وتتمثل في فهم بعض المصطلحات الفقهية ، وقلة القرارات قضائية في موضوع الخطبة والعدول .

المنهج المتبع :

لدزاسة هذا الموضوع إعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليلينا لأراء الفقهاء والنصوص القانونية ، والمنهج المقارن عن طريق المقارنة بين الخطبة والعدول عنها في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية .

أما الإشكالية الأساسية للبحث يمكن طرحها كالأتي :

ما مدى مطابقة أحكام المنظمة للخطبة في القانون الأسرة الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية ؟

وتتبعها الإشكاليات الفرعية :

ما المقصود بالخطبة وفيما تتمثل أحكامها ؟

مامدى جواز العدول عن الخطبة وما هي الأثار المترتبة عنه ؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات قسمنا بحثنا إلى فصلين عالجنا في الفصل الأول ماهية الخطبة وذلك بتعريفها و تبيان مشروعيتها وأهم ما ورد في أحكامها ، أما الفصل الثاني تطرقنا إلى العدول عن الخطبة وأثره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الوضعي وذلك بتبيان مدى أحقية الطرفين فيه والأثار التي تترتب جراء هذا العدول .

الفصل الأول

ماهية الخطبة

إنّ كل عقد من العقود تسبقه عادة مقدمات، ولمّا كان عقد الزواج من أقدس العقود التي يجريها الإنسان في حياته ومن أهم التصرفات ذات الشأن الكبير لِما اشتمل عليه من حقوق وإلتزامات عديدة، عظيمة الأثر وطويلة الأمد. لهذا إختص المشرع له بمقدمات تمهيدية تمهد لإبرام العقد وبيّن أحكامها طبقا (للمادة 5 و6 من قانون الأسرة المعدلتين بالأمر 02/05) وذلك حتى لا يقدموا الناس على إنشاء هذا العقد إلاّ بعد تفكير ورؤية وتدبير، وحتى يكون المتزوج على بينة من الطرف الآخر والتعارف بينهما من أجل قيام رابطة زوجية على أساس ثابتة ودعائم قوية تحقق الراحة والحياة السعيدة ومداومة العشرة بين الزوجين، ويشيع الحب والوفاق والمودّة والرحمة والتعاون بينهما. ومن أهم مقدمات عقد الزواج هي الخطبة أو الوعد بالزواج.

سنحاول معرفة في هذا الفصل أهم المسائل المتعلقة بالخطبة، حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الخطبة من خلال الحديث عن تعريفها وحكمها وكذا طبيعتها ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى أحكام الخطبة من خلال الحديث عن شروط الخطبة والنساء التي تحِل خطبتهنّ وأنواع المحرمات بالنسب والمصاهرة وبالرضاع ثم نتعرض إلى رؤية المخطوبة .

المبحث الأول

مفهوم الخطبة

نظر لأهمية عقد الزواج فقد عده الشرع الحكيم من أقدس العقود وأعظمها خطرا وأحاطه بأحكام تضمن للزوجين السعادة و الاستقرار و جعل له مقدمات له تكشف عن رغبة كل من الرجل و المرأة في إبرام هذا العقد أم عدم رغبتهما وهذه المقدمات هي الخطبة ، فالخطبة هي مرحلة تسبق عقد الزواج وتتم هذه المرحلة من أجل تعارف الخطيبين و أهلهما على بعضهما والوصول إلى درجة من التفاهم من أجل إستقرار حياتهم الزوجية مستقبلا.

ولدراسة هذا المبحث سنتطرق إلى ثلاث مطالب، نتعرض في المطلب الأول إلى تعريف الخطبة ومشروعيتها، وفي المطلب الثاني نتناول الطبيعة القانونية للفاتحة، أما المطلب الثالث سنتعرض إلى طبيعة الخطبة.

المطلب الأول

تعريف الخطبة ومشروعيتها

الخطبة تمهيد للزواج إذ لابد من إجراء الخطبة قبل إبرام عقد الزواج ، فهي وسيلة للتعارف بين الخطيبين ، والتعارف من الوسائل المشروعة التي تتم معرفة المخطوبة والخاطب وأهلهما ببعضهما، والخطبة شرعها الله عز وجل في القرآن والسنة وهي متواجدة منذ عهد الرسل و الأنبياء .

ولتوضيح هذا المطلب فقد قسمناه إلى فرعين في الفرع الأول تطرقنا لتعريف الخطبة أما الفرع الثاني نتعرض إلى مشروعية الخطبة.

الفرع الأول

تعريف الخطبة

أولا:تعريف الخطبة لغة

هي من الفعل الثلاثي خطب و خطب المرأة يخطبها خطبا وخِطبة بكسر حرف الخاء[1]أي طلب يد الفتاة للزواج منها،قال الله تعالى﴿ولا جُناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساءِ﴾.[2]

والخِطب:الرجل الذي يخطب المرأة أي طلب المرأة للزواج، وإختطب الفتاة أي خطبها القوم فلانا أي دعى الفتاة للزواج[3].

وخطب المرأة إلى قوم إذ طلب أن يتزوج منهم وإختطبها والإسم الخِطبة بالكسر فهو خاطب وخطاب مبالغة وبه سمي وإختطبه القوم دعوة إلى تزويج صاحبتهم.[4]

وخَطَبَ المرأة يخطُبُها خِطبا و خِطبة بالكسر، والعرب تقول: فلان خِطْبُ فلانة إذا كان يخطُبَها، ويقول الخاطب:خِطْبٌ ، فيقول المخطوب إليهم: نِكْحٌ ! وهي كلمة كانت العرب تتزوج بها[5].

ثانيا: تعريف الخِطبة اصطلاحا

1 - الخطبة في الفقه المالكي

عرف الفقه المالكي الخِطبة على أنها:« إلتماس التزويج و المحاولة عليه» .[6]

---

[1] فؤاد إفرام البستاني:منجد الطلاب، ط 25 ،دار المشرق للنشر والتوزيع، ، بيروت، 1956، ص2169.

[2] سورة البقرة ، الآية 235

[3]جميل أبو نصري، طلعت هشام قبيحة، رمزية نعمة حسن:المعجم العربي المصور، دار الراتب الجامعية للنشر والتوزيع، لبنان،2006 ،ص244.

[4] أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ:المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،معجم عربي –عربي، باب الخاء مع الطاء،مجلد1، مكتبة لبنان، بيروت، 1987، ص66.

[5] إبن منظور:لسان العرب، ط ح ، دار المعارف للنشر والتوزيع، القاهرة، د س،ص1194.

[6] خرصي صورايا:الخطبة و أثار العدول عنها في قانون الأسرة الحزائري،مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال الشخصية،جامعة محمد خيضر بسكرة،كلية الحقوق و العلوم السياسية–قسم الحقوق–،2014\ 2015 ،ص 30.

وهذا ما أخذ به الفقيه الكاندهولي حيث قال: -الخِطبة بكسر الخاء-هي إلتماس النكاح و هي ما يفعله الخاطب من الطلب و الإستلطاف بالقول و الفعل.[1]

كما قال أيضا الكاندهلوي عن الباجي:

« هي ما يجري من المراجعة و المحاولة للنكاح لأنه غير مقدر ولا يتعين له أول ولا آخر لأن هذا اللفظ قد يستعمل في كل ما يستدعي به النكاح من القول وإن لم يكن مؤلفا على نظام الخُطب » .[2]

فالخطبة في الفقه المالكي هي طلب الزواج أو إظهار الرغبة في الزواج وتكون بألفاظ صريحة أو ضمنية يعبر بها الخاطب أو وكيله عن قبول الزواج ويجيب الطرف الآخر بالقبول أو الرفض .[3]

2- الخطبة في الفقه الشافعي:

عرف الشافعية الخِطبة على أنها:« إلتماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة»[4]،

فقال الرملي رحمه الله: « الخِطبة هي إلتماس النكاح تصريحا و تعريضا».[5]

وهذا التعريف أخذ به مغني المحتاج: حيث قال أن الخِطبة هي: « إلتماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة» .[6]

وتبعه الفقه الجعفري حيث عرفها :« بأنها طلب الزوجة من نفسها او وليها وهي قد تكون بالتعريض أو بالتصريح ».

فالخطبة في الفقه الشافعي هي الرغبة في النكاح وإظهارها بالتعبير صراحة وضمنيا.

---

[1] بلقاسم شتوان:الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر للطباعة والنشر،الجزائر، د س، ، ص8.

[2] بلقاسم شتوان:الخطبة و الزواج و الطلاق في الفقه المالكي و قانون الأسرة الجزائري لطلبة ل م د،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،كلية أصول الدين،قسنطينة ،2013\2014، ص4.

[3] Montada-Echouroukonline.com/archive/index.phplt29060.htm.

[4] جميل فخري محمد جانم: التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة ، ط 1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ،عمان ، 2006، ص67.

[5] Montada-Echouroukonline.com/archive/index.phplt29060.htm.

[6] عبد الرحمن عتر: خطبة النكاح ، مكتبة المنار للنشر والتوزيع ،الأردن ، 1985، ص53.

3 -الخطبة الفقه الحنفي:

يقول ابن عابدين الحنفي رحمه الله عن الخطبة: «أنّها طلب التّزوج ولا يتعيّن لها ألفاظ مخصوصة»[1].

وعليه فالخطبة عند الحنفية هي إظهار الرّغبة أو طلب الزّواج دون إستعمال ألفاظ معينة للتعبير عن إرادته .

4 -الخطبة في الفقه الحنبلي:

عرف إبن قدامى الخِطبة فقال أنّها : «خِطبة الرجل للمرأة لينكحها»[2] ، ويعني ذلك إظهار الرجل رغبته لنكاح إمرأة معينة بطلبها للزواج أو إستدعاء النكاح .

ومن هنا يمكن القول أن الخِطبة هي: إلتماس التزويج أو هي إبداء الرجل رغبته في التزويج بإمرأة معينة سواء كان له طلبها للزواج بنفسه أو بمن ينوب عنه أم من وليها، فإذا وافقت المرأة أو وليها على الخطبة كان ذلك بمثابة إتفاق مبدئي على الزواج[3].

ومن خلال تعاريف الفقهاء للخِطبة نلاحظ كلها متقاربة و متفقة مع بعضها في كون أن الخطبة هي طلب الرجل للزواج من إمرأة معينة تحل له شرعا، لكن يظهر إختلاف طفيف حول تعريفات الفقهاء فالخطبة في الفقه الحنفي هي :

« طلب التزويج دون إستعمال ألفاظ مخصوصة للتعبير الرجل عن رغبته في الزواج من فتاة معينة »، أي لما يرغب الرجل في الزواج بالمرأة التي يختارها لتكون شريكة حياته لا يتوجب عليه إستعمال ألفاظ صريحة و ضمنية بل يعبر عن إرادته بالطريقة التي تناسبه.

بينما الفقه المالكي و الشافعي إتفقوا على أن على الرجل لما يبدي رغبته في الزواج بإمرأة معينة عليه إستعمال ألفاظ صريحة وضمنية لكي يتسنى للمرأة ووليها بمعرفة نية الرجل في الزواج .

---

[1] Montada-Echouroukonline.com/archive/index.phplt29060.htm.

[2] خرصي صورايا:المرجع السابق،ص30.

[3] بلقاسم شتوان:الخطبة و الزواج في الفقه المالكي،المرجع السابق،ص8.

6 -الخطبة في قانون الأسرة الجزائري:

يرى المشرع الجزائري على أن :{ الخِطبة وعد بالزواج} .[1]

فإن الخطبة في نظر المشرع الجزائري هي مجرد وعد متبادل بين الطرفين بالزواج مستقبلا، ولا يكتسي أي صفة الإلزام التي يتميز بها عقد الزواج .[2]ولا ترقى لدرجة العقد ولا ترتب أي أثر قانوني، حيث المشرع لم يتطرق إلى تعريف الخطبة وإنما إكتفى بتبيان طبيعتها على أنها وعد بالزواج تاركا التعريف إلى الفقه.

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري من أن الخطبة وعد بالزواج .[3]

أما الخطبة في المجتمع الجزائري هي: من تقاليد المجتمع الجزائري فهي أول خطوة يقوم بها الخاطب وأهله بطلب فتاة معينة من أهلها، إذ هي وسيلة للتعارف و التقارب بين الخاطب والمخطوبة وأهلهما، فيطلب عادة وكيل الخاطب الفتاة من أهلها من أجل المصاهرة وإقامة العلاقة الطيبة بينهما ، فهي إتفاق يسبق إبرام عقد الزواج، وتنتهي إما بقبول هذا الزواج أو العدول في حالة رفض الزواج .

ومن خلال ما تقدم يمكن إستخلاص أن كل هذه التعاريف التى تطرقنا إليها تنتهي بأن الخطبة ليست زواجا بل هي مجرد وعد بالزواج مستقبلا و هي مجرد وعد بالزواج لا ترقى لدرجة عقد الزواج .

الفرع الثاني

مشروعية الخِطبة وحكمها

أولا: مشروعية الخِطبة

ثبتت مشروعية الخطبة بالقرآن والسنة

1-الدليل من القرآن الكريم

ظهرت دلالة مشروعية الخطبة في القرآن الكريم في قوله عزّ وجل: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَ لَكِن لاَّ

---

[1] المادة 5 الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري .

[2] عبد القادر داودي:أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و انون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010،ص 45.

[3] قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 17 / 1992/30 ، ملف القرار 81129 ، العدد 3 ، ص 62 .

تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفًا وَ لاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَه واعْلَمُوا أَنَّ اللهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُم فاحْذَرُوهُ وَاعلموا أَنَّ اللهَ غفورٌ حليمٌ﴾ سورة البقرة الآية 235.

جاء في تفسير إبن الكثير: ﴿ وَلاَجُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ أي أن تعرضوا بخطبة النساء في عدتهن من وفاة أزواجهن من غير تصريح ، وقال الثوري وشعبة وجرير وغيرهم عن منصور، عن المجاهد في قول الله تعالى ﴿ وَلاَجُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ قالوا التعريض : أن تقول إني أريد التزويج ، وإني أحب امرأة ، وفي رواية :وددت أن الله رزقني امرأة و نحو هذا، وقوله : ﴿أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ﴾ أي: أضمرتم في أنفسكم خطبتهن .[1]

2-الدليل من من السنة

دلت السنة النبوية القولية والفعلية والتقريرية على مشروعية الخطبة في عدة أحاديث منها:

أ -من السنة القولية:

عن حديث جابر بن عبد الله -رضي الله عنه-قال رسول الله ﷺ :«إذ خطب أحدكم المرأة فإن أستطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل».[2]

وعن أبي هريرة:قال رسول الله ﷺ:«لا يخطب الرجل على خِطبة أخِيه».[3]

ب -من السنة الفعلية:

عن السيدة حفصة بنت عمر بن الخطاب تزوجها رسول الله ﷺ وهي أرملة حيث خطبها من أبيها فزوجه إياها، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: « خطب النبي ﷺ حفصة فأنكحته ».[4]

---

[1] الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي : تفسير القرآن العظيم ، ج 1 ، الفاتحة – البقرة ،700 -779 هـ ، ص 239 .

[2] عمرو عبد المنعم سليم:فتاوى مهمة لنساء الأمة، ط 1 ، دارالضياء النشر والتوزيع ، 2003 ، ص146.

[3] نايف محمود الرجوب:أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2008 ، ص 54.

[4]خرصي صورارية:المرجع السابق،ص32.

أما عن عائشة رضي الله عنها ففي الحديث عن عروة ابن الزبير أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبي بكر: « إنما أنا أخوك. فقال: أنت أخي في دين الله وكتابه وهي لي حلال ».[1]

ج –من السنة التقريرية:

فقد ثبت أن الصحابة رضوان الله عليهم مارسوا الخِطبة في عهد الرسول الله ﷺ فأقرهم ولم ينكر عليهم، مثال ذلك حديث جابر بن عبد الله قال:« فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حَتَّى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها».

ثانيا : حكم الخِطبة

إختلفوا الفقهاء في حكم الخطبة بين أنها مستحبة أو مباحة أو تأخذ حكم الزواج .

1 –القائلون بأنها مستحبة :

ذهب المالكية إلى القول بأنها مستحبة والرملي من الشافعية قال:« هي سنة مطلقا». واستدلوا بمايلي: بفعل النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر و خطب حفصة بنت عمر بن الخطاب وأرسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليخطب له أم سلمى .

2 – القائلون بالإباحة :

وهو قول الشافعية كما قال النووي :« لا ذكر للإستحباب في كتب الأصحاب وإنما ذكروا الجواز»[2]، وإستدلوا بمايلي: أن النبي ﷺ زوج المرأة التى وهبت نفسها إليه لأحد أصحابه دون خِطبة كما جاء في الحديث عن سهل بن سعد الساعدي قال: « جاءت إمرأة إلى رسول الله ﷺ فصعد النظر فيها، وصوبه ثم طأْطأً رسول الله ﷺ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست، فقام رجل من أصحابه، فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فزوجهه النبي ﷺ بما معه من القرآن ».[3]

---

[1] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق ، ص54.

[2] خرصي صورايا:المرجع السابق،ص31.

[3] نايف محمود الرجوب: المرجع السابق ،ص 57.

3 – القائلون بأن الخطبة تأخذ حكم الزواج :

إن الخطبة وسيلة من وسائل الزواج إذ قال إمام الغزالي رحِمه الله هي :« كاالنكاح إذ الوسائل كالمقاصد ».[1]

4– الرأي الراجح :

بني الرأي الراجح عن الفقهاء الذين إعتبروا بأن الخطبة مستحبة ، لتكون فترة تعارف بين الخاطبين، يسهل عليهما النظر إلى بعضهما وإختبار الأخلاق و السلوك لدى الطرفين، لكي لتدوم العشرة والإلفة بينهما فيما بعد، ولهذا يستحب لمن أراد الزواج من إمرأة معينة أن يخطبها من أهلها أو من نفسها قبل إبرام عقد الزواج، وهذا الترجيح إستدل بمايلي:

عن عروة إبن الزبير رضي الله عنه أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبى بكر فقال له أبى بكر: ﴿إنما أنا أخوك، فقال له:أنت أخي في دين الله و كتابه وهي لي حلال﴾ .

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ : ﴿ إذ خطب أحدكم المرأة ، فإن إستطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحه فليفعل ﴾[2].

أما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حكم الخطبة لكن من خلال المادة الخامسة من أمر 05–02 نص على أن الخِطبة هي :

« وعد بالزواج و يجوز لكلا الطرفين العدول عنها».

وما هي إلا وعد متبادل بين الطرفين بالزواج مستقبلا ولا تكتسي إلى درجة العقد، ويمكن القول أن المشرع أخذ بالرأي الذي إعتبر أن الخطبة مستحبة وهو الرأي الذي بني عليه الترجيح .

---

[1] عبد الرحمن عتر:المرجع السابق، ص60.

[2] عبد القادر داودي: المرجع السابق،ص 31.

المطلب الثاني
طبيعة الخِطبة

إن الخطبة بإعتبارها مرحلة سابقة عن إبرام عقد الزواج إلا أن الفقهاء إختلفوا في تكييف طبيعتها فالبعض كيفها على أنها وعد ملزم يجب الوفاء به والبعض ذهب إلى أنها وعد غير ملزم ، أما فيما يخص التشريعات فقد ذهبت مع الرأي الراجح ألا وهو أن الخطبة وعد غير ملزم بالزواج .

وهذا ما سنتناوله في مطلبنا هذا حيث قسمناه إلى فرعين في الفرع الأول تطرقنا إلى طبيعة الخطبة في الفقه والفرع الثاني تعرضنا فيه إلى طبيعة الخطبة في القانون الوضعي.

الفرع الأول

طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي

إتفقوا فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الخطبة على أنها وعد بالزواج لكن إختلفوا في طبيعتها فمنهم من كيفها على أساس أنها وعد ملزم يجب الوفاء به والبعض الأخر إعتبرها وعد غير ملزم .

1 -الفريق الأول: الخطبة وعد ملزم يجب الوفاء به

إتجه عدد من فقهاء الشريعة الإسلامية و من بينهم إبن حجر العسقلاني وابن الشاط إبن العربي وإبن القيم[1]على إعتبار الخطبة وعد لازم بالزواج و يجب الوفاء به و*إستدل هؤلاء الفقهاء بالآية 54 من* سورة مريم بقوله تعالى:﴿ *وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَبِيًّا* ﴾ووجه الإستدلال هنا انهم قالوا بأن الله عز وجل أثنى في هذه الآية على سيدنا إسماعيل عليه الصلاة والسلام لكونه صادق الوعد و وعد ربه أو عبدا من عباده وعدا وفى به.

---

[1] بن زيطة عبد الهادي:تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، ط 1 ، دار الخلدونية للنشرو التوزيع، الجزائر، ، 2007،ص 67 .

وقوله تعالى:﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ {2} كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ {3} ﴾[1]وقد جاء في تفسير إبن الكثير لهذه الآية على من يعِدُ وعدا أو يقول قولا لا يفي به[2] .

وقوله تعالى:﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾ .[3]

وفي هذه الآية الكريمة يأمر الله أمة البشر بالإلتزام بالوعد لأن من وعد وعدا كان مسؤولا عن وعده .

كما أن رسول الله ﷺ إعتبر إخلاف الوعد من علامات النفاق فقال:« آيه المنافق ثلاث:إذ حدث كذب،وإذ وعد أخلف،وإذ أُؤْتُمِن خان ».[4] ،ويدل هذا الحديث على أن خلف الوعد من صفات المنافقين .

وقال أيضا رسول الله ﷺ: « أربع منكن فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذ أُؤْتُمِن خان و إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر».[5]

2 -الفريق الثاني: الخطبة وعد غير ملزم

تعتبر الخطبة وفقا لهذا الرأي بأنها وعد غير ملزم حيث أجمعت المذاهب الإسلامية على انه إذ تم الإتفاق بين الرجل والمرأة على الزواج فإن هذا الإتفاق لا يعتبر عقد زواج ، فالخطبة عندهم هي إتفاق رضائي يتم بإيجاب و قبول الطرفين هذه الخطبة ويتعلق هذا الإتفاق بوعد بعقد الزواج فهي ليست عقد يلتزم به الطرفان.

فالخطبة وعد غير ملزم بعقد الزواج سواء كانت مجرد طلب من الطرفين أم صارت إتفاق بينهما، فلكل منهما أن يتحلل منها ويعدل عمن خطبه وإن إستعمل فهو يستعمل خالص حقه .[6]

وقد إستدلوا بمايلي:

---

[1] سورة الصف،الآية 2-3.

[2] خرصي صورالية:المرجع السابق،ص 35.

[3] سورة الإسراء،الآية 34

[4] د.جميل فخري محمد جانم:المرجع السابق،ص 86.

[5] بن زيطة عبد الهادي:المرجع السابق،ص 70.

[6] أحمد فراج حسين:أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ،2004، ،ص69.

الوعد بالعقد غير ملزم عند جمهور الفقهاء وعليه تعتبر الخطبة وعدا بالزواج غير ملزم،وهذا ما أورده السيوطي بقوله: « والظاهر ان الخطبة ليست بعقد شرعي،وإن تخيل كونها عقدا فليس بلازم، بل جائز في الجانبين قطعا ».[1]

كما يجمع الفقهاء المعاصرين من أمثال الشيخ أحمد عساف الذي جاء في قوله عن الخطبة هي : «طلب الرجل للمرأة أو وليها أن يتزوجها فإذا وافقت أو وافق وليها تمت الخطبة وكانت بمثابة إتفاق مبدئ على أن تكون و يكون لها و هي ليست أكثر من وعد بالتزويج ».[2] وقد ساند هذا الرأي الأستاذ بدران أبو العينين والدكتور وهبة الزحيلي والشيخ عفيف عبد الفتاح طبارة وغيرهم.

3 -الرأي الراجح

إن الخطبة في نظر الشريعة الإسلامية وعد بالزواج يجب الوفاء به ديانة إن لم يكن هناك أسباب للعدول عنها،فإن وجدت أسباب ومبررات للعدول عنها يجوز التحلل عن هذا الوعد وهذا ما أجمع عليه الفقهاء ، إذ يقول السباعي: « بعد أن بين بأن من عدل عن خطبته من غير سبب مقبولا كان ذلك آثما عند الله ، وإن عدل لسبب مشروع يقبله العقلاء فلا إثم عليه ».[3]

إن الرأي الراجح في هذا الصدد هو رأي الفريق الثاني الذي أجمع على أن الخطبة وعد غير ملزم للطرفين يجوز العدول عنها إذ كان في ذلك مبرر شرعي.

الفرع الثاني

طبيعة الخطبة في القانون الوضعي

نصت أغلبية تشريعات الأحوال الشخصية على أن الخطبة وعد بالزواج ولكل من الخاطبين العدول عن الخطبة .

حيث جاء في المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين على أن :

---

[1] خرصي صوراية:المرجع السابق،ص 10.

[2] بن زيطة عبد الهادي:المرجع السابق،ص 73.

[3] جميل فخري محمد جانم:المرجع السابق،ص85.

« الخطبة هي وعد بالزواج في المستقبل ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وتبادل الهدايا و ماجرى به عرف معتبر شرعا، كما أجاز هذا القانون العدول عن الخطبة في الفقرة أ من المادة التاسعة ».[1]

وجاء أيضا في المادة 3 ف 3 من ق أ ش العراقي لعام 1959 :

« ان الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقدا ».

ونص قانون الأحوال الشخصية الأردني:

« الخطبة طلب التزوج أو الوعد به» [2].

كما نص في مادته 3 :

« لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بقراءة الفاتحة ولا يقبض أي شئ على حساب المهر ولا بقبول الهدايا ».

وتبعته المادة 4 منه في فقرتها "أ" :

« أن لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة » .

وقد نصت مدونة الأحوال الشخصية المغربية الصادرة في 2004/2/3 على أن:

« الخطبة تواعد رجل وإمرأة » .

وجاء أيضا في المادة الأولى من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية على أن:

« الخطبة طلب التزويج و الوعد به »، كما جاء فيه أيضا في الفقرة "أ" من المادة 3 « لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة » .[3]

ونص مشروع القانون الإماراتي للأحوال الشخصية في المادة الأولى على أن :

« الخطبة ليست زواجا، ومثلها الوعد بالزواج، وقراءة الفاتحة وقبول الهدايا، ولكل الطرفين العدول عن الخطبة » .[4]

---

[1] المادة 2 قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991 الصادر بتاريخ 1991/7/24،الكتاب الأول،أحكام الزواج و أثاره،الباب الأول"الخطبة".

[2] قانون الأحوال الشخصية الأردني: قانون رقم 36 لعام 2010،ج ر رقم 5061 الصادرة بتاريخ 2010/10/17.

[3] وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية،إعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته السادسة بالقرار رقم105-د6-1408/8/17 هـ -1988/4/4م،ص 8.

[4] جميل فخري محمد جانم:المرجع السابق،ص82.

وقد جاء أيضا في الفصل الأول من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أن:

« كل من الوعد بالزواج والمواعدة به لا يعتبر زواجا ولا يقضي به ».[1]

وجاء في قرار محكمة النقض المصرية:

« إن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وهذا الوعد لا يقيد أحدا من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء خصوصا وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته » .[2]

أما بالرجوع إلى المادة 5 قانون الأسرة الجزائري :

« أن الخطبة و عد بالزواج ويجوز لكلا الطرفين العدول عنها».

وواضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري كيَف الخطبة على أنها وعد لا ترتقي لدرجة العقد ولا ترتب أي أثر قانوني وأجاز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن هذه الخطبة .

إن معظم التشريعات العربية للأحوال الشخصية إتفقت على أن الخطبة وعد بالزواج وليست زواجا ويجوز لكلا الطرفين العدول عنها، في حين المشرع الفرنسي لم يتعرض إلى طبيعة الخطبة ،غير أن أغلب فقهاء القانون المدني في فرنسا قرروا أن الخطبة من مقدمات الزواج و ليست لها قوة العقد ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بقولها:

« الخطبة لا تلزم بالزواج ومثلها الوعد به وقبول وتبادل الهدايا » .[3]

و من خلال ما مر بنا من نصوص تشريعية يمكن القول أن معظم قوانين الأحوال الشخصية أخذوا برأي الفريق القائل بأن الخطبة وعد غير ملزم بالزواج ، فلا يُلزم أحد الطرفين سواء المخطوبة أو الخاطب بالوفاء وعد الزواج ، فيجوز لكلايهما التراجع عن إتمام هذه الخطبة .

---

[1] مجلة الأحوال الشخصية التونسية،أمر مؤرخ في13 أوت 1956،يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية،الكتاب الأول الزواج، ص 4.

[2] جميل فخري محمد جانم:المرجع السابق ،ص83.

[3] بن زيطة عبد الهادي:المرجع السابق،ص80.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للفاتحة

نص المشرع الجزائري في المادة السادسة من قانون الأسرة الجزائري على مايلي:

ف 1 :« إن إقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواج ».

ف 2 : «غير أن إقتران الفاتحة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون».

في هذه المادة ذكر المشرع حالتين وهما حالة إقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس الخطبة وحالة إقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس عقد الزواج .

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الطبيعة القانونية للفاتحة أما الفرع الثاني سنتعرض إلى العلاقة بين الخطبة والفاتحة .

الفرع الأول

إقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس الخطبة أو مجلس عقد الزواج

أولا: إقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس الخطبة

قد تقترن الفاتحة بالخِطبة في مجلس الخطبة، كما يمكن أن تكون منفصلة عن الخطبة أو تتأخر عنه كما هو معروف في مجتمعنا أن في مجلس الخِطبة يجتمع أهل الخاطب وأهل المخطوبة في نفس المكان والزمان وهذا لأجل طلب أهل الخاطب من أهل المخطوبة الفتاة للزواج ويقومون أهل المخطوبة بالرد بالرفض أو القبول بعد إعطائهم مهلة التفكير والإستفسار عن الخاطب إذ كان كفء للزواج، كما يمكن لأهل المخطوبة الرد بالإيجاب أو الرفض في مجلس الخطبة إذ كانوا يعرفون الخاطب وأهله من قبل، ويقدم مجلس الخطبة على ذكر مسألة الخطبة والفاتحة دون صيغة العقد، فيقولون أنّ فلانا يخطب فلانة[1].

فمجلس الخطبة هو مجلس للتعارف والتقارب بين الخاطب والمخطوبة وأهلهما يمكن إتمامه برفض الخطبة أو الموافقة على هذه الخطبة وقبول المصاهرة بين أهل الخاطب

[1] http://www.elbaidhaoui.com/madrasa12/index.php/2009-12-27-09-06-05/2011-05-07-10-56-05/40-2009-03-15-08-01-02/172-2010-11-18-14-56-23.

والمخطوبة وإذ تم قبول هذه الخطبة فإن بعض العائلات يقومون بقراءة سورة الفاتحة تبركا بخيرها دون أن تتوفر أركان عقد الزواج، ومنه إن إقتران الخطبة بالفاتحة في مجلس الخطبة لا ترتقي لعقد الزواج وإنما هي مجرد تبرك وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري: « إن إقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا .[1] »

ثانيا: إقتران الفاتحة بالخِطبة في مجلس عقد الزواج

إن إقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد لا يعد زواجا غير أن إقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد يعد زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في العقد طبقا للمادة 6 و 9 مكرر من ق أ ج والمتمثلة في :

1 -الرضا:

حيث جاء في المادة التاسعة من ق أ ج :

« ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين » .

فركن الرضا يعتبر الركن الأساسي في جميع العقود وبإعتبار عقد الزواج من أهم العقود الرضائية الذي تشمل الإيجاب و القبول على إبرام عقد الزواج وتنفيذه وفقا للشريعة والقانون.

وتخلف ركن الرضا يترتب عنه بطلان عقد الزواج وهذا ما أكده المشرع في المادة الفقرة الأولى من ق أ ج .

2 -أهلية الزواج :

حرصت معظم تشريعات الأحوال الشخصية على تحديد سن أهلية الزواج وهي بلوغ سن معين يؤهلهم للزواج ،وفي التشريع الجزائري تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 سنة كاملة ، أما القاصر تحتاج إلى ترخيص من طرف القاضي إسنادا للمادة السابعة من ق أ ج.

3 -الصداق :

حسب ما جاء في المادة 14 من ق أ ج هو ما يدفعه نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو لها تتصرف فيه كما تشاء.

---

[1] المادة 6 الفقرة الأولى من قانون الأسرة الجزائري، 2005.

والصداق هو المال الذي أوجبه الشارع الحكيم على الرجل للمرأة بالعقد عليها أو الدخول عليها أو الدخول بها .[1]

4 -الولي:

لقد عرف الفقه الإسلامي الولاية بانها: « تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه »، وقد نصت المادة11 من ق أ ج، على ان المرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره ، ونص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه دون الإخلال باحكام المادة 7 من هذا القانون يتولى زواج القاصرين أولياؤهم ، وهم الأب فأحد الأقارب الأولين ، والقاضي ولي من لا ولي له .

5 - الشاهدين:

المراد بشاهدين في عقد الزواج أن يحضر العقد إثنان فأكثر من الرجال العدول المسلمين لقوله تعالى:﴿واشْهَدُوا ذَوِي عَدْل مِنكُم﴾ .[2]

6 -***إنعدام الموانع الشرعية:***

المانع الشرعي يتمثل في المحرمات من النساء التى ورد ذكرهن في الآية 22 و 23 من سورة النساء، وقد أوجب المشرع الجزائري في المادة 23 من ق أ ج أن يكون كلا الزوجين خاليا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة .

ومن خلال تقدمنا بذكره يمكن إستخلاص أن إقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد مع توفر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر ق أ ج ، كانت تلك الفاتحة قرينة قاطعة على إتمام عقد الزواج شرعا إذ يمكن تسجيله في سجل الحالة المدنية .

وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري « إذا إقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود والولي وتحديد الصداق فإن هذا يعتبر زواجا صحيحا متى توافرت أركانه طبقا للمادة 9 ق أ ج .

---

[1] بوخلف الزهرة:حق الزوجة المالي الثابت بعقد الزواج بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري،(المهر و النفقة) مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية ، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم قانون خاص،البويرة،2013/2012 ، ص 10 .

[2] سورة الطلاق،الآية 22 .

ومتى تبين–في قضية الحال–أن الخطبة لم تسبق الفاتحة حتى تعتبر وعد بالزواج طبقا للمادة 5 ق أ ج وإنما إقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود ، والولي وتحديد الصداق وفي هذه الحالة فإن إقتران الخطبة بالفاتحة يعتبر زواجا صحيحا متى توافرت أركانه طبقا للمادة 9 ق أ ج .[1]

وعليه فإن قضاة الموضوع بإعتبار الفاتحة مثل الخطبة تعتبر وعد بالزواج رغم تقديم الطاعنة لشهودها على وقوع الزواج وتوافر أركانه،فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون و متى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه .[2]

الفرع الثاني

العلاقة بين الخِطبة والفاتحة

إن ما يمكن ملاحظته بشأن العلاقة بين الخِطبة والفاتحة هو انه بعد أن أشارت المادة 6 ق أ ج في فقرتها الأولى في ظل القانون 84 – 11 من ق أ ج إلى أن الخطبة يمكن أن تقترن بالفاتحة او تسبقها بمدة غير محددة، ونصت في فقرتها الثانية أن كلا من الخطبة والفاتحة تخضع إلى نفس الأحكام المبينة في المادة 5 ق أ ج، ومعنى ذلك أن المشرع الجزائري قد ساوى بين الخطبة والفاتحة إذ لم تقترن بمجلس عقد الزواج في كل ما ينتج العدول عن أية واحدة منهما قبل إبرام عقد النكاح .[3]

بالرغم من مساواة الخطبة و الفاتحة في مسالة العدول إلا ان هناك عدة إختلافات بينهما وتتمثل في :

1– إن الفاتحة في مجلس عقد الزواج لها أركان وشروط عقد الزواج ، بينما في الخطبة لا تشترط هذه الشروط ، كما أن الفاتحة إذ تمت في مجلس العقد بتوافر الشروط أصبحت عقد نكاح شرعي ملزم للطرفين ولا ينحل إلا بالطلاق أو الخلع لكن في الخطبة لا

---

[1] قرار صادر من المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 04 /04/ 1995 ، ملف رقم 111876 ، ق (ع م) ضد (ع ق) ، عدد خاص ، ص 36 .

[2] أحمد شامي:قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات،دراسة فقهية و نقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية ،2010، ص34 .

[3] فوزية بوجاج –غنية غوناي:الأحكام القانونية لإنعقاد الزواج ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، حقوق ، جامعة الجيلالي بونعامة ،خميس مليانة، 2015/2014 ،ص 30.

يلزم على الخاطبين بإتمام عقد النكاح ولكل منهما أن يعدل عن هذه الخطبة دون الحاجة إلى الطلاق أو الخلع .[1]

2 –إن المرأة بعد قراءة الفاتحة في مجلس العقد و توافر جميع أركان و شروط الزواج تصبح زوجة شرعية للرجل أما المخطوبة فتظل أجنبية عن الخاطب طوال فترة الخطبة ولا يجوز الإختلاء بها .

3 –إن المرأة بعد عقد الزواج الشرعي يحرم عليها العقد من رجل آخر ويبطل العقد لو حصل حيث لا يلقى محلا له، بينما المخطوبة يكره خطبتها من خاطب أخر ولأن ذلك يعتبر تعدي على الخاطب الأول، كما أن إذ حملت المرأة في فترة زواجها الشرعي فيعتبر الإبن إبنا شرعيا وينسب لوالده إذ لم ينفيه باللعان، أما إذا كانت المرأة حاملا في فترة الخطبة فيعتبر الإبن إبن زنا .

[1] جميل فخري محمد جانم:المرجع السابق،ص74.

المبحث الثاني

أحكام الخطبة

بإعتبار الخطبة من مقدمات عقد الزواج ونظرا لأهميتها فقد حث الإسلام على الخطبة و شرع لها أحكام ما ينظم علاقة كلا من الطرفين وبين معايير إختيار الزوج والزوجة ، كما أباح الشرع لمن أراد خطبة امرأة أن لا تكون ممن لا تحل له شرعا سواء كانت من المحرمات المؤبدة أو المؤقتة ، وكذلك من أجل إستمرار الحياة الزوجية دعى الإسلام إلى تعارف بين الخاطبين وذلك بالنظر إلى بعضهما بشرط أن تكون الرؤية في حدود الشريعة الإسلامية .

ولدراسة هذ الموضوع قسمنا هذا إلى مطلبين، المطلب الأول نتعرض فيه إلى شروط الخطبة أما المطلب الثاني فنتعرض فيه إلى رؤية المخطوبة ومقدارها.

المطلب الأول

شروط الخطبة

بما أن الخطبة من مقدمات الزواج ووسيلته، فإنه لا يجوز الخطبة إلاّ من إمرأة صالحة للزواج، كما أن الخطبة قد تقترن بالفاتحة ولكن هذا ليس بشرط كما يعتقد البعض لأن قراءة الفاتحة هي اساسا للتبرك فقط. وبالتالي لا تباح الخطبة إلاّ إذا توفرت فيها الشروط التي سنتناولها في الفرع الأول ألا وهي شروط متطابة في المخطوبة والفرع الثاني شروط الكفاءة في الخاطب .

الفرع الأول

شروط المتطلبة في المخطوبة

يشترط لجواز الخطبة توفر شروط مستحسنة في المخطوبة يستحسن مراعاتها وتحصيلها، وكذلك توفر شروط واجبة وهي أن لا تكون محرمة على الخاطب سواءً كان تحريما مؤبدا أو مؤقتا، وأن لا تكون مخطوبة لغيره.

أولاً: الشروط المستحسنة في المخطوبة

حثَّ الرسول الكريم الرجل الذي يريد الزواج على توفر شروط وصفات معينة في المخطوبة هي:

-أن تكون ذات أخلاق حميدة ومتمسكة بدينها، قال عليه الصلاة والسلام:﴿ تنكح المرأة لأربع : لمالها، ولحسبها، ولجمالها ، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك﴾ .[1]

- أن لا تكون من قريبات الخاطب، لأن الزواج بالقريبة غالبا ما يكون النسل فيه ضعيفا .

-أن تكون بكرًا ولودًا، لأن تتوثق بهن الصلات وتدوم معهن العشرة،وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لجابر بن عبد الله :﴿تزوجت بكرا أم ثيبا؟قال ثيبا. فقال الرسول :هلا تزوجت بكرا تلاعبها و تلاعبك ﴾.وفي رواية أخرى:﴿تضاحكها و تضاحكك﴾ .

وبتزوج المرأة الولود يتحقق المقصود الأصلي من الزواج، وهو مجيء الولد والتناسل،أشار إلى ذلك معقل بن يسار قال:﴿جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني أصبحت إمرأة ذات حسب وجمال وأنها لا تلد ،أفأتزوجها ؟ قال:لا ثمَ أتاه الثانية فنهاه ثم أتاه الثالثة ،فقال:تزوجوا الودود و الولود فإني مكاثر بكم﴾ .

ينبغي للخاطب اختيار مخطوبته من عائلة كريمة ، ذات أصل طيب فإن الناس معادن كمعادن الذهب والفضة.قال صلى الله عليه وسلم:﴿ تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس﴾ وقال:﴿تخيروا لنطفكم أنكحوا الأكفاء﴾[2].

---

[1] وهبة الزّحيلي،الفقه الاسلامي وأدلته، ج7،الأحوال الشخصية، ط 1، دار الفكر، الجزائر، 1984،ص12.

[2] عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 2004، ص20.

ثانيا:شروط صحة الخطبة

أولا :ألا تكون المرأة محرمة على الرجل :سواءً كان التحريم مؤبدا أو مؤقتا.

1- *المحرمات المؤبدة:* وهي المرأة المحرمة على الرجل تحريما مؤبدا، فلا يجوز له أن يخطبها لأنها لا تحل في أي وقت من الأوقات، وهذه المحرمات عددها ثلاثة هي:

أ-**المحرمات بسبب النسب**:تنص المادة 25 من ق.أ.ج: «المحرمات بالقرابة هن :الأمهات، البنات، الأخوات، العمات، و الخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت»

والمحرمات بسبب النسب أي بسبب القرابة الدموية هن أربعة أنواع:

**الفروع:* وهن بنات الشخص، وبنات أولاده. و إن نزلن فيحرم عليه التزويج ببناته وبنات أولاده مهما نزلوا.

**الأصول:* وهن الأم والجدة من قبل الأب أو الجد مهما علت.

*فروع الأبوين أو أحدهما وإن بعدت درجتهن، وهن الأخوات مطلقا وبنات الأخوة والأخوات وبنات أولاد الإخوة والأخوات مهما نزلن.

*الفروع المباشرة للأجداد أو للجدات أو لأحدهما وهنّ: العمات والخالات، أما الفروع غير المباشرة كبنت العم والخال ، وبنت العمة والخالة وفروعها .فلا يحرم الزواج بهن[1] .

وقد دلّ على تحريم هذه الأصناف الأربع قول الله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾[2].

ب-**المحرمات بالمصاهرة:** تنص المادة 26 من ق.أ.ج: «أصول الزوجة بمجرد العقد عليها وفروعها إن حصل الدخول بها. أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا. أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا».

والمحرمات بالمصاهرة هن:

*زوجة الأب أو الجد مهما علا، لقوله تعالى:﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[3] وهذا بمجرد العقد. وإن لم يدخل بها فتحرم على الابن وابن الابن وابن البنت مهما نزلت درجته تحريما مؤبدا، وهذا لأن زوجة الأب أو الجد في منزلة الأم في التقدير والاحترام. أما ابنتها وأمه فلا تحرم على الإبن.

---

[1] أحمد فراج حسين،أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية،دار الجامعة الجديدة للنشر،دط،2004،ص125.

[2] سورة النساء،الآية 23.

[3] سورة النساء،الآية 22.

*زوجة الابن وابن الابن وابن البنت إن نزلوا سواءً دخل بها أو لم يدخل فإذا عقد الابن على امرأة تحرم على أبيه وجده مهما علا. وسواءً كان هذا الابن من النسب أو الرضاع[1] ، لقول الرسولﷺ :﴿يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب﴾ .وقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾[2]. ولو طلقها أو مات عنها.

أصول الزوجة هنّ: أمها وجدتها مهما علت سواءً كانت لأب أو لأم وسواءً دخل بابنتها أو لم يدخل بها بمجرد العقد، وحتى لو طلقها أو ماتت عنه.[3]، لقوله تعالى:﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ﴾.سورة النساء الآية 23

*أم الزوجة وجدتها مطلقا مهما بعدت درجتها سواءً دخل بها أَمْ لم يدخل مادام العقد صحيحا.

***الربائب:** وهنّ بنات الزوجة وبنات بناتها وأبنائها وإن بعدت درجتهن. وشرط تحريمهن أن يدخل الزوج بالأم، فإن عقد عليها ولم يدخل بها ثم فارقها بالطلاق أو ماتت، فلا تحرم عليه فروعها، فله أن يتزوج بنتها.[4]

ج-المحرمات بالرضاع: تنص المادة 29 من ق أج: «لا يحرم الرضاع إلاّ ما حصل قبل الفطام في الحولين سواءً كان اللبن قليلا أو كثيرا».

ويتمثل في:

*الأم من الرضاعة والجدات مهما علون.لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾[5] .

*البنت من الرضاعة وبنات الأولاد مهما نزلن، فإن رضعت طفلة من إمرأة صارت ابنة بالرضاعة، فتحرم على زوج المرأة هي وفروعها.إن رضع طفل يصير ابن بالرضاع، فيحرم عليه الزواج بابنة وبنات أولاده مهما نزلن.

*فروع الأبوين: وهنّ أخته من الرضاع وبنت أخته وبنت أخيه وإن نزلن. فكما يحرم زواج الأخت بالنسب يحرم زواج الأخت بالرضاع.

---

[1] جميل فخري محمد جانم،مقدمات عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع ،عمان ، ط 1 ، 2009،ص35.

[2] سورة النساء،الآية 23.

[3] جميل فخري محمد جانم،المرجع السابق ،ص35.

[4] عثمان التكروري،المرجع السابق،ص73.

[5] سورة النساء،الآية 23.

*العمات والخالات من الرضاع، أما بنات العم والعمة،وبنات الخال والخالة فيحلون له.

*أم الزوجة وجداتها من الرضاعة مهما علون سواءً دخل بالزوجة أَمْ لا.

*بنت الزوجة من الرضاع وبنات أولادها مهما نزلن إذا كانت الزوجة مدخولا بها، فإن لم يكن دخل بها فلا تحرم فروعها من الرضاع عليه.

*زوجة الأب أو الجد من الرضاع مهما علا سواءً دخل بالزوجة أَمْ لا.

*زوجة الابن وابن الابن وابن البنت من الرضاع وإن نزلوا وسواءً دخل بها أَمْ لا.[1]

2-المحرمات المؤقتة: وهي الموانع الشرعية التي يكون التحريم فيها مؤقتا أي سبب تحريمها غير مؤبد. وقد نصّ عليها المشرع في المادتين 31 و 32 من ق أج، وهي:

أ- ***زوجة الغير:*** إذا كانت المرأة في عصمة رجل مسلم أو غير مسلم يحرم على شخص آخر الزواج بها[2]،وهذا لقول الله تعالى:﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[3] معطوفا على قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾[4].

والمرأة المحصنة هي المرأة المتزوجة من رجل، والذي لا يجوز لرجل آخر الزواج بها أو أن يخطبها،لأنه من لا يصح زواجها لا تصح خطوبتها. والغرض من هذا عدم الاعتداء على حقوق الغير والخلط بين الأنساب.

ب- *المرأة المعتدة:*

***المعتدة من وفاة:** لايجوز الزواج بها إلاّ بعد إنتهاء عدّتها، إلاّ أنّ النص أجاز خطبتها تعريضا لا تصريحا لقوله تعالى:﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾.[5] والمقصود بالنساء في الآية معتدات الوفاة. وقوله تعالى:﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ

---

[1] جميل فخري محمد جانم:المرجع السابق،ص35-36.

[2] بلحاج العربي:الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج1، الزواج والطلاق، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2007،ص84.

[3] سورة النساء:الآية 24.

[4] سورة النساء:الآية 23.

[5] سورة البقرة:الآية 235.

﴿وَعَشْراً﴾[1].يفهم من نفي الإثم والجناح عن التعريض بخطبة المعتدات من الوفاة أنّ: الخطبة بالتعريض جائزة، أما الخطبة بالتصريح فهي غير جائزة.[2]

والخطبة بالتصريح هي استعمال الخاطب الجمل التي يفهم منها قصد الخطبة بالقرائن.[3]

***المعتدة من طلاق رجعي:** لا يجوز خطبتها لا بالتعريض ولا بالتصريح لأنها لا تزال في عصمة زوجها إلى أن تنهي عدتها. ويجوز له أن يراجعها بدون موافقتها وبدون عقد ومهر جديدين.

***المعتدة من طلاق بائن:** إنّ المعتدة من الطلاق البائن بينونة صغرى تحرم خطبتها بإجماع الفقهاء. هنا لا يوجد شك، فالاختلاف يكمن حول إمكانية الخطبة بالتعريض بالنسبة للمعتدة من طلاق بائن، لأنّ الطلاق البائن ينهي العصمة الزوجية ، وسبب الخلاف يعود لتداخله مع الطلاق البائن بينونة صغرى لأنّ هذا الطلاق يستطيع فيه إرجاع زوجته بعقد ومهر جديدين إذا تمّ الاتفاق بينهما.

-***رأي الحنفية:*** القول بعدم جواز التعريض بخطبة المرأة المعتدة، واستدلوا على ذلك بأن مثل هذا التعريض قد يفتح الباب أمام المرأة للادِّعاء الكاذب.

وبيان ذلك أن عدة المتوفَّى عنها زوجها معروفة وهي أربعة أشهر وعشرة أيام.

أما المعتدة مِن طلاق، فالغالب أنه يُرجع فيها إلى المرأة نفسها حَسب ما تراه من حيضها الشهري ثلاثة قروءٍ ، فإذا سمعتْ حتى مجرد التعريض بالخطبة، فقد تستعجل وتدَّعي انقضاء عدتها، لذلك منع الحنفيَّة التعريض بالخِطبة في هذه الفتْرة.

-***رأي المالكيَّة والحنابلة*** : أجازوا التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن، لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾.[4]

---

[1] سورة البقرة ، الآية 234.

[2] عمرو عيسى الفقي:الموسوعة الشاملة على الأحوال الشخصية، ج1، المكتب الجامعى الحديث ، الإسكندرية ، 2005 ، ص 15 -16 .

[3] عبد القادر بن حرز الله: الخلاصة في أحكام والطلاق في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل،دار الخلدونية،الجزائر، 2007، ص36.

[4] سورة البقرة، الآية 235.

-***رأي الشّافعيّة:*** لهم في المسألة رأيان: الأول يوافق الحنفيَّة في المنْع منَ التعْريض، والثاني يُوافق المالكيَّة والحنابلة بإجازة خطبة التعريض.

-***الرأي الراجح:*** يتعين النظر إلى طبيعة الطلاق، هل هو بائن بينونة كبرى أَمْ أنّه بائن بينونة صغرى، وفي حالة ما حدد نوع الطلاق فالأمر واضح إذا كان بائنا بينونة كبرى وهو الطلاق المكمل للثلاث، وبناءً عليه تحل الرابطة الزوجية.[1]

****المطلقة ثلاثا:*** إذا طلّق الرجل زوجته طلقة مكملة لثلاث، فقد حرمت عليه تحريما مؤقتا. فلا يحل له أن يتزوجها بعد ذلك، إلا إذا تزوجت بغيره بعد انقضاء عدّتها منه.ثمّ يموت عنها زوجها الثاني أو يطلقها لأي سبب من الأسباب بعد دخوله دخولا حقيقيا، وتنقضي عدّتها منه[2]. ودليل ذلك قول الله عزّ وجّل: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىَ تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾.[3]

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 3/30 من ق أ ج وكذا المادة 51 من ق أ ج بقولها: «لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء».

4-*الجمع بين المحارم:* قال الله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾.[4]

إذ يحرم على الرجل الزواج بامرأة وأختها من النسب أو الرضاع.

وقوله ﷺ: ﴿ من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين ﴾ .

وقوله أيضا: ﴿لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها، أنّكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم﴾ .

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 2/30 من قأج بقوله: «ويحرم الجمع بين الأختين، وبين المرأة أو خالتها. سواءً كانت شقيقة الأب أو الأم أو من الرضاع».[5]

5-*من لا تدين بدين سماوي:* _ذهب جمهور الفقهاء أنه يحل للمسلم أن يتزوج من الكتابية سواءً كانت نصرانية أو يهودية. ودليل هذا قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ

---

[1] عيسى حداد:عقد الزواج،منشورات جامعة باجي مختار،عنابة ، 2006،ص15-16.

[2] عبد الرحمن عتر:المرجع السابق،ص 80.

[3] سورة البقرة ، لآية 230.

[4] سورة النساء،الآية 23.

[5] بلحاج العربي:المرجع السابق،ص87.

وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾.[1]

*ويرى الجعفرية أنه لا يجوز نكاح الكتابية إلاّ إذا كان نكاح متعة، لأنّ زواج المتعة مشروع عندهم.

*ويرى بعض المعاصرين من الفقهاء ألاّ يتزوّج المسلم إلاّ مسلمة، ومن أدلته أنّ الكتابيات محظور عليهن في دينهن أن يتزوّجن مسلما.[2]

أما زواج المسلمة بغير مسلم فهو باطل، بإجماع المسلمين واتفاق المذاهب والقوانين الإسلامية، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾.[3]

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 2/31 من ق‌أ‌ج: «لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم».[4]

6-*الجمع بين أكثر من أربع زوجات:* لقد أباح الإسلام التعدد، ولكن قيّده بأربع زوجات فقط. فلا يستطيع له أن يتزوج بامرأة خامسة وهنّ في ذمته. فالإسلام لم يترك أمر التعدد للراغب فيه بل قيّده بقيدين وردا في القرآن الكريم[5]،الأول هو العدل بين الزوجات، لقوله عزّ وجّل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً﴾[6]. أماالقيد الثاني يتمثل في القدرة على الانفاق، لقوله الله جلاله كذلك في نفس الأية: ﴿ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ﴾.

الشريعة الإسلامية حرّمت على الرجل الزواج بالخامسة حتى يطلق إحدى زوجاته وتمضي عدّتها سواءً كانت العدّة من طلاق رجعي أو بائن.

---

[1] سورة المائدة ،الآية 5.

[2] محمد كمال الدين إمام: الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،بيروت ،1992،ص 101.

[3] سورة الممتحنة،الآية 10.

[4] بلحاج العربي: المرجع السابق،ص 89-90.

[5] محمد كمال الدين إمام: نفس المرجع ،ص 102.

[6] سورة النساء،الآية 3.

أما بالنسبة لقانون الأسرة، فالمشرع عمل بأحكام الفقه الإسلامي، حيث نصّ على: أنّه يحرم من النساء مؤقتا المرأة التي تزيد على العدد المرخص به شرعا طبقا للمادة 1/30 من ق أ ج.

واشترط أيضا وجود المبرر الشرعي والقدرة على الإنفاق والعدل، وكذلك يجب على الزوجة السابقة واللاحقة علمها بحالة التعدد طبقا للمادة 8 من قأج ،وأجازت لهنّ الحق في رفع دعوى ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطبيق في حالة عدم الرضا.[1]

ويتضح من أن المشرع الجزائري أخذ بأحكام الشريعة في مسألة التعدد في إطار شروط وقيود،عكس القانون التونسي الذي نصّ في المادة 18 من ق أ ج على تحريم تعدد الزوجات.

وعليه يشترط لصحة الخطبة أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل سواءً كانت من المحرمات المؤبدة أو المؤقتة التي هي مانع من موانع الزواج. فمن لا يصح الزواج بها لا تصح خطبتها، ويعتبر هذا شرط ضروري وعدم تحققه يؤثر في صحة الخطبة.

ثانيا: أن لا تكون المرأة مخطوبة للغير: يحرم على الرجل أن يخطب على خطبة أخيه لما في ذلك من اعتداء على حق الخاطب الأول وإساءة له. فعن عقبة بن عامر أنّ رسول الله ﷺ قال: ﴿ الْمُؤْمِنُ أَخُو الْمُؤْمِنِ، فَلَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَبْتَاعَ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ حَتَّى يَذَرَ ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَذَرَ﴾.[2]

وتختلف أحوال الخاطب إلى ثلاثة فروض. وهي كالتالي:

1 -إذا تلقى الخاطب في خطبته قبولاً: فهنا لا يجوز لشخص آخر التقدم للخطبة، لأنّ هذا يعدّ إعتداءً على حق الخاطب السابق.

2 - إذا تلقى الخاطب الرفض من قبل المخطوبة: فهنا إتفق الفقهاء على أنّه يجوز لشخص آخر أن يتقدم لخطبتها.

3- إذا كانت المخطوبة مترددة بين القبول والرفض: فهنا اختلفوا الفقهاء فالبعض يرى أنّه لا يجوز أن يتقدم رجل آخر للخطبة لأنّه يعتبر إعتداء على الخاطب السابق،كما أنّه هناك احتمال للقبول، منهم الحنفية، والبعض الآخر منهم الشافعية يرون أنّه يجوز لخاطب

---

[1] بلحاج العربي: المرجع السابق،ص 92.

[2] حواء قسم السيد عبد القادر نور الله : رسالة مقدمة إلى جامعة الخرطوم لنيل ماجستر الآداب في الدراسات الإسلامية،جامعة أم درمان، كلية الآداب، قسم الدراسات الإسلامية،2010،ص 25.

آخر أن يتقدم للخطبة، لأن سكوت المخطوبة يعتبر رفض ضمني، ولأن خطبة الأول مع التردّد لم تتم فكانت الحال كالرفض.

إلاّ أنّ بعض الفقهاء المحدثين يرى أنّه لا حجة على جواز الخطبة وليس فيه ما يفيد أنّ من خطبها ثانيا أو ثالثا كان يعلم بخطبة من سبقها ، لذلك لا تجوز خطبة امرأة مخطوبة حتى يترك الخاطب الأول أو يأذن له بجواز إقدامه على الخطبة، وهذا وارد في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنّ الرسولﷺ قال: ﴿لا يخطبُ أحدكُم على خطبة أخيه حتى يتركَ الخاطبُ قبله أو يأذن له﴾.[1]

الفرع الثاني

شرط الكفاءة في الخاطب

على الولي أن يختار لإبنته الرجل المناسب لها وأن يكون كفء لها،فلا يزوجها إلا لمن له دين وخلق وشرف،فإن عاشرها عاشرها بالمعروف وإن سرحها سرحها بإحسان.

و نقصد بالكفء-الكفاءة-هي المساواة بين الرجل والمرأة في الأمور التي تتساوى بينهم في الحياة الزوجية من ديانة ونسب وحرية ويسار وغيرهما.

وجاء في تعريف الفقهاء للكفاءة مايلي:

تعريف الفقه المالكي: أنها مماثلة في ثلاث أمور،الحال والدين والحرية ، والمقصود بالحال هو السلامة من العيوب المثبتة للخيار،لا الحال بمعنى الحسب والنسب.

تعريف الفقه الشافعي: هي الدين أو العفة والحرية والنسب والسلامة من العيوب المثبتة للخيار والحرفة.[2]

تعريف الفقه الحنفي: هي الدين والإسلام والحرية والنسب والمال والحرفة.

تعريف الفقه الحنبلي: هي الدين والحرية والنسب واليسار والصناعة.

إن جميع الفقهاء متفقون على الكفاءة في الدين والحرية لكنهم إختلفوا في النسب والحرية واليسار والسلامة من العيوب المثبتة للخيار،إذ إتفق المالكية مع الشافعية في الكفاءة في سلامة من العيوب المثبتة للخيار،وإتفق الشافعية والحنابلة والحنفية في الكفاءة في

---

[1] عبد القادر داودي،المرجع السابق،ص 32.

[2] وهبة الزحيلي :المرجع السابق،ص240.

النسب والحرفة،واتفق الحنفية مع الحنابلة في خصلة المال،وانفرد الحنفية على خصلة الإسلام.

ومنه كل التعريفات الفقهية للكفاءة ذكرت معايير الكفاءة التي سنوضحها في مايلي:

المعيار الأول:الدين أو العفة

المراد بالدين هو الصلاح والإستقامة على أحكام الدين،فالفاسق ليس كفؤا للعفيفة أو الصالحة بنت الصالح لقوله تعالى:﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ ﴾[1]،وقال رسول الله ﷺ: « من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها» [2] ،فمن زوج إبنته من ظالما أو فاسقا أو شارب خمر فقد جني على دينه وتعرض لسخط الله بما قطع من الرحم وسوءالإختيار، وقوله تعالى في الآية 3 من سورة النور:

﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً ﴾ .

وروي الترمذي عن رسول الله ﷺ أنه قال: « إذ جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض و فساد عريض».[3] فالحديث فيه أمر وحث على تزويج صاحب الدين والصلاح.

وقال بعض الحنفية:« لايكون الفاسق كفؤا لها »[4] أي أن الرجل الفاسق لا يكون مناسبا للبنت الصالحة والعفيفة.

وقال إبن عابدين: «فعلى الفاسق أن لا يكون كفؤا لالصالحة بنت الصالح،بل يكون كفؤا للفاسقة بنت الفاسق و كذا الفاسقة بنت الصالح،لأن ما يلحقه من العار ببنته أكثر من العار بصهره، وإذا كانت صالحة بنت فاسق فزوجت نفسها من فاسق فليس لأبيها حق الإعتراض لأنه مثله ».[5]

---

[1]سورة السجدة،الآية18

[2] الشيخ علي أحمد عبد العال الطهطاوي:شرح كتاب النكاح، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005،ص17.

[3]عبد الله ناصح علوان:آداب الخطبة و الزفاف وحقوق الزوجين، ط 1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ،جدة، د س، ص 17.

[4] وهبة الزحيلي:المرجع السابق،ص241.

[5] نفس المرجع ،ص 241.

وذهب محمد بن حسن إلى أن الكفاءة في التدين ليست شرطا في النكاح، فالفاسق كفؤا للصالحة.[1]

المعيار الثاني:النسب

النسب هو صلة الإنسان لمن ينتمي إليه من الآباء والأجداد وأن يكون الشخص معلوم النسب لا لقيطا أي مجهول النسب.

والكفاءة في النسب تعتبر في مصاهرات العرب لأنهم يتفاخرون بالأنساب، فالزوجة العربية لا يكافئها إلا الزوج العربي أما غير العربي فلا يكون كفؤا لها .

وهذا ما ذهب إليه جمهور الحنفي أن النسب في الزواج من العرب لأنهم حافظوا على أنسابهم و تفاخروا بها،أما العجمي فلم يعنوا بأنسابهم ولم يفتخروا بها والأصح عند الحنفية أن العجمي لا يكون كفؤا للعربية ولو كان عالما أو سلطانا .[2]

أما جمهور المالكية و الظاهرية و كثير من الفقهاء ذهبوا إلى أن لا يشترط في الزوجة العربية أن يكون زوجها عربيا، فغير العربي كفء للعربية كالعربي.[3]

المعيار الثالث: الحرية

لقوله تعالى:﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا ۖ هَلْ يَسْتَوُونَ﴾ سورة النحل الآية 75.

في هذه الآية يضرب الله لنا مثلا له طرفان:

الطرف الأول: عبدا أو وصفه مملوك التصرف وأ نه لا يقدر على شيء من العمل، ذلك لأن العبد قد يكون عبدا ولكنه يعمل.

الطرف الثاني: السيد الحر، رزقه الله وأعطاه رزقا حسنا أي حلال طيبا،ثم وفقه الله للإنفاق ومنه بشتى أنواع الإنفاق سرا وجهرا.

المعيار الرابع: الحرفة أو الصنعة

الحرفة هي المهنة أو العمل الذي يجعله المرء وسيلة لتكسبه.

---

[1] أحمد فراج حسين :المرجع السابق،ص190.

[2] وهبة الزحيلي :المرجع السابق،ص 243.

[3] أحمد فراج حسين:المرجع السابق،ص 190.

والمقصود بالحرفة في الكفاءة:أن تكون حرفة الخاطب مساوية أو مقاربة لحرفة أهل المخطوبة، فصاحب الحرفة الدنيئة لا يكون كفئا لبنت صاحب الحرفة الشريفة والمعتبر في حرفة المرأة عند السلف هو مهنة والدها وذويها ولعل السبب أن المرأة لم تكن تعمل ولم يكن للمرأة مهنة بخلاف هذا الزمان الذي أصبحت فيه الكثير من النساء يعملن في مختلف المهن كالطب و التعليم والإدارة و غيره.

قال أبو الحنفية :« أن الحرفة ليست شرط في الكفاءة مطلقا، فصاحب الحرفة الدنيئة كفء لصاحب الحرفة الشريفة،لأن الحرفة ليس بنقض وليست لازمة للشخص،لأنها قابلة للتغير والتحول ».[1]

المعيار الخامس: اليسار-المال-

المراد به القدرة على المهر والنفقة على الزوجة لا الغِنى والثراء فلا يكون المعسر كفؤا للموسورة.

وقد إشترط اليسار في الكفاءة الحنفية فقال أبو حنفية: « أن الزوج يعتبر موسورا إذا كان مالكا للمهر و قادر على النفقة،لأن المهر حكم من أحكام الزواج ولأن عدم القدرة على النفقة يترتب عليه إخلال مصالح الزواج ».[2]

أما الشافعية و المالكية لا يعدون اليسار في خصال الكفاءة لأن المال ظل زائل،وحال حائل،و مال مائل،ولا يفتخرون به أهل المرؤات والبصائر.

أما الرأي الراجح هو رأي المالكية و الشافعية لأن الغنى لا دوام له و المال غاد ورائح والرزق مقسوم منوط بالكسب،والفقر شرف في الدين لقول رسول الله ﷺ: ﴿ اللَهم أَحْيِني مِسْكِينا وَ أَمِتْنِي مِسْكِينا ﴾.[3]

المعيار السادس: السلامة من العيوب المثبتة للخيار

وهي الجنون والجذام والبرص، وقد إعتبرها المالكية والشافعية من خصال الكفاءة،فمن كان به عيبا منها رجلا أو إمراة ليس كفؤا للسليم من العيوب.

---

[1] أحمد فراج حسين : المرجع السابق ،ص 191 .

[2] نفس المرجع ،ص192 .

[3] وهبة الزحيلي:المرجع السابق،ص 246.

أما الحنابلة والحنفية فلم يعتبروا السلامة من العيوب من شروط الكفاءة و لكنها تثبت الخيار للمرأة ولوليها منعها من نكاح المجنون والمجذوم والأبرص، وهذا الرأي هو الأولى لأن خصال الكفاءة حق لكل من المرأة و ليها.[1]

المطلب الثاني

رؤية المخطوبة

مايرطب الحياة الزوجية و يجعلها محفوفة بالسعادة والهناء أن ينظر الرجل إلى المرأة وتنظر المرأة للرجل قبل الخطبة ليتعارفا على بعضهما لكي يطمئن كل واحد منهما للأخر ويميل له لكن بشرط أن تكون الرؤية محدودة وطبقا للشريعة الإسلامية.

إذ سنتناول في هذا المطلب فرعين ، نتعرض في الفرع الأول إلى رؤية المخطوبة وفي الفرع الثاني سنخصصه لمقدار النظر .

الفرع الأول

رؤية المخطوبة

<u>أولاً:</u> نظر الخاطب إلى المخطوبة

لقد دل على مشروعية نظر الخاطب للمخطوبة من السنة النبوية ومن فعل الصحابة رضي الله عنهم منها:

عن أبي هريرة رضي عنه قال: « كنت عند النبي ﷺ، فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج إمرأة من الأنصار ،فقال له: أنظرت إليها؟ قال:لا، قال فاذهب فأنظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئا ».[2]

وعن أبي حميد أو حميدة قال: قال رسول الله ﷺ: « إذا خطب أحدكم إمرأة، فلا جناح عليه أن ينظر منها إذا كان إنما ينظر إليها لخِطبة، وإن كانت لا تعلم ».

وعن المغيرة بن شعبة: أنه خطب إمرأة فقال له رسول الله ﷺ:« أنظرت إليها؟ قال:لا،قال: أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما ».أي أجدر أن يدوم الوفاء بينكما.

---

[1] وهبة الزحيلى ، المرجع السابق، ص 247.

[2] عبد القادر داودي:المرجع السابق،ص 38.

وعن محمد بن مسلمة قال :« خطبت إمرأة فجعلت، أتخبأ لها حتى نظرت إليها في نخل بها، فقيل له أتفعل هذا و انت صاحب الرسول الله ﷺ فقال سمعت، رسول الله يقول:إذا ألقى في قلب إمرئ خطبة إمرأة فلابأس أن ينظر إليها ».

وروى البخاري أيضا عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن إمرأة جاءت إلى رسول الله فقالت: « يارسول الله جئت لأهب نفسي، فنظر إليها رسول الله فصعد النظر إليها وصوبه ،ثم طأطأ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست. فقام رجل من أصحابه ،فقال يا رسول الله إ، لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها[1]،فزوجه بها الرسول الله » .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت:قال لي رسول الله ﷺ:

« أُريتُكَ في المنام يجيء بك الملَك في سرقة من حرير ،فقال لي:هذه إمرأتك، فكشفت، عن وجهك الثوب، فإذا أنت هي، فقلت: أن يَكُ هذا من عند الله يُمضه»[2]

ومن خلال هذه الأحاديث من المستحب أن ينظر الخاطب إلى المخطوبة قبل العقد لأن ذلك فيه مصلحة ترجع للعقد ، أما بالنسبة للفقهاء إختلفوا في جواز النظر إلى المخطوبة قبل العقد عليها.

فقال أبو الحنفية وأبو يوسف والشافعي ومالك وأخرون : « يباح النظر إلى المرأة التي يريد نكاحها ».

وقال الشافعي وأحمد: «ينظر إليها سواء بإذنها أو بغير إذنها إذا كانت مستترة ».

وقال عياض وقال الأوزاعي: «ينظر إليها ويجتهد و ينظر إلى مواضع اللحم ».[3]

وإحتجوا هذه الطائفة من الأحاديث سابقة الذكر التى أجازت النظر للمخطوبة.

وقالت طائفة منهم يونس بن عبيد وإسماعيل بن علية وقوم من أهل الحديث: «لا يجوز النظر إلى الأجنبة مطلقا إلا زوجها أو ذي رحم محرم منها »، واحتجوا بحديث علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يا علي إن لك في الجنة كنزا، و إنك ذو قرنيها، فلا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى ، وليست لك الأخرى ».

---

[1] وهبة الزحيلي :المرجع السابق،ص23.

[2] ناجي بن حسين بن إبراهيم الكلابي:أحكام خطبة النساء في الإسلام،المدينة المنورة، ،2010،ص 51.

[3] نفس المرجع ،ص 47.

ومعنى لا تتبع النظرة النظرة: أي لا تجعل نظرتك إلى الأجنبية تابعة لنظرتك الأولى التي تقع بغتة، وليست لك النظرة الآخرة لأنها تكون عن قصد وإختيار فتأثم بها وتعاقب.[1]

ثانيا: وقت النظر

ذهب بعض الفقهاء إلى أن رؤية المخطوبة تكون قبل الخطبة أو بعدها.

عند الشافعية يفضل أن تكون قبل الخطبة وهذا عند نية الزواج لأنه إذ نظر إليها قد ينتج من هذا النظر قبولا وبالتالي توافق رغبته فيتقدم لخطبتها وقد لا تعجبه فينتح الرفض ولا يتقدم لخطبتها، وهذه الرؤية قد تكون خفية أو فجأة من غير علم المخطوبة ولا ذويها من أمر شيئا.[2]

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يشترط إذنها أو إذن وليها لأن عدم علمها أولى لأنه قد تتزين المرأة له بما يغره، ولحديث بن جابر رضي الله عنه قال: خطبت إمرأة من بني سلمة،فكنت أختبئ، حتى رأيت ما دعاني إليها.

ويرى الدكتور محمد مصطفى شلبى أنه لا بأس من نظر الخاطب إلى المرأة قبل الخطبة و بعدها لأن النظر إليها قبل الخطبة يدعوه إلى إعلان خطبتها إذا ما صدفت في النفس قبولا، والنظر بعدها يؤكد هذه الرغبة بعد إعلانها الرؤية لا تكون في الخلوة بل إجتماعا يكون مع حضور محرم من أقاربها.[3]

ثالثا: الخلوة بالمخطوبة

بما أن الخطبة ليست زواجا وإنما وعد بالزواج فلا يترتب عليها أحكام الزواج ولا الخلوة بالمرأة ومعاشرتها لأنها ما تزال أجنبة عن الخاطب.

وقد نهى الرسول الله ﷺ عن الخلوة بالمخطوبة وعن الجلوس معها إلا مع محرم كأبيها أو أخيها أو عمها أو خالها وغيرهما من المحارم إذ جاء في حديثة قائلا:﴿ لا يخلون رجل بإمرأة لا تحل له،فإن ثالثهما الشيطان، إلا مع محرم ﴾.

---

[1] ناجي بن حسين بن إبراهيم الكلابي: المرجع السابق ،ص 48.

[2] حسن حسن منصور :المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية،المجلد 1،الإسكندرية ،2001، ص 104.

[3] طاهري حسين: الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، كدعم بإجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع تعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 05 – 02 ، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009 ، ص 8.

وعن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: ﴿ من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يخلون بإمرأة ليس معها ذو محرم منها،فإن ثالثهما الشيطان﴾.[1]

إن في وقتنا الحاضر إنتشرت عادة خروج الخاطبين دون وجود محرم معهم بحجة زيادة التعرف على بعضهما مما يؤدي ذلك إلى خطر كبير من جراء هذا الخروج لأن خروج الرجل مع المرأة دون محرمها يكون بينهما الشيطان لأن الإنسان قد يتعجل الأمور وقد يستجيب لشهوته و تلبية غريزته و يضعف عن مقاومتها في حال الأنفراد بالمرأة فيقع الضرر بها مما يمكن فقدان شرفها و تتأثر سمعتها عند العدول عن الخطبة.

الفرع الثاني

حدود النظر

لقد إختلفوا الفقهاء في مواضع نظر الخاطب إلى المخطوبة.

فقد أباح فقهاء المالكية للخاطب النظر إلى وجه مخطوبة وكفيها فقط مع علم المرأة أو وليها، ويكره إستغفالها سدا للذريعة، وإكتفى بالوجه والكفين ومازاد عنهما من عورة ، وهذا زأي مذهب الشافعية والأحناف اي إقتصار على جواز النظر إلى الوجه والكفين فقط، [2]لقوله تعالى:﴿ وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهَا الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾سورة النور الآية 31.

وهذا ما مال جمهور الفقهاء الذي يبيح النظر إلى الوجه لأنه مجمع المحاسن الخلقية و الملامح النفسية و إلى الكفين لأنهما تدلان عن خصوبة البدن و الصحة،و ينبغي أن لا تكون الرؤية في خلوة بل بحضور أحد محارمها.

---

[1] حسن حسن منصور:المرجع السابق، ص 105.

[2] عبد القادر داودي:المرجع السابق،ص 38-39.

أو تفريط و ذلك رعاية لمصلحة المخطوبين فلم تمنع الرؤية الكلية بل تكون الرؤية في حدود الشرع ولم يبيح الخلوة بها بل أثبت لهما حق النظر إلى بعضهما والجلوس معها لكن بوجود أحد من محارمها صيانة لعرضها وحماية شرفها.

---

[1] عبد القادر بن حرز الله :المرجع السابق ،ص 40-41.

[2] عثمان التكروي:المرجع السابق ،ص16 -17.

[3] ناجي بن حسين بن إبراهيم الكلابي:المرجع السايق،ص 47.

وأجاز الحنابلة النظر إلى ما يظهر عند القيام بالأعمال وتتمثل في ستة أعضاء: الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق،لأن الحاجة داعية إلى ذلك ولقوله ﷺ : « أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما ».وهذا الرأي هو ما رجحة بعض المعاصرين.[1]

أما الظاهرية فقد توسعوا وأجازوا النظر إلى جميع بدنها إذ كانت حاسرة(عارية) ماعدا العورة المغلظة، فالأدلة لم تقيد هذا النظر بأي جزء من أجزاء الجسم شرط أن يكون النظر الخاطب لمخطوبته قصد خطبتها و الزواج منها وأن لا تتعدى من أجل ذلك، لقول الرسول الله ﷺ فلا جناح عليه أن ينظر منها، إذا كان ينظر لخِطبة.[2]

أما الإمام أحمد فقد أجاز النظر إلى مايظهر من الجسم غالبا كالوجه والكفين والقدمين مما تظهره المرأة في منزلها.

أما الأوزاعي فقال: « ينظر إلى مواضع اللحم، الذراعين والساقين ».

وعن داود ينظر إلى جميعها حتى قال: « ابن حزم يجوز النظر إلى فرجها ».

وقال النووي ردا على قول داود بالنظر إلى جميع البدن: «هذا خطأ ظاهر، منابذ لأصول السنة والإجماع »[3].

إن موقف الإسلام من رؤية المخطوبة والإختلاط بها كان موقف وسط ليس فيه إفراط

حوصلة الفصل

تعتبر الخطبة من مقدمات عقد الزواج ووسيلته الأولى. فالخطبة شرعا هي طلب الرجل امرأة معينة للزواج بها وهي مشروعة بالكتاب والسنة.

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بتبيان طبيعتها القانونية على أنها وعد بالزواج طبقا للفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري وبالتالي فإن مجرد الوعد لا ينشئ إلتزاما بين الرجل والمرأة على الزواج في المستقبل فهي وسيلة تعارف الخطيبين على بعضهما والتفاهم على الشروط الموضوعية والشكلية لإبرام عقد الزواج.

كما نصّ المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 6 من ق أ ج على أنّه يمكن أن تقترن الفاتحة بالخطبة إلاّ أنها لا تعد زواجا، غير أنّ إقترانها بالخطبة في مجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في العقد حسب المادة 9 مكرر من ق أ ج.

أما بالنسبة لأحكام الخطبة فعلى الخاطب إختيار المرأة على أسس عديدة منها الدّين والأخلاق ،غير أنّ هذه الشروط المستحسنة في المخطوبة لا تؤثر على صحة الخطبة، أما الشروط الواجبة هي تلك التي لا تصح الخطبة من دونها والتي تتمثل في شرطين هما، أن تكون المرأة خالية من الموانع الشرعية وكذلك أن لا تكون مخطوبة للغير.

أما بخصوص النظر إلى المخطوبة فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فقد أجاز الإسلام رؤية المخطوبة قبل إرتباطه بها بالعقد لكي يقدم على هذا العقد عن بصيرة وإدراك. وقد اختلفوا الفقهاء فيما يباح للخاطب النظر إليه من مخطوبته ، وينبغي أن لا تكون الرؤية في خلوة بل بحضور أحد المحارم.

الفصل الثاني

العدول عن الخطبة وأثره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الوضعي

باعتبار أنّ الخطبة وعد بالزواج و بما أنّها لا تتمتع بأي قوة إلزامية لكل من الخاطبين حتى لو استمرت هذه الخطبة زمنا طويلا فهذا يعني أنّه يجوز لكل من الطرفين أن يعدل عن الخطبة وعلى الرغم من حقهما في العدول إلاّ أنّ الشريعة تنص على ضرورة الوفاء بالوعد لقوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ وقوله أيضًا: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ و لذلك على الواعد أن يوفي بوعده إلاّ إذا وُجد سببا قويا، لأنه إذا عدل الخاطب عن الخطبة من غير وجود سبب واضح و معقول فيعتبر آثم عند الله تعالى.

أما قانونا فنجد أنّ المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 5 من ق أ ج إعتبر الخطبة على أنّها وعد بالزواج، فقد أجاز لكل من الخاطبين العدول عن هذا الوعد،حيث نصت المادة في فقرتها الأولى على أنّ: " الخطبة وعد بالزواج ويجوز للطرفين العدول عن الخطبة" ، كما أنّ المشرع الجزائري لم يرتب على العدول في حدِّ ذاته أيّ نوع من الإلتزامات أو التعويضات مهما طالت مدة الخطبة، فالتعويض لا يكون بسبب العدول عن الخطبة الذي يعتبر حقا مقررًا لكل من الطرفين وإنّما عن الضرر الناشئ عن أفعال العادل طبقا لنص المادة 3/5 من ق أ ج بقولها: " إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض". وهذه الأضرار هي ما يصيب أحد الطرفين أو كليهما من جراء هذا العدول خاصة المخطوبة.

حيث سنتناول في هذا الفصل أهم المسائل المتعلقة بالعدول عن الخطبة حيث نتطرق في المبحث الأول إلى حق كلا الطرفين في العدول عن الخطبة وحكمه، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى الأثار المترتبة عن العدول عن الخطبة.

المبحث الأول

حق الطرفين في العدول

مر بنا في الفصل الأول أن التكييف الفقهي والقانوني للخطبة أنها وعد بعقد زواج وليست عقدا ، حيث أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على أن الخطبة لا يترتب عنها أثر، و يحق لكل من الطرفين العدول عن هذه الخطبة .و من ثَم إذا عدل[1] أحد الطرفين عن الخطبة فهو يمارس حقه لأن العدول حق مكتسب و مكفول حتى لو تعسف فيه ، ومن ثَّم يبقى لكل من الخاطب أو المخطوبة حق العدول عن الخطبة بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الثاني و طلب رضائه في ذلك العدول ، و بسبب أو دون سبب إذا رأى في ذلك مصلحة ولا أحد يستطيع إجباره عن إتمام الزواج بناء على الخطبة.

وسوف نتناول في هذا المبحث مطلبين ففي المطلب الأول نتطرق إلى حكم العدول عن الخطبة أما المطلب الثاني سنتعرض فيه إلى بيان أسباب العدول عن الخطبة .

المطلب الأول

حكم العدول عن الخطبة

إذا تمت الخطبة بين الرجل والمرأة ووصلا إلى درجة من التفاهم الذي يؤهلهما لإبرام عقد الزواج ، فإن الخطبة قد حققت أغراضها ، أما إذا لم يتفق الطرفين مع بعضهما يفكران بالعدول عن الخطبة .

ومن هنا تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول سنتطرق فيه إلى حكم العدول في الفقه الإسلامي، أما الفرع الثاني سنتعرض فيه إلى تبيان حكم العدول في قانون الأسرة الوضعي .

[1] عدل عدلا عدولا أي عدل عن الطريق عدولا مال عنه و إنصرف ، و يقال عدل عن رأيه عدولا حاد و رجع عنه .

الفرع الأول

حكم العدول في الفقه الإسلامي

أجمع كل الفقهاء على أن الخطبة ليس عقد زواج ومنه لا يحل للخاطب ما يحل للزوج و لا يترتب عن الخطبة أي إلتزام بإتمام الزواج وأن العدول عن الخطبة قبل إتمام الزواج فعل جائز[1]، فإذا وعد كل من الخاطب أو المخطوبة الآخر بالزواج منه فهذا الوعد لا يمكن إعتباره ملزما وإنما يجوز التراجع عنه [2] ، وقد وردت أقوال الفقهاء المسلمين ما يدل صراحة على جواز العدول عن الخطبة و لو بعد الركون ، ويقصد بالركون مال إليه وسكن [3] أي إطمأن إليه .

*** قال المغني :**

« لا يكره للولي الرجوع إذ رأى المصلحة لها كما لو ساوم في بيع دارها ثم رأى المصلحة في تركها ، و لا يكره لها أيضا الرجوع إذ كرهت الخاطب » . [4]

يقصد بذلك أن للولي حق إنهاء خطبة إبنته إذ رأى في ذلك مصلحة لها ، كما أن إذ عدلت المخطوبة عن خطبتها فإن لا يستطيع أحد إجبارها عن إتمام هذه الخطبة إذ كرهت الخاطب ، فهي حرة في قرارها عن العدول ، فإذا كرهت الخاطب في فترة الخطوبة من المستحيل أن تحبه بعد الزواج و عليها أنهاء خطبتها قبل الدخول إلى قفص الزوجية ،لأن الحياة الزوجية أساسها الحب و بدون حب لا يكون الزواج ناجحا .

***أما الشافعية والحنابلة :**

أجازوا للخاطب أن يعدل عن الخطبة لسبب مشروع وهذا حق له ، كما يجوز ذلك للمخطوبة ووليها ، و عللوا ذلك بأن عقد الزواج عقد عمري يدوم الضرر فيه لذا فكل واحد

---

[1] عماد الشريفي : إعتبار العرف في مسائل الزواج و أثاره في ق أ ج – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي – مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستر في الحقوق ، تخصص قانون أسرة ، جامعة محمد بوضياف ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المسيلة ، 2014 – 2015 ، ص 75 .

[2] مسعودة نعيمة إلياس : التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج و الطلاق – دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تلمسان ، 2009 – 2010 ، ص 21 .

[3] الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي : مختار الصحاح : باب الراء ، مكتبة لبنان، بيروت ، 1986، ص 107 .

[4] بن زيطة عبد الهادي : المرجع السابق ، ص 85 .

من الخاطبين النظر في أمره في فترة الخطوبة لأنها فترة نظر وتعارف وتردد فلكل منهما أن يحتاط لنفسه وأن ينظر في حظه قبل العزم على الزواج ، [1] لأن الزواج عقد أبدي وإذا رأى أحد الطرفين أن هذا الزواج سيسبب ضرر في المستقبل من الأحسن أن يترجعا على هذه الخطبة ويتخلوا عن مشروع المستقبلي للنكاح .

***كما قال الخرشي :**

« أنه لا يحرم على المرأة أو وليها بعد الركون أن يرجعا عن ذلك إلى غير الخاطب»[2].

في نظر الخرشي أجاز على المرأة أو وليها أن يعدلا عن الخطبة دون أخذ رضا الخاطب أو موافقته على هذا العدول حتى و لو حصل الميول والإطمئنان بينهم ، لأن الميول والإطمئنان ليس سبب لإتمام الخطبة .

***وقد جاء في الفقه المالكي :**

« لا يكون حراما ان ترد المرأة أو وليها الخاطب بعد الركون إليه ما لم يكن الرد لأجل خطبة ثاني » [3] .

بمعنى يمكن للمخطوبة أو وليها العدول عن الخطبة ولو بعد حصول الرضا بينهم وبين الخاطب لكن يحرم على المخطوبة أو وليها الرجوع عن الخطبة إذا كانت من أجل خاطب أخر ، أي إنهاء الخطبة من الخاطب الأول من أجل الثاني ، لأن ذلك غير جائز شرعا .

فعن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال : « المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع أخيه حتى يَذر ، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يَذَرَ » .

فحسب هذا الحديث يحرم على الرجل أن يخطب على خطبة أخيه لِما في ذلك من إعتداء على حق الخاطب الأول و إساءة له ، كما يحرم على المخطوبة إنهاء خطبتها من الخاطب الأول لأجل خطبتها للخاطب الثاني حتى يترك الخاطب الأول أو يأذن لها بجواز إقدام الخاطب الثاني لخطبتها ، وهذا ما ورد عن إبن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له » .

---

[1] خرصي صورارية : المرجع السابق ، ص 60 – 61 .

[2] بن زيطة عبد الهادي : المرجع السابق ، ص 85 .

[3] مسعودة نعيمة إلياس : المرجع السابق، ص 58 .

***الفقه الظاهري :**

سمح للمرأة أن ترد خاطبها ولو بعد الركون إليه وإذا ردته فعليه عدم التعرض لها،لأن التعرض بعد الرد يعتبر معصية لما فيه من ظلمها والإضرار بها . [1]

ويعني أن المخطوبة يمكن لها الرجوع عن الخطبة ولو بعد ميولها للخاطب والإطمئنان له وإذ ردته أي عدلت عن خطبتها فعلى الخاطب أن لا يتعرض لها والمقصود بالتعرض عدم إلحاق الضرر بها أو بعائلتها بسبب العدول أو تهديدها بأمور لكي لا تنهي خطبتها منه ، وعلى الخاطب إحترام قرارها بالعدول عن الخطبة و يتركها تكمل حياتها في هناء و إستقرار .

***وقال السيوطي :**

« الخطبة ليست لازمة بل جائزة من الجانبين قطعا » [2] .

المراد في قوله أن الخطبة هي وعد بالزواج وليست عقد بالزواج ومنه فهي وعد غير ملزم ولا يجبر الطرفين على إتمام هذه الخطبة لأن كلا الطرفين الحق في العدول وإتخاذ قرارهم بكل حرية ، فيجوز للخاطب أو المخطوبة إنهاء هذه الخطبة بصفتها وعد بالنكاح وليس عقد .

***أما الفقيه جوسران قال :**

« الخطبة عقد يترتب عليه تحمل كل الطرفين إلتزاما بعمل وهو إبرام الزواج ، ومع أن الخطبة تمتاز بفكرة إنهائها إلا أن حق الناكل ليس مطلقا وإنما نسبي مقيد بوجوب إستناده إلى مبررات مشروعة » .[3]

حسب قوله إعتبر الخطبة عقد ملزم يترتب على الطرفين إلتزاما بإتمام الخطبة ، لكن بما أن الخطبة تمتاز بفكرة العدول إلا أن حق الناكل [4] عن الخطبة ليس حق مطلق أي ليس له الحرية التامة في إتخاذ قرار العدول ، وإنما حقه في العدول حق نسبي مقيد بشروط ألا وهي إسناده لأسباب مشروعة وليس تافهة يتقبلها العقل لإنهاء الخطبة وعليه تبرير أسبابه .

---

[1] مسعودة نعيمة إلياس : المرجع السابق ، ص 58 .

[2] بن زيطة عبد الهادي : المرجع السابق ، ص 85 .

[3] عبد الفتاح كبارة : الزواج المدني – دراسة مقارنة – ، ط 1، دار الندوة الجديدة ، لبنان ، 1994 ، ص 104 .

[4] الناكل : نَكِلَ عن الأمر نَكلاً: نَكَل أي (أنْكَلَه) عن الشيء: دفعه وصرفه .

***وقد سؤل الدكتور يوسف القرضاوي عن حكم العدول عن الخطبة فقال :**

« مادام الزواج لم يتحقق بعد ، تظل المخطوبة أجنبية عن خاطبها لا يحل الخلوة بها و إذ ترك الخاطب مخطوبته بعد فترة طالت أو قصرت ، فلا يجب عليه إلا ما توجبه الأخلاق و التقاليد من لوم و تأنيب الضمير وهذا ما يدل على أن العدول من المباحات العامة » .[1]

يقصد بكلامه بما أن الخطبة وعد بالزواج وليست زواج فلا يرتب عليها أحكام الزواج، لأن فترة الخطوبة هي فترة تعارف بين الخاطبين من الممكن إستمرارها أو إنهائها لأنها وعد غير ملزم وفي طول مدة الخطوبة تبقى المخطوبة أجنبية عن الخاطب ولا يجوز الخلوة بها ولا معاشرتها .

وقد نهى رسول الله ﷺ عن الخلوة بالمخطوبة وعن الجلوس معها إلا مع محرم كأبيها أو أخيها و غيرهم من المحارم حيث قال : « من كان يؤمن بالله و باليوم الآخر فلا يخلون بإمرأة ليس معها ذو محرم منها ، لأن ثالثهما شيطان » .

كما نصح الدكتور القرضاوي الخاطب إذ ترك مخطوبته أن يتصف برزانة وأخلاق و أن لا يلحق ضرر بالمخطوبة .

ومن خلال ما مر بنا من أقوال الفقهاء فقد إعتبروا الخطبة وعد غير ملزم بالزواج ومنه فلكلا الطرفين حق مكتسب للعدول عن خطبته حتى ولو بعد الركون ، لكن بعض الفقهاء قيدوا العدول بشروط وهنا يكمن الإختلاف .

فمثلا الفقه المالكي أجاز للمخطوبة أو وليها العدول عن الخطبة لكن حرمه في حالة عدولهم من أجل خاطب أخر لأن ذلك يعتبر إهانة للخاطب الأول وكسر مشاعره .

كما أن الفقيه جوسران إتفق مع الشافعية والحنابلة في حق الطرفين في العدول عن الخطبة لكن إعتبروا أن العدول حق ليس مطلق وإنما نسبي مقيد بإسناده لأسباب مشروعة.

---

[1] مسعودة نعيمة إلياس : المرجع السابق ، ص 58 .

الفرع الثاني

حكم العدول في القانون الوضعي

أولا : قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 5 ف 2 ق أ ج : « ويجوز لكلا الطرفين العدول عن الخطبة ». ومنه العدول عن الخطبة حق مكتسب قرره القانون ، فيبقى لكل من الخاطب والمخطوبة حق العدول عن الخطبة بإرادتهما المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الثاني ، أي دون إستشارة الطرف الثاني ، وعليه إذ وقع العدول إنقضت الخطبة ولا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب من القضاء الحكم بإلزام الطرف الآخر بالإستمرار في الخطبة وإبرام العقد دون إرادته.

كما ذهب القضاء الجزائري:« أن لكل من الطرفين العدول عن الخطبة » .[1]

ثانيا : القانون المقارن

*** جاء في المادة 3 من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية في الفقرة أ :**

« لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة » . [2]

***ونصت المادة 3 الفقرة أ من ق أ ش في سلطنة عمان :**

« لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة » .

نستنتج من خلال المادتين أن كلا القانونين منح لكل من الخاطب و المخطوبة الحق في العدول عن الخطبة .

***وورد في ق أ ش العراقي :**

« الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقداً »

والمقصود من خلال هذه المادة أن الخطبة هي وعد بالزواج ولا ترقى لدرجة عقد الزواج لهذا يجوز العدول عنها .

***ونصت المادة 9 ف أ من ق أ ش للمسلمين لسنة 1991 :**

« تنتهي الخطبة في أي حالات من الحالات الآتية :

---

[1] قرار صادر من المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 04 /04 /1995 ، ملف رقم 111876 ، ق (ع م) ضد (ع ق) ، عدد خاص ، ص 36 .

[2] وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية .

(أ) العدول عنها من الطرفين أو أحدهما » .

ومنه إذ تم العدول عن الخطبة من أحد الطرفين أو كلايهما تنتهي الخطبة .

وجاء في قانون أحوال الشخصية المغربي :

« ولكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة » . [1]

كذلك القانون المغربي أعطى الحق لكب من الطرفين العدذل عن الخطبة .

***ونصت المادة 2 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984**

«الخطبة لا تلزم بالزواج،ومثلها الوعد به ،وقبض المهر،وقبول أو تبادل الهدايا» .[2]

وقد نصت محكمة النقض الفرنسية :

« الخطبة لا تلزم بالزواج ومثلها الوعد به ».[3]

***أما القضاء المصري :**

« الوعد بالزواج لا يترتب عليه أي إلزام قانوني ، ولا يخول للمخطوبة شرعا أي حقوق ، كما لا يقيد الخاطب بأي إلتزام ، لأن في إلزام المتعهد به مخالفا للنظام العام الذي يفرض حرية الزواج فرضا لا يحتاج إلى مثل تلك الإلتزامات المقيدة له » .

ومنه محاكم مصر متفقة على أن الخطبة لا تلزم الطرفين بإجراء عقد الزواج وهي صريحة في هذا المبدأ ، ومن ثم فإنه من غير الجائز أن يقوم أحد الخطيبين برفع دعوى قضائية على الآخر مطالبا بإلزامه بإبرام عقد الزواج .

نستنتج من خلال النصوص القانونية أن التشريعات الوضعية تجيز العدول عن الخطبة سواء كان العدول بمبرر أو غير مبرر، وأقرته على أنه حق مكتسب لكلا الطرفين.

---

[1] المادة 6 من قانون رقم 03 – 07 بمثابة مدونة الأسرة ، الكتاب الأول – الزواج – ، القسم الأول – الخطبة و الزواج – ، الباب الاول – الخطبة – ، ص 11.

[2] قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بقوانين أرقام 61 لسنة 1996 و 29 لسنة 2004 و 66 لسنة 2007 و قانون إجراءات دعاوي النسب ، مجموعة التشريعات الكويتية ، ج 8 ، ط 1، مطابع الخط ، 2011 ، ص 13 .

[3] خرصي صورایة : المرجع السابق ،ص 64 .

المطلب الثاني

أسباب العدول عن الخطبة

إن مرحلة الخطوبة هي من أجمل المراحل التى يعيشها الثنائى قبل الزواج وخلال هذه المرحلة يتعرف الطرفان على بعضهما البعض ويكتشفان طباعهما ولكن في هذه المرحلة تظهر الكثير من المشاكل وإختلافات في الرأي قد تؤدي إلى تطور الخلاف مما يهدد مستقبل العلاقة بينهما وممكن أن يؤدي إلى الرجوع عن هذه الخطبة وإلغاء جميع مشاريع الزواج المستقبلي.

وتتعدد الأسباب التى تؤدي إلى إنهاء الخطوبة منها أمور شخصية أي عيوب في شخصية الخاطب أو المخطوبة وهناك أمور مادية أو عائلية أو ظروف خارجة عن إرادتهما.

وعليه سنتناول في هذا المطلب أسباب العدول عن الخطبة وتم تقسيمه إلى فرعين ، الفرع الأول نتطرق فيه إلى الأسباب الشخصية للعدول عن الخطبة والفرع الثاني إلى الأسباب المادية والعائلية للعدول عن الخطبة .

الفرع الأول

الأسباب الشخصية للعدول عن الخطبة

1-يكون الشاب أو الفتاة من الشخصيات المترددة الغير قادرة على إتخاذ قرار الزواج والتى تشعر بالمسؤولية و عدم قدرتها على تحملها فيأتي شعور بعدم الراحة بين الطرفين فيتم الرجوع عن الخطبة .

1- في بعض الأحيان تكون القسوة من قبل الرجل على خطيبته من أحد أبرز الأسباب التى تودي إلى إنهاء الخطبة بين الثنائي، فالنساء ينزعجن كثيرا من العنف اللفظي و تخاف من أن يتحول ذلك في المستقبل إلى عنف جسدي .[1]

2- فقدان الثقة بين الطرفين لأن الثقة أهم شيء يبنى عليه الحب والإستقرار وإذا فُقدت الثقة لا يبقى معنى لهذه العلاقة ، والثقة هي من أهم الأمور التي يجب علينا عدم التخلي عنها لأن الحب بلا ثقة لا يعني شيئا فالثقة هي نصف الحب ، والثقة لو تنهار لن تعود ولو منحت ألف فرصة ، فعندما يأتي الشك يذهب الحب ، فالثقة كالزجاج حالما

---

[1] Nisfedunia.ahram.org.eg/New P /50/8134/وكيفية تخطي أثارها – أسبابها + الخطوبة + فسخ /كلام بنات.aspx.

تتكسر لن تعود أبدا كما كانت حتى ولو أصلحتها وهي مثل قلعة الرمال يصعب بناءها ولكن من السهل تدميرها .

3- كثرة الإنتقادات والخلافات والغيرة الزائدة عند أحد الطرفين فقد تتحول هذه الغيرة إلى شك فالغيرة في الحب كالماء للوردة قليله ينعش وكثيره يقتل ، فالقليل من الغيرة بناء وكثير منها هدام، فالغيرة الزائدة تشل الحب .

4- الخيانة معروف أنها من أشهر العوامل المؤدية إلى فشل أي علاقة سواء علاقة خطوبة أو زواج ، وهي من أبشع ما يمكن أن نتعرض له بحياتنا فهي كالطعنة القاضية وخاصة إذ كانت الخيانة من شريك الحياة فالخيانة كالحذاء البغيض الذي يدوس على الوردة فيسحقها و لذلك تعتبر الخيانة سواء من الخاطب أو المخطوبة دليل على عدم الشعور بالحب والولاء والإنتماء إلى بعضهما ، فإذا عرف أحد الطرفين بخيانة إحداهما سيتم الرجوع عن هذه الخطبة.

5- إختلاف الشخصيات والثقافات بين الطرفين و يكون إحداهما ذو ثقافة عالية ، فيشعر الأخر بالضعف وعدم الثقة بنفسه ومنه التفاوت الثقافي بين الخاطبين يؤدي إلى كثير من المشاكل أهمها عدم التوفق في الحوار والتواصل وينعكس ذلك سلبا على علاقتهما سواء في بعدها العام أو الخاص، كما يصعب التدبير والتخطيط لكثير من قضايا الأسرة ومناقشتها مما يخاف أحد الطرفين بأن يؤثر ذلك على علاقتهم الأسرية بشكل عام في المستقبل .

6- إنشغال الخطيب بصفة مستمرة أثناء فترة الخطوبة أمر وارد بسبب رغبة الخطيب في العمل بجد و إجتهاد لتوفير المال اللازم للزواج ، ولكن هناك إنشغال يدل على الإهمال و تبلد المشاعر ، فإذا لاحظت المخطوبة أن إنشغال الخطيب ليس له مبرر وليس منطقي فإنها ستنسحب من حياته لأن الإهمال دليل على عدم الحب واللامبالاة ، كما أن الإنشغال لا يتركز على الخطيب فقط ، فيمكن أن تكون المخطوبة من نوع الذي لا يهتم بالخطيب وتنشغل عنه ، فيحس الخاطب بقلة إهتمامها به مما يفكر بأن هذه المرأة في فترة الخطوبة غير مبالية به فما أدراك بعد الزواج فيتخذ قرار بإنهاء هذه الخطبة ، فالوقت والاهتمام هما أجمل وأثمن شيء قد تهدية لشخص تحبه ، فالإهمال يقتل كل شيء جميل بين الخاطبين.

7- السخرية و الإحتقار، فالسخرية والإحتقار دليل على السيطرة و الرغبة في محو الشخصية سواء من طرف المخطوبة أو الخاطب ، فيحس الطرف الذي تم أحتقاره أو السخرية به بالإهانة والتقليل من شأنه خاصة إذا تمت السخرية أمام الناس ، فالسخرية من الصفات الذي ذمها الله و رسوله حيث قال الله تعالى : ﴿ وَيْلٌ لِكُلِ هُمَزَةٍ لُمَزَةٍ ﴾ ،[1] فاللمز هو السخرية بالناس بالإشارة و الهمز السخرية بالناس بالقول .

8- كثرة الشجار حول أمور عديدة وكثرة التحدث في الهاتف لأن كثرة الكلام يجلب المشاكل ،لأن كثرة الكلام لا تجلب سوى المشاكل فمن كثر كلامه قل إحترامه ، فإذا كان الكلام من فضة فالسكوت من ذهب وسلامة الإنسان في حفظ اللسان ، فالكلام مثل الدواء إن أقللت منه نفع و إن أكثرت منه قتل، فإذ سكن الإنسان قل خصومه ، لهذا على الخاطبين لتفادي الشجار التقليل من الكلام.

9- قد يكون أحد الطرفين من نوع الإنطوائى الذين لا يملكون التجاوب الإجتماعي مع الأخر ويكون هذا نوع متلبد المشاعر ومتجمد العواطف فتتسم علاقتهما بالفتور .

10- الدراسة والطموج قد يكون عاملا من عوامل العدول عن الخطبة خاصة عند المرأة ، فأحيانا تشعر بأن الدراسة أهم شيء أو تعطي الإهتمام الأكبر للدراسة ، فتقوم بتأجيل الزواج مما يسأم الخاطب من إنتظار موعد الزواج .

11- عدم الإحترام لأن الإحترام أمر مهم في العلاقة بين الطرفين ، فالإحترام صفة محببة وواجبة ، فإذ كان نصف الحب إهتمام فنصفه الثاني إحترام ، فالحب دون إحترام متقلب وسريع الزوال و الإحترام دون حب واهن و بارد .

الفرع الثاني

الأسباب المادية و العائلية للعدول عن الخطبة

يوجد ظروف أخرى غير الإختلافات في شخصية الخاطبين ، فيحدث الإنسجام بينهما و التوافق و لكن تحدث العرقلة المادية أو العائلية .

1- مبالغة المخطوبة في المطالب المادية والطمع في مال خطيبها ، فيشعر الخطيب بالخوف وعدم القدرة على تحمل نفقات خطيبته في المستقبل ويرى الراحة النفسية له بأن يعدل عن هذه الخطبة ليتخلص من الشعور بالضعف في مواجهة نفقات

[1] سورة الهمزة ، الآية 1 .

الزواج ، كما يوجد بعض الرجال يطمعون في مال خطيبتهم خاصة وإن كانت امرأة عاملة و يطالبهن بالإنفاق عليهم مما تحس المرأة أن هذا الرجل يريد الزواج بها طمعا بمالها فتفكر بالعدول عن الخطبة .

2- إختلاف البيئات وتفاوتها الإجتماعي فإذا كان أحد الطرفين وضعه المادي أحسن من الآخر يمكن أن يتفاخر على الطرف الثاني ويعيره به مع كل خلاف .

3- رفض تقديم التنازلات التى من شأنها التوفيق بين الطرفين ومن بين هذه التنازلات مثلا عدم رغبة المخطوبة بالعيش مع أهل الخاطب وطلبها مسكن خاص ، أو تعجيل الخاطب للزواج و الفتاة لا تكون مستعدة ماديا .

4- إختلاف التدين ومستوى الإلتزام الديني يؤثر أيضا ، فيجب أن يكون الخاطبين على قدر من التفاهم العقلي و أن يشجعا بعضهما على الإلتزام الديني .

5- تدخل أهل أحد الطرفين أو كلاهما في شؤون الخاطبين وهذا التدخل يمكن أن يكون إيجابي أو سلبي ، فإذا كان التدخل حول الأمور الشخصية بين الطرفين فهذا يكون تدخل سلبي مما يؤدي إلى ملل أحد الطرفين من أهل الطرف الآخر، فمثلا حرص أم الخاطب أو المخطوبة من النوع الذي يريد معرفة التفاصيل الصغيرة عن حياة الشخصية لإبنها أو إبنتها وتفرض على إحداهما طريقة تعامل قد لا يتحملها الخاطب أو المخطوبة لذلك قد ينشئ الخلاف الذي ما كان لولا تدخلها .[1]

6- الخلافات بين أهالي الخاطبين ، فيكون الخاطبين على قدر كبير من التفاهم و لكن تلك الخلافات يمكن أن تنزع العلاقة بين الخاطبين .

7- طول مدة الخطبة أيضا تؤثر على العلاقة بالسلب فتكثر الخلافات والتعقيدات ، فالوقت كالسيف إذ لم تقطعه قطعك ، لذلك على الخاطبين تحديد وقت قصير لفترة الخطوبة و الإستعجال في الزواج لتفادي المشاكل ، لأن كل شيء مرهون بالوقت .

8 – التسرع في إتمام الخطبة قبل السؤال عن الطرفين ، حيث قال إدوارد ويمبر : « لا تتسرع بعمل شيء ، بل أنظر جيدا لكل خطوة و فكر منذ البداية ما قد تكون فيه النهاية » [2]. فالعجلة تجلب الفشل مهما كان ما تفعله .

---

[1] http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=1004274 .

[2] http://vb.3dlat.net/showthread.php?t=97312 .

9 -كثرة الإختلاط بين الخاطب والمخطوبة ، فرجل مع مخطوبته ليسا زوجين، بل هي أجنبية عنه حتى يتم العقد، وعلى هذا فلا يحل له أن يخلو بها أو يسافر بها، أو يلمسها أو يقبلها، ولا ينبغي لأحد أن يتساهل في هذا الأمر، لأن كثرة الإختلاط تجلب العديد من المشاكل .

المبحث الثاني

أثار العدول عن الخطبة

لقد اتفق الفقهاء إلى تكييف الخطبة على أنها وعد بالزواج وليست مجرد وعد نظري لا يربط الخاطب والمخطوبة برباط الزوجية، ولقد جرت عادة الناس على أن يسلم الخاطب للمخطوبة كل المهر أو بعضه بمجرد الخطبة وقبل العقد.

بالإضافة إلى تقديم بعض الهدايا إلا قد يحدث وأن يتراجع أحد الطرفين عن الخطبة وينقض وعده على أساس عدم وجود فكرة العقد والإلزام طبقا لنص المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري، إلا أن فكرة العدول عن الخطبة قد يرتب ضرر لأحد الطرفين سواء كان مادي أو معنوي.

وهذا ما نخصه بالذكر في مبحثنا هذا الذي قسمناه إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول حكم المهر والهدايا ومتاع البيت، أما المطلب الثاني سنتعرض إلى حكم المطالبة بالتعويض عن الضرر.

المطلب الأول

حكم المهر وحكم الهدايا ومتاع البيت

من الثابت أن المهر أو الصداق مرتبط بعقد الزواج إلا أن الخاطب قد يبادر بدفعه للمخطوبة في فترة الخطبة، غير أنه إذ تم العدول عن الخطبة بطلب من أحد الطرفين أو باتفاقهما فهنا نتساءل حول مصير ما تم دفعه من صداق ومدى حق الخاطب في استرداده ، وكذلك بالنسبة للهدايا ومتاع البيت فقد يتبادل الطرفين الهدايا وقد تساهم المخطوبة في تجهيز أثاث منزل الزوجية أثناء الخطبة غير أنه قد يعدل أحدهما عن الخطبة .

وهذا ما سنحاول معرفته في مطلبنا هذا الذي قسمناه إلى فرعين، سنتعرض في الفرع الأول إلى حكم المهر وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى حكم الهدايا ومتاع البيت.

الفرع الأول

حكم المهر

يقصد بالمهر ما يعطيه الزوج للزوجة في عقد الزواج وهو أحد الحقوق المالية لها كرمز للمودة والتكريم، ويسمى المهر صداقا ليبين صدق رغبة الزوج بالزواج بالمرأة وهو حق مالي للزوجة فرضه الله عز وجل على الزوج حيث قال في الآية 4 من سورة النساء: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾.

وقوله أيضا: ﴿ و الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾[1] وقد أجمع المسلمين على وجوب المهر .

أولا: في الفقه الإسلامي

لا خلاف بين الفقهاء في حق الخاطب أن يسترد ما دفعه من مهر، فإذا تم العدول عن الخطبة من الطرفين أومن إحداهما وكان الخاطب قد دفع الصداق كله أو بعضه فله المطالبة باسترداده فإن كان قائما يجب رده بعينه وإن كان هالكا أو مستهلكا يجب رد مثله إن كان مثليا وقيمته إذ كان قيميا.[2]

وتستحق المرأة المهر بإبرام عقد الزواج، ومنه إذ لم تتجاوز مرحلة الخطبة وعدل أحد الطرفين عن الخطبة سواء كان العدول من الرجل أو المرأة أو وليها وكان الرجل قد قدم لمخطوبته الصداق كله أو جزء منه فله أن يستر ما دفعه لكون الزواج لم يتم.[3]

وهذا ما أشار إليه ابن عابدين من الحنفية على أنه:

«إذ خطب رجل امرأة و بعث لها أشياء ولم يزوجها أبوها فما بعث على أنه مهر يسترد عينه وإذ تغير بالإستعمال فإن لم يكن يتمكن من رد عينه ترد قيمته لأنه معاوضة عن حق استمتاع بالبضع ولم تتم المعاوضة فجاز الإسترداد ».

---

[1] سورة النساء ،الأية 24.

[2] بلحاج العربي : أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد،ج 1 ،المرجع السابق ، ص 53 .

[3] بن الشيخ أث ملويا لحسين : الملتقى في قضاء الأحوال الشخصية ،ج1 ،دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2006،ص 34 .

وشرح ابن عابدين في ذلك فقال: أنه ما بعث للمهر أي مما إتفق على أنه من المهر يسترد عينه و إذ تغير في الإستعمال و لأنه سلط عليه من قبل المالك، فلا يلزم في مقابله ما إنتقص بإستعمال شيء فإذا لم يسترد عينه إسترد قيمته أو بدله ليشمل المثلى لأنه في معنى الهبة إلا لمانع من موانع الرجوع فيها كالهلاك أو الإستهلاك.

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يتضمن نص صريح فيما يتعلق بمسألة المهر المقدم خلال فترة الخطبة سواء قبل تعديل قانون الأسرة رقم 84 – 11 أو حتى بعد التعديل .[1]

وفي حال إنقضاء الخطبة أو تم العدول عنها من الطرفين أو من إحداهما وكان الخاطب قد دفع الصداق كله أو بعضه معجلا وجب على المخطوبة أن ترد ما قبضته عينا إن وجد أو قيمته إن تلف أو إستهلك ، بقطع النظر عن المسألة العدول وأسبابها لأن الصداق لا علاقة له بالخطبة .[2]

وقد نصت المادة 15 من ق أ ج على أنه :

« يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا »

يمكن القول أن الصداق بإعتباره من مستلزمات عقد الزواج فعلى المخطوبة رده لأن العقد لن يتم وحتى و لوتم العقد .

و لكن حدثت الفرقة قبل الدخول لم يكن لها الحق إلا في نصف الصداق وفق لنص المادة 16 ق أ التي تنص :

« حيث تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول » .

ومنه المرأة لا تستحق المهر إلا في الحالات الذي ذكرناها سابقا وهي ملزمة بإرجاعه و في حالة إذا إستعجلت في التصرف في الصداق بشراء جهاز بقصد التهيء للزفاف ، كأن تشتري به فراشا أو لباسا أو حليا ، فإن المشرع الجزائري لم ينص أحكاما خاصة بالصداق المقدم إلى المخطوبة مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

---

[1] أحمد الشامي : المرجع السابق، ص 38 .

[2] بلحاج العربي : أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ،ج 1 ، المرجع السابق ، ص 53 .

وفي هذه الحالة فإن الخسارة الناتجة عن قيمة الجهاز والمبلغ المؤدي فيه يتحملها من تسبب العدول عن الخطبة ، فإذا كان العدول من الخاطب فللمخطوبة الخيار بين مثل النقود أو تسليم الجهاز، أما إذ كان العدول من طرف المخطوبة فعليها رد مثل الصداق او قيمته ، وهذا على أساس مبدأ تحميل التبعية لمن صدر من عدول من الطرفين وتقدير السبب أو الأسباب التي إعتمدها العادل في عدوله من إختصاص قضاة .

وقد أشارت ذلك المحكمة العليا في أحد قراراتها حيث جاء في القرار :

« إنه بالفعل فقد جاء في القرار المنتقد بأن الطاعن لم يبرر تأخره في الدخول بالمطعون ضدها، وأن العدول عن الخطبة لم يكن من جانبها حتى ترد الهدايا و الجهاز..... وأنه كان عليها أن تدعو الطاعن قضائيا للبناء بها حتى يعرف الطرف المتماطل الامر الذي لم تفعله ».[1]

نلاحظ على هذا الإجتهاد أنه ألقى عبء الإثبات على المخطوبة وحدها و ألزمها بإثبات تماطل خطيبها في الدخول بها إلى أن تخلى عنها في حين نص المادة 5 ق أ ج يفرض عليها إثبات مجرد العدول و لم يلزمها بمطالبة الخاطب بإتمام عقد الزواج ، و من ثم فإن القرار ألزم المطعون ضدها بما لم يفرضه عليها القانون .

كما أن المحكمة المختصة إقليميا بالمنازعات المتعلقة بالصداق هي مكان وجود موطن المدعي عليه وفقا للمادة 426 ف 8 من ق إ ج م و إ الجديد الصادر في 2008.[2]

و منه نجد أن قانون الأسرة الجزائري لم يخالف الفقهاء في أن المهر يعتبر من مستلزمات عقد الزواج يجب رده في حالة العدول عن الخطبة سواء كان العدول من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة .

ثالثا: في القانون المقارن

في القانون التونسي أشارت محكمة التعقيب التونسية في قرار مشهور أن الصداق ركن من أركان الزواج الذي يبرم بين الطرفين بإعترافهما وعليه فلا يمكن إعتبار المصوغ والملابس من الخطيب إلى خطيبته قبل إبرام عقد الزواج إلا من قبيل الهدايا التي يحكم إستردادها و هذا ما نصت عليه المادة 2 من مجلة أ ش تونسي .[3]

---

[1] بلحاج العربي : أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ،ج 1 ، المرجع السابق ، ص 130 .

[2] نفس المرجع ، ص 131.

[3] بلحاج العربي : أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ،ج 1 ، المرجع السابق ، ص 130.

على عكس القانون المغربي في المادة 9 من التعديل الأخير حيث يرى أن للخاطب حق إسترداد ما قدمه الخاطب من الصداق في حالة العدول عن الخطبة أو إسترداد قيمته أو مثله في حالة الهلاك أو الإستهلاك ، لأنه دفعه لغاية الزواج فلما تعذرت الغاية إستحق إسترداد الوسيلة لأن المهر يشترط وجوبه بالعقد يكمل بالدخول ، فلا تستحق المرأة شيء من العقد والدخول سواء صدر العدول من الطرفين أو من إحداهما .[1]

الفرع الثاني

حكم الهدايا ومتاع البيت

أولا : حكم الهدايا :

سنتطرق من خلاله إلى تعريف الهدية أولا ثم نبين حكم إستردادها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

1 – ***تعريف الهدية لغة وإصطلاحا :***

*يقصد بالهدية لغة جمع هدايا وهداوي ويقال أهدي له وإليه وهي ما يقدمه القريب أو الصديق من تحف والألطاف ، وهي أن يهدي بعضهم إلى بعض وفي حديث الرسول ﷺ « تهادوا و تحابوا ».[2]

*أما إصطلاحا هي نوع من أنواع الهبة وهي ما يقدمه الواهب للموهوب له على وجه الإكرام و التودد والمكافأة .

وقال الشربيني : « التمليك بلا عوض هبة فإن ملك محتاجا لثواب الأخرة فصدقه فإن نقله إلى مكان موهوب إكراما له فهدية » .

والهدية هي مشروعة من الكتاب والسنة .

حيث قال الله تعالى : ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [3].

أما عن السنة في قول رسول الله ﷺ : « تهادوا و تحابوا » .

---

[1] أحمد الشامي : المرجع السابق ، ص 38 .

[2] إبن منظور : باب الهاء ، المرجع السابق ، ص 4641 .

[3] سورة النساء الآية 4 .

وفي رواية الترمذي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر».

وبما أن الهدية مشروعة من الكتاب والسنة إعتاد المرء في تبادل الهدايا خاصة بالنسبة للمرأة و الرجل في مرحلة الخطوبة كدليل للحب والاهتمام .

2 – إسترداد الهدايا في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أ – إسترداد الهدايا في الفقه الإسلامي

إن الرجوع في الهبة أو الهدية يعتبر أمر مكروه شرعا لقول الرسول ﷺ « العائد في الهبة كالعائد في قيئة» .

وبالنسبة ما قدمه الخاطب للمخطوبة من هدايا فالفقهاء متفقون في جملة على ردها وإن إختلفوا في تفاصيل .[1]

***المذهب الشافعي** : ذهب إلى أن الرجوع في كل ما قدمه إلى مخطوبته فإن كان قائما أخذه و إن كان هالكا إسترد قيمته ولا فرق إذ كان العدول من جهة الخاطب أو المخطوبة.

***المذهب الحنبلي** : يرى الحنابلة أنه ليس للخاطب أن يرجع إلى مخطوبته بما أهداه بإعتباره هبة ولا يجوز الرجوع عندهم في الهبة بعد قبضها إلا للأب وحده .[2]

***المذهب الحنفي** : يرى أنه إذ قدم أحد الطرفين للآخر هدايا أثناء الخطبة تعتبر من قبيل الهبة وتسري عليها الأحكام الخاصة بالهبة ، وكذلك إعتبر أن الهبة يجوز الرجوع فيها إلا في حالة وجود مانع من موانع الرجوع فيها ، ومنه إذ كان ما أهدى قائما بذاته فإنه يرد لمن أهداه من الطرفين ولا يرد في حالة وجود عذر يمنع هذا الرد في الهبة مثل هلاك الشيء الموهوب في يد الموهوب له .[3]

وعلى هذا إذ كانت الهدية خاتما أو عقد من العقود مثلا وبقي كما هو بعد العدول الخطبة كان للخاطب الرجوع به وإن كان العدول من جانبه ، أما إذا كانت المخطوبة قد

---

[1] محمد أحمد سراج : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية , دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،1999، ص 41.

[2] محمد كمال الدين إمام : المرجع السابق ، ص 51 .

[3] بن الشيخ أث ملويا لحسين : المرجع السابق ، ص 35 .

قامت ببيعه أو فقدته أو كانت طعاما فأكل وغير ذلك فهناك ليس للخاطب الحق في إسترداد بدله أو قيمته .

أما إذ كان العدول من طرف المخطوبة فمن العدل أن يسترد ما أهداه إن كان قائما أو قيمته وقت الشراء إن كان هالكا أو مستهلكا .

***مذهب الشيعة الجعفرية** : فإنهم يفصلون بين ما إذ كانت الهدية مشروطة بالزواج وهذه يجب ردها لو هلكت ، أما إذ لم تكن مشروطة فحكمها حكم المذهب الحنفي . [1]

***مذهب المالكي** : ذهب إلى أنه إذ كان العدول من طرف الخاطب فليس له الحق في إسترداد ما أهداه للمخطوبة سواء كانت الهدية مثلية أو قيمية أو مستهلكة ، أما إذ كان العدول من المخطوبة فعلى الخاطب أن يسترد كل الهدايا سواء كانت قائمة أو مستهلكة فإن إستهلكت إسترد قيمتها .

أما إذا كان العدول من طرف المخطوبة فلا يجب أن تحتفظ بالهدايا فهو يكفيه ما أصابه من ألم بسبب عدولها عن الخطبة .[2]

ب – إسترداد الهدايا في القانون الوضعي :

في القانون الأسرة الجزائري :

لقد إعتبر المشرع الجزائري أن الخطبة هي وعد بالزواج طبقا لنص المادة 5 من ق أ ج و قد سار المشرع على مذهب المالكي حيث نصت الفقرتين 3 و4 من المادة 5 على أنه :

« لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك ».

نجد هذه المادة متطابقة مع رأي المالكية في بدايتها فقط وقد خالفت هذا الرأي في نهايتها و هذا ما أخذ به المذهب الحنفي.

---

[1] عبد القادر بن حرز الله : المرجع السابق ، ص 44 .

[2] أحمد شامي : المرجع السابق ، ص 42 .

وعليه نشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد فرق بين حالة التي يكون فيها العدول عن الخطبة من طرف الخاطب، فلا يحق إرجاع ما أهداه و عليه أن يرد لها ما لم يستهلك مما قد أهداه.

والمشرع الجزائري قبل التعديل نص على تقديم الخاطب هدايا للمخطوبة ولم يتحدث عن إهداء المخطوبة هدايا لخطيبها وإذا أهداها هدية وإستهلكتها فهي غير ملزمة بردها أو رد قيمتها في حالة العدول وهذا إستنادا للمادة الخامسة ف 3 ق أ ج قبل التعديل الذي جاء فيها « لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه » وجاء في ف 4 من نفس المادة « وإن كان العدول من المخطوبة ، فعليها رد ما لم يستهلك » لكن بعد التعديل نص على تقديم بعضهما للهدايا وفي حالة العدول من المخطوبة عليها إرجاع الهدية لخطيبها إذ لم تستهلك وإذ إستهلكت فعليها رد قيمتها و نفس الشيء بالنسبة للخاطب إن كان العدول منه، حيث نصت المادة الخامسة ف 4 و 5 من ق أ ج بعد تعديل بموجب أمر 05 – 02 « لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه ، وعليه رد مالم يستهلك مما أهدته له أو قيمته » أما ف 5 نصت « وإن كان العدول من المخطوبة ، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته» .

وذهب القضاء الجزائري على أنه :« يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج ، أن تسترد من هدايا وغيرها »[1].

**** في القانون المقارن :***

ذهب المشرع المغربي إلى أن تبادل الهدايا بين الخطيبين لا يعتبر صداقا ولا زواجا بل مجرد خطبة والتي يجوز لطرفيها معا أو إحداهما التراجع عنها، ولقد نص في الفصل الثالث من مدونة أحوال الشخصية المغربية على أنه :

« لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة » .

ولقد أخذ هذا القانون بالمذهب المالكي ولم يقل بعدم جواز رد ما تم إستهلاكه كالألبسة والأكل بل ترد قيمتها إن كانت قيمة ومثلها إذ كانت مثلية . [2]

---

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 13 /07 /1993 ، ملق رقم 92714 ، ق (م و)ضد (دم هـ)، مجلة القضائية 1 /95 ، ص 128 .

[2] بن الشيخ أث ملويا لحسين، المرجع السابق ، ص 42 .

والقانون التونسي فقد أخذ كذلك بالمذهب المالكي بخصوص الهدايا في حالة العدول وفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : وتتمثل في حالة وجود شرط خاص من قبل الخطيبين بشأن مصير الهدايا عند العدول عن الخطبة سواء عدولهم معا أو إحداهما فيطبق الشرع .

الحالة الثانية : لكل واحد من الخطيبين إسترجاع الهدايا التي يقدمها للآخر سواء إستهلكت الهدايا أم لا ، وأنذاك يقدم مثلها أو قيمتها ، وعلى هذا جاء في الفصل الثاني من مجلة الأحوال الشخصية التونسية :

« لكل واحد من الخطيبين أن يسترد الهدايا التي يقدمها إلى الآخر مالم يكن العدول من قبله أو وجد شرط خاص ».

أما بالنسبة للقانون السوري فقد ذهب إلى أن الهدايا تطبق عليها أحكام الهبة فإذ رجع الخاطب عن الخطبة بعذر مقبول جاز له إسترداد الهدايا وإن كان متعسفا في الرجوع عنها بمعنى إنعدام العذر المقبول الذي يبرر الرجوع في الهبة إمتنع ردها .[1]

وكذلك القانون الفرنسي إنطلاقا من المادة 1088 من ق م الفرنسي إلى أن الهدايا المهمة المقدمة بمناسبة الخطبة و لأجل الزواج هي من قبيل الهبات وهي تسترد في حالة عدم إتمام الزواج فعلا ، ويعد خاتم الخطبة في حكم الهدايا المهمة ، غير أنه طبقا لقواعد العدالة فإنه يحرم منها من إرتكب خطأ أو كان هو المسؤول عن العدول أو عدوله دون مبرر مقبول قانونا وعلى الشخص الذي يطالب بإسترداد الهدايا إقامة الدليل بجميع الوسائل.[2]

لكن يثار التساؤول في حالة إختلاف بين الخاطبين في كون المرسل إليها هدية أم مهرا ؟

إذ اختلف الخطيبين بعد العدول عن الخطبة فيما قدمه الخاطب إليها أثناء الخطبة أهو مهر او هدية فإذا إدعى الخاطب أنه من المهر يثبت له حق إسترداده في كل الأحوال وإذ ادعت المخطوبة أنه هدية حتى لا يحق للخاطب الرجوع عليها فيما لو هلك أو وجد مانع من موانع الرجوع عن الهبة .

---

[1] نفس المرجع ، ص40 .

[2] بلحاج العربي : أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ،ج 1 ، ص 134 .

فالحكم في هذه الحالة ينظر إلى الخطيبين على أن كلا منهما مدعي أو مدعي عليه و الحكم لمن يأتي بالبينة لأنه أثبت دعواه بالبينة والحكمة بدون معارض .

وإذ عجز كل منهما عن إقامة البينة حكمت العرف ، فمن شهد له العرف فالقول قوله بيمينه وحكم له إذ حلف اليمين ، وإذ نكل عن اليمين حكم للأخر بدعواه لأن النكول عن اليمين إقرار بدعوى الخصم .[1]

وإذ لم يوجد عرف أو وجد عرف مشترك بأن كل عرف بعض الناس جار على أن ما قدمه إليها أثناء الخطبة يعد من المهر، وعرف بعضهم يعد هدية ، فالقول للخاطب بيمينه لكونه المعطي فهو أدرى بما أعطاه إن كان هدية أو مهر، إلا إذا كان ما قدمه إليها مما يستنكر العرف أن يكون مهرا فلا يكون القول قوله بل قوله بيمينها لأن الظاهر في هذه الحالة أن ما قدمه إليها هدية لا مهرا والقول لمن يشهد له الظاهر بيمينه .[2]

ثانيا –حكم متاع البيت :

يقصد بمتاع البيت : الأثاث الذي تعده الزوجة وأهلها ليكون معها في البيت إذ دخل الزوج .

وقد جرى العرف على أن تقوم الزوجة وأهلها بإعداد الجهاز وتأثيث البيت وهو أسلوب من أساليب إدخال البهجة والسرور على الزوجة بمناسبة زفافها .

وقد روى النسائي عن على رضي الله عنه قال: « جهز رسول الله ﷺ فاطمة في خميل وقربة ووسادة حشوها إذخر».[3]

إذ إشترى الأب جهاز لإبنته من ماله فلا تملكه إلا إذ تسلمته وبما أن الجهاز يصير بالتسليم أو شراء ملكا لإبنته المخطوبة فهو يصبح ملكا خالصا لها سواء إشترته بمالها أو إشتراه لها أبوها من ماله ولا حق لزوجها المستقبلي ولا لأحد غيره فيه ، ولا تجبر على إستعماله لزوجها أو لأحد من ضيوفه و إذ رضيت أن ينتفع به كان له الإنتفاع حيث قال مالك : « يجوز للزوج أن ينتفع بجهاز زوجته الإنتفاع الذي جرى به العرف».

---

[1] جميل فخري محمد جانم : التدابير الشرعية للحد من العدول ، المرجع السابق ، ص 121 .

[2] عثمان التكروي : المرجع السابق ، ص 121 .

[3] الشيخ على أحمد عبد العال الطهطاوي : المرجع السابق ، 59 .

إذ إختلف الزوجان في أثاث البيت الذي يسكنانه فإدعى الزوج أنه له وإدعت الزوجة بأنه لها فمن حيث أن كلا منهما مدعي، فمن أقام البينة قضي له سواء كان الإختلاف حين قيام الزوجية أم بعد حصول فرقة وسواء كان البيت الذي يسكنان فيه ملكا لأحدهما أو مستأجر و سواء شهد الظاهر لمن أقام البينة أم خالفه لأن بينته أثبتت دعواه ، وإن كان لكل منهما بينة رجحت بينته من يثبت خلاف الظاهر لأن البينات كما قدمناه لإثبات خلاف الظاهر .

والظاهر هو صلاحية الشيء المتنازع فيه لأيهما، فإذ كان يصلح له خاصة كثيابه وأدواته الخاصة رجحت بينتها وإن كان يصلح لها كالفراش والأواني فلا مرجح لإحدى البينتين و القول قول الزوج بيمينه لأن يده على البيت و ما ظهر يشهد له بلا معارض وإن لم يكن لواحد منهما بينة فالقول لمن يشهد له الظاهر بيمينه فما يصلح للرجال خاصة القول للزوج بيمينه وما يصلح للنساء خاصة القول فيه للزوجة بيمينها وهذا متفق عليه عند المالكية وأصحابهم .[1]

وأما ما يصلح لهما ففيه خلاف حيث قال أبو يوسف :

« إن العادة جارية بأن الزوجة تزف لزوجها بشيء من الجهاز ولو قليل و يندر أن تزف الزوجة بلا جهاز أصلا ، فهذه الأعيان الصالحة لهما من سرور وفراش وأواني لابد أن تكون للزوجة حسب زفت إلى زوجها بشيء منها فيجعل لها من هذه الأعيان قدر ما تجهز به عادة و يكون القول لها فيه بيمينها عملا بشهادة العادة الغالبة وما زاد عن ذلك يكون القول فيه للزوج بيمينه عملا بشهادة اليد » .

أبو يوسف لم يفرق بين ما إذ كان الإختلاف في الصالح مما بين الزوجين أنفسهما أو بين إحداهما وورثة الأخر فجعل القول للزوجة أو ورثتها باليمين في قدر ما تجهز به عادة و جعل القول للزوج أو ورثته باليمين فيما زاد .

---

[1] عبد الوهاب خلاف : أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، على وفق مذهب أبي حنفية و ما عليه العمل بالمحاكم ، ط 2 ، دار القلم للنشر والتوزيع ، الكويت، 1990 ، ص 103 .

أما أبو حنفية فرق فقال :

« إذ كان الإختلاف في الصالح مما بين الزوجين أنفسهما فالقول للزوج بيمينه لأنه صاحب اليد وحده ، و إن كان بين أحدهما وورثة الآخر فالقول للحي منهما بيمينه سواء كان الزوج او الزوجة لأن يد الحي منهما ظاهر شاهد له » .[1]

المطلب الثاني

حكم التعويض عن الضرر

قبل التطرق إلى حكم الضرر في الفقه الإسلامي سنتعرض إلى تعريفه لكي يتسنى لنا معرفة ما يحيط به من أحكام ،ومعظم المعاجم توصلنا إلى تعريف واحد ألا وهو :

« حال سيئ يعيشها الإنسان ، لأنه جرى عليه نقصان لحقوقه أو ملكه ، أو قحط وفقر وشدة ، أو مرض وهزال ، أو إحتياج ملجئ أو مزاحمة ومخالفة ، أو لأنه وقع به ما هو ضد لنفعه بوجه عام ».

أما الفقهاء والأصولين عرفوا الضرر على أنه الضرر:

« كل أذى يلحق الشخص سواء في مال متقوم محترم ، أو جسم معصوم أو عرض مصون».

وبعد تعريفنا للضرر يثيرنا التساؤل : ما حكم التعويض عن الضرر في حالة العدول عن الخطبة ؟

ولدراسة الموضوع قسمنا المطلب إلى ثلاث فروع ، في الفرع الأول سنتناول فيه حكم التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي و الفرع الثاني حكم التعويض عن الضرر في قانون الأسرة الجزائري أما الفرع الثالث سنتعرض إلى مقدار التعويض عن الضرر .

---

[1] عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ، ص 104 .

الفرع الأول

حكم التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي

لم يتطرق الفقهاء القدامى إلى مسألة التعويض عن الضرر الناشئ من العدول عن الخطبة ولعل أسباب عدم تعرضهم لهذا الموضوع هي :

عدم وجود سبب من أسباب الإلتزام كالإخلال بعقد أو الإعتداء على حق الغير، فالخطبة ليست عقدا بل هي مجرد وعد بإجراء عقد الزواج و العدول إن كان أمر قبيحا إلا أنه لا يرتب عليه جزاء .

قلة وقوع الخطبة في زمانهم فقد كان الشائع عندهم إجراء عقد الزواج مباشرة بالإيجاب والقبول .[1]

كان كل واحد من الخاطبين يدرك أنها مجرد الخطبة لا تلزم أي من الخاطبين بالزواج و أن من حق كل واحد منهم أن يعدل عن الخطبة فما كانوا ليتورطوا في شيء قد يضر بهم ، ومن تورط في أي شيء قبل أن يستوثق لنفسه يكون قد أضر بنفسه وعليه تحمل النتائج .

كما أن الحياة الاجتماعية عندهم لا يسمح للخاطبين بأكثر مما أباح الشرع من النظر واللقاء في حضرة المحارم بعيد عن الخلوة وغيرها من المخالفات الأخرى مما يمنع حصول الضرر أو يقلل منه .[2]

أما الفقهاء المعاصرون فقد تعرضوا لهذه القضية وذلك نتيجة لتغير ظروف الحياة وفساد الأخلاق و ضعف الوازع الديني كل هذا أسهم في زيادة الأضرار المترتبة عن العدول عن الخطبة معتمدا على القواعد الأصولية مثل قاعدة « الجواز الشرعي ينافي الضمان » وقاعدة « لا ضرر ولا ضرار » .

لذلك إختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة على ثلاثة مذاهب .

---

[1] جميل فخري محمد جانم : التدابير الشرعية للحد من العدول ، المرجع السابق ، ص 123 .

[2] نايف محمود الرجوب : المرجع السابق ، ص 240 .

أ – المذهب القائل بعدم التعويض مطلقا :

وهو قول محمد المطيعي مفتي الديار المصرية وعدد من الفقهاء الذين كتبوا في الزواج و الطلاق من المحدثين مثل عبد الكريم زيدان وعمر الأشقر ومحمود السرطاوي ومحمد سمارة .[1]

ولقد إستدلوا على ذلك بما يلي :

1- إن الخطبة وعد بالزواج وليست عقد ويحق لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة في أي وقت شاء وبدون شرط أو قيد ، فإذا عدل أحد الخاطيبين عن الخطبة و أصاب الطرف الأخر ضررا نتيجة هذا العدول فلا يلزم بالتعويض لأنه يعلم النتائج والأضرار التي تلحق به نتيجة إستعمال الطرف الآخر لحقه الشرعي في العدول عن الخطبة .

2- إن الشارع جعل العدول حقا شخصيا تقديريا خاضعا لإعتبارات خاصة لكل منهما وهي أمور نفسية يرتد إليها تقديريا ولا سلطان للقضاء عليه وذلك لأن الزواج من أخص شؤونه، فينبغي أن يترك له الحرية الكاملة في الإقدام والإحجام.[2]

3- التعويض لا يكون إلا نتيجة الإخلال بالعقد أو عمل ضار والعدول عن الخطبة ليس كذلك .

4- إن كل التصرفات التي يقوم بها الخاطبان بعد الخطبة والتي نشأ عنها ضرر بسببها الإستعجال في الأمر فمن إستعجل في أمر سيسبب لنفسه ضررا فهو نوع من الخطأ .[3]

5- القول بالتعويض مخالف لإجماع الأمة عبر التاريخ إذ لم يرتب أحد من السلف الصالح أي تبعات على العدول.

---

[1] نايف محمود الرجوب : المرجع السابق ، ص 241 .

[2] جميل فخري محمد جانم : التدابير الشرعية للحد من العدول ، المرجع السابق ، ص 124 .

[3] نايف محمود الرجوب : المرجع السابق ، ص 242 .

6- التعويض يكون بالمال فكيف يمكن تقويم الضرر المعنوي الذي يلحق سمعة الفتاة بالمال ولأن المال لا يمكن أبدا أن يعوض السمعة السيئة .

ب – المذهب القائل بالتعويض مطلقا :

ذهب هذا الفريق إلى أن العدول عن الخطبة يستوجب الضرر للطرف الآخر، وهو قول عبد الرزاق السنهوري ومصطفى السباعي ووهبة الزحيلي وعبد الرحمن الصابوني وعلي حسب الله وأحمد أحمد ومحمد عبد العزيز عمرو، وقد إستدلوا بما يلي :

1 – يجب الإعتماد في التعويض على مبدأ التعسف في إستعمال الحق حيث قالوا: « بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر يعد تعسف في إستعمال الحق ، هذا على أساس أن الخطبة هي عقد يلزم فيه الطرفين ببذل الجهد بإتمام الزواج إلا أنه يعطي لكلا من الطرفين الحق في العدول عن الخطبة ، وهذا الحق يساء إستعماله إذ تم العدول بغير مبرر وهذه الإساءة أو التعسف فيه يستوجب التعويض ».[1]

وقد قرر أبو حنفية ومالك التعويض في الضرر المترتب على مسائل إستعمال الحق في مسائل الولاية على القاصر والوكالة والإجارة وإحياء الأرض الموات وحقوق العلو وغير ذلك .

2 – إن الوعد بالخطبة ليس ملزما ومن حق الخاطيبين العدول عن الخطبة لأنه لا يجوز الإكراه في عقد الزواج ولابد من إزالة هذا الضرر الناشئ عن النكول بهذا الوعد ، وإزالة هذا الضرر يكون بالتعويض ، فالتعويض ليس عن العدول بل عن الضرر الناتج عنه .[2] والإستدلال بقاعدة « الضرر يزال » المأخوذ من حديث الرسول ﷺ « لا ضرر و لا ضرار» ، فهذه القاعدة تعتبر دليلا على إزالة الضرر بالتعويض عنه ، و يقول أبو زهرة « والضرر يزال وطريق إزالته التعويض ».

3 – إن الخطبة هي وعد بالزواج والعدول عنها هي حق مشروع لكل من الطرفين لكن مشروط بعدم إلحاق الضرر بالطرف المتضرر عند عدم الوفاء بما يتناسب مع الضرر الذي ألحقه و تسبب به .

---

[1] جميل فخري محمد جانم : التدابير الشرعية للحد من العدول ، المرجع السابق ، ص 127 .

[2] نايف محمود الرجوب : المرجع السابق ، ص 247 .

ج – مبدأ التفصيل في التعويض :

ذهب هذا الفريق إلى أن مجرد العدول عن الخطبة لا يوجب التعويض أما الضرر الناشئ عن تدخل العادل غير مجرد العدول فيجب التعويض، وقد استدلوا على ذلك بما إستدلوا به أصحاب المذهب الثاني وأضافوا:

1 – إن الأفعال الضارة المصاحبة للعدول هي منشأ المسؤولية والتعويض لا مجرد العدول ، لأنه حق مقرر شرعا لا إعتداء فيه ولا مسؤولية تطبيقا لقاعدة « وإن تدخل الطرف العادل وتحريضه هو السبب المباشر في هذا الفعل وما نتج عنه » لذلك فإن التعويض هو أثر من أثار الخداع وليس أثر من أثار الرجوع عن الخطبة .

2 – إن العدول بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر لأن العادل سبق أن أعد رغبته في الزواج واليسر في الأسباب المؤدية إلى إتمامه ، و تفتح أبواب النفقات ، فعدوله بغير مبرر لا يخلو من التغرير وضررا والضرر يزال وطريق إزالته التعويض [1]، فليس التعويض لأنه إستعمل حقا ولكن لأنه إستعمل في وقت ينزل الضرر بغيره .

3 – إن العدول بغير مبرر عدول طائش لان العادل كان يجب عليه قبل الخطبة أن يتحرى ويسأل، وطالما تمت الخطبة برضاه التام ثم عدل عنها بغير مبرر فإن هذا العدول الطائش لا يخلو من الخطأ.

4 – إن مبدأ التعويض نتيجة تدخل الطرف العادل في إيقاع الضرر يقره الشرع و تؤكده مبادئ الشريعة في أصلين شرعيين هما :

[1] جميل فخري محمد جانم : التدابير الشرعية للحد من العدول ، المرجع السابق ، ص128 .

الأصل الأول :

مبدأ إساءة إستعمال الحق وهو ثابت ومقرر بالشريعة الإسلامية في عدد من الفروع و التفصيلات الفقهية .[1]

الأصل الثاني :

مبدأ الإلتزام في الفقه المالكي ، فإذ لزم عن الوعد إرتباط الموعود بعمل ومثله إذا إرتبط بعقد أو قول كان سببه ذلك الوعد ونشأ عن تخلف الواعد في تنفيذ وعده ضرر ما حكم عليه قضاءا بتنفيذ ذلك الوعد . ولما كان الإجماع منعقدا على أن الوعد بالخطبة ليس ملزما بالزواج حتى عند فقهاء المالكية أنفسهم بل له الرجوع عن وعده لخطورة عقد الزواج وللإجماع على انه لا يجوز الإكراه فيه بشكل ما ، كان لابد من إعتبار الضرر الناشئ عن هذا الوعد ، فلابد من القول بوجوب التعويض عنه وقد إختلف أصحاب هذا المذهب في وجوب التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية الناشئة عن تدخل العادل عن الخطبة أم إقتصار التعويض على الأضرار المادية فقط .[2] فهناك أوجب التعويض عن العدول عن الخطبة إذ ترتب عليه ضرر مادي فقط حيث ذهب أصحاب هذا القول أنه في هذه الحالة إذ ترتب ضرر مادي إستوجب التعويض أما إذ لم يترتب على العدول ضرر مادي أو ترتب ضرر معنوي فهنا لا يستوجب التعويض .

و البعض أوجب التعويض عن العدول عن الخطبة إذ ترتب عليه ضرر مادي أو معنوي حيث يرى أصحاب هذا القول التعويض يترتب على العدول عن الخطبة إذ نشأ عن ذلك ضرر سواء كان ضرر مادي أو معنوي .

---

[1] جميل فخري محمد جانم : المرجع السابق ، ص 128 .

[2] نفس المرجع ، ص 129 .

الفرع الثاني

التعويض عن الضرر في قانون الأسرة الجزائري

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة التعويض عن الضرر الناجم عن العدول في المادة 5 الفقرة 3 من ق أ ج التي تنص:

« إذ ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض » .

إن المشرع ربط تقدير تعويض بالضرر وترك الأمر سلطة التقديرية للقاضي ، غير أن التعويض لا يكون على أساس المسؤولية العقدية وإنما يكون على أساس المسؤولية التقصيرية.

وعلى ذلك فالقانون جعل التعويض مقابل الضرر المادي أو المعنوي معا، وضرر مادي هو ما يصيب الإنسان في حقوقه المالية أو في جسمه وينقسم إلى قسمين ضرر مادي و ضرر جسمي.

أما الضرر المعنوي هو ما يؤذي الإنسان في مشاعره وعواطفه ، وسمي ضرر أدبيا أو معنويا لأنه غير مادي فإن محله العاطفة والشعور وهذا الضرر أشد على النفس من الضرر المادي ، وفي ذلك يقول الأستاذ محمد جبر فضيلات :

« و ترك تقدير الضرر وما يترتب عليه إما للعرف أو القاضي، وليس للقاضي في هذه الحالة إلا الفتوى المعمول بها في المذهب علما أن العصر أجازوا التعويض عن الضرر في العدول عن الخطبة ....» .[1]

وقد حسم المشرع مسألة التعويض الناجم عن العدول وذلك بإقرار جواز الحكم به إذ ظهرت للقاضي المبررات المقنعة وهذا حسب المادة 5 الفقرة 2 من ق أ ج .

وهو ما إنتهى به المشرع أيضا في المادة 182 مكرر ق م المضافة بقانون رقم 05 / 01 المعدل للقانون المدني والتي تنص على :

---

[1] بن الشيخ أث ملويا لحسين: المرجع السابق ، ص 37 .

« يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة»

وما ذهب إليه المشرع الجزائري يتفق مع روح الشريعة الإسلامية التي قررت أنه: « لا ضرر ولا ضرار » ولأن الضرر يزال شرعا وهو ما يتفق مع مبدأ إساءة إستعمال الحق فيكون التعويض في الحقيقة ليس عن مجرد العدول وإنما عن الضرر الناشئ عن أفعال صاحبت العدول أو سبقته .[1]

فإذا إقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضرر ماديا بأحد الخطيبين و كان لمن عدل عن الخطبة كما إذ طلبت المخطوبة من الخاطب إعداد مسكن لها فأعده الخاطب ثم عدلت عن خطبتها أو طلب الخاطب من المخطوبة أن تعد جهازها فأعدته أو أن تستقيل من عملها الذي تكتسب رزقها منه فإستقالت ثم عدل عن الخطبة في هذه الحالات جاز الحكم بالتعويض لمن أصابة الضرر بسبب العدول لأن في ذلك تغرير والتغرير يوجب الضمان .[2]

وكما قلنا سابق على أن المادة 5 فقرة 2 أقرت أن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا بالتعويض لكن فيما تلتها الفقرة 3 من نفس المادة على أنه إذ إقترن بالعدول عن الخطبة أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة و منسوبة لأحد الطرفين ألحقت ضررا ماديا أو معنويا للطرف الثاني جاز الحكم بالتعويض، ويشترط هنا أن يكون الضرر على صلة مباشرة مع الخطأ الذي إرتكبه الطرف الذي عدل عن الخطبة.[3]

وبالرجوع إلى القضاء نجد المحكمة العليا في قرار لها تؤكد على حق المتضرر من العدول عن الخطبة في الحصول على تعوض فجاء في قرارها :

«من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي هو إعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أما القضاء و هو حجة قاطعة على المقر ، ومن المقرر أيضا أنه

---

[1] أحمد شامي : المرجع السابق ، ص 49 .

[2] عثمان التكروي : المرجع السابق ، ص 30 .

[3] بلحاج العربي : أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد ،ج 1، المرجع السابق ، ص 137 .

إذ ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض».[1]

وعليه منشأ التعويض هو حصول الفعل الضار الذي يكون ماديا أو معنويا ، والمشرع الجزائري ترك السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الفعل الضار حتى يقضي بإستحقاق التعويض أم لا ، فيجب على المدعي إثبات حصول الضرر لأن عبئ الإثبات يقع عليه ، وعليه إثبات الضرر بكل الوسائل إذ كان ضرر معنوي أما إذا كان ضرر مادي فعليه إثباته طبقا للقواعد العامة للإثبات وذلك بالكتابة وشهادة الشهود و اليمين ....ألخ ، لأن الضرر واقعة قانونية ، وعلى القاضي أن يكون متيقظا ذهنيا لدراسة الوقائع وما تقدمت به الأطراف من أدلة تتعلق بإثبات إدعائهم بحصول الضرر وملزم بمناقشة كل الدفوع والطلبات المقدمة، وهنا تظهر الخبرة القانونية التي يتمتع بها القاضي في إكتشاف السبب وراء هذا العدول وما إذ كان الطرف المعدول عنه مسؤول عن هذا العدول في هذه الحالة يحرم من التعويض لأنه من الشروط الذي خرج بها الفقه والقانون من هذا الجانب :

« أن لا يكون للمعدول عنه يد في العدول » .[2]

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 5 ف 3 من ق أ ج : « إذ ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض » وهذه الفقرة هي الأساس القانوني التي يعتمد عليها قاضي شؤون الأسرة والتي مبناها التعسف في إستعمال الحق طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ،وبتحديد الأساس القانوني والمتمثل في التعسف في إستعمال الحق فإن إثبات الضرر في هذه الحالة يقع على المدعي الذي يجوز إثباته بكافة الطرق والقاضي هنا له دور في إعمال نشاطه للتأكد من قيام الضرر والحكم بالتعويض.

---

[1] أحمد شامي : المرجع السابق ، ص 49 .

[2] إسمهان عفيف : السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر تخصص شؤون الأسرة ، جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي , قسم الحقوق و علوم سياسية، قسم الحقوق ، 2010 -2011 ،ص 148 .

الفرع الثالث

مقدار التعويض عن الضرر

يرى عبد الرحمن الصابوني أن التعويض الذي يحكم به يجب أن يخضع لتقدير القاضي الشرعي ، على أن يكون مقيدا بما لا يزيد عن نصف المهر، لأنه لا يجوز الحكم بالتعويض على فسخ خطوبته بأكثر مما يدفعه المطلق فيما لو تم العقد بينهما وطلق زوجته قبل أن يدخل عليها يترتب عليه دفع نصف المهر لزوجته ، كما ترك تقدير التعويض للقاضي من غير تحديده بنصف المهر كحد أقصى ، فيه إكراه للخاطب على عدم العدول ، ولتمام الخطبة بالزواج مع الإكراه مما يتنافى مع رضائية هذا العقد ، بالإضافة قد يضطر إلى إجراء عقد الزواج ، ثم يلجأ إلى الطلاق قبل الدخول ، فيدفع لها نصف المهر ، ولاشك أن ضرر الفتاة بالعدول عن الخطبة أقل بكثير من ضرر الطلاق ولو كان قبل الدخول.

ويقول الصابوني : « بأن ضرورة تحديد التعويض بما لا يتجاوز نصف المهر، هو خشية التعسف في تقدير هذا التعويض » .[1]

كما يرى أيضا : « أن إختصاص في نظر دعوى التعويض للعدول عن الخطبة ، يجب أن يعطي للمحاكم الشرعية بنص خاص ، لأن القانون الذي يحكم العقد هو قانون عقد الزواج ».[2]

ويقول أيضا : « ثم إن تقدير السبب ، والذي على أساسه يحكم بدعوى التعويض يجب أن يقدره القاضي على ضوء الشريعة الإسلامية ، فقد يكون هناك من الأسباب الشرعية التي تقدرها الشريعة ،وتنظر إليها بعين الإعتبار ما يجعل الخاطب يعدل عن خطوبته ».

بالنسبة لمسألة مقدار التعويض بحث فيها سوى عبد الرحمن الصابوني أما الفقهاء المعاصرين الذين أخذوا بالتعويض لم يتطرقوا لهذه المسألة .

---

[1] جميل فخري محمد جانم :التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة ، المرجع السابق ، ص 139 .

[2] نفس المرجع ، ص 139 .

حوصلة الفصل

نستنتج أنّ العدول عن الخطبة هو حق مقرر ومكتسب لكلا الخاطبين، غير أنّ لهذا العدول أثار. فالنسبة للمهر اتفق الفقهاء على أنّه مرتبط بعقد الزواج وبالتالي فالمرأة لا تستحقه إلا بانعقاد العقد. كما اتفقوا على وجوب ردّه عند العدول عن الخطبة سواء تمّ العدول من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة فإن كان قائما يجب رده بعينه وإن كان هالكا أو مستهلكا يجب رده مثله إذا كان وقيمته إذا كان قيميا. أمّا قانون الأسرة الجزائري فلم يخالف الفقهاء باعتبار أنّ المهر من مستلزمات عقد الزواج، فإذا تم العدول عن الخطبة فللخاطب الحق في استرداده.

أما بالنسبة للهدايا فالفقهاء متفقون على ردّها وإن اختلفوا في تفاصيل استردادها إلى أربعة مذاهب. أمّا المشرع الجزائري فقد سار على مذهب مالك فيما يخص حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة سواء من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة. أمّا متاع البيت الذي جرت العادة أن تأخذه العروس معها إلى بيتها الزوجي فهو ملك لها وحدها ولا يحِق للزوج أو غيره استعماله أو الانتفاع به بغير إذنها ورضاها. ولكن اختلف الفقه حول ما إن اشترت المرأة متاعها بمالها الخاص أو مال والديها أم أنها اشترته بالمهر الذي قدّمه لها خطيبها.

أما مسألة التعويض عن الضرر نجد أنّ الفقهاء القدامى لم يتناولوا هذه المسألة وهذا راجع للعادات والتقاليد السائدة آنذاك ، أما الفقهاء المعاصرين فقد تناولوا هذه المسألة لكثرة الأضرار في وقتنا الحالي وفساد الأخلاق وضعف الوازع الديني في حكم التعويض عن ضرر العدول إلى ثلاثة مذاهب، مذهب قائل بعدم التعويض ومذهب قائل بالتعويض ومذهب فصل في التعويض، والمشرع الجزائري قد أخذ بالمذهبين القائلين بالتعويض، بالرغم من أنّه أجاز لكلا الطرفين العدول عن الخطبة طبقًا للمادة 5 من ق أ ج، غير أنّه إذا ترتب من جراء هذا العدول أضرار مادية ومعنوية لأحد الطرفين فهنا يستوجب على الطرف الآخر التعويض للطرف المتضرر.

خاتمة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع نتوصل إلى النتائج التالية:

إن الخطبة هي طلب الرجل الزواج بامرأة معينة، وقبولها هي ووليها لهذه الرغبة والتواعد على إبرام عقد الزواج مستقبلا، ولقد عرفها المشرع الجزائري طبقا لنص (م 5 ق إ) على أنها وعد بالزواج وهي مشروعة بالكتاب والسنة إلا أن الفقهاء قد إختلفوا في حكمها بين قائل الإباحة أو الإستحاب .

كما يمكن أن تقترن الخطبة بالفاتحة وتسبقها بمدة غير محددة(م 6 ق أ) فإنه يدخل في حكم الخطبة قراءة الفاتحة من طرف لمجلس الرجال.

كما يحرم باتفاق الفقهاء الخطبة الصريحة أو المواعدة للمعتدة مطلقا سواء كانت بسبب عدة الوفاة أم عدة الطلاق الرجعي أم البائن، وإتفقوا على جواز التعريض للمعتدة من الوفاة.

لقد أجاز الشرع للخطيبين النظر إلى بعضها ويتعرف كل منهما إلى الأخر في حدود ماهو مباح شرعا وبحضور بعض الأفراد من محارم المرأة، فالخلوة بالمخطوبة محرمة لأنها تعتبر في حكم الأجنبية.

إن الخطبة وعد بالزواج بين الطرفين وليست عقدا ملزما، فيجوز في رأي الفقهاء العدول عن الخطبة إلا أن الرجوع عنها بدون مبرر شرعي إخلاف للوعد.

أما المشرع الجزائري طبقا لنص م 5 ق أ نصت على أن الخطبة" وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عنها" فلكل منهما أن يعدل عن الخطبة على أساس عدم وجود فكرة العقد والإلزام .

أما بالنسبة لأثار العدول عن الخطبة فنجد أن المهر الذي يعتبر أحد الحقوق المالية للزوجة وهو مرتبط بعقد الزواج فإن تم العدول عن الخطبة بطلب من أحد الطرفين أو كليهما وكان الخاطب قد بادر بدفع كل أو بعض المهر أثناء الخطبة فالفقهاء متفقون في حق الخاطب في إسترداده فإن كان قائما أخذه وإن كان هالكا أو مستهلكا يجب رد قيمته لأن المرأة لا تستحقه إلا إذا إنعقد عقد الزواج. أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فلم يخالف الفقهاء

بإعتبار المهر من مستلزمات العقد ويحق للخاطب إسترداده في حالة العدول عن الخطبة، أما بخصوص الهدايا فالفقهاء متفقون في الجملة على ردها وإن اختلفوا في تفاصيل.

أما المشرع الجزائري فقد سار على مذهب المالكية إلا أنه فرق بين الحالة التي يكون فيها العدول سواء من طرف الخاطب فلا يحق له إرجاع ما أهدها، وعليه رد لها مالم يستهلك مما أهدته أو قيمته، أما إذا كان العدول من طرف المخطوبة فعليها رد إلى الخاطب مالم يستهلك مما كان قد أهدها .

وبالنسبة لحكم التعويض عن الضرر لم يتعرض الفقه الإسلامي القديم إلى هذه المسألة وذلك راجع للعادات والتقاليد السائدة أنذاك التي أصبحت تختلف عن عادتنا وتقاليدنا المنحرفة عن الديانة الإسلامية لذلك تعرض الفقه الزواج الإسلامي إلى هذه المسألة، وإختلف الرأي عندهم إلى ثلاثة مذاهب : مذهب قائل بالتعويض مطلقا ومذهب قائل بعدم التعويض مطلقا ومذهب فصل في مسألة التعويض، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالرأي القائلين بالتعويض بالرغم من أنه أعطى الحق لكل من الطرفين في العدول عن الخطبة إلا أنه إذا ترتب عن هذا العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض (م 5 ق أ) . وبالرغم من مشروعية ظاهرة العدول عن الخطبة إلا أنها تبقى مؤثرة على كلا الطرفين و أخذت منحى أخر مما يستوجب على فقهاء الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية وضع تدابير وحلول ونصوص قانونية للحد من ظاهرة العدول عن الخطبة و التقليل من أثارها .

ملخص المذكرة

الخطبة هي من مقدمات عقد الزواج ووسيلته الأولى والتي شرعت لأجل التعارف بين الطرفين ، ومعرفة طبائع و ميول بعضهما البعض ، ولقد عرفها المشرع الجزائري على أنها وعد بالزواج إستنادا للمادة 5 ف 1 ق أ ج ، وهي مشروعة من الكتاب و السنة ، وعلى الخاطب إختيار مخطوبته على أسس و معايير عديدة وخالية من الموانع الشرعية بإعتبار أن عقد الزواج عقد الحياة ، كما أجاز الشرع النظر إلى المخطوبة لكن في الحدود الذي يسمح بها، وبما أن مرحلة الخطبة هي مرحلة التعارف فقد يحدث وأن يصادف أحد الطرفين مشاكل و أسباب يجعله يعدل عن الخطبة ، وإعتبرت الشريعة الإسلامية ان الخطبة هي وعد بالزواج ويحق لكلا الطرفين العدول عنها إذا وجد سبب قوي ، وبالرجوع إلى ق أ ج نجد أن المشرع الجزائري أجاز العدول عن الخطبة حيث نص في المادة 5 : « الخطبة وعد بالزواج يجوز لكلا الطرفين العدول عنها » . إلا أن لهذا العدول أثار في كل من المهر والهدايا ومتاع البيت . إن العدول حق مقرر ومكتسب للخاطبين فإنه إذا إستعمل أحدهما هذا الحق تعسفا وبقصد الإضرار بالطرف الأخر فيستوجب عليه التعويض للطرف المتضرر و هذا ما ورد في المادة 5 ف 3 ق أ ج ،لأن التعويض لا يكون بسبب العدول عن الخطبة الذي يعتبر حق مقرر لأحد الطرفين وإنما على الضرر الناشيء عن أفعال العادل .

قائمة المراجع

القرآن الكريم

مصادر تفسير القرآن :

1 -الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي : تفسير القرآن العظيم ، ج 1 ، الفاتحة - البقرة ،700 -779 هـ .

القواميس والمعاجم اللغوية :

1 -إبن منظور :لسان العرب،دار المعارف للنشر والتوزيع،القاهرة،ط ج ، د س.

2 -أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ:المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،معجم عربي -عربي، ،مجلد1،مكتبة لبنان،بيروت،1987 .

3 -الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي : مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 1986 .

4 -جميل أبو نصري، طلعت هشام قبيحة، رمزية نعمة حسن:المتقن2006،المعجم العربي المصور،دار الراتب الجامعية للنشر و التوزيع،لبنان،2006.

4 -فؤاد إفرام البستاني: منجد الطلاب، ط25، دار المشرق للنشر والتوزيع، بيروت، 1956 .

الكتب:

1 -أحمد شامي:قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع،الإسكندرية،2010.

2 - أحمد فراج حسين:أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2004 .

3 -بلحاج العربي : أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق أخر تعديلات و مدعم بإجتهادات المحكمة العليا ، ج1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الجزائر،2012.

4 -بلحاج العربي : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج1 الزواج والطلاق، ط1 ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ، 2007.

5 -بلقاسم شتوان:الخطبة والزواج في الفقه المالكي،دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري،دار الفجر للطباعة والنشر،الجزائر، د س.

6 -بلقاسم شتوان:الخطبة والزواج والطلاق في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري لطلبة ل م د، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية أصول الدين،قسنطينة،2013\2014 .

7 -بن زيطة عبد الهادي:تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، ط1، دار الخلدونية للنشرو التوزيع، الجزائر ،ط 1 ، 2007 .

8 -بن الشيخ أث ملويا لحسين : الملتقى في قضاء الأحوال الشخصية ،ج1 ،دار هومة للنشر والتوزيع ، 2006 .

9 -جميل فخري محمد جانم : التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة ، ط ،1دار الحامد للنشر و التوزيع ، 2006 .

10 - جميل فخري محمد جانم: مقدمات عقد الزواج في الفقه والقانون، ط1 ،دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن ، 2009 .

11 -حسن حسن منصور : المحيط في شرج مسائل الأحوال الشخصية، المجلد 1،الإسكندرية ،2001 .

12 -الشيخ علي أحمد عبد العال الطهطاوي:شرج كتاب النكاح، ط1 ،دار الكتب العلمية، بيروت ،2005 .

13 - طاهري حسين: الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري ، كدعم بإجتهاد المحكمة العليا و المذاهب الفقهية مع تعديلات المدخلة عليه بموجب الأمر 05 - 02 ، ط1 ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، 2009 .

14 - عبد الرحمن عتر: خطبة النكاح، مكتبة المنار للنشر والتوزيع ،الأردن.د س.

عبد الفتاح كبارة : الزواج المدني - دراسة مقارنة - ، ط1 ، دار الندوة الجديدة ، لبنان ، 1994 .

15 -عبد القادر بن حرز الله :الخلاصة في أحكام والطلاق في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل، ط1 ،دار الخلدونية،الجزائر، 2007.

16 -عبد القادر داودي:أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر،2010.

17 -عبد الله ناصح علوان:آداب الخطبة والزفاف وحقوق الزوجين، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، جدة ،د س.

18 -عبد الوهاب خلاف : أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، على وفق مذهب أبي حنفية و ما عليه العمل بالمحاكم ، ط 2 ،دار القلم للنشر والتوزيع ، الكويت ، 1990 .

19 -عثمان التكروي: شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2004.

20 -عمرو عبد المنعم سليم: فتاوى مهمة لنساء الأمة،ط1،دارالضياء للتوزيع والنشر،2003.

21 -عيسى حداد، عقد الزواج، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006 .

22-محمد أحمد سراج : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية , دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،1999 .

23 -محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط1 ،المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، 1992 .

24 -ناجي بن حسين بن إبراهيم الكلابي: أحكام خطبة النساء في الإسلام، المدينة المنورة ، 2010 .

25 -نايف محمود الرجوب: أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان،2008 .

26 -وهبة الزّحيلي: الفقه الاسلامي وأدلته،ج7،الأحوال الشخصية، ط1 ، دار الفكر الجزائر ، 1984 .

الرسائل و المذكرات :

1 –إسمهان عفيف : السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر تخصص شؤون الأسرة ، جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي , قسم الحقوق و علوم سياسية، قسم الحقوق ، 2010 –2011 .

2 –بوخلف الزهرة:حق الزوجة المالي الثابت بعقد الزواج بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري،(المهر و النفقة) مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص عقود و مسؤولية،جامعة العقيد أكلي محند أولحاج،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم قانون خاص،البويرة،2013/2012.

3 –حواء قسم السيد عبد القادر نور الله، رسالة مقدمة إلى جامعة الخرطوم لنيل ماجستر الآداب في الدراسات الإسلامية،جامعة أم درمان، كلية الآداب،قسم الدراسات الإسلامية،2010 .

4 –خرصي صوراية:الخطبة وأثار العدول عنها في قانون الأسرة الحزائري،مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال الشخصية،جامعة محمد خيضر بسكرة،كلية الحقوق و العلوم السياسية–قسم الحقوق–،2014\2015 .

5 – عماد الشريفي : إعتبار العرف في مسائل الزواج و أثاره في ق أ ج – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي – مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستر في الحقوق ، تخصص قانون أسرة ، جامعة محمد بوضياف ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المسيلة ، 2014 .

6 – فوزية بوجاج –غنية غوناي:الأحكام القانونية لإنعقاد الزواج ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، حقوق ،جامعو الجيلالي بونعامة ،خميس مليانة، 2015/2014 .

7 –مسعودة نعيمة إلياس : التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق – دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبي بكر بلقايد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تلمسان ، 2009 – 2010 .

القوانين :

1 –قانون المغربي رقم 03 – 07 بمثابة مدونة الأسرة ، الكتاب الأول – الزواج – ، القسم الأول – الخطبة و الزواج – ، الباب الاول – الخطبة .

2 –قانون الأحوال الشخصية الأردني:قانون رقم 36 لعام 2010،ج ر رقم 5061 الصادرة بتاريخ 2010/10/17.

3 –قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بقوانين أرقام 61 لسنة 1996 و 29 لسنة 2004 و 66 لسنة 2007 و قانون إجراءات دعاوي النسب ، مجموعة التشريعات الكويتية ، ج 8 ، ط1 ، مطابع الخط ، 2011 .

4 –قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991 الصادر بتاريخ 1991/7/24،الكتاب الأول،أحكام الزواج و أثاره،الباب الأول"الخطبة".

5 –قانون الأسرة الجزائري،حسب أخر تعديل له،أمر 05–02 المؤرخ في فبراير سنة 2005.

5 –مجلة الأحوال الشخصية التونسية،أمر مؤرخ في13 أوت 1956،يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية،الكتاب الأول الزواج .

6 – وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية،إعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته السادسة بالقرار رقم105–د6–1408/8/17 هـ –1988/4/4 م.

القرارات القضائية :

1 – قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 17 / 1992/30 ، ملف القرار 81129 ، العدد 3 ، ص 62 .

2 – قرار صادر من المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 04 /04 /1995 ، ملف رقم 111876 ، ق (ع م) ضد (ع ق) ، عدد خاص ، ص 36 .

3– قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، بتاريخ 13 /07 /1993 ، ملق رقم 92714 ، ق (م و)ضد (دم هـ)، مجلة القضائية 1 /95 ، ص 128 .

المواقع الإلكترونية :

1. http://vb.3dlat.net/showthread.php?t=97312 .

http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=1004274.

2. http://www.elbaidhaoui.com/madrasa12/index.php/2009-12-27-09-06-05/2011-05-07-10-56-05/40-2009-03-15-08-01-02/172-2010-11-18-14-56-23.
3. Montada-Echouroukonline.com/archive/index.phplt29060.htm.
4. Nisfedunia.ahram.org.eg/New P /50/8134/ + الخطوبة + فسخ/ كلام بنات أسبابها – و كيفية تخطي أثارها.aspx .

الفهرس

البيان	الصفحة
كلمة شكر وتقدير	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	**1**
الفصل الأوّل:ماهية الخطبة	**4**
المبحث الأوّل: مفهوم الخطبة	**5**
المطلب الأول: تعريف الخطبة ومشروعيتها	**5**
الفرع الأول: تعريف الخطبة	**6**
أولا: تعريف الخطبة لغة	**6**
ثانيا: تعريف الخطبة اصطلاحا	**6**
الفرع الثاني: مشروعية وحكم الخطبة	**9**
أولا: مشروعية الخطبة	**9**
ثانيا : حكم الخطبة	**11**
المطلب الثاني: طبيعة الخطبة	**13**
الفرع الأول: طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي	**13**
الفرع الثاني : طبيعة الخطبة في القانون الوضعي	**15**

المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للفاتحة	**18**
الفرع الأول : إقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس الخطبة أو مجلس عقد الزواج	**18**
أولا : إقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس الخطبة	**18**
ثانيا : إقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس عقد الزواج	**19**
الفرع الثاني: العلاقة بين الخطبة والفاتحة	**21**
المبحث الثاني: أحكام الخطبة	**23**
المطلب الأول: شروط الخطبة	**23**
الفرع الأول: شروط المتطلبة في المخطوبة	**24**
أولا: الشروط المستحسنة في المخطوبة	**24**
ثانيا: شروط صحة الخطبة	**25**
الفرع الثاني: شرط الكفاءة في الخاطب	**32**
المطلب الثاني: رؤية المخطوبة	**36**
الفرع الأول : رؤية المخطوبة	**36**
أولا: نظر الخاطب إلى المخطوبة	**36**
ثانيا: وقت النظر	**38**
ثالثا: الخلوة بالمخطوبة	**38**
الفرع الثاني: حدود النظر	**39**
حوصلة الفصل الأول	**41**
الفصل الثاني: العدول عن الخطبة وأثره في الفقه الاسلامي وقانون أسرة الوضعي	**42**

المبحث الأول: حق الطرفين في العدول	**43**
المطلب الأول: حكم العدول عن الخطبة	**43**
الفرع الأول: حكم العدول في الفقه الإسلامي	**44**
الفرع الثاني: حكم العدول في القانون الوضعي	**48**
المطلب الثاني: أسباب العدول عن الخطبة	**50**
الفرع الأول: الأسباب الشخصية للعدول عن الخطبة	**50**
الفرع الثاني: الأسباب المادية والعائلية للعدول عن الخطبة	**52**
المبحث الثاني: أثار العدول عن الخطبة	**55**
المطلب الأول: حكم المهر وحكم الهدايا ومتاع البيت	**55**
الفرع الأول: حكم المهر	**56**
أولا: في الفقه الإسلامي	**55**
ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري	**57**
ثالثا: في القانون المقارن	**58**
الفرع الثاني: حكم الهدايا ومتاع البيت	**59**
أولا: حكم الهدايا	**59**
ثانيا: حكم متاع البيت	**64**
المطلب الثاني: حكم التعويض عن الضرر	**66**
الفرع الأول: حكم التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي	**67**
الفرع الثاني: التعويض عن الضرر في قانون الأسرة الجزائري	**72**

الفرع الثالث: مقدار عن التعويض عن الضرر	**75**
حوصلة الفصل الثاني	**76**
خاتمة	**77**
ملخص المذكرة	**79**
قائمة المراجع	**80**
الفهرس	**86**