الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة–

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

رقم

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع : الحقوق

تخصص: قانون أسرة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب : ثامر بلواضح

تحت عنوان

الخطبة في الشريعة و القانون

لجنة المناقشة :

د دحية عبد اللطيف	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	رئيسا
د فيشوش سعد	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مشرفا و مقررا
د مقروف محمد	جامعة محمد بوضياف بالمسيلة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019/2018

قال الله جلاله جل : ﴿ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ۚ وَٱذۡكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ

وَقُلۡ عَسَىٰٓ أَن يَهۡدِيَنِ رَبِّي لِأَقۡرَبَ مِنۡ هَٰذَا رَشَدٗا ﴾

-- سورة الكهف -- الآية 24--

شكر و عرفان

الحمد لله أهل الفضل و الجود على إنهاء هذا العمل

فبعد الله عز وجل على النجاح مشوارنا التعليمي نتوجه بالشكر:

الى كل أفراد عائلتي الكريمة .

و نخص بالذكر كل الأساتذة الكرام الذين ساهموا في ايصالنا الى هذه المرتبة العلمية .

وخاصة الأستاذ المشرف : سعد فيشوش الذي لم يبخل علينا بالمساعدة والنصح و التوجيه لإنجاز هذا العمل .

إهـــــداء

قال الله عز من قائل : ﴿ هل جزاء الاحسان الا الاحسان . ﴾[1]

وقال أيضا : ﴿ .....رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي

وان أعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين . ﴾[2]

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و بفضله تقبل الأعمال ونرتقي الدرجات و بمنه ننال القربات

إلى معلم البشرية و الأمة الاسلامية ومنبع العلم نبينا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من سددوا الطريق أمامنا للوصول إلى العلم.

إلى أساتذتنا الذين منحونا كل جهدهم وصبرهم في توجيههم لنا حتى وصلوا بنا

إلى بر النجاح و طوق الأمان.

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز ما أملك والدي الكريمين العزيزين ، والى

إخوتي وأخواتي وأولادهم الأعزاء خصوصا كل باسمه وحسب مقامه وعلمه .

إلى إخواننا الطلبة في قسم الحقوق عموما، وفي تخصص قانون أسرة وأتمنى لهم

النجاح في مستقبل حياتهم

و الى كل طلبة العلم ، سائلين المولى عز وجل التوفيق و السداد

إلى كل الأهل والأقارب والأصحاب. و الأحباب إلى محبي العلم وأهله.

إلى كل من أسدى لي عونا ومعروفا سواء كثيرا أم يسيرا

أهـــــدي هـذا الجهد المتواضـــــع .

ثامر بلواضح

---

1 سورة الرحمان ، الآية 60 .

2 سورة النمل ، الآية 19 .

* قائمة الرموز و المختصرات العربية :

ص : .صفحة.

ط : طبعة.

ج : جزء.

د س ن : دون سنة النشر.

د م ن : دون مدينة النشر.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

ق.أ. ج : قانون الأسرة الجزائري.

ج.ر.ج.ج : .الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ق.أ.ش. م: قانون الأحوال الشخصية المصري.

ق.أ.ش. س: قانون الأحوال الشخصية السوري.

ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي

مقدمة

مقدمة

تعد الأسرة الحجر الأساس و الرئيس في تكوين المجتمع وتطوره باعتبارها اللبنة الأولى في بنائه، فإن صلحت صلح المجتمع برمته وإن فسدت فسد المجتمع ، و لهذا أقرها الله عز وجل برابط قوي و علاقة متينة وهو الزواج بين الرجل و المرأة.

فالزواج رابط مقدس وميثاق غليظ هو من أهم العقود التي يقوم الإنسان بإبرامها في حياته ومن أبرز العوامل في بناء الحياة الأسرية ، و قد أوصى بها الله تعالى عباده بالزواج في عدة آيات نذكر منها:

﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾ [1]

﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ..... ﴾ . [2]

﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [3]

﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا وَذُرِّيَّةً..... ﴾ [4]

فالزواج عقد عمر واستمرار لحياة طويلة يتعايش فيها الزوجين بحلوها ومرها حسنها وقبيحها وهو وسيلة لدوام الحياة البشرية وخلافة الأرض ، كما أنه عبادة يستكمل بها الإنسان نصف دينه بما يرضي الله وما تطلبه و تحتاجه النفس البشرية النقية من كل الأهواء و النزوات .

لكن بالرغم من أن الزواج أمر ضروري من قدم الإنسان وعهد الرسل و الأنبياء إل ى أن حث عليـــــه الإسلام لبناء أسرة قوية متماسكة و مترابطة يسودها الطمأنينـــة والسكون

---

[1] سورة النساء ، الآية 21 .

2 سورة الأعراف ،الآية 189 .

3 سورة الروم ، الآية 21.

[4] سورة الرعد ، الآية 38.

العاطفي و الاستقرار والتعاون العائلي ، و من أجل ذلك يجب مراعاة بعض الأسس و وجود أمور يطلع عليها كل من الرجل و المرأة والقيام بها قبل التعجل في اتخاذ قرار اتمام عقد الزواج ،لذلك جعل الله مقدمات تسبق عقد الزواج وهي الخطبة التي تتفق عليها مختلف الشرائع والقوانين و ذلك بهدف التعارف بين الرجل و المرأة و التفاهم على كل ما يتعلق بمستقبل حياتهما واكتشاف بعضهما البعض و تجسيد الألفة و المحبة قبل اجراء عقد الزواج و الرغبة في اتمامه ، بأحكام وشروط وغيرها في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري و كذلك تشريعات قانونية مختلفة في كونها أول خطوة اعتاد الناس على أن يقدموا عليها قبل إنشاء عقد الزواج و تمهيدا له .

حتى تنشأ رابط ة زوجية على أسس ثابتة و دعائم قوية تحقق الراحة و السعادة فتدوم العشرة و يسود الحب و المودة و الرحمة .

أهمية البحث:

تتجلى أهمية موضوع بحثنا في أن الخطبة وسيلة للتعارف لكي يطمئن المخطوبين على سلوك أخلاق و عادات كل منهما، وعلى رغبات و ميول و افكار كل طرف، فقد اهتم الشرع والقانون بالخطبة للحرص على أمتن الأسس و أقوى المبادئ لتجسيد الروابط و تحقيق الغاية النبيلة و الطيبة منه و هي الدوام و السعادة الأسرية،كما أن الخطبة مرحلة مهمة لابد على كل من يرغب في الزواج أن يمر بها كما له حق العدول بوجود سبب مشروع يسمح بذلك ، كما أننا ركزنا في هذا البحث على الشروط المطلوبة في المخطوبة و حدود النظر إليها، كما أن هذا البحث يسلط الضوء على جانب من جوانب الخطبة ألا وهو العدول عن الخطبة و الآثار المترتبة عنه و التعويض الناشئ عن الضرر الذي يلحق المعدول عنه

أهداف البحث :

كانت الخطبة تمتاز بالبساطة بعيدا عن التعقيدات و العادات و الاعراف و مقيدة بالشريعة الإسلامية ، أما في هذا الزمن فقد طرأ عليها الكثير من التعقيدات التي تحتاج إلى تنظيمها ، وقد تهدف الخطبة إلى :

1- التقارب الفكري و الأسري بين الطرفين أثناء الخطوبة و قبل البدء في اجراءات الزواج من أكثر الأمور التي يجب أن يراعيها الخطيبان .

2- التعرف أثناء الخطوبة على الطباع ومعرفة نقاط القوة و الضعف عند كل منهما كي توفر على الخطيبين العديد من المشاكل مستقبلا .

3- تعاون الطرفين على التقارب الأسري بين العائلتين اثناء الخطوبة و قبل الزواج حتى يحدث التقارب المطلوب و الاحترام المتبادل .

4- لقد بالغ الخطيبان في وقتنا الحالي في التعرف على بعضهما البعض و النظر إلى بعضهما وذهبوا إلي أبعد من الحد المسموح به فلا بد من بيان الحدود المطلوبة في ذلك وعدم تجاوزها .

أسباب اختيار الموضوع :

1-موضوع الخطبة نال اهتماما كبير منذ عهد الرسل و الأنبياء و لازال يحظى باهتمام بالغ من قبل الفقهاء القدامى و المعاصرين و حتى التشريعات العربية .

2-محاولة ابراز لآراء الفقهاء و النصوص القانونية في موضوع الخطبة و العدول عنها و التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول .

3- محاولة اظهار و بيان المفاهيم و المصطلحات اللغوية و الفقهية التي تحتاج الى توضيح .

دراسات سابقة :

أ- محمد محده ، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج ،دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية ،ج 1 ،ط 2 ،شهاب ،(د م ن) ،1994 .

ب-مسعودة نعيمة إلياس ، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2009-2010م .

ج-خرصي صورية ،الخطبة و آثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق ، العلوم السياسية،قسم الحقوق 2014-2015م .

د- بلقاسم شتوان ، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي ، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية و قانون الأسرة الجزائري لطلبة ل م د ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، كلية أصول الدين قسنطينة ،2013-2014م .

المنهج المتبع :

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليلنا لأراء الفقهاء و النصوص القانونية و المنهج المقارن عن طريق المقارنة بين الخطبة و العدول عنها في الشريعة الإسلامية و بعض القوانين العربية و غيرها .

أما الإشكالية الرئيسية للبحث تتمثل في :

ما مدى تطابق الأحكام المنظمة للخطبة في قانون الأسرة الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية؟

حيث تتلوها الإشكاليات الفرعية :

ما المقصود بالخطبة و فيما تتمثل أحكامها ؟

ما مدى جواز العدول عن الخطبة و ماهي الآثار المترتبة عنه ؟

للإجابة على هذه الإشكاليات قسمنا بحثنا إلى فصلين حيث عالجنا في الفصل الأول ماهية الخطبة و ذلك بتعريفها و بيان مشروعيتها و أهم ما ورد في أحكامها .

أما في الفصل الثاني فعرجنا فيه على العدول عن الخطبة و أثره في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي وذلك بتحديد مدى أحقية الطرفين فيه و الآثار التي تترتب جراء هذا العدول .

الفصل الأول

مـــاهـــية الخـــطـــبة

الفصل الأول

ماهـــــية الخـــــطبة

إن كل عقد من العقود عادة ما تسبقه مقدمات ، ولما كان عقد الزواج من أقدس العقود التي يجريها الإنسان في حياته و من أهم التصرفات ذات الشأن الكبير لما اشتمل عليه حقوق والتزامات عديدة عظيمة الأثر و طويلة الأمد ، لهذا اختصه المشرع بمقدمات تمهيدية تساعد لإبرام العقد و تبينت أحكامها طبقا للمادة 5 و 6 من قانون الأسرة المعدلتين بالأمر 05-02 .[1]

ذلك حتي لا يقدم الناس على إنشاء هذا العقد إلا بعد تفكير و روية و تدبير و حتى يكون المتزوج على بينة من الطرف الآخر و التعارف بينهما من أجل قيام رابطة زوجية قائمة على أسس ثابتة و دعائم قوية تحقق الراحة و الحياة السعيدة و مداومة العشرة بين الزوجين ، و يشيع الحب و الوفاق و المودة و الرحمة و التعاون 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 و حكمها و كذا طبيعتها ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى أحكام الخطبة من خلال الحديث عن شروط الخطبة و النساء التي تحل خطبتهن و أنواع المحرمات بالنسب و المصاهرة و الرضاع ثم نتعرض إلى رؤية المخطوبة .

---

1 القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ج. ر.ج .ج العدد 31 الصادرة في 31 جويلية 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ج.رج.ج العدد 15 .

المبحث الأول
مفهوم الخطبة

نظرا لأهمية عقد الزواج فقد اعتبره الشارع الحكيم من أقدس العقود و أعظمها خطرا و أحاطه بأحكام تضمن للزوجين السعادة والاستقرار و جعل له مقدمات تكشف عن رغبة كل من الرجل و المرأة في إبرام هذا العقد أو عدم رغبتهما فيه ، وهذه المقدمات هي الخطبة ، فالخطبة هي مرحلة تسبق عقد الزواج وتتم هذه المرحلة من أجل تعارف كل من الخطيبين و أهلهما على بعضهما و الوصول الى درجة من التفاهم من أجل استقرار حياتهم الزوجية مستقبلا .

لدراسة هذا المبحث سنتطرق الى مطلبين ، أما المطلب الأول نجد فيه تعريفا للخطبة و مشروعيتها ، و في المطلب الثاني سنتناول فيه طبيعة الخطبة .

المطلب الأول
تعريف الخطبة و مشروعيتها

الخطبة تمهيد للزواج إذ لا بد من اجرائها قبل ابرام عقد الزواج ، فهي وسيلة للتعارف بين الخطيبين ، وهذا التعارف من الوسائل و الطرق المطلوبة و المشروعة التي تتم فيه معرفة المخطوبة و الخاطب و أهلهما ببعضهما ، والخطبة شرعها الله عز وجل في القرآن و السنة وهي موجودة منذ القدم في عهد الأنبياء و الرسل .

لتوضيح هذا المطلب فقد قسمناه الى فرعين في الفرع الأول تطرقنا لتعريف الخطبة أما الفرع الثاني فنتعرض إلى مشروعية الخطبة .

الفرع الأول
تعريف الخطبة

أولا : تعريف الخطبة لغة

هي من الفعل الثلاثي خَطب و خطب المرأة يخطبها خطبا و خِطبة بكسر حرف الخاء [1] أي طلب يد الفتاة للزواج منها ، قال الله تعالى :

﴿ لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ [2] .

الخِطب : الرجل الذي يخطب المرأة أي طلب المرأة للزواج و اختطب الفتاة أي خطبها القوم فلانا أي دعى الفتاة للزواج [3].

خطب المرأة الى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم و إختطبها و الاسم الخِطبة بالكسر فهو خاطب و خطاب مبالغة و به سمي و إختطبه القوم دعوه الى تزويج صاحبتهم [4].

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

---

1 فؤاد إفرام البستاني ، منجد الطلاب ، ط 25 ، دار المشرق للنشر و التوزيع ، بيروت ،1956 ، ص 2169 .

2 سورة البقرة ، الآية 235 .

3 جميل أبو نصري ، طلعت هشام قبيحة ، رمزية نعمة حسن ، المعجم العربي المصور ، دار الراتب الجامعية للنشر و التوزيع ،لبنان ،2006 ،ص 244 .

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 ابن منظور ،لسان العرب ،ط ح ،دار المعارف للنشر و التوزيع ،القاهرة ،(د س) ،ص 1194 .

ثانيا : تعريف الخطبة اصطلاحا

1- الخطبة في الفقه المالكي

عرف الفقه المالكي الخطبة ما قال به الفقيه الكاندهولي على أنها : " الخطبة بكسر الخاء هي التماس النكاح و هي ما يفعله من طلب الاستعطاف بالقول والفعل " .[1]

كما قال أيضا الكاندهولي عن الباجي :

" هي ما يجري من المراجعة و المحاولة للنكاح لأنه غير مقدر و لا يتعين له أول ولا آخر لأن هذا اللفظ قد يستعمل في كل مايستدعي به النكاح من القول و إن لم يكن مؤلفا على نظام الخطب " .[2]

فالخطبة في الفقه المالكي هي طلب الزواج أو اظهار الرغبة في الزواج و تكون بألفاظ صريحة أو ضمنية يعبر بها الخاطب أو وكيله عن الزواج و يجيب الطرف الآخر بالقبول أو الرفض .[3]

2 - الخطبة في الفقه الشافعي

عرف الشافعية الخطبة على أنها : التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة .[4]

فقال الرملي رحمه الله : " الخطبة هي التماس النكاح تصريحا أو تعريضا .[5]

هذا التعريف أخذ به صاحب كتاب مغني المحتاج ، حيث قال أن الخطبة هي : " التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة " .[6]

---

1 بلقاسم شتوان ،الخطبة و الزواج في الفقه المالكي ،دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري،دار الفجر للطباعة و النشر،الجزائر ،د س ،ص 8 .

2 بلقاسم شتوان ،الخطبة والزواج في الفقه المالكي ، المرجع نفسه ،ص 8 .

3 بلقاسم شتوان ،الخطبة و الزواج في الفقه المالكي ، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية و قانون الأسرة الجزائري لطلبة ل م د ،جامعة الأمير عبد القادرللعلوم الإسلامية ، كلية أصول الدين قسنطينة ،2013-2014 ،ص4 .

4 جميل فخري محمد جانم ،التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة ،ط 1 ،دار الحامد للنشر و التوزيع ،عمان ،2006 ،ص 67 .

5 Montada-Echouroukonline.com/archive / يوم 25-03-2019 على الساعة 22:10

6 عبد الرحمان عتر ،خطبة النكاح ،مكتبة المنار للنشر و التوزيع ،الأردن ، 1985،ص 53 .

فالخطبة في الفقه الشافعي هي الرغبة في النكاح و إظهارها بالتعبير صراحة و ضمنيا.

3- الخطبة في الفقه الحنفي

يقول ابن عابدين الحنفي رحمه الله عن الخطبة : " أنها طلب التزوج ولا يتعين لها ألفاظ مخصوصة " . [1]

فالخطبة عند الحنفية هي إظهار الرغبة أو طلب الزواج دون استعمال ألفاظ معينة للتعبير عن ارادته .

4- الخطبة في الفقه الحنبلي

عرف ابن قدامى الخِطبة فقال أنها : " خِطبة الرجل للمرأة لينكحها" [2] ،و يعني ذلك إظهار الرجل رغبته لنكاح امرأة معينة بطلبها للزواج أو استدعاء النكاح .

من هنا يمكن القول أن الخطبة : هي التماس التزويج أوهي ابداء الرجل رغبته في الزواج بامرأة معينة سواء كان له طلبها للزواج بنفسه او بمن ينوب عنه أو من وليها ،فإذا وافقت المرأة أو وليها على الخطبة كان ذلك بمثابة اتفاق مبدئي على الزواج .[3]

من خلال تعاريف الفقهاء للخطبة نجد أنها متقاربة و متفقة مع بعضها البعض كون أن الخطبة هي طلب الرجل للزواج من إمرأة معينة تحل له شرعا ،لكن يظهر اختلاف طفيف حول تعريفات الفقهاء

فالخطبة في الفقه الحنفي هي :

---

1 Montada-Echouroukonline.com/archive/ يوم 25-03-2019 على الساعة 22:10

2 خرصي صوراية ، الخطبة و آثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية –قسم الحقوق 2015/2014 ،س 30 .

3 بلقاسم شتوان ،الخطبة و الزواج في الفقه المالكي ، المرجع السابق ،ص 8 .

" طلب التزويج دون استعمال ألفاظ مخصوصة لتعبير الرجل عن رغبته في الزواج من فتاة معينة " ،أي لما يرغب الرجل في الزواج بالمرأة التي يختارها لتكون شريكة حياته لا يتوجب عليه استعمال ألفاظ صريحة ولا ضمنية بل يعبر عن ارادته بالطريقة التي تناسبه .

بينما الفقه المالكي و الشافعي فقد اتفقوا أن على الرجل لما يبدي رغبته في الزواج بامرأة معينة عليه استعمال الفاظ صريحة و ضمنية كي يتعين للمرأة ووليها معرفة نية الرجل في الزواج .

5-الخطبة في قانون الأسرة الجزائري :

يرى المشرع الجزائري على أن : " الخطبة وعد بالزواج ". [1]

فان الخطبة في نظر المشرع الجزائري هي مجـــرد وعـــد متبادل بين الطـــرفين بالزواج مستقـــبلا ،ولا يكتسي أي صفة للإلزام التي يتميز بها عقد الزواج .[2]

إنها لا ترقى لدرجة العقد ولا ترتب أي أثر قانوني ، حيث أن المشرع لم يتطرق الى تعريف الخطبة وإنما اكتفى بتوضيح طبيعتها القانونية على أنها وعد بالزواج تاركا التعريف للفقه ، وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري على أن الخطبة وعد بالزواج .[3]

كما عرفها آخرون بأنها عقد النية بين طالبي الزواج أو المختطبين على أن يجتازا معا تجربة شخصية خلال فترة تسبق الزواج ،فيتخير فيها كل منهما الآخر تمهيدا للزواج به مع الاعداد و التجهيز خلالها لتأسيس العائلة التي تتطلبها أحكام الزواج .[4]

قد عرفها أبو زهرة بأنها " طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها و التقدم الى ذويها ببيان حاله و مفاوضتهم في أمر العقد و مطالبه و مطالبهم بشأنه ".[5]

---

1 الفقرة الأولى من المادة 5 الفقرة ،من الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم قانون الأسرة رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984 .ج.ر.ج.ج رقم 31 .

2 عبد القادر داودي ؛أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ،دار البصائر للنشر و التوزيع ،الجزائر ،2010 ،ص 45 .

3 قرار صدر عن المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،بتاريخ 1992/03/17 ،قرار رقم 81129 ، المجلة القضائية ،العدد 3 ،ص 62 .

4 حسني النصار ،حـــقوق المـــرأة فـــي التشـــريع الاسلامي والـــدولي المـــقارن ،دار الثـــقافة للطباعة والنشـــر الاسكـــندرية ،ط 2 ، (د س ن) ،ص 275.

5 محمد أبو زهرة ،الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي ،ط 3 ،1957 ،(د م ن) ،ص 27 .

من خلال كل ما تعرضنا له يمكن القول أن جل هذه التعريفات التي وصلنا إليها تنتهي بأن الخطبة ليست زواجا بل هي مجرد وعد بالزواج مستقبلا و هذا الوعد لا يرقى لدرجة القول بأنه عقد زواج .

الفرع ثاني
مشروعية الخطبة و حكمها

أولا : مشروعية الخطبة

ثبتت مشروعية الخطبة بالقرآن و السنة و الاجماع

1-الدليل من القرآن الكريم

ظهرت دلالة مشروعية الخطبة في القرآن الكريم في قوله عز وجل : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ﴾ [1]

هذا حكم المعتدة من وفاة ، أو المبانة في الحياة، فيحرم على غير مبينها أن يصرح لها في الخطبة، وهو المراد بقوله: { وَلَـٰكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً } وأما التعريض فقد أسقط تعالى فيه الجناح. والفرق بينهما أن التصريح لا يحتمل غير النكاحْ، فلهذا حرم خوفاً من استعجالها، وكذبها في انقضاء عدتها رغبة في النكاح، ففيه دلالة على منع وسائل المحرم، وقضاء لحق زوجها الأول بعدم مواعدتها لغيره مدة عدتها. وأما التعريض، وهو الذي يحتمل النكاح وغيره، فهو جائز للبائن، كأن يقول لها: إني أريد التزوج، وإني أحب أن تشاوريني عند انقضاء عدتك، ونحو ذلك، فهذا جائز لأنه ليس بمنزلة الصريح، وفي النفوس داع قوي إليه.

1 سورة البقرة ، الآية 235 .

وكذلك إضمار الإنسان في نفسه أن يتزوج من هي في عدتها إذا انقضت ، ولهذا قال: { أَوْ أَكْنَنتُمْ فِيٓ أَنفُسِكُمْ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ } هذا التفصيل كله في م قدمات العقد. وأما عقد النكاح فلا يحل { حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَابُ أَجَلَهُ } أي: تنقضي العدة. { وَ ٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِيٓ أَنْفُسِكُمْ } أي: فانووا الخير ولا تنووا الشر، خوفاً من عقابه ورجاء لثوابه. { وَ ٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ } لمن صدرت منه الذنوب فتاب منها ،ورجع إلى ربه { حَلِيمٌ } حيث لم يعاجل العاصين على معاصيهم ،مع قدرته عليهم. [1]

2-الدليل من السنة

دلت السنة النبوية الشريفة منها القولية و الفعلية و التقريرية على مشروعية الخطبة في عدة أحاديث منها :

أ_ من السنة القولية :

عن حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنه – قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل ". [2]

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يخطب الرجل على خطبة أخيه " .[3]

ب_ من السنة الفعلية :

أن السيدة حفصة بنت عمر بن الخطاب تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي أرملة حيث خطبها من أبيها فزوجه إياها ، فقال عمر بي الخطاب : " خطب النبي صلى الله عليه وسلم حفصة فأنكحته " . [4]

ج _ من السنة التقريرية : لقد ثبت أن الصحابة رضوان الله عليهم مارسوا الخطبة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فأقرهم و لم ينكر عليهم ،مثال ذالك :حديث جابر بن عبد الله قال :"فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها ".

---

1 عبد الرحمان بن ناصر السعدي ،تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان،ط 1 ، دار ابن حزم ، 2003 ،ص 88

2 عمرو عبد المنعم سليم ،فتاوى مهمة لنساء الأمة ،ط1 ، دار الضياء للنشر و التوزيع ،2003 ،ص 146.

3 رأيف محمود الرجوب ، أحكام الخطبة في الفقه الاسلامي ،ط 1، دار الثقافة للطبع و التوزيع ،عمان ، 2008 ، ص 54 .

4 خرصي صورایة ،المرجع السابق ،ص 32.

3-الاجماع

لقد أجمع علماء المسلمين ماضيا وحاضرا على جواز الخطبة ومشروعيتها ، كما جرى عرف المسلمين على الخطبة قبل الزواج ،وهو عرف صحيح ، لا يعارض نصا في الكتاب أو السنة . [1]

ثانيا : حكم الخطبة

اختلف الفقهاء في حكم الخطبة بين انها مستحبة او مباحة أو تأخذ حكم الزواج

1-على وجه الاستحباب : ذهب المالكية الى القول بأنها مستحبة ، و قال مالك و هي مستحبة و هي من الأمر القديم و ليست بواجبة . [2]

2-على وجه الاباحة : و هو قول الشافعية كما قال النووي : " لا ذكر للاستحباب في كتب الاصحاب و إنما ذكروا الجواز" .[3]

3-تأخذ حكم الزواج : إن الخطبة وسيلة من وسائل الزواج إذ قال الغزالي رحمه الله : " هي كالنكاح إذ الوسائل كالمقاصد " . [4]

4-الرأي الراجح :

بني الرأي الراجح عن الفقهاء الذين اعتبروا بأن الخطبة مستحبة ، لتكون فترة تعارف بين الخاطبين ، يسهل عليهما النظر الى بعضهما و اختبار الأخلاق و السلوك لدى الطرفين ، لكي تدوم العشرة و الألفة بينهما فيما بعد ، و لهذا يستح ب لمن اراد الزواج من امرأة معينة أن يخطبها من أهلها أومن نفسها قبل ابرام العقد وهذا الترجيح يستدل به بما يلي : عن حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنه – قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل ". [5]

---

1 نايف محمود الرجوب ، المرجع السابق ،ص 34 ،35 .

2 محمد محده ،سلسلة فقه الأسرة الخطبة و الزواج ،ج 1 ،ط 2 ،شهاب ،(د م ن) ،1994 ،ص 10.

3 حرصي صورايا ،المرجع السابق ،ص 31 .

4 عبد الرحمان عتر ،المرجع السابق ،ص 60 .

5 عبد القادر داودي ، المرجع السابق ،ص 31 .

أما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حكم الخطبة لكن من خلال المادة 5 من الأمر 05-02 نص على أن الخطبة ماهي إلا وعد متبادل بين الطرفين بالزواج مستقبلا و لا تكتسي درجة العقد ، إذ يمكن القول أن المشرع قد أخذ بالرأي الذي اعتبر أن الخطبة مستحبة و هو الرأي المرجح .

المطلب الثاني

طبيعة الخطبة و أنواعها

باعتبار الخطبة مرحلة سابقة لابرام عقد الزواج إلا أن الفقهاء اختلفوا في تكييف طبيعتها ، فمنهم من كيفها على أنها وعد ملزم يجب الوفاء به و بعضهم اعتبرها وعد غير ملزم ، اما القوانين الوضعية فقد ذهبت الى الرأي الراجح و الذي يرى أن الخطبة وعد غير ملزم بالزواج .

هذا ما سنتناوله في هذا المطلب الذي قسمناه الى ثلاثة فروع ، في الاول تطرقنا الى طبيعة الخطبة في الفقه الاسلامي أما الثاني عرجنا فيه على طبيعة الخطبة في القانون الوضعي وأخيرا نجد فيه أنواع الخطبة كفرع ثالث.

الفرع الأول

طبيعة الخطبة في الفقه الاسلامي

اتفق فقهاء الشريعة الاسلامية في تعريف الخطبة على أنها وعد بالزواج لكن اختلفوا في طبيعتها فمنهم من كيفها على أساس أنها وعد ملزم يجب الوفاء به ،و آخرون اعتبرها وعد غير ملزم .

1- القائلون بأن الخطبة وعد ملزم يجب الوفاء به

اتجه عدد من فقهاء الشريعة الاسلامية ومن بينهم ابن حجر العسقلاني وابن العربي وابن القيم على اعتبار الخطبة وعد لازم بالزواج يجب الوفاء به [1] واستدلوا بهذه الآية

---

1 بن زبطة عبد الهادي ،تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ،دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ،ط 1 ،دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 ،ص 67 .

قال الله تعالى : ﴿ وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ إِسۡمَٰعِيلَۚ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلۡوَعۡدِ وَكَانَ رَسُولٗا نَّبِيّٗا ﴾ [1]

نجد وجه الاستدلال هنا أنهم قالوا بأن الله عز وجل في هذه الآية على سيدنا اسماعيل عليه السلام كونه صادق الوعد .

قوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٣ ﴾ [2] .

قد جاء في تفسير بن كثير لهذه الآية بأن الإنكار الوارد في هذه الآية على من يعد وعدا أو يقول قولا لا يفي به . [3]

كمـــا أن النبي عليه الصلاة والسلام اعت ـــبر اخلاف الوع ـــد من علام ـــات النفاق فقـــال : " آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب ، واذا وعد أخلف ،وإذا أؤتمن خان " [4] .

2- القائلون بأن الخطبة وعد غير ملزم

تعتبر الخطبة وفقا لهذا الرأي بأنها وع د غير ملزم حيث أجمعت المذاهب الاسلامية على أنه تم الاتفاق بين رجل وامرأة على الزواج فان هذا الاتفاق لا يعتبر عقد زواج ، فالخطبة عندهم هي اتفاق رضائي يتم بإيجاب و قبول الطرفين و يتعلق هذا الاتفاق بوعد لعقد زواج فهي ليست عقدا يلتزم به الطرفان.

فالخطبة وعد غير ملزم بعقد الزواج سواء كان مجرد طلب من الطرفين أم صارت اتفاق بينهما ، فلكل منهما أن يتحلل منها و يعدل عمن خطبه و إن استعمل فهو يستعمل خالص حقه ،[5]

قد استدلوا بما يلي :

---

1 سورة مريم ، الآية 54 .

2 سورة الصف ، الآية 2 ،3 .

3 خرصي صوراية ، المرجع السابق ،ص 35 .

4 محمد بن اسماعيل البخاري ،الجامع الصحيح ، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر ،المجلد الأول ،ج 1 ،دار طوق النجاة ،لبنان ،2001 ،ص 16 .

5 أحمد فراج حسين ، أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ،2004 ،ص 69 .

الوعد بالعقد غير ملزم عند جمهور الفقهاء ، وعليه تعتبر الخطبة وعدا بالزواج غير ملزم كذلك ، ولقد تعددت آراء الفقهاء في هذا الشأن ، ومنها ما أورده السيوطي بقوله : " و الظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعي وإن تخيل كونها عقدا فليس بلازم ، بل جائز في الجانبين قطعا " . [1]

كما يجمع الفقهاء المعاصرين على أن الخطبة ليست إلا تمهيدا للزواج أو وعدا به ، ومنهم الشيخ أبي زهرة الذي يرى أن الخطبة ليست عقدا ينشئ بين طرفيه التزامات لها قوة الإلزام ، ولكن أقصى ما تؤديه الخطبة إذا تمت أن تكون وعدا بالعقد، وفقا لمالك في بعض أقواله . [2]

لقد ذهب إلى هذا الرأي العديد من الفقهاء، من أمثال الشيخ أحمد عساف، الأستاذ بدران أبو العينين، والدكتور وهبة الزحيلي، وغيرهم .[3]

3 – الرأي الراجح

إن الخطبة في نظر الشريعة الإسلامية وعد بالزواج، يجب الوفاء به ديانة، وإن لم يكن هناك أسباب للعدول عنها، فإن وجدت أسباب ومبررات لترك الخطبة والعدول عنها ,يجوز التحلل من هذا الوعد، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء، حيث يقول السباعي: " بأن من عدل عن الخطبة من غير سبب مقبول كان آثما عند الله، وإن عدل لسبب مشروع يقبله العقلاء فلا إثم عليه ". [4]

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

---

1 بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 71 .

2 بن زيطة عبد الهادي، المرجع نفسه، ص 73 .

3 بن زيطة عبد الهادي، المرجع نفسه، ص 74 .

4 جميل فخري محمد جانم ،المرجع السابق ،ص 85 .

الفرع الثاني
طبيعة الخطبة في القانون الوضعي

لقد نصت أغلب القوانين العربية على أن الخطبة وعد بالزواج ،وهذا ما نجده في المادة 02 من مجلة الأحوال الشخصية التونسي ، والمادة 05 من مدونة الأسرة المغربية والمادة 02 و 03 من قانون الأسرة السوري . [1]

أما بالنسبة للقانون المصري فلم يتضح موقفه من طبيعة الخطبة،غير أن القضاء هناك استقر على اعتبار الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وأنها ليست بعقد ملزم . [2]

أما المشرع الفرنسي فلم يتطرق إلى تكييف طبيعة الخطبة ،غير أن أغلب الفقهاء الفرنسيين أكدوا أن الخطبة مقدمة من مقدمات الزواج، وليس لها قوة العقد وتخضع لمبدأ الرضائية والحرية التامة . [3]

أما بالرجوع الى المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري فإنها تتكلم فيما يلي : " الخطبة وعد بالزواج و يجوز للطرفين العدول عنها " ، أما قانون الأسرة الجزائري فيبدو أّنه اعتبر أن الخطبة وعد ,ومن جهة أخرى أجاز للطرفين العدول عنها،فهي إذن وعد غير ملزم لأطرافه.

إن تكييف الخطبة بأّنها وعد بالعقد يعد أقرب للواقع وأقرب للصواب ، فمن غير العدل إلزام أحد الخاطبين بالعقد في مرحلة هو في حاجة ماسة إليها ، ليتعرف على من سيشاركه حياته وبالتالي تنتفي المقاصد التشريعية من مرحلة الخطوبة ، وتنتفي معها مقاصد الزواج كلية ، إذا ألزمنا الطرفين بإتمام عقد الزواج .[4]

---

1 بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ج 1 ،الزواج و الطلاق ،ط 1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،2007 ، ص 51 .

2 بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق ، ص 80-81 .

3 بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 52 .

4 بن زيطة عبد الهادي ،المرجع السابق ، ص 82 .

الفرع الثالث

أنـــــواع الـــــخطبة

أولا:الخطبة بالتعريض

التعريض في اللغة من عرض الشيء أي جانبه ،لأنه يظهر بعض ما يريده

أما اصطلاحا:هو أن يقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجاز أو كناية ، والخلاصة من التعريض: هو ما تضمنه الكلام من دلالة على شيء من غيره ذكر له ،والتعريض يختلف عن الكناية من حيث الدلالة فالكناية :هي العدول عن الصريح الشيء إلى ذكر ما يدله

يتضح من خلال كل هذا التعريف أن الخطبة بالتعريض هي الخطبة بطريق التلميح وهي أن يذكر الرجل للمرأة كلاما يفهم منه ضمنيا الرغبة في الخطبة دون أن يصرح ا كأن يقول الرجل للمرأة التي يرغب في الزواج منها إني أريد أن أتزوج امرأة صالحة وجميلة مثلك أو يقول لها أبحث عن فتاة لكي أخطبها في مثل أخ لاقك وما أشبه ذلك من العبارات التي يفهم منها أن الشخص يقصد الخطبة .

ثانيا :الخطبة بالتصريح

التصريح هو عكس التعريض ،هي طلب الزواج من امرأة خالية من الموانع الشرعية مع إظهار الرغبة فيها كأن يقول الخاطب أو من ينوب عنه أريد الزواج منك ،أو يقول ولي المتزوج أو وكيله :أريدك زوجة لابني فلان أو لموكلي فلان

اتفقت كلمة الفقهاء في خطبة المعتدة في مسائل ،واختلفوا في أخرى ،أما المسائل التي اتفقوا حولها:

اتفقوا على تحريم التصريح للمعتدة من طلاق أو وفاة أو فسخ ،ودليلهم على ذلك قوله تعالى : ﴿...ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء...﴾ [1]

فالآية تفيد نفي الحرج عن التعريض بخطبة المعتدة ، ومفهوم ذلك وقوع الحرج بالتصريح ، فيبقى التصريح على حاله من التحريم ،ولأنه لما أباح التعريض دل على أن التصريح حرام ، وقد نقل الإجماع على ذلك.

---

1 سورة البقرة الآية 235 .

اتفقوا على جواز التعريض للمعتدة من وفاة ولم يخالف أحد في ذالك ، للدليل السابق الذكر من سورة البقرة ، فتدخل في هذا الحكم المرأة المتوفى عنها زوجها.

اتفقوا على حرمة خطبة المعتدة من طلاق رجعي تعريضا أو تصريحا، لبقاء أحكام الزوجية قائمة كوجوب النفقة وثبوت التوارث ، ووجوب عدة الوفاة عليها إن مات زوجها، ووقوع الطالق عليها و الظهار، والقدرة على إرجاعها بغير مهر و لا عقد. [1]

المبحث الثاني

أحـــكام الـــــخـــطـــــبة

باعتبار الخطبـــة من مقدمات عقد الزواج نظرا لأهميتها فقد حث الاسلام على الخطبة و شرع لها أحكاما ما ينظم علاقة كلا الطرفين و بين معايير اختيار الزوج و الزوجة كما أباح الشرع لمن أراد خطبة امرأة بأن لا تكون ممن لا تحل له شرعا سواء كانت من المحرمات المؤبدة أو المؤقتة ، و كذلك من أجل استمرار الحياة الزوجية دعى الاسلام الى التعارف بين الخاطبين و ذلك بالنظر الى بعضهما بشرط الرؤية تكون في حدود الشريعة الاسلامية .

لدراسة هذا المبحث قسمناه الى مطلبين ، المطلب الأول نتعرض فيه الى شروط الخطبة أما المطلب الثاني فنتعرض فيه الى رؤية المخطوبة و مقدارها .

المطلب الأول

شـــــــروط الـــــخطبة

بما أن الخطبة هي وسيلة و سبيل للزواج فانه لا يكون الخطبة الا من امرأة صالحة للزواج و قد تقترن بالفاتحة فما هذه الأخيرة الا على أساس التبرك فقط و ليســـــت بشرط و بالتالي لا تباح الخطبة الا بالشروط التي سنذكرها في الفرع الأول وهي شروط مطلوبة في المخطوبة أما الفرع الثاني سنتناول فيه عن شروط الكفاءة في الخاطب .

---

1 خرصي صورایة ، المرجع السابق ،ص 32 ، 33 .

الفرع الأول

الشروط المتطلبة في المخطوبة

يشترط لجواز الخطبة توفر شروط مستحسنة في المخطوبة يمكن مراعاتها وتحصيلها بتوفرها و كذلك توفر شروط واجبة بان لا تكون محرمة على الخاطب سواء كان تحريما مؤبدا أو مؤقتا و أن لا تكون مخطوبة لغيره .

أولا : الشروط المستحسنة في المخطوبة

حث الرسول الكريم الرجل الذي يريد الزواج على توفر شروط و صفات معينة في المخطوبة هي :

- أن تكون ذات أخلاق حميدة ومتمسكة بدينها ، يقول النبي عليه الصلاة والسلام : تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها و لجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك "[1]
- ألا تكون من قريبات الخاطب ،لأن الزواج بالقريبة غالبا ما يكون النسل فيه ضعيفا .
- أن تكون بكرا ولودا ، لأن تتوثق بهن الصلات و تدوم معهن العشرة ، و ذلك لقوله عليه الصلاة و السلام لجابر بن عبد الله : " تزوجت بكرا أم ثيبا ؟ قال : ثيبا فقال الرسول : هلا تزوجت بكرا تلاعبها و تلاعبك " وفي رواية أخرى " تضاحكها و تضاحكك "
- ينبغي للخاطب اختيار مخطوبته من عائلة كريمة ، ذات أصل طيب فان الناس معادن كمعادن الذهب والفضة ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " تخيروا لنطفكم فان العرق دساس " وقال أيضا : " تخيروا لنطفكم و أنكحوا الأكفاء "[2]

ثانيا : شروط صحة الخطبة

1- ألا تكون المرأة محرمة على الرجل : سواء كان التحريم مؤبدا أو مؤقتا .

أ-**المحرمات بالتأبيد :** و هي المرأة المحرمة على الرجل تحريما مؤبدا ،فلا يجوز له أن يخطبها لأنها لا تحل له في أي وقت من الأوقات ،و عددها ثلاثة اصناف هي :

---

1 وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و أدلته ، ج 7 ،الأحوال الشخصية ،ط 1 ،دار الفكر ، الجزائر ،1984 ، ص 12 .

2 عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية ،ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2004 ،ص 20 .

- **المحرمات بسبب النسب :** تنص المادة 25 من ق أ ج : "المحرمات بالقرابة هن : الأمهات ، البنات ، الأخوات ، العمات ،الخالات ،بنات الأخ، بنات الأخت "

فالمحرمات بسبب النسب أي بسبب القرابة الدموية هن أربعة أصناف :

-الفروع : وهن بنات الشخص ،و بنات أولاده وان نزلن،

-الأصول : وهن الأم و الجدات من قبل الأب او الأم وان علون .

-فروع الأبوين أو أحدهما و ان بعدت درجتهن ، و هن الأخوات مطلقا و بنات الاخوة و الأخوات و بنات اولاد الاخوة و الأخوات مهما نزلن .

-الفروع المباشرة للأجداد او الجدات أو لأحدهما و هن : العمات و الخالات ، اما الفروع غير المباشرة كبنت العم و الخال و بنت العمة و الخالة و فروعها فلا يحرم الزواج بهن .[1]

أما الدليل على تحريم هذه الأصناف قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَت عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ ﴾ [2]

ب -المحرمات بسبب المصاهرة : تنص المادة 26 من ق أ ج " أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، و فروعها إن حصل الدخول بها ، أرامل أو مطلقات أصول الزوج و إن علو ، أرامل أو مطلقات فروع الزوج و إن نزلوا "

أما المحرمات بالمصاهرة هن أربعة أصناف :

- زوجة الأب أو الجد مهما علا نظرا لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَمَقۡتٗا وَسَآءَ سَبِيلٗا ﴾ [3]وهذا بمجرد العقد ، وإن لم يدخل بها فتحرم على الابن و ابن الابن و ابن البنت مهما نزلت درجته ، وهذا لأن زوجة الأب أو الجد في منزلة الأم في التقدير و الاحترام .
- زوجة الابن وابن الابن و ابن البنت وان نزلوا سواء دخل بها أو لم يدخل فإذا عقد الابن على امرأة تحرم على أبيه و جده مهما علا ،و سواء كان هذا الابن من النسب

---

1 أحمد فراج حسين ،المرجع السابق ،ص 125 .

2 سورة النساء ، الآية 23 .

3 سورة النساء ، الآية 22 .

أو من الرضاع [1] ، ولقول النبي صلى الله عليه و سلم : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " ، و قوله تعالى : ﴿ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ ﴾ ، و لو طلقها أو مات عنها .

- أصول الزوجة هن:أمها وجدتها مهما علت سواء كانت لأب أو لأم و سواء دخل بابنتها أو لم يدخل بها بمجرد العقد ، وحتى ولو طلقها أو ماتت عنه ، [2] لقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ ﴾ .[3]
- **الربائب:** وهن بنات الزوجة وبنات بناتها و أبنائها و إن بعدت درجتهن ،وشرط تحريمهن أن يدخل الزوج بالأم ،فان لم يدخل بها و فارقها بالطلاق أو ماتت فلا تحرم عليه فروعها ،فله أن يتزوج بنتها .[4]

ب –المحرمات بسبب الرضاع : تنص المادة 29 من ق أ ج : " لا يحرم الرضاع الا ما حصل قبل الفطام في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا "

حيث يتمثلن في :

- الأم من الرضاعة و الجدات مهما علون لقول الله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ ﴾.[5]
- البنت من الرضاعة و بنات الأولاد مهما نزلن ، فان رضعت طفلة من امرأة صارت ابنة بالرضاعة ، فتحرم على زوج المرأة و فروعها ، وان رضع طفل يصير ابن بالرضاع فيحرم عليه الزواج بابنة و بنات أولاده مهما نزلن .
- فروع الأبوين : و هن أخته من الرضاعة و بنت أخته و بنت أخيه و إن نزلن ، فكما يحرم زواج الأخت بالنسب يحرم زواج الأخت بالرضاع .

---

1 جميل فخري محمد جانم ،مقدمات عقد الزواج في الفقه و القانون ،دار الحامد للنشر و التوزيع ،عمان ، ط 1 ،2009 ،ص 35 .

2 جميل فخري محمد جانم ، مقدمات عقد الزواج في الفقه و القانون ،المرجع نفسه ،ص 35 .

3 سورة النساء ،الآية 23 .

4 جميل فخري محمد جانم ،المرجع السابق ،ص 35.

5 سورة النساء ،الآية 23 .

- العمات و الخالات من الرضاع ، أما بنات العم و العمة ، و بنات الخال و الخالة فيحلون له .
- أم الزوجة و جداتها من الرضاعة مهما علون سواء دخل بالزوجة أم لا .
- بنت الزوجة من الرضاع و بنات 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 سواء دخل بالزوجة أم لا .
- زوجة الابن و ابن الابن و ابن البنت من الرضاع و إن نزلوا سواء دخل بها أم لا .[1]

2-المحرمات بالتأبيد : و هي الموانع الشرعية التي يكون التحريم فيها مؤقتا أي تحريما غير مؤبدا ، و قد نص عليها المشرع في المادة 30 من ق أ ج 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 : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾ [3] معطوفا على قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَت عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ ﴾ [4]

إن المرأة المحصنة هي المرأة المتزوجة من الرجل ، و الذي لا يجوز لرجل آخر الزواج بها أو أن يخطبها ، لأنه من لا يصح زواجها لا تصح خطوبتها ، و الغرض منها من هذا عدم الاعتداء على حقوق الغير و الخلط بين الأنساب .

ب -**المرأة المعتدة :**

***المعتدة من وفاة :** لا يجوز الزواج بها إلا بعد انتهاء عدتها ، إلا أن النص أجاز خطبتها تعريضا لا تصريحا لقوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ

---

1 جميل فخري محمد جانم ، مقدمات عقد الزواج في الفقه و القانون ،المرجع السابق ،ص 35، 36 .

2 بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص 84 .

3 سورة النساء ،الآية 24 .

4 سورة النساء ،الآية 23 .

أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ﴾ [1] و المقصود بالنساء في الآية معتدات الوفاة، و قوله تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ ﴾ [2] ، يفهم من نفي الاثم و الجناح عن التعريض بخطبة النساء المعتدة من الوفاة أن : الخطبة بالتعريض جائزة ، أما الخطبة بالتصريح فهي غير جائزة .[3]

فالخطبة بالتصريح هي استعمال الخاطب الجمل التي يفهم منها قصد الخطبة بالقرائن . [4]

***المعتدة من طلاق رجعي** : لا يجوز خطبتها لا بالتعريض و لا بالتصريح لأنها لا تزال في عصمة زوجها إلى أن تنتهي عدتها ،و يجوز له أن يراجعها بدون موافـــــــقة و بدون عقد و مهر جديدين .

***المعتدة من طلاق بائن** :إن المعتدة من الطلاق البائن بينونة صغرى تحرم خطبتها بإجماع الفقهاء ،هنا لا يوجد شك ، فالاختلاف يكون حول امكانية الخطبة بالتعريض بالنسبة للمعتدة من طلاق بائن ، لأن الطلاق البائن ينهي العصمة الزوجية ،و سبب الخلاف يعود لتداخله مع الطلاق البائن بينونة صغرى لأن هذا الطلاق يستطيع فيه إرجاع زوجته بعقد و مهر جديدين اذا تم الاتفاق بينهما.

-**رأي الحنفية** : القول بعدم جواز التعريض بخطبة المرأة المعتدة و استدلوا على ذلك بأن مثل هذا التعريض قد يفتح الباب أمام المرأة للإدعاء الكاذب .

بيان ذلك أن عدة المتوفى عنها زوجها معروفة و هي أربعة أشهر و عشرة أيام .

أما المعتدة من طلاق ،فالغالب أنه يرجع فيها إلى المرأة نفسها حسب ما تراه من حيضها الشهري ثلاثة قروء ،فإذا سمعت حـــــــتى مجرد التعريض بالخطـــــــــبة، فقد تستعجل و تدعي انقضاء عدتها ،لذلك منع الحنفية التعريض بالخطبة في هذه الفترة .

---

1 سورة البقرة ،الآية 235 .

2 سورة البقرة ،الآية 234 .

3 عمرو عيسى الفقي ،الموسوعة الشاملة على الأحوال الشخصية ،ج 1 ، المكتب الجامعي الحديث ،الاسكندرية ، 2005 ،ص 15 ،16 .

4 عبد القادر بن حرز الله ،الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر التعديلات ، دار الخلدونية ، الجزائر ،2007 ،ص 36 .

-**رأي المالكية و الحنابلة** : أجازوا التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن ،لعموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [1]

-**رأي الشافعية** : نجد عندهم رأيان في هذه المسألة :

الأول : يوافق الحنفية في منع التعريض في الخطبة .

أما الثاني : يوافق المالكية والحنابلة بجواز خطبة التعريض .

-**الرأي الراجح** :يتعين النظر إلى طبيعة الطلاق ،هل هو بائن بينونة كبرى أم أنه بائن بينونة صغرى ،و في حالة ما حدد نوع الطلاق فالأمر واضح اذا كان بائنا بينونة كبرى و هو الطلاق المكمل للثلاث ،و بناء عليه تحل الرابطة الزوجية . [2]

3-المطلقة ثلاثا :إذا طلق الرجل زوجته طلقة مكملة للثلاث فقد حرمت عليه تحريما مؤقتا ،فلا يحل له أن يتزوجها بعد ذلك ،إلا إذا تزوجت بغيره بعد انقضاء عدتها منه ، ثم مات عنها زوجها الثاني أو طلقها لأي سبب من الأسباب بعد دخوله دخولا حقيقيا و تنقضي عدتها منه.[3]

فدليل ذلك قول الله جل جلالـــه : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ [4]

هذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في نص المادة 30 الفقرة 03 من ق أ ج و كذلك المادة 51 منه بقولها : " لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره و تطلق منه أو يموت عنها بعد البناء " .

4-الجمع بين المحـــارم :قال عز من قائل :﴿ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ ﴾ [5] ، إذ يحرم على الرجل الزواج بامرأة و اختها من النسب أو من الرضاع .

---

1 سورة البقرة ،الآية 235 .

2 عيسى حداد ،عقد الزواج ،منشورات جامعة باجي مختار ،عنابة ،2006 ،ص 15 ،16 .

3 عبد الرحمان عتر ،المرجع السابق ،ص 80 .

4 سورة البقرة ،الآية 230 .

5 سورة النساء ،الآية 23 .

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : " لا يُجمع بين المرأة وعمتها و لا بين المرأة و خالتها " [1]

هذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في المادة 30 من ق أ ج بقوله : " و يحرم الجمع بين الأختين ، و بين المرأة و خالتها سواء كانت شقيقة الأب أو الأم أو من الرضاع " [2]

5-من لا تدين بدين سماوي : ذهب جمهور الفقهاء أنه يحل للمسلم أن يتزوج من الكتابية سواء كانت نصرانية أو يهودية ، و دليل ذلك قول الله عز وجل : ﴿ ٱلۡيَوۡمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حِلّٞ لَّكُمۡ وَطَعَامُكُمۡ حِلّٞ لَّهُمۡۖ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ ﴾ [3]

يرى بعض المعاصرين من الفقهاء ألا يتزوج المسلم إلا مسلمة ، ومن أدلتهم أن الكتابيات محظور عليهن في دينهن أن يتزوجن مسلما . [4]

أما زواج المسلمة بغير المسلم فهو باطل ، بإجماع المسلمين و اتفاق المذاهب و القوانين الاسلامية ، لقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِۖ لَا هُنَّ حِلّٞ لَّهُمۡ وَلَا هُمۡ يَحِلُّونَ لَهُنَّۖ ﴾ [5] و قوله ايضا : ﴿ وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ وَلَعَبۡدٞ مُّؤۡمِنٌ خَيۡرٞ مِّن مُّشۡرِكٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكُمۡۗ ﴾ [6]

أما الحكمة في هذه ا لأحكام أن أهم أ غراض الزوجية من سكون أحد الزوجين للآخر واطمئنانه إليه، وتعاونهما وتبادلهما المودة والرحمـــــة لا تتحقق غالبا إلا مع اتحاد الزوجين

---

1 محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري، كتاب النكاح ، باب لا تنكح المرأة على عمتها ،المجلد السابع، ،ط 1 ،دار التأصيل ،القاهرة،2012 ، رقم 5099/28.

2 بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص 87 .

3 سورة المائدة ،الآية 5 .

4 محمد كمال الدين إمام ،الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامي ،ط 1 ،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ،بيروت ،1992 ،ص 101 .

5 سورة الممتحنة ، الآية 10 .

6 سورة البقرة ، الآية 221 .

دينها ؛ لأن اعتقادهما يكون واحد ، وكذلك ما يجب عليهما وما يحرم وما يحل ، ولكن لما كان المسلم والكتابية تجمعهما كلمة واحدة وهي كلمة التوحيد كان بينهما من التقارب ما يمكن أن تتحقق معه أغراض الزوجية . [1]

هذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في المادة 30 الفقرة 06 من ق أ ج بقوله : " يحرم مؤقتا زواج المسلمة بغير المسلم " . [2]

4-الجمع بين أكثر من أربع زوجات : لقد أباح الشرع الاسلامي التعدد ،ولكن قيده بأربع زوجات فقط فلا يستطيع له أن يتزوج الخامسة و هن في ذمته ، فالإسلام لم يترك أمر التعدد للراغب فيه بل قيده بقيدين وردا في القرآن الكريم ، [3] الأول هو العدل بين الزوجات أما الثاني فيتمثل في القدرة على الانفاق لقوله تعالى : ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ ﴾ [4]

الشريعة الإسلامية حرمت على الرجل الزواج بالخامسة حتى يطلق احدى زوجاته و تمضي عدتها سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن .

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائر ي ، فالمشرع عمل بأحكام الفقه الإسلامي حيث نص على أنه يحرم مؤقتا المرأة التي تزيد على العدد المرخص به شرعا ،و اشترط أيضا وجود المبرر الشرعي و القدرة على الانفاق و العدل وكذلك يجب على السابقة و اللاحقة علمها بحالة التعدد طبقا للمادة 8 من ق أ ج ،و أجازت لهن الحق في رفع دعوى ضد الزوج في حالة الغش و المطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا . [5]

ثانيا : أن لا تكون المرأة مخطوبة للغير :

فإذا كانت مخطوبة لغيره ف لا يحل له خطبتها ،لما في ذلك من اعتداء على الخاطب الأول و إساءة له ،و دليل ذلك أن بن عمر رضي الله عنه كان يقول : " نهى النبي صلى الله

---

1 محده محمد ،المرجع السابق ،ص 334 .

2 بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص 89، 90 .

3 محمد كمال الدين إمام ،المرجع السابق ،ص 102 .

4 سورة النساء ، الآية 3 .

5 بلحاج العربي ،المرجع السابق ،ص 92 .

عليه و سلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض ،و لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو أن يأذن له الخاطب ." [1]

نجد هنا أن حكم الخطبة على الخطبة لها أحوال ثلاث من حيث إجابة الخاطب:

ـ **الحالة الأولى:** أن تقبل خطبته،و في أثناء السير في العقد يتقدم خاطب أخر فتقدُم هذا الأخير حرام بالإجماع ،يعد اعتداء على الخاطب السابق .

ـ **الحالة الثانية :** أن ترفض خطبة الأول و بعد الرفض يجوز تقدم رجل ثاني باتفاق الفقهاء،وذلك لأنه لو مُنعَ لكان معنى ذلك أنه من تُخطَب لا يجوز خطبتها مطلقا ، وفي ذلك تعطيل لمصلحتها ،أو ارغام لها على قبول الأول . [2]

ـ **الحالة الثّالثة:** هي حالة ما إذا سكتت مخطوبة الغير،فقد اختلف الفقهاء على رأيين:

*الرأي الأول: هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية فإ ن الخطبة في هذه الحالة ممنوعة لأن الأحاديث النبوية نهت عنه ،حيث أن الأول يسمى خاطبا والمرأة مخطوبة له ،وهذا السكوت من جانبها وإن لم يدل على الرضا فهو لا يدل على الرفض ،لاحتمال وجود أصل الرغبة فإباحة الرغبة الثانية في هذه الحالة قد يترتب عنه زوال تلك الرغبة و رفض خطبة الأول هو نوع من الاعتداء والله لا يحب المعتدين . [3]

*الرأي الثاني:هو اباحة هذا رأي الشافعية و قد استدلوا على هذا بحديث فاطمة بنت قيس التي أخبرت الرسول صلى الله عليه و سلم أن معاوية و أبا جهم خطباها ،فأمرها الرسول صلى الله عليه و سلم : "أن تنكح أسامة " فالحالة التي خطب فيها الرسول صلى الله عليه و سلم غير الحالة التي فيها هي حال من لا يجب الخاطب الأول . [4]

---

1 محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ،كتاب النكاح ،باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى تنكح أو يدع ،المجلد السابع ،ط 1 ،دار التأصيل ،القاهرة،2012 ،رقم 5132/46.

2 محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج و آثاره ، ط 2 ،دار الفكر العربي ،(د م ن) ،1971،ص 59 .

3 محمد مصطفى شلبي ،المرجع السابق ، ص 77.

4 عمر سليمان الأشقر ،أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ،ط 1 ،دار النفائس للنشر والتوزيع ،الأردن ،1997 ،ص 44 .

الفرع الثاني
شروط الكفاءة في الخاطب

على الولي أن يختار لابنته الرجل المناسب لها و أن يكون كفءا لها، فلا يزوجها إلا لمن له دين و خلق و شرف، فإن عاشرها عاشرها بالمعروف و إن سرحها سرحها بإحسان.

يقصد بالكفء –الكفاءة– هي المساواة بين الرجل و المرأة في الأمور التي تتساوى بينهم في الحياة الزوجية من ديانة ونسب و حرية و يسار و غيرها.

لقد عرف الفقهاء الكفاءة بما يلي :

تعريف الفقه المالكي: أنها مماثلة في ثلاثة أمور الحال و الدين و الحرية ،و المقصود بالحال هو السلامة من العيوب المثبتة للخيار،لا الحال بمعنى الحسب و النسب .

تعريف الفقه الشافعي: هي الدين والعفة و الحرية و النسب والسلامة من العيوب المثبتة و الحرفة. [1]

تعريف الفقه الحنفي: هي الدين و الحرية و النسب و المال و الحرفة .

تعريف الفقه الحنبلي: هي الدين و الحرية و النسب واليسار و الصناعة .

إن جميع الفقهاء متفقون على الكفاءة في الدين و الحرية لكن اختلفوا في النسب و المال و اليسار و السلامة من العيوب المثبتة للخيار، و من كل التعريفات الفقهية للكفاءة ذكرت معايير الكفاءة التي سنوضحها فيما يلي:

المعيار الأول: الدين أو العفة

المراد بالدين هو الصلاح و الاستقامة على أحكام الدين ،فالفاسق ليس كفؤا للعفيفة الصالحة لقوله تعالى : ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾ [2] ،قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : " من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها " [3] .فمن زوج ابنته من ظالم أو فاسق أو شارب خـــمر فقد جنى على دينه و تعرض لسخـــط الله بما قطـــع من

---

1 وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ص 240 .

2 سورة السجدة ، الآية 18 .

3 علي أحمد عبد العال الطهطاوي،شرح كتاب النكاح،ط 1،دار الكتب العلمية ،بيروت ،2005 ،ص 17 .

الرحم و سوء الاختيار مصداقا لقوله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً ﴾ [1]

روى الترمذي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ،إلا تفعلوا تكن في الأرض فتنة و فساد عريض " [2] فالحديث فيه أمر و حث على تزويج صاحب الدين و الصلاح .

قال بعض الحنفية :" لا يكون الفاسق كفؤا لها " [3] أي أن الرجل الفاسق لا يكون مناسبا للمرأة الصالحة و العفيفة .

قال ابن عابدين : " فعلى الفاسق أن لا يكون كفؤا للصالحة بنت الصالح ، بل يكون للفاسقة بنت الفاسق و كذا الفاسقة بنت الصالح ،لأن ما يلحقه من العار ببيته أكثر من العار بصهره ،و إذا كانت صالحة بنت فاسق فزوجت نفسها من فاسق فليس لأبيها حق الاعتراض لأنه مثله " . [4]

ذهب محمد بن حسن الى أن الكفاءة في التدين ليست شرطا في النكاح ، فالفاسق كفؤا للصالحة . [5]

المعيار الثاني:النسب

النسب هو صلة الانسان لمن ينتمي اليه من الآباء و الأجداد و أن يكون الشخص معلوم النسب لا لقيطا أي مجهول النسب .

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

هذا ما ذهب إليه جمهور الحنفية أن النسب في الزواج من العرب لأنهم حافظوا على أنسابهم و تفاخروا بها ،أما العجم فلم يعنوا بأنسابهم و لم يفتخروا بها و الأصح عند الحنفية أن العجمي لا يكون كفؤا للعربية و لو كان عالما أو سلطان . [6]

---

1 سورة النور،الآية 3 .

2عبد الله ناصح علوان ،آداب الخطبة و الزفاف و حقوق الزوجين ،ط 1 ،دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة ،جدة ،(د س) ،ص 17 .

3 وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 241 .

4 وهبة الزحيلي ، المرجع نفسه ، ص 241 .

5 أحمد فراج حسين ،المرجع السابق ،ص 190.

6 وهبة الزحيلي ،المرجع السابق ، ص 243.

أما جمهور المالكية و الظاهرية وكثير من الفقهاء ذهبوا إلى أن لا يشترط في الزوجة العربية أن يكون زوجها عربيا ،فغير العربي كفء للعربية كالعربي . [1]

المعيار الثالث:الحرية

لقوله تعالى: ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَٰهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا ۖ هَلْ يَسْتَوُۥنَ ۚ ﴾ [2] وفي هذه الآية يضرب لنا الله مثلا له طرفان :

الطرف الأول : عبدا أو وصفه مملوك التصرف و أنه لا يقدر على شيء من العمل : ذلك لأن العبد قد يكون عبدا مملوكا لكنه يعمل .

الطرف الثاني : السيد الحر ،رزقه الله و أعطاه رزقا حسنا أي حلالا طيبا ، ثم وفقه للإنفاق منه بشتى أنواع الإنفاق سرا و جهرا .

المعيار الرابع:الحرفة أو الصنعة

الحرفة هي المهنة أو العمل الذي يجعله المرء وسيلة لتكسبه .

فالمقصود بالحرفة في الكفاءة أن تكون حرفة الخاطب مساوية أو مقاربة لحرفة أهل المخطوبة ،فصاخب الحرفة الدنيئة لا يكون كفئا لصاحب الحرفة الشريفة و المعتبر في حرفة المرأة عند السلف هو مهنة وليها و ذويها و لعل السبب أن المرأة لم تكن تعمل ولم يكن لها مهنة بخلاف هذا الزمان الذي أصبحت فيه الكثير من النساء يعملن في مختلف المهن والوظائف كالطب و التعليم والإدارة .

قال أبو حنيفة : " أن الحرفة ليست شرط في الكفاءة مطلقا ، فصاحب الحرفة الدنيئة كفء لصاحب الحرفة الشريفة ، لأن الحرفة ليست بنقص و ليست لازمة للشخص ، لأنها قابلة للتحول و التغير ". [3]

---

1 أحمد فراج حسين ،المرجع السابق ،ص 190.

2 سورة النحل ،الآية 75 .

3 أحمد فراج حسين ،المرجع السابق ،ص 191.

1 أحمد فراج حسين ،المرجع السابق،ص 191.

المعيار الخامس: اليسار أو المال

القصد به القدرة على المهر و النفقة على الزوجة لا الغنى و الثراء فلا يكون المعسر كفؤا للميسورة ، و اشتراط اليسار في الكفاءة نجده عند الحنفية ، فقال أبو حنيفة :" أن الزوج يعتبر ميسورا إذا كان مالكا للمهر و قادرا على النفقة ، لأن المهر حكم من أحكام الزواج ولأن عدم القدرة على النفقة يترتب عليه إخلال مصالح الزواج " . [1]

أما الشافعية و المالكيـــــــة لا يعدون اليسار في خصال الكفاءة لأن المال ظل زائل ، و عرض حائل ، و مال مائل ، و لا يفتخرون به أهل المروؤات و البصائر .

أما الرأي الراجح هو رأي المالكية و الشافعية لأن الغنى لا دوام له و المال غاد ورائح و الرزق مقسوم منوط بالكسب، و الفقر شرف في الدين لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام: " اللهم أحييني مسكينا وأمتني مع المساكين ". [2]

المعيار السادس:السلامة من العيوب المثبتة للخيار

هي الجنون والجذام والبرص .

لقد اعتبرها المالكية و الشافعية من خصال الكفاءة ، فمن كان به عيبا منها رجلا أو امرأة ليس كفؤا للسليم من العيوب .

أما الحنابلة و الحنفية فلم يعتبروا السلامة من شروط الكفاءة و لكنها تثبت الخيار للمرأة و لوليها منعها من نكاح المجنون و المجذوم و الأبرص ، وهذا الرأي هو الأولى لأن الكفاءة حق لكل من المرأة و وليها .[3]

المطلب الثاني

رؤيـــــة المخـــطـــــوبة و حدود النظر إليها

ما يرطب الحياة الزوجية و يجعلها محفوفة بالألفة و المودة أن ينظر الرجل الى المرأة و تنظر هي للرجل ايضا قبل الخطبة ليتعارفا على بعضهما و يطمئن كل طرف منهما للآخر و يميل له لكن بشرط أن تكون الرؤية محدودة و طبقا للشريعة الاسلامية .

---

1 أحمد فراج حسين ،المرجع نفسه ،ص 192.

2 وهبة الزحيلي ،المرجع السابق ، ص 246.

3 وهبة الزحيلي ،المرجع نفسه ، ص 247.

إذ سنتناول في هذا المطلب فرعين ، اما الفرع الأول نتكلم فيه على رؤية المخطوبة و الفرع الثاني سنوضح فيه مقدار النظر للمخطوبة.

الفرع الأول

رؤية المخطوبة

أولا : نظر الخاطب للمخطوبة

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

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : " كنت عند النبي عليه الصلاة و السلام فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال له : أنظرت إليها ؟ قال :لا قال فاذهب فأنظر إليها ،فإن في أعين الأنصار شيئا ". [1]

عن أبي حميد حميدة قال قال رسول الله عليه الصلاة و السلام : " إذا خطب أحدكم إمرأة ، فلا جناح عليه أن ينظر منها إذا كان ،إنما ينظر إليها لخطبة و إن كانت لا تعلم ".

عن المغيرة بن شعبة : أنه خطب امرأة فقال له رسول الله عليه الصلاة و السلام : " أنظرت لها قال : لا قال : أنظر إليها فإنها أحرى أن يؤدم بينكما " .

عن محمد بن سلمة قال :" فخطبت امرأة فجعلت أتخبأ لها حتى نظرت اليها في نخل بها،قيل له أتفعل هذا وأنت صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال سمعت رسول الله يقول :" إذا ألقى الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها" .

روى البخاري عن سهل بن سعد رضي الله عنه أن امرأة جاءت الى رسول الله فقالت :" يا رسول الله جئت لأهب نفسي ، فنظر اليها رسول الله فصعد النظر إليها و صوبه ثم طأطأ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيء جلست ، فقام رجل من أصحابه فقال يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنها فزوجه بها رسول الله ". [2]

من خلال هذه الأحاديث يستحب أن ينظر الخاطب لمخطوبته قبل العقد ،أما بالنسبة للفقهاء فقد اختلفوا في جواز النظر الى المخطوبة قبل العقد عليها .

---

1 عبد القادر داودي ،المرجع السابق ، ص 38 .

2 وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ص 23 .

فقال أبو حنيفة و أبو يوسف و الشافعي و مالك و آخرون : "يباح النظر الى المرأة التي يريد نكاحها "

قال الشافعي و أحمد : " يُنظّرُ اليها سواء بإذنها أو بغير إذنها إذا كانت مستترة "

قال عياض و قال الأوزاعي: " ينظر إليها و يجتهد و ينظر الى مواضع اللحم " [1]

فقد احتجت هذه الطائفة بالأحاديث المذكورة سابقا التي أجازت النظر للمخطوبة .

هذا هو قول من لا يرى النظر إلى المخطوبة.

كما قالت طائفة منهم يونس بن عبيد وإسماعيل بن علية وقوم من أهل الحديث : لا يجوز النظر إلى الأجنبية مطلقا إلا لزوجها أو ذي رحم محرم منها ، واحتجوا في ذلك بحديث علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " يا علي إن لك في الجنة كنـــزا، وإنك ذو قرنيها[2] فلا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى ، وليست لك الأخرى". رواه الطحاوي والبزار.

أمامعنى لا تتبع النظرة النظرة: أي لا تجعل نظرتك إلى الأجنبية تابعة لنظرتك الأولى التي تقع بغتة، وليست لك النظرة الآخرة لأنها تكون عن قصد واختيار فتأثم بها أو تعاقب.

واحتجوا أيضاً بما رواه مسلم من حديث جرير بن عبد الله رضي الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نظر الفجأة فأمرني أن أصرف بصري. [3]

ثانيا: الخلوة بالمخطوبة

بما أن الخطبة ليست زواجا و إنما وعد بالزواج فلا يترتب عليها أحكام الزواج ولا الخلوة بالمرأة و معاشرتها لأنها ما تزال أجنبية عن الخاطب .

فالخلوة بالأجنبيات حرام شرعا لقوله صلى الله عليه و سلم : " لا يخلون رجل بامرأة ، الا ومعها ذو محرم ، ولا تسافر الا و معها ذو محرم ..." – رواه البخاري ومسلم–

جاء عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم فإن ثالثهما الشيطان "

---

1 ناجي بن حسين بن إبراهيم الكلابي ،أحكام خطبة النساء في الإسلام ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ،2010 ،ص 46 .

2 قرنيها يعني: طرفي الجنة وجانبيها.

3 ناجي بن حسين بن إبراهيم الكلابي ،المرجع السابق ،ص 47،48 .

فمن المؤسف حقا أننا نرى الكثير من الناس يتهاونون في أمر الخلوة ، فيبيح الرجل لابنته أو أخته تخالط خطيبها ، و تخلو به و تخرج معه الى الأماكن العامة و الخاصة دون أن يكون معها محرم ،يرقب تصرفاتهما ، ويحول بينهما و بين وساوس الشيطان ،فينشأ عن ذلك تعرض المرأة في كثير من الأحيان لإهدار كرامتها ،و تلويث عرضها وفساد عفافها ، فضلا عن منافاة هذا العمل للخلق و الدين ، و ربما يؤدي هذا إلى زهد الخاطب فيها ، و إساءة الظن بها ،فيعدل عن خطبتها ،فتقع هدفا للقيل والقال ، و يعيرها بذلك النساء و الرجال . [1]

الفرع الثاني

حدود النظر للمخطوبة

لقد اختلف الفقهاء في مواضع نظر الخاطب إلى المخطوبة

فقد أباح فقهاء المالكية للخاطب النظر الى وجه المخطوبة و كفيها فقط مع علم المرأة أو وليها ، و يكره استغفالها سدا للذريعة .

لقد اكتفى بالوجه و الكفين و ما زاد عنهما من عورة وهذا رأي الشافعية و الأحناف أي اقتصار على جواز النظر إلى الوجه و الكفين فقط ، [2] لقوله تعالى : ﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ .....﴾ [3]

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

---

1 محمد بكر إسماعيل ،الفقه الواضح من الكتاب و السنة على المذاهب الأربعة ،ط 2 ،دار المنار للنشر و التوزيع ،القاهرة ،1997 ،ص 23 .

2 عبد القادر داودي ،المرجع السابق ، ص 38 ،39 .

3 سورة النور ، الآية 31 .

أجاز الحنابلة النظر إلى ما يظهر عند القيام بالأعمال و تتمثل في ستة أعضاء :الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق،لأن الحاجة داعية على ذلك نظرا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " أنظر إليها فإنه أحـــــرى أن يؤدم بينكما " ،وهـــــذا الرأي ما رجحه بعـــــض المعاصرين .[1]

أما الإمام أحمد فقد أجاز النظر إلى ما يظهر من الجسم غالبا كالوجه و الكفين و القدمين مما تظهر المرأة في منزلها .

قال الأوزاعي :" ينظر إلى مواضع اللحم ، الذراعين و الساقين ".

هذا وقد بالغ داود الظاهري فأباح النظر إلى جميع البدن .[2]

قال النووي ردا على داود بالنظر إلى جميع البدن : " هذا خطأ ظاهر ،منابذ لأصول السنة و الإجماع " .[3]

إن موقف الإسلام من رؤية المخطوبة و الإختلاط بها كان موقف وسط ليس فيه إفراط أو تفريط و ذلك رعاية لمصلحة المخطوبين معا ،فلم تمنع الرؤية كلية بل تكون في حدود الشرع و لم تبح الخلوة بها بل أثبتت لهما حق النظر إلى بعضهما و الجلوس معها لكن بوجود محرم من محارمها حفاظا لعرضها و شرفها .

---

1 عبد القادر بن حرز الله ،المرجع السابق ،ص 40 ،41 .

2 محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري و القانون ،الدار الجامعية للطباعة و النشر،بيروت ،ط 4 ،1983 ،ص 69 .

3 ناجي بن حسين بن إبراهيم الكلابي ،المرجع السابق ،ص 47 .

الفصل الثاني

العدول عن الخطبة و أثره في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الوضعي

الفصل الثاني

العدول عن الخطبة و أثره في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الوضعي

باعتبار أن الخطبة وعد بالزواج و بما أنها لا تتمتع بأي قوة إلزامية لكل من الخاطبين حتى لو استمرت هذه الخطبة زمنا طويلا فهذا يعني أنه يجوز لكل من الطرفين أن يعدل عن الخطبة و على الرغم من حقهما في العدول إلا أن الشريعة تنص على ضرورة الوفاء بالوعد لقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ ، [1] و قوله أيضا : ﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾ ، [2]

لذلك على الواعد أن يوفي بوعده إلا إذا وجد سببا قويا ،لأنه إذا عدل الخاطب على الخطبة من غير وجود سبب واضح و معقول فيعتبر آثم عند الله تعالى .

أما قانونا فنجد أن المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 5 من ق أ ج ق اعتبر أن الخطبة وعد بالزواج ،فقد أجاز لكل من الخاطبين العدول عن هذا الوعد عندما نصت عليه المادة في فقرتها الأولى على أن :" الخطبة وعد بالزواج و يجوز للطرفين العدول عنها " ،كما أن المشرع الجزائري لم يرتب على العدول في حد ذاته أي نوع من الالتزامات أو التعويضات مهما طالت مدة الخطبة ، فالتعويض لا يكون بسبب العدول عن الخطبة الذي هو بمثابة حق مقرر لكل من الطرفين و إنما هو ناتج عن الضرر الناشئ عن افعال الطرف العادل طبقا لما جاءت به الفقرة 03 من المادة 05 من ق أ ج بقولها : " إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض " و هذه الأضرار هي ما يصيب أحد الطرفين أو كليهما من جراء هذا العدول خاصة المخطوبة .

---

1 سورة النساء ، الآية 1 .

2 سورة الإسراء ، الآية 34 .

حيث سنتناول في هذا الفصل أهم المسائل المتعلقة بالعدول عن الخطبة ،أما المبحث الأول نتطرق فيه إلى حق كلا الطرفين في العدول عن الخطبة و حكمه ، و أما المبحث الثاني نعرج فيه على الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة .

المبحث الأول

حق الطرفين في العدول

لقد سبق و أن عرضنا من خلال المبحث الأول من الفصل الأول إلى أن التكييف الفقهي و القانوني للخطبة أنها ليست عقدا بل هي وعد بعقد زواج ، حيث أجمع فقهاء الشريعة الاسلامية و القانون على أن الخطبة لا يترتب عنها أثر،و يحق لكل من الطرفين العدول عنها ، ومن ثم إذا عدل [1] أحد الطرفين عن الخطبة فهو يمارس حقه ، فالعدول هو حق مكتسب حتى و ان تعسف فيه ،و من ثم يبقى لكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة بإرادته المنفردة دون الرجوع الى الطرف الثاني و طلب ارضائه بذلك العدول ،إذا رأى في ذلك مصلحته و لا أحد يستطيع إجباره عن إتمام الزواج بناءا على تلك الخطبة .

فإننا سنتناول في هذا المبحث مطلبين ففي المطلب الأول نتكلم عن حكم العدول عن الخطبة أما المطلب الثاني سنعرض فيه بيان أسباب العدول عن الخطبة.

المطلب الأول

حكم العدول عن الخطبة

إذا تمت الخطبة بين الرجل و المرأة و ركنا لبعضهما و وصلا إلى درجة من التفاهم يؤهلهما لإبرام عقد الزواج ،فإن الخطبة هنا قد حققت أهدافها ،أما إذا لم يتفق الطرفين مع بعضهما قد يفكران في التراجع و العدول عن الخطبة .

1 عدل عدلا عدولا أي عدل عن الطريق عدولا مال عنه و انصرف ،و يقال عدل عن رأيه عدولا حاد و رجع عنه

الفرع الأول

حكم العدول في الفقه الاسلامي

لقد تم بإجماع كل الفقهاء على أن الخطبة ليست عقد زواج و منه لا يحل للخاطب ما يحل للزوج ولا يترتب عن الخطبة أي التزام لاستكمال الزواج و أن العدول عنها قبل اتمام عقد الزواج فعل جائز ، فإذا وعد كل من الخاطب أو المخطوبة الآخر بالزواج منه فهذا الوعد لا يمكن اعتباره ملزما و انما يجوز التراجع عنه [1] ،وقد وردت أقوال الفقهاء المسلمين ما يدل صراحة على جواز العدول عن الخطبة و لو بعد الركون ، ويقصد بالركون مال إليه و سكن [2] أي إطمأن اليه .

أولا : جاء في الفقه المالكي

" لا يكون حراما أن ترد المرأة أو وليها الخاطب بعد الركون إليه مالم يكن الرد لأجل خطبة ثاني " [3]

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

ثانيا : قول الشافعية و الحنابلة

أجازوا للخاطب أن يعدل عن الخطبة لسبب مشروع وهذا حق له ،كما يجوز ذلك للمخطوبة ووليها ،و عللوا ذلك أنه عقد عمري يدوم الضرر فيه لذا فكل واحد من الخاطبين النظر في أمره في فترة الخطوبة لأنها فترة نظر و تعارف و تردد فلكل منهما أن يحتاط لنفسه و أن ينظر في حظه قبل العزم على الزواج . [4]

---

1 مسعودة نعيمة إلياس ، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2009م/2010م، ص 21.

2 بن زيطة عبد الهادي ،المرجع السابق ،ص 85 .

3 مسعودة نعيمة إلياس ،المرجع السابق ،ص 58 .

4 خرصي صورية ،المرجع السابق ،ص 60 ،61 .

ثالثا :الفقه الظاهري

سمح للمرأة أن ترد خاطبها و لو بعد الركون إليه و إذا ردته فعليه عدم التعرض لها لأن التعرض بعد الرد يعتبر معصية لما فيه من ظلمها و الإضرار بها . [1]

يعني أن المخطوبة يمكن لها الرجوع عن الخطبـــــــــــة و لو بعد ميولها للخاطب و الاطمئنان له و إذا ردته أي عدلت عن خطبتها فعلى الخاطب أن لا يتعرض لها و المقصود بالتعرض عدم إلحاق الضرر بها أو بعائلتها بسبب العدول أو تهديدها بأمور لكي لا تنهي خطبتها منه

رابعا : قال السيوطي " الخطبة ليست لازمة بل جائزة من الجانبين قطعا "

المراد في قوله أن الخطبة هي وعد بالزواج و ليست عقد زواج ومنه فهي وعد غير ملزم ولا يجبر الطرفين على إتمام هذه الخطبة لأن لكلا الطرفين الحق في العدول و إتخاذ قرارهم بكل حرية ، فيجوز لهما إنهاء هذه الخطبة بصفتها وعد و ليس عقد .

خامسا : قال المغني : " لا يكره للولي الرجوع إذا رأى المصلحة لها كما لو ساوم في بيع دارها ثم رأى المصلحة في تركها ،و لا يكون لها أيضا الرجوع إذا كرهت الخاطب " . [2]

يقصد بذلك أن للولي حق إنهاء خطبة ابنته إذا رأى في ذلك مصلحة لها ،كما أنها إذا عدلت المخطوبة عن خطبتها فلا يستطيع أحد إجبارها عن أتمام الخطبة إذا كرهت الخاطب ، فهي حرة في قرارها عن العدول ، فاذا كرهت الخاطب في فترة الخطوبة من المستحيل أن تحبه بعد الزواج وعليها إنهاء الخطبة ّقبل الدخول فالحب هو أساس الحياة الزوجية ، و بدونه لا يكون زواجا ناجحا .

سادسا : قال الخرشي : " أنه لا يحرم على المرأة أو وليها بعد الركون أن يرجعا عن ذلك إلى غير الخاطب " [3]

---

1 مسعودة نعيمة إلياس ،المرجع السابق ،ص 58.

2 بن زيطة عبد الهادي ،المرجع السابق ،ص 85 .

3 بن زيطة عبد الهادي ،المرجع نفسه ،ص 85 .

فحسب نظره أجاز على المرأة أو وليها أن يعدلا عن الخطبة دون أخذ رضا الخاطب أو موافقتـــــه على هذا العدول حتى و لو حصـــــل الميول والاطمئنان بينـــــهم ، لأن الميول و الاطمئنان ليس سبب لإتمام الخطبة .

سابعا : سئل يوسف القرضاوي عن حكم العدول عن الخطبة فأجاب قائلا :

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

يقصد بكلامه بما أن الخطبة وعد بالزواج و ليست زواجا فلا يترتب عليها أحكامه ، لأن فترة الزواج هي فترة تعارف بين الخـــــاطبين من الممكن استمرارها وإنهائها لأنها وعد غير ملزم وفـــــي طـــــــول مدة الخطوبة تبـــقى المخـــــطوبة أجنبية عـــن الخاطب ولا يجـــوز الخـــلوة بـــــها ولا معاشرتها .

كما نصح القرضاوي الخاطب إذا ترك مخطوبته أن يتصف برزانة و أخلاق فلا يلحق بها ضرر.

من خلال ما مر بنا من أقوال الفقهاء فقد اعتبروا الخطبة وعد غير ملزم بالزواج و منه فكل من الطرفين له حق مكتسب للعدول عن خطبته حتى و لو بعد الركون ، لكن بعض الفقهاء قيدوا العدول بشروط و هنا يكمن الاختلاف .

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

كما أجاز الشافعية والحنابلة حق الطرفين في العدول عن الخطبة لكن اعتبروا هذا الحق ليس مطلقا و إنما هو نسبي مقيد بإسناده لأسباب مشروعة .

---

1 يوسف القرضاوي ،فتاوى معاصرة في شؤون الأسرة و المرأة ،دار الشهاب ،الجزائر ،1993 ،ص 60 ،61 .

الفرع الثاني

حكم العدول في القانون الوضعي

أولا : قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 5 في فقرتها الثانية ق أ ج : " يجوز لكلا الطرفين العدول عن الخطبة " نستشف من خلال نص هذه المادة أن العدول هو حق مكتسب قرره القانون ،فيبقى لكل من الخاطب و المخطوبة حق العدول عن الخطبة بإرادتهما المنفردة دون الرجوع للطرف الثاني ،فإذا وقع العدول انقضت الخطبة ولا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب من القضاء إلزام الطرف لآخر باستمرار الخطبة و ابرام العقد دون ارادته .

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] نستنتج من خلال المادة أن هذا القانون منح لكل من الخاطب والمخطوبة الحق في العدول في الخطبة .
- ينص المشرع السوري المادة 03 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه : " لكل من الخاطب و المخطوبة العدول عن الخطبة " . [3]

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع السوري جعل العدول حقا خالصا لكل من الخاطب و المخطوبة على حد سواء .

- حيث جاء في قانون الأحوال الشخصية المغربي : " و لكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة " .[4]

هنا نجد أن القانون المغربي أعطى لكل من الطرفين العدول عن الخطبة .

---

1 قرار صادر من المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم : 111876 بتاريخ 1995/04/04 ، عدد خاص ، ص 36 .

2 وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال شخصية .

3 قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 بتاريخ 1953/09/7 و المعدل بالقانون رقم 34 الصدر بتاريخ 1975/12/21 .

4 المادة 6 من قانون رقم 03-07 بمثابة مدونة الأسرة ،الكتاب الأول –الزواج– القسم الأول–الخطبة والزواج–الباب الأول–الخطبة ،ص 11.

- إن المشرع المصري اتبع نفس النهج الذي سارت عليه مختلف التشريعات العربية وتبين ذلك من خلال المادة 10 في فقرتيها 1 و 2 و التي تنص على أنه : "

-إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتض ، فلا يسترد أي شيء مما أهداه الى الآخر .

-إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بمقتض ، فيسترد ما أهداه إن كان قائما أو قيمته يوم القبض إن استهلك . "[1]

يتضح من خلال هذه المادة أنه يحق لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة حتى ولو تم التفاهم بين المرأة و الرجل على الزواج .

- لقد نصت محكمة النقض الفرنسية :

" الخطبة لا تلزم بالزواج و مثلها الوعد به " .[2]

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

المطلب الثاني

أسباب العدول عن الخطبة

الخطوبة مرحلة جميلة تحلم بها الفتاة وتنتظرها ،أيضا يخطط لها الشاب ليرسم بها مستقبله وتكون جزء من أحلامه ، ولكن كثيرا ما تحد ث الخلافات و مشاكل تكون من أهم الأسباب التي تؤدي الى العدول عن الخطبة و الغاء مشروع الزواج ،و قد تتنوع اسباب التراجع عن الخطبة فمن بين الأسباب ما يتعلق بشخصية أحد الطرفين ،أو ما هو متعلق بأمور مادية أو عائلية أو ظروف خارجة عن إرادتهما .

هنا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين ،الفرع الأول نتطرق فيه الى الأسباب الشخصية للعدول عن الخطبة و الفرع الثاني إلى الأسباب المادية و العائلية للعدول عن الخطبة .

---

1 المادة 10 من قانون الأحوال الشخصية المصري المتوفر على الموقع: moj.gov.sd/content/lawsv4/6/27.htm

2 خرصي صورية ، المرجع السابق ،ص 64 .

الفرع الأول

الأسباب الشخصية للعدول عن الخطبة

أولا : فيكون الشاب او الفتاة من الشخصيات المترددة الغير قادرة على اتخاذ قرا ر الزواج والتى تشعر بالمس ؤولية وعدم القدرة على تحملها فيأتى شعور بعدم الراحة بين الطرفين وبالتالى تفسخ الخطوبة.

ثانيا : في بعض الأحيان تكون القسوة من قبل الرجل على خطيبته من أحد أبرز الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء الخطبة بين الطرفين ، فالنساء ينزعجن من العنف اللفظي و تخفن من تحوله مستقبلا إلى عنف جسدي .

ثالثا : فقدان الثقة بين الطرفين لأن الثقة هي أهم شيء يبنى عليه الحب و الاستقرار فإذا فقدت لا يبقى معنى لهذه العلاقة فلا بد من تعزيزها و عدم التخلي عنها لأن الثقة هي نصف الحب ، و الشك يذهب الحب وإذا انهارت لن تعود و لو منحت آلاف الفرص ،فالثقة كالزجاج طالما انكسرت لن تعود أبدا كما كانت حتى و لو أصلحت . [1]

رابعا : كثرة الانتقادات و الخلافات و الغيرة المفرطة عند أحد الطرفين قد تتحول إلى شك و قلق فالغيرة في الحب كالماء للورد قليله ينعش وكثيره يقتل فالقليل من الغيرة بناء والكثير منها هدام ، فالغيرة الزائدة تشل الحب .

خامسا : الخيانة معروف عنها أنها من أشهر العوامل المؤدية لفشل أي علاقة سواء كانت خطوبة أو زواجا ، وهي من أبشع ما يمكن أن نتعرض إليه في حياتنا فهي كالطعنة القاضية و خاصة إذا كانت من شريك الحياة ، و لذلك تعتبر الخيانة سواء من الخاطب أو المخطوبة دليل على عدم الشعور بالحب و الولاء و الانتماء إلى بعضهما ، فإذا عرف أحد الطرفين بخيانة أحدهما سيتم الرجوع عن هذه الخطبة .

سادسا : اختلاف الشخصيات و الثقافات بين الطرفين ويكون إحداهما ذو ثقافة عالية فيشعر الآخر بالضعف و عدم الثقة بالنفس وهذا التفاوت الثقافي بينهما يؤدي الى كثير من

---

1 خرصي صورایة المرجع السابق ،ص 64 ،65 .

الصراعات ومنها عدم التفوق في الحوار و التواصل و ينعكس ذلك سلبا على علاقتهما كما يصعب التدبير و التخطيط لمستقبلهما و مناقشتها مما يؤثر بشكل عام في المستقبل .

سابعا : الدراسة والطموح قد يكون عاملا من عوامل فسخ الخطوبة فأحيانا تشعر الفتاة بأن الدراسة اهم فتقوم بتأجيل الخطوبة او تعطى الاهتمام الاكبر للدراسة ، ويوجد دراسة علمية تؤكد بان النساء القويات ذوات المستوى العالى من الثقافة له ن موقف ضعيف فى سوق الزواج لأن الرجل غالبا يحب الارتباط بامرأة اقل منه علما او على الأقل من نفس المستوى العلمي و الاجتماعي ايضا.

ثامنا : السخرية والاحتقار فهما دليل على السيطرة و التسلط والرغبة في محو الشخصية سواء من طرف المخطوبة أو الخاطب ، فيحس الطرف المتأذي بالاحتقار و السخرية بالإهانة و التقليل من شأنه خاصة إذا تمت السخرية أمام الناس ، فهي من الصفات التي ذمها الله و رسوله حيث قال الله تعالى : ﴿ وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ ﴾[1] فاللمز هو سخرية بالناس بالاشارة و الهمز هو السخرية بالناس بالقول .

تاسعا: قد يكون أحد الطرفين من نوع انطوائي الذي لا يملك التجاوب الاجتماعي مع الآخرين وهذا النوع متلبد المشاعر و متجمد العواطف فتتسم العلاقة بالفتور.[2]

عاشرا : عدم الاحترام، لأن الاحترام أمر مهم في العلاقة بين الطرفين، فهي صفة محببة و واجبة، فإذا كان نصف الحب اهتمام فنصفه الثاني احترام ،فالحب دون احترام متقلب و سريع الزوال ،والاحترام دون حب شعور فيه فتور و برودة .

حادي **عاشرا** : و من أهم الأسباب العقد النفسية والنظرة الخاطئة اتجاه الجنس ا لآخر ويحدث هذا بسبب تجارب شخصية سابقة لها تأثير قوى فقد يوصل االمر ء لعقدة نفسية وخوفا من الجنس الآخر.

---

1 سورة الهمزة ، الآية 1 .

2 خرصي صورايا المرجع ،السابق ،ص ،67 .

الفرع الثاني

الأسباب المادية والعائلية للعدول عن الخطبة

قد تحدث اثناء فترة الخطوبة ظروف غير الاختلاف في شخصية الخاطبين فيوجد الانسجام والتوافق لكن تأتي العرقلة المادية والعائلية تعكر الجو تفرق القلوب ،و من بين هذه العراقيل :

أولا : مبالغة المخطوبة في المطالب المادية و الطمع في مال خطيبها ،فيشعر الخطيب بالخوف و عدم القدرة على تحمل نفقات خطيبته في المستقبل و يرى الراحة النفسية له بأن يعدل عن هذه الخطبة ليتخلص من الشعور بالضعف في مواجهة نفقات الزواج،كما يوجد بعض الرجال يطمعون في مال خطيبتهم خاصة و إن كانت امرأة عاملة و يطالبهن بالإنفاق عليهن مما تحس المرأة أن هذا الرجل يريد الزواج بها طمعا بمالها فتفكر بالعدول عن الخطبة .

ثانيا : اختلاف البيئات و تفاوتها الاجتماعي فإذا كان أحد الطرفين وضعه المادي أحسن من الآخر يمكن أن يتفاخر على الطرف الثاني و يعيره به مع كل خلاف .

ثالثا : عندما يكون الزوج بخيلا ، فهي تفكر بأنه سيعيشها في كفاف وحياة جافة ، ولهذا ستحرم من كثير من النعم التي اعتادت عليها ، ولهذا تفضل فسخ الخطبة على أن تستمر مع هذا النوع من الرجال . [1]

رابعا : تدخل أهل أحد الطرفين أو كلاهما في شؤون الخاطبين وهذا التدخل يمكن أن يكون ايجابي أو سلبي ، فإذا كان التدخل حول الأمور الشخصية بين الطرفين فهذا يكون تدخلا سلبيا ما 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 لابنها أو ابنتها و تفرض على احداهما طريقة تعامل قد لا يتحملها الخاطب أو المخطوبة لذلك قد ينشأ الخلاف الذي ما كان لولا تدخلها . [2]

---

1 خرصي صوراية ، المرجع ،السابق ،ص ،67 .

2 http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=1004274 الساعة : 15:30

خامسا : الخلافات بين أهالي الخطيبين فيكون الخطيبين على قدرة كبيرة من التفاهم ولكن تلك الخلافات بين الأهالي يمكن ان تحول الخطوبة الى مأساة للأسف دون داعي.

سادسا : طول فترة الخطوبة ايضا تؤثر على العلاقة بالسلب فتكثر الخلافات والتعقيدات بسبب طول المدة فأقصى مدة أو المعدل الطبيعى هي سنة او سنتين بالكثير.

سابعا: اختلاف التدين ومستوى الالتزام الدينى يؤثر أيضا فيجب ان يكون الخطيبين على قدر من التفاهم العقلى وان يشجع بعضهما البعض على الالتزام الديني و ألا ينتقد كل منهما الآخر فالخطوبة فى الإسلام تعنى التفاهم العقلي ، والارتياح النفسي فالزواج يمر فى الاسلام بثلاث مراحل تمهد للتفاهم وان يعرف كل من الخطيبين طباع الآخر وشخصيته ، وهناك علامات كثيرة تدل على ان الخطوبة لن تصل الى بر الأمان ومنها عدم الشعور بالارتياح وفقدان الثقة و كثرة الخلافات والشجار حول امور عديدة و عند ظهور تلك العلامات يجب ان يواجه الخطيبين أنفسهم للوصول الى حل وسط ونقطة توافق يمكن ان تعيد الأمان والثقة للخطوبة مرة أخرى . [1]

المبحث الثاني

آثار العدول عن الخطبة

لقد سبق أن ذكرنا في تكييف الخطبة على أنها وعد بالزواج وهذا الوعد لا يوصل الخاطب وخطيبته إلى علاقة زوجية موصولة بميثاق ، و من المعتاد خلال هذه الفترة قد يعطي الخاطب للمخطوبة كامل المهر أو جزءا منه ، بالإضافة إلى تقديم بعض الهدايا يكون من الطرفين إلا أنه قد يتراجع أحدهما و يخلف بوعده انطلاقا على أنه لا يوجد عقد يلتزم به طبقا لنص المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري ، إلا أن هذا التراجع والعدول عن الخطبة قد يسبب أضرارا لأحد الأطراف سواء كان ضررا معنويا أو ماديا .

لذا سنخصص في مبحثنا هذا مطلبين، في المطلب الأول سنذكر حكم المهر و الهدايا أما في المطلب الثاني سنتكلم على حكم المطالبة بالتعويض عن الضرر .

---

1 خرصي صوراية ،المرجع السابق ،ص ،66 .

المطلب الأول

حكم المهر و الهدايا

من الثابت أن المهر أو الصداق مرتبط بعقد الزواج إلا أنه قد يبادر الخاطب بدفعه لمخطوبته أثناء فترة الخطبة ، فإذا حدث هنالك عدول بطلب من أحد الطرفين أو باتفاقهما فهنا يكون التساؤل حـــول مآل ما قدمـــه من صداق و مدى حـــق الخاطب في استرداده ، و كذلك بالنسبة لمصير الهدايا .

هذا ما سنحاول معرفته في مطلبنا هذا الذي قسمناه إلى فرعين ، سنعرض في الفرع الأول حكم المهر ، وفي الفرع الثاني سنرى حكم الهدايا .

الفرع الأول

حـــــكـــم المـــهـــــــر

يقصد بالمهر ما يمنحه الزوج للزوجة في عقد الزواج ، فهو من الحقوق المالية لها كعربون للمودة و الاكرام ، و يسمى كذلك المهر صداقا ليبين صدق رغبة الزوج بالزواج بالمرأة فهو حق مالي فرضه الله عز وجل على الزوج ، حيث قال : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴾ [1] ، و قد أجمع المسلمون على وجوب المهر .

أولا : في الفقه الاسلامي

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

---

1 سورة النساء ، الآية 4 .

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

فتستحق المرأة المهر بإبرام عقد الزواج ، ومنه إذا لم تتجاوز مرحلة الخطبة و عدل أحد الطرفين عن الخطبة سواء كان العدول من الرجل أو المرأة أو وليها و كان الرجل قد قدم لمخطوبته الصداق كله أو جزء منه فله ان يسترد ما دفعه لكون الزواج لم يتم . [1]

حيث إذا لم يتم عقد الزواج ، فإنه يبقى حقا خالصا للخاطب فكان له استرداده ، و يستوي في ذلك أن يكون منه أو منها . [2]

لقد شرح ابن عابدين في ذلك فقال : أنه ما بعث للمهر أي مما اتفق على أنه من المهر يسترد عينه و إذ تغير في الاستعمال و لأنه سلط عليه من قبل المالك ، فلا يلزم في مقابله ما انتقص باستعمال 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 القانون المقارن

1-لقد نظم المشرع السوري حكم المهر المقدم من الخاطب إلى خطيبته قبل ابرام عقد الزواج ، و من خلال المادة 04 بفقرتيها 1 و 2 من ق أ ش س و التي :

- الفقرة الأولى : " إذا دفع الخاطب المهر نقدا و اشترت المرأة به جهازها ثم عدل الخاطب فالمرأة بالخيار بين تسليمه أو إعادة مثل المهر " .
- الفقرة الثانية : " إذا عدلت المرأة فعليها إعادة مثل المهرأو قيمته حين قبضه ". [3]

فإذا كان عدول الخاطب لسبب من المخطوبة فقد يعدل لإطلاعه على عيب في المخطوبة لم يكن يعلم أو لخلق يكرهه منها ، حينئذ يكون معذورا في حالة عدوله و يكون من العدل عندئذ أن تقوم المخطوبة برد مثل المهر أو قيمته لأنها السبب الحقيقي في هذا النكول فيجب عليها أن تتحمل الضرر.

قد يكون العدول من طرف المخطوبة و لكن بسبب من الخاطب أو خلق تكرهه أو انحراف في سلوكه و حينئذ تكون معذورة في هذا العدول و ليس من العدالة أن نلزم برد

---

1 بن الشيخ آث ملويا الحسين ،الملتقى في قضاء الأحوال الشخصية ،ج1 ،دارهومة للنشر والتوزيع ، الجزائر،2006 ،ص 34.

2 ابن عابدين ،رد المحتار على الدر المختار،ج3 ،ط1 ،دار الكتب العلمية ،لبنان ،1994 ،ص 153 .

3 المادة 4 ، قانون الأحوال الشخصية السوري ، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 بتاريخ 7-9-1953 و المعدل بالقانون رقم 34 الصادر بتاريخ 31-12-1975 .

المهر أو قيمته بل يجب بل يجب أن تخير بين إعادة المثل أو القيمة و بين تسليم الجهاز للخاطب على حاله ، لأن العدول كان بسبب من الخاطب و إن حصل من المخطوبة ، فالخاطب هو السبب الباعث على نكولها ، فيجب أن يتحمل الضرر وحده .[1]

2-بينما القانون المغربي في المادة 9 من التعديل الأخير يرى أن للخاطب حق استرداد ما قدمه من صداق في حالة العدول عن الخطبة أو استرداد قيمته أو مثله في حالة الهلاك أو الاستهلاك ، لأنه أو دفعه لغاية الزواج فلما تعذرت الغاية استحق استرداد الوسيلة لأن المهر يشترط وجوبه بالعقد يكمل بالدخول ، فلا تستحق المرأة شيء من العقد و الدخول سواء صدر العدول من الطرفين أو من أحدهما . [2]

3-حيث نص قانون الأحوال الشخصية في مصر على حكم المهر في فترة الخطبة في المادة 10 فقرة 02 كمايلي : " إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بمقتض ، فيسترد ما أهداه إذا كان قائما أو قيمته يوم القبض إن استهلك " . [3]

يتضح من خلال نص المادة أن ما يقدمه الخاطب على سبيل المهر، له الحق في استرداده في حالة العدول عن الخطبة عينا إذا كان قائما ، و بدله مثلا أو قيمته يوم القبض إن كان هالكا أو مستهلكا ، لأن المرأة حق لها في المهر إلا إذا تم عقد الزواج بإيجاب و قبول .

ثالثا : في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يتضمن نصا صريحا فيما يتعلق بمسألة المهر المقدم خلال فترة الخطبة سواء قبل التعديل قانون الأسرة رقم 84-11 أو حتى بعد التعديل . [4]

---

1 أسامة محمد منصور الحموي ، آثار العدول عن الخطبة في الفقه و القانون ، قسم الفقه الاسلامي و أصوله كلية الشريعة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية العدد 3 ،2011 ، من ص 415 إلى ص 438 المتوفرة على الموقع : www.damascusuniversity edu sy /.../law/.../pdf

2 أحمد شامي ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لآخر التعديلات ، دراسة فقهية و نقدية مقارنة ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع ، الاسكندرية ،2010 . ،ص 38 .

3 المادة 10 من ق ا ش م ، سابق الذكر .

4 أحمد شامي ، المرجع السابق ،ص 38 .

أما في حال انقضاء الخطبة أو تم العدول عنها من الطرفين أو من أحدهما و كان الخاطب قد دفع الصداق كله أو بعضه معجلا وجب على المخطوبة أن ترد ما قبضته عينا إن وجد أو قيمته إن تلف إو استهلك ، بقطع النظر عن مسألة العدول و أسبابها لأن الصداق لا علاقة له بالخطبة . [1]

لقد نصت المادة 15 من ق أ ج على أنه : " يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا "

يمكن القول أن الصداق باعتباره من مستلزمات عقد الزواج فعلى المخطوبة رده لأن العقد لن يتم و حتى و لو تم العقد .

لكن إذا حدثت الفرقة قبل الدخول لم يكن لها الحق إلا في نصف الصداق وفق لنص المادة 16 ق أ ج التي تنص : " حيث تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج و تستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول ".

فمنه لا تستحق المرأة المهر إلا في الحالات التي ذكرتها المادة و هي ملزمة بإرجاعه ، وفي حالة إذا استعجلت في التصرف في الصداق بشراء تجهيز بقصد الاستعداد للزفاف ، كأن تشتري حليا أو ألبسة أو غيرها فإن المشرع لم ينص أحكاما خاصة لذلك الصداق المقدم إلى المخطوبة مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية .

في هذه المسألة يرى الأستاذ محمد محده أن المشرع لم يتكلم عن المهر عند حدوث عدول عن الخطبة وكان الأولى به أن يضع حلا كما وضعه بالنسبة للهدايا و الحل ـــــيبدو مـــــعقولا ،أنه يجب التفريق بين ما إذا كان العدول عن الخطبة من جانب الخاطب أو جانب المخطوبة ، فإذا كان من جانب الخاطب فعليه تبعة المهر أما إن كان جانب المخطوبة فعليها أن تعيد المهر كما هو و لا يُجبَر الخاطب على تقبل الأشياء التي حول عليها ما قدمه من صداق . [2]

هنا 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 .

---

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

2 محمد محدة ، المرجع السابق ،ص 59 ،60.

الفرع الثانـــــي

حـــــكـــم الهـــدايا

سنتطرق من خلاله إلى تعريف الهدية ثم حكم استردادها في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي .

أولا : تعريف الهدية لغة و اصطلاحا

1- لغة : يقصد بالهدية لغة جمع هدايا و هداوي و يقال أهدي له وإليه وهو ما يقدمه القريب أو الصديق من التحف والألطاف ، والتهادي أن يهدي بعضهم إلى بعض . [1]

2-أما اصطلاحا هي نوع من أنواع الهبة و هي مايقدمه الواهب للموهوب له على وجه الاكرام والمودة و المكافأة

قال الشربيني : "التمليك بلا عوض هبة فان مَلّكَ محتاجا لثواب الآخرة فصدقة فإن نقله الى مكان موهوب إكراما له فهدية " .

إذن فالهدية مشروعة من الكتاب و السنة .

حيث قال الله تعالى : ﴿ ..... ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ﴾ [2]

جاء في حديث النبي صلى الله عليه و سلم : " تهادوا تحابوا " [3]

بما أن الهدية مشروعة من الكتاب و السنة اعتاد الناس في تبادل الهدايا خاصة بالنسبة للمرأة و الرجل في مرحلة الخطوبة كدليل للحب و الاهتمام .

أولا : استرداد الهدايا في الفقه الإسلامي

فبالنسبة لما قدمه الخاطب للمخطوبة من هدايا فالفقهاء متفقون في جملة على ردها و إن اختلفوا في التفاصيل . [4]

---

1 ابن منظور،باب الهاء ،المرجع السابق ،ص 4641 .

2 سورة النساء ، الآية 4 .

3 أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، باب الأدب المفرد ، رقم 594 ،ص 208 .

4 محمد أحمد فراج ،المرجع السابق ،ص 41 .

1-مذهب المالكية : فصل المالكية المسألة حيث ميزوا بين كون الرجوع من طرف الخاطب ، أو كونه من طرف المخطوبة ، فإن كان العدول من طرف الخاطب ، فال يحق له أن يسترد شيئا من الهدايا سواء كانت قائمة أو مستهلكة ؛ لأنه وهب بشرط إتمام الزواج ، وهو المتسبب في عدم تحقيق هذا الشرط وبالتالي لا يحق له الرجوع بشيء من هداياه ، و إن كان العدول من طرف المخطوبة أو وليها، ففي المسالة عندهم أقوال:

-عدم الرجوع في الهدية إلا إذا اشترط الخاطب ذلك، أو كان هناك عرف يقضي بالرجوع في الهدية، وهو الأصح والأرجح عند شيوخ المذهب.

-إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة ، فللطرف الآخر الرجوع في هدايا الخطبة ، ما لم يوجد شر ط أو عرف يقضي بغير ذلك

-لا يستعيد شيئا من الهدايا ، أو مما دفعه إليها لغير المهر مطلقا . [1]

2-مذهب الحنفية : هذه الهدايا تأخذ حكم الهبة، فتعاد لصاحبها إلا إذا اندرجت تحت مانع من موانع الرجوع بالهبة السبعة، وهي:

- الزيادة المتصلة بالشيء الموهوب والتي يمتنع أو يستحيل فصلها عنه
- موت الواهب أو الموهوب له.
- العوض عن الهبة
- خروج الموهوب عن ملك الموهوب له.
- الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة.
- هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له.
- وجود القرابة المحرمية بين الواهب و الموهوب له .

لقد ذهب فقهاء هذا المذهب إلى أن هدايا الخطبة تأخذ حكم الهبة، فإذا كانت الهبة قائمة يجب ردها، أم ـــــا إذا تلفت أو استهلكت، فلا تـــرد، وذلك تم ـــاشيا م ـــع المبدأ العـــام فـــي المذهـــب وان وجد مانع من الموانع كما إذا هلكت العين، بأن أهدي لها من عدم الرجوع في الهبة طعاما أو شرابا، فاستهلك أو زادت زيادة متصلة به، كأن أهدى لها قماشا فخاطته . [2]

---

1 نايف محمود الرجوب ،المرجع السابق ،ص 230 .

2 جميل فخري محمد نجم ،المرجع السابق ،ص 246 .

3-مذهب الشافعية :عند الشافعية قولان في المسألة.

القول الأول : له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له، سواء كان مأكلا أو مشربا أو حلوى أو حليا، وسواء رجع هو أو مجيبه أو مات أحدهما؛ لأنه إنما أنفقه لأجل تزويجه ، فيرجع به إن بقي وببدله إن تلف.

القول الثاني : إن كان العدول منهم "أهل المخطوبة" رجع عليهم؛ لأنه لم يهد لهم إلا بناء على أن يزوجوه ولم يحصل غرضه، فإن كان العدول منه فال رجوع له ؛ لإنتفاء العلة المذكورة وهذا القول يلتقي مع المالكية.

4-مذهب الحنابلة : الهدية تأخذ حكم الهبة، والهبة عندهم ال يجوز الرجوع فيها إلا إذا كانت قبل القبض ، و لا يخفى أن الخاطب في هذه المسألة قد أهدى المخطوبة وقبضت الهدايا، فينبغي أن يكون الحكم عندهم عدم إسترجاع الخاطب للهدايا المدفوعة للمخطوبة، فالحكم واحد بينهم وهو عدم جواز الاسترداد .

ثانيا : استرداد الهدايا في القانون الوضعي

1-في القانون المقارن :

أ- القانون التونسي قد أخذ بالمذهب المالكي بخصوص الهدايا في حالة العدول و فرق بين حالتين :

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

الحالة الثانية : لكل واحد من الخطيبين استرجاع الهدايا التي يقدمها للآخر سواء استهلكت الهدايا أم لا ، و آنذاك يقدم مثلها أو قيمتها ، و على هذا جاء في الفصل الثاني من مجلة الأحوال الشخصية التونسية : " لكل واحد من الخطيبين ان يسترد الهدايا التي يقدمها للآخر مالم يكن العدول من قبله أو وجد شرط خاص ".

ب-نص المشرع المغربي في الفصل الثالث من مدونة الأحوال الشخصية على أنه : " لكل من الخاطب و المخطوبة العدول عن الخطبة ".

لقد أخذ هذا القانون بالمذهب المالكي و لم يقل بعدم جواز رد ماتم استهلاكه كالألبسة و الأكل بل ترد قيمتها و مثلها إن كانت مثلية . [1]

ج–أما بالنسبة للقانون السوري فقد ذهب إلى أن الهدايا تطبق عليها أحكام الهبة فإذا رجع الخاطب عن الخطبة بعذر مقبول جاز له استرداد الهدايا و إن كان متعسفا في الرجوع عنها بمعنى انعدام العذر المقبول الذي يبرر الرجوع في الهبة امتنع ردها . [2]

د–كذلك القانون الفرنسي إنطلاقا من المادة 1088 من ق م الفرنسي إلى أن الهدايا المهمة المقدمة بمناسبة الخطبة و لأجل الزواج هي من قبيل الهبات و هي تسترد في حالة عدم إتمام الزواج فعلا ، و يعد خاتم الخطبة في حكم الهدايا المهمة ، غير انه طبقا لقواعد العدالة فإنه يحرم منها من إرتكب خطأ أو كان هو المسؤول عن العدول أو عدوله دون برر مقبول قانونا و على الشخص الذي يطالب باسترداد الهدايا إقامة الدليل بجميع الوسائل . [3]

2–في قانون الأسرة الجزائري

استمد المشرع الجزائري معظم مواضيعه من الشريعة الإسلامية ، فنلاحظ في هذه الحالة أنه اعتمد على ما ذهب إليه المالكية حول مسألة الهدايا وذلك في المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري المعدل الفقرة 04 التي نصت على أنه : " لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إذا كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته ، وان كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمتها . [4]

إلا أن المادة 05 الفقرة 04 من قانون الأسرة الجز ائري ، كانت متطابقة مع رأي المالكية في بدايتها ، وخالفت هذا الرأي في نهايتها حينما لا يقع الرد في حالة الاستهلاك ، وهذا الأخير هو ما ذهب إليه رأي الحنفية ، حيث يعتبرونه من موانع الرجوع في الهبة ، وعليه نشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري فرق بين الحالة التي يكون فيها

---

1 بن الشيخ آث ملويا الحسين ،المرجع السابق ،ص 42 .

2 بن الشيخ آث ملويا الحسين ،المرجع نفسه ،ص 40 .

3 بلحاج العربي ، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد،ج 1 ، المرجع السابق ،ص 134 .

4 يوسف دلاندة ، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة الزواج والطلاق ، الطبعة الثانية ، دارهومة ، الجزائر ،2008 ، ص 11 .

العدول ، سواء من ناحية الخاطب أو المخطوبة ، كما ميز كذلك موضوع الهدايا فيما إذا كانت أستهلكت أم لم تستهلك.

المطلب الثاني

حكم التعويض عن الضرر

قبل التطرق الى حكم الضرر في الفقه الاسلامي ،علينا تعريفه كي يتأتى لنا معرفة ما يحيط به من أحكام ، حيث يستعمل لفظ الضرر في معاني متعددة عندما جاء في لسان العرب على أن :

الضرر لغةً كل ما هو ضد النفع ، والضرُّ بالضم الهزال وسوء الحال ومن هنا أتت المَضرَّة، وهي خلاف المنفعة ، ويرد الضرر أيضاً بمعنى الضيق والنقصان يدخل في الشيء . [1]

أما الضرر اصطلاحاً

" فهو يعني الاعتداء أو الأذى الذي يصيب الإنسان بحق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بشرفه أو باعتباره وسواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن كذلك " . [2]

بعد تعريفنا للضرر يعترضنا التساؤل الآتي : ما حكم التعويض عن الضرر في حالة العدول عن الخطبة ؟

لدراسة الموضوع قسمنا الموضوع جزأنا المطلب إلى فروع ثلاث نتناول في الفرع الأول عن حكم التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي و ثاني الفروع حكم التعويض عن الضرر في قانون الأسرة الجزائري ، أما ثالث الفروع مقدار التعويض عن الضرر .

---

1 ابن منظور ، لسان العرب ، المرجع السابق ، ص 153 ،158 .

2 سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، القسم ا لأول ، الأحكام العامة ، ط 5 ، مطبعة السلام ، القاهرة ، 1988 ،ص 133 .

الفرع الأول

حكم التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي

لم يتعرض الفقهاء القدامى إلى مسألة التعويض عن الضرر الناشيء من العدول عن الخطبة و لعل أسباب عدم تعرضهم لهذا الموضوع :

عدم وجود سبب من أسباب الإلتزام كالإخلال بعقد أو الاعتداء على حق الغير فالخطبة ليست عقدا بل مجرد وعد بإتمام عقد الزواج و العدول عنها إن كان أمرا قبيحا إلا أنه لا يرتب عليه جزاء .

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

كان كل واحد من الخاطبين يدرك أنها مجرد خطبة 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 تسمح للخاطبين بأكثر مما أباح الشرع من النظر و اللقاء في حضرة المحارم بعيدا عن الخلوة و غيرها من المخالفات الأخرى مما يمنع حصول الضرر أو يقلل منه .[2]

أما الفقهاء المعاصرون فقد تعرضوا لهذا الأمر و ذلك لحدوث تغير في ظروف الحياة و فساد الأخلاق و ضعف الوازع الديني ، كل هذا ساهم في الأضرار المترتبة عن العدول عن الخطبة معتمدين على القواعد الفقهية مثل قاعدة " الضرر يزال " و قاعدة " لا ضرر و ضرار" .

يكون بذلك قد انقسم الفقهاء المعاصرون في حكم التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة الى ثلاثة مذاهب :

---

1 جميل فخري محمد نجم ،المرجع السابق ،ص 123 .

2 نايف محمود الرجوب ،المرجع السابق ،ص 240 .

أولا :المذهب القائل بعدم التعويض مطلقا : وهو قول محمد المطيعي مفتي الديار المصرية و عدد من الفقهاء الذين كتبوا في الزواج و الطلاق من المحدثين مثل عبد الكريم زيدان وعمر الأشقر و محمود السرطاوي ومحمد سمارة .[1]

لقد استدلوا على ذلك بما يلي :

1-إن الخطبة وعد بالزواج وليست عقدا و يحق لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة في أي وقت شاء و بدون شرط أو قيد ، فإن عدل أحد الخاطبين عن الخطبة و أصاب الطرف الآخر ضررا نتيجة هذا العدول فلا يلزم بالتعويض لأنه يعلم النتائج و الأضرار التي تلحق به نتيجة استعمال الطرف الآخر لحقه الشرعي في العدول عن الخطبة .

2-إن الشارع جعل العدول حق شخصيا تقديريا خاضعا لاعتبارات خاصة لكل منهما وهي أمور لكل منهما وهي أمور نفسية يرتد إليها تقديريا و لا سلطان للقضاء عليه و ذلك لأن الزواج من أخص شؤونه ، فينبغي أن يترك له الحرية الكاملة في الاقدام و الاحجام . [2]

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

4-إن كل التصرفات التي يقوم بها الخاطبان بعد الخطبة و التي ينشأ عليها ضرر بسبب الاستعجال في الأمر فمن استعجل في أمر سبب 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 .

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

---

1 نايف محمود الرجوب ،المرجع السابق ،ص 241 .

2 جميل فخري محمد جانم ،المرجع السابق ،ص 124 .

3 نايف محمود الرجوب ،المرجع السابق ،ص 242 .

ثانيا :المذهب القائل التعويض مطلقا : ذهب هذا الفريق إلى العدول عن الخطبة يستوجب الضرر للطرف الآخر، و قول عبد الرزاق السنهوري و مصطفى السباعي و وهبة الزحيلي و عبد الرحمان الصابوني و علي حسب الله و محمد عبد العزيز عمرو و قد استدلوا بما يلي :

1-يجب الاعتماد في التعويض على مبدأ التعسف في استعمال الحق حيث قالوا : " بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر يعد تعسف في استعمال الحق ، هذا على أساس أن الخطبة هي عقد يلزم فيه الطرفين ببذل الجهد بإتمام الزواج إلا أن أنه يعطي لكلا الطرفين الحق في العدول عن الخطبة ،وهذا الحق يساء استعماله إذا تم العدول بغير مبرر وهذه الاساءة أو التعسف فيه يستوجب التعويض " . [1]

2-إن الوعد بالخطبة ليس ملزما و من حق الخاطبين العدول عن الخطبة لأنه لا يجوز الإكراه في عقد الزواج و لابد من إزالة هذا الضرر الناشئ عن النكول بهذا الوعد ، و إزالة هذا الضرر يكون بالتعويض ليس عن العدول بل عن الضرر الناتج عنه . [2]

3- إن الخطبة وعد بالزواج والعدول عنه حق مشروع لكال الطرفين، لكنه مشروط بعدم إلحاق الضرر بالطرف المتضرر عند عدم الوفاء ، بما يناسب الضرر الذي الحقه وتسبب به. [3]

ثالثا: المذهب الذي فصل في التعويض : ذهب هذا الفريق إلى أن مجرد العدول عن الخطبة ، لا يوجب التعويض ، أما الضرر الناشئ عن تدخل العادل غير مجرد العدول ، فيجب فيه التعويض .

كما قد استدلوا على ذلك بما استدل به أصحاب المذهب الثاني وأضافوا:

---

1 جميل فخري محمد جانم ،المرجع السابق ،ص 124 .

2 نايف محمود الرجوب ،المرجع السابق ،ص 247 .

3 جميل فخري محمد جانم ،المرجع السابق ،ص 127 .

1-إن الأفعال الضارّة المصاحبة للعدول هي منشأ المسؤولية ، والتعويض لا مجرد العدول لأنه حق مقرر شرعا لا اعتداء فيه ولا مسؤولية ، تطبيقا لقاعدة : " الجواز الشرعي ينافي الضمان "

2-إن العدول بغير مبرر لا يخلو من تغرير و ضرر؛ لأن العادل سبق أن أكّد رغبته في الزواج ولو ضمنيا بتبادل الهدايا مثلا ، ثم عدل بعد أخذ الهبة في الزواج ، والسير في الأسباب المؤدية إلى وإتمامه وتفتح أبواب النفقات ، فعدوله بغير مبرر لا يخلو من تغرير و ضرر، والضرر يزال، وطريق إزالته التعويض، [1] لأنه استعمل حقا، ولكن لأنه استعمل في وقت ينزل فيه الضرر بغيره، ولكل حق ميقات .

3-إن العدول بغير مبرر عدول طائش ؛ لأن العادل كان يجب عليه قبل الخطبة أن يتحرى ويسأل ، وطالما تمت الخطبة برضاه التام، ثّم 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، وتؤكده مبادئ الشريعة في أصلين شرعيين:

الأصل الأول : مبدأ إساءة استعمال الحق وهو ثابت ، ومقرر بالشريعة الإسلامية .

الأصل الثاني : مبدأ الالتزام في الفقه المالكي ، فإذا لزم عن الوعد ارتباط الموعود بعمل ، ومثله إذا ارتبط بعقد أو قول ، كان سببه ذلك الوعد ونشأ عن تخلف الواعد في تنفيذ وعده ضرر ما، حكم عليه بتنفيذ ذلك الوعد. ولما كان الإجماع منعقدا على أّن الوعد بالخطبة ليس ملزما بالزواج ، حتى عند فقهاء المالكية أنفسهم بل له الرجوع عن وعده لخطورة عقد الزواج للإجماع على أنه لا يجوز الإكراه فيه بشكل ما ، كان لا بد من اعتبار الضرر الناشئ عن هذا الوعد ، فلا بد من القول بوجوب التعويض عنه .

1 جميل فخري محمد جانم ،المرجع السابق ،ص 128 .

لقد اختلف أصحاب المذهب في وجوب التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية الناشئة عن تدخل العادل عن الخطبة أم اقتصار التعويض عن الأضرار المادية فقط [1].

- **فهناك من أوجب التعويض عن العدول عن الخطبة إذا ترتب عليه ضررمادي فقط :** حيث ذهب أنصار هذا الرأي أنه في هذه الحالة إذا ترتب ضرر مادي استوجب التعويض ما إذا لم يترتب على العدول ضرر مادي أو ترتب ضرر معنوي فهنا لا يستوجب التعويض .
- **والبعض الآخر أوجب التعويض عن العدول عن الخطبة إذا ترتب عليه ضرر سواء مادي أو معنوي :** حيث يرى أنصار هذا الرأي التعويض يترتب على العدول عن الخطبة إذا نشأ عن ذلك ضرر سواء كان مادي أو معنوي .

الفرع الثاني

حكم التعويض عن الضرر في قانون الأسرة الجزائري

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة في المادة 5 في الفقرة 3 من ق أ ج : " إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض ". [2]

كما أنه ربط تقدير تعويض الضرر وترك الأمر سلطة تقديرية للقاضي غير أن التعويض لا يكون على أساس المسؤولية العقدية ، وإنما على أساس المسؤولية التقصيرية.[3]

هذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 124 ق م ج : " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " . [4]

إن ما ذهب إليه المشرع الجزائري يتفق مع روح الشريعة الاسلامية التي قررت أنه: " لا ضرر و لا ضرار " و لأن الضرر يزال شرعا و هو ما يتفق مع مبدأ إساءة إستعمال الحق

---

1 جميل فخري محمد جانم ،المرجع نفسه ،ص 129 .

2 القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

3 الرشيد بن الشويخ ،شرح قانون الأسرة الجزائري ،ط 3 ،دار الخلدونية للنشر، القبة القديمة الجزائر،2009 ،ص 38 .

4 المادة 124 ، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني ج. ر.ج .ج العدد 78 الصادرة في 26 سبتمبر1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 30 جوان 2005 ج.ر.ج.ج العدد 44

فيكون التعويض في الحقيقة ليس عن مجرد العدول و إنما عن الضرر الناشيء عن أفعال صاحبت العدول أو سبقته . [1]

فإذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضررا ماديا بأحد الخطيبين و مثال ذلك : إذا 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 فاستقالت ثم عدل عن الخطبة في هذه الحالات جاز الحكم بالتعويض لمن أصابه الضرر بسبب العدول لأن في ذلك تغرير و التغرير يوجب الضمان.[2]

كما قلنا سابقا على أن المادة 5 فقرة 2 أقرت أن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا بالتعويض لكن فيما تلتها من نفي المادة الفقرة 3 على أنه إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال خاطئة في ذاتها و مستقلة و منسوبة لأحد الطرفين ألحقت ضررا ماديا أومعنويا للطرف الثاني جاز الحكم بالتعويض ، و يشترط هنا أن يكون الضرر على صلة مباشرة مع الخطأ الذي ارتكبه الطرف الذي عدل عن الخطبة . [3]

كما أن القضاء الجزائري استقر على تعويض الأضرار الناجمة عن العدول، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23/4/1991 " على العادل عن الخطبة 4 سنوات ،لأن من الثابت في القضية أن المدعي عجز عن إقامة أن له مسكن تأوي إليه زوجته عند الزواج ، و هو حق ثابت شرعا للزوجة و ان الضرر قد أصاب الزوجة نتيجة انتظارها مدة 4 سنوات كخطيبة " [4]، بالتالي فقد كانت هنا فترة الخطوبة طويلة إذ أن 4 سنوات كافية لاعتبار العدول الذي يأتي إثر هذه الفترة تعسفيا ، و أن انتظار الخطبة لمدة 4 سنوات كاملة دون أن ينتهي بالزواج مع علمه بعدم امكانية توفير مسكن و ضل متماطلا

---

1 أحمد شامي ، المرجع السابق ،ص 38 .

2 عثمان التكروي ، المرجع السابق ،ص 30 .

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

4 قرار صادر من المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم:73919 بتاريخ 1991/04/23 ، المجلة القضائية ، 1993، عدد 1، ص 54 .

5 مسعودة نعيمة إلياس ، المرجع السابق ، ص 74.

طوال هذه الفترة يشكل خطا من جانبه ألحق ضررا بمخطوبته و يعطي لها الحق في التعويض .[1]

الفرع الثالث

مقدار التعويض عن الضرر

يرى عبد الرحمان 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 الخطوبة بأكثر مما يدفعه المطلق فيما لو تم العقد بينهما و طلق زوجته قبل أن يدخل قبل أن يدخل عليها يترتب عليه دفع نصف المهر لزوجته ، كما يكون تقدير التعويض للقاضي من غير تحديده بنصف المهر كحد أقصى فيه إكراه للخاطب على عدم العدول ، ولإتمام الخطبة بالزواج مع الاكراه مما يتنافى مع رضائية هذا العقد ، بالإضافة الى ذلك قد يضطر إلى إجراء عقد الزواج ، ثم يلجأ إلى الطلاق قبل الدخول ، فيدفع لها نصف المهر ، و لا شك أن ضرر الفتاة بالعدول عن الخطبة أقل بكثير من ضرر الطلاق و لو كان قبل الدخول .

يقول الصابوني: " بأن ضرورة تحديد التعويض بما لا يتجاوز نصف المهر ، هو خشية التعسف في تقدير التعويض " .[2]

كما يرى أيضا:" أن الاختصاص في نظر دعوى التعويض للعدول عن الخطبة يجب أن يعطى للمحاكم الشرعية نص خاص ينظمها لأن القانون الذي يحكم العقد هو قانون الأحوال الشخصية و الخطبة هنا مقدمة لعقد الزواج فيجب أن يحكمها قانون عقد الزواج " .[3]

---

2 جميل فخري محمد جانم ،المرجع السابق ،ص 139 .

2 جميل فخري محمد جانم ،المرجع نفسه ،ص 139 .

يقول أيضا : "ثم إن تقدير السبب ، و الذي على أساسه يحكم بدعوى التعويض يجب أن يقدره القاضي على ضوء الشريعة الاسلامية ، فقد يكون هناك من الأسباب الشرعية التي تقدرها الشريعة ، و تنظر إليها بعين الاعتبار ما يجعل الخاطب يعدل عن خطوبته " .

لقد بحث عبد الرحمان الصابوني في مسألة مقدار التعويض عن الضرر و اجتهد فيها أما الفقهاء المعاصرين الذين أخذوا بمبدأ التعويض و لم يفصلوا في هذه المسألة .

خاتمة

خاتمة

في إشرافنا على إنهاء بحثنا المتعلق بالخطبة في الشريعة و القانون ، عملنا على قدر وفير للإلمام بالموضوع و مطابقة مابين القوانين الوضعية و إسقاطها على أسس و تفصيلات الشريعة الاسلامية من آراء متفقة و أخرى مختلفة والاختلاف رحمة فأحكام الشريعة واسعة و شاملة .

لقد توصلنا من خلال دراستنا للموضوع إلى نتائج جد هامة :

أن الخطبة وسيلة لتيسير سبل التعارف بين الخطيبين وعائلتيهما بتنمية المودة وبالطمأنينة إذ تساعد كل من الخاطب و المخطوبة على التكيف التدريجي على العشرة بمعرفة أخلاق و عادات كل طرف تمهيدا لعقد الزواج، كما أنها تمكن كليهما من الاطمئنان على زواجهما للاستقرار النفسي إذ أن الخطبة تربط المخطوبين برباط تمهيدي و ذلك بعد أن يتحرى ويسأل كل منهما عن الآخر حسب ما جرى عليه العرف والعادة .

فالخطبة هي طلب الرجل الزواج بامرأة معينة ، و قبولها هي ووليها لهذه الرغبة والتواعد على ابرام عقد الزواج مستقبلا ، كما عرفها المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 5 من ق أ ج على أنها وعد بالزواج ، وهي مشروعة بالكتاب والسنة رغم اختلاف الفقهاء في حكمها بين الاباحة و الاستحباب .

كما أنه يحرم باتفاق الفقهاء الخطبة الصريحة أو مواعدة المعتدة مطلقا سواء كانت بسبب عدة الوفاة أم عدة الطلاق الرجعي أم البائن ، و اتفقوا على جواز التعريض للمعتدة من الوفاة .

لقد أجاز الشرع للخطيبين النظر الى بعضهما و يتعرف كل واحد منهما على الآخر في حدود ما هو مباح شرعا و بحضور بعض محارم المرأة ،فالخلوة بالمخطوبة محرمة شرعا لأنها تعتبر في حكم الأجنبية .

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

أما المشرع الجزائري و طبقا لنص المادة 5 ق أ ج نصت على أن الخطبة وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عنها ، فلكل منهما أن يعدل عن الخطبة على أساس عدم وجود فكرة العقد و الإلزام .

أما عن الآثار المترتبة عن الخطبة فنجد أن المهر أحد الحقوق المالية للزوجة وهو مرتبط بعقد الزواج فإن تم العدول عن الخطبة بطلب من أحد الطرفين أو كليهما كان الخاطب قد بادر بدفع كل أو بعض المهر اثناء الخطبة فقد اتفق الفقهاء في حق الخاطب في استرداده ، فان كان قائما أخذه و إن كان هالكا أو مستهلكا يجب رد قيمته لأن المرأة لا تستحقه إلا إذا انعقد عقد الزواج ، أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فلم يخالف الفقهاء باعتبار المهر من مستلزمات العقد و يحق للخاطب استرداده في حالة العدول عن الخطبة ، أما بخصوص الهدايا فالفقهاء متفقون عموما على ردها و إن اختلفوا في التفاصيل .

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 أهداه ، و عليه رد ما لم يستهلك مما أهدته أو قيمته ، أما إذا كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما أهداها الخاطب ما لم يستهلك .

بالنسبة لحكم التعويض عن الضرر لم يتعرض الفقه الإسلامي القديم الى هذه المسألة و ذلك راجع للعادات و الأعراف و حتى التقاليد السائدة آنذاك التي أصبحت تختلف عن عاداتنا و تقاليدنا المنحرفة عن الديانة الاسلامية لذلك تعرض فقه الزواج الاسلامي الحديث الى هذه المسألة ، و اختلف الرأي عندهم إلى ثلاثة مذاهب : مذهب قائل بعدم التعويض عن الضرر مطلقا و مذهب قائل بعدم التعويض و مذهب قام بالتفصيل في مسألة التعويض .

أما المشرع الجزائري فقد أخذ برأي القائلين بالتعويض ، بالرغم من أنه أعطى الحق لكلا الطرفين في العدول عن الخطبة إلا أنه إذا ترتب من جراء هذا العدول حدوث أضرار مادية أو معنوية لأحد الطرفين جـــــاز الحكم له بالتعويض للطرف المتضرر و طبقا لنص المادة 5 من ق أ ج .

أخيرا يتبادر لنا أن نوصي ببعض المقترحات :

* بالرغم من مشروعية ظاهرة العدول عن الخطبة إلا أنها تبقى مؤثرة على كلا الطرفين فهي في تزايد و انتشار رهيبين مما يستوجب على فقهاء الشريعة والقوانين الوضعية وضع تدابير و ايجاد حلول ونصوص للحد من ظاهرة العدول عن الخطبة و التقليل من أثارها التي قد ترهق كاهل أحد الطرفين .

* ننبه المشرع الجزائري إلى ضرورة تحديد ضوابط لتقدير التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري كما هو الحال في القانون المقارن.

* اضفاء نوع من التقييد من سلطة قاضي شؤون الأسرة وذلك في مجال تقدير التعويض من خلال تحديده سقف أدنى حالة من العدول عن الخطبة لا يتجاوزه القاضي و بذلك يراعى حق المضرور حتى لا يقع تعسف آخر من قبل القاضي .

* المراجع و المصـــادر*

أولا : القرآن الكريم

مصادر تفسير القرآن

1-عبد الرحمان بن ناصر السعدي ،تيسير الكريم الرحمان في تفسير كلام المنان، ط 1 ، دار ابن حزم ، 2003 .

ثانيا: كتب السنة النبوية

1-محمد بن اسماعيل البخاري ،الجامع الصحيح ، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر ،المجلد الأول ،ج 1 ، دار طوق النجاة ، لبنان ،2001 .

2- محمد بن اسماعيل البخاري ، صحيح البخاري ، المجلد السابع، ،ط 1 ،دار التأصيل ،القاهرة،2012 ،

ثالثا: القواميس و المعاجم اللغوية

1-ابن منظور: لسان العرب ، دار المعارف للنشر والتوزيع ،القاهرة ، ط ج ، (د س ن).

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

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

4-فؤاد إفرام البستاني ، منجد الطلاب ، ط 25 ، دار المشرق النشر و التوزيع ، بيروت ،1956 .

رابعا : الكتـــب

1-أحمد شامي ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لآخر التعديلات ، دراسة فقهية و نقدية مقارنة ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع ، الاسكندرية ،2010 .

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

3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج 1 ،الزواج و الطلاق ،ط 1 ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2007.

4-ـــــــــــــــــــ ، أحكام الزواج ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات و مدعم باجتهادات المحكمة العليا ، ج1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2012 .

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

6- الرشيد بن شويخ ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، ط 3 ،دار الخلدونية للنشر، القبة القديمة الجزائر،2009 .

7-بن الشيخ آث ملويا الحسين ،الملتقى في قضاء الأحوال الشخصية ،ج 1 ،دارهومة للنشر والتوزيع ، الجزائر،2006 .

8-بن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، الجزء الثالث ،ط 1، دار الفكر بيروت، لبنان ، 1994 .

9-جميل فخري محمد جانم ،التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة ، ط1 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2006.

10-ـــــــــــــــــــ، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون ، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع ، الأردن ،2009

11-حسني النصار، حقوق المرأة في التشريع الاسلامي والدولي المقارن ،دار الثقافة للطباعة والنشر الاسكندرية ، ط 2 ، (د س ن) .

12-سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني ، الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، ط 5 ، مطبعة السلام ، القاهرة ، 1988 .

14-عبد الهادي بن زيطة ، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ،2007 .

15-عبد القادر بن حرز الله ، الخلاصة في أحكام و الطلاق في الفقه الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر التعديلات ، دار الخلدونية ، الجزائر ،2007 .

16-عبد القادر داودي ؛ أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ،دار البصائر للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2010 .

17-عبد الرحمان عتر، خطبة النكاح ، مكتبة المنار للنشر والتوزيع ،الأردن ، 1985.
18- عبد الله ناصح علوان ، آداب الخطبة و الزفاف و حقوق الزوجين ،ط 1 ،دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة ، جدة ،(د س ن) .
19-عثمان التكروي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ،2004 .
20-علي أحمد عبد العال الطهطاوي ، شرح كتاب النكاح ، ط 1، دار الكتب العلمية ،بيروت ،2005.
21-عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ، ط 1 ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ،1997 .
22-عمرو عيسى الفقي ، الموسوعة الشاملة على الأحوال الشخصية ،ج 1 ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ،2005
23-عمرو عبد المنعم سليم ، فتاوى مهمة لنساء الأمة ، ط 1 ، دار الضياء للنشر و التوزيع ،2003 .
24-عيسى حداد ، عقد الزواج ، دراسة مقارنة ، منشورات جامعة باجي مختار عنابة ، سنة 2006 .
25-محمد أبو زهرة ،الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، ط 3 ، (د م ن) ، 1957.
26-ـــــ ،محاضرات في عقد الزواج و آثاره ، دارالفكرالعربي ، ط 2،(د م ن) ،1971.
27-محمد بكر إسماعيل ،الفقه الواضح من الكتاب و السنة على المذاهب الأربعة ، ط 2 ، دار المنار للنشر و التوزيع ،القاهرة ،1997
28-كمال الدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،1998 .
29-محمد محده ، سلسلة فقه الأسرة الخطبة والزواج ،ج 1 ،ط 2 ،شهاب ،(د م ن) ،1994 .
30-محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري و القانون ،الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت ،ط 4 ،1983 .

31-ناجي بن حسين بن إبراهيم الكلابي ، أحكام خطبة النساء في الإسلام ، ا لجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ،2010 .

32-رايف محمود الرجوب ، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي ، عمان دار الثقافة ، ط 1 ، سنة 2001 .

33- وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و أدلته ، ج 7 ،الأحوال الشخصية ،ط 1 ،دار الفكر ، الجزائر ،1984 .

34-يوسف دلاندة ، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة الزواج والطلاق، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر،2008 .

35-يوسف القرضاوي ، فتاوى معاصرة في شؤون الأسرة و المرأة ، دار الشهاب ،الجزائر ، 1993 .

خامسا : النصوص القانونية

1-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ج. ر.ج .ج العدد 31 الصادرة في 31 جويلية 1984 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 ج.ر.ج.ج العدد 15 .

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني ج. ر.ج .ج العدد 78 الصادرة في 26 سبتمبر1975 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 30 جوان 2005 ج.ر.ج.ج العدد 44 .

3-وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال شخصية اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته السادسة بالقرار رقم 105-د6 بتاريخ 17-08-1408 ه -14-04-1988 م .

4-قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 بتاريخ 1953/09/7 و المعدل بالقانون رقم 34 الصدر بتاريخ 1975/12/21 .

5- قانون رقم 03-07 بمثابة مدونة الأسرة ،الكتاب الأول –الزواج- القسم الأول-الخطبة والزواج-الباب الأول-الخطبة .

الرسائل و المذكرات الجامعية :

1-خرصي صوراية ، الخطبة و آثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري مشروع مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية –قسم الحقوق 2015/2014 .

2- مسعودة نعيمة إلياس ، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة رسالة دكتوراه ، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2009م/2010م .

3- بلقاسم شتوان ،الخطبة و الزواج في الفقه المالكي ، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية و قانون الأسرة الجزائري لطلبة ل م د ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، كلية أصول الدين قسنطينة ،2013-2014 .

المجلات و المقالات

أسامة محمد منصور الحموي ، آثار العدول عن الخطبة في الفقه و القانون ، قسم الفقه الاسلامي و أصوله كلية الشريعة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية العدد 3 ، 2011 ، من ص 415 إلى ص 438 المتوفرة على الموقع :
www.damascusuniversity edu sy /.../law/.../pdf

الأحكام و القرارات

- قرار صادر عن المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،بتاريخ 1992/03/17 ، ملف رقم 81129 ، المجلة القضائية ،العدد 3 .
- قرار صادر من المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم:111876 بتاريخ 1995/04/04 ،المجلة القضائية ، عدد خاص .
- قرار صادر من المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم:73919 بتاريخ 1991/04/23 ، المجلة القضائية ، 1993، عدد 1 .

المواقع الإلكترونية

1 **Montada-Echouroukonline.com/archive / 2019-03-25 يوم 22:10 على الساعة .**

2 **http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=1004274 . 2019-04-01يوم 15:30 على الساعة :**

3 **htm :m$^{oj.gov.sd/content/lawsv4}$2019 -04- 04يوم 21:30 على الساعة :**

* الفـــــهـــرس *	
الرموز والمختصرات.....	1
مقدمـــــــــــة.....	6-3
الفصل الأول : ماهية الخطبة	8
المبحث الأول : مفهوم الخطبة	9
المطلب الأول: تعريف الخطبة و مشروعيتها.....	9
الفرع الأول: تعريف الخطبة و حكمها.....	10
الفرع الثاني: مشروعية الخطبة	14
المطلب الثاني: طبيعة الخطبة و أنواعها.....	17
الفرع الأول: طبيعة الخطبة في الفقه الاسلامي.....	17
الفرع الثاني : طبيعة الخطبة في القانون الوضعي.....	20
الفرع الثالث: أنواع الخطبة.....	21
المبحث الثاني : أحكام الخطبة	22
المطلب الأول: شروط الخطبة.....	22
الفرع الأول: الشروط المتطلبة في المخطوبة.....	23
الفرع الثاني: شروط الكفاءة في الخاطب.....	32
المطلب الثاني : رؤية المخطوبة و حدود النظر إليها.....	35
الفرع الأول: رؤية المخطوبة	36
الفرع الثاني : حدود النظر للمخطوبة.....	38
الفصل الثاني:العدول عن الخطبة وأثره في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الوضعي	43
المبحث الأول : حق الطرفين في العدول.....	43
المطلب الأول : حكم العدول عن الخطبة.....	43
الفرع الأول: حكم العدول في الفقه الاسلامي.....	44
الفرع الثاني: حكم العدول في القانون الوضعي	47

المطلب الثاني : أسباب العدول عن الخطبة	48
الفرع الأول:الأسباب الشخصية للعدول عن الخطبة	49
الفرع الثاني: الأسباب المادية و العائلية للعدول عن الخطبة	51
المبحث الثاني: أثار العدول عن الخطبة.....	52
المطلب الأول: حكم المهر والهدايا.....	53
الفرع الأول: حكم المهر.....	53
الفرع الثاني: حكم الهدايا	57
المطلب الثاني : حكم التعويض عن الضرر.....	61
الفرع الأول: حكم التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي.....	62
الفرع الثاني: حكم التعويض عن الضرر في قانون الأسرة الجزائري.....	66
الفرع الثالث: مقدار التعويض عن الضرر	68
الخاتمة.....	72-70
قائمة المصادر و المراجع.....	77-73
الفهرس.....	78

الملخص

الخطبة ماهي إلا من مقدمات الزواج و خطوته الأولى و قد شرعت لتيسير سبل التعارف بين الخطيبين ومعرفة الطبائع و الميول و الأخلاق و تنمية المودة و الطمأنينة ، فتساعد على التقارب و ربط العلاقة تمهيدا لإتمام عقد الزواج ، كما يرى المشرع الجزائري أنها وعد بالزواج استنادا للمادة 5 الفقرة 1 ق أ ج ، وهي مشروعة من الكتاب والسنة وعلى الخاطب اختيار مخطوبته على أسس و معايير عديدة و خالية من الموانع الشرعية باعتبار أن عقد الزواج هو عقد عمري، كما أجازت الشريعة النظر إلى المخطوبة لكن في الحدود التي يسمح بها، وبما أنها مرحلة تعارف فقد يصادف أحد الطرفين مشاكل و أسباب تجعله يتراجع و يعدل عن الخطبة ، فاعتبرت الشريعة الإسلامية أن الخطبة وعد بالزواج فيحق لكلا الطرفين العدول عنها إن وجد سبب قوي و مقنع، وكذلك أجازت التشريعات الوضعية العدول عن الخطبة بما فيها المشرع الجزائري حيث نص عليها في المادة 5 فقرة 2 " يجوز لكلا الطرفين العدول عن الخطبة، إلا أن هذا العدول قد يترتب عنه أثار تتمثل في المهر و الهدايا. إن العدول حق مقرر ومكتسب للخاطبين فانه إذا استعمل أحدهما هذا الحق تعسفا و قصد به الإضرار بالطرف الآخر فانه يستوجب عليه التعويض للطرف المتضرر و هذا ما ورد في المادة 5 الفقرة 3 ق أ ج ، لأن التعويض يكون بسبب الضرر الناشيء عن أفعال العادل وليس عن العدول عن الخطبة الذي هو حق مشروع.

الخطبة – النظر للمخطوبة –وعد غير ملزم– العدول عن الخطبة– التعويض عن الضرر.

Abstract :

The engagement is only a promise to marriage and is its first step that facilitates the ways of acquaintance between the couple who need to know the nature and tendencies and morals of each other.this helps to strongthen the link between the two and prepare them for the completion of the marriage contract, The Algerian legislator defines it as a promise to marry based on article 5, paragraph 1 A, C, it is legitimate according to the kuran and Sunnah and the suitor choose his engagement on the basis of many criteria and free of contraceptives legitimacy as the contract of marriage is a contract for life, and allowed the Sharia to look at the subject but within the limits allowed, The acquaintance of one of the parties may encounter problems and causes The Islamic law considers that marriage is a promise of marriage. Both parties have the right to end the relationship if there is a strong and persuasive reason. The Algerian legislator also did the same , as stipulated in article 5, paragraph 2

If a person uses this right arbitrarily and intentionally to hurt his partner, he shall be entitled to compensation. This is stated in Article 5, paragraph 3, C, because the compensation is due to the damage caused by his acts and not due to his ended the relationship since this is his legitimate right.