جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

التعويض عن الضرر جرّاء العدول عن الخطبة

"دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري"

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية_تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبتين:المشرف

- بن موسى سلسبيل
- ركبي وسيمة الجزائر

د.زيان سعيدي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د.لطفي كينة	محاضرأ	جامعة الشهيد حمه لخضر_الوادي	رئيسا
د.زيان سعيدي	محاضرأ	جامعة الشهيد حمه لخضر_الوادي	مشرفا ومقررا
أ.طيب بن شهرة	مساعد أ	جامعة الشهيد حمه لخضر_الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1442-1443هـ/2021-2022م

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

معهد العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

التعويض عن الضرر جرّاء العدول عن الخطبة

"دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري"

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية_

تخصص: شريعةوقانون

إعداد الطالبتين:المشرف

- بن موسى سلسبيل
- ركبي وسيمة الجزائر

د.زيان سعيدي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د.لطفي كينة	محاضرأ	جامعة الشهيد حمه لخضر_الوادي	رئيسا
د.زيان سعيدي	محاضرأ	جامعة الشهيد حمه لخضر_الوادي	مشرفا ومقررا
أ.طيب بن شهرة	مساعد أ	جامعة الشهيد حمه لخضر_الوادي	ممتحنا

السنة الجامعية: 1442-1443هـ/2021-2022م

بسم الله الرحمن الرحيم

الملخـــص

تناول بحثنا موضوعا مهما في فقه الأسرة، وهو التعويض عن الضرر الملحق جرّاء العدول عن الخطبة، حيث وقفنا في هذه الدراسة على المقارنة بين الأحكام الشرعية والقانونية لكل من أحكام الخطبة والعدول عنها والتعويض عن الضرر اللاحق جراء هذا العدول، بعد أن طرحنا الإشكالية التالية: ما مدى موافقة القانون الجزائري لأحكام التعويض عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي؟وقد حاولنا الإجابة عنها بعد أن نظمنا خطة لبحثنا تحتوي على ثلاثة مباحث، يبين الأول ماهية الخطبة، بينما يتناول الثاني مسألة العدول عن الخطبة، أما المبحث الثالث فقد تطرق لموضوع تعويض الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة، توّج البحث في خاتمته بنتائج أهمها،أن الخطبة وعدٌ بالزواج ولا تحمل صفة الإلزام يجوز للطرفين العدول عن الخطبة لسبب مشروع.

Summary

Our research dealt with an important topic in the jurisprudence of the family, which is compensation for the damage caused by abandoning the engagement. In this study, we came across the comparison between the legal and legal provisions for each of the provisions of the engagement and reversing it and compensation for the harm caused by this abandonment, after we raised the following problem; To what extent does Algerian law agree with the provisions of compensation for abandoning the sermon in Islamic jurisprudence?, and we tried to answer it after we organized a plan for our research containing three sections, the first shows the nature of the sermon, while the second deals with issue of abandoning the sermon. As for the third topic, it touched upon the issue of compensation for damage resulting from abandoning the research culminated in its conclusion with the most important results, that the betrothal is a promise of marriage and does not bear the character of obligatory marriage. It is permissible for the two parties to abandon the engagement for a legitimate reason.

الإهداء

إلى من تحت أقدامها الجنة، إلى رمز الوفاء والتضحية والعطاء،أمي الغالية

إلى السند الأول في حياتنا،أبي الغالي

إلى إخوتي أحباب قلبي، كل باسمه، حفظهم الله ورعاهم

إلى كل من كان سنداً لنا طوال مسيرتنا الدراسية

إلى صديقات عمرنا الغاليات

إلى جميع زميلاتنا في تخصص الشريعة والقانون

نهدي هذا العمل المتواضع

الشكر والتقدير

نشكر الله عز وجل الذي وفقنا وأعاننا على إنجاز هذا البحث

نتقدم بالعرفان والشكر الجزيل إلى الدكتور الفاضل سعيدي زيان الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته وملاحظاته وانتقاداته التي ثمنت هذا العمل، كما نشكره على صبره طيلة إشرافه علينا، راجين من المولى عز وجل أن يضاعف له أجرها.

كما نتوجه بخالص الشكر إلى كافة أساتذتنا الكرام بقسم الشريعة تخصص شريعة وقانون بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الذين مهدوا لنا الطريق ويسروا لنا المسالك وذللوا لنا الصعاب للوصول إلى هذا العمل.

إلى كل من سخروا جهدهم وقتهم لمساعدتنا وتوجيهنا لإنجاز هذا البحث

وإلى كل الزملاء الذين قدموا لنا المساعدة مهما كانت طبيعتها وإلى كل من قدم لنا تشجيعا مهما بلغت درجته

قائمة المختصرات

الرمز	المعنى
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ع	العدد
ص	الصفحة
ج	الجزء
ت	توفي
هـ	التاريخ الهجري
م	التاريخ الميلادي
د.ط	دون طبعة
د.ت	دون تاريخ
د.م	دون مكان

مقـــــــــدمة

الحمد لله الذي جعل العلم ضياء، ووعد الذين أوتوا العلم بخير جزاء، والصلاة والسلام على خاتم المرسلين والأنبياء وبعد:

إن عقد الزواج يعني السعي في تكوين أسرة، والأسرة تعدّ اللبنة الأساسية في تكوين المجتمع، وهي الحجر الرئيسي لبنائه، فالزواج هو الميثاق الغليظ، والحفاظ عليه من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، لأن في صلاحه صلاح للمجتمع وفي فساده فساد للمجتمع.

ونظرًا لهذه المكانة التي حظي بها عقد الزواج سواء في الشريعة الإسلامية أو في القانون الجزائري، فهو ليس كغيره من العقود، لما فيه من الالتزامات و التكاليف ما ليس في غيره، لذا فقد جُعلت له مقدمات تسبقه، تساعد العاقدين على اتخاذ قرار إبرام العقد، فيكون الإقبال عليه بطمأنينة وقناعة يشعر بها العاقدين بعد إتمام الخطبة، وهي المقدمات التي تسبق عقد الزواج، فتكون هذه الخطبة إمّا سببا لإبرام العقد ودافعاً له، أو سببا للرجوع عن إبرام هذا العقد والتخلي عنه نهائياً، وذلك بما يسمى بالعدول عن الخطبة الذي قد يأتي من كلا الطرفين أو أحدهما، وقد يكون لسبب معين أو ربما لغير سبب حتى.

والعدول لغير سبب مقنع يمكن أن يكون فيه تعسف، ويمكن أن يسبب ضررا معنويا أو ماديا للمعدول عنه، والمعروف أن الضرر يوجب التعويض في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لذلك ارتأينا أن نبحث عن أحكام هذا العدول في الشريعة والقانون الجزائري وقد اخترنا لذلك عنوان البحث الموسوم ب: التعويض عن الضرر جراء العدول عن الخطبة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

إشكالية البحث:

إن العدول بعد الركون قد يسبب ضررا أيا كان نوعه، فشُرّع التعويض لمواساة المعدول عنه، وهو المتضرر الأول من هذا العدول، ومن هنا نطرح تساؤلاتنا التالية

الإشكالية الرئيسية:

ما مدى موافقة القانون الجزائري لأحكام التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية؟

المشكلات الأساسية التابعة:

1- ما هي أحكام الخطبة وما هو تكييفها الشرعي والقانوني؟
2- ما هو حكم العدول عن الخطبة في الشريعة والقانون الجزائري؟
3- كيف يكون تعويض الضرر إذا كان العدول تعسفيا؟

وسنحاول الإجابة عنها في متن الموضوع.

أسباب اختيار الموضوع:

1- ميولنا واهتمامنا بمواضيع فقه الأسرة.
2- أردنا أن نكون أكثر دراية بموضوع الخطبة بعد التجربة الشخصية التي مرت بنا.
3- لم يكن لدينا من الوقت الكافي للبحث واختيار موضوع آخر.

أهمية البحث:

1- أحكام العدول عن الخطبة وتعويض الضرر من المسائل التي كثر وقوعها مما يستوجب معرفة أحكامه.

2- الخطبة بوابة لزواج ناجح أو فاشل، وموضوعنا جاء لتفادي الارتباط بزواج فاشل.

3- أهمية معرفة أحكام التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة لملامسته واقع الكثير من الناس.

أهداف البحث:

1- المحافظة على الأسرة من التشتت من خلال معرفتنا لكل ما يتعلق بالخطبة والعدول عنها.

2- المحافظة على الأسرة من التشتت من خلال معرفتنا لكل ما يتعلق بالخطبة والعدول عنها.

3- مراعاة شعور المعدول عنه ومواساته من خلال دراستنا لكيفية تعويض الضرر الملحق به.

4- معرفة رأي المشرع الجزائري في موضوع العدول عن الخطبة وتعويض الضرر، ومدى موافقته لأحكام الشريعة الإسلامية.

المنهج المتبع:

تطلبت دراستنا لهذا البحث، المنهج الوصفي الذي اعتبرناه المناسب لبحثنا، واعتمدنا المنهج التحليلي وذلك عن طريق تحليلنا للنصوص الشرعية والقانونية، كما اتبعنا أيضا المنهج المقارن في كل جزئية من مسائل البحث وأحكامه بين الشريعة الإسلامية وفقهها وموقف المشرع الجزائري.

منهجية البحث:

1- غزو الآيات القرآنية إلى سورها بذكر السورة ورقم الآية في المتن.

2- تخريج الأحاديث النبوية من مصادرها ونذكر درجة صحته إذا كان من غير الصحيحين.

3- نسرد المسائل المختلف فيها بذكر أقوال العلماء وأدلتهم ثم الترجيح إن أمكن.

4- شرح المصطلحات الغامضة في الهامش.

5- نضع النصوص التي لم نغير فيها بين شولتين،" ".

6- نذكر في الهامش اسم الكاتب وعنوان الكتاب والجزء والصفحة، وترك المعلومات الأخرى لقائمة المصادر والمراجع.

7- ترجمنا للبعض من علماء المالكية.

8_ توجنا بحثنا بخاتمة ثم ذيلناه بفهارس.

9_ وضعنا فهارس للآيات والأحاديث، والمصادر والمراجع ثم فهرس للموضوعات.

10_ معرفة رأي المشرع الجزائري في موضوع العدول عن الخطبة وتعويض الضرر، ومدى موافقته لأحكام الشريعة الإسلامية

الدراسات السابقة:

1- أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، نايف مُحَمَّد الرجوب، الطبعة الأولى،دار الثقافة، عمان، عالج هذا الكتاب، موضوع الخطبة وبين أحكامها في الفقه الإسلامي. وما يلاحظ عن هذه الدراسة رغم أهميتها أنها وضعت مجمل أحكام الخطبة في الفقه ولم تفصل في جزئياتها ولم تعط أهمية بين الشريعة والقانون الجزائري وهذا ما تضيفه دراستنا

2- أحكام الخطبة، دراسة فقهية معاصرة، مريم سليماني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص فقه وأصوله،كلية العلوم الإسلامية، جامعة الوادي حمه لخضر، تحت

إشراف الدكتور أحمد خويلدي، سنة:2014\2015، وقد عالجت هذه المذكرة أحكام الخطبة مع الوقوف على مستجدات ونوازل الخطبة. حيث أن دراستها شملت مجمل الأحكام المتعلقة بالخطبة ولم تختص بالعدول عن الخطبة إلا أن دراستنا خصصت التعويض المصاحب للعدول عن الخطبة

3- آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون،دراسة مقارنة، الدكتور أسامة مُحَمَّد منصور الحموي،كلية الشريعة بجامعة دمشق، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد27، العدد الثالث، 2011م، وقد عالج هذا البحث ما يترتب على العدول عن الخطبة فقها وقانونا بصفة موجزة معتمدا على القانون السوري، بخلاف موضوعنا الذي فصلنا فيه بين آراء المذاهب وموقف قانون الأسرة الجزائري.

خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية الخطـــــبة وحقيقتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول: مفهوم الخطبة وموقعها ضمن أحكام عقد الزواج

المطلب الثاني: شروط الخطبة وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: أحكام العدول عن الخطبة وأسبابه.

المطلب الأول: أحكام العدول عن الخطبة.

المطلب الثاني: أسباب العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عنه

المبحث الثالث: التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة.

المطلب الثاني: حكم التعويض في حالة الضرر جراء العدول عنَ الخطبة.

المبحث الأول:

ماهية الخطــبة وحقيقتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول: مفهوم الخطبة وموقعها ضمن أحكام عقد الزواج

الفرع الأول: مفهوم الخطبة

الفرع الثاني: موقع الخطبة ضمن أحكام عقد الزواج

المطلب الثاني: شروط الخطبة وأحكامها العامة في الفقه والقانون الجزائري

الفرع الأول: شروط الخطبة ومستحباتها

الفرع الثاني: الأحكام العامة للخطبةفي الفقه والقانون الجزائري

المبحث الأول:

ماهية الخطــبة وحقيقتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

نظرا لأهمية عقد الزواج ومكانته العظيمة والمقدسة، وضع له الشارع الحكيم جملة من القواعد لحمايته،وعادة ما يسبق العقد مقدمة ليتأكد العاقد من أنه يحقق مراده فيباشره، وبالنظر للآثار المترتبة عن عقد الزواج التي بدورها تخص الأسرة والمجتمع بصفة عامة، فقد اختصه الشارع الحكيم والمشرع بمقدمات تمهيدية تساعد على الإقدام في إبرام هذا العقد، ومن أهم مقدمات عقد الزواج: الخطبة.

فما هي الخطبة؟ وما هي أحكامها ضمن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟

المطلب الأول: مفهوم الخطبة وموقعها ضمن أحكام عقد الزواج

جعلت الخطبة تمهيدا لعقد الزواج،وغالباً ما يكون إبرامها قبل هذا العقد، ليتسنى لكلا الخطيبين أخذ نظرة شاملة عن شريكه المستقبلي وأهل كل واحد منهما، وقد أخذت الخطبة هذه العناية لأنها الطريقة الأسمى للتعارف بين الخطيبين

فما هي الخِطبة عموما؟ وما هو موقعها ضمن أحكام عقد الزواج؟

وللإجابة على هذا التساؤل قسمنا هذا المطلب إلى فرعين:يبين الأول مفهوم الخطبة في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، ويتحدث الثاني عن موقع الخطبة ضمن أحكام عقد الزواج. .

الفرع الأول: مفهوم الخطبة

في هذا الفرع سنتعرف على ما تعنيه كلمة "خِطبة" في اللغة ثم ننتقل إلى تعريف الخطبة في الاصطلاح، والذي سنتطرق فيه إلى تعريف الخطبة عند فقهاء المذاهب الأربعة، وفقهاء الشريعة المعاصرين، وأخيرا الخطبة في القوانين الوضعية: التشريع الجزائري، التونسي، المغربي.

أولاً: التعريف اللغوي للخطبة:

الخِطبة: مصدرها من الفعل الثلاثي خَطَبَ يخطب خطباً،بكسر الخاء أي طلبها للزواج[1]، والخطاب المتصرف في الخطبة، واختطبوه أي دعوه لتزويج صاحبتهم[2].

ثانياً: الخطبة في الاصطلاح.

1- الخِطبة عند فقهاء المذاهب الأربعة:

*عرفها الحنفية كما يلي:"الخطبة بكسر الخاء طلب التزويج"[3]

*وعرفها المالكية بأنها:"التماس النكاح".[4]

*وعرفها الشافعية بأنها:"التماس النكاح من جهة المخطوبة".[5]

*وعرفها الحنابلة على أنها:" خطبة الرجل المرأة لينكحها".[6]

مناقشة هذه التعريفات:

لقد أطلق المالكية والحنفية لفظ التزويج ولم يقيدوه بالخطبة الصحيحة فهو لفظٌ عام يشمل من تصح خطبتها ومن لا تصح.

أما السادة الشافعية والحنابلة فقد حصروا الخطبة من جهة الخاطب فقط،الحقيقة أن الخطبة تكون من الجهتين إلا أنه قد يُلتمس لهم العذر من ناحية العرف، فقد جرى أن تكون الخطبة من جهة الخاطب، وإطلاقهم للخطبة ولم يقيدوه بالخطبة الصحيحة[7].

---

[1] مُحَمَّد بن منظور، لسان العرب، ص360.

[2] مجد الدين أبو الطاهر مُحَمَّد بن يعقوب الفيروز، القاموس المحيط، ص81.

[3] ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 80/3

[4] أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، 216.

[5] الخطيب الشربيني، المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، 183/3

[6] ابن قدامة المقدسي، مغني المحتاج، 567/9

[7] نايف محمود رجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ص53 .

2- الخِطبة عند فقهاء الشريعة المعاصرين.

عرف العلماء المعاصرون الخِطبة كما يلي:

*هي تقدم الرجل أو وكيله إلى المرأة أو وليها طالباً الزواج منها [1].

*أو هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، وإعلام المرأة أو وليها بذلك،وقد يتم هذا الإعلام مباشرة من الخاطب، أو بواسطة أهله.[2]

*وقيل الخطبة هي: إعلام المرأة أو وليها بالرغبة في زواجها.[3]

التعقيب على تعريف المعاصرين:

لقد وجهت إلى هذا التعريف نفس الانتقادات السابقة،وهو إطلاقهم للفظ الخطبة ولم يقيدوها بالخطبة الصحيحة،وحصرهم الخطبة من جهة الخاطب فقط.

التعريف المختـار: بعد أن عرضنا هذه التعريفات، اخترنا تعريف المالكية والأحناف،إذ عرفوا الخطبة بأنها:"التماس النكاح"، مع إضافة قيد جديد لهذا التعريف وهو عبارة "على وجهٍ تصح به شرعاً "،فيكون التعريف على النحو التالي:

" التماس النكاح على وجهٍ تصح به شرعاً ".

فيشمل هذا التعريف الخطبة من جهة الرجل والمرأة، ويخرج من التعريف كل خطبة لا تصح شرعاً.[4]

---

[1] الصادق الغرباني، مدونة الفقه المالكي وأدلته،2 /494.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 10/7

[3] التويجري محمد بن إبراهيم، موسوعة الفقه الإسلامي،43/4.

[4] نايف محمود رجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص53.

ثالثاً: الخطبة في القوانين الوضعية:

1- الخطبة في القانون الجزائري

نصت المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "الخطبة وعد بالزواج "[1].

لم يعرف القانون الجزائري الخطبة بطريقة صريحة تاركاً ذلك للفقه، فقد اكتفى بتبيان طبيعتها بأنها وعد بالزواج، وقد عرف الدكتور بلحاج العربي الخطبة كالآتي:"الخطبة بكسر الخاء هي التماس الزواج من امرأة معينة، بتوجيه هذا الالتماسإليها وإلى وليها.أو هي طلب الرجل التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية، وذلك بأن يتقدم إليها مباشرة، أو إلى أهلها، أو عن طريق أجانب يبعثهم للتفاهم والتفاوض في أمر العقد والمطالب الخاصة بهذا الشأن.فإذا أجيب إلى طلبه تمت الخطبة".[2]

2- الخطبة في التشريع التونسي: تكلمت مجلة الأحوال الشخصية في فصلها الأول عن الخطبة قائلة:"كل من الوعد بالزواج والمواعدة به لا يعتبر زواجاً ولا يقضى به"[3].

3- الخطبة في التشريع المغربي:ونصت المادة 5 من مدونة الأسرة المغربية على أن:" الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج"[4].

رابعا: مقارنة عن ما جاء في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية في تعريف الخطبة.

اهتمت الشريعة الإسلامية بموضوع الخطبة فتوسعت مفاهيمها وتعريفاتها من فقيه لآخر ومن قديم لمعاصر، فأصبح للخطبة تعريفات عدة يفيد بعضها على أنها التماس النكاح، ويقول آخرون بأن الخطبة هو طلب الرجل الزواج من المرأة،إلا أن التعريف المختار جمع بين هذا وذاك وأضاف المقصد الشرعي وهو صحتها، فأصبح أكثر وضوحاً بقوله: الخطبة التماس النكاح بوجه تصح به شرعاً.

---

[1] معدلة بالأمر رقم 02_05 المؤرخ في 27فبراير 2005(ج.ر 15 ص19).

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص44.

[3] مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الفصل الأول، د.ص.

[4] القانون رقم03_07، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، الباب الأول، المادة5، ص11

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بنصه بأنها وعد بالزواج، كما فعل نظيراه التونسي والمغربي.

فتبين لنا مما سبق أن الفقه الإسلامي قد وضح الخطبة بتعريف شامل بين مقصدها الشرعي وطبيعتها الفقهية وما تعنيه الخطبة عموماً، فيما اقتصر القانون الجزائري على تبيان طبيعتها القانونية فقط، تاركاً التفصيل للفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: موقع الخطبة ضمن أحكام عقد الزواج.

نتطرق في هذا الفرع إلى النظر الفقهي للخطبة ضمن أحكام عقد الزواج والذي أدرجنا فيه : كل من مشروعية الخطبة وحكمها والحكمة من مشروعيتها وكذلك طبيعتها الفقهية ومدى إلزامها الفقهي.

كما سنتطرق إلى النظر القانوني للخطبة ضمن أحكام عقد الزوج والذي أدرجنا فيه هو الآخر:الاتجاهات القانونية للخطبة بين من يرى أنها وعد ومن يرى أنها عقد.

أولاً: النظر الفقهي للخطبة ضمن أحكام عقد الزواج.

1- أدلة مشروعية الخطبة:

أ-من الكتاب:

قَالَ تَعَالَى:﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾[البقرة:235]

وجه الدلالة:

هذه الآية تفيد بمشروعية الخطبة بصفة عامة، ومشروعية خطبة المعتدة بالتعريض لا بالتصريح .

ب-من السنة النبوية الشريفة:

دلت السنة القولية والفعلية والتقريرية على مشروعية الخطبة.

***أما السنة القولية:** فعن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ:"**إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل**"[1].

وهذا الحديث دليل على مشروعية الخطبة.

***و أما السنة الفعلية:** فقد ثبت عن النبي ﷺ أنه خطب عائشة ﵂، ففي الحديث عن عروة بن الزبير " **أن النبي ﷺ، خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال إنما أنا أخوك، فقال أنت أخي في دين الله و كتابه، وهي لي حلال** "[2].

* **السنة التقريرية:** إن الصحابة رضوان الله عليهم مارسوا الخطبة في عهده ﷺ، فأقرهم ولم يُنكر عليهم ذلك، وعن حديث جابر بن عبد الله، قال: **فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها** ".[3]

ج–من الإجماع:

لقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية على مشروعية الخِطبة، ونقله من العلماء بن حجر الهيتمي حيث قال:"تحلُّ خطبة خليّة[4] عن نكاح وعدّة، تصريحاً وتعريضاً، وتحرُمُ خطبة المنكوحة كذلك إجماعاً فيهما".[5] ونقله أيضاً من العلماء: الشربيني[6] والرملي[7]

2– حكم الخطبة في الفقه الإسلامي

اختلف العلماء في حكم الخطبة هل هي مباحة أو مستحبة أو تأخذ حكم الزواج.

---

[1] سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: الرجل ينظر إلى المرأة يريد تزوجها، دار بن حزم، ط:1، 1998م،ص320،رقم 2082.

[2] البخاري، أخرجه في صحيحة، كتاب النكاح، باب تزويج الصغار من الكبار، رقم1818، 144/2.

[3] سنن أبي داود،المرجع نفسه.

[4] الخليّة: يقصد بها الخالية عن الزوج والعدة، ينظر:تهذيب اللغة للأزهري،234/7،

[5] تحفة المحتاج، بن حجر الهيتمي، 209/7.

[6] الشربيني، مغني المحتاج،135/4.

[7] الرملي، نهاية المحتاج ، 201/6.

أ- القائلون بالاستحباب

وهو قول المالكية بالاستحباب[1]، والرملي من الشافعية قال: "هي سنة مطلقاً"[2]، واستدلوا بفعل النبي عليه الصلاة والسلام بخطوبة عائشة ﷺ[3].

ب- القائلون بالإباحة:

وهو قول الشافعية كما قال النووي:" لا ذكر للاستحباب في كتب الأصحاب وإنما ذكر الجواز"[4]، واستدلوا بفعل الصحابة ﷺ بعد الرسول، وقد أمر الرسول ﷺ بالتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعده فقال:"**فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي عضّواعليها بالنواجذ**"[5].

ج- القائلون بأنها تأخذ حكم الزواج: فإن كان الزواج واجباً كانت الخطبة واجبة، وإن كان الزواج مستحباً كانت مستحبة أيضا، والذين ذهبوا إلى هذا القول البجيرمي،[6] والجمل في حاشيته[7]، واستدلوا بما يلي:"إن الخطبة وسيلة من وسائل الزواج، والوسائل تأخذ حكم المقاصد"[8].

الرأي الراجح:

بني الرأي الراجح عند الفقهاء الذين اعتبروا بأن الخطبة مستحبة، لتكون فترة تعارف بين الخطيبين، ويسهل عليهما النظر إلى بعضهما واختبار أخلاق وسلوك كلا الطرفين سبباً لدوام

---

[1] ابن شاس، عقد الجواهر، 410/2، وابن جزي الكلبي،القوانين الفقهية،ص130.

[2] الرملي، نهاية المحتاج ، 201/6.

[3] سبق تخريج هذا الحديث في ص13

[4] النووي، روضة الطالبين، 24/6.

[5] رواه أبو داود، والترمذي، باب الأمر

[6] البجيرمي على الخطيب،4 /155.

[7] الأنصاري، حاشية الحمل،4 /128.

[8] البجيرمي على الخطيب، مرجع نفسه.

العشرة والألفة بينهما، فيما بعد، ولذلك يستحب لمن أراد الزواج من امرأة معينة أن يخطبها[1]، من أهلها أو من نفسها قبل عقد الزواج، وقد استدل على هذا الترجيح بحديث جابر بن عبد الله ﷺ السابق ذكره، وهو قوله ﷺ:"**إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل**".

3_الحكمة من مشروعية الخطبة :

الخطبة كغيرها من مقدمات الزواج هي طريق لتعارف كلا الخاطبين على بعضهما، وهي السبيل لدراسة أخلاق وطبائع وميول الطرفين، ولكن بالقدر المسموح به شرعاً، وهو كافٍ جداً، فإذا وجد التلاقي والتجاوب، أمكن الإقدام على الزواج الذي هو رابطة دائمة في الحياة، واطمأن الطرفان إلى أنه يمكن العيش بسلام و أمان وطمأنينة وسعادة ووئام مع الطرف الآخر، وهي غاية يحرص عليها كل الشبان والشابات والرجال والنساء والأهل من ورائهم.[2]

4_ التكييف الفقهي للخطبة:

إذا تمت الخطبة واستوفت شروطها اللازمة، فلا تعتبر هذه الخطبة زواجاً، ولا يترتب عليها أحكام الزواج، لأنها وعد بالزواج،[3]وهذا ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية،[4] ولكنهم اختلفوا في طبيعة الخطبة، فمنهم من اعتبرها وعد ملزم يجب الوفاء به، ومنهم من قال بأنها وعد غير ملزم

---

[1] عبد القادر الدواوي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص31.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص10.

[3] بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، ص43.

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص9.

أ_ الخطبة وعد ملزم يجب الوفاء به:

وذهب إلى هذا القول الظاهرية،[1]وهو قول أشهب[2]وابن وهب[3]من المالكية،واختار هذا القول ابن العربي[4].

***أدلتهم من الكتاب:** استدل هؤلاء العلماء بالنصوص التي تأمر بالوفاء بالعهود:

_قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾[الإسراء:34]

_قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة:01]

_قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[الصف:02_03]

---

[1] ابن حزم المحلى، 18/8.

[2] أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي أبو عمر ولد سنة 145م،فقيه الديار المصرية في عصره، كان صاحب الإمام مالك،وسمع منه،حدث عنه الحارث بن مسكين، توفي بمصر سنة،204هـ(الزركلي، الأعلام،333/1).

[3] أبو أحمد بن عبد الله بن وهببن مسلم،القرشي بالولاء الفقيه المالكي،ولد سنة 124هـ،بمصر،كان من أئمة عصره،وصحب الإمام مالك عشرين سنة، وقال عنه مالك:ابن وهب إمام وعالم،وصنف الموطأ الكبير والموطأ الصغير،توفي سنة197هـ،(شمس الدين أحمد بن أبي بكر بن خلكان، ت 682هـ، وفيات الأعيان،تحقيق:إحسان عباس،د.ط، دار صادر_ بيروت،د.ت،36/3).

[4] هو مُحَمَّد بن عبد الله بن مُحَمَّد المعافري المالكي،أبو بكر العربي،قاضي،ومن حفاظ الحديث، ولد في اشبيلية سنة468هـ، برع في الأدب وبلغ درجة الاجتهاد،من تصنيفاته: الناسخ والمنسوخ،و الإنصاف في مسائل الخلاف، توفي سنة 543هـ،(الزركلي، الأعلام،6\230).

_القرطبي "الجد"،ت 520، البيان والتحصيل،تحقيق:مُحَمَّد حجي، الطبعة الثانية، دار الغرب الإسلامي،بيروت، 1408هـ\1988م، 1\18.

قال ابن كثير: "جاءت هذه الآية إنكارا على من يعد وعدا أو يقول قولا لا يفي به ولهذا استدل بها علماء السلف إلى أنه يجب الوفاء بالوعد مطلقاً.[1]

***أدلتهم من السنة النبوية:**

ــ بما روي عن عبد الله بن عامر أنه قال: دعتني أمي يوماً ورسول الله ﷺ قاعداً في بيتنا فقالت: ها تعالَ أعطيكَ، فقال لها رسول الله ﷺ:" وما أردتِ أن تعطيهِ؟" قلت: تمرا، فقال لها رسول الله ﷺ:"**أماَ إنّكِ لو لم تعطهِ شيئاً كُتبت عليكِ كِذبة**".[2]

فقد اعتبر النبي ﷺ أن إخلاف الوعد من الكذِب، والمعلوم أن الكذب حرامٌ، فدلّ ذلك على وجوب الوفاء بالوعد.

ــوروي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال:لما مات النبي ﷺ، جاء أبا بكرٍ مالٌ من قِبل العلاءِ بن الحضرمي، فقال أبو بكر:" من كان له على نبي الله ﷺ دين أو كانت له قِبلهُ عِدةٌ، فليأتنا"، قال جابر:فقلتُ:وعدني رسول الله ﷺ أن يعطيني هكذا وهكذا وهكذا، فبسط يديه ثلاث مرّاتٍ، قال جابر: فعدّ في يدي خمسُ مائةٍ، ثمّ خمس مائةٍ ثمّ خمس مائةٍ.[3]

لقد دلّ فعل أبا بكر الصديق ﷺ، مع جابر، على لزوم الوفاء بالعِدة التي جعلها دين وقد سدده عن النبي ﷺ.

ب_ الخطبة وعد غير ملزم الوفاء مطلقا:

---

[1] بن كثير القرشي،تفسير القرآن العظيم،تحقيق: سامي بن مُحَمَّد بن سلامة،الطبعة الأولى، دار طيبة ،1420هـ/1999م،105/8م.

[2] أبو داود، أخرجه في سننه،كتاب الأدب، باب: في الكذب،رقم4991، 167/5.(وقال شعيب الأرنؤوط:حديث حسن لغيره).

[3] البخاري، أخرجه في صحيحة،كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، رقم 2683 .262/2.

وقد ذهب إلى هذا جمهور الفقهاء كالشافعي وابن حزم وغيرهم، وهو قول عند المالكية[1].

دليلهم في ذلك:

_قوله ﷺ:"**من وعد منكم رجلاً عِدَةً، ومن نيّتِه أن يفي بذلك فلم يفِ لموعدهِ،فلا إثم عليه**".[2]

ج_ و فريقٌ آخر يرى:

أنه إذا أدخل الوعد الموعود في ورطةٍ، لزم الواعد الوفاء به وإلاّ فلا، وهذا قول مالك وسحنون[3]، وابن القاسم،[4] وهو المشهور عند المالكية وهذا قول عند الحنفية أيضا، ووجه ما ذهب إليه مالك، أنه إذا أدخله في ورطة ثم رجع في الوعد وتركه في الورطة التي أدخله فيها،فقد أضر به وليس للمسلم أن يضر بأخيه.[5]

الترجيـــــــح

والذي يتبين بعد هذا العرض لأقوال المذاهب، استلزام إعمال جميع الأدلة في هذه المسألة، ففي باب الديانة وحسن الخلق يجب الوفاء بالوعد ولا يحل الإخلال به إلاّ لعذر، أماّ في باب القضاء فالذي يترجح هو مذهب المالكية، وهو أن الموعود إذا دخل في ورطة بناء على الوعد

---

[1] ابن حزم المحلى، مرجع سابق،28/8، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق،478/4.

[2] النووي، رياض الصالحين، باب الوفاء بالعهد وإنجاز الوعد، رقم 234.

[3] هو الإمام أبو سعيد عبد السلام بن حبيب بن عبد الله التنوخي، القيرواني المالكي،سمع من سفيان بن عيينة، عبد الرحمان بن القاسم،أخذ عنه ولده مُحَمَّد فقيه القيرون،بلغوا الرواة عن سحنون تسع مائة، من مصنفاته: المدونة،توفي سنة 240هـ،(الذهبي، سير أعلام النبلاء،60/12_70).

[4] أبو عبد اله بن عبد الرحمن بن القاسم بن خالد، الفقيه المالكي، جمع بين الزهد والعلم، تفقه بالإمام مالك فقد رافقه 20 سنة، نفع أصحاب مالك بعد وفاة مالك، وهو صاحب المدونة في مذهبهم، ثم أخذها سحنون، توفي191هـ،(بن خلكان وفيات الأعيان،362/3).

[5] القرافي، الذخيرة، 299/6، علي حيدر،درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب الرياض، 1423هـ/2003م،87/1.

فإن الإخلال بهذا الوعد يمثل ضررا محققا بالموعود، فيجبر الواعد على القضاء بوعده قضاء أو يُلزم بتعويض الضرر الواقع على الموعود، إلاّ إذا طرأت على الواعد ظروف قاهرة حالت دون إنجاز الوعد فلا إجبار عليه حينئذ[1].

ثانياً: النظر القانوني لموقع الخطبة ضمن أحكام الزواج:

اختلف فقهاء القانون في تكييفهم للخطبة، هناك من اعتبرها مجرد وعد بالتعاقد، ثم كونها عقدا تمهيديا، وأخيرا عقدا شرعيا يرتب التزاماته وآثاره.

وقد قسمنا الاتجاهات القانونية إلى من يرى بأنها عقد ومن يرى بأنها وعد بالزواج لأكثر:

1_الاتجاه الأول_ الخطبة عقد كامل:

وقد ظهر اتجاه النظرية العقدية للخطبة في فرنسا، غداة صدور القانون المدني فيها، مطلع القرن التاسع عشر.[2]

تقوم فكرة الطبيعة العقدية للخطبة على أساس أنها عقد بين الطرفين يكون صحيح وملزما لهما،كأي من العقود الملزمة للجانبين، التي تتيح لأطرافها التنصل أو الإلغاء بمحض الإرادة المنفردة، مع مراعاة النهي عن التعسف حين استعمال الحق في العدول وإلاّ عُد هذا الطرف مرتكبا لخطأ يستوجب التعويض.[3]

ويعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن ما يحدث من ركون بين الطرفين يرقى إلى مرتبة العقد، معتمدين في ذلك على أساسين: أحدهما تاريخي، والآخر قانوني.

---

[1] رشيد بوغزالة، مقالة بعنوان طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها وأثره،مجلة الدراسات والبحوث، جامعة الوادي، العدد 80،سنة 2007م.

[2] بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ص76_ 77.

[3] عبد الله مبروك النجار،التعويض عن فسخ الخطبة، ص27.

_ فبالنسبة للأساس التاريخي تعتبر الخطبة تقليدا قديما يعود إلى ما قبل العهد الروماني يتضمن مرحلتين: الأولى الرضا والاتفاق، والثانية تنفيذ العقد والبناء الفعلي.[1]

_أما بالنسبة للأساس القانوني، فيستند إلى كون الخطبة تشبه العقد في تكوينها، فالعقد اتفاق بين شخصين أو أكثر للقيام أو الامتناع عن عمل، وكذلك الخطبة اتفاق بين شخصين على الزواج.[2]

وسار القضاء وبعض الفقهاء القانونيين في فرنسا والبلاد العربية تحت هذا التأثير[3]، وفي مصر بدأ التردد كافيا للقول بعدم الفصل في طبيعة الخطبة، حيث يرى بعض رجال الفقه أن الخطبة عقد تمهيدي يسبق عقد الزواج، بل وقد أيّد القضاء المصري هذا الرأي في بعض أحكامه، واعتبر الخطبة عقد ملزماً والعدول عن الوفاء به يوجب التعويض[4].

كما ذهب الدكتور السعيد مصطفى السعيد إلى أن الخطبة تنشئ ارتباطا قانونياً.[5]

2_ الاتجاه الثاني_الخطبة وعد بالزواج

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج، ولا ترقى لمرتبة الصبغة الإلزامية ولا القيمة القانونية، حيث لا تزيد عن كونها التزاما أدبياً لاغير.[6]

ويستند هذا الاتجاه إلى ما يأتي:

أ_ أن التشريع الفرنسي لم ينص عليها حيث كانت مجهولة في القانون المدني الفرنسي.[7]

---

[1] محدة محمّد، الخطبة والزواج، ص 42.

[2] بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 77.

[3] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي،ص245

[4] بن زيطة عبد الهادي،تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، مرجع نفسه، ص 78.

[5] توفيق حسن فرج،الطبيعة القانونية للخطبة، ص36.

[6] محده محمّد، الخطبة والزواج، مرجع نفسه، ص45.

[7] بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، مرجع نفسه،ص 79.

ب_ مبدأ حرية الشخص في اختيار شريكته دون أدنى ضغط أو إكراه.[1]

لأنه من النظام العام، فحرية العدول،يجب أن تكون مجردة من كل قيد، ولتوافق ذلك قيل أن ليس للخطبة أي قوة ملزمة وإلزامية الوعد فيها باطلة بطلانا مطلقاً، لمنافاتها لحرية الزواج التي هي من النظام العام.[2]

وهذه الطبيعة غير الإلزامية للخطبة نصت عليها تشريعات الأحوال الشخصية العربية، ودرجت عليها اجتهاداتهم القضائية.

فقد نصت أغلب القوانين العربية على أن الخطبة وعد بالزواج، وهو ما نجده في المادة (02) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، والمادة (05) من مدونة الأسرة المغربية كما رأينا سابقاً، والمادتين (02) و(03) من القانون السوري للأحوال الشخصية التي نصت على مايلي:

_ المادة02:"الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجاً".

_ المادة 03:"لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة"[3].

والمادة(02) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي والتي تنص على ما يلي:" الخطبة لا تلزم بالزواج، ومثلها الوعد به، وقبض المهر، وقبول أو تبادل الهدايا[4].

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فقد صرّح في مادته الخامسة، بأن الخطبة وعد بالزواج، مستندا في ذلك إلى أرجح الأقوال في الفقه الإسلامي، ومتأسياً بأمثاله من المشرعين العرب،

---

[1] محده محمّد، الخطبة والزواج، مرجع نفسه، ص24.

[2] توفيق حسن فرج، الطبيعة القانونية للخطبة، مرجع سابق، ص95.

[3] القانون 59_1953، قانون الأحوال الشخصية السوري، المادة 03/02.

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق،52/1.

ولو اقترنت الخطبة بالفاتحة،[1] فهذا لن يرفع من قيمتها الإلزامية شيئا، فستضل وعداً غير ملزم، وليست عقدا وتخضع لنفس أحكام الخطبة[2].

وقد حرص القضاء الجزائري على تكريس ما ذهب إليه قانون الأسرة من خلال اجتهاداته المختلفة، فقد قررت المحكمة العليا بأن الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان أنها مقدمة للزواج وليست زواجاً[3].

الترجيـــــح:

وتكييف الخطبة بأنها وعد بعد بالعقد يعد أقرب للواقع وأقرب للصواب، فمن غير العدل إلزام أحد الخطيبين بالعقد في مرحلة هو في حاجة ماسة إليها ليتعرف على من سيشاركه، وبالتالي تنتفي المقاصد التشريعية من مرحلة الخطوبة، وتنتفي معها مقاصد الزواج كلية.[4]

ثالثا: مقارنة بين النظر الفقهي والقانوني للخطبة:

اتفق الفقه والقانون على طبيعة الخطبة بأنها وعد بالزواج، مع حكم استحباب الخطبة من الناحية الشرعية وجوازها قانونيا، وهذا الوعد في الشريعة الإسلامية لا يلزم الوفاء به، إلاّ إذا لحق ضرر بالموعود جرّاء الوعد المقدم له،فإنه يلزم بتعويض الضرر وليس الوفاء بالوعد.

وبالنسبة للقانون فقد اعتبر الخطبة وعدا غير ملزم للطرفين، واستبعد كونها عقدا، ويرى أنه من غير المنطقي أن ترتقي لمنزلة العقد.

---

[1] سعد عبد العزيز، الطلاق والزواج في قانون الأسرة الجزائري، ص84.

[2] باوني مُحَمَّد، الخطبة مقترنة بالفاتحة وحكمها شرعا وقانونا_دراسة مقارنة، مجلة المعيار،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 15، 2004،ص 70_71.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 34046

[4] بن زيطة العبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي، مرجع سابق، ص82.

المطلب الثاني

شروط الخطبة وأحكامها العامة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الخطبة توطئة لعقد الزواج وتمهيدا لحصول الرضا بين أطرافه لذلك خصصت الشريعة الإسلامية لها شروطا وأحكام متعددة على الخطيبين مراعاتها قبل الإقدام على الزواج، لكي تقوم العلاقة الزوجية على المودة والطمأنينة وبناء أسرة سليمة قائمة على أسس صحيحة بعيدا على المفاسد والانحرافات.

وعلى إثر هذا سنقوم بدراسة شروط الخطبة ومستحباتها في (الفرع الأول) والأحكام العامة للخطبة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الخطبة ومستحباتها

لكي تكون الخطبة مقدمة صحيحة لعقد الزواج لابد من أن تتوفر فيها شروطا معينة، وعلى إثر هذه الشروط هناك مستحبات للخطبة حبذا على من يريد الزواج مراعاتها وتحصيلها.

أولا:شروط الخطبة

يشترط الإباحة الخطبة شرطان: ألا يحرم الزواج بها شرعا، وأن لا تكون المخطوبة مخطوبة سابقاً لخاطب آخر.[1]

1_ الشرط الأول: ألا يحرم الزواج بها شرعا.

ويقصد بها بالمحرمات من النساء كل امرأة يحرم على الرجل الزواج منها بسبب وجود مانع شرعي محرم. وهي على قسمين هما:

أ)_القسم الأول: المحرمات من النساء تحريما مؤبدا.

ب)_القسم الثاني: المحرمات من النساء تحريما مؤقتا.[1]

---

[1]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 7/ص15_17.

فيحرم بالتالي على الرجل حرمة تأبيد خطبة أو زواج أمه أو أخته أو عمته أو بنته نسبا أو رضاعا. أو حرمة تأقيت كأخت الزوجة التي في عصمته أو خالتها أو خامسة وفي عصمته أربع.[2]

وقد بينت الآية المحرمات من النساء بالتفصيل على النحو التالي لقوله تعالى:

قَالَ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾[النساء:23]

وكما جاء في المادة23 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه:"يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة".[3]

أ_القسم الأول: المحرمات تحريما مؤبدا.

وهن على ثلاثة أنواع.

محرمات بسبب القرابة ومحرمات بسبب المصاهرة ومحرمات بسبب الرضاع.[4]

---

[1]جميل فخري مُحَمَّد ناجم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، ص31.

[2]سامح سيد مُحَمَّد، الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج، ص29.

[3] قانون رقم 84_11 المؤرخ في 9 رمضان عام1404 الموافق9يونيو سنة1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم05_02 المؤرخ في27 فبراير2005، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد15، ص20.

[4]جميل فخري مُحَمَّد ناجم، مقدمات عقد الزواج، مرجع سابق، ص32_34_35.

حيث نظم المشرع الجزائري الحرمة المؤبدة في المواد27,26,25,24 من قانون الأسرة الجزائري كمايلي:

1_المادة24: موانع النكاح المؤبدة هي:

القرابة، المصاهرة، النكاح.

2_المادة25: المحرمات بالقرابة هي:

الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.

3_المادة26: المحرمات بالمصاهرة هي:

*أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، *فروعها إن حصل الدخول بها، *أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا، *أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا.[1]

4_المادة27: يحرم من الرضاع مايحرم من النسب.[2]

ب_القسم الثاني:المحرمات تحريما مؤقتا هن: النساء اللاتي لا يحل الزواج بهن لوجود سبب قائم يمنع من ذلك، فإذا زال السبب أصبح الزواج منهن مباحا[3]. وقد نص عليها المشرع في المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: يحرم من النساء مؤقتا:

*المحصنة، *المعتدة من طلاق أو وفاة، *المطلقة ثلاثا.

كما يحرم مؤقتا أيضاً: *الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع، *زواج المسلمة مع غير المسلم.[4]

ونفصلها على النحو التالي:

---

[1] قانون رقم 84_11، مرجع سابق

[2] القانون رقم 84_11،مرجع نفسه

[3] جميل فخري مُحَمَّد ناجم، مقدمات عقد الزواج، مرجع سابق، ص37.

[4] الأمر05_02، مرجع نفسه.

1_المحصنة:

يشترط أن لاتكون المخطوبة زوجة لرجل آخر، فلا يجوز خطبة امرأة متزوجة والحكمة من تحريم هذه الخطبة أن في ذلك اعتداء صارخا على ذلك الزوج.[1] قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[النساء:24]

ويعني: العفائف حرام عليكم حتى تملكوا عصمتهن بنكاح وشهود ومهور وولي واحدة أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا[2]

2_المرأة المعتدة

تحرم خطبة المعتدة، سواء كانت عدتها عدة وفاة أم عدة طلاق، وسواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً،[3] ويأتي تفصيل ذلك كالآتي:

أ_المعتدة من طلاق رجعي:

لا تحل خطبة معتدة من طلاق رجعي لابطريق التصريح[4]ولا بطريق التعريض[5]، لأنها في حكم زوجة الغير. فخطبتها تعتبر تعديا على حق من حقوقه.[6]

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾[البقرة:228]

ب_المرأة المعتدة من طلاق بائن: والطلاق البائن نوعان: بائن بينونة صغرى، حيث يستطيع الزوج أن يعيد المرأة إلى عصمته مرة أخرى بعقد ومهر جديدين وبرضاها، والبائن بينونة كبرى،

---

[1] مُحَمَّد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، ص24.

[2] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 258/2

[3] مُحَمَّد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي،46/4.

[4] التصريح:وهو مايقطع بالرغبة في النكاح، ولا يتحمل غيره كقول الخاطب أريد أن أتزوجك.مُحَمَّد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، ص45.

[5] التعريض: وهو ذكر الخطبة بلفظ معنى الخطبة، ويحتمل غيره كقوله: إنك على كريمة، أو وددت لو يسر الله لي زوجة صالحة. والقرائن هي التي تدل على مايريد من خطبتها. سامح سيد مُحَمَّد، الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج، مرجع سابق، ص21.

[6] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ص27_28.

وهي المطلقة ثلاثا، فلا يجوز الزواج بها لزوجها الأول إلا بعد أن تتزوج من غيره زواجا كاملا بدخول حقيقي ثم يفارقها للزوج الثاني بوفاة أو طلاق

وقد أجمع العلماء على تحريم التصريح بخطبة المعتدة البائن، واختلفوا في خطبتها بالتعريض.[1]

- **ذهب الحنفية** إلى أَنَّ التَّعْرِيضَ لَا يَجُوزُ فِي الْمُطَلَّقَةِ طلاقا بائن بِالْإِجْمَاعِ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا الْخُرُوجُ مِنْ مَنْزِلِهَا أَصْلًا، فَلَا يَتَمَكَّنُ مِنْ التَّعْرِيضِ عَلَى وَجْهٍ لَا يَخْفَى عَلَى النَّاسِ وَلِإِفْضَائِهِ إلَى عَدَاوَةِ الْمُطَلِّقِ.[2]

وأَنَّ تَعْرِيضَ الْمُطَلَّقَةِ اكْتِسَابُ عَدَاوَةٍ وَبُغْضٍ فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا إذْ الْعِدَّةُ مِنْ حَقِّهِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ إذَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا لَا تَجِبُ الْعِدَّةُ.[3]

- **ذهب المالكية والشافعية والحنابلة** إلى أن التصريح في خطبة المعتدة من طلاق بائن حرام والتعريض جائز، وحرم التصريح.

قَالَ تَعَالَى: ﴿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﴾ [البقرة:235]

فتضمنت الآية الكريمة إباحة التعريض، وما يضمره في النفس، والمنع من المواعدة بالنكاح.

ويجوز أيضا التعريض بخطبة البائن خاصة فيقول:"لاتفوتيني بنفسك، وإني في مثلك لراغب"[4]

---

[1] مُحَمَّد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص46.

[2] ابن عابدين مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المختار على الدر المختار، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت،1412هـ_1992م_ 534/3.

[3] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 204/3.

[4] خليل بن إسحاق بن موسى، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب،27/4. البكري الدمياطي، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين،310/3. الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 23/5. بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة،388.

الترجيـــــــــح

يتعين النظر إلى طبيعة الطلاق، هل هو بائن بينونة كبرى أم أنه بائن بينونة صغرى، وفي حال ماحدد نوع الطلاق فالأمر واضح إذا كان بائنا بينونة كبرى هو طلاق مكمل للثلاث وبناء عليه تحل الرابطة الزوجية.[1]

ج_المعتدة من وفاة: وإن كانت معتدة من وفاة فإنه يجوز التعريض لخطبتها أثناء العدة دون التصريح، لأن صلة الزوجية قد انقطعت بالوفاة، فلم يبق للزوج حتى يتعلق بزوجته التي مات عنها.

وإنما حرمت خطبتها بطريق التصريح، رعاية لحزن الزوجة وحدادها من جانب، ومحافظة على شعور أهل الميت وورثته من جانب آخر.[2]

وهذا باتفاق الفقهاء[3] حيث أجمعوا على التعريض بخطبة المعتدة من وفاة.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿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 ۚ﴾ [البقرة: 235]

أي لا إثم عليكم أن تعرضوا بخطبة النساء في عدتهن من وفاة أزواجهن من غير تصريح، وتضمنت الآية أيضا جواز التعريض وما يضمر في النفس والمنع من المواعدة والنكاح.

3_ المطلقة ثلاثا

حيث يحرم على الرجل أن يتقدم لخطبة مطلقته ثلاثا، إلا بعد أن تتحقق الشروط التالية:

---

[1] عيسى حداد، عقد الزواج، ص15_16.

[2] سيد سابق، فقه السنة، 25/2.

[3] بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 624/5. الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 412/3. الجويني أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب، 257/12، حازم خنفر، الحاشية العثيمينية على زاد المستنقع، ص453.

دخول الزوج الثاني بها دخولا حقيقيا ثم مفارقتها بموت أو طلاق وانقضاء عدتها دون أن يكون هناك اتفاق مسبق بينها وبين مطلقها الأول، أو بين مطلقها وزوجها الثاني على أن يتزوجها ثم يطلقها من أجل أن يحلها لمطلقها الأول

وفي ذلك حمل للزوج على التريث والتروي، فلا يقدم على الطلاق إلا بعد طول تأمل وتفكير في عواقب ونتائج تصرفه، كما أن الزوجة حين تعلم خطورة الأمر تسعى جاهدة لعدم خلق الأسباب التي تؤدي إلى الشقاق والنزاع والخلاف حفاظا على التمسك برباط الحياة الزوجية ومنعا لإيقاع الطلاق.[1]

ودليل ذلك: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة:230].

4_ الجمع بين المحارم:

لايحل الجمع بين الأختين؛لأننا لو فرضنا كل واحدة منهما رجلاً، لم يجز له التزوج بالأخرى؛لأنها أخته. ولا يحل الجمع بين المرأة وعمتها؛لأن كل واحدة لو فرضت رجلاً،كان عماً للأخرى، ولا يجوز للرجل أن يتزوج بعمته. وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وخالتها، إذ لو فرضنا كل واحدة منهما رجلاً كان خالاً للأخرى، ولا يصح للرجلأن يتزوج بنت أخته. فإن فرض كون كل منهما رجلاً، وجاز له أن يتزوج بالأخرى كالمرأة وابنة عمها، جاز الجمع بينهما، لأنها تكون ابنة عمه، وللرجل أن يتزوج بابنة عمه.[2]

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَ﴾ [النساء:23]

قال جامع الأصول(خ م ط ت د س)[3]أبو هريرة - ﷺ –قال: "**نهى رسولُ الله – صلى الله عليه وسلم– أن تُنْكَح المرأةُ على عمتها، والمرأةُ على خالتها**".فنرى خالة أبيها بتلك المنزلة، لأن عروة حدَّثني عن عائشة

قالت: "**حَرِّموا من الرَّضاعة ما تحرِّمون من النسب**". هذا لفظ البخاري.[1]

---

[1] جميل فخري مُحَمَّد ناجم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص38.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 659/9

[3] ابن الأثير يعتمد على الرموز فرمزخ: البخاري، م: مسلم، ط: الموطأ، ت: الترمذي، د: أبي داود، س: النسائي

5_زواج المسلمة مع غير المسلم

يحرم زواج المسلمة بغير المسلم، سواء كان من أهل الكتاب أوغيرهم؛ لأنها أعلىمنه بتوحيدها وإيمانها، وإذا وقع هذا الزواج فهو فاسد ومحرم، يجب إنهاؤه فوراً؛ لأنه لاولاية لكافر على مسلم أومسلمة.[2]

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾[البقرة:221]

وفي مسألة أخرى نجد بعض العلماء يبيح خطبة المسلم لامرأة لاتدين بدين سماوي بشرط أن تسلم، فإن أسلمت تزوجها وإن لم تسلم رجع عن خطبتها وحجتهم في ذلك بأن دعوة للإسلام والحمل على الإسلام مطلوب.[3]

2-الشرط الثاني: أن لاتكون المرأة مخطوبة للغير.

فمن شروط الخطبة ألا تكون المرأة مخطوبة للغير خطبة شرعية، لأن في خطبتها اعتداء على الخاطب الأول وإيذاء له[4]، إذ لاتحل خطبة المخطوبة[5]، وهذه الخطبة ورد النهي عنها لقول الرسول الله ﷺ قال:"**المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه،ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر**"[6].

---

[1] ابن الأثير، جامع الأصول، تحقيق بشير عيون، الطبعة الأولى، دار البيان، 1392هـ ، 1972 م ، 494/11.حديث رقم9055

[2] مُحَمَّد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، 36/4

[3] جميل فخري مُحَمَّد جانم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص46.

[4] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص47.

[5] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7/ 17.

[6] أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حديث رقم 1414، ج1، ص538.

وفي قول آخر عن أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال:"**لايخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب**"[1].

فهذه الأحاديث تفيد تحريم الخطبة على الخطبة لظاهر النهي والتعبير بلا يحل وهو ماذهب إليه جماهير الفقهاء[2] وإذا كان النهي مسلطا على الخطبة الغير منعا لما يترتب عليها من إثارة النزاع وهذا يصدق من غير شك على من أجيبت خطبته وقبلت ورغبته.

أما من رفضت خطبته فلا يشملها النهي ومثلها في ذلك ما إذا أذن الخاطب الأول للثاني كما صرحت به بعض الأحاديث، لأننا لو منعنا خطبتها لغير الأول لألحقنا بها الضرر البالغ وهذا مالا يقصده الشارع.

ولأن الخطبة في هذه الحالة لاتسمى خطبة على خطبة، لأن المرأة لاتسمى حينئذ مخطوبة للخاطب الأول[3].

أما إذا لم يفصل في الخطبة الأولى برأي لابقبول ولا برفض وهي حالة التردد والسكوت، فهنا يقع الخلاف في أن يكون منهيا عنه أم لا؟.

أ– الرأي الأول: وهو ماذهب إليه أبو حنيفة ومالك وغيرهما أن الخطبة في هذه الحالة ممنوعة،[4] ممنوعة،[4] لأن الأحاديث الناهية تتناولها حيث أن الأول يسمى خاطبا والمرأة المخطوبة له. وهذا وهذا السكوت من جانبها وإن لم يدل على الرضي بالخاطب فهو لايدل على الرفض، لاحتمال وجود أصل الرغبة، والسكوت للتحري عن الخاطب ليتحقق الاطمئنان الكامل

---

[1] أخرجه مسلم، رقم1412، ج4، ص138

[2] الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي،338/4. مُحَمَّد بن سالم المجلسي، لوامع الدرر في هتك استار المختصر،29/6.مصطفى الخن، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي،51/4. عبد الله الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة20/6.

[3] مُحَمَّد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ص76_77.

[4] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،534/3. ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين751/1.

والرغبة التامة، فإباحة الخطبة الثانية في هذه الحالة قد يترتب عليها زوال تلك الرغبة ورفض خطبة الأول وهو نوع اعتداء عليه والله لايحب المعتدين.[1]

ب_ الرأي الثاني: إباحة هذه الخطبة وهو أحد الرأيين عن الشافعي وبعض الشيعة [2]مستندين في ذلك إلى مارواه أصحاب السنن عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله ﷺ سكنى ولانفقة وقال لها الرسول: إذا حللت فآذني فآذنته فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد، فقال رسول الله ﷺ: "**أما معاوية فرحل ترب لامال له، وأما أبو جهم فرحل ضراب للنساء، ولكن أسامة، فقالت بيدها هكذا أسامة، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم وطاعة رسوله، فقالت فتزوجته فاغتطبت**"[3].

ثانيا: مستحبات الخطبة

فهنا نبين صفات الزوجة التي يريد الخاطب خطبتها وهي كالآتي:

1–الاختيار على أساس الدين والخلق:حيثأرشد النبي ﷺ راغبي الزواج بأن يظفروا بذات الدين، لتقوم الزوجة بواجبها الأكمل في أداء حق الزوج، وأداء حق الأولاد، وأداء حق البيت فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:"**تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها: فاظفر بذات الدين تربت يداك**".[4]

إذن فالاختيار على أساس الدين والأخلاق من أهم ما يحقق للزوجين سعادتهما الكاملة، وللأولاد تربيتهم الفاضلة، وللأسرة شرفها الأصيل واستقرارها المنشود.[5]

2–بأن تكون ولودا: لحديث:"**تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة**".[1]أي تنجب الأولاد وليست عقيما، وذلك لتحقق الكثرة التي أرادها رسول الله صلى

---

[1] مُحَمَّد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع نفسه، ص77.

[2]الجويني أبو المعالي، نهاية المطلب في ذراي المذهب،277/12

[3]أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لانفقة لها، 1119/6.

[4]أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب: الأكفاء في الدين، رقم5090، 360/3.

[5]عبد الله ناصح العلوان، آداب الخطبة والزفاف وحقوق الزوجين، ص32_34.

الله عليه وسلم لمباهاة الأمم يوم القيامة بكثرة أمته، ولكن لاينبغي أن يفهم من الحث على التزوج بالولود والنهي عن التزوج بالعقيم أن ذلك عقوبة لها على وضع لاختيار لها فيه، إنما الأمر بالتزوج بالولود لأهداف شرعية، منها: تكثير الأمة، ومنها الحصول على ولد صالح وهكذا، غير أن بعض الرجال قد يكون في حاجة إلى زوجة لاتنجب لأسباب كثيرة، قد يكون منها أنه عقيم أو كبير السن قد انقطع نسله... وغير ذلك من الأسباب.

3_أن تكون بكرا: أيلم يسبق لها الزواج، وقد حث الإسلام على التزوج من البكر خاصة لمجموعة من المزايا قل أن تتوفر في المرأة الثيب وهي التي سبق لها الزواج وخبرت الرجال.[2]لقوله ﷺ لجابر: "**فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك؟**".[3]

4–وأن تكون من بيت معروف بالدين والقناعة: لأنه مظنة دينها وقناعتها.[4]

5–أن تكون حسيبة: فيستحب أن يتخير الرجل لنكاحه المرأة الحسيبة النسيبة أي طيبة الأصل، وذات الحسب هي التي يكون أصولها ذوي شرف وكرم وديانة لنسبتها إلى العلماء والصالحين، وليكون ولدها نجيبا، فإنه ربما أشبه أهلها ونزع إليهم[5]، لقوله ﷺ فيما تنكح له المرأة:"**لحسبها**"[6].

---

[1]أخرجه: النسائي، أحمد بن شعيب بن علي، سنن النسائي، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة المعارف،1408هـ_1988م، كتاب النكاح، باب: كراهية تزويج العقيم، رقم 3227،ص499

[2]أحمد علي طه ريان، فقه الأسرة، ص19_20_21.

[3]أخرجه: الترمذي، كتاب النكاح، باب: ماجاء في تزويج الأبكار، رقم1100، ص259

[4]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص14.

[5]مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، 41/228_229.

[6]أخرجه البخاري، مرجع سابق، 3/390

6-وأن تكون المخطوبة من الغريبات عن الخاطب:لأن الزواج بالقريبة غالبا مايكون النسل فيه ضعيفا وقيل الزواج من البعيدة فيه نجابة للطفل وقوة لبدنه لقوله ﷺ: "**اغتربوا لاتضووا**"[1] أي أنكحوا الغرائب، حتى لايأتي أولادكم في غاية من رقة البشرة وضعف الخلقة لشدة الحياء من القرابة القريبة.[2]

ثالثا: مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مما سبق نستنج أن المشرع الجزائري لم يشترط شروطا محددة يجب أن تتوفر في الخطيبين وإنما نستنتجها من خلال أحكام الشريعة، ولم يذكر النساء اللاتي يحرم خطبتهن وإنما بين اللاتي يحرم على الرجل نكاحها وبالتالي يفهم من القانون الجزائري أنها تحرم الخطبة مايحرم نكاحها أمافيما يتعلق بمستحبات الخطبة فقد وضع الفقه الإسلامي قواعد وضوابط يسير عليها الخاطب في اختيار المرأة المخطوبة بينما القانون لم يتطرق لها.

الفرع الثاني: الأحكام العامة للخطبة

تعد إرادة الخطبة في الحالات التي أبيح فيها النظر إلى المخطوبة للحاجة والضرورة لذلك سوف نتطرق إلى الأحكام المتعلقة بالنظر إلى المخطوبة

أولا: حكم النظر إلى المخطوبة.

لا خلاف بين الفقهاء[3] في إباحة نظر الخاطب إلى المخطوبة إذا كان عازما على النكاح، ولم يكن قصده التلذذ فقط.[4]

1-وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:_عن أبي هريرة ﷺ قال:

---

[1]ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، باب: ماجاء في استحباب النكاح للقادر على مؤنه، الطبعة الأولى، 1425هـ_2004م، دار الهجرة، الرياض،500/7.

[2]شتوان بالقاسم، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص31.

[3] السغناقي، كتاب النهاية في شرح الهداية،228/25. القرافي، الذخيرة للقرافي،191/4. عزالدين بن عبد السلام، كتاب الغاية في اختصار النهاية،88/5. مُحَمَّد بن مُحَمَّد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستنقع، 270/1.

[4] عبد الله بن مُحَمَّد الطيار، الفقه الميسر، 36/5.

"جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني تزوجت امرأة من الأنصارفقال له النبي ﷺ: "هل نظرت إليها؟ فإن في عيون الأنصار شيئا".[1]

2_حديث المغيرة بن شعبة قال: خطبت امرأة، فقال لي النبي ﷺ:"**هل نظرت إليها؟" قلت: لاقال:"فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما".**[2]

3_حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ:"**إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى مايدعوه إلى نكاحها فليفعل" قال فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها، حتى رأيت منها مادعاني إلى نكاحها فتزوجتها".**[3]

ثانيا:حدود النظر إلى المخطوبة.

الأصل حرمة النظر إلى المرأة الأجنبية، إذ الواجب هو غض البصر من الرجل والمرأة.

قَالَ تَعَالَى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ [النور:30]

ولكن أبيح النظر إلى المرأة الأجنبية للحاجة والضرورة كالعلاج والشهادة والمحاكمة وكذا في النكاح، فالنظر إلى المرأة بقصد النكاح مباح بل مستحب إذا عزم الرجل على النكاح[4].لقوله ﷺ للمغيرة بن شعبة وكان قد خطب امرأة "**أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما**".[5]

والذي عليه جمهور الفقهاء هو جواز النظر إلى وجه المرأة وكفيها، وهذا القدر هو محل اتفاق بين الفقهاء"[1]

---

[1] مسلم في صحيحة، 227/5

[2] أخرجه: الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب: ماجاء في النظر إلى المخطوبة، رقم 1087، ص257

[3] أخرجه أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، كتاب النكاح، باب: الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها، رقم 2082،ص424.

[4] إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، ص65.

[5] حديث سبق تخريجه، ص35.

إلا أن الذي حصل فيه الخلاف بين الفقهاء منهم الحنفية والشافعية هو في مدى جواز النظر إلى القدمين بقصد النكاح

مذهب الحنفية: المعتمد في المذهب أن القدمين ليستا بعورة، فيجوز النظر إليهما إن رغب في ذلك[2]، واستدلوا بقولهم: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[النور: 31]

وجه الدلالة من الآية أنها تدل على منع المرأة من إظهار أي شيء من زينتها إلا ماجرت به العادة

والجبلة على ظهوره وقد جرت العادة بأن تكون الأقدام ظاهرة.[3]

مذهب الشافعية: المذهب عند الشافعية هو حرمة النظر إلى غير الوجه والكفين بقصد الخطبة، بل وحتى بعد الخطبة، فلا يجوز للخاطب النظر من مخطوبته إلا الوجه والكفين[4]، ودليلهم الآية السابقة

ووجه الدلالة من الآية: أن الآية فيها نهيا عن إبراز مواضع الزينة إلا تلك التي لابد من ظهورها، نظرا للاستعمال والضرورة وهو الوجه والكفان باتفاق الحنفية والشافعية.[5]

المذهب المالكي: أن المقدار الواجب النظر إليه من طرف الخاطب الوجه والكفين وعللوا ذلك بقولهم الوجه ملتقى المحاسن والكفين فيهما دلالة على صحة البدن ومال إلى هذا الرأي أكثر أهل العلم.[1]

---

[1] بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية،128/12. الكشناوي أبو بكر، أسهل المدارك(شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)67/2. بدر الدين ابن قاضي شهبة، بداية المحتاج في شرح المنهاج، 13/3. ابن أبي عمر، الشرح الكبير على المقنع ت التركي،31/20.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 122/5.

[3] إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة، مرجع نفسه ص66

[4] الرافعي عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير،470/7

[5] إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، مرجع سابق، ص68

فالشرع أيضا أباح التعرف على المخطوبة من ناحيتين:

1_عن طريق إرسال امرأة يثق الخاطب بها تنظر إليها، وتخبره بصفتها، فقد روي أنس أنه صلى الله عليه وسلم "**بعث أمسليم إلى امرأة، فقال: انظري إلى عرقوبها وشمي معاطفها**" وفي رواية"شمي عوارضها": وهي الأسنان التي في عرض الفم، وهي مابين الثنايا والأضراس، والمراد اختيار النكهة. وأما المعاطف فهي ناحيتا العنق، والعرقوب: عصب غليظ فوق العقب، والنظر إلى العرقوب لمعرفة الدمامة والجمال في الرجلين

2_ النظر مباشرة من الخاطب للمخطوبة للتعرف على حالة الجمال وخصوبة البدن، فينظر إلى الوجه والكفين والقامة، إذ يدل الوجه على الجمال، والكفان على الخصوبة والنحافة، والقامة على الطول والقصر[2]

3_ نظر المرأة للرجل.لما كانت الحكمة من إباحة النظر المشروع من الخاطب لمخطوبته، والتي أوضحها حديث الرسول ﷺ في قوله:"**انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما**" أي تحصل الملائمة والموافقة بينكما، فإن ذات الحكمة تقتضي القول بإباحة نظر المرأة المخطوبة على الرجل الخاطب الذي يريد الزواج منها وقد أباح الشارع ذلك أن كانت النصوص لم تتكلم صراحة إلا عن نظر الرجل إلى المرأة.

وتتجلى الحكمة من إباحة نظر المخطوبة لخطيبها في أنه لو تزوجها بدون أن تراه ولم يحدث الوفاق والوئام بينهما، فإنه لا يمكنها الخلاص منه، إذ ليس بيدها الطلاق ولكن الزوج قادر عليه في كل حال .[3]

حيث يرى بعض الحنابلة جواز النظر المرأة إلى الرجل إذ يقولون: وتنظر المرأة إلى الرجل إذا عزمت على نكاحه لأنه يعجبها منه مايعجبه منها، والمذهب أنها تنظر إلى ماعدا سرته وركبته[1]

---

[1] العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، 412/2

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص22.

[3] سامح سيد مُحَمَّد، الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج، مرجع سابق، ص55.

ويرى بعض الشافعية أن: فلا يحل أن تنظر منه إلا الوجه والكفين وإلى مافوق السرة وتحت الركبة[2]

ويمكن للمخطوبة التعرف على صفات الخاطب عن طريق من تثق هي بهم كالأب والأخ اللذين يمكنهما التعرف على صفاته الخلقية من أهله أو أقاربه أو جيرانه فذلك أحرى للوثوق به والاطمئنان إليه.[3]

ثالثا:استئذان المخطوبة وعلمها:

الأصل أن يستأذن الخاطب المخطوبة أو أهلها عندما يرغب في رؤيتها، ولكن الفتاة غير ملزمة بمقابلته لينظر إليها، وقد أجاز أهل العلم للخاطب أن ينظر إليها من غير أن تعلم أو تأذن، وهذا مادل عليه حديث جابر ﷺ.[4]

قال ابن حجر:"قال الجمهور: يجوز أن ينظر إليها إذا أراد ذلك بغير إذنها".[5]

وقد نص فقهاء الشافعية والحنابلة وغيرهم على جواز النظر من غير علم ولا إذن[6]

وفقهاء المالكية[7] ينصون على أن النظر إلى المخطوبة يجب أن يكون بعلم منها أو وليها، ويكره عندهم استغفالها، وعللوا ذلك بأن أهل الفساد قد يتخذون هذا وسيلة للنظر إلى المحارم، وعندما يضبطون بالجرم يدعون أنهم ينظرون ليخطبوا[8]

---

[1] ابن بلبان الحنبلي، مختصر الإفادات في ربع العبادات والآداب وزيادات، ص405

[2] الجويني أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب،34/12

[3] سامح سيد مُحَمَّد، الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج، مرجع سابق، ص55_56

[4] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص55

[5] ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، 204/1

[6] عز الدين بن عبد السلام، الغاية في اختصار النهاية،88/5. برهان الدين ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 85/6.

[7] القرافي، الذخيرة،191/4

[8] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، مرجع نفسه، ص56.

رابعا: وقت النظر:

ماجاء عن المذهب الشافعي أنه ومن الأمور المستحبة التي رغب فيها الإسلام أن ينظر الخاطب إل المخطوبة قبل الخطبة، إذا قصد نكاحها، ورجا رجاء طاهرا أن يجاب إلى طلبه، وإن لم تأذن له، أو لم تعلم بنظره اكتفاء بإذن الشرع له [1]

وهو رأي حسن لأنها إن أعجبت الخاطب أقدم وإن لم تعجبه أحجم دون أن يجرح كرامة المخطوبة،[2] وقد ورد عن سيدنا جابر ﷺ قال:"**خطبت امرأة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها**[3]

خامساً:شروط جواز النظر إلى المخطوبة

من شروط جواز النظر إلى المخطوبة مايلي:

1_أن يكون النظر بقصد الخطبة، لأن إرادة الخطبة، والعزم عليها هو سبب مشروعية النظر إلى المراد خطبتها.

2_أن يعلم خلوها من الموانع التي تمنع الزواج، لأن المرأة الأجنبية التي لايجوز الزواج منها في الحال لمانع من موانع الزواج لايجوز خطبتها، ولا يجوز النظر إليها، فلا ينظر إلى متزوجة بحجة إرادة الخطبة، ولا ينظر إلى مخطوبة ركنت إلى خاطبها.

3_أن لايختلي بها بحجة النظر إليها لأن المرخص فيه النظر وليس شيئا آخر.

4_ أن يغلب على ظن الخاطب موافقتها على الزواج منه، أما إن كان يعلم أنه لا يجاب إلى خطبته فلا يحل له النظر إليها.[4]

---

[1] مصطفى الخن، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي،45/4

[2] رمضان على سيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، ص39

[3] حديث سبق تخريجه.

[4] نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص127_128.

سادسا:حكم تكرار النظر

للخاطب أن يكرر النظر إلى المخطوبة إن احتاج لذلك ويتأمل محاسنها ولو بلا إذن وهو الأولى، ليتبين هيئتها، فلا يندم بعد النكاح، إذ لايحصل الغرض غالبا بأول نظرة، لكن ينبغي أن يتقيد في هذا بقدر الحاجة وهي التأكد من مدى قبوله لها، فلو اكتفى بنظرة أو أكثر وحصل له القبول حرم مازاد على ذلك لأنه نظر أبيح لحاجة فيتقيد بها، وتعود أجنبية عنه حتى يعقد عليها

وعلى هذا فلا ينبغي تعدد مجالس الرجل مع مخطوبته كما هو حاصل اليوم في هذه الأيام حيث يكاد الخاطب يزور مخطوبته كل يوم، ويجلس معها الساعات الطويلة يصوب النظر إليها وقد استقر في نفسه قبولها ويكرره للأجل تحقق مدى قبوله لها، ولكن ربما تغزلا فيها وتلذذا بجمالها ولاشك أن هذا لايجوز لأنها لاتزال أجنبية عنه[1]

أما مقدار التكرار فقدره بعضهم بثلاث مرات، وقدره آخرون بالحاجة ولو زاد عن ثلاث وهو الأولى[2]

سابعا:حكم الخلوة بالمخطوبة

مجرد الخطبة لايجعل المخطوبة زوجة للخاطب، بل تبقى أجنبية منه بالرغم من رضاها بخطبته وعدم رفضها، وبالتالي فتعامل معاملة الأجنبية ومن ذلك يحرم عليهما شرعا الخلوة بينهما ولو بحجة أنه يريد أن يراها وتراه جيدا وينظر إليها وتنظر إليه في هذه الخلوة قبل عقد النكاح، كما لايجوز أن يصاحبها ويخرج معها إلى الأسواق بحجة أنها خطيبته ورضيت بخطبته، فكل ذلك غير جائز

والخلوة بها لاتجوز بدون محرم لها سواء رضيت هي وأهلها بالخلوة معها أو لم يرضوا لأن الشرع حرم الخلوة بالأجنبية فلا تصير هذه الخلوة حلالا برضا المرأة أو برضا ذويها.[1]

---

[1]أبومالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة 121/3.

[2] جميل فخري مُحَمَّد ناجم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص113.

وقد نهى الرسول ﷺ عن خلوة الرجال بالنساء في قوله:"**لايخلون أحدكم بامرأة إلا مع ذي محرم**".[2]

*هذه من أهم الآداب والأحكام التي وضعها الإسلام أمام الخاطب والمخطوبة في طريقهما إلى الزواج فمن سلك غير سبيلها يكون قد ارتكب إثما وارتكب ذنبا وخالف شريعة الإسلام

ومقارنة بواقع الناس الاجتماعي اليوم نرى أن أمر الخطوبة يسير عكس هذهالآداب.

حيث أن الخاطب يسمح لنفسه أن يختلط بمخطوبته كيف شاء وحيث أراد بلا حدود ولا قيود بحجة التعرف على أخلاقها واكتشاف لحقيقة طبعها وهذه حجة باطلة يرفضها الإسلام. وكذلك ينظر إلى المرأة بنية العبث واللهو ولا تكون له النية الجادة في النكاح غالبا، تكرار النظر للمخطوبة بدعوة ملاقاتها والحديث معها مما يؤدي إلى مشاكل وخلافات أثناء الخطبة.

1_مقارنة بين الشريعة والقانون:

نتيجة لما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسائل المدروسة فاعتمدنا في ذلك على الشريعة الإسلامية حيث أنها وضعت أحكام وشروط بين علاقة الخاطب والمخطوبة لتفادي الغلط والوقوع في الخلافات لما له في وقتنا الحاضر من آثار وخيمة على الأسرة والمجتمع كانتشار المفاسد واختلاط الأنساب.

---

[1]عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ص72.

[2]أخرجه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب: لايخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم، رقم:5233، 395/3

المبحث الثاني:

أحكام العدول عن الخطبة وأسبابه

المطلب الأول: أحكام العدول عن الخطبة

الفرع الأول:مفهوم العدول عن الخطبة وأنواعه

الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة

الفرع الثالث:حق العدول عن الخطبة والتعسف في استعماله

المطلب الثاني: أسباب العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عنه

الفرع الأول: أسباب العدول عن الخطبة

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون

المبحث الثاني

أحكام العدول عن الخطبة وأسبابه

سبق ورأينا عن هذا الوعد والعدول عن هذه الخطبة، ولتوضيح أحكام العدول عن الخطبة أكثر، تناولنا في المطلب الأول من المبحث الثاني:أحكام العدول عن الخطبة بما فيها التعسف في استعمال حق العدول، أما المطلب الثاني فتحدثنا فيه عن أسباب العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عن هذا العدول.

المطلب الأول

أحكام العدول عن الخطبة

اعتنت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بمسألة العدول عن الخطبة، ونظمت أحكامه والحق في استعماله بلا تعسفٍ، وسوف نتناول في هذا المطلب بيان: مفهوم العدول عن الخطبة وأنواعه في الفرع الأول، وتحرير حكمه الشرعي والقانوني في الفرع الثاني، وفي الفرع الثالث نتحدث عن حق العدول وأحكام التعسف في استعمال هذا الحق.

الفرع الأول: مفهوم العدول عن الخطبة وأنواعه.

أولاً: مفهوم العدول عن الخطبة.

1. العدول لغة:من عَدَلَ، عدلاً، وعدولاً، مال ويقال عدل عن الطريق مال إليه ورجع[1].

2. العدول عن الخطبة في الاصطلاح:

*وهو:"رجوع أحد الخطيبين أو كلاهما عن الخطبة وفسخها بعد إتمام وحصول الرضا منهما"[2].

[1] إبراهيم مصطفى أحمد الزيات، المعجم الوسيط ، 588/2.

[2]جميل فخر الدين محمد جانم، مقدمات عقد الزواج في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص236

*أو هو:" إعلان الخاطب أو المخطوبة عن تراجعه على استمرار الخطبة "[1].

التعليق على التعريفين:

ذكر التعريف الأول لفظ "الفسخ" الذي يكون في العقود وليس في الوعود، وعرفنا أن الخطبة وعد بالعقد وليست عقد، والتعريف الثاني يعاب عليه أنه عرّف العدول على أنه يحدث بالإرادة المنفردة فقط ولم يكر أنه يمكن أن يكون من كلا الطرفين.

التعريف المختار:

*هو: تراجع أحد الخطيبين أو كلاهما، والتخلي نهائياً عن مشروع الزواج بالخطيب الآخر، والتوقف تماما عن السير في متابعة الأعمال المؤدية إلى تحقيق إبرام عقد الزواج كما كان مخططا في أول الأمر بعد إتمام الخطبة[2].

ثانيا: أنواع العدول عن الخطبة.

إن العدول عن الخطبة يكون إما بالإرادة المنفردة أو بالإرادة المشتركة بين الخاطب ومخطوبته.

1_العدول بالإرادة المنفردة:

وفي هذه الحالة يكون التراجع صادرًا من طرف واحد فقط، إما الخاطب أو المخطوبة.

2_العدول بالإرادة المشتركة بين الخطيبين:

وفي هذه الحالة يكون العدول عن الخطبة من الطرفين، ويتحقق بمحض إرادتهما على إنهاء الخطبة القائمة بينهما بعد مناقشة أو قيام نزاع، ممّا يؤدي إلى اتخاذ قرار الرجوع عن الخطبة.

ويتخذ ذلك التراجع باقتناع الطرفين بأن كلاً منهما لا يصلح زوجًا للآخر.[1]

---

[1] مُحَمَّد الطاهر الجوابي، المجتمع والأسرة في الإسلام، ص103.

[2] مسعود نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق،دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، إشراف:جيلالي تشوار، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009م/2010م، ص 53.

ويتخذ العدول عن الخطبة أحد الصورتين:

أ_العدول الضمني:

عادة ما يلجأ أحد الخطيبين إلى إبداءرغبته في إنهاء الخطبة بالإرادة المنفردة دون أن يصل إلى علم الطرف الثاني، و لكن يُفهم ضمنيا من خلال تصرفات الخاطب أو المخطوبة، كأن يقوم الخاطب مثلا بخطبة فتاة أخرى، ثم تعلم خطيبته بذلك، أو عزوف الخاطب عن زيارة المخطوبة في الأعياد والمناسبات، أو تصرفات أخرى مثل هذه توحي بأن الخاطب ينوي إنهاء هذه الخطبة.

ب_العدول الصريح:

في الأغلب تكون هذه الطريقة مجسدة عند العدول بالإرادة المشتركة للخطيبين، حيث يلجأ أحد الطرفين إلى إبداء رغبته صراحة في إنهاء هذه الخطبة، لأسباب معينة يناقشانها مع بعضهم حتى يقتنع الطرف الثاني بجدية السبب، فيتم الاتفاق على العدول بمحض إرادتهما ، ليتم الإعلان عن فسخ الخطبة[2].

الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة.

سنتناول في هذا الفرع حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وفي بعض القوانين الوضعية.

أولا: حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي.

---

[1]كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، ص38، عن طريق إكاسولن خيرة، توتي طاوس، الخطبة و وآثار العدول عنها، ص29.

[2]فتحي الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار تقية، بيروت . لبنان سنة1988،ص41

اختلف الفقهاء في حكم العدول عن الخطبة إلى قولين، مذهب يقول بجواز العدول عن الخطبة، وآخر يقول بكراهة العدول .

1_المذهب الأول: جواز العدول عن الخطبة:

*ذهب السادة الحنفية إلى جواز العدول عن الخطبة، بالرغم من عدم وجود قول صريح لهمفي ذلك، إلاّ أنه يُفهم ضمنياً حين ورد سؤال في الفتاوى الهندية عمّن أنفق وأهدى لخطيبته ثم عدلت هي أو وليها،هل يرجع أم لا؟، فأجابوا عن ردِّ الهدية ولم ينكروا العدول.

فعدم إنكارهم لهذا العدول دليل على جوازه عندهم.[1]

*والشافعية من خلال قولهم:" والظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعي، وإن تخيل كونها عقدا، فليس بلازم بل جائز من الجانبين"[2].

*والحنابلة قولهم صريح، حيث جاء في المغني:ولا يكره للولي في الرجوع عن الإجابة، إذا رأى مصلحة

لها في ذلك.[3]

*قال السيوطي:" الخطبة ليست لازمة بل جائزة من الجانبين قطعاً".[4]

*قال الخرشي: " أنه لا يحرم على المرأة أو وليها بعد الركون أن يرجعا عن ذلك إلى غير الخاطب".[5]

أدلة القائلين بالجواز:

---

[1]الهمام، الفتاوى الهندية،354/1.

[2]زكرياء الأنصاري، حاشية البجيرمي على المنهج، ج:3 ص119.118.

[3]ابن قدامة، المغني، 9/ 571.

[4]جلال الدين السيوطي،الحاوي للفتاوي،1\289.

[5]حاشية الخرشي،4\128.

استدل القائلون بجواز العدول عن الخطبة بأدلة من السنة النبوية الشريفة منها:

أ–عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: **"نهى النبيّ ﷺ، أن يبيع بعضكم على بيعة بعض، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يأذن له الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب".**[1]

وجه الدلالة:

فعبارة "حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له"، تبين لنا :

*أنه نهى النبي ـ ﷺ ـ أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، لأن للخاطب الأول حق في الفتاة فلا ينازعه فيه، لئلا يسرى التباغض والتشاحن بين المسلمين.

*وجعل النبي ـ ﷺ ـ للخاطب الأول حق الترك، وأجاز له التنازل للخاطب الثاني، فالنبي ـ صلى اله عليه وسلم ـ يجوّز العدولعن الخطبة ويصوره بصورتين: الترك، أو إعطاء الإذن للغير كي يتقدم للخطبة، وفيه إشعار بإسقاط الحق، النابع من العدول عن الخطبة، ولم يجعل النبي ـ ﷺ ـ جواز الترك معلقاً على سبب بل جعله حقاً للخاطب الأول.[2]

بـــوورد في حديث، أن عليًا ـ رضي الله عنه ـ خطب بنت أبي جهل، فسمعت فاطمة بذلك،فأتت رسول الله ـ ﷺ ـ فقالت: يزعم قومك أنك لا تغضب لبناتك، هذا علي ناكحٌ بنت أبي جهل، فقام رسول الله ـ ﷺ ـ فسمعته حين تشهد يقول:" **أمّا بعد أنكحت أباالعاص بن الربيع، فحدثني و صدقني، وأن فاطمة بضعة مني، وأني أكره أن يسوءها، والله لا تجتمع بنت رسول الله ـصلى الله عليه وسلم ـ وبنت عدوَّ الله عند رجل واحدٍ**" .[3]

وجه الدلالة:

---

[1]البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك، رقم5142

[2]أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة، دار الإفتاء ، موقع إلكتروني، تاريخ الدخول:21\05\2022.

[3]مسلم،أخرجه في صحيحة كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة بنت النبي ـ ﷺ ـرقم2449

لو كان الإعراض عن الخطبة مكروهاً، لما أنكر النبي ﷺ على سيدنا علي - رضي الله عنه - كي لا يضطره للوقوع في مكروه، بل لأن العدول جائز وهو حق للخاطب أدى إنكار النبي - صلى الله عليه وسلم - على سيدنا علي - رضي الله عنه - أن يقع في الجائز ممارساً حقه.

ولكن لكراهة النبي ﷺ هذه الخطبة سبب مذكور في القصة.[1]

ج_ جاء في حديث النبي ﷺ:"**من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليكفرعن يمينه،وليفعل الذي هو خير**".[2]

وجه الدلالة:

دلّ الحديث على أن الشارع أباح بل طلب أن يحنث الإنسان في يمينه إذا تبين له أن المصلحة في نقضها، وإذا جاء ذلك في اليمين فإنه - من باب أولى - يجوز في الاتفاق المجرد عن اليمين متى تبين أن الخير في نقضه.[3]

* وقد قال يوسف القرضاوي بعد ما سُئل عن حكم العدول عن الخطبة: "مادام الزواج لم يتحقق بعد، تظل المخطوبة أجنبية عن خاطبها لا يحل له الخلوة بها، وإذا ترك الخاطب مخطوبته بعد فترة طالت أو قصرت، فلا يجب عليه إلاّ ما توجبه الأخلاق والتقاليد من لوم وتأنيب الضمير و هذا ما يدل على أن العدول من المباحات العامة".[4]

2_ المذهب الثاني: كراهة العدول عن الخطبة

---

[1]أبو عرقوب،أثر العدول عن الخطبة، مرجع سابق.

[2]مسلم، أخرجه في صحيحة، كتاب الإيمان، باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرًا منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه، رقم1650.

[3]محمود شلتوت، الفتاوى، 260

[4]يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة في شؤون الأسرة والمرأة، ص60ـ 61.

ذهب السادة المالكية إلى كراهة العدول عن الخطبة[1].

أدلتهم في ذلك:

أ_من الكتاب

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[الإسراء:34]

وجه الدلالة:

إنّ العهد يطلب الوفاء به، وهي من الأمور التي يسأل الله تعالى عنها عبده يوم القيامة[2].

فأقل ما يقال أن خلف الوعد مكروه.[3]

قَالَ تَعَالَى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[الصف:03]

وجه الدلالة:

دلت هذه الآية على أن الله يذم من يلزم نفسه أو يعد بفعل يفعله وهو مباح ثم يخلف وعده.[4]

ب_ من السنة النبوية:

*قال رسول الله ﷺ:"**آية المنافق ثلاث:إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف،وإذا اؤتمن خان**".[5]

---

[1]النفراوي، الفواكه الدواني، 2/ 11.

[2]بن جزي، مُحَمَّد بن أحمد، التسهيل في علوم التنزيل، 446/1.

[3] حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للحصول على درجة البكالوريوس، كلية الدراسات الإسلامية بجامعة مُحَمَّدية مسكر، قسم الأحوال الشخصية،2017/2016م.

[4]الجصاص، أحكام القرآن، 27/5.

[5]البخاري، أخرجه في صحيحة، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم 33.

وجه الدلالة:إن خلف الوعد خصلة من النفاق فإتيانها والاتصاف بها مكروه، ومن الجدير بالذكر،أنّ الوعد عند المالكية غير ملزم، وهو عند الجمهور، حيث نصوا على كراهة خلف الوعد.[1]

الترجيـــــح

بعد عرض أدلة الفريقين وبيان آراء بعض الفقهاء المعاصرين،يترجح لنا القول بجواز العدول عن الخطبة،إذا كان لغرض مشروع، وذلك لقوة الأدلة التي استدل بها القائلون بالجواز وهي نص في المسألة، بخلاف القائلين بالكراهة، فقد استدلوا بآيات وأحاديث عامة تدل بصفة عامة على الوفاء بالوعد، وليس لهم نص في المسألة على كراهة هذا الفعل، كما أن الخطبة لا تحمل صفة الإلزام بل هي فرصة للتحري والبحث والتروي.[2].

يقول الدريني:" ولو اعتبرت عقدًا ملزمًا بإجراء عقد الزواج مستقبلاً، لفقدت وظيفتها والغاية من أصل تشريعها"[3].

وبما أنه جاز للزوج أن يطلِّق بعد العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار، فمن بابٍ أولى أنه يجوز العدول عن الخطبة قبل العقد[4].

ثانيا: حكم العدول عن الخطبة في القانون الوضعي:

1_ حكم العدول في القانون الجزائري:

صرَّح المشرع الجزائري بجواز العدول عن الخطبة، وذلك من خلال نصه في الفقرة الثانية من المادة 5 من ق.أ.ج والتي جاء فيها:"يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"[1].

---

[1]المرغيناني، الهداية في شرح البداية، 189/1.

[2]خالد العالية، العدول عن الخطبة وأثره، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص فقه مقارن وأصوله، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ـ الجزائر، ص37.

[3]فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 462/2.

[4]محمود رجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 226.

وبالتالي فالعدول عن الخطبة حق قرره القانون فيبقى لكل من الخاطب والمخطوبة حق العدول عنها بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الثاني، وهي حقيقة كون العدول عن الخطبة مباح شرعاً ومقرر قانوناً[2].

وعليه فمجرد العدول لا يترتب عليه أي التزام لأن الخطبة مجرد وعد بالزواج[3].

وقد وافقت القانون الجزائري مجموعة من القوانين العربية الأخرى، نذكر منها:

أـورد في المادة3 من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية في فقرته الأولى ما يلي: لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة[4].

يتبين من خلال هذا النص أنه أجاز العدول عن الخطبة لكل من الخاطب والمخطوبة.

بـوجاء في المادة6 من ق.أ.ش المغربي:لكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة.[5]

أجاز القانون المغربي العدول عن الخطبة وأعطى هذا الحق لكلا الطرفين.

جـ وجاء في الفصل الثاني من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أنه:"لكل من الخطيبين أن يسترد الهدايا التي يقدمها إلى الآخر ما لم يكن العدول منه".[6]

بما أنه ذكر استرداد الهدايا، فإن هذا الأخير لا يكون إلاّ في حالة انتهاء الخطبة، ولذلك فإن النص يوحي ضمنياً على جواز العدول عند المشرع التونسي، إلاّ أنه لم ينص عليه صراحة.

---

[1]قانون الاسرة الجزائري عدلت بالأمر رقم05ـ02 المؤرخ في 27فبراير2005،(ج ـ ر15ص19) ص2.

[2]مُحَمَّد محده، الخطبة والزواج،ا ص57.

[3]الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري، ص30.

[4]وثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية

[5]قانون 07.03 مدونة الأسرة، الكتاب الأول، الخطبة والزواج،الباب الأول، الخطبة ص11.

[6] مجلة الأحوال الشخصيةالتونسية، أمر:1966/08/13 الفصل الثاني.

*أما قضائياً، فقد أكدت المحكمة العليا في قرار لها:"من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ولكلا الطرفين العدول عنها"[1].

ثالثا: المقـــــارنة بين الفقه الإسلامي والقانونفي حكم العدول عن الخطبة

لم يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الجزائري في تعريف العدول عن الخطبة واتفقوا على أنه،إعلان من أحد الخطيبين أو كلاهما على انتهاء هذا الارتباط.

كذلك الأمر في أنواع العدول، فالعدول في الشريعة الإسلامية، قد يكون من الخاطب أو المخطوبة أو وليها، إلاّ أن هذا الأخير لم يُذكر في النصوص القانونية المذكورة أعلاه.

أما بالنسبة لحكم العدول، فبعد انقسام فقهاء الشريعة الإسلامية إلى فريقين، أحدهم يجيز العدول عن الخطبة والآخر يُكره عنده، فقد نحى المشرع الجزائري منحى فريق الذين قالوا بالجواز وهذا ما نص عليه مصرحا به، كما فعل المشرع المغربي والتونسي أيضا، تاركين أمر العدول مباحاً لكل من الطرفين.

الفرع الثالث: حق العدول عن الخطبة والتعسف في استعماله.

رأينا فيما سبق أن العدول حق لكل من الخطيبين كفله الشرع والقانون، ولكن هذا الحق متوقف على ما إذا كان العدول لسبب شرعي مقبولا أم لا ؟، فإذا كان لسبب غير شرعي أُعدّ تعسفاً.

أولاً: مفهوم التعسف:

1. التعسّف لغة: من العسف، وهو السير بغير هدايةو الأخذ على غير الطريق وكذلك التعسّف والاعتساف.[2]

---

[1]قرارا لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف39065، تاريخ 1985/12/20م، عن بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، في القانون المدني الجزائري 23/2.

[2]ابن منظور، لسان العرب، ،245/9.

2_ التعسف في الاصطلاح:

أ_التعسف في اصطلاح الفقهاء:

*التعسف هو: إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير.[1]

*والتعسف هو الطريق غير الموصل إلى المطلوب، وقيل الأخذ على غير طريق، وقيل هو ضعف الكلام.[2]

ب_التعسف في القانون الوضعي:

*عالج المشرع الجزائري نظرية التعسف في استعمال الحق في نص المادة 124 من ق.م.ج والتي جاء فيها: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

_ إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

_ إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

_ إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".[3]

وقد أدرج المشرع الجزائري مسألة التعسف في استعمال الحق ضمن المسؤولية المدنية التقصيرية، الفصل الثالث، الفعل المستحق للتعويض، القسم الأول، المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

*وقد عرف شراح القانون، التعسف في استعمال الحق بأنه استعمال الحق على وجه غير مشروع، بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الإنسان له.[4]

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، 7064/9.

[2] التعريفات للجرجاني ،ص61.

[3] الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم برقم 05_10، المؤرخ في 20 يونيو 2005م،(ج.ر 44) ص23.

[4] أحمد الصويعي شليبك، التعسف في استعمال الحق، قصد الإضرار بالغير، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، العدد 38، الإمارات العربية المتحدة، 2008م، ص 19_20.

ثانياً:مظاهر التعسف في حق العدول عن الخطبة.

لم يتطرق الفقهاء القدامى إلى مسألة التعسف في العدول عن الخطبة، ويرجع ذلك إلى أن طريقة الخطبة في تلك العصور مبنية على أساس من الشريعة الإسلامية، والتي رسمت طريق وسلوك الخاطبين، فلا يترتب على فسخهما ضرر متى التزم الطرفان هذا السلوك، فلم تكن هناك حاجة للبحث في مسألة التعسف.[1]

أما الفقهاء المعاصرون، فقد اختلفوا، في حالة العدول عن الخطبة دون مبرر، هل تُعد تعسفاً أم لا؟.

1_ثبوت التعسف في حق العدول عن الخطبة:

فصاحب الحق في الشريعة الإسلامية،له ممارسة حقه لمصلحة ذاتية دون المساس بحقوق الغير، فالحق لديه صفة فردية وأخرى جماعية، فالفردية تخوّل لصاحبها الاستمتاع بحقه منفردا، والجماعية تُقيّدحقه حتى لا يؤدي الضرر بالغير فردا أو جماعة.[2]

وبهذا نرى أن الشريعة قد أقامت التوازن بين المصلحة الفردية والجماعية، وهي تعترف بوجود المصلحتين، وهذا ما لا نجده في المذهب الفردي[3] الذي يعترف بالحق الفردي وحده، فلا نجد أساسا لنظرية التعسف في استعمال الحق في المذهب الفردي[4].

ومن هنا فإن نظرية التعسف في العدول عن الخطبة تجد أساسها في الشريعة الإسلامية التي تفرض على صاحب الحق عدم استعمال حقه في العدول بغير مبرر[5].

---

[1] جميل فخري مُحَمَّد جانم،مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، مرجع سابق،ص237.

[2] سنوسي علي، مجال التعسف في الحقوق الأسرية بين التوسيع والتضييق(على ضوء الاجتهاد القضائي وأحكام التشريع،والفقه الإسلامي)، أطروحة الدكتوراهفي العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2009\2010م، ص 70.

[3]المذهب الفردي:

[4] فتحي الدريني،دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، مرجع سابق ص 07.

[5] جميل فخري مُحَمَّد جانم،مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، مرجع سابق،ص 238.

2_ عدم ثبوت التعسف في حق العدول عن الخطبة:

يرى أصحاب هذا المذهب بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر لا يعد تعسفاً.

وقالوا بأن العدول عن الخطبة ليس حقا بل هو رخصة لكل من الخاطب والمخطوبة، لأن: الحق هو سلطة يثبتها القانون لشخص تكون ميزة له لتحقيق مصلحة مشروعة، والعدول عن الخطبة مقرر لكل من الخاطب والمخطوبة، ولا ميزة فيه لأحدهما عن الآخر، ولا يعتبر أحدهما مديناً أو دائناً للآخر بهذا العدول، فكان العدول رخصة لكل منهما وليس حقا والتعسف في استعمال الحق لا يكون إلاّ عند وجود الحق.[1]

الترجيـــــــح:

ومما سبق يمكن القول بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر وحدوث ضرر نتيجة هذا الفعل للطرف الآخر، يعتبر تعسفا في استعمال الحق في العدول عن الخطبة، وهذا من مقاصد الشريعة الإسلامية، التي جاءت بدرء المفاسد قبل جلب المصالح والمنافع.[2]

ثالثا: المقـــــارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في ثبوت التعسف في استعمال حق العدول:

لم تهتم الشريعة بمسألة التعسف في العدول عن الخطبة، لقلة الحاجة إليها وعدم وجود الدافع للخوض فيها،وبمرور الزمن انتشرت ظاهرة العدول عن الخطبة، فحاول فقهاء الشريعة المعاصرون معالجتها،فاختلفوا فيما إذا كان العدول عن الخطبة بغير سبب يعد تعسفا أم لا؟، ليصل بنا الترجيح ليثبت لنا أن هناك تعسف في مثل هذه الحالة.

أما بالنسبة للقانون الوضعي، فقد نالت مسألة التعسف اهتماما واسعا عند المشرع الجزائري الذي تكلم عنها في نصوصه التشريعية، كما هو الحال بالنسبة للتشريعات العربية الأخرى أيضا.

---

[1] جميل فخري مُحَّد جانم ، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص238

[2] حفصية دونة، التعسف في العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري،مجلة البحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد18، العدد 02_2020، الوادى، ص 101.

وقد توافق كلا الرأيين في ثبوت التعسف في حالة العدول عن الخطبة دون مبرر أو سبب مقنع.

المطلب الثاني

أسباب العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عنه.

لما كان العدول حقا مقررا لكل من الخاطب والمخطوبة فقد يمارس أحد الطرفين هذا الحق ويعدل عن الخطبة بغية عدة أسباب، وقد تصدر في هذه الفترة تصرفات بين الطرفين كتبادل الهدايا أو تقديم جزءا من المهرلها أو كله وذلك لتقوية العلاقة بينهما. وهنا يثور السؤال حول أسباب انتشار ظاهرة العدول، وحكم تلك الأموال التي يتبادلها الطرفان بعد العدول. هذا ماسوف نتطرق إليه من خلال فرعين، يعالج الأول أسباب العدول عن الخطبة، أما الفرع الثاني الآثار الشرعية والقانونية للعدول عن الخطبة.

الفرع الأول: أسباب العدول عن الخطبة

الخطوبة مرحلة مهمة تحلم بها كل فتاة وتنتظرها ولها يخطط ل الرجال ليرسم بها مستقبله وتكون جزءا من اهتماماته، ولكن كثيرا ماتحدت الخلافات لأسباب متعددة فيؤدي لفسخ الخطوبة.[1]

ويمكن حصر هذه الأسباب فيما يلي:

أولا: أسباب اجتماعية

1_اختلاف العادات والتقاليد بين الطرفين

2_قد يرى الولي أن في فسخ الخطبة مصلحة لها.

3_تدخل الأهل المبالغ فيه مما يؤدي إلى نشوب نزاعات عائلية بين أسرتي الخاطب والمخطوبة

[1] خرصي صوارية، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، إشراف لشهب حورية تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014_2015، ص64

4_عدم التفاهم والوضوح من البداية وتأخير الأمور إلى ماقبل الزواج

5_اختلاف المستوى العلمي والثقافي.[1]

ثانيا: أسباب مادية:

1_الطمع في مال الفتاة فقد يطمع الخاطب أو أهله في مساعدة زائدة من قبل المرأة، التي تعمل، ولها دخل خاص بها، وقد تغفل هي ذلك في حين يستحي الشاب أن يعرض وجهة نظره أو يفصح عن رغبته فإن لاحظت من ذلك شيئا فلتنظر إلى المصالح والمفاسد ولترجح الكفة التي تراها مناسبة.[2]

2_مطالبة الخاطب خطيبته بتقديم استقالتها من الوظيفة التي تشغلها لمجرد خطبتها

3_مطالبة المخطوبة خاطبها بإعداد منزل الزوجية مستقل عن أهل الخاطب

4_حصول الخاطب أو المخطوبة على تأشيرة الخروج إلى بلاد أجنبية وبعد فترة من الإقامة يصرف النظر عن الخطبة ويعلن عدوله عنها.[3]

ثالثا:أسباب أخلاقية ونفسية

1_إذا ساء سلوك أحد الخطيبين

2_ إذا اتضح أن الخاطب عديم التكسب

3_إذا ثبت أن فردا من إحدى العائلتين ارتكب الفحشاء

4_إذا ارتكب أحدهما جريمة مهينة للشرف

---

[1] خالد العالية، العدول عن الخطبة وأثره، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، إشراف طهراوي عبد القادر، تخصص الفقه المقارن وأصوله، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018_2019، ص38

[2] أسباب فسخ الخطبة، شبكة الألوكة.www.alukah.net 2022/05/17.الساعة 20:18

[3] خالد العالية، العدول عن الخطبة وأثره، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، مرجع نفسه، ص39.

5_إذا تولدت خصومة شديدة بين الخطيبين.

6_إذا وجد أحد الخطيبين عيب لم يطلع عليه الآخر.[1]

رابعا:وهناك أسباب أخرى تؤدي إلى فشل الخطوبة من بينها

1_ضعف قدرة الفتيات على التحمل والصبر على الفاقة أو قلة المال، فالبنت اليوم لاتتحمل زوجا قليل الدخل، فيكون لها المبرر والاستعداد والرغبة لفسخ الخطبة، بالخصوص إذا كانت تنعم بشيءٍ من الجمال وقدر من الترف والثراء، وتشجع من قبل أهلها، ولهذا نراها تطلب فسخ الخطوبة ولاتريد الزواج من هذا الشاب.

2_وهناك نوع من الفتيات اللاتي يشعرن بالكبرياء وتضخيم الذات، مما يجعلها تتصور بأن ليس هناك رجلا يملي عينها، ولهذا تنظر هي لخطيبها بنظرة دونية، وتطمح إلى شاب يملي كبرياءها، مما يؤدي بها لطلب الانفصال

3_كثرة الانتقادات لشخصية الفتاة وهو أمر لا يحتمل لدى الفتيات، ولهذا بعضهم تنظر للخطيب الدائم للنقد، بأنه مزعج وهو يتصيد لها الأخطاء، فهذه الانتقادات في فترة الخطوبة فمابالك بعد الزواج ولهذا تقرر فسخ الخطبة خيرا لها من العيش في ظل رجل يلاحظ أخطاءها الصغيرة والكبيرة دائما.[2]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون

إذا تمت الخطبة فقد تأخذ المخطوبة من خطيبها المهر فإذا حصل العدول من الخاطب فهل يمكن استرداد مادفعه من المهر أم لا؟ هذا ماسوف نتعرض إليه في هذا الفرع.

[1] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص69_70.

[2] خرصي صوارية، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، مرجع سابق، ص 67_68

أولا: المهر

1_تعريف المهر لغة:الصداق وقد (مهر) المرأة من باب قطع و (مهرها) أيضا.[1]

_مهر: المهر: الصداق، والجمع مهور، وقد مهر المرأة يمهَرهاويمهُرها مهرا وأمهرها أي ساق لها مهرها.[2]

2_تعريف المهر عند الفقهاء:

أ_المهر عند الأحناف: المهر أو الصداق، وهو اسم لمال يسمى في عقد النكاح.[3]

ب_وعند المالكية: هو عوض عن الاستمتاع، كما سموه نحلة، وسبب تسميته لأنه بمنزلة شيء يحصل للمرأة

بغير عوض لأنها تشترك مع الزوج في الاستمتاع وابتغاء اللذة، فكان المهر في الحقيقة نحلة منه لها بلا عوض.[4]

ج_وعند الشافعية: هو المال الذي وجب على الزوج دفعه لزوجته بسبب عقد النكاح[5]

د_وعند الحنابلة: هو المال الواجب بعقد النكاح أو مايلحق بعقد النكاح[6]

---

[1] عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ص266

[2] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 184/5

[3] بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 130/5

[4] أحمد بن مُحَّد المختار الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، 94/3

[5] مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، 75/4.

[6] عبد الكريم اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع"فقه الأسر"، 31/2.

*بعد سرد هذه التعريفات يمكن القول: إن كل مايفرضه الولي على الخاطب، أو تفرضه المخطوبة يعتبر من المهر ويأخذ حكمه، كالحلي، والمال، والكسوة، والعقار، وغير ذلك مما يفرض على الخاطب.[1]

3_تعريف المهر في القانون.

تنص المادة14 من ق أ ج على أن:" الصداق هو مايدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ماهو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".[2]

4_حكم المهر: المهر واجب. ومن الآيات والأحاديث الدالة على وجوبه[3]مايلي:

أ_ من الكتاب:

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النساء:04]

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ﴾

[النساء:24]

ب_منالسنة:في حديث صحيح عن رسول الله ﷺ جاء فيه أن عبد الرحمن بن عوف قال له رسول الله ﷺ "**ماأصدقتها؟ أي ما أعطيتها مهرا؟ قال وزن نواة من ذهب، فقال الرسولصلى الله عليه وسلم: "بارك الله لك، أو لم ولو بشاة"**[4]

---

[1] نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ص227.

[2] القانون رقم84_11، مرجع سابق ص04

[3] السغناقي، النهاية في شرح الهداية، 84/7.الكشناوي، أسهل المدارك< شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك>، 105/2. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي،458/9. عبد الكريم اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع<فقه الأسرة>،390/1.

[4] رواه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير، رقم 1467، ص561.

5_حكم استرداد المهر في الفقه الإسلامي

أما المهر فله حكمه الخاص المتفق عليه بين العلماء، فقد اتفق العلماء على أن ما قدمه الخاطب إلى مخطوبته على أنه مهر له الحق في استرداده، لأن المهر يعد حكما من أحكام الزواج، فإذا لم يتم الزواج فلا تترتب عليه أحكامه.

وعلى هذا فإن ما بعثه الخاطب من المهر، إما أن تكون عينه باقية أوحصل لها الهلاك، فإذا كانت عين المهر لازالت باقية فللخاطب الحق في استرداد عينه حتى لو تغير باستعمال المخطوبة له،كالسيارة مثلا.[1]

وقد بين فقهاء الحنفية[2] أن الخاطب لا يحق له أن يطالب بمقابل لما انتقص منه بالاستعمال،وعللوا ذلك بأن المخطوبة لها سلطة استعماله بوصفها مالكة له حين استعماله،وإذا تصرف المالك بمقتضى سلطته على الشيء المملوك فلا يلزمه شيء في مقابل ما ينتقص باستعماله لمملوكه.

وأما إذا هلكت عين ما بعثه من المهر فإنه يجب له بدل هذا الهالك أو قيمته، وذلك لأنه إنما بعث المهر على سبيل المعاوضة، أي مقابل تزويجه، ولم يتم التزويج، فجاز استرداد ما قدمه.

وينبغي أن يلاحظ أنّ الشيء الذي بعثه الخاطب إلى مخطوبته يعد من المهر إذا اتفق الخاطب والمخطوبة على أنه من المهر، كالشبكةإذا اتفقا على أنها من جزء المهر،[3] وهي الحلي الذي يدفعه الخاطب إلى مخطوبته بعد الاتفاق عليه، وقد يدفع إليها قبل العقد أوبعده حسب جريان العرف فهذا ونحوه يحق للخاطب عند العدول عن الخطبة أن يسترده باتفاق أهل العلم لا فرق في هذا بين أن يكون العدول من جانبه أو جانبها أو بسبب خارج عن إرادتهما[4]

---

[1] مُحَمَّد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، مرجع سابق، ص41.

[2] السرخسي، المبسوط،149/5

[3] مُحَمَّد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، المرجع نفسه، ص41.

[4] كمال ابن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، 125.

أما إذا اختلفا فادعى هو أنها من المهر وادعت هي أنها هدية، فقد تعرض الفقه الحنفي أيضا لهذه المسألة وبين الحكم فيها بأنه إذا لم يوجد شاهدان عند أحدهما فالذي يؤخذ بقوله هو الخاطب إذا أقسم يمينا على ما يدعيه، وأما إذا شهد شاهدان لكل منهما على ما يدعيه، فإن الشهادة التي يجب تقديمها هي الشهادة التي شهد بها الشاهدان للمخطوبة.[1]

6_حكم استرداد المهر في القانون الجزائري

لم يتضمن القانون الجزائري نصا صريحا فيما يتعلق بمسألة المهر المقدم خلال فترة الخطبة وقبل انعقاد العقد، سواء في قانون الأسرة رقم84ـ11 أو حتى بعد التعديل، مثله مثل القانون التونسي، على عكس القانون المغربي في المادة09 من التعديل الأخير، حيث يرى أن للخاطب حق استرداد ماقدمه الخاطب من الصداق في حال العدول عن الخطبة، أو استرداد قيمته أو مثله في حال الهلاك والاستهلاك، لأنه دفعه لغاية الزواج، فلما تعذرت الغاية استحق استرداد الوسيلة لأن المهر إنما يشترط وجوبه بالعقد، ويكمل بالدخول فلا تستحق المرأة شيئا منه دون العقد والدخول سواء صدر العدول من الطرفين أو من أحدهما.

إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة15 من قانون الأسرة الجزائريالتي جاء فيها:" يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا". يمكن القول أن الصداق باعتباره من مستلزمات العقد، فعلى المخطوبة رده لأن العقد لم يتم، وحتى لو تم العقد ولكن حدثت الفرقة قبل الدخول لم يكن لها الحق إلا في نصف الصداق أخذا بالمادة 16 من قانون الأسرة الجزائري[2] التي تنص على أنه" تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عن الطلاق قبل الدخول. وذلك لأن وجوب الصداق بالعقد على أساس المعاوضة أي أن الصداق دفع لغرض معين ولم يتم هذا الغرض وهو الزواج، ووجب استرداده لأن الخطبة مجرد وعد بالزواج.

---

[1] مُحَمَّد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، مرجع سابق،ص41.42

[2] قانون رقم 84_11، مرجع نفسه

7_مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في حكم استرداد المهر عند العدول

من خلال عرض حكم استرداد المهر في الفقه والقانون تبين لنا اتفاق الفقهاء على استرداد المهر كاملا سواء كان العدول منه أو منها لأن المهر تستحقه المرأة بالعقد والدخول أما من الناحية القانونية فلم يتعرض قانون الأسرة الجزائري سواء قبل التعديل أو بعده لموضوع المهر عن العدول عن الخطبة لاصراحة ولاضمنا، وعليه فإنه يكون حكم المهر في قانون الأسرة هو نفسه في الشريعة الإسلامية باسترداده كله بغض النظر عن الطرف الذي حصل منه العدول.

ثانيا: الهدايا

فقد جرى العرف أن يقدم الخاطب لخطيبته حليا وملابس وغيرها في الأعياد والمناسبات وغيرها من الهدايا لتوطيد العلاقة القائمة بينهم، لكن ما هو حكم تلك الهدايا من حيث الاسترداد وعدمه حال العدول عن الخطبة ؟

1_تعريف الهدية لغة:

الهدية مفرد والجمع هدايا يقال أهدى له وإليه وهي مايقدمه القريب أو الصديق من التحف والألطاف، والتهادي أن يهدي بعضهم إلى بعض.[1]

2_تعريف الهدية عند الفقهاء:

*عند الأحناف هي:"تمليك المال بلا عوض".[2]

*عند المالكية: "تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض".[3]

*عند الشافعية:" تمليك العين من غير عوض".[4]

---

[1] عبد القادر الرازي، مختار الصحاح،مرجع سابق، ص693.

[2] الكمال بن الهمام، فتح القدير، 19/9.

[3] الزرقاني، عبد الباقي، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، 171/7.

[4] ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 87/12.

*عند الحنابلة: "تمليك في حياته بغير عوض".[1]

فالتعريفات تلتقي على أن الهدية هي تمليك بلا عوض في حال الحياة.[2]

3_تعريف الهدية في القانون

لقد نصت المادة 202 من ق أ ج على تعريف الهبة بمايلي:" الهبة تمليك بلا عوض. ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على انجاز الشروط".[3]

4_حكم الهدية ومشروعيتها:

الهدية مشروعة بالكتاب والسنة

أ_من الكتاب:

قَالَ تَعَالَى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾[النساء:04]

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[المائدة:02]

ب_منالسنة:عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال:"**تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر، ولاتحقرن جارة لجارتها ولوبشق فرسن شاة"**[4]

*فدلت هذه الآيات والأحاديث على استحباب الهدية لأن النبي ﷺ أمر بها، وأنها سبب للتودد والتآلف بين الناس[5]

5_حكم استرداد الهدايا في الفقه الإسلامي

---

[1] المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 5/17

[2] أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص 228

[3] قانون رقم 84_11، مرجع سابق، ص22.

[4] رواه الترمذي، أبواب الولاء والهبة، باب في حث النبي ﷺ على الهدية،رقم1230، ص489، حديث ضعيف.

[5] ابن عثيمين، فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام، تحقيق: مُحَمَّد صبحي، الطبعة الأولى، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، د.م، 1427هـ_2006م.

أ_مذهب الحنفية

الهدية تأخذ حكم الهبة، فكان الرجوع صحيحا، وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج إلى ذكر ذلك، وقد جمعت هذه الموانع حروف(دمع خزقة) ونفصلها كالآتي:

فالدال: الزيادة المتصلة بالموهوب كالبناء على الأرض إذا كان يوجب زيادة في الأرض، وإن كان لا يوجبلا يمنع الرجوع.

الميم:موت أحد العاقدين، أما موت الموهوب له فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله إلى وارثه، أمّاموت الواهب فلتعذر الرجوع منه

العين:العوض المضاف إليه

الخاء:خروج العين الموهوبة عن ملك الموهوب له

الزاي:الزوجية المانعة من الرجوع

القاف:القرابة والمقصود منها صلة الرحم

الهاء:هلاك الموهوب[1]

فإذا كان ما أهداه الخاطب موجودا فله استرداده، وإذا كان قد هلك واستهلك أوحدث فيه تغيير، كأن ضاع الخاتم، وأكل الطعام، وصنع القماش ثوبا، فلا يحق للخاطب استرداد بدله.[2]

ب_مذهب المالكية:

فرق المالكية بين ما إذا كان العدول من جانب الخاطب فلا يحق له أن يسترد شيئا من الهدايا سواء كانت مثلية أو قيمية وسواء كانت قائمة أو مستهلكة، وأما إذا كان العدول من جانب

[1] عبد الرحمن شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 2/359_362.

[2] زين الدين ابن نجيم، بحر الرائق شرح كنزالدقائق، 3/199.

المخطوبة فللخاطب أن يسترد جميع ماقدمه من هدايا، فإن كانت قائمة استردها وإن كانت مستهلكة استرد قيمتها، وهذه الأحكام تسري في حالة عدم وجود عرف أو شرط ينافي ذلك[1]

ج_مذهب الشافعية والحنابلة:

ليس للخاطب الرجوع في شيء مما أهداه سواء كانت موجودة أم هالكة، لأن الهدية تأخذ حكم الهبة، ولا يجوز عندهم للواهب أن يرجع في هبته بعد قبضها إلاّ الوالدين فيما أعطى ولدهما[2]

وقال الشافعية لو كان أهدى لأجل الهدية لا من أجل تزوجه بها لم يختلف في عدم الرجوع، أما إن كانت الهدية لأجل الزواج رجع الدافع بكل مادفعه[3]

الترجيح:

لابد من التفريق بين العدول عن الخطبة من جهة الخاطب، وبين العدول عن الخطبة من جهة المخطوبة فإن كان العدول من جهة الخاطب فلا يرجع في شيء من الهدايا، إلا لعرف أو شرط، كما قال المالكية لأن الأصل في الهدايا عدم الرجوع، أما إذا اشترط الرجوع أو كان العرف يقضي بذلك، فيحترم العرف والشرط لأن الهبة كانت لغرض لم يتم

أما إن كان العدول من جهة المخطوبة، فإن من حق الخاطب أن يسترجع كل هدية قائمة، كما قال الأحناف ولايرجع في الهدية الهالكة أو المستهلكة[4]

6_حكم استرداد الهدايا في القانون الجزائري

في قانون الأسرة رقم84ـ11: نصت المادة05 فقرة(4,3) على أنه" لايسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه. وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها رد مالم يستهلك".

---

[1] أحمد بن مُحَمَّد الدردير، الشرح الكبير، 223/3

[2] النووي، روضة الطالبين،273/7، بدر الدين مُحَمَّد بن علي البعلي، فقه الدليل شرح التسهيل، 302/4.

[3] الخطيب الشربيني، البجيرمي على الخطيب،156/4.

[4] نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص233

مما سبق يظهر أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب المالكي فيما يخص حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة، إلا أن عبارة يستهلك فقد خالفته ونحت نحو المذهب الحنفي، وهذا ماأورده المشرع في المادة05 في فقرتين(4,3) والتي تنص"...لايسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد مالم يستهلك". وذلك لأن المالكية ينصون على أنه إذا كان العدول من المخطوبة فإنها ترد جميع الهدايا ولو المستهلكة برد مثلها أوقيمتها، أما الحنفية فلا يفرقون بينما إذا كان العدول من الخاطب أو من المخطوبة، فترد هدايا الخطبة عندهم القائمة منها دون المستهلكة.

ومن نص المادة السالفة الذكر نلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري قد فرق بين الحالة التي يكون فيها العدول بناء على إرادة الخاطب، والحالة التي يكون فيها العدول بإرادة المخطوبة، وقرر أنه إذا كان العدول من الخاطب فلا حق له في طلب استرداد الهدايا التي قدمها إلى مخطوبته، سواء استهلكت أولم تستهلك أما إذا كان العدول من المخطوبة فإنه يجب عليها رد كل ماأخذته من هدايا تكون ماتزال قائمة عينا مالم تستهلك، أما ما تكون قد استهلكته فلا يجب عليها ردها ولا يحق للخاطب طلب ردها، وهذا الحكم قد اعتمدته المحكمة العليا في كثير من قراراتها ولكن ما يلاحظ هنا أنه إذا كان قانون الأسرة الجزائري قد تحدث عن حكم الهدايا التي يكون الخاطب قدمها إلى خطيبته ثم وقع عدول عن الخطبة منه أومنها، فإنه قد أغفل أن يتكلم عن حكم الهدايا التي تقدمها المخطوبة إلى خطيبها ثم يقع العدول عن الخطبة من المخطوبة أو من الخاطب. ويرى الدكتور"مُحَّدمحدة" بأن الفقرتين(4,3) من المادة السابقة من قانون 84ـ11 في حاجة إلى تعديل حيث قال" فإننا نرى بأن ماقررته المادة الخامسة في فقرتيها الثالثة والرابعة في مسيس الحاجة إلى تعديل وذلك بربط الحق في استرجاع الهدايا بسبب العدول لا بالعدول ذاته، مع منح القضاء تحديد ذلك السبب، وهذا لأن بعض الأشخاص يلجئون إلى وضع شروط غير منطقية أحيانا لجعل الطرف الآخر يعدل عن الخطبة ويحتفظون بالهدايا"، وعليه يرى الدكتور

بأن يصبح نص الفقرتين كالآتي" لايسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان سبب العدول منه، وإن كان سبب العدول من المخطوبة فعليها رد مالم يستهلك."[1]

7_مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائريفي حكم استرداد الهدايا

من الملاحظ أن مسألة استرداد الهدايا بعد العدول عن الخطبة قد أثارت نقاشا عند الفقهاء، والمشرع الجزائري سار على غرار الرأي الراجح في المذهب المالكي بإمكانية استرجاعها مادام العدول لم يصدر من الطرف الذي يريد استرداد هداياه.

[1] أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، ص42.43.

المبحث الثالث:

التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة

الفرع الأول: مفهوم الضرر

الفرع الثاني:مفهوم التعويض

المطلب الثاني:حكم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة

الفرع الأول: حكم التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي

الفرع الثاني:حكم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في القانون

المبحث الثالث:

التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الخطبة وعد بالزواج وليست بعقد زواج ومعنى ذلك أن الخطبة لايترتب عليها شئ من الإلزام بإتمام العقد، وأن حق العدول حق مكرس لكلا المخطوبين خاصة في حالة استعماله دون أي تعسف، لكن قد ينجر عن هذا العدول أضرار وخيمة قد يتحملها أحد الطرفين أو كلاهما، كأن يفوت الخاطب عليها خاطبا آخر، أويستمر في خطبتها سنين بأن يفوّت عليها الخاطبين، أو ضررا يؤدي بسمعة الخطيبة ويعرضها للشائعات. فماهو مفهوم الضرر والتعويض؟ وماهي نظرة الفقه الإسلامي والقانون في التعويض عن هذه الأضرار؟

هذا ماسنبينه في هذا المبحث من مفهوم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في (المطلب الأول) وحكم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون في (المطلب الثاني).

المطلب الأول مفهوم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة

سنتعرض في هذا المطلب إلى بيان المفاهيم الأساسية وهي الضرر والتعويض عند الفقهاء وعلماء القانون، ونبين كذلك أنواع الضرر وشروط المحققة للتعويض حتى تصح المطالبة به.

الفرع الأول(مفهوم الضرر)الفرع الثاني(مفهوم التعويض)

الفرع الأول:مفهوم الضرر

ينقسم الضرر إلى قسمين: ضرر مادي وآخر معنوي، وعليه سوف نبين كل قسم على حدا

أولا: تعريف الضرر

1_لغة:

الضرُّ، ويضم: ضد النفع، أو بالفتح: مصدره، وبالضم: اسم، ضره وبه وأضره وضاره مضارة وضرارا. والضرار: القحط، والشدة، والضرر وسوء الحال.[1]

الضرر: الضيق والعلة تقعد عن جهاد ونحوه وتأتي بمعنى الشدة وكل حاجة تضر[2]

2_ الضرر في الاصطلاح الشرعي:

3_عرفه ابن العربي: "أن الضرر هو الألم الذي لانفع فيه يوازيه أو يربي عليه، وهو نقيض النفع،

وهو الذي لاضرر فيه".[3]

3_ الضرر في القانون:

يرتبط الضرر في القانون بمفهوم المسؤولية المدنية لأنه الركن الثاني من أركانها، وتتجلى أهميته في أن أي مطالبة بالتعويض عند وجود الخطأ دون إنتاجه لضرر سيكون مصيرها الرفض.

وبالرغم من شيوع فكرة الضرر في التشريع والفقه القانوني، إلا أنه يبدو من الصعب استنتاج تعريف منضبط للضرر.

فيعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الفرد نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، أو بمعنى آخر هو إخلال بمصلحة مشروعة للفرد مادية كانت أم أدبية.[4]

---

[1] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص428

[2] شوقي ضيف، المعجم الوسيط، ص538.

[3] أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، 81/1.

[4] بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري مرجع سابق، ص22.

وفي القانون المدني الجزائري[1] لا يوجد كذلك تعريف للضرر بالرغم من أن فكرته وردت في مواده (منالمادة 124إلى المادة 140) وكذلك في المادة (176) ومايليها المخصصة لتنفيذ الالتزام ويستنتج من دراسة هذه المواد ضرورة وجود ضرر ولا مسؤولية بدونه.

وبناء على ما سبق، فإن التعريف المختار للضرر هو: المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تترتب عنه مفسدة معتبرة[2]

4_مواضع ذكر لفظ الضرر في القرآن والسنة

أ_في القرآن

قَالَ تَعَالَى: ﴿لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ﴾ [النساء:95]

ومعنى الضرر هنا العمى والعرج والمرض[3]

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا﴾ [يونس:12]

وفي تفسير الآية: أي أن هذا الجنس الصادق على كل مايحصل التضرر به دعانا لجنبه اللآم للوقت كقوله جئته لشهر كذا، أو في محل نصب على الحال بدلالة عطف قاعدا أو قائما عليه.[4]

قَالَ تَعَالَى: ﴿لَن يَضُرُّوكُمْ إِلَّا أَذًى﴾ [آل عمران:111]

---

[1] الصادر بالأمر رقم(75_58)المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بعدة قوانين، آخرها القانون رقم(05_10) المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية رقم (44) لسنة 2005.

[2] بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، مرجع نفسه، ص23_24.

[3] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 387/2.

[4] الشوكاني، فتح القدير، 488/2.

أي لن يضروكم بنوع من أنواع الضرر إلا بنوع الأذى، وهو الكذب والتحريف والبهت، لايقدرون على الضرر الذي هو الضرر في الحقيقة بالحرب والنهب ونحوها.[1]

ب_فيالسنة:قال رسول الله ﷺ:**"لاضرر ولا ضرار"**[2]

قوله"لاضرر"(لا)نافية للجنس، و(ضرر)اسمها، والخبر محذوف تقديره كائن والمعنى لاضرر كائن في الشرع وهو خبر بمعنى النهي والنفي

والضرر والضرار منفيان من جهة العبادات والمعاملات، والضرر والضرار بمعنى واحد ولكن التكرار للتأكيد، والمعنى: النهي عن إيصال الضرر للغير.[3]

ثانيا: أنواع الضرر:

1_الضرر المادي:

المقصود بالضرر المادي هو كل أذى يمس الإنسان في جسمه، أو ذمته المالية منقصا منها أو مفوتا لمصالح مشروعة ويمكن أن يشمل الضرر المادي كل مايلحق الشخص من خسارة ومايفوته من كسب

ويشترط في التعويض عن الضرر أن يكون محقق الوقوع كأن يقع بالفعل، أو أن يكون ذلك حتميا وبالتالي فإن الضرر المحتمل وقوعه لايعوض عنه إلا إذا تحقق.[4]

وبالنسبة للضرر المادي في العدول عن الخطبة يتمثل في مصاريف التحضير للزواج من إعداد السكن وتجهيزه وتجهيز العروس، فكلها مصاريفتتفق على الزواج فإذا لم يتم بسبب عدول أحد

---

[1] الشوكاني، فتح القدير، مرجع نفسه، 426/1

[2] ابن ماجه، أخرجه في سننه، باب من بنى في حقه مايضر بجاره، رقم: 2341،ص400

[3] خلدون نغوي، سبيل المهتدين إلى شرح الأربعين النووية، ص332.

[4] بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري،مرجع سابق، ص27.

الطرفين عن الخطبة يكون وعده له بنية الإضرار بالطرف الآخر تقوم المسؤولية وهذا يعد ضررا ماديا يوجب المسائلة.[1]

2_الضرر المعنوي:

يعرف الضرر المعنوي على أنه مايصيب الشخص من الأذى في جسمه والآلام التي لاتصل إلى حد التأثر أو ما يصيبه في عرضه، أو في عاطفته، أو من جراء الاعتداء على حقوقه ومصالحه المشروعة دون المساس بالجانب المالي منها[2]

ومن الأضرار المعنوية نذكر خيبة الأمل لدى الطرف الآخر، أو تأخير زواج المخطوبة مدة ارتباطها بالخطبة معه، وتفويت فرصة خاطب أفضل أو ضياع فرصة الزواج كليا، دون نسيان مايمس كرامة الطرف الآخر من إثارة الألسنة بالتجريح والتشهير بسمعة المخطوبة نتيجة مخالطته لها والتردد على بيتها، وجدير بالتنويه أنه يستوجب على الخاطب الذي يعدل عن الخطبة، أن يكون كريم النفس عفيف اللسان، فيبتعد عن الإساءة بالقول وبالعمل، ولايفتري على المخطوبة، فإن ذلك يلحق الضرر المعنوي بها.[3]

الفرع الثاني: مفهوم التعويض

سنتطرق إلى تعريف التعويض وأدلة مشروعيته(الفرع الأول) وشروط وحكم التعويض (الفرع الثاني).

أولا: تعريف التعويض

1_لغة: التعويض من الفعل "عوَّض":العِوَض:البَدَلُ، والجمع أعْواضٌ. والعَوْضُ: مصدر قولك عاضَه عَوْضًا وعِياضًاومَعُوضة وعوَّضَه وأعاضَه،تقول: عُضْت فلانا وأَعَضْته وعَوَّضْتُه إذا أعطيته

---

[1] علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ص283.

[2] بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، مرجع نفسه، ص30.

[3] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص101.

بدل ماذهب منه، وقد تكرر في الحديث. والمستقبل التعويض. وتَعَوَّض منه، واعْتاض: أخذ العوض.[1]

2_في الاصطلاح الفقهي:

_يقصد بالتعويض تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ.[2]

_وفي تعريف آخر التعويض هو دفع ماوجب على الإنسان من بدل بسبب إلحاق ضرر بالغير[3]

الملاحظ على التعريفات:

من خلال عرض التعريفات السابقة لمعنى التعويض يمكن أن نعرفه بأنه: مبلغ مالي يفرض على من تسبب في وقوع ضرر على الآخر، سواء كان ضررا ماديا أو معنويا جبرا للضرر الواقع عليه.[4]

4_ الاصطلاح القانوني:

لم يهتم فقهاء القانون كثيرا بوضع تعريف دقيق للتعويض وهذا نتيجة لوضوح فكرته وعناصره في التشريعات الوضعية والمدنية، كما يظهر من القانون المدني الجزائري الذي جاء في المادة 132 منه:"يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف.... ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع". كما رتبت المادة124 الالتزام بالتعويض في ذمة كل من يسبب ضررا للغير بأفعاله.

وانطلاقا من هذه المواد يمكننا استخلاص تعريف التعويض في مفهوم القانون المدني الجزائري بأنه: الالتزام الناشئ في ذمة المتسبب في الضرر بإصلاحه بأداءات مالية أو عينية.[1]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1414هـ، 192/7.

[2] إيريك ترول شولتز، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المكتبة الشاملة،1038/5.

[3] عبد الله الطيار، الفقه الميسر، الطبعة الأولى، دار الوطن للنشر، الرياض_السعودية، 1432هـ_2011م، 30/10.

[4] خالد العالية، العدول عن الخطبة وأثره، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، مرجع سابق، ص52.

ثانيا:أدلة مشروعيته

هناك جملة من الأدلة التي تنص على مشروعية التعويض من الكتاب والسنة من بينها:

1_من القرآن:

قَالَ تَعَالَى:﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[البقرة:194]

وجه الدلالة: دلت الآية على أن من قاتلكم أيها المؤمنون من المشركين، فقاتلوهم كما قاتلوكم[2]

قَالَ تَعَالَى:﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ﴾[النحل:126]

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على أن من أساء إليكم بالقول والفعل فعاقبوا بمثل ماعوقبتم به من غير زيادة منكم على ما أجراه معكم.[3]

2_من السنة

أ_قال الرسول ﷺ:**"لاضرر ولاضرار"**.[4]

وجه الدلالة:

قوله: "لاضرر"(لا)نافية للجنس، و(ضرر)اسمها، والخبر محذوف تقديره كائن والمعنى لاضرر كائن في الشرع وهو خبر بمعنى النهي والنفي.[5]

---

[1]بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص34.

[2] الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، 310/3

[3] عبد الرحمن السعدي، تفسير السعدي، تيسير الكريم الرحمن، ص452

[4] ابن ماجه، أخرجه في سننه، باب من بنى في حقه مايضر بجاره، رقم: 2341،ص400

[5] خلدون نغوي، سبيل المهتدين إلى شرح الأربعين النووية، ص332.

ب_ماروي عن ابن عباس ﷺ قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاما في قصعة فضربت عائشة بيدها فألقت مافيها. فقال رسول الله ﷺ:"**طعام بطعام، وإناء بإناء.**[1]

وجه الدلالة:

أن من كسر لغيره شيئا كان مضمونا بمثله إن أمكن حصول المثل.[2]

ثالثا:حكمة مشروعية التعويض.

شرع الله تعالى التعويض لعباده مقابل ما افتقدوه وما خسروه، ولما كان القصاص في الأموال يشكل خطرا، وهذا المقصد حفظ المال حل محله الضمان فاقتضت حكمة الله أن يزجر كل نوع من هذه الأنواع بزواجر قوية تردع الناس أن يفعلوا ذلك مرة أخرى والزواجر مشروعة لما فات من المصالح من حقوق الله والعباد، ولهذا لم يشرع القصاص في عرضه، وقد نوهت النصوص بأهميتها.

فالتعويض بالمثل أو القيمة من أهميته أنه: يجبر الضرر الواقع بحقوق المسلم، ويقيم العدالة والمساواة، ويردع المعتدي عن معاودة فعله وظلمه وجوره.[3]

رابعا:شروط التعويض.

1_للتعويض شروط ينبغي توفرها فيه حتى تصح المطالبة به، وهي كالآتي:

أ_التعدي:وهو مجاوزة ماينبغي أن يقتصر عليه شرعا أو عرفا أو عادة. سواء كان خطأ أو عمدا أو تقصيرا، أو إهمالا، حتى لايظلمولايظلم، لأن التعويض في الشريعة الإسلامية يقوم على

---

[1]الترمذي، أخرجه في سننه، كتاب الأحكام، باب ماجاء فيمن يكسر له الشيء، مايحكم له من مال الكاسر، رقم:406/1359،2

[2] عبد القادر شيبة الحمد، فقه الإسلام، 260/5.

[3]لحمر يوسف، ابن عمر الحسين، التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2020_2021، ص30

مبدأ تحريم أكل أموال الناس بالباطل، أي أنه لايطالب بالتعويض إلا في حالة تحقق الاعتداء والمجاوزة من الطرف الآخر.

كما أن إيجاب التعويض من غير مبرر شرعي له يعد من التعدي على أملاك الغير بغير وجه حق.[1]

ب_الضرر:

من شروط المطالبة بالتعويض لابد من تحقق وقوع الضرر فعلا أي لايكون محتمل الوقوع، ومن هنا يمكن القول بأن الضرر الاحتمالي لا يحكم فيه التعويض، لأنه لم يقع ولا يوجد مايؤكد أنه سيقع على غرار الضرر المحقق الذي يحكم بالتعويض فيه، لأنه وقع له مايدل عليه من إثبات.

بمعنى أن يكون هناك ضرر قد لحق بالطرف الآخر حتى يثبت له حق التعويض، والضرر نوعان: مادي ومعنوي.[2]

ج_السببية أو الإفضاء:ومعنى ذلك أنه لابد من وجود الصلة الرابطة بين الفعل وأثره، وانتفاء وجود أي واسطة أخرى تربط بين الفعل الضار والضرر الواقع.

وفي حالة ما إذا توسط بينهما سبب آخر ففي هذه الحالة لايلزم بالتعويض. مثال: انتهاء الخطبة بوفاة أحد الخاطبين ففي هذه الحالة انتهاء الخطبة كان بسبب خارج عن إرادة الطرفين، فلايلزم الطرف الآخر بالتعويض.[3]

خامسا: مقارنة بين المفهوم الفقهي والقانوني للضرر والتعويض

تعددت تعريفات الضرر في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، حيث عرفه فقهاء الإسلام بأنه الألم الذي لانفع فيه،بينما في قانون الأسرة الجزائري قد ارتبط مفهوم الضرر بالمسؤولية

---

[1] خالد العالية، العدول عن الخطبة وأثره، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، مرجع سابق، ص54

[2] لحمر يوسف، ابن عمر الحسين، التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2020_2021، ص22.

[3] خالد العالية، العدول عن الخطبة وأثره، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، مرجع سابق، ص55_56.

المدنية، وبالرغم من شيوع فكرته في الفقه والقانون إلاّ أنه من الصعب استنتاج تعريف منضبط للضرر.

أماّ فيما يتعلق بمفهوم التعويض، فقد عرفه فقهاء الشريعة على أنه مبلغ مالي يُفرض على من تسبب في وقوع الضرر على الآخر، ولم يهتم القانون الجزائري بوضع تعريف للتعويض وذلك لوضوح أفكاره.

المطلب الثاني

حكم التعويض في حالة العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لقد فصل الفقهاء وعلماء القانون في مسألة حكم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، فمنهم من أجازه ومنهم من رفضه، هذا ماسوف نتطرق إليه في هذا المطلب من خلال ذكر حكم التعويض عن الضرر جراء العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي(الفرع الأول) وحكم التعويض عن الضرر جراء العدول عن الخطبة في القانون(الفرع الثاني)

الفرع الأول: حكم التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي

تعددت اتجاهات الفقهاء في حكم التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة، حيث نرى اتجاه رفض فكرة التعويض ولو صاحبه ضرر، والاتجاه الثاني ذهب إلى التعويض حتى في حال فسخ الخطبة، والاتجاه الثالث أقر عدم التعويض إلا إذا صاحب هذا العدول أفعال خاطئة ألحقت أضرار بالطرف الآخر.

ولم يبحث الفقهاء القدامى مسألة التعويض عن الضرر الناشئ من العدول عن الخطبة، ولم ينصوا عليها في كتبهم لعدة اعتبارات لعل من أهمها:

-عدم وجود سبب من أسباب الالتزام، كالإخلال بعقد، أو الاعتداء على حق الغير، فالخطبة ليست عقدا، بل هي وعد بإجراء العقد، والعدول وإن كان قبيحا، إلا أنه لايترتب عليه جزاء ما.

-عدم وقوع الخطبة في زمانهم، فقد كان الشائع عندهم إجراء عقد الزواج مباشرة في الإيجاب والقبول، كما أن عصرهم كان يتسم بالوضوح في المعاملة، وعدم المراوغة والخداع، وغلبة خشية الله تعالى على أي أمر دنيوي عاجل[1]

وإن كان قد حدث العدول عن الخطبة في زمانهم_معندرته_فإن الحياة الاجتماعية عندهم لم تترك مجالا للإضرار بالطرف الآخر عند العدول_كما يحدث في زماننا_فقوة الإيمان والالتزام بآداب الإسلام وتعاليمه، من حيث العلاقة بين الخاطب والمخطوبة، سواء ما يتعلق بالرؤية، أو عدم الخلوة، أو عدم الظهور أمام الناس بمفردها، لايبقى معها مجال لإلحاق الضرر في تلك البينات التي تتمسك بتعاليم الإسلام

أما الفقهاء المعاصرون فقد تعرضوا لهذه القضية، وذلك نتيجة لتغير ظروف الحياة، وفساد الأخلاق، وضعف الوازع الديني، والتأثر بالعادات والمفاهيم الغربية في السلوك الاجتماعي في هذا الزمان، معتمدين على القواعد الأصولية.[2] مثل قاعدة:"لاضرر ولا ضرار"[3]

لذلك فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعويض عن ضرر العدول إلى ثلاثة مذاهب:

_المذهب الأول: عدم التعويض

ذهب فريق من المعاصرين إلى عدم التعويض مطلقا من بينهم: عمر سليمان الأشقر[4]، السرطاوي[5]، كمال ابن السيد سالم[6]، نايف محمود رجوب[7]، سالم بن عبد الغني الرافعي[1]وآخرون.

---

[1]جميل فخري مُحَّد ناجم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص255.

[2]جميل فخري مُحَّد ناجم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص255.

[3] حديث سبق تخريجه.

[4] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص75_77.

[5] السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص24

[6] أبو مالك كمال ابن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، مرجع سابق، ص127

[7] نايف محمود رجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص241.

-أدلتهم:

استدل الفريق القائل بعدم التعويض عن الضرر المادي والمعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة بما يلي:

أ_إن كلّ التصرفات التي يقوم بها الخاطبان بعد الخطبة والتي نشأ عنها الضرر، سببها الاستعجال في أمر كان الناس منه في سعة، فمن استعجل في أمر فسبب لنفسه ضررا، فهو نوع من الخطأ، فإذا قلنا بالتعويض عن الضرر الناتج عن العدول، فكأننا ندعو الناس إلى التمادي في هذا الخطأ.[2]

ب_حق الرجوع عن الخطبة جائز، والجواز الشرعي ينافي الضمان، ولانرى دخول رجوعه عن الخطبة في نطاق قاعدة:"لاضرر ولاضرار"لأنه كان على الطرف المضرور أن يعلم أن لكل واحد من طرفي الخطبة: الخاطب والمخطوبة، أن يرجع عن الخطبة بمحض اختياره، وإرادته المنفردة، ودون إلزامه ببيان الأسباب لرجوعه عن الخطبة لفحص هذه الأسباب للتأكد من صلاحيتها للرجوع عن الخطبة.[3]

ج_القول بالتعويض يعمق المشكلة ويؤصلها ولا يحلها ذلك أن الضرر الذي ينشأ عن الفسخ ناتج عن إعطاء الناس الخطبة فوق ماتستحقه، فالخطبة وعد، والوعد لايجوز أن يبنى عليه الناس تصرفات وتوجهات في واقع الحياة تعود عليهم بالضرر

د_إذا حكم بالتعويض للضرر سنشاهد في قاعات المحاكم قضايا تفتح لنا باب شر كبير تتعب القضاة، وتجعلهم في مواقف صعبة، وستتراكم القضايا، خاصة ونحن نعلم مايقع في النفوس من مرارة وألم من كل واحد من الخاطبين تجاه الآخر، بحيث يحاول كثير من الخاطبين الإيقاع بالطرف الآخر بكل ماأوتوا من قوة وفطنة وذكاء.

---

[1] سالم عبد الغني الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، ص222.

[2] نايف محمود رجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، مرجع نفسه، ص244

[3] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مرجع سابق، ص78.

هـ_القول بالتعويض مخالف لإجماع الأمة الإسلامية وحكم على أن الأمة الإسلامية ضلت عن الحق عبر تاريخها الطويل في هذه المسألة[1]

و_أنه عند الطلاق قبل الدخول له أن يسترد نصف المهر، ولا يمكن أن يكون العدول عن الخطبة أكثر إلزاما من العقد المبرم الذي يحدث الطلاق بعده، فلايعقل أن يقرر لها تعويضا غير محدد للعدول عن خطبة لاتعدو أن تكون مجرد وعد.[2]

ز_الضرر الناتج عن العدول سببه الاغترار وليس التغرير، والضمان عند التغرير لا عند الاغترار، والفرق بينهما: أن التغرير يكون سببه الطرف الآخر، أما الاغترار فليس للطرف الآخر دخل فيه

خ_إن الضرر أحيانا ينشأ عن مخالفة المتضرر لحكم شرعي كأن ترفض المخطوبة اللباس الشرعي فيعدل الخاطب عن خطبتها، والقول بالتعويض في هذه المخالفة، إنما هو بمثابة المكافأة على هذه المخالفة، مع أن الأصل أن يعاقب المخالف لا أن يكافأ.[3]

2_المذهب الثاني: القائلون بالتعويض

ذهب أصحاب هذا الفريق إلى أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر من بينهم: فتحي الدريني[4]، مصطفى السباعي[5]، وهبة الزحيلي.[6]

أدلتهم:

أ_حديث الرسول ﷺ:"**لاضرر ولاضرار**"[1]

---

[1] عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء القرآن والسنة، مرجع سابق،ص77_78.

[2] مُحَمَّد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، ص42.

[3] نايف محمود رجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص245_246.

[4] فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مرجع سابق، 470/2.

[5] مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، ص69

[6] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص28/7..

لما كان الوعد بالخطبة ليس ملزما، ومن حق الخاطبين العدول عن الخطبة، لأنه لايجوز الإكراه في عقد الزواج في حال من الأحوال، كان لابد من إزالة الضرر الناشئ عن النكول بهذا الوعد، وإزالة الضرر يكون بالتعويض، ولاتعارض بين كون العدول حقا، وبين تعويض الضرر، لأن التعويض ليس عن العدول المجرد بل عن الضرر الناتج عنه[2]

ب_إن الخطبة وعد بالزواج، والعدول عنه حق مشروع لكلا الطرفين، لكنه مشروط بعدم إلحاق الضرر بالطرف المتضرر عند عدم الوفاء بما يتناسب مع الضرر الذي ألحقه وتسبب به.

ج_ الاعتماد في التعويض على مبدأ التعسف في استعمال الحق حيث قالوا: بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر تعسف في استعمال الحق، وذلك على أساس أن الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهد بإتمام الزواج، إلا أنه يعطي كلا من طرفيه الحق في العدول عن الخطبة وهذا الحق يساء استعماله إذا تم العدول بغير مبرر، وإساءة استعمال الحق، أو التعسف فيه يستوجب التعويض.[3]

د_العدول عن الخطبة فيه تغرير، وقد حرم الإسلام التغرير وجعله موجبا للضمان.[4]

_المذهب الثالث: التفصيل

حيث ذهب فريق إلى أن مجرد العدول عن الخطبة، لا يوجب التعويض، أما الضرر الناشئ عن تدخل العادل غير مجرد العدول فيجب فيه التعويض من بينهم: مُحَمَّد أبو زهرة[5]، عبد الرحمن الصابوني[6]، مصطفى السباعي[7][1]...

---

[1] حديث سبق تخريجه. ص

[2] مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، مرجع نفسه، ص72.

[3] جميل فخري مُحَمَّد ناجم، مقدمات عقد الزواج، مرجع سابق، 258

[4] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع نفسه، ص27.

[5] مُحَمَّد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص75.

[6] عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ص67_68

[7]

أدلتهم:

أ_إن الأفعال الضارة المصاحبة للعدول هي منشأ المسؤولية والتعويض لامجرد العدول لأنه حق مقرر شرعا لا اعتداء فيه، ولا مسؤولية.[2]

ب_إن تدخل الطرف العادل وتحريضه، هو السبب المباشر في هذا الفعل ومانتج عنه لذلك فإن التعويض هو أثر من آثار الخداع، وليس أثرا من آثار الرجوع في الخطبة.[3]

ج_إن العدول بغير مبرر عدول طائش لأن العادل كان يجب عليه قبل الخطبة أن يتحرى ويسأل، وطالما تمت الخطبة برضاه التام، ثم عدل عنها بغير مبرر، فإن هذا العدول الطائش لايخلو من خطأ.[4]

د_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 في عدد من الفروع والتفصيلات الفقهية.

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 قضاء بتنفيذ ذلك الوعد.

وقد اختلف أصحاب هذا المذهب في وجوب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناشئة عن تدخل العادل عن الخطبة، أم اقتصار التعويض على الأضرار المادية فقط على قولين:

---

[1] مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص68

[2] فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مرجع سابق، 737/2

[3] جميل محمد ناجم، مقدمات عقد الزواج، مرجع سابق، ص259

[4] توفيق العطار، خطبة النساء، ص169.

1_القول الأول: وجوب التعويض عن العدول عن الخطبة، إذا ترتب عليه ضرر مادي فقط[1]

أدلتهم:

أ_يقول أبو زهرة:"وفي الحق إنا لانستطيع أن لانقر الرأي الأول الذي يمنع كل تعويض عن الضرر بإطلاق، كما لانستطيع أن نقر الرأي الثاني، بل نقول قولا وسطا، فنقرر أن العدول عن الخطبة في ذاته لايكون سببا للتعويض لأنه حق، والحق لايترتب عليه تعويض فقط، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة لامجرد الخطبة والعدول، كأن يطلب نوعا من الجهاز، أو تطلب هي إعداد المسكن، ثم يكون العدول والضرر، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرد الخطبة، فيعوض، وإن لم يكن كذلك، فلاتعويض.

ب_ويقول أيضا:" وعلى هذا يكون الضرر قسمين: ضرر ينشأ، وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول، وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل، فالأول يعوض والثاني لايعوض، إذ الأول كان تغريرا، والتغرير يوجب الضمان[2]

2_القول الثاني: وجوب التعويض عن العدول عن الخطبة، إذا ترتب عليه ضرر مادي أو معنوي

أدلتهم:

أ_لقد اشترط السباعي في التعويض على العدول عن الخطبة ثلاثة شروط حيث يقول:"إن التعويض يجب عند العدول عن الخطبة إذا تحققت الشروط الثلاثة مجتمعة:

أن يثبت أن العدول لم يكن بسبب من المخطوبة

أن العدول قد أضر بها ماديا أو معنويا غير الاستهواء الجنسي

---

[1] جميل فخري مُحَمَّد ناجم، مقدمات عقد الزواج، مرجع سابق،ص 259_260.

[2] مُحَمَّد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، مرجع سابق، ص40

إن الخاطب قد أكد رغبته في الزواج من المخطوبة بما استدل به عادة وعقلا، على تأكيد خطبته، وتصميمه على إجراء عقد الزواج.[1]

الترجيح:

يرى أغلب الفقهاء بأن العدول عن الخطبة لايستوجب التعويض على العادل عنها للطرف الآخر، وليس على القاضي أن يحكم به لأن الخطبة ليست عقدا ملزما، بل هي تمهيد وتقديم كالزواج، والبحث في شأن العقد مستقبلا، ومايتبين لكل من الطرفين مافيه مصلحة له في إبرامه أو عدمه، والعدول عن الخطبة حق مقرر لكل من الخاطبين معلوم شرعا، وهو حق شرعي، ولاضمان على من استعمل حقه، وإن كل طرف يعلم أن للأخر حق العدول عن الخطبة فإذا أقدم طرف على عمل ما، وحصل العدول عن الخطبة من الطرف الآخر، ولحق ضرر نتيجة العمل المذكور، فيكون الضرر اللاحق به نتيجة عمله واغتراره، وهويعلم أن الخطبة وعد بالزواج وليست ملزمة، ويجوز لكل الطرفين الرجوع عنها وفسخها متى شاء فلا ينبغي أن يقع الاغترار أو التغرير[2].

الفرع الثاني: حكم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في القانون

سنحاول من خلال هذا الفرع دراسة موقف قانون الأسرة الجزائري والاجتهاد القضائي الجزائري وموقفالقوانين الأخرى من التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة.

أولا: موقف قانون الأسرة الجزائري

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة التعويض عن الضرر الناجم عن العدول في المادة الخامسة في فقرتها الثانية من قانون الأسرة التي تنص:"إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو ضرر معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض"[3]، فنلاحظ أن القانون حكم بالحق في التعويض إذا ترتب

---

[1] مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص73.

[2] سعيدي كريمة، أحكام الخطبة، مرجع سابق، ص90.

[3] قانون رقم 84_11، مرجع سابق

عن العدول عن الخطبة أضرار، إلا أنه لم يبين نوع التعويض وترك ذلك لتقدير القاضي، غير أن التعويض لا يكون على أساس المسئولية العقدية، وإنما يكون على أساس المسئولية التقصيرية وهذا مانصت عليه المادة 124 من القانون المدني:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[1]

ومن هنا يمكن القول أن ماذهب إليه المشرع الجزائري يتفق مع روح الشريعة الإسلامية التي قررت أنه"لاضرر ولاضرار" ولأن الضرر يزال شرعا وهو ما يتفق مع مبدأ إساءة استعمال الحق. فيكون التعويض في الحقيقة ليس عن مجرد العدول عن الخطبة الذي هو حق مقرر لكل من الطرفين، وإنما عن الضرر الناشئ عن أفعال صاحبة العدول أو سبقته.[2]

ثانيا: موقف القضاء الجزائري

بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد المحكمة العليا في قراراتها تؤكد على حق المتضرر من العدول عن الخطبة في الحصول على التعويض فجاء فيه على أنه:"من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء، وهو حجة قاطعة على المقر، وللمقرر أيضا أنه: إذا ترتب على العدول على المخطوبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف ورفضه الدعوى المتضمنة طلب تعويض من الطاعن على الضرر الذي أصيب بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء يكونوا قد خالفوا القانون ومتى كان ذلك يستوجب نقص القرار المطعون فيه"[3]

---

[1] قانون رقم 05_10المؤرخ في 20 يونيو2005، (ج.ر44) ص23

[2] أحمد شامي، قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص48_49.

[3] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1998/12/25، ملف رقم 56097، المجلة القضائية 1991، العدد الرابع، ص102.

وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا برفض طلب التعويض المقدم من الطاعنة التي عدلت عن الخطبة بناء على إرادتها، وكان عدولها وفق تفسير المحكمة بدون مبرر شرعي أو قانوني[1]

ويستشف بمفهوم بالمخالفة من هذا القرار أنه لو توفرت المبررات الشرعية أو القانونية للعدول لقضت المحكمة بالتعويض، وهذا استدلال جيد للمحكمة مبناه نص المادة(5فقرة3)من قانون الأسرة

وكان مجلس قضاء مستغانم قد قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة منذ سنة 1966، مما يمكن قوله: بأن هذا المبدأ قديم في القضاء الوطني حتى قبل صدور قانون الأسرة، وذلك بغض النظر عن المبررات الموضوعية والتاريخية المصاحبة لهذه الأحكام في تلك الفترة، ولايتوقف دور المحكمة العليا على مجرد تقرير الأحكام ونشرها، بل إثرائها وتوضيح الأساس المعتمد عليه وفي مجال تطبيق القانون تبين مبررات اتخاذ الحكم في القضية.[2]

ثالثا: طرق تعويض الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري

طبقا لنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه:"يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيراد مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."[3]

1_التعويض العيني:

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ1993/07/13، ملف رقم 92719، المجلة القضائية1995، العدد الأول، ص128.

[2] بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص109.

[3] قانون05_10، مرجع سابق، حررت في ظل الأمر رقم 75_58المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

وهو الذي يتخذ التعويض فيه شكل التنفيذ العيني، أو الوفاء بالتعويض عينا، وهذا النوع من التعويض، وإن كان كثير الوقوع في مجال المسئولية العقدية، إلا أنه يمكن أن يقع في مجال المسئولية التقصيرية، فيجبر المدين فيها عليه، وذلك بناء على أنه قد أخل بالتزامه القانوني الذي يفرض عليه عدم الإضرار بالغير دون حق، وقد يتخذ الإخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل يمكن إزالته، وإعادة الحال فيه إلى ماكان عليه.

وفي مجال العدول عن الخطبة فإن من عدل إذا كان قد استولى على مال من الطرف الآخر بسبب الخطبة، أو ماتولده من ضغط أدبي يجعل صاحبه في حرج من رفض طلب الآخر، فإن التعويض العيني في تلك الحالة يتمثل في رد الحال إلى ماكان عليه وإرجاع ماستولى عليه الطرف الآخر، فلو كان المستولى عليه سيارة أو أموالا عينية فإنه يجب ردها، ويجوز إجبار من أخذها على الرد بطريق التهديد المالي، وهو مايفهم مما ورد بنص المادة سالفة الذكر على أنه :"يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ماكانت عليه". فالقاضي كما يفهم من هذا النص، ليس ملزما أن يحكم بالتنفيذ العيني، ولكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكنا، وطالب به الدائن، أو تقدم به المدين.[1]

2_التعويض بمقابل:

وينقسم إلى جزئيين: تعويض بمقابل نقدي وتعويض بمقابل غير نقدي

أ_التعويض بمقابل نقدي:

هو التعويض الغالب في دعوى المسؤولية التقصيرية، فإذا تعذر التنفيذ العيني يجوز الحكم بتعويض المضرور بمقابل نقدي، والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا معينا يعطي دفعة واحدة، ولكن يمكن أن يحكم القاضي بتعويض نقدي مقسط بإيراد مرتب مدى الحياة، ويصح أن يحكم القاضي بدفع المبلغ إلى شخص ثالث، يجوز للقاضي أن يلزم المدين في هذه الحالة بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به وهذا مانصت عليه

[1] عبد الله مبروك النجار، التعويض عن أضرار فسخ الخطبة، مرجع سابق، ص105.

المادة 132من ق م ج بنصها:" ويصح أن يكون إيراد مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا".[1]

ب_التعويض بمقابل غير نقدي:

وقد يحكم القاضي في التعويض بمقابل غير نقدي، ذلك أنه في الكثرة الغالبة من الأحوال، يتعذر التنفيذ العيني في المسئولية التقصيرية، فلايبقى أمام القاضي إلا أن يحكم بالتعويض، وليس من الضروري أن يكون التعويض نقدا وإن كان هذا هو الغالب، وعلى سبيل المثال ففي دعاوي السب والقذف يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعى عليه في الصحف، وهذا النشر يعتبر تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي، الذي أصاب المدعى عليه.[2]

رابعا: موقف القوانين الأخرى

أ_القانون المغربي:

حيث تضمنت مدونة الأسرة المغربية الجديدة حكما جديدا في هذا المجال، حيث نصت المادة السابعة على مايلي:"مجرد العدول عن الخطبة لايترتب عنه تعويض

غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبَّب ضررا للآخر، يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض"[3]

وبالتالي فإن العدول المجرد لايمكن التعويض عنه ولو حصل فيه ضرر، وحسنا فعل المشرع المغربي حيث بني وبوضوح مسألة التعويضات على المتسبب بخطئه الشخصي

ب_القانون التونسي:

---

[1] مُحَمَّد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ص158.

[2] عبد الله مبروك النجار، التعويض عن أضرار فسخ الخطبة، مرجع سابق، ص105

[3] القانون03_70 بمثابة مدونة الأسرة المغربية، ص11

لم تنص مدونة الأحوال الشخصية التونسية على موضوع التعويض عن الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة، وبالتالي يكون الحكم هو الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني أي إلى قواعد المسؤولية التقصيرية[1].

خامسا: مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون في حكم التعويض

من خلال ما تطرقنا إليه في مسألة التعويض عن الضرر جراء العدول عن الخطبة، نجد أن الفقهاء القدامى لم يتطرقوا لهذه المسألة لأسباب عدة، أما الفقهاء المعاصرين، فقد بحثوا وانقسموا فيها إلى مؤيد ومعارض، أما المشرع الجزائري فقد عالج مسألة التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في المادة5 في فقرتها 2 من قانون الأسرة الجزائري، حيث اتفق المشرع مع روح الشريعة التي رأت أنه لا ضرر ولا ضرار.

والضرر يزال شرعا وهو ما اتفق مع مبدأ إساءة استعمال الحق.

[1]بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل،مرجع سابق، 38_39

الخـــــــــــــاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج نذكرها على النحو التالي:

1_تعتبر الخطبة الخطوة الأولى والتمهيدية للزواج، فيها يتعرف الخطيبين على بعضهما البعض للتحري والاقتناع بالآخر وفق أحكام الشريعة.

2_الخطبة مشروعة من الكتاب والسنة حيث اتفق العلماء على مشروعيتها إلا أنهم اختلفوا في حكمها.

3_الخطبة مجرد وعد بالزواج، فهي لاتحمل صفة الإلزام.

4_كما تطرقنا إلى شروط الخطبة التي لم ينص عليها المشرع واستندنا إلى ماجاءت به الشريعة الإسلامية، إذ ينبغي توفر شرطين أساسيين في المرأة وهي أن تكون خالية من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة وأن لاتكون مخطوبة للغير

5_تحريم الفقهاء التصريح بالخطبة للمعتدة من طلاق أو وفاة أو فسخ واتفاقهم على جواز التعريض للمعتدة من وفاة واتفاقهم على حرمة خطبة المعتدة من طلاق رجعي تعريضا أو تصريحا

6_جواز النظر إلى المخطوبة عند تعذر الرؤية مباشرة، حيث بين العلماء القدر الذي يراه الخاطب من مخطوبته، كما لايجوز الخلوة بها عند النظر إليها .

7_يجوز للطرفين العدول عن الخطبة لوجود سبب مشروع، والعدول حق مقرر بالشرع وبالقانون، حيث يحق لكليهما ممارسته.

8_أما بالنسبة لمسألة التعسف في العدول عن الخطبة فقد انقسم فيها العلماء المعاصرين على مذهبين، مذهب قال بأن هناك تعسف في العدول عن الخطبة أما المذهب الثاني ذهب إلى أن العدول عن الخطبة بغير مبرر لايعد تعسفا في استعمال الحق وأن العدول ليس حقا بل هو رخصة.

9_لاخلاف بين الفقهاء في أن المهر يجب رده في حال العدول سواء كان من طرف الخاطب أو المخطوبة، فإن كان مثليا استرد مثله وله الحق في استرداد عينه إن كان قائما وقيمته إن هلك أو استهلك ، كما لاحظنا أن قانون الأسرة لم يخالف الفقهاء في اعتبار المهر مهم في عقد الزواج ويمكن للخاطب أن يسترده عند العدول

10_اتفق الفقهاء على وجوب رد الهدايا واختلفوا في بعض التفاصيل، والمشرع الجزائري أخذ بالرأي الراجح لمذهب المالكية.

11_وفي مسألة التعويض عن الضرر نجد الفقهاء القدامى لم يتعرضوا ولم يبحثوا فيها لأسباب عدة مما أدى بالفقهاء المعاصرين بالاجتهاد في مسألة التعويض عن الضرر وفصلوا ذلك في ثلاثة مذاهب، مذهب قائل بالتعويض ومذهب أخد بعدم التعويض ومذهب فصل في مسألة التعويض، أما المشرع الجزائري فقد أخد برأي القائلين بالتعويض.

_وبناء على ماتوصلنا إليه فإن هناك بعض المسائل مازالت تحتاج إلى المزيد من التفصيل، لذلك اقترحنا بعض التوصيات والاقتراحات وهي:

1_تقديم مزيد من البحوث والدراسات ونشر كتب تخص هذا الموضوع نظرا لقلة الدراسات التي تناولتها لتوعية الثبات لأحكام الخطبة ولبيان المفهوم الشرعي للعلاقة بين المرأة والرجل.

2_لم يذكر قانون الأسرة الجزائري النساء اللواتي يحرم خطبتهن فكان لابد من التطرق لهذه النقطة لما لها أهمية.

3_إغفال المشرع لحكم المهر المقدم إلى المخطوبين في فترة الخطبة

4_يجب تحديد الضرر الموجب لتعويض وجعله يقتصر على الأضرار الناتجة عن التعسف في استعمال حق العدول وليس عن العدول في حد ذاته.

وفي الأخير هذا جهد المقل ولم ندخر جهدا في إنجازه فما كان منه من صواب فمن الله وحده وما كان غير ذلك فمنا ومن الشيطان والله الهادي إلى سواء السبيل.

فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ	البقرة	194	77
وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّ		221	32
وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ		228	28
فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ		230	31
وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ		233	29
لَن يَضُرُّوكُمۡ إِلَّآ أَذٗى	آل عمران	111	74
وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ	النساء	04	62
حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ		23	26
وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ		24	28
لَّا يَسۡتَوِي ٱلۡقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ غَيۡرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ		95	73
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ	المائدة	01	17
وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ		02	66
وَإِذَا مَسَّ ٱلۡإِنسَٰنَ ٱلضُّرُّ دَعَانَا لِجَنۢبِهِۦٓ	يونس	12	74
وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ	النحل	126	78

وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا	الإسراء	34	17
قُل لِّلۡمُؤۡمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِمۡ وَيَحۡفَظُواْ فُرُوجَهُمۡ	النور	30	38
وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنۡهَا		31	38
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ	الصف	02	17
كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ		03	17

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
أما معاوية فرحل ترب لا مال له اغتربوا لاتضووا	34
أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما	37
إذا خطب أحدكم المرأة	16
آية المنافق ثلاث	51
إنما أنا أخوك فقال: أنت أخي في دين الله وكتابه	14
اغتربوا لاتضووا	36
المؤمن أخو المؤمن	33
بعث أم سليم إلى امرأة فقال انظري إلى عرقوبها وشمي معاطفها	39
تزوجوا الودود الولود	35
تنكح المرأة لأربع	35
تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر	66
جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال:إني تزوجت امرأة من الأنصار	37
خطبت امرأة فكنت أتخبأ لها	41
دعتني أمي يوما ورسول الله ﷺ ولم قاعدا في بيتنا	18
طعام بطعام وإناء بإناء	78
فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها	14
فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي	15
فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك	35

لاضرر ولاضرار	74
لايخلون أحدكم بامرأة إلا مع ذي محرم	43
لايخطب الرجل على خطبة أخيه	33
لما مات النبي ﷺ جاء أبا بكر مال من قبل العلا	18
ماأصدقتها؟أي ماأعطيتها مهرا؟	62
من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه	50
من وعد منكم رجلا عدة	18
نهى النبي ﷺ أن يبيع بعضكم على بيعة بعض	48

1- فهرس الأعلام المترجم لهم

العلم	موضع الترجمة
الإمام بن القاسم، توفي سنة 191هـ	19
الإمام أشهب، توفي سنة 204هـ	16
الإمام سحنون، توفي سنة240هـ	18
الإمام أبو بكر العربي، توفي سنة 468هـ	17
الإمام ابن وهب، توفي سنة682هـ	16

4_فهرس المصادر والمراجع

أولا_الكتب:

أ_القرآن الكريم وعلومه

القرآن الكريم: برواية حفص عن عاصم

1_الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: الصادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، دون ط، 1412ه\1992م

2_الشوكاني:مُحَّد بن عبد الله، تحقيق: يوسف الغوش فتح القدير، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، دمشق_بيروت، 1414ه

3_الطبري، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، 1422ه_2001م

4_عبد الرحمن السعدي، تفسير السعدي، تيسير الكريم الرحمن، تحقيق: عبد الرحمن بن معلى اللويحق، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، 1420ه_2000م

5_ابن العربي: مُحَّد بن عبد الله، أحكام القرآن، ت543ه، تحقيق: مُحَّد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت_لبنان، 1424ه_2003م.

6_ابن كثير: إسماعيل بن عمر القرشي ت774ه، تفسير القرآن العظيم،تحقيق: سامي بن مُحَّد بن سلامة،الطبعة الأولى، دار طيبة ،1420ه\1999م

ب_الحديث النبوي وعلومه

1_البخاري:مُحَمَّد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، تحقيق: محب الدين الخطيب، الطبعة الأولى، القاهرة، المكتبة السلفية، 1400هـ

2_الترمذي:مُحَمَّد بن عيسى، سنن الترمذي، تعليق: مُحَمَّد ناصر الدين الألباني، الطبعة الأولى، الرياض، مكتبة المعارف،1408هـ

3_أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومُحَمَّد كامل قرة بللي، الطبعة الأولى، سوريا، دار الرسالة العالمية،1430هـ_2009م.

4_ابن ماجة، شروح سنن ابن ماجة، تحقيق: رائد بن صبري ابن أبي علفظ، الطبعة الأولى، الأردن، بيت الأفكار الدولية،2007م.

5_مسلم:بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الأولى، بيروت، دار الكتب العلمية،1412هـ_1991م.

6_ابن الملقن، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط، الطبعة الأولى، 1425هـ_2004م، دار الهجرة، الرياض.

ج_الفقه الإسلامي:

_الحنفي

1_بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، (ت855هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت_لبنان،1420هـ_2000م.

2_أبو بكر الرازي الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق: عصمت الله عناية الله مُحَمَّد، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية،1431هـ_2010م.

3_زين الدين ابن نجيم، بحر الرائق شرح كنز الدقائق، د.ط، شركة علاء الدين، بيروت،د.س.

4_السغناقي الحنفي،النهاية في شرح الهداية، (ت714)، تحقيق:رسائل ماجستير_مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشرعية، د.ط.

5_السرخسي، المبسوط،(ت483هـ)،د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ_1993م

6_علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م.

7_ابن عابدين مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المختار على الدر المختار، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت،1412هـ_1992م.

8_عبد الرحمن شيخي زادة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، د(ط.ت)، دار الإحياء التراث العربي.

9_الكمال بن الهمام، فتح القدير على الهداية، (ت861هـ)، الطبعة الأولى، دار الفكر، لبنان، 1389هـ_1970م.

10_الهمام، الفتاوى الهندية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، 1431هـ

_المالكي

1_أبو أحمد بن عبد الله بن وهببن مسلم،القرشي ، الموطأ الكبير والموطأ الصغير،(ت197هـ)، تحقيق:إحسان عباس، د.ط، دار صادر، بيروت، د.ت.

2_أحمد بن مُحَمَّد الدردير، الشرح الكبير، د.ط، دار إحياء الكتب العربية، د(م.ت).

3_أحمد بن مُحَمَّد المختار الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، 1403_1407هـ

4_ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين،(**ت673هـ**)، تحقيق:عبد اللطيف زكاغ، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، د.م، 1431هـ_2010م.

5_الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،(ت954)، الطبعة الثالثة، دار الفكر، د.م، 1412هـ_1992م.

6_الزرقاني، عبد الباقي، شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت_لبنان، 1422هـ_2002

7_ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، (ت616هـ)، تحقيق: حميد بن مُحَمَّد لحمر، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت_لبنان، 1423هـ_2003م.

الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان، بيروت ـ لبنان، 1423هـ_2002م.

8_الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان، بيروت ـ لبنان، 1423هـ_2002م.

9_العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني،(**ت1189هـ**)، تحقيق: يوسف الشيخ مُحَمَّد البقاعي، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1414هـ_1994م.

10_القرافي، الذخيرة، (ت684هـ)، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.

11_الكشناوي أبو بكر، أسهل المدارك(شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)، (ت1397هـ)، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت_لبنان، د.ت.

12_مُحَمَّد بن سالم المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك استار المختصر، (ت776هـ)، تحقيق: دار الرضوان، الطبعة الأولى، دار الرضوان، نواكشوط_موريتانيا،1436هـ_2015م.

13_النفراوي الأزهري، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (ت1126)، د.ط، دار الفكر، د.م، 1415هـ_1995م.

_الشافعي

1_البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب=حاشية البجيرمي على الخطيب،(ت1221هـ)، د.ط، دار الفكر،د.م، 1415هـ_1995م.

2_بدر الدين ابن قاضي شهبه، بداية المحتاج في شرح المنهاج،(ت798_874هـ)، الطبعة الأولى، دار المنهاج، جدة، 1432هـ_2011م.

3_الجويني أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب،(ت478هـ)، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، الطبعة الأولى، دار المنهاج، د.م،1428هـ_2007م.

4_الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،(ت977هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، د.م، 1415هـ_1993م.

5_الرافعي عبد الكريم، فتح العزيز بشرح الوجيز=الشرح الكبير، (ت623هـ)، د.ط، دار الفكر، د.م، د.ت.

6_ابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه،(ت710هـ)، تحقيق: مجدي مُحَمَّد سرور باسلوم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، د.م، 2009م.

7_زكرياء الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (ت926هـ)، د.ط، المطبعة الميمنية، د.م، د.ت.

8_عز الدين بن عبد السلام، الغاية في اختصار النهاية، (ت660هـ)، تحقيق: إياد خالد الطباع، الطبعة الأولى، دار النوادر، بيروت_لبنان، 1437هـ_2016م.

9_مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الرابعة، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 1413هـ_1992م

10_النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (ت676هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت_دمشق_عمان، 1412هـ_1991م.

_الحنبلي

1_بدر الدين مُحَمَّد بن علي البعلي، شفاء العليل في اختصار إبطال التحليل، (ت778هـ)، تحقيق: على بن مُحَمَّد العمران، الطبعة الثالثة، دار عطاءات العلم، بيروت، 1440هـ_2019م.

2_برهان الدين ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع،(ت884هـ)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت_لبنان، 1418هـ_1997م

3_ابن بلبان الحنبلي، مختصر الإفادات في ربع العبادات والآداب وزيادات،(ت1006_1083هـ)، تحقيق: مُحَمَّد بن ناصر العجمي، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت_لبنان، 1419هـ_1998م.

4_بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، (ت624هـ)، د.ط، دار الحديث، القاهرة،1424هـ_2003م.

5_حازم خنفر، الحاشية العثيمينية على زاد المستنقع، د.ط،د.م،د.ت.

6_الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى،(ت1243هـ)، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، د.م، 1415هـ_1994م.

7_عبد الكريم اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع"فقه الأسرة"، الطبعة الأولى، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، 1431هـ_2010م

8_ابن أبي عمر، الشرح الكبير على المقنع ت التركي،(ت682هـ)، تحقيق:عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، هجر للطباعة، القاهرة_مصر، 1415هـ_1995م.

9_مُحَمَّد بن مُحَمَّد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستنقع، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية.

10_أبو مُحَمَّد عبد الله بن أحمد بن مُحَمَّد بن قدامى، المغني لابن قدامى، (ت541_620هـ)، تحقيق: طه الزيني ومحمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر عطا ومحمود غانم غيث، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة، د.م،1388هـ_1968م.

عبد الله الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامى، الطبعة الأولى، دار الوطن، الرياض، 1429هـ_1432م.

11_المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،(ت885هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1415هـ_1995م

_كتب فقهية أخرى

1_بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، د.ط، دار الفجر، الجزائر، د.ت

2_سيد سابق، فقه السنة، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي، بيروت، 1397هـ_1977م.

3_الصادق الغرباني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان، بيروت ـ لبنان، 1423هـ_2002م.

4_عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الجزء السادس، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ_1993م.

5_عبد الله بن مُحَمَّد الطيار، الفقه الميسر، الطبعة الأولى، دار الوطن للنشر، السعودية،1432هـ_2011م.

6_عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1418هـ_1997م.

7_أبومالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، د.ط، دار المكتبة التوفيقية، القاهرة_مصر، 2003

8_مُحَمَّد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الأفكار الدولية، 1430هـ_2009م.

9_مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية، طبع الوزارة،

10_مُحَمَّد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

11_نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان،2008م.

12_وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، 1405هـ_1985م.

د_معاجم اللغة العربية والموسوعات

1_إبراهيم مصطفى أحمد الزيات، المعجم الوسيط، تحقيق:مجمع اللغة العربية، د.ط، دار الدعوة، د.ت.

2_شوقي ضيف، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر،1425هـ_2004م.

3_عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، د.ط، مكتبة لبنان، بيروت،1986

4_فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، د.م، 1429هـ_2008م،

5_الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة، بيروت_لبنان، 1426هـ_2005م.

6_ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

هـ_كتب متوعة

1_أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، .2010

2_إسماعيل أبا بكر علي البامري، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، 1429هـ_2009م.

3_بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004م.

4_توفيق العطار، خطبة النساء، د.ط، مطبعة السعادة، د.م، د.ت.

5_جميل فخري مُحَمَّد ناجم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر،1428هـ_2007م.

6_رمضان على سيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.ت.

7_بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر،1428هـ_2007م.

8_سالم عبد الغني الرافعي، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت_لبنان، 1423هـ_2002م.

9_سعد عبد العزيز، الطلاق والزواج في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 1996م.

10_السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر، عمان_الأردن، 1431هـ_2010م

11_بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 1429هـ_2008م.

12_عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة في الإسلام، الطبعة الثالثة، دار الفكر المعاصر، بيروت _لبنان، 1426هـ_2005م.

13_عبد القادر الدواوي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر،2010م،ص.31

14_عبد الله ناصح العلوان، آداب الخطبة والزفاف وحقوق الزوجين، الطبعة الأولى، دار السلام، بجدة، 1399هـ_1979م.

15_عبد الله مبروك النجار، التعويض عن أضرار فسخ الخطبة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة_مصر، 2008.

16_علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2001.

17_عيسى حداد، عقد الزواج، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.

18_مُحَمَّد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، د.ط، دار الفكر العربي، د.ت.

19_مُحَمَّد الطاهر الجوابي، المجتمع والأسرة في الإسلام، الطبعة الثالثة، دار عالم الكتب، د.م، 1421هـ_2000م.

20_مُحَمَّد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية، كلية الحقوق، مراكش.

21_مُحَمَّد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، د.ط، دار الاعتصام، القاهرة، د.ت.

22_مُحَمَّد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، د.ط، دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

23_مُحَمَّد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان_الأردن، 2008م.

24_مُحَمَّد محده، الخطبة والزواج، الطبعة الثانية، مطابع عمار قرفي، باتنة ـ الجزائر 1994م.

25_مُحَمَّد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1403هـ_1983م.

26_مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية، د.ط، طبعة جامعة الخليل، د.م، د.ت.

27_يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة في شؤون الأسرة والمرأة، دار شهاب، الجزائر، 1993.

و_المقالات والبحوث والرسائل الجامعية

1_أحمد الصويعي شليبك، التعسف في استعمال الحق، قصد الإضرار بالغير، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، العدد 38، الإمارات العربية المتحدة، 2008م

2_إيريك ترول شولتز، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المكتبة الشاملة

3_باوني، مُحَّد، الخطبة مقترنة بالفاتحة وحكمها شرعا وقانونا_دراسة مقارنة، مجلة المعيار،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 15، 2004.

4_حفصية دونة، التعسف في العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري،مجلة البحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد18، العدد 02_2020، الوادي

5_حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي، بحث مقدم للحصول على درجة البكالوريوس، كلية الدراسات الإسلاميةبجامعة مُحَّدية مسكر، قسم الأحوال الشخصية،2016\2017م.

6_خالد العالية، العدول عن الخطبة وأثره، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، إشراف طهراوي عبد القادر، تخصص الفقه المقارن وأصوله، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2018_2019.

7_خرصي صوارية، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق،إشراف لشهب حورية تخصص أحوال شخصية، جامعة مُحَّد خيضر، بسكرة، 2014_2015.

8_رشيد بوغزالة، مقالة بعنوان طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها وأثره،مجلة الدراسات والبحوث، جامعة الوادي، العدد 80،سنة 2007م.

9_سنوسي علي، مجال التعسف في الحقوق الأسرية بين التوسيع والتضييق(على ضوء الاجتهاد القضائي وأحكام التشريع،والفقه الإسلامي)، أطروحة الدكتوراهفي العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2009\2010م

10_كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، ص38، عن طريق إكاسولن خيرة، توتي طاوس، الخطبة وآثار العدول عنها.

11_لحمر يوسف، ابن عمر الحسين، التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون الأسرة، جامعة مُحَمَّد الصديق بن يحي، جيجل، 2020_2021.

12_مسعود نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق،دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، إشراف:جيلاليتشوار، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009م\2010م.

13_مُحَمَّد الشافعي، الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية، كلية الحقوق، مراكش

ز_النصوص القانونية

1_الأمر رقم05_02 المؤرخ في27 فبراير2005، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد.15

2_قانون رقم 84_11 المؤرخ في 9 رمضان عام1404 الموافق9يونيو سنة1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم

3_قانون رقم 05_10المؤرخ في 20 يونيو2005، (ج.ر44)

الصادر بالأمر رقم(75_58)المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بعدة قوانين، آخرها القانون رقم(05_10) المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية رقم (44) لسنة .2005

4_قرارا لمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف39065 ، تاريخ 20\12\1985م،عن بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،2001م

5_قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ1993/07/13، ملف رقم 92719، المجلة القضائية1995، العدد الأول،

6_قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1998/12/25، ملف رقم 56097، المجلة القضائية 1991، العدد الرابع، ص102

7_القانون 59_1953، قانون الأحوال الشخصية السوري، المادة 02\.03

8_القانون رقم03_07، بمثابة مدونة الأسرة المغربية، الباب الأول، المادة5،

9_قانون 03_07 مدونة الأسرة، الكتاب الأول، الخطبة والزواج،الباب الأول، الخطبة

10_مجلة الأحوال الشخصية التونسية، أمر:13\08\1966 الفصل الثاني.

خ_المواقع الإلكترونية

1_أسباب فسخ الخطبة، شبكة الألوكة.www.alukah.net 2022/05/17.الساعة 20:18

2_أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة، دار الإفتاء،موقع إلكتروني، تاريخ الدخول:21\05\2022.

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
المقـــــــــدمة	**أ–هـ**
المبحث الأول:ماهية الخطبة	**8**
المطلب الأول:مفهوم الخطبة وموقعها ضمن أحكام عقد الزواج	**9**
الفرع الأول:مفهوم الخطبة	**12–9**
الفرع الثاني: موقع الخطبة ضمن أحكام عقد الزواج	**23–12**
المطلب الثاني:شروط الخطبة وأحكامها العامة في الفقه والقانون	**24**
الفرع الأول:شروط الخطبة ومستحباتها	**35–24**
الفرع الثاني:الأحكام العامة للخطبة	**43–36**
المبحث الثاني: أحكام العدول عن الخطبة وأسبابه	**44**
المطلب الأول: أحكام العدول عن الخطبة	**45**
الفرع الأول: مفهوم العدول عن الخطبة وأنواعه	**47–45**
الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة	**54–47**
الفرع الثالث: حق العدول عن الخطبة والتعسف في استعماله	**57–54**
المطلب الثاني: أسباب العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عنه	**58**
الفرع الأول: أسباب العدول عن الخطبة	**60–58**
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون	**70–60**
المبحث الثالث: التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة وحكمه في الفقه الإسلامي والقانون	**71**
المطلب الأول: مفهوم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة	**72**
الفرع الأول: مفهوم الضرر	**76–72**
الفرع الثاني: مفهوم التعويض	**80–76**
المطلب الثاني:حكم التعويض في حالة العدول عن الخطبة في الفقهالإسلامي والقانون	**81**

لفرع الأول:حكم التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي	**88-81**
الفرع الثاني:حكم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في القانون	**93-88**
الخاتمة	**96-94**
فهرس الآيات	**98-97**
فهرس الأحاديث	**100-99**
فهرس الأعلام المترجم لهم	**101**
فهرس المصادر والمراجع	**114-102**
فهرس المحتويات	**116-115**