الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الوادي

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية — شعبة العلوم الإسلامية

قسم العلوم الإنسانية — تخصص شريعة وقانون

مذكرة مكملة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية

العدول عن الخطبة وآثاره في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

إعداد الطلبة:

إبراهيم عثماني

محمد سعداني

نور الدين داودي

إشراف الأستاذ:

حاج أحمد عبد الله

السنة الجامعية: 2013/2012

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين.

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار، إلى من علمني العطاء دون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار، **"والدي العزيز"**.

إلى من أرضعتني الحب والحنان، إلى رمز الحب وبلسم الشفاء، إلى قلبي الناصع، **"أمي الحبيبة"**.

إلى إخوتي جعفر وصالح، وأخواتي ريم، مروة، سلمى وآسيا.

إلى **"عمي علي"** و**"عمتي سعيدة"**، دون أن أنسى باقي الأعمام.

إلى أخوالي، إلى كل أقاربي.

إلى كل الأصدقاء والأحباب دون استثناء، وأخص بالذكر **"نور الدين داودي"** الذي عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل.

إلى من وقف بجانبنا لإكمال هذا العمل الأستاذ **"عبد الله حاج أحمد"**.

إلى جميع أساتذة شعبة العلوم الإسلامية، وكل طلبة سنة ثالثة تخصص شريعة وقانون دفعة 2013.

إلى من سقط سهوا من قلمي.

وفي الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتنا، ونفعا يستفيد منه من بعدنا.

محمد سعداني

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين.

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما، ولا للأرقام أن تحصي فضائلهما، إلى من ربتني وأنارت دربي بالصلوات والدعوات **"أمي العزيزة"**.

إلى من عمل بكد في سبيل تعليمي وأوصلني إلى ما أنا عليه **"أبي الكريم"**

إلى من غمرني بحنانه، وأعطاني كل ما يملك فعجزت العبارات عن التعبير **"جدي عمّار"**.

أهدي هذا العمل المتواضع.

وإلى كل أخوتي وزوجاتهم، وأخواتي...وأعمامي وعمّاتي، أخوالي وخالاتي.

إلى كل أصدقائي وزملائي ومن ساهم في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة، وأخص بالذكر **"محمد سعداني"**

والأستاذ **"رمة ضو"**.

إلى من كان سنداً ودعماً، ناصحاً وموجهاً لنا طوال مرحلة إعداد هذا العمل الأستاذ **"عبد الله حاج أحمد"**

وإلى كل طلبة سنة ثالثة شريعة وقانون دفعة 2013، وجميع أساتذة وإداريي شعبة العلوم الإسلامية.

وفي الأخير أسأل المولى عز وجل أن يجعل هذا العمل مفيداً وخالصاً لوجهه الكريم

نور الدين داودي

الإهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله.

إلى من غمرتني بحنانها ودعائها وسهرت وتمنت من أجلي ، إلى قرة عيني أمي الحنينة.

دون أن أنسى الدعاء للأبي تغمده الله برحمته الواسعة.

إلى إخوتي وأخواتي وأعمامي وعماتي وأخوالي وخالاتي، أهدي هذا العمل.

وإلى كل الأصدقاء من قريب أو بعيد..

إلى من أعاننا ووقف بجانبنا حتى إنجاز هذا العمل الأستاذ حاج أحمد عبد الله.

راجيا من المولى تعالى أننا قد وفقنا في إنجاز هذا العمل.

إبراهيم عثماني

الملخّص

تتناول هذه الدراسة مسألة العدول وآثار العدول عن الخِطبة، حيث سنبحث في مسألة العدول عن الخِطبة، وذلك من خلال التطرق لحكم هذا العدول شرعاً وقانوناً، كما سنتوصل بعد ذلك للآثار المترتبة عن ذلك العدول، والمتمثلة في المهر والهدايا والتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية في حالة وقوع ذلك العدول من خلال آراء فقهاء الشريعة وما جاء في قانون الأسرة الجزائري، وكل ذلك طبعاً بعد التمهيد بالأحكام العامة المتعلقة بالخِطبة.

Résumé

Cette étude aborde la question de l'annulation des effets de discours inverse, lorsque nous abordons la question des discours inverse, et en prenant en compte la décision sur ce revers légitimement et légalement, et atteindra alors les conséquences pour l'inverse, et de la dot et les cadeaux et l'indemnisation des dommages matériels et moraux en cas de renversé par des spécialistes du droit et des opinions est venu dans le Code algérien de la famille, qui, bien sûr, après les dispositions générales relatives à la botte son sermon.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى من اتبع هداه، وسار على نهجه إلى يوم الدين، وبعد:

إنّ الإنسان بطبعه منذ القِدم يسعى إلى إقامة علاقات مع غيره، وهذه العلاقات كثيرة بين أفراد المجتمع، ولعلّ من أهمّها عقد الزّواج، والذي يُعدّ أهمّ مرحلة في حياة الرّجل والمرأة على حدّ سواء لما فيه من المحافظة على النّسل البشري واستمراريته، وعلاقة الزّوجية هي من العلاقات الضّاربة في التّاريخ فهي موجودة قبل ظهور الإسلام، كما أنّها شُرِعت في الأديان السّماوية الأخرى، ثمّ جاء ديننا الحنيف ليخصّها بعناية خاصّة فحرص على أمتن الأسس وأقوى المبادئ لتحقيق مقاصد الزواج كاملة من غير نقص.

وأسمى غرض من عقد الزّواج هو استمرار العِشرة بين الرّجل والمرأة والالتئام مع دوام المودّة والوئام، وكلّ ذلك لينشأ من تلك العلاقة جيلاً في جوّ مليء بالحبّ والأُلفة والسّكينة، قال تعالى: ﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[1]، وكلّ ذلك لأنّ الأسرة هي اللّبِنة الأولى فبصلاحها يصلح المجتمع.

ولمّا كان الزّواج من أوثق العقود، حيث سمّاه المولى - ﷻ - "ميثاق غليظ"، فقد خصّه التّشريع الإسلامي بعناية خاصّة، ولعلّ ذلك يبدو جليّاً من خلال اهتمامه بمقدّماته والتي يأتي على رأسها الخِطبة وما ينجرّ عنها من أحكام، حيث جاءت دراستنا لهذا الموضوع تقتصر على أهم جزئية من جزئيات الخِطبة، والتي سنتحدّث فيها عن العدول عن الخِطبة والآثار المترتّبة عنه، وذلك من خلال دراسة الموضوع من النّاحية الشّرعية والنّاحية القانونية المتمثّلة في التشريع الجزائري؛ و من خلال الأحكام التي نصّ عليها في القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

[1] سورة الروم، الآية 21.

إشكالية الدّراسة:

للقيام بهذه الدّراسة قمنا بطرح الإشكال التّالي: كيف تعامل المشرّع الجزائري مع موضوع العدول عن الخِطبة، وما هي الأحكام التي يمكن أن يستفيدها من الفقه الإسلامي في هذا الموضوع؟

أهمّية الموضوع:

تكتسي هذه الدّراسة أهمّية كبيرة؛ وذلك لتعلّقها بعنصر هام، ومساسها بجانب مهمّ في تعاملات الأفراد فيما بينهم، والخِطبة هي تمهيد لمرحلة خطيرة، ولبنة لميثاق غليظ فالخِطبة قد تغيّرت على ما كانت عليه في السّابق، فقد أصبحت تلقي على عاتق أطرافها تكاليف كبيرة، فالهدايا التي تُقدّم مثلاً أثناء هذه الفترة أصبحت ذات قيمة كبيرة، وتُقدّم في عديد المناسبات المتنوّعة، وتزداد قيمة التكاليف كلما طالت مدّة الخِطبة، ناهيك عن ذلك الاختلاط الذي يؤدّي إلى عواقب وخيمة، ثمّ بعد كلّ ذلك قد يحدث عدول من أحد الطّرفين، وينازع أحدهما الآخر عن تلك الهدايا، أو يطالبهُ بالتّعويض عن أضرار مادّية أو معنوية، وبذلك تظهر الأهمية العملية لدراسة هذا الموضوع.

أهداف دراسة الموضوع:

ترمي هذه الدّراسة للوصول إلى جملة من الأهداف، وهي:

- تبيان آراء فقهاء الشّريعة الإسلامية في موضوع العدول عن الخِطبة وآثاره وكذا تحديد الرّأي الرّاجح منها.
- العمل على إحداث مقارنة بين ما جاء في الشّريعة الإسلامية والتّشريع الجزائري لهذا الموضوع، لأجل إبراز ما بينهما من تشابه أو اختلاف.
- بيان واقعية وصلاحية الشّريعة في معالجتها لمثل هذه المواضيع.
- العمل على بيان النّقائص التي اشتمل عليها قانون الأسرة الجزائري، واقتراح توصيات بشأنها للعمل على تداركها.
- جعل هذا العمل ضِمن سلسلة الدّراسات والبحوث المتعدّدة التي تطرّق إليها عديد الباحثين إثراء لهذا الموضوع الحسّاس.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد حفّزنا لاختيار هذا الموضوع عدّة دوافع، أهمّها:

- الدّافع الذّاتي، والمتمثّل في رغبة خوض غمار دراسة هذا الموضوع لما له من الأهمية العملية في الوقت الحاضر.
- حساسية هذا الموضوع الذي يعرف انتشاراً واسعاً في مجتمعنا الحالي، حيث يثير العديد من الإشكاليات والمسائل التي تستدعي معرفة الأحكام المتعلقة بها في الجانبين الشّرعي والقانوني.
- متطلّبات الطّور الدّراسي؛ حيث طُلِب منّا اختيار موضوع مذكّرة مكمّلة لنيل شهادة اللّيسانس، فانصبّ اختيارنا على هذا الموضوع الذي تمت الموافقة عليه من قِبَل الإدارة.

المنهج المُتّبع في البحث:

إنّ القيام بهذه الدّراسة المتواضعة يقتضي منّا إتباع المنهج الاستقرائي المقارن؛ وذلك باستقراء جميع الأحكام التي تتعلّق بالعدول عن الخِطبة، وما يترتّب عليه من آثار في النّاحيتين الشّرعية والقانونية، ثمّ المنهج التحليلي بتحليل تلك الآراء، خاصّة أهمّ ما جاء حول هذا الموضوع عند المشرّع الجزائري، ثمّ نقوم بعملية المقارنة لإدراك أهمّ أوجه الاختلاف والتّشابه بين الشّريعة الإسلامية والتّشريع الجزائري.

خطّة الدّراسة:

لحلّ الإشكال المطروح قسّمنا هذا الموضوع إلى ثلاث مباحث؛ مبحث تمهيدي مخصّص للحديث عن الأحكام العامّة في الخِطبة؛ والذي بدوره قُسِّم إلى ثلاث مطالب المطلب الأوّل نعرّف فيه الخِطبة، أمّا الثّاني نتطرّق فيه إلى دليل مشروعيتها، ومطلب ثالث نُحوصِل فيه الحِكمة من تلك الخِطبة، لننتقل بعده إلى المبحث الأول، الذي وضعناه تحت عنوان التكييف الفقهي والقانوني للعدول وحكم العدول عن الخِطبة، وأدرجنا تحته ثلاث مطالب؛ المطلب الأوّل نتعرّض فيه للتّكييف الفقهي للخِطبة، لنعرّج إلى مطلبٍ ثانٍ ندرس فيه التّكييف القانوني للخِطبة، وأخيراً مطلب ثالث نستنتج فيه حكم العدول عن الخِطبة.

ليأتي بعده المبحث الثّاني، والذي نستعرض فيه آثار العدول عن الخِطبة؛ حيث اقتضى منّا وضع ثلاث مطالبٍ تحته، المطلب الأوّل بعنوان أثر العدول بالنّسبة للصّداق، أمّا المطلب الثّاني فهو للحديث عن أثر العدول بالنّسبة للهدايا، ليتبقّى لنا أثر العدول بالنّسبة للتّعويض عن الأضرار، وهو عنوان المطلب الثّالث.

لنصل إلى خاتمة نُحوصِل فيها أهمّ ما جاء في طيّات البحث، ونخرج إلى أهمّ التّوصيات المتعلّقة بالموضوع.

المبحث التمهيدي: أحكام عامة في الخِطبة

المطلب الأول: تعريف الخِطبة

المطلب الثاني: دليل مشروعية الخِطبة

المطلب الثالث: الحكمة وحكم الخِطبة

المبحث التمهيدي

أحكام عامة في الخِطبة

من المسلّم به ومن غير المنطق أن نلج إلى أي موضوع دون أن نتطرق إلى أهم الأحكام والمفاهيم الأولية المتعلقة به، وهذا ما سنقوم به في هذا المبحث التمهيدي؛ حيث وضع تحت عنوان أحكام عامة في الخطبة.

وقد قمنا بتقسيم هذا المبحث التمهيدي إلى ثلاث مطالب، فالمطلب الأول سنتعرض فيه إلى تعريف الخطبة من الناحية اللغوية والاصطلاحية الشرعية فالقانونية، أما المطلب الثاني فهو مخصص للحديث عن دليل مشروعية الخطبة، لنختم هذا المبحث بمطلب ثالث نتحدث فيه عن الحكمة من الخطبة، وبيان ذلك فيما يأتي.

المطلب الأول

تعريف الخِطبة

إنّ التعريف بالخطبة يقتضي منا التدرج؛ حيث ننطلق من التعريف بالخطبة من الناحية اللغوية، مروراً بالتعريف بها من الناحية الاصطلاحية الشرعية، ثم نتعرف عليها من الناحية الاصطلاحية القانونية، وهو ما سنوضحه فيما سيأتي.

أولاً: لغةً.

وردت الخطبة من الناحية اللغوية بمعانٍ، وهي:

خطب: الخاء والطاء والباء أصلان: أحدهما الكلام بين اثنين، يُقال خاطبه يخاطبه خطابا، الخطبة من ذلك.

وفي النكاح الطّلب أن يزوّج، قال تعالى: ﴿ وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ﴾[1].

والخُطبة: الكلام المخطوب به، ويُقال اختطب القوم فلانا، إذا دعوه إلى تزوّج صاحبته.

والخطب: الأمر يقع؛ وإنّما سُمّي بذلك لما يقع فيه من التخاطب والمراجعة[2].

[1] سورة البقرة، الآية 235.

[2] أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللّغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م، ج2، كتاب الخاء، ص198.

(خطب) الناس، وفيهم، وعليهم خَطَابَة، وخُطبَةً: ألقى عليه الخطبة.

_ وخطب فلانة، خطباً، وخِطبة: طلبها للزواج: خطبها إلى أهلها: طلبها منهم للزواج.

_ و كذا: طلبه منهم، ويُقال: خطب وُدَّهُ فهو خاطب.

(خطُبَ): صار خطيباً.

(اختطب) المرأة: خطبها، واختطب فلانا: دعاه إلى تزوّج امرأة.

والخِطبة: طلب المرأة للزواج، الخطيبة: المرأة المخطوبة[1].

"خطب المرأة خطبا وخِطبة ... واختطبوه دَعَوْه إلى تزويج صاحبتهم"[2].

وما يهم من كل التعريفات اللغوية السابقة الخطبة ـ بالكسر ـ والتي تدور كلها حول معنى الدعوة وطلب الزواج، وبعد فراغنا من تعريف الخطبة من الناحية اللغوية نعرّج إلى تعريفها من الناحية الاصطلاحية.

ثانياً: اصطلاحاً.

نحاول هنا أن نتطرق إلى تعريف الخطبة من الناحية الاصطلاحية الشرعية أولاً، ثم نعرفها من الناحية القانونية.

1. تعريف الخِطبة شرعاً.

الخِطبة من النّاحية الشّرعية لم تخرج عما جاء في النّاحية اللّغوية، فهي تدور كلّها حول "التماس التّزويج"، لأنّ الرجل الخاطب للمرأة هو عبارة عن التماس منه لتزويجه إيّاها ومن التعارف نذكر:

- **عند الشافعية:** "هي بكسر الخاء: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة"[3].
- **عند الحنابلة:** "الخطبة بالكسر خطبة الرجل المرأة لينكحها"[4].
- **عند الحنفية:** "طلب التزويج"[5].
- **عند المالكية:** "الخطبة عبارة عن استدعاء النكاح وما يجري من المجاورة"[6].

[1] المعجم الوسيط، مجمّع اللغة العربية، ط4، ص242-243.

[2] الفيروزآبادي مجد الدّين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، (لبنان)، 1403 هـ، 1983 م، ج1، ص63 .

[3] سلمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، البجيرمي على الخطيب، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، (لبنان)، 1996م، ج4، ص150.

[4] شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ط1، دار المعرفة، بيروت، (لبنان)، 1997م، ج3، ص183.

[5] ابن عابدين بن محمد أمين، حاشية رد المحتار على المختار، دار الفكر، (بيروت)، 1979م، ج3، ص8.

[6] أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، (لبنان)، 1995م ج5 ، ص25.

الخِطبة ـ بالكسرِ ـ هي تقدُّم الرجل أو وكيله إلى المرأة أو وليّها طالبا الزّواج منها[1].

ولقد عرفها بعض الفقهاء المعاصرين بما يلي:

فقال أبو زهرة: "الخِطبة وهي طلب الرّجل يد امرأة معينة للتّزوّج بها والتقدّم إليها أو إلى ذويها لبيان حاله، ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه"[2].

وجاء عند وهبة الزحيلي بأن الخطبة: "هي إظهار الرّغبة في الزّواج بامرأة معيّنة وإعلام المرأة أو وليّها بذلك، وقد يتمّ هذا الإعلام مباشرة من الخاطب أو بواسطة أهله، فإن وافقت المخطوبة وأهلها، فقد تمّت الخطبة بينهما"[3].

وفي فقه السّنّة للسّيّد سابق: "يُقال خطب الرّجل المرأة يخطبُها خطباً وخطبة، أي طلبها للزّواج بالوسيلة المعروفة بين النّاس، والخطبة من مقدّمات الزّواج"[4]. هذا فيما يتعلّق يتعلّق بالناحية الشرعية، أما الآن سننتقل إلى التعريف بالخطبة من الناحية القانونية.

2. تعريف الخِطبة قانوناً

لقد عرّف المشرّع الجزائري في م 01/05 من قانون الأسرة الخِطبة بقوله: "الخِطبة وعد بالزّواج"[5].

ومن هذا المنطلق انطلق شُرّاح قانون الأسرة الجزائري في تعريفهم للخطبة بقولهم بأنّها: "الخِطبة وعد بالزّواج (Promesse de mariage) وليس بزواج"[6]، وبذلك يمكن اعتبار "الخطبة ما هي إلا وعد متبادل بين الطرفين بالزّواج مُستقبلاً"[7].

وهذا ليس من قبيل التّعريف، ولكنّه بيان للصّفة الشّرعية والقانونية للخِطبة.

فهي باعتبار كونها طلبا "التماس التّزويج" من المتقدّم به وباعتبار الرّد بالقبول "وعد بالزّواج" منها معاً، وإنّه من المعلوم أنّ طلب الزّواج والتماسه ينشئ خاطباً ومخطوباً بينما الوعد به ينشئ واعداً وموعوداً، والخاطب والمخطوبة كلاهما واعد وموعود.

---

[1] صادق عبد الرّحمن الغرياني، مدوّنة الفقه المالكي وأدلّته، مؤسسة الريان، ج2، ص494.

[2] محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، 1981م، ص26.

[3] وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ط2، دار الفكر، دمشق، (سوريا)، 1985م، ج7، ص10.

[4] فقه السّنّة، السيّد سابق، الفتح للإعلام العربي، (القاهرة)، ج2، ص16.

[5] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.

[6] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، (الجزائر)، 1994م، ج1، ص44.

[7] عبد القادر داودي، الاحكام الشرعية في الأحوال الشّخصية، ط1، دار البصائر، حسين داي، (الجزائر)، 2007م، ص48.

فالخِطبة في الحقيقة تمرّ بمرحلتين، مرحلة أولى تقتصر على مجرّد الطّلب والالتماس ومرحلة ثانية يحدث فيها القبول والتّراكن، وهي ما يمكن تعريفه بالوعد، فقد قصد المشرّع تعريف الخطبة باعتبارها وعداً، لأنّ مجرّد الالتماس والطّلب لا تنتظمه أحكام القانون، بينما حينما يتحوّل إلى وعد بالزّواج فينتظمه من حيث ما يمكن أن ينجرّ عنه من آثار قد تلحق أحد الطّرفين أو كلاهما[1].

إنّ الملاحظ على كلّ ما ذُكِر سابقاً حول تعريف الخِطبة لغةً واصطلاحاً أنّ التّعريف اللّغوي جاء موافقاً لتعريفات الفقهاء، حيث أجمعوا على أنّها التماس الزّواج، والذي نراه أنّ الفقهاء قد وُفِّقوا إلى حدٍّ كبيرٍ في وضع تعريف للخِطبة أكثر من المشرّع الجزائري الذي اكتفى ببيان الصّفة الشّرعية والقانونيّة للخِطبة.

أما وأنّنا قد فرغنا من التعريف بالخطبة من الناحية اللغوية، والاصطلاحية في المطلب الأول سينتقل بنا المقام الآن إلى المطلب الثاني المخصص لدليل مشروعية الخطبة، وبيانه كما سيأتي.

[1] كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة (محاضرات ألقيت على طلاب السنة رابعة علوم قانونية وإدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، (أم البواقي)، السنة الجامعية 2009-2010م، ص6-7.

المطلب الثاني

دليل مشروعية الخِطبة

إنّ الخِطبة استمدّت مشروعيّتها من الكتاب والسّنّة.

أولا: من الكتاب

قال تعالى: ﴿ **وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ** ﴾[1]، فقوله تعالى:

"ولا جناح عليكم" أن تعرضوا بخطبة النساء في عدتهن من وفاة أزواجهن من غير تصريح والتعريض أن تقول إني أريد التزويج، وإني أحب امرأة من أمرها ومن أمرها يعرض لها بالقول بالمعروف، وفي رواية: وددت أن الله رزقني امرأة ونحو هذا، ولا ينصب للخطبة[2].

وبما أنّ القرآن قد أجاز التعريض في الخطبة فهي مشروعة.

ثانيا: من السنة

على غرار القرآن الكريم فقد نصّت السنة على مشروعية الخطبة بالسنة القولية والفعلية والتقريرية، ويتبين ذلك من خلال:

1- قول الرسول - ﷺ -: **"إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوّجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عظيم"**[3].

2- وورد في صحيح الإمام البخاري رحمه الله أنّ النّبيّ - ﷺ - خطب حفصة[4].

3- وعن عروة- رضي الله عنه - **"أنّ النّبيّ - ﷺ - خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر إنّما أنا أخوك، فقال له: أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال"**[5].

ثالثا: الإجماع

أجمع علماء المسلمين من عهد الرّسول - ﷺ - وإلى يومنا هذا، على جواز الخِطبة ومشروعيتها[6].

---

[1] سورة البقرة، الآية 235.

[2] أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط1، دار ابن حزم، بيروت، (لبنان)، 2002م، ج1، ص359-360.

[3] أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، 1084، ص385، كتاب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه (تحقيق أحمد محمد شاكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، (مصر)، ط2، ج3، 1978م).

[4] أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، 5122، ص732، كتاب النكاح، باب عرض الإنسان ابنته أو أخته على أهل الخير (المكتبة السلفية، (القاهرة)، 1400هـ).

[5] صحيح البخاري، كتاب النّكاح، باب تزويج الصّغار من الكبار، 5081، ص727

[6] محمد يوسف حفنى، عقد الزواج وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون المصري، كلية الحقوق، (جامعة القاهرة)، 2007م، ج1، ص30.

رابعا: العرف

جرى عرف المسلمين منذ زمن بعيد، على الخِطبة قبل الزّواج، وهو عرف صحيح لا يعارض نصّاً في الكتاب أو السنّة[1].

ومنه فالخطبة مشروعة من الكتاب والسنة كذلك الإجماع، وسنتحول الآن للحديث في المطلب الثالث عن الحكمة من الخطبة.

[1] محمد يوسف حفنى، المرجع السابق، ص30.

المطلب الثالث

الحِكمة وحكم الخِطبة

يقول جمهور الفقهاء بعدم وجوب الخِطبة، فهي مستحبة، وخالفهم في ذلك داوود الظاهري وقال بوجوبها[1].

الخطبة كغيرها من مقدمات الزّواج طريق لتعرّف كل من الخاطبين على الآخر، إذ أنّها السّبيل الوحيد إلى دراسة أخلاق وطبائع وميول الطّرفين، ولكن بالقدر المسموح به شرعاً، وهو كاف جدّاً، فإذا وُجِد التّلاقي والتّجاوب أمكن الإقدام على الزّواج الذي هو رابطة دائمة في الحياة، واطمأنّ الطّرفان إلى أنّه يمكن التّعايش بينهما بسلام وأمان وسعادة ووئام، وطمأنينة وحبّ، وهي غايات يحرص عليها كلّ الشبّان والشّابّات والأهل من ورائهم[2].

وهذا بهدف إقامة الحياة الزّوجية على أسس سليمة ودعائم قويّة وبعيدا عن المفاجأة التي كثيرا ما تعرّض الزّواج للانحلال، والقلوب للتّنافر، والضّمائر للتّعارض والتّنازع وطريق التّعرّف سهل ويسير ويكون بالتّحرّي والبحث[3].

كما تدلّ على أهمّية وخطورة عقد الزّواج، لأنّ الخِطبة ليست زواجاً وليست عقداَ وإنّما هي مقدّمة من مقدّمات الزّواج، يقول الشّيخ محمّد أبو زهرة: "ولكنّه اختصّ الزّواج من بينها بأحكام تخصّ مقدّمته لأنّه أخطر عقد، إن هو عقد الحياة الإنسانية، وهو عقد يُعقد على نيّة الدّوام والبقاء ما بقي كلا الزّوجين على قيد الحياة"[4]، لأن الزواج يقصد دوام العمر، فلكل الاحتياط لنفسه والنظر في حظّه[5].

ومن منطلق أن الخطبة هي مقدّمة من مقدّمات عقد الزواج، وحرصا من الشّارع على ديمومة هذا العقد، فقد ربطه بحسن الاختيار وقوّة الأساس؛ ويتجلى ذلك من خلال جعل مقومات للمرأة المخطوبة، فقد جاء في قوله - ﷺ - : **"تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها**

[1] محمد محدة، الخطبة والزّواج، ط2، دار الشّهاب، باتنة، (الجزائر)، 1994، ص10، ونصر سلمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص37.
[2] وهبة الزّحيلي، مرجع سابق، ص10.
[3] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص45.
[4] محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، نقلا عن سليمان ولد خسال، الميسّر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار طليطلة المحمّدية، (الجزائر)، 2010، ص27.
[5] محمد سليمان عبد الله الأشقر، المجلي في الفقه الحنبلي، ط1، دار القلم، (دمشق)، 1998م، ج1، ص417.

ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك"[1]، ويمكن تلخيص ضوابط مقوّمات المرأة المخطوبة كما أبانها الشافعية وغيرهم، كما يأتي[2]:

1- أن تكون المرأة ديِّنة.

2- أن تكون ولودا، ويعرف كونها ولودا بكونها من نساء يعرفن بكثرة الأولاد.

3- أن تكون بكرا، لقوله ﷺ لجابر:**"فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك"**[3].

4- أن تكون من بيت معروف بالدّين والقناعة؛ لأنّه مظنّة دينها وقناعتها.

5- أن تكون حسيبة: وهي النسيبة؛ أي طيبة الأصل.

6- أن تكون جميلة؛ لأنّه أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأكمل لدينه.

7- أن تكون أجنبية عنه.

8- أن لا يزيد عن واحدة إن حصل بها العفاف، لما فيه من تعرض للمحرّم، قال تعالى: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾[4].

من خلال ما سبق من الحديث يتبين لنا لماذا حظيت الخطبة بهذه العناية من الشارع لأنها وبكل بساطة تسبق أهم عقد؛ وهو عقد النكاح الذي سماه المولى - ﷻ - بالميثاق الغليظ.

[1] صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، ج3، ص360.
[2] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص13-14.
[3] صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب استئذان الرجل الإمام، ج2، ص349-350.
[4] سورة النساء، الآية: 129.

خلاصة المبحث التّمهيدي

إنّ أهمّ ما خرجنا به بعد تعرّضنا في المبحث التّمهيدي للأحكام العـامّة للخِطبة هو أنّ الخِطبة هي التماس الزّواج، ولقد رأينا أنّ التّعريف الفقهي جاء مطابقاً للتّعريف اللّغوي وشُرّاح القانون الجزائري في تعرّضهم لتعريف الخِطبة اكتفوا بتبيين الصّفة الشّرعية والقانونية للخِطبة.

والخِطبة كما سبق ذكره استمدّت مشروعيتها من الكتاب والسّنّة القولية والفعلية والتّقريرية، وهذا ليس متأتٍّ من فراغ وإنّما ذلك راجع إلى أنّ الخِطبة متعلّقة بأهمّ عقد وهو عقد الزّواج؛ والذي يعتبر من أخطر العقود، الذي يجب أن يقوم على أسس ودعائم قويّة لذلك كان للخِطبة حكمة وأهمّية بالغة.

وبعد أن درسنا أهم الأحكام العامّة للخِطبة، سننتقل الآن إلى أوّل المواضيع المتعلّقة بالعدول عن الخِطبة، ألا وهو حكم العدول عن الخِطبة، وهو عنوان المبحث الموالي.

المبحث الأول: التكييف الفقهي والقانوني وحكم العدول عن الخِطبة

المطلب الأول: التكييف الفقهي للخِطبة

المطلب الثاني: التكييف القانوني للخِطبة

المطلب الثالث: حكم العدول عن الخِطبة

المبحث الأول

التكييف الفقهي والقانوني وحكم العدول عن الخِطبة

لقد انتهينا أن المرحلة التمهيدية المتمثلة في الخطبة، إنّما جاءت كنتيجة للأهمية البالغة لعقد الزواج، ولكن أحيانا قد يحدث عدول عن تلك الخطبة وذلك لعدم تحقق الغاية المتمثلة في المودّة والرّحمة بين الطّرفين لوجود تنافر وعدم تفاهم، ويترتب على ذلك عدول وآثار عن ذلك العدول، والدّراسة تقتضي منّا أوّلاً الحديث على العدول عن الخطبة في هذا المبحث، ونؤجّل آثار العدول عن الخِطبة إلى المبحث الأخير.

وبناء على ذلك قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب؛ نتحدث في المطلب الأول عن التكييف الفقهي للخِطبة، لننتقل بعده إلى مطلب ثانٍ مخصص للحديث للتكييف القانوني للخِطبة، لنختم بمطلب ثالث حول حكم العدول عن الخِطبة، وتفصيل ذلك فيما يأتي.

المطلب الأول

التّكييف الفقهي للخِطبة

اتّفق الفقهاء على اعتبار الخِطبة وعداً بالزّواج[1]، ولكن اختلفوا في طبيعة هذا الوعد هل هو ملزم أم لا إلى قولين:

القول الأوّل: الخِطبة عبارة عن وعد ملزم يجب الوفاء به، وبذلك قال عدد قليل من الفقهاء منهم الحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز، والبخاري، وابن حجر العسقلاني (رحمهم الله) والإمام ابن الشّاط من المالكية رحمه الله، واستدلّوا على ذلك بما يلي:

1_ من القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَّبِيًّا ﴾[2].

ووجه الاستدلال أن المولى - ﷻ - أثنى في هذه الآية على سيدنا إسماعيل - عليه السلام - بكونه كان صادق الوعد، وهذا يدل على أن الوعد ملزم ويجب الوفاء به.

2_ من السنة، قوله - ﷺ -: **"آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا أؤتمن خان وإذا وعد أخلف"**[3].

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص64-65.

[2] سورة مريم، الآية 54.

[3] صحيح البخاري، كتاب الشّهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، ج2، ص262.

وعن عبد الله بن عمرو أن النبي - ﷺ - قال: **"أربع من كن فيهن كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا اؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عهد غدر، وإذا خاصم فجر"**[1].

وجه الاستدلال: يفهم من خلال هذين الحديثين بأن من يخلف وعده يعتبر متصفا بصفة من صفات المنافقين، ولذا يجب على المسلم أن يوفي بوعده. وأن المراد بإطلاق النفاق الإنذار والتحذير من ارتكاب هذه الخصال[2].

القول الثاني: أن الخِطبة عبارة عن تمهيد لعقد الزّواج، ولا إلزامية للتمهيد، بل للعقد ومن المعلوم أن العدول عن الخِطبة يتوقعه كل واحد من الطرفين، وذلك لكون العقد لم يتم بعد[3] فالخطبة ليست بعقد شرعي كما استظهره السيوطي، قال: وإن تُخُيِّل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعاً[4]، فهي إذا قبلت مجرد وعد بالتزويج، وإن رجع الطرفين لغير عذر كره لما فيه من الإيذاء وإخلاف الوعد، ولا يحرم بأن الحق بعدُ لم يلزم[5].

ومنه فالخطبة شرعا ليست عقدا، وإلا لكانت ملزمةً إلزاماً يستتبع حتمية عدم العدول عنها، وهذا ما لم يقل به جمهور فقهاء الشريعة، ومن ثم فإنها تعتبر وعدا بالزواج هذا الوعد لا يزيد شيئا من مرتبة الإلزام الأدبي المطلوب للوفاء بالعهد، ذلك لأن الإلزام بالتصرفات حقا يجب أن يكون بحكم الشارع لأنه هو الذي يعطي للتصرفات قوة الإلزام أو يكون التراضي كاملا على الالتزام، والذي نراه أن الخطبة خالية من كل هذا فالتراضي على أساس أن هذا كان تمهيدا لعقد والإلزام في العقد لا في التمهيد[6].

وكنتيجة لذلك فإذا تمت الخطبة واستوفت شرائطها اللازمة، فلا تعتبر هذه الخطبة زواجا ولا يترتب عليها أحكام الزواج لأنها مجرد وعد بالزواج، ولا يكون نقض الخطبة نقض لعقد الزواج، إنما مجرد خلف للوعد[7].

ويترتب على كل ما قيل سابقا أن آثار عقد الزواج لا تسري على المخطوبة، فتبقى المخطوبة أجنبية وتأخذ جميع أحكامها، وكذلك عدم تحريم أقارب المخطوبة على الخاطب

[1] صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، ج1، 89-90.
[2] نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفجر، قسنطينة، (الجزائر)، 2005م، ص57-58.
[3] محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص69.
[4] سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، مرجع سابق، ص150.
[5] محمد سليمان عبد الله الأشقر، مرجع سابق، ص417.
[6] محمد محدة، مرجع سابق، ص46-47.
[7] بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، 2007م، ص43.

بمجرد الخطبة؛ لأن الحرمة تثبت بالعقد أحيانا وبالدخول أحيانا أخرى، ولا شيء من ذلك وأيضا عدم التوارث بين المخطوبة والخاطب إذا مات أحدهما، والخطبة بما أنها وعد فيجوز العدول عنها من أحد الطرفين دون الحاجة إلى طلاق أو فسخ[1].

الترجيح: نرى - والله أعلم - من خلال القولين السابقين اختيار القول الذي ينص على أن الخطبة وعد غير ملزم وهذا حفاظا على الحرية الكاملة في إبرام عقد الزواج.

مع التنبيه إلى ما نبه إليه العلماء من أنه يكره العدول إذا لم يكن هناك مبرر، وذلك حفاظاً على مشاعر الناس وأحاسيسهم[2].

وبناء على ما تقدم نلاحظ أن أغلبية الفقه ذهب إلى اعتبار أن الخطبة هي مجرد وعد غير ملزم، وهو ما يجب أن تكون عليه؛ وذلك نظرا لخطورة ما سيقدم عليه الطرفين - الزواج - الذي تتمثل غايته في المودة والرحمة بين الطرفين، فجعل العدول جائز هو أحسن من طلاق بعد الزواج.

هذا فيما يتعلق بالتكييف الفقهي للخطبة، ومنه ننتقل للمطلب الثاني، والمتعلق بالتكييف القانوني للخطبة.

[1] عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص48.
[2] نصر سلمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص59.

المطلب الثاني

التّكييف القانوني للخِطبة

اختلفت آراء فقهاء القانون في مسألة الخِطبة حول مدى كونها عقد ملزم، أم أنّها عبارة عن وعد ولكلّ من الطّرفين الحرّية في العدول عنه؟ وذلك ما سيتّضح لنا من خلال الرّأيين التّاليين:

الرّأي الأوّل: الخِطبة عبارة عن عقد من نوع خاص، وذلك لاحتوائها على الإيجاب والقَبول الذي يُعتبر من مُقوِّمات العقد، فهي تستوفي كلّ شروط العقد ومتطلّباته. وهذا ما نصّ عليه القانون الرّوماني والقانون الكنسي القديم، وإليه ذهب بعض القانونيين العرب مثل سمير أورفلي في موضوعه الخِطبة والعدول عنها والآثار المترتبة عن فسخها بين الشّرائع السّماوية والقانون المقارن الذي نشر في مجلّة القضاء والتّشريع التّونسيّة، ومحمّد المنصف بوقرّة وحسني نصّار[1].

فهم يعتبرون المراكنة بين الخطيبين وما يدور بينهما من إيجاب وقبول يعتبر من قبيل العقد، لدرجة أن البعض منهم يعرف الخطبة بأنهما: عقد علني ذو صبغة دينية يتبادل فيه رجل وامرأة الوعد بالزواج الآجل، ويعتمدون في ذلك على أساسين، أحدها تاريخي والآخر قانوني:

1- الأساس التاريخي: اعتمدت على أساس أن الخطبة تعتبر تقليد قديم، تعود جذوره إلى ما قبل العهد الروماني، ومن نظر إلى هذا العهد بصفة خاصة يجد أن قانونه جعل الزواج على مرحلتين؛ إحداهما الخِطبة وفيها يتم الرضا وتحديد الشروط والأركان الخاصة بالزواج ونتيجة لذلك فالخطبة بمثابة العقد الملزم على ما اتفقا عليه.

وثانيهما مرحلة الزواج: وهو كنتيجة لما تم عليه الاتفاق أثناء الخطبة.

ولقد سار القانون الكنسي في العهد الغابر نحو ما سار عليه القانون الروماني، فهم يعتبرون الخطبة ذات صبغة إلزامية والتي هي المرحلة الأولى للزواج.

2- الأساس القانوني: حيث استدل أصحاب هذه النظرية بالمفهوم العادي للعقد والأركان العامة التي يقوم على أساسها، وذلك محاولةً منهم لإضفاء صفة العقد على الوعد للزواج

[1] نصر سلمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص60.

والمواعدة به، فيقولون العقد عامة اتفاق يلتزم بموجبه شخصان فأكثر للقيام بعمل ما، أو بعدم القيام بأي عمل[1].

الرّأي الثّاني: يرى أصحاب هذا الرأي أن الخطبة لا ترقى إلى مرتبة العقد، وإنما هي مجرد وعد بالزواج وليس لها الصبغة الإلزامية ولا القيمة القانونية حيث لا تزيد عن كونها التزاما أدبيا لا غير، وعليه لو أن أحد الطرفين عدل عن خطبته تلك فإنه بعدوله هذا لا يعد خالقا لاتفاق قانوني قائم بينه وبين المعدول عنه، لكون هذا الوعد لا أثر قانوني له، وذلك اعتمادا على الأسباب التالية:

1_ أن القانون لم ينص عليها الأمر الذي جعل بعض رجال الفقه يذهبون إلى القول بأن الخطبة ليس لها أي أثر، ذلك لأنه لو كان المشرع قد قصد من وراء الخطبة حصول آثار معينة أو أهدافاً أكثر مما هي عليه لقام بتنظيمها وبيان أحكامها، الشيء الذي جعل مجرد العدول فيها لا يوجب المسؤولية ولا يستلزم تعويضاً[2].

2_ وكذلك أخذا بمبدأ قضية الشخصية في اختيار شريكه في المستقبل دون ضغط أو إكراه[3]، وهذا المبدأ يتطلب عدم إضفاء الصبغة الإلزامية للخطبة ذلك لأن اعتباره عقد يفقد الطرفين حرية الاختيار، وهذا الأخير من متطلبات النظام العام، وعليه فإن شبح الغرامة والتعويضات الناجمة عن صبغة الإلزام سوف يبقيان في مخيلة الطرفين كلما تراء لأحدهما العدول عن الخطبة أو أراد فسخها دون موافقة الطرف الآخر، مما ينقص حرية اختياره ويعيبها[4].

وعلى ذلك نصّت قوانين الأسرة العربية، كقانون الأسرة الجزائري الذي ورد في مادته الخامسة ما يأتي: "الخطبة وعد بالزواج.

يجوز للطرفين العدول عن الخطبة".

[1] محمد محدة، مرجع سابق، ص43-44.
[2] المرجع نفسه، ص45.
[3] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص71.
[4] محمد محدة، مرجع سابق، ص46.

وكذلك القوانين الأوروبية، فإنها لا ترى الخطبة ملزمة ولو كانت وعدا، وحتى بالنسبة للقوانين التي تجعل الوعد ملزما، فهي تستثني من ذلك الخطبة، وذلك لضمان حرية الاختيار في إبرام عقد الزواج[1].

والملاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد وضع الخطبة في قالب الوعد غير الملزم؛ أي أنّه جرّدها من وصف العقد، فلقد أخذ برأي أغلبية الفقهاء وكذلك سار على ما سارت عليه القوانين الوضعية.

وبعد أن أكملنا الحديث عن التكييف الفقهي والقانوني ننتقل الآن إلى المطلب الثالث، المخصص للكلام عن حكم العدول عن الخطبة.

[1] نصر سلمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص60.

المطلب الثالث

حكم العدول عن الخِطبة

لقد رأينا بعد أن تطرّقنا للتّكييف الفقهي والقانوني للخِطبة، أنّ الخِطبة ما هي إلا وعداً غير ملزمٍ، فالخِطبة ليست زواجاً، وإنّما هي وعد بالزّواج.

فيجوز في رأي أكثر الفقهاء للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخِطبة، إذ ما لم يوجد العقد فلا الزام ولا التزام. ولكن يُطلب خلقاً ألا ينقض أحدهما وعده إلا لضرورةٍ أو حاجةٍ شديدةٍ، مراعاةً لحرمة البيوت وكرامة الفتاة. وينبغي الحكم على المخطوبة بالموضوعية المجرّدة لا بالهوى أو بدون مصوّغ عقل، فلا يعدل الخاطب عن عزمه الذي شاء، إذ هو نقضٌ للعهد أو الوعد، ويُستحسن شرعاً وعُرفاً التّعجيل في العدول إذا بدا سبب واضح يقضي ذلك[1].

فحقيقة الخِطبة لا تمثّل إلّا وعداً وعهداً بين الطّرفين لإتمام بقيّة إجراءات عقد النِّكاح فهي مقدّمة للعقد فقط؛ ولذلك فإنّ المخطوبة أجنبية عن الخاطب وتجري عليها جميع أحكام الأجنبيات، ولا تجري عليها أي حكم من أحكام الزّوجية.

وقد يعدل أحد الطّرفين على إتمام عقد الزّواج بعد الخِطبة؛ بل لكلّ طرف الحق في ذبك سواءً وجد سبب أم لم يوجد، ولكن يُستقبح العدول عن الخطوبة وإلغاؤها بلا سبب[2].

ومن ثمّ يبقى لكلّ من الخاطب والمخطوبة حقّ العدول عن الخطبة بإرادته المنفردة دون رجوع إلى الطّرف الثّاني، وهذا ما هو منصوص عليه صراحة في م 5 من قانون الأسرة بقولها:

"_ الخِطبة وعد بالزّواج.

_ يجوز للطّرفين العدول عن الخِطبة".

أي أنّ العدول مقرّر لكلّ من الخاطب والمخطوبة دون رجوع إلى الطّرف الثّاني وطلب رضاه في ذلك لكونه مباحاً شرعاً، وجائزاً قانوناً[3].

[1] وهبة الزّحيلي، مرجع سابق، ص25.
[2] عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص48.
[3] محمد محدة، مرجع سابق، ص57.

خلاصة المبحث الأول

من خلال كل ما قيل سابقاً في هذا المبحث حول العدول عن الخِطبة، يتّضح لنا أنّ أغلبية الفقهاء قد كيّفوا الخِطبة على أنّها مجرّد وعد بالزّواج، وهذا الوعد لا يتّصف بالصفة الإلزامية، ولقد سايرهم في ذلك اغلب فقهاء القانون؛ حيث لم يضفُوا الصّبغة الإلزامية على هذا الوعد، ولقد ظهر ذلك جليّاً من خلال ما نصّت عليه القوانين الأوربّية وكذلك القوانين العربيّة، ولقد سار المشرّع الجزائري على نهجهم من خلال ما ورد عنه في المادّة الخامسة من قانون الأسرة.

وعليه فبما أنّ أغلب الفقه والقانون قد أرسى على أنّ الخِطبة هي مجرّد وعد بالزّواج خالٍ من الإلزام، فيترتّب على ذلك أنّ لكلا الطّرفين (الخاطب والمخطوبة) أحقّية العدول وذلك دون الرّجوع للطّرف الآخر، لأنّ العدول مباح من النّاحية الشّرعية وجائز من النّاحية القانونية.

وكلّ ذلك متأتٍّ من اعتبار أنّ هذه المرحلة تعدّ من مقدّمات الزّواج، وهذا الأخير يجب أن يبنى على أساس المودّة والرّحمة بين الطّرفين، لأنّه عقد الحياة وميثاق غليظ.

المبحث الثاني: أثار العدول على الخِطبة

المطلب الأول : أثر العدول عن الخِطبة بالنسبة للصداق

المطلب الثاني: أثر العدول عن الخِطبة بالنسبة للهدايا

المطلب الثالث: أثر العدول عن الخِطبة بالنسبة للتعويض عن الأضرار

المبحث الثاني

آثار العدول عن الخِطبة

لقد انتهينا في المبحث الأوّل إلى أنّ الخِطبة مجرّد وعد بالزواج لا يتّصف بالإلزامية وأنّ حق العدول مقرّر لكلا الطّرفين، لكن قد يحدث وأن يدفع الخاطب جزء من المهر أو كلّه، وقد يكون هناك تبادل للهدايا قبل العدول، كما أنّ العدول قد يرتّب أضرار مادّية أو معنويّة لأحد الطّرفين، فكيف عالج الشّرع والقانون هذه المسائل؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في هذا المبحث الذي خصصناه للحديث عن آثار العدول عن الخِطبة.

وبناءً على ذلك قمنا بوضع تحت هذا المبحث ثلاث مطالب، نتعرّض في الطلب الأوّل لأثر العدول بالنّسبة للمهر، ونعرّج بعده للمطلب الثّاني نعالج فيه أثر العدول بالنّسبة للهدايا ثمّ نتطرّق في المطلب الثّالث لأثر العدول بالنّسبة للتّعويض عن الأضرار المادّية والمعنويّة. وتفصيل ذلك كما سيأتي.

المطلب الأول

أثر العدول عن الخِطبة بالنسبة للصداق

الصداق في اللغة هو: من كلمة أصدق، أصدق فلانا، عدّه صادقا، وأصدق المرأة سمى لها صداق، أعطها لها الصّداق.

والصّداق، مهر الزوجة، وجمعه أصدقة[1].

وقيل هو مأخوذ من (الصدق) الذي هو ضد الكذب، وهذا لأن دخوله بينهما دليلا على صدقهما في موافقة الشرع.

أما في الاصطلاح: "هو ما يعطى للزوجة في مقابل الاستمتاع بها".

ولقد وردت عشرة أسماء في كتاب الله وسنة رسوله - ﷺ - للصداق وهي: المهر والنحلة، والفريضة، الطول، حباء، عقر، أجر، علائق، النكاح[2].

والمهر استمدّ مشروعيته من الكتاب والسنة.

[1] مجمع اللغة العربية، مرجع سابق، ص ص511-512.
[2] بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص186.

من الكتاب، قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ﴾[1].

ومن السنة قوله - ﷺ -: **"أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطاه وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته أو أخته"**[2].

ولقد ورد ذكر الصّداق في قانون الأسرة الجزائري، في المادة 14 والتي عرّفته: "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوج من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"، وهو شرط من شروط عقد الزّواج، سواء من الناحية الشرعية أو من الناحية القانونية، وهو ما أشارت إليه المادة (09) من قانون الأسرة الجزائري.

لكن الإشكال يثور في الحالة التي يتم فيها دفع الصداق للمخطوبة قبل إبرام عقد الزّواج، وهو ما سنتطرّق إليه من الناحية الشرعية والقانونية كما سيأتي:

أولا: من الناحية الشرعية

اتفق الفقهاء على أن للخاطب الحق في استرداد المهر، فقد جاء في الثّمر الدّاني: "فسخ قبل البناء لا صداق فيه وإن قبضته ردّته"[3]، لأن المهر دُفِع على أساس أن يتمّ العقد، وبما أنّه حدث عدول فمن حقّه أن يستردّه، فإن هلك يجب رد القيمة ولا فرق بين أن يكون العدول من المخطوبة أو الخاطب، ولا فرق بين أن تفسخ الخطبة بإرادتها أو بأمر خارج عن إرادتها[4]، لأنّ المرأة تملك صداقها بالعقد[5].

فمتى سقط المهر أو نصفه بعد تسليمه إليها فله الرجوع عليها، ولا يخلو؛ إمّا أن يكون تالفاً أو غير تالفٍ، فإن كان تالفاً تراجع بمثله إن كان مثليّاً، أو قيمته إن كان قيميّاً[6].

فللخاطب الحق في استرجاع ما دفعه من مهر إلى مخطوبته؛ لأنّ المهر من مستلزمات الزّواج ومتطلّباته، ولا يثبت إلّا بالعقد الصّحيح، و ليس من متطلّبات الخطبة، والدّليل على

---

[1] سورة النساء، الآية 4.

[2] النسائي، سنن النسائي، ص518، كتاب النكاح، باب التزويج على نواة من ذهب، تعليق محمد ناصر الألباني، ط1، مكتبة المعارف (الرياض) ج2، 1998م.

[3] الثّمر الدّاني في تقريب المعاني لرسالة القيرواني، ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق صالح عبد السميع الآبي الأزهري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، (مصر)، 1338هـ، ص347.

[4] ابن عابدين محمد أمين، مرجع سابق، ص153.

[5] سراج الدين أبي عبد الله، الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد، ط1، مكتبة الرشد، الرياض، (السعودية)، 2004م، ص351-352.

[6] أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامى، الكافي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التّركي، ط1، دار هجر للطباعة والنشر، 1997م، ج4 ص344.

ذلك أنّ المرأة الزّوجة المعقود عليها عقدا صحيحاً إذا طُلِّقت قبل الدّخول بها ليس لها بعد العقد المسمّى لها المهر في مجلس العقد إلا نصفه، لقوله تعالى: "وإن طلّقتموهن من قبل أن تمسّوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم"[1]، وهذا هو الفرق بين من وقع عليها عقد الزّواج الصحيح ومن خُطِبت فقط ولم يُعقد عليها أصلا[2].

وعليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يجمعون على استرداد الخاطب ما دفعه من مهر إلى مخطوبته سواء كان موجودا بعينه أو قيمته إن كان قيميا أو مثله إن كان مثليّاً، أو بدله إذا ما اشترت به مصوّغات أو مجوهرات دون النظر لجهة الفسخ لأنّ المهر من متطلّبات الزّواج لا الخِطبة[3].

ثانيا: من الناحية القانونية

من الملاحظ أنّ المشرّع الجزائري من خلال قانون الأسرة لم يتعرّض لموضوع المهر، لا صراحةً ولا ضمناً، وهو ما سار عليه كذلك القانون التّونسي والقانون المغربي[4].

وكان الأولى به أن يضع حلّاً كما وضعه بالنّسبة للهدايا، والذي يبدو معقولاً هو تحميل تبعة المهر لمن كان عادلاً.

1. حالة كون العدول من الخاطب: لزمه تسليم الأشياء التي حُوِّل إليها مبلغ الصّداق وإذا كان أحد الدّائنين مازال لم يستوفِ حقّه كالخيّاط أو النّجّار أدّى له حقّه، ذلك أنّ الخطيبة لا مبرّر لإجبارها على تملّك هذه الأشياء التي كان الخطيب بخطبته لها دافعا في تملّكها، إذ لو لا تلك الخِطبة والوعد والدفع ما تصرّفت هاته التصرّفات.

2. حالة كون العدول من الخطيبة: فعليها أن تُرجِع إلى الخاطب الصّداق كما دفعه لها أو مثله إن كان مثليّاً، ولا يُرغم على تقبُّل الفراش أو اللّباس أو الحليّ الذي اشترته المخطوبة والمصاريف التي صرفتها عليه، لأنّه قد لا يجد من ترغب فيه، ويضطرّ إلى بيعه وإنقاص قيمته، ممّا يجعله يجمع بين ضررين، ضرر العدول عنه وضرر إنقاص قيمة المهر[5].

[1] سورة البقرة، الآية 237.
[2] بلقاسم شتوان، المرجع سابق، ص46.
[3] محمد محدة، مرجع سابق، ص60.
[4] نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع سابق، ص63.
[5] محمد محدة، المرجع سابق، ص59-60.

ومنه المهر يستردّه سواء كان قائما أم هالكاً، أم مستهلكا، وفي حال الهلاك أو الاستهلاك يرجع بقيمته إن كان قيميّا وبمثله إن كان مثليا، أيّاً كان سبيل العدول، ومن جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء، وهم ما يمكن أن نستشفّه من قانون الأسرة الجزائري لأنّ وجوب الصّداق يكون بالعقد[1].

وجدير بالتّنويه، أنّ المحكمة المختصّة إقليمياً بالمنازعات المتعلّقة بالصّداق، هي مكان وجود المدعى عليه، وذلك وفقاً للمادّة 08/426، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] وتقدير السّبب أو الأسباب التي اعتمدها العادل في عدوله من اختصاص قُضاة الموضوع[3].

[1] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزّواج والطّلاق، ط$_1$، دار الخلدونية، القبة القديمة، (الجزائر)، 2007، ص42.
[2] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 سفر 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر 21 المؤرخة في 2008/04/23م).
[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج$_1$، ط$_6$، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011م، ص98.

المطلب الثاني

أثر العدول عن الخطبة بالنسبة للهدايا

1- من الناحية الشرعية.

لقد اختلفت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في أثر العدول عن الخِطبة بالنّسبة للهدايا، على النّحو الآتي:

أولاً: عند الشافعية والحنابلة.

فقد ذهب الشافعية والحنابلة إلى جواز رد الهدايا مطلقا قائمة كانت أم هالكة، وسواء كان العدول من الخاطب أو المخطوبة.

فعند الشافعية؛ فقد جاء في البجيرمي على الخطيب لو أنفق نفقة على مخطوبة ولم يتزوجها وكان الترك منه أو منها أو بالموت له أو لها رجع بما أنفقه أي شيء كان، ولو أنفق على زوجته بعد العقد وقبل الدخول لأجل الدخول ثم طلق قبله أو مات أحدهما رجع بما أنفقه في الحالة المذكورة، ومحلّه حيث لم يقصد الهديّة، لا لأجل تزوّجه بها بأن أطلق أو قصد الهديّة، لأجل تزوّجه بها فيرجع فيها، فإنّ قصد الهديّة لا لأجل تزوّجه فلا رجوع.

ومنه فإن دفع الخاطب بنفسه أو وكيله أو وليّه شيئاً مأكولاً أو مشروباً أو نقاً أو ملبوساً لمخطوبته أو وليّها ثمّ حصل إعراض من الجانبين أو من أحدهما، أو موت لهما أو لأحدهما رجع الدّافع أو وارثه بجميع ما دفعه إن كان قبل العقد مطلقاً، وكذا بعده إن طلّق قبل الدّخول أو ماتا، ولا رجوع بعد الدّخول مطلقاً[1].

وعند الحنابلة فقد جاء في المستدرك أنّه من أعطى قوماً شيئاً واتّفقوا على أن يزوّجوه بنتهم فماتت البنت لم يكن له أن يرجع عليهم بشيء ممّا أعطاهم، وإن كانوا لم يفوا بما طلبه منهم فله الرّجوع.

فهذا يقتضي أنّ ما وهبه لها سبب النّكاح فإنّه يُبطل إذا زال النّكاح، فكلّ من أُهدي له شيء أو وُهِب له شيء سبب يثبت بثبوته، ويزول بزواله، فلو كانت الهديّة قبل العقد وعد وعدوه بالنّكاح فزوّجوا غيره رجع لها[2].

[1] سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشّافعي، مرجع سابق، ص156.

[2] جمعة محمّد بن عبد الرّحمن بن حمد بن قاسم، المستدرك على مجموع فتاوى أحمد بن تيمية، ط1، 1418هـ، ج4، ص198.

ثانياً: عند الحنفية.

فقد قال الحنفية هدايا الخِطبة هبة، وللواهب أن يرجع في هبته إلّا إذا وجد مانع من موانع الرجوع بالهبة كهلاك الشيء أو استهلاكه، أو لم تتّصل بزيادة لا يمكن فصلها عنها فإذا كان ما أهداه الخاطب قائما فإنّ له أن يستردّه وإن كان قد هلك أو استُهلك أو طرأ عليه تغيير فلا يحق للخاطب الاسترداد[1].

فلو كانت الهديّة مأكولات، فاستُهلِكت، أو ساعة فتكسّرت، أو لبـاس فأُخيط، أو بلية أو أهدِي على الغير، فكلّ هذه الهدايا لا يستردّ الذي أهدى منها شيئاً لفوات عينهـا أصلاً أو لاتّصالها بزيادة غيرت من وصفها الحقيقي[2].

وموانع عدم الرّجوع في الهِبة سبعٌ، وهي[3]:

- موت أحد المتعاقدين.
- أخذ عوض عن الهِبة.
- خروج الشّيء الموهوب عن ملك الموهوب له.
- قيام الزّوجية عند الهِبة أو بعدها.
- وجود القرابة المحرميّة بين الواهب والموهوب له.
- هلاك الشّيء الموهوب له.
- الزيادة المتّصلة بالشّيء الموهوب، والتي يمتنع أو يستحيل فصلها عنه.

ثالثاً: عند المالكية.

اختلفت آراء فقهاء المالكيّة في الهدايا مفرّقين في ذلك بين حالتين.

1. إذا كان هناك عرف أو شرط عمل بها سواء بالرّد أو بعدمه.
2. إذا لم يكن هناك عرف أو شرط اختلفت نظرة الفقهاء المالكية في هذه المسألة إلى رأيين، وهما:

القول الأوّل: وهو قول المتقدّمين منهم؛ فهم يقولون بعدم رجوع الخاطب على مخطوبته في الهدايا وإن كان العدول منها، فقد جاء في حاشية الدسوقي: **"**فإن أهدى أو أنفق ثمّ تزوّجت

[1] ابن عابدين محمد أمين، مرجع سابق، ص599.
[2] محمد محدة، مرجع سابق، ص61.
[3] نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع سابق، ص64-65.

غيره لم يرجع عليها بشيء"، وفي الشّرح المذكور: "لا يرجع عليها بشيء سواء أكان الرّجوع عن زواجها من جهته أم من جهتها[1].

وورد في الشّرح الصّغير: "وجاز الإهداء فيها أي في العِدّة كالخضر والفواكه وغيرها لا النفقة، فلو تزوّجت بغيره، فلا رجوع له عليها بشيء، وكذا لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدّة، ثمّ رجعت عنه، ولو كان الرّجوع من جهتها إلّا لعرفٍ أو شرطٍ"[2].

وعليه فهو لا يستردّ شيئاً وإن كان المانع من جهتها، إلّا لشرط أو عرف، والظّاهر في أنّ الهديّة في معنى الهِبة، والهبة لا يجوز أن يعود الواهب فيها[3]، لقوله - ﷺ -: **"ليس منّا مثل السّوء، الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه"**، ولمّا أهدى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فرساً لرجلٍ ليجاهد عليه فأضاعه، أراد عمر أن يشتريه، فقال النّبيّ - ﷺ -: **"لا تشتره، وإن أعطاكه بدرهمٍ واحدٍ، فإنّ العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه"**[4].

القول الثّاني: الأرجح عند المالكية والذي عليه الفتوى، هو التّفريق بين أن يكون العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة؛ فإن كان العدول من جهة الخاطب فلا يستردّ شيئاً ممّا أهداه، حتّى لا يجمع عليها ألمين، ألم رفضها وألم تغريمها ما أهداه لها. وإن كان العدول من طرفها ردّت إليه هداياه حتّى لا تجمع عليه بين ألمين، ألم رفضه وألم أكل ماله[5].

فقد ورد في المدوّنة: "فإن أهدى الخاطب شيئا إلى المرأة مدّة الخِطبة، ثمّ فسخت الخِطبة، فله استرجاع ما أهداه إليها، ومطالبتها بردّه، إذا كان الفسخ من جهتها، أمّا إذا كان التّارك للخِطبة هو الزّوج، فلا رجوع له عليه، وفي الحالة التي يكون له الحق في استرجاع ما أهداه، فإنّه يأخذه بعينه إذا كان موجودا، وإذا ضاع ما أهداه أو استُهلِك فالقاعدة في الضّمان تقتضي أن يلزم المثليّ من المتاع مِثلا، كالحبوب و الثِّمار، وفي المُقوّم قيمتُه، مثل الذّهب والثّياب والحيوان"[6].

---

[1] بلقاسم شتوان، مرجع سابق، ص46.

[2] أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير، دار المعرفة، ج2، ص348.

[3] أبو مالك لحمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح الأئمة، المكتبة التوقيفية، 2003م، ج3، ص126.

[4] أبي الحسن مسلم بن الحجاج، منة المنعم في شرح صحيح مسلم، ص81، كتاب الهبات، باب كراهة الإنسان ما تصدق به ممن تصدق (شرح صفي الرحمن المباركفوري، دار السلام، (الرياض)، ط1، 1999م، ج3). وصحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب هل يشتري الرجل صدقته، ج1 ص462.

[5] نصر سلمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص66.

[6] صادق عبد الرّحمن الغرياني، مرجع سابق، ص304-305.

نخلص مما قيل سابقاً أن ما يقدّمه الخاطب من هدايا، فالفقهاء متّفقون في الجملة على ردّها، لكن اختلفوا في التّفاصيل كما أوردنا ذلك سابقاً[1]، لننتقل فيما يلي للحديث عن كيفية معالجة المشرّع الجزائري لمسألة الهدايا حال العدول.

2- من الناحية القانونية.

لقد تكلّم المشرّع الجزائري عن الهدايا وكيفيّة استردادها وأعطاها عنايةً وتفصيلاً؛ ذلك أنّ من النّفقات التي تنفق بعد الخِطبة وقبل العقد ما يكون هامّاً، لأنّنا كثيراً ما نسمع بأنّ الخِطبة كلّفت آلاف الدنانير، إلى جانب ما يهديه إليها في المناسبات والمواسم، والغالب فيها هو الذّهب أو اللّباس الفاخر، وعليه رأى المشرّع بأنّه من الضّرورة بمكان النّص عليها لأنّها قد تؤدّي إلى قيام نزاع بين الأشخاص لإحساسهم بأهمّية ما دفعوه[2].

ولقد جاء في الفقرة الثانية من المادة (05) من قانون الأسرة ما يلي:

" - لا يستردّ الخاطب من المخطوبة شيئاً ممّا أهداه إن كان العدول منه، وعليه أن يردّ للمخطوبة ما لم يُستهلك ممّا أهدته له أو قيمته.

- وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن تردّ للخاطب ما لم يُستهلك من هدايا أو قيمته".

والواضح أنّ قانون الأسرة قد فرّق بين الحالة التي يكون فيها العدول من الخاطب وبناء على إرادته ورغبته وحده، وبين الحالة التي يكون فيها العدول من المخطوبة وبناء على رغبتها وإرادتها وحدها، كما فرّق بين ما إذا كان موضوع الهدايا ممّا يُستهلك وقع استهلاكه فعلاً، وبين ما إذا كان مازال لم يُستهلك[3]؛ أي أنّ الهدايا أسلوب إرجاعها واحد بالنّسبة للخاطب أو المخطوبة، فأيّهما عدل على الخِطبة لا أحقّية له فيما أُهدِي له من صاحبه، إلّا إذا كان ذلك الشّيء المُهدى فات باستهلاكه[4].

ولقد فصّل المشرّع الجزائري في ذلك كما يلي:

- إذا كان العدول من الخاطب، فإن أهدى إلى مخطوبته بعض الهدايا فإنّه لا يحقّ له طلب إرجاع ما أهداه إيّاها، و المخطوبة أثناء فترة الخطوبة قد أهدته بعض الهدايا فإنّ

[1] العربي بلحاج، مرجع سابق، ص53.
[2] محمد محدة، مرجع سابق، ص62-63.
[3] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص19.
[4] محمد محدة، مرجع سابق، ص63.

عليه أن يردّ لها ما أهدته إيّاه إذا كان من الأشياء التي لا تُستهلك، وإن كان من الأشياء المستهلكة، فإنّه يجب عليه رغم ذلك أن يردّ إليها ما لم يستهلك منه أو قيمته، أما الذي أستهلك فلا يلزم بردّه إليها.

- وإن كان العدول عن الخِطبة قد حصل من المخطوبة نفسها فعليها فقط أن تردّ للخاطب ما لم يُستهلك ممّا كان قد أهداها أو قيمته، وإن كان ممّا يُستهلك ووقع استهلاكه حقيقة فإنّ عليه في مثل هذه الحال أن تردّ إليه قيمته[1].

ولقد حكمت المحكمة العليا (بتاريخ 2001/01/23 ملف رقم 256857)، بأنّه لا يستردّ الخاطب شيئاً ممّا أهداه إذا كان العدول منها، وأنّه يتوجّب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزّواج أن تردّ ما لم يُستهلك من هدايا وغيرها، ولا تستحقّ الزّوجة نصف صداقها إلّا عند الطّلاق قبل الدّخول (المادّتين 05 و15م من قانون الأسرة).

وهنا يستموجب على قضاة الموضوع الرّد على جميع الأوجه التي يقدّمها الطّرفان والتّحقيق في الوثائق والهدايا المقدّمة بمناسبة الخِطبة وأسعارها، وإمكانية ردّها بعينها أو بقيمتها حسب الأحوال، وإلّا كان قرارهم جديراً بالنّقد والإبطال[2].

ونلاحظ أنّ المشرّع الجزائري جمع بين القول الرّاجح عند المالكية، وقول الحنفيّة في مسألة التّعويض ممّا أنفقه الخاطب أو أهداه للمخطوبة، ونظر إلى مصدر الضّرر، وحكم بعدم استرداد الهدايا متى كان العدول حق قِبل الخاطب المُهدي لكي لا يجمع على المرأة بين ألم العدول وألم استرداد الهدايا، أو تعويض ما استُهلِك، أمّا إن كان العدول منها فمن حق الخاطب استرداد الهدايا القائمة فقط.

أمّا ما استُهلِك في الاستعمال أو الأكل من حلويات أو لباس أو غيرها فلا تُجبر على تعويضها؛ لأنّ ما أخذته يُعدّ في الحقيقة تبرُّعا منه فلا يضرّها ردّه، لأنّه ممكن، ولأن لا يُضاعف الضّرر على الخاطب، فجعل المشرّع من شروط استرجاع الهدية أن يكون العدول من المخطوبة (وهو شرط المالكية) وبقاء الهديّة للاستهلاك (وهو شرط الحنفية)[3].

لكن نلاحظ أنّ بعض الأشخاص يلجؤون إلى وضع شروط غير منطقية أحياناً، أي جعل الطّرف الآخر يعدل عن الخِطبة ويحتفظون بالهدايا، ولذا يرى الدّكتور محمد محدة

[1] عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص19.
[2] نقلا عن بلحاج العربي، مرجع سابق، طبعة 2011م، ص100.
[3] عبد القادر داودي، مرجع سابق، ص51.

بأنّ الفقرة الثّالثة والرّابعة من المادّة الخامسة من قانون الأسرة في حاجة إلى تعديل، حيث قال: "فإنّنا نرى بأنّ ما قرّرته المادّة الخامسة في فقرتيها الثّالثة والرّابعة في مسيس الحاجة إلى تعديل، وذلك بربط الحق في استرجاع الهدايا لسبب العدول لا بالعدول ذاته مع منح القضاء حق تحديد ذلك السبب، وعليه يصير نص المادة كالتّالي:

- "لا يسترد الخاطب شيئا ممّا أهداه إن كان سبب العدول منه.
- وإن كان سبب العدول من المخطوبة، فعليها ردّ ما لم يُستهلك[1].

والملاحظ أيضاً أنّ المشرّع قد أصاب عندما بيّن أنّ الذي يستردّ الهدايا هو الخاطب أو المخطوبة، كما جاء في المادّة الخامسة من قانون الأسرة، حيث كان وصفه لطالب الهدايا أو مستردّها إمّا خاطِباً أو مخطوبةً، ولم يصفه بالزّوج أو الزّوجة، ذلك أنّ الكلام عن الهدايا بعد العقد؛ لأنّ المعنيين بالعقد قد تخطّيا مرحلة كبيرة، فصارا به (أي بالعقد) زوجين بدلا من خطيبين، وانتقل الكلام من الهدايا إلى الصّداق، فلو طُلِّقت الممنوحة هدايا وصداقاً قبل الدّخول لا كلام معها عن الهدايا ولو عظمت قيمتها، بل ولها زيادة على ذلك نصف الصّداق إن كان مُقدّراً،وسُمِّيت بذلك مطلّقة لا معدولاً عنها[2].

كما نلمس أنّ المشرّع الجزائري في منهج تعامله في هدايا الخِطبة سكت عن هدايا المخطوبة للخاطب، واستردادها في حالة كون العدول منها، والأصل أن تُقاس هذه الأخرى عن الحُكم القانوني للاشتراك في العِلّة، وهي: "أنّ الإهداء كان لغاية، وهي الزّواج"، فيكون الحُكم بأن لا تستردّ شيئاُ ممّا أهدته له إن كان العدول منها[3].

كما لم يتعرّض المشرّع الجزائري لحكم الهدايا التي يتقدّم بها أهل الخاطب للمخطوبة أو التي يتقدّم بها أهل المخطوبة للخاطب، فالصّحيح أن تطبّق بشأنها أحكام الهبة[4].

ومن كلّ ما سبق نخلص إلى أنّ المشرّع الجزائري عند تعرّضه لمسألة الهدايا لم يتقيّد برأي مذهب معيّن، لكنّه اعتمد في ذلك بما يسمّى التّلفيق الفقهي؛ فقد أخذ بالقول الرّاجح عند المالكية، وبقول الحنفية في مسألة التّعويض، وكان على المشرّع أن يربط الحق في استرجاع الهدايا بسبب العدول لا بالعدول ذاته.

[1] نصر سلمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص68.
[2] محمد محدة، مرجع سابق، ص65.
[3] كاملي مراد، مرجع سابق، ص12.
[4] سعد عبد العزيز، مرجع سابق، ص87.

المطلب الثالث

أثر العدول عن الخِطبة بالنّسبة للتّعويض عن الأضرار

في معرض حديثنا عن التّكييف الفقهي والقانوني للخِطبة كنّا قد انتهينا إلى أنّ الخِطبة ما هي إلا مجرّد وعد بالزّواج غير ملزم، وهو الرّأي الرّاجح عند أغلب فقهاء الشّريعة الإسلامية وفقهاء القانون، ومُؤدّى ذلك أنّ الخِطبة لا يترتّب عليها شيء من الإلزام، وأنّ حق العدول عنها جائز لكلّ من الطرفين، وإن تمّ العدول فهو مباشرة لتصرّف مأذون فيه.

وكما رأينا أنّ ذلك العدول قد يترتّب عليه آثار، والمتمثّلة في تلك التي تتعلّق بالمهر والهدايا (التي سبق وأن درسناها في المطلبين السّابقين) لكن بالإضافة إلى ذلك قد يرتّب عن العدول بعض الأضرار المادية والمعنوية، فما الحكم في ذلك.

هذه الأضرار بنوعيها قد تكون أجنبية عند الخِطبة والأعمال التمهيدية أصلاً، وقد تكون ناتجة عنها وتعد ضمن آثارها:

- فأمّا الأضرار الأجنبية عن الخِطبة فالكل متفق على استحقاق المضرور، منها طلب التعويض، وذلك كأن يُنسب أحد الطّرفين إلى الآخر إحدى الأفعال التي تعتبر قذفا أو يفشي سرّاً من أسراره وما إليه.
- أمّا الأضرار النّاجمة عن تصرّفات غير أجنية عن الخِطبة والعدول عنها فهي محل خلاف بين الفقهاء من مقرّ إلى منكر ومتوسّط بين ذلك[1]، وبيانها كما سيأتي:

أولاً: الأضرار المادية والمعنوية:

وتُقسّم الأضرار إلى أضرار مادّية وأخرى معنوية؛ أمّا الأضرار المادّية فهي تلك التي تصيب الشخص في ماله، والتي يجب أن تكون غير أجنبية عند الخِطبة، كتلك الأعمال التي يقوم بها الخاطبان وأحدهما فيما يدور حول الخِطبة وأعمال تحضيرية لعقد الزّواج، ككراء الفندق استعداداً لليلة الزّواج أو تحضير مأكولات أو مشروبات أو إعداد بيت عن شكل معيّن طلبته المخطوبة هذا من جانب المخطوبة.

أمّا ما كان ضرره من جانب الخاطب فهو كطلبه انقطاعها عن العمل أو الدّراسة بعد مدّة زمنية طويلة وفقدت بذلك الانقطاع أقدميته وحقوقها المترتّبة على ذلك[2].

[1] محمد محدة، مرجع سابق، ص66.
[2] محمد محدة، مرجع سابق، ص66-67.

والأضرار المعنوية هي تلك الأضرار التي لا تصيب الشخص في ماله، بل تصيبه في شرفه وعرضه[1]، ونذكر منها: خيبة الأمل لدى الطّرف الآخر، أو تأخير زواج المخطوبة مدّة ارتباطها بالخِطبة معه، وتفويت فرصة خاطب أفضل، أو ضياع فرصة الزّواج بالكلّية؛ دون نسيان ما يمسّ كرامة الطّرف الآخر، من إثارة الألسنة بالتّجريح وتشويه سمعة المخطوبة نتيجة مخالطته لها أو التردّد على بيتها[2].

وبعد هذا التّوضيح سنتطرّق الآن إلى الآراء الفقهية في التّعويض عند الضّرر.

ثانياً: الآراء الفقهية في التّعويض عن الأضرار:

1- من الناحية الشرعية: إن التعويض عن الضرر عند العدول لم يقل به أحد من الفقهاء القدامى لجملة من الاعتبارات[3]، وذلك لأنها لم تقع في عصرهم وإنما هي أمر مستحدث كثيرا مما يق في أيامنا هذه، إذ الخِطبة التي رسم الإسلام طريقها، وسلك الطرفين أثناءها لا يترتب على فسخها ضرر، وإنما جاء هذا الضرر بسبب انحراف الناس عن التّعاليم الإسلامية[4]، ولقد انقسم بذلك إلى ثلاثة آراء، وهي:

الرأي الأول: وقال به الشّيخ محمّد شلتوت رحمه الله (شيخ الأزهر السّابق)، أنّ العدول عن الخِطبة يستوجب التّعويض للطّرف الآخر، من غير تفصيل في ماهية الضّرر[5].

واستدلّ أصحاب هذا القول بما يلي:

- ليس في الفقه الإسلامي حق مطلق، يبيح لصاحبه التصرف كما يشاء دون مراعاة لحق الغير، فالحق مقيّد من الغرض الذي شُرِع من أجله وليس مطلقاً؛ فالشّارع منع حق العدول ولكن لا يجوز اتّخاذ هذه الحقوق كمعاول الهدم ووسائل للضّرر.

- عملاً بقواعد العدالة في الشّريعة الإسلامية؛ أي أنه إذا كانت حرية الزواج قد منحت في الشّرع لكلّ إنسان عدلاً، فمن العدل أن نعطي لكل طرف الحق في العدول، ممّا يقتضيه العدل كذلك، الإلـزام بالتعويض بالنّسبة إلى من ألحق ضراراً بغيره تعسّفاً وكلاهما واجب النّفاذ، لأنّ العدل لا يتجزّأ، وإلّا كان الظّلم لاحق بالمضرور دون مسوّغ.

- أخذاً بعدم جواز التّعسّف في استعمال الحق.

---

[1] السنهوري، الوسيط، ج1، ص864-865.
[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، طبعة 2011م، ص101.
[3] مصطفى السباعي، شرح قانون الأحول الشخصية، ط7، ج1، المكتب الإسلامي، بيروت، (دمشق)، 1997م، ص60.
[4] نصر سلمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص70.
[5] بلحاج العربي، مرجع سابق، طبعة 2011م، ص102.

- الضّرر ممنوع في الفقه الإسلامي، وعليه نجد الفقهاء منعوا جميع التصرّفات التي تلحق الأضرار بالآخرين[1]، لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ﴾[2]

ولحديث النّبيّ - ﷺ -: **"لا ضرر ولا ضرار"**[3].

الرّأي الثاني: هو ما ذهب إليه الشّيخ محمد بخيت رحمه الله (مفتي الديار المصرية سابقاً) إلى أنّه لا تعويض في حال العدول عن الخِطبة، لأنّ الخِطبة ليست بعقد بل وعد بالعقد، ولا إلزام في هذا الوعد، ومن عدل عن مخطوبته إنّما يمارس حقّاً من حقوقه الشّرعية[4] وكذلك أخذ بهذا الرّأي الدكتور عمر سليمان الأشقر[5]، ولقد استدلّ أصحاب هذا الرّأي بأدلّة، وهي:

- أنّ العدول عن الخِطبة أصلاً أمرٌ مباح، فلا سبيل على تحميل الخاطب الذي يعدل مسؤولية عمل مشروع، لأنّ الفعل إذا كان مشروعاً رفع عن صاحبه الضّمان لكونه حين تصرّفه قد استعمل حقّاً من حقوق، وتبعاً لقاعدة الزّواج الشّرعي ينافي الضّمان[6].

- إنّ الأضرار التي تترتّب عن العدول سببها الاحتياط والتهوّر والتّقصير، فمن المعلوم أنّ العدول يتوقّع من أي طرف وفي أيّ وقت، وعليه فلا تتسرّع المرأة وتستقيل من وظيفتها لتتفرّغ لشؤون الأسرة، فهذا تقصير في حقّ نفسها، وعلى المقصّر تقع تبعة تقصيره، حيث غرّر بنفسه، ولا يتعدد لغيره لأنّ مضمون الخِطبة التماس الزّواج وليس الزّواج في حدّ ذاته.

- إنّ العدول عن الخِطبة حق شخصي يقدّره الخاطب أو المخطوبة لاعتبارات نفسية خاصّة لا يمكن للقضاء أن يتدخّل فيها، فالفرد أدرى بمصالحه[7]؛ لأنّ الزّواج عقد يقوم على

[1] نصر سليمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص71-73.
[2] سورة البقرة، الآية 231.
[3] مالك بن أنس الأصبحي، موطأ الإمام مالك، ص1078، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، (تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبو ظبي، (الإمارات)، ج4، 2004م).
[4] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص102.
[5] نصر سلمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص74.
[6] محمد محدة، مرجع سابق، ص70.
[7] عبد القادر بن عزوز، أحكام فقه الأسرة، ط1، دار قرطبة، المحمدية، (الجزائر)، 2007م، ص58.

على أساس المودّة والألفة، لقوله تعالى: ﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ ﴾[1].

- إنّ الشّريعة الإسلامية لم تحمّل الزّوج الذي طلّق زوجته قبل الدّخول إلّا نصف المهر، فمن غير المنطقي أن نلزم الخاطب بتعويض عن أضرار ربّما تفوق ما ألزمه به الشّرع.

- إنّ الحكم بالتّعويض إكراه ضمني على الزّواج، لأنّ كلا من الطّرفين قد يقدم على العقد وهو مكره وغير راغب في إنشائه خوفا من التّعويض، فيكون الزواج في هذه الحالة قد انحرف عن ركنه الأعظم وهو التّراضي.

- إنّ الحكم بالتّعويض على من يعدل لا يجوز إلّا بعد توضيح الضّرر النّاتج عن العدول، فقد يكون الضّرر ممّا يجب ستره وعدم البوح به أمام النّاس، والشّريعة أمرت بالسّتر، فكلّ وسيلة تؤدّي إلى تشويه السّمعة وكشف الأسرار فهي محرّمة.

- القول بالتّعويض يعمّق المشكلة ويؤصّلها ولا يحلّها، إذ يجعل النّاس يتمادون في التصرّفات التي تنتج أضرار في حالة العدول ولا يحتاطون لذلك، وهذا يفتح باباً كبيرا على القضاء لكثرة القضايا وتراكمها، ومحاولة كل طرف النيل من الآخر بكل ما أوتي من قوة كردّ فعل عن العدول عنه[2].

الرّأي الثّالث: ذهب أصحابه إلى أنّ الخطبة وعد غير ملزم يجوز لأي من الخطيبين العدول عنها، ولكن إذا صاحبت العدول أضرار سواء نتجت عن العدول في حدّ ذاته بسبب خطأ أو تقصير أو إخلال بواجب الحيطة أثناء العدول أم بسبب تصرّفات أخرى أجنبية عنه هي واجبة التعويض، لا على مجرّد التعويض في حدّ ذاته لأنّه حق، وإنّما لأنّ صاحبه تعسّف في استعمال حقّه، وهذا الرّأي هو الأولى والأجدر بالاتّباع[3].

فمجرّد العدول عند أصحاب هذا الرّأي لا يترتّب عليه أي تعويض، أمّا إذا صاحب العدول أضرار وكان العادل هو المتسبّب فيها وجب عليه التّعويض، أمّا الأضرار التي لم

[1] سورة الروم، الآية 21.
[2] نصر سلمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص74-76.
[3] محمد محدة، مرجع سابق، ص71.

يتسبب فيها مباشرة وكانت نتيجة العدول فلا تعويض عليها، فمثلا كأن يطلب الخاطب من المخطوبة أن تتخلّى عن وظيفتها، ويؤكّد لها بأنّ العقد والدّخول سوف يكونان بعد فترة قصيرة جدّاً فتقدّم هي استقالتها بناء على ذلك، وبعد يوم أو يومين يعلم بأنّه عدل عن الخِطبة.

فهنا العدول صاحبه تغرير، فوجب التّعويض، أو مثلا جاء بأقوال ليبرّر عدوله بما يمسّ شرفها وسمعتها، حيث اتّهمها بأشياء هي بريئة هي بريئة منها، فهذه التصرّفات تضرّ بها ضرراً أدبيّاً بليغاً، فوجب التّعويض عن هذه الأضرار المادية والمعنوية، ولا يكون التّعويض على مجرّد العدول طالما أنّ الخاطب لم يغرّر بمخطوبته، فالعدول من حق كلا الطّرفين[1].

وأدلّة هذا الفريق تقوم على الجمع بين أدلّة الرّأي الأوّل والرّأي الثّاني، وممّن ذهب إلى هذا القول الشّيخ أبو زهرة وأحمد الغندور[2].

والذي يترجّح لدينا هو اختيار الرّأي الثّالث، وذلك جمعاً بين أدلّة الفريق الأوّل والفريق الثّاني، فالجمع بين الدّليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما، ولأنّ هذا القول هو الوسط بين القولين السابقين، فلا يقوم على التّعويض المطلق أو عدمه بل فيه تفصيل وبناء على ذلك يحكم بالتعويض من عدمه[3].

2- من الناحية القانوينة: لقد ذهب المشرّع الجزائري إلى إمكانية التعويض عن الضّرر المادي أو المعنوي، وذلك لما جاء في م 3/5 من قانون الأسرة الجزائري بقوله: "إذا ترتّب عن العدول عن الخِطبة ضـرر مادّي أو معنوي لأحد الطّرفين جاز الحكم له بالتّعويض" وقد جاء هذا النّص عامّاً ومطلقاً، معتبراً التّعويض ليس عن العدول، وإنّما عن الضّرر النّاجم عن العدول، على أساس المسؤولية التّقصيرية، لا المسؤولية العقدية لأنّ الخِطبة ليست بعقد.

وقد حسم المشرّع الجزائري مسألة تعويض الضّرر المعنوي النّاجم عن العدول عن الخِطبة، وذلك بإقرار جواز الحكم به، إذا ظهرت للقاضي مبرّرات مقنعة[4]، وهو ما انتهى

[1] نصر سلمان وسعاد سطحي، مرجع سابق، ص76.
[2] سليمان ولد خسال، مرجع سابق، ص34.
[3] نصر سلمان وسعاد سطحي، المرجع نفسه، ص77.
[4] بلحاج العربي، مرجع سابق، طبعة 2011م، ص103.

إليه المشرّع أيضاً في م 182 مكرّر قانون مدني[1]، والتي تنص على أنّه: "يشمل التّعويض عن الضّرر كل مساس بالحرية أو الشّرف أو السّمعة".

ويبدو أنّ المشرّع الجزائري قد وُفِّق إلى أبعد حد لما جمع في التّعويض بين الضّرر المادي والمعنوي، وتقدير الضّرر وتقدير التّعويض إنّما هو من صلاحيات وسلطات القاضي التّقديرية، ويمكن الاستئناس إلى ما انتهى إليه القضاء المصري، والقائم على ثلاث مبادئ، وهي[2]:

- أنّ الخِطبة ليست بعقد لازم.
- أنّ مجرّد العدول عن الخِطبة لا تكون سبباً موجباً للتّعويض.
- أنّه إذا اقترن بالعدول عن الخِطبة أفعالاً أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين جاز الحكم بالتّعويض.

ولكي يحصل التّعويض لابد من توفّر الشّروط التّالية[3]:

1- ألّا يكون لمن عدل مبرّراً ينزع عن أفعاله صفة السّلوك الخاطئ، المعتبر أساساً للتّعويض؛ وذلك كأن يتوفّى أحد الخطيبين، حيث في هذه الحالة تنفيذ الزّواج صار مستحيلاً، ولا دخل للطّرف الباقي على قيد الحياة في عدم تنفيذه، أو اعتنق أحد الخطيبين غير الإسلام بعد الخِطبة، أمّا إسلام المخطوبة فلا يُعتبر مبرّرا، واكتشاف مانع من موانع الزّواج لو عُلِم من قبل لما اكتملت الخِطبة.

2- أن تكون للعادل يد في إحداث الضّرر الحاصل للمعدول عنه، وذلك كأمر بإجراء تصرّف على وجهة معيّنة، وطفرة تنقلب الموازين رأساً على عقب، فيحدث ذلك ضرراً ماليّاً للمتصرّف وفق تلك الآراء، وذلك كأن يخبر الخاطب خطيبته بتاريخ الدّخول وأنّه لم يبقى إلّا أمد قصير، فعليها التّخلّي عن عملها، وفعلاً تخلّت عن عملها وبعد استقالتها بيوم أو يومين فسخ تلك الخِطبة وعدل عنها، فلولا طلبه ما تخلّت المخطوبة عن عملها، فلها أحقّية في طلب التّعويض.

ولقد سارت عليه المحكمة العليا في غرفتها المدنية، بأن يكون الضّرر محقق الوقوع أي مؤكّداً، وألّا يكون افتراضيّاً أو احتماليّاً، أي بمعنى أنّ الخسارة التي لحقت المدّعى فعلاً.

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
[2] بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، دار الخلدونية، (الجزائر)، 2008م، ص39.
[3] محمد محدة، مرجع سابق، ص77.

وعلى قضاة الموضوع تبيان الوسائل المتعمّدة في تقدير التّعويضات، والتي يستوجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل[1].

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، طبعة 2011م، ص104.

خلاصة المبحث الثاني

بعد انتهائنا من أهم المسائل المتعلقة بآثار العدول عن الخِطبة المتمثلة في المهر والهدايا والتعويض عن الأضرار، يتّضح لنا أنّ الشّريعة الإسلامية قد تعاملت بكل واقعية من خلال حرصها على رفع الضّرر، كما نلمس واقعية المذهب المالكي خاصّة في التّفريق بين كون العدول من الخاطب أو المخطوبة، وذلك لكي لا يجمع على المعدول ألمين؛ ألم التّرك وألم أخذ المال، وانتهج المشرّع الجزائري منهج التّلفيق الفقهي باعتماده على المذهب المالكي والحنفي فيما يخص الهدايا.

وبالنّسبة للتّعويض عن الأضرار نلاحظ أنّه قد خصَ بالبحث من طرف الفقهاء المعاصرين، حيث اختلفت آراؤهم، والذي ركن إليه جلّ الفقهاء أنّه لكي يكون هناك تعويض عن الأضرار لا يكون لمجرّد العدول، إلا إذا كان العادل هو المتسبّب في هذا العدول.

ولقد اعتدّ المشرّع الجزائري بالتّعويض عن الأضرار المادّية، وانفرد عن باقي التّشريعات العربية باعتماده بالتّعويض عن الأضرار المعنوية، وكلّ ذلك إذا ترتّب عن ذلك العدول أضراراً، فقد أخذ بالمذهب الرّاجح شرعاً.

خاتمة

بعد في خِتام هذه الدّراسة المتواضعة، والتي تطرّقنا فيها إلى أهمّ مسائل العدول عن الخِطبة وآثار ذلك العدول، توصّلننا لأهم النّتائج التّالية:

- أنّ الخِطبة بتعريفات فقهاء الشّريعة لم تخرج عن عمّا هي عليه من النّاحية اللّغوية فهي التماس الزّواج، وشُرّاح القانون في تعرّضهم لبيان معنى الخِطبة نلاحظ أنّهم اكتفوا ببيان الصّفة الشّرعية والقانونية للخِطبة، لذا نقول أنّ فقهاء الشّريعة قد وُفِّقوا إلى حدّ كبير في وضع تعريفٍ للخِطبة.

- إنّ الخِطبة استمدّت مشروعيتها من الكتاب والسّنّة، كما أنّها تكتسي أهمّية بالغة لأنّها مرحلة تمهيدية لعقد الزّواج الذي يُعدّ من أخطر العقود.

- اختلفت نظرة الفقهاء في تكييفهم للخِطبة، إلا أنّ القول الرّاجح؛ والذي أخذ به أغلبية الفقهاء هو أنّ الخِطبة وعد غير ملزم، إلا أنّه يُكره العدول إذا لم يكن هناك مبرّر ومثل ما كان عليه فقهاء الشّريعة فقد اختلفت نظرة فقهاء القانون أيضاً في تكييفهم للخِطبة، وأرسى أغلبيتهم على أنّها وعد غير ملزم، وهو ما سار عليه المشرّع الجزائري الذي وضعها في قالب الوعد غير الملزم.

- لمّا كانت الخِطبة وعد غير ملزم، فإنّه يجوز العدول عن عنها، وهو رأي أغلبية الفقهاء، وكذلك هو ما انتهجه المشرّع الجزائري في م 02/05 من قانون الأسرة "يجوز للطّرفين العدول عن الخِطبة"؛ فالعدول جائز شرعاً وقانوناً.

- اتّفق الفقهاء على أنّ الصّداق المدفوع للمخطوبة في حالة العدول عن الخِطبة يُستردّ بعينه إن كان قائماً أو قيمته إن كان قيِّماً أو مثله إن كان مثليّاً.

- إنّ المشرّع الجزائري لم يتعرّض لموضوع المهر لا صراحةً ولا ضِمناً، وعليه فحكمه نفس الحُكم الذي أقرّه فقهاء الشّريعة الإسلامية.

- اختلفت آراء فقهاء الشّريعة الإسلامية في أثر العدول عن الخِطبة بالنّسبة للهدايا والملاحظ أنّ الفقه المالكي قد تعامل مع الهدايا بحِكمة، وذلك في التّفريق بين كون العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة، بينما تعامل المشرّع الجزائري في مسألة الهدايا

بالتّلفيق الفقهي؛ إذ أنّه فرّق في كون العدول من الخاطب أو المخطوبة – وهو قول المالكية – وردّ ما لم يُستهلك، وهو ما قال به الحنفية.

- إنّ التّعويض عن الأضرار يُعدّ من آثار العدول، والملاحظ أنّ الفقهاء القُدامى لم يتعرّضوا لهذا الموضوع، إلا أنّ الفقهاء المعاصرين تطرّقوا إليه، وانقسموا فيه إلى آراء مختلفة، والرّاجح فيهم أنّ مجرّد العدول لا يوجب التّعويض إلا إن كان العادل هم المتسبّب في هذا الضّرر، والملاحظ أن المشرّع الجزائري في م 03/05 ذهب إلى إمكانية التّعويض عن الضّرر المادّي والمعنوي آخِذاً بالمذهب الرّاجح عند الفقهاء المعاصرين.

- لقد انفرد المشرّع الجزائري عن باقي التّشريعات العربية بإجازته للتّعويض عن الضّرر المعنوي.

أهم التّوصيات:

- دعوة المشرّع الجزائري بإنشاء نصوص في قانون الأسرة تبيّن أثر العدول عن الخِطبة بالنّسبة للصّداق، وذلك على غرار تعرّضه لأثر العدول بالنّسبة للهدايا.

- دعوة المشرّع الجزائري لتعديل م 05 من قانون الأسرة؛ وذلك بربط الحق لاسترجاع الهدايا لسبب العدول لا بالعدول ذاته.

- النص على حكم الهدايا التي يتقدّم بها أهل الخاطب للمخطوبة وما يتقدّم به أهل المخطوبة للخاطب.

- تخصيص هذا الموضوع بدراسات أخرى وأعمق، وذلك راجع لحساسيته خاصة في مجتمعنا الحالي.

- العمل على توعية الشباب المقبل على الزواج وتوجيهه، خاصة مع ما أصبح عليه واقع الخِطبة حالياً، وما يصاحبه من تجاوزات خطيرة بين الخطيبين.

- الحث على التقليل من تكاليف الزواج وهدايا المناسبات؛ والتي أصبحت ترهق الشّباب وتجعله يعزف عن الزّواج

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

رواية ورش عن نافع.

كتب السنة وشروحها:

- أبي الحسن مسلم بن الحجّاج بن مسلم القشيري النّيسابوري، منة المنعم في شرح صحيح مسلم، شرح صفي الرحمن المباركفوري، ط$_1$، دار السلام للنشر والتوزيع 1999م.
- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، ط$_1$، المكتبة السلفية (القاهرة)، 1400هـ.
- أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط$_2$ مطبعة مصطفى البابي الحلبي، (مصر)، 1978م.
- أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط$_1$، دار ابن حزم بيروت، (لبنان)، 2002م.
- محمد زكريا الكاندهلوي المدني، أوجز المسالك إلى موطّأ مالك، تحقيق تقي الدين الندوي، ط$_1$، دار القلم، دمشق، 2003م.
- النسائي، سنن النسائي، تعليق محمد ناصر الألباني، ط$_1$، مكتبة المعارف (الرياض)، 1998م.

كتب المعاجم:

- أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللّغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979م.
- الفيروز آبادي مجد الدّين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت (لبنان)، 1403 هـ، 1983م.
- المعجم الوسيط، مجمّع اللغة العربية، ط$_4$، مكتبة الشروق الدولية، 2003م.

كتب الفقه الإسلامي:

- أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير، دار المعرفة.
- جمعة محمّد بن عبد الرّحمن بن حمد بن قاسم، المستدرك على مجموع فتاوى أحمد بن تيمية، ط$_1$، 1418هـ.
- ابن أبي زيد القيرواني، الثّمر الدّاني في تقريب المعاني لرسالة القيرواني، تحقيق صالح عبد السميع الآبي الأزهري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده (مصر)، 1338هـ.
- سراج الدين أبي عبد الله، الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد، تحقيق مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي، ط$_1$، مكتبة الرشد، الرياض، (السعودية) 2004م.
- سلمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، البجيرمي على الخطيب، ط$_1$، دار الكتب العلمية، بيروت، (لبنان)، 1996م.
- السيّد سابق، فقه السّنّة، الفتح للإعلام العربي، (القاهرة).
- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ط$_1$، دار المعرفة، بيروت (لبنان)، 1997م.
- صادق عبد الرّحمن الغرياني، مدوّنة الفقه المالكي وأدلّته، مؤسسة الريان.
- ابن عابدين محمد أمين، حاشية المحتار على المختار، دار الفكر، (بيروت) 1979م.
- أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط$_1$، دار الكتب العلمية، بيروت، (لبنان)، 1995م.
- أبو مالك لحمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح الأئمة، المكتبة التوقيفية، 2003م.
- محمد سليمان عبد الله الأشقر، المجلي في الفقه الحنبلي، ط$_1$، دار القلم، (دمشق) 1998م.
- أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامى الكافي، ط$_1$، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التّركي، دار هجر للطباعة والنشر، 1997م.
- وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ط$_2$، دار الفكر، دمشق،(سوريا)، 1985م.

الكتب القانونية:

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 سفر 1429هـ الوافق لـ 25 فبراير 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ج ر المؤرخة في 2008/04/23م).
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط$_6$، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011م.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، (الجزائر)، 1994م.
- بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر، 2007.
- سليمان ولد خسال، الميسّر في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط$_1$، دار طليطلة المحمّدية، (الجزائر)، 2010م.
- السنهوري، الوسيط، ج$_1$.
- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط$_1$، دار الخلدونية (الجزائر)، 2008م.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة في ثوبه الجديد، ط$_3$، دار هومة، (الجزائر)، 2011.
- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزّواج والطّلاق، ط$_1$، دار الخلدونية القبة القديمة، (الجزائر)، 2007م.
- عبد القادر بن عزّوز، أحكام فقه الأسرة، ط$_1$، دار قرطبة، المحمدية، (الجزائر) 2007.

- عبد القادر داودي، الأحكام الشرعية في الأحوال الشّخصية، ط1، دار البصائر حسين داي، (الجزائر)، 2007م.
- كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة (محاضرات ألقيت على طلاب السنة رابعة علوم قانونية وإدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي (أم البواقي)، السنة الجامعية 2009-2010م.
- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، 1981.
- محمد محدة، الخِطبة والزّواج، ط2،دار شهاب، (الجزائر)، 1994م.
- محمد يوسف حفنى، عقد الزواج وآثاره في الفقه الإسلامي والقانون المصري، كلية الحقوق، (جامعة القاهرة)، 2007م.
- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط7، المكتب الإسلامي، بيروت (دمشق)، 1997م.
- نصر سلمان وسعاد سطحي، أحكام الخِطبة والزّواج في الشّريعة الإسلامية، ط1 دار الفجر، قسنطينة، (الجزائر)، 2005م.

الـفـــــهـــارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس النصوص القانونية

فهرس المواضيع

فهرس الآيات

الآية	السورة	رقم الآية	صفحة ورودها في البحث
قال تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم ... لقوم يتفكّرون"	الروم	21	أ، 35
قال تعالى: "لا جناح عليكم في ما عرّضتم به من خِطبة النّساء"	البقرة	235	4
قال تعالى: "ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم"	النساء	129	12
قال تعالى: "وءاتوا النّساء صدقاتهنّ نِحلة"	النّساء	4	22
قال تعالى: "وإن طلّقتموهنّ ... فنصف ما فرضتم"	البقرة	237	23
قال تعالى: "وإذا طلّقتم النّساء فبلغن أجلهنّ ... فقد ظلم نفسه"	البقرة	231	34

فهرس الأحاديث

الحديث	صفحة وروده في البحث
قوله ﷺ: "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوّجوه، إلّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عظيم"	8
عن عروة رضي الله عنه "أنّ النّبيّ ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر ... وهي لي حلال"	8
قوله ﷺ :"تنكح المرأة لأربع: لمللها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك"	10
قوله ﷺ لجابر:" فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك".	11
قوله ﷺ: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا أؤتمن خان وإذا وعد أخلف".	13
النبي ﷺ قال: "أربع من كن فيهن... وإذا خاصم فجر"	14
قوله ﷺ: "أيّما امرأة نكحت على صداق أو حباء ... "	21
قال النّبيّ ﷺ: "لا تشتره، ... كالكلب يعود في قيئه"	27
قوله ﷺ: "ليس منّا مثل السّوء ... يرجع في قيئه"	27
ولحديث النّبيّ ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار".	33

فهرس النصوص القانونية

المادة	رقمها	القانون	صفحة ورودها في البحث
"الخِطبة وعد بالزواج..."	05	قانون الأسرة	41/34/33/22/8
"الصداق هو ما دُفِع نحلة..."	14	قانون الأسرة	26
"في موضوع المنازعات حول الصداق"	424	قانون الإجراءات المدنية والإدارية	26
"يحدد الصداق في العقد..."	15	قانون الأسرة	33
"يشمل التعويض عن الضرر..."	182 مكرر	القانون المدني	41

فهرس المواضيع

العنوان **رقم الصفحة**

مقدمة.....أ
المبحث التمهيدي: أحكام عامة في الخِطبة.....6
المطلب الأول: تعريف الخِطبة.....6
المطلب الثاني: دليل مشروعية الخِطبة.....10
المطلب الثالث: الحكمة وحكم الخِطبة.....12
خلاصة المبحث التمهيدي.....14
المبحث الأول: التكييف الفقهي والقانوني وحكم العدول عن الخِطبة.....16
المطلب الأول: التكييف الفقهي للخِطبة.....16
المطلب الثاني: التكييف القانوني للخِطبة.....19
المطلب الثالث: حكم العدول عن الخِطبة.....22
خلاصة المبحث الأول.....23
المبحث الثاني: آثار العدول عن الخِطبة.....25
المطلب الأول: أثر العدول عن الخِطبة بالنسبة للصداق.....25
المطلب الثاني: أثر العدول عن الخِطبة بالنسبة للهدايا.....29
المطلب الثالث: أثر العدول عن الخِطبة بالنسبة للتعويض عن الأضرار.....35
خلاصة المبحث الثاني.....42
الخاتمة.....43
قائمة المصادر والمراجع.....45
فهرس الآيات.....50
فهرس الأحاديث.....51
فهرس النصوص القانونية.....52
فهرس المواضيع.....53