جامعة 08 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق تخصص قانون الأسرة

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الآثار القانونية المترتبة عن للخطبة

إعداد الطلبة: تحت إشراف

1/ عثامنية سلسبيل الدكتور: بوسنة رابح

2/ بلعيفة ربيعة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	علال ياسين	جامعة 08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر	رئيسا
2	بوسنةرابح	جامعة 08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر	مشرفا
3	طيب جبار	جامعة 08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

شكر و عرفان

الحمد لله الذي بعونه تتم الصالحات، الحمد لله الذي وفقنا في طلب العلم والى ما يحب ويرضى.

نسأل الله العلي القدير التوفيق والإخلاص في أعمالنا كلها.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي الكرام، الذين لم يبخلوا علي بكرمهم ودعمهم وجزيل عطائهم.

أتقدم بكل كلمات التقدير والعرفان، إلى أساتذي وقدوي، إلى صاحب الهمة العالية، والخلق السامي، إلى مشرفي الأستاذ: بوسنة رابح الذي كان لي نعم الملقن في توجيهاته ونصائحه.

كما أتقدم بباقة مكللة بالشكر والعرفان إلى جميع من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع.

اهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا

كما قال الشاعر احمد شوقي

قفْ دونَ رأيكَ في الحياةِ مجاهداً

إنَّ الحياةَ عقيدةٌ وجهاد

ها أنا أقدم هذا الإهداء الوردي إلى أمي الغالية رحمة الله عليها، التي أضاءت حياتي بحنانها وعطفها أمي التي كانت وستظل مصدر إلهامي وقوتي، رغم غيابها الجسدي، فإن حضورها الروحي يملأ قلبي ودعاءها يرافقني في كل خطوة.

إلى أبي الحبيب، سندي ومرشدي، الذي لم يبخل عليّ بشيء لأحقق أحلامي وكان دومًا مثالاً في التضحية والعطاء.

في هذه اللحظة الخاصة، أعود بذاكرتي إلى لحظات الحنان والدفء التي عاشتها أمي العزيزة، فهي لم تكن فقط الأم التي تغمرني بحبها اللامتناهي، بل كانت رفيقة دربي وصديقة الروح التي تضع يدها على رأسي وتدعو لي بالتوفيق في كل خطوة أخطوها في هذه الحياة.

ومن دون شك، فإن الحياة أجمل بوجود وجهك الحنون، يا أبي العزيز. لقد كنت دائمًا السند والدعم، ولم تبخل يومًا على تقديم المشورة والإرشاد. بفضلك وبقوتك، تمكنت من تحقيق أحلامي وتحقيق أهدافي.

ولا يمكنني أن أنسى إخوتي الأعزاء، هيثم، اكرم، هديل و اماني الذين كانوا دائمًا إلى جانبي، يدًا بيد في كل تحدي. أنتم الأصدقاء الوفيين الذين يشاركوني الفرح والحزن على حد سواء.

وكما لا يمكنني نسيان أساتذتي الأفاضل، الذين كانوا أضواءً تنير طريقي نحو العلم والمعرفة، فلكم مني كل الشكر والامتنان. بفضلكم، استطعت تحقيق أحلامي وتحقيق أهدافي، وأصبحت أنظر إلى المستقبل بتفاؤل وثقة.

وفي آخر هذا الإهداء، أدعو الله أن يرحم امي برحمته الواسعة وأن يجعلها من أهل الجنة، وأن يجزي كل من ساهم في نجاحي خير الجزاء. وأن يتقبل دعائي بأن يكون عملي وجهدي خالصًا لوجهها الكريم، وأن يجعلني من الذين ينالون رضاها في الدنيا والآخرة.

سلسبيل

إهداء

الحمد الله على البلاغ ثم الحمد الله على التمام ما كنت لافعل لولا أن الله مكنني فالحمد الله عند البدء و حين الختام تم بحمد الله و فضله

اهدي تخرجي هذا ابى زوجي الغالي سندي و مصدر قوتي في الحياة

إلى زوحي و قرة عيني أولادي

إلى اساتذتي الأفاضل الذين كانوا مصدر تحفيز و قدوة لنا

ربيعة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

مقدمة

يقول الله عزوجل في محكم تنزيله : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شعوبا وقبائل لتعارفوا ۞ إِن أكرمكم عند الله أتقاكم ۞ إِنَّ اللهَ عَلِيمٌ خبير﴾ [1]، عندما خلق الله تعالى الكون خلق من كل زوجين اثنين ذكر وأنثى وذلك لاستمرار الحياة وديمومتها، حيث قال الله تعالى ﴿ وَإِذْ قال ربك للملائكة إلى جاعل في الأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فيها ويسفك الدماء ونَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ ونُقدس لك قال إلي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [2]، ومن خلال هذه الآية يكون الله تعالى قد كرم الإنسان وجعله خليفة له في الأرض، فكان سيدنا ادم عليه السلام خليفة الله في الأرض وحواء مؤنسة له فيها, وعقد الله بينهما برابطة المحبة وهي رابطة الزواج، وسماه الله تعالى في كتابه الميثاق الغليظ.

مع ظهور الإسلام، أقرت الشريعة الإسلامية إجراء مقدمات أولية للزواج، أو ما يسمى بالخطبة أو الوعد بالزواج. الخطوبة هي مقدمة يقوم بها أي فرد في المجتمع من أجل تكوين أسرة. ولذلك يجب علينا معرفة هذه الأحكام والالتزام بها قبل الإقدام على خطوة الزواج، وذلك احتراماً للشريعة الإسلامية. وأحكامها، بحيث تقوم الرابطة الزوجية على أسس قوية، أسس ثابتة تحقق الراحة والسعادة والسكينة. فإن لم يتفقا، فتبدأ الخطبة للتعارف والاتفاق بين الطرفين الخاطب والمخطوبة. فإذا اتفقا تم الزواج، وكان لكل منهما الحق في التنازل عنه. إن التنازل يعتبر شرعاً وقانوناً حقاً، واستخدام الحق بهذا المعنى يترتب عليه مسؤولية، ولكن استعمال الحق في التنازل عن الخطبة قد يؤدي إلى عمل مشروع يترتب عليه ضرر. من قبل الطرف المنسحب نتيجة لممارسة حق العدول

---

[1] سورة الحجرات الآية 13.

[2] سورة البقرة الآية 30.

مقدمة

أهمية الموضوع :

لا شك أن الأسرة هي المهد الذي ينشا فيه الفرد وأن الزوجين هما أساس بناء هذه الاسرة وبهما يتم صـــلاح الفرد وإذا صـــلح الِصـــل صـــلح الفرع: فالِســـرة الِرض الخطبة التي فيها ينمو الفرد على الِخلاق والآداب ويتربى على القيم وعليه يجب إختبار الِصل والبذرة الطيبة، لذلك شرع الإسلام الخطبة وجعل لِا آدابِ وأحكاما تضبط علاقة الخاطبين تمهيدا لميثاق غليظ وهو الزواج.

وكما كان فساد الحال والِحوال من إنحراف عن الفطرة الإنسانية السليمة بفعل التوسع في المباحات والجهل بأصول العقيدة الإسلامية والضلال عن الِدف الِسمى من الوجود.

يعتقد الكثير من الشباب أن الخطبة عقد زواج يبيح لِما المعاشرة والإختلاط تقليدا للغرب وإندفاعا وراء شهواته،وتتجلى أهمية الموضوع فيما يلي:

أولا: من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس والنسل من جانب الوجود)التكاثر(ومن جانب العدم حرم الإضرار بالنفس البشرية وأوجب الحفاظ عليها

ثانيا: دوام الالفة وعدم التنافر من اجل تحقيق استمرارية الحياة الزوجية.

ثالثا: جهل الكثير من الناس بالآثار المترتبة عن الخطبة عند إنشاء الخطبة وعند إنتاءها.

رابعا: بيان الأثار المترتبة على العدول عن الخطبة من أضرار معنوية ومادية.

أسباب اختيار الموضوع:

أولا: رفع الخلط الـذي يقع فيـه المخطوبين بين آثـار الزواج وآثـار الخطبـة، ممـا يجعـل الكثير من المخطوبات والخاطبين الوقوع في المحظورات والمحرمات وإرتكاب المعاصـــي وكبائر الذنوب والفاحشـــة بغير علم فيحلون ماحرم الله مما يترتب عليه أضرار معنوية لا يمكن جبرها.

هب مثلا أن وقعت علاقة جنسـية بين الخاطبين، وتوفي مثلا الخاطب لمن ينسـب هذا المولود الذي نتج عن علاقة محرمة ... .

لذلك نجد أن الشرع قطع كل طريق يؤدي إلى محرم قال تعالى: ﴿ولَا تَ قْربوا ال زنَ انهَ كانت فاحِشَـةً وَسَاءتْ سَبيلَا ﴾ سورة الاسراء

ولعل من مظاهر الإقتراب إلى الزنا هو الإختلاط والنظر المحرم قال صـلى الله عليه وسلم: «النظرة سـهم من سهام إبليس »

والخضـوع بالقول قال تعالى: ﴿ولَا تَ ضَـعنَّ بِ لقَوْلِ فَ يطمَعُ الذِّي فِي قَ لْبهِ مَرَ ض ﴾ وكذا التبرج والتزين .... فكل هذه المظاهر من مقدمات الفاحشـــة .... ولعل هذه المظاهر هي التي تحول دون إتمام الزواج.

ثانيا: كثرت قضـايا العدول عن الخطبة في المحاكم وما يترتب عنه من أضـرار مادية ومعنوية وخاصـة إذا طالت مدة الخطبة وما يترتب عليه تعويض للضـرر وكيفية تقدير التعويض عن الضـرر، وخاصـة إذا طلب الخاطب من المخطوبة ترك العمل.

مقدمة

اهداف البحث:

أولا: إنصراف الناس إلى الشكليات والمظاهر البراقة وانشغالهم بما هو مادي مزيف، وتركهم ما هو أهم وأساسي وهو تأسيس أسرة أساسها المودة والرحمة وحصنها القيم والِخلاق الطيبة والحياء والعفة. ومن ثم نتج عنه إنسان همه الوحيد إشباع شهواته ظنا منه بذلك سيحقق السعادة الأبدية وهو يعلم أنه إلى زوال يبني لخراب الدهر ويعيش بلا هدف. ..

ثانيا: توضيح موقف المشرع الجزائري وراء الفقهاء من العدول عن الخطبة والتعويض عنه.

ثالثا: إبراز الآثار القانونية المترتبة عن الخطبة عند الإنشـــاء وعند الانتهاء، وتمييزها عن الاثار القانونية المترتبة عن الزواج، بحكم طبيعة الخطبة وعد غير ملزم بينما الزواج عقد ملزم يترتب عنه اثار قانونية.

رابعا: تنوير عقول الشباب وتوعيتهم بأن الخطبة ليست زواجا وأن المخطوبة تعتبر أجنبية عن الخاطب. والتحذير من مخاطر الخلوة التي قد تؤدي إلى فاحشة الزنا، وعصيان الخالق عزوجل.

صعوبات الدراسة:

ومن خلال دراســتنا لموضــوعنا صــادفتنا بعض الصــعوبات والتي نذكر أبرزها وهي ندرة المراجع المتخصــصــة في الخطبة و العدول عنها، حيث اعتمدنا المراجع العامة، إلى جانب المذكرات وكذا المقالات القانونية التي تتحدث بهذا الخصوص.

الدراسات السابقة:

- دراسة بريكي حجيلة (مذكرة ماستر) التي كانت تحت عنوان "التعسف في العدول عن الخطبة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أكلي محند أولحاج ،البويرة ،تخصص عقود ومسؤولية ،تطرقت فيها الباحثة الى تطبيق نظرية التعسف في مجال العدول عن الخطبة ،واكتفت بالحديث عن تعريفها لغة و إصطلاحا ثم طبيعة الخطبة وحكمها.
- دراسة خرصي صورية (مذكرة ماستر) ،التي كانت تحت عنوان "الخطبة و آثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة –تخصص احوال الشخصية ،تطرقت فيها الباحثة الى ابراز ماهية الخطبة و الإحاطة بكافة عناصرها ،و أثار العدول عنها ،بداية بفصل تمهيدي عن الزواج.

إشكالية الدراسة:

إن دراسة موضوع الآثار القانونية المترتبة عن إنهاء الخطبة تقضي للوقوف أولا على مضمون الخطبة و العدول عنها و كذلك و كذلك الآثار المترتبة عن انقضاءها . و على هذا الأساس يجدر بنا طرح الإشكال التالي:

مدى نجاح أحكام القانون الجزائري في معالجة مسألة الخطبة؟

الإشكاليات الفرعية :

- ما ماهية الخطبة؟
- ماهي شروط و مستحبات الخطبة ؟

- ماحكم الهدية و المهر في القانون الجزائري؟

منهج الدراسة:

إتباع المنهج الوصفي بإعتباره المنهج المناسب للسرد والمنهج التحليلي عن طريق تحليلها للمواد القانونية كما أن المنهج المقارن لابد منه للمقارنة بين الآثار المترتبة عن الخطبة في الشريعة والقانون .

تقسسيم الدراسة:

حيث جاء الفصل الأول بعنوان :الإطار للخطبة والذي تضمن بدوره مبحثين، المبحث الأول بعنوان : ماهية الخطبة والمبحث الثاني بعنوان: أحكام الخطبة

بينما تناولنا في الفصل الثاني جاء بعنوان: الآثار القانونية المترتبة عن انتهاء الخطبة والذي تضمن أيضا مبحثين، الأول بعنوان :طرق انتهاء الخطبة ، والمبحث الثاني بعنوان: لأثار انقضاء الخطبة .

الفصل الأول: الإطار العام للخطبة

إن الزواج رابطة تقوم على المودة والرحمة والألفة بين الطرفين، ونظراً لخطورة هذه الرابطة كان طبيعياً أن تسبقها مقدمات تؤكد العزم على انعقادها أو الانصراف عنها و هذا مانقصد بالخطبة.

فالخطبة تمثل في تقاليدنا إجراءا أوليا و تمهيديا من الإجراءات التي يقوم بها الخاطب و أقاربه بالإتصال بالمخطوبة أو وليها، وذلك من أجل التعرف على العروس وأسرتها من أجل تبادل الرضا و القبول مع أسرة المخطوبة أساسها مصاهرة التي تقوم على الاحترام وإقامة علاقة طيبة قبل انعقاد الزواج.

و لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالخطبة وأولتها عناية بالغة، حيث خصصت لها أحكام متعددة يجب على الخطيبين مراعاتها قبل الإقدام على الزواج، وكذلك لكي تقوم العلاقة الزوجية على الدوام، وبناء أسرة سليمة قائمة على أسس ثابتة من العقيدة الإسلامية الصحيحة بعيدا عن المفاسد والإنحرافات.

و لهذا خصصنا في هذا الفصل حديث مفصل عن الخطبة و ذلك من خلال:

المبحث الأول: مفهوم الخطبة

المبحث الثاني: أحكام الخطبة

المبحث الأول: ماهية الخطبة

إن عناية الشرع بالخطبة وتشريعها والحرص على إقامة الزواج على أمتن الأسس، وأقوى المبادئ لتحقيق الغاية المرجوة منه وهي الدوام والاستقرار، ولينشأ الأولاد في جو تسوده الطمأنينة باعتبارها السبيل إلى دراسة أخلاق الطرفين وميولهما عن طريق تعرف الخطيبين على بعضهما البعض، وبالقدر المسموح به شرعا.

كما شرعت الخطبة في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطبة النساء ﴾.[1]

المطلب الأول: مفهوم الخطبة

ان الخطبة توطئة لعقد الزواج و بداية لحصول الرضا بين أطرافه، ومن ثمة قبول منهما الآخر قبل أن يقدم على الزواج، وللخطبة معاني عديدة في لغة و إصطلاحا و القانونا، كما تستمد مشروعيتها من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة أيضا و لها أهمية كبيرة بعتبارها تمهيد للزواج.

الفرع الأول: الخطبة لغة

الخطبة لغة من خطب الخطب الشأن أو الأمر، صغر أو عظم وقيل هو سبب الأمر. يقال: ما خطبك؟ أي ما أمرك؟، وتقول: هذا خطب جليل وخطب يسير[2] .

لفظ "الخطبة" مشتق من الفعل الثلاثي "خطب" ومنه خطب المرأة يخطبها خطباً وخطبة.

---

[1] سورة البقرة الآية 235.

[2] **بن منظور محمد**، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، دون تاريخ، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، ص ص 361-360.

ولفظ "الخطبة" في لغة العرب له عدة معاني [1]منها:

- الطلب أن يزوج ، قَالَ تَعَالَى: و﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ .
- الخطب هو الذي يخطب المرأة ويقال فلان خطب فلانة إذا كان يخطبها، وجمع الخاطب: خطاب[2].
- يقال خطب القوم فلاناً أو اختطبوه بمعنى دعوه إلى تزويج صاحبتهم وكان الرجل في الجاهلية إذا أراد الخطبة قام في النادي فقال: خطب، ومن أراده قال : نكح.[3]

الخطبة بكســـر الخاء هي التماس الزواج من امرأة معينة، بتوجيه هذا التماس إليها وإلى وليها أو هي طلب الرجل التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع الشــرعية، وذلك بأن يتقدم إليها مباشــرة أو إلى أهلها، أو عن طريق أجانب يبعثهم للتفاهم والتفاوض في أمر العقد والمطالب الخاصـــة بهذا الشأن، فإذا أجيب إلى طلبه تمت الخطبة بينهما .[4]

---

[1] **معجم المعاني الجامع** ، معجم عربي عربي، ص 55.

[2] **بن منظور محمد** ، مرجع سابق ، ص 360.

[3] مرجع نفسه ، ص 360.

[4] **العربي بلحاج:** " احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد"، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط الأولى 2012م ، الجزائر، ص 97.

الفرع الثاني: الخطبة اصطلاحا

لا تخرج الخطبة في اصـــطلاح عن مدلولها اللغوي حيث عرفها الفقهاء بتعاريف متقاربة نذكر منها.

- عند فقهاء الحنفية عرفها ابن العابدين فقال : " الخطبة بكسر الخاء طلب التزوج ففقهاء الحنفية عرفوا الخطبة بأنها دعوة المرأة للنكاح وإظهار الرغبة في ذلك بطلب الرجل يد المرأة منها أو من وليها ويتم ذلك مباشرة من الخاطب أو من أهله.
- الخطبة عند فقهاء المالكية عرفها المالكية بأنها : التماس "النكاح وفيها عالجوا الفرق بينها وبين الخطبة بالضم.[1]

هذه تعريفات الفقهاء للخطبة و كلها تنصـب في معنى واحد و هو أن يطلب الرجل من المرأة التي تحل له شرعا أو ذويها التقدم إليها لخطبتها ، ثم يقابل طلبه بالقبول أو الرفض.و من تعريفات المعاصرين للخطبة اخترت تعريفين اثنين هما أشمل و أسلم

الخطبة هي طلب الرجل التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع، أو هي إظهار الرجل رغبته في التزوج بامرأة يحل له التزوج بها، وقد يكون الطلب من راغب الزواج، و قد يكون ممن يبعثه من قريب أو صاحب أو أجنبي[2].

[1] **محمد بن احمد الانصاري القرطبي:**"الجامع الأحكامالقرآن" ،ج01، دار الكتبالمصرية،القاهرة، د س ن،ص 789.

[2] **بدران أبو العينين بدران:** " الفقه المقارن لألحوال الشخصية " ، دار النهضة العربية، بيروت، 2007، ص 268.

الخطبة هي أن يتقدم الرجل إلى امرأة معينة تحل له شـــرعا و إلى أهلها ليطلب الزواج بها بعد أن توجد الرغبة في زواجها، فإذا أجيب إلى طلبه تمت الخطبة بينهما، إلا أن جميع التعاريف الواردة في هذا الباب تجعل الخطبة من جانب الرجل فقط دون المرأة، مع انه شرعا يجوز للمرأة أن تعرض نفسها أو توكل غيرها على رجل ترى فيه الصـــلاح و الاســتقامة لنكاحها، والدليل على هذا الحديث المرأة الواهبة نفســها للنبي صـلى الله عليه وسلم، يقول النووي عند شـرحه لهذا الحديث : و فيه اسـتحباب عرض المرأة نفسـها على الرجل الصالح ليتزوجها ».[1]

يعرف العمروســـي أنور الخطبة على أنها طلب المرأة للزواج بها، وقيل هي ما يفعله الطالب من اســتلطاف، بالقول أو الفعل، وهي الذكر الذي يســتدعي به إلى عقد النكاح والخطبة وســيلة لعقد الزواج ومقدمة تسبقة.

بالنظر إلى هذه التعريفات بعد أن حلها تتكلم عن تقدم الرجل وطلبه يد المرأة قصـــد الزواج لأنه المعتاد الذى الناس لما عرف عن المرأة من حياء، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تكون الخطبة من المرأة، فالشـــارع الحكيم أعطى حقى الدعوة لكل من الرجل والمرأة ، فأباح لها و لوليها إذا ما كان هناك رجل مناســـب للزواج منها إما لدينه أو لماله أو لخلقه ، أو غير ذلك من الصـــفات الحميدة التي ينبغي توافرها في عقد الزواج ، أنا العرض نفســـها عليه ليخطبها ولا ينال من كرامة الرجل كما لا يقلل من عزة المرأة.[2]

[1] **بدران أبو العينين بدران**، مرجع سابق، ص 268.

[2] **العمروسي أنور** :" موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج و الطالق والخلع" ، ج4. ، دار الفكرالجامعي ، الإسكندرية،ص 203.

الفرع الثالث: الخطبة قانونا

و لقد عرف المشـــرع الجزائري الخطبة (Les Fiançailles) بأنها وعد بالزواج (م 5 في .أ)، كما نص على أنه يمكن أن تقترن الخطبة بالفاتحة أو تســـبقها بمدة غير محددة (م 6/1 ق.أ)، وعليه فإنه يدخل في حكم الخطبة قراءة الفاتحة من طرف مجلس الرجال، وكذا ما جرت به العادة و العرف من تبادل الهدايا المادة 02 الفقرة 06 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

فإن التعبير عن الخطبة يكون على ما جرت عليه الأعراف والعادات و التقاليد، وكل ما يؤكد القواعد على الزواج، مع قراءة الفاتحة، إلى تبادل الوعود والهدايا، يعد تعبيراً عن رغبة الطرفين في التواعد على الزواج تبعا للعادة والعرف السائدين. فإن المشرع لم يخضع الخطبة لأي شرط موضوعي أو شكلي، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية .[2]

وهو ما ســـــارت عليه المحكمة العليا في اجتهاداتها من أن الخطبة هي وعد بالزواج أي (Promesse de Mariage)، ولكل من الطرفين العدول عنها، وأنه لا يجب الخلط بين الخطبة والزواج (م) 5 و 9 مكرر من ق.أ)، وأنه يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تســـبقها بمدة غير محدودة؛ غير أن اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد تعتبر زواجاً متى توافرت أركانه المنصـــوص عليها في المادة 9 مكرر ق . أ (م 6/2 المعدلة بالأمر 05/02).[3]

---

[1] **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 16.

[2] المادة 222 الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة معدل و متمم 2005 قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 الجريدة الرسمية العدد 24 المتعلق بقانون الأسرة.

[3] **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 16.

ولذا فإن الخطبة هي وعد من نوع خاص، يخضع لأحكام خاصة من حيث الشروط والآثار ، مما يستوجب إبعاد الأحكام الواردة في المادتين 71 و 72 من القانون المدني، وضرورة تحقيق الإنسجام بين المواد 5،6، 9 مكرر و 18 من ق.أ.

فإن المشـرع الجزائري نص في المادة 5/1 ق.أ بأن "الخطبة وعد بالزواج"، غير أنه إسـتدرك في الفقرة 2 من نفس المادة بأن هذا الوعد غير ملزم للطرفين. ومن ثم، كان الأولى الاكتفاء بأن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج فلا تكون قراءة الفاتحة عند الخطبة زواجا، و لا تكون موافقة الفتاة أو وليها على الخطبة مبيحة شيئا من أغراض الزواج.

إن الخطبة وسـيلة تمهيد لعقد الزواج المنشـود، لها نظاما مسـتقلا ومتميزاً عن الوعد بالتعاقد؛ لأن الواعد من الناحية القانونية ملزم بإبرام العقد النهائي (م 72 ق.م)، في حين أنه ليس من شـأن الخطبة الإلزام بإنجاز عقد الزواج؛ فإنها لا تنشـئ التزاما بالزواج، وأن العدول عنها حق شـرعي (م) 5 ق.أ)، وتظهر هذه الإستقلالية في الصباغة اللازمة لصحتها وفي أحكام تكوينها، وآثارها الفقهية والقانونية.[1]

الفرع الرابع: أهمية الخطبة

أهمية الخطبة تظهر في كونها وسيلة للتعارف و التعرف لكي يطمئن الطرفان على سلوك و أخلاق و عادات كل منهما و هذا بهدف إقامة الحياة الزوجية على أسس سليمة و دعائم قوية بعيدا عن المفاجآت التي كثيرا ما تعرض الزواج للإنحلال و طريق التعارف سهل و يكون بالتحري و البحث فالرجل يسأل عن المخالطون له في السـكن أو الحي أو العمل ، و الرجل يبحث عن المرأة في نسـاء قرابتها كأخته و هذا يتسـع مجال التعرف الإجتماعي ، و نلاحظ في وقتنا هذا يمكن تعرف الخاطبين عن طريق الوسـائل الحديثة بإستعمال الحاسوب المتصل بشبكة الأنترنت ، و عن طريق الهاتف و كل هذه الوسائل تسهل

[1] **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 17.

عملية المحادثة و التواصـــل و التعارف بين الخاطبين ، و لا مانع من هذه العملية إذا كانت في حدود الآداب العامة بعيدا عن التبرج و الإختلاط و الخلوة[1].

و لأهميتها هذه أعطاها فقهاء الإسلام نفس حكم الزواج، فذهب الجمهور بأنها مستحبة كالزواج ذاته، وقال الظاهرية أنها واجبة، وقد ثبتت مشـــروعيتها بالكتاب والســـنة والإجماع والعرف. فمن الكتاب، قوله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء"﴾، ومن السنة النبوية، صلى الله عليه وسلم: "إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُم امرأة، فإن اســـتطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل". كما أن الإجماع منعقد على جوازها، وما جرت به العادات والأعراف لدى الناس، لأن طبيعة عقد الزواج قوله (ص)" تفرض التمهيد له مقدمات".[2]

المطلب الثاني: أنواع الخطبة

تكمن أهمية الخطبة في أنها فترة أســاســية تســبق إبرام عقد الزواج يعتمد عليها المجتمع الجزائري كغيره من المجتمعات الأخرى حيث إهتم قانون الأسـرة بها ايضـا، و للخطبة أنواع و هذا ماسـيتم ذكره في هذا المطلب.

الفرع الأول: الخطبة بطريق التصريح

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

[1] **بلحاج العربي:** " الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ،الزواج والطلاق،" الجزء الاول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 32.

[2] **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 19.

فلان، واتفقت كلمة الفقهاء في خطبة المعتدة في مسـائل، واختلفوا في أخرى، أما المسـائل التي اتفقوا حولها:

- اتفقوا على تحريم التصـريح للمعتدة من طلاق أو وفاة أو فسـخ، ومفهوم ذلك وقوع الحرج بالتصريح، فيبقى التصريح على حاله من التحريم، ولأنه لما أباح التعريض دل على أن التصريح حرام وقد نقل الإجماع على ذلك.
- اتفقوا على حرمة خطبة المعتدة من طلاق رجعي تعريضـا أو تصـريحا، لبقاء أحكام الزوجية قائمة كوجوب النفقة وثبوت التوارث، ووجوب عدة الوفاة عليها إن مات زوجها، ووقوع الطلاق عليها والظهار، والقدرة على إرجاعها بغير مهر ولا عقد[1].

الفرع الأول: الخطبة بطريق التعريض

الخطبة هنا تعني اسـتعمال الخاطب الجمل يفهم قصـد الخطبة من عرضـها بالقرائن و التلميح وهذه الألفاظ تحتمل الخطبة وغيرها ، غير أن دلالة الحال تكشـف عن الرغبة في الخطبة بذكر الرجل للمرأة كلاما يفهم منه ضمنيا خطبتها دون أن يصرح بذلك كأن يقول مثلا إني أريد أن أتزوج امرأة صالحة و جميلة في مثل أخلاقك ، أو أنا أبحث عن فتاة لكي أخطبها تشـبهك تماما، أو إنك مؤدية أو قوله إني عزمت على الزواج ، وما أشبه ذلك من العبارات التي يفهم منها أن الشخص يقصد وراء ذلك الخطبة.[2]

[1] **حليتي سهام**، " اقتران الخطبة بالفاتحة في قانون الأسرة الجزائري و المدونة المغربية " مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2016/2015، ص 27.

[2] **خراشي فاطمة** ، " الخطبة في ظل قانون الأسرة الجزائري " ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018/2017، ص 23.

و يعرف القرطبي التعريض على أنه ضـد التصـريح و هو إفهام المعنى بالشـيء المحتمل له ولغيره وهو عرض الشـيء وهو جانبه كأن يحرم به الشـيء ولا يطهره و مثل القرطبي به التلميح للمخطوبة فقال كقوله إني أريد الزواج، وأنك جميلة ، أنك صالحة ، إن الله سائق إليك خيرا وإن قدر لها أمر لكان.

والتعريض هو ما يسـتعمله من ألفاظ يفهم منها قصـد الخطبة من عرضـها بالقرائن مدح الشـخص لنفسـه وذكر محاسـنه ومآثره أمام المرأة التي يريد خطبتها ولقد فعل ذلك أبو جعفر محمد بن علي بن حسين[1].

قالت سكينة بنت حنضلة استأذن علي محمد بن علي ولم تنقطي عدني من مهلك : زوجي فقال : لقد عرفت قرابتي من الرسول صلى الله عليه وسلم وقرابتي من على و موضعي من العرب قلت: غفر الله لك يا أبا جعفر إنك رجل يؤخذ عنك، تخطبني في عدني قال إني أخبرتك بقرابتي من الرسـول ومن على ، وأسـلوب التلميح غير جائز عند خطبة المرأة فله ضـوابط شـرعية فحدد مباحا عند المرأة المتوفى عنها زوجها وحرام عند جميع المحبات دون استثناء.[2]

الفرع الثالث: الخطبة عبر الوسائل الإلكترونية

يمكن للخاطبين التعارف عن طريق وسـائل الاتصـال الحديث، باسـتعمال الحاسـوب الآلي (الكمبيوتر)، الموصـول بشـبكة المعلومات العالمية أو "الأنترنت"، أي على شـبكة المواقع أو الويب، وكذا عن طريق الهاتف المحمول في حالـة الخطوبـة عن بعد). وقد طور حديثا هاتف يمكن كل واحد من المتحادثين رؤية الآخر والتحدث معه بالمحادثة والمشاهدة عبر شاشات الحاسب الآلي، والمسمى بالشات،

[1] **مرجع نفسه**، ص 23.

[2] **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 158.

عن طريق نقل التلفاز صورة وصوت كل منها للآخر بواسطة الأقمار الصناعية؛ وقد يتم ذلك أيضا عن طريق البريد الإلكتروني (أي التراسل الإلكتروني).[1]

وبالإضافة إلى هذا، فإن نظام الميسانجر، يلعب دورا إيجابيا كوسيلة إلكترونية من وسائل التعارف الفوري، والتي تتم بسرعة فائقة في الإرسال والاستقبال كما أن الدخول مباشرة إلى شبكة الويب العالمية لو "الفيس بوك"، يمكننا من ولوج مواقع تعنى بالتزويج، وتوفير الزواج للعزاب والعوانس، وتعارف الخطاب تحت إشراف خبراء في علم الاجتماع العائلي وعلم النفس الأسري، والتأهيل للحياة الزوجية. ومن المعلوم أن الإعلان عن الرقية في الخطبة والزواج في شبكة المواقع، بعد مجرد دعوة للتعاقد، وليس إيجابا باتا.[2]

فإنه لا مانع من العملية، إذا كانت ضـــمن الأخلاق الكريمة و الآداب العامة، بعيدا عن التبرج و الإختلاط و الخلوة، مع ضـــرورة حماية المتعاملين مع هذه الأجهزة الإلكترونية من الإعلانات الكاذبة أو المضللة. فإن القانون الجزائري يحمي المستهلك الإلكتروني من كل تضليل أو تدليس أو غش، ولو كان التعامل عن بعد. وبالإضافة إلى هذا، يوجب مبدأ حسن النية الأمانة والإستقامة، كما أنه يقتضي الإلتزام بالإفضاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخدمة محل التعامل الإلكتروني[3].

لا يوجد في إســـتعمال هذه الوســـائل الإلكترونية الحديثة على هذا النحو أي محذور قانوني، فالنصوص الأمرة بالرؤية في مجال الخطبة تشمل هذه الصورة إن الأصل في التعامل غير الإنترنت، أنه بين غالبين من حيث المكان، وبين حاضـــرين من حيث الزمان إلا إذا وجدت فترة زمنية طويلة نســـبيا

[1] **خراشي فاطمة** ، مرجع سابق، ص 24.

[2] **عبد الله ناصر**، " العقود الإليكرتونية "، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، ع 73، 2007، ص 285.

[3] **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 20.

تفصـــل بين الإيجاب والقبول كالبريد الإلكتروني، فإن التعامل أو التعاقد يكون بين غالبين مكانا وزمانا (م 64 و 67 من ق.م).[1]

وعليه، فإننا نشترط في التعارف بين الخاطبين بأجهزة الإتصال الحديثة أن يكون بعلم الأهل، وعلى قدر الحاجة، وأن تكون النظم المعلوماتية آمنة ؛ حتى لا تستغل هذه الوسائل الإلكترونية إستغلالا مبينا، من ضعاف النفس و أهل الفساد في معاكسة النساء، والتعرض لهن عبر الهاتف المحمول (SMS) أو M.MS أو حتى بالبلوتوث، أو الحاســـب الآلي أو الأجهزة الرقمية الذكية بالكذب والغش و الإحتيال والتزوير والقرصنة، و إستعمال المعلومات الشخصية غير المحمية في أمور مشبوهة أو خطيرة. [2]

المبحث الثاني: أحكام الخطبة

نظرًا لأهمية عقد النكاح و الخطبة، والذي سماه الشرع الحكيم ميثاقًا غليظًا، فقد قال – تعالى –: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾.[3]

بغية أن يقام الزواج على أمتن الأســـس، وتحقيق الغاية، ألا وهي الديمومة والبقاء، ولأجل أن تعيش الأسرة في حالة وجو من الاستقرار، أهمية الخطبة في الإسلام، وسنتعرف من خلال هذا المبحث على أحكام الخطبة في الإسلام.

المطلب الأول: شروط الخطبة و مستحبات الخطبة

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على الشروط ، ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية تطرقوا إليها و قسموها إلى شروط لازمة و شروط مستحسنة، و مستحبات الخطبة و هذا ما سنتطرق له.

أولا: شروط اللازمة

[1] **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 20.

[2] مرجع نفسه، ص 21.

[3] سورة نساء الاية 21.

هي تلك الشروط التي لابد من تحقيقها و لا تصح الخطبة من دونها:

1. أن تكون المخطوبة صالحة للزواج أو ممن يحل الزواج بها شرعا:

لأن الخطبة وسيلة إلى الزواج، والوسيلة حكم الغاية، وما أدى إلى الحرام فهو حرام، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب وعليه فإنه يشترط لجواز الخطبة أن تكون المرأة المخطوبة خالية من الموانع الشرعية وسائر المحرمات المؤبدة والمؤقتة كما نصت على ذلك المادة 23 و 24 من قانون الأسرة، وأن لا تكون في عصمة رجل آخر، وأن لا تكون معتدة من طلاق رجعي أو طلاق بائن وهذا ما نصت عليه المادة 30 من قانون الأسرة. [1]

والجدير بالذكر، أنه كان يستحسن، بمناسبة التعديل الجزئي لعام 2005 م، إدراج فقرة في المادة 5 في المعدلة، أو في مادة مستقلة، توضح شروط المخطوبة، تكون صياغتها كالآتي: يمنع خطبة المرأة المحرمة تحريما مؤبدا أو مؤقتا، غير أنه يجوز التعريض بخطبة معتدة الوفاة[2]."

من ثم، فإن المعتدة من وفاة وكذا المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى)، تجور خطبتها تعريضا لا تصريحا، وفقا للآية 235 من سورة البقرة؛ ذلك أنه يفهم من تخصيص التعريض في الخطبة بعدم الجناح والإثم، وأن التصريح بالخطبة فيه جناح وإثم، ولهذا قال جمهور الفقهاء: إن التعريض لا يباح إلا بالنسبة للمعتدة من الوفاة (لأن النص خاص بها، ولأن إمكانية رجوعها إلى الروح الأول مستحيل، أما المعتدة من طلاق فيمنع التعريض لها بالزواج لانعدام النص[3].

من الأمثلة المهذبة على خطبة المعتدة في وفاة، ما ورد في المأثور، من أن سكينة بنت حنضلة قالت: إستأذن علي محمد بن علي بن الحسين، و لم تنقض عدني من مهلك زوجي؛ فقال: قد عرفت قرابتي من رسول الله صلى الله عليه وسلم، و قرابتي من علي، وموضعي في العرب قلت غفر الله لك يا أبا جعفر، انك رجل يؤخذ منك، تخطبني في عد في؟ قال: إنما أخبرتك بقرابتي من رسول الله عليه الصلاة و السلام و من على كرم الله وجهه.[4]

---

[1] **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 26.

[2] مرجع نفسه، ص 27.

[3] **بوجمعة إدريس ، بلحسن حكيم** ، مرجع سابق، ص15.

[4] **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 27.

2. أن لا تكون مخطوبة للغير:

لأنه من باب التعدي على الغير، فمادامت المخطوبة رضـــيت بالخاطب فلم يبقى إلا العقد، وتجويز ذلك فيه انتهاك لحرمة المسلمين، والدليل على ذلك قوله صـلى الله عليه وسـلم: "لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك[1]."

وجاء في تفســـير الحديث: " وظاهر النهي في هذا الحديث وغيره يدل على التحريم، ولأنـه نهي عن الإضرار بالناس، فكان مقتضاه التحريم كالنهي عن أكل . ماله وسفك دمه "

وقال ابن قدامة: لا يوجد خلاف بين أهل العلم، إلا أن قوماً حملوا النهي على الكراهة...

والخطبة على الخطبة لا يمكن أن تخرج على الحالات الثلاثة التالية:

- إما أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه، ويترضـــيا بينهما. وهذه الحالة هي المقصـــودة في النهي الوارد في الحديث السابق، وقد اتفق الفقهاء على تحريم خطبتها[2].
- وإما أن يخطب الرجل المرأة فترفضـــه، ولا توافقه ففي هذه الحالة لا حرج في خطبتها، ولا يشـملها النهي الوارد في الحديث.
- أما إذا كانت في حالة مشاورة وتردد، فلم تصرح فيها بقبول أو رفض، فاختلفوا فيها.[3]

ثانيا:شروط مستحسنة

يندب لمن يريد الزواج مراعاتها وتحصـــيلها، ولكنه إن أهملها و لم يحققها لا يؤثر ذلك في صـــحة الخطبة.

ومن الشـروط المسـتحسـنة، أن تكون المخطوبة من غير القريبات للخاطب، لأن التزوج بالقريبة، غالبا ما يكون النسل فيه ضعيفا، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "إغتربوا لا تضووا" ، وكذلك أن تكون المخطوبة

---

[1] رواه مسلم ، رقم 1412.

[2] **محمد بشير الشقفة:**" الفقه المالكي في ثوبه الجديد"، جزء الثالث، دار القلم، 1999، ص 33.

[3] **محمد بشير الشقفة**، مرجع سابق، ص 33.

بكرا ولودًا، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام الجابر بن عبد الله رضي الله عنه "تزوجت بكرا أم ثيب؟ قال ثيبا، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك"، وفي رواية أخرى "تضاحكها وتضاحكك". وكذا قوله الصلاة والسلام، فيما رواه معقل بن يسار رضي الله عنه: " **تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"**[1]، فإن الولد هو زهرة البيت الزوجي، وموضع الأنس والمحبة المتبادلة، ورباط قوي يجمع بين الروحين، وسبيل حسن العشرة و إستقرار الحياة الزوجية .[2]

الفرع الثاني: مستحبات الخطبة

لقد ذكرت عدة مستحبات للخطبة، متعلق بالخاطب والمخطوبة

أولا: المستحبات المتعلقة بالخاطب و المخطوبة

1. أن تكون المخطوبة ذات دين:

يستحب في المخطوبة أو الخاطب أن يكونا ذوي دين لقول الرسول ﷺ في حديث شريف: تنكح المرأة الأربع لمالها، لحسبها، لجمالها وتدينها فأظفر بذات الدين تربت يداك ، فتجد الرسول ﷺ قد جعل الإعتبار الأول يتمثل في الدين لأن المرأة المتدينة تقوم بواجبها نحو زوجها وأسرتها حافظة لغيبته لقول الرسول ﷺ إن الدنيا متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة إذا نظر إليها أسرته و إذا غاب عنها حفظته وإذا أمرها أطاعته.[3]

---

[1] رواه أبو داود والنسائي.

[2] **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 26.

[3] **النسائي**: " سنن النسائي، كتاب نكاح المرأة الصالحة" ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ص 500.

لا يجوز لأهل المخطوبة ردّ الكفء إذا تقدم؛ لقوله ﷺ: إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ ،قَالُوا: يَا رَسُولَ ﷺ وَإِنْ كَانَ فِيهِ؟ (يعني: شَيْءٌ مِنْ قِلَّةِ الْمَالِ أَوْ عَدَمِ الْكَفَاءَةِ)، قَالَ: إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ'.[1]

وأما تعظيم الجاه والمال وإيثاره على الدين فإنه يؤدي إلى الفتنة، وإذا نظر الإنسان إلى صاحب المال والجاه فقط فاته خير كثير، والخلق الحسن عليه مدار حسن المعيشة، كما أن الدين مدار أداء الحقوق.[2]

ومن حكمة الفتاة المسلمة، ألا تنظر في كون الشاب وسيماً أنيقاً رشيقاً غنياً ذا سيارة فارهة، بقدر ما تنظر في الحقائق لا في الظواهر، وصاحب الدين والخلق الذي حث الشرع عليه، هو الذي تكرم به المرأة الفاضلة في الحقيقة، والذي ينبغي أن يكون عليه مدار الرد والقبول، وأساس التخفيف لما يثقل كاهل الزوج.[3]

2. أن تكون المخطوبة بكرا

إن إختيار الزوجة البكر مستحسن للشباب الذين لم يتزوجوا من قبل فلا يختار ثيبا إلا إذا اقتضت مصلحة لذلك، لأن البكر تتوثق بها الصلة و تدوم العشرة الزوجية معها لقوله : عليكم بأبكار فإنهن أعذب أقواها و أنتق أرحاماً، وقد روى بن جابر عن بن عبد الله رضي الله عنه قال: لما تزوجت قال لي رسول الله : بما تزوجت؟ قلت: ثيب، قال لي: فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك، فقلت: يا رسول الله إن عبد الله قد مات و ترك سبعة أو تسع فحئت بمن يقوم عليهن، قال: فدعى لي، إن التناسب في السن أمر جوهري في

[1] رواه مسلم.

[2] متوفر على الموقع: https://almunajjid.com/speeches/lessons/68 تصفح في 2024/05/12، على ساعة 22:47.

[3] متوفر على الموقع: https://almunajjid.com/speeches/lessons/68 تصفح في 2024/05/12، على ساعة 22:47.

الزواج لأن فارق السـن يؤثر على الأبناء و هذا ما أثبته علماء الإحرام بقولهم أن فارق السـن الكبير بين الأبوين يخلق لدى الطفل عاملا مهيا للجريمة.[1]

3. مراعاة الوالي مصلحة موليته:

ويجب على الوّلي أن يتقي الله في موليته، ويراعي مصلحتها لا مصلحته؛ لأنه مؤتمن ومسؤول، وأن لا يكلف الخاطب ما لا يطيق، فإذا كان مرضـياً في دينه وخلقه، متحلياً بآداب الشـريعة، أتم له الأمر. وإذا ظهر خلاف تلك المصلحة، فسخ الخطبة وجوباً[2].

فإذا تبين له أنه ليس من مصلحة موليته هذا الإنسان فسخ الخطبة ورد الأمر، قال العلماء: إذا تبين له شـيء في غير مصـلحة موليته عمل بذلك؛ لأنه مؤتمن عليها، فهو ينظر لها، هل تطيق العيش مع هذا؟، ما هي حاله؟، ما هي ظروفه؟، كيف تدينه؟، كيف أخلاقه؟، ما هي حال عائلته وأسـرته؟، ونحو ذلك مما يعرفه في ابنته، هل تكون الموافقات والائتلاف، أم سـيكون في الأمر تعسـير لحياتها ونكد، أو يكون عليها ضيم وظلم ونحو ذلك؟[3] قال تعالى:

- ﴿أَ يُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾.[4]
- ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ن وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ : إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾.[5]

---

[1] **خراشي فاطمة** ، مرجع سابق، ص44 .

[2] متوفر على الموقع: https://almunajjid.com/speeches/lessons/68 تصفح في 2024/05/12، على ساعة 22:47.

[3] نفس المرجع.

[4] سورة آل عمران الآية 102.

[5] سورة النساء الآية 01.

- ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (70) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ، وَمَن يُطع الله وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾.[1]

ثانيا : حكم الخطبة على الخطبة

قال صـــلى الله علي وســـلم: «لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خُطْبَةِ أخيه حَتَّى ينكح أو يترك»[2]. وعن أبي هريرة – رضى الله عنه– عن النبي صلى الله عليه وسلم – قال: «الْمُؤْمِنُ أخ الْمُؤْمِنَ فَلَا يَحُلُّ لِلْمُؤْمِنِ أن يَبْتَاعُ عَلَى بَيْعِ أخيه وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خُطْبَتِهِ حَتَّى يُذِلُّ»[3].

دل الحديث على تحريم الخطبة على الخطبة غير أن الفقهاء إختلفوا فيها لو خطب الرجل على خطبة أخيه مع عدم العلم بذلك فهل هذه الخطبة تؤثر على صحة العقد.

ولحكم الخطبة على الخطبة ثلاث حالات:

الحالة الاولى: إذا وافقت على خطبتها فلا يجوز لخاطب آخر أن يتقدم لخطبتيها، أخذًا بظاهر الحديث في النّهي عن الخطبة الرجل على خطبة أخيه.

الحالة الثانية: إذا رفضت الخطبة صراحة. جاز لأي خاطب أن يخطبها لزوال المانع.

الحالة الثالثة: إذا سكتت فلم تبدي رفضـها أو قبولها صـراحة، فقد أباح الشـافعية في قولهم جواز خطبتها لأن السكوت يعتبر رفضا ضمنيا.

في حين المالكية والحنيفة ذهبوا إلى عدم جواز خطبتها من الثاني لأن ســـكوتها لا يدل على الرفض، فربما كانت تتحرى عن الخاطب الأول، وتقدم الثاني قد يمنعها من إســـتمرارها في التحري فيكون في تصرفه إعتداء على غيره الذي يتوقع قبول خطبته[4].

---

[1] سورة الأحزاب الآية 70–71.

[2] البخاري. صحيح البخاري. كتاب النكاح. باب لا يخطب على خطبة حتى ينكح او يدع ط. دار الكتاب العربي ص 1081

[3] مسلم من حديث عفيه بلفظ – (حتى يذر) صحيح مسلم كتاب النكاح باب تحريم الخطبة على الخطبة حتى بأذن او بترك ك. دار الكتاب العربي ص 564–565.

[4] **العربي بلحاج**، مرجع سابق، ص36.

وقد نقل عن المالكية أنه إستثني فيها حالات جواز الخطبة على الخطبة وهي:

الصورة الاولى: تجوز خطبة الصالح على الفاسق.

الصورة الثانية: لا تجوز خطبة الفاسق على الصالح.

الصورة الثالثة: لا تجوز خطبة الصالح على الصالح.

الصورة الرابعة: لا تجوز خطبة الفاسق على الفاسق.

فالصور أربع ثلاثة ممنوعة والرابعة جائزة وهي خطبة الصالح على الفاسق فقط، إذا كان الفاسق مؤمنا أما إذا كان الخاطب الأول ذميا فلا يجوز للصالح أن يخطب على خطبته إذا الشرع أقر الذمي على كفره ولم يقر الفاسق على فسقه وهذا إن كانت المخطوبة ذميه. وإشترط الركون في تحريم الخطبة على الخطبة من فعله صلى الله عليه وسلم أنه أباح خطبة فاطمة بنت قيس لأسامه وقد كان خطبها معاوية وأبو جهم، ولما ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن معاوية وأبا جهم خطباها فلم ينكر ذلك ومن العادة أنهما لا يخطبان دفعة واحدة. فذل ذلك على جواز الخطبة على الخطبة إذا لم يحصل ركون قال الزرقاني {إذا خطب الرجل المرأة فلم بوفقها أمره ولم تركن إليه، لا يخطبها أحد فهذا باب فساد يدخل على الناس، لو أريد ذلك لما فيه من الضيق المرفوع من الدين} [1].

***مسألة:** إذا خطب ثان على خطبة أول وكان قد وقع ركود بين المخطوبة وخاطبها الأول ولم يدخل بها الثاني يفسح عقد الثاني مثل أن يخطب الخاطب الثاني إذا كان صالحا وخطب مخطوبة صالح بعد الركون، عقد بالفعل فسح نكاحه بطلقه بأنه أي يحكم القاضي بذلك ولو لم يقم الخاطب الأول برفع دعوى ضد الخاطب الثاني، لأنه حق من حقوق الله تعالى، أما إذا دخل بها كانت للثاني ولا يفسخ نكاحه لثبوته بالدخول، وللأثار المترتبة بالدخول من حمل وغيره.[2]

ثالثا: النظر إلى المخطوبة

---

[1] **بلقاسم شتوان:**" الخطبة والزواج في الفقه المالكي (دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الاسرة الجزائري)"، دار الفجر للطباعة والنشر. ص ص .24.23.22.

[2] مرجع نفسه، ص 25.

لقد أباح الشارع للرجل أن ينظر إلى من يريد خطبتها ليكن على علم نام بتكوينها الجسماني و ما عليها من أخلاق و عادات ليكن كل من الطرفين على دراية بخلق و صفات الطرف الآخر.

النظر إلى المخطوبة مستحب لقوله ﷺللمغيرة بن الشعبة عندما خطب امرأة فقال له: أنظرت إليها، فقال: لا، فقال ﷺ: أنظر إليها فإنه أخرى أن يؤدم بينكما.

كما روي عن جابر أن الرسول ﷺ قال: إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه لنكاحها فليفعل، وعليه يجوز للطرفين النظر إلى الآخر حتى يرى ما يدعوه إلى النكاح منه إذ روي عن جابر رضـــي الله عنه أنه قال: خطبت جارية فكنت أتحباً لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها[1].

يذهب الفقه المالكي إلى أنه يندب للخاطب أن ينظر إلى وجه مخطوبته وكفيها دون غيرهما، تمســكا بقوله تعالى : ولا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرْ منها ، أي الوجه والكفان، قياســاً على كشــفهما في الحج. وإلى هذا الرأي مال جمهور الفقهاء الذي يبيح النظر إلى الوجه لكونه مجمع المحاســن الخلقية والملامح النفسية، وإلى الكفين لدلالتهما على الصحة و الخصوبة[2].

ينبغي ألا تكون الرؤية في حلوة، بل بحضــور أحد محارمها، ســدا للذرائع ومقاومة دواعي النفس الأمارة بالسوء؛ ذلك أنه قد صح عن جابر بن عبد الله، أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها، فإن ثالثهما الشيطان" فإن النظرالمباح مشروط بعدم الخلوة بالمخطوبة، وبعدم النظر إلى ما هو عورة منها؛ وله أن يكرر النظر بهذه الشروط.[3]

---

[1] **خراشي فاطمة** ، مرجع سابق، ص 47.

[2] **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 42.

[3] مرجع نفسه، ص 42.

يجيز المذهب الشافعي الرؤية للوجه و الكفين لأن الوجه يدل على الجمال و الكفين على النعومة و امتلاء الجسم، أما المذهب الحنفي فيجيز الرؤية إلى الوجه و الكفين مع القدمين خلافا للمذهب الشافعي في حين يرى أنصـــار المذهب المالكي أن المقدار الواجب النظر إليه من طرف الخاطب هو الوجه و الكفين إذ عللوا ذلك بقوهم أن الوجه ملتقى المحاسن والكفين فيهما دلالة صحة البدن و مال إلى هذا الرأي أغلبية أهل العلم، أما المذهب الحنبلي فقد أجاز الرؤية إلى الرقبة القدمين الرأس و الســـاق، غير أن داود الظاهري يرى أنه يجوز للرجل أن ينظر إلى جميع البدن إذا كانت المرأة عارية ماعدا العورة المغلظة بشرط ألا تتعرى من أجل ذلك, و يستند في رأيه إلى ما روي عن عمر أنه خطب إلى علي ابنته أم كلثوم فذكر له صغرها فقال له: ابعث بها إليك فإن رضيت فهي امرأتك فأرسل بها إليه فكشف عن ساقها فقالت له لولا أنك أمير المؤمنين للطمت عينك و لما رجعت إلى أبيها قالت له يعثنني إلى شـيخ ســوء فعل كذا وكذا فقال لها: هو زوجك. "[1]

حكم الخلوة بالمخطوبة عن جابر –رضى الله عنه – ان النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «مِنْ كَانَ يُؤَمِّنُ بالله والْيَوْمَ الآخر فَلَا يُخْلَونَّ بِإِمْرَأَةٍ لَيْسَ مَعَهَا مُحم مِنْهَا، فَإِن ثَالِثِهِمَا الشَّيْطَان .....» رواه احمد[2].

وعن عامر بن ربيعة –رضـى الله عنه– قال: قال رسـول الله صـلى الله عليه وسـلم –: «لَا يُخْلَونَّ رَجُلٌ بِإِمْرَأَةٍ لَا تَحَلّ لَهُ، فَإِن ثَالِثِهِمَا الشَّيْطَانَ إلا لمحرم» رواه احمد[3].

دلت الأحاديث النبوية على تحريم الخلوة بالمخطوبة، فإذا وجد محرم جازت الخلوة، لإمتناع وقوع المعصية مع حضوره وحماية للشرف وصيانة للعرض[4].

---

[1] **بدران أبو العينين**، المرجع السابق، ص 24.

[2] اخرجه البخاري (3006). صحيح مسلم (1341)

[3] **بدران ابو العينين بدران** ، مرجع نفسه، ص 25.

[4] سند سابق. فقه الاسرة. دار الفكر. الجزء2 – ص 20

وعليه فإن ما يفعله الشـــباب في عصـــرنا الحالي، من انّه يجب أن يخرج مع المخطوبة ليدرس عقليتها وطباعها وأخلاقها منهيي عنه، فهو يتعارض مع الشرع فهو معصية لله وهو محرم لقوله تعالى:

﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُوا مِنَ أبصارهم وَيَحْفَظُوا فَرُّوجَهُمْ ذَلِكَ ازكى لَهُمْ، إنَّ اللهَ خَبِيرَ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾[1].

والآية صـريحة في تحريم الإختلاط ووجوب العفة والحياد حفاظا على الفروج والأعراض، ومنعا من الوقوع في الزنا وقد أثبتت التجربة العملية والحوادث المتكررة مفاسد الإختلاط وأضراره الوخيمة بالنسبة للمخطوبة خاصـــة، وحيث أن فترة الخطبة يظهر المخطوبان بغير حقيقتهما وكل منهما يخفي عيوبه وســـلبياته عن الطرف الآخر مما يصعب إكتشافها،

وهكذا فإن الإحتجاج بأن هذه المخالطة ضـرورية لمعرفة أخلاق وسيرة الخاطب والمخطوبة قد ثبت فشـلها في الحياة العملية[2].

ولعل طول فترة الخطبة هو الســـبيل إلى المشـــاكل والمخاطر التي ينجر عنها ســـوء العاقبة من جراء الإختلاط وتردد الخاطب على بيت المخطوبة المتكرر لذا يســـتحب التعجيل بالزواج والتقصـــير من فقرة الخطوبة تفاديا للقيل والقال ودرء للشـبهات والخصـومات التي قد تحدث بين الطرفين جراء طول المدة لأن أكثر الحالات التي يطلب أصـحابها بالتعويض عن ضـرر العدول عن الخطبة أو الطلاق أو التطبيق قبل الدخول إنما سببها طول المدة إنتظار المخطوبة في بيت أهلها[3].

حكم الإتصـال الجنسـي بين الخطيبين ونعالج في هذه الخصـوص المسـائل الهامة الآتية: إن المرأة في فترة الخطبة أجنبية عمن تقدم بطلب الزواج منـها، ولـهذا يحرم عليه أن يختلي بـها، لأن الخلوة من الآثار المترتبة على عقد الزواج. وإنما يجوز له النظر إلى المخطوبة، في الحدود التي تناســب مع الآداب، وفي حضــرة أحد من محارم المخطوبة. ودليل النهي عن الخلوة بالأجنبية،[4] ماروا ابن عباس رضــي الله عنه،

---

[1] سورة لنور الآية 31

[2] وهبة الزحيلي. الفقه الاسلامي وادلته. الجزء التاسع (9) الاحوال الشخصية (احكام الاسرة). الطبعة الرابعة 1418هـ – 1997 م ط 1 1984 ص 2508

[3] **العربي بلحاج**، مرجع سابق، ص35.

[4] مرجع نفسه، ص 42.

أن النبي صـلى الله عليه وسـلم قال: لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم". وقوله الصـلاة والسـلام: إن الشيطان يجري من الإنسان مجرى الدم. [1]

على هذا الأسـاس، فإن كل علاقة جنسـية بين الخاطب ومخطوبته تعتبر علاقة غير شـرعية، ولا تلحق نسب الولد الناتج منها بأبيه.[2]

المطلب الثاني: طبيعة القانونية و المشروعية للخطبة في القانون الجزائري

الفرع الأول: طبيعة القانونية للخطبة

لقد كيف المشـرع الجزائري في المادة 05 الفقرة 01 الخطبة على أنها وعد بالزواج، ويجوز للطرفين العدول عن الخطبة. وواضح من خلال هذا النص أنه حدد الطبيعة القانونية للخطبة بأنها وعد بالزواج من جهة، واعتبر هذا الوعد غير ملزم من جهة أخرى، أي أجاز لكلا الطرفين العدول عن الخطبة وقد استعمل المشرع الجزائري في نص المادة 05 ق.أ.ج مصطلح" الوعد "وهذا المصطلح له دلالة قانونية في النظرية العامة للعقد في القانون المدني باعتباره الشـريعة العامة، وهذا ما يتضـح من نص المادة 72 ق.م.ج التي جاء فيها ": إذا وعد شـخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضـاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشـروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد ".[3]

فمن خلال هذا النص يتضـــح أن المشـــرع الجزائري في نطاق القانون المدني اعتبر الوعد بالتعاقد الذي تتوافر فيه كافة شروط العقد من رضـا، محل، وسبب والشكل إذا كان ركنا في العقد المراد إبرامه في المســـتقبل، ملزم لصـــاحبه خلال الأجل المحدد فإذا انتهى الأجل ولم يعلن الموعود له الرغبة في التعاقد

[1] رواه مسلم.
[2] **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 43.
[3] **بن زيطة عبد الهادي**:" تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري "، دار الخلدونية، الطبعة الأولى،الجزائر، 2007 ، ص 82.

جاز للواعد الرجوع في الوعد، أما قبل انتهاء المدة فلا يجوز الرجوع في الوعد إلا بموافقة الطرف الموعود له، أما قانون الأسـرة الجز ائري فيبدو أّنه خالف هذه القاعدة فمن جهة اعتبر أن الخطبة بأنها وعد، ومن جهة أخرى أجاز للطرفين العدول عنها، فهي إذن وعد غير ملزم لأطرفه.[1]

الفرع الثاني: مشروعية الخطبة

الخطبة في حقيقتها ليســـت عقدا إلا أنها تمهيدا لعقد الزواج ، فلابد من إظهار كلا من الطرفين الرغبة في الزواج بتبادل الصيغة و هي الإيجاب والقبول، وتستمد الخطبة مشروعيتها من الكتاب والسنة .

أولا: حكم من الخطبة

يتفق معظم الفقهاء على مشـروعية الخطبة لما لها من أدلة من القرآن والسـنة النبوية الشـريفة، ولكن اختلفوا حول حكمها على النحو التالي الخطبة ليست شرطا لصـحة الزواج، فلو تم بدونها كان صـحيحا، أما حكمها فهو الإباحة عند جمهور الفقهاء .[2]

1. حكم عند المالكية:

ذهب المالكية الى القبول بأن الخطبة مستحبة ،الأدلة:

- استدلوا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الذي خطب عائشة الى أبي بكر وخطب بنت عمر بن الخطاب وأرسل عمر بن الخطاب ليخطب له أم سلمة..

[1] **خراشي فاطمة** ، مرجع سابق، ص 47.

[2] **إسماعيل أبا بكر الياسري**، " أحكام الأسرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية دراسة مقارنة " ، الطبعة الأولى، دار 64 الحامد، عمان، الأردن، 2009، ص 24.

- استدلوا بفعل الصحابة رضي الله عنهم اجمعين من بعد الرسول صلى الله عليه وسلم والذي أمرهم ان يتبعوا سنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعده فقال:" عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجد

والمسلمون عامة كانوا ولا يزالوا يقدمون الزواج بالخطبة.[1]

2. عند الشافعية:

وذهب الشافعية إلى أن الخطبة مستحبة لمن كان في حقه مستحبا أو واجبا بدليل أن الرسول قد خطب عائشة بنت أبي بكر الصديق. وذهب فريق آخر من الشافعية إلى القول بالإباحة وعبروا عنه بالجواز. [2]

استدل هذا الفريق على الجواز، أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج المرأة التي وهبت نفسها إليه بأحد أصحابه دون خطبة، كما جاء في الحديث عن سهل بن سعد الساعدي قال: " جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي ، قال فنظر اليها الرسول صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رأسه ، فما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا، جلست فقام رجل من أصحابه فقال يارسول الله إذا لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها؟ فزوجه النبي عليه الصلاة والسلام بما معه من القرآن، ووجه الدلالة في الحديث أن الخطبة لو كانت مستحبة لما فاتت النبي صلى الله عليه وسلم، وإن فعله هذا يؤكد الجواز فقط .[3]

---

[1] **إسماعيل أبا بكر الياسري**، مرجع سابق، ص 24.

[2] مرجع نفسه، ص 24.

[3] **أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي**، " سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، حديث حسن رقم 1087 "، دار الكتاب العربي، لبنان، ص 262.

ثانيا: حكمة من الخطبة

الخطبة هي طريق لتكوين صورة واضحة عن أخلاق الخاطب ومعرفة شمائله، وليتعرف الخاطب أيضا على شخصية المخطوبة وأخلاقها وطبائعها، والهدف من هذا إقامة الحياة الزوجية على أسس صحيحة ودعائم قوية، بعيدا عن المفاجآت التي قد يتعرض لها الخاطب أو المخطوبة، والتي قد تؤدي إلى انحلال الزواج وتنافر القلوب، إذ أنه في فترة الخطبة يمكن لكل واحد من الخاطبين التعرف على الآخر عن طريق البحث والتحري، فالرجل يسأل عنه المحيطون به والمجاورون له في السكن، أو الحي، أو العمل، والمرأة يمكن التعرف عنها عن طريق إرسال الخطيب لإحدى قريباته كأخته أو أمه، وهذه هي مرحلة التحري والتقصي[1].

فالحكمة من تشريع الخطبة إذن هي إعطاء أهل المخطوبة الفترة الكافية للسؤال عن الخاطب ومعرفة أحواله، كتدينه وأخلاقه وسيرته، كما تعطى الفرصة للخاطب للتعرف على مواطن الصلاح في المخطوبة ودينها وأخلاقها مما يكون سببا في المضي لإجراء عقد النكاح وإتمامه، لكن بالقدر المسموح به شرعاء حتى إذا اطمأن الطرفان يمكن التعايش بينهما بسلام وأمان، وسعادة ووئام، وحب واطمئنان وهي غايات يبحث عنها ويحرص عليها كل من الزوجين والأهل من ورائهم.[2]

ثالثا: أدلة مشروعية الخطبة

1. من القرآن

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ﴾ البقرة[3]

[1] **بوجمعة إدريس ، بلحسن حكيم** " أحكام وضوابط الخطبة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي ، دراسة مقارنة" ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، يحي فارس المدية، 2019/2018، ص 14.

[2] مرجع نفسه، ص 14.

[3] سورة البقرة الآية 235.

أ. وجه الدلالة:

دلت الآية على جواز خطبة المعتدة من وفاة تعريضــاً وحرم عليها التصــريح بالخطبة، والتعريض نوع من أنواع الخطبة فيدل بمفهوم المخالفة على جواز الخطبة لمن تصح خطبتها شرعاً.

2. من السنة:

هناك عدة نصوص من السنة التي تدل على مشروعية الخطبة تذكر منها:

أ. السنة الفعلية:

فقد خطب رسـول الله صـلى الله عليه وسـلم بعض زوجاته حفصـة وعائشـة وأم سـلمة رضـي الله عنهن أجمعين. فقد روي عن عروة رضـى الله عنه قال: أن النبي صـلى الله عليه وسـلم خطب عائشـة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: إنما أنا أخوك فقال له :" أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي خلال

. وجه الدلالة:

فعل النبي صلى الله عليه وسلم بالإقدام على الخطبة دليل على جواز مشروعيتها.

ب . السنة القولية:

قول النبي صلى الله عليه وسلم ..... ولا يخطب أحدكم على خطبة أخيه.....[1]

[1] **خالد عالية**، آثار العدول عن الخطبة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 2017/2016، ص 22.

خلاصة الفصل:

تنطوي الخطبة على حكمة بالغة، تتمثل في كونها الوسـيلة الشـرعية التحقيق الغاية من عقد الزواج، وذلك لكونها تساعد على توفير أسباب الوفاق، ودوام الألفة وبقاء المودة، ولا يمكن تحقيق هذه الغاية بكافة الوسائل بل في إطار الضوابط والأحكام التي حددتها الشريعة الإسلامية .

إن الراجح في الفقه الإســلامي أن الخطبة وعد بالزواج غير ملزم؛ أي هي وعد بالعقد وليســت عقدًا في حد ذاته، و غير المعقول إجبار الخاطب أو المخطوبة عليه، وقد نفر أحدهما أو كلاهما من الآخر لســبب معقول، وهو ما ذهب إليه المشــرع الجزائري في المادة 05 فقرة 01 من قانون الأســرة ، فالخطبة وعد بالزواج غير ملزم، ولكل من الطرفين العدول عنها، حيث يجد هذا النص ســـنده طبقا لمبدأ حرية الشخص في اختيار شريكه دون إكره.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن انتهاء الخطبة

عقد الزواج من أخطر العقود التي يبرمها الانسـان فب حياته، لأنه من العقود التي تربط حياته بشـكل كامل. لهذا وضـع لها الشـرع والقانون مقدمات للتعارف عن طريق الخطبة، الا نها لا تدوم مدة طويلة ولا بد لها ان تنتهي، فقد تكون هذه النهاية بإبرام عقد الزواج وهنا تكون الخطبة اتمت الحاجة التي انشات من اجلها واخذت مجراها الطبيعي باعتبار الخطبة تمهيدا للزواج.

وقد تنتهي بدون ابرام عقد الزواج الموعود به، وذلك نتيجة اســـتعمال أحد الأطراف حقه في العدول عنها باعتبارها عقد غير ملزم وهي وعد بالزواج فقط ويجوز العدول عنه، ويعود هذا لأســـباب خاصـــة لكلاهما، كما تنقضي لأسباب غير ارادية كوفاة أحد الطرفين او كلاهما.

الا ان المشـرع الجزائري لم يشـر الى الحالة الأخيرة، ولكن نظم الاحكام الخاصـة بالعدول عن الخطبة في المادة 5 من قانون الاسرة، وضح الحق في ذلك لكلا الطرفين دون ذكر أسباب العدول.

حيث يترتب على العدول اثار مادية ومعنوية تمس الطرف المعدول عنه منها اثار خاصـــة بالمهر والهدايا ومن جانب المعنوي تدهور الحالة النفسية لطرف المتضـرر من العدول نتيجة أفعال ضـارة قام بها الطرف العادل عن الخطبة كالتشهير وتشويه السمعة وتفويت فرصـة الزواج، وهنا تقه الإشكالات والنزاعات التي تحتاج الى حلول قانونية، بالإضـافة الى الضـرر الذي يجوز من لحق به ان يطالب بالعويضـة حيث ترك المشرع السلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

وتبعا لذلك وسنتناول في المبحث الأول : طرق إنتهاء الخطبة

اما المبحث الثاني خصصناه: للأثار انقضاء الخطبة .

المبحث الأول: طرق انتهاء الخطبة

أباحت الشـريعة الإسـلامية الخطبة وجعلتها كمقدمة لعقد الزواج لمالها من أهمية وأثار على مباشـرة عقدالزواج، و ذلك طبقا لأحكامها الشرعية من قيود و شروط معينة حتى يتم الزواج على أسس متينة من التوافق والمودة والرحمة بين الخاطبين وأهلهما، وقد شـــرع الإســـلام لهما الرجوع عن الخطبة لأســـباب مشروعة تمنع إتمامها.

كما أنها قد تنحل بالعدول عنها بالإرادة المنفردة أو بالإتفاق على إنهاءها، كما أنها تنقضي بوفاة أحد الخطيبني أو كلاهما، و هذا ماسنتطرق له في هذا المبحث.

المطلب الأول: انتهاء الخطبة بالعدول

يعتبر العدول عن الخطبة حق لكل الطرفين وهذا ما أجازه المشـرع الجزائري من خلال نص المادة 5 من ق أ ج ، أين أجاز للمخطوبين العدول عن الخطبة متى شـــاء ذلك باعتبار العدول أحق لهما دون أي قيد أو شرط قانوني.

الفرع الأول: تعريف العدول

العدول عن الخطبة هو تراجع أحد الخطيبين عن مشـــروع الزواج بالخطيب الآخر، و التوقف تماما عن السـير في متابعة الأعمال و الإجراءات المؤدية إلى تحقيق الزواج كما كان مخططا له في أول الأمر بعد إتمام الخطبة، و لتعرف أكثر عن العدول عن الخطبة يجب تطرق لها لغة، اصطلاحا، قانونا.

أولا:لغة:

لفظ "العدول" مشتق من الفعل "عدل" عدال وعدوال.

وجاء في استعمال العرب بعدة معاني منها: االستواء، اعوجاج، الرجوع، فيقال عدل إليه عدوال بمعنى رجع، التنحي، فيقال انعدل عنه بمعنى تنحى، وتقول العرب: عدل الفحل عن الإبل إذ ترك الضراب وعدل الجمال الفحل عن الضراب بمعنى: نحاه، الميل يقال عدل عن الطريق أي مال.[76]

العدول في اللغة القصد في الأمور وهو خلاف الجور وعدل الشيئ بالكسر مثله من جنسه ومقداره وعدله بالفتح ما يقوم مقامه .

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: الحمد لله الذي جعلني في قوم إذا ملت عدلوني كما يعدل السهم في الثقاف" أي قوموني وعدل الشيء ساواه وأقامه، وفلان عدل عن طريقه أي رجع عنه.[77]

ثانيا: اصطلاحا:

لم نجد تعريفاً عند الفقهاء المتقدمين للعدول عن الخطبة، ولكن عثرنا على بعض التعريفات عند الباحثين المعاصرين وهي كالتالي:

-أن يتراجع الخاطبان أو أحدهما عن الخطبة بعد تمامها وحصول الرضا والقبول رجوع أحد الطرفين، أو كليهما عن الخطبة، وفسخها بعد إتمامها وحصول الرضا منهما أن يتخلى الخاطبان عن مشروع الزواج،

---

[76] **بن منظور**، مرجع سابق، ص 450.

[77] **ذميخة كنزة**، " تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة "، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/2015، ص 23.

والتوقف عن تمام السير في متابعة الإجراءات المؤدية إلى تحقيق إبرام العقد، كما كان مخططا له في أول الأمر بعد إتمام الخطبة .[78]

– العدول عن الخطبة هو تراجع أحد الخطيبين عن مشروع الزواج بالخطيب الآخر، و التوقف تماما عن الســير في متابعة الأعمال والإجراءات المؤدية إلى تحقيق الزواج كما كان مخططا له في أول الأمر بعد إتمام الخطبة، لذلك إذا تم العدول انقضـــت الخطبة، ولا يجوز للطرف الذي لم يعدل عنها أن يطلب من القضـاء الحكم بالزام الطرف الآخر بالاسـتمرار في الخطبة وإبرام العقد دون إرادته لأنه عقد بيني على الإرادة المتبادلة للخطيبين[79].

حيث انه بما أن الخطبة ليســت زواجا، و إنما هي وعد بالزواج فإنه يجوز في رأي أغلب الفقهاء للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة، إذ ما لم يوجد العقد فلا إلزام و لا التزام و لكن من الأخلاق ألا ينقض أحدهما وعده إلا لضرورة أو حاجة شديدة مراعاة لحرمة البيوت و الكرامة الفتاة.

مادامت الخطبة مجرد وعد بالزواج فإنه يجوز لكل الطرفين العدول عنها في أي وقت شـــاء وذلك بوجود المبرر الشـرعي لذلك، وعليه سـنبين معنى مصـطلح العدول في مايلي: فالمقصـود بالعدول هو أن يتراجع الخاطبان أو احدهما عن الخطبة ويفسخانها، بعد تمامها و حصول الرضا و القبول.[80]

---

[78] **جميل فخري محمد جانم:** " مقدمات عقد الزواج الخطيةفي الفقه والقانون الطبعة الأولى"، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص234.

[79] **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص 51.

[80] **ذميخــة كنــزة**، مرجع سابق،ص 23.

ثالثا: قانونا

العدول عن الخطبة هو الرجوع فيها سواء من الخاطب أو المخطوبة أو منهما معا، فإذا وقع التراجع لأسباب المشروعة يكون الوعد بالزواج قد ألغي، وال يجوز للطرف الذي لم يعدل ولم يقبل بالعدول أن يطلب من القضاء الحكم له بإلزام الطرف العادل بالإستمرار في الخطبة وبمتابعة إجراءات إبرام عقد الزواج دون رغبته ودون إرادته، مع العلم أن عقد الزواج عقد رضائي وليس عقد إذعان، وان المحكمة التي تحكم بإلزام الطرف المتراجع بالإبقاء على الخطبة جباره أو على متابعة إتمام إجراءات العقد فإنها تكون دمرت أهم ركن، وعليه فالخطبة مجرد وعد بالزواج ولا ترقى إلى درجة العقد الرسمي، فإنه يمكن الرجوع عنها في أي وقت، ، وهذا المعنى ولا يترتب على العدول عن الخطبة ما يمكن أن يترتب على فسخ عقد الزواج الذي تضمنته المادة 5 في فقرتها 2 من قانون ألسرة الج ازئري المعدلة بالأمر 05ـ02 حيث نصت على أن "الخطبة مجرد وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عنها".[81]

الفرع الثاني: أنواع العدول عن الخطبة

الخطبة وعد بالزواج و لكال الطرفين حق العدول عنها، وهذا ما تضمنه ق.أ.ج في المادة 33 منه أين أجاز للمخطوبين الرجوع عن الخطبة متى شاءا ذلك باعتبار العدول حق لهما دون أي قيد أو شرط قانوني فالقول بخالف ذلك ينتج عنه عقد زواج دون رضا أحد الخطيبين و ذلك ليس من مقتضيات عقد الزواج، الذي يفترض فيه أن يكون الرضا ركن أساسي يترتب عن مخالفته البطالن، وقد أجمع الفقهاء على أن الخطبة وعد بالزواج يحق للطرفين العدول عنها لأن ذلك يتفق مع الحكمة منها فإلزام أحد

[81] **عبد العزيز سعد:**" الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري"، الطبعة ،3 دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ،1996 ص25.

الطرفين بإجراء العقد يتضـمن إكراه وهو ما لا يجوز في عقد الزواج إذ أنه عقد أبدي، يسـتوجب على أن تكون الجدية في إنشائه أكثر من غيره من العقود. [82]

أولا: العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة

يتمثل العدول بالإرادة المنفردة بتعبير انفرادي صادر من الخاطب إلى خطيبته أو العكس، مستعمال حقه المكرس قانونا سـواء بوجود سـبب جدي، أو بانعدامه ويتم توجيهه من طرف الخاطب إلى خطيبته، أما في الآونة الأخيرة فقد أصبح العدول بالإرادة المنفردة يصدر من الخطيبة، ولعل ذلك راجع إلى ما وفره القانون والشرع من حماية المرأة.[83]

عادة ما يلجأ أحد المخطوبين إلى إبداء رغبته في إنهاء الخطبة باإل اردة المنفردة دون أن يصل إلى علم الطرف الثاني و لكن يفهم ضمنيا من خالل تصرفات الخاطب أو المخطوبة كأن يقوم الخاطب مثال: بخطبة فتاة أخرى ثم تعلم خطيبته بذلك أو عزوف الخاطب عن زيارة المخطوبة في الأعياد والمناسـبات والتخلي عن كل الواجبات التي تقع على الخاطب بعد إتمام الخطبة.[84]

ثانيا: العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة

لم ينظمه المشـرع الجزائري، و يتحقق بإتفاق الطرفان بمحض إرادتهما على إنهاء الخطبة القائمة بينهما بعد مناقشـة الموضـوع و اتخاذ قرار فسـخ الخطوبة في النهاية، و يتخذ هذا النوع من العدول عند إقتناع الطرفين بأن كل منهما لا يصـلح أن يكون زوجا للآخر و نجد أن هذه الطريقة منتشـرة في وقتنا الحاضر نتيجة لتطور الثقافة و الوعي لدى الأفراد بخطورة السير في إجراءات إبرام عقد الزواج الفاشل و

[82] **عبد العزيز سعد**، مرجع سابق، ص25.

[83] **ذميخـة كنـزة**، مرجع سابق،ص 23.

[84] مرجع نفسه، ص 23.

الذي يصعب التخلص منه بعد انعقاده، و ما يترتب من تعاسة وشقاء فالعدول في هذه الحالة وقاية من مستقبل مظلم والوقاية خير من العلاج.[85]

كما قد يلجأ أحد المخطوبين أنه يقوم إلى إبداء رغبته صراحة في إنهاء الخطبة، الأسباب معينة يقوم بشرحها للطرف الثاني بعد مناقشتها و اقتناع هذا الأخير بجدية السبب كأن يطلب الخاطب من مخطوبته بتقديم استقالتها من وظيفتها بعد إبرام عقد الزواج و رفضها دون إقناع أحدهما للآخر برأيه فيتم الاتفاق بمحض إرادتهما على العدول ليتم الإعلان عن ذلك بحضور ولي المخطوبة وأقارب الخاطب بانقضاء الخطبة .[86]

إن المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري نصت على العدول الذي يتم بالإرادة المنفردة لأحد المخطوبين باعتباره حقا يجوز اللجوء إليه دون تبيان أسباب وبواعث هذا العدول نظرا لكونه حق شخصي يخضع لاعتبارات خاصة لكل من طرفي الخطبة ولا سلطة للقضاء عليه بحيث تركت الحرية الكاملة في الإقدام أو الإحجام عن الزواج إذ أن الشخص هو الأدرى بشؤونه والأعرف بمصالحه الخاصة في هذا العقد .[87]

الفرع الثالث: حكم العدول عن الخطبة:

الخطبة مرحلة تسبق عقد الزواج فهي مقدمة لعقد أبدي يجمع بين المرأة والرجل ولذلك فإنه يمكن للخطبة أن تنتهي. وأسباب إنتهاء الخطبة عديدة، فقد تنقضي بإتمام عقد الزواج وهذا هو الأصل فيها

---

[85] **عبد العزيز سعد**، مرجع سابق، ص85.

[86] **كريمة وعراب**، " الخطبة في قانون الأسرة الجزائري "، مذكرة نيل إجازة المدرسة العليا في القضاء، الدفعة 17، 2006. 2009، ص 39.

[87] **كريمة وعراب**، مرجع سابق، ص 38.

ولكنها قد تنقضـــي دون ذلك بوفاة أحد طرفيها، وقد تنتهي بتراجع أحد الطرفين عن مواصـــلة إتمام إجراء الزواج أي بالعدول عنها.

فالعدول عن الخطبة يعني تراجع أحد الخطيبين والتخلي نهائيا عن مشـــروع الزواج بالخطيب الآخر. والتوقف تماما عن السير في متابعة الأعمال والإجراءات المؤدية إلى تحقيق إبرام عقد الزواج كما كان مخططا في أول الأمر بعد إتمام الخطبة[88].

للعدول عن الخطبة مزيا ومسـاوئ وأهم مزاياد أنه يحول دون إتمام زواج فاشـل قد يصـعب التخلص منه، وبغيره قد يعيش الزوجان في تعاسة وشقاء، والعدول وقاية من هذا الشقاء. ولهذا يجب الإعتراف لكل من الخاطب والمخطوبة بحرية إتمام الزواج حتى لا يجبر أحدهما على معاشرة زوج لا يرضاه.

أما مسـاوئ العدول عن الخطبة فأهمها ماقد يلحق بسـمعة أحد الخاطبين وخصـوصـا المخطوبة من أقاويل. وقد يصـيب أحدهما من مغارم مالية أنفقها في الإسـتعداد الزواج لن يتم وما قد يضـيع عليه من منافع، كفرصة الزواج آخر موفق، أو فرصة لإستكمال دراسة أو الإلتحاق بعمل ".[89]

إتفق الفقهاء على أن الخطبة ليس عقدا ملزما، ومع ذلك إختلفوا في حكم العدول عن الخطبة إلى قولين:

القول الأول: يجوز للخاطب أو المخطوبة أو وليها أن يعدل عن الخطبة لسـبب مشـروع. أما إن لم يكن هناك سبب مشروع فيكره بسبب الوعد، وهذا قول (الشافعية، والحنايلة) ودليلهم قوله تعالى: ﴿يَا أَيِّهَا الَّذِينَ أمنُوا أوافو بِالْعُقُودِ﴾.

---

[88] **مسعودة نعيمة إلياس** ، " التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة " ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بالقايد ابي بكر ، تلمسان، 2010/2009، ص 51.

[89] مرجع نفسه، ص 51.

وأما القول الثاني: يقول بالجواز مطلقا نظرا للطبيعة غير ملزمه للخطبة هي الذي سار عليها أغلب رجال الفقه.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد قرر أنه يجوز لكل من الخاطبين حق العدول عن الخطبة، بإعتبارها وعدا بالزواج وليست زواجا شرعيا ولا عقدا ملزما، وهو ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر تطبيقا لنص المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها " الخطبة وعد بالزواج، ويجوز لكل من الطرفين العدول عنها".[90]

المطلب الثاني: أنتهاء الخطبة بالوفاة أحد الخاطبين

تعتبر وفاة أحد الخطيبين من الأسباب غير الطبيعية لنهاية الخطبة، يترتب عليها آثار معينة من الناحية الشرعية، حيث أن قانون الأسرة لم ينظم هذه الحالة و يرجع الأمر في ذلك إلى خصوصية المجتمع الجزائري الذي يتميز بتقاليده المحافظة، وتماسكه عند الشدة، إذ لا يمكن للخاطب أن يطالب أهل المخطوبة بالمهر المقدم لها خلال فترة الخطوبة أو بهداياه الممنوحة لها بعد وفاتها، خلافا للقانون اللبناني الذي نجده ينص في المادة 2 من قانون العائلة على أنه بعد تمام الوعد، إذا امتنع أحد الطرفين عن النكاح أو توفي فللخاطب أن يسترد الأشياء التي أعطاها حسابا عن المهر عينا إن كانت قائمة، وبدلا إن تلفت، أما الأشياء التي أعطاها الطرفان لبعضهما البعض هدية فتجري أحكام الهبة بحقها ، حيث يجوز حسب النص القانوني استرداد المهر عند العدول والوفاة أما الهدايا فإنه طبق بشأنها أحكام الهبة لأن عدم الزواج ليس من جهة المتوفى و إنما لوجود العارض في الخطبة لا يمكن ضبطه.[91]

[90] **مسعودة نعيمة إلياس** ، مرجع سابق، ص 51.

[91] **خراشي فاطمة** ، مرجع سابق، ص 60.

تنقضـــي الخطبة عادة بمجرد تحقيق الهدف المتوخى منها، وهو إبرام عقد الزواج. وبالتالي انتقال الخاطبين من مرحلة يجوز لكل منهما إنهاؤها دون أن يرتب ذلك عليه شـيئا إلى مرحلة تعاقدية ترتب آثارا والتزامات لكلا الزوجين[92].

كما تنقضــي الخطبة بموت أحد الخاطبين أو كلاهما، فيطرح السـؤال عن مصـير الصـداق إذا تم تقديمه جزئيا أو كليا، والهدايا التي تبادلها الخاطبان أثناء مرحلة الخطبة.

فأما المشـرع الجزائري فإنه لم يشـر لهذه المسـألة واكتفى فقط بالإشـارة إلى العدول عن الخطبة وما يترتب عنه.[93]

المبحث الثاني: الآثار إنقضاء الخطبة

جرت العادة على أن يسـلم الخاطب للمخطوبة كل المهر أو بعضـه بمجرد الخطبة وقبل العقد، بالإضـافة إلى تقديم بعض الهدايا كالثياب أو الحلي ... و قد يؤدي تراجع أحد الطرفين عنها إلى ترتيب آثار لصالح أحدهما.

يرتتب على إنقضـاء الخطبة عدة أثار شـرعية وقانونية تطرق إليها قانون الأسـرة في المادة الخامسة، تتمثل في حكم الهدايا و المهر المقدمان في فترة الخطبة و الضرر المترتب عن العدول.

---

[92] نفس مرجع ، ص 60.

[93] **ملود روان**، " خطبة النكاح في القانون الجزائري "، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور جلفة، 2014/2015، ص 31.

المطلب الأول: أحكام الصداق والهدايا في حالة العدول

أن الخطبة التي تنتهي من غير زواج، قد تطرح بعض المشـــاكل القانونية تعلن أســـاســـاً عصـــير الصـــــداق كله أو جزءا منه والهدايا التي قدمها الخاطب إلى مخطوبة أو الهدايا المتبادلة بين الخطيبين، فضلا عن الأضرار المادية أو المعنوية في يمكن أن تنجم عن العدول، فمهر هو حق الزوجة على زوجها شـــرعا وقانونا، والهدايا كذلك جرى العرف على تبادلها أثناء فترة الخطوبة، حيث عند العدول عن الخطبة تنجم مشاكل إمكانية إستردادهما أولا.

الفرع الأول: حكم الصداق عن العدول

المهر أو الصـداق مرتبط بعقد الزواج أي أن المخطوبة لا تسـتحق المهر إلا عند إبرام عقد الزواج، وتأكيد ذلك بالدخول، إلا أنه كما جرى العرف قد يدفعه الخاطب في فترة الخطوبة لإبراز حســـن نيته فهنا يوقع النزاع في حالة العدول.

أولا: تعريف الصداق

للوصول لتعريف دقيق للصداق يجب تعريف لغة، اصطلاحا

1. لغة:

صداق المرأة ما يدفعه الزوج الى زوجته بعقد الزواج.

المهر هو ما يجعل للمرأة في عقد النكاح مما يباح شرعا من المال مؤجلا أو معجلا.

والجمع مهور، وهو ما يعطى للزوجة ويســـمى لها في عقد الزواج وهو إما حال فيجب دفعه حالا، وإما مؤجل فيجوز...

الصداق ما يجعل للمرأة في عقد النكاح أو بعده مما يباح شرعا من المال معجلا، ومؤجلا[94].

المهر: الصداق، والجمع مهور، وقد مهر المرأة بمهرها ويمهرها مهرا وأمهرها[95].

2اصطلاحا:

هو المبلغ المالي الذي يتم تحديده في العقد الزوجي، والذي تســتحقه الزوجة من زوجها عند الزواج أو الدخول بها.

وعرفه صــاحب العناية على هامش الفتح، هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البُضْع إما بالتسمية أو بالعقد.

1- عرفه الحنيفة: بأنه ما تستحقه المرأة بعقد النكاح او الوطء.

2- عرفه المالكية: بانه ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها.

3- وعرفه الشافعية: بانه ما وجب بنكاح أو وطء، وتفويت بُضْع قهرا، كرضاع ورجوع شهود.

4- عرفه الحنابلة: بانه العوض في النكاح، سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضي الطرفين أو الحاكم، أو العوض في نحو النكاح كوطء الشبهة ووطء المكرهة.

وهناك نجد شبه في إتفاق بين الفقهاء الأربعة على تعريف المهر بأنه حق المرأة يجب لها عند عقد النكاح عليها، وهو المال الذي يدفعه الرجل للمرأة عند عقد الزواج، وقد جعله الشـــارع واجب في الزواج إظهارا لخطر هذا العقد ورمزا لتعزيز قيمة المرأة ورفعة لقدرها [96].

---

[94] معجم المعاني الجامع. معجم عربي عربي.

[95] لسان العرب. ابن منظور. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري صفحة 143 – جزء 14.

[96] **وهبة الزحيلي**. كتاب الفقه الإسلامي وادلته ج 9 ص 6758.

ثانيا: أدلة وجوب المهر:

بما أنه اتفق الفقهاء الأربعة على وجوب المهر للزوجة. فأدلتهم من القرآن والسـنة وإجماع الائمة قد دعمت وجوب المهر.

من القران الكريم قال الله تعالى: ﴿واتوهن أجورهن بِالْمَعْرُوفِ﴾[97]. وقال تعالى: ﴿واتوا النِّسَاءَ صدقاتِهِنَّ نَحَلَةً﴾[98]. وقوله تعالى: ﴿ولا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مِمَّا اتيتموهن﴾[99]. وقوله تعالى: ﴿انَّ اردتم اِسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانِ زَوْجٍ واتيتم احداهن قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾[100]. وقوله تعالى: ﴿الرِّجَّالَ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضل الله بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾[101]. وقوله تعالى: ﴿وَلَيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغَنِّيهُمِ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾[102].

فكل الآيات تحث الرجال على أن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن ومهورهن عطية وهدية من الله.

2- السنة:

ما روي عن سهل بن سعد الساعدي – رضي الله عنه – قال: جاءت امرأة الى رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فقالت: يا رسول الله! جئت أهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فصعد النظر فيها وصوبه، ثم طأطأ رأسه فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست فقام رجل من

---

[97] سورة النساء الآية 25.

[98] سورة النساء الآية 3.

[99] سورة النساء الآية 19.

[100] سورة النساء الآية 20.

[101] سورة النساء الآية 34.

[102] سورة النور الآية 33.

الصحابة فقال: يا رسول الله! إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال: فهل عندك من شيء؟ فقال: لا والله يا رسول الله، قال: إذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئا؟ فذهب ثم رجع، فقال: لا والله ما وجدت شيئا، فقال: رسوا الله – صلى الله عليه وسلم– ولا خاتما من حديد، ولكن هذا إزاري، فلها نصفه، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ما تصنع بإزارك؟ إن لبسته لم يكن عليها من شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء[103].

«عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رأى على عبد الرحمان بن عوف وعليه ردع زعفران، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم– "مهم" فقال: تزوجت إمرأة فقال: ما أصدقتها؟ قال وزن نواة من ذهب فقال – صلى الله عليه وسلم– بارك الله لك، أو لم ولو بشاة.[104]

ثالثا: أنواع الصداق وحالات وجوبه

1– **المهر المسمى:** وهو ما يحدد أو ما إتفق عليه الطرفان في مجلس العقد، ويجب بتمام العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من ق.أ.ج[105].

حسب نص المادة 16 من ق.أ.ج فإن الصداق كاملا يجب للزوجة المدخول بها فقط أو بوفاة زوجها[106].

إذن المهر يجب للزوجة فقط لا يجب ببخطيبة، قبل عقد الزواج.

---

[103] علوي بن عبد القادر السقاف، صحيح البخاري، ص 5871، أخرجه البخاري ومسلم.

[104] الشيخ محمد بن صالح فتاوى الدرع المكي، أهل الحديث والأثر، صحيح البخاري.

[105] م.14 ق.ا.ج

[106] م 15 ق.ا.ج

2- مهر المثل: عند عدم تحديد الزوجة قيمة صـــداقها في مجلس العقد تســـتحق مثل المهر من يماثلها وقت العقد في الســن والجمال والمال والعقل والدين وكل ما يختلف من اجله الصــداق، وهذا ما جاءت به المادة 15 من ق.أ.ج[107].

لم يذكر القانون أو الشرع أن للخطيبة حق في المهر إلا عند الدخول بها أو عند عقد الزواج الصحيح أو وفاة زوجها قبل الدخول بها.

رابعا: حكم استراد المهر في الفقه الإسلامي

لا خلاف بين الفقهاء في أن المهر يجب رده في حالة العدول عن الخطبة، ســواء كان العدول من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة، لأن المهر أثر من آثار عقد الزواج الصـــحيح، وحق من حقوق الزوجة، والخاطب إذا دفعه في أثناء الخطبة فذلك على ســـبيل إتمام الخطبة بعقد الزواج ولم يتم ذلك، فيجب رده إلى الخاطب في حالة العدول عن الخطبة لعدم تعلق حق المخطوبة به إذ لم تصــبح زوجة، وبالتالي فحكمه حكم الوديعة والأمانة، فإن كان المهر مثليا اســـترد مثله، وله الحق في اســـترداد عينه إذا كان قائما، وقيمته إن هلك أو تم اســـتهلاكه، وإن كان المهر نقدا، أو بقي على حاله إلى حين العدول عن الخطبة وجب على المخطوبة أن تعيده إلى خاطبها كاملا، ســـواء كان العدول من طرفها أو من طرفه أو كان باتفاق بينهما .ولكن أحيانا قد تتصرف المخطوبة في المهر بشراء بعض الأغراض لكي تأخذها معها إلى بيت الزوجية، فما الحكم في هذه المســـألة؟ .ذهب بعض الفقهاء إلى أنه من العدل أن نفرق بين ما إذا كان العدول من طرف الخاطب أو المخطوبة، لتباين الحالتين واختلافهما - .ففي حالة كون العدول من الخاطب فإنه يتحمل تبعات المهر وذلك بتســلم الأشــياء التي حول إليها مبلغ الصــداق،

[107] م16.ق.ا.ج

فإذا كان أحد الدائنين لم يستوف حقه كالخياط أو النجار أدى له حقه، ولا تجبر المخطوبة على تملك هذه الأشياء التي اشترتها بسب العزم على الزواج وكان الخاطب هو السبب في هذه التصرفات.[108]

أما إذا كان العدول من طرف المخطوبة، فعليها أن تعيد الصـــداق كما هو، ولا يرغم الخاطب على قبول اللباس أو الفراش عوض المهر، لأنه إذا لم يجد من يرغب فيه ربما يبيعه بأقل ثمنه، فيجمع ، وبالتالي فإن الفقهاء أجمعوا على أن عليه بين ضـــررين ضـــرر العدول وضـــرر إنقاص قيمة المهر . للخاطب الحق في اســترداد ما يدفعه من مهر إلى مخطوبته، ســواء كله أو جزءا منه، لأن المخطوبة لا تســتحق المهر إلا بعقد الزواج، بحيث إذا لم يتم العقد فيبقى المهر خالصــا للخاطب، وســواء كان العدول من قبل الخاطب أو من قبل المخطوبة أو باتفاقهما معا[109].

خامسا: حكم استرداد المهر في القانون الجزائري

لقد نص المشـرع الجزائري على مسـألة حكم الهدايا في المادة 05/03 التي جاء فيها: لا يسـترد الخاطب من المخطوبة شـيئا مما أهداه إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يسـتهلك مما أهدته له أو قيمته، وإذا كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته."

ونسـتنتج من نص المادة 5 ق.أ. أن المشـرع الجزائري قد فرق بين حالة العدول الذي يكون من الخاطب, وحالة العدول الذي يكون من المخطوبة، وهذا فيما يخص مسألة الهدايا.

الحالة التي يكون فيها العدول من الخاطب طبقا لنص المادة 5 ق.أ.ج فإنه إذا كان العدول عن الخطبة من الخاطب فلا يحق له طلب استرداد الهدايا التي قدمها إلى المخطوبة سواء استهلكت أو لم تستهلك.

---

[108] **بوجمعة إدريس ، بلحسن حكيم** ، مرجع سابق، ص 39.

[109] **بوجمعة إدريس ، بلحسن حكيم** ، مرجع سابق، ص 39.

وبما أنه العقد لم يتم فإن على الخطيبة أن ترد المهر دون النظر من العادل وما أحدثه العدول من ضـــرر، إذ ليس لها الحق في المهر كاملا بل نصـــفه فقط إذا أحدث العدول قبل الدخول أو العقد، طبقا لنص المادة 16 ق.أ.ج. [110]

الفرع الثاني: حكم الهدايا عند العدول

أثناء مرحلة الخطبة كثيرا ما يقدم أحد الخاطبين أو كلاهما هدايا لبعضـــــهما البعض وهذا ما اعتادهُ الناس وقد يحدث أن يعدل أحدهما أو كلاهما عن الخطبة، فيفسخانه هنا تأتي سألة حكم هذه ُالهدايا بعد العدول.

أولا: تعريف الهديا

1. الهدية لغة:

هدى، يهدي، هداءًا فهي هدية والجمع هدايا وهدايا وهداوي، وهي ما تعطى للأفراد إكراما له. وحكمها حكم الهبة بجميع التفاصيل[111].

2. الهدية اصطلاحا:

الهديـةُ نوعٌ منَ الهبـةِ، وقدْ عرَّفَ الفقهاءُ الهبـةَ بأنّها: تمليكٌ منْ غيرِ عوضٍ، إلاَّ أنهمْ قالُوا: إنْ كـانَ المقصـــودُ منَ الهبةِ الإكرامَ، أوِ التودُّدَ أوِ الصـــلةَ، أو التآلفَ، أو المكافأةَ، أو طلبَ حاجةٍ، أوْ نحوَ ذلكَ، فهوَ هديةٌ.

[110] **عبد العزيز سعد** ، مرجع سابق، ص 86.

[111] معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي.

فبناءً على هذا يمكنُ القولُ بأنَّ الهديَّةَ في اصطلاحِ الفقهاءِ: تمليكٌ من دونِ عوضٍ، لغيرِ حاجةِ المعطى.

وقدْ وسعَ الاستعمالُ المعاصرُ مفهومَ الهديةِ فأدخلَ فيها تمليكَ الخدماتِ

ومنْ ذلكَ على سبيلِ المثالِ تقديمُ المنافعِ للمُهدَى إليهِ بدونِ عوضٍ؛ كتقديمِ الدوراتِ التدريبيةِ وتحمُّلِ تكاليفِ السفرِ ومنحِ خدمةِ العلاجِ، وما أشبهَ ذلكَ.[112]

أمَّا في الاصطلاحِ الفقهيّ فلا يدخلُ ذلكَ في مُسمَّى الهديةِ؛ لأنَّ الهديةَ في اصطلاحِ الفقهاءِ تمليكُ عينٍ منْ غيرِ عوضٍ لغيرِ حاجةِ المعطى، والخدمةُ ليستْ عينًا، بلْ هيَ منفعةٌ. فهديةُ الخدمةِ حقيقتها عندَ المالكيةِ، والشافعيةِ، والحنابلةِهبةُ منفعةٍ.[113]

تعرف الهدية على أنها تمليك بلا عوض للغير في حال الحياة من قبل من له التبرع بما يعد نفعا ماديا أو معنويا، تعارف عليه الناس وفق المشروع تودد وإكراما له، والهدية والهبة والعطية لها معاني متقاربة وهي كل ما يقدمه الصديق أو القريب من ألطاف وتحف بدون عوض حيث أن الهدايا المتبادلة بين الخطبين من أشياء ملموسة (نقد، مجوهرات، أمتعة، أواني أو غيرها ....) تقدم بهدف التعبير عن مشاعر المحبة والتقدير والإحترام الذي يكنه الخطبين لبعضهما[114].

ثانيا: مشروعية الهدية:

الهدية مشروعية بين المسلمين بالكتاب والسنة والإجماع.

---

[112] متوفر غلى الموقع https://www.almosleh.com/ar/49377 تصفح في 2024/05/21 على ساعة 12:45.

[113] متوفر غلى الموقع https://www.almosleh.com/ar/49377 تصفح في 2024/05/21 على ساعة 12:45.

[114] **سعيد وجيه سعيد منصور**. احكام الهدايا في الفقه الإسلامي. أطروحة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية. نابلس .2011–ص23.

1. أدلة الهدية من الكاتب:

قوله تعالى عن ملكة سبأ بلقيس، لما خافت من سليمان عليه السلام، قالت للملا من حولها: ﴿وأنى مرسلة إليهم بهدية فناظرة بما يرجع المرسلون، فلما جاء سليمان قال أتمدونن بمال فما أتاني الله خير مما أتاكم بل أنتم بهديتكم تفرحون﴾[115].

وقوله تعالى: ﴿وأتى المال على حبه ذوي القربي واليتامى والمساكين وإبن السبيل والسائلين وفي الرقاب﴾[116].

وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبَرِّ وَالتَّقْوَى﴾[117].

2. أدلة الهدية من السنة :

قالت عائشة رضى الله عنها، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يقبل الهدية ويثبت عليها»[118]، أي أنه كان يكافئ صاحب الهدية أي يعطيه عوض عنها.

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»[119].

عن عائشة رضي الله عنها قالت: «يا رسول الله إن لي جارين فإلى ايهما أهدي؟ فقال أقربهما بابا»[120].

---

[115] – سورة النمل الآية 35 و36.

[116] – سورة البقرة الآية 177.

[117] – سورة المائدة لأية 02.

[118] – الامام محمد بن إسماعيل البخاري. صحيح البخاري. دار ان كثير. دط. بيروت. د س ن رقم الحديث 2585 ص 284.

[119] – محمد نصر الدين الالباني، صحيح الجامع وزيادته الفتح الكبير، المجلد الثاني، د ط، لمكتب الإسلامي، د ب ن، رقم الحديث 3004. 1988.

[120] – الامام محمد بن إسماعيل البخاري. المرجع نفسه. رقم الحديث 2259.

عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أحبوا الداعي، ولا تردوا الهدية، ولا تضربوا المسلمين»[121].

3. الإجماع:

أجمع علماء الأمة وفقهاؤها في جميع المذاهب على أن الهدية مندوبة، ورغبوا بها، لما لها من أثر في كسب القلوب وإكنان المحبة والإحترام والتقدير والألفة بين المسلمين لأن فطرة بني آدم تجذبه إلى من أحسن إليه، وبهذا تتضح مشروعية هذا العقد[122].

4. حكم الإختلاف في المقبوض هدية أم مهر:

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائرية إلى هذه المسألة بل تركها لأحكام الشريعة لتبيان الأحكام التي وضعها في هذا الصدد.

حيث إختلف الفقهاء في وصف المقبوض إن كان بعد الهدية أم مهر، إلى أنه يعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف على إعتبارها مهرا، أو عند الاتفاق على أنها من المهر، أما إذا كان العرف لا يعتبرها من المهر فإنها تأخذ حكم الهدايا وكذلك في حالة عدم الإتفاق على أنها من المهر تأخذ حكم الهدايا[123].

---

[121] – احمد بن حنبل. مسند الالمام احمد بن حنبل. درا الكتاب العلمية. د ط. ددن. دس س رقم الحديث 3838.

[122] – سعيد وجيه سعيد منصور. مرجع سابق ص 26.

[123] – حمادو صونيه. شابورث بحة سميرة. اثار العدول عن الخطبة في قانون الاسرة. مذكرة شهادة ماستر. كلية الحقوق بودواو. جامعة احمد بوقرة بومرداس. الجزائر. 2019 /2020/ص28.27.

ثالثا: حكم الهدايا عن العدول:

1. عند الفقهاء:

إتفق الفقهاء أن الهدايا تسترد وإن إختلفوا في التفاصيل.

عند الحنفية حكمها حكم الهبة، يرد منها ما كان قائما ولم يســـتهلك دون النظر إلى من كان العول من طرفه.

أما الشافعية قالو بوجوب ردها مطلقا سواء كانت قائمة أم هالكة، لأنها في حكم الصداق ما دام الزواج لم يتم، يجب ردها بعينها أو بقيمتها أو بمثلها، سواء كان العدول من قبل الخاطب او المخطوبة.

اما الحنفية فقالو بعدم استردادها لأنها تحل محل هبة، سواء مان العدول من قبل الخاطب او المخطوبة

أما المالكية فذهبوا إلى التفرقة بين ما إذا كان العدول من قبل الخاطب او المخطوبة، حيث إذا كان من قبل الخاطب فلا يحق له أن يســـترد شـــيئا من الهدايا، وإن كان العدول من قبل المخطوبة فللخاطب أن يســـترد جميع ما قدمه من هدايا، فإن كانت قائمة اســـتردها وإن كانت مســـتهلكة إســـترد قيمتها وترى هذه الاحكام في حالة عدم وجود شرط أو عرف ينافي ذلك[124].

ثانيا: في القانون

أخذ المشرع الجزائري في مسألة الهدايا عند العدول عن الخطبة بمذهب الإمام مالك، وهذا أكدته المادة 5 في الفقرتين 4،5 المعدلة بالأمر 02/05[125].

[124] – دكتور بالحاج العربي. مرجع سابق. ص 63.

[125] – المادة 5 فقره 4–5. المعدلة بالأمر 02/05 " لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما اهداها ان كان العدول منه. وعليه ام يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما هدته له او قيمته.

وهنا نجد أن المشرع الجزائري وفقا لتعديل المادة 05 ق.أ.ج الخاطب لا يسترد من المخطوبة شيئا أهداها إياه إضافة على ذلك أقر على المساواة بين الرجل والمرأة في إسترداد الهدايا بنصه في المادة 4/5 من ق.أ.ج على أن الخاطب ملزم برد ما لم يستهلك مما أهدته له المخطوبة أو قيمة الهدايا.

وهنا نلاحظ بأن القانون شدد في حالة العدول من طرف الخاطب على عدم استرداده ما أهداه إياها ورد ما أهدته إياه عينه او قيمته.

ونصت نفس المادة من ق.أ.ج على أن العدول إذا كان من جانب المخطوبة، بإلزامها برد الهدايا المهداة لها عينها أو قيمتها.

وهنا نلاحظ أن المشرع سوى بين المرأة والرجل في إسترداد الهدايا وهي إضافة صائبة لإلغاء أي شكل من أشكال التمييز تجاه المرأة، وهذا ما حكمت به المحكمة العليا أيضا "الخاطب لا يسترد شيئا مما أهداه إذا كان العدول من قبله، وأن المخطوبة ملزمة بإرجاع الهدايا أو قيمتها عند عدولها عن الخطبة[126].

المطلب الثاني: التعويض عن العدول عن الخطبة

قد يترتب عند العدول عن الخطبة ضرر يلحق أحد الطرفين ماديا أو معنويا وخاصة إذا كانت فترة الخطوبة طويلة.

وهذا ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 5 من قانون الأسرة[127]، أجاز القانون التعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي قد يترتب عند العدول عن الخطبة سواء من جانب الخاطب أو المخطوبة.

[126] – المحكمة العليا.غ.ا.ش.1993/10/16.ملف رقم 96801.

[127] – المادة 5/3 من ق.ا.ج " إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي او معنوي لاحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض ".

فقد يمكن أن يمس هذا الضـــرر الخاطب أو المخطوبة، حيث يمكن أن تطلب الخطيبة كراء منزل أو بناءه في مكان معين كما يمكن أن يطلب الخاطب من المخطوبة خطيبته الإستقالة من عملها أو شراء أغراض معينة، فهي تكاليف مادية تضـــر ماديا أما معنويا فقد يمس كرامة أحد الأطراف، أو إصـــابة أحد الأطراف بخيبة أمل، أو تفويت فرصـــة الزواج أو إضـــاعة فرصـــة خاطب أفضـــل أو التشـــهير بســـمعة المخطوبة وهنا يترتب أضرار مادية ومعنوية فهل يستوجب التعويض عليهم؟

فرع الأول: التعويض عن الضرر المادي او المعنوي

لم يتطرق فقهاء الشـــريعة الإســـلامية لبحث في هذه المســـائل لأنها خارج نطاق الشـــرع وما أباحه الشـــرع ذلك أن الضـــرر المعنوي الذي يمس المخطوبة يكون نتيجة لتصـــرفات غير مشـــروعة ونهى عنها الشرع[128].

أما الفقه الإسلامي الحديث نجده قد تطرق إلى هذه المسالة وله أربعة أراء:

1- راي الشيخ محمد بخيث رحمه الله (مفتي الديار المصـرية سـابقا) لا تعويض في حالة العدول عن الخطبة لأن الخطبة وعد بالزواج وليست عقد وأن العدول حق شرعيا لمن يمارسه[129].

2- رأي الشيخ محمود شلتوت رحمه الله (شيخ الأزهر سابقا) يرى أن العدول يستوجب التعويض للطرف الآخر، من غير تفصيل ما هبه الضرر[130].

[128] – د. عبد الفتاح تقية، قانون الاسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية.

[129] – مجلة المحاماة الشرعية. السنة 2. العدد 1. ص 44و 45. وقال به الدكتور عمر الأشقر. شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني. ص 39.

[130] – محمود شلتوت. الفتاوى. ص 260. وقال به أيضا د. عبد الرحمان الصابوني. احكام الزواج في الفقه الإسلامي. ص81.

3- رأي العلامة الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله استوجب التعويض في الضرر المادي فقط، دون الضرر المعنوي[131].

4- رأي أغلب الفقهاء المعاصـــرين، وهو أن التعويض يترتب على العدول عن الخطبة إذا وقع ضرر مادي أو معنوي، لأنه لا ضرر ولا ضرار وان الضرر يزال[132].

وهذا ما ذهب إليه المشـرع الجزائري في المادة 3/5 ق.أ.ج المعدلة بالأمر 02/05 نصـت "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضـــرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"، وقد جاء هذا النص عاما ومطلقا.

من الملاحظ أن المشـــرع الجزائري أجـاز التعويض ولم يجعلـه واجبـا لأن ليس من المعقول أن يصـــاحب العدول عن الخطبة ضـــرر، بما أن العدول حق لكلا الطرفين، بل جعله أمرا جائزا عند ترتب ضـرر، معتبرا التعويض ليس عن العدول، وانما عن الضـرر الذي خلفه العدول، على أسـاس المسـؤولية التقصيرية لا العقدية.

وهذا ما نصـت عليه المادة 124 من ق.م.ج وكذلك المادة 182 مكرر ق.م المضـافة للقانون رقم 01/05 المعدل للقانون المدني. [133]

---

[131] الشيخ محمد أبو زهرة. الاحوال الشخصية. ص23.عقد الزواج واثاره. ص 64 وقال هذا الراي دون التفريق بين الضرر المادي والمعنوي.

[132] د. وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وادلته. ج7. ص27.د. محمد الشقفة الفقه المالكي في ثوبه الجديد ج3.ص63و ما يليها.

[133] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 70.

ما ذهب إليه المشـرع الجزائري يتفق مع الشـريعة الإسـلامية فمن القاعدة الشـرعية المقررة "لا ضـرر ولا ضرار" وأن الضرر لا يزال، وطريقة ازالته هي التعويض[134].

أما بالنسـبة للقضـاء الجزائري نجد المحكمة العليا في قرارتها تؤكد على حق المتضـرر من العدول عن الخطبة في الحصـول على التعويض فجاء القرار كما يلي: "من المقرر قانونا أن الإقرار القضـائي هو إعتراف الشـخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضـاء وهو حجة قاطعة على المقر، ومن المقرر أيضا أنه إذا ترتب على العدول على الخطوبة 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 فيه ورفضه الدعوى المتضمنة طلب تعويض من الطاعن على الضرر الذي أصيب به بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء يكونوا قد خالف القانون[135].

فمتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه!

يتضـح لنا في هذا القرار أن مبدأ التعويض عن الضـرر، سـواء المادي أو المعنوي، هو مبدأ راسـخ في أحكام القانون وإجتهادات القضاء، وهذا يضمن حماية لحقوق المتضررين وتعويضهم عن كامل الأضرار التي لحقت بهم.

---

[134] المادة 124 ق.م.ج حسب اخر تعديله له قانون رقم 05/07 المؤرخ 2007/05/13 " كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطأ ويسبب ضرر الغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ".

[135] قرار المحكمة العليا. غرفة الأحوال الشخصية. ملف رقم 56097. المؤرخ في 1998/12/25. المجلة القضائية. العدد الرابع. 1991.ص 102.

3- سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة

المشرع الجزائري لم يعين أو يتطرق إلى عناصر الضرر التي تعوض عليها، وذلك ما يتضح من خلال المادة 05 من ق.أ.ج بل ترك سلطة تقديرها للقاضي، والقاضي يراعي في تقرير التعويض عن الضرر، واقعة إثبات الخطبة ومدى صحتها ويقع عبء إثباتها على المدعي وفقا للقاعدة العامة " البينة على من ادعى"

- أن لا يكون التعويض بسبب العدول في حد ذاته.
- أن يكون الضرر قابل للتعويض.

غير أن الإشكال الحقيقي في مسالة التعويض عن الضرر خاصة المعنوي هو أن عبء الإثبات يقع على المتضرر حيث يصعب عليه إثبات الضرر المعنوي، لأن الضرر المعنوي غالبا ما يكون مرتبط بجانب النفسي الداخلي للمتضرر[136].

الفرع الثالث: تفويت فرصة الزواج

أن الضرر المحتمل الوقوع لا يكون محلا للتعويض إلا إذا تحقق، أي أن الضرر المحقق هو الذي يكون محلا للتعويض وفقا للمواد 131-182-182 مكرر من ق.م.ج المعدلة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20.

غير أن في مسألة تفويت فرصة الزواج يعتبر أمرا محققا يترتب عليه ضرر حال، وليس ضررا محتملا يجب التعويض عنه، وهذا ما جرى عليه القضاء المصري في التعويض عن تفويت الفرصة إذا كانت حقيقية وجدية، وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض أن "القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر

[136] – حماد وصونيه. شابور شابحة سميرة. مرجع سابق ص 74.

التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب قوته عليه العمل غير المشروع وذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه[137].

ومنها ما قضت به محكمة النقص الفرنسية سنة 1925 بدفع للمخطوبة تعويضات عن الأضرار المادية والمعنوية من طرف المسؤول عن وفاة خطيبها إثر حادث مرور على أساس ضياع فرصة الزواج ومتسبب لها من آلام وضرر نفسي داخلي[138].

إلا أن الإشـــكال الحقيقي في هذه المســـالة والذي نواجهه في عصـــرنا هو طول فترة الخطوبة ثم العدول وهذا ما يتوقع معه حدوث الضرر خاصة إذا كان الضرر من طرف الخاطب، بإعتبار المرأة هي العنصر الضعيف في العلاقة والذي قد يتعرض للعديد من أضرار خاصة المعنوية من الجانب النفسي فقد تشـــعر بالإهانة لها، وجرح كبير لمشـــاعرها ومواجهة المجتمع الذي يجرح بألســـنته بالتشـــهير حيث يتم المساس بسمعة وكرامة المرأة، وهي من الأضرار المعنوية المعتبرة شرعا وقانونا

بما أن فترة الخطوبة طويلة الأمد هذا ما يؤدي إلى ضياع وقتها ومضي عمرها مع ضياع فرصة زواج بالكلية بفوات السنين، وهذا من أكثر الحالات التي يطالب أصحابها بالتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة[139].

---

[137] – مسعودة نعيمة الياس. التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق. دراسة مقارنة الرسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أبو بكر بالقايد – تلمسان– الجزائر – 2009–2010. ص 87.

[138] – انظر محكمة النقض المصرية. نقض مدني .1977/3/222. مجموعة احكام النقض. عدد37. ص 133
– نقص مدني فرنسي.غ.ج.1956/01/05. دالوز. 1956.ص 2/6. نقض جنائي فرنسي. 1975/06/19
.2001/05/1985.29/01/08.
إستئناف روان (Rouen) 1952/07/09. دالوز .1953. قضاء، ص 13
محكمة اميان (Amiens) 1979/03/02 1980.G.P مختصر، 182.

[139] – بلحاج العربي. مرجع سابق. ص 99.98.

. ومن هذا المنطلق تأتي أهمية قرار المحكمة العليا الصـــادر في 2006/11/15، ملف رقم 372290 والذي قضى بأنه يحق للزوجة في حالة الطلاق قبل الدخول، الحصول على التعويض جراء تفويت فرصة الزواج من الغير عليها، وفقا لنص المادة 52 من ق.أ.ج (المعدلة بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27)[140].

رغم أهمية المبدأ الذي يحتويه هذا القرار إلا أنه لم يتطرق للتفاصيل وأغفل الإشارة إلى شروط التعويض عن تفويت فرصة الزواج، يمكن لقضاة الموضوع الإسترشاد بها[141].

[140] مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 1، ص 487.

[141] د. بلحاج العربي. تعليق قرار المحكمة العليا الصادر عن غ.ا.ش. بتاريخ 15-11-2006. ملف رقم 372290.والمتعلق بالتعويض عن تفويت فرصة الزواج في حالة الطلاق قبل الدخول. مجلة الحقوق. جامعة الكويت .20011. العدد 3.

خلاصة الفصل:

العدول عن الخطبة حق ثابت لكل من الخاطب والمخطوبة، حتى لا يكون إرغام على الزواج لضمان استمرارية ونجاح هذا العقد، وما تجدر الإشارة إليه هو أن العدول تترتب عنه آثار قانونية تنصرف إلى المهر الذي يجب رده في حالة العدول امتثالا لما ذهب إليه غالبية فقهاء المذاهب الأربعة، وإلى الهدايا المتبادلة بين الطرفين حيث أن الخاطب إذا عدل عن الخطبة لا يسترد شيئا مما أهداه، كما الزمه القانون بأن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته أو قيمته.

و ان المشرع اعطى الحق لطرف المتضرر من العدول عن الخطبة في الحصول على تعويض لجبر الضرر المادي أو المعنوي الذي لحق به جراء العدول عن الخطبة.

الخاتمة

الخاتمة

ما توصـلنا اليه من خلال موضـوع بحثنا ان مرحله الخطبة مرحلة اسـاسـية ومهمة في ابرام عقد الزواج فهي مقدمه للزواج تتيح للطرفين فرص التعرف على بعضهم البعض بشكل افضل على ابرز نيتهم برغم ان الخطبة هي مجرد وعد بالزواج لا تعد عقدا منزما الى انها تحمل القدسـية ومسـؤوليو كبيره على عاتق الطرفين حيث حاولنا ايضـاح طبيعه القانونيه الخطبة والاثر المترتبة عن ذلك وصـفا في ظل قانون و الشرع

أن للخطبة أهمية تكتسـيها من أهمية عقد الزواج نفسـه، لما له من أهمية وخطورة في بناء المجتمع، ولما يدخله من تغيير في حياة الأفراد ولما يترتب عليه من حقوق والتزامات اتجاه الزوجين واتجاه أولادهما.

نتائج:

- أن الخطبة عبارة عن فترة سـابقة لعقد الزواج وذلك قصـد إعطاء الخاطبين فرصـة كافية للتعارف والوقوف على ما يرغب كلا الطرفين من صفات وطبائع في الطرف الآخر.
- كما تبين لنا أيضـا أن الخطبة، وإن تمت بالتراضـي بين الخطيبين، فإنها تبقى مجرد وعد بإتمام عقد الزواج في المستقبل، فهي غير ملزمة، ويجوز لكلا الطرفين العدول عنها.
- اتضـح لنا أن العدول عن الخطبة حق مقرر لكلا الطرفين يمارس الحكمة وبالتالي لا يسـاءل من مارسـه، إلا إذا صـاحب ذلك أفعالا خاطئة سـببت ضـررا للطرف الآخر، وهو موقف سـليم من المشرع والقضاء الجزائريين المستمد من الفقه الراجح في الفقه الإسلامي.
- يقترن العدول عن الخطبة بتقديم المهر للمخطوبة التي يجب عليها رده إلى الخاطب بيعنه ما دام قائما، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري.

الخاتمة

الاقتراحات :

- ضـــرورة الإشـــارة إلى أن الوعد بالزواج وعد من نوع خاص لا تنطبق عليه أحكام الواردة في القانون المدني.

- ضرورة تناول مسألة رد المهر للخاطب لا سيما حالة هلاكه أو استهلاكه.

- ضرورة تقيد الخاطبين وأسرتيهما بالضوابط الشرعية في هذا الشأن، دون إفراط أو تفريط، تحقيقا للغاية من تشريع الخطبة.

- من الأفضـل لو وضـع المشـرع نص صـريح يحدد الذين ينتقل إليهم الحق في التعويض عن الضـرر المعنوي، ويعتبر هذا من باب القصور على المشرع الجزائري تداركه.

ملخص:

ان الخطبة تُعتبر في الفقه الإســـلامي وعدًا غير ملزم بالزواج، تهدف إلى تحقيق الوفاق والألفة بين الطرفين ضمن الضوابط الشرعية. المادة 05 فقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أن الخطبة ليست عقدًا ملزمًا، بل هي وعدٌ يحق لأي من الطرفين العدول عنه، وذلك تماشيًا مع مبدأ حرية الشخص في اختيار شـــريكه دون إكراه و بما ان الخطبة عقد غير ملزم فالدولاب عن الخطبة حقٌ ثابت لكل من الخاطب والمخطوبة، بهدف ضـــمان حرية الطرفين في اختيار الزواج ، حيث يترتب على العدول آثار قانونية تشمل رد المهر وفقًا لرأي غالبية فقهاء المذاهب الأربعة، ومعالجة الهدايا المتبادلة؛ حيث لا يسترد الخاطب شـيئًا مما أهداه، ويجب عليه رد ما لم يُســتهلك من هدايا المخطوبة أو قيمته. كما يمنح القانون للطرف المتضرر الحق في طلب تعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية الناجمة عن العدول.

الكلمات الإفتتاحية:

الخطبة، العدول، المهر، الهدايا

ملخص

Summary:

The betrothal is considered in Islamic jurisprudence as a non-binding promise of marriage, aimed at achieving harmony and intimacy between the two parties within the legal controls. Article 05, paragraph 01 of the Algerian Family Code, stipulates that the betrothal is not a binding contract, but rather a promise that either party has the right to retract, in line with the principle of a person's freedom to choose his partner without coercion, and since the betrothal is a non-binding contract, the engagement is an inalienable right for both the fiancé and the fiancée, with the aim of ensuring the freedom of the parties to choose marriage, as the reversal has legal effects that include the return of the dowry according to the opinion of the majority of jurists of the four schools of thought, and the treatment of Reciprocal gifts, where the fiancé does not recover anything from what he gifted, and he must return what he did not consume from the gifts of the fiancée or its value. The law also gives the injured party the right to seek compensation for material or moral damages resulting from the adjudication.

Opening Speeches:

Engagement, Adoul, Dowry, Gifts.

قائمة المراجع و المصادر

أولا: القرآن الكريم (رواية ورش عن النافع من طريق الأزراق ابي يعقوب)

- سورة البقرة.
- سورة آل عمران .
- سورة النساء .
- سورة الأحزاب .
- سورة النور.
- سورة النمل .
- سورة المائدة .

ثانيا: السنة النبوية

- النسائي: " سنن النسائي، كتاب نكاح المرأة الصالحة" ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض.
- الامام محمد بن إسماعيل البخاري. صحيح البخاري. دار ان كثير. دط. بيروت. دس ن.
- مسلم من حديث عفيه بلفظ – (حتى يذر) صحيح مسلم كتاب النكاح باب تحريم الخطبة على الخطبة حتى بأذن او بترك ك. دار الكتاب العربي .

ثالثا: القوانين

- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة معدل و متمم 2005 قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 الجريدة الرسمية العدد 24 المتعلق بقانون الأسرة.

رابعا: الكتب

- إسـماعيل أبا بكر الياسـري، " أحكام الأسـرة الزواج والطلاق بين الحنفية والشـافعية دراسة مقارنة " ، الطبعة الأولى، دار 64 الحامد، عمان، الأردن، 2009.
- أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، " سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، حديث حسن رقم 1087 "، دار الكتاب العربي، لبنان.
- العمروسـي أنور :" موسـوعة الأحكام الشـرعية في الزواج و الطالق والخلع" ، ج4. ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2009.
- العربي بلحاج: " احكام الزواج في ضـــوء قانون الاســـرة الجديد"، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط الأولى ، الجزائر 2012.
- العربي بلحاج: " الوجيز في شـرح قانون الأسـرة الجزائري ، ،الزواج والطلاق،" الجزء الاول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- بدران أبو العينين بدران: " الفقه المقارن لألحوال الشـخصـية " ، دار النهضـة العربية، بيروت، 2007.
- بن منظور محمد، لســـان العرب، دار صـــادر، بيروت، لبنان، دون تاريخ، الطبعة الثالثة، الجزء الأول.
- بلقاســم شــتوان:" الخطبة والزواج في الفقه المالكي (دراســة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الاسرة الجزائري)"، دار الفجر للطباعة والنشر، 2008.
- بن زيطة عبد الهادي:" تعويض الضــرر المعنوي في قانون الأســرة الجزائري "، دار الخلدونية، الطبعة الأولى،الجزائر، 2007.
- جميل فخري محمد جانم: " مقدمات عقد الزواج الخطيةفي الفقه والقانون الطبعة الأولى"، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2009.
- عبد العزيز سـعد:" الزواج والطالق في قانون الأسـرة الجزائري"، الطبعة ،3 دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،1996 .
- محمد نصر الدين الالباني، صحيح الجامع وزيادته الفتح الكبير، المجلد الثاني، د ط، لمكتب الإسلامي، د ب ن، رقم الحديث 3004. 1988.

- محمد بن احمد الانصاري القرطبي:"الجامع الأحكام القرآن" ،ج01، دار الكتب المصرية،القاهرة، د س ن.
- محمد بشير الشقفة:" الفقه المالكي في ثوبه الجديد"، جزء الثالث، دار القلم، ،1999
- معجم المعاني الجامع، معجم عربي عربي.

خامسا: الاطروحات و المذكرات:

- مسعودة نعيمة إلياس ، " التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق – دراسة مقارنة " ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بالقايد ابي بكر ، تلمسان، 2010/2009.
- سعيد وجيه سعيد منصور. احكام الهدايا في الفقه الإسلامي. مذكرة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية. نابلس .2011-ص23.
- بوجمعة إدريس ، بلحسن حكيم " أحكام وضوابط الخطبة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي ، دراسة مقارنة" ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، يحي فارس المدية، 2019/2018.
- حليتي سهام، " اقتران الخطبة بالفاتحة في قانون الأسرة الجزائري و المدونة المغربية " مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، 2016/2015.
- حمادو صونيه. شابورث بحة سميرة، " اثار العدول عن الخطبة في قانون الاسرة" مذكرة شهادة ماستر. كلية الحقوق بودواو. جامعة احمد بوقرة بومرداس. الجزائر. 2020/ 2019.
- كريمة وعراب، " الخطبة في قانون الأسرة الجزائري "، مذكرة نيل إجازة المدرسة العليا في القضاء، الدفعة 17، 2006. 2009.
- ملود روان، " خطبة النكاح في القانون الجزائري "، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور جلفة، 2014/2015.
- خالد عالية، آثار العدول عن الخطبة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 2017/2016.

- خراشـــي فاطمة ، " الخطبة في ظل قانون الأســرة الجزائري " ، مذكرة ماســتر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018/2017.

سادسا: مجالات

- عبد الله ناصـــر، " العقود الإليكرتونية "، مجلة البحوث الفقهية المعاصـــرة ، ع 73، 2007.
- **المجلات القضائية:**
- قرار المحكمة العليا. غرفة الأحوال الشـــخصـــية. ملف رقم 56097. المؤرخ في 1998/12/25. المجلة القضائية. العدد الرابع. 1991.

سابعا: المواقع الإلكترونية

- https://almunajjid.com/speeches/lessons/68
- https://www.almosleh.com/ar/49377

الفهرس

شكر و عرفان

الإهداء

مقدمة

الفصل الأول: الإطار العام للخطبة.....12

المبحث الأول: ماهية الخطبة.....14

المطلب الأول: مفهوم الخطبة.....14

المطلب الثاني: أنواع الخطبة.....24

المبحث الثاني: أحكام الخطبة.....27

المطلب الأول: شروط الخطبة و مستحبات الخطبة.....28

المطلب الثاني: طبيعة القانونية للخطبة في القانون الجزائري.....38

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن إنتهاء الخطبة.....41

المبحث الأول: طرق إنتهاء الخطبة.....43

المطلب الأول: إنتهاء الخطبة بالعدول.....43

المطلب الثاني: إنتهاء الخطبة بوفاة.....50

المبحث الثاني: آثار انقضاء الخطبة.....51

المطلب الأول: أحكام الصداق و الهدايا في حالة العدول.....52

المطلب الثاني: تعويض عن العدول عن الخطبة.....63

الخاتمة

الملخص

قائمة المصادر و المراجع