جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أحكام وضوابط الخطبة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي – دراسة مقارنة-

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأحوال الشخصية

من إعداد الطالبين:

- بوجمعة إدريس
- بلحسن حكيم

تحت إشراف الأستاذ:

د – مصطفاوي محمد

السنة الجامعية: 2018/2017

إهداء

أحلى ما في الدنيا هو أن ينال العبد رضا الله عزوجل .

فنحمده حمدا الشاكرين، ونصلي على خير الخلق محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وأتباعه إلى يوم الدين.

أهدي هذا العمل إلى أعز ما أملك في الوجود:

إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها، وهي أمي الغالية

حفظها الله ورعاها وأطال عمرها.

إلى الذي رباني على مكارم الأخلاق والفضيلة وزرع في نفسي حب العمل

والاجتهاد: والدي العزيز أطال الله عمره وحفظه من كل سوء.

إلى إخوتي سفيان وياسين وإلى جميع أخواتي العزيزات.

وإلى كل أفراد العائلة من قريب ومن بعيد.

إهداء إلى كل من قدّم لي يد العون وأخص بالذكر

الأستاذ المشرف الدكتور "مصطفاوي محمد" على توجيهاته طيلة فترة البحث.

كما أشكر جميع أساتذة الكلية .

حكيم بلحسن

إهداء:

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

- الوالدين الكريمين وأسأل الله عز وجل أن يحفظهما بحفظه وأن يكلأهما برعايته.

- إخوتي وأخواتي جميعا وكافة أقاربي وأصدقائي...

- إلى زوجتي.

- جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة المدية وأخص بالذكر الأستاذ المشرف محمد مصطفاوي، واللجنة المناقشة للبحث، وأسأل الله لهم التوفيق والنجاح في الدنيا والآخرة.

- جميع زملائي الطلبة في كلية الحقوق بجامعة المدية.

- إلى كل من يحب أن يبني أسرته على تقوى من الله وإحسان.

- إلى كل من يود أن يكرم بزوجة صالحة تعينه على الدين.

- إلى كل من يرغب أن يرزق بأبناء كلهم صلاح وعرفان.

إدريس بوجمعة

كلمة شكر وعرفان:

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذه المذكرة

نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا المشرف الدكتور مصطفاوي محمد، الذي لم يبخل علينا بالنصائح والمشورة وتوجيهاته اعترافا وتقديرا لتواضعه، وجميل صبره، راجين من المولى عزوجل أن يزيده علما نافعا.

وإلى كل أساتذتنا في كلية الحقوق الذين ساعدونا من قريب أو من بعيد.

كما نتقدم بالشكر والاعتراف بالفضل إلى كافة الإخوة والأخوات الذين قدموا لنا

يد المساعدة لإنجاز هذه المذكرة.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي جعل الزوجية أساس الخلق قال تعالى: ﴿وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ الآية 49 سورة الذاريات، والذي جعل الزوجية آية من آيات إبداعه وقال أيضا: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ الآية 21 سورة الروم.

والصلاة والسلام على رسوله الكريم القائل: " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء".

لقد رغَّب دين الإسلام في بناء الأسرة المسلمة، وإقامة صرحها، وتكوين قواعدها، وتشييد أركانها، والحفاظ على صفاء جوها، ووارف ظلها، حتى لا تشوبه غوائل الشر والبغضاء، وبوائق الشقاق، والخلاف والعناء والشحناء، فكان أن عُنِيَ الإسلام أول ما عُنِيَ في تكوين الأسرة، بأن شرَّع الزواج وحث عليه، ورغَّب في اختيار الزوجة الصالحة ذات الدين والخلق والمنبت الحسن؛ لكونها دعامة الأسرة المؤمنة.

وحث على إنكاح من تتحقق فيه الكفاءة في دينه وخلقه وأمانته، وما ذاك إلا لتنشأ الأسرة في كنف حياة رغيدة، وظل أسرة صالحة سعيدة.

إن الأسرة الصالحة نعمة من نعم الله على عباده، يجد فيها الإنسان راحة باله، وطمأنينة نفسه وأنس قلبه، وهدوء فكره وسكينة ضميره، ويجد فيها السكن والراحة والمودة والرحمة في خضم مشاغل الحياة وأعبائها، قال عز وجل: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾ سورة الأعراف الآية 189.

إن التذكير بمكانة الأسرة في الإسلام وأهمية العناية بها يعد من الأمور الملحة، لما تمثله الأسرة من منزلة سامية في هذا الدين، ولما تتمتع به من ثقل ومسؤوليات، ولما للعناية بها من أثر في صلاح المجتمعات، ولما للتفريط فيها من عواقب وخيمة على الفرد والمجتمع إذا أهملت أصبحت عرضة للسهام المسمومة والأعاصير المدمرة.

لذا كان لزاما على المسلمين الاهتمام بأمر الأسرة، والاعتناء ببنائها، والرعاية بإقامتها على أسس متينة، وقواعد راسخة، قال تعالى: ﴿ أَفَمَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَى تَقْوَى مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٍ خَيْرٌ أَمْ مَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَى شَفَا جُرُفٍ هَارٍ فَانْهَارَ بِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ وَاللَّهُ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴾ سورة التوبة الآية 109.

ولهذا السبب يوجه أعداء الأمة أسلحة الهدم والدمار نحو الأسرة، ومعاول الهدم تركز على الأجيال، والغزو الثقافي يهدف إلى النيل من تماسك وترابط الأسر المسلمة وقوتها وشموخها وحصانتها، وما هذا إلا لمعرفتهم بأهمية الأسرة، ويقينهم بأثرها على المجتمع كله والأمة قاطبة.

وللأسف الشديد فإننا نرى أثر الغزو الثقافي على أسرنا من خلال شيوع الطلاق وارتفاع نسبه، وفشل العلاقات الأسرية، وضياع الأبناء والبنات.

وانطلاقا من أهمية الأسرة في إصلاح المجتمع وإفساده فقد بيَّن الإسلام الأسس السليمة لبنائها وثباتها وتماسكها فلم يترك خطوة من خطوات البناء، ومرحلة من مراحله إلا وبيَّن أهميتها وأوضح الطريق السليم لسلوكها، وحذَّر من الابتعاد عن جادة الصواب فيها، وهذا من بداية التفكير في الزواج، ومرحلة الاختيار والخطبة، ومرحلة عقد الزواج، ومرحلة حفل الزفاف، إلى مرحلة ما بعد الزواج ومرحلة إنجاب الأولاد، فكان عقد الزواج من أخطر العقود التي يجريها الإنسان في حياته ومن أهم التصرفات ذات الشأن العظيم بما يشتمل عليه من التزامات وتكاليف وآثار عديدة، فقد نظمه الإسلام وأعطى له مكانة سامية، حيث جعله ميثاقا وليس مجرد عقد، لقوله تعالى: ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾ سورة النساء الآية 21.

لقد أوجب الإسلام لصحة العقد شروطا كثيرة يعتبر العقد بدونها باطلا أو قابلا للإبطال، وقد اختص الشارع الحكيم أيضا عقد الزواج من بين العقود بأحكام تنظم مقدمته لكونه أخطر عقد في الحياة على هذا الأساس درج الناس على ألاّ يُقْدِمُوا على إنشائه إلا بعد تفكير ورؤية وتدبر وحيطة، وكان سبيلهم إلى ذلك الخطبة التي لم يستحدثها الإسلام ولا القانون الوضعي، بل هي تقليد قديم عام كان في المجتمعات البدائية، وعند ظهور الإسلام أقر التشريع الإسلامي القيام بمقدمات تمهيدية للزواج، أو ما يسمى الخطبة أو الوعد بالزواج، حتى تنشأ الرابطة الزوجية على دعائم قوية أسسها ثابتة تحقق الراحة والسعادة والصفاء.

فشُرعت الخطبة للتعارف والتوافق بين الطرفين الخاطب والمخطوبة فإذا اتفقا يتم الزواج وإذا لم يتفقا فيحق لكلاهما العدول عنها، فالعدول إذن حق أقرّه الشرع والقانون، واستعمال الحق بهذا المعنى يعتبر عملا مشروعا يَعْصِمُ صاحبه من المسؤولية، لكن قد يؤدي استعمال الحق في العدول عن الخطبة إلى إضرار بالطرف المعدول عنه ناتجة عن استعمال حق العدول.

ونظرا لجهل كثير من الناس بالأحكام المتعلقة بالخطبة، وكذلك انتشار ظاهرة العدول عن الخطبة في مجتمعنا بسبب أو بدون سبب أو حتى لأسباب غير مشروعة، سنحاول التطرق إلى أحكام الخطبة وأثر العدول عنها، ولهذا كانت المذكرة موسومة بعنوان : أحكام وضوابط الخطبة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي – دراسة مقارنة –.

أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الخطبة في القانون والفقه بسبب كونها طريق إلى الزواج وتكوين الأسرة باعتبارها قوام المجتمع وعماده فقد حث الإسلام على الخطبة وسنها القانون لتبيان أسس اختبار الزوج ودعا إلى التعرف على الزوج الآخر، وشرَّع من الأحكام ما ينظم علاقة كل من الخاطبين بالآخر أثناء الخطبة ليتم عقد الزواج عن رضا وقناعة.

ونظرا لما عليه بعض الشباب في أيامنا من جهل بكثير من أحكام الخطبة لاعتقادهم أنّ الخطبة عقد زواج يتيح لكلا الخاطبين أن يختلط بالآخر اختلاط الأجانب وتقليدا للأجنبي في ممارساته واندفاع وراء شهواته من جانب آخر.

وبما أن موضوع الخطبة موضوع عملي يحتاجه كل من يفكر في الزواج، فإنّه لابد أن يمرّ بمرحلة الخطبة وإذا كان الزواج في الماضي يتم أحيانا بلا خطبة فلم يعد هذا الأمر موجودا في هذا الزمان فكان البحث فيه مجديا، بسبب تأثير الخطبة على مشروع الزواج ككل، وتتجلى أهمية هذا الموضوع في مايلي:

أولا: ضرورة استمرارية الحياة الزوجية مع دوام الألفة وبقائها والحفاظ عليها من أية مؤثرات خارجية قد تؤدي إلى تشتت الأسرة وتنافرها.

ثانيا: عدم إحاطة الكثير من الناس بأحكام الخطبة باستعمال حق العدول وعدم معرفتهم بأحكامه، معتبرين أنّ لهم الحق في العدول عن الخطبة بمسوغ أو بدونه.

ثالثا: الخطبة موضوع عملي يحتاجه كل من يفكر في الزواج فلابد أن يمرّ بمرحلة الخطبة وله الحق في هذه الفترة في العدول بوجود سبب مشروع يسمح له بذلك.

رابعا: وهذا البحث يلقى الضوء على جانب مهم من جوانب الخطبة، ألا وهو العدول عنها والتعويض الناشئ.

خامسا: بيان ما يترتب على العدول عن الخطبة، من أضرار جسيمة قد تلحق المعدول عنه سواء كانت مادية أو معنوية.

ومن خلال ما سبق سنحاول تبيان تفاصيل بحثنا هذا من خلال محاولة الإجابة على الإشكاليات الرئيسية التالية: ما حقيقة الخطبة؟ وما هي آثارها على الخاطب والمخطوبة؟ وما هي الطبيعة القانونية للخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي؟.

ولمعالجة هذه الإشكاليات وظفنا المنهج الاستدلالي، وذلك باستحضار النصوص القرآنية والحديثية والقانونية والتنظيمية، عند التعرض لجزئيات هذا الموضوع، كما حاولنا توظيف المنهج المقارن لمعرف مدى انسجام وتوافق القانون مع الفقه، أو انعدام ذلك، وسبب تعدد المناهج كون طبيعة الموضوع مركبة وتقتضي ذلك، إلى جانب المزاوجة بين الدراسة القانونية والفقهية.

وقد استندنا أيضا في دراستنا على المنهج المقارن عن طريق المقارنة بين أحكام الخطبة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي باعتبار أصل الموضوع فقهي.

- أسباب اختيار الموضوع:

اخترنا هذا الموضوع لأسباب عديدة منها:

أولا: الخطبة تمس كل فرد في المجتمع فهي الخطوة الأولى للزواج واجتياز هذه الخطوة بنجاح بداية السعادة وبداية الطمأنينة والسكينة، وأنّ الالتزام بضوابط الخطبة سيقود إلى النتيجة المرجوة التي يريدها المسلم.

ثانيا: لقد أدخل على موضوع الخطبة الكثير من التعقيدات في هذا الزمان بعد أن كان في غاية اليسر والبساطة وبعد أن كانت الخطبة الخطوة الأولى للزواج أصبحت الخطبة نفسها تحتاج إلى مقدمات تسبقها وإلى مكملات تتبعها، والتي بدورها أدت إلى ظهور عقبات جديدة أمام من يريد الزواج من الشباب، تثقل كاهله إضافة إلى كثرة الأعباء المالية، هذه الأخيرة التي أصبحت سببا في النفور من الزواج وما يترتب على ذلك من مخاطر ومفاسد من تأخير سن الزواج لجمع مستحقاته، يضاف إلى ذلك أنّ هذه العادات والتقاليد تستهلك الجهد والوقت وتطيل مدة الخطبة.

ثالثا: وقوع الكثير من المحظورات من الخاطبين قبل العقد، حيث يتجاوز الخاطبان ما هو مسموح به من الخلوة المحرمة شرعاً مع غير محرم والذي يؤدي بدوره إلى محاذير لا تحمد عقباها، وكيف ستكون الحال إذا فكر الخاطب في العدول عن الخطبة بعد وقوع المخالفة، فتقع الكارثة على المخطوبة وأهلها، ولا يسلم الخاطب من ذلك، والسبب هو الوقوع في المحظور، وأن يعلما الجائز من المحظور، وتقديم ذلك في بحث مستقل يجمع كل ما يتعلق بأحكام الخطبة للرجوع إليه.

أهداف البحث:

تتركز في مجملها على النقاط التالية:

• **أولا:** كانت الخطبة تمتاز بالبساطة بعيدا عن التعقيد والعادات التي ترافق إجراءاتها أمّا في هذا الزمان فلقد طرأ عليها الكثير من التعقيدات التي ترافقها والتي تحتاج إلى إجابات وتحتاج إلى تنظيم وإعادة بحث.

• **ثانيا:** لقد بالغ الناس في هذا الزمان الذي ضعف فيه الوازع الديني في التعرف على المخطوبة والنظر إليها وذهبوا إلى أبعد من الحد المسموح به بكثير فلابد من بيان الحد المطلوب في ذلك بعيدا عن التمادي في استعمال هذا الحق أو التضييق فيه، فالإسلام وسطي في ذلك لم يحجر على الخاطب ويمنعه من النظر إلى من يريد خطبتها، وكذلك لم يبح له أكثر من النظر فلا تفريط ولا إفراط .

• **ثالثا:** موضوع التعويض عن الضرر بسبب العدول عن الخطبة هو من أكثر موضوعات الخطبة حاجة إلى إعادة نظر بعد أن أصبحت الحياة أكثر تعقيداً من الماضي، حيث كانت هناك قلة من النساء تعمل، أما اليوم فقد زاد عمل المرأة بشكل ملحوظ، وازداد إقبال المرأة على الدراسات الجامعية، وكثيرا ما تترك المرأة المخطوبة عملها بسبب الخطبة، وقد تترك دراستها فتحرم من ذلك، وقد تعالت الأصوات في هذا الزمان التي تطالب بحق التعويض للمتضرر بسبب العدول عن الخطبة، وهذا هدف بالغ الأهمية في هذا البحث.

• **رابعا:** محاولة إبراز آراء الفقهاء في موضوع العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من ضرر وكيفية التعويض عنه.

- **خامسا:** توضيح موقف القانون الجزائري من العدول والتعويض عنه.
- **سادسا:** وضع مقارنة فيما نص عليه قانون الأسرة الجزائري وما نص عليه الفقه المالكي.

واعتمدنا في بسط الموضوع على خطة ثنائية من ناحية التقسيم، فجعلناها على فصلين، الأول يتعلق بضبط مفهوم الخطبة وما يتعلق بها من أحكام، والفصل الثاني عالجنا فيه مسألة العدول والآثار المترتبة عن ذلك فقها وقانونا.

الفصل الأول:

مـفـهـوم الخـطـبـة
وضوابطها في قانون الأسرة الجزائري
والفقه المالكي

الفصل الأول: مفهوم الخطبة وضوابطها في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.

تعتبر الخطبة مقدمة وتمهيد في طريق الزواج ولها من الأهمية بمكان في حياة الناس، لذلك نجد أن الشريعة الإسلامية أعطت لها اهتماما خاصا من خلال النصوص القرءانية والأحاديث النبوية لأنها بداية تأسيس هذا الصرح، ولابد أن يبنى على أسس قوية ومتينة حتى تكون النهاية سعيدة، وقد خصتها الشريعة الإسلامية بكثير من الأحكام والضوابط.

ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري حيث تطرق إلى بعض الأحكام المتعلقة بالخطبة، ولتوضيح مفهوم الخطبة وضوابطها وبعض أحكامها سواء في الشريعة الإسلامية أو في قانون الأسرة الجزائري سنتطرق إليها وفق المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الخطبة والحكمة من مشروعيتها.

المطلب الأول: تعريف الخطبة.

إذا كان الحكم على الشيء فرع من تصوره، فإنه يتوجب علينا بداية التطرق إلى تعريف الخطبة ومفهومها من الناحية اللغوية، ثم الاصطلاحية والقانونية، وذلك تحديدا للمعنى وضبطا لهذا المفهوم.

الفرع الأول: التعريف اللغوي.

هي الكلام بين اثنين يقال خاطبه خطابا، والخطبة في ذلك ومن النكاح، الطلب أن يتزوج والخطبة هي الكلام المخطوب به، ويقال اختطب القوم فلانا، إذا دعوه إلى تزويج صاحبتهم.[1]

وعرفها ابن منظور بقوله: "الخطبة بمنزلة الخطب، وهي بمنزلة قولك إنه لحسن القعدة والجلسة، والعرب تقول فلان خطب فلانة، إذا كان يخطبها ويقول الخاطب خطب ! فيقول المخطوب إليهم نكح ! وهي كلمة كانت العرب تتزوج بها".[2]

وقيل أنها مأخوذة من الخطب أي الشأن، أي أنها شأن من الشؤون.

ومن خلال التعريفين السابقين يتبين لنا أن الخطبة نوع من المخاطبة بين الرجل والمرأة.

والخُطبة بضم الخاء من (خُطب) القوم، أي خطب عليهم (خُطبة) وخَطَبَ الخَاطِبُ على المنبر.

والخُطبة في كلام العرب هي الكلام المنثور المسجع.

---

(1) أنظر أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة ، دار إحياء التراث العربي، 2008، ص304.
(2) جمال الدين بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1997، مجلد2، ص275.

وذكر القرطبي: " أن الخِطبة بكسر الخاء: هي فعل الخاطب من كلام وقعد واستلطاف بفعل أو قول، يقال خطبها يخطبها خطبا وخطبة، ورجل خطاب كثير التعرف في الخطبة.

والخطب الرجل يخطب المرأة ويقال أيضا هي خطبه وخطبته التي يخطبها، والخطبة فعلة كجلسة وقعدة.

والخُطبة (بضم الخاء) هي الكلام الذي يقال في النكاح وغيره".[1] وعليه فالمعنى اللغوي أوسع عند إطلاقه ويتعدد بتعدد التوظيف والاستعمال.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي.

الخطبة في الاصطلاح لها عدة تعاريف عند الفقهاء ونذكر منها ما يلي:

– "هي التماس التزويج والمحاولة عليه صريحا مثل أن يقول فلان يخطب فلانة أو غير صريح يريد الاتصال بكم والدخول في زمرتكم".[2] وفي تعريف آخر: " هي تقدم الرجل أو وكيله إلى المرأة أو وليها طلبا للزواج منها".[3] وعُرفت أيضا: " هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، وإعلام المرأة وليها بذلك، وقد يتم الإعلام مباشرة من المخاطب أو بواسطة أهله فإذا وافقت المخطوبة أو أهلها فقد تمت الخطبة بينهما، وترتبت عليها أحكاما وآثارا".[4] وفي تعريف آخر: " هي طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إلى ذويها، بيان حاله ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه".[5]

ومن خلال هذه التعاريف السابقة يتبين لنا أن الخطبة في الاصطلاح هي التماس التزويج والمحاولة عليه، أو هي طلب الرجل التزويج بالمرأة، أو إظهار رغبته في التزويج بامرأة معينة، سواء كان هذا الالتماس بنفسه، أو بمن ينوب عنه، فإذا وافقت هي أو وليها كان ذلك بمثابة اتفاق مبدئي على الزواج وهذا الاتفاق لا يرقي إلى مرتبة الإلزام.

الفرع الثالث: التعريف القانوني.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري على أن" الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة" وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد اكتفى ببيان طبيعة الخطبة، حيث وصفها بأنها وعد بالزواج، ولم يتطرق إلى تعريفها تاركا ذلك إلى الفقه.

---

(1) شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار التوفيقية، 2008، ج3، ص166.
(2) محمد بن عبد الله الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1417هـ / 1997م، ج4، ص125.
(3) الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، دار ابن حزم، ط1، بيروت، 2008م، ج2، ص476.
(4) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط02، دمشق، 1985، ج7، ص24.
(5) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، ، القاهرة، 1950، ص26.

أما مفهوم الخطبة في مجتمعنا اليوم فهي عبارة عن اتفاق يسبق العقد الشرعي والمدني ويقع في غالب الأحيان بين والدي الخطيبين أو أوليائهما وينتهي بإيجاب وقبول المعاهدة بين العائلتين دون إبرام أي عقد.

والخطبة تمر بمرحلتين:

أولا: – مرحلة العرض، أو الطلب، أو الإعراب عن الرغبة في التزويج بالمخطوبة وتعرف هذه المرحلة بأنها إبداء مريد الزواج رغبته إلى امرأة معينة خالية من الموانع، أو إلى أوليائها في التزويج بها.

ثانيا: مرحلة الموافقة الصريحة الحاسمة دون تردد أو إرجاء[1].

وتعتبر هنا خطبة تامة وتعرف بأنها: توافق أو تواعد صريح متبادل بين رجل وامرأة تحل له شرعا في الحال، أو من ينوب عنها من الأولياء بإبرام عقد الزواج مستقبلا.

المطلب الثاني: حكم الخطبة ودليل مشروعيتها.

الفرع الأول: حكم الخطبة.

نقل عن الإمام مالك أنه قال هي مستحبة وهي من الأمر القديم، وذكر الإمام الباجي أنها مستحبة.[2]

وقال ابن جزي الغرناطي أن الخطبة مستحبة [3]، وبالتالي فالخطبة في الفقه المالكي ليست واجبة وإنما مستحبة.

الفرع الثاني: دليل مشروعيتها.

دلت على مشروعية الخطبة نصوص من القرآن الكريم وأحاديث نبوية شريفة، جاءت كلها لتؤكد أن الخطبة أمر مشروع في ديننا، تمهيدا لعقد الزواج. فمن القرآن الكريم: قاله تعالى: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾.[4] كما دلت السنة النبوية القولية والفعلية والتقريرية على مشروعية الخطبة نذكر منها ما يلي:

(1) د. نصر سلمان، د. سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفجر للطباعة والنشر، ط1، 2005، ص37.
(2) الباجي، المنتقى، دار الكتب العلمية، ط01، بيروت، 1999، ص264.
(3) أنظر محمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار ابن الهيثم، القاهرة، 2009م، ص152.
(4) سورة البقرة، الآية 235.

– عن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض".[1]

– عن عروة رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر إنما أنا أخوك، فقال أنت أخي في دين الله وشابه وهي لي حلال".[2]

وقد ثبت أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يخطبون في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأقرهم ولم ينكر عليهم دلالة على مشروعية الخطبة.

الفرع الثالث: الحكمة 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.

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 شرعا؛ 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.

مسألة عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح:

يجوز للمرأة أن تعرض نفسها على الرجل الصالح، وكذلك يجوز للولي أن يعرض ابنته أو أخته للزواج، وذلك رغبة في صلاحه.

وهناك أحاديث عديدة رويت في هذا الباب منها.

---

[1] أبو عيسى محمد الترمذي، سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، ط02، بيروت، 2007م، ج2، رقم 1084.

[2] رواه إسماعيل البخاري في صحيحه، المجلد الثاني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار ابن الجوزي، ط1،القاهرة، 2011م، رقم 5081.

– عن سهل بن سعد "أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله جئت لأهب نفسي لك، فنظر إليها رسول الله فَصَّعَدَ النظر إليها وصوبه ثم طأطأ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست فقام رجل من أصحابه فقال: أيْ رسول الله، إن لم تكن لك بها حاجة فزوجنيها فقال" «وهل عندك من شيء»؟ قال: لا والله فقال: «اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئا» فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ما وجدت شيئا، قال: "انظر ولو خاتما من حديد"، فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ولو خاتما من حديد، ولكن هذا إزاري.

– قال سهل: وماله رداء –فلها نصفه– فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ما تصنع بإزارك؟ إذ لبسته لم يكن منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء». فجلس الرجل حتى طال مجلسه، تم قام فرآه رسول الله صلى الله عليه وسلم موليا فأمر به فدعي، فلما جاء قال «ماذا معك من القرآن»، قال معي سورة كذا وسورة كذا، عدها قال: «أتقرؤهن عن ظهر قلب». قال: نعم، قال: «اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن».[1]

– عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما "أن عمر بن الخطاب حين تأيمت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذافة السهمي، وكان من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتوفي بالمدينة، فقال عمر بن الخطاب: أتيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة فقال: سأنظر في أمري، فلبثت ليالي ثم لقيني، فقال: قد بدا لي أن لا أتزوج يومي هذا، قال عمر: فلقيت أبا بكر الصديق فقلت: إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر، فصمت أبو بكر فلم يرجع إلي شيئا، وكنت أوجد عليه مني على عثمان، فلبثت ليالي ثم خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنكحتها إياه، فلقيني أبو بكر فقال: لعلك وجدت علي حين عرضت علي حفصة، فلم أرجع إليك شيئا؟ قال عمر: قلت نعم، قال أبو بكر: فإنه لم يمنعني أن أرجع إليك فيما عرضت علي إلا كنت علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ذكرها، فلم أكن لأفشي سر رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولو تركها رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلتها".[2]

كما عرض شعيب عليه السلام ابنته على سيدنا موسى عليه السلام وذلك في قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾.[3]

---

[1] رواه البخاري ، رقم 5087، ورواه مسلم بن الحجاج في صحيحه، دار طيبة، ط1، 2006، رقم 1425.
[2] رواه البخاري، رقم 5122.
[3] سورة القصص، الآية 27.

فهذه الأدلة تبين لنا جواز عرض الإنسان ابنته أو من هي تحت ولايته على أهل الخير، كما تبين لنا جواز عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح.

لكن جرت العادة أن الرجل هو الذي يتقدم لخطبة المرأة، وذلك إشعارا لها برفعة قدرها، وعظم شأنها وكذلك لحيائها الفطري، أو تفسيرات أخرى.

إذن فالأصل والعرف هو أن يتقدم الرجل لخطبة المرأة، لأنه قد يظن بالمرأة التي تعرض نفسها ظنونا سيئة خاصة في زمننا هذا، الذي قل فيه التدين، وربما لو رضي بها وتزوجها يبقى دائما يعيرها بأنها لم يكن راغبا فيها حتى لجأت إلى عرض نفسها.[1]

والمشرع الجزائري لم يشر إلى مسألة عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، وبالتالي تحيلنا المادة 222 من قانون الأسرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية لإيراد وذكر هذه المسائل الفقهية لأهميتها.

الفرع الرابع: أنواع الخطبة.

وهذا باعتبار الطريقة التي يبدي بها الخاطب من المخطوبة وهي نوعان:

أولا: الخطبة بالتصريح (الصريحة): وهي التي يبدي فيها الرجل أو من ينوب عنه رغبته في الزواج من امرأة معينة بشكل صريح، كأن يقول الخاطب: «أريد الزواج من فلانة»، أو يقول ولي الخاطب أو وكيله: «أريدك زوجة لإبني فلان أو لموكلي فلان»، فاللفظ كان صريحا وواضحا في الخطبة.

ثانيا: الخطبة بالتعريض (التعريضية): التعريض هو خلاف التصريح، حيث لا يبدي الخاطب في هذه الحالة رغبته في الزواج من امرأة بشكل صريح، وإنما يفهم من كلامه ذلك كقوله: "أبحث عن فتاة مثلك، إنك جديرة بالزواج" وما إلى ذلك من العبارات التي تلمح إلى الرغبة في خطبتها والزواج بها.[2]

المبحث الثاني: شروط الخطبة ومستحباتها في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.

المطلب الأول: شروط الخطبة.

هي التي لابد من تحققها، ولا تصح الخطبة بدونها ويمكن أن نجملها في شرطين أساسين وهما:

أولا: أن تكون المخطوبة صالحة للزواج أو ممن يحل الزواج بها شرعا، لأن الخطبة وسيلة إلى الزواج، وللوسيلة 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

---

[1] د نصر سلمان ، د سعاد سطحي، المرجع السابق، ص25-26. بتصرف.
[2] المرجع نفسه، ص26.

المؤبدة والمؤقتة كما نصت على ذلك المادة 23 و24 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، وسوف نُفصل لاحقا في أنواع العدة وبيان حكمها.

وقد ذكر الدكتور العربي بلحاج في كتابه بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد أنه كان يستحسن بمناسبة التعديل الجزئي لعام 2005م إدراج فقرة في المادة 05 من قانون الأسرة المعدلة أو في مادة مستقلة توضح شروط المخطوبة تكون صيغتها كالآتي: « يمنع خطبة المرأة المحرمة تحريما مؤبدا أو مؤقتا غير أنه يجوز التعريض بخطبة معتدة الوفاة ».[1]

ثانيا: الخطبة على الخطبة أن لا تكون الفتاة مخطوبة للغير؛ لأنه سيترتب على الخطبة حرمة التقدم لخطبة المرأة ممن كان يعلم بتمام خطبتها لغيره، فقد أجمع العلماء على تحريم الخطبة الثانية على الخطبة الأولى إذا كان قد تم التصريح بالإجابة ولم يأذن الخاطب الأول، ولم يترك الخطبة، فإن خطب الثاني وتزوج والحال هذه فقد عصى باتفاق العلماء، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له.» [2]

وفي رواية عند الإمام البخاري: « نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه، وأن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو أن يأذن له الخاطب.» [3]

فهذا النهي صريح في تحريم الخطبة الثانية بعد تمام الموافقة على الخطبة الأولى لخطيب آخر، لما فيها من إيذاء للخطيب الأول، وتوريث عداوته، وزرع الضغينة في نفسه فإن عدل أحد الطرفين أو أذن لغيره بالتقدم جاز ذلك.

والظاهر أن المرأة كذلك، فيمنع خطبة المرأة على خطبة المرأة، لعموم الحديث الشريف، أي إذا خطبت المرأة رجلا تمنع غيرها من خطبته.[4] وسنورد تفاصيل لاحقة في أحكام الخطبة على الخطبة في المبحث الثالث.

المطلب الثاني: مستحبات الخطبة.

نظرا لأهمية الخطبة كمقدمة للزواج، فإن العلماء قد بينوا كثيرا من المستحبات أو المندوبات التي يُطلب مراعاتها أثناء الخطبة ومنها:

---

(1) العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، إعادة الطبعة الأولى، الجزائر، ص26.27

(2) رواه مسلم ، رقم 1412.

(3) رواه البخاري، رقم 5142.

(4) محمد بشير الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، دار القلم، 1999، ج3، ص38.

أولا: مشاورة أهل الفضل، وذلك بأن يطلب منهم أن يشيروا عليه بزوجة صالحة تعينه على دينه وتسعده في دنياه، وكذلك يندب للمرأة إذا رغبت في الزوج أن تستشير من تثق في دينه، وتطلب منه أن يشير عليها بالزوج الصالح، ففي الصحيح أن فاطمة بنت قيس لما حلت من العدة بعد أن طلقها زوجها أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت له إن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أما أبو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه، [1] وأما معاوية فصعلوك [2] لا مال له انكحي أسامة بن زيد" [3].

ويجب على من استشير في شيء من ذلك أن يخبر بما يعرف من خير أو شر، اقتداء بما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس، ولا يعد ذلك من الغيبة المحرمة لأنه من النصح للمسلمين، والنصيحة للمسلمين من الدين.[4]

ثانيا: الحرص على ذات الدين، حيث يُستحبُ بداية وأساسا النَّظر إلى دين المخطوبة، ولا بأس أن يراعي باقي الأوصاف الأخرى التي تنكح من أجلها المرأة، ففي الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك".[5]

فقد أخبر الحديث بما يفعله الناس في العادة من أنهم يحبون في المرأة المال والجمال والحسب، وآخر ما يطلبونه منها الدين، فأرشدهم إلى أن ما يؤخرونه، هو أولى بتقديمه والحرص عليه فقال صلى الله عليه وسلم: "فاظفر بذات الدين تربت يداك".

ولا شك أن مراعاة الجمال والحسب في المخطوبة شيء مطلوب، ولأن جمال المرأة أعون على إحصان الزوج وغض البصر ودوام المحبة، ولأن ذات الحسب والأصل الكريم تعين على المعروف، وفعل الخير، وهذا إن لم يكن على حساب الدين، فإن كان كذلك فلا خير حينئذ في جمال ولا حسب.

وكذلك يندب للمرأة ووليها أن يطلبا من الخاطب الدين والخلق الحسن، قبل السكن والسيارة والمنصب والجاه، والرفعة والنفوذ، فيستحب أن يكون الحرص على الرجل الحيي المتمسك بدينه الذي يراقب حدود الله وشرعه، في سلوكه وأخذه وعطائه، لأن المال والجاه والسلطان قد يكون كل منهما مصدر شقاء وتعاسة في الدنيا، إذا لم يكن معه دين وأخلاق وتربية، وكذلك في الدار الآخرة، وحسن الاختيار القائم على الدين في الزوج والزوجة يتبعه صلاح أمر الأسرة بعد ذلك في الأولاد.

---

(1) قيل ضراب للنساء، وقيل كثير الأسفار، انظر شرح النووي على مسلم، النووي، بيت الافكار الدولية،ص 937.
(2) الصعلوك: الفقير. انظر شرح النووي على مسلم، المرجع نفسه.
(3) رواه مسلم ، رقم 1480.
(4) الصادق الغرياني ، المرجع السابق، ص476-477.
(5) رواه مسلم ، رقم 1466، ورواه البخاري ، رقم 5090.

وإذا خطب صاحب الدين والخلق ينبغي القبول به، لأن رفضه بسبب قلة يده أو جاهه، ينتج عنه الفساد في الأرض كما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم، وذلك بترك النساء عوانس في البيوت بغير زواج، كما ينتج عنه انحراف الشباب والشابات عن الطريق المستقيم والاتصال المحرم كما هو حاصل اليوم.[1] ففي الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا خطب من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض" [2]

وقد قال الإمام مالك بلغني أن لقمان الحكيم قال لابنه لتكن أول ما تفيد من الدنيا بعد خليل صالح، امرأة صالحة. فالمرأة الصالحة هي للرجل دنيا وآخرة، لأنه يستعف ويستمتع بها، ويؤجر على القيام عليها، والخليل الصالح يحمل خليله على الخير، ويعينه على الطاعة فمنفعته أعم من منفعة المرأة، إذ مَنْ مِنَ الناس يستغني عن المرأة، ولا يحتاج إليها ولذلك قدمه عليها.[3]

ثالثا: خطبة البكر، ويستحب نكاح البكر، لحث النبي صلى الله عليه وسلم عليه، وقد ورد أن الأبكار أطيب أفواها، وأنتق أرحاما، وأطيب أخلاقا، وقد ورد في صحيح مسلم من حديث جابر رضي الله عنه قال: "تزوجت امرأة ثيبا. فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم "يا جابر! تزوجت؟" قال قلت نعم. قال" فبكر أم ثيب؟" قال قلت بل ثيب يا رسول الله! قال" فهلا جارية تلاعبها وتلاعبك" أو قال" تضاحكها وتضاحكك"، قال قلت له: إن عبد الله هلك وترك تسع بنات "أو سبع" وإني كرهت أن آتيهن أو أجيئهن بمثلهن. فأحببت أن أجيء بامرأة تقوم عليهن وتصلحهن قال "فبارك الله لك" [4]

ويستحب أن تكون أيضا ودودا ولودا، لقوله صلى الله عليه وسلم "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم" [5] وهذا يرجى في الأبكار أكثر من غيرهم.

رابعا: عدم إعلان الخطبة؛ حيث يُسْتَحَبُّ إسرار الخطبة، وإخفاؤها عن الناس، وذلك خشية الكيد وتدخل الحاسدين والمفسدين، وبذلك يعلم أن ما يفعله الناس اليوم من إشهار للخطبة، وإقامة الأعراس والحفلات فيها، هو مخالف لسنة الخطبة في النكاح، المطلوب فيها عدم الإعلان، إضافة إلى ما فيه من تكلف وإسراف، وإثقال لكاهل العائلات بنفقات زائدة.[6]

---

[1] الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص479/478، بتصرف.
[2] سبق تخريجه ، ص11.
[3] انظر محمد بشير الشقفة، المرجع السابق ، ص51.
[4] رواه مسلم في صحيحه، رقم 2754.
[5] سليمان بن الأشعث الأزدي، سنن أبي داوود ج2، ضبط محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية، بيروت، رقم 2050.
[6] الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص482.

خامسا: الخُطبة عند الخطبة.

تستحب الخُطبة (بضم الخاء) عند الخطبة ويندب فيها ما يلي:

– أن تكون عند الخطبة، وأن يكون البادئ بها هو الزوج، أو وكيله، ويجيبه ولي المرأة بخطبة، وأن تكون قصيرة، وأن تكون بالخطبة المسنونة.

ونص الخُطبة كما وردت في بعض كتب الحديث هي:

" إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهدي الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أرسله بالحق بشيرا ونذيرا بين يدي الساعة، من يطع الله ورسوله فقد رشد، ومن يعص الله ورسوله فلا يضر إلا نفسه، ولا يضر الله شيئا"[1].

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾[2]

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[3]

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا (70) يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾[4]

ويزيد بعدها الخاطب الذي يلتمس النكاح إذا كان هو الخطيب أو وكيله بالخطبة إذا تولى الخطبة فيقول "أما بعد: فإن فلان رغب فيكم، ويريد الانضمام إليكم، والدخول في زمرتكم فانكحوه" أو يأتي بكلام يحوم ويدور حول المعنى، ويُجِيبُ ولي المرأة، أو وكيله، بعد أن يخطب بالنص المذكور سابقا، ويقول أما بعد فقد أجبناه.[5]

وأقل الخطبة أن يقول الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.[6]

فهذه جملة من المستحبات شرعها الإسلام لما في الخطبة من أهمية كمقدمة للزواج وتبعاته.

---

(1) رواه أبو داوود، رقم 1097.
(2) سورة آل عمران، الآية 102.
(3) سورة النساء الآية 01.
(4) سورة الأحزاب الآية 70-71.
(5) أنظر محمد بشير الشقفة، المرجع السابق، ج3، ص40.
(6) أنظر ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، 2003م، ص05.

المبحث الثالث: ضوابط الخطبة وآثارها في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.

ويراد بالضوابط جُملة الأحكام التي تنظم الخطبة، وتتبني عليها آثارا على مستوى الطرفين.

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في الخطبة.

إن التعبير عن الإرادة في الخطبة بالنسبة للرجل أو المرأة يكون إما عن طريق التصريح وإما عن طريق التعريض، فإن كان عن طريق التصريح فلا مشكلة في ذلك، حيث يبدي الرجل رغبته في الزواج من امرأة بشكل صريح لا لبس فيه ولا يحتمل معنى آخر خارج عن نطاق إرادة الخطبة، وهذا هو الأصل.

إلا أن المشكلة تثار عندما تكون الخطبة عن طريق التعريض أو الكناية، والتعريض كما سبق أن ذكرنا هو الكلام الذي لا يحتمل معنيين، معنى خفي ومعنى ظاهر، إلا أن المعنى الخفي هو المقصود بذلك.

والتعريض في حقيقة الأمر هو طلب الزواج بطريقة غير مباشرة، أي طلب الزواج بألفاظ لم توضع لذلك، إلا أن دلالة الحال تكشف عن الرغبة في الخطبة.

ومثال التعريض بالخطبة كأن يقول الرجل "أنا أرغب فيك"، أو "إني معجب بك" أو كقوله: "لو أن الله يسر لي امرأة صالحة" وغير ذلك.

ولمعرفة حقيقة التعريض بالخطبة سنتطرق إلى بعض الأحكام المتعلقة بهذه الصيغة من خلال جملة من الفروع.

الفرع الأول: حكم التعريض بالخطبة.

لكي نعرف حكم التعريض بالخطبة لابد أن نميّز بين الحالات التالية:

1- المعتدة من طلاق رجعي: المعتدة من طلاق رجعي تحرم خطبتها إجماعا سواء تصريحا أو تلويحا (تعريضا)، لأنها مازالت في عصمة مطلقها الذي له الحق في مراجعتها لأنه هو صاحب العدة.

قال القرطبي: "ولا يجوز التعريض لخطبة الرجعية إجماعا لأنها كالزوجة".[1] ولمطلقها الحق في إرجاعها لعصمته متى شاء قبل انقضاء عدتها.

2- المعتدة من طلاق بائن:

[1] شمس الدين القرطبي، المرجع السابق، ج2، ص160-161.

يرى المالكية والجمهور بأنه يجوز التعريض بخطبة المعتدة عدة طلاق بائن، وذلك قياسا على المعتدة من وفاة، وأما الحنفية فقالوا بتحريم التعريض بخطبة المعتدة البائن، سواء أكانت البينونة صغرى أم كبرى، أما الآية الكريمة التي تجيز التعريض فذهبوا إلى أن ما ورد فيها خاص بالمعتدة عدة وفاة فقط،[1] قال الإمام القرطبي: "أما من كانت في عدة البينونة فالصحيح التعريض لخطبتها" [2]

3- المعتدة من وفاة:

هذه الأخيرة يجوز التعريض لخطبتها وذلك للأدلة التالية:

قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ﴾[3]، والدليل على أن التعريض المذكور خاص بالمتوفى عنها زوجها هو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾[4]، حيث أن هذه الآية الكريمة وردت مع الآية السابقة في سياق واحد مما يظهر أن التعريض خاص بالمرأة المتوفى عنها زوجها، أي من عدة وفاة.

الفرع الثاني: حكم الإهداء إلى المعتدة.يجوز الإهداء إلى المعتدة من وفاة، أو طلاق غير البائن، لأن الإهداء بمثابة التعريض، ولو أهدى إليها في العدة ثم تزوجت غيره بعد انقضاء عدتها، لا يمكن له أن يرجع عليها بشيء مما وهب، وهذا هو أصل المذهب.[5] وسواء كان الرجوع من جهتها أو من جهته.

الفرع الثالث: المواعدة بالزواج.

تعتبر المواعدة بالزواج تصريحا بالخطبة، أي أنها في المعنى سواء، أي الحرمة وعدم الجواز والتعليل في ذلك قول الدسوقي: مخافة أن لا يحصل ما وعد به فيكون من باب إخلاف الوعد.

والمواعدة تكون من الجانبين، بأن يعد الرجل المرأة بالزواج بعد انتهاء العدة، وتعده هي كذلك.

أما المواعدة من طرف واحد دون الآخر فتكره.[6] والمواعدة: كأن يقول الرجل للمرأة "أتزوجك بعد انتهاء العدة"، فتعده هي بذلك أو العكس، فهذا هو الحكم الذي يحرم لأنه في حكم الخطبة التصريحية.

---

(1) انظر، د نصر سلمان ، د سعاد سطحي، المرجع السابق، ص33.
(2) شمس الدين القرطبي، المرجع السابق، ج2، ص161.
(3) سورة البقرة، الآية 235.
(4) سورة البقرة 234.
(5) أنظر ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص11.
(6) أنظر المرجع نفسه ، ص12.

أما المواعدة من أحدهما مع سكوت الآخر فهو مكروه، كأن يقول لها أتزوجك بعد العدة وتسكت هي، أو تقول له هي هذا الكلام وهو يسكت.

وتظهر الكراهة إذا كان المتكلم منهما يعلم أن المخاطب لا يجيبه بشيء، وإلا فلا وجه لها، لأنه إن رفض المخاطب، سقطت الكراهة، وإن وافق المخاطب كانت مواعدة من الجانبين فتحرم.[1]

المطلب الثاني: الخطبة على الخطبة.

والمقصود بها أن يخطب رجل امرأة، فيأتي شخص آخر ويخطب تلك المرأة، وحكم هذه الصورة يختلف في حالتين وهما:

الحالة الأولى: عدم الركون لبعضهما البعض.

ويقصد به أنه إذا تقدم رجل لخطبة امرأة، فلم تجبه لا بالرفض ولا بالقبول، فجاء رجل ثان وخطبها على الخطبة الأولى، فهو جائز[2] ؛ وقال مالك في الموطأ: « ... ولم يعن بذلك إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن إليه أن لا يخطبها أحد فهذا باب فساد يدخل على الناس».[3]

قال القاضي عبد الوهاب " حال الجواز إذا لم تنعم عليه (أي تجبه بنعم)، وتركن إليه... لأن الناس لو منعوا من أن يخطبوا من قد خطبت أو روسلت أو كلمت لشق عليهم وضاق وأدى إلى أن لا يخطب أحد امرأة إلا بعد أن يسأل ويبحث هل راسلها غيره، أم ابتدأ خطبتها، وفي ذلك من الضيق والحرج ما يوضع عن الناس ولا يؤخذون به".[4]

وذكر الباجي: معلقا على حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه" بقوله: " أن المعنى فيه عند أهل العلم أن الخاطب إذا ركن إليه، وقرب أمره، ومالت النفوس بعضها إلى بعض في ذلك، وذكر الصداق ونحو ذلك، لم يجز لأحد حينئذ الخطبة على رجل قد تناهت حاله، وبلغت ما وصفنا، والدليل على ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خطب لأسامة بن زيد فاطمة بنت قيس إذا أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها ولم ينكر أيضا خطبة واحد منهما وخطبها على خطبتها إذ لم يكن من فاطمة ركون وميل –والله أعلم– وهذا الباب يجري مجرى قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يبع بعضكم على بيع بعض ولا يسوم أحدكم على سوم أخيه"– ألا ترى أنه لو ترك البائع مع أول مساوم لأخذ السلعة بما شاء ولكان في ذلك ضرر بين داخل الناس".[5]

---

(1) أنظر محمد بشير الشقفة، المرجع السابق، ص42.
(2) أنظر شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الحديث، القاهرة، 2006م، ج3، ص165.
(3) مالك بن أنس، الموطأ، كتاب النكاح، باب ما جاء في الخطبة، دار الإمام مالك، ط1،الجزائر2013، ص294.
(4) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، دار الفكر، بيروت، 1999م، ج2، ص759
(5) أنظر المنتقى للباجي، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1999م، ج5، ص4.

ويتبين من خلال هذا الكلام أن الضابط الذي يمكن أن نعرف به الركون هو ذكر الصداق ونحو ذلك..

وأضاف الباجي: "أن النهي جاء لمن يخطب امرأة قد خطبها أخوه المسلم، ورضيت به ووافقته على صداق معلوم، وكذلك روي عن ابن نافع أن له أن يخطب ما لم يتفقا على صداق معلوم على رواية الموطأ.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب وبن عبد الحكم ومطرف وبن الماجشون: إن المرأة إذا أظهرت الرضا بالرجل، فقد نهى غيره على خطبة تلك المرأة، وإن لم يتفقا على الصداق".[1]

الحالة الثانية : ركون الخاطبين لبعضهما البعض.

ومعناه إذا أجيب الخاطب الأول بالقبول من أهلها، وصرحت هذه المرأة المخطوبة بالرضا والقبول، فهنا يحرم على الخاطب الثاني أن يخطب، وهو ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول: " نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب".[2]

وبقبول الخاطب الأول يكون قد اكتسب حقا دعت الشريعة إلى احترامه، فذلك اعتداء عليه يؤدي بالمعتدي إلى أنه انتهك أمر الشرع، فضلا عن أن سلوك الخاطب الثاني يتنافى مع الآداب والأخلاق، بل لا يؤتمن حتى على من أراد خطبتها لأنه معتد، مما ينجم على اعتدائه الكثير من المآسي والمشاكل لا بين الخاطبين فحسب، بل يتعداه إلى الأهل والأقارب.[3]

إلا أن الإشكال الذي يظهر لنا هنا هو الضابط والمعيار الحقيقي الذي يمكن من خلاله أن نعرف حقيقة الركون وعدم الركون.

لقد اختلف الفقهاء في معناه الحقيقي، فهل يشترط أن يكون هناك اتفاق على مهر وهل مجرد الاتفاق بدون تعيين مهر يعتبر ركونا، وهل يجب أن يصرح بالقبول أم يكفي التعريض؟

ولقد ذكر التواتي بن التواتي في حالة السكوت وعدم إجابة صريحة بقبول الخطبة الأولى قال: "أما عند فقهائنا المالكية فلا يجوز للغير أن يخطبها في هذه الحالة إذ يكون الأمر قيد التفكير والسؤال عن الشخص الخاطب، والقبول يحتاج إلى مهلة لأن مسألة الزواج تحتاج إلى معرفة الخاطب معرفة

---

(1) المنتقى، المرجع السابق، ج5، ص5.
(2) سبق تخريجه، ص14.
(3) التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، دار الوعي، ط2،الجزائر، 2010م، ج4، ص87.

دقيقة من طرف وليها، لأنها أمانة في عنقه، مما يستدعي التمهل والتأني والبحث عن أصل الفتى وسلوكه، ومكانته في المجتمع، وأخلاقه المعروف بها في وسطه، إذ قد يكون السكوت انتظارا –كما ذكرنا– لما تجريه أسرة الفتاة المخطوبة من تحريات عن الخاطب كما هي العادة وفي إباحة الخطبة للغير في هذه الحالة اعتداء على حق الغير المحتمل وهو أمر لا يقره الشرع".[1]

إن ضابط الركون قد يرجع إلى طبيعة المجتمع والأعراف السائدة فيه فلا يمكن أن نضع ضابطا واحدا على جميع المجتمعات، فقد يكون ذكر الصداق دلالة على قبول الخاطب وقد يعبر عنه صراحة، وقد يعتبر السكوت ركونا، وبالتالي فطبيعة المجتمع والأعراف السائدة فيه، هي الضابط الحقيقي للركون –والله أعلم–.

وإذا كان الخاطب الأول فاسقا، وكان الثاني صالحا تجوز خطبة الثاني، وفي ذلك مراعاة لمصلحة المرأة، وكذلك تجوز خطبة الثاني إذا كان جاهلا، أي غير عالم بأن الأول قد تقدم للخطبة.[2]

وإذا حدث أن خطب الرجل على خطبة أخيه، وتزوج فهنا نتساءل ما حكم هذا النكاح الذي انبنى على خطبة منهي عنها؟ نُقِلَ في ذلك عن الإمام مالك ثلاثة أقوال وهي:

1– أن العقد غير صحيح ويفسخ.

2– أن العقد صحيح ولا يفسخ.

3– يفسخ العقد قبل البناء ويثبت بعده.[3]

وجاء في حاشية الخرشي: "وإن ارتكب الحرمة، وخطب من ركنت إليه لغيره فاسق وعقد فإن نكاحه يفسخ قبل الدخول وجوبا بطلاق من غير مهر... وهو المشهور في المذهب".[4]

ولم يتعرض قانون الأسرة الجزائري للمسألة واكتفى بالنص العام الوارد في المادة 34 من قانون الأسرة التي تنص على أن كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده، مما يفيد بأنَّ عقد الزواج الناتج في الخطبة على الخطبة فاسد، ويتعين فسخه بطلاق، ومن المعلوم أن المحكمة العليا قررت بأنه من الموانع الشرعية المانعة لزواج امرأة هي وجودها في عصمة رجل آخر أو في عدة من

---

[1] التواتي بن التواتي، المرجع السابق، ص87-88.

[2] انظر ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ص07.

[3] أنظر ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع نفسه، ص7-8.

[4] انظر عبد الله بن علي الخرشي، حاشية الخرشي، المرجع السابق، ص128.

طلاق أو عدة من وفاة، وأنه يعتبر زنا حالة الزوجة التي لم تنظر إلى الفصل في القضية المنشورة بينها وبين زوجها والتي تزوجت مع شخص آخر بالفاتحة.[1]

المطلب الثالث: النظر إلى المخطوبة.

الفرع الأول: حكم النظر.

إن الشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق السعادة الزوجية المبنية على رضا الطرفين، فيما رسمته من آداب، وما وصفته من أسس لاختيار الزوجة الصالحة التي بها تتكون الأسرة المسلمة، ويقوم المجتمع المثالي، وقد سبق أن أشرنا إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم بيّن المواصفات التي على ضوئها تختار الزوجة وتجعلها مرغوبا فيها، وقد رغب الشرع في الظفر بذات الدين وهو أقوى أساس وأفضل طريق يمكن للرجل أن يركن إليه، ومما يُسَهِلُ حسن الاختيار هو النظر إلى المخطوبة، ولذلك أباحت الشريعة الإسلامية أن ينظر الخاطب إلى المرأة التي يريد خطبتها، وهذا استثناء من الأصل العام وهو غض البصر.

ولهذا يندب للرجل أن ينظر إلى المرأة التي يريد خطبتها، كما يندب لها أيضا النظر إلى الرجل الذي يريد خطبتها. [2] ولهذا حث النبي صلى الله عليه وسلم في أكثر من حديث على أن يتحرى الرجل النظر إلى التي يرغب في خطبتها نذكر منها ما يلي:

1- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل".[3]

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أنظرت إليها؟ قال: لا، قال: "فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئا"[4]، قيل المراد بذلك الصغر وقيل زرقة.

3- عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال: "أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت يا رسول الله، جئت لأهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر إليها وصوبه ثم طأطأ رأسه".[5]

---

(1) أنظر العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد ،المرجع السابق، ص37.
(2) أنظر عبد الله بن علي الخرشي، حاشية الخرشي، المرجع السابق، ص122-123.
(3) سنن أبي داوود، رقم 2082.
(4) رواه مسلم،رقم 1424.
(5) سبق تخريجه ص12.

حكم الزواج من غير رؤية الخاطب لمخطوبته:

مادام أنه قد تقرر أن حكم النظر إلى المخطوبة ليس واجبا، وإنما هو جائز مندوب إليه أو مستحب على أكثر تقدير، ولم يقل أحد بوجوبه، فإن هذا ينبني عليه صحة زواج من نكح امرأة من غير أن ينظر إليها.

الفرع الثاني: حدود نظر الخاطب إلى المخطوبة.

أباح الشرع للرجل النظر إلى المرأة التي يريد خطبتها، وحدود النظر لا تتعدى الوجه والكفين وهو قول مالك[1]؛ والجمهور من العلماء[2] لأن رؤية الوجه تدل على الجمال والقبح، ورؤية الكفين تدل على خصوبة البدن ونحافته. فالمرأة لا تزال أجنبية على الرجل، ولأن رؤية أكثر من هذا القدر لا داعي ولا حاجة إليه.[3] وقد استدل الفقهاء بضرورة النظر إلى الوجه والكفين دون غيرهما بما يلي:

1- قال تعالى: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾.[4]، والمقصود بما ظهر منها الوجه والكفان[5].

2- إن النظر أبيح للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، ومما لا شك فيه أن الضرورة تندفع برؤية هذين العضوين.

3- أن الوجه مجمع المحاسن وبرؤيته يعرف جمال المرأة من عدمه.

4- ينظر إلى هذين العضوين قياسا على جواز كشفهما في الحج.

5- أن من ينظر إلى وجه إنسان يسمى ناظرا إليه، ومن رآه وعليه أثواب سمي رائيا له.[6]

الفرع الثالث: القيود التي وضعها المالكية لجواز النظر إلى المخطوبة.

وضع فقهاء المالكية قيودا معينة ومحددة لكي يجوز للرجل أن ينظر إلى المرأة بنية الخطبة، والمتمثلة في ما يلي:

1- أن يغلب على ظنه أن يحظى بالموافقة من طرف المنظور إليها: أما إذا غلب على ظنه بعدم الإجابة منها أو من وليها فلا يجوز أن ينظر إليها.

---

(1) أنظر محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،– دار العقيدة ط1، القاهرة، 2004 ، ج2، ص5.
(2)أنظر سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، ط3، بيروت، 1977، ج2، ص29.
(3) انظر ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ص4.
(4) سورة النور، الآية 31.
(5) أنظر أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، مركز الشرق الأوسط الثقافي، ط1، 2011، ج8، ص71.
(6) د نصر سلمان، د سعاد سطحي، المرجع السابق، ص28.

2- أمن الشهوة، أي أن لا يقصد التلذذ حين النظر إليها، فالمسلم لا يجوز له أن يتلذذ بالنظر إلى امرأة أجنبية، ولأن درأ المفسدة أولى من جلب المصلحة.

3- عدم استغفالها: أي يجب عليه أن يستأذنها إن كانت غير مجبرة، ويستأذن وليها إن كانت مجبرة.[1]، إذ لا يجوز استغفالها والنظر إليها بغير علمها وعلم وليها ومستند السادة المالكية في ذلك ما يلي:

أ- سد الذرائع المفضية إلى الفساد، إذ قد ينظر الفساق لبنات الناس، فإذا ما نوقشوا ادعوا أنهم خُطَّابُ.

ب- إذا استغفلها أي دون أن يستأذنها في النظر إليها ربما وقع في الحرام، كأن يرى ما لا يجوز النظر إليه، وربما رأى شيئا من عورتها.

لقد خالف بقية الفقهاء هذه القيود، ورأوا أنه لا يجوز النظر إلى المخطوبة دون علمها، ومستندهم في ذلك أن النظر جاء على إطلاقه في الأحاديث النبوية وكذلك الخوف من أن تتزين إن علمت بأنه سينظر إليها، فيفوت غرضه من النظر وهو رؤيتها على طبيعتها وحقيقتها.[2].

المطلب الرابع: حكم الخلوة بالمخطوبة ومصافحتها ولمسها.

تعتبر المرأة المخطوبة خلال فترة الخطوبة امرأة أجنبية على الرجل، وهذا قبل إبرام عقد الزواج الشرعي. فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن خلوة الرجال بالنساء في عدة أحاديث، كما في صحيح سنن الترميذي "لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما"[3]. ولا يجوز للخاطب الخلوة بالمخطوبة لأنها محرمة شرعا.

ولم يرد الشرع بغير النظر عند المخطوبة كما بيّينا سابقا، وبالتالي تبقى الخلوة على أصلها وهو التحريم، ويزعم بعض الذين انحرف بهم المسار عن دين الله وشرعه أن مصاحبة الخاطب للمخطوبة، والخلوة بها، والسفر معها أمر لابد منه، ويزعمون أنه يؤدي إلى تعرف كل واحد من الخاطبين عل الآخر، وفي حقيقة الأمر هذا سبيل الغرب وطريقهم، ومن نظر في هذه المسألة وجد أن سبيلهم لم يؤد إلى التعارف والتآلف كما يزعمون، وإنما في أكثر الحالات يهجر الخاطب خطيبته، بعد أن يفقدها شرفها ويترك في رحمها جنينا تشقى به وحدها، وقد ترميه من رحمها من غير رحمة، وحتى الذين توصلهم الخطبة إلى الزواج كثيرا ما يكتشف كل واحد من الزوجين أن تلك الخطبة الطويلة لم تكشف

(1) انظر ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ص4.
(2) عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، ط1، 1997، ص55.
(3) سنن الترمذي ، رقم 1171.

له حقيقة الطرف الآخر، وذلك أن كل واحد منهما كان يتكلف غير طباعه أثناء تلك الفترة، وحتى إذا استقر بهما المقام بالزواج عاد كل واحد منهما إلى طباعه الحقيقية، وبذلك يصاب كثير من الأزواج بصدمة بعد الزواج، ويشعر أن الطرف الآخر قد دلس عليه.[1]

إذن فهذا الزعم باطل، والحقيقة هي أنه يمكن التعرف على أخلاق الطرفين وطباعهما ممن جاورهما وعاش معهما من الأهل والأقارب والجيران.

الفرع الأول: حكم مصافحة الفتاة المخطوبة والخروج معها.

ما لم يتم العقد الشرعي بينهما فهي أجنبية عليه، ولا يجوز له أن يختلي بها أو أن يصافحها، أو أن تقول له كلاما خاصا، كما أن قصد النظر إليها قد يثير الشهوة فلا يجوز، فإن أراد الخاطب النظر إليها ولقائها فعليه أن يزورها في بيت أهلها بحضور محارمها، وإن أراد إخراجها فليخرج معهما أحد محارمها، وما شرعت هذه الأمور إلا حفظا للعرض والشرف، وحفظا لكرامة المرأة وحياتها، ومن النصوص النقلية في هذا المقام قوله تعالى: ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ [2]

– وقال صلى الله عليه وسلم: "فزنا العين النظر"[3] وغيرها من الأدلة التي تحذر من الخلوة؛ كل ذلك حفظا وصيانة لأعراض الناس وكرامتهم.

الفرع الثاني: حكم وضع خاتم الخطوبة من الخاطب إلى خطيبته.

إن كان سيلبسه لها قبل إجراء العقد الشرعي فلا يجوز لأنها أجنبية عليه ويحرم عليه مسها، أما إن كانت بعد العقد الشرعي، فيجوز لها فمن شأن ذلك أن يحقق المودة والمحبة بينهما، وأما ما يصنعه الناس اليوم من إلباس الخاطب الخاتم لخطيبته أمام النساء الأجانب وتقبيله لها أمامهن، ووضع الحلوى في فمها والعكس، فهذا لا يجوز، وهو ليس من عادة المسلمين في أي عصر، فليتق الرجل ربه، ولتتق الفتاة ربها في يوم الخطبة، وليحرصا على عدم الوقوع في المحرمات حتى يبارك الله لهما في زواجهما ويرزقهما الحياة الطيبة والذرية الصالحة.[4]

يلاحظ في خلال هذا الشأن، بأن طول فترة الخطبة هو سبيل إلى المشاكل والمخاطر، بما يصاحبها من سوء العاقبة، كما أنها قد تقضي بالخاطبين إلى الوقوع في الممنوع من جراء الاختلاط غير المسؤول.

---

[1] أنظر عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص58، (بتصرف)
[2] سورة النور، الآية 30.
[3] رواه البخاري، رقم 6243، ورواه مسلم، رقم 2657.
[4] من فتاوى الشيخ أبي عبد السلام، دار الإمام مالك، ط1، الجزائر، 2007م، ص 262.

ومن ثم فإن الخطبة الطويلة غير محبذة في الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى الانتقال السريع من علاقة الخطبة إلى إبرام العقد وإقامة الاحتفال والزفاف، مما سيؤدي إلى رفع الحرج عن الفتاة وأهلها ومن تردد الخاطب عليهم، وتذليل عقبات النفقات الكثيرة والمصاريف الباهضة.

من هذا المنطلق يستحب عدم البقاء في الخطبة لزمن طويل، وعدم التماطل في إتمام إجراءات الزواج بالدخول، تفاديا للقيل والقال، والمشاكل والخصومات التي قد تَحْدُثُ بين الطرفين من جراء طول المدة وهذا أمر واقع في حياة الناس اليوم لأن أكثر الحالات التي يطلب أصحابها بالتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، أو الطلاق، أو التطليق قبل الدخول، إنما هي الحالات التي تخلى فيها أحد الطرفين عن الآخر بعد طول مدة الخطبة، أو بعد مضي زمن طويل على إبرام العقد.[1]

فهذه الأحكام الشرعية منصوص عليها في الفقه الإسلامي، مع غياب كثير منها في قانون الأسرة الجزائري ولهذا أوردنا أهم المسائل المتعلقة بالخطبة من ناحية المعالجة القانونية والفقهية للمذهب المالكي؛ وأما الفصل الثاني سنحاول فيه إبراز الأحكام والآثار المتعلقة بالخطبة في حالة العدول عنها.

[1] العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص35.34.

الفصل الثاني:
الآثار المترتبة في العدول عن الخطبة في ضوء قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي

الفصل الثاني: الآثار المترتبة في العدول عن الخطبة في ضوء قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.

حيث سيتم التطرق في هذا الفصل إلى طبيعة الخطبة قانونا وفقها، وكذلك إلى حكم العدول وآثاره، ثم إلى مسألة التعويض عن الأضرار الناجمة عن العدول سواء في قانون الأسرة الجزائري أو الفقه المالكي وفق المباحث التالية.

المبحث الأول: التكييف القانوني والفقهي للخطبة.

نستوفي في هذا المبحث الطبيعة القانونية والفقهية للخطبة، وأثر هذه الطبيعة في حالة العدول وما ينجر عن ذلك من آثار قانونية وفقهية على حدٍّ سواءٍ.

المطلب الأول: التكييف القانوني للخطبة.

لقد نصت المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "الخطبة وعد بالزواج ويجوز للطرفين العدول عنه"، ويتضح من خلال هذا النص أنه حدد الطبيعة القانونية للخطبة بأنها وعد بالزواج من جهة، ومن جهة أخرى اعتبر هذا الوعد غير ملزم، أي أجاز لكلا الطرفين العدول عنه.

وأول ملاحظة على هذه الفقرة هي استعمال لفظ "الوعد" فهذا المصطلح له دلالته من الناحية القانونية في النظرية العامة للعقد في القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة من خلال نص المادة 72 من القانون المدني الجزائري التي تنص على "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

أما قانون الأسرة فيبدوا أنه خالف هذه القاعدة في القانون المدني، فمن جهة اعتبر الخطبة وعدا بالزواج، ومن جهة أخرى اعتبرها غير ملزمة، أي أجاز لكلا الطرفين العدول عنها.

وتطبيق النصوص القانونية بهذه الصفة يؤدي إلى تضارب الأحكام في قانون الأسرة والقانون المدني في المصطلح القانوني الواحد، لهذا يرى بعض فقهاء القانون أنه لابد من العدول عن هذه الصياغة في قانون الأسرة وإيجاد صياغة أخرى بديلة عن مصطلح الوعد لتحقيق الغرض المقصود، والصيغة الجديدة المقترحة هي استبدال لفظ "الوعد" بلفظ " تمهيد" ليصبح النص على النحو التالي:

(الخطبة تمهيد للزواج ويحق لكل طرف العدول عنها).

ويلاحظ أن استعمال هذا اللفظ يحقق الغاية من جهة اعتباره الخطبة مجرد مرحلة تمهيدية للعقد، ومن جهة أخرى هذا اللفظ يؤدي إلى القول بأنه مادامت مجرد تمهيد فلا إلزام ولا التزام إذ يحق لكل طرف العدول عن الخطبة، وبهذا نتحاشى التناقض الموجود في النص السابق[1]؛ مع الإشارة أيضا إلى اتساع اللغة العربية وإمكانية استمداد صيغ أخرى كعبارة: توطئة، أو مقدمة... ممّا يفيد معنى الخطبة كمرحلة أولى في الزواج، وبالتالي يرتفع هذا التضارب.

ومن خلال النظر في المادة 05 من قانون الأسرة والتي تنص على أن "الخطبة وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عن الخطبة" يكون المشرع قد استنبط هذا الحكم المتعلق بحق العدول من أحكام الشريعة الإسلامية، وأساس ذلك هو أن عقد الزواج يتم عن طريق الإيجاب والقبول، ومنه لا يمكن أن تلزم أحد الطرفين أن يتزوج بالطرف الآخر حتى ولو كانت الخطبة قائمة؛ لأنّ الحالة الشخصية لكل منهما كونه مجرد خاطب لا متزوج.

وبمعنى أدق فالوفاء بهذا الوعد يقتضي أن يمضي عقد الزواج على شخص غير راض به وهذا ما يتنافى مع النظام العام، وكذلك مع حرية الأشخاص في التزوج، ومن ثم فإنه لا يجوز للقاضي أن يجبر أحد الطرفين على الزواج بعقد غير راض به، ولكن الحكمة القائمة من التفرقة بشأن الطبيعة القانونية للخطبة بين الوعد والعقد تكمن في المسؤولية أي أن المسؤولية القائمة في هذه الحالة (حالة العدول) هي مسؤولية تقصيرية، أي أن عبء الإثبات يقع على المضرور، أي على الشخص الذي سبب له العدول ضررا وهذا ما نصت عليه الفقرة 03 المادة 05 من قانون الأسرة، ومن ثم يجب على المضرور إثبات الخطبة بأي وسيلة من وسائل الإثبات، ثم بعد ذلك إثبات الضرر أي إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الصادر عن الطرف الآخر والضرر الذي أصابه نتيجة ذلك العدول.

إذن فالخطبة من الناحية القانونية، لا تعدو أن تكون مجرد وعد متبادل بين رجل وامرأة على الزواج في المستقبل، فهي شُرعت لكي يتعرف كل واحد منهما على الآخر، وللتفاهم على الشروط الموضوعية والشكلية لإبرام عقد الزواج، وهو ما سار عليه اجتهاد المحكمة العليا، من أن الخطبة لا تعتبر زواجا وإنما وعداً به فقط، فهي مرحلة سابقة على الزواج تمهيدا له لا غير.[2]

---

[1] بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات، 2008، ص30.31.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1992/03/17، ملف رقم 81129.

ومن ثم فإنه يستوجب عدم الخلط بين الخطبة وعقد الزواج، وبين المخطوبة والمعقود عليها المطلقة قبل البناء.[1]

وبناء على هذا التكييف القانوني، فإن الخطبة ليست عقدا ملزما، وليس لها شيء من أحكامه وآثاره، ولا تعدو كونها مقدمة للزواج ووعدا به، ولا يغير من هذه الحقيقة ما جرت به أعراف وعادات الناس من قراءة الفاتحة وتبادل الهدايا، أو لبس الخاتم، أو دفع الصداق أو غيرها، ومن ثم فإنه يكون لكل من الطرفين حق التراجع عنها ورفض إبرام عقد الزواج، وهو ما تقضي به الفقرة 02 من المادة 05 من قانون الأسرة: من أنه "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة".[2]

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للخطبة.

الخطبة أشبه ما تكون وعدا بالزواج، وليست زواجا، لأنه لم يتم بعد عقد النكاح، وقد اختلف الفقهاء من طبيعة هذا الوعد، ومدى إلزاميته إلى قولين:

القول الأول: اعتبار الخطبة وعداً ملزماً.

حيث اعتبر أصحاب هذا القول أن الخطبة عبارة عن وعد ملزم يجب الوفاء به، وبذلك قال عدد من الفقهاء، منهم الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز، والبخاري وابن حجر العسقلاني، والإمام ابن الشاط من المالكية [3]؛ وقام استدلالهم على هذا القول بأدلة نقلية من القرآن الكريم والسنة النبوية على النحو التالي:

أولا: من القرآن الكريم: قول الله تعالى: ﴿ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَّبِيًّا﴾ [4]

ووجه الاستدلال أن الله قد أثنى في هذه الآية على سيدنا إسماعيل عليه السلام بكونه كان صادق الوعد، وهذا يدل على أن الوعد ملزم ويجب الوفاء به، وكذلك قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ

(1) أنظر العربي بلحاج،بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص39.
(2) العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص41.
(3) انظر ، د.نصر سلمان، د سعاد سطحي، المرجع السابق، ص39.
(4) سورة مريم، الآية 54.

تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ (2) كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾.[1] وفيه تعظيم الإنكار على من يعد وَعْداً ولا يفي به.[2]

ثانيا: من السنة النبوية.

قوله صلى الله عليه وسلم: " آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا اؤتمن خان، وإذا وعد أخلف" [3]

وقوله صلى الله عليه وسلم: " أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا اؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر".[4] **ووجه الاستدلال:** "يفهم من خلال هذين الحديثين بأن من بخلف وعده يعتبر متصفا بصفة من صفات المنافقين، ولذا يجب على المسلم أن يوفى بوعده".[5]

وقد نُقل عن الإمام سحنون المالكي أنه قال الذي يلزم من الوعد قوله: أهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو أخرج إلى الحج وأنا أسلفك أو أشتري سلعة أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، لأنك أدخلته بوعدك في ذلك، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق.[6] ومن هنا يتضح لنا أن المالكية لا يعتبرون الخطبة وعداً ملزماً.

القول الثاني: اعتبار الخطبة وعداً غير ملزمٍ.

حيث يعتبر أصحاب هذا القول أن الخطبة لا تتعدى أن تكون مجرد وعد، والوعد غير ملزم، ولكل من الطرفين الحرية في العدول، إذ أن الخطبة عبارة عن وعد بالعقد، والأصل في الزواج هو عدم الإكراه، والحرية التامة للطرفين في الاختيار.

والخطبة عند أصحاب هذا القول هي عبارة عن مقدمة وتمهيد لعقد الزواج، ولا يمكن أن يكون التمهيد ملزما، بل العقد هو الملزم.

---

[1] سورة الصف، الآية 2-3.
[2] أنظر محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، دار الفكر، بيروت، 1401هـ، ج3، ص371.
[3] رواه البخاري، رقم 33.
[4] رواه البخاري، رقم 34.
[5] د نصر سلمان، د سعاد سطحي، المرجع السابق، ص40.
[6] أنظر د نصر سلمان، د سعاد سطحي، المرجع نفسه، ص40.

والذي يتبين لنا وتطمئن إليه القلوب من خلال هذين القولين، هو أن الخطبة عبارة عن وعد بالزواج، وتمهيدا له، وبالتالي لا يمكن أن تكون ملزمة، وإلا فما هو الفرق بينها وبين الزواج. والله أعلم.

المطلب الثالث: حكم اقتران الفاتحة بالخطبة.

بمقتضى التعديل الجزائري للمادتين الخامسة والسادسة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 قام المشرع الجزائري بإعادة ترتيب أحكام الخطبة، بالفصل بين طبيعتها وحق العدول عنها مع تباين آثار العدول عن الخطبة بصورة واضحة، سواء كان العدول من قبل الخاطب أو المخطوبة، كما أنه قد أكد في المادة السادسة على أن الفاتحة التي تقترن بالخطبة ليست زواجا، ما لم تقترن بركن الرضا وشروط عقد الزواج المنصوص عليها في المادة التاسعة مكرر، أي ما لم تقترن بركن الرضا وشروط عقد الزواج بمجلس العقد.

وهذا تكريس للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا التي أشارت في أكثر من مرة إلى أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وليست بزواج، إلا إذا اقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود والولي وتحديد الصداق، وتوافر ركن الرضا، فإنه في هذه الحالة تعتبر الخطبة زواجا صحيحا من الناحية الشرعية ، لكنه غير مسجل من الناحية القانونية، ومن ثم، أمكن اعتبارها عقدا شرعيا، يستحق بعد ذلك إثباته وتصحيحه قانونا بموجب حكم قضائي وفقا لأحكام المادة 22 من قانون الأسرة.[1]

إذن فاعتبار المشرع الجزائري، وكذلك اجتهاد المحكمة العليا، اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد هو من حكم الزواج، فالمقصود منه هو زواج تتوافر فيه الأركان الشرعية الواردة في المادة التاسعة مكرر، لكن هذا العقد ينقصه التوثيق (الشكلية) وفقا للمادة 18 قانون الأسرة ومن ثم، لا يعدو أن يكون زواجا عرفيا (غير رسمي)، قد يترتب عليه ضياع حقوق المرأة والأولاد داخل الأسرة، كما أنه يخالف النظام العام الذي وضعته الدولة بضرورة تسجيل هذا العقد، وأن إثبات الزواج يكون بمستخرج من سجل الحالة المدنية.[2]

[1] أنظر العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص46.45.
[2] أنظر العربي بلحاج، المرجع نفسه، بتصرف، ص48.

ويذكر الدكتور بلحاج العربي أنه كان من الأفضل التصدي لظاهرة الزواج العرفي بسياسة تشريعية واضحة، بالنص على عدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا عند تقديم وثيقة رسمية للزواج وكذا الإشارة إلى توقيع عقوبة على من يلجأ إلى هذا النوع من الزواج، وتوقع هذه العقوبة على كل من الزوجين والعاقد والشهود، وتكون هذه العقوبة منصوص عليها في قانون العقوبات على غرار من قام به المشرع الأردني والعراقي.

ويذكر أيضا الدكتور بلحاج العربي خلاصة القول في هذه المسألة أن اقتران الفاتحة والخطبة ومجلس العقد قد وردا في سياق تعديلات عام 2005، ولم تحقق خطوة حقيقية ملموسة في هذا الشأن، نحو الحد من ظاهرة الزواج العرفي، أو تنظيمه على الأقل، بنصوص تشريعية واضحة تنسجم مع قانون الأسرة برمته، وتساير التطور والتحديث الحاصلين في المجتمع الجزائري. إضافة لانعدام عقد التوثيق في العلاقات الأسرية ممّا يجعل الضمانات القانونية عاجزة عن كفالة حقوق أفراد الأسرة عند الإخلال بالالتزامات المادية والمعنوية الناجمة عن عقد الزواج.[1]

ويبدو هذا الطرح حقيقي وهذه التساؤلات في محلها، خاصة في زمننا هذا أين أصبح الخاطب والمخطوبة كلاهما يتنصل من المسؤولية الملقاة على عاتقه، ولا يراعي حقوق الغير ولا واجباته نحوهم، فيكون الطرف الأضعف في هذه العلاقة هو المتضرر الأكبر وهم الأبناء بعد الزواج، وبالتالي فاعتبار اقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد زواجا جاء غير موفق، لأن قراءة الفاتحة وقت الخطبة أو بعدها لا يعتبر ذلك زواجا؛ وكذلك المشرع قد خرج على أعراف الناس وعاداتهم فأراد بصياغته القانونية للنص أن يجعل قراءة الفاتحة جزءا من انعقاد الزواج وهذا ليس من الشرع في شيء.

[1] انظر، العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص51.50.49.

المبحث الثاني: حكم العدول عن الخطبة وآثارها في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.

بما أن الخطبة ليست زواجا، وإنما هي وعد بالزواج فإنه يجوز في رأي أغلب الفقهاء للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة، إذ ما لم يوجد العقد فلا إلزام ولا التزام، ولكن من الأخلاق ألا ينقض أحدهما وعده إلا لضرورة أو حاجة شديدة أو لِسَبَبٍ وَجِيهٍ.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده يجيز العدول عن الخطبة بنصه في المادة الخامسة على أن: " الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها". فكلا الطرفين أي الخاطب والمخطوبة لهما الحق في العدول عن الخطبة، وبذلك فالمشرع أخذ بالمذهب المالكي.

وإذا ما عدنا إلى نص المشروع أو التعديل الوارد بالأمر 02/05 نجده ينص في المادة الخامسة على أنه: "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"، وقد كثرت في وقتنا الحاضر حالات العدول عن الخطبة لأسباب متعددة، كالتسرّع في إتمام الخطبة، وكثرة الخداع والغش، والأمراض وغير ذلك من الأسباب الكثيرة.

ولكن لهذا العدول مزايا ومساوئ، ومن أهم مزاياه التوقف عن متابعة الإجراءات المؤدية إلى إبرام عقد الزواج الفاشل الذي قد يصعب التخلص منه بعد انعقاده، مما يترتب عليه آثارا ليست في صالح الطرفين، فالعدول في هذه الحالة هو وقاية من مستقبل مظلم، فكان من الواجب الاعتراف بحق العدول لكل من الخاطب والمخطوبة، وأما مساوئه فهي ما قد يلحق بسمعة أحدهما من أقاويل وخاصة المخطوبة، وما يصيب أحدهما، أو كلاهما من خسارة مالية أنفقها في استعداد للزاوج الذي لم يتم، وبسبب هذا كُلِهِ جرى التفكير في التعويض عن هذه الأضرار، ومن هنا نطرح الإشكالية التالية:

ما هي آثار العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي؟.

المطلب الأول: حكم العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.

الخطبة مرحلة مهمة لمشروع الزواج المستقبلى، ولكن قد تتعطل بوجود عدول من أحد الطرفين أو كلاهما، مما دفع بالمقنن إلى وضع نصوص تتعلق بهذا الجانب، وهي المعروضة أمامنا على النحو التالى :

الفرع الأول: حكم العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

من المُسَلَّمِ به أن الخطبة الصحيحة تؤدي إلى إبرام عقد الزواج وإتمامه، ولكنها لا تنتج نفس الأثر إذ حدث عدول عن إتمامها وإبرامها.

والعدول عن الخطبة هو: "رجوع أحد الطرفين أو كلاهما عن الخطبة، وفسخها عند تمامها"[1]

ولقد ذكرنا فيما سبق أن الخطبة تعتبر وعدا بالزواج في قانون الأسرة الجزائري وفي أغلب التشريعات الحديثة، ولذلك تقرر أنه يجوز لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة باعتبارها وعدا وليست زواجا شرعيا، ولا عقدا ملزما.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة فهو يجيز العدول عن الخطبة، حيث نصت المادة الخامسة منه على أن: "الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة" [2]، فكلا الطرفين أي الخاطب والمخطوبة لهما الحق في العدول عن الخطبة، وهذا الجواز المقرر في قانون الأسرة يمكن إرجاعه لاعتبارات منها ما يعود إلى أهداف الخطبة والحكمة من مشروعيتها، التي شرعت كتمهيد لعقد الزواج، وكذلك تمكين الخاطبين من التعرف على بعضهما البعض، فإذا ما تبين لأحدهما أن الطرف الآخر غير صالح لأن يكون زوجا للثاني، أمكن لكل منهما العدول قبل الزواج، ومنها ما يعود إلى التقليل من الفشل في الزواج، ومنها ما يرجع إلى حرية الزواج، وغير ذلك من الاعتبارات.

الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة في الفقه المالكي.

اتفق الفقهاء على أن الخطبة ليست عقدا، ولا تحمل صفة الإلزام التي يحملها العقد، لأن تعريف الخطبة عندهم كما مر معنا في الفصل الأول لا تعدو أن تكون طلب النكاح والتماس الزواج، وليس في هذا التعريف ما يحمل صفة العقد أو الإلزام، ومع ذلك فقد اختلفوا في حكم العدول عن الخطبة على قولين:

القول الأول: يجوز للخاطب أن يعدل عن الخطبة لسبب مشروع، وهذا حق له، كما يجوز ذلك للمخطوبة ووليها. أما إذا لم يكن هناك سبب مشروع فيكره بسبب الوعد، وقد ذكر الإمام القرطبي عن

---

[1] د. دليلة فركوس، د. جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة، انعقاد الزواج، دار الخلدونية، ط2016، ص60.

[2] المادة 05 قانون الأسرة الجزائري، 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 02/05.

الإمام مالك أنه قال: "فأما الوعد مثل أن يسأل الرجلُ الرجل أن يهب له الهبة فيقول له: نعم، ثم يبدو له ألا يفعل فما أرى ذلك يلزمه".[1]

وعلل أصحاب هذا القول أن عقد الزواج عقد أبدي يدوم الضرر فيه، لذا فكل واحد من الخاطبين يحق له النظر في أمره، وفترة الخطوبة هي فترة نظر وتردد فلكل واحد منهما أن يحتاط لنفسه، وأن ينظر في حظه قبل أن يعزم على الزواج.

القول الثاني: يَحْرُمُ العدول عن الخطبة بعد الركون من الخاطب أو المخطوبة، وسبب الحرمة هو إخلاف الوعد، والرجوع عن القول، وقد أمر الشارع الحكيم بالوفاء بالوعد، وعدم الإخلاف فيه، قال الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾.[2]

وكذلك يترتب عليه معصية نقض الوعد لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ (2) كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ (3) ﴾[3]

كذلك تَلْحَقُ بالإنسان الذي يخلف الوعد صفة من صفات المنافقين، كما جاء في الأحاديث الشريفة[4]، وقد رجح الكثير من الفقهاء القول الأول القائل بجواز العدول عن الخطبة، سواء من قبل الخاطب أو المخطوبة ووليها، وبهذا القول أخذ المشرع الجزائري، حيث نص في المادة الخامسة سابقة الذكر من قانون الأسرة أنه يجوز لكل من الطرفين العدول عن الخطبة.

وسبب ترجيح هذا القول هو أن الخطبة لا تحمل صفة الإلزام، بل هي فرصة التحري والبحث لمعرفة الطرف الآخر.

كذلك إذا جاز للزوج أن يطلِّق بعد العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار فمن باب أولى جواز العدول عن الخطبة قبل العقد؛ كما أن القول بعدم جواز العدول، يقضي إلزام الخاطب بإجراء عقد الزواج وهو كاره، وهذا ما يتنافى مع طبيعة عقد الزواج القائم على الرضا.

---

[1] شمس الدين القرطبي، المرجع السابق، ج9، ص328.
[2] سورة المائدة، الآية 01.
[3] سورة الصف، الآية 2-3.
[4] سبق ذكرها في الصفحة 33.

وعليه يجب على الخاطب والمخطوبة الوفاء بالوعد إذا تواعدا وركنا وتبادلا الهدايا، ولا يعدل أحدهما عن الخطبة إلا لعذر قاهر وظاهر ومشروع؛ حتى يسلم المجتمع من الآفات اللا أخلاقية والاجتماعية كالكذب وإخلاف الوعد وغير ذلك؛ وخلاصة القول أن الخطبة مبدئيا ليست زواجا وهذا الكلام متفق عليه بين المذاهب الإسلامية ومنسجم حتى مع النظر القانوني الحديث.[1]

المطلب الثاني: الآثار المترتبة في العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.

ذكرنا سابقا أن الخطبة هي من مقدمات الزواج، ولا تعتبر زواجا شرعيا، وبأنها مجرد وعد بالزواج لا يربط كل من الخاطب والمخطوبة برباط الزوجية، بل لكل منهما أن يعدل عن الخطبة وينقض وعده، على أساس عدم وجود فكرة العقد أو الإلزام كما نصت على ذلك المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري؛ بينما في الفقه يترتب عليه الوفاء بالوعد لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾.[2]، ولقد اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم إخلاف الوعد من علامات النفاق كما ذكرنا سابقا، وبالتالي إذا عدل الخاطب أو المخطوبة عن الخطبة من غير سبب مقبول كان آثما عند الله تعالى، وإذا عدل لسبب مشروع يقبله العقلاء فلا إثم عليه.[3]

فالعدول عن الخطبة عمل مباح من الناحية القانونية، ولو كان لسبب غير ظاهر، بل ولو لم يستند إلى أسباب معقولة، وذلك لأن المشرع الجزائري لم يرتب على العدول في حد ذاته أي نوع من الالتزامات أو التعويضات، ولو طالت مدة الخطبة، فلا يمكن أن يعتبر خطأ يترتب عنه مسؤولية تقصيرية، وذلك لأن التعويض لا يترتب قانونا إلا عن فعل يكون خطأ يلحق ضررا ماديا، أو معنويا، أو كليهما للطرف الآخر، كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري، وقد نصت المادة السابعة من مدونة الأسرة المغربية المعدلة عام 2003، بأن مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض، غير أن الخطبة التي تنتهي من غير زواج، قد تطرح بعض المشاكل القانونية تتعلق أساسا بمصير الصداق والهدايا التي قدمها الخاطب إلى مخطوبته أو الهدايا

(1) أنظر د. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق، دمشق، ط9،2001، ج1، ص55.
(2) سورة الإسراء، الآية 34.
(3) أنظر د. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ص52-53.

المتبادلة بين الخاطبين، فضلا عن تلك الأضرار المادية أو المعنوية التي يمكن أن تنجم عن العدول [1].

بالتالي سنتناول مصير الصداق والهدايا عند العدول سواء في قانون الأسرة الجزائري أو الفقه المالكي.

الفرع الأول: حكم الصداق في حالة العدول.

نتناول في هذا الفرع الآثار الناتجة بسبب العدول عن الخطبة، أو ما يعرف بفسخ الخطبة وذلك على مستوى قانون الأسرة الجزائري أولا، ثم على مستوى الفقه المالكي ثانيا، لإدراك مدى التوافق والانسجام بينهما أو خلاف ذلك كالتالي:

أولا: في القانون الجزائري.

الصداق شرط من شروط صحة الزواج بناءً على ما ورد في قانون الأسرة الجزائري في المواد 9مكرر، 14 وما بعدها، وقد أشارت إلى ذلك المحكمة العليا في العديد من قراراتها، ومادام الزواج لم يتم فعلا، فلا حق للمخطوبة في الاحتفاظ بالصداق، تطبيقا لمبدأ عدم الإثراء بلا سبب مشروع، وعليه فإنه في حال انقضاء الخطبة، أو فسخها من الطرفين أو من أحدهما، وكان الخاطب قد دفع الصداق كله، أو بعضه معجلا، وجب على المخطوبة أن ترد ما قبضته عينا إن وجد، أو قيمته إن تلف أو استهلك بِقَطْعِ النظر عن مسألة العدول وأسبابها، لأن الصداق لا علاقة له بالخطبة.[2]

وعليه فإذا عدل أحد الخاطبين عن الخطبة فسخت الخطبة ولا يترتب على ذلك أي أثر، إلا إذا كان الخاطب قدم المهر قبل العقد فله أن يسترده بعينه إن كان موجودا، أو مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا، لأن المهر إنما يجب بالعقد أو به مع الدخول، ولم يقع شيء من ذلك فلا وجه لأخذها المهر، لأنها لا تستحقه بوجه سواء كان العدول من جهته أو من جهتها.

ولم يتعرض له لا قانون الأسرة القديم رقم 11/84 ولا الأمر رقم 02/05، لا صراحة ولا ضمنيا، مثلهما مثل القانونين التونسي والمغربي على عكس القانون السوري الذي نص في الفقرة 1 من المادة

[1] أنظر د. العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ص59.
[2] أنظر د. العربي بلحاج، المرجع نفسه ، ص59-60.

4 على أنه إذا دفع الخاطب المهر نقدا واشترت المرأة به جهازا ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين إعادة النقد، أو تسليم الجهاز، ونص في الفقرة 2 أنه إذا عدلت المرأة فعليها إعادة المهر أو قيمته، وهو أيضا نفس ما تضمنته المادة 4 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.[1]

غير أنه عند الطلاق قبل البناء (وهي المخطوبة المعقود عليها) تستحق الزوجة نصف الصداق، وفقا لنص المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري.

ونلاحظ في هذا الصدد، بأن المخطوبة قد تستعجل التصرف في الصداق بشراء جهاز البيت، كأن تشتري به فراشا أو لباسا أو حليا، فإن المشرع الجزائري لم يبين أحكاما خاصة بالصداق المقدم إلى المخطوبة، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 من قانون الأسرة.

وبالتالي فإن الخسارة الناتجة عن قيمة الجهاز والمبلغ المؤدى فيه يَتَحَمَّلُهُ من تسبب في العدول عن الخطبة، فإذا كان العدول من الخاطب فللمخطوبة الخيار بين مثل النقد أو تسليم الجهاز، وأما إذا كان العدول من المخطوبة فعليها رد مثل الصداق أو قيمته، وهذا على أساس مبدأ تحميل التبعة لمن صدر العدول مِنْهُ، وتقدير السبب أو الأسباب التي اعتمدها العادل في عدوله تبقى من اختصاص قضاة الموضوع.[2]

ثانيا: في الفقه المالكي.

لا خلاف بين الفقهاء في أن المهر يجب رده في حالة العدول عن الخطبة، سواء كان العدول من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة، لأن المهر أثر من آثار عقد الزواج الصحيح، وحق من حقوق الزوجة، والخاطب إذا دفعه في أثناء الخطبة فذلك على سبيل إتمام الخطبة بعقد الزواج ولم يتم ذلك، فيجب رده إلى الخاطب في حالة العدول عن الخطبة لعدم تعلق حق المخطوبة به إِذْ لم تصبح زوجة، وبالتالي فحكمه حكم الوديعة والأمانة، فإن كان المهر مثليا استرد مثله، وله الحق في استرداد عينه إذا كان قائما، وقيمته إن هلك أو تم استهلاكه، وإن كان المهر نقدا، أو بقي على حاله إلى حين

---

[1] أنظر أ. سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، منشورات دار طليطلة، ط1، 2010، ص32-33.

[2] أنظر د. العربي بلحاج، بحوث قانونية من قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص60-61.

العدول عن الخطبة وجب على المخطوبة أن تعيده إلى خاطبها كاملا، سواء كان العدول من طرفها أو من طرفه أو كان باتفاق بينهما.[1]

ولكن أحيانا قد تتصرف المخطوبة في المهر بشراء بعض الأغراض لكي تأخذها معها إلى بيت الزوجية، فما الحكم في هذه المسألة؟.

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 بتسلم الأشياء التي حول إليها مبلغ الصداق، 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.

– أما إذا كان العدول من طرف المخطوبة، فعليها أن تعيد الصداق كما هو، ولا يرغم الخاطب على قبول اللباس أو الفراش عوض المهر، لأنه إذا لم يجد من يرغب فيه ربما يبيعه بأقل ثمنه، فيجمع عليه بين ضررين ضرر العدول وضرر إنقاص قيمة المهر.[2]، وبالتالي فإن الفقهاء أجمعوا على أن للخاطب الحق في استرداد ما يدفعه من مهر إلى مخطوبته، سواء كله أو جزءا منه، لأن المخطوبة لا تستحق المهر إلا بعقد الزواج، بحيث إذا لم يتم العقد فيبقى المهر خالصا للخاطب، وسواء كان العدول من قبل الخاطب أو من قبل المخطوبة أو باتفاقهما معا.

الفرع الثاني: حكم الهدايا في حالة العدول.

أثناء مرحلة الخطبة كثيرا ما يقدم أحد الخاطبين أو كلاهما هدايا لبعضهما البعض وهذا ما اعتاده الناس وقد يحدث أن يعدل أحدهما أو كلاهما عن الخطبة، فيفسخانها، وهنا تُثَارُ مسألة حكم هذه الهدايا بعد العدول، فنتعرض لذلك من جهة قانون الأسرة الجزائري (أولا) ثم من جهة الفقه المالكي (ثانيا) لاستنتاج مدى التوافق أو الاختلاف بينهما على النحو التالي:

---

[1] أنظر د وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص26.
[2] د نصر سلمان، د سعاد سطحي، المرجع السابق ، ص63.

أولا: في القانون الجزائري.

لقد استمد المشرع الجزائري في قانون الأسرة معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية فنلاحظ في هذه المسألة أنه قد سار على مذهب الإمام مالك فجاء في الفقرتين 4 و5 من المادة الخامسة المعدلة بالأمر 02/05 على أنه: (لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداه إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم تستهلك من هدايا أو قيمته).[1]

إلا أن المادة 05 الفقرة 04 من قانون الأسرة الجزائري، كانت متطابقة مع رأي المالكية في بدايتها، وخالفت هذا الرأي في نهايتها حينما لا يقع الرد في حالة الاستهلاك، وهذا الأخير ما ذهب إليه الحنفية، حيث يعتبرونه من موانع الرجوع في الهبة، وعليه فإن المشرع الجزائري قد فرق بين الحالة التي يكون فيها العدول، سواء من ناحية الخاطب أو المخطوبة كما ميّيز كذلك في موضوع الهدايا فيما إذا كانت استهلكت أم لم تستهلك.

فالهدايا وفقا للتعديل الجزئي للمادة 05 من قانون الأسرة، تُرَدُّ بعينها إن كانت قائمة، وبقيمتها إذا استهلكت أو أتلفت، وكان يستوجب على المشرع الجزائري أن ينص كذلك على المثلية، أي أن يرد العادل ما يماثل الهدية التي استهلكت أو أتلفت، أو قيمتها يوم القبض.[2]

ويذكر الدكتور بلحاج العربي أن تعديل عام 2005 للمادة المذكورة، أقر مبدأ المساواة بين الخطيبين في استرداد الهدايا، بنصه في المادة 05 الفقرة 4 من قانون الأسرة، على أنه على الخاطب أن يرد هو الآخر للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له، هي إضافة صائبة لإلغاء أشكال التمييز اتجاه المرأة، وتحريرها قانونيا تبعا لعملها واستقلال ذمتها المالية، وبخلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري، أخذت بعض القوانين العربية بمذهب الأحناف، معتبرة هذه الهدايا من قبيل الهبات، ويسري على الهبة.

وفي حالة ما إذا اختلف الزوجان في وصف ما أعطاه الزوج لزوجته (هل هو هدية أم من الصداق) فالقول للزوج بيمينه لأنه جهة الإعطاء فهو أدرى بصفة الإعطاء، إلا إذا كان الشيء الذي أعطاه يستنكر عادة أن يكون من الصداق (كالطعام المعد للأكل)، فيكون القول حينئذ للزوجة بيمينها،

---

(1) د. العربي بلحاج ، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص64.
(2) انظر ، المرجع نفسه، ص64.

لأن الظاهر يؤيد الزوجة ويكذب الزوج، ومن ثم، قال العلماء أن القول لمن يشهد له الظاهر بيمينه عند عدم وجود بَيِّنَة على الدعوى.[1]

ثانيا: في الفقه المالكي.

تأخذ المرأة المخطوبة بعض الهدايا من خاطبها، وقد تهدي هي إلى خطيبها، ثم بعد ذلك يحدث سوء تفاهم بين الطرفين ويكون نتيجة ذلك العدول عن الخطبة، فما هو حكم الهدايا في هذه الحالة؟ ولتوضيح هذا الإشكال لا بد أن نفرق بين حالتين: الحالة الأولى: إذا كان العدول من الخاطب، والحالة الثانية: إذا كان العدول من المخطوبة.

الحالة الأولى: إذا كان العدول من الخاطب:

إذا كان هناك عرف أو شرط عمل به وتم الرجوع إليه سواء بالرد أو بعدمه؛ وأما إذا لم يكن هناك عرف أو شرط فقد اختلفت نظرة الفقهاء المالكية في ذلك إلى قولين:

القول الأول: "الأصل في المذهب المالكي أن الخاطب لا يحق له أن يسترد ما أهداه لمخطوبته مطلقا".[2]

القول الثاني: الأوجه عند المالكية، والذي عليه الفتوى هو التفريق بين أن يكون العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة، إذن فإذا كان العدول من جهة الخاطب، فلا يسترد شيئا مما أهداه حتى لا يجمع عليها بين ألمين ألم الرجوع عن الخطبة، وألم تغريمها ما أهداه لها.[3]

وجاء في حاشية الدسوقي: "أما إن كان الرجوع من جهته فلا رجوع له قولا واحدا"[4].

فإذا كان الخاطب قد قدم هدايا لمخطوبته أثناء فترة الخطبة ثم وقع العدول من الخاطب فلا يرجع بشيء مما أهدى، ولو كان موجودا عند عدوله قولا واحدا.

---

[1] د. العربي بلحاج ، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص67.
[2] انظر ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ص11.
[3] د نصر سلمان، د سعاد سطحي، المرجع السابق، ص46.
[4] أنظر ابن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ص11.

الحالة الثانية: إذا كان العدول من جهة المخطوبة.

إذا كان الامتناع من جهة المخطوبة، استرد الخاطب الهدايا إن كانت أعيانها قائمة، أو قيمتها عند القبض، إن كانت هالكة، أو مستهلكة، وذلك لأن الذي أهدي لأجله لم يتم وهو النكاح، وهذا – كما سبق الذكر – إذا لم يكن هناك عرف أو شرط وإلا فالشرط ألزم، والعرف مُحَكَّمٌ؛ وتعتبر هداياها أثناء الخطبة كهداياه فإذا أهدت المخطوبة خاطبها هدايا أثناء الخطبة، ثم عدل أحدهما عنها، فإن كان العدول من جهة الخاطب لزمه رد جميع ما أهدت إليه وإن كان العدول من جانبها، كانت متبرعة، ولا ترجع بشيء.[1]

وخلاصة القول، فقد فصل المالكية بين أن يكون العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة، فإذا عدل الخاطب، فلا يرجع بشيء ولو كان موجودا. وإذا عدلت المخطوبة، فللخاطب أن يسترد الهدايا، سواء أكانت قائمة أم هالكة، فإن هلكت أو استهلكت وجبت قيمتها إن كانت قيمية أو مثلها إن كانت مثلية.[2]

ويرى الحنفية أن هدايا الخطبة هبة، وللواهب أن يرجع في خطبته، إلا إذا وُجد مانع من موانع الرجوع بالهبة كهلاك الشيء أو استهلاكه. فإذا كان ما أهداه الخاطب موجودا فله استرداده. وإذا كان قد هلك أو استهلك أو حدث فيه تغير، كأن ضاع الخاتم، وأكل الطعام، وصنع القماش ثوبا، فلا يحق للخاطب استرداد بدله.[3]

أما الشافعية والحنابلة يرون أنه ليس للخاطب الرجوع في شيء مما أهداه، سواء أكانت موجودة أم هالكة، لأن للهدية حكم الهبة، ولا يجوز عندهم للواهب أن يرجع في هبته بعد قبضتها إلا الوالدين فيما أعطى ولدهما، وفَرَّقَ الشافعية حيث قالوا: لو كان أهدى لأجل الهدية لا من أجل تزوجه بها لم يختلف في عدم الرجوع، أما إن كانت الهدية لأجل الزواج رجع الدافع بكل ما دفعه.[4]؛ وهذا مما يبين سعة الفقه الإسلامي تجاه هذه المسألة.

---

(1) انظر محمد بشير الشقفة، المرجع السابق، ص63-64.
(2) شهاب الدين القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994، 366/4.
(3) وهبة الزحيلي، المرجع السابق ،ج7، ص26.
(4) المرجع نفسه، ج7، ص27.

وبعد عرضنا للآثار المترتبة عن العدول في الخطبة وعلاقتها المهر والهدايا، يتضح لنا مدى واقعية الشريعة الإسلامية بشكل عام، وصلاحيتها حيث نجدها تحرص دائما على رفع الضرر عن الناس، ويظهر لنا كذلك بأن رأي الفقه المالكي هو رأي عادل وعقلاني في هذه المسألة، لأن الخاطب إذا عدل عن خطوبته، فليس من اللائق مضاعفة ألم المخطوبة، ولعل في ترك الهدايا بعض التخفيف من ألمها ومصابها، أما إذا كان العدول من جانبها، فليس من العدالة أيضا أن تحرم الخاطب ما قدمه من هدايا وهو لم يقترف ذنبا أو يرتكب أي خطأ.

وقد سار المشرع الجزائري في هذه المسألة على مذهب الإمام مالك، وهو ما حكمت به المحكمة العليا في قراراتها الصادرة في هذا الخصوص.[1]

المبحث الثالث: حكم التعويض عن الأضرار الناجمة في العدول عن الخطبة.

قد يترتب على العدول عن الخطبة ضرر يلحق أحد الطرفين سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، وخاصة إذا استمرت الخطبة عدة سنوات ولفترة طويلة، كما لو طلب الخاطب المخطوبة بالاستقالة من عملها، أو إعداد جهاز مهم، أو شراء أثاث معين، أو يطلب منها ترك دراستها وغير ذلك، أو كما لو طالبته بإعداد مسكن معين، أو بصورة معينة. فهذه تكاليف صاحبت الخطوبة، وهي لا تمنع قانونا الحق في العدول عنها، لأن العدول في حد ذاته لا يستوجب التعويض، ومن الأضرار المعنوية نذكر: خيبة الأمل لدى الطرف الآخر، أو تأخير زواج المخطوبة مدة ارتباطها بالخطبة معه، وتفويت فرصة خاطب أفضل، أو من ضياع فرصة الزواج بالكلية، دون نسيان ما يمس كرامة الطرف الآخر، من إثارة الألسنة والتجريح والتشهير بسمعة المخطوبة نتيجة مخالطته لها والتردد على بيتها، فما هو حكم العدول عن هذه الحالات؟ والضرر المادي أو المعنوي الذي قد أصاب الطرف الآخر؟.[2]

وجدير بالتنويه، أنه يستوجب على الخاطب أو المخطوبة الذي يقوم بالعدول عن الخطبة، أن يكون كريم النفس عفيف اللسان، فيبتعد عن الإساءة بالقول، أو بالعمل، ولا يفتري أحدهما على الطرف الآخر، لأن ذلك سيلحق الضرر المعنوي الجسيم به وبأسرته، وهو مما لا يرضاه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، ولا أخلاقنا الحسنة.

---

[1] د. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص54.
[2] انظر د العربي بلحاج ، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص68.

المطلب الأول: حكم التعويض عن الأضرار الناجمة في العدول عن الخطبة في القانون الجزائري.

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض"، ويتضح من خلال هذه الفقرة أنها قد رتبت الحق في طلب التعويض عن الضرر لمجرد العدول الذي هو حق قانوني كرسته الفقرة الأولى من النص.

فمن جهة يعطي للخاطب الحق في العدول، ومن جهة أخرى يطالب بالتعويض عما يترتب على العدول من نتائج، وأساس هذا العدول مبني على أنه ما دام لم يوجد هناك عقد، فلا التزام فيه ولا يترتب عنه شيئا، لأن العادل عن الخطبة لم يستعمل سوى حقه المقرر قانونا.

وكانت المحاكم المصرية في أول الأمر لا تحكم بالتعويض جراء العدول، لأن العدول حق ثابت بنص القانون والشرع في أي وقت، وبدون قيد أو شرط، ومن ثم لا ضمان على من استعمل حقه فقها وقانونا وفي مرحلة لاحقة عدلت المحاكم عن الاتجاه الأول وبدأت تقرر التعويض عن العدول مؤسسة حكمها على ما يعرف بنظرية التعسف في استعمال الحق.[1]

وقد لخص الدكتور عبد الرزاق السنهوري ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الصدد مؤكدا على أن القضاء في مصر قد استقر على أن الخطبة ليست بعقد ملزم، وأن مجرد العدول لا يرتب شيئا وأنه إذا اقترن العدول بأفعال أخرى ألحقت الضرر بالطرف الآخر جاز الحكم بالتعويض[2]؛ وأما نص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري فإنها على ما يبدو قد كرست مبدأ الحق في طلب التعويض شريطة حصول الضرر، وتركت المسألة تقديرية للقاضي.

وفي الحقيقة فإن أي عدول عن الخطبة لابد أن يصاحبه ضرر ما، ولو من باب الخدش في الشعور، إلا أن هذا الضرر لا يمكن التعويض عنه، لأنه يعد من الأضرار المألوفة في هذا المجال، ولأن كل طرف يعلم مسبقا بأن حق العدول مقرر لكليهما.

(1) أنظر بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 34.
(2) أنظر ،المرجع نفسه، ص34.

أما الضرر الذي يكون محقق الوقوع هو ألا يكتفي الطرف الذي عدل بمجرد العدول، وإما يرتكب أفعالا، أو أقوالا من شأنها أن تلحق الضرر بالطرف الآخر، كالضرب والسب والشتم أو الإهانة، أو التشهير وتشويه السمعة.

والتعويض كما أشار النص القانوني يشمل الضرر المادي والمعنوي، فالمادي هو ما يصيب الطرف المتضرر في حق ثابت أو في مصلحة مالية، والضرر المعنوي هو الذي يكون ناتجا عن التشهير وتشويه السمعة.

أما مدونة الأسرة المغربية الجديدة فكانت أكثر وضوحا من القانون الجزائري حينما نصت المادة السابعة على ما يلي: "مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه التعويض، غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضررا للآخر، يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض" [1]، في حين أن المشرع الجزائري قد أرسى مبدأ الحق في التعويض إذا حصل ضرر وترك السلطة التقديرية للقاضي يقدرها حسبما يقدم أمامه من أدلة في هذا الشأن.[2]

المطلب الثاني: حكم التعويض عن الأضرار الناجمة في العدول عن الخطبة في الفقه المالكي.

هذه المسألة لم يبحثها الفقهاء القدامى، لأنها لم تقع في عصرهم وإنما هي أمر مستحدث، كثيرا ما يقع في أيامنا هذه.

إن الخطبة التي رسم الإسلام طرقها وسلوك الطرفين أثناءها لا يترتب على فسخها ضرر، وإنما جاء هذا الضرر بسبب انحراف الناس عن التعاليم الإسلامية، حيث طغت المظاهر على الناس وأصبحت المرأة تطالب بجهاز خاص بل حتى مراسيم إعلان الخطبة هي الأخرى تكلف مبالغ كبيرة جدا، وأصبح الخاطب يخلو بمخطوبته ويذهب معها في كل مكان بحجة التعارف، وهنا يظهر قول عمر بن عبد العزيز "تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور". مع العلم أنه لم يرد أي نص بهذا الخصوص، ولا نظير يقاس عليه فكانت محلا للاجتهاد بالرأي من قبل الفقهاء المعاصرين ويتضح هذا من خلال الأقوال التالية.[3]

---

[1] أنظر بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص37.
[2] أنظر، المرجع نفسه، ص37-38-39.
[3] أنظر د نصر سلمان، د سعاد سطحي، المرجع السابق، ص50.

القول الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بالتعويض عن الأضرار التي تصاحب العدول عن الخطبة سواء أكانت مادية أو معنوية.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1/ ليس في الفقه الإسلامي حق مطلق، يبيح لصاحبه التصرف كما يشاء دون مراعاة لحق الغير، فلا تحمي الشريعة حقا إلا بقدر ما يحقق لصاحبه من الغرض الذي شرع له، فالشارع منح حق العدول، ولكن لا يجوز اتخاذ هذه الحقوق كمعاول للهدم ووسائل للضرر.

2/ عملا بقواعد العدالة في الشريعة الإسلامية، أي أنه إذا كانت حرية الزواج قد منحت في الشرع لكل إنسان عُدُولاً، فمن العدل أن نعطي لكل طرف الحق في العدول، ومما يقتضيه العدل الإلزام بالتعويض بالنسبة إلى من ألحق ضررا بغيره تعسفا.

3/ أخذا بعدم جواز التعسف في استعمال الحق.

4/ الضرر ممنوع في الفقه الإسلامي وعليه نجد أن الفقهاء قد منعوا، جميع التصرفات التي تلحق ضررا بالآخرين.[1]

القول الثاني: عدم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، فلكل من طرفي الخطبة فسخها في الوقت الذي يشاء ولا مسؤولية عليه إطلاقا، ولا يطالب بالتعويض واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

1/ العدول أمر مباح إذ الخطبة لا تَعْدُو أن تكون وعدا بالزواج، فمن حقه العدول وعليه يكون القول بالتعويض فيه تناقض مع طبيعة الخطبة التي تعتبرها وعدا غير ملزم.

2/ من القواعد المقررة في الفقه الإسلامي أن "الجواز الشرعي ينافي الضمان" أي من يمارس حقا مشروعا له أو مباحا، لا يكون مسئولا عما يترتب على ذلك من ضرر.

3/ أن الشريعة الإسلامية لم تُحَمِّل الزوج الذي طلق زوجته قبل الدخول إلا نصف المهر، فمن غير المنطقي أن نلزم الخاطب بالتعويض عن أضرار ربما تفوق ما ألزمه به الشرع.

4/ أن الحكم بالتعويض إكراه ضمني على الزواج لأن كلا من الطرفين قد يقدم على العقد وهو مُكْرَهٌ غير راغب في إنشائه، خوفا من التعويض، فيكون الزواج في هذه الحالة قد انحرف عن ركنه الأساسي وهو التراضي.

---

[1] أنظر د نصر سلمان، د سعاد سطحي، المرجع السابق، ص51-52.

5/ القول بالتعويض يعمق المشكلة ويؤصلها ولا يحلها، إذ يجعل الناس يتمادون في التصرفات التي تنتج أضرار في حالة العدول ولا يحتاطون لذلك وهذا يفتح بابا كبيرا على القضاء بكثرة القضايا وتراكمها، ومحاولة كل طرف النيل من الآخر بكل ما أوتي من قوة كرد فعل عن العدول عن الخطبة.[1]

القول الثالث: ذهب أصحاب هذا القول إلى أن مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عليه أي تعويض، أما إذا صاحب العدول أضرار وكان العادل هو المتسبب فيها وجب عليه التعويض، أما الأضرار التي لم يتسبب فيها مباشرة، وكانت نتيجة العدول فلا تعويض عليها.

فمثلا كأن يطلب الخاطب من المخطوبة أن تتخلى عن وظيفتها ويؤكد لها بأن العقد والدخول سوف يكونان في فترة قصيرة جدا، فتقدم استقالتها بناء على ذلك، وبعد يوم أو يومين يعدل عن الخطبة، فهنا العدول صاحبه تغرير فوجب التعويض.

أو مثلا جاء الخاطب بأقوال ليبرر عدوله بما يمس شرفها وسمعتها حيث اتهمها بأشياء هي منها بريئة، فهذه التصرفات أضَرَّتْ بسمعتها وشرفها، فوجب التعويض عن هذه الأضرار فالضرر الذي ينشأ وللخاطب فيه دور ودخل غير العدول عن الخطبة، فهذا يستوجب التعويض.

أما الضرر الذي ينشأ بمجرد العدول عن الخطبة بدون أن يكون لمن عدل عنها دخل فيه، فهذا لا يعتبر تغريرا يوجب التعويض.[2]

والأدلة التي اعتمدها أصحاب هذا الرأي هي الجمع بين أدلة القولين الأول والثاني ولكن القول الذي يمكن اعتماده، هو القول الثالث، إذ أنه بمجرد العدول عن الخطبة لا يمكن المطالبة بالتعويض، إلا إذا صاحب العدول أعمال وفعال خارجة عن العدول أدت إلى الإضرار بالطرف الآخر، وهنا تكون المطالبة بالتعويض ليس للعدول عن الخطبة، وإنما لأمر خارج تماما عن قضية العدول.

---

[1] أنظر د نصر سلمان، د سعاد سطحي ، المرجع السابق، ص 53-54.

[2] أنظر د نصر سلمان، د سعاد سطحي، المرجع نفسه ، ص55.

خلاصة القول أن هناك أثر للعدول في كل من المهر والهدايا، ولا خلاف بين فقهاء الأمة في أن المهر يجب رده في حال العدول عن الخطبة سواء كان العدول من طرف الخاطب أو المخطوبة، لأن المخطوبة تستحق المهر بعد الزواج ويدها عليه يد أمانة، فإن كان مثليا استرد مثله، وله الحق في استرداد عينه إن كان قائما، وقيمته إن هلك أو أستهلك، ونجد أن قانون الأسرة الجزائري لم يخالف الفقهاء فقد اعتبر أن المهر من أساسيات عقد الزواج ويمكن للخاطب أن يسترده عند العدول، أما الهدايا فقد أجمع الفقهاء على استحبابها، لكنهم اختلفوا في استرداد الهدايا إلى أربعة مذاهب، ونجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية وفرق بين الحالة التي يكون فيها العدول سواء من ناحية الخاطب أو المخطوبة، كما ميز ذلك في موضوع استهلاكها أو عدم استهلاكها، ومسألة التعويض عن الأضرار مسألة حديثة، فنجد أن الفقهاء القدامى لم يبحثوا فيها وذلك لبساطة مثل هذه الأمور عندهم عكس ما هو واقع في وقتنا الحالي والذي كثرت فيه مثل هذه المسائل لعدم توافق الطرفين مما ينجر عنه أضرار بالغة، مما أدى بالفقهاء المعاصرين إلى الاجتهاد في مسألة التعويض عن الضرر واختلفوا على ثلاث مذاهب:

مذهب قائل بالتعويض، ومذهب قائل بعدم التعويض مطلقا، ومذهب فصل في مسألة التعويض، وقد أخذ المشرع الجزائري برأي القائلين بالتعويض بالرغم من أنه أعطى الحق في العدول لكلا الطرفين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أعطى الالتزام بالتعويض عما يحدثه العدول عن الضرر، وهو توجه صائب وله ما يبرره.

خـاتـمـة

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الخطبة وصلنا للنتائج التالية:

– الخطبة هي طلب يد المرأة لنكاحها وهي وعد بالزواج كما وردت في قانون الأسرة الجزائري، وهي لا تحمل صفة الإلزام، والخطبة نوعان: الخطبة بالتعريض وهي الخطبة بطريق التلميح أي أن يذكر الرجل للمرأة كلاما يفهم منه ضمنيا في الخطبة، والخطبة بالتصريح وهي عكس التعريض وهي طلب الزواج من المرأة مع إظهار الرغبة فيها.

– حرّم الفقهاء التصريح للمعتدة من طلاق أو وفاة أو فسخ، واتفقوا على جواز التعريض للمعتدة من وفاة؛ وكذلك اتفقوا على حرمة خطبة المعتدة من طلاق رجعي تعريضا أو تصريحا، والخطبة مشروعة من الكتاب والسنة، واتفق العلماء على مشروعيتها إلا أنهم اختلفوا في حكمها، فهناك من قال أنها مستحبة وهناك من عبر عنها بالحل، والحكمة من تشريع الخطبة: إعطاء فرصة لكلا الطرفين، للتعرف على شخصية الطرف الآخر، والتعرف على مواطن الصلاح والدين والأخلاق، مما يكون سببا في المضي قدما في إجراء عقد النكاح وإتمامه.

– وبما أن الخطبة وعد بالزواج وهي ليست ملزمة، يجوز لكلا الطرفين أن يعدلا عنها لوجود مسوغ مشروع، والعدول هو " رجوع أحد الطرفين، أو كليهما عن الخطبة وفسخها بعد إتمامه وحصول الرضا والقبول."

وقد اختلف الفقهاء في حكم العدول عن الخطبة إلى قولين:

القول الأول: يجوز للخاطب أو المخطوبة أن يعدلا عن الخطبة لسبب مشروع ، وإن لم يوجد سبب فيكره العدول وهو قول الشافعية والحنابلة.

والقول الثاني: ذهبوا إلى أنه يكره العدول عن الخطبة وسبب الكراهة هو الإخلاف بالوعد وهو قول المالكية، ورجح الفقهاء القول الأول، الذي أجاز العدول عن الخطبة، وهذا ما أقره المقنن الجزائري في المادة 05 من الأمر 02 من قانون الأسرة الجزائري صريحة ونصت على أن " الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عنها".

– و هناك أثر مختلف للعدول في كل من المهر والهدايا، فالمهر هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج لتحل له المرأة، ولا خلاف بين فقهاء الأمة في أن المهر يجب رده في حال العدول عن الخطبة سواء كان العدول من طرف الخاطب أو المخطوبة، لأن المخطوبة تستحق المهر بعد الدخول بها ويدها عليه أمانة، فإن كان مثليا استرد مثله، وله الحق في استرداد عينه إن كان قائما وقيمته إن هلك أو استهلك.

ونلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري لم يخالف الفقهاء فقد اعتبر أن المهر من أساسيات عقد الزواج ، ويمكن للخاطب أن يسترده عند العدول. أربعة مذاهب، ونجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية وفرّق بين الحالة التي يكون فيها العدول سواء من ناحية الخاطب أو المخطوبة، كما ميّز ذلك في موضوع استهلاكها أو عدم استهلاكها.

ومسألة التعويض عن الأضرار هي مسألة حديثة، فنجد أن الفقهاء القدامى لم يبحثوا فيها وذلك لبساطة مثل هذه الأمور عندهم ،عكس ما هو واقع في وقتنا الحالي، والذي كثرت فيه مثل هذه المسائل لعدم توافق الطرفين مما ينجر عنه أضرار بالغة، مما أدى بالفقهاء المعاصرين إلى الاجتهاد في مسألة التعويض عن الضرر واختلفوا إلى ثلاثة مذاهب، مذهب قائل بالتعويض ومذهب قائل بعدم التعويض مطلقا، ومذهب فصّل في مسألة التعويض.

وبالنسبة للقائلين بالتعويض فإنهم قالوا بأن التعويض الذي يحكم به يجب أن يخضع لتقدير القاضي الشرعي، وتركوا تقدير التعويض للقاضي من غير تحديد.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ برأي القائلين بالتعويض بالرغم من أنه قد أعطى الحق في العدول لكلا الطرفين هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أعطى الالتزام بالتعويض عما يحدثه العدول من ضرر، كما نصت المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري

ومن أهم الاقتراحات في هذا الموضوع ما يلي:

1 – ضرورة تأهيل المقبلين على الزواج وإعلامهم بإحكام وتبعات هذا المشروع، وآثاره على مستقبل الحياة الأسرية ككل.

2 – التعريف للمقبلين على الزواج بالضوابط الشرعية للخطبة والالتزام تضييقا على اي طرف بل هو من باب المصلحة الشرعية المراعية للحقوق والواجبات أثناء هذه المرحلة.

3 – ضرورة الصدق في كل ما يتحدث فيه الخاطب أو المخطوبة عن نفسيهما، والحذر من الكذب والادعاء بما ليس في الواقع والحقيقة .

4 – يجب الحذر من التفلت وعدم الالتزام بأحكام الشرع أثناء الخطبة كالخلوة بالخاطب الخروج معه.

5 – فترة الخطبة هي فترة دراسة واختبار فلا يجب أن تطول أكثر من وقت الحاجة والضرورة، لأنها تورث المشاكل والملابسات والمنازعات..

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع:

1 – القرآن الكريم.

الكتب:

01 - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، 1950، القاهرة.

02 – سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، ط3،بيروت، 1977، ج2.

03 - محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، دار القرآن الكريم، ط 4 ،بيروت، ، 1981م، ج3.

04 – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط، دمشق 02، 1985 ، ج7.

05 – شهاب الدين القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994.

06– عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، ط1، 1997.

07 - محمد الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1417هـ / 1997م، ج4.

08– ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1997، مجلد 2.

09 - الباجي،المنتقى، محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1420هـ / 1999م، ج5.

10- القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، دار الفكر، بيروت، 1999م، ج2،

11 - محمد بشير الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد، ج3، دار القلم، 1999.

12 - مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق، ط9، دمشق، 2001، ج1.

13 – العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2002، الجزائر. ج1.

14 - محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، ، محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، ط2، بيروت، 1424هـ 2003م. ج3

15- محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1، – دار العقيدة، القاهرة، 2004،ج2.

16 – نصر سلمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفجر للطباعة والنشر، ط1، 2005.

17 - الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، 1427هـ/ 2006م، ج3.
18 - صحيح مسلم، تحقيق نظر بن محمد الفاريابي أبو قتيبة، دار طيبة، ط1، 2006.

19- أبو عبد السلام، من فتاوى الشيخ أبي عبد السلام، دار الإمام مالك، ط1، الجزائر، 2007م

20 – سنن الترمذي، تحقيق محمود محمد حسن نصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط02، 2007م.

21 - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ،دار إحياء التراث العربي، 2008.

22 - الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، دار ابن حزم، ط1، بيروت، 2008م ج2.

23 - بن شويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2008.

24 - محمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق عماد زكي البارودي، خيري سعدي، دار التوفيقية، 2008م ، ج3.

25 - محمد ابن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار ابن الهيثم، 1430هـ، 2009م، القاهرة.

26 - التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة دار الوعي، الجزائر، ط2، 1431هـ/ 2010م، ج4.

27 – سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، منشورات دار طليطلة، ط1، 2010.

28 - أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، مركز الشرق الأوسط الثقافي، ط1، 2011، ج8.

29 - صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار ابن الجوزي، ط1، القاهرة، 1432هـ، 2011م.

30 - مالك بن أنس، الموطأ، ط1، ، دار الإمام مالك، الجزائر، 2013.

31 – العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، إعادة الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

32 – دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة، انعقاد الزواج، دار الخلدونية، ط2016.

33 - سنن أبي داوود، ضبط محمد محي الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر.

34 – شرح النووي على مسلم _ النووي_ بيت الأفكار الدولية، بدون سنة نشر.

النصوص التنظيمية والقانونية:

1- قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.

الفهارس

﴿وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ الآية 49 سورة الذاريات ..... ص1.

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا .....﴾ الآية 21 سورة الروم.....ص1.

﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾ سورة الأعراف الآية 189.....ص1.

﴿ أَفَمَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَى تَقْوَى مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٍ خَيْرٌ أَمْ مَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَى شَفَا جُرُفٍ هَارٍ فَانْهَارَ بِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ وَاللَّهُ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴾ سورة التوبة الآية 109.....ص1.

﴿ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾ سورة النساء الآية 21.....ص2.

﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ سورة البقرة الآية 235.....ص10.

﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ..﴾. سورة القصص الآية 27.....ص12.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ سورة آل عمران الآية 102...ص17.

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ..﴾ سورة النساء الآية 1.....ص17.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا....﴾ سورة الأحزاب الآية 70-71.....ص17.

﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ...﴾ سورة البقرة الآية 235...ص17.

﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا....﴾ سورة البقرة الآية 234.....ص17.

﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ سورة النور الآية 31.....ص24.

﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ...﴾ سورة النور الآية 30.....ص26.

﴿ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَّبِيًّا﴾ سورة مريم الآية 54.....ص31.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ (2) كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ سورة الصف الآية 2-3 .....ص32.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ سورة المائدة الآية 01.....ص37.

﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ سورة الإسراء الآية 34.....ص38.

فـــهـــرس الأحـــاديـــث

"إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه...." عن أبي هريرة.....ص10

"أنت أخي في دين الله وشابه وهي لي حلال" عن عروة.....ص11

" أما أبو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه..." عن فاطمة بنت قيس.....ص15

" إن الحمد لله نحمده ونستعينه...."رواه أبو داوود.....ص17

"إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع.." عن جابر.....ص23

"أنظرت إليها؟.." عن أبي هريرة.....ص23

" آية المنافق ثلاث:...." عن أبي هريرة.....ص32

" أربع من كن فيه كان منافقا خالصا.." عن عبد الله بن عمرو.....ص32

"تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم" عن معقل بن يسار.....ص16

" تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها.." عن أبي هريرة.....ص15

"تزوجت امرأة ثيبا.." عن جابر.....ص16

"فزنا العين النظر" عن ابن عباس.....ص26

" لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه" عن ابن عمر.....ص20

"لا يبع بعضكم على بيع بعض ولا يسوم أحدكم على سوم أخيه" عن ابن عمر.....ص20

"لا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما" عن عقبة بن عامر.....ص25

"وهل عندك من شيء" عن سهل بن سعد.....ص12

فـــهـــرس الـمـواضـــيـــع

مقدمة.....ص01

الفصل الأول: مفهوم الخطبة وضوابطها في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.....ص08

المبحث الأول: تعريف الخطبة والحكمة من مشروعيتها.....ص08

المطلب الأول: تعريف الخطبة.....ص08

الفرع الأول: التعريف اللغوي.....ص08

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي.....ص09

الفرع الثالث: التعريف القانوني.....ص09

المطلب الثاني: حكم الخطبة ودليل مشروعيتها.....ص10

الفرع الأول: حكم الخطبة.....ص10

الفرع الثاني: دليل مشروعيتها.....ص10

الفرع الثالث: الحكمة من الخطبة.....ص11

الفرع الرابع: أنواع الخطبة.....ص13

أولا: الخطبة بالتصريح (الصريحة).....ص13

ثانيا: الخطبة بالتعريض (التعريضية).....ص13

المبحث الثاني: شروط الخطبة ومستحباتها في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.....ص13

المطلب الأول: شروط الخطبة.....ص13

المطلب الثاني: مستحبات الخطبة.....ص14

أولا: مشاورة أهل الفضل.....ص14

ثانيا: الحرص على ذات الدين.....ص15

ثالثا: خطبة البكر.....ص16

رابعا: عدم إعلان الخطبة.....ص16

خامسا: الخُطبة عند الخطبة.....ص16

المبحث الثالث: ضوابط الخطبة وآثارها في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.....ص17

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في الخطبة.....ص17

الفرع الأول: حكم التعريض بالخطبة.....ص18

الفرع الثاني: حكم الإهداء إلى المعتدة.....ص19

الفرع الثالث: المواعدة بالزواج. ص19

المطلب الثاني: الخطبة على الخطبة.....ص20

المطلب الثالث: النظر إلى المخطوبة.....ص23

الفرع الأول: حكم النظر. ص23

الفرع الثاني: حدود نظر الخاطب إلى المخطوبة.....ص24

الفرع الثالث: القيود التي وضعها الفقهاء لجواز النظر إلى المخطوبة. ص24

المطلب الرابع: الخلوة بالمخطوبة.....ص25

الفرع الأول: حكم مصافحة الفتاة المخطوبة والخروج معها.....ص26

الفرع الثاني: حكم وضع خاتم الخطوبة من الخاطب إلى خطيبته.....ص26

الفصل الثاني: الآثار المترتبة في العدول عن الخطبة في ضوء قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.....ص29

المبحث الأول: التكييف القانوني والفقهي للخطبة.....ص29

المطلب الأول: التكييف القانوني للخطبة.....ص29

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للخطبة.....ص31

المطلب الثالث: حكم اقتران الفاتحة بالخطبة.....ص33

المبحث الثاني: حكم العدول عن الخطبة وآثارها في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.....ص35

المطلب الأول: حكم العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.....ص35
الفرع الأول: حكم العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.....ص36
الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة في الفقه المالكي.....ص36
المطلب الثاني: الآثار المترتبة في العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري والفقه المالكي.....ص38
الفرع الأول: حكم الصداق في حالة العدول.....ص39
أولا: في القانون الجزائري.....ص39
ثانيا: في الفقه المالكي.....ص40
الفرع الثاني: حكم الهدايا في حالة العدول.....ص41
أولا: في القانون الجزائري.....ص42
ثانيا: في الفقه المالكي.....ص43
المبحث الثالث: حكم التعويض عن الأضرار الناجمة في العدول عن الخطبة.....ص45
المطلب الأول: حكم التعويض عن الأضرار الناجمة في العدول عن الخطبة في القانون الجزائري.....ص46
المطلب الثاني: حكم التعويض عن الأضرار الناجمة في العدول عن الخطبة في الفقه المالكي.....ص47
خاتمة.....ص52
قائمة المصادر والمراجع.....ص56