جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

اقتران الخطبة بالفاتحة في قانون الأسرة الجزائري و المدونة المغربية

مذكرة ضمن متطلبات

لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص : أحوال شخصية

إعداد الطالب :

حليتي سهام

إشراف الدكتور:

بشيري عبد الرحمن

لجنة المناقشة :

1-أ.بن يحي بوبكر الصديق رئيسا

2-د.بشيري عبد الرحمان مشرفا ومقررا

3-د.جمال عبد الكريم عضوا مناقشا

الموسم الجامعي 2015 /2016 م

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

شکر

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

تشكر

أولا نشكر الله ونحمده حمدا تتم به الصالحات على توفيقه لنا وإمدادنا بالعون طيلة مشوارنا الدراسي في إنجاز هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذنا المشرف عبد الرحمن بشيري الذي لم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة .

كما لا يفوتنا أن نتقدم بشكرنا الخالص مع فائق التقدير والاحترام لكل أستاذ مخلص لرسالته،.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل واجتهد معنا بكل إخلاص ونخص بالذكر مكتبة هالة التي أشرفت على إخراج هذا البحث وعلى وجه الخصوص مؤطرها بلال.

إلى كل هؤلاء نتقدم لهم بالشكر الجزيل .

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الإهـــداء

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الإهداء

اللهم لك الحمد كما ينبغي جلال وجهك وعظيم سلطانك الذي فضلنا بالإسلام دينا والقرآن كتابا وبالعمل منهجا

****إلى المعلم الأول من جعله الله على الصراط المستقيم واجتباه رب العالمين خليلا، أنار العقول من الظلمات النبي محمد***

****قال تعالى: « ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما...»***

أهدي ثمرة جهدي إلى من قال جل جلاله قولا كريما ألا وهما والدايا الغاليين أطال الله في عمرهما

****إلى منبعي الخير والحنان، الصدق والإيمان من غرست في قلبي وروحي مبادئ الأخلاق وحب العلم وكانت سندا في السراء والضراء "أمي الحنونة"***

****إلى من كلفني وجعلني على ما أنا عليه الآن رمز الرزانة والحنكة أرفعه اليوم معتزة بالإحسان الذي كان لي ملاذا وقدوة لي في هذا الزمان أهديك أولى الخطوات الكبرى في النجاح "والدي" حفظه الله***

****إلى من كان لي سندا وعونا في مسيرتي الذي اكن له المحبة والتقدير زوجي وقرة عيني "حليتي محمد"***

****إلى من خلقهم الله لأشد بهم أزري، زهور حياتي وأغلى ما أهداني ادعوا الله أن يحميكم ويوفقكم إخوتي نعيم، عائشة بهية، بثينة نور الهدى، محمد أمين***

****إلى كل عائلة حليتي وصادقي كبيرا وصغيرا***

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

مقدمـــــــة

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

مقدمة

الحمدلله القائل (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ...) يلوح لكل إنسان في حياته خاطر في ان يتزوج. فمن يفكر في الزواج او يحجم عنه فإذا فكر في الزواج فكر في تدبير مايلزم له، واذا احجم عنه فهل يستطيع العيش راهبا او يعيش في اباحة جنسية أويعيش حيراناًبين هذا وذاك ؟ولاشك ان الزواج هوة الطريق الصحيح الذي اختارته الشرائع الدينية والوضعية ،دون الاباحية لأنها فوضى وحيوانية لا يرضاها احد لزوجته ولأمه ولا لأخته واذا كانت الرهبانية جهاد النفس ابتغاء مرضاة الله عزوجل ... ففي الزواج جهاد للنفس ايضا لكي تعاشر ابناءنوعها وتربي ولدها وتقيم الصلاة مع اصهارها .وكل هذا من اجل الاخرين ومشاركتهم في السراء والضراء ...ممايعلم النفس مكارم الاخلاق ويودي الى مرضاة الله عزوجل .فمن عزم الزواج عليه ان يكون قد اعد العدة من أجل أن يكون زواجاً صالحاً يراعى فيه حقوق الله وحقوق العباد وقبل أن يعقد الزواج تسبقه مقدمات ومن هذه المقدمات الخطبة ،لما لهذا العقد من خطورة بالنسبة لعاقديه ،إذ انه حتى لو وصلنا الى قتل هذا العقد بالطلاق فان اثاره لاتزول بالطلاق لذلك فان المشرع جعل لهذا العقد مقدمات ومنها الخطبة ،والسبب في هذه العناية هو الحرص على اقامة الزواج على امتن الأسس وأقوى المبادئ لتحقيق الغاية المرجوة منه وهي الدوام والبقاء وسعادة الأسرة والاستقرار ومنع التصدع الداخلي ولحماية هذه الرابطة من الخلاف والنزاع لكي ينشأ الأولاد على المحبة، لما للخطبة من أهداف منها تيسير سبل التعارف بين الخاطب والمخطوبة وتنمية المودة بينهما وتساعد على الاستقرار النفسي بين الخطيبين قل تعالى في سورة الروم(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَلَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً)..

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

أولا : أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع من خلال الأهمية القصوى لفترة الخطوبة التي تعتبر هامة لدى اى شاب وفتاة مقبلين على الزواج ، فهى فترة لتعارف كل طرف على ميول واتجاهات واراء الطرف الأخر.

ثانيا: إشكالية الموضوع

لكل عقد من العقود المهمة تسبقه عادة مقدمات ليستوثق العاقد من أنه يحقق رغبته فيقدم عليه، وإلا فيعرض عنه، ولذلك كان التسرع في الارتباط به غالبا يعقبه الندم. ولما كان الزواج من أخطر العقود لأنه عقد الحياة، فيه من التكاليف والالتزامات ما ليس في غيره وتترتب عليه آثار عديدة، كثبوت النسب وحرمة المصاهرة وغير ذلك ازدات عناية الشرع به فجعل له مقدمات نظمها وبين أحكامها تسمى بالخطبة ليكون المتزوج على بينة من الطرف الآخر ويتحقق لهما بهذا العقد الراحة والسعادة البيتية،وتعد الخطبة أهم مقدمات الزواج.

ومن خلال ما تقدم يمكن إثارة التساؤل التالي :

ما هي الخطبة ؟ وما هي أحكامها ؟ وآدابها ؟

ما هي الأثار المترتبة عن العدول عن الخطبة؟

ثالثا: المنهج المتبع

اتبعنا في دراستنا هذه المنهج التحليلي الوصفي من خلال إبراز أهم النقاط المتعلقة بالخطبة وكذا تحليل مختلف المعطيات القانونية والشرعية المتعلقة بموضع البحث .

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

رابعا: أهداف الدراسة

تتجلى الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة في تقديم صورة واضحة وحقيقية حول النقاط الحساسة المتعلقة بالخطبة وأنها تعد تمهيدا لعهد غليظ وهو الزواج ويمكن حصر الأهداف في النقاط التالية :

- إبراز أهمية الخطبة بالنسبة للخاطبين .
- إعطاء الفرصة للمراجعة والتأكد من إمكانية التزاوج .
- عدم الاندفاع في عقد قد لا تحمد عقباه .

خامسا: صعوبات الدراسة

لعل أهم العوائق التي اعترضتنا أثناء إنجاز هذه الدراسة تبرز بشكل أساسي من خلال نقطتين اثنتين هما:

- ضيق الوقت نظرا لأهمية الموضوع .

- الصعوبات العملية، وكذا ما تتطلبه هذه الدراسة من توخي الدقة والصبر في الحصول على المعلومة.

سادسا: خطة الدراسة

للإجابة على مختلف التساؤلات التي تم طرحها في هذه الدراسة، فإننا ارتأينا تناولها في فصلين اثنين كالتالي:

الفصل الأول: ماهية الخطبة واقترانها بالفاتحة في قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني: العدول عن الخطبة واقترانها بالفاتحة في مدونة الأحوال الشخصية.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الفصل الأول

ماهيـــــة الخطبة

واقترانها بالفاتحة في قانون الاسرة الجزائري

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الفصل الأول : ماهية الخطبة واقترانها بالفاتحة في قانون الاسرة الجزائري

المبحث الاول : مفهوم الخطبة ومشروعيتها ومكانتها القانونية.

نظرا لأهمية الزواج الكبيرة وضع الشارع له أسس و قواعد و أحكام، و لحماية الأسرة سبقته مرحلة الخطبة، ليتعرف كلا الخاطبين على الطرف الآخر.[1]

المطلب الأول: تعريف الخطبة.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى التعريف اللغوي و الإصطلاحي و القانوني .

الفرع الأول: تعريف الخطبة لغة :هي من الفعل الثلاثي خطب، وخَطَبَ المرأة يخطبها خطْباً وخِّطْبَةً بكسر حرف الخاء :أي طلبها للزواج ، قال الله عز وجل ﴿**وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النّسَاءِ** ﴾ سورة البقرة الآية 163

والخِّطبُ :الذي يخطبُ المرأة،والعرب تقول فلان خِّطبُ المرأة إذا كان يخطبها، واختطب القوم فلانا إذا دعوه إلى تزويج صاحبتهم ويقال خطب فلانة خطبا وخطبة

الفرع الثاني :التعريف الاصطلاحي:

عرف الفقهاء الخطبة بعدة تعاريف:

تعريف المالكية :بأنها " إلتماس التزويج و المحاولة عليه."

تعريف الشافعية : بأنها " إلتماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة. "
تعرف الحنابلة : بأنها : "خطبة الرجل المرأة لينكحها. "

1- بلحاج العربي، قانون السرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ط 1994 ص 45.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

و من هنا يمكننا تعريف الخطبة على أنها " طلب الرجل النكاح من إمرأة معينة خالية من الموانع الشرعية".[1]

الفرع الثالث : التعريف القانوني: نص المشرع الجزائري في المادة الخامسة من قانون الأسرة على أن: "الخطبة وعد بالزواج. يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"، وبالتالي فإنه قد اكتفى بتبيان طبيعة الخطبة، بأنها وعد بالزواج، ولم يتطرق إلى تعريفها تاركا ذلك إلى الفقه.أما مفهوم الخطبة في مجتمعنا الجزائري اليوم فهي عبارة عن اتفاق يسبق ق ارءة الفاتحة، ويقع غالبا بين والدي الخطيبين أو أولياءهما، وينتهي بإيجاب وقبول المصاهرة بين العائلتين، دون إبرام أي عقد، وقد تكو ن الخطبة بطلب الرجل التزوج بالمرأة، كما قد بطلب المرأة التزوج من رجل، وهذا ما نجده في السيرة النبوية الشريفة، حيث ثبت قيام خديجة رضي الله عنها بطلب الزواج من الرسول صلى الله عليه وسلم. وتختلف الخطبة عن الفاتحة، في مفهوم عامة الشعب من حيث أن الفاتحة عندنا عبارة عن مجلس أو اجتماع يحضره عادة ولي الزوجة والزوج، أو وكلاؤهما، وأعيان الجماعة،وينتهي بإبرام عقد زواج شفهي لصالح الخطيبين، يتم فيه تحديد الصداق، تليه قراءة الفاتحة. والفاتحة بهذا المعنى هي عبارة عن عقد زواج.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الخطبة:

دلت على مشروعية الخطبة نصوص قرآنية وأحاديث نبوية صحيحة، مؤكدة على أن الخطبة من وضع الخالق– عز وجل – تمهيدا لعقد الزواج ثبتت مشروعية الخطبة بالقرآن وبأحاديث كثيرة رويت عن الرسول صلى الله عليه وسلم وبالإجماع.

الفرع الأول: أدلة مشروعية الخطبة من القرآن والسنة :

من القرآن: ظهرت مشروعية الخطبة في الكتاب والسنة، فظهرت دلالتها في القرآن

[1] جميل فخري محمد جانم ،مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه و القانون ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، سنة 2001، الطبعة الأولى ، ص 24.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الكريم في قوله عز وجل:﴿**وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ الله أَنَّكُمْ سَتَذْكُرونَهُنَّ وَلكِنْ لا تُوَاعِدُوهُنَّ سرا إِلا أَنْ تَقُولُوا قَوْلا مَعْروفًا وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّه يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَروهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهّ غَفُور حَلِيم**﴾ سورة البقرة الآية 163 .تشير الآية الكريمة هنا إلى أمر هام وهو أنّ الإنسان، قد يسعى إلى تحقيق شيء تحدثه به نفسه كالزواج من امرأة معينة كأن تكون امرأة في حالة عدة وفاة، ويتمنى لو تكون منصيبه فالمشرع هنا لا يحظر عليه ذلك، لكن في حدود اللياقة والآداب الإسلامية، والخلق الرفيع، وعليه فإن المرأة المعتدةعليها حقوق غيره، فهنا يحظر عليه الشرع خطبتها في هذه الحالة إلا أنه جاء الخطاب بأن لا حرج، ولا إثم عليكم أيها الناس، فيما عرضتم به للمعتدات من وفاة، من خطبة النساء، وذلك لحاجتكم إليهن، فلم تصرحوا لهن بالنكاح والحاجة إليهن، إذا أكننتم في أنفسكم، فأسررتم حاجتكم إليهن وخطبتكم إياهن في أنفسكم، ما دمن في عددهن، علم الله أنكم ستذكرون خطبتهن وهن في عددهن، فأباح لكم التعريض بذلك لهن، أي أن الله أجاز خطبة المعتدة.[1]

من السنة :دلت السنة النبوية القولية والفعلية والتقريرية على مشروعية الخطبة في عدة أحاديث منها:عن أبي هريرة : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ".ومن السنة الفعلية فها هي السيدة حفصة بنت عمر بن الخطاب تزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم، وهي أرملة حيث خطبها من أبيها فزوجه إياها.قال عمر: خطب النبي صلى الله عليه وسلم حفصة فأنكحته .

ومن السنة التقريرية، فقد ثبت أن الصحابة رضوان الله عليهم مارسوا الخطبة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقرهم ولم ينكر عليهم، مثال ذالك :حديث جابر بن عبد الله قال : "فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها،" فدلت كل هذه الأحاديث على مشروعية الخطبة.

[1] نايف محمود الرجوب، كتاب أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي ، الطبعة1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008 ، ص39.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

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

الفرع الثاني: حكم الخطبة

إتفق الفقهاء على مشروعية الخطبة ، لما مر من الأدلة و لكن إختلفوا في حكمها:

الفريق الأول: القائلون بأنها مستحبة.

ذهب المالكية الى القول بأنها مستحبة و الرملي من الشافعية قال هي : سنة مطلقا.

واستدلوا بما يلي: "بفعل النبي صلى الله عليه و سلم الذي خطب عائشة إلى أبي بكر"

الفريق الثاني: القائلون بالإباحة.

وهو قول الشافعية كما قال النووي "لا ذكر للإستحباب في كتب الأصحاب و إنما ذكروا الجواز و إستدلوا بما فعل الصحابة رضي الله عنهم بعد الرسول و قد أمر النبي صلى الله عليه و سلم أن نتبع سنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعده فقال : " فعليكم بسنتي و سنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي ، عضوا عليها بالنواجد . "

الفريق الثالث : القائلون الخطبة تأخذ حكم الزواج.

فإن كان الزواج واجبا كانت الخطبة واجبة و إن كان الزواج سنة مستحبة فالخطبة كذالك و من الذين ذهبوا الى هذا القول : البجيرمي و الجمل في حاشيته و استدلوا بما يلي:

"إن الخطبة و سيلة من وسائل الزواج ، و الوسائل تأخذ حكم المقاصد" .[1]

[1] نايف محمود الرجوب ، نفس المرجع السابق ، ص 63-ص69.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الفرع الثالث: أنواع الخطبة.

أولا: الخطبة بالتعريض : التعريض في **اللغة** من عرض الشيء أي جانبه، لأنه يظهر بعض ما يريده .

أما اصطلاحا:هو أن يقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجاز أو كناية، والخلاصة من التعريض :هو ما تضمنه الكلام من دلالة علىشيء من غيره ذكر له، والتعريض يختلف عن الكناية من حيث الدلالة، فالكناية :هي العدول عن الصريح الشيء إلى ذكر ما يدله ويتضح من خلال كل هذا التعريف فأن الخطبة بالتعريض هي الخطبة بطريق التلميح وهي أن يذكر الرجل للمرأة كلاما يفهم منه ضمنيا الرغبة في الخطبة دون أن يصرح كأن يقول الرجل للمرأة التي يرغب في الزواج منها إني أريد أن أتزوج امرأة صالحة وجميلة مثلك أو يقول لها أبحث عن فتاة لكي أخطبها في مثل أخلاقك وما أشبه ذلك من العبارات التي يفهم منها أن الشخص يقصد الخطبة .

ثانيا: الخطبة بالتصريح: التصريح هو عكس التعريض، وهي طلب الزواج من امرأة خالية من الموانع الشرعية مع إظهار الرغبة فيها كأن يقول الخاطب أو من ينوب عنه:

أريد الزواج منك، أو يقول ولي المتزوج أو وكيله: أريدك زوجة لابني فلان أو لموكلي فلان، واتفقت كلمة الفقهاء في خطبة المعتدة في مسائل، واختلفوا في أخرى، أما المسائل التي اتفقوا حولها:اتفقوا على تحريم التصريح للمعتدة من طلاق أو وفاة أو فسخ، ودليلهم على ذلك قوله تعالى: ﴿...**ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء...**﴾ سورة البقرة الآية 163، فالآية تفيد نفي الحرج عن التعريض بخطبة المعتدة، ومفهوم ذلك وقوع الحرج بالتصريح، فيبقى التصريح على حاله من التحريم، ولأنه لما أباح التعريض دل على أن التصريح حرام وقد نقل الإجماع على ذلك.

[1] ابن عابدين، رد المحتار على الدُّر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء 3، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،1994 م، ص534

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

–اتفقوا على جواز التعريض للمعتدة من وفاة ولم يخالف أحد في ذالك، للدليل السابق الذكر الآية 235 من سورة البقرة ، فتدخل في هذا الحكم المرأة المتوفى عنها زوجها.

–اتفقوا على حرمة خطبة المعتدة من طلاق رجعي تعريضا أو تصريحا، لبقاء أحكام الزوجية قائمة كوجوب النفقة وثبوت التوارث، ووجوب عدة الوفاة عليها إن مات زوجها، ووقوع الطلاق عليها والظهار، والقدرة على إرجاعها بغير مهر ولا عقد.

المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية الخطبة.

إن الحكمة من تشريع الخطبة كمقدمات لعقد الزواج هي إظهار واعلان هذا العقد، كما أنها وسيلة لتحقيق مقاصد الزواج لتوفير أسباب الوفاق ودوام الألفة والمودة ومن حكمة الخالق –عزّ وجل – أن شرعت الخطبة قبل عقد الزواج وذالك لفوائد كثيرة.

الفرع الأول: فوائد الخطبة.

1/ لإعطاء أهل المخطوبة الفترة الكافية للسؤال عن الخاطب ومعرفة أحواله، كتدينه وأخلاقه وسيرته، كما يعطي الفرصة للخاطب للتعرف على مواطن الصلاح في المخطوبة ودينها وأخلاقها مما يكون سببا في المضي في إجراء عقد النكاح واتمامه، لكن بالقدر المسموح به شرعا.[1]

2/ لتكوين صورة واضحة عن أخلاق الخاطب ومعرفة شمائله، والعكس. ليتعرف الخاطب عن كثب على شخصية المخطوبة، وكذلك الحال بالنسبة للمخطوبة .

الفرع الثاني: أهمية الخطبة القانونية و الإجتماعية.

أهمية الخطبة تظهر في كونها وسيلة للتعارف و التعرف لكي يطمئن الطرفان على سلوك و أخلاق و عادات كل منهما و هذا بهدف إقامة الحياة الزوجية على أسس سليمة و دعائم قوية بعيدا عن المفاجآت التي كثيرا ما تعرض الزواج للإنحلال و طريق التعارف سهل و

[1] ابن رشد بداية المجتهد ، الطبعة الأولى بيروت دار بن حزم 1990 .ص88.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

يكون بالتحري و البحث فالرجل يسأل عن المخالطون له في السكن أو الحي أو العمل ، و الرجل يبحث عن المرأة في نساء قرابتها كأخته و هذا يتسع مجال التعرف الإجتماعي ، و نلاحظ في وقتنا هذا يمكن تعرف الخاطبين عن طريق الوسائل الحديثة بإستعمال الحاسوب المتصل بشبكة الأنترنت ، و عن طريق الهاتف و كل هذه الوسائل تسهل عملية المحادثة و التواصل و التعارف بين الخاطبين ، و لا مانع من هذه العملية إذا كانت في حدود الآداب العامة بعيدا عن التبرج و الإختلاط و الخلوة.

المطلب الرابع: التكييف القانوني للخطبة و إشكالية إقترانها بالفاتحة.

تترتب عن الخطبة آثار شرعية وقانونية انطلاقا من مركزها الذي تحتله كمرحلة تمهيدية سابقة عن إبرام عقد الزواج، ولذلك لابد من بيان مركز الخطبة كتصرف إرادي بين الخطيبين، من خلال تحديد طبيعتها أولا في الفقه الإسلامي ثم في القانون الوضعي.

الفرع الأول: طبيعة الخطبة.

طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي:

إن الخطبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية ليست عقدا، وانما تمهيدا للتعاقد، غير أن الاختلاف الذي يقع بين الفقهاء هو في مدى لزوم هذا الوعد.[1]

الفريق الأول :الخطبة وعد ملزم يجب الوفاء به.

يذهب عدد من فقهاء الشريعة الإسلامية إلى اعتبار الخطبة وعد لازم بالزواج، وواجب الوفاء به، وذلك استنادا لما ورد في الشريعة الإسلامية من الإلزام بالوفاء وفقا لقوله تعالى:

﴿وَٱذۡكُر فِي ٱلۡكِتَٰبِ إِسۡمَٰعِيلَ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلۡوَعۡدِ وَكَانَ رَسُولا﴾ سورة مريم الآية 39

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

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

ووجه الاستدلال هنا هو أن الله أثنى على سيدنا إسماعيل لكونه صادق.[1]

-وقوله تعالى :﴿ **يَٰأيها ٱلذِّينَ ءَامَنواْ لِّمَ تقُولونَ مَا لَا تفعَلونَ كَبُرَ مَقتا عِّندَ ٱللَّهّ أن تقُولواْ مَا لَا تفعَلونَ**﴾ سورة الصف اللآية 61.

-وقد جاء في تفسير ابن كثير لهذه الآية بأن الإنكار الوارد في هذه الآية على من يعد وعدا أو يقول قولا لا يفي به .

-ومن السنة النبوية قوله عليه الصلاة والسلام" :آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، واذا وعد أخلف، واذا أؤتمن خانّ"، و من خلال هذا الحديث فإن خلف الوعد هو من ضمن صفات المنافقين و هذا يدل على التحريم و ذلك لأن ذكر في خلف الوعد.

سياق الذم و ذلك دليل على التحريم ويرى ابن الشاط بأن إخلاف الوعد فيه حرج بمقتضى ظواهر الشرع، إلا حيث يتعذر الوفاء، حيث يقول" :الصحيح عندي القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقا فيتعين تأويل ما ينقض ذلك.

الفريق الثاني: الخطبة وعد غير ملزم:

تعتبر الخطبة وفقا لأنصار هذا الرأي وعدا غير ملزم، فإذا تم الاتفاق بين رجل وامرأة على الزواج، فان هذا الاتفاق لا يعتبر عقد زواج يتيح لهما أن يختلطا ببعضهما البعض"والظاهر ان الخطبة ليست بعقد شرعي، وان تخيل كونها عقدا فليس بلازم، بل جائز في الجانبين قطعا".[2]

-كما يجمع الفقهاء المعاصرين على ان الخطبة ليست إلا تمهيدا للزواج أو وعدا به، ومنهم الشيخ أبي زهرة الذي يرى أن الخطبة ليست عقدا ينشئ بين طرفيه التزامات لها قوة الإلزام،

[1] بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007 ، ص66-ص76.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2008 ، ص 46

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

ولكن أقصى ما تؤديه الخطبة إذا تمت أن تكون وعدا بالعقد، وفقا لمالك في بعض أقواله ولقد ذهب إلى هذا الرأي العديد من الفقهاء، من أمثال الشيخ أحمد عساف.

ثانيا :طبيعة الخطبة في القانون الوضعي:

لقد كيف المشرع الجزائري في المادة 05 الفقرة 01 الخطبة على أنها وعد بالزواج، ويجوز للطرفين العدول عن الخطبة. وواضح من خلال هذا النص أنه حدد الطبيعة القانونية للخطبة بأنها وعد بالزواج من جهة، واعتبر هذا الوعد غير ملزم من جهة أخرى، أي أجاز لكلا الطرفين العدول عن الخطبة وقد استعمل المشرع الجزائري في نص المادة 05 ق.أ.ج مصطلح" الوعد "وهذا المصطلح له دلالة قانونية في النظرية العامة للعقد في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وهذا ما يتضح من نص المادة 72 ق.م.ج التي جاء فيها: "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". فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع الجزائري في نطاق القانون المدني اعتبر الوعد بالتعاقد الذي تتوافر فيه كافة شروط العقد من رضا، محل، وسبب والشكل إذا كان ركنا في العقد المراد إبرامه في المستقبل، ملزم لصاحبه خلال الأجل المحدد فإذا انتهى الأجل ولم يعلن الموعود له الرغبة في التعاقد جاز للواعد الرجوع في الوعد، أما قبل انتهاء المدة فلا يجوز الرجوع في الوعد إلا بموافقة الطرف الموعود له، أما قانون الأسرة الجزائري فيبدو أنّه خالف هذه القاعدة فمن جهة اعتبر أن الخطبة بأنها وعد، ومن جهة أخرى أجاز للطرفين العدول عنها، فهي إذن وعد غير ملزم لأطرافه. وقد أقر القضاء في بلاد المغرب العربي أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وهذا الوعد لا يقيد أحدا من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصا وأنه يجب أن يتوافر في عقد الزواج كامل الحرية للمتعاقدين.[1] وتكييف الخطبة بأنها وعد بالعقد يعد أقرب للواقع وأقرب للصواب، فمن غير العدل إلزام أحد الخاطبين بالعقد في مرحلة هو في حاجة ماسة إليها، ليتعرف على من سيشاركه حياته، وبالتالي تنتفي المقاصد التشريعية من مرحلة الخطوبة، وتنتفي معها مقاصد الزواج كلية، إذا

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ص 51

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

ألزمنا الطرفين بإتمام عقد الزواج وقد نصت أغلب القوانين العربية على أن الخطبة وعد بالزواج، وهذا ما نجده في المادة 02 من مجلة الأحوال الشخصية التونسي، والمادة 05 من مدونة الأسرة المغربية، والمادة 02 و 03 من قانون الأسرة السوري[1].أما المشرع الفرنسي فلم يتطرق إلى تكييف طبيعة الخطبة، غير أن أغلب الفقهاء الفرنسيين أكدوا ان الخطبة مقدمة من مقدمات الزواج، وليس لها قوة العقد وتخضع لمبدأ الرضائية والحرية التامة[2]. أما بالنسبة للقانون المصري فلم يتضح موقفه من طبيعة الخطبة، غير أن القضاء هناك استقر على اعتبار الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وأنها ليست بعقد ملزم. يثور أي إشكال، بينما إذا لم تنتهي هذه العلاقة إلى إبرام عقد الزواج فإنه من هذ الجانب لنا أن نتساءل عن الطبيعة القانونية للخطبة هل تعد عقد أم وعد بالعقد؟

واذا كيفناه وعدا بالعقد مثلا هل تأخذ ذات الحكم المتعلق بالوعد بالعقد المنصوص عليه في القانون المدني؟

الفرع الثاني: تكييف الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

تنص م3 ق.أ على أن "الخطبة وعد بالزواج" وفي الفقرة 1 " يجوز لكلا الطرفين العدول عنها"، ومن ثم يكون قد استنبط المشرع هذا الحكم من أحكام الشريعة الإسلامية وأساس ذلك هو أن عقد الزواج يتم عن طريق الإيجاب والقبول ومنه لا يمكن أن نلزم أحد الطرفين أن يتزوج بالطرف الآخر حتى ولو كانت الخطبة قائمة.

وبمعنى أدق فالوفاء بهذا الوعد يقضي 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 ارض به. ولكن الحكمة القائمة من

[1] بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007 ، ص 82.

[2] بالحاج العربي ، المرجع السابق ص 52.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

التفرقة بشأن الطبيعة القانونية للخطبة بين الوعد والعقد تكمن في المسؤولية أي أن المسؤولية القائمة في هذ الحالة " حالة العدول" هي مسؤولية تقصيرية، أي أن عبء الإثبات يقع على المضرور أي على الشخص الذي سبب له العدول ضرار وهذا ما نصت عليه م 03/ 6 ق.أ 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.[1]

ما حكم الفاتحة في قانون الأسرة، هل خطبة أم زواج؟

كانت م 03 ق.أ تنص على أنه:" إذا اقترنت الخطبة بالفاتحة تطبق بشأنها أحكام م 03 ق.أ أعلاه أي أحكام الخطبة"، ومن ثم يكون المشرع قد كيف الفاتحة على أساس أنها خطبة وليس زواج، غير أن الحكم الذي كان يتبناه المشرع في هذا الصدد لا يتماشى مع العادات و التقاليد الجزائرية إذ قد اقتبسه من دول الشرق الأوسط ومنها خاصة سوريا، أما ما هو موجود في المجتمع الجزائري فإن قراءة الفاتحة تكيف على أساس أنها زواج وذلك نظرا لاشتمالها على جميع أركان وشروط عقد الزواج وتفاديا لهذا المشكل القانوني جاءت عدة قرارات صادرة من المحكمة العليا قاضية بأنه:" من المقرر قانونا أنه يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها لمدة غير محدود ومن المقرر أيضا أنه يثبت الزواج بتوافر أركانه المقررة شرعا" وفي قرار آخر صرحت المحكمة العليا على أن: " اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد تعتبر زواجا متى توافرت أركانه طبقا للمادة 04 ق.أ" قرار 2003/09/09 إلا أن م 03 ق.أ عدلت بمقتضى الأمر الصادر في 2005/01/12 وأصبحت تنص على أنه:"... غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 04 مكررمن ق.أ .ج

[1] فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، الجزء الأول ، طبعة 1985 ، المؤسسة الوطنية للكتاب ص 23.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

المبحث الثاني : أحكام الخطبة

نظرا لأهية وخطورة الخطبة في الإسلام ، و التي من خلالها يتم الزواج ، وتتكون الأسرة التي هي قوام المجتمع و عماده فقد حث الأسلام على الخطبة ووضع لها أحكام ،و بين أسس إختيار الزوج، و دعا الى التعرف على الزوج الآخر و شرع من الأحكام ما ينظم علاقة كل من الخاطبين أثناء الخطبة ، فإن القاعدة العامة تبيح لمن يريد أن يتزوج خطبة أي إمرأة تحل له شرعا أن يتزوجها في الحال ، ولا تبيح له خطبة المرأة التي يحرم عليه شرعا أن يتزوجها تحريما مؤبدا أو تحريما مؤقتا، لذا علينا معرفة من تجوز خطبتها.[1]

المطلب الأول : من تحرم خطبتها من النساء.

و نقصد بالمحرمات من النساء كل إمرأة يحرم على الرجل الزواج منها بسبب وجود مانع شرعي محرم و هي قسمين:

الفرع الأول : المحرمات من النساء تحريما مؤقتا.

المحرمات مؤقتا هن النساء اللاتي لا يجوز للرجل أن يخطبهن فضلا على أن يتزوجهن و ذلك لعارض ، فإذا زال جاز له بعد ذلك خطبتهن .

أولا: زوجة الغير ومعتدته :

يحرم على المسلم أن يتزوج بامرأة هي زوجة غيره أو معتدته. فإذا كانت المرأة زوجيتها بغيره قائمة حقيقة بأن لم تقع بينهما فرقة بأي سبب، أو قائمة حكما بأن كانت في العدة بعد الفرقة فإنه يحرم عليه التزوج بها. لكن إذا انقطعت هذه الزوجية بتاتا بأن طلقت الزوجة أو مات عنها زوجها وانقضت عدتها فإن هذا التحريم يزول لزوال سببه.

والدليل على هذا التحريم قوله تعالى في بيان المحرمات:﴿ **وَالْمُحْصَنَاتُ مِّنَ النّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ** ﴾ سورة النساء الآية 24 .

[1] بلحاج العربي، ، المرجع السابق ص 55.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

والمراد هنا بالمحصنات المتزوجات فهن من المحرمات[1]. وقوله تعالى في شأن المعتدة من وفاة: ﴿ **ولا تعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتى يَبْلغَ الْكِّتابُ أجَلهُ** ﴾ سورة البقرة الآية 235.

عقد الزواج حتى تنقضي العدة. وقوله سبحانه في شأن المطلقات: ﴿ **وَالْمُطَلقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِّأنْفُسِّهِّنّ ثلاثةَ قُرُوءٍ** ﴾ ،أي: ينتظرن ولا يتزوجن. والحكمة في هذا منع الإنسان من الاعتداء على غيره بالتزوج من زوجته أو معتدته، وحفظ الأنساب من الاختلاط والضياع، ولهذا لم يفرق الشارع بين ما إذا كانت زوجة للغير بزواج صحيح، أو مدخولا بها بعد زواج فاسد ،أو بناء على شبهة؛ لأنها في الحالات الثلاث فراش يثبت نسب ولدها من زوجها أو ممن دخل بها ،وأما لو كانت المرأة حاملا من الزنى فإنها لم يقم بها سبب هذا التحريم؛ لأنها لا هي زوجة للغير ولا معتدته، فيحل التزوج بها لمن زنى بها ولغيره غير أنه إذا تزوجها من زنى بها لا يحرم عليه قربانها في الحال. وأما إذا تزوجها غير الزاني بها فإنه يحرم عليه أن يدخل بها قبل أن تضع حملها، لقوله –صلى الله عليه وسلم: "لا يحل لأمرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماؤه زرع غيره."

ثانيا : الجمع بين محرمين

يحرم على المسلم أن يتزوج بامرأتين محرمين، أي: تحرم إحداهما على الأخرى بأي سبب من أسباب التحريم، لو فرضت إحداهما رجلا فلا يحل له أن يجمع بين الأختين ولا بين البنت وأمها أو عمتها أو خالتها لقوله تعالى: ﴿ **وَأنْ تجْمَعُوا بَيْنَ الْأخْتيْنِّ إلَّا مَا قَدْ سَلفَ**﴾

ولقوله –صلى الله عليه وسلم: "لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم". وذلك لأن العداوة بين الضرائر لا تخفى.فالمرأتان المحرمان لا يحل الجمع بينهما بالزواج لا حقيقة بأن يجعلهما معا في عصمته ولا حكما بأن يتزوج الثانية وما تزال الأولى في عدته؛ لأنها ما دامت في عدته فهي زوجته حكما، ولا فرق بين أن يكونا محرمين بسبب النسب أو بسبب الرضاع،

[1] جميل فخري محمد جانم ،مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه و القانون ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، سنة 2001 ، ص 62

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

فالأختان رضاعا كالأختين نسبا لا يحل الجمع بينهما؛ لأن الشارع لا يبيح ما يقطع الصلة ويفكك الروابط ويجعل ذوات القربى ضرائر.[1]

ولا بد أن تكون الحرمة بينهما ثابتة من الجانبين على معنى أن أية واحدة منهما لو فرضت رجلا حرمت عليه الأخرى، فلو كانت الحرمة من جانب واحد جاز الجمع بينهما، فيجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل؛ لأنه لو فرضت البنت رجلا ما جاز له أن يتزوج بامرأة أبيه ولكن لو فرضت المرأة رجلا جاز له التزوج بالبنت؛ لأنه لا صله بينهما بقرابة أو رضاع، فالحرمة من جانب واحد. ولهذا جاز الجمع.

ولو أقدم رجل على الجمع بين المحرمين وتزوج الأختين مثلا فإما أن يتزوجهما بعقد واحد أو بعقدين، فإن تزوجهما بعقد واحد وليس بواحدة منهما مانع فسد عقده عليهما، وتجري على هذا العقد أحكام الزواج الفاسد فيجب الافتراق على المتعاقدي.

وقال زفر: متى ثبت حرمة إحداهما على الأخرى ولو من جانب واحد يحرم الجمع بينهما والا فرق بينهما القضاء، واذا حصل التفريق قبل الدخول فلا مهر لواحدة منهما ولا يترتب على مجرد هذا العقد أثر، وان حصل بعد الدخول فللمدخول بها مهر المثل أو الأقل من مهر المثل والمسمى. ويترتب على الدخول بها سائر الآثار التي تترتب على الدخول بعد الزواج الفاسد. أما إذا كان بإحداهما مانع شرعي بأن كانت زوجة غير أو معتدته مثلا، والأخرى ليس بها مانع، فإن العقد بالنسبة للخالية من المانع صحيح، وبالنسبة للأخرى فاسد تجري عليه أحكامه.

وان تزوجهما بعقدين متعاقبين واستوفى كل واحد من العقدين أركانه وشروطه وعلم أسبقهما فهو الصحيح واللاحق فاسد، وان استوفى أحدهما فقط شروط صحته فهو الصحيح سواء كان السابق أو اللاحق.

[1] جميل فخري محمد جانم ، نفس المرجع السابق ص 92.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

وان لم يعلم أسبقهما أو علم ونسي كأن يوكل رجلين بتزويجه فيزوجانه من اثنين يتبين أنهما أختان، ولا يعلم أسبق العقدين، أو علم ونسي فالعقدان غير صحيحين لعدم المرجح وتجري عليهما أحكام الزواج الفاسد.

ثالثا : الجمع بين أكثر من أربع زوجات:

يحرم على المسلم أن يجمع في عصمته أكثر من زوجات أربع، فمن في عصمته أربع زوجات وعقد زواجه بخامسة، فإن زواجه بهذه الخامسة فاسد،[1] لأنها محرمة عليه ما دام في عصمته أربع سواها، ولا فرق بين أن تكون الأربع في عصمته حقيقة بأن لم يطلق واحدة منهن، أو حكما بأن طلق إحداهن ولكنها ما ازلت في عدته.

والدليل على إباحة التزوج بأربع وتحريم ما ازد عليهن قوله تعالى في سورة النساء: ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تقْسِطُوا فِي الْيَتامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتمْ أَلَّا تعْدِلوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلكَتْ أَيْمَانُكُمْ** ﴾. وقوله –صلى الله عليه وسلم– لمن أسلم وكانت له عشر نسوة في الجاهلية أسلمن معه: "أمسك أربعا وفارق سواهن" ،والحكمة في إباحة تعدد الزوجات أمور:

منها أن الرجل قد لا تحصن نفسه واحدة فصونا له من الزنا واتخاذ الخليلات أباح الله له التزوج بأكثر من واحدة، ولم يبح للم أرة أكثر من زوج لئلا تضيع الأولاد باختلاط الأنساب.

ومنها أن عدد النساء في الغالب يزيد على عدد الرجال في أكثر الأمم، فإذا لم يبح للرجل إلا واحدة بقي عدد من النساء بلا عائل يقوم بشئونهن ومن غير زوج يحصن نفوسهن فيكن عرضة للسقوط.ومنها أن الغرض الأول من الزواج وهو التوالد والتناسل يكون أكثر تحققا بتعدد الزوجات.ومنها أن الزوج قد يجد زوجته عقيما ولا يرضى أن يفارقها لعقمها ولا يرضى أن يعيش محروما من نعمة الأبوة، فأباح الله له أن يتزوج معها أخرى للخلاص من هذا الحرج.ومما يعترض إباحة التعدد أنه يؤدي غالبا إلى فساد الأسر؛ لأن العداوة بين الضرائر لا تنقطع ولها أسوأ النتائج في حل الروابط بين أفراد الأسرة؛ ولأن أولاد الرجل الواحد من أمهات شتى ينشئون متعادين متباغضين؛ ولأن الرجل في الغالب لا يستطيع العدل بين

[1] بداية المجتهد ،بن رشد ، الطبعة الأولى بيروت دار بن حزم 1990 ،ص 613

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الزوجات ولا القيام بشئونهن جميعا فتكثر الخصومات والمنازعات؛ ولأن شعور الزوجة بأن لزوجها هذا الحق يجعلها غالبا مطمئنة.ولكن الشارع أرى أن مضار إباحة التعدد أخف من مضار حظره، فاتقى أشد الضررين وأباح التعدد، وقيد هذه الإباحة بالقدرة على العدل بين الزوجات، فمن خاف أن لا يعدل بين المتعددات فلا تباح له إلا واحدة.[1] وأن ما أباحه الشارع من التعدد مع تقيد العدد بقصره على أربع واشت ارط القدرة على العدل بينهن هو وسط معتدل بين ما كانت عليه الجاهلية من إباحة التعدد إلى غير حد. وما عليه بعض الأمم الآن من حظر التعدد مطلقا، فإن لكل من هذين الطرفين أضارار لا تخفى على من ينظر بعين النصفة ويبتغي وجه الحق.

رابعا: المطلقة ثلاثا .

من طلق زوجته ثلاث تطليقات فقد استنفد ما يملكه من عدد طلقاتها، وبانت منه بينونة كبرى، وصارت لا تحل له إلا إذا انقضت عدتها منه ثم تزوجها زوج آخر، وفارقها هذا الآخر بعد أن دخل بها وانقضت عدتها، فحينئذ يحل لمطلقها الأول أن يتزوجها ثانيا.

والدليل على هذا قوله تعالى: ﴿ **الطَّلاقُ مَرَّتانِّ فَإِمْسَاكٌ بِّمَعْرُوفٍ أوْ تسْرِّيحٌ بِّإِحْسَانٍ** ﴾ . ثم قوله: ﴿ **فَإِنْ طَلقَهَا فَلا تحِّلُّ لهُ مِّنْ بَعْدُ حَتى تنْكِّحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ﴾ .وبينت السنة أن زواج الثاني لا يحلها للأول إلا بعد الدخول الحقيقي.والحكمة في هذا أن الزوج إذا علم أنه بإيقاع الطلقات الثلاث تحرم عليه زوجته حتى تتزوج غيره يتروى في إيقاع الطلاق، ولا يتسرع في الإقدام عليه فيكون حل العصمة على أساس التفكير وتدبر العواقب.وكذلك الزوجة إذا علمت أن وقوع الطلقات الثلاث عليها يحرمها على مطلقها ويضطرها إلى الزواج بغيره حملها ذلك على حس العشرة و واجتاب ما يؤدي إلى إيقاع طلاق عليها.وحكمة ثانية: أن الزوجة إذا عادت إلى مطلقها بعد أن تزوجت غيره تكون قد خبرت أخلاق الرجال وعادت إلى زوجها

[1] ابن رشد ، نفس المرجع السابق ، ص 612.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الأول بعد هذه التجربة بأخلاق غير الأولى فلا يعود الشقاق الذي كان قد استوجب وقوع تلك الطلقات.[1]

خامسا : من لا تدين بدين سماوي.

يحرم على المسلم أن يتزوج امرأة لا تدين بدين سماوي ولا تؤمن برسول ولا كتاب إلهي بأن تكون مشركة من الوثنيات اللاتي يعبدن الأصنام أو المجوسيات اللاتي يعبدن النار أو الصابئات اللاتي يعبدن الكواكب. وانما يباح للمسلم أن يتزوج مسلمة أو كتابية ممن تؤمن برسول وكتاب، كاليهودية التي تؤمن بموسى والتوارة والمسيحية التي تؤمن بعيسى والإنجيل. ولا يباح للمسلمة أن تتزوج إلا مسلما.أما الدليل عل أن المسلم لا يباح له زواج المشركة فهو قوله تعالى:﴿ **ولا تنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِّ حَتى يُؤْمِنَّ ولَأمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُشْرِكَةٍ وَلوْ أعْجَبَتْكُمْ**﴾

وقوله –صلى الله عليه سلم– في شأن المجوس: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم."

وأما الدليل على أن المسلم يباح له زواج المسلمة والكتابية فهو قوله تعالى: ﴿ **الْيَوْمَ أحِلَّ لكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الذِّينَ أوتوا الْكِّتابَ حِلٌّ لكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِّنَ الْمُؤْمِنَاتِّ وَالْمُحْصَنَاتُ مِّنَ الذِّينَ أوتوا الْكِّتابَ مِّنْ قَبْلكُمْ** ﴾ .

وأما الدليل على أن المسلمة لا يباح لها أن تتزوج غير المسلم فهو قوله تعالى: ﴿ **ولا تنْكِحُوا الْمُشْرِكِّينَ حَتى يُؤْمِنوا وَلعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُشْرِكٍ وَلوْ أعْجَبَكُمْ**﴾ وقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الذِّينَ آمَنُوا إذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِّرَاتٍ فَامْتحِنُوهُنَّ اللَّهُ أعْلمُ بِّإِيمَانهِنَّ فَإِنْ عَلمْ تمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا ترْجِّعُوهُنَّ إلى الْكُفارِّ لا هُنَّ حِلٌّ لهُ مْ وَلا هُمْ يَحِلونَ لهُنَّ** ﴾.

والحكمة في هذه الأحكام أن أهم أغراض الزوجية من سكون أحد الزوجين للآخر واطمئنانه إليه، وتعاونهما وتبادلهما المودة والرحمة لا تتحقق غالبا إلا مع اتحاد الزوجين دينا؛ لأن اعتقادهما يكون واحد، وكذلك ما يجب عليهما وما يحرم وما يحل. ولكن لما كان المسلم

[1] جميل فخري محمد جانم ، نفس المرجع السابق ، ص 62

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

والكتابية تجمعهما كلمة واحدة وهي كلمة التوحيد كان بينهما من التقارب ما يمكن أن تتحقق معه الأغراض الزوجية.[1]

قال تعالى: ﴿ **قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِّ تعَالوْا إلى كَلمَةٍ سوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا الله ولا نُشْرِّكَ بِّهِّ شَيْئًا ولا يَتخِّذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِّنْ دُونِّ الله** ﴾.

فهذه الكلمة السواء بين المسلم وأهل الكتاب قاربت بينهم وأحلت زواج المسلم بالكتابية. ولا كذلك المسلم والمشركة، فإنهما لا تجمعهما كلمة وبينهما غاية البون وشدة الخلف، ولا تتحقق بينهما أغراض الزوجية فلهذا حرمت على المسلم المشركة.

ولما كان للزوج سلطان على زوجته، وهي في الغالب عرضة؛ لأن تتأثر به وتتابعه في دينه حرم على المسلمة أن تتزوج غير مسلم حتى لا تكون عرضة لمفارقتها الإسلام بتأثير زوجها وسلطانه؛ لأن الدين لا يبيح للمتدين به ما يجعله عرضة للخروج منه.

سادسا: الأمة على الحرة .

من في عصمته زوجة حرة يحرم عليه أن يتزوج معها زوجة غير حرة، لقوله –صلى الله عليه وسلم: "لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة". والحكمة في هذا عدم امتهان كرامة الحرة بتزوج الرقيقة عليها، والتنويه بشرف الحرية. ولهذا التنويه جعل الله إباحة زواج الأمة مقيدة بما إذا لم يستطع زواج الحرة.

قال تعالى: ﴿ **وَمَنْ لمْ يَسْتَطِّعْ مِّنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِّحَ الْمُحْصَنَاتِّ الْمُؤْمِّنَاتِّ فَمِّنْ مَا مَلكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَتَيَاتكُمُ الْمُؤْمِّنَاتِّ** ﴾ .[2] سورة النساء الآية 25

ولكن الطول على مذهب أبي حنيفة يتحقق بوجود الحرة في عصمته فعلا لا بمطلق القدرة المالية على زواج الحرة، فمن في عصمته حرة فهو مستطيع طولا زواج الحرائر فلا يحل له زواج الرقيقات.

[1] محمد محدة ، الخطبة و الزواج ، الطبعة الثانية سنة 1999 ، ص 669.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

سابعا :الخطبة على الخطبة

فإذا كانت مخطوبة لغيره فلا يحل له خطبتها، لحديث ابْنَ عُمَرَ رضي الله عنه قال:

نَهَى النَّبِيُّ صَلى الله عَلَيْهِ وَسَلَمَ أَنْ يَبيعَ بَعْضُكُمْ عَلى بَيْعٍ بَعْضٍ ولا يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلى خِّطْبَةِّ أَخِّيهِّ حَتى يَتْرُكَ الخَاطِّبُ قَبْلهُ أوْ يَأْذَنَ لهُ الْخَاطِّبُ رواه البخاري، ولما فيه من الإيحاش لقلب الخاطب الأول واثارة الشحناء بين الناس، وقطع أواصر القربى والرحم والمودة بينهم، وهو ممنوع، لقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الذِّينَ آمَنوا اجْتنبوا كَثِّيراً مِّنَ الظَّنِّ إنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إثْمٌ ولا تجَسَّسُوا ولا يَغْتبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً أيحِّبُّ أحَدُكُمْ أنْ يَأْكُلَ لحْمَ أخِّيهِّ مَيْتاً فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتقُوا اللَّه إنَّ اللَّهَ توَّابٌ رَحِّيمٌ** ﴾[1] سورة الحجرات الآية 21.

إلا أن الفقهاء اشترطوا لتحريم خطبة المخطوبة شروطاً، فإذا تخلفت حلت خطبتها، وهذه الشروط هي:

1- أن تكون المخطوبة أو أولياؤها قد ركنوا للخاطب الأول، وذلك بالموافقة على طلبه بعبارة صريحة، كأن يقولوا له قبلنا خطبتك أو أجبنا طلبك، أو..... فإذا وافقوا تعريضاً منغير تصريح، كأن يقولوا له مثلا: إنك أمرؤ لا يرغب عنك، وما إليه، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى إلحاقه بالركون الصريح، وحرَّموا خطبتها بعد ذلك، وهم الحنبلية، وهو قول مرجوح لدى الشافعية، مستدلين بأن الإيحاش يحصل بخطبتها ثانية بعده، فكان كالتصريح ،وذهب الحنفية والمالكية والشافعية في الراجح، إلى أن ركونها وتعريضهاً لا يُحرِّم خطبة غيره لها، لأن الخطبة لم تتم به.
2- فإذا فسخت الفتاة أو أهلها الخطوبة بعد الاتفاق عليها، أو فسخها الخاطب، حلت خطبتها من غيره بعد ذلك بالاتفاق، لزوال الخطوبة الأولى بذلك، للقاعدة الفقهية: إذا زال المانع عاد الممنوع.
3- أن لا يأذن الخاطب الأول للخاطب الثاني بخطبتها، فإن أذن له بذلك حل له خطبتها ،لأن المنع لحقه، للقاعدة الفقهية السابقة:إذا زال المانع عاد الممنوع.

[1] محمد محدة ، المرجع السابق ، ص 700.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

4- أن يعلم الخاطب الثاني بخطبة الأول لها وبركونها إليها، فإذا جهل ذلك لم تحرم خطبته لها، لجهله هذا.[1]

5-أن تكون الخِّطبة الأولى جائزة، فإذا كانت محرمة لم تحرم الثانية، لسقوط الأولى بتحريمها، كأن يخطب الرجل أخته رضاعاً، فإن هذه الخطبة لا تحرِّم على غيره خطبتها لسقوطها، وكذلك إذا خطب المعتدة الممنوع من خطبتها لعدتها، ثم انقضت عدتها، فإنه يحل لغيره خطبتها بعد ذلك، لسقوط الخطبة الأولى لحرمتها، هذا ما لم يجدد الخاطب الأول الخطبة ثانية بعد انقضاء العدة، والا حرمت خطبتها على الثاني، لصحة الخطبة الثانية من الأول.ونص المالكية على أن الخاطب الأول إذا كان فاسقاً وكان الثاني تقياً حل للثاني خطبتها رغم خطبة الأول لها، لما فيه من المصلحة الغالبة إلا أن في ذلك خطرا وذريعة إلى إثارة النزاع، ولهذا لم يأخذ به الكثير من الفقهاء.[2]

الفرع الثاني :المحرمات من النساء تحريما مؤبدا.

المحرمات من النساء تحريما مؤبدا هن:النساء اللاتي لا يحل للرجل أن يتزوج بهن أبدا و كان سبب تحريمهن وصفا قائما و دائما غير قابل للزوال ، كالبنوة و الاخوة ،و العمومة ،و هن ثلاثة أنواع:

أولا:المحرمات بسبب القاربة،وهن أربعة أصناف:

الأول: فروع الرجل من النساء و إن نزلن فتحرم عليهم بنته و بنت بنته و بنت ابنه مهما نزلن.

ثانيا: أصول الرجل و إن علون فتحرم عليه أمه وجداته من جهة أبيه أو من جهة أمه جميعا.

[1] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق ص 88 .

[2] جميل فخري محمد جانم ، نفس المرجع السابق ،ص 21 .

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

ثالثا: فروع أبويه و إن نزلن و فروع الأبوين هنا:الأخوات سواء كن شقيقات ام الأب و الام و تحرم عليه بنت أخته و بنت أخيه و بنت بنت اخته و بنت إبن أخيه و إن نزلن

رابعا: فروع الأجداد و الجدات إذا إنفصلن بدرجة واحدة فتح رم عليه الخالات و العمات مهما تكن درجة الجد و الجدة فتح رم عليه عماته و خالاته و عمات ابيه و عمات امه و خالات أبيه و خالات أمه.[1]

ثانيا:المحرمات بسبب المصاهرة وهن أربعة أصناف

أولا: زوجات أصوله فتحرم عليه زوجة أبيه و زوجة جده لأبيه و زوجة جده لامه و إن علون سواء أدخل بها الأصل ام لم يدخل حيث تتحقق الحرمة بمجرد عقد الأب أو الجد عليها و إن لم يدخل بها و الدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من إلا ما قد سلف أنه كان فاحشة و مقتا و ساء سبيلا** ﴾ سورة النساء الآية 11

ثانيا: زوجات فروعه فتحرم عليه زوجة ابنه و زوجة ابن ابنه و زوجة ابن ابنته و ان نزلوا و سواء ادخل الفرع بزوجته ام لم يدخل فاذا عقد الفرع زواجه على إمرأته عقدا صحيحا حرمت على أصله بمجرد هذا العقد فلا يحل له أن يتزوجها أبدا حتى و إن فارقها الفرع بالطلاق أوالموت ولايخطبها و الدليل على ذلك قال الله تعالى: ﴿ **وحلائل ابناؤكم الذين من أصلابكم** ﴾ سورة النساء الآية 24

قيد الله تعالى في هذه الاية الأبناء بأن يكونوا من الأصلاب ليخرج زوجات الأبناء بالتبني فانهن لا يحرمن وقد حرم الله التبني و ألغى كل أثاره.

ثالثا:أصول زوجته سواء أدخل زوجته أم لم يدخل فتحرم عليه ام زوجته و جدتها و إن علت سواء من الأب او من جهة الأم بمجرد العقد على الزوجة ودليل ذلك قول الله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ والأية معطوفة على قول الله تعالى: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم**﴾ فيكون

[1] جميل فخري محمد جانم ، نفس المرجع السابق ، ص 61

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

معنى الأية حرمت عليكم نسائكم و لم تقيد الآية تحريم أم الزوجة بالدخول بها فتحرم بمجرد العقد على البنت و هذا معنى قول الفقهاء: العقد على البنات يحرم الأمهات" [1]

رابعا: فروع زوجته المدخول بها، سواء ابقيت الزوجة في عصمته ام طلقها ام ماتت فتحرم عليه بنات زوجته المدخول بها من غيره، و بنات بناتها،وبنات ،أبنائها،و ان نزلن،فان لم يدخل بالأم فلا تحرم عليه بناتها بمجرد العقد،و الدليل ذلك قول الله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم** ﴾ سورة النساء الآية 23 والآية الكريمة معطوفة على قول الله تعالى : ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم**﴾

و الربيبة محرمة سواء كانت في الحجر او لم تكن ،و ذلك لان هذا القيد في الربائب لم يذكر على انه شرط في تحريمه ،بل لان العادة بين الناس ان تكون البنت الام في حجر زوج أمها ، فقد انكر الرسول _عليه الصلاة و السلام_خطبة درة بنت ام سلمة_رضي الله عنها لانها تحرم عليه لسببين هما:انها ربيبته و انها ابنة أخيه من الرضاعة ، فقد روت ام سلمة عن ام حبيبة بنت ابي سفيان انها قالت: دخل علي رسول الله فقلت له:هل لك في أختي بنت ابي سفيان؟ فقال: افعل ماذا؟ قلت: تنكحها.قال:او تحبين ذلك؟ قلت: لست لك بمخلية.و أحب من شركني في الخير أختي.قال:فإنها لاتحل لي قالت: فإني أخبرت أنك تخطب درة بنت أبي سفيان قال: بنت ام سلمة؟ قلت:نعم قال: لو أنها لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي أنها إبنة أخي من الرضاعة أرضعتني و أباها ثويبة فلا تعرضن علي بناتكن و لا أخواتكن و قال داود و مالك:لاتحرم الربيبة الا إذا كانت صغيرة و قت الزواج و جعلت في حجره و تكفلها تمسكا بظاهر الآية.

[1] جميل فخري محمد جانم ، نفس المرجع السابق ، ص 69

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

ثالثا:المحرمات بسبب الرضاعة:

يحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب و المصاهرة لذا كانت المحرمات بسبب الرضاع ثمانية أصناف هي: [1]

أولا : أصول الرجل من الرضاع فتحرم عليه أمه التي أرضعته و أمهاتها و أمهات أبيه الرضاعي لأنهن جداته و إن علون.

ثانيا : فروع الرجل من الرضاع : فتحرم إبنته رضاعا وهي التي تكون قد رضعت من لبن كان هو سبب وجوده و تحرم إبنةإبنه من الرضاع او إبنةإبنته من الرضاع و ان نزلن.

ثالثا : فروع أبويه من الرضاع وهن الأخوات رضاعا وبنات أخوته و أخواته رضاعا مهما نزلن فتحرم عليه الأخت او الشقيقة من الرضاعة و الأخت لام من الرضاعة و الأخت لأب من الرضاعة سواء إتحد زمن الرضاعة أو لم يتحد.

رابعا : فروع اجداده من الرضاع إذا إنفصلن بدرجة واحدة سواء أكن من جهة الأم أم جهة الاب فتحرم عليه عمته الرضاعية و خالته الرضاعية من جهة الاب أو الام و إن علون

خامسا:أصول زوجته من الرضاع فتحرم عليه من أرضعت زوجته لأنها أمها و تحرم عليه ام مرضعة زوجته لأنها جدة لزوجته و تحرم عليه أم أبي زوجته الرضاعي لأنها جدة زوجته و إن علت سواء دخل بزوجته أو لم يدخل بها.

سادسا : فروع زوجته من الرضاع أن دخل بزوجته فتحرم عليه من أرضعتها زوجته المدخول بها لأنها إبنة زوجته و تحرم عليه بنت إبن زوجته الرضاعي و بنت بنت زوجته الرضاعية و إن نزلن.

سابعا:زوجات أصوله من الرضاع فتحرم عليه زوجة أبيه من الرضاعة و زوجة جده من الرضاع سواء دخل او لم يدخل.

[1] جميل فخري محمد جانم ، نفس المرجع السابق ، ص 63

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

ثامنا:زوجات فروعه من الرضاع فتحرم عليه زوجة إبنه من الرضاع و تحرم عليه زوجة إبن بنته الرضاعية و تحرم عليه زوجة إبن إبنه الرضاعي وإن نزلوا وإن لم يدخل الفرع بزوجته.[1]

و الدليل على تحريم ما سبق:

قال الله تعالى: ﴿ **وأمهاتكم التي أرضعناكم و أخواتكم من الرضاعة** ﴾ سورة النساء الآية 23

وجه الدلالة: نصت الاية الكريمة على تحريم الأصول و الاخوات من الرضاع و يفهم من الاية أيضا تحريم الباقي من المحرمات إذ كيف تحرم الأخت الرضاعية و لا تحرم البنت الرضاعية و كيف تحرم الأخت الرضاعية و لا تحرم بنت البنت الرضاعية.

عن أمنا عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة"

أجمعت الأمة على ثبوت حرمة الرضاع بين الرضيع و المرضعة و إنتشار هذه الحرمة بين المرضعة و أولاد الرضيع وبين الرضيع و أولاد المرضعة .كما ثبت بالاجماع على انه يحرم أيضا بالمصاهرة ما يحرم بالرضاع.[2]

المطلب الثاني : العلاقة بين الخاطب والمخطوبة.

إن أساس الزواج هو تحقيق الطمأنينة و السعادة لكلا الزوجين ، و من هنا كان لا بد أن يتم الزواج بعد أن يتعرف كلا الخاطبين على بعضهما ، و أن يعرف صفات الطرف الآخر الخلقية و الخلقية .

[1] جميل فخري محمد جانم ، المرجع السابق ، ص 61

[2] نفس المرجع السابق ، ص 62

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الفرع الأول : النظر الى المخطوبة

فيرى الخاطب وينظر إلى ما يدعوه ويحثه على نكاح هذه المخطوبة ، أو يكون سببا في ترك هذا النكاح ؛ ومثل هذا النظر مستحب على الصحيح من أقوال أهل العلم وهو الذي عليه جماهير أهل العلم لأدلة كثيرة:

منها ما رواه الإمام أحمد في المسند وأبو داود في السنن– رحمهما الله تعالى – من حديث جابر بن عبد الله –رضي الله عنهما– قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"إذا خطب أحدكم المرأة ،فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها، فليفعل" قال:

"فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها ،حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها وتزوجها ، فتزوجتها".وسنده حسن.

ومنها ما رواه مسلم والنسائي 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.قال النووي رحمه الله : قيل المراد، صغر، وقيل زرقة.

فهذه الأدلة وغيرها تدل على استحباب النظر إلى المخطوبة على أقل تقدير، والمشهور في بما سمعتم من الأدلة الدالة على استحباب النظارلى المخطوبة.[1]

مذهب الحنابلة الإباحة ، ومن العلماء من قال بكراهة النظر–منهم القاضي عياض– كما ذكر ذلك عنه الشوكاني في "نيل الأوطار" ورده ، وكلا القولين الإباحة والكراهة مردودان

–قوله تعالى: ﴿ **لا يَحِلُّ لكَ النّسَاءُ مِّنْ بَعْدُ ولا أَنْ تبَدَّلَ بِّهِنَّ مِّنْ أَزْوَاجٍ وَلوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ إلاَّ مَا مَلكَتْ يَمِّينُكَ وَكَانَ اللَّهُ عَلى كُلّ شَيْءٍ رَقِّيباً** ﴾ سورة الأحزاب الآية 52 .

[1] نايف محمود الرجوب ، نفس المرجع السابق ، ص 29

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

ولكن ماهو القدر الذي يستحب للخاطب أن ينظر من المخطوبة؟

وقع خلاف بين أهل العلم في القدر الذي ينظر إليه منها: – فجمهور أهل العلم إلى أن القدر إنما هو الوجه والكفان، ولا ينظر إلى غيرهما.،وقال: الأوازعي : ينظر إلى مواضع اللحم.،وقال الظاهرية ينظر إلى كل شيء منها سوى العورة المغلظة– أي القبل والدبر وبالغ داود الظاهري فقال : ينظر إليها متجردة ،والقول الصحيح فيه تفصيل:

فإن كان النظر عن غير سابق اتفاق فله أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها وان زاد عن الوجه والكفين، لحديث جابر– رضي الله عنه– السابق: فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل.فتخبؤ جابر رضي الله عنه لها فيه دلالة أنه قد نظر منها ما زاد على الوجه ، لأنه قال : "حتى أريت منها ما دعاني إلى نكاحها وتزوجها، فتزوجتها." أما عن سابق اتفاق فلا يجوز النظر إلى أكثر من الوجه والكفين كما قال جمهور أهل العلم لأن الرخصة إنما أباحت للرجل فضول النظر من غير ريبة، وانما لأجل النكاح، و لم يؤذن للمرأة أن تكشف هي عما لا يجوز أن تظهره أمام الأجانب.وهل للمرأة أن تتشوف للخطاب أي تتزين للخطاب؟

نعم لها ذلك فقد جاء في حديث سبيعة الأسلمية –رضي الله عنها– الذي رواه الإمام أحمد في مسنده : أنها كانت تحت سعد بن خولة ، فتوفي عنها في حجة الوداع ،وكان بدريا ،أي ممن شاركوا في معركة بدر . فوضعت حملها قبل أن ينقضي أربعة أشهر وعشر من وفاته ، فلقيها أبو السنابل– يعني ابن بعكك– حين تعلت من نفاسها وقد اكتحلت[1] لعلك تريدين النكاح ،إنها أربعة أشهر وعشر من وفاة زوجك،قالت فأتيت النبي صلى الله فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال: ما يمنعها، قد انقضى أجلهاوحد زينة المخطوبة هو ما جاء في هذا الحديث، فلا يتجاوز الكحل والخضاب –أي الحناء – فلا يجوز لها بما زاد على ذلك من مساحيق المكياج أو الطيب، وانما فقط الكحل والخضاب.

[1] نفس المرجع السابق ، ص 219.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الفرع الثاني: شروط النظر للمخطوبة

الشرط الأول:- أن يكون بلا خلوة للحديث الذي أخرجه أحمد والترمذي وابن أبي عاصم بسند صحيح عن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- قال النبي -صلى الله عليه وسلم:

"لا يخلون أحدكم بامرأة، فإن الشيطان ثالثهما" ، حتى لا يتخذ الخلوة حجة للنظر اليها.

الشرط الثاني:-أن يكون بلا شهوة للحديث الذي أخرجه الإمام أحمد عن أبي حميد قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "إذا خطب أحدكم امرأة، فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبته ، وان كانت لا تعلم؛ فقوله عليه الصلاة والسلام إذا كان إنما ينظر إليها لخطبته فيه أنه إن كان لشهوة حرم النظر .

الشرط الثالث:-أن يكون عازما على الخطبة والتقدم و إلا فلا، للحديث السابق: إذا كان إنما ينظر إليها لخطبته، ولأن الأصل تحريم النظر إليها.

الشرط الاربع:- أن يغلب على ظنه الإجابة، جعل الله تعالى الناس طبقات فقال تعالى: "نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً"، فإن من ينظر إلى بنت وزير مثلا وكان فقيرا فإن الغالب عدم الإجابة، أو يكون إنساناً كبير السن. زمناً أصم ينظر إلى بنت شابة فالغالب عدم الإجابة.

الشرط الخامس: أن يعلم خلوها من الموانع التي تمنع الزواج[1].

المطلب الثالث : آداب الخطبة.

الفرع الأول: استئذان المخطوبة أو وليها لرؤيتها

في هذه المسألة حصل خلاف صغير بين السلف فأبدأ بذكر الأقوال ثم الأدلة:

أ- ذهب الإمام أحمد و الإمام الشافعي و الإمام مالك أنه يجوز النظر إليها دون إذنها الشيخ البسام حيث نقل من نيل المآرب القول بعدم اشتراط الإذن و سكت و لم يذكر غير

[1] جميل فخري محمد جانم ، نفس المرجع السابق ، ص 204.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

هذا النقل و هذا يكثر من في شرحه على بلوغ المرام و يفهم منه إقراره لهذا القول و الشيخ العثيمين رحمه الله في شرح الممتع على ازد المستقنع.

ب- و هناك قول لمالك أنه يشترط إذنها ذكره ابن حجر في الفتح و غيره و ضعف هذه الرواية الإمام مسلم في شرحه على مسلم، و ذكر قول آخر لمالك أنه قال: قال مالك: أكره نظره في غفلتها مخافة من وقوع نظره على عورة.

أدلة القائلين بعدم اشتراط إذنها:

-قوله عليه الصلاة و السلام "إنما ينظر إليها لخطبته وان كانت لا تعلم."فهذا نص صريح منه صلى الله عليه و سلم على جواز النظر دون علمها و دون إذنها من باب أولى.

-الإطلاق قي قوله صلى الله عليه و سلم "إذا خطب أحدكم الم رأة فإن استطاع أن ينظر" فقيده عليه الصلاة و السلام بالقدرة و لم يقيده بإذنها أو بغيره.

-أدلة نظرية و قد أجاد فيها الإمام النووي حيث قال:ولأنها تستحي غالباً من الإذن، ولأن في ذلك تغريرا، فربما رآها فلم تعجبه فيتركها فتتكسر وتتأذى.[1]

و يجاب على قول الإمام مالك أن المقصود دون إذنها أي في المواضع العادية التي يرجح أنه لن تظهر منه عورة و خاصة لمن يقولون أنه يجوز النظر إلى ما يظهر عادة و لا يقصد بدون إذنها أن ينظر إليها في مواضع يرجح أنها في حالة غير مستترة بحيث تظهر عوارتها.

الفرع الثاني : حكم وطء المخطوبة:

إن الشريعة الإسلامية حددت العلاقة بين الخاطب و المخطوبة بأن أباحت النظر الى

لوجه و الكفين و حرمت الإختلاط و الخلوة و السفر ، و إصطحابها الى المتنزهات و

[1] جميل فخري محمد جانم ، نفس المرجع السابق ،ص 266

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الأماكن العامة و ضعت حدودا لا يجوز تعديها في التعارف و النظر و بين الآداب.

الإسلامية التي يجب مراعاتها ، اما إن تجاوز هذه الحدود فهما في طريقهما الى الزنا

المطلب الاربع : إنتهاء الخطبة.

في حالة ما إذا أرى الخاطبين ان هذه الخطبة مآلها الفشل فلا بد لهم من إنهاءها بالطرق السلمية.

الفرع الأ ول : انهاء الخطبة بإتفاق الخاطبين .

قد تنتهي الخطبة بإتفاق الخاطبين على إنهاءها وذلك أن الخطبة إذا كانت تنتهي بعدول أحد الخاطبين عنها فمن باب أولى أن تنتهي بالرضا و يرد المهر في هذه الحالة لأنه حكم من أحكام الزواج ولم يتم الزواج بعد أما الهدايا فيجري بشأنها ما تم الإتفاق عليه بين الطرفين و إلا سارت عليها أحكام الهبة.

الفرع الثاني : حلول عارض من عوارض الزواج.

كما تنتهي الخطبة بقيام عارض مانع يحول دون الزواج كأن يتبين بعد الخطوبة بأن

المخطوبة أخت للخاطب من الرضاعة في هذه الحالة يجب رد المهر و الهدايا أيضا ، أو يسري عليها حكم الهبة.[1]

المبحث الثالث: اقتران الخطبة بالفاتحة في قانون الاسرة الجزائري

نصت المادة السادسة على ما يلي: " إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا ". غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج

[1] جميل فخري محمد جانم ، نفس المرجع السابق ،ص 270

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد اعتمد النص على هذه المادة تماشيا مع العرف الجاري في المجتمع الجزائري، وذلك بنية التفريق بين الخطبة وعقد الزواج عند اقتران الفاتحة بهما، وتفصيل ذلك يكون على النحو الآتي:

المطلب الاول: الجانب الفقهي

يعتبر الزواج صحيحا إذا استكمل أركانه وشروطه، وانتفت عنه جميع موانع الصحة، سواء اقترنت به الفاتحة أم لا .جاء في مغني المحتاج":يستحب تقديم خطبة عند الخِطبة، وهي الكلام المفتتح بحمد الله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم، المختتم بالوصية والدعاء..كما يستحب تقديم خطبة أخرى قبل العقد وهي آكد من الأولى، وتسمى خطبة الحاجة[1]".وجاء في الروض المربع":ويسن أن يخطب قبله–أي العقد.[2]"

وعلى هذا فإن الفقهاء لم يعتبروا الفاتحة من ماهية عقد الزواج ولا من شروطه، وإنما تستحب تبركا لقدسية عقد الزواج في نظر الشريعة الإسلامية .ومنه فاقتران الفاتحة بالخطبة لا يرتقي بها إلى العقد، كما أن تخلف الفاتحة في العقد التام الأركان والشروط لا يرتب عليه البطلان ولا الفساد، فيكون العقد نافذا ولازما.

غير أنه اصطلح على تسمية عقد الزواج المقترن بالفاتحة بالزواج العرفي، فيه دلالة على أن هذا العقد اكتسب مسماه من كونه عرفا اعتاد عليه الناس، منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته الكرام، وما بعد ذلك من مراحل متعاقبة، فلم يكن التوثيق أمرا ملزما ومهما بالنسبة لهم.[3]

ولذلك يعرف الزواج العرفي من الناحية الشرعية بأنه ":ما يتم بإيجاب وقبول من الطرفين بمباشرة الولي لعقد الزواج لمن تحت ولايته وحضور شاهدي عدل مع إعلان وإشهار هذا الزواج وعلم الناس به"[4]

---

[1] الشربيني :مغني المحتاج،ص186–ص187

[2] البهوتي :الروض المربع، ص 510

[3] انظر، أسامة عمر سليمان الأشقر :مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص130

[4] انظر، عمران فارس محمد :الزواج العرفي، مجموعة النيل العربية، القاهرة،ط1،2001م،ص21.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

وإن كان يعاب عليه من الناحية القانونية عدم توثيقه رسميا .ومنه فلا فرق بين الزواج العرفي والزواج الشرعي".[1]

كما أنه لا فرق بين الزواج العرفي والزواج الرسمي من حيث شرعيتهما، إلا أنهما يفترقان في أن الزواج الرسمي تصدر به وثيقة رسمية من الدولة بخلاف الزواج العرفي الذي يعقد مشافهة، أو تكتب فيه ورقة عرفية.[2]

وتسجيل عقد الزواج يجعله عقدا رسميا يحتج به في مواجهة الغير، وبه تحفظ الحقوق ويحفظ الزواج من الجحود والنكران.

وهذا الأخير يعد من الشروط القانونية، إلا أنه لا يؤثر في شرعية العقد وصحته عند تخلفه.

المطلب الثاني :الجانب القانوني

جرت عادة كثير من الناس أن يقرأوا الفاتحة عند قبول الخطبة، مع عدم توافر أركان الزواج وعدم تحقق شروطه، فقراءة الفاتحة في هذه الحالة لا تعدو أن تكون تأكيدا للوعد بالزواج[3]، وعليه فما تزال المخطوبة أجنبية، فلو عدل الخاطب لم يكن ذلك رجوعا؛ لأنه لم يتم أي عقد بينهما حتى يعتبر ذلك رجوعا عن عقد، بل إخلاف لوعد قطعه.

وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السادسة":إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعقد زواجا" فيكون اقتران الفاتحة بالخطبة تبركا لا عقدا .ويستوي في ذلك أن يكون الاقتران قبل الخطبة أو بعدها.

أما إذا اقترنت الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد بحضور إمام– كما هي العادة غالبا – وحضور شهود، وغالبا ما يكون ذلك في المسجد، ففي هذه الحالة تعتبر المرأة زوجة شرعية لتوافر أركان الزواج وشروطه، فلو توفي ورثته، وعليها العدة، ولو توفت ورثها.[4]

وهذا ما عدلته الفقرة الثانية من المادة السادسة بقولها":غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة

1– انظر، أسامة عمر سليمان الأشقر :مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ص 130 وما بعدها .

2– المقصود بالفاتحة هنا قراءة السورة من باب التبرك والدعاء بالتوفيق

3– حامد عبد الحليم الشريف :الزواج العرفي من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية، المكتبة القانونية، القاهرة، ط1 1987،ص 15 وما بعدها

4– وقد أصدرت وزارة الشؤون الدينية والأوقاف تعليمة إدارية موجهة للأئمة مفادها عدم قراءة الفاتحة وإبرام عقد الزواج الشرعي إلا بعد تقديم شهادة عقد الزواج المدنية، وقد انتقد الشيخ عبد الرحمن شيبان –رئيس جمعية العلماء المسلمين الجزائريين –فحوى هذه التعليمة بشدة

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون"، حتى ولو لم يكن مسجلا في سجلات الحالة المدنية[1] قبل الدخول أما بعد الدخول فيجب تسجيله وتوثيقه[2]

ولقد أحسن المشرع صنعا عندما اعتبر العقد الشرعي المتوفر على الأركان والشروط– كذكر الصيغة وتسمية المهر، وحضور ولي المخطوبة والخاطب والشهود –زواجا صحيحا استنادا منه إلى الشريعة الإسلامية التي تعتبر الزواج في حال توافر أركانه وشروطه صحيحا؛ لذلك جاء التعديل الجديد توضيحا للمادة القديمة؛ ذلك أن الفاتحة في العرف الجزائري عقد شرعي تختلف في الحكم عن الخطبة.

غير أن النص على اعتبار اقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد زواجا جاء غير موفق لسببين:

الأول :أن قراءة الفاتحة وقت الخطبة أو بعدها–سواء وقت مجلس العقد أو بعده –لا يعتبر ذلك من الزواج في شيء، ولم يتعرض الفقهاء لمسألة اقتران الفاتحة بالخطبة أو العقد إلا من باب التبرك[3]

الثاني: أن المشرع قد خرج على عرف الناس وعاداتهم في اعتبار قراءة الفاتحة من قبيل التبرك والدعاء بتيسير أمر الزواج واستمراره، وليس من قبيل انعقاده – فأراد المشرع أن يعطي قراءة الفاتحة جزءا من انعقاد الزواج –وهذا ليس من الشرع في شيء.

وعلى ذلك فالعبرة بتوافر أركان الزواج وشروطه، فيكون بذلك عقدا صحيحا مرتبا لآثاره الشرعية، حتى ولولم يقترن بالفاتحة، أو لم يسجل إداريا.[4]

المطلب الثالث :موقف القضاء

---

[1] التسجيل بمعناه القانوني التنظيمي لا يتم إلا قبل الدخول لإعطاء العقد المبرم الصفة الشكلية والقانونية أمام الموثق أوضابط الحالة 72من قانون الحالة الدنية(، أما إذا حصل دخول بالزوجة فإنه يجب لتسجيل الزواج تقديم – المدنية . المواد 18 :من قانون الأسرة، و 71/143 الأدلة والإثباتات من أجل الحصول على حكم من رئيس المحكمة .العربي بلحاج :الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري.

[2] انظر، أحمد نصر الجندي :شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الكتب القانونية، ط 1، القاهرة، مصر، 2009 ، ص . 25

[3] قراءة الفاتحة في عرف المجتمع الجزائري تعد عقدا شرعيا؛ فلا بد من التفريق بين عدة حالات وهي – :اقتران الفاتحة بالخطبة من غير عقد ليست عقدا شرعيا – اقتران الفاتحة بالعقد تعتبر عقد شرعيا – اقتران الخطبة بالعقد وبالفاتحة تعتبر عقدا شرعيا – العقد من غير اقتران بالخطبة ولا بالفاتحة يعد عقدا شرعيا

[4] ملف رقم : 81129 المجلة القضائية، العدد الثالث، 1994 ص:62.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

استقر القضاء على اعتبار اقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد مع توافر الأركان والشروط زواجا صحيحا طبقا للمادة التاسعة من قانون الأسرة الجزائري.

من المقرر شرعا و قانونا فقد جاء الاجتهاد القضائي في قراره الصادر بتاريخ1992/3/17 أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج و لكل من الطرفين العدول عنها، و أن لصحة عقد الزواج لا بد من توفره على جميع أركانه المتمثلة في رضا الزوجين، ولي الزوجة، حضور الشاهدين و صداق.

و لما ثبت –من أوراق الملف الحالي –أن شهود القضية أ كدوا و صرحوا حضورهم للوليمة، أو فاتحة الخطبة ، واكتفى قضاة الموضوع في تأسيس قرارهم – القاضي بصحة الزواج – على ذلك، علما أن الفاتحة ليست من بين أركان الزواج و إنما هي من باب التبرك و الدعاء وأن مجلس الخطبة يختلف عن مجلس العقد .لذا فإن القرار المنتقد جاء خاليا من الأساس القانوني السليم و يتعين نقضه[1].

–وكذا ما جاء في القرار الصادر بتاريخ19 /1984/11 : "إن إثبات الزواج أو نفيه يخضع لتقدير قضاة الموضوع طالما كان ذلك قائما على النحو الشرعي، ومن المقرر كذلك أن الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج وليست زواجا، غير أنها قد تتجاوز مرحلة التماس النكاح إلى النكاح الشرعي وتصبح فعلا زواجا شرعيا إذا واكبها تحديد شروطه وتحققت أركانه .ومن ثم فإن القضاء بما يتفق مع هذا المبدأ يعد قضاء صحيحا[2]"

وجاء في القرار الصادر بتاريخ1992 /4/14 : " إن اقتران الخطبة مع الفاتحة بمجلس العقد لا يعد خطبة بل هو زواج صحيح؛ لتوافر جميع أركانه بقراءة الفاتحة بعد الخطبة أو اقترانها مع الخطبة في مجمع أو مجلس يعد بمثابة زواج صحيح وينتج كافة آثاره ولا ينقص سوى الدخول وتسجيل العقد الإداري بالحالة المدنية للبلدية[3]"

---

[1] كما يعتبر عقدا صحيحا إذا تم أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية بتوافر شروطه الشرعية والقانونية حتى ولو لم يقترن بالفاتحة .وعلى هذا يحتمل أن يكون قصد المشرع الجزائري هو الاعتراف بالزواج العرفي التام الأركان والشروط، والذي يستوجب تسجيله بحكم قضائي.

[2] ملف رقم : 34046 المجلة القضائية، العدد الأول، 1990 ، ص 67.

[3] ملف رقم : 81877 المجلة القضائية، عدد خاص، 2001 ، ص 33

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

وعلى هذا يمكن القول بأن المحكمة العليا في قراراتها بهذا الشأن جعلت المعول عليه في قيام عقدالزواج وصحته هو توافر أركانه وشروطه، وبغيرها لا ينعقد الزواج حتى ولو قرئت الفاتحة.

وهناك قرارات ومبادئ قضائية مشابهة كثيرة، ومنه يلاحظ بأن مبادئ الاجتهاد القضائي قد استندت فيما أقرته من مبادئ وأحكام تعتبر من خلالها أن اقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد زواجا صحيحا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الفصل الثاني

العدول عن الخطبة

واقترانها بالفاتحة في مدونة الاحوال الشخصية المغربية

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

تمهيد:

بما أن الخطبة ليست زواجا، و إنما هي وعد بالزواج فإنه يجوز في رأي أغلب الفقهاء للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة، إذ ما لم يوجد العقد فلا إلزام و لا التزام. و لكن من الأخلاق ألا ينقض أحدهما وعده إلا لضرورة أو حاجة شديدة مراعاة لحرمة البيوت و لكرامة الفتاة و من المستحسن شرعا وعرفا التعجيل في العدول إذا بدا سبب واضح يقتضي ذلك عملا لقوله تعالى : "**وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا**".فمن وعد عليه الوفاء بوعده إلا إذا وجد عارض قوي.

و قال صلى الله عليه و سلم : "إضمنوا لي ستا من أنفسكم أضمن لكم الجنة : أصدقوا إذا حدثتم، و أوفوا إذا وعدتم، و أدّوا إذا إئتمنتم، و إحفظوا فروجكم، غضوا أبصاركم، وكفوا أيديكم."

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

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

المبحث الاول : ما هية العدول عن الخطبة

إن العدول عن الخطبة جائز في حالة إستحالة اتمامها و هو من حق لكلا الخاطبين

المطلب الاول : مفهوم العدول

إن الشريعة الإسلامية قد أجازت الخطبة ووضعت لها ضوابط وأحكام خاصة ، والخطبة هي وعد بالزواج، فهل يحق لأحد الطرفين أن يعدل عن الخطبة؟[1]

والعدول لغة: مشتق من عدل عدلا وعدولا أي مال، ويقال عدل عن الطريق بمعنى حاد وعدل إليه، أي رجع.

أما العدول اصطلاحا: فهو رجوع أحد الطرفين أو كليهما عن الخطبة، وفسخها بعد إتمامها وحصول الرضا منهما.لم يعرف الفقهاء القدامى ولا المعاصرين العدول عن الخطبة، لذلك يمكن أن نعرف العدول بأنه:"رجوع أحد الطرفين، أو كليهما عن الخطبة، وفسخها بعد إتمامها، وحصول الرضا والقبول منها"

المطلب الثاني: حكم العدول عن الخطبة:

الفرع الأول: حكمه في الشريعة الإسلامية

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الخطبة ليست عقدا ولا تحمل صفة الإلزام التي يحملها العقد، لأن تعريف الخطبة عند الفقهاء، كما مر معنا في الفصل الأول لا تعدو أن تكون طلب النكاح، وليس في هذا التعريف ما يحمل صفة العقد أو إلزام، 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.

[1] نايف محمود الرجوب ، نفس المرجع السابق ،ص 222

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

أما إن لم يكن هناك سبب مشروع فيكره، بسبب الوعد فهو قول الشافعية والحنابلة وعللوا ذالك بـــ:

- أن عقد الزواج عقد عمري يدوم الضرر فيه، لذا فكل واحد من الخاطبين النظر في أمره وفترة الخطوبة هي فترة نظر وتردد فلكل واحد منهما أن يحتاط لنفسه، وأن ينظر في حظه قبل ان يعزم على الزواج. لأن الحق لم يلزم الخاطبين بعد كمن ساوم على سلعة ثم بدا له أن لا يبيعها.

القول الثاني :يكره العدول عن الخطبة بعد الركون من الخاطب أو المخطوبة أو وليها لأجل خاطب آخر، فيحرم عن ذلك العدول وهو قول المالكية .[1]

وسبب الكراهية هو إخلاف الوعد والرجوع عن القول، ولقد أمر الشارع بالوفاء بالوعد وعن عدم الإخلاف به قال تعالى:﴿**يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود**﴾ سورة المائدة الآية 01

وقد رجح الكثير من الفقهاء القول الأول القائل بجواز عدول الخاطب أو المخطوبة عن الخطبة ، وذلك لأسباب التالية:

– أن الخطبة لا تحمل صفة الإلزام، بل هي فرصة للتحري والبحث والتروي.

– إذا جاز للزوج أن يطلق بعد العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار فمن باب أولى أن يجوز العدول عن الخطبة قبل العقد.

– القول بعدم جواز العدول، يقضي أن يلزم الخاطب بإجراء عقد الزواج وهو كاره، وهذا يتنافى مع طبيعة عقد الزواج القائم على الرضا .

[1] نايف محمود الرجوب ، نفس المرجع السابق ،ص 222

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الفرع الثاني: حكمه في القانون الجزائري

بعد أن عرفنا أن العدول عن الخطبة جائز في الشريعة الإسلامية رغم الاختلاف الفقهي في ذلك، من كون هذا الحق مطلقا أم مقيدا، فإن التشريعات الوضعية تجيز العدول عن الخطبة سواء كان بمبرر أو بغير مبرر. وبالرجوع لقانون الأسرة الجزائري نجده يجيز العدول عن الخطبة، حيث نصت المادة 05 ق.أ.ج من الأمر 02 المؤرخ في 27فبراير 2005 على أن:

"الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عنها " فكلا الطرفين أي الخاطب والمخطوبة لهما الحق في العدول عن الخطبة، وبذلك فالمشرع أخذ بالرأي الفقهي الأول؛ وهذا ما يطابق ما جاء في قانون الأحوال الشخصية السوري في مادته الثانية، وفي مدونة الأحوال الشخصية المغربية في فصلها الثالث؛ وهذا الجواز المقرر في التشريعات الوضعية يمكن إرجاعه لاعتبارات، منها ما يعود إلى أهداف الخطبة، التي شرعت تمهيدا للزواج، وتمكين الخاطبين من التعرف على بعضهما البعض، فإذا ما تبين لأحدهما أن الطرف الآخر غير صالح لأن يكون زوجا للثاني[1]، أمكن لكل منهما العدول قبل الارتباط بالزواج، ومنها ما يعود إلى التقليل من الفشل في الزواج ومنها ما يرجع إلى حرية الزواج.

المطلب الثالث : العدول بين الشريعة و القانون

الفرع الأول: مدى جواز العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي

يعتبر العدول عن الخطبة نتيجة طبيعية لرفض أحد الطرفين الاستمرار فيها واتمام الزواج، لأن كل من الخطبة والزواج رضائيين، والقول بغير ذلك يجعل الخطبة عقدا ملزم ويجعل الزواج يتم بالإكراه .وهذا لا يصح باتفاق كل المذاهب الإسلامية ولقد رأينا فيما سبق أن الخطبة وعد بالزواج لا ترقى إلى مرتبة العقد،ولا ترقى إلى كونها عقد زواج، وأنه يجوز العدول عن الخطبة إذا ارتبط العدول بأسباب يقبلها العقل والمنطق. وقد ورد في أقوال الفقهاء المسلمين صراحة جواز العدول عن الخطبة، فقد جاء أنه: " لا يكره للولي الرجوع عن الإجابة، إذا رأى المصلحة لها في ذلك،لأن الحق لها، و هو نائب عنها في النظر لها،

[1] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص228

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

فلم يكره له الرجوع الذي أرى المصلحة فيه، كما لو ساوم في بيع دارها ثم تبين له المصلحة في تركها .ولا يكره لها أيضا الرجوع إذا كرهت الخاطب لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها .وإن رجعا عن ذلك لغير غرض، كره، لما فيه من إخلاف الوعد، و الرجوع عن القول، ولم يحرم، لأن الحق بعد لم يلزمهما، كمن ساوم بسلعته، ثم بدا له أن لا يبيعها.[1]

ويستدل كذلك على جواز العدول عن الخطبة بقول السيوطي أنها ليست لازمة بل جائزة من الجانبين قطعا، ولما كانت المصلحة توجب أن يكون لكل أحد من طرفي عقد الزواج الحرية التامة قبل إبرامه فإنه لا يمكن تضمين الخطبة قوة الإلزام، ولكل من الخاطبين الرجوع عن قوله، وان فعل فهو يستعمل خالص حقه وليس لأحد عليه من سبيل ،غير أن هذا العدول المباح يجب تقييده حتى لا يكون سببا للإضرار بالطرف الآخر،لأن إخلاف الوعد نقيصة وذميمة في خلق المسلم، ولذلك فان حق العدول لا يمكن استعماله إلافي حالة وجود المبرر الشرعي الذي يسوغ ذلك بحيث يكو ن العدول ت ارضيا بين الطرفين .

الفرع الثاني: مدى جواز العدول عن الخطبة في القانون الوضعي

لقد بينا فيما سبق أن الخطبة تعتبر وعد بالزواج في أغلب التشريعات الحديثة. وأن هذه الطبيعة غير الملزمة للخطبة هي التي سار عليها أغلب رجال الفقه الفرنسي كبلانيول و لوارن وغيرهم، متبعين بذلك رأي محكمة النقض الفرنسية القائلة[2] بوجوب أن تكون الرضائية في عقد الزواج، وقد قضت نفس المحكمة بأن الخطبة لا تلزم بالزواج ومثلها الوعد به .

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

[1] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص85

[2] بلحاج العربي ، المرجع السابق ص 52

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

المطلب الرابع : أسباب العدول عن الخطبة

الخطوبة مرحلة جميلة تحلم بها الفتاة وتنتظرها وايضا يخطط لها الشاب ليرسم بها مستقبله وتكون جزء من احلامه ، ولكن كثيرا ما تحدث الخلافات وتنتهى بعد اتمام الزواج فيؤدى لفسخ الخطوبة [1]

وتتعدد الأسباب التى تؤدي لفسخ الخطوبة منها:

أمور شخصية أي عيوب فى شخصية الخطيب أو الخطيبة .

أمور مادية أو عائلية أو ظروف خارجة عن إرادتهما.

و من أهم الأسباب الشخصية التي تؤدي لفسخ الخطوبة:

اولا: فيكون الشاب او الفتاة من الشخصيات المترددة غير القادرة على اتخاذ قرار الزواج و التى تشعر بالمسئولية وعدم القدرة على تحملها فيأتى شعور بعدم الراحة بين الطرفين و بالتالى تفسخ الخطوبة.

ثانيا:اختلاف الشخصيات والثقافات بين الطرفين .

ثالثا: كثرة الانتقادات والخلافات والغيرة الزائدة عند احد الطرفين فقد تتحول الى شك وعدم ثقة .

رابعا: و من اهم الاسباب العقد النفسية والنظرة االخاطئة اتجاه الجنس الاخر ويحدث هذا بسبب تجارب شخصية سابقة لها تأثير قوى فقد يوصل الامر لعقدة نفسية وخوفا من الجنس الاخر.

خامسا : الدراسة والطموح قد يكون عاملا من عوامل فسخ الخطوبة فاحيانا تشعر الفتاة بأن الدارسة اهم تقوم بتأجيل الخطوبة او تعطى الاهتمام الاكبر للدارسة ، ويوجد دارسة علمية تؤكد بان النساء القوية ذات المستوى العالى من الثقافة لهم موقف ضعيف فى سوق الزواج

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ص 53

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

لان الرجل غالبا يحب الارتباط بإمرأة اقل منه علما أو على الأقل من نفس المستوى العلمي والاجتماعى أيضا.

و من الأسباب التى تؤدي إلى فسخ الخطوبة أيضا:

هناك ظروف اخرى غير اختلاف فى شخصيات الخطيبين فيحدث الانسجام بينهما والتوافق ولكن تحدث العرقلة المادية قد تكون بسبب المبالغة فى المطالب المادية فيشعر الخطيب بانه غير قادرعلى تحمل نفقات الزواج و يشعر بالخوف ويرى الراحة النفسية له بان يفسخ الخطوبة ليتخلص من الشعور بعدم القدرة والضعف فى مواجهة نفقات الزواج .[1]

و سبب اخر ايضا هام جدا ذكره وهو الخلافات بين اهالى الخطيبين فيكون الخطيبين على قدرة كبيرة من التفاهم ولكن تلك الخلافات بين الاهالى يمكن ان تحول الخطوبة الى مأساة للاسف دون داعى.

و طول فترة الخطوبة ايضا تؤثرعلى العلاقة بالسلب فتكثر الخلافات والتعقيدات بسبب طول المدة فاقصى مدة او المعدل الطبيعىهى سنة او سنتين بالكثير.

اختلاف التدين ومستوى الالتزام الدينى يؤثر ايضا فيجب ان يكون الخطيبين على قدر من التفاهم العقلى وان يشجع بعضهما البعض على الالتزام الدينى والا ينتقد كل منهما للاخر ، فالخطوبة فى الاسلام تعنى التفاهم العقلى ، والارتياح النفسى فالزواج يمر فى الاسلام بثلاث مراحل تمهد للتفاهم وان يعرف كل من الخطيبين طباع الاخر وشخصيته ،وهناك علامات كثيرة تدل على ان الخطوبة لن تصل الى بر الامان ومنها عدم الشعور بالارتياح وفقدان الثقة و كثرة الخلافات والشجار حول امور عديدة و عند ظهور تلك العلامات يجب

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ص 54

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

ان يواجه الخطيبين نفسهم للوصول الى حل وسط ونقطة توافق يمكن ان تعيد الامان والثقة للخطوبة مرة اخرى.[1]

- أسباب فشل الخطوبة

تطورت اليوم حياتنا وتغيرت كثير من الموروثات الاجتماعية والحياة الأسرية، ومعتقدات كانت في غاية من الثبات في حياتنا وعاداتنا وعرفنا، ولكن صارت الآن على هامش من حياتنا، فالأمس اختلف عن اليوم، واليوم سيختلف عن المستقبل،فعندما تخطب الفتاة اليوم تقدم لها دبلة من قبل عريسها، وكذلك شبكة من الذهب، ولكن مع كل هذا نرى أن هناك كثير من الفتيات بعد أن خطبوا، وعاشوا فترة من الزمن وهم مخطوبات لم تتوج خطوبتهم بالزواج.!

فلماذا تفشل الخطوبة ؟

في السابق كان الكثير يحرص على أن تكو ن فتاة حياته فتاة ذات أخلاق عاليةوتدين وشرف وسمعة طيبة وع ارقة الأصل، ولكن هذه الأولويات عند البعض تحولت، فت اره يبحث عن الجاه والمال والعروس التي تكو ن في أرقى وظيفة مرموقة، وال ارتب الشهر ي الكثير، وليس مهماً أخلاقها وسلوكها المهم هو مدخولها، ولذلك هذه العروس ترى أن الرجل هو الذي يحتاجها وهو الذي يركض خلفها، فهي غير آبهة بأن تخسره لوحدثت أدنى مشكلة في مخالفة رغباتها.

- ضعف قدرة الفتيات على التحمل والصبر على الفاقة أو قلة المال، فالبنت اليوم لا تتحمل زوجاً قليل الدخل، فيكو ن لها المبرر والاستعداد والرغبة لفسخ الخطبة، بالخصوص إذا كانت تنعم بشيء من الجمال وقدر من الترف والثراء، وتشجّع من قبل أهلها، ولهذا نراها تطلب فسخ الخطوبة ولا تريد الزواج من هذا الشاب.!

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ص 55

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

تكون الفتاة التي تفسخ خطوبتها هي من النوع المتردد، والمتقلب المزاج، وغير الواثق من نفسه، ولهذا تراها تغير قرارتها بين اللحظة والأخرى، وبالخصوص عندما يتعلق الأمر بقرارت مصيرية في حياتها.

قد يكون هناك فتيات من النوع الذي مصاب بالعقدة النفسية تجاه الرجال يتمثل في خوفها الشديد من الاقتراب بالجنس الآخر والتعامل معه عن قرب نتيجة تشوه صورة الرجل في ذهنها، وذلك بسبب قسوة الأب، أو الأخ، أو لما تسمعه وتراه في حياتها من تجارب فاشلة، ولهذا تخاف الوقوع في نفس الفخ الذي وقع فيه الآخرون، فتراها تهرب من ذلك.

قد تكون فتاة انطوائية من الذين لا يملكون التجاوب الاجتماعي مع الآخر، ويكون هذا النوع متبلد المشاعر، ومتجمد العواطف، وتتسم علاقاتها بالفتور.

-وهناك نوع آخر من الفتيات اللاتي يشعرن بالكبرياء وتضخيم الذات، مما يجعلها تتصور بأن ليس هناك رجلاً يملي عينيها، ولهذا تنظر هي لخطيبها بنظرة دونية، وتطمح إلى شاب يملي كبرياءها، مما يؤدي بها لطلب الانفصال.

-قد ترتبط بعض الفتيات بتجارب حب سابقة، غير أن الحبيب لم يكن هو الخاطب، ولهذا قد تحن لذلك الحبيب الأول، فتبقى على أمل عودة ذلك الحبيب لخطبتها فتقوم بطلب فسخ الخطبة.

-عندما تكون ثقافتها عالية، وثقافة زوجها ضحلة، بمعنى عندما لا يكون تكافئ ثقافي بين الطرفين يؤدي بطلب الفتاة لفسخ الخطبة وعدم الاستمرار مع زوج ضعيف الثقافة.[1]

[1] بلحاج العربي ، المرجع السابق ص 57

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

المبحث الثاني:اللآثار المترتبة على العدول عن الخطبة

جرت العادة على أن يسلم الخاطب للمخطوبة كل المهر أو بعضه بمجرد الخطبة وقبل العقد، بالإضافة إلى تقديم بعض الهدايا كالثياب أو الحلي ... و قد يؤدي تراجع أحد الطرفين عنها إلى ترتيب آثار لصالح أحدهما ، فهل يحق له إرجاع ما قدمه بناءا على ذلك، هذا ما نخصه بالذكر في مبحثنا هذا: [1]

المطلب الأول :آثار العدول عن الخطبة في المهر

قبل أن نخوض في هذا المطلب نقف على معنى المهر خلال مجموعة منالتعاريف، لكي يتسنى لنا معرفة ما يحيط به من أحكام. المهر أو الصداق هـ: ما تعطَاهُ المرأة لحِّليَّةٍّ الاستمتاع[2] ، وهو واجب بقول الله تعالى:﴿**واتوا النساء صَدُقاتهن نحلةً**﴾

سورة النساء الآية 04

وعرف كذلك" : اسم المال الذي يجب في عقد النكاح، على الزوج في مقابلة البضع." [3]

الفرع الأول :استرداد المهر في الشريعة الإسلامية:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المهر يجب رده في حال 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 فعلى سبيل إتمام الخطبة بعقد الزواج ولم يتم، فيجب رده إلى الخاطب في حال العدول عن الخطبة ؛ لعدم تعلق حق المخطوبة به إذ لم تصبح زوجة، ويد المخطوبة عليه يد أمانة، وحكمه حكم الوديعة، فإن كان المهر مثلياً استرد مثله، وله الحق في استرداد عينه إن كان قائماً، وقيمته إن هلك أو استهلك .

---

[1] نايف محمود الرجوب ، نفس المرجع السابق ، ص112

[2] أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ط1 ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة،2010 ، ص395

[3] زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية، ط6 ، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي ليبيا،1993 ، ص79

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

وان كان المهر نقداً، أو بقي على حاله إلى حين العدول عن الخطبة، وجب على المخطوبة أن تعيده إلى خاطبها كاملاً، سواء أكان من طرفها أو من طرفه،[1] أو كان بالاتفاق بين الطرفين، وكذلك لو كان المهر أشياء عينية إذا بقيت إلى حين العدول، فإن تصرفت بها وجب على المخطوبة إعادة مثلها أوعينها، وان تلفت بتعدٍ منها وجب عليها الضمان، وان تلفت بقوة قاهرة لا يد لها فيها فلا ضمان عليها ؛ لأن لها في هذه الحالة حكم الوديعة، وان كان المهر بستاناً فعليها إعادة البستان مع قيمة ثمارها، وان كان مواشي فعليها إعادة المواشي مع مواليدها، ويحق لها أن ترجع على خاطبها بما أنفقته لإطعام المواشي وصلاح الثمر، وأما ما يفقد من المواشي، وما يتلف من الثمار، فلا تضمن منه شيئاً إلا في حالة التعدي، وبالتالي فإن الفقهاء أجمعوا على أن للخاطب الحق في استرداد ما دفعه من مهر إلى مخطوبته، سواء كله أو جزءًا منه لأن المخطوبة لا تستحق المهر إلا بعقد الزواج بحيث إذا لم يتم العقد فيبقى المهر خالصا للخاطب، وكلاهما – الخاطب والمخطوبة – يستويان فيما ينتج بعد العدول[2].

الفرع الثاني :إسترداد المهر في القانون الجزائري:

في الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري يصرح بوجوب تحديد الصداق سواء كان معجلا أو مؤجلا، بقوله: "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا."فالمهر يعتبر من أساسيات ومستلزمات عقد الزواج، ذالك من أجل استطاعة استحقاق الخاطب للمهر الذي قدمه للمخطوبة عند العدول بسهولة.

فإن كان العدول من طرف الخاطب، فعليه تسليم المبيعات التي إشترتها المخطوبة بالمهر المقدم لها، وعلى الخاطب الوفاء بكل الديون التي لم توفي المخطوبة قبل العدول سواء ديون الخياطة أو غيرها، أما إذا كان العدول من طرف المخطوبة فعليها رد المهر كله للخاطب سواء في صفته العينية أو المثلية أو القيمة كما أنه غير مجبر بقبول ما إشترته المخطوبة من لباس أو حلي لكون أن لكل إنسان ذوق مختلف عن الآخر فربما لا يجد من تقبل هذا

[1] محمد محدة، سلسة فقه الأسرة، الخطبة والزواج، الجزء 1، الطبعة2،سنة 1994 ، ص56

[2] عيسى حداد ، عقد الزواج ،منشورات جامعة باجي مختار ، عنابة سنة 2002، ص 191

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

النوع من الأشياء.هذا من جهة ومن جهة أخرى في حالة ما إذا أخذ كل ما اشترته المخطوبة قصد إعادة بيعه ثانية؛ قد يعرضه السوق للخسارة فلا يحصل على القيمة الحقيقية للمهر الأول الذي قدمه للمخطوبة، ففي هذه الحالة يكون قد جمع بين ضررين، ضرر العدول وضرر انخفاض قيمة المهر.[1]

المطلب الثاني :آثار العدول عن الخطبة في الهدايا:

قبل أن نخوض في هذا المطلب، نتعرف على الهدية أولا، حتى يتسنى لنا معرفة أحكامها.

تعريف الهدية:

أولا: لغة :الهدية مفردة والجمع الهدايا، يقال أهدى له واليه، وهي ما يقدمه القريب أو الصديق من التحف والألطاف، والتهادي، أن يهدي بعضهم إلى بعضوالهبة هي الهدية نفسها؛ أي معنى واحد، جاء في البدائع : الإهداء من ألفاظ الهبة، وهي تأخذ حكمها ومن ألفاظها : النحلة، والإعطاء، يقال نحل نحلة، وأعطى أعطية، أي أهدى هدية.

ثانيا: اصطلاحا : هي تمليك من له التبرع ذاتا، تنقل شرعا بلا عوض لأهل، وبتعبير أدق هي: التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعا.

حكم الهدية:

قال تعالى:﴿**وتعاونوا على البر والتقوى**﴾ سورة المائدة الآية 02 والهدية من البر والمعروف. وقد أجمع الفقهاء على استحباب الهدية، قال الشربيني " : وانعقد الإجماع على استحباب الهدية بجميع أنواعها لكن السؤال المطروح هل يجوز استرداد الهدايا أم لا ؟.[2]

[1] يوسف دلاندة ، نفس المرجع السابق ، ص 21.

[2] الحاج العربي المرجع السابق ص 55

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الفرع الأول : إختلاف المذاهب في إسترداد الهدايا:

اختلف الفقهاء في حكم استرداد هدايا الخاطبين، فمنهم من اعتبر هديا الخاطبين على أنها هبة وأعطاها حكمها، ومنهم من نظر فيها نظر يخالف نظره للهبة المطلقة، وذلك على النحو التالي:

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

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

–إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، فالطرف الآخر الرجوع في هدايا الخطب، ما لم يوجد شرط أو عرف يقضي بغير ذلك

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

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

- زيادة الموهوب
- موت الواهب أو الموهوب له.
- العوض عن الهبة

[1] نايف محمود الرجوب ، نفس المرجع السابق ،ص 160

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

- خروج الموهوب عن ملك الموهوب له.
- الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة.
- هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له.

وذهب فقهاء هذا المذهب إلى أن هدايا الخطبة تأخذ حكم الهبة، فإذا كانت الهبة قائمة وجب ردها، أما إذا تلفت أو استهلكت، فلا ترد، وذلك تماشيا مع المبدأ العام في المذهب من عدم الرجوع في الهبة وان وجد مانع من الموانع كما إذا هلكت العين، بأن أهدي لها طعاما أو شرابا، فاستهلك أوزادت زيادة متصلة به، كأن أهدى لها قماشا فخاطته.[1]

ثالثا : مذهب الشافعية :عند الشافعية قولان في المسألة.

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

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

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

[1] جميل فخري محمد جانم ، نفس المرجع السابق ، ص 193

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الفرع الثاني: استرداد الهدايا في القانون الجزائري:

إستمد المشرع الجزائري معظم مواضيعه من الشريعة الإسلامية، فنلاحظ في هذه الحالة أنه إعتمد على ما ذهب إليه المالكية حول مسألة الهدايا وذلك في المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري المعدل الفقرة 04 التي نصت على أنه،" لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إذا كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وان كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمتها.[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 هو ما ذهب إليه رأي الحنفية، حيث يعتبرونه من موانع الرجوع في الهبة، وعليه نشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري فرق بين الحالة التي يكون فيها العدول، سواء من ناحية الخاطب أو المخطوبة، كما ميز كذلك موضوع الهدايا فيما إذا كانت أستهلكت أم لم تستهلك.

الفرع الثالث: الاختلاف بين الخاطبين في كون المرسل للمخطوبة هدية أم مهر:

إذا إدعى الخاطب أنه من المهر، لثبت له حق الرجوع عليها في جميع الأحوال، واذا أدعت المخطوبة أنه هدية حتى لا يحق له الرجوع عليها، فيما لو هلك، أو وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، فما الحكم في هذه الحالة ؟.

ينظر إلى كلا الخاطبين على أنه كلٌ منهما مدعيا ومدعى عليه، والحكم لمن يأتي بالبينة، فمن أقام كل منهما بينة على دعواه حكم له؛ لأنه أثبت دعواه بالحكمة والبينة بدون معارض، فإن أقام كل منهما بينة على دعواه، كانت بينته هي الراجحة؛ لأنيثبت خلاف الظاهر، والبينات شرعت لإثبات الظاهر، والظاهر مع الخاطب، وليس مع المخطوبة، إذ هو يسعى ما في ذمته من المهر.

[1] يوسف دلاندة ، نفس المرجع السابق ،ص22

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

إذا قدم الخاطب لخطيبته مالاً أو هدايا ثمينة ثم عدل عن الخطبة أو أحدهما واختلفا فهو يدعي أنه دفع لها مهرا وهي تدعي أنه دفع لها هبة، وليس هناك عرف يضبط المسألة.

فالقول قوله مع يمينه، بكونه المعطي، فهو أدرى بما أعطاه، إن كان مهرا أو هدية، إلا إذا كان ما قدمه إليها مما يستنكر في العرف أن يكون مهر كالطعام المهيأ للأكل، فلا يكون القول قوله، بل قولها بيمينها؛ لأن الظاهر يكذبه، والقول لمن يشهد له الظاهر مع يمينه.[1]

المطلب الثالث :رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في التعويض عن الأضرار المترتبة على العدول عن الخطبة

إن الشريعة الإسلامية إعتبرت الخطبة وعدا بالزواج غير ملزم؛ لكل من الخاطبين العدول عن خطبته دون قسر أو إكراه واحتراما لإرادة المتعاقدين ولاسيما عقد الزواج عقد العمر لا يجوز أن يقدم عليه المتعاقدان بالإكراه.

إذن لكل من الخاطبين أن يعدل عن الخطبة إلا إن هذا العدول قد يوقع الضرر بالخاطب أو المخطوبة فقد تستمر الخطبة زمنا طويلا، ويعلم الناس أن تلك الفتاة مخطوبة فلا يتقدم لها أي خاطب يزاحم خاطبها، ثم يعدل هذا الخاطب، فيسبب لها بعدوله الضرر وهو تفويت الخاطب المناسب، في حالتنا هذه وقع ضرر على المخطوبة رافق العدول عن الخطبة. وقيس على ذلك من الأضرار التي تنجر عن العدول عن الخطبة.

هذه الأضرار التي تصيب الخاطب أو المخطوبة في حالة العدول عن الخطبة، ما حكم الشريعة الإسلامية فيها؟ هل يعَوض عنها المتضرر أم لا؟

[1] جميل فخري محمد جانم ، نفس المرجع السابق ،ص 136

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

التعويض:

أولا: لغة جاء في لسان العرب العوض بمعنى البدل والخلف، والجمع أعواض عاضه منه وبه، والعوض مصدر قولك عاضه عوضا وعياضا ومعوضة

ثانيا :اصطلاحا استعمل فقهاء الشريعة مصطلح التعويض في معنى الضمان أو التضمن، ولم يستعملونه في الحديث عن جبر الضرر، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به التعويض عند فقهاء القانون، ويخرج عن الضمان عند الفقهاء معنيان:

الأول بمعنى الكفالة، والثاني بمعنى التعويض ورد التعويض بمعنى رد الضمان على لسان الفقهاء، فقال شلتوت" :أن تضمين إنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته .[1]

لم يتطرق الفقهاء القدامى في مؤلفاتهم لمسألة التعويض عن العدول أو الضرر الناشئ عنه، إلا أنهم بحثوا الضرر في مواطن متعددة، وبينوا التعويض عنه، بل وألفوا كتباً في الضمان كما في كتاب مجمع الضمانات في المذهب الحنفي، ولعلهم لم يبحثوها لعدم وجود سبب من أسباب الالتزام التي أخل بها، أو لم تكن الحياة الاجتماعية الإسلامية قديما تسمح بوجود ضرر العدول عن الخطبة كالضرر الذي نراه في حياتنا المعاصرة.[2]

الفرع الأول :رأي فقهاءالشريعة الإسلامية في مسألة التعويض

أولا: المذهب القائل بعدم التعويض: ذهب هذا الفريق بالقول بعدم التعويض مطلقا عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة، واستدلوا على هذا بما يلي:

إن عقد الزواج، كما هو مقرر عند الفقهاء ومقتضى ذلك إن لكل من الخاطبين الحق في العدول عن الخطبة، فإذا لحق أحدهما ضرر نتيجة هذا الوعد فلا يلزم الطرف الآخر

[1] جميل فخري محمد جانم ، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة ، دار الحامد للنشر و التوزيع الطبعة الأولى 2004،ص211

[2] نفس المرجع السابق، ص213–ص212

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

بالتعويض، لأنه يعلم أن النتائج والأضرار التي قد تلحق به ناتجة عن استعمال الطرف الآخر بحقه الشرعي في العدول، فلا سبيل على معاقبة الخاطب على عمل مشروع، فإن الشرع لا يمنح إنسانا حقا ثم يعاقبه إذا مارس هذا الحق، ومن استعمل حقه فلا ضمان عليه حتى ولو تضرر الغير باستعمال هذا الحق .إن كل التصرفات التي يقوم بهاالخاطبان بعد الخطبة والتي نشأ عنها الضرر، سببها الإستعجال في أمر كان الناس منه في سعة، فمن استعجل في أمر فسبب لنفسه ضرار، فهو نوع من الخطأ، فإذا قلنا بالتعويض الضرر الناشئ عن العدول.فكأننا ندعو الناس إلى التمادي في هذا الخطأ.

إن الشارع جعل العدول حقا شخصيا تقديريا خاضعا لاعتبارات خاصة لكل منهما، وهي أمور نفسية يرتد إليه تقديرها ولا سلطان للقضاء عليه وذلك لأن الزواج من أخص شؤونه، فينبغي أن يترك له الحرية الكاملة في الإقدام والإحجام إذ هو أدرى بمصالحة الخاصة في هذا العقد الخطير وينبغي أن يكو ن لهو ى النفس مدخل في العدول .[1]

التعويض لا يكون إلا نتيجة الإخلال بعقد أو عمل ضار، والعدول عن الخطبة ليس كذلك.

الضرر الناتج عن العدول سببه الاغتراب وليس التغرير، والضمان عند التغرير لا عند الاغترار، والفرق بينهما:إن التغرير يكون سببه الطرف الآخر، أما الاغترار فليس للطرف الآخر دخل فيه .

إن الحكم بالتعويض يتطلب بيان الأسباب والدوافع التي دفعت إلى العدول كما يتطلب بيان الضرر الناشئ عن العدول، وتقدير حجمه لتحديد التعويض المناسب

وفي ذلك كشف لعيوب الخاطب والمخطوبة، وهتك لأسرار العائلات، وفي هذا بلاء عظيم، فقد أمرنا بالستر، و عن عدم كشف الأسرار لقوله صلى الله عليه وسلم: "من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة"

الحكم بالتعويض يفقد الخطبة مزاياها، والحكمة من مشر وعيتها؛ لأنها ستصبح شبه ملزمة بالزواج، وليست مرحلة للتعرف على مدى صلاحية الطرف الآخر، كما أن فيه نوعاً من

[1] جميل فخري محمد جانم ، المرجع السابق،ص211

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الإكراه، وحمل لمن أراد العدول على إتمام عقد زواج لايرضاه، خشية الحكم عليه بالتعويض، وفي هذا إلحاق ضرر به وبالطرف الآخر أكبر من الضرر الذي يراد دفعه؛ وذلك لما يترتب عليه من إنشاء أسرة على أسس غير سليمة سرعان ما تنهار، فيلحق بالأولاد وبكلٍّ من الزوج والزوجة ما هو أكبر من الضرَّر النَّاتج عن العدول .

ثانيا :المذهب القائل بالتعويض :ذهب هذا الفريق من المعاصرين إلى أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض مطلقا للطرف الآخر، واستدلوا على ذلك بما يلي: قوله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار"، نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن إيقاع الضرر، ولابد من معاقبة من لا يلتزم بالنهي بأي صورة كانت، وأن التعويض في حالة العدول عن الضرر الواقع، تطبيق للحديث الشريف.العدول عن الخطبة فيه تغرير، وقد حرم الإسلام التغرير وجعله موجبا للضمان .

_الإستدلال بقاعدة" :الضرر يزال"، فإنها تعد دليلا على إزالة الضرر بالتعويض عنه، وفي ذلك يقول محمد أبو زهرة: " والضرر يزال، وطريق إزالته هو التعويض "

_ الاعتماد في التعويض على مبدأ التعسف في استعمال الحق حيث قالوا :بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر تعسف في استعمال الحق؛ وذلك على أساس أن الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهد بإتمام الزواج، إلا أنه يعطي كلا من طرفيه الحق في العدول عن ، وهذا الحق يساء استعماله إذا تم العدول بغير مبرر التعسف فيه يستوجب التعويض.[1]

ثالثا: المذهب الذي فصل في التعويض: ذهب هذا الفريق إلى أن مجرد العدول عن الخطبة، لا يوجب التعويض، أما الضرر الناشئ عن تدخل العادل غير مجرد العدول، فيجب فيه التعويض.وقد استدلوا على ذلك بما استدل به أصحاب المذهب الثاني، وأضافوا:إنَّ الأفعال الضارة المصاحبة للعدول هي منشأ المسؤولية، والتعويض لا مجرد العدول، لأنَّه حقٌّ مقرَّر شرعاً لا اعتداء فيه، ولا مسؤولية تطبيقا لقاعدة" :الجواز الشرعي ينافي الضمان "إنَّ العدول بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر؛ لأنَّ العادل سبق أن أكَّد رغبته في الزواج ولو ضمنياً بتبادل الهدايا مثلاً، ثم عدل بعد أخذ الهبة في الزواج، والسير

[1] جميل فخري محمد جانم ، المرجع السابق،ص212

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

في الأسباب المؤدية إلى إتمامه، وتفتح أبواب النفقات، فعدوله بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر، والضرر يزال، وطريق إزالته التعويض، فليس التعويض؛ لأنَّه استعمل حقا، ولكن لأنَّه استعمل في وقت ينزل فيه الضرر بغيره، ولكل حق ميقات إنَّ العدول بغير مبرر عدول طائش؛ لأنَّ العادل كان يجب عليه قبل الخطبة أن يتحرى ويسأل، وطالما تمت الخطبة برضاه التام، ثمَّ عدل عنها بغير مبرِّر، فإن هذا العدول الطائش لا يخلو من الخطأ.

إنَّ مبدأ التعويض نتيجة تدخل الطرف العادل في إيقاع الضرر يقره الشرع، وتؤكِّده مبادئ الشَّريعة في أصلين شرعيين:

الأصل الأول: مبدأ إساءة استعمال الحقّ، وهو ثابت، ومقرر بالشريعة الإسلامية في عدد من الفروع والتفصيلات الفقهية.

الأصل الثاني: مبدأ الالتزام في الفقه المالكي، فإذا لزم عن الوعد ارتباط الموعود بعمل، ومثله إذا ارتبط بعقد أو قول، كان سببه ذلك الوعد ونشأ عن تخلف الواعد في تنفيذ وعده ضرر ما، حكم عليه بتنفيذ ذلك الوعد. ولما كان الإجماع منعقدا على أنَّ الوعد بالخطبة ليس ملزما بالزواج، حتى عند فقهاء المالكية أنفسهم.

بل له الرجوع عن وعده لخطورة عقد الزواج، والإجماع على أنه لا يجوز الإكراه فيه بشكل ما، كان لابد من اعتبار الضرر الناشئ عن هذا الوعد، فلا بد من القول بوجوب التعويض عنه.[1]

الفرع الثاني :المقدار المحدد عن تعويض الضرر الذي قد يلحق بالمخطوبة في حال العدول

يرى عبد الرحمان الصابوني أنَّ التعويض الذي يحكم به يجب أن يخضع لتقدير القاضي الشرعي، على أن يكون مقيدا بما لا يزيد عن نصف المهر؛ لأنه لا يجوز الحكم بالتعويض على فسخ خطوبته بأكثر مما يدفعه المطلق فيما لو تم العقد بينهما، وطلق زوجته قبل أن يدخل بها، يترتب عليه دفع نصف المهر لزوجته،كما ترك تقدير التعويض للقاضي من غير

[1] جميل فخري محمد جانم ، المرجع السابق،ص213

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

تحديده بنصف المهر كحد أقصى، وجه إكراه للخاطب على عدم العدول، ولتمام الخطبة بالزواج مع الإكراه مما يتنافى مع رضائية هذا العقد، بالإضافة قد يضطر إلى إجراء عقد الزواج، ثم يلجأ إلى الطلاق قبل الدخول، فيدفع لها نصف المهر، ولاشك أن ضرر الفتاة بفسخ الخطبة أقل بكثير من ضرر الطلاق، ولو كان قبل الدخول.

المطلب الرابع: رأي القانون الجزائري في التعويض:

قد وضحنا رأي الفقه الإسلامي في التعويض عن الضرر، فنجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية وما ذهبوا إليه، وذلك في الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي على أساس المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار الذي ينتج عن العدول عن الخطبة، وهذا ما اعتمد عليه قضاء المحكمة العليا بالرغم من أن المشرع الجزائري أعطى الحق في العدول لكلا الطرفين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أعطى الالتزام بالتعويض، عما يحدثه العدول من ضرر سواء كان مادي أو معنوي، لأن الطرفين غير ملزمين بعقد، ولهما إذا ترتب عن العدول، حيث نصت عليه الفقرة 02 من المادة 05 ق .أ.ج بقولها: " صرح المشرع على تطبيق مبدأ التعويض عن ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض عن الضرر المادي و المعنوي"[1]، وذلك من النواحي التالية:

- إيجاد المبررات القانونية والشرعية التي أدت إلى العدول من الطرفين أو أحدهما مؤداه إحداث الضرر .
- تكييف التعويض عن الضرر المعنو ي في العدول أساسه المسؤولية التقصيرية، والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

[1] عبدالهادي زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري،الطبعة1 ، دار الخلدونية، القبة ص 112

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

المبحث الثالث: اقتران الخطبة بالفاتحة في مدونة الاحوال الشخصيةالمغربية

–لقد تعرّض المشرّع في بلاد المغرب العربي إلى بيان حكم الخطبة المقترنة بالفاتحة، إلاّ أنّ النّظرة التّشريعيّة والقانونيّة مختلفة، فبعض القوانين مثل الجزائرية جاءت غامضة ومضطربة، وبعضها الآخر اعتبرها صراحة مجرد خطبة، ليست ملزمة ولا تنشأ أيّ حقّ مثل القانون المغربيّ في مدوّنة الأحوال الشّخصيّة، والتشريعان يخالفان الأحكام الفقهيّة المستقرّة في بلاد المغرب العربي، والمتوازنة منذ القديم

ففي مدوّنة الأحوال الشّخصيّة المغربية فهي أيضا تعتبر الخطبة مجرّد وعد غير ملزم، وأنّ حكمها ينطبق على الخطبة المقترنة بالفاتحة، حيث نصّ في الفصل الثّاني على أنّ " الخطبة وعد بالزّواج، وليست بزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة، وما جرت به العادة من تبادل الهدايا "[1]. فهذا نصّ صريح في اعتبار الخطبة مجرّد وعد غير ملزم، وكذلك تعتبر الخطبة المقترنة بالفاتحة في نفس الدّرجة، لها نفس الحكم، وهو أنّه مجرّد وعد وليست عقدا، وهذا أيضا خلاف الأحكام الفقهيّة التي تميّز بين حالة الخطبة المقترنة بالفاتحة، والّتي تعدّ شرعا وفقهيا عقدا، حيث يتضمّن المجلس الكلام عن أركان العقد والشروع فيها، وتناول الصيغ الشّرعيّة، ورضا الزّوجين والأولياء، إلاّ أنّ المشرّع خالف هذا، وهو يعرّض النّاس للحرج، ويتماشى مع فكرة تغريب المجتمع، وجعل العقد مدنيّا بدل أن يكون شرعيا، ويفرض الازدواجيّة

[1] مدوّنة الأحوال الشّخصيّة المغربيّة، طبع دار الرّشاد الحديثة، الدّار البيضاء

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

وبهذا يتفق المشرع في بلاد المغرب العربي على مخالفة مقررات الفقه والأحكام، والفتاوى المشهورة والمعروفة في المذهب المالكيّ، ويحاول أن يجعل العقد، عقد مدنيّا، ويعتبر الفاتحة خطبة، في جميع الأحوال والظروف دون تمييز، ممّا يتطلّب تعديل وتغيير صياغة هذه المواد، صياغة شرعيّة وقانونيّة متوائمة ومنسّقة، لا متعارضة ومتضاربة مع أعراف المجتمع وخصائصه.[1]

[1] المعيار المعرب في فتاوى لإفريقيّة والأندلس والمغرب، أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: محمّد حجّي، دار المغرب الإسلامي، 1981

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

خلاصة الفصل

نجد 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 استحبابهاا، لكنهم اختلفوا في استرداد الهدايا إلى أربعة مذاهب، ونجد أن المشرع الجزائري اخذ 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 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 بالاجتهاد في مسألة التعويض عن الضرر واختلفوا إلى 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 قد أعطى الحق في العدول لكلا الطرفين هذا من ناحية ،ومن ناحية أخر ى أعطى الالتزام بالتعويض عما يحدثه العدول من ضرر.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الخاتمة

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

خاتمة

وفي الأخير يمكن القول إن الخطبة مقدمة للزواج وهي مجرد وعد للزواج وليست زواجاً ، وقد نص الفقهاء على أن الخطبة ليست إلا وعداً بالزواج ، وهذا الوعد غير ملزم فيحق لكل واحدٍ منهما العدول عن الخطبة متى يشاء.

كما أن الفقهاء قرروا أن عقد الزواج لا يتم بقبض أي شيءٍ على حساب المهر أو بقبول الهدية أو ما يسميه الناس اليوم فكل ذلك لا يعتبر عقداً للزواج ويجوز العدول عن ذلك. وإن من حكمة الخالق –عزّ و جلّ– أنْ شُرعت الخِطبة قبل عقد الزواج وذلك لإعطاء أهل المخطوبة الفترة الكافية للسؤال عن الخاطب ومعرفة أحواله، والعكس. ولتكوين صورة واضحة عن أخلاق الخاطب ومعرفة شمائله، والعكس. وليتعرف الخاطب عن كثب على شخصية المخطوبة، والعكس. وللتنويه على أهمية عقد النكاح؛ لأن في الخطوبة تنويهًا على ذلك، إذ هي المقدمة لإبرام العقد. وللتهيؤ لإجراء الزواج .وحتى لا يُقدم آخر على خطبة هذه المرأة التي يرغب بها.

ويشترط إلى جانب ذلك أن تتم الخطبة عن تراضي الطرفين أي الإيجاب من قبل أحدهما والقبول من الطرف الآخر، ويشترط في الرضا أن لا يكون معيبا لعيب من عيوبه كالغلط والإكراه والتدليس. غير أن ما يجعل الخطبة تختلف عن عقد الزواج هو أن المشرع لم يحدد سنا معينة للخاطبين بحيث قد اكتفى بالتنصيص ، وفي كل الأحيان أن الخطبة تسبق عقد الزواج وأن هذا الأخير لا يتم إبرامه إلا بعد مرور مدة معينة من الزمن ولذلك فإن سن الخاطبين يكون أقل من السن التي اشترطها المشرع بالنسبة للطرفين المقبلين على الزواج ، كما أنه لم يشترط المشرع شكلا معينا لإتمام الخطبة إذ أنه قد اعتمد على مبدأ الرضائية الصادر من كلا الطرفين أو ممن ينوب عنهما.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

ولما كانت الخِطبة من مقدمات الزواج ، وقد شرعها الله قبل الارتباط بعقد الزوجية ليتعرف كل من الزوجين على صاحبه، ويكون الإقدام على الزواج على هُدَىً وبصيرة. فأن خطبة امرأة لا تباح إلا إذا توافر فيها شرطان:

الأول: أن تكون خالية من الموانع الشرعية التي تمنع زواجه منها في الحال.

الثاني: ألا يسبقه غيره إليها بخطبة شرعية. فإن كانت ثمة موانع شرعية، كأن تكون مُحرَّمة عليه بسبب من أسباب التحريم المؤبدة، أو المؤقتة، أو كان غيره سبقه بخطبتها – فلا يُباح له خطبتها.

فالخطبة لا تحل حراما، ولا تقرب بعيدا، ولا تهدم السدود، ولا تزيل الحدود، وقد يحسب كثير من الناس أن الخطبة متنفس للشباب والفتيات تسمح لهم بإخراج ما تفيض به المشاعر، وبث ما تحمله القلوب، وتنطوي عليه الضلوع، بل يحسبها البعض متنفسا لإفراغ الشهوة المكبوتة ... فتحملق العيون، وتتسع الحدقات، وتنطلق الألسنة هادرة سابحة، وقد يقف البعض بالخطبة عند هذه المحطة. والحق أن هذا كله ليس من الإسلام في شيء، فالخطبة للتروي والاختبار، والاستشارة والاستخارة، وللمدارسة والمكاشفة حتى يمضي هذا العقد الغليظ ، أو يرى صاحباه أنهما أخطآ الطريق فيفترقا. أما إشباع الحواس المتعطشة بدءا من العيون، ومرورا بالآذان، وختاما بالجوارح فلا يكون إلا بعد الزواج.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

المراجع المعتمدة

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

المراجع

1. بلحاج العربي، قانون السرة مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا، ط 1994
2. ابن رشد بداية المجتهد ، الطبعة الأولى بيروت دار بن حزم 1990 .
3. ابن عابدين، رد المحتار على الدُّر المختار شرح تنوير الأبصار، الجزء 3، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان، 1994 م
4. أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ط1 ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة،2010 .
5. بلحاج العربي، ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،الجزء الاول ،الزواج و الطلاق، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.
6. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: مقدمة الخطبة،الزواج، الطلاق، الميراث، الوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، ج01، ط01،.1994
7. بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانو ن الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى،. الجزائر، 2007 .
8. جميل فخري محمد جانم ، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة ،دار الحامد للنشر و التوزيع الطبعة الأولى 2004،.
9. جميل فخري محمد جانم ،مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه و القانون ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، سنة 2001، الطبعة الأولى.
10. جميل فخري محمد جانم ،مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه و القانون ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2001 .

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

11. زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية، ط6 ، منشورات جامعة قار يونس، بنغازيليبيا،1993 .

12. سعيد الجدار، شرح قانون الأحوال الشخصية، قانون رقم01، سنة 2000، مكتبة الإشعاع، ط01 ، 2001.

13. عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، طبعة 1989.

14. عبد العزيز عامر ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية الطبعة الأولى ، 1984 ، دار الفكر العربي .

15. عبد الفتاح تقية ، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ وأحكام الفقه الإسلامي ، طبعة عامة 2000.

16. عبد الهادي زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة1 ، دار الخلدونية، القبة .

17. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة، الجزائر، 2008 .

18. عيسى حداد ، عقد الزواج ،منشورات جامعة باجي مختار ، عنابة سنة 2002.

19. فضيل سعد ، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، الجزء الأول ، طبعة 1985 ، المؤسسة الوطنية للكتاب.

20. محمد حسنين منصور، النظام القانوني للأسرة، الجامعة الجديدة للنشر، ط/2003

21. محمد محدة ، الخطبة و الزواج ، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

22. محمد محدة، سلسة فقه الأسرة، الخطبة والزواج، الجزء 1، الطبعة2،1994 .
23. محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، سنة 1984.
24. نايف محمود الرجوب، كتاب أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي ، الطبعة1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008.
25. مدوّنة الأحوال الشّخصيّة المغربيّة، طبع دار الرّشاد الحديثة، الدّار البيضاء
26. المعيار المعرب في فتاوى لإفريقيّة والأندلس والمغرب، أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: محمّد حجّي، دار المغرب الإسلامي، 1981

القوانين :

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 يوليو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005.
2- الأمر رقم 70-20 المؤرخ في ذو الحجة 1390 الموافق ل 19-02-1970 المتضمن الحالة المدنية.

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الفهـــرس

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الفهرس

فهرس المحتويات	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول ماهية الخطبة واقترانها بالفاتحة في قانون الأسرة الجزائري	4
المبحث الأول: مفهوم الخطبة ومشروعيتها ومكانتها القانونية	4
المطلب الأول: تعريف الخطبة	4
الفرع الأول: تعريف الخطبة لغة	4
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي	4
الفرع الثالث: التعريف القانوني	5
المطلب الثاني :أدلة مشروعية الخطبة	5
الفرع الأول: أدلة مشروعية الخطبة من القرآن والسنة	5
الفرع الثاني: حكم الخطبة	7
الفرع الثالث: أنواع الخطبة	8
المطلب الثالث: الحكمة من مشروعية الخطبة	9
الفرع الأول: فوائد الخطبة	9
الفرع الثاني: أهمية الخطبة القانونية والإجتماعية	9
المطلب الرابع: التكييف القانوني للخطبة و إشكالية إقترانها بالفاتحة.	10
الفرع الأول: طبيعة الخطبة	10
الفرع الثاني: تكييف الخطبة في القانون الجزائري	13
المبحث الثاني: أحكام الخطبة	15
المطلب الأول: من تحرم خطبتها من النساء.	15
الفرع الأول: المحرمات من النساء تحريما مؤقتا	15
الفرع الثاني: المحرمات من النساء تحريما مؤبدا	23
المطلب الثاني : العلاقة بين الخاطب والمخطوبة.	27

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الفرع الأول: النظر إلى المخطوبة	28
الفرع الثاني: شروط النظر للمخطوبة	30
المطلب الثالث: آداب الخطبة	30
الفرع الأول: استئذان المخطوبة أو وليها لرؤيتها	30
الفرع الثاني: حكم وطء المخطوبة	31
المطلب الرابع: انتهاء الخطبة.	32
الفرع الأول: انهاء الخطبة بإتفاق الخاطبين	32
الفرع الثاني: حلول عارض من عوارض الزواج	32
المبحث الثالث: االقتران الخطبة بالفاتحة في قانون الأسرة الجزائري	32
المطلب الأول: الجانب الفقهي	33
المطلب الثاني: الجانب القانوني	34
المطلب الثالث: موقف القضاء	36
الفصل الثاني: العدول عن الخطبة و اقتران الخطبة بالفاتحة في مدونة الأحوال الشخصية المغربية	38
المبحث الأول: ماهية العدول عن الخطبة	39
المطلب الأول: مفهوم العدول	39
المطلب الثاني: حكم العدول عن الخطبة	39
الفرع الأول: حكمه في الشريعة الإسلامية	39
الفرع الثاني: حكمه في القانون الجزائري	41
المطلب الثالث: العدول بين الشريعة و القانون	41
الفرع الأول: مدى جواز العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي	41
الفرع الثاني: مدى جواز العدول عن الخطبة في القانون الوضعي	42
المطلب الرابع: أسباب العدول عن الخطبة	43
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على العدول عن الخطبة	47
المطلب الأول:آثار العدول عن الخطبة في المهر	47

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html

الفرع الأول: استرداد المهر في الشريعة الإسلامية	47
الفرع الثاني: استرداد المهر في القانون الجزائري	48
المطلب الثاني:آثار العدول عن الخطبة في الهدايا	49
الفرع الأول: اختلاف المذاهب في استرداد الهدايا	50
الفرع الثاني: استرداد الهدايا في القانون الجزائري	52
الفرع الثالث: الاختلاف بين الخاطبين في كون المرسل للمخطوبة هدية أم مهر	52
المطلب الثالث: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في التعويض عن الأضرار المترتبة على العدول عن الخطبة	53
الفرع الأول: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة التعويض	54
الفرع الثاني: المقدار المحدد عن تعويض الضرر الذي قد يلحق بالمخطوبة في حال العدول	57
المطلب الرابع: رأي القانون الجزائري في التعويض	58
المبحث الثالث: اقتران الخطبة بالفاتحة في مدونة الأحوال الشخصية المغربية	59
خاتمة	62
المراجع	64
الفهرس	67

PixelPlanet PdfPrinter Demoversion - https://www.pixelplanet.de/pdfprinter-info.html