مجلة الاجتهاد القضائي: المجلد 12 - العدد 01 (العدد التسلسلي 21) مارس 2020 - (ص ص: 333 – 358)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

الخطبة والعدول عنها : دراسة تحليلية فقهاً وتشريعاً وقضاءً

The Engagement and its Retractation: Analytical study, in jurisprudence, legislation, and the judiciary

د. شندارلي توفيق [1]

أستاذ محاضر "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة يحي فارس - المدية (الجزائر)

toufikchandarli@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
07 فيفري 2020	03 مارس 2020	25 مارس 2020

الملخص:

يعتبر عقد الزواج من أهم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته، فكان من الضروري أن تسبقه الخطبة، وهي مرحلة تمهيدية للتدبر والتفكير، والتأكد من رغبة الطرفين لإتمام عقد الزواج من عدمه.

وما دامت الخطبة مرحلة للتعارف والتشاور، ففي خلالها غالبا ما يتم تبادل الهدايا بين الخطيبين، وقد يُقدّم الخاطب لمخطوبته بعض المهر أو كله تحضيرا للزواج، لكن هذه الخطبة قد تنتهي بالعدول عنها من أحد الطرفين، مما قد يسبب ضررًا للطرف الآخر، الذي تتأكد أحقيته في التعويض.

الكلمات المفتاحية:

الخطبة، العدول، المهر، تبادل الهدايا، التعويض.

Abstract:

The marriage contract is considered one of the most important contracts that a person makes in his life, so it was necessary for it to be preceded by the engagement, which is a preliminary stage for reflection, and to make sure of the desire of both parties to complete the marriage contract or not.

And as long as the engagement is a stage for acquaintance and consultation, during which gifts are often exchanged between the two betrothed, and the betrothed may offer his betrothed some of the dowry or all of it in preparation for marriage, but this engagement may end by one of the parties, which may cause harm to the other party, whose eligibility for compensation is confirmed.

Keywords:

Engagement, Retractation of Engagement, Dowry, Gifts, Compensation.

[1] المؤلف المرسل: د. شندارلي توفيق ـــــــــــ *Email: toufikchandarli@gmail.com*

مقدمة:

لعقد الزواج أهمية كبيرة في حياة الإنسان، لذا أحاطه الشارع الحكيم بالكثير من الرعاية والاهتمام، ما لم يحط به عقدًا آخر، وذلك لما يُدْخِله على حياة الزوجين من تغيّير وتبديل، إذ به يصبح الزوجان بمثابة اللباس لبعضهما البعض كدليل على شدة الالتئام ودوام العشرة[1]، وكذلك بالنظر لما ينتج عنه من حقوق وواجبات اتجاه بعضهما البعض، واتجاه الأولاد.

وعلى هذا الأساس، فقد اعتاد الناس على ألا يقدموا على إبرام عقد الزواج إلا بعد تروٍ وتدبر وتفكير، وهو ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية ومن ثَمَّ القانون، وهي القيام بمقدمات تُمهّد للزواج، وهو ما يسمى بالخطبة، حتى نوفِّر ونُهيِّء كل الظروف والشروط الضرورية لنشأة علاقة زوجية على أسس متينة ودعائم قوية، حتى تدوم هذه الرابطة في ظل الثقة والراحة والتعاون بين الزوجين، وعليه نطرح الإشكاليتين التاليتين، وهما: ما المقصود بالخطبة وشروطها؟، وهل يجوز العدول عن الخطبة؟ ولمعالجة هذا الموضوع إعتمدت المنهاج التحليلي، حيث أتناول ماهي الخطبة في (المبحث الأول). ثم العدول عن الخطبة وآثاره (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية الخطبة

للخطبة أهمية كبيرة، فهي فترة سابقة لإبرام عقد الزواج وممهدة له، وذلك قصد التروي والتبصر والتفكير الجدي حول هذا العقد من كلا الطرفين معًا، عن طريق التشاور والتفاهم وتقريب وجهات النظر، حتى تُوفِّر لمثل هذا العقد دعائم قوية وركائز متينة من شأنها أن تُهيّء له شروط وظروف استقراره وديمومته.

وبناءً عليه سنتناول مفهوم الخطبة (المطلب الأول)، ثم شروط صحة الخطبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الخطبة

بادئ ذي بدء يجب تعريف الخطبة (الفرع الأول)، ثم التعرض لحكمتها في (الفرع الثاني)، ومن ثَمَّ التطرق إلى دليل مشروعيتها (الفرع الثالث)، وبعده حكمها في (الفرع الرابع)، وأخيرا نتناول معايير الخطبة في (الفرع الخامس).

الفرع الأول: تعريف الخطبة

سنتناول بالدراسة تعريف الخطبة في الفقه الإسلامي (أولا)، ثم في قانون الأسرة الجزائري (ثانيا)، وأخيرًا في القضاء الجزائري (ثالثا).

أولا - تعريف الخطبة في الفقه الإسلامي:

قبل الشروع في تعريف الخطبة في الفقه الإسلامي، يجب التطرق إلى معناها لغة.

1- في اللغة[2]: الخطبة مصدر خطب المرأة يَخْطبها خَطْبًا، وخِطْبه بالكسر، أي طلبها للزواج.

2- في الفقه الإسلامي: عَرَّف فقهاء المذاهب الأربعة الخطبة تعاريف متقاربة في محتواها، قريبة جدًا من المعنى اللغوي، بأنها طلب الزواج، فهو يشمل خطبة الرجل وخطبة المرأة وكذلك خطبة ولي المرأة والوكيل دون تمييز[3]. إلا أن الشافعية[4] والحنابلة[5] قصروا ذلك على الرجل دون المرأة.

أما في الفقه الإسلامي المعاصر فعرّفوها بأنها: "طلب الرجل النكاح من امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية"[6].

ما يلاحظ على هذا التعريف، أنه بَيَّنَ المرأة المخطوبة، وهي المرأة التي تصح خطبتها، أي الخالية من الموانع الشرعية المؤبدة أو المؤقتة على حد سواء.

إلا أنه يعاب على هذا التعريف، قصر الخطبة على الرجل دون المرأة أو وليها أو وكيلها، ولعل السبب في قصره على الرجل دون غيره، هو حصولها في الغالب من طرف الرجل.

والتعريف الذي نراه مناسبا هو التعريف السابق مع حذف كلمة "الرجل" ليكون كالتالي: "طلب النكاح من امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية".

فهو تعريف يشمل الخطبة التي تتم من جهة الرجل ومن جهة المرأة، كما يمكن أن يشمل الخطبة التي تتم من وكيليهما أو ولي المرأة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن التعريف يشمل المرأة التي يحل خطبتها فقط دون غيرها من النساء اللواتي لا يحل خطبتهن.

ثانيا – في قانون الأسرة الجزائري:

لم يبتعد التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري للخطبة عن التعريف الفقهي، حيث جاء في المادة 5 فقرة(1) من قانون الأسرة[7] ما يلي: " الخطبة وعد بالزواج"، فهو تعريف لم يحدد من هو الشخص الذي يقوم بالخطبة، فقد تكون من جهة الرجل وهو المعتاد، وقد تكون من جهة المرأة أو غيرهما.

إلا أنه يعاب عليه، أنه لم يحدد المرأة التي يجوز خطبتها، فمن المعلوم أنه ليس كل امرأة يَصح خطبتها، بل هنالك مجموعة من النسوة اللواتي لا يجوز خطبتهن كالمطلقة أو المعتدة مثلا.

ثالثا – في القضاء الجزائري:

جاء موقف المحكمة العليا في الجزائر موافقا لموقف المشرع الجزائري، حيث اعتبر الخطبة وعد بالزواج، وهو ما جاء في القرار رقم 34046 بتاريخ 11/19/س1984[8] ما يلي: " 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...".

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا تحت رقم 81129 بتاريخ 1992/03/17[9] ما يلي: "من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج، ولكل من الطرفين العدول عنها، ولصحة الزواج لابد من توافره على جميع أركانه المتمثلة في: رضا الزوجين، وولي الزوجة، وحضور شاهدين وصداق".

الفرع الثاني: الحكمة من تشريع الخطبة

إن الحكمة من تشريع الخطبة كمقدمة لعقد الزواج هي إظهار والإعلان عن أهمية هذا العقد[10]، فهي وسيلة للتعرف والتعارف بين الخطيبين، وإعطاء الفرصة الكافية لذلك، كما أنها الطريقة المناسبة لتكوين الاقتناع الذاتي للطرفين، بما يتيح من خلالها للوقوف على ما يروق لكلا الطرفين من صفات وسمات في الطرف الآخر، حتى تستقر النفس، ويتحقق الميل القلبي[11].

وطريقة التعرف كل طرف على الآخر سهل ويسير، فيكون بالبحث والتحري، فالمرأة ووليها وأهلها يتحرون عن صفات الخاطب كتدينه وأخلاقه وسيرته ممن يخالطونه في العمل أو السكن. أما الرجل أو أهله، فيتحرون ويسألون عن المرأة لما يدعو إلى الزواج بها من صفاتها الحميدة وأخلاقها وسيرتها وكذا أوصافها الجسمية والفكرية، وذلك كله حتى يتحقق الاستقرار والسكن، وبحيث يطمئن كل طرف للآخر، ونضمن دوام العشرة والألفة بينهما[12].

الفرع الثالث: دليل مشروعية الخطبة

الخطبة مشروعة بالقرآن الكريم (أولا)، والسنة النبوية الشريفة (ثانيا)، والإجماع (ثالثا)، والعرف (رابعا)، في القانون (خامسا)، وفي الإجتهاد القضائي (سادسا).

أولا - القرآن الكريم:

ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: "ولا جناح عليكم فيما عَرَّضْتُمْ به من خطبة النساء أو أَكْنَنْتُمْ في أنفسكم..."[13].

وجه الدلالة في هذه الآية أنها تفيد مشروعية التعريض بخطبة المعتدة من وفاة دون تصريح، وهي تفيد مشروعية الخطبة بوجه عام، والتصريح بخطبة من لا يوجد بها مانع شرعي من خطبتها[14].

ثانيا - السنة النبوية:

جاء في السُّنة النبوية الشريفة العديد من الأحاديث التي تدل على مشروعية الخطبة منها:

عن المغيرة بن شعبة قال: خطبت امرأة على عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أنظرت إليها؟"، قلت: لا. قال: "أنظر إليها فإنه أجدر أن يؤدّم بينكما"[15].

وعن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:" ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه"[16].

وجه الدلالة في هذين الحديثين الشريفين أنهما يفيدان مشروعية الخطبة.

ثالثا – الإجماع[17]:

أجمع الصحابة ومارسوا الخطبة في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام فأقرهم عليها، ولم ينكر عليهم ذلك أحد، وتبعهم في ذلك التابعين وتابعي التابعين.

رابعا – العرف:

اعتاد الناس في حياتهم منذ القدم على ممارسة الخطبة لما فيها من الحكمة وكثير الفوائد، فهي فرصة للتفكير والتدبر في هذا المشروع العمري الذي يجب أن يبنى على أسس قوية ودعائم متينة، ولا يتحقق ذلك إلا بهذه المرحلة المهمة وهي الخطبة[18].

خامسا – في القانون:

أَقَرَّ قانون الأسرة الجزائري على مشروعية الخطبة، حيث اعتبرها وعد بالزواج ومرحلة سابقة على إبرام العقد، وهو ما جاء صريحا في المادة 5 فقرة(1) منه بقوله: "الخطبة وعد بالزواج".

سادسا – في الاجتهاد القضائي:

أقرَّ اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر هو الآخر بمشروعية الخطبة في العديد من قراراتها واعتبرها مجرد وعد بالزواج[19] وهي ليست ركنا أو شرطا من شروط عقد الزواج، بل مجرد مرحلة التماس الزواج وإن اقترنت بقراءة الفاتحة التي يقصد بها مجرد الدعاء والتبرك[20].

الفرع الرابع: حكم الخطبة

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الخطبة للأدلة التي أوردناها سابقا، إلا أنهم اختلفوا في حكمها على النحو التالي[21]:

فذهب المالكية في قول أنها مستحبة وبعض من الشافعية إلى أنها سنة مطلقة. أما الفريق الثاني وهو قول ثان للشافعية حيث ذهبوا إلى أنها مباحة وعبروا عن ذلك بالجواز.

بينما ذهب أغلب الفقهاء إلى أنها تأخذ حكم الزواج، فإن كان الزواج واجبا كانت الخطبة واجبة، وإن كان الزواج سنة مستحبة كانت الخطبة سنة مستحبة كذلك، وإن كان الزواج محرمًا، كانت الخطبة محرمة، وهكذا...

الفرع الخامس: معايير الخطبة

معايير الخطبة هي تلك الأوصاف والمزايا التي يرغب أحد الأطراف وجودها في الطرف الآخر، منها صفات ومزايا يرغب الخاطب وجودها في خطيبته (أولا)، ومنها صفات ومزايا ترغب المخطوبة إتصاف خطيبها بها (ثانيا).

أولا - المعايير الخطبة بالنسبة للخاطب:

الزوجة شريكة حياة الزوج، ومستودع أسراره، ومحضن أولاده، وعنها يرثون كثيرًا من المزايا والصفات، وفي أحضانها تتكون عواطف الطفل وتنمو ملكاته، وتتحدد طباعه وسلوكه[22].

ومن أهم هذه المعايير ما يلي:

المعيار الأول: التديّن[23]:

جعل الإسلام وصف التديّن أساسًا لاختيار الزوجة، وذلك امتثالا لما جاء في كتاب الله عز وجل بقوله": وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم..."[24].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة هو أنه سبحانه وتعالى لم يشترط في الزوجة سوى الصلاح، وهو التديّن وحسن الخلق[25].

أما في السنة النبوية فقد حث عليه الصلاة والسلام الأزواج أن يتخيروا صاحبة الدين، فقال: "تُنكح المرأة لأربع، لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك"[26].

و وجه الدلالة في هذا الحديث أنه بَيَّنَ المعايير التي اعتاد عليها الناس عند اختيار الزوجة، ثم دعا إلى اختيار ذات الدين وتفضيلها على غيرها لمن أراد خير الدنيا والآخرة[27].

المعيار الثاني: أن تكون بكرا[28]:

فضلت الشريعة الإسلامية لمن يريد الزواج أن تكون زوجته بكرًا، أي لم يسبق لها الزواج، وقد وردت عدة أحاديث نبوية تؤيد ذلك منها قوله عليه الصلاة والسلام: "عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواها وأنتق أرحاما وأرضى باليسير"[29]، وفي هذا دليل على حث الرسول صلى الله عليه وسلم لمن يريد الزواج أنه يفضل البكر على الثيب[30].

المعيار الثالث: أن تكون ولودا وودودا[31]:

يستحب في الإسلام أن تكون المرأة المراد الزواج بها ولودا، أي غير عقيم، كما يستحب أن تكون كذلك ودودا، وهي المرأة كثيرة المحبة، أي تكثر التودد والتحبب لزوجها، وتعمل ما في وسعها لمرضاته، وتحرص على فعل ما يُرغِّبه فيها، وما يجعله يسكن إليها، وهو ما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم للرجال: "تزوجوا الودود والولود، فإني مكاثر"[32].

المعيار الرابع: أن تكون غريبة[33]:

يفضل في الإسلام أن تكون المرأة المراد خطبتها من غير القريبات للخاطب، لأن الزواج بالقريبات من شأنه أن يؤدي إلى ضعف النسل، من ناحية الجسم، ومن ناحية الذكاء، ويورث الأولاد صفات وتشوهات خلقية، وهو ما يؤكده العلم الحديث، والسبب في ذلك الصفات الوراثية المتشابهة التي يحملها الأقارب[34].

ثانيا – معايير الخطبة بالنسبة للمخطوبة:

كما أن الزوجة شريكة حياة الزوج، فبالمقابل، فإن هذا الأخير هو الآخر شريك لزوجته، فهو المنفق على زوجته، وهو الذي ينسب إليه الأولاد دون الزوجة. كما أن الزوجة إذا ما ارتبطت بالزوج وأساءت الاختيار، فلا يمكنها الانفصال عنه، فإما أن تصبر على ذلك، أو أن تخلع نفسها بمالها.

لذلك، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يفضلون في الزوج الكفاءة التي من شأنها أن تضمن للزواج استقراره وديمومته. وللكفاءة معايير عديدة، منها ما يلي:

المعيار الأول: الدين والصلاح[35]:

يشترط في زواج المسلمة أن يكون الزوج مسلما، فالمقصود بالدين هنا هو التدين والصلاح والاستقامة وحسن الخلق، فإذا كانت الزوجة الصالحة خير متاع الدنيا والآخرة بالنسبة للزوج، فالزوج الصالح التقي بالنسبة للزوجة لا يقل عن ذلك أهمية، فهو صاحب القوامة على المرأة، والمرأة تبع له، فإن كان صالحا فهي تتبعه غالبا في الصلاح، وتنحرف بانحرافه وليس العكس، فالزوج الصالح يعين زوجته على طاعة الله، وإن كان غير ذلك حملها على معصية.

المعيار الثاني: الحرفة أو الصناعة[36]:

يقصد بذلك ما يجعله المرء وسيلة لتكسبه، فصاحب العمل الرديء أو الحرفة الدنيئة لا يكون كفئًا لمن كانت تعمل هي أو والدها يعمل عملًا شريفًا، وأقل المطلوب في الزوج أن يكون مثلها في الحرفة أو العمل.

المعيار الثالث: النسب[37]:

يرى جمهور الفقهاء أن من الصفات المطلوبة في الزوج، أن يكون كفئًا للزوجة، فذات النسب الرفيع الشريف لا يكون كفئًا لها الزوج دونها نسبا، لأن المرأة ووليها يتعّير بنسب زوجها إذا كان أقل منها نسبًا.

المعيار الرابع: السلامة في العيوب[38]:

يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أن السلامة من العيوب من بين الصفات المطلوب توافرها في الزوج حتى يكون كفئا للزوجة، وهي بعض الأمراض التي لا يمكن للزوجة بأي حال من الأحوال أن تطيق المقام معه بوجودها كالجنون أو الجذام أو البرص.

المعيار الخامس: اليسار[39]:

المعتبر في يسار الزوج هو أن يكون قادرًا على تقديم مهر المثل والنفقة وهو ما يقول به فريق من الفقهاء حيث اعتبروا توافر شرط يسار الزوج دليل على كفاءته للزوجة.

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذه المعايير، سواء بالنسبة للزوج أو بالنسبة للزوجة، وكذلك الشأن بالنسبة لقرارات المحكمة العليا في الجزائر، فإنها لم تشر إلى هذه المعايير لا صراحة ولا ضمنا، وبالتالي فإن توافرها في الطرفين أمر مستحب فقط، حتى نضمن لهذا الزواج الاستقرار والديمومة والألفة والمحبة بين الزوجين، وبالتالي فإن عدم توافر إحداها لا يؤثر على صحة الخطبة أو العقد، بل إن عدم وجود الخطبة أصلا لا يؤثر على صحة العقد ما دامت ليست عنصرا من عناصر تكوينه.

وهو ما جاء صريحا في القرار رقم 81129 بتاريخ 1992/03/17 ما يلي: "ولما ثبت من أوراق الملف الحالي أن شهود القضية صرحوا وأكدوا حضورهم لوليمة أو فاتحة الخطبة، واكتفى قضاة الموضوع في تأسيس قرارهم، القاضي بصحة الزواج على ذلك، الفاتحة ليست من بين أركان الزواج، وإنما هي من باب التبرك والدعاء، وأن مجلس الخطبة يختلف عن مجلس العقد"[40].

المطلب الثاني: شروط صحة الخطبة وآثار تخلفها

لا تكون الخطبة صحيحة إلا إذا توافرت فيها شروط محددة (الفرع الأول)، وإذا تخلفت إحدى هذه الشروط المطلوبة، فما مدى تأثير ذلك على صحتها؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط صحة الخطبة

لا يعتبر تقدم الرجل إلى المرأة بأي طلب للزواج خطبة، بل لا بد من توافر شروط محددة تتعلق بهذه المخطوبة، فلا تكون من ضمن النسوة اللاتي لا يحل الزواج بهن (أولًا)، كما يجب ألّا يكون قد سبق وأن خطبها غيره (ثانيا).

أولا - ألا تكون المخطوبة من ضمن النسوة اللاتي لا يجوز الزواج بهن:

القاعدة في هذه المسألة أن المرأة التي يجوز خطبتها هي التي يجوز الزواج بها[41]، بأن لا يكون بها مانع من موانع الزواج المؤبدة (أ)، أو موانع الزواج المؤقتة (ب).

أ- موانع الزواج المؤبدة:

لا يجوز للرجل خطبة المرأة التي لا يحل له الزواج بها مؤبدًا، فهناك مجموعة من النساء لا يجوز للرجل الزواج بهن على سبيل التأبيد[42]، لأنهن من المحرمات المؤبدة، للأدلة الواردة في هذا الشأن، ومن هؤلاء النسوة الأم أو البنت مثلا، فلا يجوز له الزواج بها مطلقا، وبالتالي لا يجوز له خطبتها أصلا.

ب- موانع الزواج المؤقتة:

كما لا يجوز للرجل خطبة المرأة التي لا يجوز له الزواج بها مؤبدًا، فكذلك لا يجوز خطبة المرأة التي لا يجوز له الزواج بها مؤقتًا، فإذا زال المانع زال المنع[43]، كما في حالة المرأة التي لا تدين بأي دين سماوي، أو المرأة التي في عصمة زوج آخر سواء أكانت الخطبة صريحة أو ضمنية .

أما المعتدة ففيها تفصيل، فالمعتدة من طلاق رجعي لا يجوز خطبتها لا تصريحا أو تعريضا باتفاق الفقهاء[44].

أما المعتدة من طلاق بائن، فلا يجوز خطبتها تصريحًا ولا تعريضًا عند الحنفية[45] ما دامت في العدة، لبقاء بعض آثار الزواج، ويجوز خطبتها تعريضا لا تصريحًا لدى الجمهور. بينما أجمع الفقهاء على جواز خطبة المعتدة من وفاة تعريضًا لا تصريحًا[46] لعموم قوله تعالى: "وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ..."[47].

أما بالنسبة للمعتدة من الفسخ أو زواج فاسد فقد إنعقد إتفاق الفقهاء على تحريم التصريح بخطبتها، أما التعريض بالخطبة، فيجوز لدى الجمهور دون الحنفية، الذين يرون عدم جواز ذلك مثلها في ذلك مثل المعتدة من طلاق بائن[48].

ثانيا – ألا تكون المخطوبة قد سبق خطبتها:

يشترط لصحة الخطبة، إضافة إلى شرط ألا تكون المخطوبة من بين النسوة اللاتي لا يجوز له خطبتهن، شرط آخر وهو ألا تكون قد سبق غيره خطبتها، لأن ذلك فيه اعتداء على الخاطب الأول وإيذاء له، وهذا من شأنه أن يُنشئ الخصام والعداوة بين الخطيبين، وقد ينتقل ذلك إلى أسرتيهما[49]، استنادا إلى قوله عليه الصلاة والسلام: "لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك"[50].

فالنهي الوارد في هذا الحديث الشريف يقصد به ما قد يترتب عن هذه الخطبة، أي الخطبة على الخطبة، من الخصام والشقاق، والقطيعة بين الناس وهذا يتنافى مع حرص الإسلام على توطيد أواصر الأخوة والمحبة بين المؤمنين.

إذن، إذا ما خُطبت المرأة فالمسألة لا تخرج عن ثلاث حالات: إما أن توافق على الخطبة، وإما أن ترفضها، وإما أن تسكت، فلا يصدر عنها ما يفيد الرفض أو القبول.

فإن وافقت على خطبتها، فإنه لا يجوز لخاطب آخر أن يتقدم لخطبتها[51]. وإن رفضت، جاز لأي خاطب أن يخطبها لزوال المانع[52]. بينما إذا سكتت ولم يصدرعنها، لا قبول صريح أو رفض صريح، فإن آراء الفقهاء اختلفت: فقيل يجوز خطبتها، لأن السكوت يعد رفضًا ضمنيًا حسب قول الشافعية[53]. وقيل لا يجوز للخاطب الثاني أن يخطبها، لأن سكوتها لا يدل على الرفض وهو ما قال به الجمهور[54].

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فإنه لم يتناول شروط صحة الخطبة بالتنظيم، أي لم يذكر النسوة اللائي يجوز للرجل خطبتهن، سواء أكن من المحرمات أو مخطوبة الغير، إنما بَيَّنَ اللائي يحرم على الرجل الزواج بإحداهن، وهو ما تناوله في المواد من 23 إلى 30 من هذا القانون.

كذلك بالنسبة للقضاء الجزائري فإن أحكامه جاءت خالية من الإشارة إلى شروط الخطبة سواء بالنسبة للمحرمات من النسوة اللائي لا يجوز خطبتهن أو بالنسبة لحالة المرأة التي سبق خطبتها، لأن الخطبة الفاسدة أو عدم وجود الخطبة لا يؤثر على صحة عقد الزواج، لأنها ببساطة ليست ركنا من أركان العقد، أو شرطا فيه.

ومما سبق، يمكن القول أن القانون يحرم خطبة المرأة التي يحرم الزواج بها، لأن الخطبة مقدمة للزواج، وبالتالي فيشترط فيها ما يشترط في الزواج بالضرورة.

الفرع الثاني: أثر تخلف شرط من شروط صحة الخطبة

يشترط لصحة الخطبة توافر الشرطين السابقين، وهما ألا تكون المخطوبة ممن لا يجوز خطبتها، وألاّ تكون المخطوبة قد سبق خطبتها، فيجب التقيد بهما، وألاّ يهمل شرط من هذه الشروط، وعليه فإذا خطب الرجل المرأة فلا يجوز شرعا خطبتها من طرف خاطب آخر، وإن حصل ذلك، كان آثما ديانة، ولكن لا أثر لهذه الخطبة المحرمة قضاءً[55].

إذن، إذا ما خطب رجل مخطوبة غيره، ثم تزوجها، صحَّ عقده عليها ما دام هذا العقد، جاء مستوفيا لكافة أركانه وشروطه، وتترتَّب عليه جميع آثاره وأحكامه، وحجتهم في ذلك أن النهي الوارد في الحديث الشريف السابق ذكره هو للكراهة لا للتحريم، ومن ثَمَّ لا يؤثر على صحة العقد، ولا يؤدي إلى فساده أو بطلانه، إلا أن المالكية في أحد أقوالهم يرون أن العقد في هذه الحالة يفسخ قبل الدخول، أما بعد الدخول فيثبت الزواج[56].

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فإنه لم يتطرق إلى هذه المسألة، وبالرجوع إلى أحكام المادة 222 من هذا القانون، فإنها تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم

وجود نص، وعليه، فإن غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية يجمعون على أن الخطبة على الخطبة لا تؤثر على صحة العقد، ما دام هذا الأخير قد استوفى جميع ما يتطلب عند تكوينه من أركان وشروط.

كذلك الأمر بالنسبة للقضاء الجزائري، فإنه هو الآخر لم تتطرق أحكامه إلى مسألة صحة الخطبة، إذا كانت المخطوبة من المحرمات أو قد سبق خطبتها من الغير، ذلك أن تخلف شرط من شروط صحتها لا يؤثر على صحة العقد، طالما أن الخطبة ليس ركنا أو شرطا للزواج، وطالما أن عقد الزواج توافرت فيه شروطه وأركانه المطلوبة فيه.

المبحث الثاني: العدول عن الخطبة وآثاره

سبق القول أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ومرحلة سابقة وممهدة له، فهي فترة للتعرف والتعارف بين الخطيبين، حتى يركن ويطمئن كل طرف للآخر على أن ينتهي أمر ذلك بإبرام عقد الزواج.

وما دام أن الخطبة هي فترة للتعارف والتشاور وتقريب وجهات النظر بين الخطيبين، فإنه قد يكتشف أحد الأطراف في الآخر، ما لا يقبل ويرضى في شريك حياته المستقبلي سواء في طباعه أو سلوكاته أو أخلاقه أو غيرها من الصفات، فهل يجوز له العدول عن الخطبة بتحديد طبيعتها الفقهية والقانونية (المطلب الأول)، وإذا تَمَّ العدول عن الخطبة فما هي آثاره؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة الفقهية والقانونية للعدول عن الخطبة

اتفقت آراء الفقهاء[57] وكذلك القانون[58] والقضاء[59] على أن الخطبة هي طلب والتماس أو وعد بالزواج، فهي لا تتعدى ذلك، وإن تمت باتفاق ورضا الطرفين، فلا يترتب عنها أي أثر من آثار الزواج، أي لا يستفيد أي طرف من أي حق من حقوق الزواج، كما لا يجوز بالمقابل إلزام أي طرف من الأطراف بأي التزام من التزامات الزواج، ولو اقترنت الخطبة بقراءة فاتحة الكتاب، أو تمَّ تقديم وتبادل الخاطبين للهدايا أو قُدّم للمخطوبة بعض المهر أو كله[60].

فالخطبة ليست عقد زواج، إنما هي وعد بالزواج غير ملزم، ولو اعتبرت عقدًا ملزمًا بإجراء عقد الزواج مستقبلًا، لفقدت الغاية من أصل مشروعيتها، وفقد هذا العقد نفسه أساس انعقاده، وهو التراضي فيصير باطلًا[61]. كما أن الخطبة ليست جزءا أو عنصرا من عناصر عقد الزواج ولا ركنا فيه أو شرطا لصحته، لأن عقد الزواج لو تَمَّ دون خطبة، لكان صحيحا، وتترتب عليه كافة آثاره، ما دام هذا الأخير توافرت فيه أركانه وشروطه[62].

ومن ثَمَّ يجب عدم الخلط كما هو شائع بين الناس من إطلاق اسم الخاطب والمخطوبة على الرجل الذي عقد على امرأة عقدًا صحيحًا، لكنه لم يتم الدخول بها، وامتد هذا الخلط أيضًا إلى القضاء حيث لم تفرق بين المخطوبة والمرأة المعقود عليها عقد صحيحًا، حيث أخلط بين العدول عن الخطبة والطلاق قبل الدخول نتيجة الخلط بين ما يعتبر خطبة وما يعتبر زواجا، وهو ما جاء في القرار رقم 96801 بتاريخ 1993/10/16[63] بما يلي: "من المقرر قانونا أنه عند الطلاق قبل البناء تستحق الزوجة نصف الصداق. ولما كان ثابتًا، في قضية الحال، أن قضاة الموضوع طبقوا المادة 5 من قانون الأسرة على الطلاق قبل البناء، وقضوا بإرجاع الصداق كاملًا على أساس أن العدول عن الخطبة الطاعنة رغم أن عقد الزواج قد تَمَّ بين الطرفين، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون".

وعلى هذا الأساس يجوز لكلا الطرفين العدول عن الخطبة، لأنها مجرد التماس ووعد بالزواج فقط. والوعد في العقود ليست له قوة العقد ذاته، لأنه لو اعتبرت ملزمة، لأجبرنا الخاطبين على ما لا يريدانه، وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى على أحد، ومن ثَمَّ يتقرر لكل منهما حق العدول عنها، دون الرجوع إلى الطرف الآخر، وهو ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية[64].

كما أن قانون الأسرة الجزائري قد اعتبر الخطبة مجرد وعد بالزواج، لا ترتب ما يرتب عقد الزواج، وهو ما جاء في المادة 5 فقرة (1) و(2) منه على ما يلي: "الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"، حيث جعل العدول حق ثابت للطرفين على حد سواء، دون أن يترتب على تراضي الطرفين على الخطبة إجبار على إتمام الزواج.

كما أن القضاء الجزائري نهج ذات النهج حيث اعتبر الخطبة وعد بالزواج، وهو ما ظهر في قرارات المحكمة العليا، منها القرار رقم 81129 الصادر بتاريخ 1992/03/17[65].

وينبغي في هذا الشأن عدم الخلط بين الوعد بالزواج[66] والوعد بالتعاقد المعروف في القواعد العامة المنصوص عليه في القانون المدني طبقًا لمضمون المادتين 71 و72 منه، حيث تنص المادة 72 فقرة(1) على ما يلي: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد".

فبموجب هذه المادة، فإن الواعد يبقى على وعده إلى غاية انتهاء الأجل المتفق عليه، فإذا انتهى الأجل ولم يعلن الموعود له الرغبة في التعاقد، جاز للواعد الرجوع في الوعد، أما قبل انتهاء هذا الأجل، فلا يجوز الرجوع في الوعد، إلا بالرجوع وموافقة الطرف الآخر أي الموعود له[67].

مما سبق نستخلص أن هاتين المادتين لا يمكن تطبيقهما على الوعد بالزواج، عكس ما ذهب إليه الدكتور بن شويخ في هذا الشأن[68]، ذلك أن مضمون مصطلح "الوعد" في الزواج يختلف عن مضمون مصطلح "الوعد" بالتعاقد في القانون المدني، كما أن عقد الزواج يختلف عن بقية العقود الأخرى، لما له من طبيعة خاصة. ونؤيد الدكتور بن ملحة فيما ذهب إليه في هذا الشأن، حيث اعتبر الخطبة وعد من نوع خاص يخضع لأحكام خاصة من حيث الشروط ومن حيث الآثار[69].

المطلب الثاني: آثار العدول عن الخطبة

إذا ما مارس أحد أطراف الخطوبة حقه في العدول عنها، وأثناء تلك الفترة قد يقدم الخاطب لمخطوبته المهر بعضه أو كله، فما هو حكم هذا المقدم؟ (الفرع الأول)، كما أنه في فترة الخطبة أيضًا، يمكن أن يكون أحد الطرفين أو كلاهما قد قدم هدايا للطرف الآخر، فما حكم هذه الهدايا؟ (الفرع الثاني)، كما يمكن أن ينجم عن العدول ضرر للطرف المعدول عنه، فهل يستحق التعويض عن ذلك؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حكم المهر

يقصد بالمهر ذلك المال المقدم من الرجل إلى المرأة بقصد الزواج بها[70]، لذلك اعتبره المالكية شرطًا من شروط صحة الزواج[71]، بينما ذهب الجمهور إلى اعتباره حكما من أحكام الزواج وأثرا من آثاره[72].

وما دامت الخطبة هي مرحلة ممهدة وسابقة على إبرام عقد الزواج فإن الواقع يُبرز أنه في كثير من الأحيان ما يتم تقديم بعض المهر أو كله خلال هذه الفترة استعدادًا لتحضير وتهيئة المرأة بما يعرف بالجهاز من لباس وفراش وغير ذلك.

وكما سبق القول، فإن الخطبة ليست ملزمة للطرفين بإتمام العقد، فيجوز لأحدهما أو كلاهما العدول عنها، فإذا ما تم العقد فلا إشكال، أما إذا ما تم العدول من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة أو كلاهما معًا، فإنه لا خلاف بين فقهاء الشريعة أن المهر يجب بالعقد، وبالتالي فلا حق للمخطوبة في الاحتفاظ به، بل يجب عليها رده إلى الخاطب[73]، وتنفيذًا لذلك يجب التمييز بين ما إذا كان المهر المقدم من الأشياء التي ما زالت قائمة، فيجب عليها رده بعينه، وإن كان هالكًا أو مستهلكًا فيجب عليها رد مثله إن كان مثليًا، أما إذا كان قيميًا فعليها رد قيمته.

ذهب قانون الأسرة الجزائري نفس المذهب بحيث اعتبر المهر شرطًا من شروط صحة العقد تأثرًا بمذهب المالكية[74]، ولا يجب شيئًا من المهر بسبب الخطبة، وهو ما جاء في نص المادة 15 فقرة(1) من هذا القانون، قوله: "يحدد الصداق في العقد سواءً كان معجلاً أو مؤجلاً"، إذن فالمهر يجب بالعقد لا بالخطبة.

والإشكال الذي يطرح في حالة العدول عن الخطبة، عندما تكون المخطوبة قد تصرفت فيه، كما لو كان مبلغًا من النقود وهي الحالات الغالبة، واشترت به ما يلزم لتهيئة ما يعرف بالجهاز من لباس وفراش وغير ذلك، فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة، فيستوجب الرجوع إلى حكم المادة 222 من هذا القانون التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث ينعقد إجماع الفقهاء على تحميل التبعة لمن صدر عنه العدول[75]، فإذا كان العدول من الخاطب، فللمخطوبة الخيار بين تسليم الجهاز أو مثله، بينما إذا كان العدول من المخطوبة، فهي بالخيار بين رد مثل الصداق أو قيمته.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد جاء موافقا لموقف الفقه والقانون، حيث اعتبر المهر عنصرًا من عناصر عقد الزواج، ولا علاقة له بالخطبة، وبالتالي فإن المخطوبة التي تم العدول عنها بفسخ الخطبة لا يحق لها الاحتفاظ به تطبيقًا لمبدأ الإثراء بلا سبب مشروع، وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا تحت رقم 92714 بتاريخ 1993/7/13[76].

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أنه يجب عدم الخلط بين المخطوبة التي تم ا لعدول عن خطبتها، والزوجة التي تم طلاقها قبل الدخول، حيث حكمت المحكمة العليا بأن قضاة الموضوع طبقوا المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري على الطلاق قبل البناء، وقضوا بإرجاع الصداق كاملًا، على أساس أن العدول عن الخطبة كان من طرف الطاعنة، رغم أن عقد الزواج قد تم بين الطرفين، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه[77].

الفرع الثاني: حكم الهدايا

كما سبق الذكر، فإن الخطبة هي فترة للتعارف بين الخطيبين وأسرتيهما، تمهيدًا لإتمام عقد الزواج، فإنه كثيرًا ما يلجأ كلا الطرفين لتقديم الهدايا لبعضهما البعض تطيّيبا للنفوس، وحتى يركن كل طرف للآخر، لكن قد يتم العدول عن الخطبة لسبب من الأسباب، سواء من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة، خاصة إذا علمنا أن هذه الهدايا لا تكون من طبيعة واحدة، فقد تكون من الأشياء التي تهلك أو تستهلك، وقد تكون من الأشياء التي لا تهلك بل تحافظ على طبيعتها وقيمتها.

وعليه سوف نعالج هذه المسألة لدى الفقه (أولًا)، ثم في قانون الأسرة الجزائري (ثانيًا)، وأخيرًا في القضاء الجزائري (ثالثًا).

أولا – في الفقه الإسلامي:

اختلفت آراء فقهاء المذاهب الأربعة بصدد مصير الهدايا المقدمة بسبب الخطبة في حالة العدول عنها، حيث ذهب الحنفية[78] إلى أن الهدايا تأخذ حكم الهبة، فكما يجوز للواهب الرجوع في الهبة، يجوز للخاطب الرجوع في الهدايا ما دامت قائمة غير مستهلكة وفي ملك المخطوبة.

أما إذا وجد مانع من موانع الهبة، أي الرجوع فيها كهلاك الهدايا أو استهلاكها، أو توفي الخاطب أو المخطوبة، فلا يحق للخاطب المطالبة باسترداد ما أهداه إليها. ونشير إلى أن ما يسري على الخاطب، يسري على المخطوبة، وأحقيتها في استرداد ما أهدته إلى خطيبها بنفس الشروط والطريقة.

بينما ذهب الشافعية[79] إلى أن الخاطب له استرداد كل ما أهداه إلى خطيبته، سواء أكان قائمًا بعينه فيسترد عينها، أما إذا كانت الهدايا مما يستهلك، فيسترد قيمتها، لأن الهدايا إنما قدمت على أساس إتمام عقد الزواج، والعقد لم يتم، فيجب على المخطوبة رد ما قدمه إليها، وذات الحكم ينطبق في حالة ما إذا كانت المخطوبة هي التي قدمت الهدايا للخاطب.

لكن الحنابلة[80] لهم رأي مخالف لغيرهم من المذاهب، حيث لا يجوز لأحد الخاطبين إذا ما قدم للآخر هدايا، ثم عدل عن الخطبة أن يسترد شيئًا مما أهداه. لأن الهدية هبة، والهبة عندهم لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض، لأن القبض عندهم مانع من موانع الرجوع في الهبة، كما ينطبق هذا الحكم على الخاطب إذا كان هو المهدي، فإنه ينطبق أيضا على المخطوبة إذا كانت هي التي أهدت لخطيبها.

أما لدى المالكية[81]، ففي الراجح من أقوالهم أنه إذا ما تم العدول من الخاطب وكان هو المهدي، فلا يسترد شيئا مما أهداه إليها، سواء أكانت الهدية من الأشياء المثلية أو القيمية، وسواء أكانت الهدية قائمة أو مستهلكة، حتى لا يجتمع عليها ألمان: ألم العدول عنها وألم إرجاع المال.

أما إذا كان العدول من المخطوبة، فللخاطب أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا، فإن كانت الهدية قائمة فله استردادها عينًا، وإذا كانت مستهلكة استرد قيمتها، حتى لا يجتمع عليه هو الآخر ألمان، ألم العدول عنه وألم خسارة الهدايا.

ثانيا – في قانون الأسرة الجزائري:

يبدو تأثر المشرع الجزائري بما ذهب إليه المالكية[82] في شأن حكم الهدايا المقدمة بسبب الخطبة، وهو ما جاء واضحا في المادة 5 بفقرتيها (4) و(5) منه بما يلي: "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداه إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته

له أو قيمته. وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته".

وعليه، فإذا كان العدول من جهة الخاطب، وقد أهدى شيئا للمخطوبة، فإنه لا يحق له استرداد ما قدمه من هدايا. أما إذا كانت هي التي قدمت الهدايا فلها الحق في استرداد ما أهدته، مهما كان، فإذا كان ما أهدته باقيا على حاله استردته عينا، أما إذا تغير أو هلك فلها الحق في استرداد قيمته.

لكن إذا كان العدول من جهة المخطوبة، وكان الخاطب هو الذي قدم الهدايا لها، فعليها أن ترد عين الهدايا إذا كانت غير مستهلكة، أو قيمتها إذا كانت مما يستهلك، ومما لم يذكره المشرع في هذا الشأن أنه إذا كانت الهدايا مقدمة من طرف المخطوبة ومارست حق العدول في نفس الوقت، فلا حق لها في استرداد ما قدمته.

ثالثا - في القضاء الجزائري:

جاءت قرارات المحكمة العليا متوافقة تمامًا مع ما ذهب إليه المشرع في شأن حكم الهدايا المقدمة بسبب الخطبة، وأعقبها عدول من جانب الخاطب أو المخطوبة.

فقضت بأنه إذا مارس الخاطب حق العدول فلا يجوز له المطالبة باسترجاع ما قد يكون قد أهداه لها من هدايا وهو ما جاء في القرار رقم 73919 المؤرخ في 4/23 /1991[83]. كما قضت بأنه إذا مارست المخطوبة حق العدول، فلا يجوز لها أيضا المطالبة باسترجاع ما قد تكون قد أهدته من هدايا، وهو ما جاء أيضا في القرار رقم 92714 المؤرخ في 7/13 /1993[84].

فالقاعدة إذن، أن الذي يمارس حق العدول يخسر ما قدمه من هدايا، وبالمقابل فإن الذي يمارس عليه حق العدول يحتفظ بهذه الهدايا مهما كانت طبيعتها، كتعويض عمّا يكون قد أصابه من ضرر نتيجة الإعراض عنه.

الفرع الثالث: التعويض عن العدول عن الخطبة

الأصل أن التعويض عن الضرر يكون بمناسبة إتيان الشخص لسلوك خاطئ، بينما الخطيبين حينما يمارس أحدهما حقه في الرجوع والعدول عن الخطبة، إنما يمارس حقًا، أقره له الشرع والقانون، فهل يمكن مساءلة الطرف العادل عن الخطبة إذا ما ترتب عن ذلك ضرر للطرف الآخر، وهو ما نتناوله في الفقه الإسلامي (أولًا)، ثم في قانون الأسرة الجزائري (ثانيا)، وأخيرًا في القضاء الجزائري (ثالثا).

أولا - في الفقه الإسلامي:

لم يتعرض الفقهاء القدامى لمسألة التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة[85]، ولعل مرد ذلك أن الخطبة كانت تمتاز بالبساطة بعيدًا عن التعقيد وأن طبيعة

المجتمع كانت في الماضي محافظة وملتزمة بأحكام الشرع، فلا تسمح بأكثر مما يسمح به الشرع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن فترة الخطبة لم تكن تطول كما يحدث في الوقت الحالي، مما يقلل من تبعات وآثار العدول[86].

إلا أنه في الوقت الحالي كثيرًا ما يترتب عن العدول عن الخطبة آثارًا تلحق الطرف المعدول عنه، لاسيما إذا ما امتدت فترة الخطبة عدة سنوات، فيفوِّتُ الخاطب بعدوله عن المخطوبة خُطَّابٌ كثيرون، أو يكون الخاطب قد طلب من خطيبته الاستقالة من وظيفتها أو ترك مقاعد الدراسة.

كما يمكن أن تطلب المخطوبة من خطيبها بإعداد مسكن الزوجية بمواصفات معينة أو في مكان معين، أو في مدينة بالذات، وقد يكون الضرر معنويًا كأن يعدل الخاطب عن مخطوبته، فتتأثر سمعتها وتتعرض لحديث الناس بالبحث عن السبب الذي دفع الخاطب عن العدول[87]، لذلك فإن الفقهاء في العصر الحديث تناولوا هذه المسألة، وكانت لهم آراء متباينة وهي:

الرأي الأول: عدم التعويض مطلقًا[88]:

حسب هذا الرأي فإنه لا تعويض في حال العدول عن الخطبة، لأنها عبارة عن وعد بالعقد، وليست بعقد، وبالتالي لا إلزام أو التزام في الوعد، ومن عدل عنها، إنما يمارس حقا من حقوقه الشرعية.

كما أن الشارع جعل هذا الحق أي العدول، حقًا شخصيًا يخضع للاعتبارات الشخصية البحتة. إضافة إلى أن الحكم بالتعويض يفقد الخطبة من فوائدها، والحكمة من مشروعيتها، فتصبح بذلك شبه ملزمة بالزواج.

الرأي الثاني: التعويض مطلقا:

يذهب هذا الرأي إلى أن مجرد العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر عن الضرر دون تمييز بين الضرر المادي أو المعنوي، لأنه من المقرر في الشريعة أنه: "لا ضرر ولا ضِرار" كما ورد في الحديث الشريف، والضرر يُزال وطريقة إزالته هو التعويض[89].

الرأي الثالث: التعويض عن الضرر المادي دون المعنوي:

يعتبر هذا الرأي وسطيًا، حيث يذهب إلى أن الطرف المعدول عنه يستحق التعويض عن الضرر المادي فقط، بينما الضرر المعنوي لا يستحق المتضرر أي تعويض عنه[90].

الرأي الرابع: التعويض عن العدول عن الخطبة إذا ترتب عليه ضرر مادي أو معنوي:

يأخذ بهذا الرأي أغلب الفقهاء المعاصرون[91]، حيث يفرقون بين العدول مجرد عن أي فعل يسبب في ذاته ضررا بالمعدول عنه، فلا تعويض في هذه الحالة، وبين كون العدول مصحوبًا بعمل مادي يمثل تعديًا على شخص المعدول عنه، وفي هذه الحالة يلزم العادل بالتعويض فهذا

العدول يُعتبر انحراف في السلوك العادي والمألوف للشخص العادي، إذن هو السلوك الخاطئ والمرتكب بسبب الخطبة، وبالتالي يكون التعويض عن الضرر الفعلي الواقع سواء كان ماديًا أو معنويًا[92].

ثانيا - في قانون الأسرة الجزائري:

جاء في المادة 5 فقرة (3) من قانون الأسرة ما يلي: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين، جاز الحكم بالتعويض". يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري تأثر بالرأي الرابع القاضي باستحقاق التعويض في حالة العدول عن الخطبة إذا ما أصاب المعدول عنه ضرر مادي أو معنوي، ذلك أن الحكم لا ينطبق على مجرد العدول، إنما ينطبق على العدول الذي يقترن بأفعال خاطئة في ذاتها، ألحقت ضررًا ماديًا أو معنويًا بالطرف المعدول عنه، مرتبة المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية[93]، ولا على أساس التعسف، خاصة وأن المشرع الجزائري اعتبر التعسف إحدى صور الخطأ التقصيري الذي أشار إليه في المادة 124 مكرر في القانون المدني الجزائري[94]. التي تنص على ما يلي:" يشكل الاستعمال التعسفي للحق لا سيما في الحالات الآتية: -إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، -إذا كان يرمى إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، -إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

ثالثا - في القضاء الجزائري:

أجاز القضاء الجزائري للطرف المعدول عنه في الخطبة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء هذا العدول، دون تمييز بين الأضرار المادية أو المعنوية على حد سواء، وهو ما جاء في القرار رقم 56097 بتاريخ 1989/12/25 حيث جاء فيه ما يلي:" من المقرر قانونًا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء وهو حجية قاطعة على المعني، ومن المقرر أيضًا أنه إذا ترتب عن العدول على الخطبة ضررا مادي أو معنوي لأحد الطرفين، جاز الحكم بالتعويض..."[95].

ونشير إلى أنه على الطرف المتضرر إثبات الخطبة بكل وسائل الإثبات بشهادة الشهود، أو بإقرار أحد الطرفين بواقعة الخطبة المدعى بها أمام القضاء، أو بالصور الفوتوغرافية أو غيرها من الوسائل المشابهة لها. وفي جميع الأحوال فإن التعويض عن العدول أساسه الفعل الضار لا العقد، لأنه واقعة قانونية، ويخضع تقدير التعويض إلى قاضي الموضوع، فكل حالة تختلف عن مثيلاتها، لأن كل خطبة بأطرافها لها خصوصياتها وظروفها، مراعيا مسألة جد مهمة في هذا الشأن وهي مسألة تفويت فرصة الزواج.

خاتمة:

تبين لنا مما تقدم أن للخطبة أهمية تكتسيها من أهمية عقد الزواج نفسه، لما له من أهمية وخطورة في بناء المجتمع، ولما يدخله من تغيير في حياة الأفراد ولما يترتب عليه من حقوق والتزامات اتجاه الزوجين واتجاه أولادهما.

بما أن الخطبة عبارة عن فترة سابقة لعقد الزواج وذلك قصد إعطاء الخاطبين فرصة كافية للتعارف، والوقوف على ما يرغب كلا الطرفين من صفات وطبائع في الطرف الآخر، كان من الضروري الحرص على حسن الاختيار باعتماد مجموعة من المعايير والأوصاف التي من شأنها أن تحقق لعقد الزواج استقراره وديمومته.

كما تبين لنا أيضا أن الخطبة، وإن تمت بالتراضي بين الخطيبين، فإنها تبقى مجرد وعد بإتمام عقد الزواج في المستقبل، فهي غير ملزمة، ويجوز لكلا الطرفين العدول عنها، فلو اعتبرت ملزمة لفقدت الحكمة من مشروعيتها، وفقد عقد الزواج أيضًا أهم مقوماته المتمثل في التراضي، وهو ما أكدنا عليه انسجامًا مع الرأي الراجح في الفقه.

وأخيرًا، اتضح لنا أن العدول عن الخطبة حق مقرر لكلا الطرفين يمارس لحكمة، وبالتالي لا يساءل من مارسه، إلا إذا صاحب ذلك أفعالًا خاطئة سببت ضرراً للطرف الآخر، وهو موقف سليم من المشرع والقضاء الجزائريين المستمد من الفقه الراجح في الفقه الإسلامي.

كما قد يقترن العدول عن الخطبة بتقديم المهر للمخطوبة، التي يجب عليها رده إلى الخاطب، بيعنه ما دام قائمًا، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري، إلا أنه لم يشر إلى حالة استهلاك المهر، كما لو كان نقودًا، تمّ صرفها لشراء الجهاز وهو ما أكدنا على ضرورة الإشارة إلى ذلك تفاديًا للنزاع والخصام.

أما الاقتراحات فتتمثل فيما يلي:

1- ضرورة الإشارة إلى أن الوعد بالزواج وعد من نوع خاص لا تنطبق عليه أحكام الوعد بالتعاقد الواردة في القانون المدني.

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

3- ضرورة تقيد الخاطبين وأسرتيهما بالضوابط الشرعية في هذا الشأن، دون إفراط أو تفريط، تحقيقًا للغاية من تشريع الخطبة، فإذا لم يتوافق الخاطبين على إتمام عقد الزواج تَمَّ العدول بأقل الأضرار والتكاليف.

4- تحسيس المقبلين على الزواج بضرورة متابعة دورات تكوينية تبين ما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات تخص عقد الزواج ضمانا لنجاح هذا المشروع العمري، ومن ثم النجاح في بناء مجتمع سليم.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ - القوانين:

1- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجريدة الرسمية، عدد105، سنة 1984.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد78، سنة 1975.

ثانيا / قائمة المراجع:

1- أبو عبد الله محمد الخرشي: حاشية الخرشي، الجزء الثالث، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، سنة النشر1318ه.

2- أبو عبد الله بن يزيد ابن ماجة القزويني: السنن، الجزء الثاني، تحقيق ودراسة مركز البحوث وتقنية المعلومات، الطبعة الأولى، دار التأصيل، القاهرة، مصر، سنة النشر 2014.

3- أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي: السنن الصغرى، تحقيق مركز البحوث وتقنية المعلومات، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار التأصيل، القاهرة، مصر، سنة النشر2012.

4- د. أحمد الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار الفلاح، الكويت، سنة النشر 1985.

5- أ. د. العربي بلحاج: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012.

6- د. الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، بن عكنون، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005.

7- د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، القبة، الجزائر، دار الخلدونية، سنة 2008.

8- د. جميل فخري محمد جانم: التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009.

9- د. جميل فخري محمد جانم: مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2008.

10- أ. جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الأول والجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، سنة 2013.

11- أ. د. دليلة فركوس، د. جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة، انعقاد الزواج، بدون رقم الطبعة، القبة، الجزائر، دار الخلدونية، 2016.

12- المستشار حسن حسن منصور: المحيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الأول، بدون ذكر رقم الطبعة، بدون ذكر دار النشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2001.

13- الإمام محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي، سنة النشر 1957.

14- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، تحقيق د.نواف الجراح، ومراجعة د. سمير شمس، تلمسان، الجزائر، دار الأبحاث، سنة 2011.

15- محمد أمين الشهير بابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار"، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ محمد معوض، قدّم له وقرظّه أ.د. محمد بكر إسماعيل، الجزء الرابع، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة النشر 2003.

16- أ. د. محمد أحمد سراج، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، بدون ذكر رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة النشر 1999.

17- د. مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج وانحلاله، الطبعة التاسعة، بيروت، لبنان، دار الوراق، سنة 2001.

18- د. محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المعدل بالأمر 05-02، بدون ذكر رقم الطبعة، رويبة، الجزائر، دار الوعي للنشر والتوزيع، سنة النشر2013.

19- الشيخ موفق الدين ابن قدامة المقدسي: المغني، الجزء السابع، بدون ذكر رقم الطبعة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، سنة النشر 1972.

20- د. سليمان ولد خسال: الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، المحمدية، الجزائر، دار طليطلة، سنة النشر 2010.

21- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ محمد معوض، قدّم له وقرظّه أ.د. محمد بكر إسماعيل، الجزء الرابع، بدون ذكر سنة النشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة النشر 2000.

22- الإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلاني: فتح الباري لشرح صحيح البخاري، الجزء الخامس عشر، أشرف على تحقيق الكتاب وراجعه شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، دمشق، سوريا، سنة النشر 2013.

23- الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي: تفسير ابن كثير، الجزء الأول، بدون ذكر رقم الطبعة، بيروت، لبنان، دار الأندلس، بدون ذكر سنة النشر.

24- د. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، الجزائر، موفم للنشر، سنة 2013.

25- د. عبد الرحمن الصابوني: قانون الأحوال الشخصية السوري، في الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دمشق، سوريا، المطبعة الجديدة، سنة 1979/1978.

26- المستشار عمرو عيسى الفقي: الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2005.

27- د. رمضان علي السيد الشرنباصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي: أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، بدون ذكر رقم الطبعة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة النشر 2008.

28- أ. نايف محمود الرجوب: أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2008.

29- د. فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، سنة 2008.

الهوامش:

[1] - يقول الله سبحانه وتعالى في سورة البقرة الآية 186 : "...هُنَّ لباسٌ لكم وأنتم لباسٌ لَهُنَّ...".

[2]- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، تحقيق د.نواف الجراح، ومراجعة د. سمير شمس، تلمسان، الجزائر، دار الأبحاث، سنة 2011، ص 722.

[3]- عرَّفها الحنفية بأنها: "طلب التزوّج"، أنظر محمد أمين الشهير بابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار"، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ محمد معوض، قدّم له وقرظّه أ.د. محمد بكر إسماعيل، الجزء الرابع، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة النشر 2003، ص 66; وعرَّفها المالكية بأنها:" التماس التزويجْ والمحاولة عليه"، أبو عبد الله محمد الخرشي: حاشية الخرشي، الجزء الثالث، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، سنة النشر1318ه، ص 167.

[4]- عرَّفوها بأنها: "التماس النكاح من جهة المخطوبة"، انظر شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ محمد معوض، قدّم له وقرظّه أ.د. محمد بكر إسماعيل، الجزء الرابع، بدون ذكر سنة النشر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة النشر 2000، ص 135.

[5]- عرَّفوها بأنها:" خطبة الرجل المرأة لينكحها"، انظر الشيخ موفق الدين ابن قدامة المقدسي: المغني، الجزء السابع، بدون ذكر رقم الطبعة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، سنة النشر 1972، ص 520.

[6]- د. جميل فخري محمد جانم: التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2009، ص 67.

[7]- ص در بموجب القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

[8]- أ. جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، سنة 2013، ص 344.

[9]- أ. جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 768.

[10]- د. سليمان ولد خسال: الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، المحمدية، الجزائر، دار طليطلة، سنة النشر 2010، ص 27.

[11]- الإمام محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، دار الفكر العربي، سنة النشر 1957، ص 29.

[12]- أ. د. العربي بلحاج: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2012، ص 99.

[13]- سورة البقرة، الآية 233.

[14]- الإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن كثير القرشي الدمشقي: تفسير ابن كثير، الجزء الأول، بدون ذكر رقم الطبعة، بيروت، لبنان، دار الأندلس، بدون ذكر سنة النشر، ص 508.

[15]- الإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن على بن حجر العسقلاني: فتح الباري لشرح ص حيح البخاري، الجزء الخامس عشر، أشرف على تحقيق الكتاب وراجعه شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية، دمشق، سوريا، سنة النشر 2013، ص 266.

[16]– أبو عبد الله بن يزيد ابن ماجة القزويني: السنن، الجزء الثاني، تحقيق ودراسة مركز البحوث وتقنية المعلومات، الطبعة الأولى، دار التأصيل، القاهرة، مصر، سنة النشر 2014، ص 285.

[17]– أ. نايف محمود الرجوب: أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2008، ص 55.

[18]– د. جميل فخري محمد جانم: مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2008، ص 23.

[19]– انظر القرار رقم 34046 بتاريخ 1984/11/19، سبق الإشارة إليه.

[20]– انظر القرار رقم 81129 بتاريخ 1992/03/17، سبق الإشارة إليه.

[21]– أ. نايف محمود الرجوب: أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 55.

[22]– المرجع نفسه، ص 61.

[23]– المستشار حسن حسن منصور: المحيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الأول، بدون ذكر رقم الطبعة، بدون ذكر دار النشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2001، ص 94.

[24]– سورة النور، الآية 32.

[25]– الإمام ابن كثير: تفسير ابن كثير، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 94.

[26]– بن حجر العسقلاني: فتح الباري لشرح ص حيح البخاري، الجزء الخامس عشر، المرجع السابق، ص 266.

[27]– بن حجر العسقلاني: فتح الباري لشرح ص حيح البخاري، الجزء الخامس عشر، المرجع السابق، ص 266.

[28]– د. جميل فخري محمد جانم: مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 160.

[29]– ابن ماجة القزويني: السنن، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 283.

[30]– ابن ماجة القزويني: السنن، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 283.

[31]– أ. نايف محمود الرجوب: أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 69.

[32]– أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي: السنن الصغرى، تحقيق مركز البحوث وتقنية المعلومات، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار التأصيل، القاهرة، مصر، سنة النشر2012، ص 448.

[33]– د. جميل فخري محمد جانم: مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 435.

[34]– أ. نايف محمود الرجوب: أحكام الخطبة في فقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 76.

[35]– د. جميل فخري محمد جانم: مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 167.

[36]– أ. نايف محمود الرجوب: أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 91.

[37]– د. أحمد الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار الفلاح، الكويت، سنة النشر 1985، ص 182.

[38]– أ. نايف محمود الرجوب: أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 95.

[39]– د. أحمد الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص 182.

[40]– أ. جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 768.

[41]– د. سليمان ولد خسال: الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 29.

[42]– أ. د. محمد أحمد سراج، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، بدون ذكر رقم الطبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة النشر 1999، ص 38.

[43]- د. مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج وانحلاله، الطبعة التاسعة، بيروت، لبنان، دار الوراق، سنة 2001، ص 52.

[44]- د. أحمد الغندور: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص 46.

[45]- د. رمضان علي السيد الشرنباصي ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي: أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد، بدون ذكر رقم الطبعة، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة النشر 2008، ص 72.

[46]- د. عبد الرحمن الصابوني: قانون الأحوال الشخصية السوري، في الزواج والطلاق، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دمشق، سوريا، المطبعة الجديدة، سنة 1979/1978، ص 36.

[47]- سورة البقرة، الآية 233.

[48]- د. جميل فخري محمد جانم: مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 66.

[49]- د. عبد الرحمن الصابوني: قانون الأحوال الشخصية السوري، في الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 37.

[50]- النسائي: السنن الصغرى، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 448.

[51]- المستشار حسن حسن منصور: المحيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 110.

[52]- د. عبد الرحمن الصابوني: قانون الأحوال الشخصية السوري، في الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 38.

[53]- المستشار حسن حسن منصور: المحيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 110.

[54]- د. عبد الرحمن الصابوني: قانون الأحوال الشخصية السوري، في الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 38.

[55]- الإمام محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 33. والمستشار عمرو عيسى الفقي: الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2005، ص 18.

[56]- الإمام محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 34.

[57]- الإمام محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 36.

[58]- تنص المادة 5 فقرة 1 و2 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة".

[59]- انظر القرار رقم 34046 بتاريخ 1984/11/19 والقرار رقم 91129 بتاريخ 1992/03/17 السابق الإشارة إليهما.

[60]- د. مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 55.

[61]- د. جميل فخري محمد جانم: مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، المرجع السابق، ص 224.

[62]- د. عبد الرحمن الصابوني: قانون الأحوال الشخصية السوري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 30.

[63]- أ. جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1133.

[64]- مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج وانحلاله، المرجع السابق، ص 55.

[65]- أ. جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 768.

[66]- انظر تعريف الخطبة في الفقه والقانون والقضاء الواردة في الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الأول الواردة في هذا المقال.

[67]– د. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، الجزائر، موفم للنشر، سنة 2013، ص 152.

[68]– د. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، القبة، الجزائر، دار الخلدونية، سنة 2008، ص 30.

[69]– د. الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، بن عكنون، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2005، ص 21.

[70]– د. محفوظ بن ص غير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المعدل بالأمر 05-02، بدون ذكر رقم الطبعة، رويبة، الجزائر، دار الوعي للنشر والتوزيع، سنة النشر2013، ص 138.

[71]– أ. د. دليلة فركوس، د. جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة، انعقاد الزواج، بدون رقم الطبعة، القبة، الجزائر، دار الخلدونية، 2016، ص 120.

[72]– د. عبد الرحمن الصابوني، قانون الأحوال الشخصية السوري، في الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص 264.

[73]– أ. د. محمد أحمد سراج، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 41.

[74]– تنص المادة 9 مكرر من هذا القانون على ما يلي: " يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

- أهلية الزواج،
- الصداق،
- الولي،
- شاهدان،
- انعدام الموانع الشرعية للزواج".

[75]– د. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 57.

[76]– أ. جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 796.

[77]– انظر القرار رقم 96801 بتاريخ 1993/10/16 سبق الإشارة إليه.

[78]– د. محفوظ بن ص غير: أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المعدل بالأمر 05/02، المرجع السابق، ص 64.

[79]– د. مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج وانحلاله، المرجع السابق، ص 59.

[80]– د. محفوظ بن ص غير: أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 66.

[81]– د. دليلة فركوس ود. جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة، انعقاد الزواج، المرجع السابق، ص 63.

[82]– يرى الدكتور رشيد بن شويخ أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب المالكية في بداية النص القانوني، ثم في نهايته أخذا بالمذهب الحنفي، فإن كان هذا الحكم ينطبق على نص المادة 5 قبل التعديل، فإنه لا ينطبق على الفقرتين 4 و5 من المادة 5 بعد التعديل، فتأثر المشرع واضح بالمذهب المالكي، أنظر مؤلفه شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص 42.

[83]– أ. جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 673.

[84]– نفس المرجع، ص 797.

[85]– د. مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج وانحلاله، المرجع السابق، ص 60.

[86]– أ. نايف محمود الرجوب: أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 240.

[87]- د. جميل فخري محمد جانم: التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 254.

[88]- د. فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، سنة 2008، ص 469.

[89]- د. محفوظ بن ص غير: أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 76.

[90]- الإمام محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 37.

[91]- أ.د. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 136.

[92]- المستشار عمر عيسى الفقي، الموسوعة الشاملة في الأحوال الشخصية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 24، بينما يرى الفقه السوري ومنهم د. مصطفى السباعي أن أساس التعويض في حالة العدول عن الخطبة هو الإساءة في استعمال الحق، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 62.

[93]- أ.د. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 137.

[94]- ص در بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[95]- أ. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 521.