جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص:قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

1- خولة حمود 2- نرجس لكحل

يوم: 2024/6/10

العدول عن الخطبة وآثاره

لجنة المناقشة:

قدواري فاطمة الزهراء	مساعد ب	رئيسا
عز الدين كيحل	أستاذ	مشرفا
تبينة عادل	مساعد ب	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

وواجب العرفان يدعونا إلى أن التقدم بالشكر الوفير و التقدير الكبير للأستاذ " **عز الدين كيحل** " لإشرافه و دعمه لنا طيلة فترة إعداد الرسالة و الذي بذل من وقته و جهده و إتسع صدره للإجابة على تساؤلاتنا ،فكان لثمرة توجيهاته السديدة و المستمرة ما أعاننا على تخطي الصعاب و هيئ لنا فرصة النجاح ، فجزاه الله خير جزاء .

كما نشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد سواء أساتذة أو أصدقاء ، في إنجاز هذا العمل المتواضع و نسأل الله عز و جل أن يجعله في ميزان حسناتهم و بارك الله فيهم.

الإهداء

إلى لذتي في حياتي، وراجيحتي في مماتي يا حافظة عهدي ومطية سهدي... يا هادية رشدي

ويا ضحكة فوق مهدي إليك" **أمي الحنونة**"

إلى الرجل الشهم الذي أنار دربي ،إلى الذي منحني الثقة والقوة لمواجهة الحياة الى نور عيني

والروح التي تسكن جسدي "أبي الحبيب" "**نصر الدين** "

إلى سندي ومسندي وضلعي الثابت الذي لا يميل زوجي " **محمد** "

إلى عزي وافتخاري عمي "**محمد لمين**"

إلى الحصن الحصين و توأم روحي ... أخي " **إسلام**"

إلى عمودي الفقري أخواتي" **لمياء– مريم – سلمى– إيمان – آية – دنيا**"

إلى النجوم التي تتلألأ في السماء وتنير الأرض " **أماني – رفيق – احمد –اسمر –غزل – لينا علي – إياد**"

إلى الدرع الواقي إخواني لم تلدهم أمي ... " **محمد – محمد – عبد القادر**

خولة

الإهـداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع..

إلى بلدي الثاني فلسطين الحبيبة و القدس الأبية...نصرهم الله تعالى و ثبت أقدامهم

إلى صاحب القلب الطيب الراحل الباقي في قلبي أبي ...رحمة الله عليـــه

إلى داعمتي الأولى ومصدر إلهامي أمي العظيمة...أطال الله في عمرها

إلى الكتف الثابت و الضلع الذي لا يميل أختي و إخواني...حفظهم الله

إلى جميع عائلتي الكريمة كل واحد بإسمه

إلى صديقاتي و أصدقائي و جميع زملاء الدراسة

إلى كل من علمني حرفا أساتذتي و معلميني

إلى كل من أسدى لي عونا ومعروفا سواء كثيرا أو يسيراً

إلى كل طالب علم سعى بعلمه ليفيد الإسلام و المسلمين

نرجس

مقدمة

الحقيقة أنه ما من نظام في العالم أسمى وأحكم من النظام الإسلامي، ومن بين الأنظمة التي يتجلى فيها هذا الإحكام " نظام الزواج "، فهو نظام روعي فيه حاجة الإنسان إلى زوج يسكن إليه، مصداقا لقوله تعالى(وَمِن ءَايَٰتِهِۦٓ أَن خَلَقَ لَكُم مِّن أَنفُسِكُم أَزوَٰجا لِّتَسكُنُوٓاْ إِلَيهَا وَجَعَلَ بَينَكُم مَّوَدَّة وَرَحمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأَيَٰت لِّقَوم يَتَفَكَّرُونَ)[1]

فالزواج يعتبر من أغلظ المواثيق وأكرمها عند الله ولكون عقد الزواج من الروابط الأبدية وفيه الكثير من الالتزامات مالا نجده من غيره من العقود، لذلك اهتم به المشرع عناية كبيرة وجعل له مقدمات تعرف بالخطبة،فالخطبة شرعت للتعارف و التوافق بين الطرفين الخاطب والمخطوبة فإذا اتفقا يتم الزواج و إذا لم يتفقا فيحق لكلاهما العدول عنها.

فالعدول عن الخطبة هو حق مقرر شرعا و قانونا،وهو أمر طبيعي والخاطب و المخطوبة غير ملزومين بإتمام الزواج و استخدام هذا الحق يعتبر وسيلة لحماية صاحبه،مادامت الخطبة تمهيد لعقد الزواج فقط،ووعد لا يقيد أحد المتواعدين فكل منهما أن يعدل في أي وقت شاء،غير أن هذا العدول وإن كان حقا لكل من الطرفين إلا أنه قد ينتج آثارا كقبض المهر و تبادل الطرفان الهدايا،ومع مشروعية العدول عن الخطبة و إباحته إلا أنه يبقى مقيدا بالأسباب المشروعة حيث يتعذر معها إتمام الخطبة و استمرار الحياة الزوجية بينهما.

وقد يساء استعمال الحق في العدول ويصيب أحد الطرفين ضررا جراء العدول ويثار معه نزاع حول المطالبة بالتعويض عن الأضرار،وإقرار مبدأ التعويض عن العدول عن الخطبة أثار نقاشا فقهيا قديما وحديثا،حيث اختلفت مواقف والآراء الفقهية و القانونية بخصوص هذا الموضوع،والسبب الجوهري لهذا الاختلاف بين هذه المواقف يرجع إلى اختلاف الطبيعة القانونية للخطبة التي انطلق منها كل فريق،ومن هنا تطرح إشكالية

[1] سورة الروم /الآية21.

التعارض بين ممارسة حق مكفول شرعا و قانونا،وبين التعويض عن الضرر الذي يمكن أن ينشأ عند ممارسة هذا الحق.

-أهمية الموضوع وأهدافه:

موضوع "العدول عن الخطبة وأثره"،يمثل ظاهرة من الظواهر الاجتماعية والتي كثرت في وقتنا الحالي،ونظرا لما عليه الشباب الآن من بُعد عن العقيدة الإسلامية فليس له علم بقواعد و أحكام العدول عن الخطبة.

1 – الخطبة موضوع عملي و يحتاجه كل من يفكر في الزواج،فلا بد أن يمر بمرحلة الخطبة وله كامل الحق في العدول عن الخطبة.

2- بيان مشروعية الخطبة و حكمها وأنها وعد بالزواج و ليست عقدا مع شرح الأحكام الفقهية و الأسانيد القانونية المتعلقة بالعدول عن الخطبة.

3- عدم إحاطة الكثير من الناس باستعمال حق العدول عن الخطبة وعدم معرفتهم بأحكامه،معتبرين أن لهم الحق في العدول بسبب أو بدونه.

4 – بيان الأسباب التي لها دور كبير في إنتشار هذه الظاهرة و التي من شأنها أن تؤدي إلى العدول عن الخطبة.

5- معرفة كلا طرفي الخطبة الآثار التي قد تترتب عليهما في حالة العدول عنها،والأضرار التي قد تصيب أحدهما جراء هذا العدول.

6- إحاطة الخاطب و المخطوبة بأنه لهما كامل الحق في التعويض عن الأضرار الجسيمة التي قد تلحق أحدهما بسبب العدول.

7-محاولة نشر الوعي بين الخاطبين،حتى يتسنى لكل واحد منهما معاملة الآخر وفق أحكام الشرع.

8-إبراز رأي و موقف المشرع الجزائري من مسألة العدول عن الخطبة،مع إبراز ايضا آراء فقهاء الشريعة حول الموضوع.

9- توضيح آثار و أضرار التعسف في العدول عن الخطبة ومن الذي يتحمل هذه الأضرار وتعويضها.

وبناء على ما سبق سنحاول تبيان تفاصيل بحثنا هذا من خلال محاولة الإجابة على الإشكالية الرئيسية و الإشكاليات الفرعية.

الإشكالية الرئيسية:

***ما هي آثار العدول عن الخطبة على الطرفين؟**

و الإشكاليات الفرعية:

*ما طبيعة الخطبة هل هي عقد ملزم أو يعدو كونه مجرد التزام أدبي؟

*ما هو مصير الهدايا والمهر المقدمين أثناء فترة الخطبة بعد العدول؟

*هل مجرد العدول عن الخطبة يرتب الحق في التعويض عن الضرر اللاحق بأحد الطرفين؟

*ما هو الأساس القانوني الذي يعتمده المشرع الجزائري في التعويض عن الضرر؟

-أسباب اختيار الموضوع:

دفعتنا عدة أسباب لاختيار هذا الموضوع،ويمكن إجمالها في النقاط التالية:

1- توجيه الإدارة التي ألزمتنا بمجموعة من العناوين المقترحة،فوقع اختيارنا على هذا الموضوع.

2- ميولنا إلى معرفة رأي المشرع الجزائري خاصة من حكم العدول و أهم الآثار المترتبة عنه و رأي الفقه الإسلامي و ما مدى موافقة المشرع له.

- تزايد ظاهرة العدول عن الخطبة في المجتمع خاصة في الآونة الأخيرة سواء كان العدول بسبب أو بدون سبب.

4- نقص التوعية للشباب المقبلين على الزواج مما يجعلهم يقعون في محظورات أثناء فترة الخطبة.

-منهجية البحث:

لقد اعتمدنا كأساس لمعالجة الموضوع على المنهج التحليلي وهذا لمعرفة حيثيات الموضوع وكذلك لتحليل النصوص القانونية وهذا لمعرفة الموضوع جيدا.

كما اعتمدنا على أسلوب المقارنة بين ما هو مقرر في الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه من جهة،وبين ما ذهب إليه قانون الأسرة الجزائري من جهة أخرى.

-الدراسات السابقة:

- دراسة "خليفي خليفة" و "جعجيع عبد السلام"(مذكرة ماستر) التي كانت تحت عنوان "العدول عن الخطبة و أثرها في القانون الجزائري"،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،تخصص قانون أسرة نوقشت سنة 2022،تطرقوا فيها الباحثين إلى مفهوم الخطبة و الإحاطة بجميع عناصرها ، وتعريف العدول عن الخطبة و الآثار المترتبة عن ذلك،بداية بفصل تمهيدي عن الزواج.

- دراسة "صالح رقية" و "كحلال عبلة" (مذكرة ماستر) التي كانت تحت عنوان "العدول عن الخطبة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري" كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أكلي محند أولحاج،تخصص قانون الأسرة،نوقشت سنة 2022،تطرقوا فيها الباحثين إلى

أحكام الهدايا و المهر بعد العدول عن الخطبة و الحكم بالتعويض عن الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة.

وللإحاطة بمختلف جوانب البحث والإجابة عن الإشكاليات المطروحة فقد إرتأينا إلى تقسيم هذا البحث إلى فصلين، وكل فصل يحتوي على مبحثين اثنين، الفصل الأول خصصناه للإطار المفاهيمي للخطبة و العدول عنها ،وفي المبحث الأول درسنا فيه حقيقة الخطبة من تعريفها و حكمها إلى طبيعتها القانونية وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى مفهوم العدول تعريفه و حكمه و أسباب العدول عن الخطبة و أنواعه، أما الفصل الثاني خصصناه لآثار العدول عن الخطبة ففي المبحث الأول بينا حكم المهر و الهدايا عند العدول عن الخطبة و المبحث الثاني التعويض عن الضرر الناجم عن العدول وأخيرا خاتمة تحتوي على مجموعة نتائج و إقتراحات حول الموضوع.

الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للخطبة والعدول عنها

المبحث الأول: حقيقة الخطبة

المبحث الثاني : مفهوم العدول

تمهيد:

إن الخطبة هي المرحلة الأولى للزواج وقد شرعها الإسلام خطوة أولى في سبيل تحقيق ذلك، والتي تبدأ بطلب الرجل الزواج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية، وهذه المرحلة يجب أن تأخذ العناية الكاملة لأنها الأساس الذي يبنى عليه الزواج، كما يمكن لأحدهما العدول عن الخطبة إذا لم يتمكنا من الاطمئنان لبعضهما مما يبعدهم عن إبرام العقد.

ولقد كثرت وتنوعت حالات العدول عن الخطبة لأسباب لم تكن موجودة في العصور السابقة، كالتسرع في إتمام الخطبة قبل استكمال البحث والتحري الدقيق عن الطرف الآخر كما أن القانون لم يلزم الخاطبين بضرورة إتمام عقد الزواج لأن في ذلك إكراهًا لهما، وللخطبة أسباب كثيرة لانقضائها، فقد تنحل بإتمام العقد الموعود به وتتخذ بذلك المسار العادي الذي شرعت من أجله، كما أنها قد تنحل بالعدول عنها بالإرادة المنفردة أو بالاتفاق على إنهائها.

قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين (المبحث الأول) سنتناول فيه حقيقة الخطبة و(المبحث الثاني) مفهوم العدول عن الخطبة:

المبحث الأول

حقيقة الخطبة

سنتناول في هذا المبحث تعريف الخطبة من حيث التعريف اللغوي والفقهي والقانوني و بيان حكمها في (المطلب الأول) وطبيعتها القانونية في(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الخطبة و حكمها

سنتناول في هذا المطلب تعريف الخطبة لغة و اصطلاحا و حكمها كالآتي :

الفرع الأول: الخطبة لغة :

بكسر الخاء ويكون الطاء مصدر خطب، خطب المرأة خطبة، إذا طلب أن يتزوجها، ويقال خطب المرأة، إذا طلب أن يتزوج منها، واختطبه القوم، دعوة إلى تزويجه.[1]

و هي أيضا : بكسر الخاء في اللغة من خطب المرأة إلى القدم إذا طلب أن يتزوج منهم ويقال أيضا فلان إختطب المرأة فهو خاطب، أما إذا قيل إختطب القوم فلانا فمعناه دعوه إلى تزويج امرأة منهم، ويقال في الموعظة خطب القوم وعليهم من باب قتل والمصدر خطبة بضم الخاء والجمع خطب والفاعل خطيب والجمع خطباء .[2]

الفرع الثاني: الخطبة اصطلاحا

عرف الفقهاء الخطبة بتعاريف متقاربة ،نذكر من هذه التعاريف.

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب** ،3ط، الجزء الأول ، دار صادر، بيروت، 1414هـ، فصل الخاء المعجمة،ص 360- 361 .

[2] الفيومي ،**المصباح المنير**،(د،ط،) ج1 ،المكتبة العلمية ،بيروت ،لبنان ،ص17.

أولا: عند الحنفية[1]: فقال: (الخِطية بكسر الخاء طلب التزوج) .

ثانيا: عند المالكية: بأنها: "التماس النكاح".

ثالثا: عند الشافعية: بأنها: (التماس النكاح من جهة المخطوبة).

رابعا: عند الحنابلة: بأنها : (خطب الرجل المرأة ، لينكحها).

وقال محمود نايف الرجوب فيصبح التعريف على النحو التالي: "التماس النكاح على وجه تصح به شرعاً.

فهذا التعريف يشتمل على الخطبة من جهة الرجل، ومن جهة المرأة أو وكيلهما أو وليها، ويخرج من التعريف كل خطبة لا تصح شرعا، كخطبة المعتدة تصريحا أو خطبة المخطوبة، أو خطبة المشركة أو خطبة الخامسة، والتعريف يشتمل على كل خطبة يكون الرد فيها إيجابا، ويخرج منه كل خطبة يكون الرد فيها سلبا." [2]

الخطبة هي طلب الرجل يد امرأة معينة للزواج منها و إعلام ولي أمرها بذلك، وتكون في فترة زمنية تسبق عقد الزواج، وقد شرعها الله تعالى لتحقيق التعارف بين الطرفين لتجنب الفسق و الخداع، حيث يمكن لكل من الخاطبين أن يتعرف على الأخر و يفهم فكره و طبائعه و سلوكياته، بهدف أن يتم الزواج على أساس صحيح و مستقر.

الفرع الثالث: حكم الخطبة.

تعد الخطبة مقدمة للعقد، حيث يتحدث الخاطبان قبل أن يتم الانتقال إلى هذا العقد الهام. ومع ذلك، فإن هذه الخطبة ليست جزءًا أساسيًا من عقد الزواج، ولا يعتبر وجودها شرطًا لصحة العقد. فإذا تم العقد بدونها، فإن العقد سيكون صحيحًا ولا يوجد به أي عيب ومع ذلك، قام العلماء بالبحث في حكمها، هل هي مستحبة أم جائزة؟ وقد اختلف العلماء في ذلك.

[1] نايف محمود الرجوب ،**أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي**، ط1،دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص53 .

[2] نايف محمود الرجوب ،المرجع نفسه ،ص 53.

"جاء في المنهاج للإمام النووي رحمه الله : «وتحل خطبة خلية عن نكاح وعدة، لا تصريح لمعتدة » قال في المغني – شرح المنهاج – تعبيره بالحل يفهم أنها غير مستحبة، وقال الغزالي رحمه الله: هي مستحبة، وقيل هي كالنكاح، إذ الوسائل كالمقاصد ".[1]

– أما رأي عبد الرحمان عتر أن الخطبة مستحبة، لتكون فترة تعرف بين الخاطبين، يسهل عليهما النظر لبعضهما، واختبار الأخلاق والسلوك لدى الطرفين، كل هذا لتدوم العشرة والألفة بينهما فيما بعد[2].

فقد اختلف الفقهاء على حكم الخطبة ، لما مر من الأدلة ، وانقسموا إلى ثلاث فرق على النحو التالي:

الفريق الأول

ذهب المالكية إلى القول : بأنها مستحبة.

الفريق الثاني

ذهب فريق ثان إلى القول بالإباحة، وعبروا عنه بالجواز.

الفريق الثالث

ذهب فريق ثالث إلى القول: إن تأخذ الخطبة نفس حكم الزواج، فإذا كان الزواج واجبًا فإن الخطبة تصبح واجبة أيضًا، وإذا كان الزواج سنة مستحبة فإن الخطبة تصبح كذلك، وإذا كان الزواج محرمًا فإن الخطبة تصبح محرمة أيضًا[3].

[1] عبد الرحمان عتر،**خطبة النكاح**، ط1 ،مكتبة المنار، الأردن ، 1985 ،ص 60 .

[2] عبد الرحمان عتر،المرجع السابق ،ص 60 .

[3] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق ، ص55 .

الأدلة :

أدلة الفريق الأول: استدل الفريق الأول بما يلي:

1- بفعل النبي (ﷺ) الذي خطب عائشة إلى أبي بكر، وخطب حفصة بنت عمر بن الخطاب، وأرسل عمر بن الخطاب ليخطب له أم سلمة .

2- بفعل الصحابة – رضي الله عنهم أجمعين – من بعد رسول الله (ﷺ) وقد أمر النبي (ﷺ) أن نتبع سنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعده فقال: "فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي، عضوا عليها بالنواجذ" ، والمسلمون عامة كانوا ولا زالوا يقدمون الزواج بخطبة.

3- الفوائد الكثيرة، والحكم الجمة التي تنطوي عليها الخطبة، يؤكد استحبابها .[1]

أدلة الفريق الثاني :

قدم هذا الفريق أدلة تدعم جوازية الأمر: أن النبي (ﷺ) في الحديث الشريف، ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج المرأة التي قدمت نفسها له كهدية من أحد أصحابه، دون أن تتم الخطبة بينهما: "عن سهل بن سعد الساعدي، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله (ﷺ) فقالت: يا رسول الله : جئت أهب لك نفسي، قال: فنظر إليها رسول الله (ﷺ) فصعد النظر فيها ، وصوبه ثم طأطأ رسول الله (ﷺ) رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا ، جلست، فقام رجل من أصحابه، فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة، فزوجنها" فزوجه النبي (ﷺ) بما معه من القرآن. المعنى الذي يتضمنه هذا النص هو أنه إذا كانت الخطبة مستحبة للنبي (صلى الله عليه وسلم) لما فاتها، ولكن قيامه بذلك يؤكد فقط أنه جائز.

[1] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق ، 56.

أدلة الفريق الثالث :

أشاروا إلى أن الخطبة هي واحدة من الوسائل التي تساهم في تحقيق الزواج، والوسائل تأخذ دورًا مهمًا في تحقيق الأهداف والغايات[1].

مناقشة الأدلة والترجيح:

أدلة الفريق الأول: إنها صحيحة وصريحة في تأكيد ما توصل إليه الفريق الأول.

أدلة الفريق الثاني : يرد على هذا الفريق من وجهين

1- مكن أن يُعَتَبَر حديث المرأة التي قدمت نفسها للنبي (ﷺ) دليلاً على عدم الوجوب، وليس دليلاً على عدم الاستحباب، لأن الأمور المستحبة ليست ملزمة للقيام بها في كل الأوقات، وإلا فإنها ستصبح واجبة.

2- الجواز هو الأمر الذي يتساوى فيه الفعل والترك، وهذا لا ينطبق على حكم الخطبة التي لم يتركها النبي (صلى الله عليه وسلم) والسلف الصالح، وجمهور المسلمين نادراً ما يقومون بها، وذلك بناءً على ما ورد في حديث المرأة التي قدمت نفسها للنبي (صلى الله عليه وسلم) كهدية، وعلى الرغم من أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قام بالخطبة واستمر فيها، إلا أن ذلك لا يعني أنها جائزة فقط.[2]

أدلة الفريق الثالث: يرد على هذا الفريق من وجهين كذلك

1-هذا الفريق ليس آمنا بقوله (إن الخطبة تأخذ حكم الزواج لأنها وسيلة إليه والوسائل تأخذ حكم المقاصد) بما أن الزواج لا يعتمد فقط على عقد الخطبة، بل يمكن أن يتم بدونها، فلا يمكننا أن نقول أنها تحدد مصير الزواج. وهذا يدل على أنها ليست شرطًا أساسيًا لإتمامه: أن النبي (ﷺ) زوج المرأة التي وهبت نفسها له بغير خطبة، كما جاء في أدلة الفريق الثاني،

[1] نايف محمود الرجوب، المرجع نفسه ، ص57 .

[2] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق ، ص 58.

قال الرملي: (فادعاء أنها وسيلة للنكاح وأن للوسائل حكم المقاصد فممنوع بإطلاقه لعدم صدق حد الوسيلة عليها، إذ النكاح لا يتوقف عليها بإطلاقها، لأنه كثيرا ما يقع بدونها) .[1]

2- في القانون الإسلامي، يمكن أن تكون الخطبة حرامًا والزواج صحيحًا، وهناك اختلاف في الحكم بينهما ،على سبيل المثال، إذا تم إصدار خطبة من قبل الرجل لامرأة أخرى بدون أن يكون هناك زواج رسمي بينهما، فإن الزواج من الأولى يكون صحيحًا بعد انتهاء فترة

العدة، بينما في حالة الخطبة المخطوبة، يكون الزواج صحيحًا عند جمهور العلماء، على الرغم من أن الخطبة في حد ذاتها تعتبر حرامًا وفقًا للاتفاق العام.[2]

أما عن قول محمود نايف الرجوب : الراجح في هذه المسألة كما يظهر القول بالاستحباب للأسباب التالية :

1- لفعل النبي (ﷺ) والسلف الصالح الذين كانوا في الأغلب يسبقون الزواج بخطبة، وما تركوا الخطبة إلا نادرا، وهذا الوصف ينسجم مع الفعل المستحب، وليس مع المباح الذي يستوي فيه الفعل والترك[3].

من هذا يمكن القول أن الخطبة مستحبة وغير واجبة وهذا هو المعروف عند العلماء أنها مستحبة وعند فقهاء الفريق الأول، ولهذا تزوج النبي (ﷺ) المرأة التي وهبت نفسها له بغير خطبة.

[1] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق ، ص58.

[2] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق ، ص 58 .

[3] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق ، ص59 .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للخطبة.

سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى قسمين لدراسة طبيعة الخطبة. سنخصص القسم الأول للتعرف على طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي، بينما سنتناول في القسم الثاني طبيعة الخطبة في القانون.

الفرع الأول:تكييف الخطبة في الفقه الإسلامي.

في الفقه الإسلامي، الخطبة ليست عقدًا بل هي وعد بالعقد. وليست مجرد زواج، لأن الزواج لا يتم إلا بإبرام العقد. ومع ذلك، فإن علماء الشريعة الإسلامية اختلفوا فيما إذا كان هذا الوعد ملزمًا أم لا. فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخطبة وعد بالزواج غير ملزم ولا يترتب عليها أي تبعات قانونية، بينما يرون أصحاب الرأي الآخر أن الخطبة وعد ملزم يجب الوفاء به.[1]

أولا:الخطبة وعد غير ملزم.

أغلب العلماء المتخصصين في الشريعة الإسلامية قد اتفقوا على أن الخطبة ليست ملزمة، وذلك بناءً على دراسة اللغة والاصطلاح، والحكمة والغاية من تشريعها. وجاء في فتوى صادرة عن دار الإفتاء المصرية تأكيداً على ذلك:"فالأصل أن الخطبة ما هي إلا وعد بالزواج،وهذا الوعد لا يقيد أحدا منهما،ولكل واحد منهما أن يعدل عن الخطبة متى شاء،حتى ولو لم يكن هناك سببا،فالخطبة فترة إعداد للدخول إلى العقد الملزم،ولا يترتب عليها أثر،وهذا المعنى لا يتحقق إذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض لمجرد العدول..."[2]

الخطبة ليست عقداً يلتزم فيه الطرفان بالتزامات، فالعقد له أركانه التي لا يمكن تحقيقها بدونها، وشروطه التي لا يمكن أن يكون صحيحاً بدونها. وإذا تمت الخطبة، فإن أقصى ما

---

[1] بن عيسى محمد ،**الطبيعة القانونية للخطبة دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والقانون المدني** ،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،المجلد السادس،العدد الأول،جامعة عمار ثليجي ،الأغواط ،الجزائر، 2022 ،ص2307.

[2] صالح بن علي، **طبيعة الخطبة في الشريعة والقانون والتطبيق القضائي**،مجلة جامعة السلطان قابوس للدراسات القانونية مج1 ،العدد1،جامعة البريمي ،سلطنة عمان ،2022،ص96/95.

يمكن أن تؤديه هي وعد بعقد الزواج. وليس للوعد بالعقد قوة الالتزام عند جمهور الفقهاء، على عكس ما يعتقده الإمام مالك في بعض أقواله[1].

تظل الخطبة مجرد وعد لتأسيس عقد الزواج، ولا تحمل قوة قانونية حتى لو تمت معها بعض العادات مثل قراءة الفاتحة وتقديم الهدايا ودفع المهر. ونتيجة لذلك، يمكن إلغاءها بسهولة لأنها غير ملزمة على الإطلاق. ولهذا السبب قال الفقهاء:"الجواز الشرعي ينفي الضمان"،فلو عدل الخاطب عن الخطبة فلا مسؤولية عليه،ما لم يتعسف في استعمال هذا الحق[2]. إذا لم يكن للقضاء سلطة على إجبار الخاطبان على إتمام عقد الزواج، ولكل منهما الحق في التراجع عن الخطبة في أي وقت يشاء، هل يجب على الخاطبان إتمام العقد دينيًا بينهما وبين الله تعالى، حيث يعتبر التراجع عن الخطبة معصية يعاقب عليها الإنسان أمام الله، أو هل يعتبر من الأمور المباحة التي يمارسها الإنسان في حياته دون أن يكون عليه إثم. وفقًا للفقه، لا يعتبر الرجوع عن الخطبة مشينًا سواء كان الشخص الذي يراجع هو الرجل أو المرأة أو وليها، إذا كان هناك سبب صحيح لذلك. ومع ذلك، إذا كان الرجوع لسبب غير صحيح، فإنه يعتبر مكروهًا بسبب خيانة الوعد وانتهاك العهد، والوفاء بالتزامات العقد هو من أحسن الأخلاق.[3]

من الفقهاء القدامى والمحدثين والشارحين لكتب التراث والتاريخ، قاموا بدراسة بعض المسائل المتعلقة بالخطبة، حيث ناقشوا مسألة ما إذا كانت الخطبة تعتبر وعدا ملزما أم لا، وكأن الأمر مقبول بشكل طبيعي. وقد أدى ذلك إلى تباين الآراء بين الباحثين المعاصرين بشأن نسبة هذا القول. فقد أجمع بعض الباحثين على أن الفقه الإسلامي بأكمله، سواء القديم والحديث، يرون أن الخطبة ليست سوى وعد غير ملزم بالزواج. بينما رأى آخرون أن هذا القول يعود إلى معظم الفقه الإسلامي والفقه القانوني، واكتفى آخرون بنسبته إلى الجمهور. [4]

---

[1] عبد الرحمان عتر ،**خطبة النكاح**،الطبعة الأولى،مكتبة المنار،الأردن–الزرقاء–،1985،ص55/54.

[2] أحمد شامي،**التعديلات الجديدة لقانون الأسرة** ،رسالة ماجستير،قسم الشريعة،كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2008/ 2009،ص6.

[3] محمد علي محجوب ،**الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القوانين التي تحكمها في مصر**،كلية الحقوق،جامعة عين الشمس،ص119.

[4] صالح بن علي،المرجع السابق،الصفحة96.

ثانيا:الخطبة وعد ملزم.

يتفق عدد من العلماء الفقهاء على أن الخطبة هي وعد ملزم بالزواج وواجب على الشخص الوفاء به، وذلك استنادًا إلى ما ورد في الشريعة الإسلامية من تأكيد على أهمية الوفاء بالوعد وتشجيع على ذلك. ومن بين هؤلاء العلماء الفقهاء يذكر ابن حجر العسقلاني وابن شاط وابن العربي وابن القيم.

وقد استدل هؤلاء الفقهاء بما يأتي:[1]

1-من القرآن الكريم:

- قوله عز وجل:(واذكر في الكتب إسْماعيلَ إنـهُ وكـَان صَادقَ الْوعد وكَان رسُولاً نبيا).[2]

-وقوله تعالى أيضا:(وأوفوا بالْعَهد إن العهد كـَان مسئولا).[3]

وجه الاستدلال: أشاروا إلى أن الله تعالى أثنى في الآية الأولى بسيدنا إسماعيل بسبب صدقه في الوفاء بالوعد، وهذا يدل على أن الوعد ملزم ويجب الالتزام به. وفي الآية الثانية، تحذر من خيانة العهد وعدم الوفاء به.[4]

2- من السنة النبوية الشريفة:

- قول النبي صلى الله عليه وسلم:(آية المنافق ثلاث:إذا حدث كذب،وإذا وعد اخلف،وإذا أؤتمن خان).[5]

[1] بن زيطة عبد الهادي،**تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي**،مذكرة ماجستير،قسم الشريعة ،كلية الحقوق،جامعة العقيد أحمد دراية-أدرار-،الجزائر،2006/2005،الصفحة.46

[2] سورة مريم ،الآية.54

[3] سورة الإسراء ،الآية.34

[4] بن زيطة عبد الهادي ،نفس المرجع ،ص47.

[5] أخرجه البخاري ،**كتاب الإيمان،باب علامة المنافق**،ج1،ص 15،ومسلم،كتاب الإيمان،باب خصال المنافق،ج1،ص44

– وقال النبي صلى الله عليه وسلم أيضا:(أربع من كن فيه كان منافقا خالصا،ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة النفاق حتى يدعها:إذا ائتمن خان،وإذا حدث كذب،وإذا عاهد غدر ،وإذا خاصم فجر).[1]

وجه الاستدلال:

يتم استنتاج من الحديثين أنه لا يجوز للمؤمن الصادق أن يخالف الوعد والعهد، لأن ذلك يعتبر من صفات المنافقين. ويقول ابن الشاط أن خيانة الوعد تعتبر أمرًا محرجًا ومخالفًا لأحكام الشرع، إلا في الحالات التي يصعب فيها الوفاء بالتزامات الوعد[2].

وتظهر مسألة الخلاف فيما يتعلق بضرورة الوفاء بالوعد أن العلماء اختلفوا فيما إذا كان يجب على الشخص الوفاء بالوعد بغض النظر عن ديانته أو القضاء فيما يتعلق بالتزام الوعد الديني هناك قولان. القول الأول هو للجمهور العلماء وللمذهب المالكي ، حيث إذا كان الوعد مجردًا يرون أن الوفاء به مستحب وليس واجبًا دينيًا. أما القول الثاني ، فهو للحنابلة ، ويقول ابن تيمية أنه يجب الوفاء بالوعد دينيًا. أما بالنسبة للقضاء ، فقد اختلف العلماء فيه إلى قولين وقول الجمهور العلماء هو أنه ليس من الواجب الوفاء بالوعد بشكل مطلق ، بينما قول المالكية هو أنه ليس من الواجب الوفاء بالوعد بشكل مطلق ،ولديهم أربعة آراء في هذه المسألة وهي: أن الوعد ليس له التزام ولا يتطلب أي شيء بشكل مطلق وهذا هو قول الجمهور. وأن الوعد ملزم ويتطلب الوفاء به في جميع الأحوال ، وأنه يجب الوفاء به إذا كان هناك سبب وتحقق هذا السبب ، وأنه يجب الوفاء به أيضًا إذا كان هناك سبب بغض النظر عما إذا تحقق السبب أم لا لذلك ، يجعل القول الرابع للمالكية الوعد ملزمًا في جميع الأحوال[3].

إن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج و ليست أمرا ملزما، ويحق لكل من الطرفين إلغائها، ولكن يجب الالتزام بها دينيا إلا إذا كان هناك سبب شرعي لإلغائها.

[1] البخاري،**كتاب الإيمان**،باب علامة المنافق،ج1،ص15،ومسلم كتاب الإيمان،باب خصال المنافق،ج1،ص44.

[2] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق ،ص50.

[3] بن عيسى محمد،المرجع السابق ،ص2309/2308.

الفرع الثاني:التكييف القانوني للخطبة:

أولا:تكييف الخطبة في الفقه القانوني: تباينت آراء العلماء المتخصصين في الشريعة الإسلامية في تعديلهم لأسلوب الخطبة وفقاً لطبيعتها إلى اتجاهين مختلفين:

أ-الاتجاه الأول:

يعتبر الخطبة عقدًا صحيحًا وملزمًا بالنسبة لكلا الطرفين، تشابهًا مع باقي العقود الملزمة. يستند هذا الرأي إلى أن الخطبة تشبه العقد في تكوينها، حيث يتم الاتفاق بين شخصين أو أكثر للقيام أو الامتناع عن العمل، وبالمثل، الخطبة هي اتفاق بين شخصين للزواج. وقد تم تطبيق هذا الاتجاه من قبل القضاء الفرنسي والقضاء المصري، حيث ينص القانون المدني الفرنسي في المادة 1134 على أن الاتفاقيات التي تتم على وجه شرعي تقوم مقام القانون، وهذا النص عام ولا يمكن تقييده إلا بقواعد خاصة. وطالما لم يتم تحديد ذلك في القانون، فإن الوعد بالزواج والخطبة لا تزال ملزمة لكلا الطرفين وفقًا للاتفاق العقدي المتفق عليه.[1]

ب-الاتجاه الثاني: يرون أتباع هذا الاتجاه أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ولا تحمل أي صفة قانونية أو تعاقدية، ولا تكون لها أي قيمة قانونية[2] يستند أتباع هذه النظرية إلى مبدأ حرية الشخص في اختيار شريك حياته في المستقبل دون أي ضغط أو إكراه ،ويتطلب هذا المبدأ عدم إلزامية الخطبة، لأن اعتبارها عقدا يحرم الطرفين من حرية الاختيار،وهذا يعتبر متطلبًا للنظام العام .[3]

[1] بن عيسى بن محمد،نفس المرجع ،ص.2310

[2] محمد رشيد بوغزالة،المرجع السابق ،ص.43

[3] مسعودة نعيمة إلياس،المرجع السابق،ص20.

الفرع الثالث: تكييف الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.

ذهب المشرع الجزائري في المادة 5 من قانون الأسرة على أن :"الخطبة وعد بالزواج"،كما نصت الفقرة 2 من نفس المادة على أنه:"يجوز للطرفين العدول عن الخطبة[1]"،يتبين من الفقرتين السابقتين الطبيعة القانونية للخطبة، حيث يتم الوعد بالزواج من جهة وفي نفس الوقت يعتبر هذا الوعد غير ملزم. ففي الفقرة الثانية، يُسمح لكلا الطرفين بالتراجع عن الخطبة دون أي قيود أو شروط، وتتبع قوانين الأسرة العربية هذا المبدأ، حيث لا تعتبر الخطبة ملزمة حتى لو كانت وعداً ،حتى في القوانين التي تجعل الوعود ملزمة، فإنها تستثني الخطبة من ذلك وذلك لضمان حرية الاختيار في عقد الزواج، نظرًا للتأثيرات الخاصة التي يتمتع بها الزواج عند مقارنته بغيره من العقود[2].

وقد توصلت المحاكم الجزائرية إلى نتائج مشابهة لقانون الأسرة الجزائري من خلال تفسيراتها المختلفة ،فقد أكدت المحكمة العليا أن الخطبة في الغالب تعتبر مقدمة للزواج وليست زواجاً.[3]

وننظر في المادة أعلاه أن لفظ كلمة الوعد استعمله المشرع في النظرية العامة للعقد في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة من خلال نص المادة 72من القانون المدني والتي تنص على:"إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الطرف الآخر طالبا تنفيذ الوعد،وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة،قام الحكم مقام العقد."، فالوعد ف بالتعاقد هو الذي يفي بشروط العقد النهائي، ويجب أن يتضمن جميع المسائل الأساسية للعقد النهائي، مثل تحديد سعر البيع بدقة، وكذلك قيمة البيع.

---

[1] القانون رقم84-11المؤرخ في:1984-06-09والمتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم:05/02 المؤرخ في 27-02-2005.

[2] حاج أحمد عبد الله ،**العدول عن الخطبة و أثره في استرداد المهر والهدايا**،مجلة العلوم القانونية و السياسية،العدد الرابع،كلية الحقوق،جامعة الوادي، 2012، ص177.

[3] المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم(34046)،بتاريخ 19/11/1984 ،المجلة القضائية ،العدد1 1990 ص67 ،وكذا قرار رقم(81129) ،بتاريخ17/03/1992،المجلة القضائية،العدد الثالث، 1994، ص62.

كما يتطلب من الجانب الآخر تحديد المدة التي يتم فيها توقيع العقد النهائي ،و الوعد بالتعاقد في القانون المدني نوعان الوعد الملزم لجانب واحد والوعد الملزم بجانبين، يوجد نوعان من الوعود في القانون المدني، الوعد الملزم لجانب واحد والوعد الملزم لجانبين ،الوعد الملزم لجانب واحد هو عندما يتعهد أحد المتعاقدين بإبرام عقد معين في المستقبل إذا أبدى الطرف الآخر رغبته في ذلك، ويظل الواعد ملتزمًا بالتزامه. أما الوعد الملزم لجانبين فهو عندما يتعهد كل متعاقد بإبرام العقد النهائي، ولا يوجد حق للطرفين في قبول أو رفض الوعد، بل يتعاقدان بشكل قطعي في المدة المحددة.

يبدو أن قانون الأسرة يخالف هذا القاعدة، حيث يعتبر الخطبة وعدًا بالزواج وفي نفس الوقت يعتبرها غير ملزمة، مما يسمح للطرفين بالتراجع عنها.

نلاحظ اختلافًا بين الخطبة كوعد بالزواج في قانون الأسرة والوعد بالتعاقد في القانون المدني. لذا لا تنطبق عليها أحكام القانون المدني[1]،فهي وعد ذو طبيعة خاصة من حيث الشروط والآثار، وليست عقدًا ملزمًا ،ولا يكون مجرد التراجع عنها سببًا للتعويض، ما لم يترافق التراجع مع أفعال أخرى، حيث يكون سبب التعويض هو المسؤولية التقصيرية.[2]

[1] بن عيسى محمد،المرجع السابق،ص.2311

[2] أحمد شامي،المرجع السابق،ص.6

المبحث الثاني

مفهوم العدول

باعتبار أن كلا من الفقه الإسلامي و القانون الوضعي قد ذهبا إلى تكييف الخطبة أنها وعد بالزواج وقد أجاز العدول عنها، سنذهب إلى تفصيل معنى العدول وحكمه **(المطلب الأول)** أما في**(المطلب الثاني)** سنبين أسبابه التي تؤدي إلى ذلك و أنواعه.

المطلب الأول

تعريف العدول و حكمه:

سنتناول في هذا المطلب تعريف العدول عن الخطبة لغة و اصطلاحا و حكمه كالآتي :

الفرع الأول : تعريف العدول لغة :

هو القصد في الأمور وهو خلاف الجور يقال في أمره . و عدل عن الطريق عدولا مال عنه و انصرف .عدِلُ الشيء بالكسر مثله من جنسه ومقداره. [1]

وفلان يعدل فلانًا أي يساويه و يقال : ما يعدلك عندنا شيء أي ما يقع عندنا شيء موقعك .[2]

عَدَلَ – عَدْلاً السهم و نحوهُ أي قومه ، و عُدولاً في المحمل أي ركب معه ، يقال " عادل بين الامرين" اذا عرض له امران لا يدري لأيهما يصير فهو يتروى و يتردد ، أعدل الشيء أي أقامه و سواه .[3]

عَدْلَ الشيء أي أقامه و سواه ، و يقال :"عَدَّلَ المكيال و الميزان أي الحكم أو الطلب غيره بما هو أولى عنده .[4]

---

[1] أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المصباح المنير في الشرح الكبير** ،ط2، دار المعارف ، القاهرة ، 1119 ، ص 369.

[2] ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، القاهرة، 1119 ، ص 2839 .

[3] لويس معلوف، **المنجد في اللغة**، ط43،دار المشرق ش.م.م، بيروت، لبنان، 2008، ص 491 .

[4] **المعجم الوسيط**، ط4،مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004 ، ص588 .

و قيل العدل مصدر بمعنى العدالة و هو الاعتدال و الاستقامة، و هو الميل إلى الحق.[1]

الفرع الثاني : تعريف العدول اصطلاحا :

فبعض الفقهاء القدامى لم يعطي للعدول عن الخطبة تعريفًا ، وقد عرفه المعاصرين بأنه :

يقول جميل فخري محمد جانم: لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب الفقهاء و القدامى و المعاصرين تعريفًا للعدول لذلك يمكننا أن نعرِّف العدول بأنه:" رجوع أحد الطرفين، أو كليهما عن الخِطبة، و فسخها بعد إتمامها، وحصول الرِّضا منهما".[2]

والعدول هو أن يتراجع الخاطبان أو أحدهما عن الخطبة ويفسخانها بعد تمامها وحصول الرضا والقبول[3].

ويرى فتحي الدريني بأن الوفاء بالوعد واجب دينا وخلقا ومروءة، إلاّ إذا كان ثمة مسوغ قوي يقتضي العدول عن الخطبة ، والوفاء بالوعد التزام خلقي وديني لا قضائي ، حفاظا للكرامة أن تهدر، والمشاعر أن تمس ، وللشبهات أن تثور، وللسمعة أن تنال منها الأقاويل[4].

أما العدول في قانون الأسرة الجزائري: كما ذكرنا سابقا الخطبة هي وعد بالزواج وهذا ما هو متفق عليه في أغلب التشريعات القانونية العربية، ولقد نصت المادة 5من الفقرة 2 في ق. أ. ج على أنه: "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة" ويتضح من هذا النص القانوني أنه يجوز لكلا الطرفين العدول عن الخطبة و لهم كامل الحرية في استعمال هذا الحق في العدول فالقانون لا يجبر أحدا على الزواج.

---

[1] علي بن محمد السيد االشريف الجرجاني، **معجم التعريفات**، دار الفضيلة للنشر و التوزيع، القاهرة، 1413 ، ص 124 .

[2] جميل فخري محمد جانم ، **مقدمات عقد الزواج** ، طبعة 1 ، دار الجامد للنشر، الخطبة في الفقه القانوني ، عمان ، 2009 ، ص 236 .

[3] نايف محمود الرجوب ، **أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي** ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 224 .

[4] محمد فتحي الدريني ، **دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر**، الجزء الثاني ، دار قتيبة، بيروت ، دون سنة نشر، ص 730 .

وأكدت على ذلك المحكمة العليا "أنه يجوز لكل من الخاطبين حق العدول عن الخطبة باعتبارها وعدا بالزوج".[1]

الفرع الثالث: حكم العدول .

ذهبوا الفقهاء على أن الخطبة ليست عقدًا ولا تحمل صفة الإلزام التي يحملها العقد، وذلك لأن تعريف الخطبة عند الفقهاء يقتصر على طلب النكاح أو التماس النكاح، ولا يحمل في ذلك التعريف أي صفة للعقد أو الإلزام. وعلى الرغم من ذلك، فإنهم اختلفوا في حكم العدول عن الخطبة، حيث هناك رأيان متباينان في هذا الأمر.

رأي الفقهاء:

- القول الأول:

1- عقد الزواج هو عقد يستمر طويلاً ويحمل في طياته العديد من المشاكل والأضرار، ولذلك يجب على كل من الخاطبين أن يفكروا جيدًا قبل اتخاذ قرار الزواج. فترة الخطوبة هي فترة للتفكير والتردد، ويجب على كل منهما أن يحمي نفسه وينظر إلى حظه قبل أن يقرر الزواج.

2- لأن الحق لم يكن ملزوم للخاطبين بعد، كمن ساوم على سلعة ثم بدا له أن لا يبيعها. [2]

القول الثاني:

يعتبر العدول عن الخطبة بعد الركون من الخاطب أو المخطوبة أو وليها أمرًا مكروهًا، ما لم يكن العدول يتم من قِبَل المخطوبة أو وليها لصالح خاطب آخر، في هذه الحالة يُحَرَّم العدول، وهذا هو رأي المذهب المالكي.

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف 39065، بتاريخ 1985/12/20 .

[2] نايف محمود الرجوب ، مرجع سابق ، ص 224 /225 .

السبب وراء الكراهية هو عدم الوفاء بالوعد وتراجع عن القول المعطى، وقد أمرت الشريعة بالوفاء بالوعد ونهت عن التراجع عنه، حيث قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ أَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)[1].

وقال الرسول (صلى الله عليه و سلم)" آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، و إذا أؤتمن خان". [2]

ويرى الكاتب القول الأول وسبب هذا الترجيح هو :

1-الخطبة ليست إلزامية، بل هي فرصة للتحقيق والاستكشاف والتأمل ،لقول النبي (صلى الله عليه و سلم) :" لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك " وجه الاستدلال بالحديث هو أن الخاطب بالخيار، فله أن ينكح وله أن يترك دون وجه إلزام.

2-القول بعدم جواز العدول يعني أن الشخص الذي يتقدم بطلب الزواج يجب أن يلتزم بإجراء عقد الزواج حتى لو كان غير راغب في ذلك، وهذا يتعارض مع طبيعة عقد الزواج الذي يقوم على الاستمتاع والرضا.

3- إذا كان من المسموح للزوج أن ينفصل بعد عقد الزواج مع جميع التداعيات المرتبطة به، فمن الأفضل أن يكون من المسموح أيضًا بالعدول عن الخطبة قبل عقد الزواج .[3]

و نص الدكتور فتحي الدريني عن حكم العدول في كتابه :

نعني بمصطلح "حكم العدول" النتائج والتبعات التي تنجم عنها المسؤولية، وهذه قضية لم يتطرق إليها العلماء القدماء في بحوثهم، بسبب عدم وجودها في عصرهم .

بينا آنفاً أن (التكييف) الفقهي للخطبة مستمد من غايتها، بما ترمي إليه من كفالة الحرية الكاملة في إبرام عقد الزواج، لكل من طرفيها، ليقوم على أسس ثابتة، وعلى ضَوْءِ هذا (التكييف) –

[1] سورة المائدة /الآية 01

[2] نايف محمود الرجوب ،مرجع سابق ،ص225.

[3] نايف محمود الرجوب، المرجع السابق ، ص 226 .

من كونها تواعداً غير ملزم – نشأ حق العدول بفسخها، وهذا وضع شرعي أنشأه المشرع نفسه، ولكن النظر يتجه الآن إلى مجرد حق العدول هذا ، هل هو مطلق أو مقيد؟ .[1]

اختلف الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة على آراء ثلاثة :

الرأي الأول :

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن لكل من طرفي الخطبة أن ينهيها في الوقت الذي يشاء، ولا تكون مسؤولية تجاه ذلك ، وذلك للأسباب الآتية :

أ- إن المشرع جعل العدول حقًّا شخصيًا تقديريا يخضع لاعتبارات خاصة بكل منهما، وهذه الاعتبارات أمور نفسية يرتد إليه تقديرها ، لا سلطان للقضاء عليه، ذلك لأن الزواج من أخص شؤونه، فينبغي أن تترك له الحرية الكاملة في الإقدام أو الإحجام؛ إذ هو أدرى بمصالحه الخاصة في هذا العقد الخطير، وينبغي أن يكون لهوى النفس مدخل في العدول .

ب- كلا من الطرفين في الخطبة يعلم مسبقاً أن "حق العدول" مقرر له شرعًا، لذا كان من الضروري أن يتوقع هذا العدول من الطرف الآخر في أي وقت، ولا يعتبر حدوثه مفاجأة بالنسبة له، ولا يعتبر ذلك اعتداءً على حق أحد. إذا كان الأمر كذلك، فيجب عليه أن يتريث قليلاً حتى يتضح الأمر بشكل واضح، وألا يتسرع في شراء أجهزة المنزل، على سبيل المثال، أو الاستقالة من الوظيفة، لكي يتفرغ لشؤون الأسرة قبل أن يقرر بشأن العقد. لأن هذا يعتبر تهورًا أو تقصيرًا في حق نفسه، وعلى المقصر أن يتحمل تبعات تقصيره، فأي ضرر يتعرض له هو بسبب تصرفه الاستهتاري أو العشوائي، وليس منشؤه محض العدول[2].

ج – من المقرر في الفقه الإسلامي أن « الجواز الشرعي ينافي الضمان » أي أن من يمارس حقا مشروعاً له، أو إباحة، لا يكون مسؤولاً عما يترتب على ذلك من ضرر؛ لأن الجواز ينافي

[1] فتحي الدريني ،**بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي و أصوله**، مؤسسة الرسالة ناشرون،ط2،بيروت،لبنان ، 2008 ، ص 468.

[2] فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 469 .

المسؤولية، وإنما تنشأ المسؤولية عن المجاوزة والاعتداء، والخاطب لا يعتبر معتدياً إذا استعمل حقه في العدول

الرأي الثاني :

وذهب فريق آخر إلى أن حق العدول مجرداً لا تترتب عليه مسؤولية ، غير أنه إذا صاحب هذا العدول أفعال أخرى ضارة، كالتغرير مثلاً، نشأت المسؤولية والتعويض عن هذا الفعل الضار المقارن للعدول، لا عن مجرد العدول. [1]

الرأي الثالث :

وذهب فريق ثالث إلى أن العدول إذا أدى إلى إلحاق الضرر البالغ بالطرف الآخر، ولو مجرداً عما يلابسه من أفعال ضارة، يوجب المسؤولية والتعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية الناجمة عنه؛ لأنه ضرب من التعسف في استعمال الحق .[2]

بينما جاء الدكتور محمد حسن أبو يحي في كتابه لحكمه للعدول :

أولا: الحكم الأخروي:

لمعرفة الحكم الأخروي للعدول عن الخطبة يفرق بين ما إذا كان العدول لمسوغ شرعي، أو ليس لمسوغ شرعي، فإن كان لمسوغ شرعي كما لو علم أحدهما بأن هناك صفات لا يرضى عنها، ففي هذه الحالة يجوز العدول، بل إنالعدول في هذه الحالة أفضل من الاستمرار في علاقة لا تستند إلى القناعة والرضاء.

[1] فتحي الدريني، مرجع سابق، 469.

[2] فتحي الدريني نفس المرجع، ص 470 .

وإن كان لمسوغ غير شرعي، فإن العدول يجوز مع ارتكاب الإثم، لأن الخطبة وعد، والعدول عنها بدون عذر شرعي يعتبر خرقاً لهذا الوعد، وهذا محرم شرعاً، قال تعالى :(وأفوا بالعهد إن العهد كان مسؤلا) [1]

قال صلى الله عليه و سلم : «آية المنافق ثلاثة: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان» ، كما أن في العدول بدون عذر شرعي طعناً لمشاعر المعدول عنه وهو يتنافى مع خلق المسلم ومقتضيات الأخوة الإسلامية. [2]

ثانيا: الحكم الدنيوي:

يقصد بالحكم الدنيوي للعدول عن الخطبة، أثر العدول عنها، أما من حيث هذا الأثر، فإن الشارع لا يرتب على العدول بحد ذاته أي نوع من الالتزامات أو التعويضات المادية، سواء كان العدول لعذر مشروع أو بغير عذر، ولكن قد يقترن بالخطبة بعض الحقوق المالية ومن هذا القبيل، ما يقدمه الخاطب من مهر، أو هدية يهديها إلى المخطوبة .[3]

المطلب الثاني

أسباب العدول عن الخطبة و أنواعه.

اتفق كل من الفقه و القانون على أن الخطبة ليست عقدا وإنما وعد بالعقد،وليس للوعد قوة الإلزام،خلافا للمالكية في بعض أقوالهم،وما دامت الخطبة كذلك فإن عدول أحد الخاطبين هو استعماله لحقه الشرعي،ما لم يكن متعسفا.وبهذا أجاز الفقه الإسلامي لكل من الطرفين حق العدول،إذا رأى أحد الخاطبين أن الطرف الآخر غير مناسب له.[4]فيتخلى أحد الخاطبان عن مشروع الزواج و التوقف عن السير في متابعة الأعمال و الإجراءات المؤدية إلى تحقيق إبرام

[1] سورة الإسراء ،الآية 34

[2] محمد حسن أبو يحي، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**، ط1 ،دار يافة العلمية للنشر و التوزيع،عمان،الأردن، 2001 ،ص 83 .

[3] د.محمد حسن أبو يحي، مرجع سابق، ص 84 .

[4] أحمد شامي،نفس المرجع السابق،ص35.

العقد كما كان مخططا له في أول الأمر بعد إتمام الخطبة[1]، ومصلحة الخاطبين توجب إعطاء كل من الطرفين التحلل من الخطبة إذا وجد ما يدعو إلى ذلك،وهذا محل اتفاق،كما أنه و أحيانا ما بدون رضا الطرفين أو أحدهما تتم الخطوبة[2].

ويتم العدول عن الخطبة لأسباب عدة وهذا ما سنعرفه في هذا المطلب:

الفرع الأول:أسباب العدول.

الخطبة هي فترة تعارف بين الخاطبين،وخلال هذه الفترة سواء كانت قصيرة أم طويلة يكشف الخاطب عن مخطوبته و أهلها ما ينفره من إتمام الزواج،مثلا بإطلاعه على عيب في المخطوبة لم يكن لعلمه من قبل،أو يكون لخلق أو لأمر يكرهه فيها،أو يظهر للمخطوبة أو أهلها ما ينفره من الخاطب فيكون العدول خير و أحسن لكليهما من إبرام عقد الزواج[3].

ومن الأسباب التي تؤدي إلى العدول سنذكرها كالآتي:

أولا:الأسباب الدينية.

تعد الأسباب الدينية من أهم الأسباب التي تؤدي إلى العدول عن الخطبة ، فالواقع يشير إلى أن عددا ليس بقليل من أفراد المجتمع المسلم لا يلتزمون بتعاليم الشريعة الإسلامية عند إقدامهم على اختيار شريك الحياة ، وهذا كله ناتج طبيعي لضعف الوازع الديني لدى هؤلاء الأفراد أو نتيجة الفهم الخاطئ للذين عندهم مدفوعين بأفكار غير إسلامية مغرضة و تقليد أعمى لا يراعى دين ولا حرمة ولا أخلاق فيزين لهم التبرج و الاختلاط و خروج الخاطب و مخطوبته إلى الأماكن العامة و الجلوس معا بدون محرم سواء في منزل المخطوبة أو خارجه و المحادثات الهاتفية في كل وقت و حين و التواصل على شبكة المعلومات دون حسيب أو رقيب

[1] عبد العزيز سعد ،**الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**،ط3،الجزائر،دار هومة، 1996،ص25.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، الجزء الأول،دار هومة، بوزريعة ،الجزائر،2005،ص33.

[3] هاري ينتو ،**حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي**، شهادة للحصول على درجة البكالوريوس،قسم الأحوال الشخصية ،كلية الدراسات الإسلامية،جامعة المحمدية مكسر،2017/2016،ص31.

يؤدي إلى زيادة التفاهم بين الخطيبين و انه حضارة و تقدم و حرية ، وكل ذلك في حقيقة الأمر مرجعه الاستهتار بالتعاليم الدينية لدى البعض و الفهم الخاطئ لدى البعض الأخر و تفسيرهم للنصوص الشرعية بما يوافق أهوائهم و شهواتهم .

كما أن من الأسباب الدينية التي أسهمت في انتشار ظاهرة العدول عن الخطبة هي ظاهرة غلبة القيم المادية على القيم الروحية في الكثير من المجتمعات الإسلامية فأدى ذلك إلى إساءة اختيار شريك الحياة كون الأساس الأول في هذا الاختيار أصبح الغلبة فيه للقيم المادية على حساب القيم الأخرى و التي من بينها القيم الروحية و ابتعد هؤلاء عن وصايا نبينا محمد صلى الله عليه وسلم عند اختيار الشريك الآخر والتي من بينها قوله صلى الله عليه وسلم –:"إذا جاكمْ من ترضونَ دينه و خلقه فأنكَحوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض و فساد." قالوا : يا رسول الله و إن كان فيه ؟ قال :"إذا جاءكم من ترضون دينه و خلقه فأنكحوه ، ثلاث مرات " رواه الترمذي في سننه.

فإنصراف بعض النساء و أوليائهن عن صاحب الدين والأخلاق و فضلوا عليه من يمتلك العناصر المادية من منزل و سيارة ومنصب و مال فأدى ذلك إلى ما نراه اليوم ، وكذلك وجدنا بعض الرجال ينحرفون في اختياراتهم فيتركون صاحبة الدين و الخلق و يلهثون وراء مظاهر خداعة سواء كانت مادية أو شكلية متناسين قول صلى الله عليه وسلم –:" فاظفر بذات الدين تربت يداك." فأدى الإعراض عن القيم الروحية إلى سوء الاختيار وتكون النتيجة العدول عن الخطبة تاركه ورائها العديد من السلبيات التي يصعب علاجها في الكثير من الأحيان .[1]

[1] حسن ناجي عوض عاشور ، **ظاهرة العدول عن الخطبة و الحكم الشرعي لها**، مجلة القرطاس ، العدد الثاني عشر يناير 2021 ، جامعة طبرق ، ص 62.

ثانيا: الأسباب الاجتماعية :

- التخلي عن إتباع أحكام الشرع وتقليد الغرب .
- اختلاف العادات والتقاليد بين الطرفين .
- قد يرى الوالي لها مصلحة في الرجوع عن هذا لأنه نائب عنها.[1]
- تدخل الأهل المبالغ فيه مما يؤدي إلى نشوب نزاعات عائلية بين أسرتي الخاطب والمخطوبة.
- عدم التفاهم والوضوح من البداية وتأخير الأمور إلى ما قبل الزواج . [2]

ثالثا:الأسباب المادية والاقتصادية:

الأسباب الاقتصادية كان لها دور كبير في انتشار ظاهرة العدول عن الخطبة ، خاصة في الآونة الأخيرة بسبب الخلل الكبير الذي أصاب المنظومة الاجتماعية في عدد من الدول الإسلامية بسبب العوامل الاقتصادية و أدى ذلك بدوره إلى بروز العديد من النتائج السلبية في حياة الفرد و الأسرة و المجتمع ،وفي مقدمة هذه السلبيات اتساع الهوة بين الطبقات في المجتمع فإزداد الفقراء فقرا و الأغنياء ثراءً ،وكان لذلك كبير الأثر في انتشار العديد من الظواهر السلبية ومن بينها ظاهرة العدول عن الخطبة، و العوامل الاقتصادية متنوعة منها ما يتعلق بانتشار الفقر و البطالة بين الشباب، ومنها ما يتعلق بغلاء المهور و الأسعار و الإسراف في حفلات الزواج، ومنها ما يتعلق بالمشكلة السكانية و أثرها الكبير على انتشار ظاهرة العدول عن الخطبة ، وبيان ذلك على النحو التالي :

---

[1] التواتي بن التواتي ، **المبسط في الفقه المالكي وأدلته** ،ط2 ،ج4،دار الوعي ، الروبية – الجزائر، 2010،ص 108 .

[2] مروة يوسف عاشور، **أسباب فسخ الخطبة** ، شبكة الألوكة (موقع الكتروني (تاريخ الدخول الساعة: 11:27 2024/04/22 م http://www.alukah.not/fatawa

أ- أثر انتشار البطالة على ظاهرة العدول عن الخطبةّ:

إن ضمن الأسباب التي أدت إلى انتشار ظاهرة العدول عن الخطبة في الآونة الأخيرة هي انتشار البطالة بنوعيها سواء البطالة السافرة وهي بقاء عدد كبير من الشباب بدون عمل رغم قدرتهم عليه،أو البطالة المقنعة وهي اللحاق بالعمل رغم عدم حاجة العمل إليهم فيؤدي ذلك إلى قلة دخلهم نظرا لقلة الإنتاج فيؤدي ذلك بدوره إلى شعور عدد من الخطاب باليأس و الإحباط و العجز وعدم القدرة على توفير متطلبات الزواج و الاستعداد له خاصة في ظل الارتفاع المخيف في الأسعار سواءا في السلع الضرورية أو الكمالية مما يؤدي إلى طول فترة الخطبة و زيادة المشاكل بين الخاطب و مخطوبته أو بين الخاطب و أسرة المخطوبة بسبب عجز الخاطب عن إتمام الزواج وتكون النتيجة الطبيعية هي العدول عن الخطبة.

ب-دور المشكلة السكانية في انتشار ظاهرة العدول عن الخطبة:

مما شك فيه أن المشكلة السكانية التي تواجه العديد من الشباب في الكثير من الدول الإسلامية من أهم العوامل التي أدت إلى ولا زالت تؤدي إلى العدول عن الخطبة ، لأن عدم وجود المسكن أو وجوده بأسعار باهظة سواء في الثمن أو الإيجار بشكل يفوق قدرة الشباب الراغب في الزواج يؤدي الى طول فترة الخطوبة و استنزاف أموال وعمر الشباب وكلما استطاع الخاطب توفير جزء من المال لشراء مسكن أو إيجاره يجد أن الأسعار قد ارتفعت فيتملكه شعور بالعجز و الإحباط أمام هذه المشكلة و يدفعه ذلك إلى تأجيل الزواج، مرة بعد مرة فيؤدي ذلك إلى زيادة الخلافات بين الخاطب و مخطوبته وبين الخاطب و أولياء المرأة، وتشعر الفتاة وأسرتها بعجز الخاطب وعدم قدرته على إتمام الزواج فيفضلون العدول عن الخطبة حفاظا على سمعة ابنتهم وعمرها من الضياع.[1]

[1] حسن ناجي عوض عاشور،نفس المرجع السابق،ص 62.

ج- مشكلة غلاء المهور و الإسراف في حفلات الزواج و أثرها على ظاهرة العدول عن الخطبة: الأمر من الناحية الإسلامية لا يتطلب سوى توفر الشروط الشرعية والتي من بينها الإشهار و الولي و يتضح ذلك من خلال قوله – صلى الله عليه وسلم- للشباب الذي يريد أن يتزوج ولا يملك شيء من المال قوله صلى الله عليه وسلم : " التمس ولو خاتما من حديد " ، وعندما عاد إليه الشاب وقال لم أجد خاتما من حديد قال له صلى الله عليه وسلم :"قد زوجتكما على من معك من القرآن" أما ما نراه اليوم من مغالاة في المهور و إسراف في حفلات الزواج فهو بعيد كل البعد عن التعاليم الإسلامية ، وهي عبارة عن عراقيل مادية وضعت أمام الشباب و الأولياء فأرهقت كاهلهم و أصابتهم بالعجز و اليأس و الإحباط ، فيضطر بعض أولياء الأمور إلى المغالاة في المهور إما لمساعدته على توفير ما تحتاجه ابنته أو لتقليد الآخرين خاصة بعد أن ترك أمر الزواج و الاستعداد له في أيدي النساء لدى الكثير من الناس فانتشرت ظاهرة المباهاة و المغالاة في المهور و الإسراف في الحفلات، و أمام كل ذلك عجز الشباب عن توفير متطلبات الزواج ، ووقف حائرا بين قدراته المتواضعة و بين روح التقليد الجنوني الذي أصاب العديد من أفراد المجتمع فأدى ذلك إلى كثر الخلافات بين الخاطب و مخطوبته من ناحية ، وبين الخاطب و أولياء الأمور من ناحية أخرى ، فتكون النتيجة أن يلجأ أحدهما أو كليهما إلى العدول عن الخطبة خاصة من ناحية أولياء المرأة الذي يتملكهم الخوف من طول الانتظار و تأخير إتمام الزواج فيضيع عمر ابنتهم متناسين أنهم أسهموا بشكل كبير في في الوصول إلى هذه النتيجة المؤلمة وكانوا جزءا من المشكلة بدلا من أن يكونوا جزءا من الحل.[1]

رابعا:الأسباب الأخلاقية.

1- قد يكون العدول ناتجاً عن تبين سوء السلوك من أحد الطرفين ، وشراسة طباعه فتكون أسباب المودة بين الزوجين معدومة ودواعي الألفة بينهما غائبة.

[1] حسن ناجي عوض عاشور،المرجع السابق ،ص36.

2-و قد يكون العدول اتقاءا للضرر الذي قد يعسر العمل زواله،وتنشأ به الأسرة وفي جسمها عناصر زوالها وزعزعة استقرارها.[1]

3-في حالة ارتكب أحدهما جريمة مخلة بالشرف مهما كان الحكم[2].

خامسا:الأسباب الأكثر انتشارا و شيوعا للعدول.

1-الإطالة في زمن الخطبة مما يكون سببا للعدول:

فالخطبة ممكن أن تطول لظروف عدة وتخرج عن الحد المعقول،إما لاكتمال تجهيز مسكن الزوجية أو لانتهاء المخطوبة من إكمال دراستها الجامعية و حصولها على الشهادة،وإذا ما طالت الخطبة مع كثرة مخالطة الخاطب لمخطوبته وكثرة الخروج مع بعضهما و اصطحابها إلى المطاعم و المتنزهات،مع التساهل و التسامح وهذا كله لا يحل إلا عند البناء فمن شأنه أن يؤدي إلى اكتشاف كل منهما لما في صاحبه من عيوب تدفعه إلى العدول عن إتمام الزواج.

2-أن يعدل أحد الخاطبين لأجل خاطب ثاني إن كان كفئا:

حيث صرح المالكية ومن وافقهم على ذلك-كابن حزم الظاهري-إلى جواز خطبة الصالح على خطبة الفاسق،فيجوز العدول عن خطبة الفاسق لأجل الخاطب الثاني إن كان صالحا،لأن الصالح خير من الفاسق،مبررين ذلك بأن مورد النهي عن خطبة مخطوبة الغير إنما هو في الخاطبين المتماثلين و المتقاربين.

3-التغرير عند الخطبة:

حيث يظهر كل من الخاطبين عند بداية الخطبة وعند تعارفهم ما ليس فيه من صفات،ويتصنع بما ليس فيه من خصال لينال حسب ظنه الطرف الآخر،فيغتر الخاطب أو

[1] التواتي بن التواتي،المرجع السابق ،ص107.

[2] نشوان زكي سليمان الحليم ،**العدول عن الخطبة و أثره في استرداد الهدايا و المهر (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية،كلية الحقوق،جامعة الموصل ،ص105.

المخطوبة في بادئ الأمر،ولكن سرعان ما ينكشف له حقيقة مخطوبه الآخر من كذب و غش ورياء فيبادر إلى خلاص نفسه ليتجه مباشرة للعدول عن الخطبة.[1]

4-تباين المستويات الثقافية :

فعندما يكون أحد الخاطبين لديه ثقافة أعلى من الطرف الآخر،بمعنى لا يكون هناك تكافؤ ثقافي بينهما يؤدي من منهما لديه مستوى أعلى إلى طلب العدول عن الخطبة.

5-عدم تقبل المخطوبة إلى فكرة التقييد من حريتها:

فبعض الفتيات اعتدن على التصرف الحر،فهي غير قادرة على الانقياد لتصرف و رغبة الشريك في حياتها،فهي تفسر تلك القيود بالحبس،وخوفا و هربا من هكذا زواج تطلب العدول عن الخطبة[2].

الفرع الثاني:أنواع العدول.

وفقا لنص المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري فإنه لكل من الخاطب أو المخطوبة العدول عن وعده فلا التزام بإتمام الزواج ما لم يوجد عقد،ومادام المشرع الجزائري أجاز العدول ولم يقيده بشرط ولا بقيد خاص،ومن ثم فإن لكل من الخاطب و المخطوبة حق العدول بإرادتهم المشتركة أو بإرادتهم المنفردة.

أولا: العدول بالإرادة المنفردة .

قد يتم العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة للخاطب،كما قد تقوم به المرأة،ولم يجعل المشرع الجزائري العدول عن الخطبة مقرونا بأي شرط،غير أنه ليس معنى ذلك أن العدول عن الخطبة ليس مقيدا يستعمل دون مساءلة،فقد أباح المشرع لأحد الخاطيبين الرجوع عن الوعد إذا كان هناك مبرر،ولكل واحد منهما العدول بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الآخر ودون

[1] محمد عبد الهادي عبد الستار،المرجع السابق،ص.576

[2] حسن عبد الهادي اللامي، موقع أقلام، موقع إلكتروني، الدخول 15:00،تاريخ 09/05/2024.
www.almejra.com/aklam

طلب موافقته،باعتبار أن العدول جائز شرعا و قانونا، وقد أكدت المحكمة العليا :" أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا و إن تمت بإتفاق بين الطرفين وهي لا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الازواج،وعلى هذا فإن الخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقدا ولا زواجا ولا يترتب عليها شيء،من الإلزام بتمام العقد انطلاقا من مبدأ الرضائية."والعادل عن الخطبة يمارس حقا خالصا له،وليس لأحد من سبيل عليه لأنه عدول بسبب الضرر الملحق له،ولا تقبل الدعوى التي يرفعها أحدهما للمطالبة بإتمام الزواج تأسيسا على سابقة الخطبة.[1]

ويكون العدول بالتعبير الانفرادي الصادر من الخاطب أو الخطيبة،مستعملا حقه المكرس قانونا سواء بوجود سبب جدي أو انعدامه.

ونرى أن في الآونة الأخيرة أصبح العدول عن الخطبة يصدر من الخطيبة، ولعل ذلك راجع يرجع إلى ما وفره القانون و الشرع من حماية المرأة.

وعادة ما يلجأ أحد الخاطبين إلى إبداء رغبته في إنهاء الخطبة بالإرادة المنفردة دون أن يصل إلى علم و معرفة الطرف الآخر ولكن يفهم ضمنيا من خلال تصرفات الخاطب أو المخطوبة كأن يقوم الخاطب مقال:بخطبة فتاة أخرى ثم تعلم خطيبته بذلك،أو عزوف الخاطف عن زيارة المخطوبة في لأعياد و المناسبات والتخلي عن كل الواجبات التي تقع على الخاطب بعد إتمام الخطبة.[2]

والعدول قد يكون بالتصريح أو التعريض،أما التصريح هو اللفظ الصريح الذي لا يحتمل معنى آخر إلا التراجع و التخلي عن الخطبة.

أما التعريض بالعدول،يكون تلميحا لا تصريحا ومن صوره أن يظهر الإهمال من أحد الطرفين[3].

ثانيا: العدول بالإرادة المشتركة:

لم ينظم المشرع الجزائري العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة لا قبل التعديل القديم 2005 ولا بعده وهذا لا يمنع من استنتاجه من خلال ما نعشيه اليوم في مجتمعنا إذ كثرت في الحقبة

[1] مسعودة نعيمة إلياس،نفس المرجع السابق،ص47/46.

[2] كريمة وعراب،**الخطبة في قانون الأسرة الجزائري**،مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة2006،17-2009،ص38.

[3] خليفي خليفة، **العدول عن الخطبة و أثرها في القانون الجزائري**، مذكرة للحصول على شهادة الماستر،تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،2022،ص38.

الأخيرة حالات العدول عن الخطبة ومن بينها العدول بالإرادة المشتركة للطرفين،وذلك يتحقق بمحض إرادتهما على إنهاء الخطبة القائمة بينهما،بعد مناقشة أو قيام نزاع،مما يؤدي الى اتخاذ قرار الرجوع في الخطبة.

كما قد يلجأ أحد الطرفين إلى إبداء رغبته صراحة في إنهاء الخطبة،لأسباب معينة ويقوم بشرحها للطرف الثاني بعد مناقشتها و اقتناع هذا الأخير بجدية السبب كأن يطلب الخاطب من مخطوبته بتقديم استقالتها من وظيفتها بعد إبرام عقد الزواج و رفضها دون إقناع أحدهما للآخر برأيه فيتم الاتفاق بمحض إرادتهما على العدول ليتم الإعلان عن ذلك بحضور ولي المخطوبة و أقارب الخاطب بإنقضاء الخطبة[1].

[1]كريمة وعراب،المرجع السابق ،ص39.

الفصل الثاني :أثار العدول عن الخطبة

المبحث الأول: حكم الهدايا والمهر عند العدول عن الخطبة

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناجم على العدول عن الخطبة

تمـــهيد:

بما أن القانون أعطى الحق لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة، وهو حق مقرر شرعا و قانونا لكلىهما فإن من الممكن أن يستعمل أحدهما هذا الحق ويعدل عن الخطبة، إلا أنه في فترة الخطبة جرت العادات أن يتبادل الخاطبان الهدايا فيما بينهم وقد يتم تقديم المهر جزء منه أو يتم تقديمه كاملا وهو ما يعرف بتعجيل المهر،وذلك لتقوية و تثبيت الصلة بينهما، إلا أن العدول عن الخطبة قد يصاحب أحد الطرفين أضرارا مادية أو معنوية جراء العدول .والسؤال المطروح هنا ما حكم الهدايا التي قد تم تقديمها لبعضهم البعض؟ و ما حكم أيضا إذا قدم الخاطب المهر كله أو جزء منه؟ فـهل له الحق في استرداده؟ وإذا كان العدول في حد ذاته قد تترتب عليه أضرار قد تصيب كلا الطرفين أو إحداهما فـهل يستحق كل منهما أو أحدهما تعويضا و على أي أساس؟

ولهذا سوف نتعرض في هذا الفصل إلـى حكم الهدايا و المهر وهذا في المبحث الأول،أما في المبحث الثاني سنتطرق إلـى التعويض عن الضرر الناجم عن العدول.

المبحث الأول

حكم الهدايا والمهر عند العدول عن الخطبة

يعتبر تبادل الخاطيبين لبعض الهدايا في المناسبات و الأعياد المختلفة أو حتى من دون مناسبة سوى التعبير عن القصد الشريف و النية الحسنة في إتمام عقد الزواج، أو التعبير عن التقدير و الاهتمام ببعضهما البعض من العادات الأصيلة في المجتمع الجزائري، كما أن الخاطب قد يدفع الصداق المعجل كله أو جزءا منه برغبته أو حسب الاتفاق مع المخطوبة أو وليها عند الاقتضاء،تأكيدا منه على رغبته الجدية في إتمام عقد الزواج و استعداده للارتباط الأبدي و إكمال حياته مع مخطوبته وكل ذلك قبل إبرام عقد الزواج.[1]

وحسب المادة 5 فقرة 2 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنّه "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة" ويتضح من هذا النص جواز العدول مطلقا،لأن القانون لا يجبر أحدا على الزواج إذا لم يرده، أو وعد به وعدل عنه،وهذا العدول قد يأتي بعد مرور مدة زمنية طويلة، لأن مدة قيام الخطبة ليست محدودة بوقت معين،حيث يكون قد قدم الخاطب الى مخطوبته جزءا من المهر سلفا قبل عقد النكاح،أو قد تبادلا بينهما الهدايا،مما يثير التساؤل عن مصير المهر و الهدايا عند العدول عن الخطبة.[2]

المطلب الأول

مآل الهدايا عند العدول عن الخطبة.

تتمثل أهمية الخطبة في جانبها الاجتماعي، يترتب عليها تواصل بين الطرفين وتقديم الهدايا الثمينة عند إعلان الخطبة، وتبادل الهدايا بين الطرفين في كثير من المناسبات التي

---

[1] فؤاد بن شكرة ،**آثار العدول عن الخطبة في ظل مدونة الأسرة**،رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص،قانون خاص ،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية جامعة محمد الأول المغرب ،2009/2009،ص19

[2] حاج أحمد عبد الله،**العدول عن الخطبة و أثره في استرداد المهر و الهدايا**،مجلة العلوم القانونية و السياسية،العدد 4،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الوادي،2012،ص178/.197

تعارف عليها النـاس وقبل أن نبحث في حكم الهدايا و استردادها يستحسن أن نقف على معنى الهدايا.

الفرع الأول:تعريف الهدايا وحكمها.

سنتطرق إلى المعنى اللغوي و الاصطلاحي للهدايا.

أولا:تعريف الهدايا

لغة: الهدية مفردة و الجمع الهدايا، يقال أهدى له و إليه، وهي ما يقدمه القريب أو الصديق من التحف و الألطاف،والتهادي: أن يهدي بعضهم الى بعض.[1]

الهدية و الهبة بمعنى واحد، قال في البدائع: الإهداء من ألفاظ الهبة، وهي تأخذ حكمها ومن ألفاظها:

النحلى، والإعطاء، يقال نحل نحلة، وأعطى أعطية، أي أهدى هدية.[2]

ثانيا: تعريف الهدايا اصطلاحا:

عرف الفقهاء الهدايا بتعريفات عده نذكر منها:

- **عرفها الأحناف:** هي (تمليك العين في الحال بغير عوض).
- **وعرفها المالكية:** هي (تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لأهل).
- **وعرفها الشافعية:** هي (التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعا).
- **وعرفها الحنابلة:** هي (التبرع في حال الحياة بلا عوض).

[1] الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بنعبد القادر الرازي ،**مختار الصحاح** ،دائرة المعاجم،مكتبة لبنان،بيروت،ص.693

[2] علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ،**بدائع الصنائع** ، الطبعة الاولى،دار الفكر ،بيروت،1996،ص.

فالتعريفات تلتقي على أن الهدية هي تمليك بلا عوض في حال الحياة.[1] و هي شيء يعطى لشخص بحرية بدون مقابل.

ثالثا: مشروعية الهدية.

1-من الكتاب:

قال الله تعالى: (وتعاونوا على البر و التقوى) [2] ،والهدية بر و معروف.

2-من السنة النبوية:

أ – عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:(تهادوا تحابوا).[3]

ب- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر، و لا تحقرن من المعروف جارة لجارتها و لو شق فرسا شاة".[4]

وجه الدلالة:

تدل هذه الأحاديث وغيرها على استحباب الهدية، و أنها سبب التودد و التحابب بين الناس.

3-من الإجماع: انعقد إجماع المسلمين على استحباب الهدية. قال الشربيني:" و انعقد الإجماع على استحباب الهدية بجميع أنواعها".[5]

---

[1] نايف محمود الرجوب،نفس المرجع السابق،ص228

[2] سورة المائدة ،الاية02.

[3] رواه البخاري في الأدب المفرد:594،وقال ابن حجر:إسناده حسن،وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى:كتاب الهبات،رقم الحديث:.11946

[4] أخرجه الإمام الترمذي،**كتاب الولاء و الهبة**،باب حث النبي على التهادي.

[5] جميل فخري محمد جانم،نفس المرجع السابق،ص103

:حكم استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة.

أولا:موقف الفقه الإسلامي والعلماء من استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة .

1- موقف الفقهاء: اختلف الفقهاء في حكم استرجاع الهدايا،و كثير من الفقهاء يجعلون الهدية هبه و يعطونها حكمها،فإن كان العدول من الخاطب فلا يسترد من الهدايا التي قدمها للمخطوبة شيئا،وإن كان العدول من المخطوبة فيسترد الخاطب تلك الهدايا إن أراد ذلك[1]،ونذكر آراء الفقهاء على النحو التالي:

أ- مذهب الحنفية:

إذا كانت الهدايا موجودة بعينها فإن من حق الخاطب أن يعود فيها على المخطوبة أو وليها،أما إذا لم تكن الهدية قائمة بعينها فليس من حقه أن يعود فيها،ومن صور ذلك:

-هلاك الموهوب،أو استهلاكه،فإذا هلك الموهوب فلا سبيل إلى الرجوع في الهالك،ولا سبيل الى الرجوع في قيمته إن كان ذا قيمة،أو مثله إن كان ذا مثل.

-الزيادة في الموهوب زيادة متصلة، مثال ذلك أن تكون الهبة ثوبا، ثم يخيطه الموهوب له، أو أرضا بنى عليها بيتا،فلا سبيل الى الرجوع في الهبة في هذه الحالة،لأن الزيادة متصلة بالأصل اتصالا لا ينفك عنه،[2]و أما إن كانت الزيادة منفصلة كما لو كانت الهدية ماشية فولدت له أن يرجع بالأصل دون الزائد عنه.ولا عبرة بزيادة حاصلة في قيمة الموهوب ،وليست في عينه.

-الموت، يستوي في ذلك موت الواهب أو الموهوب له،إن كان الواهب قد مات يسقط حقه بالرجوع بموته، وأما إن كان الموهوب له هو الميت فينتقل المال الى ورثته.

---

[1]أحمد صالح بني سلامة،**المضامين التربوية في الخطبة و أحكامها**،الإسكندرية،كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات ،العدد الثالث و الثلاثين،المجلد الأول،ص 1029

[2]نايف محمود الرجوب،المرجع السابق،ص 229

-خروج الهبة عن ملك الموهوب له،كما لو باعها الموهوب له امتنع على الواهب الرجوع بهبته.

-العوض، كما لو قال الموهوب له للواهب خذ هذه عوض هبتك،أو بدلها،أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع.

-الزوجية و القرابة،الهدايا بين الزوجين لا ترد إطلاقا ،حيث يقصد بها المودة والصلة و المحبة، وكذا الهدايا التي بين الرحم المحرم ،لا يجوز استردادها حتى لا تقطع الارحام.[1]

ب- مذهب المالكية : ولهم رأيان:

الرأي الأول: لا يرد الخاطب بشيء مما أهداه لمخطوبته حال الرجوع عن الخطبة،ولو كان الرجوع من جهتها.

*** الرأي الثاني:**

إذا كان هناك عرف أو شرط بالرد أو عدمه عمل به،وإذا لم يكن هناك عرف معمول به،أو شرط اشترط في المسألة[2]، فإن كان العدول عن الخطبة من الخاطب فلا يرجع ما قدم من هدايا،لأن العدول إيذاء للمخطوبة،فلا يضاف إليه مطالبتها برد الهدايا كضرب من العقوبة للخاطب،و التعويض للمخطوبة،أما إذا كان العدول عن الخطبة من جهتها فإنها ترد ما قدمت من الهدايا،لأن عدولها إيذاء للخاطب،فلا تكافىء عليه بإعطائها الهدايا.[3]و تسترد الهدايا عينا إن كانت موجودة أو مثلها أو قيمتها إذا هلكت أو استهلكت.[4]

وهذا القول هو أولى الأقوال بالأخذ به،لأنه أقربها إلى تحقيق العدالة و مراعاة للمنطق وللواقع.

---

[1] عبد الرحمان عتر ،**خطبة النكاح**،الطبعة الأولى،مكتبة المنار ،الأردن-الزرقاء،1985،ص-373-374

[2] .أحمد محمد علي داود،**الأحوال الشخصية**،الجزء الأول و الثاني،دار الثقافة،2009،ص51.

[3] بن شويخ الرشيد،**شرح قانون الأسرة الجزائري** المعدل،الطبعة الأولى،القبة القديمة،الجزائر ،2009،ص41.

[4] أحمد محمد علي داود،نفس المرجع،ص51.

ج- مذهب الحنابلة:

قال ابن القيم : يجوز الرجوع في الهبة لكل أحد إلا للوالد، أولذي رحم محرم ،أو لزوج أو لزوجة أو يكون الواهب قد أثيب منها .

ففي هذه المواضع الأربعة يمتنع الرجوع ، وأما المخطوبة إذا فسخت خطوبتها لم تعد قريبة ، ومن حق الواهب أن يسترد هبته.

والخاطب إنما يتبرع بالهدايا ليتقرب من مخطوبته ، فلما يحدث النفور والعدول و الإعراض لم يعد للتبرع و الهبة مندوحة ، فله حق الرجوع.[1]

د- مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى وجوب رد الهدايا المتبادلة أثناء الفترة التمهيدية للزواج إذا حدث العدول، سواء كان العدول من قبل الخاطب أو من قبل المخطوبة أو منهما معا ،لأن الهدايا قدمت على أساس إبرام عقد الزواج، وبما أن العقد لم يتم فوجب أن يسترد ما قدمه. وإن حصل تغيير في الهدية من زيادة أو نقصان أو إستهلاك كان للمهدي أن يطلب قيمتها يوم حصولها ما لم يشترط عدم الرجوع.[2]

1- موقف العلماء : اختلف العلماء في الرجوع بالهدية، ويمكن حصر اختلافهم في مذهبين أساسيين: ذهب الرأي الأول إلى جواز الرجوع بالهدية، بينما ذهب الرأي الآخر إلى تحريم الرجوع بالهدية ولكل منهما أدلة استدلوا بها.

[1] سعد العنزي،**أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**،الطبعة الأولى،دون دار النشر،الكويت،1997،ص58-61

[2] عبد الحميد ظفر حسين،**العدول عن الخطبة و أثره بيت الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي**،الجامعة القاسمية،الإمارات العربية المتحدة،العدد الثاني، المجلد الثالث،2023،ص197/198

أ- أدلة من أجاز الرجوع بالهدية :

- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: "من وهب هبة فهو احق بها ، ما لم يثب عليها" . رواه الحاكم وصححه، والمحفوظ من رواية ابن عمر عن عمر قوله: "وفيه دليل على جواز الرجوع في الهبة التي لم يثبت عليها، وعدم جواز الرجوع في الهبة التي أثاب عليها الموهوب له الواهب" .

- وفي رواية أخرى :" الواهب أحق بهبته ما لم يثبت منها ، أي لم يعوض". [1]

ب- أدلة من منع الاسترداد بالهدية:

- ما رواه البخاري في صحيحه في باب "لا يحل لأحد ان يرجع في هبته وصدقته" . "عن ابن عباس رضي الله عنهما قال، قال النبي ﷺ : العائد في هبته كالعائد في قيئه ".
-وقال ابن حجر رحمه الله : "ولا فرق في الحكم بين الهدية والهبة".[2]

ومجمل القول: أن العلماء اختلفوا في الرجوع بالهبة على مذهبين رئيسيين: الجواز وعدمه وأما هدايا الخاطبين فمنهم من أجرى هدايا الخاطبين مجرى الهبة وأعطاها حكمها، ومنهم من نظر فيها نظراً يخالف نظره للهبة المطلقة حيث يري فيها فكرة العوضية.[3]

1-ثانيا:موقف قانون الأسرة الجزائري:

في قانون الأسرة رقم 11-84نصت المادة 05 من فقرتيها الثالثة والرابعة على أنه"لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد مالم يستهلك"

[1] عبد الرحمان عتر، المرجع السابق،ص365
[2] المرجع السابق،ص.367
[3] المرجع السابق ،ص.369

وحسب نص المادة يظهر أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي فيما يخص حكم الهدايا إلا أن عبارة يستهلك خالفته ونحت نحو المذهب الحنفي،وذلك لأن المالكية ينصون على أنه إذا كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد جميع الهدايا ولو مستهلكة برد مثلها أو قيمتها،أما الحنفية فلا يفرقون كون العدول من المخطوبة أو الخاطب فترد الهدايا عندهم القائمة منها دون المستهلكة.

لقد حاول المشرع تدارك الفراغ القانوني الذي كان سائدا في مسألة الهدايا فنصت المادة 5 المعدلة بالأمر05/02 حكم الهدايا المقدمة عند العدول عن الخطبة،حيث جاء النص كالتالي:"لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها 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." [1]

ونلاحظ على أن نص المادة يأخذ برأي المالكية في المسألة، لأن فقهاء المالكية ميزوا بين كون الرجوع من طرف الخاطب، أو كونه من طرف المخطوبة.[2]

و تعديل 2005م للمادة المذكورة أعلاه ،أقر مبدأ المساواة بين الخاطبين في إسترداد الهدايا بنصه في المادة الرابعة و الخامسة من ق.أ.ج غير أنه على الخاطب أن يرد هو أيضا للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له. وهي إضافة صائبة لإلغاء أشكال التمييز تجاه المرأة و تحريرها قانونيا تبعا لعملها و إستقلال ذمتها المالية.[3]

ومن هنا يمكننا القول أن المشرع الجزائري قام بتمييز بين حالتي العدول عن الخطبة من قبل الخاطب أو المخطوبة،فإذا كان العدول من طرف الخاطب و كان قد قدم بعض الهدايا

[1] أحمد شامي،**التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري**، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجيستير ،قسم الشريعة،كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية،2009/2008،ص15.

[2] حاج أحمد عبد الله،المرجع السابق،ص184

[3] يحى عبد العزيز،المرجع السابق،ص447

لخطيبته قبل ذلك،فليس له الحق في طلب استرجاع ما قدمه لها،وإذا كانت تلك الأشياء غير قابلة للاستهلاك أو من الأشياء المستهلكة عليه أن يعيدها بقيمتها.

أما إذا كان العدول أو التخلي عن الخطبة قد حصل من جانب المخطوبة نفسها فعليها أن ترد إلى الخاطب ما لم يستهلك مما كان قد أهداها.[1]

ونلاحظ أن القانون شدد في حالة العدول من طرف الخاطب بالنص على عدم إسترجاع ما أهداه إياها وما أهدته إياه دون الإخلال بإمكانية الحكم عليه بالتعويض عن الضررين المادي و المعنوي.

غير أنه إذا برر الخاطب سبب عدوله فإنه من غير المستصاغ أن يحكم عليه بالتعويض كأن يكتشف أن بالمخطوبة عيب يحول دون إتمام إجراءات الزواج و قراءة الفاتحة و الزفاف و الدخول وهي الحالة التي لم يتعرض لها قانون الأسرة إذ إكتفى بإقرار جواز العدول عن الخطبة غير أنه و بمفهوم المخالفة لأحكام المادة 7 مكرر من ق. أ.ج ،فقد يقع الخاطب في غش.[2]

ثالثا: بعض التشريعات العربية:

1- القانون المغربي:

نصت مدونة الأسرة المغربية في المادة الثامنة على ما يلي:" لكل من الخاطب و المخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله، ترد الهدايا بعينها، أو بقيمتها حسب الأحوال."

[1] أحمد شامي،المرجع السابق،ص16

[2] يوسف دلاندة،المرجع السابق،ص.12

ونلاحظ من نص المادة أن المشرع المغربي أعطى لكل من الخاطب و المخطوبة الحق في إسترداد هداياه في حالة صدور العدول من الطرف الآخر،وبمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز لأحد الخطيبين الاسترداد متى كان هو المتسبب في العدول.[1]

2- القانون الإماراتي:

جاء في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في الفقرة الخامسة من المادة 18 :"إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة وليس ثمة شرط أو عرف،فإن كان بغير مقتض فلا حق له في إسترداد شيء مما أهداه للآخر ، والآخر إسترداد ما أهداه".

نرى أن المشرع الإماراتي قد وافق المالكية من جهة وخالفهم من جهة أخرى ،وافقهم في الأخذ بالعرف أو الشرط في حال وجد أحدهما ، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

وخالفهم في حال لم يكن هناك شرط أو عرف فقد اتجه في هذه الحالة الى إعتبار سبب العدول وليس الى التمييز بين العادل و المعدول عنه.[2]

3- القانون العراقي:

نص المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية في الفقرة3 من المادة 19 منه على أن :"تسري على الهدايا أحكام الهبة."

ويتبين من النص أن المشرع العراقي قد أخضع حكم استرداد الهدايا المقدمة من أحد المخطوبين إلى الآخر لأحكام الهبة، وهذا يعني أنه في حالة المنازعة بين أحد المخطوبين و اللجوء إلى القضاء،يكون على قاضي الموضوع الرجوع إلى القواعد العامة لأحكام الهبة الواردة في القانون المدني حيث نصت المادة 612 منه على أن :"الهبات و الهدايا التي تقدم في الخطبة من أحد الخطبين للآخر أو من أجنبي عنهما لأحدهما أو لهما معا، يجب أن

[1] فؤاد بن شكرة،المرجع السابق،ص26/25

[2] عبد الحفيظ ظفر الحسن،المرجع السابق،ص199

يردها الموهوب له للواهب إذا فسخت الخطبة وطلب الواهب الرد ما دام الموهوب قائما وممكنا رده بالذات."[1]

4- القانون السوداني:

أخذ قانون الأحوال الشخصية السوداني بمذهب المالكية القائل بجواز الرجوع في هدايا الخطبة، إلا أنه جعل مناط استرداد الهدايا هو السبب في فسخ الخطوبة حيث جاء في المادة 10 على أنه :

أ-إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضى،فلا يسترد أي شيء مما أهداه الى الآخر.

ب-إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بمقتضى، فيسترد ما أهداه إن كان قائما ،أو قيمته يوم القبض إن إستهلك.[2]

3- مشروع الأحوال الشخصية للمسلمين المصريين:

وقد نص مشروع الأحوال الشخصية للمسلمين المصريين والذي أقره مجمع البحوث الإسلامية في مادته الثالثة على ما يأتي:

أ- إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضي فلا حق له في استرداد شيء مما أهداه للآخر إذا لم يعتبر مهراً طبقاً للفقرة (ب) من المادة السابقة.

ب- إذا كان العدول بمقتضي فله أن يسترد ما أهداه إن كان قائماً لو قيمته وقت القبض إن كان هالكاً أو مستهلكاً.

ت- وذلك كله ما لم يكن هناك شرط أو عرف.

---

[1] نشوان زكي سليمان الحليم ،**العدول عن الخطبة و أثره في استرداد الهدايا و المهر**،مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية،كلية الحقوق،جامعة الموصل،الصفحة 114

[2] جميل فخري محمد جانم،المرجع السابق،الصفحة120/119

وعيب هذا الاتجاه –في نظرنا– أنه يسوي بين الهدايا الباقية والهدايا التي لا بقاء لها، والأولي الأخذ بمذهب الأحناف الذي يقضي بأن الهدايا التي لا بقاء لها لا ترد في جميع الأحوال، لأنها في العادة قليلة الثمن، ولم يجر العرف بردها، وفي الإلزام بردها ما يجافي المروءة والعدالة [1].

المطلب الثاني

مآل المهر عند العدول عن الخطبة

تجري العادة في بعض المجتمعات العربية، أن يتم تقديم جزء من المهر أو المهر كله من قبل الخاطب إلى مخطوبته عند إعلان الخطبة أو أثناءها لتأكيد جدية نيته في الزواج و التحضير له، فإذا عدل الرجل أو عدلت المرأة عن الخطبة، فللخاطب أن يسترجع ما دفعه من المهر، فإن كان موجوداً استرده بذاته، وإن كان قد هلك أو استهلك استرد مثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، وذلك أن المهر لا يستحق إلا بعقد الزواج فهو أثر من آثاره، فإذا امتنع العقد عاد المهر إلى صاحبه ولا تستحق المرأة منه شيئاً، وهذا حكم متفق عليه في المذاهب الإسلامية. [2]

قبل الغوص في حكم استرداد المهر في الفقه و القانون ، نتطرق أولا إلى تعريفه و مشروعيته في الفرع الأول.

[1] .محمد كمال الدين،المرجع سابق، ص 58 .

[2] محمد كمال الدين،المرجع سابق، ص 54 .

الفرع الأول: تعريف المهر و حكمه:

أولا: تعريف المهر لغة:

قال ابن فارس :الميم و الهاء و الراء أصلا:يدل أحدهما على أجر في شيء خاص فالأول المهر:مهر المرأة أجرها–وهو المراد هنا– [1]والجمع :مهور،يقال:مهرت المرأة مهرا:أي أعطيتها المهر.[2]

والصداق مأخوذ من الصدق،وهو الشديد الصلب،لأنه أشد الأعواض ثبوتا،فأنه لا يسقط بالتراضي.[3]

ثانيا: تعريف المهر اصطلاحا:

قال النووي: هو اسم المال الواجب للمرأة على الرجل، بالنكاح أو الوطء.[4]

وقال المطيعي: الصداق: ما تستحقه المرأة بدلا من النكاح. [5]

المهر عند الأحناف: اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح، على الزوج في مقابلة البضع.

المهر عند المالكية: هو ما يعطى للزوجة مقابلة الاستمتاع بها.

المهر عند الشافعية: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا .

المهر عند الحنابلة: هو العوض بالنكاح. [6]

---

[1] أحمد بن فارس بن زكرياء،**معجم مقاييس اللغة**،الجزء الخامس،مادة (مهر)،ص.271

[2] ابن منظور ،**لسان العرب**،الجزء 13،مادة(مهر)،ص.208

[3] جميل فخري محمد جانم،المرجع السابق،ص111

[4] أبي زكريا يحيى بن شرف النووي،**روضة الطالبين**،المجلد الخامس،دار الكتب العلمية،بيروت–لبنان–،ص.554

[5] محمد نجيب المطيعي،**شرح المهذب للشيرازي**،الجزء السادس عشر،مكتبة الإرشاد،جدة–المملكة العربية السعودية– ص.324

[6] نايف محمود رجوب،المرجع السابق،ص227

ونستنتج من خلال هاته التعاريف أنه لا خلاف بين الفقهاء أن المهر لا يجب إلا بالعقد،وأنه في حال العدول عن الخطبة من حق الخاطب أن يرجع بالمهر وكل ما دفع على أساس المهر ،سواء كان قائما أو هالكا.

ثالثا: التعريف القانوني للمهر: وعرف قانون الأسرة الجزائري الصداق حسب نص المادة 14 بأنه:" الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء."[1]

الفرع الثاني: وجوب المهر شرعا:

المهر حكم من أحكام النكاح الصحيح، أو الدخول في النكاح الفاسد أو بالشبهة وهو واجب شرعا ، سواء ذكر في العقد أو لم يذكر، أو تزوجها على ألا مهر لها، ويكون نفيه المهر لغوا و يلزمه المهر شرعا.[2]

وقد دل على وجوبه شرعا قوله تعالى:(وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَالِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمَوالِكُم)[3]

الفرع الثالث:حكم استرداد المهر بعد العدول عن الخطبة :

أولا: حكم استرداد المهر في الشريعة الإسلامية:

1- لم يختلف الفقهاء أنه في حال العدول عن الخطبة يجب أن ترد المخطوبة جميع ما دفعه لها الخاطب على حساب المهر سواء أكان عينا أو نقدا، فإن كان العين قائما رده نفسه، وإن كان هالكا رد قيمته يوم قبضه، لا فرق في أن يكون العدول عن الخطبة من قبل الخاطب أو المخطوبة ،ولا فرق في ذلك بين أن يفسخ الخطبة أحد الخاطبين أو تفسخ بأمر خارج عن إرادتهما ،ذلك أن المخطوبة لا تستحق شيئا من المهر إلا بالعقد.[1]

[1] قانون رقم 84-11،المرجع السابق، ص.20

[2] أحمد فراج حسين،**أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**،دون الطبعة،الدار الجامعية،جامعة بيروت العربية ،1977 ص65.

[3] سورة النساء/ الآية 24.

أما إذا اشترى بها جهازا لبيت الزوجية فللفقهاء في حكم رد قيمة الصداق أو ما اشترى به من جهاز قولان:

القول الأول: يجب رد ما دفعه من صداق،لأن الصداق معاوضة في مقابلة التمتع ولم تتم المعاوضة فوجب رده بعينه، إن كان قائما، وبقيمته إن هلك أو استهلك وبهذا قال جمهور الفقهاء.

القول الثاني: لا يرجع عليها مما اشترى من جهاز إن أذن لها أو علم أو جرى به عرف و إلا يرجع عليها بما دفعه من صداق و بهذا قال المالكية.

وبالنظر في هذين القولين فإن الأظهر اختيار ما ذهب إليه المالكية،لأن المخطوبة إذا اجبرت على رد ما دفعه من صداق رغم اشتراكه معها في شراء الجهاز و إذنه لها ولو ضمنيا، كان ذلك إضرارا بها حيث لا يتيسر لها بيع الجهاز بما اشترته به،وقد لا تحتاج إليه فيقع عليها غرم مالي لا جناية لها فيه.

وإن كان العدول من جانب المخطوبة فحق الزوج حينئذ ثابت فيما دفعه من صداق منعا للإضرار به.[2]

واختار مشروع قانون الأحوال الشخصية للمسلمين الذي أقره مجمع البحوث الإسلامية حلاً آخر، إذ جاء في الفقرة (أ) من المادة الثانية، إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة فللخاطب أن يسترد المهر الذي قدمه أو قيمته يوم القبض إن تعذر رد عينه.

ولعل المشرع العربي الذي اختار التفريق بين العدول من جانب الخاطب أو المخطوبة عند رد المهر أراد ألا تتحمل المرأة الأضرار التي لحقتها من شراء الجهاز أو الأثاث، وقد جاء

---

[1] عمر سليمان الاشقر،**أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة**،الطبعة الأولى،دار النفائس،الأردن،1997،ص72.

[2] صالح بن غانم السدلان،**فقه الزواج في ضوء الكتاب و السنة**،الطبعة الثانية،دار بلنسية،المملكة العربية السعودية-الرياض،1421،ص 63-64.

العدول من الخاطب نفسه، أما إذا كان العدول من جانبها فمن العدل أن تتحمل هذه الخسائر لأنها هي التي كانت سبباً، فتكون راضية بالخسارة. [1]

ثانيا: حكم إسترداد المهر في القانون الجزائري:

سكت القانون في حالة ما إذا كان الخاطب قد دفع الصداق للمخطوبة إذ أشار فقط إلى الهدايا،وفي نظرنا فإن مرد ذلك كون الخطوبة مجرد وعد بالزواج وبالتالي فإنها أي الخطوبة لا ترقى الى مرتبة العقد الشرعي ومنه لا يتصور أن يدفع المهر في أول الأمر أي أثناء الخطوبة و التي هي مرحلة من مراحل التعارف و الاقتراب و الإعداد لما بعد الخطوبة.[2]

وبما أن المشرع الجزائري لم يبين أحكام خاصة بالصداق المقدم إلى المخطوبة ، مما يستوجب الرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة، في هذه الحالة فإن الخسارة الناتجة عن قيمة الجهاز و المبلغ المؤدى فيه يتحملها من تسبب في العدول عن الخطبة ، فإذا كان العدول من الخاطب فللمخطوبة الخيار بين مثل النقد أو تسليم الجهاز، وأما إذا كان العدول من المخطوبة فعليها رد مثل الصداق أو قيمته ، وذلك لأن المهرلا يجب للمرأة إلا بالعقد الصحيح أو بالدخول،وعندما لا يتم عقد الزواج لا تستحق المرأة المهر ، بل يجب عليها رد ما قدمه الخاطب عينا أو رد مثله أو قيمته نقدا يوم قبضه.[3]

-الاختلاف بين الخاطبين في كون المرسل إليها هدية أو مهرا: إذا إختلف الخاطبان بعد فسخ الخطبة فيما قدمه الخاطب إليها وقت قيام الخطبة أهو من المهر أو هدية.

فادعى الخاطب أنه من المهر ليثبت له الحق الرجوع عليها في جميع الأحوال و ادعت المخطوبة أنه هدية حتى لا يثبت له حق الرجوع، فيما لو هلك أو استهلك، فمن يثبت منهما

[1] محمد كمال الدين،المرجع السابق،ص.55

[2] يوسف دلاندة،المرجع السابق،الصفحة12-13.

[3] يحى عبد العزيز،المرجع السابق،ص446.

دعواه حكم له بهما فإن قدمت المخطوبة بينة على أن ما قدمه كان هدية قبلت دعواها،وإن قدم الخاطب بينة على أن ما قدمه كان جزءا من المهر،قبلت دعواه،وإن أقام كل منهما بينة، كانت بينة المخطوبة هي الراجحة، لأنها تثبت خلاف الظاهر،والبينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر و الظاهر معه لا معها،إذ هو يسعى لإسقاط ما في ذمته من المهر.[1]

ويرى بعض الباحثين القانونيين من بينهم "د.محمد محدة" أنه يجب التفريق بين إذا كان العدول من جانب الخاطب أو المخطوبة، عملا بالمذهب المالكي، فإذا كان العدول من الخاطب فعليه تحمل تبعات المهر،أما إذا كان العدول من المخطوبة فعليها أن تعيد ا

لمهر كما هو،ولا يجبر الخاطب على تقبل الأشياء التي حول عليها ما قدمه من صداق.[2]

[1]محمد علي محجوب،**الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقوانين التي تحكمها مصر**،كلية الحقوق ،جامعة عين الشمس،دون الطبعة،دون دار النشر،دون سنة النشر،ص 123.

[2]أحمد شامي،المرجع السابق، ص13/12.

المبحث الثاني

التعويض عن الضرر الناجم على العدول عن الخطبة.

بالرغم من أن المشرع الجزائري و الفقه الإسلامي منح للخاطبين حق العدول عن الخطبة إلا أنه من جهة أخرى لهما الحق في تعويض الضرر الذي قد ينشأ بسبب العدول.

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الضرر.

قبل التعرض إلى حكم التعويض عن الضرر يستحسن أن نعرف ما معنى الضرر و التعويض في الفروع التالية:

الفرع الأول:مفهوم الضرر.

أولا: تعريف الضرر.

1- تعريف الضرر لغة:الضر ضد النفع ،والضر بالضم معناه الهزال وسوء الحال،وما كان ضد النفع فهو ضر،والمضرة خلاف المنفعة.وقيل الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به.[1]

-وجاء في المصباح المنير أن الضر بمعنى الفاقة و الفقر،والاسم الضرر ويطلق على نقص يدخل الأعيان[2].كالأموال و الأنفس،كما ورد بمعنى الضيق والشدة والزمانة.[3]

2- تعريف الضرر اصطلاحا:لقد تعددت تعاريف الضرر، فهناك من عرفه بأنه هو الأذى

---

[1]ابن منظور،جمال الدين:**لسان العرب**،(بيروت:دار بيروت للطباعة والنشر)،م4،مادة(ضرر)،ص483،482.

[2]الفيومي،أحمدبن علي:**المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**،(القاهرة:دار الفكر للطباعة و النشر) ،ج2 ،مادة (ضرر)،ص360.

[3]الزبيدي،محمد مرتضى:**تاج العروس**،(بيروت،دار صادر،ط1306،1هـ)،ج3،ماد(ضرر)،ص349،348،ابن منظور لسان العرب،م4،مادة(ضرر)،ص483.

الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة[1].وهناك من عرفه أيضا بأنه إلحاق مفسدة بالآخرين،أو هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته[2].

ثانيا:أنواع الضرر.

1-الضرر المعنوي:هو الذي يلحق الأذى بمصلحة غير مالية لأحد الأشخاص في سمعته وشرفه من قذف وسب وهتك للعرض و الاعتداء على كرامة الإنسان،وهو أيضا ما يصيب الشخص في عاطفته وشعوره[3]. وسميا ضررا أدبيا أو معنويا،لأنه غير مادي،فإن محله العاطفة و الشعور.ويظهر فيما لو شتم أحد غيره فآلمه في نفسه[4].

2- الضرر المادي:وهو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله،فالضرر الجسمي هو ما يصيب الإنسان في جسمه من جراح يترتب عليها تشويه فيه أو عجز عن العمل أو ضعف في كسبه ومحل هذا الضرر هو بدن الإنسان.أما الضرر المادي فهو يتمثل في الضرر المالي،و هو كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها[5].

- ويتمثل الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة،في ما يصيب أحد الخاطبين من تشويه لسمعته أو شرفه،وهذا يؤدي إلى الحزم و الضيق لا سيما إذا تعمد العادل إلى ذلك،سواء كان

---

[1] بلحاج العربي،**النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2001 ،ص143.

[2] وهبة الزحيلي،**نظرية الضمان(أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي)**،دار الفكر،دمشق-سورية-،1998 ص29.

[3] عسالي صباح،**موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي**،مجلة أبحاث،المجلد 7،العدد الأول ،جامعة زيان عاشور،الجلفة،،2022،ص35.

[4] محمد بن المدني بوساق،**التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**،الطبعة الأولى،دار اشبيليا،الرياض-المملكة العربية السعودية-،1999،ص29.

[5] محمد سنان الجلال ،**التعويض عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية**، الدورة الثانية و العشرون للمجتمع الفقهي الإسلامي-مكة المكرمة-،رابطة العالم الإسلامي،جامعة صنعاء،ص17/16.

بالكلام الصريح أو التجريح،ولقد يحدث مثل هذا الضر نتيجة تصرفات غير مشروعة من الطرفين،نحو خروج الخطيبة مع الخاطب و الخلوة به و ربما ظهرت أمام الناس بمظهر الزوجية،ثم تنفسخ الخطوبة،وبهذا تكون قد عرضت سمعتها لأقاويل الناس.[1]

– ويتمثل الضرر المادي في أن تطول فترة الخطوبة بين الطرفين،وتستمر فترة من الزمن،فيعلم الناس أن تلك الفتاة مخطوبة،فلا يتقدم لها أي خاطب،ثم يعدل خطيبها عن الخطبة،فيفوت عليها فرصة أن يتقدم إليها خطيب آخر وتكون في سن يقل الراغبون في زواجها.

وقد يفوت أحد الخاطبين على الآخر منفعة،فيتضرر بسبب العدول كأن يطلب الخاطب من المخطوبة أن تترك الدراسة أو تستقيل من عملها،فتستجيب لطلبه ثم يعدل عن الخطبة.

وقد يقوم الخاطب بإعداد مسكن جديد يلائم الحياة الزوجية القادمة،ويقوم بتجهيز أثاث البيت،ثم تعدل المخطوبة عن الخطبة،فيلحقه ضرر بسبب العدول.[2]

الفرع الثاني:مفهوم التعويض.

أولا:تعريف التعويض.

1- تعريف التعويض لغة: هو عوض يعوض تعويضًا،وتعوضَ أَخَذَ العوض(بكسر العين)،والاسم العوض و المستعمل التعويض[3].

والعوض هو البدل،وعوضت فلانا إذا أعطيته بدل ما ذهب منه،وقيل بين العوض و البدل فرقا[4].

[1] عبد الحميد ظفر حسين،المرجع السابق ،ص201./202.

[2] جميل فخري محمد جانم،المرجع السابق،ص.122

[3] ابن منظور،**لسان العرب**،ج7،قم–إيران–،مادة(العوض)،ص192،فيروز ابادي،القاموس المحيط ،ج 2،ط 3، مادة (عوض) ،ص350.

[4] محمد مرتضى الحسين الزبيدي،**تاج العروس**،ج5،مطبعة حكومة الكويت،1969،مادة (عوض)،ص59.

فالعوض إذ يعني البدل،أو الخلف.وقد دل على ذلك حديث أبو هريرة –رضي الله عنه– عندما قال: (فلما أحل الله ذلك للمسلمين–يعني الجزية– عرفوا أنه قد عاوضهم أفضل مما خافوا).[1]

1– تعريف التعويض اصطلاحا:

لم يعرف الفقهاء القدامي التعويض،فقد كانوا في الغالب يستعملون لفظا آخر للدلالة عليه وهو الضمان.[2]

نذكر بعض التعريفات المختلفة للضمان في كتب الفقه القديمة:

– الضمان:هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.[3]

– هو حق ثابت في ذمة الغير.[4]

– وعرفه محمد بن المدني بوساق:هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال.[5]

وفي رأينا التعويض هو عملية تعويض شخص ما عن خسارة أو ضرر تكبدهم،سواء كانت الخسارة مادية أو معنوية،وذلك بدفع مبلغ مالي أو تقديم خدمة أو منفعة بديلة.

[1]ابن منظور،**لسان العرب**،ج9،ص56/55.

[2]كتيبة طوبال،**مشروعية التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ومدى شموليته لأضرار الكوارث الطبيعية**،مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،المجلد35،العدد الثاني،قسنطينة،الجزائر،2021،ص286.

[3]عبد الله بن احمد ابن قدامة،**المغني**،الجزء الرابع،دار المنار،ص 590.

[4]شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني،**مغني المحتاج**،دار المعرف،الطبعة الأولى،جزء 3،بيروت–لبنان–،ص198.

[5]محمد بن المدني بوساق،المرجع السابق،ص155.

ثانيا:مشروعية التعويض.

جبر الأضرار بالتعويض المالي أمر سائغ في شريعة الإسلام،وقد دلت مصادر التشريع على مشروعية التعويض عن الأضرار،وتأكد ذلك بآيات القرآن الكريم،و من أحاديث السنة النبوية.[1]

من القرآن الكريم: قوله عز وجل: (فمن إعتدى عليكم فإعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) [2]

وقوله جل و شأنه: (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)[3]

وقوله سبحانه و تعالى: (وجزاء سيئة سيئة مثلها)[4]

من السنة النبوية :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم(من وقف دابه في سبيل المسلمين أو في سوق من أسواقهم،فأوطئت بيد أو رجل،فهو ضامن).[5]

وقوله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار).[6] ففي هذا الحديث وماقبله دلالة قطعية على مشروعية التعويض صيانة لأموال الناس من كل اعتداء،وجبر ما فات منها بالتعويض.[7]

[1]محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق ،ص156.

[2]سورة البقرة،الآية194.

[3]سورة النحل،الآية126.

[4]سورة الشورى،الآية 40.

[5]أبي داود سليمان،**سنن ابي داود**،طبعة 2،جزء2،مطبعة السعادة،1950ص598.

[6]رواه ابن ماجه و الدار قطني،ورواه مالك في **الموطأ** مرسلا:عن عمرو بن يحي عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم.

[7]محمد بن المدني بوساق،المرجع نفسه،ص159.

ثالثا:الحكمة من مشروعية التعويض.

إن رحمة الله تعالى بعباده أن شرع لهم التعويض في مقابل ما افتقدوه، فالنستنتج أن مقاصد الشريعة الإسلامية من الضمان هو صيانة مال الأمة و المسلم وعرضه،وقد نوهت النصوص بأهميتها ومما جاء فيها قول النبي عليه الصلاة و السلام (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا).[1]

المطلب الثاني: حكم تعويض الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة.

بعد أن تعرفنا إلى مفهوم التعويض و الضرر،في هذا المطلب سنتطرق إلى حكم التعويض عن الضرر الناشئ عند العدول عن الخطبة.

الفرع الأول:حكم التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي:

لم يتعرض الفقهاء القدامى إلى مسألة التعويض لأسباب عدة و لعلى أهم هاته الأسباب هي قوة الوازع الديني و إتباع الإجراءات التي حددتها الشريعة الإسلامية،ويمكن إقراره في الفقه الحديث عملا بقواعد الشريعة العامة،وأمثال تحريم التغرير وإيجابه الضمان،وقاعدة"لا ضرر ولا ضرار"وما يترتب عليها من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق التي أخذ بها المالكية و الحنابلة.ولكن كثر العدول عن الخطبة أمر وارد في حياة الناس مسببا لهم أضرار كثيرة مما جعل الفقهاء يتصدون لهذه المشكلة[2]

أولا:القائلين بعدم جواز التعويض عن الضرر.

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى رفض التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة،سواء أكان ماديا أو معنويا،وقد ذهب إلى هذا كل من الشيخ محمد بخيث المطيعي و الأستاذ الدكتور عمر سليمان الأشقر.

[1] أخرجه البخاري،**كتاب الحج**،باب الخطبة أيامنى،ج1،ص300؛مسلم،كتاب القسامة،باب تغليظ تحريم الدماء و الأموال و الأعراض،جزء2،ص42.

[2] أحمد شامي،المرجع السابق،ص18.

فيقول الشيخ بحيث المطيعي في إحدى فتواه:"ومن ذلك يعلم أنه لا وجه أن يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو المخطوبة بتعويض لأن كل واحد منهما لا يفوت على الآخر حقا حتى يلتزم بالتعويض،بل بعد الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة شرعا في أن يتزوج بمن شاء."[1]

ومن حجة هذا القول نجد:

-العدول عن الخطبة حق ثابت لكل من الخاطبين بلا قيد أو شرط ولا ضمان لاستعمال الحق.

-أن الخطبة مجرد وعد غير لازم ومن ثم فإن استعمال الخاطب لحق في العدول محتمل في أي وقت،ومن ثم يجب على كل من الخاطبين أن يكون متحسبا لعدول الطرف الآخر،وأن لا يسرف في تصرفاته وأفعاله على نحو يؤدي إلى المساس بحقوقه أو مركزه الإجتماعي إذا ما عدل الطرف الآخر.

-القول بتعويض المضرور عما لحق به من ضرر بسبب العدول من شأنه المساس برضائية عقد الزواج.[2]

ثانيا :القائلين بجواز التعويض عن الضرر.

ذهب القائلون بوجوب الحكم و التعويض للطرف المضرور بناء على أساس المسؤولية التقصيرية،بل يمكن إقراره حديثا عملا بقواعد الشريعة الإسلامية،كقاعد "لا ضرر ولا ضرار" وما يترتب عليها من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق،وهو ما قرره بعض الفقهاء المعاصرين، منهم وهبة الزحيلي،عبد الرحمان الصابوني،وتوفيق حسن فرج،وعبد الكريم

[1] بن زيطة عبد الهادي،**تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري**،الطبعة الأولى،دار الخلدونية،القبة القديمة-الجزائر-،2007،ص57.

[2] محمد عبد الهادي عبد الستار،المرجع السابق،ص679.

شهبون،و أحمد أحمد،ومحمد عبد العزيز عمرو،وعلي حسب الله،حيث أقروا جيمعا بوجوب الحكم بالتعويض للطرف المتضرر من العدول عن الخطبة.[1]

ومن بينهم أيضا الشيخ محمد شلتوت شيخ الأزهر الأسبق حيث يقول:إن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر."[2]

وقد اختلف أصحاب هذا القول في تحديد المتضرر ونوعية الضرر الذي يلزم فيه التعويض على النحو التالي:

أ–فرق "وهبة الزحيلي" و "أحمد أحمد" بين الضرر الذي يكون بسبب العدول ولا دخل للعادل فيه،وبين الضرر الذي يكون للعادل فيه دخل،فلا تعويض في الأول،لأنه نوع من الاغترار،وفي الثاني وجب التعويض لأنه تغرير.

ب–القول بالتعويض للمتضرر ماديا ومعنويا،سواء أكان من الخاطب أو من المخطوبة ،لأن مناط الحكم هو الضرر،والضرر يقع على الخاطب كما يمكن أن يقع على المخطوبة ،وهذا قول "عبد الرحمان صابوني" و علي حسب الله".

ج–القول بالتعويض ماديا و معنويا إذا مضى على الخطبة فترة زمنية طويلة فيتوقع معه حصول الضرر،أما إذا كان العدول عند بداية الخطبة ولم يمض زمن يتصور معه حصول الضرر فلا تعويض وألا يزيد التعويض عن الضرر المادي عن نصف المهر المسمى،ولا يمنع أن يزيد عن المهر كله في الضرر المعنوي،وقال بهذا الرأي "محمد عبد العزيز عمرو"وقال سبب التفريق بين القترة القصيرة و الطويلة يرجع إلى العرف.[3]

---

[1] برياج زكرياء،**تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في أحكام الخطبة في القانونين الجزائري و المغربي على ضوء الشريعة الإسلامية**،مجلة العلوم القانونية و السياسية،المجلد59،العدد الأول،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2022،ص338/337.

[2] عبد الرحمان عتر،المرجع السابق،ص297.

[3] نايف محمود رجوب،المرجع السابق،الصفحة242/241.

وأيضا من القائلين بهذا الرأي عبد الرزاق السنهوري ومصطفى السباعي،حيث جميعا أقروا بوجوب الحكم بالتعويض للطرف المتضرر من العدول،وهناك من أقر بأحقية المخطوبة في التعويض كأصل عام،ولكن بتوافرالشروط التالية:

-أن لا يكون العدول من المخطوبة.

-أن يكون العدول قد أضر بها ضررا ماديا و معنويا.

-أن يكون الخاطب قد أكد رغبته في الزواج بما يستدل به عادة أو عقلا،على تأكيد الخطبة.[1]

ويرى محمد أبو زهرة أن الضرر له قسمين:ضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة،وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة و العدول من غير عمل من جانب العادل،فالأول يعوض والثاني لا يعوض،إذ الأول كان فيه تغرير و التغرير يوجب الضمان،كما هو مقرر في قواعد الفقه الحنفي وغيره من قضايا العقل و المنطق.[2]

الفرع الثاني: حكم التعويض عن الضرر في قانون الأسرة الجزائري.

لقد ذهب المشرع الجزائري إلى الأخذ بالرأي الفقهي القائل بالتعويض عن الضرر بشقيه المادي و المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة.حيث ارسى من خلال الفقرة الثالثة من المادة 5من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر 2005 المؤرخ في 27/02/2005 مبدأ الحق في المطالبة بالتعويض شريطة حصول الضرر.ومنح قاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية في بحث شروط استحقاقه و تقديره.وذلك بالقول: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض". ومن خلال قراءة هذه الفقرة يتضح أن المشرع رتب الحق في طلب التعويض عن الضرر المترتب عن مجرد العدول الذي جعلته الفقرة الثانية من نفس المادة حقا قانونيا بالقول5/2:"يجوز للطرفين العدول عن

[1] برياج زكرياء،المرجع السابق،ص 338/337.

[2] محمد أبو زهرة،**محاضرات في عقد الزواج و آثاره**،دار الفكر العربي،ص74.

الخطبة".فمن جهة أعطى لطرفي الخطبة حق العدول عنها،ومن جهة ثانية يطالب العادل بالتعويض عن الضرر الناجم عن العدول.[1]

فنلاحظ أن المشرع حكم بالحق في التعويض عن الضرر إذا ترتب عن العدول،إلا أنه لم يبين نوع التعويض وترك ذلك لتقدير القاضي،غير أن التعويض لا يكون على أساس المسؤولية العقدية،وإنما يكون على أساس المسؤولية التقصيرية وهذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني.وقد قال "السنهوري" وهو يتكلم عن المسؤولية في استعمال الحق،أن القضاء في مصر انتهى إلى المبادئ التالية:

-الخطبة ليست بعقد ملزم.

-مجرد العدول عن الخطبة لايكون سببا موجبا للتعويض.

-إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى،ألحقت ضررا بأحد الخاطبين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.[2]

ولم يوضح المشرع الجزائري الأساس القانوني الذي يستند إليه في تقرير الحكم بالتعويض حيث جاءت المادة غامضة إذ المشرع اكتفى بالقول إذا ترتب عن العدول ضررا لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض،وهذا الغموض وهذه الثغرة كانت سببا في اختلاف شراح القانون حول الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في الحكم باستحقاق التعويض.

وفي هذا الإطار نجد الدكتور العربي بلحاج يرى أن الحكم بالتعويض عن الضرر المترتب عن العدول يقوم على المسؤولية التقصيرية التي أساسها القانون المدني مستندا في ذلك إلى القرار الصادر بتاريخ 03/11/1966 عن مجلس قضاء مستغانم الذي كيف الحصول على

[1]شتوح الطيب،**تعويض الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة على ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**،مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة البليدة1،الجزائر،ص343

[2]أحمد شامي،المرجع السابق،ص19.

التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية،لكنه ربط هذا الحكم بالإطار الزمني لصدور هذا القرار والذي جاء أثناء صدور قرار يقضي بمواصلة العمل بالقانون الفرنسي.

وبخلاف هذا الرأي نجد الأستاذ عبد العزيز سعد الذي يرى أن الأساس القانوني الذي يستند إليه الحكم بالتعويض في مسألة العدول عن الخطبة هو التعسف في استعمال الحق وليست المسؤولية التقصيرية،فالعدول عن الخطبة هو حق مقرر شرعا وقانونا ويجوز لصاحبه استعماله متى شاء ولا يجوز إلزامه ومطالبته بالتعويض عن استعماله فالقاعدة الفقهية "الجواز ينافي الضمان" وأضاف قائلا لكن "استثناء من هذه القاعدة فإن طلب الحكم عن الضرر سيصبح مشروعا إذا رافق الرجوع عن الخطبة ظروف مستقلة من شأنها إحداث الضرر ... وهذه الأفعال موجبة للضمان باعتبار أن كل وعد كان سببا في تصرف الموعود بما ألحق به ضررا فيه معنى التغرير بالموعود له يوجب الضمان،وهو المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري".[1] فالتعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة هو أن يستخدم أحد الطرفين هذا الحق بشكل غير مبرر أو بطريقة تؤدي إلى إيذاء الطرف الآخر،ويعتبر هذا التصرف غير أخلاقي وقد ينتج عليه آثارا نفسية و عاطفية سلبية على الشخص الذي تم العدول عن خطبته.

ولقد نص المشرع الجزائري على نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني من خلال المادة 124 مكرر وقد أورد ضمن هذه المادة ثلاث حالات التعسف في استعمال الحق ذكرها على سبيل الحصر. ولم يبين المشرع الجزائري مبدأ عاما يبين فيه المعيار المختار للتعسف أو هو معيار مادي أو شخصي بل اكتفى يسرد حالات التعسف في استعمال الحق كالتالي:

-إذا وقع قصد الإضرار بالغير.

-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.

[1] شتوح الطيب المرجع السابق،ص344.

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.[1]

وخلاصة القول العدول عن الخطبة هو حق لكلا الطرفين لكن لا يجوز استعماله بطريقة تعسفية،فكل ضرر موجب للضمان وكل ضرر يلزم من تسبب فيه بالتعويض كمبدأ عادل يقره العقل و الشرع فأقره القانون تبعا لكل ذلك،ومع ذلك المشرع الجزائري لم يفرق بين إذا كان العدول عن الخطبة بسبب أحد الطرفين يمكن أن يكون عدولا اضطراريا كأن يكتشف أحدهما عيبا أو نقصا أو مرضا في الطرف الآخر[2].

[1] حفصية دونة،**التعسف عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري**،مجلة البحوث و الدراسات،المجلد18،العدد الثاني،2020،ص116/.117

[2] محمد محدة ،**سلسلة فقه الأسرة الخطبة و الزواج**،دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية،ط2،ج الأول ، 1994 ،ص65.

الخاتمة

الحمدلله الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله تعم البركات و الصلاة والسلام على خير الأنبياء و المرسلين.

فقد تم هذا البحث بفضل الله و توفيقه،ولقد توصلنا لعدد من النتائج و التوصيات:

-النتـائج:

- ✓ تعد الخطبة تمهيد ومقدمة ضرورية لعقد الزواج في المستقبل.
- ✓ الخطبة مجرد وعد بالزواج وهو متفق عليه بين أصحاب المذاهب الفقهية الإسلامية كما أخذ بهذا المشرع الجزائري في قانون الأحوال الشخصية.
- ✓ اختلاف الفقهاء في مدى إلزامية الوعد في الخطبة فمنهم من اعتبر أن الخطبة وعد ملزما يجب الوفاء به،ومنهم من اعتبر أن الخطبة وعد غير ملزم،و المشرع و حسب المادة 5 من قانون الأسرة نرى أنه أخذ برأي أن الخطبة وعد غير ملزم و يحق للطرفين العدول عنها.
- ✓ العدول عن الخطبة هو حق مقرر شرعا و قانونا،ويجوز للطرفين العدول عنه فالخطبة وعد بالزواج غير ملزم.
- ✓ تعريف المشرع الجزائري للخطبة بأنها وعد بالزواج غيرملزم حسب نص المادة1/5 ق أ ج جاء مخالفا للقاعدة العامة في القانون المدني الشريعة العامة من خلال نص م72 ق م،فمصطلح "وعد" يحمل دلالة و صفة إلزامية في إطار النظرية العامة،ويؤدي تطبقيه على هذا النحو إلى تعارض قانون الأسرة مع القانون المدني.
- ✓ تعددت أسباب العدول عن الخطبة،ومنها الأسباب الدينية والإجتماعية والمادية،الأخلاقية والتي كانت هاته الأسباب لها دور كبير في إنتشار العدول في الآونة الأخيرة.
- ✓ حسب نص المادة الخامسة من قانون الأسرة الذي أجاز العدول،فإنه يمكن العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة ،كما يمكن العدول بالإرادة المشتركة للطرفين.

✓ اختلف الفقهاء في حكم استرجاع الهدايا،فالحنفية يعتبرونها في حكم الهبة،أما الشافعية فيرون أن ترجع الهدايا سواء كان العدول من الخاطب أو المخطوبة،وفصل المالكية كون العدول من طرف الخاطب أو المخطوبة،أما فقالوا بوجوب رد الهدايا،وقد نص المشرع الجزائري على حكم الهدايا في المادة 05في الفقرة 04 من قانون الأسرة وقد سار على المذهب المالكي.

✓ اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة المهر وقالوا بوجوب رده في حالة العدول عن الخطبة سواء كان العدول من طرف الخاطب أو المخطوبة،أما في قانون الأسرة لم يتعرض المشرع إلى موضوع المهرعند العدول عن الخطبة بتاتا.

✓ قد ينجم على العدول عن الخطبة ضرر يستوجب التعويض،وهذه المسألة لم يتعرض لها الفقهاء القدامى لكونهم كانوا ملتزمين بتعاليم الإسلام قديما،غير أن الفقهاء المعاصرين تطرقوا إلى مسألة التعويض عن الضرر.

✓ اختلف الفقهاء المعاصرين في مسألة التعويض،فهناك من ذهب بقول عدم جواز التعويض عن الضرر،وآخرون ذهبوا إلى إيجاز التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة.

✓ -أعطى المشرع الحق في التعويض للطرفين عن الضرر الناجم بشقيه المادي و المعنوي حسب نص المادة 5 من ق أ ج،لكن النص جاء غامضا لأنه لم يبين الأساس القانوني الذي يقوم عليه التعويض،بخلاف الفقه الإسلامي المعاصر.

-التوصيات:

✓ ضرورة إعادة صياغة الفقرة 05 من ق أج و استبدال مصطلح "وعد" بمصطلح آخر كأن نقول "تمهيد" أو "تواعد"،لإزالة التعارض الموجود بين القانونين المدني و قانون الأسرة.

- ✓ سكت المشرع الجزائري في حالة دفع المهر ثم وقع العدول،مما يستوجب تدخل القانون لحسم النزاع و إضافة نص قانوني يتعلق بالمهر مثل ما هو منصوص عليه في الهدايا .
- ✓ لم ينظم المشرع الجزائري العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة،واكتفى بالحديث عن العدول بالإرادة المنفردة فقط وعليه يجب أن يتطرق للعدول بالإرادة المشتركة مع بيان الآثار و مآل الهدايا و المهر التي تم تقديمها أثناء فترة الخطبة.
- ✓ على المشرع أن يبين الأساس القانوني الذي يقوم عليه مبدأ التعويض عن الضرر الناجم جراء العدول عن الخطبة،ضمانا لحقوق المتخاصمين،وتسهيلا لرقابة المحكمة العليا على العمل القضائي.

تم بفضل الله تعالى

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

*** القرآن الكريم برواية حفص**

الكتب:

1-ابن ماجه و الدار قطني،ورواه مالك في **الموطأ** مرسلا:عن عمرو بن يحي عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم .

2-ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، القاهرة، 1119.

3-ابن منظور، **لسان العرب**،الجزء 13.

4-أبي داود سليمان ،**سنن ابي داود** ،طبعة 2، جزء2 ، مطبعة السعادة ،1950.

5-أبي زكريا يحيى بن شرف النووي،**روضة الطالبين**،المجلد الخامس،دار الكتب العلمية بيروت ،لبنان.

6-أحمد بن فارس بن زكرياء ،**معجم مقاييس اللغة**،الجزءالخامس.

7-أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المصباح المنير في الشرح الكبير** ، دار المعارف القاهرة ، ط2 ، .1119

8-أحمد صالح بني سلامة،**المضامين التربوية في الخطبة و أحكامها**،الإسكندرية،كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات ،العدد الثالث و الثلاثين،المجلد الأول.

9-أحمد فراج حسين،**أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**،دون الطبعة،الدار الجامعية جامعة بيروت العربية،1977.

10-أحمد محمد علي داود،**الأحوال الشخصية**،الجزء الأول و الثاني،دار الثقافة،.2009

11-البخاري،**كتاب الإيمان**،باب علامة المنافق،ج1،ومسلم ،كتاب الإيمان ،باب خصال المنافق.

12-بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام**، مطبعة دار التأليف القاهرة، مصر، ط2 ، 1961.

13-بلحاج العربي،**النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2001.

14-بلقاسم شتوان، **الخطبة و الزواج في الفقه المالكي**، دار الفجر

15-بن شويخ الرشيد،**شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**،الطبعة الأولى،القبة القديمة الجزائر .2009.

16-الترمذي،**كتاب الولا و الهبة** ،باب حث النبي على التهادي.

17التواتي بن التواتي ،**المبسط في الفقه المالكي وأدلته** ، دار الوعي ، الروبية – الجزائر ط 2، 2010، ج 4 .

18-جميل فخري محمد جانم ، **مقدمات عقد الزواج** ، الخطبة في الفقه القانوني ، دار الجامد للنشر، طبعة 1 ، عمان ، 2009.

19-حسين بن شيخ آث ملويا،**المنتقي في قضاء الأحوال الشخصية**،الجزء الأول،دار هومة،بوزريعة-الجزائر.2005.

20-الزبيدي، محمد مرتضى:**تاج العروس**،بيروت،دار صادر ،ط1، 1306 هـ، ج3.

21-سعد العنزي ،**أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**،الطبعة الأولى ،دون دار النشر الكويت ،.1997

22-صالح بن غانم السدلان، **فقه الزواج في ضوء الكتاب و السنة**، الطبعة الثانية،دار بلنسية،المملكة العربية السعودية-الرياض،.1421

23-طاهري حسين ،**الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية للنشر الجزائر، ط1 ، 2009.

24-عبد الرحمان عتر ،**خطبة النكاح**، مكتبة المنار، الأردن، ط1 ، 1985.

25-عبد العزيز سعد،**الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري**،الطبعة الثالثة ،الجزائر دار هومة،.1996

26-علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع** ، الطبعة الاولى،دار الفكر بيروت ،1996.

27-علي بن محمد السيد االشريف الجرجاني، **معجم التعريفات**، دار الفضيلة للنشر و التوزيع، القاهرة، 1413.

28-عمر سليمان الاشقر،**أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**،الطبعة الأولى، دار النفائس ،الأردن ،.1997

29-الفيومي،أحمد بن علي:**المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**،(القاهرة:دار الفكر للطباعة و النشر)،ج2،مادة(ضرر).

30-لويس معلوف، **المنجد في اللغة**، دار المشرق ش.م.م، بيروت، لبنان، ط43، 2008.

31-محمد بن المدني بوساق،**التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**،الطبعة الأولى ،دار اشبيليا ،الرياض-المملكة العربية السعودية-،1999.

32-محمد حسن أبو يحي، **أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية**،دار يافة العلمية للنشر و التوزيع ، عمان ،الأردن،ط1 ، .2001

33-محمد علي محجوب ،**الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية و القوانين التي تحكمها في مصر**،كلية الحقوق،جامعة عين الشمس.

34-محمد فتحي الدريني ، **دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر**، الجزء الثاني دار قتيبة، بيروت ، دون سنة نشر.

35-محمد كمال الدين، **إمام الزواج في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2006.

36-محمد نجيب المطيعي ،**شرح المهذب للشيرازي**،الجزء السادس عشر،مكتبة الإرشاد جدة -المملكة العربية السعودية-.

37-مختار الصحاح،للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بنعبد القادر الرازي،**دائرة المعاجم**، مكتبة لبنان، بيروت.

38-**المعجم الوسيط** ،مكتبة الشروق الدولية، مصر،ط4 ، 2004.

39- **المغني لابن قدامة**،جزء4،دار المنارة.

40-نايف محمود الرجوب، **أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي**، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، ط1 ، 2008.

41-وهبة الزحيلي ،**نظرية الضمان(أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي)** ،دار الفكر،دمشق-سورية-،1998.

المجلات:

1-برياج زكرياء، **تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في أحكام الخطبة في القانونين الجزائري و المغربي على ضوء الشريعة الإسلامية** ،مجلة العلوم القانونية و السياسية المجلد 59 ،العدد الأول،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2022.

2-بن عيسى محمد،**الطبيعة القانونية للخطبة دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والقانون المدني** ،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية،المجلد السادس،العدد الأول،جامعة عمار ثليجي ،الأغواط-الجزائر-،2022.

3-حاج أحمد عبد الله ،**العدول عن الخطبة و أثره في استرداد المهر والهدايا**،مجلة العلوم القانونية و السياسية،العدد الرابع،كلية الحقوق،جامعة الوادي،2012.

4-حسن ناجي عوض عاشور، **ظاهرة العدول عن الخطبة و الحكم الشرعي لها** ،مجلة القرطاس ، العدد الثاني عشر يناير 2021 ، جامعة طبرق

5-حفصية دونة ،**التعسف عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري**، مجلة البحوث و الدراسات،المجلد18،العدد الثاني،.2020

6-شتوح الطيب، **تعويض الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة على ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة البليدة1،الجزائر.

7-صالح بن علي، **طبيعة الخطبة في الشريعة والقانون والتطبيق القضائي**،مجلة جامعة السلطان قابوس للدراسات القانونية،المجلد1،العدد1،جامعة البريمي،سلطنة عمان،.2022

8-عبد الحميد ظفر حسين ،**العدول عن الخطبة و أثره بيت الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي** ،الجامعة القاسمية،الإمارات العربية المتحدة،العدد الثاني، المجلد الثالث 2023.

9-عسالي صباح ،**موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي**، مجلة أبحاث ،جامعة زيان عاشور،الجلفة،المجلد7،العدد1 ،2022.

10-كتيبة طوبال، **مشروعية التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ومدى شموليته لأضرار الكوارث الطبيعية**، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،المجلد35،العدد الثاني ،قسنطينة ،الجزائر،.2021

11-محمد رشيد بوغزالة ،**طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها وأثره**،مجلة البحوث و الدراسات العدد الثامن،معهد العلوم القانونية و الإدارية،جامعة الوادي،06./2009

12-نشوان زكي سليمان الحليم،**العدول عن الخطبة و أثره في استرداد الهدايا و المهر(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية،كلية الحقوق جامعة الموصل.

الملتقيات:

1-محمد أبو زهرة ،**محاضرات في عقد الزواج و آثاره**، دار الفكر العربي.

2-محمد سنان الجلال ،**التعويض عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية**،الدورة الثانية و العشرون للمجتمع الفقهي الإسلامي-مكة المكرمة رابطة العالم الإسلامي،جامعة صنعاء.

المذكرات والرسائل الجامعية:

1-أحمد شامي ،**التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري**، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير ،قسم الشريعة،كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية،2009/2008 .

2-بن زيطة عبد الهادي ،**تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي** ،مذكرة ماجيستير،قسم الشريعة،كلية الحقوق،جامعة العقيد أحمد دراية-أدرار- ،الجزائر 2006./2005

3-خليفي خليفة ،**العدول عن الخطبة و أثرها في القانون الجزائري**، مذكرة للحصول على شهادة الماستر،تخصص قانون أسرة،كلية الحقوق،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة .2022

4-فؤاد بن شكرة ،**آثار العدول عن الخطبة في ظل مدونة الأسرة**، رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص،قانون خاص ،كلية العلوم القانونية و الاقتصادية جامعة محمد الأول المغرب ،2009./2009

5-كريمة وعراب، **الخطبة في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،الدفعة2006،17-2009.

6-هاري ينتو ،**حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي**،شهادة للحصول على درجة البكالوريس ،قسم الأحوال الشخصية،كلية الدراسات الإسلامية،جامعة المحمدية مكسر .2017/2016

القوانين

1-قانون رقم 84-11،المتضمن قانون الأسرة الجزائري،09يونيو 1984،جريدة رقم 15،الصفحة 20،المعدل و المتمم بالأمر رقم 02-05،المؤرخ في 27 فبراير 2005.

القرارات:

1-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف 39065، بتاريخ 1985/12/20.

2 -المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم(34046)،بتاريخ 19/11/1984 المجلة القضائية ،العدد1 1990 ص67 .

3- المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم2 (81129) ،بتاريخ 1992 /17/03 ، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1994

المواقع الالكترونية:

1-حسن عبد الهادي اللامي،**موقع أقلام**، موقع إلكتروني الدخول ،تاريخ 09/05/2024 على الساعة 15:00 www.almejra.com/aklam

2-مروة يوسف عاشور، **أسباب فسخ الخطبة** ، شبكة الألوكة ،موقع الكتروني ، تاريخ الدخول : 2024/04/22 الساعة11:27

http://www.alukah.not/fatawa

الفهرس

مقدمة .....أ- هـ

الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للخطبة والعدول عنها

المبحث الأول: حقيقة الخطبة.....9

المطلب الأول: تعريف الخطبة و حكمها.....9

الفرع الأول: الخطبة لغة.....9

الفرع الثاني: الخطبة اصطلاحا.....9

الفرع الثالث: حكم الخطبة.....10

المطلب الثاني:الطبيعة القانونية للخطبة.....15

الفرع الأول:تكييف الخطبة في الفقه الإسلامي.....15

الفرع الثاني:التكييف القانوني للخطبة.....19

الفرع الثالث: تكييف الخطبة في قانون الأسرة الجزائري.....20

المبحث الثاني : مفهوم العدول.....22

المطلب الأول : تعريف العدول و حكمه.....22

الفرع الأول : تعريف العدول لغة.....22

الفرع الثاني : تعريف العدول اصطلاحا 23

الفرع الثالث: حكم العدول.....24

المطلب الثاني:أسباب العدول عن الخطبة و أنواعه.....28

الفرع الأول:أسباب العدول.....29

الفرع الثاني:أنواع العدول.....35

الفصل الثاني: أثار العدول عن الخطبة

المبحث الأول: حكم الهدايا والمهر عند العدول عن الخطبة.....40

المطلب الأول: مآل الهدايا عند العدول عن الخطبة.....40

الفرع الأول:تعريف الهدايا وحكمها.....41

الفرع الثاني:حكم استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة.....43

المطلب الثاني: مآل المهر عند العدول عن الخطبة.....51

الفرع الأول: تعريف المهر و حكمه.....52

الفرع الثاني: وجوب المهر شرعا..... 53

الفرع الثالث:حكم استرداد المهر بعد العدول عن الخطبة 53

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناجم على العدول عن الخطبة.....57

المطلب الأول: مفهوم التعويض عن الضرر.....57

الفرع الأول:مفهوم الضرر.....57

الفرع الثاني:مفهوم التعويض.....59

المطلب الثاني: حكم تعويض الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة.....62

الفرع الأول:حكم التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي.....62

الفرع الثاني:حكم التعويض عن الضرر في قانون الأسرة الجزائري.....65

خاتمة..... 70

قائمة المصادر والمراجع 74

الفهرس.....81

ملخص:

الخطبة هي خطوة تمهيدية و مقدمة للزواج، وهي وعد متبادل بالزواج بين الخاطب و المخطوبة مستقبلاً مع إمكانية العدول عن الخطبة دون إلزام العادل بذكر السبب، والعدول عن الخطبة حق مقرر دينيًا وقانونيًا حسب المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري، حيث يمكن لكلا الطرفين العدول وتعددت أسباب العدول من أسباب مادية، اجتماعية، أخلاقية أو دينية. كما يمكن العدول من طرف واحد (العدول بالإرادة المنفردة) أو بالعدول بالإرادة المشتركة (العدول الاتفاقي) ،وفي حال العدول يجب إعادة المهر وفقاً لفقهاء الشريعة لأنه دفع لغرض معين وهو الزواج ووجب استرداده لأن الخطبة مجرد وعد بالزواج لكن القانون الجزائري لم ينص عن مصير المهر في حالة العدول عن الخطبة، وتختلف الآراء الفقهية في مسألة الهدايا ويعد الرأي الذي ذهب له المذهب المالكي الأكثر اتزانا حيث ميزوا بين كون الرجوع من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الرابعة و الخامسة من المادة المعدلة فإن كان العدول من الخاطب فلا يحق له أن يسترد شيئا من الهدايا سواء قائمة أو مستهلكة و إن كان من طرف المخطوبة فإنه على الخاطب أن يرجع عليها بكل ما قدمه من هدايا إن كانت قائمة و نص القانون الجزائري على تعويض الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن العدول على الخطبة حسب نص المادة 5/2 من قانون الأسرة الجزائري وذلك بعبارة صريحة قاطعة حيث نص أنه"يجوز للطرفين العدول عن الخطبة إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".

Summary :

Engagement is a preliminary step and an introduction to marriage. It is a mutual promise of future marriage between the engaged couple, with the possibility of breaking off the engagement without the need for the withdrawing party to state a reason. Breaking off the engagement is a right established both religiously and legally according to Article 5 of the Algerian Family Law, where either party can withdraw for various reasons, be they material, social, moral, or religious. The withdrawal can be unilateral (unilateral withdrawal) or mutual (mutual withdrawal). In the case of withdrawal, the dowry must be returned according to Islamic jurists because it was paid for a specific purpose, which is marriage, and should be returned since the engagement is merely a promise of marriage. However, Algerian law does not specify the fate of the dowry in the event of breaking off the engagement. Jurisprudential opinions differ regarding gifts, and the Maliki school of thought, which the Algerian legislator followed in paragraphs 4 and 5 of the amended article, is considered the most balanced. It distinguishes between withdrawal by the fiancé and withdrawal by the fiancée. If the fiancé withdraws, he is not entitled to reclaim any gifts, whether still existing or consumed. If the fiancée withdraws, the fiancé can reclaim all the gifts he presented if they still exist. Algerian law provides for compensation for material and moral damages resulting from breaking off the engagement according to the text of Article 2/5 of the Algerian Family Law, which clearly states: "The parties may withdraw from the engagement. If breaking off the engagement causes material or moral harm to one of the parties, compensation may be awarded.