جـــامعة بسكـرة
كليـــة الـحقوق و العـلوم السياسيـــة
قســـم الحقـــوق

الخطبة ومنازعاتها

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الثانية ماستر في الحقوق
تخصص :قانون الأحوال الشخصية

إعداد الطالبة:
* دريعم ليلى

إشراف الدكتورة:
* بوحطلة شهرزاد

السنـــة الجـــامعيـــة :2018/2017

شكر وتقدير

بسم الله الرحمان الرحيم

" وَمَا تَوْفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴿٨٨﴾"

صدق الله العظيم (سورة هود . الآية 88)

أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان العظيم و التقدير العميق إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة- بوصطلة شهرزاد - لما منحته لي من وقت و جهد و توجيه و إرشاد و تشجيع .

و أقدم شكري إلى أسرة مديرية التشغيل و مركز التعليم المكثف للغات.

كما أشكر كل من ساعد من قريب أو بعيد و وبكلمة .

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى كل طالب علم يسعى لكسب المعرفة و تزويد رصيده المعرفي العلمي و الثقافي

إلى أعز ما املك في الوجود إلى من منحتني الحنان و الحب و القوة بدعواتها

إلى روح أمي الغالية و العزيزة

إلى والدي العزيز

إلى زوجي الكريم: عادل

إلى كل إخوتي و أخواتي : هند،مروة ،أسماء ، أحمد ، محمد،أيمن ، و أولادهم .

إلى عائلة زوجي الكريمة

إلى كل زميلاتي و زملائي بمديرية التشغيل لولاية بسكرة

إلى صديقتا عمري : رشيدة ، صباح

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث المتواضع

مقدمـــــــــــة

الحمد لله الذي شرع عقد الزواج و خصه بين سائر العقود بمقدمات تدل على أهميته ألا وهي الخطبة لقوله تعالى"و لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النســـاء" ، و فطـــر كل منهما على الإحساس بحاجته إلى الآخر و ميله نحوه، و نظم هـــذا الإحســـاس و الميـــل لتحقيق هدف هام هو بقاء النوع الإنساني ، و نظرا لأهمية عقد الزواج والمعاني الجليلة التي شرع من أجلها، فقد ميزه الله تعالى من بين سائر العقود بأمور تدل على هـــذه الأهميـــة ، و منها وجود مقدمات شرعها الإسلام له،تسبق هذه المقدمات عقد الزواج و هي المســـماة فـــي عرف الفقهاء بالخطبة والهدف منها أنيتم الإقبال بروية و تدبر و تفكير تام بعيدا عن الانفعال العاطفي أو الارتجال غير الواعي لبناء أسرة سليمة متينة قائمة على أسس ثابتة من العقيـــدة الإسلامية الصحيحة لقيام مجتمع إسلامي فاضل بعيد عن المفاسد و الانحرافات .

وبالإضافة إلى هذا فإن الخطبة ليست إلا تهميدا لعقد الزواج ،الأمر الذي يجعل من حق كـــل من الخاطبين العدول عنها(م 01/05 من قانون الأسرة المعدلة عام 2005) ، فهـــي ليســـت ركنا من أركان العقد كما أنها ليست شرطا من شروط صحته ، فهي لا تتمتـــع بأيـــة قـــوة إلزامية للطرفين كونها مجرد وعد بالزواج و يجوز للطرفين العدول عن الخطبـــة، و قـــد ينشىء عن ذلك ضرر مادي أو معنوي لأحدهما

<u>أسباب إختيار الموضوع:</u>

1- الخطبة تمس كل فرد في المجتمع فهي الخطوة الأولى للزواج و عليـــه فـــلا بـــد مـــن الخطيبين المقدمين على الزواج معرفة هذه الأحكام والالتزام بها قبل الزواج، حرصا علـــى رعاية احترام الأحكام التي شرعها الإسلام .

2- أن الله تعالى حث من خلال رسوله الكريم على تسيير و خفـــة المهـــر، فيجـــب علـــى المخطوبة أن تقلل من مهرها لأن في ذلك بركة.

3- تنمي الخطبة روابط المودة و الرحمة بين الخاطبيين بالتدرج والتقوي من الأمن والاطمئنان النفسي على مستقبل الزواج و تزيل الكثير من عوامل الخوف التي قد تحدث لاحقا.

4-يثير موضوع الخطبة عدة إشكالات باعتباره من أهم العقود التي يجريها الإنسان في حياته.

أهمية الموضوع:.

- تظهر في كونها وسيلة للتعارف و التعرف ، لكي يطمئن الطرفان على سلوك و أخلاق و عادات كل منهما ؛ و هذا بهدف إقامة الحياة الزوجية على أسس سليمة و دعائم قوية.

- حالات العدول عن الخطبة و بدون أي سبب مشروع.

- كما أن لقراءة الفاتحة أثر على الخطبة و الزواج ، بحيث يعتقد أكثر الناس أن الخطبة المقترنة بالفاتحة عقد زواج يبيح للخطيبين الإختلاط بالآخر.

الهدف من الدراسة:

ـ معرفة موقف المشرع الجزائري من موضوع الخطبة خاصة فيما يتعلق بالفاتحة و موضوع الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة.

الإشكالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في معالجته لأحكام الخطبة و منازعاتها؟

و لمعالجة الموضوع اتبعنا المنهج التحليلي حيث يظهر المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية و يظهر في تحليل الأفكار و الآراء و النصوص المتعلقة بالخطبة مع مقارنتها بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية.

و للإجابة على الإشكالية المذكورة سابقا قسمت البحث إلى فصلين ، الفصل الأول عالج أحكام الخطبة ، و يتضمن هذا الفصل مبحثين ، المبحث الأول بعنوان: ماهية الخطبة، والمبحث الثاني: آثار العدول عن الخطبة ، أما الفصل الثاني عالج إجراءات الفصل في دعاوي الخطبة ويتضمن مبحثين: المبحث الأول بعنوان: إجراءات رفع الدعوى ، و المبحث الثاني: منازعات دعوى التعويض في العدول عن الخطبة.

الفصل الأول

أحكام الخطبة

الفصل الأول: أحكـام الخطبـــة

نظرا لأهمية عقد الزواج ، فقد عده الشارع الحكيم من أقدس العقود و أعظمها ولذلك فقد سماه ميثاقا غليظا، لقوله تعالى:وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾" [1]و أحاطه بأحكام تضمن للزوجين الاستقرار والسعادة و الاطمئنان، وجعلها مقدمات له تكشف عن رغبة كل من العاقدين في إبرام هذا العقد الذي يبقى مدى الحياة ينتج آثاره التي وضع من أجلها و هذه المقدمات هي الخطبة فكان لا بد من تعريفها و شروط صحتها و كذلك إظهار دليل مشروعيتها (مبحث أول)، و تبيان آثار العدول عنها (مبحث ثاني).

المبحث الأول: ماهية الخطبة

لقد تعرض الفقهاء إلى تعريف الخطبة فاعتبروا الخطبة مجرد وسيلة للتعارف بين الخطيبين وأنها إظهار الرغبة والتعبير عن إرادة الزواج و أنها ليست ملزمة و لا تنشئ أي حق أو أي أثر بين طرفيها ، يجوز إلغاؤها في أي وقت بعذر و دون عذر من اي طرف في أي وقت، لا ينشأ عنها أي حكم بل يظل الخاطبان غريبان عن بعضهما لذلك حرص الإسلام على ديمومة الزواج بالاعتماد على حسن اختيار الخطيبين لبعضهما البعض لأنه قوة الأساس الذي يحقق البقاء للأسرة و تماسكها.

المطلب الأول: تعريف الخطبة ومشروعيتها

إن الحكمة من تشريع الخطبة كمقدمة عقد الزواج هي: إظهار وإعلان لأهمية هذا العقد، كما أنها وسيلة لتحقيق مقاصد الزواج، بتوفير أسباب الوفاق ودوام الألفة وبقاء المودة، فكان لابد من مقدمات لهذا العقد (الخطبة)، فلابد من تعريفها لغة (فرع أول) واصطلاحا (فرع ثاني) وقانونا (فرع ثالث).

[1] سورة النساء، الآية 21.

الفرع الأول: تعريف الخطبة لغة

الخطبــة: مصـدر خطـب المـرأة يخطبهـا خطبـا و خطبـة بالكسـر: أي طلبهـا للـزواج ،قـال تعالى"ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء [1]

وخطب المرأة إلى القوم: إذا طلب أن يتزوجنهم: واختطبها، والاسم الخطبة فهو خاطب، وفي المثل: ذهب خاطبا، فتزوج.

يقال لمن يخطب المرأة: خطب، وللمرأة المخطوبة: خطبة، والجمع أخطاب[2].

وكـذلك خطبـة وخطبـة بالضـم والكسـر، وكـذلك هـو خطيبـاه وخطيبتـه و الجمـع خطيبـون، ولا يكسر، والخطب ك المرأة المخطوبة ، كما يقال: ذبح للمذبوح و قد خطبها خطبا كما يقال: ذبح ذبحا.

وخطبه وأخطبه: لمن أجاب الخاطب[3].

ويقال خطب المرأة إلى وليها، إذا كان الرجل يخطب المرأة لنفسه، و قال صاحب "مختار الصحاح":خطب، الخطب : سبب الأمر ، نقول ما خطبك ، قلت قال الأزهري: أي ما أمرك، وتقول:هذا خطب جليل، وخطب يسير، وجمعه خطوب[4].

الفرع الثاني: تعريف الخطبة اصطلاحا

وفي اصطلاح الفقهاء لا تخرج الخطبة عن مدلولها اللغوي فقهاء المالكية لهم تعاريف متقاربة للخطبة : و هي: إلتماس الزواج، و فيها عالجوا الفرق بينها و بين الخطبة بالضم ، جاء في تفسير القرطبي : قوله تعالى:(من خطبة النساء) الخطبة (بكسر الخاء):"فعل الخاطب من كلام و قصد و استلطاف بفعل أو قول ". و في المنتقى شرح الموطأ:" الخطبة بكسر الخاء

---

[1] إبراهيم مصطفى و آخرون ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، طبعة المكتبة العلمية ، قطر،1985، ص.242.243.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1985،ص.836.

[3] جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد التاسع ، دار صادر ، لبنان ، 2005،ص.855.

[4] ناجي بن حسين، ابن ابراهيم الكلابي، أحكام الخطبة النساء في الاسلام، يناير 2010، ص .78.

ما يورد من الخطب في استدعاء النكاح و الإجابة إليه و هو في ذلك غير الخطبة بضم الخاء فتحمل–أي الخطبة بكسر الخاء – معنى المراجعة و المحاولة للنكاح و يكون بكلام له أول وآخر، و إن لم يكن مؤلفا عن نظم الخطب و يستعمل في كل ما يستدعى به النكاح من القول فيقال : فلان يخطب فلانة إذا استدعى لنكاحها ، و من لم يوجد منه لفظ يسمى الخطبة و يدل عليه قوله– صلى الله عليه و سلم – (لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)[1]

أما فقهاء العصر الحديث فيعرفون الخطبة بأنها طلب المرأة للزواج ، فنجد أبو زهرة يعرفها:"طلب الرجل التزوج بإمرأة معينة ، و التقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله، و مفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه و مطالبهم بشأنه "[2]

الفرع الثالث : تعريف الخطبة قانونا.

لقد عرف المشرع الخطبة بأنها وعد بالزواج (م 05 من قانون الأسرة الجزائري)،كما نص على أنه يمكن أن تقترن الخطبة بالفاتحة أو تسبقها بمدة محددة ، و عليه فإنه يدخل في حكم الخطبة قانونا قراءة الفاتحة من طرف مجلس الرجال ، و كذا ما جرت به العادة و العرف من تبادل الهدايا (م 06 من قانون الأسرة الجزائري) من خلال نص المادتين نلاحظ أن الخطبة ليست بعقد للزواج بل وعدا فقط ، مما قد ينشىء عن ذلك عدول يترتب عليه ضرر مادي ومعنوي كما يلاحظ عليه أن إقتران الفاتحة بالخطبة لا يعتبر زواجا سواء في مجلس العقد أو أي مجلس آخر.

المطلب الثاني: مشروعية الخطبة وحكمها والحكمة منها

الخطبة مشروعة في الفقه ومستحسنة ، لما تتيحه من التروّي والتبيّن من أجل توفير قدر أكبر من الانسجام والتفاهم بين المخطوبين وهو مقصود هام شرع له الزواج، وقد كانت الخطبة معروفة لدى الأمم جميعا، فهي أمر مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والعرف.

---

[1] نقلا عن أطروحة الدكتوراه–شهرزاد بوصطلة– ،جبر الضرر المعنوي في الفقه الاسلامي و في القانون الوضعي،ص.179.

[2] محمد أبو زهرة، محاضرات عقدالزواج و آثاره ،دار الفكر العربي،ص.35.

الفرع الأول : دليل مشروعية الخطبة

1- من الكتاب : ظهرت دلالتها من القرآن الكريم **لقوله تعالى** "وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٣٥ "[1].

وجه الدلالة : الآية تفيد مشروعية التعريض بخطبة المعتدة من وفاة ، ويمنع التصريح بخطبتها، وهي تفيد مشروعية الخطبة بوجه عام والتصريح بخطبة من لا يوجد مانع شرعي من خطبتها.

2 – من السنة : فقد دلت السنة القولية على مشروعية الخطبة منها :

عن جابر بن عبد الله قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع ان ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل)[2] والحديث دليل على مشروعية الخطبة.

وعلى ذلك دلت السنة الفعلية التقريرية فقد خطب الرسول صلى الله عليه وسلم بعض زوجاته مثل: عائشة، وحفصة، وأم سلمة رضي الله عنهن جميعا.

أما السيدة عائشة، ففي الحديث عن عروة بن الزبير أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر ، فقال له أبو بكر" إنما أنا أخوك ، فقال : أنت أخي في دين الله وكتابه وهي لي حلال."[3]

---

[1] سورة البقرة، الآية 235.

[2] سنن أبي داود،كتاب النكاح، باب : في الرجل ينظر إلى المرأة يريد تزوجها ،الطبعة الأولى،1998،ص.320.

[3] البخاري كتاب النكاح، باب: تزويج الصغار من الكبار، ص.909.

وأما السيدة حفصة فعن عمر بن الخطاب ، " قال: تأيمت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذافة وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا ، فتوفي في المدينة فلقيت عثمان بن عفان، فعرضت عليه حفصة، فقلت : إن شئت أنكحتك حفصة، فقال : سأنظر في ذلك، فلبث ليالي فلقيته ،فقال : أريد أن أتزوج يومي هذا، قال عمر فلقيت أبا بكر الصديق، فقلت إن شئت أنكحك حفصة، فلم يرجع إلي شيئا، فكنت عليه أوجد مني على عثمان، فلبث ليالي فخطبها الرسول صلى الله عليه وسلم، فأنكحتها إياه " [1]

وجه الدلالة: تدل الأحاديث على مشروعية خطبة النكاح.

3- من الإجماع: انعقد الإجماع على جواز الخطبة.

الفرع الثاني: حكم الخطبة والحكمة منها:

أولا: حكم الخطبة: اتفق الفقهاء على مشروعية الخطبة، لما لها من الأدلة من القرآن والسنة النبوية الشريفة، واختلفوا في حكمها؛ فقد ذهب فريق إلى أنها مستحبة، وقالوا هي سنة وذهب فريق ثاني إلى القول بالإباحة. و ذهب فريق ثالث إلى أن الخطبة تأخذ حكم الزواج، فإن كان الزواج واجبا كانت الخطبة واجبة ، و هكذا،" و لها حكم النكاح من وجوب وندب وكراهة؛ لأن الوسائل لها حكم المقصد،فإن استحب استحبت،و إن كره كرهت.

ثانيا:الحكمة من تشريع الخطبة:

شرع الله عز وجل الخطبة لتكون مقدمة من مقدمات الزواج ، ووسيلة من وسائله و هي تنطوي على الكثير من المنافع ، و الفضائل ، و الحكم البالغة ، منها:

- لما كان عقد من اهم العقود و اكثرها أثرا ، حيث يتميز عن بقية العقود أنه على التأبيد، لا يجدد بزمن على خلاف العقود الأخرى ، فكان لابد من إعطاء كلا الخطيبين الفرصة الكافية للتعرف على الآخر ، و السؤال عنه ، فإن حصلت المعرفة و نشأ عنها الألفة ، و التوافق ووجد المعنيون ما يدعو لإتمام العقد و بذلك يكون الزواج على هدى و بصيرة ، و ليتسنى لكل من الخاطبين أن يرى الآخر.

[1] البخاري كتاب النكاح، باب: عرض الإنسان ابنته على أهل الخير، ص.915.916.

- إن الزواج فيما يتعلق بالمرأة لا يعنيها وحدها، بل يعني أولياؤها كذلك، فلابد أن الأولياء فرصة إبداء الرأي بعد التعرف إلى الخاطب.
- إن وجود مقدمة لعقد الزواج دون غيره من العقود يؤكد أهمية عقد الزواج .

إن الكثير من الخطاب في هذا الزمان يتعاونون و يشاورون في تهيئة بيت الزوجية بما يتفق ورغبة الخاطبين، كل ذلك أثناء الخطبة .[1]

الفرع الثالث: شروط الخطبة

يشترط في صحة الخطبة ما يشترط في صحة الزواج و يقصد به خلو المرأة من الموانع الشرعية، وتكون كذلك إذا لمتكن من المحرمات و المحرمات على أنواع ، كما تكون مخطوبة للغير، لذا يشترط لجواز الخطبة شرطان :

1. الشرط الأول: أن تكون المرأة خالية من الموانع الشرعية التي تمنع زواجه بها:

والمقصود بالموانع الشرعية أنه لا يجوز خطبة الحرمة عليه تحريما مؤبدا، كالبنت، والأخت والعمة والخالة أو محرمة أيضا تحريما مؤقتا كزوجة الغير أو المعتدة من طلاق أو الجمع بين الأختين، والحكمة في ذلك أن الخطبة وسيلة إلى الزواج الحلال كما هو معلوم والزواج بالمحرمات حرام والوسيلة إلى الحرام حرام أيضا.[2]

أ- خطبة المعتدة من طلاق أو فسخ أو وفاة:

*خطبة المعتدة من طلاق رجعي

اتفق الفقهاء على أنه تحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعي لا بطريق التعريض[3] و قد نقل الإمام القرطبي إجماع العلماء على حرمة خطبة المعتدة من طلاق رجعي تصريحا أو تعريضا لقوله :" و لا يجوز التعريض لخطبة الرجعيين إجماعا لأنها كالزوجة ."[4]، و قد نقل عن بعض

---

[1] نايف محمود، الرجوب،أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي،الطبعة الأولى، دار الثقافة،2008،ص.54.55.

[2] رمضان علي السيد ،الشرنباصي،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية،الاسكندرية ، مصر،2002،ص.39.

[3] محمد جميل فخري مجمد ، ناجم ، المرجع السابق،ص.61.

[4] أبو عبد الله، محمد، بن أحمد الأنصاري القرطبي،الجامع لأحكام القرآن ، طبعةمصورة عن طبعة دار الكتب المصرية ،دار الكتاب العربي،مصر،ص.188.

الفقهاء جواز تعريض لكل معتدة مطلقا بما فيها المعتدة من طلاق رجعي ، إلا أن القول غير معتد به ، قال القراضي : و التصريح بخطبة المعتدة حرام، و التعريض جائز، لقوله تعالى: "لَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوۡ أَكۡنَنتُمۡ فِيٓ أَنفُسِكُمۡۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ سَتَذۡكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُواْ قَوۡلٗا مَّعۡرُوفٗاۚ وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعۡلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ فَٱحۡذَرُوهُۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٞ ٢٣٥ . "[1]، فدل على إباحة الإكنان و التعريض و تحريم المواعدة .

* **<u>خطبة المعتدة من طلاق بائن ببينونة صغرى</u>**

• **التصريح بخطبتها:**

اتفق الفقهاء على تحريم التصريح بخطبة المعتدة من طلاق بائن ببينونة صغرى إذا كان الخاطب أجنبي عنها، أما إذا كان الخاطب صاحب العدة ، فإن كان له يحق له أن يتزوجها في عدتها كالمختلعة فيجوز له التصريح بخطبتها، و إن كان لا يحل له أن يتزوجها إلا بعد انقضاء عدتها كالموطوءة بشبهة فهو كالأجنبي لا يصح بخطبتها ، و ذلك لأن التصريح بالخطبة قد يدفع المعتدة إلى أن يكذب في إخبارها بانتهاء عدتها .

• **التعريض بخطبتها:**

اختلف الفقهاء في حكم التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن ببينونة صغرى إلى مذهبين:

<u>المذهب الأول</u> : ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التعريض للمعتدة من طلاق بائن ببينونة صغرى ، و قد استدلوا على ذلك بما يلي[2]:

[1] **سورة البقرة، الآية 235.**
[2] **محمد جميل فخري مجمد ، ناجم ، المرجع السابق،ص.60.**

* قوله تعالى" وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ."[1]

وجه الدلالة: أجازت الآية الكريمة التعريض بخطبة النساء دون تفرقة بين معتدة من وفاة أو من طلاق .

*عرض الرسول– صلى الله عليه و سلم – بخطبة فاطمة بنت قيس لأسامة بن زيد ، و كانت مطلقة طلاقا بائنا بقوله لها:"إذا حللت فآذنيني ".

* لأن المطلقة طلاقا بائنا بائنا بينونة صغرى لا يستطيع مطلقها مراجعتها في العدة، و إن كان له أن يعقد عليها زواجا جديدا ، فاختلفت عن المطلقة طلاقا رجعيا ، و لم يكن في التعريض بخطبتها اعتداء على أحد.[2]

المذهب الثاني: ذهب الحنفية و الشافعية في قول و الحنابلة إلى حرمة التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى ، و قد استدلوا على ذلك بما يلي:

• إن بعض آثار الزوجية في الطلاق البائن بينونة صغرى لا زالت قائمة مثل نفقة العدة.

• إن الخطبة توجب العداوة والبغضاء بين الخاطب والزوج الأول.

• إن في إجازة الخطبة مفسدة وهي حمل المطلقة على إخبارها بانقضاء عدتها طمعا في الزواج من الخاطب وفي الواقع قد تكون كاذبة.

الرأي الراجح عند الفقهاء: يرجع تحريم خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى و ذلك لأن الآية التي أجازت التعريض في الخطبة أثناء العدة كانت للمتوفي عنها زوجها دون سواها.

* خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى

ذهب جمهور الفقهاء إلى إجازة الخطبة بالتعريض بالنسبة للمعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، و يستدلون على ذلك بما رواه مسلم من أن أبا عمر بن حفصة طلق فاطمة بنت قيس البتة ،و هو غائب عنها ، فقال لها النبي – صلى الله عليه و سلم– إذا حلحلت فآذنيني ، فلما

[1] سورة البقرة، الآية 235 .
[2] محمد جميل فخري مجمد ، ناجم ، المرجع السابق،ص.61.

حلت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان ، و أبا جهل خطباها ، فقال رسول الله –صلى الله عليه و سلم–:أما أبو جنهم فلا يضع عصاه عن عاتقه و أما معاوية فصعلوك لا مال له أنكحي أسامة بن زيد فكرهته، ثم قال: أنكحي أسامة بن زيد، فنكحته، فجعل الله فيها خيرا كثيرا واغتبطت.

وقد اعتبروا قوله عليه الصلاة والسلام: إذا حللت فآذنيني، تعريضا.[1]

الرأي الراجح : هو مذهب الجمهور القائم بجواز التعريض للمعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى وذلك لحديث فاطمة بنت قيس الذي سبق ذكره الذي جاء فيه تعريض الرسول –صلى الله عليه وسلم–

* خطبة المعتدة من فسخ أو نكاح فاسد:

اتفق الفقهاء على تحريم التصريح للمعتدة من فسخ أو نكاح فاسد وشبههما كالمعتدة من لعان أو ردة أو مستبرأة من زنا، أو وطء بشبهة أو تفريق لعيب، أو عنه وغيرها.[2]

و قد استدلوا في جواز التعريض للمعتدة من فسخ أو نكاح فاسد على مذهبين:

– **المذهب الأول** : ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بجواز التعريض بخطبة المعتدة من فسخ أو نكاح فاسد ، فالفسخ بالرضاع أو اللعان و نحوه مما لا تحل بعده لزوجها و أجاز المالكية التعريض بخطبتها إذا كانت مما يحل لزوجها نكاحه و للشافعية و الحنابلة رأيان: ألأول و هو الأظهر أي ألجواز الثاني: المنع

– **المذهب الثاني:** ذهب عامة الحنفية إلى تحريم التعريض بخطبة المعتدة من فسخ أو نكاح فاسد، وبنى بعضهم التحريم و الجواز على خروج المعتدة من بيت العدة، فإن جاز خروجها، جاز التعريض لها، و إن منع خروجها منع التعريض لها.

[1] محمد أبو زهرة، المرجع السابق،ص.58.59.
[2] محمد أمين ابن عابدين، ردالمحتار على الدر المحتار، الطبعة الثانية، دار الفكر،لبنان،1966،ص.672.

*** خطبة المعتدة من وفاة :**

فإنه يجوز التعريض لخطبتها أثناء العدة دون التصريح ، لأن الصلة الزوجية قد إنقطعت بالموت (موت الزوج) فلم يبق للزوج حق يتعلق بزوجته المتوفاة إلا ما كان مما يتعلق بمعنى الآية:" وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٞ ﴿٢٣٧﴾ ".[1]

2. الشرط الثاني: ألا يخطب المرأة وقد خطبها شخص آخر

وعليه فإنه إذا خطبت المرأة لرجل لا يحل لرجل آخر أن يخطبها ما دامت الخطبة الأولى قائمة، لقوله عليه الصلاة و السلام:"لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو بإذن له."[2]

المطلب الثالث: إشكالية اقتران الخطبة بالفاتحة

طبقا لنص المادة السادسة من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على " إن اقتران الخطبة بالفاتحة لا يعد زواجا. غير ان اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضى وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من هذا القانون، ومنه سوف نفرق بين اقتران الفاتحة بالخطبة دون مجلس العقد وبين اقترانها بها في مجلس العقد.

الفرع الأول: اقتران الفاتحة بالخطبة دون مجلس العقد

هذه الخطبة قد تقترن كما ذكر القانون بقراءة الفاتحة، وذلك في المادة السادسة أو قد تسبقها، ولا ندري ماذا يقصد المشرع بقراءة الفاتحة التي أعطاها حكم الخطبة وفق ما نص عليه في الفقرة الثانية من نفس المادة وإحالتها إلى المادة الخامسة ببيان العدول عنها من كلا الطرفين وهذا قبل التعديل، كما نصت المادة السادسة بعد تعديل قانون الأسرة على انه " إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا " [3]

وبذلك تعد الخطبة منفصلة على الاتفاق التمهيدي إذ يصح أن تتأخر الفاتحة إلى ليلة الدخول ما دامت في مرحلة الاتفاق المبدئي لإبرام عقد الزواج، كما يجيز المشرع ان تتلى مصاحبة

---

[1] سورة البقرة،الآية 237.

[2] الحافظ أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح،باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح،بيت الأفكار الدولية للنشر،المملكة العربية السعودية،ص.1019.

[3] قانون الأسرة رقم 11/84، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005

للقاء الخطبة وهذه الحالة المعمول بها في واقع الجزائريين [1] ، والفاتحة بتقدمها أو تأخرها عن مجلس العقد لا تغير من القيمة القانونية للخطبة بل تبقى مجرد وعد بالزواج وبالتالي تخضع للآثار المنصوص عليها في المادة 01/05 التي ترتب هذه الآثار بالنسبة للخطبة المقترنة في نفس مجلس العقد وذلك دون توافر ركن الرضى وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر ومن الأمر رقم 05 – 02 وعليه يجوز للطرفين العدول عن الخطبة سواء كانت مقترنة بالفاتحة أم لا.

الفرع الثاني : اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد:

تعتبر الفاتحة بمثابة عقد شرعي مرتب لكامل آثاره إذا اقترنت الفاتحة بمجلس العقد والمقصود بمجلس العقد هنا توافر ركن الرضى المتبادل بين المخطوبين وكذا شروط العقد من تحديد لقيمة الصداق بصفة صريحة وحضور شاهدين أو أكثر من ذوي العقل وحضور ولي المرأة وخلوها من الموانع الشرعية وبهذا تعتبر الفاتحة زواجا شرعيا وصحيحا،جاز الزام الطرف الآخر بإتمامه إذ ينقصه التسجيل ليصبح زواجا رسميا صحيحا.

ومثاله ما ورد في الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية في قضية(ب.ر) ضد(ص.س) " من المقرر قانونا أنه يمكن أن تقترن الفاتحة بالخطبة ومن المقرر أيضا أنه يثبت الزواج بتوافر أركانه المقررة شرعا".

ومتى تبين في الحال قضية الحال أن اركان الزواج قد توفرت وتمت بمجلس العقد وأنه تم اقتران الفاتحة بالخطبة، وبعد ذاك عدل الطاعن عن اتمام الزواج بالامتناع عن الدخول لأنه اعتبر الفاتحة كخطبة تسمح لكل من الطرفين العدول عنها.

وإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء حكم المحكمة القاضي برفض الدعوى والقضاء من جديد بصحة الزواج الواقع بين الطرفين لتوافر أركانه والسماع للشهود والأمر بتسجيله فإنهم كما قضوا قد طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن[2].

---

[1] محفوظ، بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في قانون الاسرة الجزائري، رسالة دكتورا،كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، قسم الشريعة ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008. 2009، ص.321.

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 81877 المؤرخ في 1992/04/14، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001، ص.33.

وبالتالي من خلال هذا القرار يتضح لنا أن اقتران الفاتحة بالخطبة في مجلس العقد بتوافر ركن الرضا وشروط العقد يعتبر زواجا صحيحا وجب تسجيله.

المبحث الثاني: آثار العدول عن الخطبة.

ذكرنا سابقا ، بأن الخطبة لا تتمتع بأية قوة إلزامية بالنسبة للطرفين معا ،و لو طالت فترة الخطبة ، و هذا معناه أنه يجوز لكل من الخاطبين التخلي نهائيا عن مشروع الزواج، بالعدول عن الخطبة . فالخاطب والمخطوبة غير ملزمين بإتمام الزواج، إن لكليهما حقا شرعيا في العدول، ولا يعد العدول المجرد سببا لأية مطالبة قضائية، وهو ما نصت عليه المادة 2/5 من قانون الأسرة المعدلة بقولها:"يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"، وما أكدته المحكمة العليا في قرارها المشهور المؤرخ في 1992/03/17 ملف رقم 81129 من أن الخطبة هي وعد بالزواج، ولكل من الطرفين العدول عنها.[1]

فإن وقع العدول انقضت الخطبة، ولا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب من القضاء الحكم له بإلزام الطرف الآخر بالاستمرار في الخطبة وإبرام عقد الزواج.

و عليه فالخطبة التي تنتهي من غير زواج، قد تطرح بعض المشاكل القانونية تتعلق أساسا بمصير الصداق (كله أو جزء منه) و الهدايا التي قدمها الخاطب إلى المخطوبة (أو الهدايا المتبادلة بين الخطيبين)، ونتناول هذه المسائل في مطالب من خلال دراسة حكم استرداد المهر و بيان مصير الهدايا المقدمة من قبل الخاطبين.

[1] المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،1992/03/17، ملف رقم81129، مجلة القضائية ،1994، العدد 3،ص.62.

المطلب الأول: مصير المهر بعد الدخول عن الخطبة

إن المهر هو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها حقيقة لقوله عز وجل " وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ ".[1] (الفرع الأول).

لكن قد يقدم هذا المهر كله أو جزء منه في فترة الخطبة أي قبل العقد على المخطوبة والدخول بها وبعد ذلك انقضت الخطة بسبب عدول أحد الخاطبين فما حكم المهر في حالة الرجوع عن الخطبة؟ (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف المهر وأحكامه

المهر مشروع بالكتاب والسنة وله عدة معاني فهو واجب على الرجل بمجرد العقد الصحيح.

1. تعريف المهر و أنواعه

المهر لغة: الصداق والجمع مهور وقد مهر المرأة يمهرها مهرا وأمهرها

ويقال أمهرت المرأة أي أعطيتها المهر، وللمهر مسميات متعددة منها: الصداق والنحلة والأجر والفريضة.

– **المهر اصطلاحا:** هو مال الذي تستحقه الزوجة على الزوج بالعقد علها وبالدخول بها دخولا حقيقيا[2]

2. مشروعية المهر: والأصل في مشروعية المهر من الكتاب والسنة النبوية الشريفة

أ. **من الكتاب:** قوله تعالى:"وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ۝

[1] سورة النساء ، الآية 04

[2] أ حمد علي الخطيب، محمد عباس السامراء وأخرون، شرح قانون الأحوال الشخصية، بغداد، 1980، ص.102.

وقوله أيضا:"لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾[1]

ب. من السنة: في حديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء فيه أن عبد الرحمان بن عوف قال:' قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما أصدقتها؟ أي ما أعطيتها مهرا؟ قال وزن نواة من ذهب، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم:" بارك الله لك، أولم ولو بشاة"[2] وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم:"التمس ولو خاتم من حديد"[3]

3. <u>حكم المهر</u>: والمهر واجب شرعي في كل عقد نكاح على الزوج لزوجته بمجرد عقد النكاح الصحيح لقوله تعالى:"وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ﴿٤﴾"[4]

فقد حكم بصحة الطلاق مع عدم تسمية المهر ولا يكون الطلاق إلا في النكاح الصحيح، فالمهر هنا تكريم للمرأة وإظهار الرغبة في الزواج بها، فهو شرط من شروط عقد الزواج ولا يجوز الاتفاق على إسقاطه، وقد يتم تعيينه أثناء مجلس الخطبة أو قد لا يتم ذلك ،فمن الثابت أن المهر أو الصداق مرتبط بعقد الزواج.

4. <u>حكمة وجوب المهر ومقداره</u>:

- **حكمة وجوب المهر**: المهر واجب في كل نكاح والحكمة فيه أن الزوج تجب عليه نفقة الزوجة من حقوق مالية كالمهر والنفقة وغير مالية كالعدل وعدم إلحاق الضرر بها.

---

[1] سورة البقرة ،الآية 236.

[2] رواه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن وخاتم حديد، ص.561.

[3] حديث صحيح، رواه البخاري ومسلم.

[4] سورة البقرة، الآية 235.

أ. **مقدار المهر:** ومقدار المهر يجب ألا يقل عن عشرة دراهم فضة تزن سبعة مثاقيل وذلك لأن وزن الدراهم من الفضة كان في صدر الإسلام مختلفا ولا حدة لأكثره[1] إذا لم يرد في التنزيل أو السنة تقدير حد لأعلى المهر وحينما حاول عمر بن الخطاب تحديد المهور عارضته امرأة في المسجد بقوله تعالى" وَإِنۡ أَرَدتُّمُ ٱسۡتِبۡدَالَ زَوۡجٖ مَّكَانَ زَوۡجٖ وَءَاتَيۡتُمۡ إِحۡدَىٰهُنَّ قِنطَارٗا فَلَا تَأۡخُذُواْ مِنۡهُ شَيۡـًٔاۚ أَتَأۡخُذُونَهُۥ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا ٢٠ [2]

ب. فقال:أصابت أصابت امرأة وأخطأ عمر.

5. <u>مؤكدات المهر</u>: يتأكد المهر بأحد الصور التالية:

أ. **بالدخول الحقيقي:** بحيث يستقر حق الزوجة في المهر كاملا إذا دخل بها زوجها واتصل بها اتصالا جينيا من شأنه أن يقضي إلى التناسل لأنه بهذا الدخول قد استوفى حكم العقد من جانب الزوجة.

ب. **موت أحد الزوجين:** لا خلاف بين الفقهاء في أن المهر يستقر ويتأكد بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول.

ج. **الخلوة الصحيحة:** والمقصود بالخلوة هنا هو غياب الزوجة مع زوجها عن أنظار الناس ويتأكد المهر في هذه الحالة إلا إذا كان الزواج صحيحا.

---

[1] وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وأدلة الأحوال الشخصية ،الجزء السابع، الطبعة 2، دار الفكر، دمشق، سوريا،1985، ص.289.

[2] سورة النساء ، الآية 20.

6. أنواع المهر: المهر نوعان

1.المهر المسمى: وهو المهر المتفق عليه عند العقد.

2. مهر المثل: ان لم يسم الزوج مهرا وقت العقد، فالواجب بالعقد هو مهر المثل ويجب أيضا مهر المثل ان كان هناك تسمى ولكنها فاسدة سواء كان فساد التسمية ليس بمال أصلا كلحم الميتة.[1]

الفرع الثاني: حكم المهر في حالة العدول عن الخطبة.

من الثابت أن المهر أو الصداق مرتبط بعقد الزواج ،إلا أن الخاطب قد يبادر بدفعه في فترة الخطبة سعيا منه لإبراز نيته لإبرام عقد الزواج.

أولا. في الفقه الإسلامي:

الثابت بإجماع الفقهاء أن المهر لا يلزم إلا بمقتضى العقد، وليست الخطبة عقدا، ومن ثم فللخاطب استرداد ما يدفعه في المهر وذلك بأخذ عينه إن كان قائما وان كان قد هلك أو استهلك استرد مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا، لأن دفع الصداق من آثار عقد الزواج، فإن لم يوجد القد عاد المهر إلى الخاطب ولا تستحق المرأة منه شيئا أيا كان بسبب العدول من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة[2]

ثانيا. في القانون:

1.في قانون الأسرة الجزائري:

لم يأت قانون الأسرة الجزائري نصا صريحا فيما يتعلق بمسألة المهر المقدم خلال فترة الخطبة، ومع ذلك كان من المستحسن لو تعرض لهذا الموضوع فقد تكون هنا كحالات معينة يتم فيها دفع الصداق أو المهر أثناء الخطبة لإبراز الجدية في الزواج.

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على:" يجب تحديد الصداق في العقد سواء أكان معجلا أو مؤجلا" هنا يمكن القول أن الصداق باعتباره من مستلزمات العقد ، فعلى المخطوبة رده لأن العقد لم يتم، وحتى ولو تم العقد ولكن حدثت التفرقة

---

[1] **محمد زيد ، الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، الجزء الثاني، الطبعة2،مكتبة النهضة العربية، مصر، ص.108.**

[2] **العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 5، الجزائر ،2007، ص.53.**

قبل الدخول لم يكن لها الحق إلا في نصف الصداق أخذ بالمادة 16 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه :" تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"[1]، وذلك لأن وجوب الصداق بالعقد على أساس المعاوضة أي أن الصداق دفع لغرض معين ووجب استرداده لأن الخطبة مجرد وعد بالزواج.

المطلب الثاني: مصير الهدايا بعد العدول عن الخطبة:

يعتبر تبادل الخطيبين لبعض الهدايا في المناسبات والأعياد المختلفة، سوى التعبير عن القصد الشريف والنية الحسنة في إتمام عقد الزواج، من عادات المجتمع وهي من عادات المجتمع ، لذا سوف نبين تعريف الهدايا ومشروعيتها ، وإذا فسخت الخطبة بعدول أحد الطرفين عنها أو كلاهما فما هو حكم استرداد الهدايا المقدمة لكلا الخطيبين ومصيرها ؟.

الفرع الأول : تعريف الهدية ومشروعيتها:

من الأمور التي جرت به أعراف المجتمعات أن يتقدم الخاطب أو المخطوبة بالعديد من الهدايا أثناء الخطبة ، وعليه سنبين أولا تعريف هذه الهدايا و مشروعيتها

1. تعريف الهدية

أ – تعريف الهدية لغة: الهدية مفردة والجمع الهدايا يقال أهدى له وإليه، وهي ما يقدمه القريب أو الصديق من التحف والألطاف والتهادي: أن يهدي بعضهم بعض

ب – تعريف الهدية اصطلاحا: الهدية من نوع من أنواع الهبة، وهي ما يقدمه الواهب للموهوب إليه أو له على وجه الإكرام والتودد والمكافأة لذلك إن ما يقدمه الواهب للموهوب له على وجه الإكرام والتودد هدية[2]

---

[1] قانون الأسرة رقم 11/84، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

[2] جميل فخري ، محمد ناجم،التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه و القانون، الطبعة الأولى ، دار حامد ، 2009، ص.99.

2. <u>مشروعية الهدايا: الهدية</u> مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع

أ – من الكتاب: لقوله تعالى: "وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٢﴾ "[1]، والهدية بر ومعروف.

ب – من السنة: " تهادوا تحابوا " [2]

<u>وجه الدلالة :</u> تدل على استحباب الهدية، و أنها سبب التودد والتحاب بين الناس

ج – من الإجماع : انعقد إجماع المسلمين على استحباب الهدية ، قال الشربيني : " وانعقد الاجماع على استحباب الهدية وجميع أنواعها"

<u>حكم الهدايا بعد العدول عن الخطبة :</u>

<u>أ – في الفقه الإسلامي:</u> لقد اختلف الفقهاء في مسالة استرداد الهدايا المتبادلة بين الخطيبين خلال فترة الخطبة.

• فقد ذهب فقهاء الحنفية إلى اعتبار هذه الهدايا من قبيل الهبة وتسري عليها الأحكام الخاصة بالهبة، وحكمها هو جواز الرجوع فيها، فللواهب أن يرجع عن الهبة فيسترد الموهوب من الموهوب له ما لم يوجد مانع يمنع الرجوع فيها، كهلاك العين الموهوبة أو استهلاكها.[3]

• أما الشافعية: فيرون أن كل من أهدى شيئا لخطيبته ثم عدل عن الخطبة فله أن يسترد ما أهداه عينا إذا كان قائما، أما إن كان ذلك الشيء الموهوب قيمته قد هلك فيسترد قيمته لأن هذا

الشيء المهدى قدم على أساس تم عقد الزواج والعقد لم يتم بعد، مما يوجب استرداد ما قدم سواء أكان العدول عن الخطبة من طرف الخاطب أو من المخطوبة أو منهما معا[4]

• بينما ذهب الحنابلة للقول بأنه إذا تم تبادل الهدايا بين المخطوبين ثم عدل أحدهم عن إتمام الزواج ، فإنه لا يجوز استرداد الهدايا المتبادلة بينهما في هذه الفترة لأن الهدية هبة، و الهبة

---

[1] سورة المائدة الآية02.

[2] جميل فخري، محمد ناجم،المرجع السابق،ص.103.

[3] حسن حسن ، منصور،المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1997،ص.114.115.

[4] محمد ،أبو زهرة، المرجع السابق،ص.59.

حسب رأيهم لا يجوز الرجوع فيها، إلا إذا كانت قبل قبضها أما إذا استلمها و انتقلت إلى المهدي إليه فلا رجوع فيها .

إلا أن فقهاء الحنابلة لم يفرقوا بين العدول الصادر من الخاطب و بين العدول الصادر من المخطوبة، فالحكم سويٌّ في كلتا الحالتين و هو عدم جواز استرداد الهدايا إن كانت قائمة أو قد استهلكت[1].

• أما فقهاء المالكية فذهبوا إلى التميز بين الطرف العادل عن الخطبة و الطرف المعدول عنه، فإذا كان العدول عن الخطبة من جانب الخاطب لا يسترد شيئا مما أهداه، أما إذا كان العدول من طرف المخطوبة جاز للخاطب أن يسترد ما أهداه ، فيأخذها عينا إن كانت قائمة و إذا هلكت أخذ مثلها إن كانت مثلية أو قيمتها إن كانت قيمة[2]

من خلال ما سبق يتبين لنا أن رأي المالكية هو الرأي الصحيح والراجح لما يتميز به من عدالة وإنصاف، ذلك لأن الخاطب إذا ما عدل عن خطوبته فليس من اللائق مضاعفة ألم المخطوبة وذلك بالجمع بين ألم العدول و ألم الاسترداد، أما إذا العدول من جانبها، فليس من العدل أن يحرم الخاطب من استرجاع ما قدمه من هدايا لخطيبته، وهو لم يقترف ذنبا أو يرتكب خطأ[3].

ب: في القانون الجزائري

قبل التعديل لقانون الأسرة الذي صدر في 2005 وضع المشرع الجزائري حكم واحد لمسألة استرجاع الهدايا عند العدول عن الخطية من خلال الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الخامسة والتي تنص على " لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك "[4].

---

[1] عبد الرحمان ، الصابوني، شرح الأحوال الشخصية السوري"الزواج و الطلاق"، الطبعة الخامسة ، المطبعة الجديدة، دمشق،ص.45.

[2] محمد مصطفى، شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية ،1983،ص.83.

[3] محمد محي الدين،عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ،دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى،1984،ص.19.

[4] قانون رقم84-11المؤرخ في 1984/06/09، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 2005/02/27.

مما سبق يتضح ان المشرع قد فرق بين الحالة التي يكون فيها العدول من جانب الخاطب بناءا على إرادته والحالة التي يكون فيها العدول عن الخطبة من جانب المخطوبة بناء على إرادتها حيث إذا العدول عن الخطبة قد صدر من جانب الخاطب، فلا حق له أن يطالب باسترداد ما قدمه من هدايا بغض النظر عن ما إذا كانت قد استهلكت او ما زالت قائمة، أما إذا كان العدول عن الخطبة قد صدر من جانب المخطوبة فإنه يجب عليها أن ترد ما أخذته من هدايا إذا كانت قائمة، وبالنظر إلى النص القانوني يتبين لنا أن المشرع أغفل مصير وحكم الهدايا المقدمة من طرف المخطوبة.

* أما بعد التعديل الذي جاء به المشرع بموجب الأمر 05 – 02 فنصت المادة الخامسة منه في فقرتيه 04 و 05 على انه " لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداه غذا كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها ان ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته ".

إذن فالمشرع الجزائري قد استدرك الموقف وأزال الغموض الذي شاب مسألة استرداد الهدايا بعد العدول عن الخطبة بحيث أنه ميز بين الحالتين:

1. إذا كان العدول من الخاطب، فإنه لا يسترد شيئا مما أهداه للمخطوبة لكونه أخل بالتزامه و إذا كانت المخطوبة هي التي قدمتم يستهلك أو قيمته نقدا ، و إن كانت الهدايا ممن يستهلك كالحلويات إلخ..... فإنه لا يردها.
2. إذا كان العدول من المخطوبة، فإنها لا يسترد شيئا مما أهدته للخاطب فإن كان الخاطب هو الذي قدم لها الهدايا فإنها تلزم برد ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته نقدا، أما إذا كانت الهدايا ممن يستهلك كالحلويات إلخ..... فإنها لا تردها كما ذكرنا أعلاه.[1]

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق،ص.18.

المطلب الثالث: أثر العدول عن الخطبة في التعويض في الفقه الإسلامي:

مما سبق ذكره ان التكييف الفقهي للخطبة أنها وعد بالعقد وليست عقدا. وهذا الحكم متفق عليه بين أصحاب المذاهب الإسلامية ، ومؤدى ذلك أن الخطبة لا يترتب عليها شيء من الإلزام بإتمام العقد ، وأن حق العدول عنها جائز لكل من طرفي الخطبة ، وإذا تم العدول عن الخطبة من الخاطب فإنه قد يكون باشر تصرفا مأذونا له فيه.

ولما كانت الخطبة وعدا بالعقد فهي وعد غير ملزم قضاءا عند جمهور العلماء إلا في قول عند المالكية ، وإن كان ملزما ديانة.

ولكن قد يترتب عن الخطبة بعض الأضرار المادية أو المعنوية في بعض الأحيان ، فقد تستمر الخطبة لسنوات ، ويفوت على المخطوبة خطابا آخرين ، كما قد يطلب الخاطب من المخطوبة الاستقالة من وظيفتها أو ترك دراستها مثلا ومن الأضرار المعنوية ما تلوكه الألسنة عن أسباب العدول مما يؤذي سمعتها ، فلو ترتب عن هذا العدول ضرر لحق بالمخطوبة فهل يجيب التعويض بسبب ذلك ؟

لم يتعرض الفقهاء القدامى لهذه المسألة لأسباب عديدة. ولكن للعلماء المعاصرين عدة آراء.

الرأي الأول : للشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية. قد ذهب فيه إلى عدم التعويض، لأن العدول عن الخطبة حق مأذون له فيه، وإذا مارس الخاطب حقا مأذونا له فلا يجب التعويض.[1]

الرأي الثاني: للشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر.وقد ذهب فيه إلى وجوب التعويض للطرف الآخر مطلقا.

الرأي الثالث: للأستاذ محمد أبو زهرة. وقد ذهب فيه إلى أن العدول يستوجب التعويض في حالة وقوع ضرر مادي فقط ، أما في حالة عدم وقوع ضرر ، او كان الضرر معنويا فلا تعويض.

[1] أسامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه و القانون (دراسة مقارنة)،جامعة دمشق،ص.429.

وحقيقة رأي محمد أبو زهرة أن الضرر الذي ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل فلا يستوجب التعويض ، أما إذا نشأ الضرر وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول فيجب التعويض ، لأن في ذلك تغريرا

الرأي الرابع : وهو للدكتور مصطفى السباعي : حيث ذهب إلى وجوب التعويض في حالة وقوع ضرر مادي أو معنوي لحق بالمخطوبة بسبب العدول وهو يوجب التعويض بشروط ثلاثة:

1 – أن يثبت أن العدول لم يكن بسبب المخطوبة .

2 – أن يقع ضرر مادي أو معنوي بسبب العدول غير الاستهواء الجنسي.

3 – أن يؤكد الخاطب رغبته في الزواج من المخطوبة .

الرأي الخامس : للدكتور عبد الرزاق السنهوري : وقد ذهب فيه إلى ان فسخ الخطبة يترتب عليه تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، لا على أساس المسؤولية العقدية ، لأن الخطبة وعد وليست عقدا .

تحرير محل النزاع والترجيح:

1 – من المتفق عليه أن العدول في ذاته لا يترتب عليه أي تعويض، لأن الخطبة وعد بالعقد غير ملزم، ومن باشر تصرفا مأذونا له فيه فلا ضمان عليه.

2 – ومن المتفق عليه أن العدول عن الخطبة إذا ترتب لم عليه ضرر فلا ضمان ولا تعويض إذ مناط الضمان وقوع الضرر.

3 – ولا خلاف في أن العدول عن الخطبة إذا ترتب عنه ضرر لحق بالطرف الآخر، ولم يكن لأحد الخاطبين يد فيه فلا ضمان أيضا في العدول بالاتفاق والتراضي بين الخاطبين.

4 – ولا خلاف أيضا في ان العدول عن الخطبة إذا ترتب عنه ضرر معنوي يتمثل في الإغواء الجنسي ، فلا ضمان ولا تعويض للمخطوبة شرعا.

والذي نراه راجحا هو قول من ذهب إلى وجوب التعويض عن العدول عن الخطبة إذا نشأ عنه ضرر تسبب فيه الطرف العادل، وهذا التعويض توجبه قواعد الشريعة.[1]

[1] نفس المرجع،ص.431.

الفصل الثاني

إجراءات الفصل في دعاوى الخطبة

لقد دعت الضرورة الملحة لإيجاد قانون الإجراءات مدنية و إدارية، نظرا لنمو فكرة القضاء العام وذلك أنه كان في الجماعات المدنية الأولى يتولى فكرة القضاء الأفراد أنفسهم أي أن صاحب الحق كان يتولى بنفسه الدفاع عن حقه واستخلاصه من الغير بالقوة، إلا أنه في المجتمعات الحديثة أصبحت ماسة لوجود هيئة عامة تتولى فض النزاع بين الأفراد والحصول على حقوقهم بمقتضى القانون تسمى هذه الهيئة بالهيئة القضائية والقانون الذي يعني بتنظيم السلطة التي تقوم بالفصل في المنازعات هو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وقواعده والمنظمة لهذه السلطة تسمى بقواعد النظام القضائي، وتعتبر الدعوى هي الوسيلة التي يلجأ بها المواطن إلى السلطة القضائية للحصول على حقوقه، ولا يكتمل تنظيمها إلا بتنظيم وسائل حمايتها، من هذا المنطلق نبين الشروط و الإجراءات الشكلية لصحة رفع الدعوى.

المبحث الأول: إجراءات رفع الدعوى

قبل الفصل في المطالبة بالتعويض، يستوجب على قضاة الموضوع التأكد أولا و قبل كل شيء من قيام الخطبة، وعليه فإن إثبات خطبة أو نفيها يخضع لتقدير قضاة الموضوع، طالما كان ذلك قائما على النحو الشرعي، وعلى الشخص يدعي نزاعا متعلقا بالهدايا أو الصداق أو التعويض عن الضرر بسبب العدول عن الخطبة ضرورة إثبات الخطبة أولا وعليه يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع الدعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق.[1]

وسوف نتعرض في هذا المبحث إلى ثلاث مطالب مكونة من فروع بدءا بالمطلب الأول تحت عنوان: شروط رفع الدعوى مرورا بالمطلب الثاني: الإختصاص النوعي و الإقليمي، المطلب الثالث: السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض.

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى

لا توجد شروط خاصة برفع دعوى المسؤولية الناتجة عن منازعات الخطبة ، وعلى هذا الأساس فإنه يجب على المدعي إحترام كافة الشروط الواجب توافرها في جميع الدعاوى طبقا للقواعد العامة، و التي يمكن تقسيمها إلى قسمين: شروط متعلقة بعريضة إفتتاح الدعوى، وأخرى خاصة بقبول الدعوى.

[1] العربي،بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2012،ص145.

الفرع الأول: الشروط الشكلية الواجب توافرها في عريضة إفتتاح الدعوى

ترفع الدعوى أمام المحكمة بموجب عريضة مكتوبة، موقعة و مؤرخة، و تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد نسخ يساوي عدد الأطراف ، و يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية طبقا لنص المادة 15 ق إ م.

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

2-اسم و لقب المدعي وموطنه

3-اسم و لقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فأخر موطن له،

4-الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي، ومقره الإجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

5-عرضا موجزا بالوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى

6-الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.[1]

التي تستخلص من صياغتها وجوب توفر مجموعة بيانات:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى: ويقصد بها تبيان المحكمة المقامة أمامها الدعوى والمطلوب حضور الخصوم أمامها على وجه التحديد.
- اسم ولقب المدعى وموطنه واسم ولقب المدعى عليه وموطنه: وهو أمر بديهي حتى يتم توجيه الدعوى من الشخص الصحيح ضد الشخص الصحيح، فالدعوى إجراء قانوني شخصي أي أن المدعى صاحب لمصلحة والمتمتع بالأهلية، يجب أن ترفع الدعوى باسمه والغرض من ذكر الوطن فهو أن تكون التبليغات صحيحة.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى: وهي العناصر المكونة للعريضة والتي تشمل وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيده القانونية أيا كانت طبيعتها (دستور، اتفاق، نص تشريعي، مرسوم، أمر) حيث تمكن للاستناد إلى موضوع النصوص التي تشكل القانون الوضعي (القانون المطبق على تراب الجمهورية) ويمكن أن تكون وسائل مادية كمختلف المحاضر الشهود أو الصور.

[1] **قانون إجراءات مدنية و إدارية، رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008.**

- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى: ستحسن الإشارة عن عرض الوقائع إلى كل مستند أو وثيقة ثم إرفاقها بدعوى هنا يستوقفنا التعديل الجديد التي يقتضي إيداع كل وثيقة مرفقة بدعوى أمام أمين الضبط حتى يقوم هذا الأخير يجردها و التأشير عليها قبل إيداعها ملف القضية و ذلك مقابل وصل الاستلام[1] و بعد إعداد العريضة يتم توقيعها و تأخيرها لتودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف طبقا لنص المادة 14 قانون إجراءات مدنية و إدارية ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي ووكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف[2]، مع الإشارة إلى أن قانون الأسرة قد اشترط في المادة 3 مكرر من أن تكون النيابة العامة طرف أصلي في الدعوى المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة.

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى

حسب نص المادة 13 ق إ م إ فإن الصفة والمصلحة شرطان أساسيان من شروط قبول الدعوى القضائية، بالإضافة إلى وجوب الحصول على الإذن إذا ما اشترطه القانون.

أما الأهلية: وهي الشرط الثالث لقبول الدعوى فهي منصوص عليها في المادة 64 ق.إ.م.

1- الصفة: هي الحق المطالبة أمام القضاء و تقوم على المصلحة المباشرة بالشخصية في التقاضي، كما قد يحدث أن يتدخل الطرف أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى، سواء بإرادته لأجل تحقيق المصلحة لفائدة المتدخل أو يطلب من أحد أو كلا طرفي الخصومة، حيث تختلف الصفة في الدعوى عن الصفة في الخصومة القضائية فهذه الأخيرة قد تثبت لصاحب الحق أو المركز القانوني إذا كان هو رافع الدعوى، و قد تثبت لغيره لدى تمثيل في رفعها و مباشرتها[3] وعليه فالصفة معناها أن يكون للمدعي رافع الدعوى علاقة مباشرة بموضوعها و له الحق مباشرتها، و بالتالي فإن دعوى المسؤولية عن التعسف في العدول عن

---

[1] **يوسف، دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، الطبعة الثانية دار هومة، الجزائر، ص.40.**

[2] **قانون إجراءات مدنية وإدارية، رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ25 فبراير 2008.**

[3] **عبد الرحمان، بربار، شرح قانون إجراءات مدنية وإدارية، الطبعة الرابعة، الجزائر، منشورات بغدادي، 2013، ص41.**

الخطبة يجب رفعها من طرف المعدول عنه نفسه أو وكيله أو وليه إذا كان المعدول عنه قاصرا مثلا.

و بهذا فقد اعتبر المشرع الصفة شرطا جوهريا لقبول الدعوى، فهي من النظام العام ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفقا لنص المادة13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الفقرة 02 التي تنص على:"لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له الصفة ....."،[1] وعليه فإن لمباشرة الدعوى دعوى التعويض عن فسخ الخطبة لابد أن يكون للمدعي في هذه الدعوى صفة الخاطب أو المخطوبة ، أي أن قبل مطالبة بالتعويض لا بدأن يثبت وجود الخطبة بكافة الوسائل .

2- <u>المصلحة:</u> هي المنفعة التي تعود على المدعى من جراء اللجوء إلى القضاء ويجب أن تستند إلى حق ومركز قانوني بحماية القانون، إذا فالمصلحة هي الغاية والهدف الذي من أجله رفعت الدعوى وفي العدول عن الخطبة يجب أن يكون لرافع الدعوى المعدول عنه مصلحة من جراء رفع الدعوى والمتمثلة في التعويض عن التعسف في العدول عن الخطبة بالإضافة إلى استرجاع المهر والهدايا إذا كان الخاطب أو المخطوبة.

3- <u>الأهلية</u>: طبقا لنص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشر المشرع إلى الأهلية على أنها شرط لقبول الدعوى كما هو الحال بالنسبة لشرطي الصفة والمصلحة إذن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما هي صلاحية الشخص لمباشرة الدعوى.

<u>المطلب الثاني: الاختصاص النوعي والإقليمي</u>

<u>الفرع الأول: الاختصاص النوعي:</u>

وفقا لما هو وارد في قانون الإجراءات المدنية الإدارية في المادة 423 الفقرة الأولى يعد قسم شؤون الأسرة هو المختص في الفصل في الدعاوي الخطبة.

المادة1/423: ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوي الأتية:

-الدعاوي المتعلقة بالخطبة و الزواج.....

[1] **قانون إجراءات مدنية و إدارية، مرجع سابق.**

يتضح من خلال النص أن المشرع الجزائري قد أعطى لقاضي شؤون الأسرة الاختصاص في الدعاوي المتعلقة بالخطبة للنظر فيها و دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة و إن كانت دعوى تقوم على ضرر سببه التعسف في استعمال الحق.

الفرع الثاني: الإختصاص الإقليمي:

لقد إعتمد قانون إجراءات مدنية و إدارية مصطلح الإختصاص الإقليمي بدل المحلي على أساس أن الإقليم أوسع من المحل في حيزه، و الإختصاص الإقليمي يعني تحديد النطاق الجغرافي لكل جهة قضائية أو محكمة التي تختص بالنظر و الفصل في المنازعات التي تثور في دائرتها، الذي يتم تحديده عن طريق التنظيم و المحدد لإختصاصات الإقليمية للمحاكم و المجالس القضائية، و الجهة القضائية المختصة إقليميا بالنظر في دعوى العدول عن الخطبة في المحكمة موطن المدعى عليه و هذا طبقا لنص المادة 426 من ق إ م الفقرة 1" تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه." لدى محكمة فإذا كان العدول عن المخطوبة برفع الخاطب دعواه أمام قسم شؤون الأسرة موطن الخطوبة، أما إذا كان العدول عن الخاطب فترفع المخطوبة دعواها أمام قسم شؤون الأسرة بمحكمة موطن الخاطب و هذا تطبيقا للقاعدة العامة في الإختصاص المحلي أي محكمة موطن المدعي عليه.[1]

المبحث الثاني: منازعات دعوى التعويض في العدول عن الخطبة

إن الخطبة مرحلة سابقة عن العقد الذي هو الغرض النهائي لاتفاق الخطيبين، ولكن ذلك المبتغى قد لا تسمح ظروف أحد الطرفين ببلوغه، فأعطى المشرع هذه المرحلة حتى لا يقحم الشخص نفسه في التزام قد يصعب عليه التخلص من نتائجه بسهولة متوقعة، وقد أباح المشرع ذلك للطرفين على حد سواء، وهذا ما أكدته المادة 05 قانون الإجراءات الجزائية ، ولكن العدول عن الخطبة يطرح لنا إشكال يثار في حالة الصداق وتبادل الهدايا التي عادة ما يلجأ إليها الأطراف لتقربة المودة والرحمة.[2]

[1] عبد السلام، ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، الجزائر، موفم للنشر، 2009، ص.278.

[2] عبد الله، النجار، التعويض عن فسخ الخطوبة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 105.

المطلب الأول: دعوى استرداد الهدايا والمهر

بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم: 05-02 فإن المشرع نظم هذه المسألة في المادة 05 الفقرة 02 و 03 التي تنص على أنه:

-لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما هادته له أو قيمته.

-وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته.[1]

الفرع الأول : فيما يخص الهدايا:

أ-**إذا كان العدول من الخاطب:** أوجب المشرع على الخاطب بان يرد للمخطوبة الأشياء التي قدمتها له، أثناء فترة الخطبة وقد حددها بالهدايا التي لم تستهلك أو تعويض قيمتها، أما فيما يخص الهدايا التي قدمها هو إلى المخطوبة فلا أحقية له في استرجاعها وعليه فإنه لا يستطيع أن يطالب بإرجاعها أو تعويضه، وهو ما جاء في القرار التالي:

ملف رقم:73919 قرار بتاريخ:1991/04/23

قضية (س م) ضد(:ب ح)

خطبة عدول من ألخاطب رفض طلب استرداد ألهدايا تطبيق صحيح القانون

(المادة 05 من قانون الأسرة)

من المقرر شرعا و قانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه يتناقض الأسباب غير سديد يستوجب رفضه.

و لما كان من الثابت – في قضية الحال-أن الطاعن تراجع عن إتمام إجراءات الزواج و الدخول على الرغم من طلبه من طرف الزوجة فأقر قضاة الموضوع برفضهم طلب الطاعن لاسترجاع الهدايا طبقوا صحيح القانون ومتى كان ذلك ايتوجب رفض الطعن[2].

من هنا يتضح أنه متى كان العدول من طرف الخاطب فإنه لا يسترد الهدايا التي قدمها و عليه رد ما قدمته له من هدايا ما لم تستهلك أو تعويض قيمتها و ذلك طبقا لنص المادة 3/05 من

---

[1] **قانون رقم 84-11المؤرخ في:09 يونيو1984 و المتضمن قانون الأسرة،المعدل و المتمم بالآمر05-02المؤرخفي 2005/02/27.**

[2] **المجلة القضائية، العدد الثاني،1993،ص.58.**

قانون الأسرة الجزائري ، فبالتالي قضاة الموضوع برفضهم طلب الطاعن طبقوا صحيح القانون كون الخاطب تراجع عن إتمام إجراءات الزواج.

ب-إذا كان العدول من المخطوبة: هي الأخرى عليها أن ترد إلى الخاطب في الأشياء التي لم تستهلك أو قيمتها طبقا لنص المادة 05 الفقرة الرابعة من قانون الأسرة ألجزائري والجدير بنا أن نشير إلى أن المشرع الجزائري في نص المادة 05 الفقرة 04 لم يشر إلى

مصير الهدايا التي تكون المخطوبة قد قدمتها إلى الخاطب بمناسبة إجراء الخطبة إذا كان العدول منها عكس ما ورد في نفس المادة والتي حددت مصير الهدايا التي قدمها الخاطب لها، إن كان هو من عدل عن الخطبة وهذا ما تضمنه قرار المحكمة العليا ملف رقم: 34046 الصادر بتاريخ: 1984/11/19.

الفرع الثاني : فيما يخص الصداق أو المهر:

الصداق هو ما يدفع للمرأة على سبيل العطية بطيب الخاطر، أو النفس ومن أجل الزواج بها لقوله تعالى: "وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ ....." نحلة..." .[1]

وعرفته المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري الصداق: "هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"[2]

وهذه الحالة نقسمها إلى قسمين:

القسم الأول: هي الحالة المتعلقة بالمادة 05 السابقة الذكر، فهنا نجد أن المشرع قد فصل في الأمر، وبصفة نهائية ما دام الخطبة حسب المادة 05 هي وعد بالزواج فقط، ولا ترقى إلى مرتبة العقد (عقد الزواج)، الصداق أو المهر يعتبر شرط من شروط العقد الزواج حسب ما جاءت به المادة 09 فلا أحقية المخطوبة به سواء كان العدول بين الخاطب أو من طرفها، وهذا ما تضمنه قرار المحكمة العليا ملف رقم: 92714 الصادر بتاريخ: 1993/07/13[3].

ملف رقم: 92714 قرار بتاريخ:1993/07/13

قضية: (م و) ضد: (د م ه)

العدول عن إتمام ألزواج من طرف المخطوبة- نزاع بشأن التعويض و الصداق و الهدايا

[1] سورة النساء،الآية 04.
[2] قانون الأسرة،مرجع سابق.
[3] المجلة القضائية، العدد الأول،1995، ص.128.

(المادة 05 ،16 من قانون الأسرة).

من المقرر شرعا قانونا ان يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج،أن ترد ما لم يستهلك من هدايا و غيرها.

و لا تستحق الزوجة نصف الصداق إلا عند الطلاق قبل الدخول .

ولما ثبت – من قضية الحال– أن الطاعنة هي التي عدلت عن تمام الزواج و بدون مبرر شرعي أو قانوني،فإنه لا يمكن و الحالة هذه تحميل– المطعون ضده– بالخسائر و الأضرار المترتبة عن ذلك، و أن دفع الطاعنة المتعلق بأحقيتها في نصف الصداق، إنما يتحقق لو تم الطلاق بإرادة ألزوج مما يتعين القول أن القضاة الموضوع أصابوا في قضائهم و يتوجب رفض الطعن .

القسم الثاني: وهي الحالة المتعلقة بالمادة السادسة من الفقرة واحد (01) (حالة إقتران الخطبة بالفاتحة) هي الأخرى نقسمها إلى عنصرين وهنا نتطرق إلى ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة السادسة، والتي نص فيها المشرع على ما يلي: "إن إقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا"[1].

ومن خلال هذا يتضح لنا بأن الصداق في هذه الحالة نطبق عليه أيضا الأحكام السابقة المتعلقة بالمادة الخامسة أي أن الخطبة المقترنة بالفاتحة هي مجرد وعد بالزواج، ولهذا يجب على المخطوبة رد الصداق سواء كان العدول منها أو من طرف نفسه.

وهنا نتطرق إلى ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة السادسة، والتي نصت على ما يلي: "غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضى وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون في هذه الحالة اعتبرها المشرع زواجا صحيحا، بالرغم من أنه غير مسجل في مصالح الحالة المدنية على مستوى البلدية ويتوجب عليه كافة الحقوق والآثار.[2]

ملف رقم: 111876 قرار بتاريخ:1995/04/04

قضية: (ع م) ضد: (ع ق)

---

[1] **قانون الأسرة ، مرجع سابق .**

[2] **الأنترنت، متواجد في الأنترنت http : www.tribunaldz.com/Forum/t2618**

إن إقتران **الخطبة** بالفاتحة بمجلس العقد تعتبر زواجا متى توافرت أركانه طبقا لنص المادة 09 من قانون الأسرة.ا للمادة 09 من قانون الأسرة

و متى تبين – في قضية الحال– أن الخطبة لم تسبق الفاتحة حتى تعتبر وعدا بالزواج طبقا لنص المادة 06 من قانون الاسرة، و إنما إقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود و الولي و تحديد الصداق و بالتالي فإن إقتران الخطبة بالفاتحة في هذه الحالة يعتبر زواجا صحيحا متى توافرت أركانه طبقا للمادة 09 من قانونه الأسرة.

و عليه فإن قضاة الموضوع باعتبارهم الفاتحة مثل الخطبة تعتبر وعد بالزواج رغم تقديم الطاعنة لشهودها على وقوع الزواج و توافر أركانه فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون ، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1] .

من هنا يتضح ومن خلال قرار المحكمة العليا الذي قضى بنقض القرار المطعون فيه على أساس أن الفاتحة تعتبر وعد بالزواج مثلها مثل الخطبة هو مخالف للقانون خاصة و نص المادة 06 من ق أ أي أنه متى إقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد إضافة إلى توفرها لشروط و أركان الزواج طبقا لنص المادة 09 مكرر ق أ يعتبر زواجا صحيحا

المطلب الثاني: دعوى التعويض عن الضرر في العدول عن الخطبة

يخضع التعويض عن الضرر للقواعد العامة في التعويض في القانون المدني قد يصيب أحد الخاطبين ضررا من جراء عدول أحدهما عن إتمام وعده لهذا نجد المشرع الجزائري قد نص عن التعويض عنه، وهنا نعني أن التعويض عن العدول لأن هذا الأخير حق حماية القانون. وبالتالي التعويض تخص الضرر الذي قد ينجم عن الأفعال المصاحبة للعدول ذاته كتشويه سمعة الخاطبين مثلا. وقد نص الضرر المادي والمعنوي معا وكذا بإدخال الظروف المصاحبة للأفعال التي كانت مصدرا للضرر ويخضع ذلك إلى السلطة التقديرية فإن رآها لا تؤدي الضرر فلا تعويض.[2]

[1] **عبد القادر ،بن حرزالله،الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له،الطبعة الأولى ،دار الخلدونة، الجزائر ،2007،ص.49.**

[2] **سعيد، مقدم نظرية التعويض عن فسخ الخطبة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص105.**

-وجاءت في المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري الفقرة 03 "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الظرفين جاز الحكم له بالتعويض"[1]

يمكن القول أن المشرع هنا يرتب الحق في طلب التعويض عن الضرر لمجرد العدول الذي هو حق قانوني تناولته الفقرة 02 من نفس المادة.

الفرع الأول: التعويض عن الضرر المادي:

اذا لم يثر أمر التعويض من جهة وجوبه صعوبة ما، بحيث إقراره ثابت بنص قانوني، ولكن ما يحتاج إلى البحث في هذه النقطة هو تقدير التعويض ، و بيان مقداره في حالتي الضرر المادي و الأدبي،و ذلك لأن المشرع لم يحدد قيمة التعويض عن الضرر في حالة العدول عن الخطبة، و لا كيفية حسابه، مما يتطلب من القاضي الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

أ-إمكانية و كيفية التعويض عن الضرر المادي الناجم عن العدول عن الخطبة:

من المعلوم شرعا و قانونا أن الخطبة وعد بعقد في المستقبل، و أن هذا الوعد غير ملزم لأحد من الطرفين،و أن لكل من الخاطبين العدول و الامتناع عن إتمام العقد دون مسائلة من أحد ، لأنه في ذلك تمارس حقا مشروعا ، ولا شيء عليه في ذلك.

1-**إمكانية التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة** : إن التعويض عن الضرر المادي قد يكون إما قانوني أو إتفاقي أو قضائي، و في مجال العدول عن الخطبة سبق القول بأن الخطبة ليست عقدا ،وبالتالي فإنه لا يمكن القول بأن يكون التعويض إتفاقيا ، و كذلك لا يوجد في قانون الأسرة ما يحدد هذا التعويض و لا طريقة

حسابه، مما يخرجه من دائرة التعويض القانوني، إذا اكتفى المشرع بإقرار مبدأ التعويض عن العدول عن الخطبة.

ولذلك فإنه يبقى فقط التعويض القضائي التي تمنح فيه السلطة الكاملة للقاضي في تقديره و كيفية دفعه.

---

[1] **قانون رقم 84-11المؤرخ في:09 يونيو1984 و المتضمن قانون الأسرة،المعدل و المتمم بالآمر05- 02 المؤرخ في 27 فبراير2005.**

فلكي يتقرر التعويض لابد أن يتوافر شرطان و هما: **أولا**: أن لا يكون لمن عدل مبرر ينزع أفعاله صفة السلوك الخاطىء المعتبر أساسا للتعويض. و ذلك كأن يتوفى أحد الخطيبين فيصير تنفيذ الزواج مستحيلا ، كما قد يلحق بذلك أيضا إكتشاف مانع من موانع الزواج كان مجهولا قبل قيام الإقدام على الخطبة ، ثانيا:أن تكون للعادل يد في إحداث الضرر الحاصل للمعدول عنه[1].

2 كيفية التعويض عن الضرر المادي الناجم عن العدول عن الخطبة:

فيما يتعلق بطريقة التعويض عن الضرر المادي في العدول عن الخطبة ، و عليه لم ينص المشرع الأسرة الجزائري على كيفية تقدير التعويض ، و بالرجوع إلى القواعد العامة نجد المادة 132 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:"يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ، و يصح أن يكون التعويض مقسطا ، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا"، كما نصت نفس المادة في فقرتها الثانية على أنه: " يقدر التعويض بالنقد على أن يجوز للقاضي تبعا للظروف، و بناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بإيداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الضار"[2].

من خلال هذه النصوص أن التعويض قد يكون إما عينيا و هو التنفيذ العيني و ذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، و إما أن يكون تعويضا بمقابل، قد يكون نقدي أو غير نقدي.

الفـرع الثـــاني: التعويض عن الضرر المعنوي:

يعتبر من الأضرار المعنوية تلك الآلام التي تمس عاطفة الإنسان عن طريق الطعن في سمعته أو شرفه .لذا قد جعل المشرع التعويض عن الضرر الناجم عن الخطبة واسعا و لم يحدد إذا كان هذا الضرر ماديا أو معنويا ، و على اتساع هذا النص فإنه يجوز التعويض عن الضرر المادي كما يجوز التعويض عن الضرر المعنوي، إذ أن مجرد العدول عن الخطبة قد يلحق أضرارا معنوية و لو من باب الخدش بالشعور.

---

[1] **محمد، محدة، الخطبة والزواج، الطبعة الثانية، دار شهاب، 2000، ص.45.**

[2] **سويسي،جمال،إشكالات إنعقاد و إنحلال الزواج، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة،2003-2004،ص .10.11**

أ- إمكانية و كيفية التعويض الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة:

في هذا المجال ذهبت محكمة النقض المصرية في 1939/12/14 إلى أن "الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصا وأنه يجب في هذا العقد ان يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته، لما للزواج من الخطر في شؤون المجتمع، وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبار أنها مجرد وعد فعدول قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين، فإنها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه، وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها، بغض النظر عن العدول المجرد، أفعال ضارة موجبة التعويض.[1]

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر في 1991/04/23 حين قضت بأنه: "على العادل عن الخطبة بدفع تعويض للمخطوبة عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتها من جراء فسخ الخطبة التي دامت 04 سنوات، لأن الثابت في القضية أن المدعي عجز عن إقامة الدليل أن له سكن تأوي إليه زوجته عند الزواج، وهو حق ثابت شرعا للزوجة وأن الضرر قد أصاب الزوجة نتيجة انتظارها 04 سنوات كخطيبة.

من هنا يتضح أن التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة أمر ثابت بموجب أحكام القانون واجتهادات القضاء، يسري عليه ما يسري على الضرر المادي فهما على حد سواء، غير أن الإشكال الحقيقي في هذا المجال يكمن في إثبات الضرر المعنوي، إذ غالبا ما يكون التعويض في هذه الحالة مرتبطا بآلام نفسية تلحق بالمعدول عنه أو المساس بشرفه، همنا نلاحظ أن الفضاء الجزائري، استقر على أن فترة الخطوبة الطويلة التي دامت 04 سنوات كافية لاعتبار العدول الذي يأتي إثر هذه الفترة تعسفيا.[2]

2- كيفية التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة:

سبق القول في الضرر المعنوي أنه هو الذي يصيب مصلحة غير مالية،كالتشهير و تشويه السمعة مما يجعل القاضي يجد صعوبة في تقديره و التعويض عنه، إذ يجب عليه أن يبحث

---

[1] **محكمة النقض المصرية، ، طعن رقم:13،سنة09 ، بتاريخ:1939/12/14،ص. 30.**

[2] **المجلة القضائية، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/04/23، ملف رقم: 73919، العدد الأول، ص 54.**

أولا عن المعيار الذي يعتبرر معه الفعل خطأ يستوجب التعويض عن العدول عن الخطبة ،و المعيار المعول عليه في هذا المجال هو المعيار الموضوعي الذي يقدر فيه بمعيار السلوك المألوف للشخص العادي ،إذا وجد فينفس الظروف و أدى ذلك إلى الإنحراف إلى الإضرار بالطرف المعدول عنه كان مسؤولا عن تعويض الضرر.

كما أن يراعي في تقدير التعويض شخص المضرور ة المعيار المعتمد هنا هو المعيار الشخصي.

المطلب الثالث: تقدير قاضي شؤون الأسرة للتعويض في العدول عن الخطبة

إن تقدير القاضي لمبلغ التعويض لجبر الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة يستلزم إجراء نشاط ذهني يهدف القاضي من خلاله إلى منح تعويض عادل للطرف المضرور،فعند ممارسة نشاطه التقديري في هذه المسألة لابد عليه الاخذ بعين الاعتبار عناصر الضرر التي من خلالها يستطيع حساب التعويض ، كما يتوجب عليه بيان عناصر التقدير و كذا تحديد الوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض.

وسنحاول في هذا المطلب بيان مدى سلطة و دور القاضي في ذلك من خلال الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: مدى سلطة في دمج عناصر الضرر عند تقدير التعويض .

الفرع الثاني:مقدار و طريقة التعويض عن الضرر في حالة العدول عن الخطبة

الفرع الأول:مدى سلطة في دمج عناصر الضرر عند تقدير التعويض

فبالرغم من أن تقدير التعويض من المسائل التي ينتقل بها قاضي الموضوع بحسب ما يراه مناسبا وفقا لظروف و مقتضيات الدعوى،وما تم تقديمه من الخصوم[1]،إلا أنه يتوجب عليه عند الحكم بمبلغ التعويض بيان عناصر الضرر التي قدر التعويض على أساسها[2]،لأن تعيين العناصر المكونة للضرر تعد من المسائل القانونية التي يتوجب على القاضي بيانها في الحكم، و عدم بيان ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم أو قصور أسبابه . و هذا ما أكدته المحكمة العليا في

[1] المحكمة العليا ،غرفة الأحوال لشخصية،ملف رقم(213571)،نقلا عن بن حرزالله عبد القادر.

[2] محمد صبري،السعدي،الالتزام"النظرية العامةلالتزام"،الجزائر ، دار الكتاب الحديث،2003،ص166.

قرارها الصادر بتاريخ:24-02-1986[1]، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية أيضا بتاريخ 30-11-199 بقولها:"محكمة الموضوع لها السلطة التامة في فهم الوقائع في الدعوى و تقدير الأدلة و منها أقوال الشهود مادامت لم تخرج بها عما يؤدي إلى الخروج بها عن مدلولها و لم تعتمد على واقعة بلا سند..."

و على ضوء ذلك يتوجب على القاضي ذكر العناصر التي استند إليها في تقدير التعويض إنطلاقا من بيانه لعناصر الضرر و المتمثلة في الإخلال بمصلحة المضرور المالية و غير المالية ويلاحظ بالنسبة للأولى أنه يسهل للقاضي تقديرها في حين يصعب التقدير في الثانية لأنها مصلحة معنوية و هنا لابد من إعمال المعيار الشخصي من طرف القاضي للوصول إلى حجم الإخلال بهذه المصلحة و التي يتم التعويض على أساسها.

إن القاضي عند تقديره للتعويض يأخذ بعين الإعتبار المصلحة المالية و غير المالية للمضرور، و تتمثل المصلحة الأولى في الخسائر المالية التي تكبدها المعدول عنه، كتكليف الخاطب للخطيبة بجهاز غالي الثمن ، أو كأن تفرض الخطيبة على الخاطب التعجيل في بناء مسكن الزوجية مما اضطره إلى الإقتراض من الغير من أجل القيام بذلك ثم قامت بالعدول فهذه المسائل إن لم يفصح عنها القاضي في الحكم فإنه يكفيه التوضيح بأن هناك إخلال بمصلحة المضرور فيضعها بعين الإعتبار عند التقدير، و تتمثل المصلحة المالية في ما يصيب سمعة و شرف أحد الطرفين جراء العدول و يلاحظ في هذه الحالة صعوبة تقدير القاضي للمقابل الذي يدفع كجبر للمضرور على هذا ألجانب وهنا لابد للقاضي من الاعتماد على المعيار الشخصي عند تقدير التعويض[2]،والمعيار الشخصي هنا هو الذي يقوم على أساس النظر إلى العوامل النفسية التي حركت إرادة صاحب الحق لإستعمال حقه على وجه يلحق الضرر بالغير، كما أنه لا يخرج المعيار الشخصي في الفقه القانوني عن ضابطين أساسيين ألا و هما:

* إنعدام الدافع المشروع
* قصد الإضرار بالغير

---

[1] المحكمة العليا ،غرفة الأحوال لشخصية،ملف رقم(39689)،قرار الصادر بتاريخ:1986/02/24.

[2] حكيمة، بعطوش، تعويض عن الضرر المعنوي،نشرة القضاة،وزارة العدل،الجزائر،العدد1995،47،ص104.105.

في حين نجد أنه في الحالة الأولى يعول على المعيار الموضوعي من أجل التدقيق في حجم الخسائر أو الأضرار المادية حيث أن القاضي يستند إلى المألوف في مثل هذه الحالات و لا يمكن أن يوافق على كل ما تم تقديمه من دلائل تثبت حجم الخسائر التي تكبدها إلا بعد التأكد من ذلك بإجراء تحقيق فيها و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ:02-04-1984[1]

كما يدخل في تقدير التعويض الضرر المحقق الوقوع و ليس الضرر المحتمل لأن التأسيس عليه يؤدي إلى القصور في التسبيب غير أنه يمكن إدخال مسألة تفويت الفرصة عند تقدير التعويض لأن المخطوبة ببقائها على وعد الخاطب يكون قد ضيع عليها عدة فرص للزواج خاصة إذا تقدمت في السن.

إن قاضي شؤون الأسرة و أثناء قيامه بالنشاط الذهني من أجل حساب التعويض الذي يدفع للطرف المعدول عنه يدخل ضمنه هذه العناصر لأنها هي التي تقوم بتسبيب حكمه بها.

نستنتج مما سبق أن تقدير التعويض يخضع لسلطة قاضي لموضوع و يتم تقديره وفقا لما يستخلص من عناصر الضرر التي يتوجب عليه الاستشهاد بها عند تسبيب الحكم و لا يقتضي بيان كل عنصر على حد؛ و إنما بإمكان القاضي دمج هذه العناصر وفقا لما يتمتع به من سلطة تقديرية.

الفرع الثاني:مقدار وطريقة التعويض عن الضرر في حالة العدول عن الخطبة

لقد اختلف الفقه حول الوقت الذي ينشأ فيه ال حق في التعويض ، حيث ذهب رأي إلى القول أن الحق ينشأ من يوم حصول الضرر ويكون حكم القاضي بالتعويض عن الضرر حكما كاشفا لهذا الحق ، في حين ذهب آخر ، حق في القول أن نشوء الحق في التعويض يكون من يوم الحكم، فالحكم يعد مقررا للحقوق،أما الرأي الثالث فيمكن القول أنه كان وسطا بين الرأيين و قالت به الأستاذة لوسين ربيير في رسالتها لسنة 1933

حيث رأت أن الإلتزام بالتعويض ينشأ من يوم حدوث الضرر و هو حق ينتقل للورثة بعد الموت المضرور، و لكن يتحول هذا الإلتزام إلى الإلتزام بدفع التعويض يوم الحكم

و عليه لا بد من الإعتداد بهذا الوقت عند تقدير مبلغ التعويض.

[1] المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم(32779)،المجلة القضائية ،العدد الثاني،1989،ص61.

و بالرجوع إلى التطبيقات القضائية في هذه المسألة نجد أنها لا تجيبنا عن هذا التساؤل كما لا يوجد نص قانوني يتعرض لها، إذ أن مواد قانون الأسرة الجزائري لم تجيبنا على كثير من الإشكاليات المطروحة بصدد التعويض عن الضرر و هنا لابد من تنبيه المشرع الجزائري بضرورة و ضع نصوص قانونية تحدد للقاضي أسس تقدير التعويض[1] .

1 سعيد، مقدم،نظرية التعويض عن فسخ الخطبة،الطبعة الأولى،النهظة العربية، مصر،2002،ص208 .

خاتمـــة

نستخلص مما تم تقديمه عن الخطبة و منازعاتها إلى أن المشرع الجزائري عند قيامه بتعديله يكون قد خطى خطوة كبيرة لأنه فك اللبس والغموض اللذين كانا يشوبا الخطبة فيما سبق، و خاصة المادة السادسة حيث أنه فصل في طبيعة الخطبة المقترنة بالفاتحة بمجلس العقد و الذي إعتبرها بمثابتة عقد زواج صحيح و منتج لكل آثاره القانونية.

وكذلك الحال فيما يخص الهدايا و أسلوب استرجاعها حيث نجده وجد أسلوب الهدايا المتبادلة بينهم، لكنه أهمل أو أسقط مصير الهدايا التي قدمتها المخطوبة إلى الخاطب عندعدولها هي عن الخطبة.

و كذلك الحال عندما نص على وجوب رد الهدايا التي لم تستهلك أو قيمتها من الطرفين مع إهماله مصير الهدايا التي تكون قد استهلكت و التي قد تكون ذات قيمة مالية معتبرة.

نلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة السادسة من قانون الأسرة فرق بين حالتين:

- اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا
- اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا.

كما أعطى المشرع لقاضي شؤون الأسرة الاختصاص للنظر في الدعاوي المتعلقة بالخطبة ، و دعوى التعويض بالرجوع إلى نص المادة 423 ق.إ.م.إ.، كما تفرض القواعدا لإجرائية العامة مباشرة الدعوة القضائية توفر المصلحة و الصفة، فلمباشرة دعوى التعويض عن فسخ الخطبة لابد أن يكون للمدعي في الدعوى صفة الخاطب أو المخطوبة.

***القرآن الكريم**

ثانيا: <u>المصادر</u>

البخاري، كتاب النكاح، باب: عرض الإنسان ابنته على أهل الخير.

ابراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الجزء الأول، طبعة المكتبة العلمية، قطر،1985

الحافظ أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح، بيت الأفكار الدولية للنشر، المملكة العربية السعودية

جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، دار صادر، لبنان،2005.

سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب: في الرجل ينظر إلى المرأة يريد تزوجها، الطبعة الأولى،1998.

مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1985..

ثالثا: الكتب

أحمد علي الخطيب محمد عباس، السامراء وأخرون ،شرح قانون الأحوال الشخصية، بغداد،1980

أسامة محمد منصور، الحموي آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، جامعة دمشق.

بلجاج، العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة.

بلحاج، العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر 2007

جميل فخري محمد ناجم، مقدمات عقد الزواج، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر، عمان،2009

حكيمة، بعطوش، تعرح الأحوالويض عن الضرر المعنوي، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 47،1995..

حسن حسن، منصور، المحيط في مسائل الأحوال الشخصية، بعطوش، تعويض عن الضرر المعنوية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،1997.

رمضان علي السيد، الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، مصر،2002.

سعيد، مقدم، نظرية التعويض عن فسخ الخطبة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر ،2002.

سويسي، جمال، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة،2003-2004.

عبد الرحمان، بربار، شرح قانون إجراءات مدنية وإدارية، الطبعة الرابعة، الجزائر، منشورات بغداد،2003.

عبد الرحمان، الصابوني، شرح الأحوال الشخصية السوري(الزواج و الطلاق)، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق.

عبد النجار، التعويض عن فسخ الخطبة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر،2002.

لحسن بن شيخ، آثا ملويا، بحوث في القانون، دار هومة،1999.

محفوظ، بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائرية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية.

محمد، أبو زهرة، محاضرات عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي.

محمد أمين، بن عابدين، رد المحتار على الرد المحتار، الطبعة الثانية، دار الفكر، لبنان 1968.

محمد محي الدين، عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى،1984

محمد صبري، السعدي، الالتزام "النظرية العامة للالتزام"، الجزائر، دار الكتاب الحديث ،2003.

محمد ، محدة، الخطبة والزواج، الطبعة الثانية، دار شهاب،2000.

ناجي بن حسين، بن ابراهيم الكلابي، أحكام خطبة النساء في الإسلام، يناير 2010.

نايف محمود، الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، 2008

وهبة، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الأحوال الشخصية، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق،1985.

يوسف، دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر,

رابعا :النصوص القانونية:

قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984م يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426ه الموافق 27 فبراير سنة 2005 م، المتضمن قانون الأسرة ، الجزيدة الرسمية ،العدد 15.

قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1426ه الموافق 25 فبرايرسنة 2008،يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

خامسا : <u>المجلات القضائية:</u>

المجلة القضائية ، غرفة الأحوال الشخصية ، العدد الثاني،سنة 1989.

المجلة القضائية ، غرفة الأحوال الشخصية ، 1991/04/23، العدد الثاني.

مقدمة.....01

الفصل الأول:أحكام الخطبة

المبحث الأول:ماهية الخطبة.....05

المطلب الأول:تعريف الخطبة و مشروعيتها.....05

الفرع الأول:تعريف الخطبة لغة.....06

الفرع الثاني:تعريف الخطبة إصطلاحا.....06

الفرع الثالث:تعريف الخطبة قانونا.....07

المطلب الثاني: مشروعة الخطبة و حكمها و الحكمة منها.....07

الفرع الأول:دليل مشروعية الخطبة.....08

الفرع الثاني:حكم الخطبة و الحكمة منها.....09

الفرع الثالث: شروط الخطبة.....10

المطلب الثالث:إشكالية اقتران الخطبة بالفاتحة.....14

الفرع الأول:إقتران الفاتحة بالخطبة دون مجلس العقد.....14

الفرع الثاني:اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد.....15

المبحث الثاني: آثار العدول.....16

المطلب الأول:مصير المهر بعد الدخول عنالخطبة.....17

الفرع الأول: تعريف المهر و أنواعه.....17

الفرع الثاني:حكم المهر في حالة العدول عن لخطبة.....20

المطلب الثاني: مصير الهدايا بعد الدخول عن الخطبة.....21

الفرع الأول: تعريف الهدية ومشروعيتها.....21

المطلب الثالث:أثر العدول عنا لخطبة في التعويض في الفقه الإسلامي.....25

الفصل الثاني:إجراءات الفصل في دعاوي الخطبة

المبجث الأول:إجراءات رفع الدعوى.....29

المطلب الأول: شروط رفع الدعوى.....29

الفرع الأول:الشروط الشكلية الواجب تواقفرها في عريضة إفتتاح الدعوى.....30

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى.....31

المطلب الثاني :الإختصاص النوعي و المحلي.....32

الفرع الأول: الإختصاص النوعي.....32

الفرع الثاني: الإختصاص الإقليمي.....33

المبحث الثاني:منازعات دعوى التعويض.....34

المطلب الأول:دعوى إسترداد الهدايا والمهر.....34

الفرع الأول : فيما يخص الهدايا.....34

الفرع الثاني: فيما يخص لصداق أو المهر.....35

المطلب الثاني: دعوى التعويض عن الضرر في العدول عن الخطبة.....37

الفرع الأول:التعويض عن الضرر المادي.....38

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي.....39

المطلب الثالث:تقدير قاضي شؤون الأسرة للتعويض في العدول عن الخطبة.....41

الفرع الأول:مدى سلطة دمج عناصر الضرر عند تقدير التعويض.....41

الفرع الثاني: مقدار و طريقة التعويض عن الضرر في حالة العدول عن الخطبة.....43

خاتمة.....45