جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

حقوق
قانون خاص
قانون أسرة

رقم: أدخل رقم تسلسل المذكرة

إعداد الطالب:
حوحو إيناس، بن عيسى مفيدة

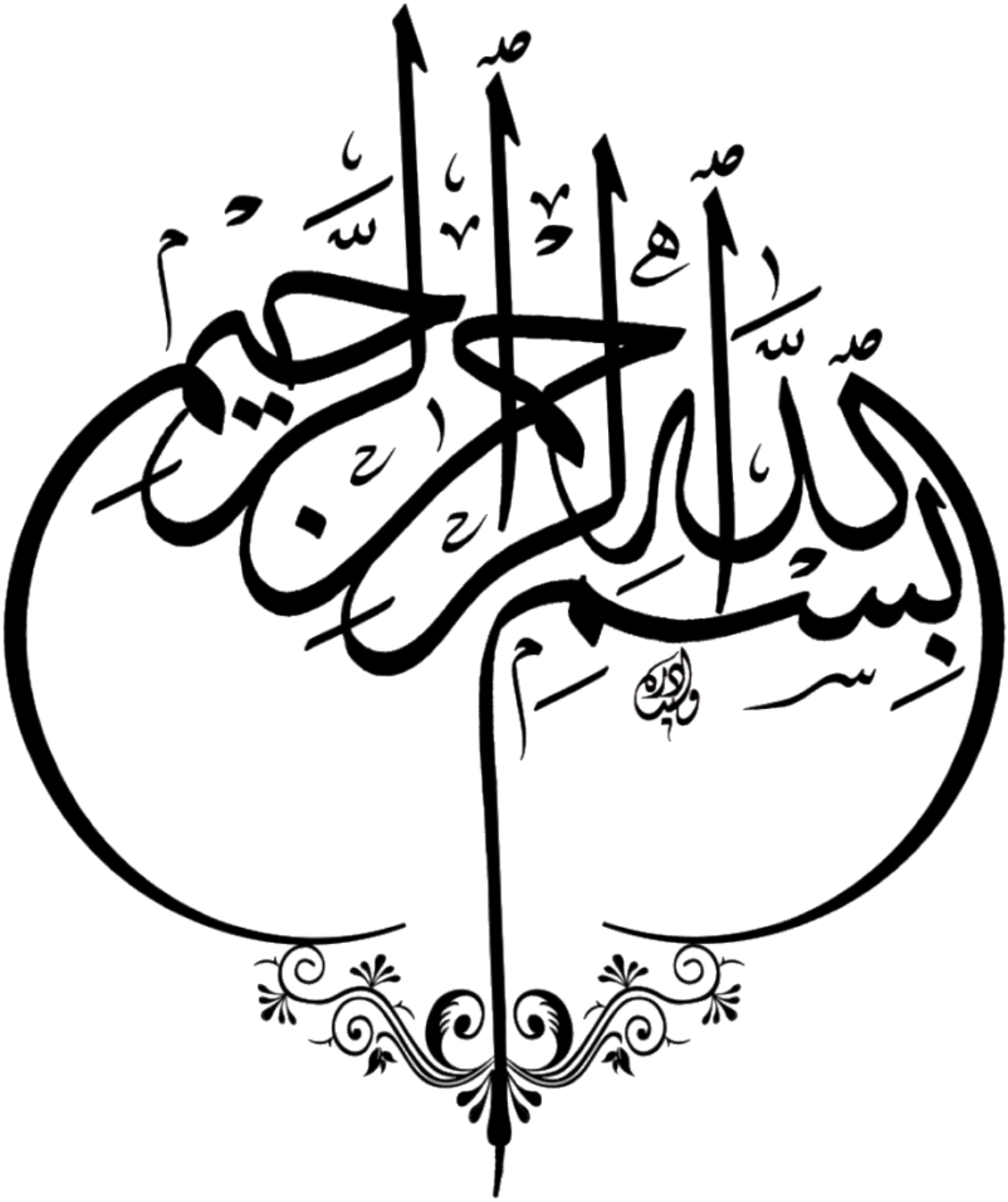
يوم: 29/06/2022

آثار العدول عن الخطبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري

لجنة المناقشة:

حوحو رمزي	أ. د.	جامعة محمد خيضر بسكرة	مقرر
فيصل نسيغة	أ. د.	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيس
شهيناز ماجدة بودوح	أ. مح أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مناقش

السنة الجامعية : 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد الله الذي انعم علينا بإتمام هذا العمل ، فاذا اصبنا فمن عنده و اذا اخطأنا فمن انفسنا و عملا بقول نبينا وحبيبنا محمد صلى الله عليه و سلم فانه " من لم يشكر الناس لم يشكر الله. "

فاننا نتقدم بالشكر و التقدير إلى الأستاذ المشرف علينا الدكتور و البروفسور "حوحو رمزي " الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه المذكرة و أفادنا بنصائحه وحرصه الكبير على انجاز هذا العمل جزاه الله خيرا عنا و عمن ينتفع بعلمه خير الجزاء ان شاء الله.

شكرا. "

كما لا ننسى تقديم الشكر إلى لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة

"شكرا. "

إلى كل من قدم لنا المساعدة أو ساهم من قريب أو بعيد في انجاز هذه المذكرة.

"شكرا "

إلى كل من لقننا علما ، إلى أساتذتنا في مختلف الأطوار.

"شكرا

إهداء

الحمد لله الذي بعونه تقضى حوائج الدنيا و الآخرة و الصلاة و السلام على خير الأنام رسولنا المصطفى الأمين نبي الرحمة و شفيعها يوم لا ينفع المرء لا مال ولا بنون.

أهدي ثمرة هذا الجهد الى :

من سعى و شقى لأنعم بالراحة و الهناء الى من كافح في الدنيا من أجل سعادتنا... الى الذي أحسن تربيتي على الأخلاق الفاضلة...الى من أحمل اسمه بكل افتخار " أبي العزيز "

الى المرأة العظيمة بعد عظمة الله الى أثمن ما لدي في الوجود الي ضيائي و نور طريقي في هذه الحياة الى مصدر قوتي و طاقتي " أمي الغالية "

الى من تقاسمت معهم دفئ العائلة و جمعني بهم سقف واحد الى من عليهم أعتمد و أستند الى من بوجودهم أكتسب قوة و محبة لا حدود لها اخوتي: " علاء الدين، وليد، أمجد "

الى الصديقة و الأخت التي لم تلدها أمي "زوجة أخي "

الى صاحبة القلب الطيب و النوايا الصادقة الى من تكاتفنا يدا بيد و سرت معها الدرب خطوة بخطوة و مازالت ترافقني حتى الآن صديقتي و توأم روحي " رحمة "

الى من أحبهم و ترعرعت معهم و عشت أسعد الأيام بقربهم "سلمى، صابرين "

الى من جمعني بهم القدر و كانوا خير سند لي

الى صديقتي و زميلتي في هذا العمل و التي رافقتني طيلة مشواري الجامعي " مفيدة "

الى كل عائلتي و أحبتي الي من وسعهم قلبي و لم يسعهم قلمي

اليكم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع راجية من الله العلي التوفيق و السداد

حوحو إيناس

إهداء

والدايا :لا استطيع ان اقول شكرا فهي لا تقال

إلا في نهاية الاحداث و انا ارى نفسي دائما في البداية انهل من خيركم و عطائكم ربما لا املك الجرأة للتعبير عن حبي و امتناني لكم اطال الله في عمركم أهدي تخرجي و حصاد ما زرعته في سنين طويلة في سبيل العلم لكم امي و ابي العظيمين الذين تعبا واجتهدا على بذل كل الجهود لكي أواصل مسيرة تعليمي حتى وصلت على هذه اللحظة الغالية، لكما مني خالص الحب والاحترام والإجلال

اخواتي :الى كل الحب و الحنان و الخير بلا حدود الى من شاركتهم كل حياتي انتن زهرات حياتي انتما جوهرتي الثمينة و كنزي الغالي حماكما الله (نور الهدى، سليمة، أحلام، حسام الدين)

احبابي : الى كل الحب و الحنان و العطاء و السند الشريك في كل الوقت شكرا لكل شيء و انا ممتنة لكل التشجيع الدائم زميلتي الى زميلتي في البحث كل الاحترام و التقدير و الحب لما وصلنا اليه شكرا لتعبك و جهدك يا رب كل التوفيق لك شكرا

بن عيسى مفيدة

مقدمة

مقدمة:

لقد أعطت الشريعة الإسلامية الأسرة جل اهتمامها و اولتها عناية و رعاية خاصة، كما حرصت أشد الحرص على أن تكون العلاقة بين الزوجين علاقة وطيدة ،قائمة على أسس متينة من المحبة و مودة والألفة والسكينة و الاستقرار ،نجد هذا فيما يصوره لنا القرآن الكريم حين يرسم بصورة واضحة التي ينبغي أن تكون عليها الأسرة.

قال الله تعالى :" **وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ٢١** " الآية 21 سورة الروم

ومن أجل الحفاظ على الأسرة ودوامها فقد جعلت الشريعة الإسلامية مقدمات لعقد الزواج ألا وهي الخطبة أو الوعد بالزواج، حتى يتمكن الخاطبين من معرفة بعضهما البعض ضمن قيود و حدود معينة حتى يتم الزواج على أسس متينة من التوافق والمحبة والتراحم والتعاون.

وقد شرع الاسلام لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة إذا كانت لديه أسباب مشروعة تمنع من إتمام الخطبة، فالخاطب والمخطوبة غير ملزمين بإتمام الزواج، فهو حق أقره الشرع والقانون لكليهما في العدول مادامت الخطبة وعد بالزواج وليست عقدا.

فالخطبة شرعت لإعطاء الفرصة للطرفين للوقوف على مدى استعدادها لبناء حياة زوجية مستقرة و تحقيق التوافق، و انه تبعا لذلك يكون لكل منهما الحق في العدول عن الخطبة، إذا لم يجد أحدهما في الاخر مقومات تلك الحياة المستقبلية.

فالعدول عن الخطبة إذن أمر طبيعي، مادامت الخطبة تمهيد لعقد الزواج فقط و وعد لا يقيد أحد المتواعدين فكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء ،غير أن هذا العدول عن الخطبة و إن كان حقا لكل من الطرفين، إلا أنه قد ينتج آثار للعدول كقبض المهر و تبادل الطرفان الهدايا، ومع مشروعية العدول عن الخطبة و إباحته

إلا أنـه يبقـى مقيدا بالأسباب المشروعة حيث يتعذر معها إتمام الخطبة و استمرار الحياة الزوجية بينهما.

إلا أن استعمال هذا الحق في غير ما شرع لـه ،يلحق الضـرر والأذى بـالآخرين سواء أكـان العـدول مـن الخاطـب أم المخطوبـة، وهـذا الضـرر ممنـوع فـي الفقـه الاسـلامي، لمـا قـرره الإسلام لا ضرر ولا ضرار.

فـإن العـدول عـن الخطبـة لأسـباب غيـر مشـروعة ،يعتبـر تعسـفا فـي اسـتعمال حـق العدول.

أهمية الموضوع:

تظهـر اهميـة الموضـوع فـي جوهره الـذي يتناولـه و هـو العـدول عـن الخطبـة حيـث تتجلـى هـذه الأهمية فيما يلي:

_ إستمرارية الحياة الزوجية مع دوام الألفة وبقاءها والحفاظ عليها من أية مؤثرات خارجية قد تؤدي إلى تشتت الأسرة وتنافرها.

_ الخطبة موضوع عملي يحتاجه كل من يفكر في الزواج فلا بد أن يمر بمرحلة الخطبة، وله الحق في هذه الفترة في العدول بوجود سبب مشروع يسمح له بذلك.

_ وهذا البحث يلقي الضوء على جانب مهم من جوانب الخطبة، ألا وهو العدول عنها والتعويض الناشئ.

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

أسباب إختيار الموضوع:

1_ الخطبة تمس كل فرد في المجتمع فهي الخطوة الأولى للزواج و اجتياز هذه الخطوة بنجاح بداية السعادة و بداية الطمأنينة و السكينة و أن الالتزام باحكام الدين في أمر الخطبة سيقود الى النتيجة المرجوة التي يريدها المسلم.

2_ محاولة ابراز آراء الفقهاء و النصوص القانونية في موضوع الخطبة و العدول عنها و التعويض الناشئ عن الضرر الناشئ عن العدول.

3_ وقوع الكثير من المحظورات من الخاطبين قبل العقد حيث يتجاوز الخاطبان ما هو مسموح به من الخلوة المحظورة مع غير محرم و الذي يؤدي بدوره إلى محاذير لا تحمد عقباها.

أهداف البحث:

_ بيان مشروعية الخطبة و أنها وعد بالزواج و ليست عقدا.

_ التقارب الفكري و الأسري بين الطرفين أثناء الخطوبة و قبل البدء في إجراءات الزواج من أكثر الأمور التي يجب أن يراعيها الخطيبان.

_ محاولة ابراز آراء الفقهاء في موضوع العدول عن الخطبة و ما يترتب عليه من ضرر و كيفية التعويض عنه.

_ توضيح موقف القانون الجزائري من العدول و التعويض عنه.

_ وضع مقارنة فيما نصت عليه الشريعة الإسلامية و ما نص عليه القانون الجزائري.

إشكالية البحث:

على ضوء ما تقدم يمكن القول أن الاشكال الرئيسي الذي نحاول معالجته و دراسته من خلال هذه المذكرة يتمحور حول:

- **ما هو الأثر القانوني و الفقهي للعدول عن الخطبة؟**

المنهج المتبع:

تتطلب دراسة هذا الموضوع اتباع المنهج التحليلي من خلال تحليلنا للنصوص القانونية كما استندنا أيضا على المنهج المقارن عن طريق المقارنة بين الخطبة و العدول عنها في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري.

خطة البحث:

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الخطبة و العدول عنها

المبحث الأول: مفهوم الخطبة و العدول عنها شرعا و قانونا

المبحث الثاني: التعويض عن العدول عن الخطبة و أساسه

الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن العدول عن الخطبة

المبحث الأول: النتائج المترتبة عن العدول عن الخطبة على المهر

المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن العدول عن الخطبة على الهدايا

الخاتمة

المصادر و المراجع

الفصل الاول

الفصل الأول: ماهية الخطبة و العدول عنها

تمهيد

لقد حلل الله الزواج و جعله سن من سننه و هو شيء محبوب في الدين و هو اكمال نص الدين وذلك لأميته في حياة الشخص و هو عبارة عن تكوين اسرة التي هي اسا كل دول و تتجلى قوة الدول في قوة الاسرة و تربية و هي اساس لا اشاء رجال المستقبل بمن فيهم العلماء و الاطر و النخبة .

وهي شاملة لعالم الإنسان والحيوان والنبات لقوله تعالى:" **سُبۡحَٰنَ ٱلَّذِي خَلَقَ ٱلۡأَزۡوَٰجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنۢبِتُ ٱلۡأَرۡضُ وَمِنۡ أَنفُسِهِمۡ وَمِمَّا لَا يَعۡلَمُونَ ٣٦** " سورة يس الآية 36 .

وهو الأسلوب الأمثل الذي اختاره الله تعالى للتكاثر واستمرار حياة الإنسان لقوله عز وجل:" **يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١** " سورة النساء الآية 1.

ولم يشأ أن يترك العلاقة بين الذكر والأنثى تتم بشكل فوضوي بل وضع نظاما ملا يسوده، ليحفظ الشرف ويصون الك ارمة فجعل ارتباط الرجل بالمرأة ارتباطا كريما مبنيا على رضاهما وعلى أركان تضمن سلامة زواجهما.

الأسرة هي الخلية الاساسية للمجتمع يصلح بصلاحها ويفسد بفسادها، وقد أولاها الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز ورسوله الأكرم صلى الله عليه وسلم في عدة أحاديث أهمية كبرى.

ولهذا فقد خاض فيها الفقهاء المسلمين بمختلف مذاهبهم واضعين لعقد الزواج الذي تنشأ به الأسرة أركان وشروط خاصة به.

نظرا لما للزواج من أهمية في حياة الأفراد والمجتمعات إهتام فقهاء الشريعة الإسلامية بتعريفه وكذا بأهميته ،و الحكمة من تشريعه و أيضا تبيان المحرمات من النساء التي لا يجوز التزاوج بهن .

المبحث الأول : مفهوم الخطبة و العدول عنها شرعا و قانونا

اذا اردت ان تخلق دولة قوية ذو قيم و مبادئ يجب عليك الاهتمام بالأسرة فهي التي تنجب الاجيال و هي التي تكونهم و تربيهم لذي فان الأسرة هي الركيزة الأساسية و العمود الفقري لبناء المجتمع و من أجل ذلك يجب الاخذ في الحساب و مراعاة و الاهتمام بالتكوين الاسرة و توفير و تسهيل الطريق على المقبلين على الزواج و دعمهم و تكوينهم لتسهيل الطريق في انشاء جيل الذي يعتمد عليه.

لذلك نقول أن الخطبة لا نعرف معناها إلا من خلال العادات و التقاليد، كما أنها تعتبر إجراء أولي و تمهيدي حيث هي معرفة الطرفين لبعضهما في حدود المعقول.

لذا، اخترت هذا الموضوع حتى أسلط الضوء على هذا الحدث كثير الأهمية و الذي لم تُعط له الأهمية و لم تعترف به الكثير من الأوساط مع العلم أنه لا يمكن أن يتم الزواج بدونه، و بما أن الخطبة من المقدمات التمهيدية للزواج سوف نتطرق إلى تعريف الخطبة و العدول اليها **(المطلب الأول)** و أنواع العدول عن الخطبة و حكمها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تعريف الخطبة و العدول لغة و اصطلاحا

سنتناول في هذا المطلب تعريف الخطبة والعدول عنها لغة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنتعرض فيه إلى العدول عن الخطبة اصطالحا وقانونا.

الفرع الاول : تعريف الخطبة لغة اصطلاحا

اولا الخطبة لغة :

لفظ "الخِطبة" مشتق من الفعل الثلاثي " خَطَبَ".

ومنه خطبَ المرأة يخْطِبُها خطْباي وِخطْبَة.

ولفظ "الخِطبة" في لغة العرب له عدة معاني منها:

1.الكلام بين اثنين.

2.الطلب أن يزوج[1] قال تعالى **"ولاَ جُناحَ عَليكُم فيمَا عَرضْتُم بِه مِن خِطبَةِ النِساءِ"**[2].

3.الخِطْبُ: ي هو الذي يخطب المرأة ويقال فلانِ خطْبُ فُلانَة إذا كان يخْطِبهَا. وجمع الخاطبُ: خُطَّاب.

4.الخِطْبُ: المرأةُ المخطُوبَة.

[1] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، دار الفكر، (د،ط)، ج2، ص198

[2] سورة البقرة ، الآية 235

5.يقال خطب القوم فلاناي أو اختطبوه بمعنى دعوه إلى تزويج صاحبتهم وكان الرجل في الجاهلية إذا أراد الخطبة قام في النادي فقال: خِطْبُ. ومن أراده قال :نِكْحُ[1].

ثانيا: تعريف الخطبة اصطلاحا :

أ/ تعريف الخطبة عند الفقهاء:

عرفها الحنفية:"هي طلب التزوج"[2] .

عرفها المالكية:"التماس النكاح" [3].

- **بالنسبة لتعريف الحنفية والمالكية:**

نجد أن الحنفية والمالكية عند تعريفهم للخطبة أطلقوا لفظ" التزويج" ولم يقيدوه بالخطبة الصحيحة، فهو لفظ عام يشمل من تصح خطبتها ومن لا تصح.

عرفها الشافعية:"التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة[4]" .

عرفها الحنابلة:" خطبة الرجل المرأة لينكحها" [5].

- **اما بالنسبة لتعريف الشافعية والحنابلة:**

يعاب على التعريفين أمور هي كالتالي:

1.اشتمالهما على الدور وهو من عيوب التعريف.

2.أن كلاهما حصر كون الخطبة من جهة الخاطب فقط، والحقيقة أن الخطبة تكون من الجهتين، إلاّ أنه قد يلتمس لهم عذر من ناحية العرف فقد جرى أن تكون الخطبة من جهة الخاطب.

3.إطلاقهما في لفظ الخطبة ولم يقيدوها بالخطبة الصحيحة[6].

ب/ تعريف الخطبة في اصطلاح المعاصرين:

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، (د،تح)، دار صادر بيروت، (د،ط)، مج 1، ص 360

[2] ابن عابدين، رد المحتار، تح: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طخ1423 :هـ، 2003م،4ج ، ص66

[3] أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (د،تح)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ط:1415 1هـ، 1995م، ج،2 ، ص216

[4] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (د،تح)، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ط1 ، 1997م، ج3 ،ص183

[5] ابن قدامة، المغني، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط3 1417 هـ، 1997م، ج9 ص 567

[6] محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان– الأردن، ط1 2008 م ،ص53

"هي تقدم الرجل أو وكيله إلى المرأة أو وليها، طالبا الزواج منها[1]".

التعريف المختار:

بعد عرض هذه التعريفات أختار تعريف الحنفية والمالكية حيث عرفوا الخطبة بأنها (التماس النكاح) مع إضافة قيد جديد لهذا التعريف وهو(على وجه تصح به شرعاً) وعليه يمكن صياغة التعريف على النحو التالي :"التماس النكاح على وجه تصح به شرعاً"[2] .

فيصير التعريف جامعاً مانعاً ، جامعاً: من حيث الخطبة تكون من جهة الرجل والمرأة أو من ينوب عليهما، ومانع : من حيث أن إضافة قيد" تصح به شرعاً " فيشمل الخطبة الصحيحة فتخرج من لا تصح خطبتها شرعاً كخطبة المعتدة تصريحا مثلاً، ويشتمل على كل خطبة يكون الرد فيها إيجاباً، ويخرج منه كل خطبة يكون الرد فيها سلباً لأن الخطبة التي يكون الرد فيها بالسلب لا يعتد بها أصلا، ولا تعتبر خطبة [3].

ج/ تعريف الخطبة عند المشرع الجزائري

عرف المشرع الجزائري الخطبة في المادة 05 من قانون الأسرة " الخطبة وعد بالزواج" يجوز الطرفين العدول عن الخطبة إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي او معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض[4].

لا يسترد الخاطب من الخطوبة شيء ممن اهداها ان كان العدول منه ، و عليه ان يرد للمخطوبة ما لم يستهلك ممن اهدته له او قيمته .

و إن كان العدول هو من المخطوبة فعليها ان ترد للخاطب ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمته المادة 06 إن الاقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواج .[5]

غير ان اقتران الفاتحة بمجلس العقد يعد زواج متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من هذا القانون[6].

الفرع الثاني : العدول عن الخطبة لغة و اصطلاحا

[1] فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ص17الجزء الأول المؤسسة الوطنية للكتاب – الجزائر1985

[2] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص44

[3] محمد أبوزهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، 2007، ص 28

[4] المادة 05 من قانون الاسرة ،مؤرخة سنة 1984عدلت سنة2005 جريدة الرسمية 15 ص 19

[5] المادة 06 من قانون الاسرة ،مؤرخة سنة 1984عدلت سنة 2005 جريدة الرسمية 15 ص 19

[6]المادة 09 من قانون الاسرة ،مؤرخة سنة 1984عدلت سنة 2005 جريدة الرسمية 15 ص 19

بما أن الخطبة ليست زواجا، و إنما هي وعد بالزواج فإنه يجوز في رأي أغلب الفقهاء للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة، إذ ما لم يوجد العقد فلا إلزام و لا التزام.

و لكن من الأخلاق ألا ينقض أحدهما وعده إلا لضرورة أو حاجة شديدة مراعاة لحرمة البيوت و لكرامة الفتاة.

أولا: العدول عن الخطبة لغة

يقال عدل عن الشيء يعدل، عدًلا وعدوًلا، أي حاد، ويقال في العدول أيضا بأنه العدول من الشيء إلى شيء ويقال أيضا العدول عن الحق، من قولنا جار عن الطريق، إذا عدل عنه وخولف بين النقيضين، فقيل في نقيض الظلم الإنصاف وهو إعطاء الحق على التمام، وفي نقيض الجور العدل وهو العدول بالفعل إلى الحق.

ثانيا: العدول عن الخطبة اصطلاحا

فهو رجوع أحد الطرفين أو كليهما عن الخطبة، وفسخها بعد إتمامها وحصول الرضا منهما. لم يعرف الفقهاء القدامى ولا المعاصرين العدول عن الخطبة، لذلك يمكن أن نعرف العدول بأنه: "رجوع أحد الطرفين، أو كليهما عن الخطبة، وفسخها بعد إتمامها، وحصول الرضا والقبول منها"[1].

ثالثا: العدول عن الخطبة قانونا

هو حق للطرفين كما تقضي بذلك الفقرة 02 من المادة 05 من ق أ ج (الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عليها) على اعتبار الخطبة وعد بالزواج و ليس خطبة

يلجأ الطرفين للعدول او احدهما حين يتبين لأحدهما عن الآخر أو عن اهله ما يجعله يزهد في اتمام الزواج فيكون العدول افضل لكليهما ، و تتعدد اسباب العدول حسب المجتمع و عاداته وتقاليده وحسب التغيرات التي يعرفها وهي كثيرة لا يمكن حصرها ، و من أكثر الأسباب الانتشار في المجتمع الجزائري: عدم الانسجام بين المخطوبين نتيجة اختلاف افكارهم و نظرتهم للحياة بسبب اختلاف تربيتهما والعادات ، انعدام المتكافئ بن المخطوبين سواء كان اجتماعي ، علمي ، أو ثقافي

التنازع بشان موضوع ما منه : ترك الدراسة أو الوظيفة مطالبة الخطيبة من خطيبها الاستقلال عن عائلته من بمنزل مستقل.

[1] نايف محمود الرجوب ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن 2008، ص 222

المطلب الثاني: أنواع العدول عن الخطبة و حكمها

نصت (المادة 05) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز لكال الطرفين العدول عن الخطبة"، باعتبار أن العدول عن الخطبة هو حق للمخطوبين، والقول بخلاف ذلك ينتج عنه عقد زواج دون رضا أحد الخطيبين، ولقد أجمع الفقهاء على أن الخطبة وعد بالزواج يجوز العدول عنها. وسنتعرض فيما يلي إلى أنواع العدول عن الخطبة (الفرع الأول)، وحكمه (الفرع الثاني)

الفرع الاول: أنواع العدول عن الخطبة

العدول عن الخطبة، معناه تراجع أحد المخطوبين عن إتمام إجراءات الزواج، وإذا تم العدول عن الخطبة معناه لا يجوز إبرام عقد الزواج، لأن عقد الزواج يبنى على إرادة الطرفين. والعدول عن الخطبة قد يتم بالإرادة المنفردة أو بإرادة الطرفين.

أولا: العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة

قد يتم العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة للخطيب، 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 لحد الخاطبين الرجوع عن الوعد إذا كان هناك مبرر، ولكل واحد منهما العدول بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الآخر ودون طلب موافقته[1].

باعتبار أن العدول جائز شرعا وقانونا. وقد أكدت المحكمة العليا: "أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا وإن تمت بالاتفاق بين الطرفين وهي لا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج، وعلى هذا فإن الخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقدا ولا زواجا ولا يترتب عليها شيء من الإلزام بتمام العقد انطلاقا من مبدأ الرضائية"[2].

وعلى هذا لا تقبل الدعوى التي يقيمها الخطيب على خطيبته، أو العكس لإتمام عقد الزواج تأسيسا على الخطبة التي تمت بينهما، وأن القاضي لا يلزم الطرف بالزواج أن هذا يعد إكراها وتدخلا في حرية الاختيار.

---

[1] مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010 ، ص61

[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 34089، الصادر بتاريخ: 1999/02/25 .

غير أن حق العدول عن الخطبة إذا ما أسيء استعماله يعد تجاوزا، وبذلك يكون الخطيب الذي تصرف بعدوله عن الخطبة يكون هذا العدول منافيا لتعهده، وبالتالي يكون موجبا لمسؤوليته، ولا يتماشى العدول عن الخطبة لأنه يعد تعسفا في استعماله[1].

والعدول عن الخطبة بغير مبرر شرعي أو قانوني متى ترتب عليه إلحاق ضرر بالطرف الآخر يعد تعسفا، لأن العدول بالإرادة المنفردة قد يفّوت فرصة الزواج من رجل آخر أو يفّوت فرصة إكمال الدراسة أو عمل، بالإضافة إلى الأضرار المعنوية التي تلحق بالمخطوبة من جّراء هذا العدول، كما إذا كان العدول من جانب المخطوبة، فتضيع على الخاطب أموال كثيرة قد أنفقها، لذلك فإنه يجب على المشرع الجزائري أن يضع ضوابط وشروط للعدول عن الخطبة.

ثانيا: العدول عن الخطبة بإرادة الطرفين

كثرت في المدة الأخيرة حالات العدول عن الخطبة ومن بينها العدول بإرادة الطرفين بسبب قيام نزاع أو مناقشة، مما يؤدي بالطرفين إلى اتخاذ قرار العدول عن الخطبة، إذ يلجأ أحد المخطوبين في إبداء رغبته في العدول عن الخطبة لأسباب يقوم بشرحها ومناقشتها مع الطرف الآخر، كأن يطلب الخاطب من مخطوبته تقديم استقالتها من وظيفتها أو من عملها، غير أنها ترفض طلبه فيتم الاتفاق بينهما وبمحض إرادتهما العدول عن الخطبة، وقد نصت (المادة 5) من قانون الأسرة الجزائري على أن العدول عن الخطبة هو حق خاص للخاطب والمخطوبة، ولا سلطة للقضاء عليه، بحيث تعود الحرية الكاملة لكلاهما في الإقدام أو الإحجام عن الزواج[2].

ثم أن أسباب العدول عن الخطبة متعددة حسب متطلبات المجتمع، يصعب على المشرع حصرها وتعود أسباب العدول عن الخطبة إلى ما يلي:

- اختلاف وجهات النظر إلى الحياة من حيث الأفكار، التربية والعادات مما يؤدي إلى انعدام الانسجام بين المخطوبين.
- انعدام التكافؤ العلمي والثقافي بين المخطوبين.
- حصول الخاطب أو المخطوبة على تأشيرة الخروج إلى بلاد أجنبية، وبعد

[1] عبد الله مبروك النجار، التعويض عن فسخ الخطبة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002 ،ص 42

[2] كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الج ازئري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17،الجزائر، 2009 ، ص 38

فترة من الإقامة يصرف النظر عن الخطبة ويعلن العدول عنها.

- مطالبة المخطوبة بإعداد منزل الزوجية مستقل عن أهل الخاطب.
- مطالبة الخاطب لخطيبته بتقديم استقالتها من الوظيفة التي تشغلها بمجرد خطبتها.
- نشوب نزاعات عائلية بين أسرتي المخطوبين تؤدي إلى العدول عن الخطبة.
- الخطبة التي تتم بدون رؤية الخاطب للمخطوبة، أو الخطبة التي تتم بدون رؤية المخطوبة للخاطب والعدول عن الخطبة حق للطرفين وإن كان ينتج آثار فإن الخطبة لا ترتب التزام بإبرام عقد الزواج[1] .

الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة

الخطبة هي وعد بالزواج، يتمكن فيه الخطيب والمخطوبة من التعرف على بعضهما، لذا أنه في هذه الفترة قد يكتشف أحد الطرفين ما يرى أنه عيبا في الطرف الآخر، فيحق له العدول عن الخطبة وعدم إتمام الزواج، وإن أوجب الإسلام الوفاء بالعهد إلاّ أن الخطبة وعد مشروط بحصول توافق بين الطرفين، فإن حصل عدم توافق جاز العدول عن الخطبة وعدم إتمام عقد الزواج، و سنتعرض في هذا الفرع إلى حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وحكم العدول عن الخطبة في القانون الجزائري.

أولا: حكم العدول عن الخطبة في الاسلام

اختلفت أراء الفقهاء في حكم العدول عن الخطبة باختلاف وجهة نظرهم إلى طبيعتها، ويتضح لنا ذلك من خلال القولين الآتيين:

أ/ المذهب المالكي

كما لو قال الواعد للموعود تزوج وأنا أعطيك المهر، أو أهدم دارك وأنا أمنحك قيمة البناء ففي هذه الحالة يجب الوفاء بالوعد.

[1] كريمة وعراب، المرجع السابق ص40-39

كما هو مشهور من مذهب المالكية فإنه لا يكفي لوجوب الوفاء أن يكون الوعد مقترنا بالسبب، وانما لا بد أن يكون الموعود قد دخل فيه.

ففي المثالين السابقين يجب للوفاء أن يكون الموعود قد قام بالهدم فعلا، أو شرع في الزواج عملا، وبدون ذلك الدخول في السبب لا يجب الوفاء[1].

ب/ المذهب الحنفي

يرى أتباعه بأنه إذا كان الوعد معلقا كما لو قال الواعد، إذا لم يوف لك مدينك بدينك سوف أوفيك به، ومنهم من قال أنه لازم مطلقا وهو ما رجحه الامام الشيباني، حيث قال الوعد كله لازم ويقضي به على الواعد ويجبر[2].

وقد استدل القائلون بإلزام الواعد بما وعد من كتاب الله لقوله تعالى: " **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ٣** "[3]. سورة الصف الآية 2-3

فتدل هذه الآية الكريمة على ذم فعل من يقول ولا ينفذ، وذلك من خلال وصفه بأنه أكبر المقت، وهذا دليل على التحريم، وما يمنع الحرام واجب، ولهذا يتعين الوفاء بالوعد خروجا من احتمال الوقوع في المحرم الذي دل عليه وصف الشارع لمن يقول ما لا يفعل بالمقت في الآية الكريمة.

فهذه الأدلة وان كانت تدل على وجوب الوفاء بصفة عامة، إلا أن ذلك العموم يعتريه التخصيص الوارد على الإلزام بأنه أخلاقي يؤاخذ من أخلف الوعد فيه يوم القيامة وليس إلزاما في الدنيا، ولا يوجد ما يدل على وجوب الوفاء به قضاء ،[4] ولكن مع ذلك التخصيص يبقى الإلزام به قائما سواء كان الوعد مقترنا بسبب أم لا.

أما القول الثاني يرد العدول عن الخطبة جائز إذا كانت هناك مبررات لهذا العدول فهي وعد بالزواج غير ملزم ومن حق الطرفين العدول ما دام لم يتم العقد بعد، وهذا إذا لم يحدث تفاهم وانسجام بين الطرفين بلا شك أحسن من الطلاق بعد الزواج.

---

[1] أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، الجزء الرابع، عالم الكتب، بيروت، دون سنة النشر، ص3-237،23-293

[2] ابن نجيم، شرح الأشباه والنظائر، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، دون سنة النشر، ص237

[3] سورة الصف: الآية 3-2

[4] ابن حزم الظاهري، المحلي، الجزء الثامن، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دون سنة النشر، ص37

لكن إذا لم تكن هناك مبررات قوية وجدية لهذا العدول كره ذلك، لأن في ذلك إخلاف الوعد الذي يعتبر من الأخلاق الذميمة التي حذر الإسلام منها وبين بأنها من خصال المنافقين.

بحيث يقول الدكتور فتحي الدريني: "بأنه لابد من الإشارة إلى أن الوفاء بالوعد واجب ديانة وخلقا ومروءة، إلا إذا كان ثمة مسوغ قوي يقضي هذا العدول، والوفاء بالوعد التزامخلقي وديانة، لا قضائي حفظا للكرامة أن تهدر والمشاعر أن تمس، وللشبهات أن تثور وللسمعة أن تنال منها الأقاويل"[1].

أ. المذهب الحنبلي

جاء في آرائه بأنه لا يكره للولي ولا للمرأة الرجوع عن الإجابة لغرض صحيح، لأنه عدول عما يدوم الضرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها والولي قائم مقامها فيجدا منذ ذلك، وان لم يكن الرجوع لغرض صحيح كره منه ومنها لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول، ولا يحرم لأن الحق بعد لم يلزمهم[2].

ب. المذهب الشافعي

يرى أصحابه أنه يجوز للخاطب أن يعدل عن الخطبة لسبب مشروع، وهذا حق له، كما يجوز ذلك للمخطوبة ووليها، أما إن لم يكن هناك سبب مشروع فيكره، بسبب الوعد، وعلل ذلك بأن عقد الزواج عقد دائم يدوم الضرر فيه، لذا فإن لكل واحد من الخاطبين النظر في أمره، وفترة الخطوبة هي فترة نظر وتردد فلكل واحد منهما أن يحتاط لنفسه، وأن ينظر في حظه قبل أن يعزم على الزواج، لأن حق العدول لم يلزم الخاطبين بعد كمن ساوم على سلعة ثم بدا له ألا يبيعها[3].

فالمنصوص عليه فقها أنه لا يكره الرجوع في الخطبة سواء أكان من الرجل أم من المرأة أم من وليها، إذا كان لغرض صحيح، أما إذا لم يكن الرجوع مسوغه وغرضه الصحيح فإنه يكون مكروها عند الله تعالى، لما فيه من خلف الوعد ونقض العهد، والوفاء بالعهد من حسن الخلق ومكارمه، والمكروه هو الفعل الذي لا يثاب فاعله ولا يأثم بفعله وبالتالي فلا يعاقب عليه بشيء قد سئل الدكتور يوسف القرضاوي عن حكم العدول عن الخطبة فقال: "ما دام الزواج لم يتحقق

[1] فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصولها، الطبعة الاولى، مؤسسة الرسالة، بيروت ،2008 ، ص463

[2] شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء الثالث، دار المعرفة، بيروت،1986 ، ص 124

[3] سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان،1996 ص155

بعد، تظل المخطوبة أجنبية عن خاطبها، لا يحل له الخلوة بها، واذا ترك الخاطب مخطوبته بعد فترة طالت أو قصرت، فلا يجب عليه إلا ما توجبه الأخلاق والتقاليد من نوم وتأنيب الضمير" [1].

ثانيا: حكم العدول عن الخطبة في القانون الجزائري

لقد سلك المشرع الجزائري مسلك الفقه الإسلامي حيث يرى بأن الخطبة مجرد وعد بالزواج ولا ترقى إلى مرتبة العقد، ويجوز لكلا الطرفين العدول عنها وهذا ما نصت عليه المادة 05 في فقرتيها أو التي تنص:

- "الخطبة وعد بالزواج"
- "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة "[2].

فالمشرع استعمل عبارة الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها، وقد استعمل عبارة (ولكل) أي المرأة والرجل على حد سواء حق العدول عن الخطبة في أي وقت شاء.

حيث يتضح من نص هذه المادة أنه يجوز لكل طرف أن يعدل عن الخطبة بإرادتها المنفردة دون الرجوع للطرف الثاني، سواء كان بسبب أو بدونه، وذلك لأن الزواج عقد رضائي وليس عقد إذعان، فالمحكمة التي تحكم بإلزام الطرف المتراجع بالإبقاء على الخطبة.

أو الفاتحة المنعدمة من ركن الرضى واجباره على متابعة إجراءات عقد الزواج، تكون قد هدمت أهم ركن والذي يعتبر الوحيد لإبرام عقد الزواج، وتكون قد خرقت أحكام الشريعة الإسلامية والقانون [3].

فالعدول عن الخطبة أمر مباح لا إثم ولا عقاب عليه، ومن ثمة فلا إثم ولا خطيئة عن العادل، لكونه قد استعمل حقا شرعيا ثابتا له وغير مقيد بأي شرط فيه، والحكمة من إجازة العدول عن الخطبة واباحته، هو تمكين طرفي الخطبة من تفادي الارتباط بالزواج الذي لا يحقق الغاية المقصودة والمرجوة منه وتفاديا للوقوع في متاهة فك الرابطة الزوجية[4].

المبحث الثاني : التعويض عن العدول عن الخطبة و أساسه

[1] يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة في شؤون المرأة والأسرة، دار الشهاب، الجزائر،1993، ص60-61

[2] المادة 05 من قانون الاسرة ،مؤرخة سنة 1984عدلت سنة2005 جريدة الرسمية 15 ص 19

[3] عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009، ص17

[4]خيرة إكاسولن، طاوستواتي، الخطبة وأثار العدول عنها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013، ص33

سنتعرض في هذا المبحث إلى موقف الاتجاه المؤيد والمعارض إلى التعويض عن العدول عن الخطبة في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنتعرض إلى الأساس القانوني للتعويض عن العدول عن الخطبة. والخطبة لا تعدو كونها وسيلة للزواج على أساس التفاهم والاحترام، إلا أنه قد يحدث ما يعرقل الغاية المنشودة وهي الزواج، وهكذا فإن انقضاء الخطبة قد يكون سببه خارج إرادة الطرفين .

المطلب الأول : الاتجاه المؤيد و المعارض للتعويض عن العدول عن الخطبة و التوفيق بينهما

لم يتعرض الفقهاء القدامى لمسألة التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة، ولم يعثر على فقه واحد من فقهاء المذاهب الأربعة المختلفة، قال بجواز التعويض عن هذا الضرر. والسبب في ذلك حسب أحد الفقه راجع إما لعدم حدوث مثل ذلك في عصورهم، أو لأن فترة الخطوبة عندهم لم تكن تطول فَي العادة، بل كانت تستغرق زمنا قصرا يكون فيه الإعداد للزواج، وإذا ما قرر الخاطب إنهاء الخطبة فإن ذلك يحدث ببساطة، كما أنه من الأسباب كذلك عدم حدوث ما يقع بين الخطيبين الآن من كثرة الاتصالات وتعدد الزيارات، ولذلك لم يكن يتصور أن ينشأ عن العدول عن الخطبة ما يستوجب التعويض[1].

كما أن الخطبة التي رسم الإسلام طريقها وسلوك الطرفين أثناءها لا يترتب على فسخها ضرر متى التزم الطرفان هذا السلوك، وإنما جاء الضرر نتيجة انحراف الخطيبين في سلوكهم أثناء الخطبة فضلا على أن الناس في زمنهم كانوا يعلمون أن الخطبة مجرد وعد لا تلزم أحد الطرفين بشيء، ومن ثم فإن كل طرف تورط في تصرف ألحق به ضررا يكون مقصرا في حق نفسه، ويتحمل بذلك تبعة ما جنى على نفسه[2].

وقد يكون من أسباب عدم تعرض الفقهاء آنذاك لبحث قضية الخطبة أن الناس في العصور الماضية لم تكن نفوسهم تميل دائما إلى التعويض عن أمر يسيء إليهم [3].

[1] محمد ابن معجوز المزران ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، الجزء الأول، ص26

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون،1983، ص69

[3] محمد رأفت عثمان، فقه السنة في الخطبة والزواج، مطبعة دار الفضيلة، مصر، 2010، ص38

بل إن روح التسامح كانت هي السائدة في أغلب تصرفاتهم وكانت الشريعة الإسلامية السمحة مثلا أعلى لهم في العفو و التغاضي عن بعض الحقوق مصداق لقوله عز وجل: "وأن اعنوا اقرب للتقوى ولا تنفسوا الفضل بينكم"[1].

إذن فالحياة الاجتماعية التي كان يقوم على أسسها المجتمع الإسلامي في العصور السالفة لم يكن من شأنها أن تفسح المجال لحصول ضرر للمخطوبة ينجم على النكول عن الخطبة، لأن تعاليم الإسلام السمحة وضعت ضوابط للخطبة وقدرت الأمور بقدرها فلم تجز رؤية المخطوبة ومحادثتها إلا بوجود محرم لها، فلب يتصور أن يعاشر الخطيب خطيبته أو يظهران أمام الناس بمظهر الأزواج وما ينشأ عن ذلك من أضرار تلحق المخطوبة عند العدول عن الخطبة [2].

كان هذا بالنسبة لموقف الفقهاء القدامى، أما بالنسبة لموقف الفقه الحديث من مسألة التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، فقد انقسمت آراؤه م بهذا الشأن إلى ثلاث اتجاهات فقهية.

فذهب اتجاه أول إلى رفض فكرة التعويض عن العدول عن الخطبة من أساسها، حتى لو صاحبه تضرر فيما ذهب اتجاه ثاني إلى الحكم بالتعويض مطلقا في حال فسخ الخطبة في حين اتخذ اتجاه ثالث موقفا وسطا بين الاتجاهين السابقين، فأقر كمبدأ بعدم التعويض عند العدول عن الخطبة، إلا إذا صاحب هذا العدول أفعال خاطبة ومستقلة عنه أضرت بالطرف الآخر

الفرع الأول : الاتجاه الرافض للتعويض عن العدول عن الخطبة

يذهب هذا الاتجاه إلى القول بعدم التعويض عن العدول عن الخطبة مطلقا حتى لو اقترن بضرر[3]، على اعتبار أن الخطبة ليست بعقد زواج، بل هي وعد بالزواج [1] فالعدول عن الخطبة

[1] سورة البقرة، الآية 237

[2] مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النيرين للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة التاسعة،1422ه ، 2001 ،ص61

[3] يقول أحد الباحثين بأن القول: بالتعويض يعمق المشكلة ولا يحلها ذلك أن الضرر الذي ينشأ عن الفسخ ناتج عن إعطاء الناس الخطبة فوق ما تستحقه ، فالخطبة وعد والوعد لا يجوز أن يبني عليه الناس تصرفات وتوجهات في واقع الحياة تعود عليهم، بالضرر، حسن يشوا، الجامع لأحكام الخطبة ومقاصدها، مطبعة مكتبة الطالب، وجدة، ط1، 1428ه/2007م، ص 225

حق ثابت ومقرر شرعا للخطيبين دون قيد أو شرط، والحكم بالتعويض عقوبة والأمر المباح لا يترتب عن تعاطيه أية عقوبة.

ولأن الضمان عند التغرير لا عند الاغترار [2] إذ من المفترض أن كلب الخطيبين على علم تام بأن الطرف الآخر له حق العدول في أي وقت ما شاء، فإذا ما لحقه ضرر نتيجة هذا الوعد فلا يلزم الطرف الآخر بالتعويض له، لأنه يعلم مسبقا بأن استعمال الطرف الآخر، لحقه الشرعي في العدول عن الخطبة مكفول حتى لو ترتب عن هذا العدول نتائج وأضرار في نظر الطرف الآخر[3]، ثم إن الحكم بالتعويض فيه إلزام وإكراه على استكمال إجراءات عقد الزواج، وفي هذا ضرر أكبر لما قد يترتب عليه من إنشاء أسرة غير سليمة سرعان ما تنهار، فيلحق بأفرادها ما هو أكبر من ضرر العدول[4] فعقد الزواج ينبغي أن يتأسس على السكينة والمودة والرحمة، لا على عناصر التوتر والاضطراب، وفشل الخطبة أفضل من فشل علاقة زوجية قامت تحت تهديد التعويض عن العدول عن الخطبة لما يترتب عنها من آثار سلبية على الزوجين والأطفال إن وجدوا.

وفي هذا الصدد يذهب البعض إلى القول أنه: "لا يسوغ التعويض وليس لقاض أن يحكم به، لأن العدول حق للخاطب والمخطوبة بلا قيد ولا شرط... ومن المقرر فقها وقانونا أنه لا ضمان في استعمال الحق، ولأن الذي وقع في الضرر يعلم أن الطرف الآخر له الحق في العدول، فإن أقدم على عمل بناء على الخطبة، ثم حصل عدول فالضرر نتيجة لاغترار ولم يضر به أحد والضمان عند التغرير لا عند الاغترار.

---

[1] من بين العلماء الذين تبنوا هذا الاتجاه: المرحوم الشيخ محمد بخيت المطيعي، مفتي الديار المصرية ومن كبار علماء الأزهر الشريف حيث ذهب إلى أنه: لا وجه أن يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب والمخطوبة بتعويض لأن كل واحد منهما لم يفوت على الآخر حقا حتى يلتزم بمن يشاء"، عبد الرحمان عتر، خطبة النكاح، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، ط1. 1985م/1405هـ ، ص396

[2] محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، مصر ، ص40

[3] عبد الهادي أبو أصبع، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، دار الكتب الوطنية بنغازي ، الطبعة الأولى ،1994 ص18

[4] محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني القسم الأول، عقد الزواج وآثاره، دار العدوي للطباعة والنشر والتوزيع ، 2010، ص37

كما أن الحكم بالتعويض عند العدول عن الخطبة، يفرض بيان الضرر الناشئ عن الفسخ، وهذا الضرر قد يكون مما ينبغي ستره، لكونه من الأسرار العائلية الخاصة[1].

فالقضاء ممنوع من تقيد المباحات العامة، كما أن البحث في الأسباب الكامنة وراء التراجع عن الخطبة الظروف التي رافقت هذا النكول تقتضي التدخل في الخصوصيات الشخصية، والاعتبارات اللصيقة بحرمات الناس[2] وهذا قد يؤدي لا محالة إلى الكشف عن أسرار مشينة بالطرف الآخر وتسيء إلى سمعته وشرفه، بل قد يكون مبررا لأصحاب النفوس الضعيفة من أجل فتح باب الافتراء والاتهام الباطل طمعا في التعويض المادي، وهو ما من شأنه أن يسبب للطرف الآخر ضررا أشد من الضرر الناجم عن العدول في حد ذاته.

ومثل هذه التصرفات تتناقض في نتائجها وسلبياتها مع مبادئ حسن النية التي تفرض على الطرفين عدم فضح أسرار بعضهما البعض، ولهذا ينبغي أن تكون الحرية في عدم إتمام عقد الزواج والعدول عن الخطبة حرية مطلقة وغير مقيدة [3].

بل إن البعض ذهب إلى أن الأحاديث النبوية الواردة في الخطبة وإن كانت تقر إمكانية العدول عنها صراحة أو ضمنا، فإنها لم تتطرق إلى المسألة ولو كان التعويض يستحق عند العدول عن الخطبة لأشارت تلك الأحاديث المتواترة في هذا الخصوص إلى وجوبه[4].

وفي مقابل هذا الاتجاه الذي يرفض فكرة التعويض من أساسها، في حالة العدول عن الخطبة المقترنة بضرر، هناك اتجاه آخر يتبنى الطبيعة العقدية للخطبة، ويحكم بالتعويض مطلقا في حال فسخ الخطبة.

الفرع الثاني : الاتجاه المؤيد للتعويض عن العدول عن الخطبة

يرتكز هذا الاتجاه على الطبيعة العقدية للخطبة والتي تجعل من الخطبة عقدا صحيحا ملزما لكلب طرفيه، ويترتب على هذا العقد إلزام الخطيبين بالقيام بعمل ما، وهو إبرام عقد الزواج

[1] عبد الرحمان عتر، المرجع السابق ، ص396

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (دون ذكر تاريخ الطبعة) ، ص828

[3] توفيق حسن فرج، الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنها، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العددان الثالث والرابع، السنة الحادية عشر، 1961 ص89

[4] صلاح الدين زكي، أحكام قانون الأسرة في الفقه الإسلامي والتشريع المغربي مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1406هـ/ 1985م ، ص29/ حسن يشو، الجامع لأحكام الخطبة ومقاصدها، مرجع سابق، ص226

الموعود به فإذا نكل أحد الخطيبين عن إبرام الزواج، اعتبر مخلب بالتزامه الذي يتحول إلى التزام بالتعويض النقدي لاستحالة التنفيذ العيني الذي يصطدم بمبدأ حرية الزواج.

ويذهب هذا الاتجاه إلى القول بالحكم بالتعويض مطلقا في حال فسخ الخطبة، وذلك استنادا إلى أنه إذا كان لا سبيل إلى إلزام الخاطب بإتمام الخطبة وإبرام العقد، فإن عدوله عن الوفاء بالتزامه بوعده يوجب الحكم بالتعويض يستند في أساسه إلى إساءة استعمال الحق[1].

والملاحظ أنه إذا كان الاتجاه الأول قد تشدد في عدم القول بالتعويض كيفما كانت الأضرار المترتبة عن العدول سواء كانت مرتبطة بفعل العدول أو مستقلة عنه[2] ، فإن الاتجاه الثاني قد خالفه في القول بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن العدول دون اعتبار لما إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ العادل أم لا، بل جعل من العدول في حد ذاته سببا في استحقاق التعويض، على اعتبار أن الطرف العادل عن الخطبة تسبب بإخلافه للوعد في إلحاق الضرر بالطرف الآخر فوجب عليه التعويض عند عدم الوفاء[3].

وبين الاتجاه الرافض للتعويض بصفة جازمة والاتجاه المقر بالتعويض على إطلاقه دون اعتبار للمتسبب في الضرر، نجد اتجاها وسطا يميز بين العدول المجرد والذي تترتب عليه أخطاء وهنا لا مجال للتعويض، وبين العدول الذي يصاحبه أفعال خاطبة ومستقلة عنه يستحق المتضرر التعويض بناءا عليها.

الفرع الثالث : الاتجاه التوفيقي للتعويض عن العدول عن الخطبة

يعتبر هذا الاتجاه موقفا وسطا بين الاتجاهين السابق ذكرهما، وعبر عنه الشيخ محمد أبو زهرة بقوله: "إننا لا نستطيع أن نقر الرأي الأول الذي يمنع كل تعويض عن الضرر بإطلاق، كما لا نستطيع أن نقر الرأي الثاني، بل نقول قولا وسطا، فنقرر أن العدول عن الخطبة في حد ذاته لا يكون سببا للتعويض لأنه حق، والحق لا يترتب عليه تعويض قط، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة لا لمجرد الخطبة والعدول..."[4].

[1] إدريس الفاخوري، أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي مطبعة مركز الخدمات المتحدة للطباعة والنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1993، ص32

[2] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق ، ص71

[3] محمود السرطاوي، المرجع السابق ، ص67

[4] محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي ، ص38

فهذا الاتجاه يميز بين الضرر الذي ينشأ وللطرف دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول، وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول، من غير عمل من جانب العادل، حيث انقسم هذا الاتجاه بدوره إلى رأين فقهين:

الرأي الأول: يميز أصحاب هذا الرأي بُن الضرر اللاحق بالطرف الآخر نتيجة العدول، والذي يكون للطرف الأول دخل في نشوئه غير مجرد الخطبة والعدول، وهذا يوجب التعويض وبين الضرر اللاحق بالطرف الآخر الذي لا دخل للعادل فيه، وإنما ينشأ عن مجرد العدول عن الخطبة، وهذا لا يوجب التعويض[1].

إن الخطبة لا تعدو كونها مجرد وعد غير ملزم بالزواج، ويمكن العدول عنها في أي وقت، دون أن يترتب عن ذلك أثر، وهذا المعطى يفترض في الخطيبين أن يكونا على علم به، لذا فينبغي على كل منهما الاحتياط لنفسه، فلو قام أحد الطرفين ببعض التصرفات أدت إلى تضرره عند عدول الطرف الآخر عن الخطبة، فإن ذلك يكون نتيجة اغترار هو وليس بتغيير من الطرف الآخر، ومن وقع في ضرر نتيجة اغترار فليس له أن يضمن غيره [2]، وهذا لا يعني عدم مساءلة من ارتكب خطأ عند العدول عن الخطبة ترتب عنه ضرر للطرف الآخر، حيث تكون المساءلة والتعويض على أساس الضرر الناتج عن السلوك الخاطئ، وليس على أساس مجرد العدول بدون مبرر.

الرأي الثاني: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن التعويض يجب أن يشمل كل الأضرار الناجمة عن العدول عن الخطبة، لأن العدول في نظرهم وإن كان حقا فلا ينبغي إساءة استعمال هذا الحق[3]، بحيث يؤدي إلى الإضرار بالغير، وهكذا فالتعويض حسب هذا الرأي يستحق بمجرد ثبوت الخطبة، وحتى على العدول المجرد الذي ينتج عنه ضرر مادي أو معنوي ما لم يكن العدول بسبب الطرف الآخر.

ولم يكتفي هذا الاتجاه بالحكم بالتعويض، بل تجاوز ذلك إلى البحث عن تأصيل لهذا المبدأ من داخل الفقه الإسلامي[4].

---

[1] عبد الفتاح عبد الباقً، المرجع السابق ، ص23

[2] عبد الكرٌم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مطبعة مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الرابعة عشر، 1996 م/ هـ1417 ص82-83

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 828

[4] محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى، 2004م،

وفي هذا الصدد ذهب الشيخ وهبة الزحيلي إلى إمكانية إقرار التعويض في الفقه الحديث، فالفقه الإسلامي حسب هذا الرأي غني بالقواعد المستمدة من الشريعة العامة والتي تتسع لمسألة التعويض من أمثلتها" التغرير يوجب الضمان" وقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، "والضرر يزال" و"إيجاب الضمان"، وما يترتب عليها من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ،والتي أخذ بها المالكُة والحنابلة وأولى لها أبو حنيفة أهمية كبيرة في كثير من فروع الفقه ومسابل الولاية على القاصر وحقوق العلو والجوار ،كما يمكن تأصيل مبدأ التعويض قياسا على مبدأ الإلزام في المشهور من الأقوال في الفقه المالكي.

ولا شك أن القول بذلك ناشا عن مبدأين في الشريعة الإسلامية السمحة، وبنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

فمن القرآن الكريم قوله عز وجل:" وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا " ،[1] ومثله كل وعد صدر عن الإنسان، ومن السنة النبوية الشريفة، قوله عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار" ،فهذا الحديث يحرم تعريض الآخرين للضرر أو مقابلة الضرر بالضرر[2].

المطلب الثاني : الاساس القانوني للتعويض عن العدول عن الخطبة

في اطار التعويض عن العدول اعطى العلماء قيمة لهاذا الموضوع و ذلك لأهميته في وقتنا الحالي لكثرة العدول عن الخطبة و كثرة المشاكل التعويض، كما كان الحال بنسبة للقضاة و المشرعين لإيجاد حل يناسب هذه القضية التي فيها اختلاف الآراء وقد عرف هذا الاختلاف في الدول الاوربية و كذلك ايضا الدول العربية كما أن التعويض يتقرر بسبب إلحاق ضرر بالغير لما يسببه هذا الضرر من مساس بحالة المضرور، والتعويض عن الضرر يتمثل تعويض المتضرر لما سببه له هذا العدول من اضرار نفسية كانت ام مادية [3].

و لقد اخذ المشرع الجزائري نصيبا في هذه القضية و اعطاها اهمية إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي، وما يتطلب البحث في +– المعتمد للقول بالتعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة والشروط المطلوبة لاستحقاق التعويض، بالإضافة عن تحديد قيمة

ص30

[1] سورة الإسراء، الآية34

[2] أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، مطبعة الدار الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1988م ، ص7

[3] محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج ووحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة،1978، ص78

التعويض الذي يأخذه المتضرر و ذلك تبعا لحجما الضرر الذي لحق به لذى يكون التعويض مختلف حسب القواعد المبنية عليها عن العدول عن الخطبة فإذا تم التعويض على أساس اعتبارها عقدا، فإن التعويض يتم استنادا إلى المسؤولية العقدية أما إذا تم التعويض كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية كأساس للتعويض عن العدول عن الخطبة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الخطبة عقد ملزم لطرفيه، بمعنى أنها تنشئ التزامات تعاقدية وأن الإخلال بهذه الالتزامات يؤدي إلى المسؤولية العقدية، وهذه المسؤولية العقدية تتمثل في الخطأ العقدي والضرر وعلاقة السببية

أولا: الخطأ العقدي

لابد القيام المسؤولية العقدية من وجود خطأ عقدي ذلك أنه مجرد فسخ الخطبة والعدول عنها من جانب واحد يعد إخلالاً بالعقد[1]، ما دامت النتيجة لم تتحقق وهي إبرام عقد الزواج ولا اعتبار في ذلك لبذل الجهد من عدمه[2] وفي حالة اعتبار الخطبة التزام ببذل عناية، فإن العدول عنها لا يرتب أي مسؤولية وعلى المتضرر أن يقيم الدليل على أن الطرف الآخر ارتكب خطأ يتمثل في عدم بذله العناية.

ويرى البعض أن الخطبة لا تمثل التزاما بإبرام عقد الزواج، وبذلك فإن المسؤولية المترتبة عن العدول عن الخطبة لا تقوم بسبب عدم إبرام عقد الزواج، بل أن منشأها هو عدم احترام الالتزامات التي تتولد عن اتفاق الخطبة، وهي التزامات تتمثل في الإعداد والتحضير لإبرام عقد الزواج[3] وعندما لا يبدي الخاطب تعاونا جديا لإبرام عقد الزواج فهذا يعني إخلال ببنود عقد الخطبة، يستتبع الحق في التعويض.

وقد ذهب الفقه المصري الذي يرى أنه: في الخطبة يصدر إيجاب ويقترن بقبول على الوعد بالزواج، فهو اتفاق أريد منه أن ينشئ علاقات قانونية بينهما، فهو ارتباط قانوني وعقد كامل يلتزم فيه كلا الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم، وأنه وإن كان ليس هناك ما يوجب الوفاء به عينا، أي إجراء العقد النهائي، إلا أن هذا الوعد بالتعاقد لا ينشئ إلاّ حقا

[1] فؤاد بن شكرة، آثار العدول عن الخطبة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2010، ص66

[2] إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996، ص 634

[3] فؤاد بن شكرة، المرجع نفسه، ص67

شخصيا، فليس لأي من الطرفين قبل الآخر إلا المطالبة بالتعويض عن رجوعه في هذا الوعد، وليس هذا ما يمس بحرية الزواج إطلاقا[1].

ثانيا : الضرر

يعد الضرر ركنا لقيام المسؤولية، فلا يكفي ارتكاب العادل عن الخطبة خطأ عقديا بل لابد أن يترتب عن ذلك ضرر للطرف الآخر، وسواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا فإن النتيجة لا تتغير، حيث أنه يحق للمتضرر الحصول على تعويض يؤديه مرتكب الخطأ العقدي، وكل ما يتعين القيام به من طرف المتضرر للحصول على التعويض، هو إثبات الضرر. غير أنه يمكن القول بأن الإثبات في هذا الإطار لن يطرح إشكالا كبيرا، إذ يكفي أن يعدل أحد الخاطبين عن الخطبة بإرادته المنفردة للقول بأن الضرر قد تحقق. ويكون العدول عن الخطبة بنية الإضرار، فهنا يلزم العادل عن الخطبة بالتعويض بسبب إساءة استعمال الحق[2].

وقد يرتكب الخاطب ضررا فاحشا إذا أوهم الخاطب مخطوبته في إتمام الزواج بعد أن ينهي دراسته بأن يدفع لها جزءا من المهر، ويؤكد رغبته في إتمام الزواج بين الحين والآخر فإذا أتم الدراسة بعد مضي سنوات عديدة وعدل عن الخطبة، فإنه يكون بذلك قد أضر بها ضررا فاحشا وفّوت عليها فرصة الزواج من شخص آخر وبذلك تترتب المسؤولية

التعويض عن الضرر يخضع للسلطة التقديرية للقضاء ويجب أن يكون مناسبا لجسامة الضرر[3].

ثالثا : العلاقة السببية

لا يكفي القول لإعمال قواعد المسؤولية العقدية في الخطبة توافر عنصري الخطأ والضرر، فلا بد من وجود علاقة سببية بين هذا الخطأ العقدي والضرر الحاصل لأحد الطرفين، ويتطلب ذلك أن يكون ضرر ناتج بشكل مباشر عن الخطأ الذي ارتكبه فاسخ عقد الخطبة[4] أما إذا نجم ضرر عن خطأ المضرور نفسه، فلا مجال لمساءلة الناكل عن الخطبة على تلك الأضرار، ما لم يكن قد ساهم معه في حصوله وعندئذ يتم تقسيم المسؤولية بين الطرفين.

---

[1] حسين عامر، إلغاء العقد، مطبعة مصر، القاهرة ،1953، ص261

[2] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2 2019، ص126

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 844

[4] عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،1974، ص 524

ويكون التعويض بدفع مال مقدر ويدفع لمن وقع عليه الضرر كما أنه لا مجال للمساءلة عن العدول عن الخطبة إذا ما أثبت العادل أن عدوله عن الخطبة يعود لقوة قاهرة أو ظروف طارئة.

الفرع الثاني : المسؤولية التقصيرية كأساس للتعويض عن العدول عن الخطبة

اعتبر المشرع الجزائري الخطبة وعد بالزواج ، وبالتالي فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تطبق، وقد حدد المشرع الجزائري في قانون الأسرة أنه يجوز لكل من الخطيبين الحق في العدول عن الخطبة وأن مجرد العدول عن الخطبة لا يعطي الحق في التعويض. باعتبار أن القانون قد سمح بالعدول عن الخطبة، لأنه لم يلحق أي ضرر نتيجة استعمال هذا الحق، لكن إذا ترتب عن العدول ضرر لحق بالطرف الآخر سواء كان ضرر مادي كأن تكون المخطوبة قد تركت العمل الذي تعيش منه استعداد للزواج، أو تكبد الخاطب مصاريف إعداد بيت الزوجية، أو كان الضرر معنويا ، كأن يمس العدول بالشرف وكرامة الطرف الآخر.

أولا : موقف المشرع الجزائري من التعويض في القانون المدني

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية قيام عنصر الخطأ إلى جانب العنصرين الآخرين الضرر والعلاقة السببية حيث نص المشرع في نص المادة 124مكرر منه التي جعلت المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات بحيث تنص"يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الأتية:.

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

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

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

وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد اعتبر التعسف في استعمال الحق خطأ يرتب المسؤولية التقصيرية، وعلى هذا الأساس يكون العدول عن الخطبة بغير مبرر أو بقصد الإضرار بالطرف الآخر أو لسبب غير مشروع هو خطأ تقصيري يوجب المسؤولية

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من التعويض عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة

[1] أمر رقم ،58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 / يتضمن القانون المدني ، ج ر عدد 78 لسنة 1975 المعدل و المتمم.

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن العدول عن الخطبة، وذلك من خلال نص المادة 05 فقرة 3من الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"[1].

وما يلاحظ من خلال نص المادة 05 من ق أج أن المشرع الجزائري لم يجعل التعويض واجبا وانما جزائر، لأنه ليس معقولا أن كل عدول عن الخطبة يصاحبه ضرر، وكقاعدة عامة أباح العدول، فهو حق لكلا الطرفين، لكنه جعل التعويض أمرا جوزيا فقط عند ترتب الضرر، وهذا ما يمكن القول معه بأنه مهما استطال أمد الخطبة فلا تعويض عن مجرد العدول.

وقد استندت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ ،25 / 12 /1989 حيث قضت بموجبه بأنه: "أقرت بمبدأ التعويض عن الأضرار بنوعيها المادية والمعنوية موضحة بأن الاعتراف بالخطبة أمام القضاء يعد إقرارا قضائيا وما دامت المخطوبة قد اعترفت أمام القضاء بذلك، وأن العدول عن الخطبة كان من فعلها، حيث أنه من المقرر أيضا أنه إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو أدبي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون".

يتضح لنا 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 يكمن في إثبات الضرر المعنوي، إذ غالبا ما يكون التعويض في هذه الحالة مرتبطا بالآلام النفسية تلحق بالمعدول عنه أو المساس بشرفه وسمعته، ذلك لأن الخطبة في طبيعتها ليست بالأمر السري، بل هي محل إشهار بين المحيطين به.

ثالثا : موقف القضاء من التعويض عن العدول عن الخطبة

أما من حيث العمل القضائي فلم يكن القضاء مستقرا في أول الأمر في أحكامه بشان تحديد المسؤولية الناشئة عن العدول عن الخطبة والمستوجبة عن للتعويض، ففي مصر مثلا أول ما عرض الطلب طلب التعويض في المحاكم اتجهت بادئ الامر إلى الاقرار عدم التعويض

[1] القانون رقم ،11-84 ، المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري .

تأسيسا على ان العدول حق مقرر و لا مسؤولية على من يستعمل حقا قرره القانون ثم عدلت المحاكم عن هذا التوجه لتقرر التعويض إذا تبين حصول الضرر[1] .

لقد تدارك المشرع الجزائري النقص و القصور التشريعي الذي ميز قانون الاجراءات المدنية السابق 71-80 المؤرخ في 1971/12/29 الذي لم يحدد المحكمة المختصة للحد في النزاعات المتعلقة بالخطبة من خلال قانون الاجراءات المدنية و الادارية 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 ففي المادة 426-1 منه جعل المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في موضوع العدول عن الخطبة في مكان تواجد موطن المدعي عليه و هو تكريس للمبدأ العام الذي جاء في المادة 37 من نفس القانون و هو محكمة موطن المدعي عليه كأساس للاختصاص الاقليمي للمحكمة ، و قد أحسن المشرع بذلك صنعا حيث هذا الامر تفتقر اليه الكثير من التشريعات العربية .

- **إثبات الخطبة** : أي التأكد من قيام الخطبة . و التأكد من شروط صحتها قانونا و شرعا الأمر الذي يخضع لقضاة الموضوع.
- **إثبات الضرر** : الذي أقره المشرع دون أن يضع له ضوابط و معايير .

ملخص الفصل:

توجد فترة زمنية بين الخطبة و الزواج و التي يتعرف الخطيبين على بعضهما البعض أكثر و هذه الفترة قد تطول و ذلك حسب الظروف و حسب المفاهمة بين الخطيبين و أنه قد يحدث في الفترة ما بين الخطبة و زواج خلاف او مشاكل بين الطرفين وذلك لاختلاف آرائهما او لعدة اسباب و نتيجة لذلك قد تكبر المشكلة فتؤول الخطبة إلى العدول عنها و يصل اثرها الى حد المحكمة و هذا ما سنفصله في فصلنا هذا و دور المشرع الجزائري في سن القوانين لحل مثل هكذا قضايا .

[1] بن ويخ رشيد ، شرح ق أ ج ، دراسة مقارنة ببعض التشريعات ، الطبعة الاولى2008 ، دار الخلدونية، ص36-37

إن العدول عن الخطبة حق مكفول قانونا وشرعا لكل من الخاطب والمخطوبة، فالخطبة وعد بالزواج كما سبق تكييفها ويجوز العدول عنها حسب رأي أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية وهذا ما ذهبت إليه أغلب التشريعات الحديثة أيضا, ومن بينها المشرع الجزائري الذي نص في المادة الخامسة من قانون الأسرة على جواز العدول عن الخطبة, إلا أن هذا الحق مقيد بعدم التعسف في استعماله.

قد يؤثر العدول عن الخطبة على احد الطرفين و يمكن ان يكون هذا الاثر معنوي او مادي لذى وجب على الطرف الذي عدل عن الخطبة تعويض عن الضرر الناجم لذى خصص المشرع قوانين بهذا الخصوص و اختلف الفقهاء في هذا الموضوع بين مؤيد و معارض وكان غالبيتهم مؤيدين لفكرة التعويض وحتى المشرع الجزائري كان من مؤيدين لفكرة التعويض لكن طبعا وفقا لشروط يجب ان تتوفر فيها .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : النتائج المترتبة عن العدول عن الخطبة

الخطبة اتفاق رضائي يتم بإيجاب و قبول و هي وعد بعقد الزواج فهي ليست عقدا يلتزم فيه الطرفان بالتزامات، لها قوة إلزام فإن للعقد ركنا لا يتحقق بدونه و له شروط لا يصح بغيرها و الزواج يكون صحيحا إذا تمت شروطه و ركنه.

و الخطبة وعد غير ملزم بعقد الزواج و بطبيعة الحال توجد بداية بدون نهاية لكن قد تكون نهاية منتجة لأثرها و قد تكون غير منتجة .

إن للخطبة شروط نذكر احدها و هو المهر و هو مبلغ مالي عطيه الخاطب لخطيبته ، فما هو مفهوم المهر و ما حكم الشرع في هذا المهر.

قد يتبادر المخطوبين الهدايا معبران عن العلاقة بينهم او في المناسبات كالأعياد ...

فما حكم هذه الهدايا في الاسلام .

اذا طرأ اختلاف بين المخطوبين فهل يجوز استرداد المهر او الهدية ، هذا راع لعدة عوامل التي فسرها علماء الشرع و سنوضحها في الفصل الثاني و نتطرق ايضا الى ما قام به المشرع الجزائري في هذا الموضوع.

المبحث الاول : النتائج المترتبة عن العدول عن الخطبة على المهر

لم يلزم القانون الخطيبين بضرورة إتمام عقد الزواج لأن في ذلك إكراه لهما، والزواج عقد أبدي ينبغي أن يتنزه عن كل إكراه كون الضرر الناتج عن الزواج أكبر من الضرر الناتج عن العدول، وللخطبة أسباب كثيرة الإنقضائها، 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 إنهاءها،و يوجد في الخطبة المهر المدفوع و هناك الهدايا المتبادلة بين الطرفين و ذلك لتوطيد العلاقة فاذا حدث العدول عن الخطبة فما محل هذه الاخيرة و ما نتائج المترتبة عن هذا العدول ؟

المطلب الاول : حكم المهر و استرداده في الفقه الاسلامي

لقد تكلم الاسلام على كل المسائل التي تخص الدينية و الدنيوية و شمل جميع المواضيع التي الانسان و اعطى حلول لجميع المسائل و وضح لنا الحدود التي لا يجب تجازها و من بين المسائل الدنيوية تكلم على المهر و وجوبه في الاسلام سنوضح في هذا المطلب حكم المهر في الفقه الاسلامي و ما حكم استرداده.

نظرا لأهمية المهر في الحياة الزوجية ودوره في إنشاء روابط زوجية سوف نتطرق إلى تعريف المهر وأنواعه، المهر هو حق من الحقوق المالية للزوجة المفروضة على الزوج من الله عز وجل ومن أجل دراستنا لهذا الحق يجب التطرق أولا إلى تعريف المهر ثم أنواعه.

الفرع الاول : تعريف المهر و انواعه

حيث أننا سوف نتعرض إلى تعريف المهر وأنواعه، وكذا إلى مشروعيته وحكمه في الشريعة الإسلامية.

أولا : تعريف المهر

المهر لغة : العطية يقال أمهرت المرأة أي أعطيتها المهر،[1] وللمهر مسميات متعددة في كتب الفقه منها الصداق , والصدقة , والنحلة , و الأجر , و الفريضة , والعقر , والطول , والعلاق , والحياء[2].

أما المهر في الاصطلاح الفقهي : فلم يتفق الفقهاء على تحديد معناه , فذهب فريق من الفقهاء إلى القول ان المهر شرعا عوضا عن ملك الزوج الاستمتاع بزوجته شرعا , ويقولون هو المال

[1] إبراهيم مذكور ، المعجم الوسيط، ص 928

[2] جمال الدين ابي فضل محمد مكرم، لسان دار الكتب العلمية، بيروت 2005م، ص752

الذي يجب للمرأة على الرجل ثمنا لجمالها والاستمتاع بها بسبب عقد الزواج , وهذه التعريفات نجمت عن النظرة المختلفة التي سادت بعض العصور الإسلامية بسبب انتشار الجواري والتسري.

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى ان المهر شرع لإبانة شرف عقد الزواج وخطره لا عوضا عن ملك الزوج والاستمتاع بزوجته , فيعرفونه بأنه (ما يقدمه الزوج لزوجته على انه هدية لازمة وعطاء واجب على الزوج لزوجته يقدمه في مطلع الحياة الزوجية لامرأته وشريكة حياته , فهو من باب التكريم للمرأة والهدية الواجبة بمناسبة عقد الزواج عليها).

والمهر ليس ثمنا للمرأة أو ثمنا لجمالها أو للاستمتاع بها كما يدعيه أعداء الإسلام و يتوهمه العامة وإنما هو رمز للرغبة الأكيدة في الاقتران بالمرأة[1].

كما ان هناك تعاريف كثيرة أورد بعض منها:

المهر : هو المال الذي تستحقه الزوجة على الزوج بالعقد عليها أو بالدخول بها دخولا حقيقيا , ويسمى (بالصداق والأجر والصدقة والنحلة و الفريضة) [2].

المهر : حق من حقوق الزوجية بحكم الكتاب والسنة وإجماع المسلمين , وهو المال الذي تستحقه الزوجة على الزوج بالعقد عليها أو الدخول بها دخولا حقيقيا حيث تملكه المرأة بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول بها [3].

تعريف المهر عند العرب قبل الإسلام : هو مقدار من المال يدفعه الزوج لولي الزوجة وكل زواج خال من المهر كان مدعاة للسخرية , والعار على الزوجة وقبيلتها.

أما التشريع الإسلامي : هو حق المال يدفعه الزوج لقاء احتباس الزوجة أو هو نظير تنازل الزوجة عن حريتها العامة , ولزومها طاعة زوجها , والمهر ملك خاص للزوجة تتصرف فيه كما تشاء[4].

---

[1] القاضي عباس زياد السعدي , شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 و تعديلاته , دراسة قانونية – مقارنة- وتطبيقات قضائية ص97-98

[2] الدكتور احمد علي الخطيب وحمد عبيد الكبيسي ومحمد عباس السامرائي , شرح قانون الأحوال الشخصية , ط1 1980م ص102

[3] سيد عبدالله علي حسين المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك, دار السلام، الجزء الرابع 2001.

[4] الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي , مدى سلطان الإدارة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال 4000 سنة ج1 , ط1 , 1984م بغداد ص60

ثانيا :أنواع المهر

1. **المهر المسمى:** هو المهر المتفق عليه عند العقد إذا كانت التسمية صحيحة تم في العقد، فإن اتفق العاقدان على مقدار معين في العقد أو فرض للزوجة بالتراضي بعد العقد، كان مهرا مسمى.
2. **مهر المثل:** ويجب مهر المثل عند عدم تسمية الزوج مهرا وقت العقد .

الفرع الثاني: حكم استرداد المهر في الفقه الاسلامي

المهر من أحكام الزواج وبالتالي لا تستحق المخطوبة مهرا لأنه حق من حقوق الزوجة، وهو ما يعطي المرأة حق الاستمتاع وهو واجب، وأبرز دليل عليه قوله تعالى:" **فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً** "[1].

إن من حق الخاطب استرداد ما دفعه من صداق وذلك بأخذه عينا إن كان قائما، وإن انهلك أو أستهلك إسترد مثله إن كان مثليا، أو أن يسترد قيمته إن كان قيميا وهذا ما أخذ به الفقه الإسلامي[2].

وقد أجمع فقهاء المسلمين على مشروعية المهر باعتباره حق من حقوق الزوجة، كما أجمع الفقهاء على أنه إذا ما انتهت الخطبة بالعدول وكان الخاطب قد قدّم مهرا، جزءا منه أو كله إلى المخطوبة، يكون له حق استرداد هذا المهر أو طلب بدله أو قيمته إذا هلك، لأن المرأة لا تستحق المهر مالم يعقد عليها بالزواج.

ويستوي الحال في ذلك إن كان العدول من الخاطب أو المخطوبة باعتبار المخطوبة لم تعد زوجة بعد، ويشمل المهر إذا كان قدّم نقداً أن تعيده المخطوبة إلى خاطبها سواء كان العدول من جانبه أو من جانبها[3].

وكذلك إن كان المهر أشياء عينية ولم تتصرف بها يجب رّدها حين العدول، فإن تصّرفت بها المخطوبة وجب عليها إعادة مثلها وإن تلفت بسبب منها وجب عليها الضمان، فمثلاً إذا كان

[1] القرءان الكريم، سورة النساء، الآية: 24

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999،ص44

[3] منصور ابن يونس بن ادريس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، تحقيق: هلال مصلحي، دار النشر للفكر، بيروت، 1402هـ، الجزء5 ،ص 167

المهر بستاناً فعليها إعادة البستان، وإن كانت مواشي فعليها إعادة المواشي مع مواليدها، وما يتلف من ثمار لا تضمن منه شيئاً، إلاّ في حالة التعدي من المخطوبة [1].

وقد تقوم المخطوبة بالتصرف في المهر كما لو كان مبلغ من المال، فتقوم بشراء بعض الأشياء من أجل استقبال الحياة الزوجية، غير أنه في حال أن حدث العدول عن الخطبة، ففي مثل هذه الحالة يكون استرداد المهر فيه من الضرر والإرهاق للمخطوبة، لذلك يرون تخفيف العبء، وذلك أن تدفع بدل المهر من بعض ما اشترته من متاع واحتساب قيمته يوم الشراء، حتى لا يلحقها الضرر، وإن مثل هذا الحكم فيه مصلحة للطرفين[2].

من هنا يتبين عند فقهاء الإسلام أن المهر من آثار عقد الزواج، ولا تستحقه المرأة إلاّ بالزواج، وفي حال العدول عن الخطبة يكون للخاطب الحق في استرداد قدّمه للمخطوبة من مال محسوب على المهر أثناء الخطبة، ويستوي في ذلك إن كان العدول من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة.

وما تقرر في الفقه الحنفي من قاعدة التسليط، أخذاً بأن الخاطب سّلط المخطوبة على شراء الجهاز بدفع المهر، لأن الشراء هو المقصود بتعجيل الدفع حسب العادة وما تمليه الرغبة الظاهرة من قبل الدافع في إتمام الزواج بالإعداد له [3]، فالظاهر من كلام الفقهاء أن ما قّدمه الخاطب من مهر فيجب رده وإن هلك، وإن استهلك أخذ مثله إن كان مثليا أو قيميا.

وهناك رأي يعتمد على قواعد العدالة والانصاف، لأن العدول إن كان من جهة الخاطب كان من الظلم أن تلزم المرأة برد مثل النقد أو قيمته، وهي في الغالب تتصرف في المهر بعد الخطبة فتشتري به جهازها وغير ذلك، فإن ألزمناها عند عدول الخاطب بأن ترد إليه مثل النقد أو قيمته، فقد ألزمناها بأن تتحمل الأضرار التي لحقتها من شراء الجهاز وغيره، أما إن كان العدول من طرف المخطوبة فمنالعدل أن تتحمل هذه الخسائر لأنها كانت سببا في ذلك، فتكون ارضية بالخسارة[4].

---

[1] أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1982 ،ص58

[2] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحول الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت،1990، ص21

[3] أشرف اللّمساوي، مركز الاصدارات القانونية، الطبعة 1،دون بلد النشر، 2007، ص20

[4] مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص57

لكن يجب أن يقيد الحكم السابق في حال عدول الخاطب بما إذا كان العدول بسبب الخاطب لا المخطوبة، وكذلك يجب أن يقيد في حال عدول المخطوبة بما إذا كان العدول بسبب المخطوبة لا الخاطب، وذلك أن الخاطب قد يكون عدوله بسبب من المخطوبة، فقد يعدل لاطلاعه على عيب في المخطوبة لم يكن يعلمه، وحينئذ يكون معذورا في حالة عدوله، ويكون من العدل أن تقوم المخطوبة برد مثل المهر أو قيمته لأنها السبب الحقيقي في هذا النكول فيجب عليها أن تتحمل الضرر[1].

وقد يكون العدول من طرف المخطوبة ولكن بسبب من الخاطب، كأن تطلع على عيب في الخاطب أو خلل في سلوكه، فتكون حينئذ معذورة في هذا العدول، وليس من العدل أن تلزم برد مثل المهر أو قيمته، بل يجب أن تخير بين إعادة المثل أو القيمة وبين تسليم الجهاز للخاطب على حاله لأن العدول كان بسبب الخاطب، وإن حصل من المخطوبة فيجب عليه تحمل الضرر وهذا هو الرأي الراجح لأنه الأقرب لقواعد العدالة والإنصاف، وتوفيقا بين الأعراف المعاصرة في ذلك ولحديث "لا ضرر ولا ضرار[2]"وعملا بالقاعدة الشرعية "الضرر يزال [3]" أو ازلته تكون بعدم إلزام المخطوبة بتحمل الأضرار المترتبة على شراء الجهاز وغيره، وذلك من خلالإلزامها برد المهر بمثله نقدا أو بقيمته، إن كان السبب من الخاطب، وكذلك إزالة الضرر الذي سيلحق بالخاطب لو تم رد المهر إليه ليس نقدا أو بقيمته إن كان العدول بسبب من المخطوبة.

المطلب الثاني : حكم المهر و استرداده في التشريع الجزائري

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري نصا صريحا فيما يتعلق بمسألة المهر المقدم خلال فتره الخطبة وقبل الزواج وذلك في نصه قبل التعديل.

عّرف المشرع الجزائري المهر في المادة 14من قانون الأسرة بنصها "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

فالمهر المقدم للخطيبة كلا أو بعضا خلال فترة الخطوبة غير منصوص عليه لا صراحة ولا ضمنا، رغم تعريف المشرع للمهر في المادة سالفة الذكر واكتفى بالنص في المادة 15من

[1] مصطفى السباعي، المرجع نفسه، ص58

[2] إبن ماجة، سنن إبن ماجة، كتاب الأحكام، من بنى في حقه ما يضر جاره، الجزء2 ، رقم 2341 دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص784

[3] جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، الطبعة1 ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص83

الأمر 05 –02المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري كما يلي: "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل".

ويستخلص من هذه المادة أن التشريع الجزائري قد جعل المهر من مستلزمات عقد الزواج بحيث هو شرط من شروط عقد الزواج، وأكد على ذلك صراحة في نص المادة 9مكرر من نفس القانون.

بما أن الخطبة مجرد وعد بإبرام عقد الزواج بمعنى أن العقد لم يتم بعد، فإنه يجب على المخطوبة أن ترد ما قبضته من مهر[1]، دون الحديث عن العادل عن الخطبة وما أحدثه عدوله من ضرر لانعدام مسوغ أخذه، إذ ليس لها الحق حتى ولو تم العقد وحدثت الفرقة قبل الدخول إلاّ في نصف المهر فقط [2]، المشرع الجزائري قد نظر إلى أن عادات المجتمع الجزائري متعارف عليها في أن المهر يدفع بعد أو أثناء إنشاء العقد وليس أثناء الخطبة، وبالتالي لم ينص على هذه الحالة، ومع يتم ذلك كان من المستحسن لو تعرض لهذا الموضوع فقد تكون هناك حالات معينة فيها دفع الصداق أو المهر أثناء الخطبة لإبراز جدية الرجل في الإقدام على الزواج.

[1] من المقرر قانونا أنه يجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج، أن ترد ما لم يستهلك من هدايا وغيرها. ولا تستحق الزوجة نصف الصداق إلاّ عند الطلاق قبل الدخول. ولما ثبت –في قضية الحال- أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شرعي أو قانوني، فإنه لا يمكن والحالة هذه تحميل –المطعون ضده- بالخسائر و الأضرار المترتبة عن ذلك، وأن دفع الطاعنة المتعلق بأحقيتها في نصف الصداق، إنما يتحقق لو تم الطلاق برادة الزوج. (المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 92714 قرار بتاريخ: 13/07/1993منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر ،1995، ص 128

[2] مبروكة مقنانة، الخطبة وآثار العدول عنها، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2008، ص48

المبحث الثاني : النتائج المترتبة عن العدول عن الخطبة على الهدايا

العدول عن الخطبة بسبب أو بدون سبب اعترفت به الشريعة الإسلامية، كما أقرته قوانين الأحوال الشخصية، ما دام الطرفين لم يبرما عقد الزواج، مما يجوز لكلاهما العدول عن الخطبة، ولكن يترتب عن هذا العدول آثار مادية تتمثل فيما قدمه أحد الخطيبين للآخر، الأمر الذي يستوجب معه للخطيبين الحق في استرداد ما قدماه من هدايا عن العدول عن الخطبة.

المطلب الأول : حكم الهدايا و استردادها في الفقه الاسلامي

تشمل الهدايا كل ما يقدمه المُهدي إلى المُهدَى من نقد وحلي و أمتعة، ولكن رغم تبادل الهدايا بين الخطيبين، قد يمارس أحدهما أو كلاهما حقه في العدول عن الخطبة، فما حكم استرداد الهدايا المتبادلة بينهما؟.

الفرع الاول : تعريف مشروعية الهدايا

حيث أننا سوف نتعرض إلى تعريف الهدية لغة واصطلاحا و عند المذاهب الأربعة، و مشروعتها من الكتاب والسنة واالجماع.

أولا: تعريف الهدية

أ/ لغـــة :

الهدية مفرد، والجمع هدايا، يقال أهداه وإليه وهو وهي ما يقدمه القريب أو الصديق من التحف والألطاف، والتهادي أن يهدي بعضهم إلى بعض[1] .

ب/ **اصطلاحا :**

الهدية نوع من أنواع الهبة، وهي ما يقدمه الواهب للموهوب له على وجه الإكرام والتودد والمكافأة، وما يقدمه الواهب للموهوبين له على وجه الإكرام والتودد بهدية، أما إذا كان يقصد ثواب الآخرة فهي صدقة، وإن لم يقصد شيئا فهي هبة.

قال البهوتي" وأنواع الهبة: صدقة وهدية ونحلة وعطية، فإن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة، وإن قصد بإعطائه إكراما وتوددا ومكافأة فهدية، وإن لم يقصد شيئا مما ذكر فهبة

[1] محمد بن أبي بكر الارزي، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، لبنان، (د ت)، 1986، ص 693

وعطية ونحلة[1] والهدايا شاملة لكل ما يقدمه المهدي إلى المهدى إليه من النقد والفضة والذهب والملابس والأثاث والسيارات وغير ذلك[2].

وتعرف الهدية عند المذاهب الأربعة كالتالي:

الأحناف : تمليك العين في الحال بغير عوض.

المالكيـــة :تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لأهل.

لشافعية :التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعا.

الحنابلـــة :التبرع في حال الحياة بلا عوض وتلتقي التعريفات في أن الهدية تملك بلا عوض في حال الحياة[3]

ثانيا: مشروعية الهدية

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع ومن المنقول.

أ) من الكتاب: قال الله تعالى:﴿ **وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤** ﴾[4] .

ب) من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (تهادوا تحابوا) وفي رواية الترمذي "عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (تهادوا فإن الهدية تذِهب وحر الصدر، ولا تحقرن جارة جارتها ولو بشق فرسان شاة) تدل هذه الأحاديث وغيرها على استحباب الهدايا وأنها سبب للتودد والتحاب بين الناس[5].

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

د) من المعقول: أن الهدية توجب التودد والتحالف وتؤدي إلى إقامة الألفة فيما بين الناس. ويزداد استحباب الهدية بمناسبة الخطبة، وقد كّره بعض الصحابة الدخول بالزوجة دون أن يقدم لها شيئا من المهر أو الهدية.[6] والخطبة كمقدمة للزواج تستهدف تمكين الخاطبين من التقرب

---

[1] جميل فخري محمد جاثم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، دار الجامعة للنشر، ط1، الجزائر،2008 ، ص211

[2] نايف محمد الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ط1 دار الثقافة، الأردن،2008 ،ص288

[3] نايف محمد الرجوب، المرجع السابق ،ص288

[4] القرءان الكريم، سورة النساء، الآية:4

[5] أبو عيسى الترمذي، الجامع الكبير، سنن الترمذي، الجزء ،4 أبواب الولاء والهبة، باب في حث النبي على الهدية، رقم 2130 ط1 ،دار الغرب الإسلامي،1996 ،ص441

[6] جميل فخري محمد جاثم، المرجع السابق ، ص214

من بعضهم، ولتقوية أواصر هذه القربى يبدأ ببذل كل منهما للآخر من ماله بما يشعره بالمحبة، والهدية كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "تهادوا تحابوا،" فهي عامل من عوامل إظهار هذه المحبة.

فإن الخطيبين وأهليهما وأصدقائهما مدعوون لإبداء مشاعرهم والتعبير عنها بالبذل للطرف الآخر، ومن هنا كانت الهدايا المتبادلة ذات طبيعة خاصة تعبر عنها بواعث الإهداء، التي تأخذ بعين الاعتبار عند تراجع هذه المشاعر وانتهائها إلى العدول عن الخطبة ومن ثم استرداد الهدايا المتبادلة إبّانها.

ولقد جرت عادة الناس أن يقدم الخاطب لخطيبته حلي وملابس وغيرها في الأعياد والمناسبات، ليس هذا فحسب بل قد يمتد تبادل الهدايا إلى عائلتي الخطيبين رغبة منهم في توطيد العلاقة القائمة بين الأسرتين بمناسبة الخطوبة.

وقد تسبب في غالب الأحوال هذه الهدايا بعد العدول عن الخطبة إلى العداوة والشنئان بين الرجل والمرأة، بل وقد تمتد إلى أسرتيهما مما قد يثار التساؤل عن حكم استرداد الهدايا.

الفرع الثاني :حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين واستردادها في الفقه الاسلامي

إذا عدل أحد الخاطبين عن الخطبة وكان أحدهما قد قدم هدايا للطرف الآخر فإن الإشكالية التي تطرح في هذه الحالة هي مدى إمكانية استرداد الهدايا وحكم هذه الأخيرة ولو تم استهلاكها؟

وفي هذا الصدد حاول الفقه والقانون إيجاد حلول لهذه المسائل نستعرضها فيما يلي:

أولا: حكم الهدايا في الفقه

لقد اختلفت المذاهب الإسلامية في تحديد حكم الهدايا التي تقدم في فترة الخطبة من أحد الخاطبين للأخر:

1-المذهب الحنفي:

لقد طبق المذهب الحنفي على الهدايا التي يكون قدمها الخاطب إلى خطيبته أو العكس قدمت من طرف المخطوبة إلى خطيبها قواعد الهبة حيث طبقها تطبيقا دقيقا فالهدايا عندهم تأخذ حكم الهبة، والصحيح أن الهبة لا يجوز الرجوع فيها إذا كانت تبرعا لا لأجل العوض لأن الموهوب

له حين قبض العين الموهوبة دخلت في ملكه وجاز له التصرف فيها ورجوع الواهب فيها يعتبر انتزاع لملكه منه بغير رضا، وهذا باطل شرعا وعقلا[1].

أما إذا كان الشخص قد وهب للتعويض عن هبته جاز له في هذه الحالة حق الرجوع في الهبة ،[2] إلا بمانع من الموانع كخروج الموهوب من ملك الموهوب له أو استهلاكه أو تغيير وصفه أو صورته وان لم تهلك مادتها، وبتطبيق حكم الهبة على هدية الخطبة باعتبارها تقدم على أساس المعاوضة أو بعبارة أخرى قصد الزواج، فإذا حصل العدول فيكون للمهدي أن يستردها بعينها إذا كانت قائمة لم يحصل تغيير فيها وهي في ملك المهدى إليه، فإن تغيرت أو استهلكت فلا يمكنه المطالبة باستردادها لحدوث مانع من موانع الرجوع.

ومن ثم لو كانت الهدية مأكولات استهلكت أو لباس أخيط أو أهدي إلى الغير فكل هذه الهدايا لا يسترد الذي أهدى منها شيئا لفوات عينها أو اتصالها بزيادة غيرت من وصفها الحقيقي. وعلى هذا، فإن قدم الخاطب لخطيبته أو العكس قدمت الخطيبة لخطيبها هدية تم العدول عن الخطبة فإن للخاطب أن يستردها مادامت من القائمة غير المستهلكة وفي ملك المخطوبة ما لم تتغير صفتها أو شكلها [3].

2-المذهب الشافعي:

قال الشافعية في بعض أقوالهم على المهدي له أن يسترد هديته كاملة بعينها إن كانت قائمة وبتعويضها إن كانت هالكة أو استهلكت، وذلك لأن الإهداء في هذه الحالة قد تم بقصد إبرام عقد الزواج، وبما أن العقد لم يتم فيجب أن يسترد ما قدمه[4]. والحكم واحد فيما لو قدمت المخطوبة لخطيبها هدية.

ولقد احتج الشافعية في ذلك بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض عنها" .

---

[1] بدر أبو العينين بدران، الزواج والطلاق، الإسكندرية،1974 ، ص33

[2] بدر أبو العينين بدران، المرجع السابق ، ص33

[2] عبد الرحمان الصابوني، شرح الأحوال الشخصية السوري: "الزواج والطلاق"، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق،1979 ص 45

[4] عبد الرحمان الصابوني نفس المرجع ص46

وهذا كله ما لم تتغير تلك الهدايا بزيادة أو نقصان أو تستهلك، فإن حصل شيئا من ذلك كان للمهدي أن يطلب قيمتها يوم حصولها ما لم يشترط عدم الرجوع [1].

واختار الرافعي من الشافعية رأيا مخالفا للرأي السابق حيث قال بأنه إذا كان العدول من المخطوبة أو من وليها فللخاطب المطالبة باسترداد ما أهداه واذا كان العدول منه فلا يمكنه المطالبة به.

3-المذهب المالكي:

في المذهب المالكي يفرقون بين نوعين من الهدايا:

-هدايا من يعدل عن الخطبة.

-هدايا أخرى

فإذا كان العدول من جانب الخاطب فلا يحق له أن يسترد شيئا من الهدية سواءا كانت مثلية أو قيمية أو سواءا كانت هدية قائمة او لا.

ذلك حتى لا يجتمع على الطرف الآخر ألم العدول وألم الاسترداد، ولأن إبطال العمل تم من جانبه ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

أما إذا كان العدول من جانب المخطوبة فللخاطب أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا، فإن كانت قائمة استردها وفي حالة استهلاكها استرد قيمتها.

ويعتبر هذا الرأي صحيحا وراجحا وذلك نظرا لما يتميز به من العدالة والرفق بالناس حتى لا يجمع على المخطوبة ألم الفراق وكذا ألم استرداد الهدايا إذا كان العدول من الخاطب وحتى لا يتضرر الخاطب إذا عدلت المخطوبة فلا ضرر ولا ضرار.

4-المذهب الحنبلي:

وذهب الحنابلة إلى أنه لا يجوز لأحد الخطبين إذا قدم للآخر هدية ثم عدل عن الخطبة، أن يستردها لأن الهدية هبة، والهبة في مذهبهم لا يجوز الرجوع عنها، إلا إذا كانت قبل القبض، وبما أن الهدايا تم فيها القبض حيث انتقلت إلى المهدى إليه فلا رجوع فيها.

ولم يفرق فقهاء الحنابلة بين العدول الصادر من الخاطب أو العدول الصادر من المخطوبة، ففي كلتا الحالتين الحكم واحد وهو عدم جواز استرداد الهدايا سواء كانت قائمة أو مستهلكة.

ويجب أن نلاحظ أن الحكم نفسه لو كانت الهدايا من قبل الخطيبة لخطيبها[1] .

[1] محمد محده مختصر علم أصول النقد الإسلامي الشهاب،ط5 1992 ، ص62

المطلب الثاني : حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين و استردادها في قانون الأسرة الجزائرية

من العادات الجزائرية ان يتبادل المخطوبين الهدايا و بالأخص في المناسبات فما حكم هذه الهدايا المتبادلة بينهما و ما رأي القانون الجزائري في قضية استردادها .

الفرع الأول : حكم استرداد الهدايا قانونيا

إن المشرع الجزائري في قانون الأحوال الشخصية نص فيما يتعلق بالهدايا في المادة 5 [2]على أنه (... لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئاً 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.(ويتبين من نص المادة المذكورة أن استبدال الهدايا بين الخطيبين كان الباعث

منه هو الزواج من حيث المبدأ الذي كان وراء تقديم الهدايا المقدمة بينهما، وبانتفاء الباعث على الزواج عن طريق العدول عن الخطبة يكون الحق في استرداد الهدايا بعد انتهاء الخطبة وبدون إبرام عقد الزواج، لأن عدم إرجاع الهدايا يعّد إثراء بلا سبب على حساب الشخص الذي قدم الهدايا، وعلى هذا الأساس يكون من الواجب على الموهوب له الخاطب أو المخطوبة رد الهدايا[3].

وقد مّيز المشرع الجزائري إن كان العدول من الخاطب، فإنه في هذه الحالة لا مما يسترد من المخطوبة شيئاً مما أهداه، وعليه أن يرد للمخطوبة مما أهدته أو قيمته لم يستهلك، أما إذا كان العدول من المخطوبة باعتبارها ألحقت ضرارً بالخاطب فعليها أن ترد ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمته.

والملاحظ أن عبارة الاستهلاك جاءت واسعة النطاق وتفتح المجال للتأويلات، فقد توحي بأن المخطوبة وهي الحالة الغالبة، أن الهدايا التي تقدم لها إذا ما استهلكت الهدية أو تصّرفت بها عن حسن نية أو سوء نية أو بأي تصّرف من التصرفات الناقلة للملكية أو الهبة، لا ترد من قبلها إن كان العدول عن الخطبة بسببها، باعتبار أن الهدية لم يعد لها وجود أصلاً وأنه تم استهلاكها، وكان الأجدر قيمتها بالمشرع الجزائري أن ينص على عدم رد الهدايا التي تستهلك بطبيعتها أو لقلة قيمتها مثلاً، لأنه قد لا تكون فائدة من استرداد الهدايا إذا كانت هذه الهدايا قد

---

[1] عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق ، ص 45

[2] المادة 05 من قانون الاسرة ،مؤرخة سنة 1984عدلت سنة 2005 جريدة الرسمية 15 ص 19

[3] زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج، مكتب الفكر للنشر، السليمانية، العراق، 2012، ص32

قّلت بالاستعمال مع طول الوقت، كخاتم الذهب أو جهاز معّين، لذلك يكون من الأفضل المطالبة بقيمتها دون استرجاعها بذاتها.

ولقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الأسرة بما ذهب إليه الفقهاء المسلمين في عدم إجازتهم الرجوع على الموهوب لها المخطوبة، في استهلاك الهدايا باعتباره مانع من موانع الرجوع عن الهبة [1].

ولكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري في قانون الأسرة أنه تطرق للهدايا المقدمة من الخاطب، بحيث أنه لا يسترد شيئا منها إذا كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة قيمة مالم يستهلك مما أهدته، وكان من الأفضل أن يوازن بين هدايا الخاطب والمخطوبة، وينص صراحة على "ألاّ تسترد المخطوبة الهدايا المقدمة منها إلى الخاطب إذا كان العدول عن الخطبة منها"، وبذلك يتساوى طرفي الخطبة في عدم استرداد الهدايا.

وقد ذهبت المحكمة العليا في الجزائر بقولها أنه: "من المقرر شرعاً وقانوناً أنه لا يسترد الخاطب شيئاً مما أهداه إن كان العدول منه، ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه يناقض الأسباب وغير سديد يستوجب رفضه[2].

وتكون المنازعات الخاصة باسترداد هدايا الخطبة من اختصاص قاضي الأحوال الشخصية، باعتبار أن ما قدم من هدايا من متعلقات الزواج، لأن الخطبة وإنهائها والآثار المترتبة عليها من المسائل المتعلقة بالزواج السابقة على إبرامه، لذلك يكون من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية النزاع الحاصل بين المخطوبين حول تقديم الهدايا المتبادلة بينهما.

الفرع الثاني : حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين في قانون الاسرة الجزائرية

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد نظم قانون الأسرة الهدايا وكيفية استردادها في المادة 5 التي تنص في فقرتها الثالثة على ما يلي: "لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه." وتضيف الفقرة الرابعة تنص على ما يلي: " وان كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك " هذا قبل التعديل.

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن قانون الأسرة الجزائري قد فرق بين الحالة التي يكون فيها العدول من الخاطب بناءا على إرادته والحالة التي يكون فيها العدول من جانب المخطوبة وبإرادتها حيث قرر أنه إذا كان العدول قد وقع من جانب الخاطب فلا يحق له المطالبة

[1] أنور العرموسي، موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2003،ص458

[2] قرار المحكمة العليا، الجزائر، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 1991/73919 الصادر بتاريخ1991/04/23

باسترداد ما قدمه من الهدايا بغض النظر عما إذا كانت قائمة أو استهلكت أما إذا كان العدول عن الخطبة قد حصل من جانب المخطوبة فإنه يجب عليها أن ترد ما أخذته من هدايا إذا كانت قائمة سواء كانت قابلة للاستهلاك كالمأكولات أو غير قابلة للاستهلاك أما إذا كانت الهدايا قد استهلكت فلا يجب عليه ردها ولا يحق للخاطب المطالبة بها [1].

ويتبين من نص المادة السابقة الذكر أن المشرع الجزائري لم ينظم الهدايا التي تقدم من طرف المخطوبة إلى الخاطب وكيفية استردادها والتي تخضع إلى بعض الفقهاء إلى نفس الحكم الذي تخضع له الهدايا المقدمة من الخاطب إلى مخطوبة وذلك لاتحاد العلة بينهما والمتمثلة في عدم إمكانية الجمع بين الضررين، كما لم يتعرض التشريع الجزائري للحالة التي يكون فيها العدول بسبب مشروع ومبرر معقول كأن يعدل الخاطب عن الخطبة بسبب المخطوبة نفسها أو العكس .

أما بعد التعديل الذي صدر بموجب الأمر رقم 05-02المعدل والمتمم لقانون الأسرة فإنه تعرض إلى تعديل المادة الخامسة المذكورة أعلاه والتي تنص في فقرتها الرابعة والخامسة على ما يلي:

الفقرة الرابعة

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

الفقرة الخامسة:

"وان كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته"[2].

لقد جرى العرف على تبادل الهدايا بين المخطوبين خاصة من جهة الرجل في المناسبات، محبة واستلطافا للمرأة، فإذا ما وقع العدول عن الخطبة وقع النزاع حولها فالخاطب يطالب بها على أساس أن الزواج لم يتم بينهما فلا وجه لبقائها في يد المخطوبة بل عليها إعادتها لمالكها الأصلي وهو الخاطب، في حين ترى هي أنها أحق بها لأنها قد امتلكتها وأصبحت في حيازتها، والهدية لا ترد.

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،دار هومة للنشر و التوزيع 1996، ص 86

[2] المادة 05 من قانون الاسرة ،مؤرخة سنة 1984عدلت سنة2005 جريدة الرسمية 15 ص 19

بالنظر إلى هذه المسألة من الزاوية الشرعية نجد أن الفقهاء يعتبرون الهدية مندرجة في باب الهبات فهي إذن تأخذ نفس أحكامها ووردت الإشارة لهذه المسألة في الفقرتين من المادة الخامسة المذكورة أعلاه[1].

وهذا مستقي من المذهب المالكي الذي يقرر في إحدى الآراء الثابتة في المذهب أنه لا رجوع في الهدايا لمن صدر منه العدول وفي القول الآخر يطبق هذا الحكم ما لم يوجد شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك: المعروف عند شروطهم عرفا كالشروط شرعا والمسلمون والملاحظة التي تم الوصول إليها:

– في القانون القديم أغفل المشرع مصير الهدايا التي يتلقاها الخاطب من مخطوبته والظاهر أنها تأخذ نفس حكم هدايا الخاطب فالمستهلك لا رجوع فيه والقائم يرد لها، وقد تدارك ذلك في التعديل الجديد بالنص على..." وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته."

– كما أن المشرع أغفل ولم يتطرق إلى الهدايا المقدمة والمتبادلة بين عائلتي المخطوبين وما حكمها في حالة العدول.

– اعتبر المشرع الناكل عن الخطبة سببا لمنعه من استرداد الهدايا التي قدمها، دون النظر في سبب العدول، إن كان السبب اضطراري أم بشروط يمليها الطرف الآخر، كاشتراط التوقف عن العمل بالنسبة للمخطوبة العاملة، أو لاكتشاف عيب أو إخفائه زواجه بأخرى أو الاتصاف بالفسق والانحراف بعد التظاهر بالصلاح[2].

ومنه فإنه في أغلب الأحوال لا يقع العدول عن الخطبة إلا تحت تأثير سبب معين، لذلك وجب التنقيب عن السبب لتحديد الأحق بامتلاك الهدايا.

[1] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري ،دار هومة للنشر و التوزيع 1996، ص 86

[2] محمد محده المرجع السابق ، ص63

خلاصة الفصل:

ما لاحظناه في هذا الفصل أن الفقه الاسلامي تناول الفقه الإسلامي الضرر المعنوي في مفهومه وتطبيقاته و بالمقابل جاء استعماله وتطبيقاته في القانون أوسع، و الضرر المعنوي له شروط عديدة اذا وجدت يكون الضرر الناشئ محلا للتعويض، إن التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة مقرر في الفقه الإسلامي امتدادا للأصل وهو التعويض عن الضرر المعنوي عموم إذا كان الفقه قد أجمع على ضرورة التعويض عن الضرر المادي ولو لم يثبت خطأ الغير فإن التعويض عن الضرر المعنوي كان ولا يزال محل جدل فقهي وقانوني، فالغاية منه تحقيق العدالة والمساواة بين الناس.

استنتجنا من خلال هذا الفصل موقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، من تعويض الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، وجدنا أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد انقسموا إلى قسمين ، اتجاه استبعد فكرة تعويض الضرر المعنوي، واتجاه أقر به ودعم كل منهما رأيه بحجج وأدلة تبرر ذلك، كذلك الشأن في القانون الوضعي ، انقسم المشرعون إلى اتجاه مؤيد لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي واتجاه منكر لذلك، ودعم كل اتجاه بحجج وأدلة.

الخاتمة

الخاتمة:

يوجد في حياة الانسان محطات عديدة مهمة يمر بها فالزواج هو احد هذه محطات مهمة لأنه يختار شريك الذي يكمل معه حياته ، فالزواج هو أهم الروابط الاجتماعية القائمة بين الناس نظرا لما ترتبه هذه الأخيرة من نتائج بالغة الأهمية سواء بالنسبة لطرفيها أو بالنسبة للمجتمع ككل.

و نظرا لأهميته ، فهو في أمس الحاجة إلى بسط ضوابط شرعية و تشريعية ونظم تشمله وتنظمه، وضوابط تقف في وجه كل من أراد إساءة استعمال هذه العلاقة الكريمة.

كما أنه في حاجة إلى بيان أسسه وسبله وأحكامه حتى يكون كل واحد، ذكر كان أو أنثى على بينة من أمره قبل إقدامه على إبرام هذه العلاقة، وكذلك حتى يصل الجميع إلى بناء أسرة مترابطة يضمن استمرارها وفعاليتها في نسيج المجتمع البشري.

و من اهم القضايا المتعلقة بالزواج و بما يدور حوله هي مسألة الخطبة والعدول عنها ، وما يرتبه هذا الأخير من آثار تعد من أهم الإشكاليات المطروحة في مجال العلاقات الأسرية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الخطبة هي اتفاق بين الطرفين تتم بعد التحري والتقصي وهي لا تعدو أن تكون وعدا للزواج وتمهيدا لإبرام العقد وفقا لما يقتضيه الشرع الإسلامي الحنيف.

و نظرا لتنوع المجتمعات و الثقافات فان الخطبة ايضا تتنوع حسب ثقافة هذا المجتمع و ذلك تبعا لتقاليده، فقد يقتصر البعض فيها على مجرد الحديث بين العائلتين كما أنها قد تأخذ شكلا علنيا في حالة قراءة الفاتحة في المسجد بحضور مجمع من أفراد العائلة والمعارف والمصلين.

وعليه لا يمكن تصور إبرام عقد زواج دون المرور بمرحلة الخطبة كفترة تمهيدية يتعرف فيها الخاطب على خطيبته أو الخطيبة على خطيبها بشكل يبعث السكن النفسي أو الروحي أو بشكل يبعث المودة التي ترقي على المحبة لما تنطوي عليه من حسن المعاملة والرحمة.

ولذلك وجب وضع قوانين التي تحدد الحدود الخطيبين التي لا يجب تجاوزها واعطاء لكل شخص حقه و ما عليه من واجبات وذلك في غياب البحث والتمحيص من جانب الفقه خاصة فيما يتعلق بالآثار المادية والمعنوية المترتبة عن العدول عن الخطبة، وذلك بالرغم من أهميتها وكثرة النزاعات القائمة حولها.

وبالرغم من أن الخطبة وعد غير ملزم فإنه يظهر غالبا إتمام هذا الوعد حفاظا على العلاقات الطيبة بين الناس واشاعة الثقة بينهم وبقائهم وعدهم بالزواج وشروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما.

ونشير إلى أن الإسلام وضع المبادئ النبيلة والأحكام المنطقية العادلة والسبل القويمة، التي تكفل للناس حياة سعيدة آمنة لا خوف فيها ولا قلق تحول دون انتشار المفاسد ودون قيام علاقات مشبوهة قائمة على الريبة وسوء الظن، لذى فان المشرع الجزائري وضع القوانين تبعا للمنهج الاسلامي .

والملاحظات المستخلصة من هذا البحث تتمثل في بعض النقاط التالية:

– لقد عرف المشرع عن الخطبة لكن ترك فيه القليل من الغموض ، لاعتباره الخطبة وعدا واق و بين ان حق العدول عن هذا الوعد فيه تناقض لأن نقض العهد مذموم عقلا وشرعا وان الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام يحثون على الوفاء بالعهود لأنه من مكارم الأخلاق.

– و لم يوضح اكثر اذا ما كان على المرأة اذا كانت هي العادلة ، فيجب عليها ان تعيد القيمة المقبوضة بعينها، أم المتاع المشترى؟

–في القانون رقم 84–11المتضمن قانون الأسرة قبل التعديل أغفل المشرع مصير الهدايا ا التي يتلقاها الخاطب من مخطوبته، والظاهر أنها تأخذ نفس حكم هدايا الخاطب فالمستهلك لا رجوع فيه والقائم يرد له.

لكن قد يدعي أحدهما استهلاكها حتى لا يردها وقد تدارك ذلك في التعديل الصادر بتاريخ في 27فبراير 2005بموجب الأمر رقم 05–02المعدل والمتمم لقانون الأسرة حيث عدل المادة الخامسة كما يلي ..." :وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته."

ويكون المشرع بهذا قد استدراك حكم الهدايا المتبادلة بين المخطوبين في حالة العدول.

– اعتبر الطرف الناكل عن الخطبة سببا لمنعه من استرداد الهدايا التي قدمها، دون النظر في سبب العدول، ومنه في أغلب الأحوال لا يقع العدول إلا تحت تأثير سبب معين.

– بالنسبة للفاتحة الشرعية التي نص عليها المشرع في المادة 6في فقرتها الثانية: "غير أن اقتران الفاتحة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة ومكرر من هذا القانون.

إذا لم تقترن بتسجيل رسمي فإن القاضي لا يمكنه الحكم بأي حق لأي طرف كان، بل تبق مجرد عقد شرعي غير منتج الآثار حتى يسجل بمصلحة الحالة المدنية.

– لم يعالج ولم يتعرض المشرع إلى حكم الهدايا المتبادلة بين عائلة الخاطب وكذا عائلة المخطوبة ومصيرها في حالة العدول من طرف أحد الخاطبين.

ويؤخذ على المشرع عدم تعرضه للحالة التي يكون فيها العدول بسبب مشروع ومبرر معقول.

صحيح أن الشريعة الإسلامية لم تتطرق إلى هذه النقطة على أساس أن الخطيب لا يرى خطيبته إلا بحضور محرم لها إلا أن ذلك لا يمنع من اتخاذ المشرع مبادرة إضافة هذه النقطة خاصة في حالة ما إذا استمرت الخطبة لمدة طويلة ويظهر الخطيب مع خطيبته بمظهر الزوجين هذا ما يؤدي إلى عدم خطبتها في حالة عدول الخاطب. خاصة إذا علمنا أن المادة 222من قانون رقم 84-11المتعلق بالأسرة تحيل إلى الشريعة الإسلامية وأمام هذا كان لا بد من الإشارة إلى هذه النقائص التي تحول دون تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في مجتمعاتنا نظرا للغموض والفراغ القانوني الذي يكتنف قواعد وأحكام قانون الأسرة.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا : المصادر

- القران الكريم

ثانيا : الكتب

- ابن حزم الظاهري، المحلي، الجزء الثامن، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، دون سنة النشر
- ابن عابدين، رد المحتار، تح: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طخ1423 :هـ، 2003م،4ج
- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، دار الفكر، (د،ط)، ج2
- ابن قدامة، المغني، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط3 1417 هـ، 1997م، ج9
- إبن ماجة، سنن إبن ماجة، كتاب الأحكام، من بنى في حقه ما يضر جاره، الجزء2 ، رقم 2341 دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر
- ابن منظور، لسان العرب، (د،تح)، دار صادر بيروت، (د،ط)، مج 1
- ابن نجيم، شرح الأشباه والنظائر، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، دون سنة النشر
- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (د،تح)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،ط:1415 1هـ، 1995م، ج،2
- أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، الجزء الرابع، عالم الكتب، بيروت، دون سنة النشر
- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، مطبعة الدار الجامعية، الإسكندرية، طبعة 1988م
- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996
- إدريس الفاخوري، أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي، مطبعة مركز الخدمات المتحدة للطباعة والنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1993

- أشرف اللّمساوي، مركز الاصدارات القانونية، الطبعة 1، دون بلد النشر، 2007،
- أنور العرموسي، موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2003،
- بالضرر، حسن يشوا، الجامع لأحكام الخطبة ومقاصدها، مطبعة مكتبة الطالب، وجدة، الطبعة الأولى، 1428هـ/2007م
- بدر أبو العينين بدران، الزواج والطلاق، الإسكندرية،1974
- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، الطبعة1 ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013.
- جميل فخري محمد جاثم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، دار الجامعة للنشر، ط1، الجزائر،2008
- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (د،تح)، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ط1 ، ، ج3 ،1997.
- الدكتور احمد علي الخطيب وحمد عبيد الكبيسي ومحمد عباس السامرائي , شرح قانون الأحوال الشخصية , ط1 1980.
- زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج، مكتب الفكر للنشر، السليمانية، العراق، 2012.
- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، لبنان،1996
- سيد عبدالله علي حسين المقارنات الشرعية , الجزء الرابع
- شمس الدين السرخسي، المبسوط، الجزء الثالث، دار المعرفة، بيروت،1986
- عبد الرحمان الصابوني، شرح الأحوال الشخصية السوري: "الزواج والطلاق"، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق،1979 ص 45
- عبد الرحمان عتر، خطبة النكاح، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، الطبعة الأولى. 1985م/1405هـ
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009

- عبد الفتاح عبد الباقي، الزواج، قيامه، آثاره، انقضائه في القانون الفرنسي مطبعة نهضة مصر القاهرة، 1965.
- عبد الكرّم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مطبعة مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الرابعة عشر،1996 م/ ه1417 .
- عبد الله مبروك النجار، التعويض عن فسخ الخطبة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002 .
- عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،1974.
- عبد الهادي أبو أصبع، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، دار الكتب الوطنية بنغازي ، الطبعة الأولى ،1994 .
- فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصولها، الطبعة الاولى، مؤسسة الرسالة، بيروت ،2008 .
- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، ص17الجزء الأول المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر1985.
- القاضي عباس زياد السعدي , شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 و تعديلاته , دراسة قانونية – مقارنة– وتطبيقات قضائية.
- محمد ابن معجوز المزران ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، الجزء الأول، مطابع النجاح, الدار البيضاء 1977
- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي
- محمد أبوزهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي ،2007.
- محمد بن أبي بكر الارزي، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، لبنان، (د ت)1986.
- محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج ووحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة، الجزء الأول، 1978.
- محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج ووحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة، الجزء الأول، 1978.
- محمد رأفت عثمان، فقه السنة في الخطبة والزواج، مطبعة دار الفضيلة، مصر، 2010 .

- محمد عثمان بشير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى،2004م.
- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون،1983.
- محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان– الأردن، ط1 2008 م .
- محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني القسم الأول، عقد الزواج وآثاره، دار العدوي للطباعة والنشر والتوزيع ، 2010.
- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتو اره، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010 .
- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النيرين للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة التاسعة،1422هـ ، 2001 .
- نايف محمد الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ط1 دار الثقافة، الأردن،2008 .
- نايف محمود الرجوب ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن 2008.

المقالات :

- 13منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر ،1995 .
- خيرة إكاسولن، طاوستواتي، الخطبة وأثار العدول عنها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2.

- فؤاد بن شكرة، آثار العدول عن الخطبة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2010.
- كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة17 الجزائر،2019.

الفهرس

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
شكر و عرفان	/
الاهداء	/
فهرس المحتويات	/
مقدمة	أ-د
الفصل الأول : ماهية الخطبة و العدول عنها	6
المبحث الاول :مفهوم الخطبة و العدول عنها شرعا و قانونا	7
المطلب الاول :تعريف الخطبة و العدول لغة و اصطلاحا	7
الفرع الأول : تعريف الخطبة لغة و اصطلاحا	7
الفرع الثاني : العدول عن الخطبة لغة و اصطلاحا	8
المطلب الثاني : انواع العدول عن الخطبة و حكمها	11
الفرع الاول : انواع العدول عن الخطبة	12-11
الفرع الثاني : حكم العدول ن الخطبة	16-13
المبحث الثاني : التعويض عن العدول عن الخطبة و اساسه	17
المطلب الاول : الاتجاه المؤيد و المعارض للتعويض عن العدول عن الخطبة والتوفيق بينهما	18-17
الفرع الأول : الاتجاه الرافض للتعويض عن العدول عن الخطبة	20-18
الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للتعويض عن العدول عن الخطبة	21-20
الفرع الثالث: الاتجاه التوفيقي للتعويض عن العدول عن الخطبة	23-21
المطلب الثاني: الاساس القانوني للتعويض عن العدول عن الخطبة	23
الفرع الأول: المسؤولية العقدية كأساس للتعويض عن العدول عن الخطبة	25-23
الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية كأساس للتعويض عن العدول عن الخطبة	27-25
الفصل الثاني : النتائج المترتبة عن العدول عن الخطبة	30
المبحث الاول : النتائج المترتبة عن العدول عن الخطبة على المهر	31
المطلب الاول : حكم المهر و استرداد في الفقه الاسلامي	31

الفرع الاول : تعريف المهر و انواعه	**33-31**
الفرع الثاني: حكم استرداد المهر في الفقه الاسلامي	**35-33**
المطلب الثاني : حكم المهر و استرداده في التشريع الجزائري	**36-35**
المبحث الثاني : النتائج المترتبة عن العدول عن الخطبة على الهدايا	**37**
المطلب الأول : حكم الهدايا و استردادها في الفقه الاسلامي	**37**
الفرع الاول : تعريف مشروعية الهدايا	**39-37**
الفرع الثاني :حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين واستردادها في الفقه الإسلامي	**41-39**
المطلب الثاني : حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين و استردادها في قانون الأسرة الجزائرية	**41**
الفرع الاول : حكم استرداد الهدايا قانونيا	**43-41**
الفرع الثاني : حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين في قانون الاسرة الجزائرية	**45-43**
الخاتمة	**50-47**
قائمة المصادر و المراجع	**56-51**

ملخص:

الخطبة ما هي إلا من مقدمات الزواج و خطوته الأولى و قد شرعت لتسيير سبل التعارف بين الخطيبين و معرفة الطبائع و الميول و الأخلاق و تنمية المودة و الطمأنينة، فتساعد على التقارب و ربط العلاقة تمهيدا لإتمام عقد الزواج، كما يرى المشرع الجزائري أنها وعد بالزواج استنادا للمادة 5 الفقرة 1 ق أ ج، و هي مشروعة من الكتاب و السنة و على الخاطب اختيار مخطوبته على أسس و معايير عديدة و خالية من الموانع الشرعية باعتبار أن عقد الزواج هو عقد عمري، كما أجازت الشريعة النظر إلى المخطوبة لكن في الحدود التي يسمح بها، و بما أنها مرحلة تعارف فقد يصادف أحد الطرفين مشاكل و أسباب تجعله يتراجع و يعدل عن الخطبة، فاعتبرت الشريعة الإسلامية أن الخطبة وعد بالزواج فيحق لكلا الطرفين العدول عنها إن وجد سبب قوي و مقنع، و كذلك أجازت التشريعات الوضعية العدول عن الخطبة بما فيها المشرع الجزائري حيث نص عليها في المادة 5 فقرة 2 " يجوز لكلا الطرفين العدول عن الخطبة "، الا أن هذا العدول قد يترتب عنه آثار تتمثل في المهر و الهدايا.

إن العدول حق مقرر و مكتسب للخاطبين فإنه إذا استعمل أحدهما هذا الحق تعسفا و قصد به الإضرار بالطرف الآخر فانه يستوجب عليه التعويض للطرف المتضرر و هذا ما ورد في المادة 5 الفقرة 3 ق أ ج، لأن التعويض يكون بسبب الضرر الناشئ عن أفعال العادل و ليس عن العدول عن الخطبة الذي هو حق مشروع.

Abstract:

The engagement is only a promise to marriage and is it first step that facilitates the ways of acquaintance between the couple who need to know the nature and tendencies and morals of each other. This helps to strongthen the link between the two and prepare them for the completion of the marriage contract, the algerian legislator defines it as a promise to marry based on article 5, paragraph 1 A,C, it is legitimate according to the kuran and sunnah and the suitor choose his engagement on the basis of many criteria and free of contraceptives legitimacy as the contract of marriage is a contract for life, and allowed the sharia to look at the subject but within the limits allowed, the acquaintance of one of the parties may encounter problems and causes the islamic law considers that marriage is a promise of marriage. Both parties have the right to end the relationship if there is a strong and persuasive reason. The algerian legislator also did the same, as stipulated in article 5,paragraph 2.

If a person uses this right arbitrarily and intentionally to hurt his partner, he shall be entitled to compensation. This is stated in article 5, paragraph 3, A,C, because the compensation is due to the damage caused by his acts and not due to his ended the relationship since this is his legitimate right.