جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق

قسم الحقوق

الضرر الناتج عن العدول في الخطبة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق-تخصص:قانون خاص

من إعداد الطالبتين: **تحت إشراف:** أ.د ويسي عبد الحميد

- جعلاب زهيرة

- زناقي حفيظة

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الدرجة العلمية	الجامعة
د.بوكايس سمية	رئيس	أستاذة مساعد– ب-	جامعة عين تموشنت
د. ويسي عبد الحميد	مشرف	أستاذ محاضر –ب-	جامعة عين تموشنت
د.غربي صورية	ممتحن	أستاذة محاضرة–ب-	جامعة عين تموشنت

2023 /2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

(وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ)

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان مالم يعلم، الحمد لله المنان، الملك، القدوس، السلام مدبر الليالي والأيام، مصرف الشهور والأعوام، قدر الأمور فأجراها على أحسن نظام، ما شاء كان وما لم يشأ لم يكن، الحمد لله على ما أنعم به على فضله الخير الكثير والعلم الوفير، وأعانني على إنجاز هذا العمل الذي أحتسبه عبادة من العبادات، جعلها الله خالصة لوجهه الكريم.

وبعد الحمد لله تعالى وشكره على إنهاء هذه الرسالة نتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان للأستاذة المشرفين" على ما قدموه لنا من علم نافعوعطاء متميز وإرشاد مستمر، وإلى أعضاء لجنة المناقشة على تشريفهم لنا بقبول مناقشة مذكرتنا فجزاهم الله عنا كل خير، وإلى كل الأساتذة الذين لم يبخلوا علينا بعلمهم حتى وصلنا لما نحن عليه الآن.

وأخيرا نهدي كل عبارات الشكر والعرفان إلى كل شخص مد لنا يد المساعدة لإنجاز هذه المذكرة من بعيد أو من قريب ولو بكلمة طيبة.

شكرا-بارك الله فيكم جميعا-

الإهداء

الحمد لله حمدا كثيرا و الصلاة و السلام على رسول الله خاتم الأنبياء و المرسلين

إلى فيض الحب ووافر العطاء بلا إنتظار ، و لا مقابل ، إلى من كانا سندا لي في مخاض هذا العمل و ميلاده ، إلى من غمراني بحنانهما و حبهما ، إلى والديا العزيزين على قلبي و اللدان أتمنى لهما دوام الصحة و العافية ، إلى جدتي أطال الله في عمرها

إلى زوجي وسندي في هذه الحياة

إلى أبنائي : رياض ، بشرى ، هاجر ، حفظهم الله و رعاهم

إلى إخوتي الأعزاء على قلبي : مراد–سعيد– رفيق و أبنائهم و إلى أختي العزيزة عائشة

إاى زملائي في العمل : لشلاش بغداد و المحافظ العقاري و السيد قلعي أحمد و إلى كل الأهل و الأقارب .

زهيرة

إهداء

الحمد لله و الصلاة و السلام على رسول الله صلى الله عليه و سلم ،الحمد لله على فضله و احسانه ، فله الحمد اولا و آخرا و له الشكر و الثناء الحسن.

اهدي ثمرة عملي هذا الى :

-الوالدين الكريمين اطال الله في عمرهما و امدهما بالصحة و العافية

-الى زوجي الكريم سيد احمد الذي شجعني على اتمام دراستي حفظه الله و رعاه و والدته اطال الله في عمرها

-الى بنتاي اماني نور العين و ضحى نور اليقين حفظهما الله و رعاهما و ثبتهما على دينه و طاعته

-الى اختي هوارية و زوجها و ابنتها مروى

-الى اختي اسماء التي ساعدتني كثيرا و اتمنى لها دوام الصحة و ان يحفظ لها ابنها الكتكوت اسيد و ان يثبته الله على دينه و طاعته و زوجها

-الى اخي الوحيد عبد القادر حفظه الله

-الى اخ زوجي الاستاذ زناقي فتحي و اشكره على كل المجهودات التي قدمها لي و الى ابنه تميم حفظه الله .و الى السيد المحافظ العقاري قلعي احمد و السيد لشلاش بغداد و الى كل الزملاء في العمل من قريب او بعيد بدون استثناء .

-إلى رالسيدة زعيمي نادية مديرة المكتبة الجامعية لجامعة عين تموشنت.

حفيظة

قائمة أهم المختصرات

ق.أ : قانون الاسرة

ق.م : قانون مدني

د.ط: دون طبعة

د.س.ن: دون سنة نشر

ص: صفحة

مقدمة

تعتبر الخطبة هي الخطوة الأولى والتمهيدية للزواج وهي طلب التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية عند الفقهاء، غير أن الفقه اختلف حول تحديد طبيعة الخطبة بين من رآها عقدا بين طرفين ملزما لهما وبين من رآها مجرد وعد بالزواج ليس لها الصبغة الإلزامية ولا القيمة القانونية. أما المشرع الجزائري فعرفها بموجب المادة رقم 05 من قانون الأسرة الجزائري بأن الخطبة "وعد بالزواج" فهي ليست زواجا ولا عقدا ملزما وهو ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر تطبيقا لنص هذه المادة [1]وبهذا نجد أن القضاء الجزائري قرر أنه يجوز لكل من الخطيبين العدول عن الخطبة باعتبارها وعد بالزواج كما أن العدول عن الخطبة أمر مباح لأنه يعتبر حقا شرعيا وذلك بالابتعاد عن الوقوع في متاهات فك الرابطة الزوجية[2].

وعليه فلا يجوز للقاضي الزام احدهما على ابرام عقد الزواج ولكن هذا لا يعني انه لا يترتب عن العدول عن الخطبة اثار تختلف بحسب طبيعة العدول ومدى علاقته باتفاق الطرفين ولهذا يتبادل الخطيبان هدايا مختلفة وقيمة بمناسبه الخطبة او قد يقدمها احدهما لفائدة الاخر بصفته خطيبا والامر يتعلق باسترداد الهدايا المقدمة بمناسبة الخطبة.

وقد يكون العدول عن الخطبة يسبب ضررا للطرف الاخر اذا كان له انعكاس حقيقي على موقف التشريعات من اجل وضع احكام تضبط حق العدول عن الخطبة وما يترتب عنه من اثار سواء في التشريع الجزائري او التشريعات العربية، كما نجد ان الخاطب قد يدفع الصداق لمخطوبته او لوليها تاكيدا منه على حسن نيته في اتمام اجراءات الزواج.

وقد تتجرا او تتعمد المخطوبة في التصرف في الصداق، فيظهر ما يحول دون اتمام عقد الزواج وهنا يكون الخلاف وتثور اشكالية استرداد قيمة الصداق عند العدول عن الخطبة[3].

ونجاح الخطبة دون العدول عنها يؤدي الى ابرام عقد الزواج وهي النتيجة او الهدف الذي يحلم به كل شخص من خلال الاقدام على الخطبة.

---

[1]خرسي صورية، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص65.

[2] أحمد خليفة العقيلي، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الجماهيرية، نافاري، 1990، ص43.

[3] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة ، الزواج والطلاق، الطبعة الثانية، دار هومة ،الجزائر،2008 ص11.

إن العصر الحديث والحياة الحديثة التي نعيشها فتحت المجال للخاطب والمخطوبةأن يلتقيا ببعضهما، مما يؤدي الى بعض المشاكل التي قد تظهر كحالة العدول بسبب قيام نزاع او مناقشه بين الطرفين، وقد يحدث ضرر عن دلك العدول خاصة[1]وأن مفهوم الخطبة قد تطور حديثا عكس ما كانت عليه في القديم من البساطة والسهولة واليسر دون تحميل الخاطب أعباء كثيرة لحين اتمام عقد الزواج.

وتظهر أهمية البحث في مناقشة الضرر الناتج عن الخطبه بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري الذي لابد ان يمر بمرحلة الخطبة. غير انه اثناء هذه الاخيرة قد يقوم احد الخطيبين عن العدول مما قد يلحق اضرارا كبيرة سواء كانت مادية او معنوية.

كما نعلم ان الخطيبان قديما لم يكونا يلتقيان حتى ليلة زفافهما، اما في عصرنا هذا نجد ان الامور تغيرت واصبح الخطيبان يلتقيان بحجة التعرف على بعضهما البعض والتخطيط لامورهما وحياتهماالمستقبلية. ولم يتوقف الامر عند حد تعرف الخطيب على خطيبته ،الا اننا نجد ان هذا اللقاء بين الخطيبين قد تطرأ او تنتج عليه بعض المشاكل والتعقيدات مما قد يؤدي الى العدول عن الخطبة اما من جانب الخاطب او من جانب المخطوبة.

وبما أن العدول عن الخطبة قد يسبب ضررا مما يستوجب التعريض عنه خاصة ان الحياة في عصرنا هذا اصبحت تختلف عن الماضي، بحيث انه ازداد تطور المرأة وذلك من خلال عملها واقبالها على الدراسات الجامعية، وكثيرا ما نجد ان المخطوبة تترك عملها او دراستها بسبب الخطبة وبعدها الخاطب يعدل عن خطبته وهذا ما يسبب لها اضرارا كبيرة قد تكون مادية او معنوية، وعكس هذا قد يكون العدول من جانب المخطوبة مما يؤثر على الخاطب ويلحق به هو ايضا ضرر وهذا ما تهدف اليه هذه الدراسة بالمناقشة والتحليل، كما ان هذه الدراسة تهدف الى التعرض للحالة التي لا يمكن رد الهدايا بعينها استنادا الى نص المادة الخامسة من قانون الاسرة الجزائري.

إن موضوع البحث هو الضرر الناتج عن العدول في الخطبةبين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة. فباعتبار التشريعات المنظمةللاسرة في البلاد العربية مصدرها الاساسي الفقه الاسلامي ولارتباط الموضوع بقانون الاحوال الشخصية الذي ينظم الأسرة التي تعتبر اساس المجتمع فان الإشكالية التي تثار هنا هي:

ما هي الاثار التي تترتب عن العدول في الخطبة على الخطيبين؟ وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعه من التساؤلات الجزئية على النحو التالي:

ماذا نقصد بالخطبة والعدول والضرر؟ وفيما تتمثل ضوابطها؟

[1]كريمة واعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج، دفعة القضاء 17، الجزائر، ص38.

-هل الخطبة هي عقد ملزم ام التزام ادبي؟ وما حكم العدول عنها؟

-ما هي امكانية التعويض عن الضرر في حاله العدول عن الخطبة؟

-ما هو التأصيل الفقهي والاساس القانوني للتعويض عن العدول؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من ذلك؟

-ما حكم استرداد هدايا الخطبة المقدمة من أحد الطرفين ؟وماهو مصيرها؟

-ما هو مصير الصداق الذي يدفعه الخاطب لمخطوبته بعد العدول عن خطبته؟

وقد تم الاعتماد في دراسة الموضوع اتباع المنهج المقارن ما بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية وخاصة المشرع الجزائري من خلال قانون الاسرة. وكذلك لدراسة الاثار المترتبة عن العدول عن الخطبة على الطرف كما اتبعنا المنهج التحليلي للمواد القانونية المتعلقة بالضرر الناتج عن العدول في الخطبة في قانون الأسرة الجزائري في كل من الهدايا والصداق، وكذا بالاعتماد على المنهج الوصفي من خلال عرض اقوال الفقهاء وادلتهم باعتبار اصل الموضوع فقهي.

وقد كانت دراستنا هذه مسبوقة بمجموعة من الدراسات اعتمدنا عليها في هذا البحث من أجل إثرائه، أهمها كتاب أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري للدكتور بلحاج العربي وكتب الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة كالفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي وغير ذلك من الرسائل الجامعية.

وقد واجهتنا صعوبات كثيرة اثناء دراستنا لهذا الموضوع كقلة المراجع في القانون خاصة في التشريعات العربية وقد وجدنا صعوبة في تحديد مسالة العدول عن الخطبة فيما يتعلق بالصداق باعتبار أنه يقدم اثناء ابرام عقد الزواج لا قبله.

ولتحقيق مقتضيات هذا البحث قسمنا موضوعنا الى فصلين،تطرقنا في الفصل الأول الى ماهية الخطبة والعدول والضرر ، أما الفصل الثاني الى الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة.

الفصل الاول:
الخطبة والعدول والضرر

تمهيد :

إن مرحلة الخطبة باعتبارها مرحلة تعارف وتودد بين الخاطب والمخطوبة، كثيرا ما تتخللها بعض الهدايا بين الطرفين، بل ربما عجل الخاطب بعض المال واعتبره مهرا ان تكللت الخطبة بعقد الزواج وهنا يثور التساؤل حول حكم تلك الأموال التي يتبادلها الطرفان الخاطب والمخطوبة إن عدل أحدهما أو تم العدول من قبلهما مع بعض، وهذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا الفصل ، من خلال مبحثين اثنين يعالج المبحث الأول: ماهية الخطبة والعدول والضرر فيما يختص المبحث الثاني بالتعويض عن الضرر في الخطبة وأساسه .

المبحث الأول :

مفهوم الخطبة والعدول والضرر

يحوي هذا المبحث على مفاهيم أساسية يرتكز عليها هذا الفصل والمتمثلة في مفهوم الخطبة والعدول والضرر قسمناها الى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول مفهوم الخطبة والعدول والضرر وفي المطلب الثاني أنواع العدول عن الخطبة وحكمها .

المطلب الأول:

تعريف الخطبة والعدول والضرر شرعا وقانونا

تضمن هذا المطلب التعريفات المتعلقة بالخطبة والعدول والضرر، فقدتناولنا في الفرع الأول:التعريف اللغوي والاصطلاحي للخطبة، بينما تطرقنا للعدول بتعريفه القانوني والشرعي، أما الفرع الثالث فخصصناه لركن الضرر وأنواعه .

الفرع الأول : تعريف الخطبة لغة واصطلاحا

سنتناول في هذا الفرع تعريف الخطبة في اللغة والإصطلاح

أ/ لغة :

الخطبة لغة هي من الفعل الثلاثي **خَطَبَ**،وخطب المرأة يخطبها خطبا والخطبة بكسر الخاء،أي طلبها للزواج، الذي يخطب المرأة. والعرب تقول فلان خطب المرأة،واختطب القوم فلانا إذ دعوه إلى تزويج صاحبتهم ويقال خطب فلانة خطباً وخطبة[1]، والخطبة هي طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إلى ذويها ببيان حالة ومفاوضتهم في أمر العقد.[2].

وقال الرازي في تعريف الخطبة: "**خَ طَ بَ**، الخطب: سبب الأمر، تقول ما خطبك؟ قلت: قال الأزهري: أي ما أمرك، وتقول: هذا خَ طْ بٌ جليل، و**(خَ طْ بٌ)** يسير، وجمعه: **خُ طُ وبٌ**.[3]

[1]إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية،مكتبة الشروق الدولية، القاهرة مصر، 2004.ص 160

[2] أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط4، سنة 1994، ص59.

[3]محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ج1، دار الكتب العلمية بيروت ،1990، ص 108.

ب/ اصطلاحا :

الخطبة في اصطلاح الفقهاء، "سؤال الرجل المرأة أمرا وشأنا في نفسها"وهي التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة، وهي بذلك من مقدمات الزواج وتحتاج إلى صيغة يتم بها تطابق الإيجاب والقبول، ويشترط فيها أن تكون المرأة خالية من الموانع الشرعية، وألا تكون مخطوبة للغير.[1]ويعتبرها فقهاء الشريعة الإسلامية تمهيدا للزواج وليست عقدا، وهم متفقون على كونها وعد بالزواج، غير أنهم في الوقت ذاته مختلفون حول مدى إلزامية هذا الوعد، إذ يرى جانب منهم في الخطبة وعد لازم بالزواج، واجب الوفاء به موافقة مع القواعد الشرعية التي تحث على الوفاء بالوعود وعدم النكث بها.أما الرأي المخالف فيصب في خانة اعتبار الخطبة وعد غير ملزم، على اعتبار أن الخطبة هي مجرد اتفاق على الزواج في مرحلة لاحقة، وليست زواجا تبيح الاختلاط بينهما[2]. خاصة وأن الوعد بالتعاقد غير ملزم، وبه أخذ معظم الفقهاء القدامى والمعاصرين.

كما تعرف الخطبة على أنها طلب الرجل يد إمرأة معينة للزواج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببان حاله[3]،وقيل هي ما يفعله الطالب من استلطاف، بالقول و الفعل، وهي الذكر الذي يستدعي به إلى عقد النكاح، والخطبة وسيلة لعقد الزواج ومقدمة تسبقه. وبالنظر إلى هذه التعريفات نجد أن جلها تتكلم عن تقدم الرجل وطلبه يد المرأة قصد الزواج لأنه المعتاد لدى الناس لما عرف عن المرأة من حياء، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تكون الخطبة من المرأة، فالشارع الحكيم أعطى حق الدعوة لكل من الرجل والمرأة،فأباح لها ولوليها إذا ما كان هناك رجل مناسب للزواج منها إما لدينه أو لماله أو لخلقه،أو غير ذلك من الصفات الحميدة التي ينبغي توافرها في عقد الزواج، أن تعرض نفسها عليه ليخطبها ولا ينال من كرامة الرجل كما لا يقلل من عزة المرأة.[4]

---

[1]زين الدين بن محمد بن نجم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت ،2002، ص209

[2]جميل فخري محمد جاثم، مقدمات عقد الزواج، (الخطبة في الفقه والقانون)، طبعة 2009، دار الحامد، الأردن، ص 224.

[3]محمد رشيد بوغزالة، مرجع سابق، ص 40 ، مقتبس عن محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، الجزء الثاني، ص 167.

[4] العمروسي أنور، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع، ج4، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،ص 553.

الفرع الثاني:

تعريف العدول قانونا وشرعا

سيتضمن هذاالفرع تعريف العدول في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري .

أولا : العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي:

يعتبر العدول عن الخطبة نتيجة طبيعية لرفض أحد الطرفين الاستمرار فيها وإتمام الزواج، لأن كل من الخطبة والزواج رضائيين، والقول بغير ذلك يجعل الخطبة عقدا ملزم[1]

ويجعل الزواج يتم بالإكراه. وهذا لا يصح باتفاق كل المذاهب الإسلامية ولقد رأينا فيما سبق أن الخطبة وعد بالزواج لا ترقى إلى مرتبة العقد، ولا ترقى إلى كونها عقد زواج، وأنه

يجوز العدول عن الخطبة إذا ارتبط العدول بأسباب يقبلها العقل والمنطق. وقد ورد في

أقوال الفقهاء المسلمين صراحة جواز العدول عن الخطبة، فقد جاء في :

المغني أنه " ولا يكره للولي الرجوع عن الإجابة، إذا رأى المصلحة لها في ذلك، لأن الحق لها، و هو نائب عنها في النظر لها ، فلم يكره له الرجوع الذي رأى المصلحة فيه، كما لو ساوم في بيع دارها ثم تبين له المصلحة في تركها ولا يكره لها أيضا الرجوع إذا كرهت الخاطب لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها .و إن رجعا عن ذلك لغير غرض، كره، لما فيه من إخلاف الوعد و الرجوع عن القول، ولم ، لأن الحق بعد لم يلزمهما، كمن ساوم بسلعته، ثم بدا له أن لا يبيعها.

يحرمويستدل كذلك على جواز العدول عن الخطبة بقول السيوطي أنها ليست لازمة بل جائزة من الجانبين قطعا ، ولما كانت المصلحة توجب أن يكون لكل أحد من طرفي عقد الزواج

[1] جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 228

الحرية التامة قبل إبرامه فإنه لا يمكن تضمين الخطبة قوة الإلزام، ولكل من الخاطبين الرجوع عن قوله، وإن فعل فهو يستعمل خالص حقه وليس لأحد عليه من سبيل ،غير أن هذا العدول المباح يجب تقييده حتى لا يكون سببا للإضرار بالطرف الآخر ، لأن إخلاف الوعد نقيصة وذميمة في خلق المسلم، ولذلك فان حق العدول لا يمكن استعماله إلا في حالة وجود المبرر الشرعي الذي يسوغ ذلك بحيث يكون العدول تراضيا بين الطرفين .

ثانيا : العدول عن الخطبة في القانون الأسرة

لقد بينا فيما سبق أن الخطبة تعتبر وعد بالزواج في أغلب التشريعات الحديثة .وأن هذهالطبيعة غير الملزمة للخطبة هي التي سار عليها أغلب رجال الفقه الفرنسي كبلانيول ولوران وغيرهم متبعين بذلك رأي محكمة النقض الفرنسية القائلة2 بوجوب أن تكون الرضائية في عقد الزواج، وقد قضت نفس المحكمة بان الخطبة لا تلزم بالزواج ومثلها الوعد به .[1]

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

الفرع الثالث :

تعريف الضرر وأنواعه في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة

جاء في كتب الفقه الإسلامي معاني عديدة للفظ الضرر " منها: "الضرر هو الألم الذي لا نفع يوازيه أو يربو عليه و هونقيض النفع".فالضرر هو إلحاق مفسدة بالغيرالضرر هو ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت .

أولا: الضرر في الفقه الإسلامي

في الفقه الإسلامي، يُشير مصطلح "الضرر" إلى الإضرار أو الأذى الذي يلحق بشخص ما أو بممتلكاته. يعتبر الضرر من الأمور التي تُعامل بها الشريعة الإسلامية بما يحقق المصلحة ويمنع المفسدة، وتسعى إلى تحقيق العدل والمساواة بين الأفراد في المجتمع.

[1] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 85

يعتبر الضرر في الفقه الإسلامي عاملًا هامًا في تحديد الحلال والحرام وتحديد حقوق الأفراد والتزاماتهم. فإذا كانت تصرفات أو أعمال شخص ما تسبب ضررًا للآخرين، فقد يكون هذا التصرف محظورًا أو مرتكبًا للظلم في النظام الشرعي.

يتوجب على المسلم أن يتجنب إلحاق الضرر بالآخرين، سواء كان ذلك عبر أفعاله أو تقصيره في أداء واجباته. وفي حالة وقوع الضرر، يحق للشخص المتضرر أن يلجأ إلى العدالة ويطلب تعويضًا عن الضرر الذي لحق به.[1]

من الناحية الشرعية، تُعامل الضرر بمرونة وحسب ظروف الحالة، حيث يُفضل الوقاية من الضرر وتجنبه في البداية، ولكن في حالة عدم الإمكانية الواضحة لتجنب الضرر، يمكن للفقهاء أن يسمحوا بتحقيق مصلحة أكبر عن طريق تسبب ضررٍ صغير.

من الجوانب الهامة في مفهوم الضرر في الفقه الإسلامي، أن الشرع يُعَدّل بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، ويهدف إلى الحفاظ على النظام والعدل وازدهار المجتمع. وبالتالي، يجب أن يكون الاعتبار للضرر متوازنًا مع المصلحة العامة والقيم الإسلامية الأخرى.[2]

ثانيا : الضرر في القانون الجزائري

وفقًا للقانون الجزائري، يُعرف الضرر على أنه أي إلحاق لأذى بالشخص أو بممتلكاته أو بحقوقه الشرعية أو المشروعة. يتضمن هذا التعريف الضرر البدني، النفسي، والمادي الذي يمكن أن يلحق بالأفراد أو بممتلكاتهم.

القانون الجزائري يُعاقب الأفعال التي تسبب الضرر بشكل غير مشروع أو غير قانوني، ويهدف إلى حماية المواطنين وحقوقهم. يعتبر الضرر في القانون الجزائري عاملًا هامًا في تحديد المسؤولية الجنائية وتحديد عقوبات الجرائم.

[1] مبروكة مقنانة الخطبة وآثار العدول عنها، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2008-2009، ص 41

[2] مبروكة مقنانة ، مرجع نفسه ، ص 42

يتم تصنيف الضرر في القانون الجزائري إلى عدة أنواع، بما في ذلك الضرر الجسيم، والضرر المادي، والضرر البيئي، والضرر الاقتصادي، والضرر الأخلاقي، وغيرها. يتم تحديد العقوبات الجنائية وفقًا لنوعية الضرر المسبب والقوانين المعمول بها في الجزائر.

وبموجب القوانين الجزائرية، يحق للمتضرر أن يقدم شكوى أو يلجأ إلى العدالة للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به، ويتم تحديد حجم التعويض وفقًا للأضرار الفعلية التي تم تكبدها.

يهدف القانون الجزائري في مفهوم الضرر إلى حماية الأفراد والمجتمع وضمان العدالة والنظام في المجتمع الجزائري. ويسعى إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد وممتلكاتهم.

وما يؤخذ على هذه التعاريف أنها لا تدل على المعنى الواسع للفظ الضرر، ففعل الضرر قد يكون نافعا إذا كانت المصلحة المرجوةمن ورائه مشروعة، فالمريض الذي يتجرع الدواء المر لا يعد فعله ضررا لأنه يرجو من ورائه الشفاء. وعرف الفقهاء الضرر بعدة تعريفات منها: "المراد بالضرر كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها أو منزوال بعض أوصافها ونحو ذلك مما يترتب عليه نص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث الضرر .

"الضرر هو إلحاق مفسدة بالآخرين أو هو كل أذى يلحقالشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته ".

و الملاحظ أن الفقهاء كانت لهم نظرة أشمل لمفهوم الضرر الموجب للتعويض، حيث عرفوا الضرر بمعناه الواسع للفعل الضار الذي يوجب التعويض سواء في شقه المادي أوالمعنوي.

ولم يختلف تعريف أهل القانون للضرر الموجب للتعويض عن الفقه الإسلامي فعرفوه بأنه:

كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصالحه المشروعة، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مادية أو معنوية، و هو مرتبط في القانون بمفهوم المسؤولية المدنية لأنهأحد أركانها. فالضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تصيب المضرور، والتي يقدر التعويض بمقدارها في

المسؤولية التقصيرية، والضرر في العدول عن الخطبة ما يصيب المعدول عنه سواء الخاطب أو المخطوبة من ضرر مادي أو معنوي.[1]

ويقسم الضرر إلى نوعين:ضرر مادي و ضرر معنوي

أ.الضرر المادي :

والمقصود بالضرر المادي هنا : هو الضرر الذي يصيب الشخصفي ذمته المالية منقصا منها أو مفوتا لمصالح مشروعة ، وفيهمساس بمصلحة ذات قيمة مالية وذلك كالاعتداء على حق شخصفي سلامة جسمه، أو إصابته بجروح تترتب عليها خسارة مالية كعدم القدرة على الكسب؛ أوتحمل نفقات العلاج، أو فيه مساس بحق من الحقوق المالية كحق الملكية كأن يقوم شخص بإحراق منزل الآخر أو يخرب أرضه أو يتلف زرعه ، أو يدمر منقولات مملوكة له كالأثاث و السيارات والأجهزة والأدوات فإن هذا كله يعتبر ضررا ماديا يصيب المضرور في حق من حقوقهالمالية.

أو هو "عبارة عما يصيب المعتدي عليه من الأذى فيتلف له نفسا أو عضوا أو مالا متقوما محترما "

والضرر المادي واقع لا محالة حين العدول عن الخطبة، فقد يتكبد أحد الطرفين أو كلاهما الكثير من النفقات المادية، وتجهيز الجهاز والهدايا، وقد تترك المخطوبة عملها أو تطلب من الخاطب أن يعد مسكنا فيستدين من أجل ذلك ثم يتم العدول. [2]

ب.الضرر المعنوي:

أما الضرر الأدبي أو المعنوي فهو ما يصيب الشخص معنويا كخدش في شعوره أو في شرفه أو في عاطفته أو في سمعته، فالضرر يكون نتيجة المساس بحق من الحقوق أو بمصلحة مشروعة للفرد مادية كانت أم أدبية. ومعنى ذلك بأنه إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، أو هو كل أذى يلحق بالشخص سواء كان في جسمه أو عرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي، أو بنقص

[1]كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2006-2009، ص 55

[2]محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم الشريعة جامعة الحاج لخضر، باتنة 2008-2009، ص 15

المانع، أو زوال بعضالأوصاف .و عرف أيضا بأنه إتلاف جزئي أو كلي لشيء مادي، والمقصودبالإتلاف أن يفقد الشيء منفعته كلا أو بعضا .

و من صور الضرر الأدبي أو المعنوي : أن يفوت الخاطب الذي عدل عن مخطوبته فرصة زواجها من آخر يمكن أن يكون أفضل من الأول، فقد تستمر الخطبة زمنا طويلا ويعلم الناس بذلك ؛ ثم يعدل الخاطب و عندها تكون المخطوبة قد تقدمت في السن، فيكون ذلك سببا في تفويت الخاطب المناسب و قد تكون موظفة فتترك عملها من أجل إتمام هذا الزواج ، و قد يطلب من الخاطب تجهيز بيتا في مدينة معينة يكلفه الكثير ثم يحدثالعدول[1]

لم يأت تعريف التعويض في كتب الفقهاء المتقدمين إنما نجد ما استعملوا بدله و هو لفظ الضمان، و من تعريف الحنفية للضمان أنه " عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته " ، أما المالكية فعرفوه بقولهم : "شغل ذمة أخرى بالحق "و عرف الشافعية الضمان بأنه : "حق ثابت في ذمة الغير.

المطلب الثاني:

أنواع العدول عن الخطبة وحكمها

خصصنا هذا المطلب لأنواع العدول عن الخطبة وحكمها فكان الفرع الأول بعنوان : أنواع العدول عن الخطبة ، وكان الفرع الثاني بعنوان حكم العدول عن الخطبة .

الفرع الأول: أنواع العدول عن الخطبة

نصت المادة (05) من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز لكلا 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).

[1]محفوظ بن صغير، المرجع السابق ، ص 15

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 (2) . والعدول عن الخطبة قد يتم بالإرادة المنفردة أو بإرادة الطرفين.[1]

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 لأحد الخاطبين الرجوع عن الوعد إذا كان هناك مبرر، ولكل واحد منهما العدول[2]

بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الآخر ودون طلب موافقته[3] ، 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"[4]. 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 لأن هذا يعد إكراها وتدخلا في حرية الاختيار.

---

[1]قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 39065 بتاريخ 1985/12/20، مشار إليه في مؤلف: العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 23.

[2]عبد العزيز سعد الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر1996، ص: 85.

[3]مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلومالسياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص: 61.

[4]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 فياستعماله[1]

والعدول عن الخطبة بغير مبرر شرعي أو قانوني متى ترتب عليه إلحاق ضرر بالطرف الآخر يعد تعسفا لأن العدول بالإرادة المنفردة قد يفوت فرصة الزواج من رجل آخر أو يفوّت فرصة إكمال الدراسة أو عمل، بالإضافة إلى الأضرار المعنوية التي تلحق بالمخطوبة من جراء هذا العدول، كما إذا كان العدول من جانب المخطوبة، فتضيع على الخاطب أموال كثيرة قد أنفقها لذلك فإنه يجب على المشرعالجزائري 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 عنالزواج [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

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

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

يؤدي إلى انعدام الانسجام بين المخطوبين.

– انعدام التكافؤ العلمي والثقافي بين المخطوبين – حصول الخاطب أو المخطوبة على تأشيرة الخروج إلى بلاد أجنبية، وبعد

فترة من الإقامة يصرف النظر عن الخطبة ويعلن العدول عنها.

1 يمكن للمشرع الجزائري أن يضمن قانون الأحوال الشخصية الشروط التالية للعدول عن الخطبة: إن وجد بأحدهما مرض خطير معدي أو عاهة دائمة ؛

– إن ارتد أحدهما عن الإسلام بعد الخطبة ؛

– إذا ارتكب أحدهما جريمة مخلة بالشرف ؛

– إذا ظهر في أخلاق أحدهما فساد لم يكن معلوما للآخر قبل الخطبة ؛

– إذا انقطعت أخبار أحد الخطيبين إلى جهة مجهولة طالت.

– مطالبة المخطوبة بإعداد منزل الزوجية مستقل عن أهل الخاطب.

مطالبة الخاطب لخطيبته بتقديم استقالتها من الوظيفة التي تشغلها بمجردخطبتها.

نشوب نزاعات عائلية بين أسرتي المخطوبين تؤدي إلى العدول عنالخطبة.

الخطبة التي تتم بدون رؤية الخاطب للمخطوبة، أو الخطبة التي تتم بدونرؤية المخطوبة للخاطب) ، والعدول عن الخطبة حق للطرفين وإن كان ينتج آثار فإن الخطبة لا ترتب التزام بإبرام عقد الزواج.

الفرع الثاني:

حكم العدول عن الخطبة.

بما أن الخطبة ليست عقداً يلزم الوفاء به كما بينا سابقاً،وأن الخطبة لا تعدو أن تكون مجرد وعد بالزواج،ولكن اختلاف الخاطب و المخطوبة في مدى لزوم الوفاء بالوعد، أدى إلى الاختلاف في حكم العدول[1].

أولاً:القائلين بجواز العدول عن الخطبة نصوصهم وأدلتهم.

1)القائلين بجواز العدول عن الخطبة.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية إلى القول بجواز العدول عن الخطبة غير أنه ليس لهم قول صريح في ذلك، ولكن يفهم من ثنايا الكلام حين سئل في الفتاوى الدينية عمن أنفق وأهدى لمخطوبته ثم عدلت هي أو وليها. هل يرجع أم لا؟ فعدم إنكاره لهذا الفعل دليل على جوازه عندهم.

والشافعية من خلال قولهم":والظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعي وإن تخيل عقداً فليس بلازم بل جائز من الجانبين[2]"

معنى ذلك بأن الخطبة ليست بعقد لازم عندهم فالعدول عن الخطبة جائز.

أما الحنابلة فقولهم صريح، حيث جاء في المغني:"ولا يكره للولي الرجوع عن الإجابة، إذا رأى المصلحة لها في ذلك "...،3غير أن الحنابلة اشترطوا أن يكون العدول المسوغ ومن المعاصرين من وافق قول الحنابلة منهم: محمود شلتوت ،4ومحمد رأفت عثمان وآخرون.

2)أدلة القائلين بالجواز:

استدل القائلين بالجواز بأدلة من السنة النبوية وهي كالتالي:

من السنة:

1)عن ابن عمر رضي الله عنهما، كان يقول" نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب"

---

[1] بواسطة إكاسولن خيرة وتواتي طاوس، رسالة ماستر بعنوان" الخطبة وآثار العدول عنها"، إشراف: مقنانة مبروكة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن – ميرة – بجاية، السنة الجامعية: 2013 – 2012م، ص .30

[2]فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط1429 :2هـ، 2008م، ج ،2ص .462

وجه الدلالة:

فمحل الشاهد من الحديث"حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب" فالحديث في هذه الحالة يدل على جواز العدول عن الخطبة، ولو كان مكروه لنبه إليه النبي صلى الله عليه وسلم وقوله حتى يترك دليل قاطع على جواز العدول ويكون بطريقتين: إما الترك أو إعطاء الإذن للغير وفيه إشعار بإسقاط حقه النابع من العدول عن الخطبة .

جاء في الحديث أن عليّا رضي الله عنه خطب بنت أبي جهل، فسمعت بذلك فاطمة رضي الله عنها ، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقالت: يزعمُ قومك، أنك لا تغضب لبناتك، وهذا عليُ ناكح بنت أبي جهل، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسمعتُه حين تشهد يقول: أما بعدُ أنكحت أبا العاص بن الربيع فحدثني وصدقني، وإن فاطمة بَضَعةُ مني، وإني أكرهُ أن يسوؤها، والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله عند رجلٍ واحدٌ ، فترك علي الخِطبة."

وجه الدلالة:

دل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العدول عن الخطبة، ولو كان هذا الفعل مكروه لما أنكر على عليّ رضي الله عنه كي لا يضطره للوقوع في المكروه .

3)جاء في قول النبي صلى الله عليه وسلم":من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير."

وجه الدلالة:

دل الحديث على" أن الشارع أباح، بل طلب أن يحث الإنسان في يمينه إذا تبين له أن المصلحة في نقضها، وإذا جاء ذلك في اليمين فإنه من – باب أولى – يجوز في الاتفاق رد عن اليمين متى تبين أن الخير في نقضه."

ثانياً:القائلين بكراهة العدول عن الخطبة نصوصهم وأدلتهم:

1)القائلين بكراهة العدول عن الخطبة:

ذهب المالكية إلى القول بكراهة العدول عن الخطبة، حيث جاء في مواهب جليل":هل لمن ركنت له امرأة وانقطع عنها الخطاب لركنوا إليه أن يتركها أو يكره ؟ فأجاب فقال والظاهر أنه يكره ."...

وجاء في كفاية الطالب الرباني":...ولا يحرم على المرأة ولا على وليها الرجوع نعم هو مكروه لأنه من إخلاف الوعد ."...

و هو قول آخر عند الحنابلة ،غير أن الحنابلة قيدوا الكراهة إذا كان العدول لغير مسوغ، وجاء في

المعنى:."..وإن رجعا عن ذلك لغير غرض كره لما فيه من إخلاف الوعد5."...

وجاء في مطالب أولي النهى":...وإلا يكن الرجوع لغرض صحيح كره منه ومنها، لما فيه من إخلاف الوعد[1]."...

[1]وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء السابع، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، 2008 ، ص 18

المبحث الثاني :

التعويض عن الضرر في الخطبة وأساسه

ارتكزنا في هذا المبحث على مطلبين أساسيين تحت عنوان الاتجاه المؤيد والمعارض للتعويض عن العدول في الخطبة والتوفيق بينهما أما المطلب الثاني فتناولنا فيه التأصيل الفقهي والأساس القانوني للتعويض عن العدول .

المطلب الأول

الاتجاه المؤيد والمعارض للتعويض عن العدول في الخطبة والتوفيق بينهما

تضمن هذا المطلب الفرع الأول بعنوان الاتجاه المؤيد للتعويض عن العدول أما الفرع الثاني تناولنا فيه الاتجاه المعارض و كيفية التوفيق بينهما .

الفرع الأول

الاتجاه المؤيد للتعويض

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إمكانية التعويض عن الأضرار المادية الناتجة عنالعدول عن الخطبة، إذ أنّهم انقسموا بدورهم إلى قسمين[1] :

فيرى القسم المؤيد أنّ التعويض عن الأضرار يتحقق إذا صاحب العدول عن الخطبة أفعال مستقلة ألحقت ضررا للمعدول عنه بغض النظر عن العدول المجرّد، وهذه تستوجب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية المدنية عن الأفعال الخاطئة .[2]

في هذا الصدد يقول الأستاذ أحمد عبد الرزاق السنهوري: "إن انحراف الخطيب فيالعدول عن الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب، كان فسخ الخطبة خطئا يستوجب المسؤولية التقصيرية".

وليتحقق التعويض يستوجب توافر شروط هي:

[1] علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في قانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.162.

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص.827

- **الخطبة ليست بعقد ملزم:**

فبمجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض اما إذا اقترنت بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضررا بأحد الخطيبين جاز الحكمبالتعويض.

فمن صور الإكراه أن نفرض غرامة مالية لمن يعدل عن الخطبة، ان أحدهما يمضي في إتمام العقد خوفا من الغرامة التي يتوقعها إن عدل عنها، فالقول بالتعويض قد يولد إكراها ناتجا عن كون العدول قد يدفع إلى إتمام الزواج خوفا من تحمله تعويضا قد لا تتحمله ذمته المالية خاصة إذا كان غير ميسور الحال، كما أن الإكراه يؤدي إلى إجبار الشخص على التزوج بامرأة لا يرغب فيها أو إجبار المرأة على الزواج برجل لا ترغب فيه، وهذا الإكراه يتنافى والمبادئ التي يقوم عليها عقد الزواج.[1]

ونفس الأمر أخذ به الإمام محمد أبو زهرة إذ أوجب التعويض عن الأفعال المقترنة بالعدول التي تكون للخاطب دخل فيها بقوله يكون الضرر على قسمين ضرر ينشأ للخاطب غير مجرد العدول وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل، فالأول يعوّض والثاني لا يعوّض، إذ أنّ الأول فيه تغرير يوجب الضمان كما هو مقرر في قضايا العدل والمنطق ، أما القسم الثاني فقد ذهب إلى القول بأن الخطبة وعد غير ملزم يجوز لأي من الخاطبين العدول عنها، ولكن إذا صاحب العدول عن الخطبة أضرار سواء نتجت عن العدول في حد ذاته بسبب خطأ أو تقصير أو إخلال بواجب الحيطة أثناء العدول أم بسبب تصرفات أخرى أجنبيةعنه فهي واجبة التعويض.

فالتعويض يكون عند مصاحبة العدول لأضرار ناتجة عن التقصير أو الإخلال بواجب

الحيطة أثناء العدول، أو نتيجة لتصرفات أجنبية عنه بسبب التعسف في استعمال الحق لكونه ألحق ضررا بغيره بلا مبرر فعليه التعويض عن هذا الضرر.

فالعدول لا يمكن أن يكون في حد ذاته سببا للتعويض لأنه حق، والحق لا يترتب عليه تعويض، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار مست بالمخطوبة لا بمجرد الخطبة والعدول، وإنما لأنه قد طلب منها إعداد نوع من الجهاز أو طلبت منه إعداد البيت ثم يكون العدول والضرر، فالضرر وقع في هذه الحالة بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل عن الخطبة فيعوّض، وأساس التعويض هنا ليس

[1] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر العربي، دبن، 1984،

المسؤولية العقدية ولكن المسؤولية التقصيرية. عملا بقواعد العدالة في الشريعة الإسلامية، أي أنه إذا كانت حرية الزواج قد منحت في الشرع لكل إنسان عدلا، فمن العدل أن نعطي لكل طرف الحق في العدول، مما يقتضيه العدل كذلك الإلزام بالتعويض بالنسبة إلى من ألحق ضررا بغيره تعسفا وكلاهما واجب النفاذ، وإلا كان الظلم لاحقا بالمضرور دون مسوغ.[1]

الضرر ممنوع في الفقه الإسلامي وعليه نجد الفقهاء منعوا جميع التصرفات التي تلحقأضرارا بالآخرين ، وهذا لقوله تعالى في سورة النساء : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سرحوهن بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَه [سورة البقرة:231].وقوله أيضا: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَار. [النساء:11]

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة "**يميل بعض المحدثين ممن كتبوا في الفقه بالحكم في التعويض إذا نال أحد الفريقين بسبب العدول لأحد الأطراف عن الزواج، لأنه من المقرر في الشريعة أن لا ضرر ولا ضرار**" كما ورد في الحديث الصحيح، والضرر يُزال وطريق إزالته هو[2]التعويض كما جاء عن البعض الآخر أن التعويض لا يحصل إلا بتوافر الشروط التالية:

ألا يكون لمن عدل مبرر ينزع عن أفعاله صفة السلوك الخاطئ المعتبر أساسا للتعويض وذلك كأن يتوفى أحد المخطوبين، حيث يكون تنفيذ العقد في هذه الحالة مستحيلا، ولا دخل لإرادة الطرف الآخر الباقي على قيد الحياة في عدم تنفيذه أو الرّدة بعد الخطبة، أما إسلام المخطوبة فلا يعد مبررا وكذلك الشأن إذا اكتشف أحد المخطوبين في الطرف الآخر مانعا من موانع الزواج ولو علم به من قبل لما تمت الخطبة، كأن يتبين للخاطب بأن من خطبها هي أخته من الرضاعة.

أن يكون للعادل يد في إحداث الضرر الحاصل للمعدول عنه، وذلك كالأمر بإجراء تصرف على وجهة معينة وفجأة تنقلب الأوضاع رأسا على عقب فيحدث ذلك ضررا ماليا للمتصرف وفقا لتلك الآراء، وذلك كأن يعلم الخاطب خطيبته بتاريخ الدخول وطلب منها التخلّي عن عملها لكن قبل التاريخ المحدد وبعد قيام المخطوبة بالتخلي عن عملها فعلا عدل الخاطب عن الخطبة، فالأضرار التي لحقت المخطوبة في

[1] نصر سليمان سعاد سطحي، المرجع السابق، ص ص 72-73. نقلا عن فتحي التريني، دراسات وبحوث في الفقه الإسلامي المعاصر، ص.743.

[2] الموطأ، تصحيح وترقيم وتخريج أحاديث وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، ج 1، كتاب الأقضية، رقم الحديث 31، دار الكتاب اللبناني، لبنان، 1918، ص.745.

هذه الحالة كانت نتيجة تصرفات وقعت من الخاطب فلولا طلبه ما تخلّت عن منصب عملها، وبمفهوم المخالفة لو أن تخليها عن العمل كان رغبة منها دون إيحاء منه أو طلب منه فلا أحقية لها في طلب التعويض، حتى ولو أدعت عكس ذلك .

وحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[1]

حيث أن التعويض عن الضرر المعنوي في فسخ الخطبة لا يزال مجالا خصبا للاجتهادالمدعم بالآراء الفقهية والاتجاهات التشريعية المعاصرة.

الفرع الثاني

الاتجاه المعارض للتعويض

يرى أنصار الاتجاه المعارض للتعويض أن مجرد العدول عن الخطبة لا يستوجب التعويض، لأنالخطبة وعد بالزواج غير ملزم من حيث الوفاء، لأنّ الفعل المشروع يرفع عن صاحبه الضمان[2].

طبقا لقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان وبالتالي لا يلزم العادل بالتعويض عن الضرر وفي هذا الصدد يقرّ هذا الاتجاه أنه إذا كان الحق يفهم من نفس تعريفه بأنه المصلحة

التي يقرها الشرع أو القانون بسلطته ويحميها بقوته، وهو معين الحدود والمدى بحيث يقدر صاحبه على استعماله ضمن تلك الحدود باسم القانون نفسه ودون معارضة أحد الناس، وبديهيأنه متى قيل أن الإنسان يستعمل حقه يفهم أنه لا يستعمل إلا ما أولاه إياه القانون وأجازه له، وبديهي أن هذه الإجازة القانونية ترفع عنه في الأصل كل تبعة اتجاه الغير، من جراء ما ينتج عن استعمال حقه ضمن حدوده القانونية.

إن المتضرر كان بوسعه أن يتفادى ذلك الضرر لأنه يعلم أن الطرف الآخر يملك حق العدول عن الخطبة، بحيث إذا أقدم على عمل بعد إتمام الخطبة ثم حصل عدول ترتب عليه ضرر فالضرر كان نتيجة اغتراره، ومن المقررات الفقهية أنه من يقع في ضرر بسبب اغترار فليس له أن يضمن أحدا ، كمن يشتري شيئا يظنه على حال ولم يشترطها في العقد ثم يتبين أن المعقود عليه على غير هذه الحالة وتضرر فإنه ليس له أن يرجع على أحد بتعويض الضرر لأنه جاء نتيجة اغتراره هو من غير تعزير.

الفرع الثالث :

[1] الموطأ، تصحيح وترقيم وتخريج أحاديث وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، ج 1، كتاب الأقضية، رقم الحديث 31،

[2] مهدية حساني، تعويض الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2015، ص.46.

التوفيق بين الاتجاهين

بعد عرض أدلة الفريقين وبيان رأي المشرع الجزائري، يترجح القول بجواز العدول عن الخطبة إذا كانلغرض مشروع، وذلك لقوة الأدلة التي استدل بها القائلون بالجواز وهي نص في المسألة، بخلاف القائلينبالكراهة فقد استدلوا بآيات و أحاديث عامة تدل بصفة عامة على الوفاء بالوعد، وليس لهم نص فيالمسألة على كراهة هذا الفعل . كما أن الخطبة لا تحمل صفة الإلزام بل هي فرصة للتحري والبحث والترويويستدل بقول الدريني حينما قال":ولو اعتبرت عقداً ملزماً بإجراء عقد الزواج مستقبلاً لفقدت وظيفتهاوالغاية من أصل تشريعها، لأنها ما شرعت إلاّ ضماناً كافياً لحرية الزواج، لا للالتزام به، ولا للإكراهعليه...".[1]

و بما أنه جاز للزوج أن يطلق بعد العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار فمن باب أولى أنه يجوز العدولعن الخطبة قبل العقد[2].

المطلب الثاني

التأصيل الفقهي و الاساس القانوني للتعويض عن العدول

احتوى هذا المطلب على التأصيل الفقهي للعدول عن الخطبة في الفرع الأول وموقف قانون الأسرة الجزائري والقوانين الأخرى في الفرع الثاني

الفرع الأول

التأصيل الفقهي للتعويض عن العدول

1/ التعويض عن الضرر المادي

يقال عادة لا مسؤولية بدون ضرر، فالضرر هو الذي يقدر التعويض بمقدار في المسؤولية التقصيرية، فلا بد من ثبوت الضرر في هذه المسؤولية حتى يستحق التعويض ولا يكفي أن يقع فعل ضار لكي يسأل عنه فاعله ما لم يكن قد أحدث للغير ضررا. كما هو معلوم أن التعويض عن الضرر المادي قد يكون إما قانونيا أو اتفاقيا أو قضائيا، فمجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض، أما إذا اقترنت بالعدول عن أفعال أخرى تترتب عنها أضرار مادية جازت المطالبة بالتعويض ، بالتالي فإنه لا يمكن

[1] فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج2ص 462 .

[2] محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ص. 226.

القول بأن يكون التعويض اتفاقيا، وكذلك لا يوجد في قانون الأسرة ما يحدد هذا التعويض ولا طريقة حسابه، مما يخرجه من دائرة التعويض القانوني. إذ اكتفى المشرع بإقرار مبدأ التعويض عن العدول عن الخطبة، ولذلك فإنّه يبقى فقط التعويض القضائي الذي تمنح فيه السلطة الكاملة للقاضي في تقديريه وكيفية دفعه.[1]

ونتيجة ذلك أن العدول عن الخطبة للضرر ليس إكراها على إتمام العقد، ، وإنما هو محاولة رفع الظلم عن الطرف المتضرر ، لهذا وقع اختلاف حول إمكانية تعويض المعدول عنه من عدمه وعن مدى إلزامية التعويض إذ ذهب اتجاه إلى القول بالزامية التعويض واتجاه آخر ذهب إلى القول بعدم امكانيته.

2/ التعويض عن الضرر المعنوي :

لا شك أن كلا من المخطوبين اللذان تم العدول عن خطبتهما، يعانيان من جراء الشائعات التي تلحقهما أو تعيرهما بالعيب أو غيرها من الأقوال والآثار المخلفة للضررالمعنوي، فما هو النظر الفقهي في التعويض عن مثل هذه الأضرار ؟

الفقه الإسلامي لم يتطرق لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي نتيجة لتمسك المجتمع بالتقاليد الإسلامية، إلا أن تطور الحياة الاجتماعية للمجتمع من حيث ثقافته ونمط عيشه، ونتيجة تطوّر المجتمعات ظهرت مستجدات فقهية كثيرة لم تكن معهودة سابقا، مما أدى إلى خلاف فقهي حول مشروعية التعويض عن الأضرار المعنوية الناتجة عن العدول عن الخطبة من عدم مشروعيته فظهر اتجاهان:[2]

الاتجاه الأول(المعارض) : ذهب أنصار هذا الاتجاه الى عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن العدول في الخطبة ، ومن حجهم في ذلك:

من المقرر شرعا أن العدول حق مكفول للطرفين، ومن المقرر أيضا أن الجواز الشرعي

ينافي الضمان، أي أن من يمارس حقا مشروعا لا يكون مسؤولا حتى إن ترتب ضرر[3]، و هذا ما ذهب إليه الشيخ مصطفى الزرقاء، أنه ما من مبرر استصلاحي لمعالجة الأضرار الأدبية مادامت الشريعة قد

[1] محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة: "الخطبة والزواج، الجزء الأوّل، الطبعة الثانية (د.ن)، الجزائر، .2012، ص 41

[2] عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.89.

[3] عبد الهادي بن زيطة المرجع السابق، ص 91.

فتحت مجالا واسعا لقمعه بالزواجر التعزيرية، بل أن قبول مبدأ التعويض المالي يفتح باب الدعاوى والقضايا التي تحوي أرقاما بالملايين مقابل أضرارا تافهة

إن فكرة الضرر الواجب تعويضه في الشريعة الإسلامية فكرة محددة ضيقة، حيث لم تقم بتعريف التعويض عن الضرر المعنوي، وسند الفقه الإسلامي في ذلك أنه طالما أن التعويض لا يكون إلا بالمال على أساس المماثلة أو المعادلة، وجب أن يكون الضرر المقابل له ضررا ماليا، أما غير المالي فلا يقوم بالمال ولا يعوّض عنه، ومن ثم فلا تعويض عن الضررالمعنوي.[1]

كما يستندون في تبريرهم لعدم تعويض الضرر المعنوي، إلى أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض، لرد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وفي هذا النوع من الضرر لا يتحقق ذلك، لأن دفع مبلغ نقدي عن الضرر الذي يتمثل في جرح الشعور أو لثم الشرف لا يعيد المضرور إلى ما كان[2] عليه قبل وقوع الضرر، ولا يرفع الضرر ولا يزيله وبالتالي مما ينافي المثل العليا للأخلاق بالرغم من تبيان أصحاب هذا الاتجاه حججهم وأدلتهم.

إلا أن هناك من قام بانتقادهمعلى النحو التالي: إن اعتبار التعويض عن الضرر الأدبي غير جائز ومخالف للشرع لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان لا ينطبق على الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن العدول[3]. فيكون التعويض المادي خيرا من لا شيء، إذ عندما يتألم المضرور يكون قد منحه مبلغا نقديا يجلب له على الأقل ترضية أي نوع من المواساة.

ثم إن الادعاء بأن هناك خطر ذا طابع أخلاقي يتجلى في منح مفتعلي الآلام والأضرار المعنوية للتعويضات النقدية، أخطر بلا ريب من ترك المسؤول عن الضرر الذي أحدثه بفعل سلوكه الضارة.

الاتجاه الثاني(المؤيد): يرى أصحاب هذا الاتجاهبجواز التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة،و أنه لا ينكر حق الخاطب في العدول إلا أنه يلزمه بأن يستعمل هذا الحق بعناية

[1] مصطفى الزرقاء الفعل الضار والضمان فيه، ط1، دار القلم، دمشق، دسن، ص.124.

[2] عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، عمان، 2000، ص 61. 146 – سعيد مقدم، المرجع السابق، صص 63–64،

[3] سليمان مرقس المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، ج2، معهد الدراسات العربية العالية، د.بن، 1971، ص.71.

وحرص[1] حتى لا يسبب للمخطوبة أقل ضرر ممكن، فليس له أن يتركها معلقة به ويزعم بعد ذلك أنه راجع نفسه كونه أفضل من الاقتران بها، ويتضمن هذا الاتجاه مذهبين الأول يوجب التعويض مطلقا دون تفصيل في ماهية الضرر، أما الثاني فهو مذهب وسط بين الاتجاه القائل بعدم جواز التعويض والاتجاه القائل بجواز التعويض مطلقا وأدلة أصحاب هذا الاتجاه هي[2]:

يقر هذا الاتجاه التعويض عن الضرر المعنوي إذا لم ترافق العدول عن الخطبة أسباب معقولة، وهذا ما ذهب إليه الشيخ أبو زهرة الذي يرى أنّ العدول عن الخطبة في ذاته لا يكون سببا للتعويض لأنه حق والحق لا يترتب عليه تعويض[3] قط، ولكن إذا تسبب الخاطببفعله في أضرار وجب تعويضها حينئذ .[4]

إن الحق في الشريعة الإسلامية مقيد بمنع الضرر قصدا أو مالا أيا كان منشؤه عملا

بالقاعدة الفقهية" لا ضرر ولا ضرار"، وهذا ما ذهب إليه الكثير من الفقهاء المسلمين من بينهم الإمام أبو حنيفة الذي أقر التعويض في حالة إساءة استعمال الحق في كثير من فروع الفقه.

إذا كان الوعد بالخطبة غير ملزم بالزواج بإجماع الفقهاء المسلمين وكذا عند الفقه المالكي، إذن لابد من اعتبار الضرر الناشئ عند الإخلاف بهذا الوعد موجب التعويض عنه. ومن الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه تتمثل فيما يلي:

ان النصوص الشرعية تظافرت على تأكيد تحريم الشريعة الاسلامية الأضرار الأدبية، وحد القذف مثال واضح على ذلك، لكن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الأضرار الأدبية إنما هو التغرير الزاجر وليس التعويض المالي، إذ أن الشريعة لا تعتبر شرف الإنسان وسمعته مالا منقولا يعوض بمال آخر إذا اعتدى عليه[5].

[1] عبد الهادي بن زيطة المرجع السابق، ص.96.

[2] سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 79.

[3] محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية المرجع السابق ص.37.

[4] فتحي الذريني، المرجع السابق، ص 524.

[5] مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ط7، المكتب الإسلامي، بيروت، 1997، ص.64.

إن التعويض المالي على الضرر الأدبي ما هو إلا مجاراة للقوانين الغربية التي تختلفعنا في أعرافها وتقاليدها.[1]

الرأي الراجح

من خلال الأدلة التي تم عرضها لكل اتجاه، نجد أن كلا الاتجاهين يتفقان على أن الخطبة وعد بالزواج، وهي لا ترقى إلى مرتبة عقد الزواج، فلكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة وبالتالي فالعدول هو حق لكل طرف واستعمال الحق لا يترتب عنه تعويض، وذلك عملا بقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان إلا أن التعويض هنا ليس عن الحق، بل نتيجةإساءة استعمال الحق وإلحاق الضرر بالغير، فإذا كان العدول عن الخطبة بغير سبب واضح، وسبب أزمة نفسية للطرف المعدول عنه[2]، فإنّ هذا يعد ضررا أدبيا ناتجا عن العدول في الخطبة أو التعسف في العدول عن الخطبة وبالتالي جواز الحكم بالتعويض على هذا الأساس فإنّ مجرّد العدول عن الخطبة لايكون سببا للتعويض، أما إذا اقترن العدول بأفعال أخرى ترتب عنها أضرار مادية أو معنوية بأحد الطرفين جازت المطالبة بالتعويض،

الفرع الثاني:

موقف قانون الأسرة و القضاء الجزائري

أولا: موقف قانون الأسرة الجزائري

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة التعويض عن الضرر الناجم عن العدول في المادة الخامسة فيفقرتها الثانية من قانون الأسرة التي تنص :"إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو ضرر معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض"

، فنلاحظ أن القانون حكم بالحق في التعويض إذا ترتب عن العدول عن الخطبة أضرار، إلا أنه لم يبن نوع التعويض وترك ذلك لتقدير القاضي، غير أنالتعويض لا يكون على أساس المسئولية العقدية، وانماا يكو ن على أساس المسؤولية التقصريية.

[1] عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، صص 181-182.

[2] عبد الهادي بن زيطة المرجع السابق، ص.96.

وهذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري :"كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه،ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ومن هنا يمكن القول أن ما ذهب إليه المشرع الجزائري يتفق مع روح الشريعة الإسلامية التيقررت أنه"لا ضررولا ضرار" و ان الضرر يزال شرعا وهو ما يتفق مع مبدأ إساءة استعمال الحق.

فيكون التعويض في الحقيقة ليس عن مجرد العدول عن الخطبة الذي هو حق مقرر لكل منالطرفين، وانما عن الضرر الناشئ عن أفعال صاحب العدول.[1]

ثانيا: موقف القضاء الجزائري.

بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد المحكمة العليا في قراراتها تؤكد على حق المتضرر من العدولعن الخطبة يف الحصول على التعويض فجاء فيه على أنه:"من المقرر قانون أن الإقرار القضائيهو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى هبا عليه أمام القضاء، وهو حجة قاطعة على المقر،وللمقرر أيضا أنه: إذا ترتب على العدول على الخطوبة ضرر مادي أو معنوي ألحد الطرفيجاز الحكم بالتعويض ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون وملا كانمن الثابت يف قضية إحلال، أن المجلس القضائي بالغائه الحكم المستأنف ورفضه الدعوى.

[1]محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة الدار الجامعية للطبعة والنشر، (د.ب.ن)، 1983.

إن الخطبة في التشريع الجزائري منظمة في المادتين الخامسة والسادسة من قانون الأسرة اللتان أدخل المشرع عليهما تعديلا بموجب الأمر رقم 05-02 حيث لم يعرف الخطبة بل كيفها على أساس أنها وعد بالزواج، وأجاز للطرفين العدول عن الخطبة ، و جعل الوعد غير ملزم للطرفين إذ يجوز استعمال الحق دون إمكانية اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإصدار حكم يلزم الطرف العادل على إتمام مراسيم الزواج، فأبقى على نفس الصياغة القانونية للنص قبل تعديله مع إضافة مصطلح يجوز في الشطر الأول مما أضفى وضوحا للنص مكرسا في ذلك حق العدول عن الخطبة وبالتالي فإن مضمونها لم يتغير عن النص السابق، كما بينا الطبيعة القانونية للخطبة إذ تعتبر وعد بالزواج كأصل عام وقولنا أن نفس الحكم ينطبق على اقتران الفاتحة بالخطبة حسب تعديل قانون الأسرة إلا أن هناك استثناء في الفقرة الثانية من المادة السادسة حيث جعلها المشرع عقد زواج إذا كان الاقتران في مجلس العقد بشرط توافر ركن الرضا وشروط عقد الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرّر.

الفصل الثاني
الأثار المترتبة عن العدول في الخطبة

تمهيد

تعارف الناس على تسليم الخاطب للمخطوبة بعض الهدايا كالثياب أو الحلي وكل الصداق أو بعضه بمجرد الخطبة وقبل العقد، وقد يؤدي تراجع أحد الخطيبين عن الخطبة الى حدوث آثار عن هذا التصرف، فهل يحق للعادل إرجاع ما قدمه من هدايا أو صداق؟...هذا ما سنجيب عليه في هذا الفصل بالتفصيل من خلال المبحثين التاليين.

المبحث الأول: آثار العدول عن الخطبة في الهدايا

المبحث الثاني: آثار العدول عن الخطبة في الصداق.

المبحث الأول:

آثار العدول عن الخطبة في الهدايا

اعترفت الشريعة الإسلامية بالعدول عن الخطبة بسبب أو بدون سبب، كما أقرته قوانين الأحوال الشخصية ما دام الطرفان لم يبرما عقد الزواج ، كما يسمح لكليهما العدول عن الخطبة ، ولكن يترتب عنه آثار مادية متمثلة في استرداد ما قدمه الخطيبان لبعضهما البعض من هدايا عند العدول عن الخطبة.

وهذا ما سوف نتطرق له في مبحثنا هذا من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول:

حكم العدول عن الخطبة في الهدايا في الفقه الإسلامي

إن كل ما يقدمه المُهدي إلى المُهدى إليه من نقد وأمتعة وحلي يعتبر من الهدايا، ولكن رغم تبادلهما بين الخطيبين ، قد يعدل أحدهما عن الخطبة ، وهوما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية في فروعهم باختلاف مذاهبهم ومشاربهم[1].

الفرع الأول:

المذهبالحنفي

ذكر الأحناف في كتبهم أن كلالهدايا التي يتبادلها الخطيبان تأخذ حكم الهبة ، فتعاد إلى صاحبها إلا إذا اندرجت تحت مانع من موانع الرجوع عن الهبة السبعة وهي :

1- زيادة الموهوب .
2- موت الواهب أو الموهوب له .
3- العوض عن الهبة .
4- خروج الموهوب عن ملك الموهوب له .
5- الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له .
6- القرابة المحرمية بين الواهب والموهوب له .

[1] ينظر: عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4، ص 15، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، دط، 2002.

7- هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له .

وعلى ذلك إذا كانت الهدية قائمة في ملك المهدي إليها بعينها،ولم يتصرف فيها بما يخرج من ملكه فله الرجوع فيها واستردادها ، وإن كانت هالكة أو تغيرت حالتها ، فإن كانت ثيابا خيطت أو تصرف فيها، فليس له استردادها و لا طلب مثلها أو قيمتها[1] .

كما استدل الأحناف على جواز الرجوع في الهبة إذا كانت قائمة على حالها بما يلي : فعن أبي هريرة τ أن النبي قال :" الواهب أحق بهبته ما لم يثُب منها "[2].

فالنبي ρفي وجه الإستدلال بالحديث جعل الواهب أحق بالهبة ما لم يصل إليه العوض فإن وصل إلى المهدي عوض فليس من حقه أن يعود في الهدية ، قال أبو يوسف[3]:"إن حق الرجوع ثابت في غير ما عوض ، لأنه موهوب وحق الرجوع في الهبة ثابت شرعا بخلاف ما إذا تغير الموهوب ، لأن حق الرجوع باطل بالتغيير"[4]

إن الرجوع في الهبة هو مذهب عمر بن خطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وأبي الدرداء رضي الله عنهم وغيرهممن الصحابة وليس لهم مخالف فكان إجماعا [5].

الفرع الثاني:

المذهب المالكي

أما في المذهب المالكي فيذهب الفقهاء إلى أنه إذا كان العدول من جانب الخاطب فلا يحق له أن يسترد شيئا من الهدية، سواء كانت مثلية أوقيمية، وسواء أكانت قائمة أم مستهلكة ، وأما إذا كان العدول من جانب المخطوبة فللخاطب أن يسترد جميع ماقدمه من هدايا، فإن كانت قائمة استردها وإن كانت مستهلكة استرد قيمتها.

---

[1]المرغناني: الهداية، 277/3، وما بعدها

[2] الراوي : أبو هريرة | المحدث : ابن حجر العسقلاني | المصدر : التلخيص الحبير، الصفحة أو الرقم | 3/1053 : خلاصة حكم المحدث :المحفوظ عن عمرو بن دينار عن سالم عن أبيه عن عمر، قال البخاري: هذا صحيح.

[3] القاضي أبي يوسف: هُوَ الإِمَامُ، المُجْتَهِدُ، العَلاَّمَةُ، المُحَدِّثُ، قَاضِي القُضَاةِ، أبي يُوْسُفَ يَعْقُوْبُ بنُ إِبْرَاهِيْمَ بنِ حَبِيْبِ بنِ حُبَيْشِ بنِ سَعْدِ بنِ بُجَيْرِ بنِ معاوية الأنصاري، الكوفي..

[4]محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي د،ت ،ص 38

[5]المرجع نفسه ص 39.

وهذه الأحكام تسري في حال عدم وجود شرط أوعرف ينافي ذلك، كما استدل المالكية على كراهة العدول عن الخطبة بالأدلة المانعة من خلف الوعد نفسها الدالة على كراهته، لأن الخطبة وعد بالزواج وهي مشروعة بالكتاب والسنة، ومن أدلتهم المعتمدة في الكراهة.

أولا :الدليل من الكتاب العزيز : قول الحق سبحانه : {و أُوفُوا بالعَهْدِ إنَّ العَهدَ كَانَ مَسْؤولاَ }

(الإسراء – 34)،

فالعهد يطلب الوفاء به ، وهو من الأمور التي يسال الله تعالى عنها العبد يوم القيامة[1]، فأقل مايقال: إن خلف الوعد مكروه .

ثانيا :ومن السنة المطهرة قول النبي الأعظم صلى الله عليه وسلم :**(آية المنافق ثلاث :إذا حدّث كذب وإذا وعد أخلف ، وإذا ائتمن خان)** .[2]

فخلف الوعد خِصلة من النفاق فإتيانها والاتصاف بها مكروه فهو غير ملزم عند المالكية كذلك عند الجمهور حيث نصوا على كراهة خلف الوعد[3] .

والوعد بالخطبة يعتبر غير ملزم حتى على الرأي الذي ينص على الزامية الوعد عند بعض المالكية ،لأن الزامية الوعد في هذا الرأي إنما تكون في العقود المالية لا في عقد الزواج لخطورة الآثار المترتبة على هذاالعقد[4] .

[1]ابن الجزري محمد بن احمد ،التسهيل لعلوم التنزيل ،دار الأرقم ،1/4660 د.ت

[2]أخرجه الإمام البخاري، صحيح البحاري، رقم الحديث 6095.

[3]المرغيناني :علي بن أبي بكر ،الهدايا شرح بداية المهتدى ، المكتبة الإسلامية ، بيوت ، ط1 ،ص189.

[4]المرجع نفسه ،ص 190.

الفرع الثالث:

المذهـــــــــب الشافـــــــعي

تعتبر الهدايا في الخطبة في المذهب الشافعي مقيدة بشرط الزواج ، لذلك اعتبرت من هبات الثواب التي يحق لصاحبها طلب ردها متى لم يتحقق ذلك المقابل[1] .

وذهب أيضا الشافعية إلى جواز الرجوع في هدايا أو الهبة، إذا كانت قائمة بقيمتها وإذا كانت هالكة، بغض النظر عن الطرف الذي عدل عن الخطبة، و دليلهم في ذلك أن الهدية تمت على أساس إتمام عقد الزواج والسير في إجراءاته، والعقد لم يتم ، فيجب استرداد الهدايا سواء قدمها الخاطب أو المخطوبة[2] .

فذهب الشافعية إلى وجوب الرد مطلقا باقية أوغير باقية ، فإن كانت موجودة ردت بعينها وإن هلكت أو استهلكت وجب رد مثلها أو قيمتها، سواء كان العدول من قبل الخاطب أو من قبل المخطوبة أو منهما معا .

جاء في حاشية القليوبي[3] :دفع الخاطب بنفسه أو وكيله أو وليه شيئا من مأكول أو مشروب أو ملبوس أو نقد لخطوبته أو وليها ثم حصل أعراض من الجانبين أو من أحدهما أو موت لهما أو لأحدهما رجع الدافع أو وارثه بجميع ما دفعه إن كان قبل العقد مطلقا وكذا بعده انطلق قبل الدخول أو مات إلا إن ماتت هي ولا رجوع بعد الدخول مطلقا[4] .

وقد قسم الشافعية الحكم في استرداد الهدية ،وقالوا إذا قصد المهدي بهديته بمجرد الهبة لم يرجع فيها بعد ذلك إلا مايكون بين الأصول والفروع فإنه يرجع فيها ، وإذا قصد فيها تحقيق غرض معين ، جاز له الرجوع فيها إن لم يتحقق له ما قصد إليه ،وعلى ذلك إ ذا اهدى الرجل إلى المراةشيئا قبل خطبتها رجاء التودد إليها تمهيدا لحطبتها ثم أراد الرجوع في هديته ،لم يكن له ذلك سواء قبلت المرأة الخطبة أم لا،وعُد هو المفرط .

---

[1] المرغيناني ، المرجع نفسه ص 31.

[2] مسعودة نعيمة إلياس ،التعويض عن الضرر المعنوي في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة ،رسالة دكتوره ، كليةالحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ،2010/2009 ص 60.

[3] مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن أَحْمد فتح الدّين أَبُو الْفَتْح بن الشَّمْس القليوبي القاهري الشَّافِعِي الْمكتب الْمَاضِي أَبوهُ وَابْنه عبد الْقَادِر وَيعرف كأبيه بالحجازي وَهُوَ بكنيته أشهر. / مِمَّن سمع مَعَ أَبِيه على ابْن الْجَزرِي وَكتب على الزين بن الصَّائِغ وَغَيره بِحَيْثُ مهر وتصدى للتكتيب وَاسْتقر فِي تكتيب البرقوقية بل بَاشر التوقيع وَالْقَضَاء وسافر على قَضَاء الْمحمل مرّة بعد أُخْرَى واختص بالمؤيد أَحْمد فِي إمرته وَأم بِهِ فِيهَا وَمَات بعْدهَا.

[4] ينظر: مسعودة نعيمة إلياس ،المرجع السابق ،ص 60

فإن أهداها بعد خطبتها ،فإنما مطلق الهدية لم يرجع كذلك، وإن نوى بها تحقيق الزواج منها ولم يصرح بخلافه رجع بهديته إليها إذا لم يتم الزواج بسبب منها ،ثم إن كانت الهدية قائمة بحالها إستردها عينا.

الفرع الرابع:

المذهـــــب الحنبـــــــــلي

في المذهب الحنبلي الهدية تأخذ حكم الهبة ،والهبة عندهم لا يجوز الرجوع فيها إلا إذا كانت قبل القبض[1] .

ولا يخفى أن للخاطب بهديته على مخطوبته يعتبر كالواهب، وإذا نظرنافي كنب المذهب نجد ان المسالة عندهم تخرج عن أصلهم المقرر سابقا، والقاضي بعدم رجوع الواهب بهبته بعد القبض .

والمقرر عندهم في المسألة أن للخاطب أن يرجع بما أهدى قبل العقد ،إن تزوجت المخطوبة من غيره .

وهناك نصان يشهدان على ذلك :

النص الأول:"....فإن كانت قبل العقد {وليست هديته من المهر نص عليه ، فإن كانت قبل العقد وقد وعد به فزوجها غيره رجع[2].

النص الثاني :"....فإن كانت قبل العقد [يعني الهدية] وقد وعدوه بان يزوجوه فزوجوا غيره رجع بها، قاله الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع، قلت:وهذا مما لا شك فيه[3].

وقد بين أحد المعاصرين هذا الراي فقال :ولكن الحنابلة يذهبون إلى جواز رجوع الخاطب إلى هداياه ، لأن من شرط الهبة عندهم أن تكون بغير عوض، و الواهب بالخطبة –كما يقول القاضي من الحنابلة –إنما وهب في هذه الحال بشرط بقاء العقد ، فإذا زال ملك الرجوع ، كالهبة بشرط الثواب[4] .

ولا يخفى أن الحكم المذكور صحيح لكن الشاهد لا علاقة له بالقضية محل البحث ، فأي عقد يراد له البقاء مع العلم أن الخطبة ليست عقدا.والهدية قبل العقد تختلف عنها بعده [1].

---

[1]ينظر: ابن قدامة الحنبلي: المغني ،380/5.

[2]ابن مفلح :محمد المقدسي ، الفروع ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط1 ،1418 هـ،302/5.

[3]الماوردي :علي بن سليمان ، الإنصاف ، دار احياء التراث العربي ،بيروت ،د ،ت تحقيق :محمد حامدا لفقي ص 85

[4]الأشقر : أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة ،ص 73

وبعد التجوال في أقوال المذاهب نخلص أن الفقهاء انقسموا إلى فريقين في حكم الهدايا حال العدول عن الخطبة .

الفريق الاول : يجيز للمهدي الرجوع مطلقا ، وهم الحنفية و بعض الشافعية ،هذا إذ استثنينا الحالات السبع المانعة من الرجوع في الهبة التي سبق ذكرها عند الحنفية لأنها حالات عارضة[2].

وقد استدل الفريق الأول على جواز الرجوع في الهبة بالسنة المطهرة .فعن ابن عمر –رضي الله عنهما – أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :"**من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها** "[3].

وجه الدلالة :جعل الواهب صاحب حق ، بل له الأولوية في هبته ما لم يصل إليه العوض من الموهوب له[4] .

أما الفريق الثاني يجيزللمُهدي الرجوع إذا لم يكن هو المتسبب في العدول ، بل كان العدول من الطرف الاخر، وذهب إليه المالكية في المعتمد عندهم ، وبعض الشافعية ، وهو قول الحنابلة .

واستدل الفريق الثاني بأن المهدي قد قدمهديته بشرط اتمام الزواج ، والطرف المُهدي إليه قد فوت هذا الغرض على الواهب ، فلا يجمع بين فوات الغرض وذهاب هديته .

الترجيح :

إذا تأملنا الأدلة وجدنا أن الراجح هو قول الفريق الأول من الحنفية وبعض الشافعية والقاضي بان للواهب أن يسترد هديته مطلقا إلا أنه لا بد من مراعاة حالات الاستثناء المذكورة عند الحنفية والتي تمنع هذا الجواز ، وذلك لقوة أدلة هذا الفريق ، وعدم نهوض دليل الفريق الثاني على المعارضة ، بالإضافة إلى أن قول الفريق الاول يحوي قول الفريق الثاني من وجه ، وهو لو عدل أحد الخاطب كان للأخر الرجوع بهديته لأن قول الفريق الأول أعم ، وهو حاو لقول الفريق الثاني من وجه .

---

[1]إليك نص كلام القاضي :حكى الأكرم عن الإمام احمد في المولى يتزوج ...انظر الإنصاف 5/203

[2]الكساني : علاء الدين أبو بكر ، بدائع الصنائع ،دار الكتاب العربي ،بيروت ،ط2 ،1982 م،ص82

[3]سبق تخريجه.

[4]ينظر: الكساني :البدائع ،128/6.

المطلب الثاني:

موقف قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية من العدول في الهدايا

يعد قانون الأسرة من أهم القوانين التي تساهم في بناء المجتمع وتحديد الهوية الوطنية والدينية، لذلك عمل المشرع الجزائري على ضبط نصوصه وأحكامه بما يتوافق واحكام الشريعة الإسلامية ، وبالاعتماد على بعض القوانين العربية مع مراعاة المصلحة الوطنية وبما لا يتعارض مع ما تعارف عليه الناس واستحسنه المجتمع .

الفرع الأول:

موقف قانون الأسرة الجزائري من العدول في الهدايا

لقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الفقهي في معظم مواضيعه،فنلاحظ أنه اعتمد على ما ذهب إليه المالكية حول مسألة الهدايا وذلك في المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري المعدل الفقرة 4 التي نصت على أنه :"لايسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إذا 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 الهدايا أو قيمته[1]ا.

إلا أن المادة 5 الفقرة 4 من قانون الأسرة الجزائري كانت متطابقة مع رأي المالكية في بدايتها وخالفت هذا الرأي حينما لا يقع الرد في حالة الاستهلاك وعليه نجد أن المشرع الجزائري فرق بين الحالة التي يكون فيها العدول سواء من ناحية الخاطب أو المخطوبة كما ميز كذلك موضوع الهدايا فيما إذا كانت استهلكت أم لم تستهلك .لكن هناك اختلاف بين الخاطبين في كون المرسل للمخطوبة يعتبر هدية أم مهرا؟.

فإذا ادعى الخاطب أنه من المهر،لثبت له حق الرجوع إليها في جميع الأحوال وإذا المخطوبة ادعت أنه هدية حتى لايحق الرجوع عليها ،فيما لو هلك أو وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة ،ففي هذه الحالة ما الحكم في ذلك.؟

[1]يوسف دلاندة :دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة ، الزواج والطلاق ، الطبعة الثانية ،دار هومة ،الجزائر ،2008 ص 11

كلا الخاطبين ينظر إليهما على انهما مدعى ومدعى عليه ، والحكم لمن يأتي بالبينة ،فإذا كانت هناك بينة على دعواه حكم له لأنه أثبت دعواه بالمحكمة وبالبينة بدون معارض ،فإن قدم كل منهما بينة على دعواه ،كانت بينته هي الراجحة لأنه أثبت خلاف الظاهر وشرعت البينات لإثبات الظاهر والظهر مع الخاطب وليس مع المخطوبة ،إذ هو يسعى مافي ذمته من المهر .

فمثلا إذا قدم الخاطب لخطيبته مالا أو هدايا ثمينة ثم عدل عن الخطبة أوأحدهما واختلفا فهو يدعي أنه دفع لها مهرا وهي تدعي أنه دفع لها هبة ، وليس هناك عرف يضبط المسألة ، فهنا قوله يكون مع يمينه ،بكونه المعطي ،فهو أعلم وأدرى بما أعطاه إن كان هدية أو مهرا ،إلا إذا كان ماقدمه إليها مما يستنكر في العرف أن يكون مهرا كالطعام المحضر للأكل ،فلا يكون القول قوله ،بل قولها بيمينها ، لأن الظاهر يكذبه،والقول لمن يشهد له الظاهر مع يمينه[1] .

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

فالمنازعات الخاصة باسترداد الهدايا تكون من اختصاص قاضي الأحوال الشخصية إعتبار أن ماقدم من هدايا من متعلقات الزواج لأن إنهائها و الآثار المترتبة عليها من المسائل المتعلقة بالزواج السابقة على إبرامه .

الفرع الثاني:

موقف بعض التشريعات العربية من العدول في الهدايا

تعرضت مختلف التشريعات على غرار الفقه الإسلامي لمصير الهدايا بعد العدول عن الخطبة معتمدة في ذلك على ماذهبت إليه المذاهب الفقهية المختلفة فسوف نتطرق إلى بعض التشريعات فيما يلي:

أولا:حكم استرداد الهدايا في مدونة الأسرة المغربية:

[1]جميل فخري محمد ناجم :المرجع السابق ، ص 253.

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

أخذت مدونة الأسرة المغربية برأي المالكية مثل المشرع الجزائري ،حيث نص في المادة الثامنة على م ايلي :"لكل من الخاطب والمخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا،ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله،ترد الهدايا بعينها، او بقيمتها حسب الاحوال[1].

ففي هذا النص ما يلاحظ أنه لم يعالج حكم الهدايا بشكل تام و لم ينص على حالة تبادل الهدايا بين الطرفين وكذلك لم ينص على حالة العدول باتفاق الطرفين[2] .

ونجد من القضايا على المستوى التطبيقي التي عرضت على القضاء المغربي ،قضية راجعت وقائعها أمام المحكمة الابتدائية بفاس ومكمة الاستئناف بمكناس .

وتتلخص الوقائع في مايلي :"حيث يستخلص من الحكم المطعون فيه و الوثائق التي صاحبته أن المدعي المستأنف عليه وهب أرض فلاحية هدية للمدعى عليها في خطبتها وطبقا لما جاء في المقال،فإن المدعى عليها عدلت من جهتها فقط عن الخطبة وتزوجت بالرجل غير الخاطب الواهب،بمعنى أن المخطوبة رجعت عن التزامها الأدبي بالخطبة وفضلت رجلا آخر .وأنه طبقا للفصل الثالث من المدونة فإن الرجوع إذا كان عنالخطبة من جانب المخطوبة فيق للخاطب استرداد هداياه وأن عدول المخطوبة وإخلالها لما تضمنه عقد الهبة يتم عن سوء نية،إذخدعت المدعي بركونها إلى الخطبة من أجل الاستحواذ على الهبة بل الهدية فقط ومن ثم يحق للمدعي استرجاع الهدية عملا بالفصل الثالث.

ثانيا:مجلة الأحوال الشخصية التونسية

لقد نصت مجلة الأحوال الشخصية التونسية فيما يتعلق بالهدايا :"لكل واحد من الخطيبين ان يسترد الهدايا التي يقدمها إلى الآخر ما لم يكن العدول من قبله أو وجد شرط خاص ".

وعليه فإن القانون التونسي يجوز إرجاع الهدايا من طرف العادل ويجوز الإرجاع كذلك في حالة وجود شروط خاصة بين الخطيبين .

[1]القانون رقم :03-70 بمثابة مدونة الأسرة ،المنشور بالجريدة الرسمية ، عدد :5184،بتاريخ :05فبراير 2004، المملكة المغربية ،ص: 418

[2]بن شويخ الرشيد،شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ، الطبعة الأولى ،دار الخلدونية ،الجزائر ،2008،ص :46

وقد اجتهدت بعض المحاكم التونسية في هذا الأمر لأن النص القانوني في المجلة غير واضح ففي القانون التونسي نجد أن الخطبة لا تكتسي أي صبغة إلزامية ،إذ هي مجرد وعد بالزواج أو مواعدة به ، ولا تعدو أن تكون فترة اختبار وتعرف على الطرف الآخر لكن فقه قضاء المحاكم استقر على اعتبار انه إذا كان العدول عن الخطبة تعسفيا و بدون مبرر فإن الطرف الثاني بإمكانه رفع دعوى مدنية في التعويض .

كما يستوجب فسخ الخطوبة ارجاع القائم بالفسخ لما تقبله من هدايا بمناسبة الخطبة إلى الطرف الذي قام بالإهداء .

وعليه ،يمكن مقاضاة الخطيبة التي عدلت دون موجب شرعي عن اتمام الزواج ومطالبتها بإرجاع ماقد تكون أخذته من هدايا . مع ما يلزم من غرامات تعويضية عن الضررين المادي و المعنوي للخاطب[1] .

ثالثا:حكم استرداد الهدايا في التشريع السوري

إن المشرع السوري لم ينص على موضوع الخطبة من حيث أحكامها بصفة مفصلة ،بل كل ماجاء فيها فيما يتعلق بحكم الهدايا هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الرابعة منه والتي تنص على ما يلي :"تجري على الهدايا أحكام الهبة ".

كما يلاحظ في هذه الفقرة أن المشرع السوري لم ينص على الهدايا بشكل مستقل بل قاسها على الهبات استنادا وعملا برأي الفقه الحنفي ، وقد نظم المشرع السوري أحكام الهبات في القانون المدني ، بحيث سمح للواهب الرجوع في هبته إذا قبل الموهوب له ذلك ، فإذا لم يقبل جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند إلى عذر مقبول .

هذا وقد ورد في المادة 470 من القانون المدني السوري على سبيل الحصر موانع الرجوع في الهبة فجاء فيها ما يأتي: "يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية :

-إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته ،فإذا زاد المانع عاد حق الرجوع

-إذا تصرف الموهوب له في الشيء تصرفا نهائيا ، فإذا اقتصر على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي .

[1]مجلة الحوال الشخصية التونسية : 2018الفصل الثاني،نقح بالقانون عدد 74لسنة 1993المؤرخ 12 جويليا 1993 منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية ص5.

-إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية .

-إذا كانت الهبة بين يدي قريب محرم .

-إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له ،سواء كان الهلاك بفعله بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الإستعمال ، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز له الرجوع في الباقي .

-إذا قدم الموهوب له بدلا من الهبة .

-إذا كانت الهبة صدقة أو عملا من أعمال البر[1] .

رابعا :حكم استرداد الهدايا في التشريع المصري.

نص المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون الأحوال الشخصية المصري على : إذا عدل أحد الطرفين ،إذ لا يجوز استعماله بطريقة تعسفية ، فالخطبة التزام لا يجب نقضه دون سبب موجب لذلك شرعا ، فإذا كان العدول عن الخطبة من أحد الطرفين فيرجع ما أهداه له من هدايا سواء كانت قائمة أو مستهلكة ،ولا يحق للطرف الآخر أن يسترد ما أهداه ، إلا أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر –ومنها الشبكة – أثناء فترة الخطوبة لا تعتبر من هذه المسائل ،لأنها ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه ، إذ يتم الزواج صحيحا بدونها ، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيدا عن المساس بعقد الزواج ، ويخرج بذلك من مسائل الأحوال الشخصية ، وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات ويسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام القانون المدني المصري[2] .

كما ورد أمين الفتوى بدار الإفتاء المصرية قائلا:"الهدايا عند فسخ الخطوبة ترد إذا لم تكن من المستهلكات ،مثل الأكل و الشرب و الملابس ،ومن شروط رجوع الهدية أن تكون الهدية قائمة بذاتها و بوصفها فإن تغيرت عن ذلك فلا يجب رده "[3].

خامسا :حكم استرداد الهدايا في قانون الأحوال الشخصية الكويتية :

---

[1]فريجة حمزة ،آثار العدول عن الخطبة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية 2020/2019 ص67/66

[2]محمد كمال الدين إمام ،أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين،منشأة المعارف الإسكندرية ،2000،ض:83-84

[3]دار الإفتاء المصرية ،تحسم الجدل حول حكم رد هدايا الخاطب بعد فسخ الخطبة ،2023/06/05، 23:13.

لقد نص المشرع الكويتي في المادة الخامسة :"إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة و ليس ثمة عقد أو شرط أو عرف :

1- إن كان عدوله بغير مقتضى ، لم يسترد مما أهداه للآخر .

2-و إن كان العدول بمقتضى ، استراد ما أهداه إن كان قائما أو قيمته يوم القبض إن كان هالكا أو مستهلكا".

ويظهر من خلال هذا النص أن المشرع الكويتي أحذ برأي المالكية في الموضوع بالنسبة للهدايا مع تحميل المتسبب في العدول المسؤولية .أما المادة 16 من نفس القانون نصت عن العدول باتفاق الطرفين وكذا في حالة الوفاة على عكس القانون الجزائري والمغربي ، إذ نصت على مايلي :

1- إذا انتهت الخطبة بعدول أحد الطرفين ،فإن كان السبب من أحدهما اعتبر عدول الآخر بمقتضى وطبقت الفقرة {ب}من المادة السابقة و إلا استرد كل منهما ما أهداه و إن كان قائما.

2-وإذا انتهت بالوفاة أو بعارض ، خال دون الزواج لم يسترد شيئا من الهدايا ".

كما نصت المادة السابعة فنصت على : "في جميع الأحوال لا ترد الهدايا التي لا بقاء لها ".وهذا الحكم الأخير كما هو موضح هو رأي الحنفية ، حيث أن الأمر يعد من موانع الرجوع عندهم، ويتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع الكويتي لم يتبع مذهب واحد في تعامله مع الهدايا وإنما جمع بين رأي المالكية و الحنفية وهذا أحسن ما جاءت به القوانين العربية في حكم الهدايا وهو تطبيق رأي المالكية[1].

[1]بن شويخ الرشيد،شرح قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق ص 48.

المبحث الثاني:

أثار العدول عن الخطبة في الصداق

إن الخطبة لا تتمتع بأية قوة إلزامية بالنسبة للطرفين معا ، ولو طالت فترتها إذ يجوز لكل من الخاطبين التخلي نهائيا عن الزواج وذلك بالعدول عن الخطبة، فهما غير ملزمان بإتمام الزواج،غير ان الحطبة التي تنتهي بدون زواج تترتب عليها بعض المشاكل القانونية في مصير الصداق بكامله او جزء منه او في حالة وفاة الخاطب خاصة،وهذا ما اختلف فيه الفقهاء وابدى كل على حدى رايه في ذلك بالإضافة إلى هذا ما الحكم الشرعي في المال او الصداق المقبوض سلفا في قانون الاسرة الجزائري ؟ وهذا ما سوف نتعرض إليه فيما يلي :

المطلب الأول:

حكم العدول عن الخطبة في الصداق في الفقه الإسلامي

يسقط حق المرأة في المهر بالعدول عن الخطبة ،لأنه يعتبر اثرا من آثار الزواج وإذا كانت المطلقة قبل الدخول بها لا يثبت لها إلا نصف المهر، وكذا في حالة فسخ العقد قبل الدخول بها لوجود عيب من عيوب النكاح يسقط كله فمن باب أولى أن يسقط حق المرأة في الصداق عند العدول عن الخطبة مادام لميربط بينهما عقد وهذا باتفاق الفقهاء فيه[1]وقد جاء في حاشية رد المختار: "خطب بنت رجل وبعث إليها اشياء ولم يزوجها ابوها،فما بعث للصداق يسترد عينه قائما ،أو قيمته هالكا [2] غير ان الصداق لا يخرج عن حالتين هما :

اولا:إما ان يكون موجودا بعينه ،وهذا لخلاف في ان للخاطب ان يسترده .

ثانيا :او كأن يكون قد تجهزت به المرأة واستهلكته لتحضير بيت الزوجية .

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسالة و هذا ما سوف نتعرض اليه بعد اعطاء مفهوم للصداق و تحديد مقداره .

[1]ابن عابدين ،حاشية رد المختار ، ج4 ،ص304 ،الحطاب ،مواهب الجليل ،ج5 ،ص32،الغزالي ،الوسيط في المذهب ،ت ح ،محمد تامر ،دار السلام ،ط1 :1417هـ ،1997م ،م ج 5 .ص164،ابن قدامة ،المغني ،ج 9،ص452.الرحيباني ،مطالب أولي النهى ،ج5،ص 223.

الفرع الأول:

مفهوم الصداق ومقداره

يعتبر الصداق من بين مقومات الحياة الزوجية التي لا يكاد ان يخلو منها عقد الزواج ، و لا يجوز ان يُعرى أي عقد بإجماع الائمة والاتفاق بين التشريعات الوضعية هو الصداق الذي يعد الحق المادي في المرتبة الأولى قبل النفقة والميراث للزوجة .

إذ لا يجوز للزوج عدم الالتزام به للزوجة فهو يعتبر فرض وإكراما من الله ودليلا لشرف العقد وخطورته وهذا كله ما أدى إلى الاختلاف بين علماء الشريعة الإسلامية والقانون ،إذ فريق منهم يعتبره ركنا من اركان العقد لصحة الزواج و رأي آخر يعتبره اثر من اثار العقد و حكم من احكامه. وهذا ما سوف نوضحه فيما يلي :

أولا: التعريف اللغوي للصداق

إن أهل اللغة لم تختلف جل تعاريفهم للصداق ، فقد كانت كلها تقريبا متقاربة ، فالصداق عرفوه في اللغة على أنه هو ما يجعله الزوج للمرأة من المال معجلا أومؤجلا عند عقد الزواج وجمعه هو أصدقة .

قال ابن فارس[1] : الصاد والدال والقاف أصل يدل على قوة الشيئي سواء كان ذلك الشيئي قوة أو غيره ومنه الصدق الذي هو خلاف الكذب ، ولكونه حقا لازما ويقال له :صداق وصدقة وصدقه .[1]لقوله تعالى عزوجل :"**قال سَنَنْظُرُ أَصَدقْت أمْ كنتَ من الكَاذِبينْ.**(،سورة النمل ،الآية 27)

وقال ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد :والصداق بفتح الصاد وفتحها ويقال صدُقَهُ بفتح الصاد و ضم الدال وصدقه بسكون الدال فيه متعة وذكر بالجمع في قوله تعالى :"**وآتو النساء صَدُقَاتهنَّ نِحْلَةً (**،سورة النساء ،الاية 04)

كما نجد أن لفظ الصداق له عدة مرادفات منها الصدقة و النحلة و الفريضة و الأجر والعلائق والعقر والحباء إلا أن المتعارف عليه و الشائع هو الصداق أو المهر.

[1]ابن فارس –أبو الحسن أحمد بن فارس ،معجم مقاييس اللغة ،تحقيق وضبط محمد بن عبد السلام بن هارون ،1399ه/1979م .دار الفكر ،سوريا ،باب الظاء والميم ،وما يثلثهما،ج 3،ص393.

قال ابن المنظور :فالمهر المركب من الميم و الهاء و الراء أصلان يدل أحدهما على الأجر في شيء خاص ، والآخر شيء من الحيوان ، فالمهر هو الصداق والجمة مهور،ويقال مهر المرأة بمهرها و بمهرها مهرا بفتح الهاء وضمها,اي اعطاها اجرها وصداقها[1]، اما المعجم الوسيط فيعرف المهر على انه صداق المرأة والمهر بمعنى غضاريف الضلوع والمهر بسكون الهاء وظم الراء هو ما ينتج الخيل من الخيل وجمعه امهار مهار، وتمهر بمعنى حذف ،وامهر الفرس تبعها مهر ،وامهر المرأة سمى لها نهرا. قال ابن الرومي:

كفاني مهرا بالكفاءة إنها هي المهر للمتمهر المتخير

وقالت الخنساء:

لا نوم حتى تقود الخيل عابسة ينبذن طرحا بمهورات وامهار

ثانيا:التعريف الاصطلاحي الفقهي للصداق

إن تحديد معنى الصداق وإعطائه تعريفا دقيقا اختلف فيه الفقهاء،فمنهم من قال ان الصداق شرع عوضا عن ملك الزوج للاستمتاع بزوجته شرعا ،ويعتبرونه بأنه هو المال الذي يدفع للمرأة على الرجل ثمنا لجمالها والاستمتاع بها بسبب عقد الزواج ،ورأيآخر ذهبوا إلى القول بان الصداق شرّع لإبانة شرف عقد الزواج وخطره، لاعوضا 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 لإمرته وشريكة حياته،فهو يقدمها تكريما لها،فالهدية واجبة بمناسبة عقد الزواج.

فبسبب انتشار الجواري انتشرت هذه التعريفات في بعض العصور الإسلامية،فالعرب قبل الإسلام يعرفون الصداق على انه :"مقدار من المال يدفعه الزوج لولي الزوجة وكل زواج خال من المهركان مدعاة للسخرية والعار على الزوجة وقبيلتها.

[1]ابن محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي :لسان العرب،المجلد السادس ،باب الميم ،دار صادر ،بيروت ،لبنان ،ط 3، 1414هـ ،ج5،ص184

فالمهر لا يعتبر ثمنا للمرأة او جمالها او الاستمتاع بها كما يدعيه اعداء الإسلام ، وإنما هو الرمز للرغبة في الاقتران بالمرأة[1].

ولهذا نجد تعريفات متباينة في الفقه الإسلامي و كذلك التشريعات الوضعية منها:

الشافعية:عرف الشافعي الصداق على انه :الأجر والمهر وهي كلمة عربية تسمى بعدة اسماء . فمن خلال هذا التعريف يفهم على انه مال او غيره يجب بنكاح ،او وطئ او تفويت بضع بشبه مهرا[2].لهذا المحل وإظهار لخطره.

الحنفية:حسب رايهم فعرفوه على انه المال الذي يجب في عقد النكاح من الزوج في مقابلة البضع ،إما بالتسمية او بالعقد كما عرفه الكاساني بانه :"كل مال متقوم مقدور على تسليمه[3]، فمن خلال هذا التعريف يفهم ان المهر مال له قيمة يمكن تسليمه ، ويكون معلوما للطرفين،كالفضة و الذهب وعروض التجارة والعقارات والنقود الورقية وغير من الاموال في مقابلة حق الاستمتاع مستحقا بالتسمية او العقد.

الحنابلة :فقد عرفوه على انه العوض في النكاح ، سواء سمي في العقد ، او فرض بعده بترضي

الطرفين أو الحاكم أو العوض في نوع النكاح كوطء الشبهة ، ووطئ المكرهة[2]. بمعنى أن المهر يعتبر عوض للمرأة محل الاستمتاع تكريما و إظهارا لها .

كما عرفه بدران أو العينين بدران بأنه اسم للمال الذي تستحقه الزوجة بالعقد عليها أو بالدخول بها دخولا حقيقيا[4] .

وعرفه الدكتور محمد كمال الدين بأنه ما أوجبه الشارع من المال أو المنقول بالمال حقا للمرأة على الرجل بعقد صحيح أو دخول صحيح وكذلك الدكتور احمد الغندور عرفه بأنه الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها أو بالدخول بها[1].

---

[1]القاضي عباس زياد السعدي :شرح قانون الأحوال الشخصية،رقم 188، 1959م ،وتعديلاته دراسة قانونية مقارنة وتطبيقات قضائية ،ص 97-98.

[2]2-الخطيب الشربيني :المغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج ،دار الكتب العلمية ،ط1، 1415ه ،1994م ج3،ص220

[3]محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي الباريتي :العناية شرح الهداية ،دار الفكر ،ج 3،ص316،علاء الدين ابو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي :بدائع الصنائع ،ط2 ،1406 ه ،1986م ، ج2 ،ص 277.

[4]بدران او العينين بدران :أحكام الزواج والطلاق في الإسلام ،ط2، مطبعة دار التأليف ،1981م ،ص 148.

وقال مصطفى السباعي[2] هو المال الذي يدفعه الرجل لأمرأته رغبة في الاقتران بها في حلة شرعية أساسها الاطمئنان والسعادة لأسرتها[3] .

كما عرفه أبو زهرة على أنه هدية لازمة و نِحلة يقدمها الرجل للمرأة التي يريد الاقتران بها إكراما لها ،كما له أن يقابل طاعتها وخدمتها وليس عوضا عن البعض[4] .

وبناء على كل ما ذكر سابقا فإن الصداق هو رمز وتكريم و احترام للمرأة لأن الزواج مصلحة عائدة عليهما جميعا يقدمه الزوج لزوجته لإدامة المحبة وتوطيد العلاقة الزوجية ونزك أثرا عند الزوجة مابقي من عمر الإنسان بعيش بسعادة مع مايقربها بالزواج منها وينعم بأسرة تقر عينه بها بفضل الله تعالى.

ثالثا: التعريف الاصطلاحي القانوني للصداق

يعرف الصداقعلى أنه المال الذي أوجبه الشرع الحكيم على الرجل للمرأة بالدخول بها او العقد عليها ،وذلك لإقامة حياة زوجية شريفة و دائمة مليئة بالسعادة و الاطمئنان .

كما يعرف على أنه ما تستحقه الزوجة من الزوج بسبب النكاح .

فنجد أن المشرع الجزائري لم يختلف عن تعاريف فقهاء الشريعة و هذا ما نص عليه في المادة 14 من قانون 11/84 بتعريفه للصداق على أنه :"ما يُدفع نِحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا ، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء "[5].

فنجد انه احذ براي الحنفية باعتبار الصداق هدية و نحلة من الزوج تجاه زوجته، غذ نرى بانه خالف المذهب المالكي واخذ ايضا براي الحنابلة ، بقولهم ان الصداق هو ملك للزوجة خاص بها لحدها لها حق التصرف فيه كما تشاء ، مثلما قال المالكية :"ان الصداق ما يدفعه الزوج لزوجته لا يعتبر كله صداق وإنما

---

[1]بوخلف الزهرة :حق الزوجة المالي الثابت بعقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة القانون ،جامعة العقيد أوكلي محند الحاج ،البويرة ،2012-2013 ،ص 10-11.

[2]بوخلف الزهرة :حق الزوجة المالي الثابت بعقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ،مذكرة تخرج لنيل شهادة القانون ،جامعة العقيد أوكلي محند الحاج ،البويرة ،2012-2013 ،ص 10-11.

[3]مصطفى السباعي :شرح قانون الأحوال الشخصية ،الزواج وانحلاله ،ط9 ،دار الوراق ،بيوت ،2001 م،ج1،ص185.

[4]محمد أبو زهرة :الأحوال الشخصية ،دار الفكر العربي ،بيروت ،لبنان ،ط3، 1957م ،ص 160.

[5]قانون الاسرة الجزائري، رقم 84-11 المؤرخ في:9 يونيو 1984.

عبارة عن مبلغ تستعين به المرأة على شراء ما يلزمها وتجهيز البيت الزوجية ، وهو ما يعبر عنه بالشوار من لبس ومتاع ...الخ[1] .

كما ان الصداق في قانون الاسرة الجزائري هو ركن من اركان عقد الزواج ، ويعتبر من الشروط الموضوعية لعقد الزواج وفقا لاجتهاد المحكمة العليا[2] .

وهذا اعتمادا على المادة 09 مكرر مضافة بالأمر 02/05 .التي تستوجب ان يتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : اهلية الزواج والصداق والولي وشاهدان ،وانعدام الموانع الشرعية (اركانه)[3].

إن المادة 15من قانون الاسرة المعدلة بالأمر 02/05 ، نصت على انه يجب ان يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا او مؤجلا، أي لابد من تسمية الصداق للزوجة ،كما لا يجوز ان يسقط[4]باعتباره شرطا من شروط انعقاده شرعا وقانونا [5].

إلا أن المادة 33من قانون الأسرة المعدلة بالأمر 02/05، في فقرتها الثانية نصت على أنه :"إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في خالة وجوبه ، يفسخ قبل الدخول ولا صداقة فيه ،ويثبت بعد الدخول بصداق المثل ."وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار حديث لها أن عقد الزواج بعدم تحديد الصداق لا يبطله لأنه عند النزاع يقضي للزوجة بصداق المثل[6] .

رابعا :مقدار الصداق

لم يحدد الشرع الإسلامي قدرا معلوما للصداق ، فيصح بكل ما له قيمة مالية قليلا كان أو كثيرا من غير تحديد ، وهو مذهب الجمهور خلافا لمذهب أبي حنيفة ، حيث يشترط في المهر أن لا ينقص عن عشرة

---

[1]بلحاج العربي :أحكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد،ج1،دار الثقافة والنشر والتوزيع،ط1 ،2012،ص 267.

[2]المحكمة العليا غ ا ش،2002/07/03،ملف رقم 529162،م ق ،2003،العدد2،ص272.

[3]المحكمة العليا ،غ أ ش، 1989/02/02 ،ملف رقم 51107 ، م ق ،1992،العدد 3 ،ص 53 ،2000/09/19،ملف رقم 248683 ،م ق ،2003،العدد 2 ص276.

[4]المحكمة العليا غ أ س ،1986/02/24،ملف رقم 40114 ،غير منشور .

[5]المحكمة العليا ،غ أ ش ،1992/03/17 ،ملف رقم 91129،إ ق غ أ س ،ص30: 1993/09/28 ،ملف رقم 96238،غير منشور 1998/03/17 ،ملف رقم 188707 ،إ ق غ أ ش، ص50: 1993/02/23 ، ملف رقم 88856،م ق ،1996، العدد 2 ،ص69.

[6]المحكمة العليا ،غ أ ش ،1998/11/17، ملف رقم 210422 ،إ ق غ أ ش ،ص53.

دراهم ، و الأفضل أن لا يزيد المهر عن خمس مائة درهم ،حيث لم يزد صداق النبي صلى الله عليه وسلم لزواجاته أمهات المؤمنين رضي الله عنهن على خمس مائة درهم فضة إلا لأم المؤمنين أم حبيبة (رملة بنت أبي سفيان) فقد كان مهرها أربع مائة دينار ذهب أهداه له النجاشي ملك الحبشة[1] ، ولم يزد مهر بناته صلى الله عليه وسلم عن خمس مائة درهم ، وكان مهر ابنته فاطمة رضية الله عنها خمس مائة درهم أيضا في أصح الروايات فنجد أن الفقهاء اتفقوا على أن الصداق ليس له حد أعلى وهذا لعدم وجود نص من القرآن والسنة ،غير أنه ينبغي عدم المغالاة في المهور ، وقد حاول تحديد المهر عمر بن الخطاب ، ولكن عارضته امرأة وهو يخطب في المسجد و قالت له : كيف يجوز لك ذلك ؟ ،و الله تعالى يقول :"وإِنْ أَرَدْتُم اسْتِبْدَال زوجٍ مكَان زوج و آتيتم إحداهنَّ قِنْطارًا فلا تأخذوا منها شيئا[2]. "

فقال عمر أصابت امرأة وأخطأ عمر[3].

إن كل ما صلح عليه اسم المال جاز أن يكون مهرا وهذا باتفاق الأئمة مصداقا لقوله تعالى :"وأُحِلّ لكم مَا وَرَاء ذلكُمْ أنْ تَبتغُوا بأموالكُمْ مُحصِنِين غيرَ مُسَافِحِينَ ". ومصداقا لقوله عليه الصلاة والسلام :"**التمس ولو خاتما من حديد**[4] ."وقوله "إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة[5]".وقال عليه الصلاة والسلام كذلك:"**إن من يمن المرأة تيسير خطبتها و تيسير صداقه**[6]ا".

فعن عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"خير النكاح أيسره." فكل هذه الأحاديث النبوية دلت على عسر النكاح وذلك بالمغالاة في المهور وقلة بركته .

ونجد أن السبب في المغالاة في المهور هو الذي يؤدي إلى الإعراض عن الزواج ويشجع الشباب عن الابتعاد عنه،ولا يعتبر هذا من فائدة المجتمع ،لما يخلق ذلك أخطارا اجتماعية و أخلاقية تؤدي إلى الابتعاد عن

---

[1]عون المعبود ، شرح سنن أبي داود ، نسخة محفوظة ، 4 مارس 2016 ، على موقع واي باك ماشين.

[2]سورة النساء ،الآية 20 وتفسير الآية أنه لا يجوز استبدال مهور النساء مهما بلغ مقدارها ،انظر ابن العربي ،أحكام القرآن ،ج 1،ص 366 ،تفسير القرطبي ، ج 5، ص 100 .

[3]الشيخ محمد أبو زهرة ،الأحوال الشخصية ، نفس المرجع ، ص 200.

[4]رواه البخاري ومسلم .

[5]رواه الإمام أحمد في مسنده ، ج 6،ص77، وفي رواية أخرى :"أسيرهن صداقا "، رواه الحاكم ، وصححه في المستدرك ، ج 2 ، ص178 .

[6]رواه البيهقي عن السيدة عائشة رضي الله عنها ،سنن البيهقي ،ج7 ، ص235.

الزواج وظهور المفاسد والمضار .وفي هذا جاء قوله عليه الصلاة والسلام: "**إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير.**[1]"

فنلاحظ أن عليه الصلاة والسلام لم يشر إلى المال بقدره لإشارتهإلى ذكر الدين والخلق ومن هنا فإن الصداق أساسه الشرعي هو قيمته الرمزية والمعنوية وليس قيمته المالية أو المادية .

إن الإسراف في المهور ،وما يتبعه من مقدمات ومصاريف مالية ومجوهرات باهظة وهدايا و إعداد جهاز العروس من فساتين وأزياء و أفرشة ،بالإضافة إلى تكاليف الخطبة وتحضير أيام الزفاف ...وغيرها من المطالب المالية ، ومتطلبات السكن الزوجي والأثاث كلها تقف كعقبة منذ الوهلة الأولى في سبيل من يرغب في الزواج من الرجال و النساء[2] .

كما أن الزوج الذي يدفع صداقا باهظا ، ويغالي في مصاريف ونفقات إقامة حفل الزفاف ، فمن دون شك سيعيش في ضائقة مالية خانقة ، ويكون هذا من أسباب النزاع والشقاق الدائمين بين الزوجين لأنه سيلومها و يتهمها في كل وقت في كونها السبب الرئيسي في كل ما حل به . ولدفع مثل هذه المشاكل تحث الشريعة الإسلامية على عدم المغالاة في الصداقة و إجازة تخفيفها[3] .

وتجدر الإشارة في ذلك ما ظهر في المجتمع الجزائري المعاصر من موضة جديدة عند أعراس الأغنياء من دفع مهر بالدولار والأورو و الفساتين التي تتجاوز ثلاثين مليون والمجوهرات التي تتجاوز مئة مليون ، وجهازها الذي يزيد عن 500 مليون والكعكة الكبيرة في الخطوبة التي تتكون من 15 طابق يصل علوها إلى سقف المنزل ، وإقامة الوليمة بكراء قاعة الحفلات بمبالغ باهظة تتراوح بين 20 إلى 30مليون في أفخم الفنادق ، وبأكثر من 100 كبش مشوي وليموزين آخر طراز و الأحصنة المزركشة والمطرب الذي لا يفاوض بأقل من 50 مليون ،وهذا مما لا شك فيه من مظاهر البذخ والتبذير لا تتوافق مع مقاصد الزواج و غايته [4].

---

[1] رواه الترميذي و بن ماجة ، وحسنه الألباني في السلسلة الصحيحة رقم 1022.

[2]محمد كعفار ، تحديد المهر، ن ق 1970 ، عدد 1 ،ص 53 :أحمد الشريف ، الإسراف في المهور من أسباب الإظراب ، عن الزواج ، ن ق ، 1970 ، عدد 1،ص49.

[3]الحبيب بن طاهر ، الفقه المالكي و أدلته ،ج 3 ،ص ،276 {يكره التغالي في الصداق عند المالكية .

[4]بلقاسم جميلة ، المهر بالأورو وكعكة المخطوبة ب 15 طابق ،جريدة الشروق:2011/06/16:ليلى شرفاوي ،أعراس أغنياء الجزائر تغرق في البذخ و التبذير ، نفس الجريدة ،2009/07/01.

فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال :"أن لا تغلوا بصدق النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها النبي صلى الله عليه وسلم ما علمت رسول الله عليه الصلاة والسلام أصدق امرأة من نساءه ، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتا عشرة أوقية[1] ." فنجد أن مقدار الحد الأدنى للصداق {أي أقله} اختلف فيه الفقهاء فالحنفية ذهبوا إلى أن أقل المهر هو عشرة دراهم[2]في حين قال المالكية ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما يساوي ذلك[3] .أما الحنابلة و الشافعية و الظاهرية لأحدَ لأقله متى كان شيئا له قيمة وكل مال قلَّ أو كثُر يجوز أن يسمى صداقا[4].

فنعتقد أن الموقف الأخير هو الأرجح لقوله صلى الله عليه وسلم :"التمس ولو خاتماً من حديد ." وهذا دليل على أنه لا حدَّ لأقلِّ الصداق ،لأنه لو كان له قدر لبيَّنه عليه الصلاة والسلام .

فالمشرع الجزائري نجده أخذ به في نص المادة 14 من قانون الأسرة والتي تقضي بأن :" الصداق هو ما يُدفع نِحلة للزوجة من نقودٍ أو غيرها ،من كل ما هو مباح شرعا ، وهو ملك لها تتصرف فيه كيف تشاء."

ففي مدونة الأسرة المغربية في المادة 28 المعدلة عام 2004 تنص صراحة على أنه :"كلّ ما صلح التزامه شرعا، صلح أن يكون صداقا ، والمطلوب شرعا هو تخفيف الصداق[5]."

وكان النص القديم للمدونة يقضي بأنه :"لا حدّ لأقل المهر و لا لأكثره ."[6] وبهذا فلا حد لأقل الصداق ولا لأكثره ،وكل ما صحّ التزامه شرعا صلُح أن يكون صداقاً سواء أكان عقاراً أو منقولا ، أم منفعة أو نقودا.

و القاعدة الضابطة للمنفعة أو العمل الذي يصلح أن يكون صداقا هو كل شيئ أو عمل يصح التزامه شرعا ، مما يتفق مع نظام المعاملات والعقود .

---

[1]رواه الترميذي وصححه ، و الأوقية عند أهل العلم أربعون درهما و اثنتا عشرة أوقية أربع مائة وثمانون درهما ،السنن الترميذي ، ج3 ،ص 422 .

[2]ابن الهمام ، فتح التقدير ، ج 2 ،ص 435.

[3]عبدالرحمن الجزيري ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ج4 ، ص 104 : ابن جزي ،القوانين الفقهية ، ص 1473.

4-ابن قدامة ، المغني ، ج 6 ، ص 680 .

[4]القانون رقم 03/ 70 المؤرخ في 2004/02/3 ،المتظمن مدونة الأسرة المغربية الجديدة .

[5]المادة 17 في مدونة 1957 المعدلة عام 1993

ولهذا يشترط في الصداق أن يكون مالا مقوما ، غير متنازع عليه أي مقدورا على تسليمه معلوما و ظاهرا

وليس مجهولا وداخلا في دائرة التعامل القانوني والشرعي (أي أن يكون مالا حلالا) كقطعة أرضية ، أو سكن أو فضة أو ذهب أو فراس أو نقود و أثاث أو خدمات مأدى عنها .

فالمشرع الجزائري حدد في المادة 14 من قانون الأسرة ذلك بقوله في كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون صداقا وبذلك يصلح أن يكون الصداق من الأشياء المادية ذات القيمة الاقتصادية ،وكذا الحقوق المعنوية المقومة بالمال مثل حق الملكية التجارية (كالعلامة التجارية وبراءة الاختراع والاسم التجاري ، أو حق ملكية أدبية أو فنية أو صناعية وغيرها.

الفرع الثاني:

موقف الفقه الإسلامي في العدول عن الصداق

اغلب كتب الفقه الإسلامي بعد استقرائها وتتبعها يظهر أن الصداق إذا تم تسميته قبل عقد الزواج فيجب إرجاعه للخاطب سواء كان العدول من الخاطب أو من المخطوبة .

فعقد النكاح إذا لم يتم بالأركان الشرعية ن وكان الأمر في بداية مشروع الخطبة ،ثم قرر الخاطب العدول عن حطبته قبل العقد فإن له أن يسترد جميع ما دفعه من المهر ،سواء كان العدول عن الخطبة من جهته او من جهة المخطوبة، فأهل العلم ليسبينهم خلاف في ذلك ، فإن المهر وما يرتبط به من أحكام ،إنما يتعلق بالزواج سواء عقد عليها و دخل بها أو عقد عليها و لم يدخل بها ،فمع اختلاف حكم المهر في الحالتين عند الفرقة ، فإن المهر إنما يتعلق بعقد الزواج لا بمجرد الخطبة .

عند المالكية :فعندهم الصداق يعتبر من أركان عقد الزواج ، وليس بين الخاطب و المخطوبة عقد فلا يحل لها نصف الصداق إلا بالعقد ،و يحلّ كاملا بالدخول ، و إلا فهو يكون من باب أموال الناس بالباطل ، فبعدم العقد و بعدول أحدهما ، لا تستحق المخطوبة المهر ، فينبغي عليها استرداده للخاطب .

عند الحنابلة : فعندهم يعتبر الصداق : "العوض المسمى في النكاح ." و لا نكاح بين الخاطبين بموجب المهر أو نصفه .

عند الشافعية : فهم يعرفون الصداق بقولهم :"ما وجب بنكاح أو وطئ أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود ."فالحالات التي يجب فيها المهر هي هذه ، وليست الخطبة منها ، فلايجوز للمرأة أو يحل لها أخذه بل عليها إعادته .

عند الحنفية :قال ابن عابدين رحمه الله :ما بعث للمهر يسترد عينه قائما و إن تغير بالاستعمال ، أو قيمته هالكا ، لأنه معارضة ولم تتم ، فجاز الاسترداد[1] .

وفي معنى ذلك أيضا : قول ابن حجر الهيثمي رحمه الله :"خطب امرأة ، ثم أرسل أو دفع بلا لفظ إليها مالا قبل العقد ، أي ولم يقصد التبرع ، ثم وقع الإعراض منها أو منه :رجع بما وصلها منه ...لأنه ساقه بناء على انكاحه ولم يحصل[2].

قال الشيخ حسان أبو عرقوب في بحث "العدول عن الخطبة ":إذا قدم الخاطب المهر لمخطوبته سلفا قبل عقد النكاح ثم عدل أحد أو توفي . فماهو الحكم الشرعي في هذا المهر المقبول سلفا ؟. نصّ الحنفية على أن للخاطب أن يسترد ما دفعه على حساب المهر عينا إن كان قائما ، أو عوضه إن كان هلك أو استهلك .

ولم يوجد نص في هذه المسألة عند سائر المذاهب و إنما يفهم من كلامهم بعد النظر في تعريفاتهم للصداق ، أن الحكم عندهم ينبغي أن لا يغاير الحكم عند الحنفية في هذه المسألة ، وبهذا نجد أن آراء الفقهاء تلتقي جميعا عند نقطة أساسية مهمة ألا و هي :أن المهر لا يجب إلا بعقد النكاح وأنه في حال الخطبة لا يوجد عقد نكاح ، فباحتفاظ المرأة بالمهر بعد عدول أحد الطرفين حيازة للمال بغير سبب مشروع فعليها إعادة المال لصاحبه .

[1]حكم الصداق قبل عقد الزواج في المذاهب الفقهية :"انتهى من "رد المحتار "لإبن عابدين " {153/3} . وقال ابن عابدين رحمه الله أيضا –نقلا عن بعض كتب فتاوى الحنفية : "مابعث مهرا بعد الخطبة وهو قائم أو هالك يسترد "انتهى من "رد المحتار " {574/4}. ص 3 –4

[2]تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي ،421/7.

المطلب الثاني:

موقف قانون الأسرة الجزائري والتشريعات العربية من العدول في الصداق

من المتعارف عليه أن يقدم الخاطب لخطيبته بالصداق أو جزء منه ، ولكن قد يتم العدول عن الخطبة . وهنا يمكننا التساؤل ما هو موقف قانون الأسرة الجزائري في حالة العدول ؟وما هو موقف بعض التشريعات العربية في ذلك ؟ وهذا ما سوف نتعرض إليه من خلال فرعين :

الفرع الأول:

موقف قانون الأسرة الجزائري من العدول في الصداق

من خلال تعريف الصداق في قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري تأثر بمختلف المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية ، دون أن ينفرد بمذهب دون الآخر ، فاعتبر الصداق ركن من أركان عقد الزواج في مادته 09 من القانون 84-11 .إذ نص صراحة على أنه :"يتم عقد الزواج برضى الزوجين و بولي الزوجة و شاهدين و صداق ".

أما في التعديل الجديد فالمشرع الجزائري اعتبر الصداق على أنه يعتبر شرط من شروط عقد الزواج وذلك من خلال نص المادة 09 مكرّر من الأمر 05-02 مؤيدا في ذلك بعض المالكية ، ومعظم التشريعات العربية نجدها أنها أخذت به ، و هو ما أكدته لنا المادة 15 المعدلة في فقرتها الثانية حيث نصّت على أنه :" في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل ".

فإذا تخلف شرط الصداق فإن عقد الزواج يفسخ قبل الدخول ولا يرتب أي آثار ،أما إذا تم بعد الدخول فيثبت و لكن بصداق المثل وهذا نصت عليه المادة 33 من الأمر 05-02 حيث جاء فيها :"يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا، وإذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أوولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ،و لا صداق فيه و يثبت بعد الدخول بصداق المثل ".

ولهذا نجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي الجمهور و اعتبر الصداق أثرا من آثار العقد وذلك من خلال تعديل المواد 9-15-33 من قانون الأسرة الجزائري[1] .

وعليه يجب التطرق إلى هذه الأحكام المختلفة حول الصداق باعتباره ركنا من أركان الزواج أو أثرا من آثاره في القانون القديم و الجديد .

أولا : الصداق باعتباره ركن من أركان الزواج

إن المشرع الجزائري تأثر بالمذهب المالكي ، و التزم بما هو سائد في البلاد في القانون القديم وذلك من خلال ما يلي :

إن المشرع الجزائري تطرق إلى الصداق في المادة التاسعة من قانون الأسرة تحت عنوان أركان الزواج وذلك بقوله :"يتم عقد الزواج برضا الزوجين و بولي الزوجة وشاهدين وصداق ". فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع جعل الصداق من اهم أركان عقد الزواج الأساسية التي يجب مراعاتها عند إبرام العقد ، و القضاء الجزائي في كثير من أحكامه أكد على هذا المبدأ حيث أنه : "من المستقر عليه قانونا و قضاء أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين وولي وحضور شاهدين وصداق[2] ".

كما يفهم ذلك من خلال تسميته للصداق.

فالمشرع الجزائري نص على تسمية الصداق في العقد في المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري بقوله:"يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا."وبهذا نجده أنه خالف المشرعين العرب لأنهم

[1]قانون الأسرة الجزائري في القسم الثاني في الزواج المادة 9 مكرر : أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005. المادة 15 نفس الأمر يحدد الصداق في العقد سواء كان معدلا أو مؤجلا وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل. المادة 33 نفس الأمر : يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا و إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أوولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

[2]فضيل سعد ،شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق ، ج1 ، {ب، ط،د ،س }، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر ، ص 126.

يجعلون الصداق أثرا من آثار الزواج،فإن لم يسم الصداق في العقد فبفسخ سواء دخل بها أم لم يدخل يثبت لها صداق المثل حالة الدخول[1].

ثانيا:الصداق باعتباره أثرا من آثار الزواج:

إن المشرع الجزائري أخذ رأي الجمهور مخالفا بذلك رأي المالكية في القانون القديم، وذلك من خلال:

- تصحيح الزواج بصداق المثل، وحسب ما جاء في نص المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث نص على أنه:"إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد".

فالقضاء الجزائري أكد على ذلك حيث أنه من المقرر شرعا و قانونا أن للنكاح أربعة أركان وهي : الصداق ، رضا الزوجين ،و ولي وشاهدين .

كما نجد أيضا في خلو الزوجين من الموانع الشرعية المحرمة ، كما أن عدم الرضا يبطل الزواج . ومن ثمّ فإن النعي على القرار المطعون فيه بإخلال الشريعة الإسلامية و الخطأ ف تطبيق القانون غير وجيه ويستوجب رفضه[2].

ومن هنا يعتبر الصداق أثرا من آثار النكاح بسبب إجراء العقد بدون صداق فإن تم الدخول يثبت العقد بصداق المثل ، كما أن المادة 33 الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري الجديد أيّد ذلك الحكم و نصّت على أنه : "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أوولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ، و يثبت بعد الدخول بصداق المثل ".

[1]بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائر ، ج 1 ، 1999 م ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص2-1

[2]المحكمة العليا {غ . أ.ش } قرار رقم 51107 ، بتاريخ 02-01-1989 ، منشور بالمجلة القضائية ، العدد 3 ، سنة 1992 ، ص 53.

الفرعالثاني:

موقف بعض التشريعات العربية من العدول في الصداق

حيث أننا سوف نتعرض في هذا الفرع إلى حكم استرداد المهر في كل من مدونة الأسرة المغربية و القانون السوري وقانون الأحوال الشخصية الكويتي و الإماراتي و الأردني و المصري.

أولا: مدونة الأسرة المغربية :

يعتبر الصداق شرط من شروط صحة الزواج و هذا ما أكده المشرع نفسه في المادة 13 من مدونة الأسرة ، لكن ما قد يحدث أن يقدمه الخاطب لمخطوبته كله أو جزءا منه قبل إبرام عقد الزواج لأسباب ،أو لاتفاق بين الطرفين أو لإشتراط المخطوبة ذلك و هو شرط لا خلاف فيه للنظام العام .

كما أن الفقهاء لا يخالفون في وجوب رد الصداق أو رد الجزء الذي قدم منه حال انقضاء الخطبة أو حال فسخها. و أساس ذلك أن الصداق يكون بعقد الزواج لأنه شرط من شروط صحته ،وبما أن الزواج لم يتم فعلا فلا يحق للمرأة الاحتفاظ به. تطبيقا لمبدأ عدم الإثراء بلا سبب مشروع على حساب الغير،ما لم يتنازل عنه الخاطب بمحض إرادته أي دون إكراه أو ضغط عليه فالمشرع رأى أن يقنن هذا الحكم من خلال المادة 9 من مدونة الأسرة عندما قرر أنه:

*الخاطب إذا قدم جزء من الصداق أو جزء منه وحدث عدول عن الخطبة أو مات أحد الطرفين إثناءها، فعلى الخاطب أو لورثته استرداد ما سلم بعينه إن كان موجودا وإلا فمثله أو قيمته يومتسلمه[1].

*المخطوبة إذا لم ترغب في أداء المبلغ الذي حول إلى جهاز ،تحمل المتسبب في العدول ما قد ينتج عن ذلك من خسارة بين قيمة الجهاز والمبلغ المؤدى فيه.

كما أن المخطوبة قد تدعي من أجل الاحتفاظ بالصداق أو بنصفه أن الزواج قد أبرم، فتكون مدعية عليها أن تثبت ما تدعيه، وقد يستعان في حل المسألة بالعوائد والأعراف السائدة في المكان الذي يوجدان به .

[1] عبد الله السنوسي التناتي ،مدونة الأسرة المغربية في إطار المذهب المالكي و أدلته ، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، المغرب ، 2005 ، ص 49.

-فإذا طرحت قضية أمام القاضي في مسألة العدول عن الصداق فإنه من خلال الوقائع المعروضة عليه يتأكد بأنها تتعلق بخطبة ،فإنه يستبعد إعمال و تطبيق الأحكام المتعلقة بالزواج ، كما هو الشأن بالنسبة للصداق المقدم أثناء فترة الخطبة و الذي يفرض على القاضي أثناء التكييف استبعاد الأحكام المنصوص عليها في المادة 35 من مدونة الأسرة لاختصاصها بالزواج . و بالتالي لا يمكن قياس الخطبة عليها لوجود الفارق ،و إنما يتجه أساسا إلى الحكم بإرجاع الصداق دون البحث أو الالتفات إلى السبب الذي منع من إتمام الزواج لعدم تأثيره[1] .

ثانيا : في القانون السوري :

إن القانون السوري تعرض لمسالة الصداق في المادة الرابعة الفقرة الأولى والثانية ، وذهب إلى ما ذهب إليه العلماء من وجوب استرجاع مثل الصداق نقدا أو اشترت به جهازها أو اشترى به الخاطب أشياء جهازية لها بتكليف منها أو من وليها الشرعي فهنا القانون نجده في هذه الحالة قد فرق بين كون العدول من طرفه أو من طرفها ،ففي حالة ما إذا كان العدول من المخطوبة فلزم عليها إعادة قيمته نقدا ،أما إذا كان العدول من طرف الخاطب ، فللمخطوبة حرية الإختيار بين إعادة الجهاز أو دفع قيمته ،وهذا هو مضمون المادة الرابعة :

1-إذا دفع الخاطب المهر نقدا واشترت به المرأة جهازها ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز .

2-إذا عدلت المرأة فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته ".

فالقانون في هذه المادة لم يأخذ من أي مذهب فقهي ، وإنما اعتمد على قواعد الإنصاف و العدالة عندما فرق بين العدول من الخاطب والعدول من المخطوبة في حالة شراء الجهاز من الصداق وذلك لرفع الضرر من المخطوبة في حالة عدول الخاطب ،فخيرها بين إعادة مثل النقد وتسليم الجهاز إذ لو ألزمناه برد مثل الصداق أو قيمته فقد ألزمناه بأن تتحمل الأضرار التي لحقتها من شراء أثاث أو جهاز .

[1] محمد النعناعي: ظوابط التكييف في قضايا الأسرة ، م س ، ص 119

وأما إذا كان العدول من جهة المخطوبة فواجب عليها إعادة المهر وقيمته ، فمن الطبيعي أن تتحمل هذه الأضرار لأنها كانت سببا فيها [1].إلا ما ذهب إليه القانون حتى يتفق تماما مع قواعد العدالة و الإنصاف يجب أن يقيد الحكم السابق في حال عدول الخاطب بما إذا كان العدول بسبب من الخاطب لا من المخطوبة.

كما يجب أن يقيّد الحكم في حال عدول المخطوبة بما إذا كان العدول بسبب من المخطوبة لا من الخاطب . ويبقى التحقيق للقاضي[2] .

وذلك لأن الخاطب قد يكون عدوله بعد اطلاعه على عيب في المخطوبة و ليس من المخطوبة لم يكن على دراية به ولم يعلم به أو لخلق يكرهه منها ، وحينها يكون له عذر في العدول عنها .[2]

فهنا على المخطوبة استرداد الصداق أو قيمته لأنها السبب الرئيسي في هذا ويجب عليها أن تتحمل الضرر ، وقد يكون عدولها منها ولكن بسبب من الخاطب ، فقد تطلع على عيب فيه يكون خلقيا تكرهه فيه أو بسبب انحرافه في السلوك وحينها يكون لها العذر في العدول ، و ليس من العدالة أن تلزم برد مثل الصداق أو قيمته بل يجب أن تخير بين إعادة المثل أو القيمة ،وبين تسليم الجهاز للخاطب على حاله لأن العدول كان بسبب من الخاطب و انحصر من المخطوبة فالخاطب هو السبب الذي أدّى أو بعثها على نكولها فيجب أن يتحمل الضرر وحده .

ونحد أن الدكتور مصطفى السباعي اقترح أن تعدل المادة الرابعة ليُبنى الحكم فيها على بحث أسباب العدول السابق ذكره هل هو سبب موجود في المرأة أو لسبب موجود في الرجل و يترك لها التحري عن ذلك[3] .

و قد جاء نص القانون السوري في المادة الرابعة منه لم يتعرض لحالتي موت أحد الخاطبين أو العدول برغبة أحد الطرفين و إن كان معنى المادة يتحمله، لذا فللمخطوبة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز فيما إذا كان قد اشترى هذا الصداق [4].

---

[1]قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 95 لعام 1953 ، المعدل بالقانون رقم 34 سنة 1975.

[2]أسامة محمد منصور، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون {دراسة مقارنة } ، مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية ، المجلد 22 ، العدد الثالث ، جامعة دمشق ، 2011 ص 421. مقالة .

[3]عبد الرحمن الصابوني ، المرجع السابق ص 422

[4]أسامة محمد منصور الحموي ، المرجع السابق ص 422.

ثالثا:في قانون الأحوال الشخصية الكويتي .

إن حكم المهر عند العدول عن الخطبة في نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في مادته الرابعة جاء كما يلي :" إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة فللخاطب أن يسترد المهر أو قيمته يوم قبضه إن تعذّر ردُّ عينه ". و يعتبر من الصداق الهدايا التي يجري العرف باعتبارها منه إذ اشترت المخطوبة بمقدار صداقها أو بعضا منه جهازا ثم عدل الخاطب ، فلها الإختيار بين إعادة الصداق أو تسليم ما يساويه كلا أو بعضا من الجهاز وقت الشراء[1] .

المادة الخامسة : إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة و ليس ثمة شروط أو عُرف :

-فإن كان عدوله بغير مقتضٍ لم يسترد شيئا مما أهداه إلى الآخر .

-وإن كان العدول بمقتضٍ استردّ ما أهداه إن كان قائما أو قيمته يوم القبض إن كان هالكا أومستهلكا .

رابعا: في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

إن حكم المهر عند العدول عن الخطبة في نص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في مادته 18 وكاد يكون متطابقا تماما مع ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الكويتي مع إضافة حالة الوفاة في القانون الإماراتي كما يلي :"إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة أو مات يسترد الصداق الذي أداه عينا أو قيمته يوم القبض إذا تعذّر ردّه عينا[2] .

خامسا :في قانون الأحوال الشخصية الأردني :

لقد فقد قانون الأحوال الشخصية الأردني في مادته 65 على أنه :"إذا امتنعت المخطوبة أو نكص الخاطب أو توفي أحدهما قبل عقد النكاح فإن كان ما دفع على حساب المهر موجود استرده عينا ، و إن كان فقد بالتصرف فيه أو تلف استرد قيمته إن كان عرضا ومثله إن كان نقدا "[3].

[1]أسامة محمد منصور الحموي ، المرجع السابق ، ص 422

[2]قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005.

[3]-قانونالأحوال الشخصية الأردني ، رقم 61 سنة 1976 المعدل بالقانون المؤقت رقم 82 ، سنة 2001.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الفقهاء القدامى وذلك في حكم ما قدمه الخاطب من صداق إلى خطيبته أثناء الخطبة أن يسترد ما دفعه هذا المهر بعينه إذا كان قائما ، وإن كان هالكا أو مستهلكا أخذ مثله إن كان مثليا وأخذ مثله إن كان قيميا .

وهذا على عكس ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية السوري ، فقد أخذ برأي أحد الفقهاء المعاصرين مثل الدكتور مصطفى السباعي ، والدكتور محمد عقلة ،و مصطفى الزرقا عندما فرّق بين ما إذا كان العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة .[3]

سادسا :في التشريع المصري

إن التشريع المصري ساير ما ذهب إليه الفقه الإسلامي فيما يخص الصداق ، حيث أنه إذا تمت الخطبة قد يستعجل الخاطب تقديم الصداق لخطيبته بعضه أو كله ثم بعدها يعدل عن الخطبة ولم يتم العقد ،فإن له استرداد المهر باتفاق العلماء ،باعتبار أنه دفعه على أساس أن يتم العقد بينهما ولم يتم .

فيسترد الصداق وإن كان مثليا استرد مثله، وإن كان قيميا استرد عينه ،وإذا هلك تجب قيمته وذلك لأنه قدم على أساس أنه تنفيذا لحكم من أحكام العقد ،ليكون دليلا على تمام إنفاذ العقد[1].

ولقد نص قانون الأحوال الشخصية المصري على حكم الصداق المقدم أثناء فترة الخطوبة في المادة 19 منه كما يلي :"في خالة العدول عن الخطبة يكون للخاطب أن يرجع بما أداه من مهر [2]."

سابعا: محكمة التعقيب التونسية .

إن محكمة التعقيب التونسية في قرارها المعروف أكدت إلى أن الصداق يعتبر ركنا من اركان الزواج الذي يبرم بين الطرفين باعترافهما ولهذا لا يمكن اعتبار الملابس المقدمة و المسوغ للخطيبة من قبل الخطيب قبل ابرام عقد الزواج إلا من قبيل الهدايا و التي يحكم استردادا مضمون المادة 2 من مجلة الأحوال الشخصية[3] .

---

[1]محمد أبو زهرة ،محاضرات في عقد الزواج و آثاره ، دار الفكر العربي ، مصر ، دون سنة نشر ، ص :65.

[2]قانون الأحوال الشخصية المصرية ، رقم : 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون 25 لسنة 1929 ، المعدل بالقانون 100 لسنة 1985.

[3]محكمة التعقيب التونسية ، 1995/04/05 ، رقم 35362 ، ن . م . ت ، 1995، ص 44.

غير أن العرف كل ما يعتبره جزءا من المهر لا يأخذ حكم الهدية التي يمنحها من تلقاء نفسه تودد و مجاملة و بناءا على ذلك يستوجب على قضاة الموضوع بالتعرف على نوع الأشياء التي يقدمها الخطيب هل هي من قبيل الهدية أم المهر[1] .

[1]محكمة التعقيب التونسية ، 14 /1970/04 ،رقم 6924 ، D. T . R، 1973، تعليق جلولي ، ص 149 ،ص 149

لقد تعرضنا في فصلنا هذا إلى الآثار المترتبة في العدول عن الخطبة وذلك في الهدايا والصداق في ظل قانون الأسرة الجزائري ،وذلك من خلال مناقشة الموضوع في إطار دراسة مقارنة بين بعض قوانين التشريعات العربية والفقه الإسلامي.

فالمشرع الجزائري كغيره من التشريعات قد أعطى أهمية للآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة ، إذ أنه نص على حالة استرداد الصداق والهدايا ، كما شرح لنا مسألة استرداد الهدايا في حالة انتهاء الخطبة بالعدول عنها من أحد الطرفين ،وقد أثارت نقاشا عند فقهاء الإسلام ، كما نجد أن المشرع الجزائري اتبع على غرار الرأي الراجح في المذهب المالكي، وأقر إمكانية استرجاعها مادام العدول لم يصدر من الطرف الذي يريد استرداد هداياه ، مع التعرض من خلال المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري للحالة التي لا يمكن رد الهدية بعينها .

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات لقد تطرقنا في دراستنا هذه الى موضوع الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة، والاثار المترتبة في استرداد الصداق والهدايا في ظل قانون الأسرة الجزائري وهذا باتباع دراسة مقارنه بين القوانين الوضعية في بعض الدول العربية والفقه الاسلامي.

إن الاثار المترتبة عن العدول عن الخطبة اولى لها المشرع الجزائري كغيره من التشريعات أهميه كبيره ، إذ نصت على حالات استرداد الصداق والهدايا كما فسر لنا مساله استرداد الهدايا في حاله انتهاء الخطبة بالعدول عنها من أحد الخطيبين[1] وقد أثار ذلك جدالا بين فقهاء الشريعةالإسلامية،إذ اتبع المشرع الجزائري الراي الراجح في المذهب المالكي وأقر باسترجاع الهدايا ما دام العدول في الخطبة لم يصدر من الطرف الذي يريد استرداد الهدايا، كما تطرقت للحالة التي لا يمكن استرجاع الهدايا بعينها من خلال المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري.

كما تعرض المشرع الجزائري لحكم الصداق الذي يدفعه الخاطب لمخطوبته، والتي تنتهي الخطبة فيه بدون زواج ، حيث أكد المشرع الجزائري ان الخاطب اذا تم العدول من طرفه فانه لا يسترجع شيئا من المخطوبة مما اعطاه لها[2] وعليه ان يرد لها ما لم يقم باستهلاكه مما أهدته له إياه أو استرد قيمته اما اذا كان العدول من المخطوبة فعليها ان ترد للخاطب ما لم يستهلك من الهدايا.

كما أن المشرع الجزائري تطرق الى الضرر المادي والمعنوي الذي يلحق أحد الخطيبين عند العدول.

وهذه المسألة لم يتعرض لها الفقهاء لبساطة الخطبة والالتزام بتعاليم الدين الإسلامي ، عير أن الفقهاء المعاصرين بالاجتهاد في مسألة التعويض عن الضرر انقسموا الى ثلاثة مذاهب، مذهب قائل بعدم التعويض مطلقا أي رفض التعويض الناجم عن العدول في الخطبة، ومذهب قائل بالتعويض، والثالث فصّل في مسألة التعويض لا يوجب التعويض.

أما الضرر الناشئ عن تدخل العادل فيوجب التعويض والمشرع الجزائري أخذ بهذا الرأي، أي إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أضرار مادية أو معنوية جاز الحكم بالتعويض.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع فقط توصلنا الى مجموعه من النتائج نذكرها على النحو التالي:

[1] يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة، المرجع السابق، ص11.

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

- ان الخطبه مجرد وعد بالزواج وعلى فرض بان الخطبه وعد ملزم فهو ملزم ديانه لا قضاءا فجمهور الفقهاء المسلمين اتفقوا على ذلك.
- المشرع الجزائري تعرض الى الهدايا وكيفيه استردادها فجعل حق استرداد الهدايا او قيمتها اذا كان العدول عن المخطوبة اما اذا كان من جانب الخاطب فليس له استرداد الهدايا من المخطوبة.
- المشرع الجزائري اكد ان المخطوبة اذا عدلت عن اتمام الزواج ورفضت بدون مبرر شرعي او قانوني فإنها لا تستحق نصف الصداق ويكون الحق للخاطب في استرداد صداقه المقدم خلال مده الخطوبه لان الصداقه يعتبر من اثار الزوجية الذي لا يحق للمخطوبة الا بالزواج.
- ان المشرع الجزائري اقر مبدا التعويض عن الضرر المادي والمعنوي اذا أصاب احد الطرفين ضرر وذلك بان مبدا التعويض يحفظ ويصون حرمه وكرامه البيوت.

ولكن من خلال النتائج التي توصلنا اليها نجد ان المشرع الجزائري كان يجب عليهتعديل المادة الخامسة وذلك بوضع شروط تتعلق بالعدول عن الخطبة عند توفر الشروط الأتية:

- اذا تبين في اخلاق احدهما فساد لم يكن معلومةللأخر قبل الخطبة.
- اذا وجد في احد المخطوبين مرض مزمن او معد او قاتل لا امل من علاجه.
- اذا خرج احدهما عن الاسلام بعد الخطوبة.
- اذا ارتكب احد الخطيبين جريمة مخله بالشرف وتم الحكم على احدهما بمده حبس لا تقل عن سنتين.
- اذا انقطعت اخبار احد الخطيبين لمده زمنيه مجهولة وطالت غيبته لمده سنتين فاكثر.
- اذا توفى احد الخطيبين.
- اذا عدل الخاطب عن الخطبة واشترت المخطوبة بمقدار صداقها كله او بعضه فله الخيار بين اعاده المهر او استرجاع قيمته.

في الأخير نحمد الباري ونشكره على فضله ونعمه ورحمته، ها نحن نخط بأقلامنا الخطوط الأخيرة لهذا البحث بعد رحلة كبيرة من الجهد والتعب والسهر، وقد عرضنا بهذا البحث بعد بحث وجهد عميق موضوع(**الضرر الناتج عن العدول في الخطبة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة)**

هذا وقد كانت رحلة البحث ممتعة تستحق التعب والعناء، وهي كانت رحلة ارتقت بالفكر والعقل وقد عرجت بالأفكار الهامة لهذا الموضوع، وما هذا الجهد إلا نقطة في بحر العلم وجهد العلماء الذين سبقونا في العلم والبحث، وهذا الجهد هو قليل على البحث العلمي ولكن يكفينا شرف المحاولة، فإن أخطأنا فمن أنفسنا والشيطان، وإن وفقنا فمن الله عز وجل، وقد قال عماد الدين الاصفهاني :"**رأيت انه لا يكتب انسان كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان احسن ولو زيد كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان افضل ولو ترك هذا لكان اجمل وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر**. "..

وأخيراً لقد تقدمنا باليسير في العلم، ونرجو أن نكون قد وفقنا وينال رضاكم، وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد النبي الأمين خير معلم المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبة أجمعين.

قائمة المصادر و المراجع

أ/ القرآن الكريم

ب/ كتب السنة النبوية

1/ الغمام مالك، الموطأ،تصحيح وترقيم وتخريج أحاديث وتعليق محمد فؤادعبد الباقي، دارالكتاب اللبناني، لبنان، 1918.

2/ عون المعبود، شرح سنن أبي داود،نسخة محفوظة، 4 مارس 2016 ،على موقع واي باك ماشين.

ج/ الكتب

1/ إبراهيم أنيس،المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية،مكتبة الشروق الدولية،القاهرة مصر، 2004.

2/ ابن الجزري محمد بن احمد،التسهيل لعلوم التنزيل، دار الأرقم،1/4660 د.ت

3/ ابن فارس،معجم مقاييس اللغة.

4/ ابن قدامة الحنبلي: المغني، جزء 380/5.

5/ ابن مفلح :محمد المقدسي،الفروع، دارالكتب العلمية بيروت،ط1 ،1418 هـ،302/5.

6/ ابن منظور،لسان العرب.

7/ أحمد خليفة العقيلي،الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الجماهيرية ، نافاري، 1990.

8/ أحمدعبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1981.

9/ بدران ابو العينين بدران :أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام ، ط2 ، مطبعة دار التأليف،1981م،ص 148.

10/ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل و المتمم، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية،الطبعة الأولى،دار الخلدونية،الجزائر،2008.

11/ بلحاج العربي :أحكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد، ج1، دار الثقافة و النشر و التوزيع ، الجزائر ،ط1 ،2012.

12/ جميل فخري محمد ناجم:مقدمات عقد الزواج ،الخطبة في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن،2009.

13/الخطيب الشربيني :المغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، دار الكتب العلمية،ط1، 1415ه،1994م.

14/ زين الدين بن محمد بن نجم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.

15/سليمان مرقس،المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، ج2، معهد الدراسات العربية العالية، د.ن، 1971.

16/ الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة،ج 4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،د ط، 2002.

17/ عبدالعزيز عامر،الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية،ط1، دار الفكر العربي، د. ن، 1984.

18/عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

19/ علي بن أبي بكر،الهدايا شرح بداية المهتدى، المكتبة الإسلامية، بيروت،ط1 .

20/علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2007.

21/العمروسي أنور، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع،، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

22/ فتحي الدريني،بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط1429 :2هـ، 2008م،ج،2.

23/ الفيروز آبادي،القاموس المحيط،

24/ الكساني علاء الدين أبوبكر،بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت،1982.

25/ القاضي عباس زياد السعدي، شرح قانون الأحوال الشخصية، وتعديلاته دراسة قانونية مقارنة وتطبيقات قضائية رقم 188، 1959م.

26/ الماوردي علي بن سليمان،الإنصاف، دار احياء التراث العربي، بيروت،د،ت تحقيق.

27/ محمد أبوزهرة :الأحوال الشخصية،دار الفكر العربي، بيروت، لبنان،ط3، 1957.

28/ محمد بن أبي بكر الرازي،مختار الصحاح،،دار الكتب العلمية بيروت،1990.

29/ محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي الباريتي :العناية شرح الهداية، دار الفكر،ج 3.

30/ ابوبكر بن مسعود بن أحمدالكاساني الحنفي ،بدائع الصنائع، ط2 ،1406 هـ،1986م،ج2.

31/ محمد رشيد بوغزالة،مقتبس عن محمدأبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي،.

32/ محمدكمال الدين إمام،أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، منشأة المعارف الإسكندرية،2000.

33/ محمود الرجوب،أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي،.

34/ مصطفى الزرقاء، الفعل الضار والضمان فيه،ط1،دار القلم، دمشق، دن.

35/ مصطفى السباعي،شرح قانون الأحوال الشخصية،ج1،ط7،المكتب الإسلامي،بيروت، 1997.

36/ مصطفى السباعي :شرح قانون الأحوال الشخصية،الزواج وانحلاله،ط9 ، دار الوراق، بيروت،2001

37/ يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة، الزواج والطلاق،الطبعة الثانية، دار هومة،الجزائر،2008 .

.رسائل ومذكرت جامعية

1/مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر المعنوي في بعض مسائل الزواج و الطلاق دراسة مقارنة، رسالة دكتوره، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان،2010/2009.

2/ محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة. 2009/2008

3/ كريمة واعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17،الجزائر،2009.

4/خرسي صورية، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق،جامعة محمد خيضر،بسكرة، 2015.

5/ إكاسولن خيرة وتوات يطاوس، رسالة ماستر بعنوان" الخطبة وآثار العدول عنها"،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمن ميرة بجاية، السنة الجامعية: 2013 – 2012م.

6/مهدية حساني، تعويض الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة، مذكرة الماستر في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص،تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، 2015.

7/ فريجة حمزة،آثار العدول عن الخطبة،مذكرة لشهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2020/2019

08/ بوخلف الزهرة :حق الزوجة المالي الثابت بعقد الزواج بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري،مذكرة شهادة ماستر القانون،جامعة العقيد أوكلي محند الحاج، البويرة2012-2013 .

مقالات

1/ أسامة محمد منصور،آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون {دراسة مقارنة } ، مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية،المجلد 22 ،العدد الثالث،جامعة دمشق، 2011.

2/ مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، 2018الفصل الثاني، نقح بالقانون عدد 74لسنة 1993المؤرخ 12 جويلية 1993، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية

قوانين.

1/ قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل،قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة المعدل والمتمم:
بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005 (والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005(

2/ القانون رقم :03-70 مدونة الأسرة المغربية، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 5184، بتاريخ :05 فبراير 2004،المملكة المغربية.

3/ قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 95 لعام 1953 ، المعدل بالقانون رقم 34 سنة 1975.

4/ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 61 لعام 1976 ، المعدل بالقانون المؤقت رقم 82 سنة 2001.

5/ قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005 .

5/ قانون الأحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة:1920 ،المعدل بالقانون رقن 25 لسنة 1929، المعدل بالقانون رقم 100 لسنة: 1985 .

الفهرس

البسملة	أ
إهداء	ب
مقدمة	1
الفصل الأول ماهية الخطبة والعدول وضرر	
المبحث الأول : تعريف الخطبة والعدول والضرر	6
المطلب الأول: مفهوم الخطبة والعدول والضرر شرعا وقانونا	6
الفرع الأول : تعريف الخطبة لغة واصطلاحا	6
الفرع الثاني: تعريف العدول قانونا وشرعا	8
الفرع الثالث : تعريف الضرر وأنواعه في الفقه الاسلامي وقانون الأسرة	9
المطلب الثاني: أنواع العدول عن الخطبة وحكمها	13
الفرع الأول: أنواع العدول عن الخطبة	13
الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة.	16
المبحث الثاني : التعويض عن الضرر في الخطبة وأساسه	19
المطلب الأول الاتجاه المؤيد والمعارض للتعويض عن العدول في الخطبة والتوفيق بينهما	19
الفرع الأول الاتجاه المؤيد للتعويض	19
الفرع الثاني الاتجاه المعارض للتعويض	22
الفرع الثالث : التوفيق بين الاتجاهين	23
المطلب الثاني التأصيل الفقهي و الاساس القانوني للتعويض عن العدول	24
الفرع الأول التأصيل الفقهي للتعويض عن العدول خلصة	24

الفرع الثاني: موقف قانون الأسرة و القضاء الجزائري	28
الفصل الثاني الآثار المترتبة في العدول عن الخطبة	
المبحث الأول: آثار العدول عن الخطبة في الهدايا	32
المطلب الأول: حكم العدول عن الخطبة في الهدايا في الفقه الإسلامي	33
الفرع الأول: المذهب الحنفي	33
الفرع الثاني: المذهب المالكي	34
الفرع الثالث: المذهـــــب الشافـــــعي	36
الفرع الرابع: المذهـــب الحنبـــــــلي	37
المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية من العدولفي الهدايا	39
الفرع الأول: موقف قانون الأسرة الجزائري من العدول في الهدايا	39
الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات العربية من العدولفي الهدايا	40
المبحث الثاني: أثار العدول عن الخطبة في الصداق	45
المطلب الأول: حكم العدول عن الخطبة في الصداق في الفقه الإسلامي	45
الفرع الأول: مفهوم الصداق ومقداره	45
الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي في العدول عن الصداق	54
المطلب الثاني: موقف قانون الأسرة الجزائري والتشريعات العربية من العدول في الصداق	56
الفرع الأول: موقف قانون الأسرة الجزائري من العدول في الصداق	56
الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات العربية من العدول في الصداق	59
الخاتمة	67

قائمة المصادر و المراجع

الفهرس

الملخص:

إن الخطبة شرعت كمقدمة للتعارف بين الرجل والمرأة، فهي الخطوة التمهيدية للزواج ومرحلة مهمة في مشروع الزواج، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري كما سبق ذكرها فقد اكتفى بتبيان طبيعة الخطبة على أنها وعد بالزواج، فالخطبة مشروعة من الكتاب والسنة وبما أنها ليست زواجا فإنه يجوز للخطيبين العدول عنها إذا وجد مبرر شرعي.

ففي المادة الخامسة من الأمر 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 فإن المشرع الجزائري يجيز العدول عن الخطبة، فنجده قد أخذ من المذهب المالكي كما أنه أقر آثارا تترتب عن العدول في كل من الصداق والهدايا.

فالعدول حق لكل من الخاطب والمخطوبة إلا انه إذا استعمل هذا الحق بطريقة تعسفية، وكان الهدف منه الإضرار بالطرف الثاني أو يكون هذا العدول لأسباب غير مشروعة تقوم المسؤولية التقصيرية، وهذا للحد من ظاهرة التعسف في العدول عن الخطبة، وللتعويض عن الأضرار التي أصيب بها الطرف المعدول عنه، سواء كانت الأضرار مادية أو معنوية، وهنا يخضع الأمر للقاضي المعروض امامه النزاع وذلك من صلاحيته وسلطته التقديرية.

Absract:

Le sermon a commencé comme un prélude à la connaissance entre les hommes et les femmes, qui est l'étape préliminaire du mariage et une étape importante dans le projet de mariage. C'est ce que le législateur algérien stipule dans l'article 5 du Code de la famille algérien, comme mentionné ci-dessus. Il indique simplement la nature du sermon comme une promesse de mariage. La lettre est légitime du livre et de l'année et comme ce n'est pas un mariage, les fiancés peuvent l'inverser s'il y a une justification légitime.

Dans l'article 5 de l'ordonnance 02 du 27 février 2005, la législature algérienne autorise la renonciation au sermon. Le grand-père de l'auteur est tiré de la doctrine Maliki et a approuvé les effets de la révocation sur l'amitié et les cadeaux.

La modification est un droit du prétendant et de la personne fiancée, sauf si ce droit est utilisé arbitrairement. et était destiné à nuire à la deuxième partie ou pour des raisons illégales de défaut, Il s'agit de réduire le phénomène de l'arbitraire en renonçant au sermon et de compenser les dommages subis par la partie expulsée, Si le dommage est matériel ou moral, l'ordonnance est soumise à l'autorité et à la discrétion du juge.