الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف –المسيلة-

كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقـــــــــــــــوق
رقم:.....

ميدان: الحقوق والعلوم السياسيـــة
فـــرع: الحقوق/ القانون الخـــاص
تخصص: قانون الأحوال الشخصية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالبين:

1- فريجـــة حمـــــزة

2- عمرون عبد الرحمان

تحت عنوان

آثار العدول عن الخطبة

لجنة المناقشة:

.....	جامعة	رئيسا
الدكتور: عجابي إلياس	جامعة المسيلـــــة	مشرفا ومقررا
.....	جامعة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: حمزة اللقب: فريجة

اسم الأب: حسين اسم ولقب الأم: زرقين ليلى

تاريخ الازدياد: 1997-03-28 مكان الازدياد: المسيلة

رقم الهاتف: 0697-64-59-02

البريد الالكتروني: Fridjahamza97@gmail.com

العنوان الشخصي: حي 98 مسكن - المسيلة -

الباكالوريا:

المعدل: 12,72 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: جوان 2015

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون عام الدفعة/ سنة التخرج: 27 جوان 2018

الماستر:

تخصص الماستر: قانون الأحوال الشخصية الدفعة/ سنة التخرج:

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وصيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) فريجة حمزة

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 465253

الصادرة بتاريخ 2014-10-13 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

آثار العدول عن الخطبة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2020-06-16

إمضاء المعني

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: عبد الرحمان اللقب: طروش

اسم الأب: جمال اسم ولقب الأم: دسك بي كريلة

تاريخ الازدياد: 1997-06-17 مكان الازدياد: المسيلة

رقم الهاتف: 0667.70.97.14

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: حي 300 مسكن - المسيلة

الباكالوريا:

المعدل: 11,73 الشعبة/التخصص: علوم تجريبية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: جوان 2015

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 27 جوان 2018

الماستر:

تخصص الماستر: قانون الأحوال الشخصية الدفعة/ سنة التخرج:

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) عمر عبد الله

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200336321 2

الصادرة بتاريخ 2016-04-24 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

آثار العدول عن الخطبة

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2020-06-16

إمضاء المعني

شكر وعرفان

حتى لا نكون من الجاحدين والناكرين للجميل ممن ينطبق عليهم قوله: صلى الله عليه وسلم "من لا يشكر الناس لم يشكر الله"، نتقدم بكل معاني الشكر العميق والثناء الجزيل لمن كان لنا خير موجه أستاذنا المشرف الدكتور الفاضل "عجابي إلياس"، الذي ضحى بثمين وقته وتحفيزه المستمر لنا، وتوجيهاته ونصائحه القيمة التي أمدنا بها؛

كما لا يفوتنا كذلك أن نتقدم بالشكر وآيات العرفان للأساتذة الأفاضل ممن سبق وأن نهلنا من فيض علمهم، وكذا أعضاء لجنة المناقشة الموقرين؛

إلى فخر جامعتنا وشموعها المحبين للعمل الجاد والصادق، إلى جميع الأساتذة والقائمين على كلية الحقوق بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة.

الطالب: فريجـــة حمـــــزة و الطالب: عمرون عبد الرحمان

إهـــــداء

إلى أبي الذي لم يبخل علي يوما بشيء؛

إلى أمي التي زودتني بالحنان والمحبـــة؛

أقول لهم أنتم علمتموني معنى الحياة والأمل والنشأة على شغف الإطلاع والمعرفة؛

إلى أختي وإخوتي، إلى زملائي وزميلاتي، وكل رفاق الدراسة؛

إلى كل دفعة ماستر تخصص قانون الأحوال الشخصية؛

إلى كل من يعرفني ... أهدي ثمرة هذا العمل؛

فريجـــــة حمـــــزة

إهـــــداء

إلى والدي الغاليين الذين تكبدا المشقة والعناء في تعليمي، وأراداني أن أبلغ المعالي في العـــــــــلم؛

إلى إخوتي وأخواتي نبع الحنان؛

إلى كل العائلـــة صغيراً وكبيراً؛

إلى كل الأصدقاء والزملاء ومن كانوا برفقتي ومصاحبتي في الدراسة؛

إلى كل من علّمني حرفا في هذه الدنيا؛

عمرون عبد الرحمان

مُقَدِّمَة

موضوع أثار العدول عن الخطبة كما تعرضت إليه المادة الخامسة الفقرة الثانية من قانون الأسرة الجزائري أنه يجوز للطرفين العدول عن الخطبة، باعتبار الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج وبالتالي فإنه لا يحق للقاضي إجبار أحد الطرفين على إتمام عقد الزواج، وهذا لا يعني أنه لا يترتب عن العدول عن الخطبة آثار تختلف بحسب طبيعة العدول ومدى ارتباطه باتفاق الطرفين، أو بالإرادة المنفردة لأحد الخاطبين، وهكذا يتبادل الخطيبان هدايا مختلفة القيمة بمناسبة الخطبة أو قد يقدمها أحدهما لفائدة الآخر بصفته خطيبا له، ويتعلق الأمر باسترداد الهدايا المقدمة بمناسبة الخطبة.

وقد يسبب العدول عن الخطبة ضررا للطرف الآخر مما يثور النزاع حول المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بالطرف الآخر أثناء العدول عن الخطبة، مما يطرح التساؤل عن العدول عن الخطبة الذي هو حق مكفول شرعا وقانونا بين التعويض عن الضرر الذي ينجم عن ممارسة هذا الحق وإقرار مبدأ التعويض.

وقد كان لمبدأ التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة انعكاس حقيقي على موقف التشريعات من أجل وضع أحكام تضبط حق العدول عن الخطبة وما يترتب عنه من آثار، سواء في التشريع الجزائري أو التشريعات الأخرى، كما قد يدفع الخاطب الصداق لمخطوبته أو لوليها تأكيدا منه على جديته لتسريع إجراءات الزواج، وقد تتعمد المخطوبة في التصرف في الصداق فيطرأ ما يحول دون إتمام عقد الزواج وهنا تثور إشكالية استرداد قيمة الصداق عند العدول عن الخطبة.

أسباب اختيار الموضوع:

الخطبة تتعلق بكل فرد مقبل على الزواج والنجاح في الخطبة دون العدول عنها يؤدي إلى عقد زواج، وهي النتيجة التي يهدف إليها كل شخص من خلال الإقدام على الخطبة.

إن الحياة الحديثة فتحت المجال للخاطب والمخطوبة أن يلتقيا مما يؤدي إلى بعض المشاكل قد تطرأ على الخطبة، كحالة العدول بسبب عدم التوافق بين الخطيبين، وما يترتب عن هذا العدول من ضرر بالنسبة إلى المعدول عنه، خاصة بعد أن شهدت مرحلة الخطبة تغيرا على مستوى مفهومها في الوقت المعاصر بخلاف ما كانت عليه الخطبة من البساطة واليسر، دون تحميل الخاطب أعباء كثيرة لحين إكمال عقد الزواج.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في مناقشة العدول عن الخطبة والضرر الذي يلحقه هذا العدول عن إتمام عقد الزواج، الذي لابد أن يمر بمرحلة الخطبة، غير أنه أثناء هذه الخطبة قد يعدل أحد الخطيبين في العدول، وهذا العدول قد يلحق أضرار جسيمة قد تكون مادية ومعنوية.

أهداف البحث:

كان الخاطب لا يلتقي بخطيبته حتى ليلة الزفاف، أمّا في هذا العصر فقد تغيّرت الأمور وأصبح الخطيبين يلتقيان بحجة التعرف على بعضهما البعض والتخطيط لأمور الخطبة وحياة المستقبل، ولم يتوقف الأمر عند حد تعرف الخطيب على خطيبته، غير أن هذا اللّقاء بين الخطيبين قد تنتج عنه بعض التعقيدات، مما يؤدي إلى العدول عن الخطبة، إمّا من جانب الخاطب أو المخطوبة.

ونظراً لأن هذا العدول عن الخطبة قد يسبب ضررا مما يستوجب التعويض عنه، خاصة أن حياة اليوم أصبحت تختلف عن الماضي، بحيث أنه ازداد عمل المرأة كما ازداد إقبالها على الدراسات الجامعية، وكثيراً ما تترك المخطوبة عملها أو

دراستها بسبب الخطبة، وبعدها يقوم الخاطب بالعدول عن خطبته وهو ما يسبب ضرراً جسيماً لها يمكن أن يكون مادياً أو معنوياً، كما يمكن أن يكون العدول من جانب المخطوبة مما يؤثر على الخاطب ويلحق به ضرراً هو الآخر. وهو ما تهدف إليه هذه الدراسة بالمناقشة والتحليل. كما تهدف الدراسة إلى التعرض للحالة التي لا يمكن رد الهدية بعينها من خلال المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري.

إشكالية البحث:

إن موضوع البحث هو "آثار العدول عن الخطبة" وباعتبار التشريعات المنظمة للأسرة في البلاد العربية مصدرها الأساسي الفقه الإسلامي، ونظرا لارتباط الموضوع بقانون الأحوال الشخصية الذي ينظم الأسرة التي تعتبر نواة المجتمع، فإن الإشكالية التي تثار هي: ماهي آثار العدول عن الخطبة على الطرفين؟.

وتتدرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

- ما طبيعة الخطبة هل هي عقد ملزم أم هي إلتزام أدبي؟.
- ما هو مصير هدايا الخطبة المقدمة من أحد الطرفين؟ .
- ما هو مآل المهر والهدايا الذي يدفعها الخاطب لمخطوبته، بعد العدول عن الخطبة؟.
- ما إمكانية التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة؟.
- ما هو الأساس القانوني المعتمد للتعويض، وما موقف المشرع الجزائري منه؟.

منهجية البحث:

استلزم دراسة هذا الموضوع اتباع المنهج المقارن ما بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وخاصة المشرع الجزائري في إطار قانون الأحوال الشخصية، كلما تطلبت الدراسة ذلك، من أجل دراسة الأثار التي يرتبها العدول عن الخطبة على الطرفين. كما استعنّا بالمنهج التحليلي للمواد القانونية المتعلقة بالعدول عن الخطبة في قانون الأحوال الشخصية الجزائري.

خطبة البحث:

الفصل الأول: العدول عن الخطبة وحكمه.

المبحث الأول: مفهوم الخطبة والعدول عنها شرعا وقانونا.

المطلب الأول: تعريف الخطبة والعدول لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أنواع العدول عن الخطبة وحكمها.

المبحث الثاني: التعويض عن العدول عن الخطبة وأساسه.

المطلب الأول: الاتجاه المؤيد والمعارض للتعويض عن العدول عن الخطبة والتوفيق بينهما.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن العدول عن الخطبة.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة.

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة على المهر.

المطلب الأول: حكـــم المهـــــر واسترداده في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حكـــم استرداد المهـــــر في التشريعات العربية.

المبحث الثاني: آثار العدول عن الخطبة على الهدايا.

المطلب الأول: حكـــم الهدايا واستردادها في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين واستردادها في قانون الأسرة الجزائري والتشريعات العربية.

الخاتمـــة وتتضمن مجموعة من النتائج والمقترحات.

الفصل الأول

العدول عن الخطبة وحكمه

ازدادت حالات العدول عن الخطبة لأسباب عديدة، لم تكن معروفة من قبل، وهنا نتساءل عن مفهوم الخطبة وهل يجوز العدول عنها؟.

المبحث الأول: مفهوم الخطبة والعدول عنها شرعا وقانونا.

سنتعرض إلى المعنى الشرعي والقانوني للخطبة والعدول عنها، وهذا يتطلب منا تبيان المعنى اللغوي للخطبة والعدول عنها ثم نتعرض إلى المعنى الشرعي والقانوني.

المطلب الأول: تعريف الخطبة والعدول لغة واصطلاحا.

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

الفرع الأول: تعريف الخطبة والعدول لغة.

نستعرض في هذا الفرع معنى الخطبة أولا، ثم العدول عن الخطبة ثانيا.

أولا/ الخطبة لغة: بكسر الخاء وسكون الطاء، مصدر خطب، خطب المرأة خِطبةً، إذا طلب أن يتزوجها، ويقال خطِب المرأة، إذا طلب أن يتزوج منهم، واِختطبه القوم، دعوه إلى تزويجه[1].

والخطبة طلب الرجل الذي يخطب المرأة، ويقال أيضا هي خِطبة، وخَطْبَتُهَ للتي يخطبها وأختطب القوم فلانا، إذا دعوه إلى تزويج صاحبتهم[2].

وتعد الخطبة في الفقه الإسلامي تمهيدا لعقد الزواج يجب الوفاء به لقوله تعالى:﴿وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَّبِيًّا﴾.[3]

1/ إبن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جهال الدين بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر للنشر، بيروت، لبنان، 2005، ص28 .

2/ العلامة الشيخ عبد العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، معجم وسيط، دار الحضارة العربية للنشر، طبعة 1، بيروت، 1975، ص 271.

3/ القرءان الكريم، سورة مريم، الآية 54.

ومن السنة النبوية قوله عليه الصلاة والسلام: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان".[1]

ثانيا/ العدول عن الخطبة لغة.

العدول لغة: يقال عدَلَ عن الشيء يَعْدلُ، عَدْلًا وعُدُولًا، أي حاد،[2] ويقال في العدول أيضا بأنه العدول من الشيء إلى شيء[3]، ويقال أيضا العدول عن الحق، من قولنا جار عن الطريق، إذا عدل عنه وخولف بين النقيضين، فقيل في نقيض الظلم الإنصاف وهو إعطاء الحق على التمام، وفي نقيض الجور العدل وهو العدول بالفعل إلى الحق[4].

وإن العدول إلى الشيء والإقبال عليه، مال مَيْلًا وتَميَالًا [5].

الفرع الثاني: العدول عن الخطبة اصطلاحا وقانونا.

حيث سنتناول في هذا الفرع تعريف العدول عن الخطبة اصطلاحاً وقانوناً كالآتي:

أولا: تعريف العدول عن الخطبة اصطلاحا.

إن الخطبة لا تخرج عن كونها طلب الرجل الزواج من امرأة معينة. والعدول عن الخطبة اصطلاحا، معناه العدول عن الحقيقة إلى المجاز والعدول عن الشيء، والعدول معناه: الانصراف عن المعقود عليه إلى غيره[6].

1/ محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، محمد زهير بن ناصر الناصر، المجلد الأول، الجزء الأول، دار طوق النجاة، لبنان، 1422هـ، ص 16.

2/ ابن منظور، المجلد التاسع، المرجع السابق، ص 62.

3/ الهروي محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي للنشر، الطبعة 1، بيروت، 2001، ص: 190.

4/ العسكري أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحي بن مهران العسكري، الفروق اللّغوية، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، الجزء 1، القاهرة، دون سنة نشر، ص: 231 .

5/ أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، الجزء العاشر، دار الكتب العلمية للنشر، الطبعة 1، بيروت، 2000، ص: 424.

6/ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، جزء 1، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر، ص: 403.

وعرّف العدول عن الخطبة في الفقه الحديث[1]، بأنه تراجع طرفي الخطبة أو أحدهما عنها بعد تمامها، أو التحلل من الوعد الذي بين الطرفين بإبرام عقد الزواج في المستقبل، باعتبار أن العدول عن الخطبة حق للخاطب والمخطوبة[2]، ولذلك فإنه يجوز لكل من الخطيبين أن يعدل عن الخطوبة ويمتنع عن الاستمرار فيها دون موافقة الطرف الآخر، وهو رأي جمهور الفقهاء أن الخطبة وعد غير ملزم، إلاّ أن هناك من رأى بأن العدول عن الخطبة مكروه لأن فيه خلف للوعد[3]، ويرى البعض أن العدول عن الخطبة فيه كراهة إذا كان العدول لغرض غير مشروع [4].

ويرى "فتحي الدريني"، أن الوفاء بالوعد واجب دينا وخلقا ومروءة، إلاّ إذا كان ثمة مسوغ قوي يقتضي العدول عن الخطبة، والوفاء بالوعد التزام خلقي وديني لا قضائي، حفاظا للكرامة أن تهدر، والمشاعر أن تمس، وللشبهات أن تثور، وللسمعة أن تنال منها الأقاويل[5]. والفائدة من جواز العدول عن الخطبة هو تمكين الطرفين من تفادي زواج لا يحقق الهدف المنشود منه.

ثانيا: تعريف العدول عن الخطبة قانونا.

تعتبر الخطبة وعد بالزواج في أغلب التشريعات القانونية، وقد قرر القضاء الجزائري أنه يجوز لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة، وهذا ما نصت عليه (المادة 5 فقرة 2) من قانون الأسرة بقولها: "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"، ويتضح من هذا النص جواز العدول عن الخطبة، لأن القانون لا يجبر أحد على

1/ د. أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الأول، مطبعة العاتك للنشر، القاهرة، 2007، ص 44؛ د. جميل فخري محمد جاثم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، دار الجامعة للنشر، طبعة 1، الجزائر،2008، ص: 19.

2/ د. زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج، مكتب الفكر للنشر، السليمانية، العراق، 2008، ص: 208.

3/ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، تحقيق: الشيخ عبد الوارث محمد علي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني، المكتبة الثقافية، بيروت، ص: 31 .

4/ يرى بعض الفقهاء جواز العدول عن الخطبة لأن الزواج عقد عمر فيجوز الاحتياط فيه. (أنظر: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، دار الكتب العربي، الجزء 7، بيروت)، ص 365.

5/ د. محمد فتحي الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، الجزء الثاني، دار قتيبة، بيروت، دون سنة نشر، ص: 730.

الزواج، أو وعد به ثم عدل عنه، لأن الإجبار على تنفيذ الزواج فيه مساسا بالحرية الشخصية التي صانها الدستور، وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري، حيث أكدت المحكمة العليا: "أنه يجوز لكل من الخاطبين حق العدول عن الخطبة باعتبارها وعدا بالزواج"[1].

المطلب الثاني: أنواع العدول عن الخطبة وحكمها.

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).

الفرع الأول: أنواع العدول عن الخطبة.

العدول عن الخطبة، معناه تراجع أحد المخطوبين عن إتمام إجراءات الزواج، وإذا تم العدول عن الخطبة معناه لا يجوز إبرام عقد الزواج، لأن عقد الزواج يبنى على إرادة الطرفين[2]. والعدول عن الخطبة قد يتم بالإرادة المنفردة أو بإرادة الطرفين.

أولا/ العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة.

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

1/ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 39065، بتاريخ 20/12/1985، مشار إليه في مؤلف: العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص23.

2/ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص: 85.

بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الآخر ودون طلب موافقته[1]، باعتبار أن العدول جائز شرعا وقانونا. وقد أكدت المحكمة العليا: "أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا وإن تمت بالاتفاق بين الطرفين وهي لا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج، وعلى هذا فإن الخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقدا ولا زواجا ولا يترتب عليها شيء من الإلزام بتمام العقد انطلاقا من مبدأ الرضائية"[2]. وعلى هذا لا تقبل الدعوى التي يقيمها الخطيب على خطيبته، أو العكس لإتمام عقد الزواج تأسيسا على الخطبة التي تمت بينهما، وأن القاضي لا يلزم الطرف بالزواج لأن هذا يعد إكراها وتدخلا في حرية الاختيار.

غير أن حق العدول عن الخطبة إذا ما أسيء استعماله يعد تجاوزا، وبذلك يكون الخطيب الذي تصرف بعدوله عن الخطبة يكون هذا العدول منافيا لتعهده، وبالتالي يكون موجبا لمسؤوليته، ولا يتماشى العدول عن الخطبة لأنه يعد تعسفا في استعماله[3].

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

1/ مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص: 61.

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

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

الجزائري أن يضع ضوابط وشروط للعدول عن الخطبة[1].

ثانيا: العدول عن الخطبة بإرادة الطرفين.

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

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

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

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

– مطالبة المخطوبة بإعداد منزل الزوجية مستقل عن أهل الخاطب.

– مطالبة الخاطب لخطيبته بتقديم استقالتها من الوظيفة التي تشغلها بمجرد خطبتها.

– نشوب نزاعات عائلية بين أسرتي المخطوبين تؤدي إلى العدول عن الخطبة.

–الخطبة التي تتم بدون رؤية الخاطب للمخطوبة، أو الخطبة التي تتم بدون رؤية المخطوبة للخاطب[1]، والعدول عن الخطبة حق للطرفين وإن كان ينتج آثار فإن الخطبة لا ترتب التزام بإبرام عقد الزواج.

الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة.

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

أولا: حكم العدول عن الخطبة في الإسلام.

حقيقة أن الخطبة وعد بالزواج، وخلف الوعد مكروه، وهكذا رأى المالكية أن حكم العدول عن الخطبة مكروه وعن خنساء بنت خِدَام: "أن أباها زوجها وهي ثيب، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها" أخرجه الجماعة إلاّ مسلما[2].

1/ كريمة وعراب، المرجع السابق، ص: 39–40.

2/ عز الدين بليق، منهاج الصالحين من أحاديث وسنة خاتم الأنبياء والمرسلين، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر، ص: 334.

ومعنى هذا أنه يجوز للمرأة المكرهة أن لا تتزوج إلاّ برضاها ولا يمكن لوليها أن يجبرها، وخاصة أن الزوجة هي سكن للزوج وهي شريكة حياته وموضع فؤاده، وهي سره ونجواه، ومن أجل هذا عني الإسلام باختيار الزوجة الصالحة وجعلها خير متاع ينبغي التطلع إليه والحرص عليه، وقبل الزواج فإنه تتم الخطبة وقد شرعها الله ليتعرف كل من الزوجين على صاحبه، ولذلك فإن الخطبة وعد بالزواج وأن العدول عنها مكروه، لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾[1].

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، وهو نائب عنها في النظر لها، فلم يكره الرجوع الذي رأى المصلحة فيه... ولا يكره لها أيضا الرجوع إذا كرهت الخاطب، لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها"[2].

والعدول عن الخطبة يجب تقييده لكي لا يكون سببا في إخلاف الوعد، وأن هذا العدول عن الخطبة لا يكون إلاّ في حالة مبرر شرعي[3]. وكان الرسول صلى الله عليه وسلم قد أجاز العدول عن الخطبة، فقد خطب علي كرم الله وجهه بنت أبا جهل، فلما أنكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم أعرض علي عن الخطبة، فلو كان الإعراض عن الخطبة مكروه لما أنكر النبي عليه الصلاة والسلام ذلك[4]. ويُفهم من العدول عن الخطبة أن يكون عقد النكاح لم يتم، ولذلك لا يمكن الإلزام به قبل حصوله.

1/ القرءان الكريم، سورة الإسراء، الآية 34.

2/ بريكي حجيلة، التعسف في العدول عن الخطبة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص: 14.

3/ عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص: 67.

4/ بريكي حجيلة، المرجع السابق، ص: 32.

كما أن عقد الزواج عقد عمر فيجب أن يترك الحرية التامة لكلا الطرفين قبل أن يتقيدا به، دون سلطة إلزام إذا لم تتوفر الإرادة عندهما.

ومما يجدر الإشارة إليه عناية أصحاب المذاهب الفقهية بحل المشكلات المتعلقة والنزاعات الناشئة بشأن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين.

ثانيا: حكم العدول عن الخطبة في القانون الجزائري.

لقد بينّا أن الخطبة تعتبر وعد بالزواج في أغلب التشريعات الحديثة وبذلك فإن الرضائية يجب أن تكون في الزواج[1].

وهكذا فإن القضاء الجزائري قرّر أنه يجوز لكل من الخطيبين العدول عن الخطبة باعتبارها وعدا بالزواج، وليست زواجا ولا عقدا ملزما، وهو ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر تطبيقا لنص (المادة 05) من قانون الأسرة[2].

فالعدول عن الخطبة أمر مباح، ومن ثمّة فإن العادل عن الخطبة لا إثم عليه لأنه استعمل حقا شرعيا، والحكمة من إجازة العدول عن الخطبة هو تمكين الطرفين من عدم الارتباط بزواج لا يحقق الغاية المرجوة منه والابتعاد عن الوقوع في متاهات فك الرابطة الزوجية[3].

كما ذهب القضاء المصري، إلى أن الخطبة ليست إلاّ تمهيدا لعقد الزواج وهذا الوعد لا يقيد أحد الطرفين فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصا وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للطرفين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من

1/ حكم المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ: 17/03/1992؛ (من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها، ولصحة الزواج لابد من توافر أركانه من رضا الزوجين وولي وشاهدين وصداق، وبعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 أصبح الركن الوحيد في الزواج هو الرضا)، مشار في مجلة الاجتهاد القضائي، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الجزائر، 2001، ص: 30.

2/ خرصي صوراية، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص: 65.

3/ أحمد خليفة العقيلي، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة 1، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، 1990، ص: 43.

خطر في شؤون المجتمع[1]، ولذلك حرص القضاء المصري على ضمان الحرية الكاملة للخطيبين، فالعدول عن الخطبة ما هو إلاّ ممارسة لحق يتفق مع طبيعة الخطبة في أنها غير ملزمة وكل من الأطراف يتمتع بحرية كاملة في الارتباط إلاّ بالزواج.

وقد ذهب الفقيه "عبد الرزاق السنهوري" إلى أن القضاء المصري توصل إلى المبادئ الثلاثة الآتية:

1- أن الخطبة ليست بعقد ملزم.

2- أن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض.

3- أنه إذا اقترنت بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضررا بأحد الخطيبين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[2].

وقد أكّد القضاء على نقطتين عند العدول عن الخطبة:

أولا: ضرورة التفرقة بين العدول بدون مقتضى وبين العدول الخاطئ، فلا يمكن المساءلة عن مجرد العدول في حد ذاته حتى ولو لم يكن مبررا. فيجب إثبات العدول الخاطئ أمام المحكمة ولا يجوز افتراضه.

ثانيا: متى كان العدول خاطئا فإنه لا يكفي لانعقاد المسؤولية، بل يجب أن يتوفر الضرر ومثل ذلك إساءة الخطيب إلى سمعة خطيبته، وجسامة الضرر هنا ترجع إلى الصلة التي سمحت له بمعرفة أسرار خطيبته.

ويمكن القول أنه لا مسؤولية عن العدول في حد ذاته إلاّ إذا اقترن بأفعال ألحقت الضرر بأحد الطرفين[3]، وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية مسؤولية العادل عن الخطبة مسؤولية تقصيرية، وبناء على ذلك رفضت المحكمة دعوى التعويض من خطيبة هجرها خطيبها لأنه أخفق في الحصول من والد خطيبته على

1/ د. مصطفى راتب حسن علي، أثر العدول عن الخطبة وموقف القضاء منه، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 31، الجزء الرابع، جامعة الأزهر، 2016، ص: 1889.

2/ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص: 687.

3/ د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة 2، القاهرة، 1944، ص: 27.

حصتها في الميراث، وأوضحت المحكمة أنه يتعين الحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة وأن هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة منسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر، فلو كان العدول عن الخطبة قد تم بسبب طمع الخطيب في مال والد خطيبته، ورفض هذا الأخير أن يخص ابنته بنصيبها في ماله أثناء حياته فهذا العدول لا يؤدي إلى مسؤولية الخطيب[1].

العدول عن الخطبة ما هو إلاّ ممارسة لحق يتفق مع طبيعة الخطبة في أنها غير ملزمة، والذي يمكن أن يتصف بالخطأ من عدمه هو الأفعال الملازمة للعدول عن الخطبة[2].

المبحث الثاني: التعويض عن العدول عن الخطبة وأساسه.

سنتعرض في هذا المبحث إلى موقف الاتجاه المؤيد والمعارض إلى التعويض عن العدول عن الخطبة في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنتعرض إلى الأساس القانوني للتعويض عن العدول عن الخطبة.

والخطبة لا تعدو كونها وسيلة للزواج على أساس التفاهم والاحترام، إلاّ أنه قد يحدث ما يعرقل الغاية المنشودة وهي الزواج، وهكذا فإن انقضاء الخطبة قد يكون سببه خارج إرادة الطرفين[3].

المطلب الأول: الاتجاه المؤيد والمعارض للتعويض عن العدول عن الخطبة والتوفيق بينهما.

مسألة التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة انقسم بين مؤيد ومعارض، فقد ذهب اتجاه إلى رفض فكرة التعويض عن العدول عن الخطبة حتى ولو صاحبه ضرر (الفرع الأول)، أمّا الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى التعويض حتى في حالة فسخ

1/ محكمة النقض المصرية، بتاريخ 27 أفريل 1960، مجموعة أحكام النقض، السنة 11، عدد 2، رقم 55، ص: 359.

2/ د. مصطفى راتب حسن علي، المرجع السابق، ص: 1891.

3/ إنتهاء الخطبة قد يكون بسبب الوفاة أو لظهور مانع من موانع الزواج لم يكن الخطيبين على علم به عند الخطبة.

الخطبة (الفرع الثاني)، وهذا الاتجاه المؤيد لفكرة التعويض عن العدول عن الخطبة، أما الاتجاه الثالث فأقرّ عدم التعويض عن العدول عن الخطبة، إلاّ إذا صاحب هذا العدول أفعال خاطئة ألحقت أضرار بالطرف الآخر(الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإتجاه الرافض للتعويض عن العدول عن الخطبة.

يرى أصحاب هذا الاتجاه بعدم التعويض عن العدول عن الخطبة حتى ولو ألحق ضرر، على اعتبار أن الخطبة هي وعد بالزواج[1].

فالعدول عن الخطبة حق ثابت للخطيبين دون قيد أو شرط، والحكم بالتعويض يعدّ عقوبة، ذلك أن الأمر المباح لا يترتب عنه أية عقوبة[2]، إذ أنه يجوز لكلا الخطيبين حق العدول عن الخطبة في أي وقت شاء، فإذا ما لحقه ضرر نتيجة هذا العدول فلا يلزم الطرف الآخر بتعويض له، لأن العدول عن الخطبة مكفول حتى ولو ترتب عنه نتائج وأضرار [3].

كما أن الحكم بالتعويض فيه إلزام استكمال إجراءات الزواج، وفي هذا ضرر لما قد يترتب عليه من إنشاء أسرة سرعان ما تنهار، مما يلحق ما هو أكبر من ضرر العدول، فعقد الزواج ينبغي أن يقوم على عناصر الرحمة والمودة لا على التوتر والاضطراب، وفشل الخطبة أفضل من فشل الزواج، الذي قام تحت تهديد التعويض، وعلى هذا يذهب البعض إلى القول أنه: "لا يسوغ التعويض وليس للقاضي أن يحكم به، لأن العدول حق للخاطب والمخطوبة بلا قيد أو شرط...." [4]، كما أن الحكم بالتعويض عن العدول عن الخطبة، يفرض بيان الضرر، وهذا الضرر قد يكون، مما ينبغي ستره لكونه من الأسرار العائلية الخاصة [5].

1/ عبد الرحمن عتر، خطبة النكاح، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، الطبعة الأولى، 1985، ص: 396.

2/ محمد رأفت عثمان، فقه السنة في الخطبة والزواج، مطبعة دار الفضيلة، دون سنة نشر، ص: 40.

3/ د. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، القسم الأول، عقد الزواج وآثاره، مطبعة الجامعة الأردنية، الطبعة الثانية، عمان، 1996، ص: 37.

4/ د. علي حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر، ص: 39.

5/ د. عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص: 396.

إن القضاء يمنع عليه تقييد المباح، كما أن البحث في الأسباب الكامنة وراء التراجع عن الخطبة والظروف التي رافقت هذا التراجع، تقتضي التدخل في الخصوصيات اللّصيقة بأسرار الناس[1]، وهذا يؤدي إلى الكشف عن أسرار الطرف الآخر، وتسيء إلى سمعته وشرفه وهو ما من شأنه أن يسبب للطرف الآخر ضرر أشد من الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة، ولهذا ينبغي أن تكون الحرية في إتمام عقد الزواج أو العدول عن الخطبة حرية مطلقة[2].

إن تصرفات إفشاء الأسرار تتناقض مع حسن النية، وأن الأحاديث النبوية تقر صراحة أو ضمنا العدول عن الخطبة، وأن الأحاديث لم تتطرق إلى مسألة التعويض المستحق عن العدول عن الخطبة[3].

الفرع الثاني: الإتجاه المؤيد للتعويض عن العدول عن الخطبة.

يرى هذا الاتجاه أن الخطبة عقدا صحيحا ملزما لكلا طرفيه ويترتب على هذا الالتزام إبرام عقد الزواج الموعود، فإذا نكل أحد الخطيبين عن إبرام الزواج اعتبر مخلا بالتزامه الذي يتحول إلى التزام بالتعويض النقدي لاستحالة التنفيذ العيني الذي يصطدم بمبدأ حرية الزواج[4].

ويرى هذا الاتجاه أنه يجب الحكم بالتعويض في حال فسخ الخطبة باعتبار أنه لا يمكن إلزام الخاطب بتمام إبرام عقد الزواج، فإنه بعدوله عن الالتزام بوعده والنكول عن الزواج يوجب الحكم بالتعويض.

1/ د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 828 .

2/ توفيق حسن فرج، الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنها، مجلة الحقوق القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1961، ص: 89.

3/ صلاح الدين زكي، أحكام قانون الأسرة في الفقه الإسلامي والتشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1985، ص: 29.

4/ عبد الفتاح عبد الباقي، الزواج– قيامه– آثاره –وانقضائه في القانون الفرنسي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، دون سنة نشر، ص: 18 .

إن الاتجاه الرافض التعويض عن العدول عن الخطبة مهما كانت الأضرار مرتبطة بالعدول أو مستقلة عنه[1]، فإن الاتجاه المؤيد قد أكد التعويض عن الأضرار الناتجة عن العدول عن الخطبة، بل جعل العدول في حد ذاته سببا لاستحقاق التعويض وألزم الطرف العادل عن الخطبة بإخلافه للوعد بأنه قد ألحق ضررا بالطرف الآخر فوجب عليه التعويض بسبب عدم الوفاء.

وذهب هذا الفريق إلى أن العدول عن الخطبة يوجب التعويض للطرف المضرور استنادا إلى ما يلي:

1- عملا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار" فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إيقاع ضرر بالغير، أمّا عن التعويض عن الضرر الواقع في حالة العدول عن الخطبة، فقد استدلوا بقاعدة الضرر يزال بالتعويض.

2- الخطبة وعد بالزواج والعدول عنها حق لكلا الطرفين، لكنه مشروط بعدم إلحاق الضرر بالطرف المتضرر من العدول.

3- الاعتماد في التعويض على مبدأ التعسف في استعمال الحق، حيث أنه إذا كان العدول عن الخطبة بدون مبرر يعد تعسفا في استعمال الحق، وذلك على أساس أن الخطبة تمهيد لعقد الزواج إلاّ أنها تعطي حق العدول لكلا الطرفين، غير أن العدول دون مبرر يعد تعسفا يستوجب التعويض[2].

الفرع الثالث: الاتجاه التوفيقي للتعويض عن العدول عن الخطبة.

يعتبر الاتجاه التوفيقي موقفا وسطا بين الاتجاه المعارض للتعويض عن العدول عن الخطبة والاتجاه المؤيد للتعويض عن العدول عن الخطبة، وهذا الموقف عبّر عنه الشيخ "محمد أبو زهرة" بقوله: "إننا لا نستطيع أن نقر الرأي الأول الذي

1/ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مطبعة دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، لبنان، دون سنة نشر، ص: 71.

2/ جميل فخري محمد جاثم، المرجع السابق، ص: 258 .

يمنع كل تعويض عن ضرر بإطلاق، كما لا نستطيع أن نقر الرأي الثاني، بل نقول قولا وسطا فنقرر أن العدول عن الخطبة في حد ذاته لا يكون سببا عن التعويض لأنه حق، والحق لا يترتب عنه التعويض ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة..."[1].

فهذا الاتجاه يميز بين الضرر الذي ينشأ عن العدول عن الخطبة، ويكون للطرف دخل فيه، ولا يعد مجرد عدول عن الخطبة، حيث انقسم هذا الاتجاه الفقهي إلى رأيين:

الرأي الأول: يميز أصحاب هذا الرأي بين ضرر لاحق بالطرف الآخر نتيجة العدول، والذي يكون للطرف الأول دخل في نشوئه، ومجرد العدول عن الخطبة يوجب التعويض[2].

إن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج غير ملزم ويمكن العدول عنها في أي وقت دون أن يترتب عن ذلك أي أثر، وهذا المعنى يفترض أن يكون الخطيبين على علم به، لذا لو قام أحدهما ببعض التصرفات أدت إلى إلحاق ضرر وعدل عن الخطبة فهنا لا يضمن التعويض[3].

وهذا لا يعني عدم مساءلة من ارتكب خطأ عن العدول عن الخطبة، وترتب عنه ضرر للطرف الآخر، حيث تكون المساءلة والتعويض على أساس الضرر الناتج عن السلوك الخاطئ، وليس على أساس مجرد العدول بدون مبرر[4] .

الرأي الثاني: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن التعويض يجب أن يشمل كل الأضرار الناجمة عن العدول عن الخطبة، لأن العدول في نظرهم وإن كان حقا فلا ينبغي إساءة استعمال هذا الحق، بحيث يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، ومن هنا

1/ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مطبعة دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1987، ص: 38.

2/ عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص: 23.

3/ عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة عشر، مطبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996، ص: 83.

4/ محمد سلام مذكور، الوجيز في أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص: 23.

فإن أصحاب هذا الرأي يرون أن التعويض يُستحق بمجرد العدول عن الخطبة والذي ينتج عنه ضرر مادي أو معنوي [1].

وفيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري فإنه نص إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض[2]. وهذا من شأنه أن يجعل الخاطب يفكر قبل الإقدام على العدول عن الخطبة إذا كان نتيجة تهور وطيش دون تدبر [3] .

ولم يبين المشرع الجزائري التعويض عن العدول عن الخطبة أن يكون مقترنا بأفعال خاطئة، وخاصة أن قانون الأسرة في (المادة 05) قد كرّس مبدأ الحق في التعويض يكون نتيجة ضرر ويكون تقدير الضرر والحكم به يرجع للقاضي أي استعمال السلطة التقديرية.

فالضرر المحقق الوقوع قد يكون لعدول الخاطب دون أي خطأ من المخطوبة، فقد يرجع لمجرد التهور والطيش أو تحقيق مصالح مادية[4]. بعد أن يكون قد طلب من المخطوبة الاستقالة من الوظيفة أو مغادرة العمل أو الانقطاع عن الدراسة، أو قد يكون الأمر من المخطوبة كأن يطلب تسريع حفل الزفاف ثم تعلن العدول عن الخطبة، فهذه الأمور تستوجب التعويض متى ثبت الضرر، ولم يفرق المشرع الجزائري بين الضرر الناشئ عن مجرد العدول والضرر المترتب عن أفعال أخرى سبقت العدول.

1/ د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 828 .

2/ تنص المادة 2/5 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".

3/ د. محمد الشافعي، الزواج في مدونة الأسرة، الطبعة الأولى، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش،2005، ص: 76 .

4/ فؤاد بن شكرة، آثار العدول عن الخطبة في ظل مدونة الأسرة– دراسة مقارنة– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2010، ص: 62 .

وبالنسبة للقضاء الفرنسي فقد أعطى لكلا الطرفين الحق في طلب التعويضات المادية والمعنوية [1].

فقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية على أن: "الحكم المطعون فيه قرر أن عدم تنفيذ الوعد بالزواج يمكن أن يخول في بعض الظروف حقا في التعويض، إذا كان قد نتج عن عدم التنفيذ ضرر حقيقي[2].

وتستند دعوى التعويض عن الضرر الذي وقع على الالتزام الذي يفرضه القانون، على كل من تسبب في ضرر بإصلاحه فإذا لم يكن ضرر فلا مجال للتعويض.

وقد توصل الفقه في مصر إلى ما استقر عليه القضاء في ثلاث مبادئ وهي:

1- الخطبة ليست بعقد ملزم.

2- مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للضمان .

3- إذا اقترن العدول عن الخطبة بأفعال أخرى ألحقت الضرر بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[3].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بتاريخ 14 ديسمبر 1939 بقولها: "إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا

1/ استمد القانون الفرنسي مسألة الحق في التعويض المعنوي من القانون الروماني، الذي كان يعطي الحق للنساء في التعويض المعنوي في حالة القذف، وبعد صدور الأمر المسمى Villers-Cotterêts سنة 1958 تم الأخذ به في نصوص القانون المدني الفرنسي الذي نص في المادة 88 على وجوب اعتبار العنصر المعنوي عند تقديم التعويض.

Article 88 « Que l'élément moral doit être pris en considération pour l'évaluation de la Somme à foncer ».

- أنظر: فؤاد بن شكرة، المرجع السابق، هامش 1 ص 63.

2/ article 1240: du Code civil dispose que «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer». (Voir : le Code civil français, entrée en vigueur le : 21 mars 1804).

- سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص: 58.

3/ د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 830.

تاما، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين، فإنها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه"[1].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بالتعويض عن العدول عن الخطبة، إذا رافق العدول أفعال ضارة، في هذه الحالة يجوز التعويض استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية[2].

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن العدول عن الخطبة.

اتجه الفقهاء للبحث عن تحديد أساس التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، كما انكب القضاء لإيجاد الأساس الذي يُبنى عليه التعويض في حالة العدول عن الخطبة.

وقد عرف الفقه والقضاء جدلا ملحوظا في فرنسا، وانعكس هذا الجدل في الدول العربية.

كما أن التعويض يتقرر بسبب إلحاق ضرر بالغير لما يسببه هذا الضرر من مساس بحالة المضرور، والتعويض عن الضرر يتمثل في جبر المضرور عما لحق به من ضرر[3].

وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التعويض عن العدول عن الخطبة إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي، وما يتطلب البحث في الأساس المعتمد للقول بالتعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة والشروط المطلوبة لاستحقاق التعويض، إضافة إلى تحديد نطاق ونوع الضرر القابل للتعويض عنه لأنه ليس كل ضرر حاصل لشخص ما، يكون قابلا للتعويض عنه.

1/ محمد أحمد سراج، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، أحكام الزواج في الفقه والقضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر، ص: 35.

2/ د. عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص: 164.

3/ د. محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج ووحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص: 12.

وهكذا تختلف القواعد التي يبنى عليها التعويض عن العدول عن الخطبة فإذا تم التعويض على أساس اعتبارها عقدا، فإن التعويض يتم استنادا إلى المسؤولية العقدية (الفرع الأول) أما إذا تم التعويض كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية العقدية كأساس للتعويض عن العدول عن الخطبة.

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

أولا: الخطأ العقدي.

لابد لقيام المسؤولية العقدية من وجود خطأ عقدي[1]. ذلك أنه مجرد فسخ الخطبة والعدول عنها من جانب واحد يعد إخلالاً بالعقد، ما دامت النتيجة لم تتحقق وهي إبرام عقد الزواج ولا اعتبار في ذلك لبذل الجهد من عدمه[2].

وفي حالة اعتبار الخطبة التزام ببذل عناية، فإن العدول عنها لا يرتب أي مسؤولية وعلى المتضرر أن يقيم الدليل على أن الطرف الآخر ارتكب خطأ يتمثل في عدم بذله العناية.

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

1/ يتمثل الخطأ العقدي في عدم احترام طرفي الخطبة بما يترتب عن الخطبة من التزامات، وذلك عندما يُخل أحد طرفي الخطبة بالإعداد لإبرام عقد الزواج، أو أبدى أحد الطرفين رعونةً وطيشاً، ويقدم فيه عن العدول عن الخطبة بإرادته المنفردة دون تقديم أعذار مبررة ومقبولة. أنظر: فؤاد بن شكرة، المرجع السابق، ص: 66 .

2/ د. إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996، ص: 634 .

3/ فؤاد بن شكرة، المرجع السابق، ص: 67.

جديا لإبرام عقد الزواج فهذا يعني إخلال ببنود عقد الخطبة، يستتبع الحق في التعويض.

وقد قضت محكمة استئناف "تولوز" بأن الخطبة عقد ملزم يرتب التزامات تبادلية بين المتعاقدين بإتمام الوعد بالزواج، وهذا الوعد يخوّل كل منهما دعوى لإجبار الآخر بالوفاء به، لكن طبيعة هذا الارتباط تقتضي بأن يتحول بالضرورة إلى التزام بالتعويض، يلتزم به من يرفض التنفيذ طبقا للمبادئ العامة التي أخذ بها القانون المدني الفرنسي في (المادة 1142) و (المادة 1145)[1].

وقد ذهب الفقه المصري الذي يرى أنه: "في الخطبة يصدر إيجاب ويقترن بقبول على الوعد بالزواج، فهو اتفاق أريد منه أن ينشئ علاقات قانونية بينهما، فهو ارتباط قانوني وعقد كامل يلتزم فيه كلا الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم، وأنه وإن كان ليس هناك ما يوجب الوفاء به عينا، أي إجراء العقد النهائي، إلاّ أن هذا الوعد بالتعاقد لا ينشئ إلاّ حقا شخصيا، فليس لأي من الطرفين قِبَل الآخر إلاّ المطالبة بالتعويض عن رجوعه في هذا الوعد، وليس هذا ما يمس بحرية الزواج إطلاقا"[2].

كما قررت محكمة "الإسكندرية" بمصر بأن: "الخطبة وإن كانت تلزم الطرفين بإجراء العقد النهائي، فإنه ليس هناك ما يوجب الوفاء بالالتزام عينيا في حالة العدول عنها، غير أن العدول يوجب التعويض"[3].

ثانيا: الضرر.

يعدّ الضرر ركنا لقيام المسؤولية، فلا يكفي ارتكاب العادل عن الخطبة خطأ عقديا بل لابد أن يترتب عن ذلك ضرر للطرف الآخر، وسواء كان هذا الضرر

1/ قرار محكمة تولوز الاستئنافية الصادر بتاريخ: 16 فبراير 1913. (مشار إليه في مؤلف: توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص: 16) .

2/ د. حسين عامر، إلغاء العقد، مطبعة مصر، القاهرة، 1953، ص: 261.

3/ حكم صادر بتاريخ 29 نوفمبر 1948. (مشار إليه في مؤلف: حسين عامر، في إلغاء العقد، المرجع السابق، ص: 262).

ماديا أو معنويا فإن النتيجة لا تتغير، حيث أنه يحق للمتضرر الحصول على تعويض يؤديه مرتكب الخطأ العقدي، وكل ما يتعين القيام به من طرف المتضرر للحصول على التعويض، هو إثبات الضرر. غير أنه يمكن القول بأن الإثبات في هذا الإطار لن يطرح إشكالا كبيرا، إذ يكفي أن يعدل أحد الخاطبين عن الخطبة بإرادته المنفردة للقول بأن الضرر قد تحقق.

ويكون العدول عن الخطبة بنية الإضرار، فهنا يلزم العادل عن الخطبة بالتعويض بسبب إساءة استعمال الحق[1].

وقد يرتكب الخاطب ضررا فاحشا إذا أوهم الخاطب مخطوبته في إتمام الزواج بعد أن ينهي دراسته بأن يدفع لها جزءا من المهر، ويؤكد رغبته في إتمام الزواج بين الحين والآخر فإذا أتم الدراسة بعد مضي سنوات عديدة وعدل عن الخطبة، فإنه يكون بذلك قد أضر بها ضررا فاحشا وفوّت عليها فرصة الزواج من شخص آخر وبذلك تترتب المسؤولية[2].

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

ثالثا: العلاقة السببية.

لا يكفي القول لإعمال قواعد المسؤولية العقدية في الخطبة توافر عنصري الخطأ والضرر، فلا بد من وجود علاقة سببية بين هذا الخطأ العقدي والضرر الحاصل لأحد الطرفين، ويتطلب ذلك أن يكون ضرر ناتج بشكل مباشر عن الخطأ الذي ارتكبه فاسخ عقد الخطبة[3]، أما إذا نجم ضرر عن خطأ المضرور نفسه، فلا مجال لمساءلة الناكل عن الخطبة على تلك الأضرار، ما لم يكن قد ساهم معه في حصوله وعندئذ يتم تقسيم المسؤولية بين الطرفين.

1/ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص: 126 .

2/ د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 844 .

3/ عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974، ص: 524 .

ويكون التعويض بدفع مال مقدر ويدفع لمن وقع عليه الضرر[1]، كما أنه لا مجال للمساءلة عن العدول عن الخطبة إذا ما أثبت العادل أن عدوله عن الخطبة يعود لقوة قاهرة أو ظروف طارئة[2].

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية كأساس للتعويض عن العدول عن الخطبة.

اعتبر المشرع الجزائري الخطبة وعد بالزواج [3]، وبالتالي فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تطبق، وقد حدد المشرع الجزائري في قانون الأسرة أنه يجوز لكل من الخطيبين الحق في العدول عن الخطبة وأن مجرد العدول عن الخطبة لا يعطي الحق في التعويض.

باعتبار أن القانون قد سمح بالعدول عن الخطبة، لأنه لم يلحق أي ضرر نتيجة استعمال هذا الحق، لكن إذا ترتب عن العدول ضرر لحق بالطرف الآخر سواء كان ضرر مادي[4] كأن تكون المخطوبة قد تركت العمل الذي تعيش منه استعداد للزواج، أو تكبد الخاطب مصاريف إعداد بيت الزوجية، أو كان الضرر معنويا[5]، كأن يمس العدول بالشرف وكرامة الطرف الآخر.

أولا: موقف المشرع الجزائري من التعويض في القانون المدني.

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع أقرّ التعويض ليس على أساس المسؤولية العقدية، وإنما يكون على أساس المسؤولية التقصيرية، وهذا ما

1/ د. مصطفى راتب حسن علي، المرجع السابق، ص: 1860 .

2/ فؤاد بن شكرة، المرجع السابق، ص: 69 .

3/ نص المشرع الجزائري في المادة 5/1 من قانون الأسرة على أن: "الخطبة وعد بالزواج" .

4/ يعرف الضرر المادي بأنه أذى ومساس بمصالح المدعي في حق من حقوقه على أن يترتب على ذلك خسارة. (أنظر: حميد ولد عبد الدائم، المسؤولية المدنية الآباء عن أبنائهم القصر، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 3، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005، ص: 128).

5/ الضرر المعنوي هو ما يصيب المرء من أضرار الغير مادية، وذلك بشرفه واعتباره.

نصت عليه (المادة 124) من القانون المدني الجزائري بأن: "كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1].

كما تنص (المادة 124 مكرر) من نفس القانون على أنه: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ، لا سيما في الحالات الآتية:

- بقصد الإضرار بالغير؛
- الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير؛
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"[2].

وعلى هذا الأساس يكون العدول عن الخطبة بغير مبرر أو بقصد الإضرار بالطرف الآخر أو لسبب غير مشروع هو خطأ تقصيري يوجب المسؤولية.

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

حسب قانون الأسرة الجزائري فقد نص على أنه: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي جاز الحكم له بالتعويض". ومن هنا يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يجعل الخطبة عقدا ينشأ عنه التزام حيث اعتبرها مجرد وعد بالزواج ولم يعتبرها عقدا ملزما، كما أن الشريعة الإسلامية لا تعتبر الخطبة عقدا لإنشاء الزواج[3].

ومما يلاحظ من خلال نص (المادة 5) من قانون الأسرة الجزائري أيضا أن:

- القانون حكم بالتعويض إذا ترتب عن العدول أضرارا مادية أو معنوية، واعتبر العدول في حد ذاته خطأ يستوجب التعويض .

1/ الأمر رقم: 75- 58 ممضي في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمم بالقانون رقم: 07- 05 ممضي في 13 مايو 2007، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، المؤرخة في 13 مايو 2007.

2/ الأمر رقم: 75- 58 ممضي في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

3/ اعتبر المشرع الجزائري أن الخطبة وعد بالزواج، وأن الوعد في الفقه الإسلامي لا يعتبر عقدا لأنه كلام يتعلق بالعزم على عقد في المستقبل يمكن للعازم أن يتراجع عنه، كما هو الشأن في العدول عن الخطبة". (أنظر: فؤاد بن شكرة، المرجع السابق، ص: 71).

-العادل عن الخطبة هو المسؤول عن التعويض في كل حال دون النظر للمتسبب في العدول.

-جاء في صياغة المادة لفظ الجواز وليس الوجوب، ويستشف من ذلك حسن الصياغة وينصرف المعنى لاستيعاب دلالة الخلاف الواردة في المسألة، إذ يمكن للقاضي ألاّ يحكم بالتعويض مطلقا إذا ما بدت له أن المبررات غير مقنعة، كأن لا يكون الضرر معتبرا أو يكون ناجما عن مخالفة قاعدة شرعية.

وعليه كان على المشرع أن يحدد شروط الحكم بالتعويض، وأن يجعل الأفعال المصاحبة للعدول هي مناط التعويض وليس العدول في حد ذاته، حتى وإن قيل أن المشرع قد أوكل الحكم بالتعويض ضمن قواعد المسؤولية المدنية وشروطها، وبما تمليه قناعته وعليه فسيقدر أسباب العدول ويحيط بظروفه ويعين المسؤول ويحكم بما يجبر المضرور في حال العدول[1].

وعلى هذا فإن العدول عن الخطبة يشكل خطأ تقصيريا، إذا لحق بالطرف الآخر ضرر مادي أو معنوي.

ثالثا: موقف القضاء من التعويض عن العدول عن الخطبة.

يستند حكم القضاء الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب المتضرر من فسخ الخطبة، على أساس المسؤولية التقصيرية التي تنصرف إلى الأفعال الخارجية المستقلة عن العدول، التي يقوم بها العادل عن الخطبة، وإما أن تقرر المسؤولية على أساس التعسف في استعمال الحق[2].

وقد قضت المحكمة العليا بالجزائر: "حيث ثبت من أدلة الملف ومن تصريحات المدعى عليها بجلسة الصلح أن العدول عن الزواج كان بفعلها، وحيث تبين من الملف أن الآنسة اعترفت في المحكمة أنها هي التي رفضت إتمام الزواج

1/ شهرزاد بوسطلة، جبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2013-2014، ص: 205.

2/ عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد احمد دراية، أدرار، الجزائر، السنة الجامعية 2005- 2006، ص: 84 .

وأن فسخ الخطوبة كان منها، وهذا إقرار قضائي حسب (المادة 341) من القانون المدني الجزائري، لذلك وجب تعويض الطاعن عن الضرر الذي أصابه بسبب العدول عن الخطبة"[1].

يتبين أن قرار المحكمة العليا حكم بالتعويض المعتمد على قرار ونية الطرف الآخر الذي فسخ الخطبة من أجل الحكم بالتعويض عن ضرر العدول، ولم تبين المحكمة العليا الضرر الذي أصاب الطرف الآخر هل هو ضرر مادي أو معنوي، لأن القرار لم يبين ما هو الضرر المعتمد عليه للحكم بالتعويض.

ويبدو أن القضاء الجزائري اتبع ما استقر عليه القضاء الفرنسي الذي توسع في مفهوم الخطأ الذي تترتب عليه المسؤولية، إذ يعتبر العدول عن الخطبة سببا لقيام المسؤولية [2].

إن القضاء في الجزائر قد استقر على مبدأ تعويض الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة. وفي هذا الصدد استندت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 15 ديسمبر 1989، حيث أقرت مبدأ التعويض عن الأضرار بنوعيها المادية والمعنوية، موضحة بأن الاعتراف بالخطبة أمام القضاء يعد إقرارا قضائيا حسب (المادة 341) من القانون المدني[3]، وما دامت المخطوبة اعترفت بأن العدول كان من طرفها وجب تعويض الطاعن عن الضرر الذي أصابه بسبب العدول عن الخطبة[4].

وفي قرار آخر قضت المحكمة العليا برفض طلب التعويض المقدم من الطاعنة التي عدلت عن الخطبة بناء على إرادتها، وكان عدولها وفق تفسير

1/ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 56079، الصادر بتاريخ: 25 ديسمبر 1989، والمشار إليه في: عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص: 88 .

2/ مقدم السعيد، المرجع السابق، ص: 247 .

3/ تنص المادة 341 ق. المدني على: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة". كما تنص المادة 342 من نفس القانون على أن: "الإقرار حجة قاطعة على المقر".

4/ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 56097 بتاريخ: 1989/12/25، المجلة القضائية، العدد 4، 1991، ص: 102.

المحكمة بدون مبرر شرعي أو قانوني[1]. ويستشف بمفهوم المخالفة أنه لو توفرت المبررات الكافية للعدول سواء كانت شرعية أو قانونية لقضت لها المحكمة بالعدول .

وكذا مجلس قضاء مستغانم قد قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة منذ سنة 1966، مما يدفع إلى القول بأن هذا المبدأ قديم في القضاء الجزائري حتى قبل صدور قانون الأسرة، وذلك بغض النظر عن المبررات الموضوعية والتاريخية المصاحبة لهذه الأحكام في تلك الفترة[2].

وفي مصر ذهب القضاء المصري إلى إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية عند العدول عن الخطبة. وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد أنه: "يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر المسؤولية التقصيرية، بأن يكون العدول قد لازمته أفعال خاطئة في حد ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما منسوبة لأحد طرفين، وأن ينتج عنها ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر[3]".

1/ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف: 92719، بتاريخ: 1993/7/13، المجلة القضائية، العدد 1، 1995، ص: 128.

2/ عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص: 109.

3/ قرار المحكمة المصرية، عدد: 438، بتاريخ: 28 أبريل 1960؛ مذكور في مؤلف: فؤاد بن شكرة، المرجع السابق، ص: 87.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة

لما كان العدول حق مقرر لكل من الخاطب والمخطوب، وقد يمارس أحد الطرفين هذا الحق ويعدل عن الخطبة، إلا أنه في هذه الفترة قد تصدر بعض التصرفات سواء من الخاطب أو المخطوبة أو كلاهما معا تمهيدا لعقد الزواج، وتتمثل هذه التصرفات في تبادل الهدايا أو تقديم جزء من المهر أو كله تقوية للصلة بينهما، وقد يصحب هذا العدول أضرار مادية، والسؤال الذي يطرح نفسه هو: ما حكم ما يقدمه المخطوبين لبعضهما من مهر وهدايا، وما مصيرهما إذا تراجع أحدهما عن الخطبة؟ وهل يمكن التعويض عن الأضرار التي تنجم عن العدول عنها؟. لذا سنخصص في المبحث الأول آثار العدول عن الخطبة على المهر، وفي المبحث الثاني أثار العدول عن الخطبة على الهدايا، والمبحث الثالث يخصص لدراسة التعويض عن الأضرار الناجمة عن العدول عن الخطبة.

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة على المهر.

العدول عن الخطبة هو حق معترف به لكل من الخطيبين، فقد يعدل الخطيب عن الخطبة أو العكس، باعتبار أن الخطبة هي تمهيد لعقد الزواج، وأثناء فترة الخطوبة يتبادل الخطيبين الهدايا والمهر، وذلك لتقوية وتثبيت الصلة بينهما. غير أن العدول عن الخطبة قد يتم من قبل أحد الطرفين، فما مصير المهر والهدايا عن العدول عن الخطبة ؟.

المطلب الأول: حكــم المهــر واسترداده في الفقه الإسلامي.

إن المهر هو العوض المالي الذي تستحقه الزوجة بالعقد عليها وبالدخول بها، لذا يقول الله عزّ وجل ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[1].

لكن قد يقدم هذا المهر كله أو جزء منه عند إعلان الخطبة أو أثنائها تأكيدا لجدية سعيه، أو التعجيل لإتمام الزواج أي قبل العقد على المخطوبة والدخول بها، وذلك حسب ماجرت عليه العادة في بعض المجتمعات. فما هو حكم ومصير هذا المهر في حالة العدول عن الخطبة من أحد الطرفين في الفقه الإسلامي.

1/ القرءان الكريم، سورة النساء، الآية: 4.

الفرع الأول: تعريف المهر وأنواعه.

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

أولا: تعريف المهر.

المهر هو ما يقدمه الرجل من مال في سبيل الجهاز وقد يكون معجلا أو يكون بعضه مؤجلا.

1- مشروعية المهر:

من الكتاب: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾[1].

من السنة : جاء في حديث صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى على عبد الرحمن بن عوف ردع زعفران فقال النبي صلى الله عليه وسلم " مهيم؟ " فقال يا رسول الله تزوجت امرأة قال "ما أصدقتها؟" قال وزن نواة من ذهب قال "بارك الله لك أو لم ولو بشاة" [2].

وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم: أعتق صفية وجعل عتقها صداقها[3].

وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يشهد زواجا خلى من مهر، ولم يسمع بحصوله وأقره على الإطلاق، وإنما أمر به وحث عليه، حيث قال للرجل الذي طلب منه أن يزوجه المرأة التي وهبت نفسها للنبي، "هل عندك من شيء تمهرها" قال "لا" قال الرسول صلى الله عليه وسلم "إلتمس ولو خاتما من حديد"[3].

1/ القرءان الكريم، سورة النساء، الآية: 24.

2/ كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير، رقم: 1467، أبي الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية للنشر، السعودية، 1998، ص: 561.

3/ كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها، رقم: 5186، أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية للنشر، السعودية، 1998، ص: 1009.

2- **حكم المهر:**

المهر واجب شرعي في كل عقد نكاح على الزوج لزوجته بمجرد عقد النكاح الصحيح، إلاّ أن ذكره في العقد ليس شرطا لصحة العقد.

قال الله تعالى " لاجُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَة"[1]. رفع الله تعالى الجناح عن الطلاق في نكاح لم يسمي فيه المهر، والطلاق لا يكون إلا في نكاح بعقد صحيح، فدلّ ذلك على جواز عقد النكاح وصحته بدون تسمية المهر فيه.

ثانيا: مؤكدات المهر.

1- بالدخول الحقيقي : يثبت للزوجة المهر كاملا إذا دخل بها زوجها واتصل بها اتصالا جنسيا من شأنه أن يفضي إلى التناسل، لأنه بهذا الدخول يكون قد استوفى حكم العقل من جانب الزوجة فيستقر حقها في المهر كاملا تبعا لذلك[2].

2 -موت أحد الزوجين: لا خلاف بين الفقهاء في أن المهر يستقر ويتأكد من موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول، لأنه بالموت ينتهي عقد الزواج فتتقرر أحكامه ومنها المهر والميراث، سواء كان الموت طبيعيا أو بجناية من غير الطرف الآخر[3].

3 -الخلوة الصحيحة: إذا اختلى الزوج بزوجته خلوة صحيحة تستحق الزوجة المهر المسمى، وتكون الخلوة بانفراد الزوج لزوجته في مكان يأنسان فيه عدم الإطلاع أحد عليهما[4].

1/ القرءان الكريم، سورة البقرة، الآية: 236.

2/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، الجزء 7، الطبعة 2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985، ص: 289.

3/ عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص: 256.

4/ رشدي شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، الطبعة 1، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، دون سنة نشر، ص: 453.

ثالثا: أنواع المهر.

1- المهر المسمى: هو المهر المتفق عليه عند العقد إذا كانت التسمية صحيحة تم في العقد، فإن اتفق العاقدان على مقدار معين في العقد أو فرض للزوجة بالتراضي بعد العقد، كان مهرا مسمى.

2- مهر المثل: ويجب مهر المثل عند عدم تسمية الزوج مهرا وقت العقد .

الفرع الثاني: حكم استرداد المهر في الفقه الإسلامي.

المهر من أحكام الزواج وبالتالي لا تستحق المخطوبة مهرا لأنه حق من حقوق الزوجة، وهو ما يعطي المرأة حق الإستمتاع وهو واجب، وأبرز دليل عليه قوله تعالى: ﴿فَآتَوْهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[1].

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

وقد أجمع فقهاء المسلمين على مشروعية المهر باعتباره حق من حقوق الزوجة، كما أجمع الفقهاء[3]على أنه إذا ما انتهت الخطبة بالعدول وكان الخاطب قد قدّم مهراً، جزءا منه أو كله إلى المخطوبة، يكون له حق استرداد هذا المهر أو طلب بدله أو قيمته إذا هلك، لأن المرأة لا تستحق المهر مالم يعقد عليها بالزواج. ويستوي الحال في ذلك إن كان العدول من الخاطب أو المخطوبة باعتبار المخطوبة لم تعد زوجة بعد، ويشمل المهر إذا كان قدّم نقداً أن تعيده المخطوبة إلى خاطبها سواء كان العدول من جانبه أو من جانبها[4].

1/ القرءان الكريم، سورة النساء، الآية: 24.

2/ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص: 44.

3/ ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة 1، الجزء 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص 153.

4/ منصور ابن يونس بن ادريس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، تحقيق: هلال مصلحي، دار النشر للفكر، بيروت، 1402 هـ، الجزء 5، ص 167 .

وكذلك إن كان المهر أشياء عينية ولم تتصرف بها يجب ردّها حين العدول، فإن تصرّفت بها المخطوبة وجب عليها إعادة مثلها وإن تلفت بسبب منها وجب عليها الضمان، فمثلاً إذا كان المهر بستاناً فعليها إعادة البستان، وإن كانت مواشي فعليها إعادة المواشي مع مواليدها، وما يتلف من ثمار لا تضمن منه شيئاً، إلاّ في حالة التعدي من المخطوبة [1].

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

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

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

1/ أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1982، ص: 58.

2/ د. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحول الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990، ص: 21.

3/ أشرف اللّمساوي، مركز الاصدارات القانونية، الطبعة 1، دون بلد النشر، 2007، ص: 20.

وهناك رأي يعتمد على قواعد العدالة والانصاف، لأن العدول إن كان من جهة الخاطب كان من الظلم أن تلزم المرأة برد مثل النقد أو قيمته، وهي في الغالب تتصرف في المهر بعد الخطبة فتشتري به جهازها وغير ذلك، فإن ألزمناها عند عدول الخاطب بأن ترد إليه مثل النقد أو قيمته، فقد ألزمناها بأن تتحمل الأضرار التي لحقتها من شراء الجهاز وغيره، أما إن كان العدول من طرف المخطوبة فمن العدل أن تتحمل هذه الخسائر لأنها كانت سببا في ذلك، فتكون راضية بالخسارة[1].

ولكن يجب أن يقيد الحكم السابق في حال عدول الخاطب بما إذا كان العدول بسبب الخاطب لا المخطوبة، وكذلك يجب أن يقيد في حال عدول المخطوبة بما إذا كان العدول بسبب المخطوبة لا الخاطب، وذلك أن الخاطب قد يكون عدوله بسبب من المخطوبة، فقد يعدل لاطلاعه على عيب في المخطوبة لم يكن يعلمه، وحينئذ يكون معذورا في حالة عدوله، ويكون من العدل أن تقوم المخطوبة برد مثل المهر أو قيمته لأنها السبب الحقيقي في هذا النكول فيجب عليها أن تتحمل الضرر[2].

وقد يكون العدول من طرف المخطوبة ولكن بسبب من الخاطب، كأن تطلع على عيب في الخاطب أو خلل في سلوكه، فتكون حينئذ معذورة في هذا العدول، وليس من العدل أن تلزم برد مثل المهر أو قيمته، بل يجب أن تخير بين إعادة المثل أو القيمة وبين تسليم الجهاز للخاطب على حاله لأن العدول كان بسبب الخاطب، وإن حصل من المخطوبة فيجب عليه تحمل الضرر وهذا هو الرأي الراجح لأنه الأقرب لقواعد العدالة والإنصاف، وتوفيقا بين الأعراف المعاصرة في ذلك ولحديث "لا ضرر ولا ضرار"[3] وعملا بالقاعدة الشرعية "الضرر يزال"[4] وإزالته تكون بعدم إلزام المخطوبة بتحمل الأضرار المترتبة على شراء الجهاز وغيره، وذلك من خلال

1/ د. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة 9، دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص: 57.

2/ المرجع نفسه، ص: 58 .

3/ إبن ماجة، سنن إبن ماجة، كتاب الأحكام، من بنى في حقه ما يضر جاره، الجزء 2، رقم:2341، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص: 784.

4/ جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص: 83.

إلزامها برد المهر بمثله نقدا أو بقيمته، إن كان السبب من الخاطب، وكذلك إزالة الضرر الذي سيلحق بالخاطب لو تم رد المهر إليه ليس نقدا أو بقيمته إن كان العدول بسبب من المخطوبة.

المطلب الثاني: حكـــم استرداد المهـــر في التشريعات العربية.

إن الأمور التي جرى العرف عليها أن يتقدم الخاطب بالمهر أو بجزء منه إلى خطيبته ولكن قد يتم العدول عن الخطبة، وهنا يمكننا التساؤل عن الحق في استرداد ما قدّمه الخاطب لخطيبته أثناء فترة الخطوبة، فما موقف القوانين الوضعية من ذلك.

الفرع الأول: حكم استرداد المهر قانوناً.

تعتبر الخطبة وعد بالزواج ويجوز للطرفين العدول عنها طبقا للمادة 05 من قانون الأسرة الجزائري، وإن كان ليس للخطبة أثر ملزم من الناحية المالية، باعتبار أن الخطبة ليست إلاّ مجرد وعد بالزواج مستقبلاً، وبالتالي فإنه ليس للخطيبين أي سلطان على الآخر أثناء فترة الخطبة[1]. وإذا قام الخاطب بتقديم مال على سبيل المهر أو جزء منه وانتهت الخطبة بالعدول، كان للخاطب الحق في استرداد ما قدّمه من مهر بعينه إن كان باقياً وإن كان تم استهلاكه، فيجب رد مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، ويستوي في ذلك إن كان العدول عن الخطبة من الخاطب أو المخطوبة، باعتبار أن المهر هو من آثار الزواج، فإذا لم يتم عقد الزواج فليس هناك مهر[2]، لأن المهر من حق الخاطب ومن حقه استرداه عند العدول عن الخطبة، ويكون من الواجب على المخطوبة رد ما قبضته من مهر أثناء فترة الخطوبة سواء كان عيناً أو نقداً، وفي حالة هلاك المهر أو فقدانه تسترد قيمته إن كان أشياء كالأثاث والمعادن وترُد مثله إن كان نقداً، لأن المخطوبة لا تستحق شيئاً من المهر إلاّ بعد عقد الزواج[3].

1/ د. زبير مصطفى حسين، المرجع السابق، ص: 28.

2/ د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية العراقي، دون مكان نشر، 2004، ص: 27.

3/ د. إسماعيل أمين نواهضة، د. أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية، فقه النكاح، دار المسيرة للنشر، دون سنة النشر، ص: 54.

ولقد كان من الأجدر على المشرع الجزائري ومن مبادئ الإنصاف النص على تخيير المخطوبة إذا عدل الخاطب عن خطبته، بين إعادة المهر أو تسليم ما يساويه من الأشياء المشترات وتقييم ثمنها وقت الشراء، لأن المخطوبة إنما اشترت الجهاز لغاية معينة في نفسها ولم يتم الزواج بسبب العدول، فهي لا تستفيد من المشتريات عند العدول عن الخطبة، وبالتالي فلم تكن فائدة مأمولة من الجهاز، لذلك وجب على المشرع الجزائري أن ينص فيما يتعلق بالمهر المقدّم وما اشترته المخطوبة خلال مدّة الخطبة على أنه: "1- إذا سلّم الخاطب لمخطوبته قبل عقد الزواج مالاً على أنه مهر ثم عدل أحد الطرفين عن الخطبة عليه استرداد ما سلّم إن كان قائماً وإلاّ مثله أو قيمته يوم القبض إن كان العدول من جانب المخطوبة.

2 – إذا اشترت المخطوبة ما سُلِّم لها من مهر ثم عدل الخاطب، فللمخطوبة الخيار بين إعادة المهر أو رد قيمته كلاً أو بعضاً وقت الشراء".

لكن السؤال المطروح: ما هو دليل الإثبات الذي يستعين به قاضي الموضوع عند لجوء أطراف الخصومة إلى القضاء للفصل في النزاع القائم بينهما فيما يتعلّق بالمهر؟.

لقد اكتفى فقهاء المسلمين[1] بالأخذ بالبينة الشخصية أو الشهادة التي يقدّمها كل من الخاطب أو المخطوبة بشأن إثبات ما تم تقديمه من مهر، فإن تساوت البينة يمكن للقاضي إكمالها باليمين المتممة لأحدهما، وإذا ما عجزوا عن الإثبات يمكن الرجوع للعرف لإثبات واسترداد ما تم تقديمه من مهر.

غير أنه يمكن لقاضي الموضوع تطبيق قاعدة المانع المادي والأدبي، لأن الأمر يتعلق بالخطبة وهي مرحلة مهمة من مقدمات الزواج التي يتعذر فيها على الخاطب أو المخطوبة الحصول على دليل كتابي، باعتبار العلاقة التي يهيئ لها الطرفان بالإرتباط بالآخر تحول دون اللجوء إلى دليل كتابي، غير أنه يمكن اللجوء إلى شهادة الشهود ممن كانوا حاضرين أثناء مجلس عقد الخطبة.

1/ ابن عابدين الدمشقي الحنفي، المرجع السابق، ص: 105.

الفرع الثاني: حكم استرداد المهر في قانون الأسرة الجزائري.

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

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

فالمهر المقدم للخطيبة كلا أو بعضا خلال فترة الخطوبة غير منصوص عليه لا صراحة ولا ضمنا، رغم تعريف المشرع للمهر في المادة سالفة الذكر واكتفى بالنص في المادة 15 من الأمر 05 -02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري كما يلي: "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل".

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

بما أن الخطبة مجرد وعد بإبرام عقد الزواج بمعنى أن العقد لم يتم بعد، فإنه يجب على المخطوبة أن ترد ما قبضته من مهر[1]، دون الحديث عن العادل عن الخطبة وما أحدثه عدوله من ضرر لانعدام مسوغ أخذه، إذ ليس لها الحق حتى ولو تم العقد وحدثت الفُرقة قبل الدخول إلاّ في نصف المهر فقط[2]، ولعلّ المشرع

1/ من المقرر قانونا أنه يجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج، أن ترد ما لم يستهلك من هدايا وغيرها. ولا تستحق الزوجة نصف الصداق إلاّ عند الطلاق قبل الدخول.

ولما ثبت –في قضية الحال– أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شرعي أو قانوني، فإنه لا يمكن والحالة هذه تحميل –المطعون ضده– بالخسائر و الأضرار المترتبة عن ذلك، وأن دفع الطاعنة المتعلق بأحقيتها في نصف الصداق، إنما يتحقق لو تم الطلاق برادة الزوج. (المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 92714، قرار بتاريخ: 1993/07/13، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1995، ص: 128).

2/ مبروكة مقنانة، الخطبة وآثار العدول عنها، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص: 48

الجزائري قد نظر إلى أن عادات المجتمع الجزائري متعارف عليها في أن المهر يدفع بعد أو أثناء إنشاء العقد وليس أثناء الخطبة، وبالتالي لم ينص على هذه الحالة، ومع ذلك كان من المستحسن لو تعرض لهذا الموضوع فقد تكون هناك حالات معينة يتم فيها دفع الصداق أو المهر أثناء الخطبة لإبراز جدية الرجل في الإقدام على الزواج[1].

الفرع الثالث: حكم استرداد المهر في بعض التشريعات العربية.

حيث أننا سوف نتعرض في هذا الفرع إلى حكم استرداد المهر في كل من التشريع السوري والمصري والتشريع الأردني.

أولا/ حكم استرداد المهر في التشريع السوري.

نص المشرع السوري على المهر المقدم من الخاطب إلى خطيبته قبل إبرام عقد الزواج من خلال (المادة 4 الفقرة 1و 2) من قانون الأحوال الشخصية السوري. بحيث نصت الفقرة الأولى على أنه: "إذا دفع الخاطب المهر نقدا واشترت المرأة به جهازها ثم عدل الخاطب". فهنا على المرأة الخيار بين إرجاع المهر أو تسليم الجهاز. بينما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على ما يلي: "إذا عدلت المرأة فعليها إعادة مهر المثل أو ما قيمته".

ويتبين من خلال نص الفقرتين السابقتين أن التشريع السوري قد فصل بين حالتين هما: كون العدول من جهة الخاطب، أو العدول من المخطوبة .

فإذا كان العدول من جهة الخاطب وكانت المرأة قد بدأت بإعداد جهازها فلها في هذه الحالة الخيار بين حالتين: الأولى الخيار بين رد المهر للخاطب، والثانية إعطاءه الجهاز بقيمة المهر[2].

1/ شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص: 48.

2/ عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الطبعة 5، 1979، ص: 42.

ثانيا/ حكم استرداد المهر في التشريع المصري.

ساير التشريع المصري ما ذهب إليه الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالمهر، حيث إذا تمت الخطبة قد يستعجل الخاطب تقديم المهر لخطيبته كله أو بعضه ثم بعدها يعدل عن الخطبة ولم يتم العقد، فإن له باتفاق الفقهاء أن يسترد المهر باعتبار أنه دفعه على أساس أن يتم العقد بينهما ولم يتم، فيسترد المهر وإن كان مثليا استرد مثله وإن كان قيميا استرد عينه، وإذا هلك تجب قيمته وذلك لأنه قُدم على أساس أنه تنفيذ لحكم من أحكام العقد، ليكون دليلا على تمام إنفاذ العقد[1].

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

ثالثا/ حكم استرداد المهر في التشريع الأردني.

لقد ذهب المشرع الأردني نفس ما ذهب إليه الفقه الإسلامي فيما يخص حكم استرداد المهر في حالة العدول عن الخطبة، بحيث إذا عدل الخاطب عن خطبته أو كان العدول من طرف الخطيبة بعد إتمام الخطبة وكان الخاطب قد دفع للخطيبة المهر كله أو بعضه، فله باتفاق الفقهاء أن يسترده وذلك بأخذ عينه إن كان قائما أو أخذ مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيمياً، وهذا لأن وجوب المهر يقتضي وجود العقد، وإن لم يوجد فالخطبة تبقى مجرد وعد بالزواج لا يترتب عنها شيء[3].

فإن كانت الخطيبة قد أعدت بهذا المهر بعض الجهاز الذي تعده لاستقبال الحياة الزوجية يكون استرداد المهر فيه مضرة لها، فيجوز لها أن تعطيه بدل المهر

1/ محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة نشر، ص: 65.

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

3/ أسامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، قسم الفقه الإسلامي وأصوله، كلية الشريعة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 27، العدد 3، 2011، ص: 421.

بعض المشتريات باحتساب قيمتها يوم الشراء[1]. فقد نص المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية المادة 4 التي تنص على أنه: "إذا اشترت المخطوبة بما قبضته على حساب المهر أو ببعضه جهازا فإن لها الخيار بين إعادة ما قبضته أو تسليم ما اشترته من جهاز كلا أو بعضا إذا كان العدول من الخاطب ويسقط حقها في الخيار إذا كان العدول منها"[2].

المبحث الثاني: آثار العدول عن الخطبة على الهدايا.

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

المطلب الأول: حكـــــم الهدايا واستردادها في الفقه الإسلامي.

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

الفرع الأول: تعريف مشروعية الهدايا.

حيث أننا سوف نتعرض إلى تعريف الهدية لغة واصطلاحا وعند المذاهب الأربعة، ومشروعتها من الكتاب والسنة والاجماع.

1/ محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص: 40.

2/ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010.

أولا: تعريف الهدية.

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

اصطلاحا: الهدية نوع من أنواع الهبة، وهي ما يقدمه الواهب للموهوب له على وجه الإكرام والتودد والمكافأة، وما يقدمه الواهب للموهوبين له على وجه الإكرام والتودد بهدية، أما إذا كان يقصد ثواب الآخرة فهي صدقة، وإن لم يقصد شيئا فهي هبة. قال البهوتي" وأنواع الهبة: صدقة وهدية ونحلة وعطية، فإن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة، وإن قصد بإعطائه إكراما وتوددا ومكافأة فهدية، وإن لم يقصد شيئا مما ذكر فهبة وعطية ونحلة[2]، والهدايا شاملة لكل ما يقدمه المُهدِي إلى المُهدَى إليه من النقد والفضة والذهب والملابس والأثاث والسيارات وغير ذلك[3].

وتعرف الهدية عند المذاهب الأربعة كالتالي:

الأحناف : تمليك العين في الحال بغير عوض.

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

الشافعية : التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعا.

الحنابلـــة : التبرع في حال الحياة بلا عوض .

وتلتقي التعريفات في أن الهدية تملك بلا عوض في حال الحياة[4].

ثانيا: مشروعية الهدية.

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع ومن المنقول.

أ) من الكتاب: قال الله تعالى:

﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾[5].

1/ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص: 693.

2/ جميل فخري محمد جاثم، المرجع السابق، ص: 211.

3/ نايف محمد الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص: 288.

4/ المرجع نفسه، ص: 288.

5/ القرءان الكريم، سورة النساء، الآية: 4.

ب) من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (تَهَادُوا تَحَابُوا) وفي رواية الترمذي "عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (تهادوا فإن الهدية تُذهِب وَحَرَ الصدر، ولا تحقرن جارة جارتها ولو بشق فرسان شاة)[1].

تدل هذه الأحاديث وغيرها على استحباب الهدايا وأنها سبب للتودد والتحاب بين الناس.

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

د) من المعقول: أن الهدية توجب التودد والتحالف وتؤدي إلى إقامة الألفة فيما بين الناس. ويزداد استحباب الهدية بمناسبة الخطبة، وقد كرّه بعض الصحابة الدخول بالزوجة دون أن يقدم لها شيئا من المهر أو الهدية[2].

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

فإن الخطيبين وأهليهما وأصدقائهما مدعوون لإبداء مشاعرهم والتعبير عنها بالبذل للطرف الآخر، ومن هنا كانت الهدايا المتبادلة ذات طبيعة خاصة تعبر عنها بواعث الإهداء، التي تأخذ بعين الإعتبار عند تراجع هذه المشاعر وانتهائها إلى العدول عن الخطبة ومن ثم استرداد الهدايا المتبادلة إبّانها[3].

1/ أبو عيسى الترمذي، الجامع الكبير، سنن الترمذي، الجزء 4، أبواب الولاء والهبة، باب في حث النبي على الهدية، رقم 2130، الطبعة 1، دار الغرب الإسلامي، 1996، ص: 441.

2/ جميل فخري محمد جاثم، المرجع السابق، ص: 214.

3/ مصباح نوري المهايني، استرداد هدايا الخطبة، الطبعة 1، بدون بلد نشر، 2001، ص: 9.

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

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

الفرع الثاني: حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين واستردادها في الفقه الإسلامي.

قبل التطرق إلى حكم الهدايا في الفقه الإسلامي لابد من التطرق إلى حكم الهدايا التي قدمت كجزء من المهر، فقد تعد بعض الهدايا المقدمة أثناء الخطبة جزءا من المهر وذلك إذا جرى عرف بين الناس على اعتبارها كذلك، وبذلك إذا تم العدول عن الخطبة فإن هذه الهدايا يسري عليها الاسترداد كالمهر وتعتبر "الشبكة" في مصر أبرز مثال على الهدايا التي تعد جزءا من المهر، وتعرف "الشبكة" بأنها ما يقدمه الخاطب إلى الخطيبة عند الخطبة وبمناسبتها من أشياء ذات قيمة غالبا ما تكون حليا، وتكون في بعض الحالات مبلغا من النقود، وتختلف قيمتها باختلاف يسر الخاطب وقدرته ومركز أسرته ومكانتها. وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 21 يناير 1970 في الطلب رقم 31 بأنه: "من المقرر شرعاً أن الخطبة ليست عقدا ولا زواجا ولا يترتب عليها شيئا من آثار الزواج، والشبكة التي تقدم للمخطوبة إذا جرى العرف على اعتبارها جزءا من المهر فإنها تأخذ حكمه"[1].

أما إذا اختلف الخاطبان بعد فسخ الخطبة فيما قدمه الخاطب أثناء فترة الخطبة فيما إذا كان مهر أو هدية مرسلة إليها، فإذا ادّعى الخاطب بأنه مهر ليثبت له حق الاسترداد والاسترجاع في جميع أحواله، وادعت المخطوبة أنه هدية حتى لا يثبت له حق الرجوع فيما لو هلك أو استهلك أو أصابه أي مانع من موانع الرجوع

1/ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، الطبعة 9، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص ص: 36- 37 .

في الهدية، فينظر إلى كلا الخاطبين على أنه كل منهما مدعيا ومدعى عليه، والحكم لمن يأتي بالبينة فمن أقام بينة على دعواه حكم له، فإذا عجز كل من الخطيبين على إقامة البينة حكم بالعرف، فمن شهد له العرف فالقول قوله بيمينه فإذا حلف اليمين حكم له، وإذا نكل حكم للآخر، لأن نكوله عن أداء اليمين إقرار بدعوى الخصم، وإذا لم يوجد عرف أو وجد عرف مشترك، فإن كان عُرف بعض الناس جارٍ على أن ما يقدمه إليها أثناء الخطبة يعد مهرا، فالقول للخاطب بيمينه لكونه المُهدي والمُعطي فهو أدرى بما أهداه.

ولقد طبق المذهب الحنفي قواعد الهبة على الهدايا التي يكون قَدّمَها الخاطب إلى خطيبته، أو العكس أي الهدايا التي قدمتها المخطوبة إلى خطيبها، حيث طبقها تطبيقا دقيقا، فالهدايا عندهم تأخذ حكم الهبة، حيث يرى هذا المذهب وجوب رد الهدايا إن كانت موجودة في يدها في غير زيادة متصلة بها لا يمكن فصلها، فإذا هلكت كعقد نفذ أو ساعة تكسرت، أو استهلكت كطعام أُكل أو ثوب لُبس وبلي، أو زادت زيادة متصلة لا يمكن فصلها كقماش خيط ثوبا، أو خرجت من ملكها أو تصرفت فيها ببيع أو هبة، لا يجب ردها في جميع تلك الصور لأنهم أعطوا الهدية حكم الهبة والهبة يمنع الرجوع فيها بموانع[1].

وذلك بغض النظر عن من عدل عن الخطبة، وعمّا إذا كان العدول بمبرر أو غير مبرر[2]. قال الحسكفي في الدر: "خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها، فما بعث للمهر يسترد عينه قائما فقط وإن تغير بالاستعمال (أو قيمته هالكا) لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد، وكذا يسترد ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لأنه في معنى الهبة"[3].

1/ ابن عابدين الدمشقي الحنفي، المرجع السابق، ص: 534.

2/ إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، 1999، ص: 16.

3/ علاء الدين الحسكفي، الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002، ص: 194.

أمّا المذهب المالكي فقد فرّق بين ما إذا كان العدول من جانب الخاطب فلا يحق له أن يسترد شيئا من الهدايا سواء كانت مثلية أو قيمية وسواء كانت قائمة أو مستهلكة، وأما إذا كان العدول من جانب المخطوبة فللخاطب أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا، فإن كانت قائمة استردها وإن كانت مستهلكة استرد قيمتها، وهذه الأحكام تسري في حالة عدم وجود عرف أو شرط ينافي ذلك[1].

لأن العرف في حكم الشرط، إذ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وإذا عدلت المخطوبة فللخاطب أن يرجع عليها بما أهداه لها لأنه في نظير شيئا لم يتم[2].

ويظهر أن قول المالكية هو أرجح الأقوال وأنه أقرب إلى تحقيق ومراعاة المنطق والواقع، نظراً لما يتميز به من قواعد الإنصاف والعدالة، فلا شك أن المخطوبة تتألم من عدول خطيبها عن الخطبة، وليس من اللاّئق مضاعفة الألم، ولعل في ترك الهدايا بعض التخفيف من الألم. أما إذا كان العدول عن الخطبة من جانب المخطوبة فليس من العدل أن تحرم الخاطب مما قدّمه لها من هدايا وهو لم يقترف أي ذنب.

بينما تأخذ الهدية في المذهب الحنبلي حكم الهبة، والهبة عندهم لا يجوز الرجوع فيها إلا إذا كانت قبل القبض، ولا يخفى أن الخاطب في هذه المسألة قد أهدى المخطوبة وقبضت الهدايا، فينبغي أن يكون الحكم عندهم عدم استرجاع الخاطب للهدايا المدفوعة للمخطوبة، فالحكم بينهم واحد وهو عدم جواز الاسترداد سواء أكانت الهدية قائمة أو استهلكت[3].

1/ أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير، الجزء 3، دار إحياء الكتب العربية، بدون بلد نشر، بدون سنة نشر، ص: 223.

2/ أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، الجزء 2، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص: 40.

3/ عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، 1999، ص: 16.

واستدلوا في مذهبهم بما ثبت في الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه"[1].

غير أن فقهاء الحنابلة لم يفرّقوا بين العدول الصادر عن الخاطب وبين العدول الصادر عن المخطوبة، فالحكم سوي في كلا الحالتين وهو عدم جواز استرداد الهدايا سواء كانت قائمة أو استهلكت[2] .

وقد ذهب بعض الحنابلة[3] إلى أن هدايا الخطبة ترد مطلقا سواء كانت قائمة أو مستهلكة، وسواء كان العدول من الخاطب أو من المخطوبة، لأنها من هبات الثواب التي يجوز الرجوع فيها، لأن الباعث الذي دفع الخاطب لتقديمها إنما هو إتمام الزواج فإن لم يتحقق الباعث يجوز له الرجوع فيها.

غير أن المذهب الشافعي ورد فيه قولان في هذه المسألة، رجح أحدهما "الرملي" ورجح الآخر "ابن حجر الهيثمي". فالقول الأول: له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له، سواء كان مأكلا أو مشربا أو حلوى أو حلي، وسواء رجع هو أو مجيبه أو مات أحدهما لأنه إنما أنفقه لأجل تزويجه بها فيرجع به إن بقي وتبديله له إن تلف[4].

والقول الثاني: إن كان الرد منهم (أهل المخطوبة) رجع عليهم لأنه لم يهد لهم بناء على أن يزوجوه ولم يحصل غرضه، فإن كان الرد منه فلا رجوع له بانتفاء العلة المذكورة[5] وهذا ما يتفق مع رأي المالكية.

1/ أبو مسلم الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الهبات، رقم: 1622، الطبعة 1، دار أصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص: 877.

2/ عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص: 42.

3/ ابن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، الجزء 32، المكتب التعليمي السعودي بالمغرب، مكتبة المعارف، الرباط، دون سنة نشر، ص: 10.

4/ شمس الدين محمد الرملي، فتاوى الرملي على هامش الفتاوى الكبرى للهيثمي، الجزء 3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ، ص: 175.

5/ ابن حجر الهيثمي، الفتاوى الكبرى، الجزء 4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص: 94.

المطلب الثاني: حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين واستردادها في قانون الأسرة الجزائري والتشريعات العربية.

إن الهدية تعبر عن عربون المحبة بين الخاطب والمخطوبة أثناء فترة الخطبة وتمثل دليل محبة وصدق النوايا وإبراز الرغبة لإبرام عقد الزواج بين الطرفين، امتثالاً لقوله عليه الصلاة والسلام: عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»[1]. وقد جرى العرف أن يقدّم الخاطب لخطيبته حلي وملابس وغيرها في الأعياد والمناسبات، ليس هذا فحسب بل قد يمتدّ تبادل الهدايا إلى العائلة رغبة في توطيد أواصر المحبة بمناسبة الخطوبة.

الفرع الأول: حكم استرداد الهدايا قانوناً.

إن المشرع الجزائري في قانون الأحوال الشخصية نص فيما يتعلق بالهدايا في المادة 5 على أنه (... لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئاً مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته. وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته).

ويتبين من نص المادة المذكورة أن استبدال الهدايا بين الخطيبين كان الباعث منه هو الزواج من حيث المبدأ الذي كان وراء تقديم الهدايا المقدمة بينهما، وبانتفاء الباعث على الزواج عن طريق العدول عن الخطبة يكون الحق في استرداد الهدايا بعد انتهاء الخطبة وبدون إبرام عقد الزواج، لأن عدم إرجاع الهدايا يعدّ إثراء بلا سبب على حساب الشخص الذي قدم الهدايا، وعلى هذا الأساس يكون من الواجب على الموهوب له الخاطب أو المخطوبة رد الهدايا[2].

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

ورواه مالك في الموطأ، عن عطاء بن عبد الله الخراساني، قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: «تَصَافَحُوا يذهب الغلّ، وتَهَادَوْا تَحَابُّوا وتذهب الشحناء». (الموطأ، باب ما جاء في المهاجرة، رقم الحديث:16).

2/ د. زبير مصطفى، المرجع السابق، ص: 32.

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

والملاحظ أن عبارة الإستهلاك جاءت واسعة النطاق وتفتح المجال للتأويلات، فقد توحي بأن المخطوبة وهي الحالة الغالبة، أن الهدايا التي تقدم لها إذا ما استهلكت الهدية أو تصرّفت بها عن حسن نية أو سوء نية أو بأي تصرّف من التصرفات الناقلة للملكية أو الهبة، لا ترد من قبلها إن كان العدول عن الخطبة بسببها، باعتبار أن الهدية لم يعد لها وجود أصلاً وأنه تم استهلاكها، وكان الأجدر بالمشرع الجزائري أن ينص على عدم رد الهدايا التي تستهلك بطبيعتها أو لقلة قيمتها مثلاً، لأنه قد لا تكون فائدة من استرداد الهدايا إذا كانت هذه الهدايا قد قلّت قيمتها بالاستعمال مع طول الوقت، كخاتم الذهب أو جهاز معيّن، لذلك يكون من الأفضل المطالبة بقيمتها دون استرجاعها بذاتها.

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

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

1/ د. أنور العرموسي، موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2003، ص: 458.

وقد ذهبت المحكمة العليا في الجزائر بقولها أنه: "من المقرر شرعاً وقانوناً أنه لا يسترد الخاطب شيئاً مما أهداه إن كان العدول منه، ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه يناقض الأسباب وغير سديد يستوجب رفضه"[1].

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

الفرع الثاني: حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين واستردادها في قانون الأسرة الجزائري.

تعرض المشرع الجزائري لهذه المسألة قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005 في المادة 5 منه التي تنص فقرتها الثالثة على أنه: "لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه".

كما تنص الفقرة الرابعة من نفس المادة على: "وإذا كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك"[2].

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد فرّق بين الحالة التي يكون فيها العدول عن الخطبة من جانب الخاطب والحالة التي يكون فيها العدول من جانب المخطوبة. حيث إذا صدر العدول من جانب الخاطب فلا حق له باسترداد ما قدمه من هدايا بغض النظر عما إذا كانت قد استهلكت أو لازالت قائمة.

أما إذا كان العدول عن الخطبة قد صدر من جانب المخطوبة فإنه يجب عليها أن ترد ما أخذته من هدايا إن كانت قائمة، سواء كانت قابلة للاستهلاك

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

2/ القانون رقم: 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، السنة الواحدة والعشرون، الصادرة بتاريخ: 12 يونيو 1984.

كالمأكولات والعطور والملابس أو غير قابلة لذلك، أما إذا كانت الهدايا قد استهلكت فلا يجب عليها ردها ولا يحق للخاطب المطالبة بها[1].

ويتضح من خلال النص القانوني المذكور سابقا أن المشرع قد أغفل الإشارة إلى حكم الهدية المقدمة من طرف المخطوبة، ولعل ذلك يرجع إلى أن الأصل في الهدية أن يقدم من جانب الخاطب محبة واستلطافا للمرأة حسب العرف الجاري، إلاّ أن هذا قد تغير بتغير المجتمع الجزائري، حيث صار الخطيبين يتبادلان الهدايا في كل المناسبات.

أمّا بعد التعديل الذي صدر بموجب الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة فإنه تعرّض إلى تعديل المادة 5 في فقرتيها الرابعة والخامسة فأصبحت كالتالي:

الفقرة 4: "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته".

الفقرة 5: "وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته".

ويتضح من خلال هاتين الفقرتين أن المشرع الجزائري قد فرّق بين الحالة التي يكون فيها العدول من جانب الخاطب أو المخطوبة، كما ميّز أيضا بين ما استهلك من الهدايا وما لم يستهلك منها.

فإذا عدل الخاطب عن الخطبة سقط حقه في استرداد ما أهداه، بل عليه رد ما لم يستهلك مما أهدته المخطوبة أثناء فترة الخطبة فإن استهلكت رد قيمتها، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك مما أهداها الخاطب من هدايا في فترة الخطبة وإن استهلكت ردت قيمتها[2].

1/ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص: 86.

2/ محفوظ بن صغير، الإجتهاد 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: 307.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة 5 من المادة 4 كانت متطابقة مع رأي المالكية في بدايتها، وخالفت هذا الرأي حينما ذكرت أن الرد لا يقع في حالة الاستهلاك، وهذا الرأي هو رأي الحنفية حيث يعتبرونه من موانع الرجوع في الهدية.

ومما يمكن ملاحظته أيضا إغفال المشرع الجزائري وعدم التطرق إلى مسألة الهدايا المقدمة والمتبادلة بين عائلتي المخطوبين في حالة العدول عن الخطبة، بالإضافة إلى اعتبار الناكل عن الخطبة سببا لمنعه من استرداد الهدايا التي قدمها دون معرفة الأسباب التي من الممكن أن تؤدي إلى العدول عن الخطبة، وعدم تبيين حكم الطرف المتسبب في العدول فقد تكون هذه الأسباب اضطرارية، إما بشروط يمليها الطرف الآخر كاشتراط التوقف عن العمل بالنسبة للمخطوبة العاملة مثلا، أو لاكتشاف عيب أو إخفاء زواجه بأخرى أو الإتصاف بالفسق والإنحراف، ومنه فإن في أغلب الأحوال لا يقع العدول عن الخطبة، إلاّ تحت تأثير سبب معين لذلك والبحث عن السبب لتحديد الأحق بامتلاك الهدايا، وذلك بربط الحق في استرداد الهدايا بسبب العدول لا بالعدول ذاته مع منح القضاء حق تحديد ذلك السبب.

الفرع الثالث: حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين واستردادها في التشريعات العربية.

على غرار الفقه تطرقت مختلف التشريعات لمصير الهدايا بعد العدول عن الخطبة مستندة في ذلك إلى ما ذهبت إليه المذاهب الفقهية المختلفة فنتطرق إلى بعض التشريعات كما يلي:

أولا: حكم استرداد الهدايا في مدونة الأسرة المغربية.

إن مدونة الأسرة المغربية قد أخذت برأي المالكية مثل المشرع الجزائري، حيث نص في المادة الثامنة على ما يلي: "لكل من الخاطب والمخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا، ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله، ترد الهدايا بعينها، أو بقيمتها

حسب الأحوال"[1]، وما يلاحظ على هذا النص أنه لم يعالج حكم الهدايا بشكل كامل فلم ينص على حالة تبادل الهدايا بين الطرفين، كما لم ينص على حالة العدول باتفاق الطرفين[2]، وعلى المستوى التطبيقي نجد من القضايا التي عرضت على القضاء المغربي، قضية راجعت وقائعها أمام المحكمة الابتدائية بفاس ومحكمة الاستئناف بمكناس[3] وتتلخص الوقائع فيما يلي: "حيث يستخلص من الحكم المطعون فيه والوثائق 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 برجل غير الخاطب الواهب، بمعنى أن المخطوبة رجعت عن التزامها الأدبي بالخطبة وفضلت رجلا آخر. وأنه طبقا للفصل الثالث من المدونة فإنه إذا كان الرجوع عن الخطبة من جانب المخطوبة فيحق للخاطب استرداد هداياه، وأن عدول المخطوبة وإخلالها لما تضمنه عقد الهبة يتم عن سوء نية، إذ خدعت المدعي بركونها إلى الخطبة من أجل الاستحواذ على الهبة بل الهدية فقط، ومن ثم يحق للمدعي استرجاع الهدية عملا بالفصل الثالث المذكور". ويبدو أن المشرع المغربي أخذ برأي المالكية في الموضوع، غير أنه أغفل عن تنظيم حالة العدول باتفاق الطرفين وكذا حالة الوفاة مثله مثل القانون الجزائري.

ثانيا: حكم استرداد الهدايا في التشريع اللّبناني.

أخذ قانون حقوق العائلة اللّبناني بمذهب الحنفية فيما يخص حكم الهدايا المتبادلة بين الخاطبين والمخطوبة، حيث أنه اعتبر الهدايا من قبيل الهبة إلاّ في حالة وجود مانع وطبق عليه أحكام هذه الأخيرة، فقد نصت المادة الثانية منه على ما

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

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

3/ قرار محكمة الاستئناف بمكناس في القضية عدد: 97/7/303، بتاريخ: 1980/01/7، مجلة رابطة القضاء، العددان 8و9، ص: 155. نقلا عن: إلياس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، الجزء 1، دار الجسور، وجدة، 2006، ص: 50.

يلي: "بعد تمام الوعد إذا امتنع أحد الطرفين عن النكاح أو توفي، فللخاطب أن يسترد الأشياء التي أعطاها حساب من المهر عينا وإن كانت قائمة، وبدلاً إن تلفت، أمّا الأشياء التي أعطاها الطرفان لبعضهما البعض هدية فتجري عليها احكام الهبة بحقها"[1].

ويستخلص من هذه المادة أن التشريع اللّبناني أعطى للهدايا المتبادلة بين الخطيبين حكم الهبة كما جاء به المذهب الحنفي في حالة العدول عن الخطبة، إذا كان العدول عن الخطبة من جانب المخطوبة فإن للخاطب أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا إن كانت قائمة. فإذا هلكت أو استهلكت كأن يكون طعاما يتسارع إليه الفساد، أو لباسا استهلك، توجب على المخطوبة أن تعيد إليه ما يعادل قيمتها نقدا عند شرائها (هذا هو الحكم الراجح، والحكم الأرجح ألاّ تعود المخطوبة على خطيبها بشيء من الهدايا بل تأخذ أحكام الهبة). وما عليه العمل طبقا لهذه المادة بالنسبة للمحاكم الشرعية اللّبنانية، فإن الأشياء التي أعطاها الطرفان لبعضهما البعض، مالم تكن محسوبة من المهر تجري عليها أحكام الهبة، بمعنى أنه يجوز للخاطب استردادها من المخطوبة ما لم يوجد مانع، كما لو يكون قماشا فخاطته على مقاسها، أما إذا كانت قائمة كسيارة أو حلي أو نحوه استردها الخاطب.

ثالثا: حكم استرداد الهدايا في التشريع المصري.

لقد نص المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة 10 من قانون الأحوال الشخصية المصري على: "إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضى فلا يسترد أي شيء مما أهداه للآخر".

من خلال نص هذه المادة نستخلص أن الخطبة هي من مسائل الأحوال الشخصية، فالعدول عنها حق لكل من الطرفين، إذ لا يجوز استعماله بطريقة تعسفية، فالخطبة إلتزام لا يجب نقضه دون سبب موجب لذلك شرعا، فإذا كان

1/ بدران أبو العينين بدران، الأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص: 216.

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، إلاّ أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر –ومنها الشبكة– أثناء فترة الخطبة 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[1].

رابعا: حكم استرداد الهدايا في التشريع السوري.

لم ينص المشرع السوري على موضوع الخطبة من حيث أحكامها بصفة مفصلة، بل كل ما جاء 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".

ويلاحظ من هذه الفقرة أن المشرع السوري لم ينص على الهدايا بشكل مستقل بل قاسها على الهبات استنادا وعملا برأي الفقه الحنفي، وقد نظّم المشرع السوري أحكام الهبات في القانون المدني، بحيث أباح 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 عددت 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 موجبه لزيادة قيمته، فإذا زال المانع عاد حق الرجوع.

–إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.

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

1/ محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000، ص: 83–84.

-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 أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلاّ بعض الشيء جاز له الرجوع في الباقي.

- إذا قدم الموهوب له بدلا من الهبة.

-إذا كانت الهبة صدقة أو عملا من أعمال البر.

خامسا: حكم استرداد الهدايا في التشريع الأردني.

لقد أخذ التشريع الأردني بمذهب الحنفية فيما يخص حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين حيث قاس الهدية على الهبة في حالة وجود مانع، وأجرى عليها أحكامها، وقد ورد النص على ذلك في الفقرة (د) و(هـ) من المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية السوري والتي جاء النص فيها على: "يَرُدُّ من عدل عن الخطبة الهدايا إن كانت قائمة وإلاّ فمثلها أو قيمتها يوم القبض، ولا تسترد الهدايا إذا كانت مما تستهلك بطبيعتها ما لم تكن أعيانها قائمة".

"إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب عارض حال دون عقد الزواج لا يد لأحد الطرفين فيه فلا يسترد شيئا من الهدايا".

ويستنتج من هذه المادة أن التشريع الأردني أعطى الهدايا المتبادلة بين الخطيبين حكم الهبة في حالة العدول عن الخطبة، حيث أنه إذا كان العدول عن الخطبة من طرف المخطوبة فإن للخاطب أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا إذا كانت قائمة أو استهلكت، كأن يكون طعاما أو لباسا توجب على المخطوبة أن تعيد إليه ما يعادل قيمتها نقدا.

سادسا: حكم استرداد الهدايا في قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

أما المشرع الكويتي فقد نص في المادة الخامسة: "إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة وليس ثمة عقد أو شرط أو عرف:

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

2 –وإن كان العدول بمقتضى، استرد ما أهداه إن كان قائما أو قيمته يوم القبض إن كان هالكا أو مستهلكا".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الكويتي أخذ 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، حيث نصت على ما يلي:

"1– إذا انتهت الخطبة بعدول أحد الطرفين، فإن كان السبب من أحدهما اعتبر عدول الآخر بمقتضى وطبقت الفقرة (ب) من المادة السابقة وإلاّ استرد كل منهما ما أهداه وإن كان قائما.

2– واذا انتهت بالوفاة أو بعارض، حَالَ دون الزواج لم يسترد شيئا من الهدايا".

وأمّا 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 والحنفية[1] وهذا أحسن ما جاءت به القوانين العربية في حكم الهدايا وهو تطبيق رأي المالكية .

1/ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص: 48.

الخاتمـــة:

تعرضنا في دراستنا هذه إلى موضوع "آثار العدول عن الخطبة" في استرداد المهر والهدايا والتعويض الواجب عن العدول في ظل قانون الأسرة الجزائري. وذلك من خلال مناقشة الموضوع في إطار دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية في بعض الدول العربية والفقه الإسلامي.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات قد أولى الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة أهمية. وهكذا فإنه نص على حالة استرداد الهدايا والمهر، كما وضّح مسألة استرداد الهدايا في حالة انتهاء الخطبة بالعدول عنها من أحد الطرفين، قد أثارت نقاشا عند فقهاء الإسلام. كما سار المشرع الجزائري على غرار الرأي الراجح في المذهب المالكي، وأقر إمكانية استرجاعها ما دام العدول لم يصدر من الطرف الذي يريد استرداد هداياه، مع التعرض للحالة التي لا يمكن رد الهدية بعينها من خلال المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري.

بالإضافة إلى تقنين المشرع الجزائري لحكم المهر الذي يدفعه الخاطب للمخطوبة، وتنتهي الخطبة بدون زواج، حيث تم معالجة أن الخاطب إذا تم العدول منه فإنه لا يسترد من المخطوبة شيئا مما أهداها، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، أما إذا كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من الهدايا.

كما تعرض المشرع للتعويض عن الضرر المادي والمعنوي عند العدول عن الخطبة.

<u>أولا: النتائج.</u>

1- اتفق جمهور الفقهاء المسلمين على أن الخطبة ليست عقدا ملزما فهي مجرد وعد بالزواج، وليس لها إلزامية لإجبار الخاطب أو المخطوبة على الاستمرار في الخطبة، كما أخذ بهذا المشرع الجزائري في قانون الأحوال الشخصية.

2-فيما يتعلق بالهدايا وكيفية استردادها، جعل المشرع الجزائري حق استرداد الهدايا أو قيمتها إذا كان العدول من المخطوبة، أمّا إذا كان العدول من جانب الخاطب فليس له استرداد الهدايا من المخطوبة.

3-أكّد المشرع الجزائري أن المخطوبة إذا عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شرعي أو قانوني فإنها لا تستحق نصف الصداق، وأنه يكون الحق للخاطب في استرداد المهر المقدم خلال مدة الخطبة لأن المهر من آثار الزوجية لا يثبت للمرأة إلاّ بالزواج.

4-أقرّ المشرع الجزائري مبدأ التعويض عن الضرر المادي والمعنوي إذا لحق بأحد الطرفين ضرر، ذلك أن مبدأ التعويض يصون حرمة وكرامة البيوت.

ثانيا: المقترحات.

1-تعديل المادة 05 وذلك بوضع شروط تتعلق بالعدول عن الخطبة عند توفر الشروط التالية:

أ- إن تبين في أخلاق أحدهما فساد لم يكن معلوما للآخر قبل الخطبة.

ب- إن وجد بأحدهما مرض معد أو قاتل لا يرجى علاجه.

ج- إن ارتد أحدهما عن الإسلام بعد الخطبة.

د- إذا ارتكب أحدهما جريمة مخلّة بالشرف وحكم عليه بسببها مدة لا تقل عن سنتين.

هـ- إذا غاب أحد الخطيبين إلى وجهة مجهولة غير معلومة وانقطعت أخباره أو طالت غيبته لمدة سنتين.

2-يَرُدُّ من عدل عن الخطبة الهدايا إذا لم تستهلك أو قيمتها، سواء كان العدول من الخاطب أو المخطوبة.

3-إذا انتهت الخطبة بوفاة أحد الطرفين حال دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا.

4-إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها كلاً أو بعضه جهازا ثم عدل الخاطب عن الخطبة، فله الخيار بين إعادة المهر أو استرجاع قيمته.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً/ قائمة المصادر.

1/ القرءان الكريم .

ثانياً/ قائمة المراجع باللغة العربية.

- **الكتب باللّغة العربية.**

1/ أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، الجزء العاشر، دار الكتب العلمية للنشر، الطبعة 1، بيروت، 2000.

2/ أبو مسلم الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الهبات، رقم: 1622، الطبعة 1، دار أصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

3/ أبو عيسى الترمذي، الجامع الكبير، سنن الترمذي، الجزء 4، أبواب الولاء والهبة، باب في حث النبي على الهدية، رقم 2130، الطبعة 1، دار الغرب الإسلامي، 1996.

4/ أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1982.

5/ أبي الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير، رقم: 1467، بيت الأفكار الدولية للنشر، السعودية، 1998.

6/ أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها، رقم: 5186، بيت الأفكار الدولية للنشر، السعودية، 1998.

7/ ابن حجر الهيثمي، الفتاوى الكبرى، الجزء 4، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

8/ إبن ماجة، سنن إبن ماجة، كتاب الأحكام، من بنى في حقه ما يضر جاره، الجزء 2، رقم:2341، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

9/ إبن منظور، محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جهال الدين بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس، دار صادر للنشر، بيروت، لبنان، 2005.

10/ ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، الطبعة 1، الجزء 3، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994

11/ ابن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، الجزء 32، المكتب التعليمي السعودي بالمغرب، مكتبة المعارف، الرباط، دون سنة نشر.

12/ إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، 1999.

13/ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، جزء 1، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر.
14/ د. إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996.
15/ أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير، الجزء 3، دار إحياء الكتب العربية، بدون بلد نشر، بدون سنة نشر.
16/ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، تحقيق: الشيخ عبد الوارث محمد علي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، الجزء الثاني، المكتبة الثقافية، بيروت.
17/ د. أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الجزء الأول، مطبعة العاتك للنشر، القاهرة، 2007.
18/ أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، الجزء 2، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010.
19/ أحمد خليفة العقيلي، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة 1، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي، 1990.
20/ الهروي محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي للنشر، الطبعة 1، بيروت، 2001.
21/ إلياس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، الجزء 1، دار الجسور، وجدة، 2006 .
22/ العلامة الشيخ عبد العلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، معجم وسيط، دار الحضارة العربية للنشر، طبعة 1، بيروت، 1975.
23/ العسكري أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحي بن مهران العسكري، الفروق اللّغوية، تحقيق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، الجزء 1، القاهرة، دون سنة نشر.
24/ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
25/ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
26/ د. أنور العرموسي، موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2003.
27/ د. إسماعيل أمين نواهضة، د. أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية، فقه النكاح، دار المسيرة للنشر، دون سنة النشر.
28/ أشرف اللّمساوي، مركز الاصدارات القانونية، الطبعة 1، دون بلد النشر، 2007.
29/ بدران أبو العينين بدران، الأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.

30/ بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
31/ جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
32/ د. جميل فخري محمد جاثم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، دار الجامعة للنشر، طبعة 1، الجزائر،2008.
33/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الأحوال الشخصية، الجزء 7، الطبعة 2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985.
34/ د. زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج، مكتب الفكر للنشر، السليمانية، العراق، 2008.
35/ د. حسين عامر، إلغاء العقد، مطبعة مصر، القاهرة، 1953.
36/ د. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، القسم الأول، عقد الزواج وآثاره، مطبعة الجامعة الأردنية، الطبعة الثانية، عمان، 1996.
37/ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، مطبعة دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1987.
38/ محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة نشر.
39/ محمد أحمد سراج، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، أحكام الزواج في الفقه والقضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر.
40/ د. محمد الشافعي، الزواج في مدونة الأسرة، الطبعة الأولى، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش،2005.
41/ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، لبنان، دون سنة نشر.
42/ محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، محمد زهير بن ناصر الناصر، المجلد الأول، الجزء الأول، دار طوق النجاة، لبنان، 1422هـ.
43/ د. محمد جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، في ازدواج ووحدة المسؤولية المدنية ومسألة الخبرة، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
44/ محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000.
45/ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، مطبعة دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، لبنان، دون سنة نشر.
46/ محمد سلام مذكور، الوجيز في أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
47/ محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
48/ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، الطبعة 9، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1999.

49/ د. محمد فتحي الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، الجزء الثاني، دار قتيبة، بيروت، دون سنة نشر.
50/ محمد رأفت عثمان، فقه السنة في الخطبة والزواج، مطبعة دار الفضيلة، دون سنة نشر.
51/ منصور ابن يونس بن ادريس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، تحقيق: هلال مصلحي، دار النشر للفكر، بيروت، 1402 هـ، الجزء 5 .
52/ مصباح نوري المهايني، استرداد هدايا الخطبة، الطبعة 1، بدون بلد نشر، 2001.
53/ د. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة 9، دار الوراق للنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
54/ د. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، الطبعة 2، القاهرة، 1944.
55/ نايف محمد الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، دار الثقافة، الأردن، 2008.
56/ سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
57/ عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.
58/ د. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحول الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، 1990.
59/ عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، الطبعة الرابعة عشر، مطبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، 1996.
60/ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، دار الكتب العربي، الجزء 7، بيروت دون سنة نشر.
61/ د. عبد الله مبروك النجار، التعويض عن فسخ الخطبة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002.
62/ عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1974.
63/ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.
64/ عبد الرحمن عتر، خطبة النكاح، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، الطبعة الأولى، 1985.
65/ عبد الفتاح عبد الباقي، الزواج– قيامه– آثاره –وانقضائه في القانون الفرنسي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، دون سنة نشر.
66/ عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الطبعة 5، 1979.
67/ عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، 1999.
68/ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

69/ عز الدين بليق، منهاج الصالحين من أحاديث وسنة خاتم الأنبياء والمرسلين، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر.
70/ علاء الدين الحسكفي، الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2002.
71/ د. علي حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة نشر.
72/ عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة 1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
73/ د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية العراقي، دون مكان نشر، 2004.
74/ صلاح الدين زكي، أحكام قانون الأسرة في الفقه الإسلامي والتشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1985.
75/ رشدي شحاتة أبو زيد، الإجراءات القانونية لمسائل الأحوال الشخصية، الطبعة 1، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، دون سنة نشر.
76/ شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، الطبعة 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
77/ شمس الدين محمد الرملي، فتاوى الرملي على هامش الفتاوى الكبرى للهيثمي، الجزء 3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ.

- **<u>المقالات والبحوث العلمية.</u>**

1/ د. مصطفى راتب حسن علي، أثر العدول عن الخطبة وموقف القضاء منه، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد 31، الجزء الرابع، جامعة الأزهر، 2016.
2/ توفيق حسن فرج، الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنها، مجلة الحقوق القانونية والاقتصادية، العدد الثالث، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1961.
3/ حميد ولد عبد الدائم، المسؤولية المدنية الآباء عن أبنائهم القصر، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 3، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2005.
4/ أسامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، قسم الفقه الإسلامي وأصوله، كلية الشريعة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 27، العدد 3، 2011.
5/ مجلة الاجتهاد القضائي، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، الجزائر، 2001.

- **المذكرات والأطروحات الجامعية.**

1/ بريكي حجيلة، التعسف في العدول عن الخطبة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

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

3/ مبروكة مقنانة، الخطبة وآثار العدول عنها، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

4/ محفوظ بن صغير، الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008-2009.

5/ مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

6/ عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة العقيد احمد دراية، أدرار، الجزائر، السنة الجامعية 2005- 2006.

7/ فؤاد بن شكرة، آثار العدول عن الخطبة في ظل مدونة الأسرة –دراسة مقارنة– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2010.

8/ شهرزاد بوسطلة، جبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2013-2014.

9/ خرصي صورایة، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

- **النصوص القانونية.**

1/ القانون رقم: 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، السنة الواحدة والعشرون، الصادرة بتاريخ: 12 يونيو 1984.

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

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

4/ الأمر رقم: 75- 58 ممضي في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمم بالقانون رقم: 07- 05 ممضي في 13 مايو 2007، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 31، المؤرخة في 13 مايو 2007.
5/ قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010.

- **القرارات القضائية.**

1/ قرار محكمة تولوز الاستئنافية الصادر بتاريخ: 16 فبراير 1913.
2/ محكمة النقض المصرية، بتاريخ 27 أفريل 1960، مجموعة أحكام النقض، السنة 11، عدد 2، رقم 55.
3/ قرار المحكمة المصرية، عدد: 438، بتاريخ: 28 أبريل 1960.
4/ قرار محكمة الاستئناف بمكناس في القضية عدد: 97/7/303، بتاريخ: 1980/01/7،
5/ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 39065، بتاريخ 1985/12/20.
6/ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 56079، الصادر بتاريخ: 25 ديسمبر 1989،
7/ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 56097 بتاريخ: 1989/12/25، المجلة القضائية، العدد 4، 1991.
8/ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الجزائر، ملف رقم: 73919 / 1991، الصادر بتاريخ: 1991/04/23.
9/ حكم المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ: 1992/03/17.
10/ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف: 92719، بتاريخ: 1993/7/13، المجلة القضائية، العدد 1، 1995.
11/ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 92714، قرار بتاريخ: 1993/07/13.
12/ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 34089، الصادر بتاريخ: 1999/02/25.

ثالثاً/ قائمة المراجع باللغة الأجنبية.

1/ Code civil français, entrée en vigueur le : 21 mars 1804 .

المحتويات

الموضوع _____ الصفحة

الفصل الأول: العدول عن الخطبة وحكمه

مقدمـــة.....(05)

المبحث الأول: مفهوم الخطبة والعدول عنها شرعا وقانونا.....(10)

المطلب الأول: تعريف الخطبة والعدول لغة واصطلاحا.....(10)

الفرع الأول: تعريف الخطبة والعدول لغة. .....(10)

أولا: الخطبة لغة.....(10)

ثانيا: العدول عن الخطبة لغة.....(11)

الفرع الثاني: العدول عن الخطبة اصطلاحا وقانونا.....(11)

أولا: تعريف العدول عن الخطبة اصطلاحا.....(11)

ثانيا: تعريف العدول عن الخطبة قانونا.....(12)

المطلب الثاني: أنواع العدول عن الخطبة وحكمها.....(13)

الفرع الأول: أنواع العدول عن الخطبة.....(13)

أولا: العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة.....(13)

ثانيا: العدول عن الخطبة بإرادة الطرفين.....(15)

الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة.....(16)

أولا: حكم العدول عن الخطبة في الإسلام.....(16)

ثانيا: حكم العدول عن الخطبة في القانون الجزائري.....(18)

المبحث الثاني: التعويض عن العدول عن الخطبة وأساسه.....(20)

المطلب الأول: الاتجاه المؤيد والمعارض للتعويـــض

عن العدول عن الخطبة والتوفيق بينهما.....(20)

الفرع الأول: الإتجاه الرافض للتعويض عن العدول عن الخطبة.....(21)

الفرع الثاني: الإتجاه المؤيد للتعويض عن العدول عن الخطبة.....(22)
الفرع الثالث: الاتجاه التوفيقي للتعويض عن العدول عن الخطبة.....(23)
المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن العدول عن الخطبة.....(27)
الفرع الأول: المسؤولية العقدية كأساس للتعويض عن العدول عن الخطبة..(28)
أولا: الخطأ العقدي.....(28)
ثانيا: الضرر.....(29)
ثالثا: العلاقة السببية.....(30)
الفرع الثاني:المسؤولية التقصيرية كأساس للتعويض عن العدول عن الخطبة(31)
أولا: موقف المشرع الجزائري من التعويض في القانون المدني.....(31)
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التعويـــــض
عن العدول عن الخطبة في قانون الأسرة.....(32)
ثالثا: موقف القضاء من التعويض عن العدول عن الخطبة.....(33)

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة

المبحث الأول: الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة على المهر.....(37)
المطلب الأول: حكـم المهـر واسترداده في الفقه الإسلامي.....(37)
الفرع الأول: تعريف المهر وأنواعه.....(38)
أولا: تعريف المهر.....(38)
ثانيا: مؤكدات المهر.....(39)
ثالثا: أنواع المهر.....(40)
الفرع الثاني: حكم استرداد المهر في الفقه الإسلامي.....(40)
المطلب الثاني: حكـم استرداد المهــر في التشريعات العربية.....(43)
الفرع الأول: حكم استرداد المهر قانوناً.....(43)
الفرع الثاني: حكم استرداد المهر في قانون الأسرة الجزائري.....(45)
الفرع الثالث: حكم استرداد المهر في بعض التشريعات العربية.....(46)

أولا: حكم استرداد المهر في التشريع السوري.....(46)
ثانيا: حكم استرداد المهر في التشريع المصري.....(47)
ثالثا: حكم استرداد المهر في التشريع الأردني.....(47)
المبحث الثاني: آثار العدول عن الخطبة على الهدايا.....(48)
المطلب الأول: حكـــم الهدايا واستردادها في الفقه الإسلامي.....(48)
الفرع الأول: تعريف مشروعية الهدايا.....(48)
أولا: تعريف الهدية.....(49)
ثانيا: مشروعية الهدية.....(49)
الفرع الثاني: حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين
واستردادها في الفقه الإسلامي.....(51)
المطلب الثاني: حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين واستردادها
في قانون الأسرة الجزائري والتشريعات العربية.....(55)
الفرع الأول: حكم استرداد الهدايا قانوناً.....(55)
الفرع الثاني: حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين واستردادها
في قانون الأسرة الجزائري.....(57)
الفرع الثالث: حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين
واستردادها في التشريعات العربية.....(59)
أولا: حكم استرداد الهدايا في مدونة الأسرة المغربية.....(59)
ثانيا: حكم استرداد الهدايا في التشريع اللّبناني.....(60)
ثالثا: حكم استرداد الهدايا في التشريع المصري.....(61)
رابعا: حكم استرداد الهدايا في التشريع السوري.....(62)
خامسا: حكم استرداد الهدايا في التشريع الأردني.....(63)
سادسا: حكم استرداد الهدايا في قانون الأحوال الشخصية الكويتي...(64)
الخاتمـــة.....(65)
قائمة المصادر والمراجع.....(67)
المحتويات.....(74)