جامعة أمحمد بوقرة بومرداس

كلية الحقوق بودواو
قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

آثار العدول عن الخطبة في قانون الأسرة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون
تخصص: قانون الخاص

إعداد الطالب (ة):
حمادو صونية
شابور شابحة سميرة

إشراف الأستاذة :
د.غناي زكية

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د.عباس عبد الحكيم	أستاذ محاضر ب	أمحمد بوقرة بومرداس	رئيسا
د.غناي زكية	أستاذ محاضر أ	أمحمد بوقرة بومرداس	مشرفا ومقررا
أ.عبد العزيز حكيمة	أستاذ مساعد أ	أمحمد بوقرة بومرداس	ممتحنا

السنة الجامعية:2020/2019

شكــر وتقـديـر

الشكر لله أولا وأخيرًا الذي وفقنا لإتمام هذا البحث المتواضع،
ثم نتقدم بالشكر والإمتنان والتقدير والمحبة للأستاذة غناي زكية، على قبولها الإشراف علينا، فلم تبخل علينا بآرائها، و ملاحظاتها ونصائحها التي أنارت طريقتا في إتمام هذا البحث.
كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم مناقشة مذكرتنا، وما بذلوه من جهد وعناء في قراءة المذكرة، ولإثرائها ببيان محاسنها، والوقوف على عيوبها فلهم منا كل الشكر والتقدير.
دون أن ننسى تقديم خالص الشكر إلى أسرة البحث العلمي
بالكلية من أساتدة وطلبة وإدارة

بسم الله الرحمان الرحيم

الإهـداء

بسم الله الرحمان الرحيم والحمد رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء

و أشرف المرسلين، سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة و أزكى التسليم

أهدي عملي هذا إلى أبي وأمي الغاليين، اللذان كانا سندي ودعامة نجاحي

ومن كان لهم الفضل الكبير في وصولي إلى هذا المستوى،

أختاي العزيزتين، أمال وليديا

روح أجدادي الطاهرة

أعمامي وعمتي الحبيبة

أخوالي وخالاتي بالأخص رزيقة

من شاركوني دربي أحبتي وأصدقائي

كل من وقف بجانبي في هذا المشوار

طلاب العلم في كل مكان أهدي هذا العمل

شابور شابحة سميرة

الإهـداء

بسم الله الرحمان الرحيم والحمد رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء

و أشرف المرسلين، سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة و أزكى التسليم

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير ،فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي

(والدي الحبيب)أطال الله في عمره.

إلى من وضعتني على طريق الحياة و جعلتني ربط الجأش، ورعتني حتى صرت كبيرة (أمي

الغالية) طيب الله ثراها.

إلى زوجي العزيز و رفيق الكفاح في مسيرة الحياة .

إلى إخوتي، من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب،إلى جميع أساتذتي الكرام

ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي.

اهدي إليكم بحثي في اثر العدول عن الخطبة في قانون الأسرة

حمادو صونية

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج:	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.
ج:	جزء.
د.ب.ن دون :	بلد النشر.
د.د.ن :	دون دار النشر.
د.س.ن:	دون سنة النشر.
د.ط:	دون طبعة.
ص:	صفحة.
ط.:	طبعة.
ق.أ.ج :	قانون الأسرة الجزائري.
ق.م.ج :	قانون المدني الجزائري.
م.ع:	المحكمة العليا.
م.ق.ج:	المجلة القضائية الجزائرية.

مقدمة:

يعتبر الزواج من أغلظ المواثيق وأكرمها عند الله، لقوله تعالى«**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَىَ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**»[1] إذ أن الزواج يعد من أعظم العلاقات التي أكّد عليها الإسلام ورغب فيها وجعلها سنة المرسلين، حيث يعد من أخطر العقود في حياة الإنسان، لأنه يرمي إلى الحفاظ على النوع البشري واستمرار الذرية، فالزواج نعمة من نعم الله على عباده التي تولد الألفة والتراحم بين المرأة والرجل، فقد اعتنى الإسلام بهذه العلاقة عناية خاصة، إذ قال تعالى «**وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِيَةً**»[2]، لأن ثمرة الزواج هي تكوين الأسرة، والأسرة هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع، والزواج عقد من نوع خاص لأنه قائم على الدوام والاستمرار.

والخطبة تعتبر مقدمة الزواج، وهي إجراء تمهيدي يقوم به الخاطب وعائلته للتقرب من ولي المرأة التي يراها الخاطب صالحة للزواج لتكون رفيقة حياته، حيث يسعى كلا المخطوبين في هذه الفترة إلى التعارف والتعرف على سلوك وأخلاق الطرف الآخر تهميدًا لتبادل الرضى على إتمام عقد الزواج، ويجب على الخطيبين مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالخطبة، وذلك من خلال النظر إلى المخطوبة في حدود الشرع، ويجب على المخطوبة أن تكون خالية من الموانع الشرعية والمحرمات المؤبدة والمؤقتة، وكذلك تحرم الخلوى بالمخطوبة لمنع إنتشار المفاسد.

والخطبة وعد بالزواج حسب طبيعتها، فمن الناحية الشرعية فالخطبة ليست إلاّ تمهيدًا للزواج أو الوعد به فهو غير ملزم، وحتى من الناحية القانونية فالخطبة مجرد وعد بالزواج وليست ملزمة، حتى وإن إقترنت بالفاتحة، فقراءة الفاتحة لا تعد زواجا ولا تغير بطبيعة الخطبة، ولا يشترط لصحة الخطبة شروط عقد الزواج، إلى أن تكون الإرادة سليمة ولا يشوبها عيب من عيوب الإرادة من تدليس وغلط وإكراه.

ومنح المشرع حق العدول عن هذه الخطبة لأنها وعد غير ملزم في حالة عدم الإتفاق بين الطرفين، وقد أكده المشرع الجزائري في المادة 05 من ق.أ.ج، وإذا وقع العدول من أحد الطرفين ترتبت عليه آثار وضع لها الشارع الأحكام اللاّزمة، مما يطرح التساؤل حول مآل الصداق الذي يدفعه الخاطب لمخطوبته بعد العدول عن الخطبة، سواء تم دفعه كاملا أو جزء منه؟ وما هو مصير الهدايا المتبادلة بين الخطيبين؟

إضافة إلى النزاع الذي يمكن أن يثار بين الطرفين حول طبيعة ما قدم، هل هو صداق أم هدية؟

كما أن العدول قد يصاحبه أفعال ينتج عنها ضرر وأذى يصيب الطرف المعدول عنه مما يستوجب التعويض لجبر الضر وإزالة الأذى.

---

[1] - سورة النساء، الآية 21.

[2] - سورة الرعد، الآية 38.

حيث أن أهمية هذا الموضوع هي أنه يعالج سلسلة من الدراسات التي تهدف إلى الكشف عن النقص الموجود في قانون الأسرة الجزائري في مسألة العدول عن الخطبة، والثغرات القانونية الموجودة في موادها فيما يخص تناقض بعض الأحكام مثل الوعد في العقود والوعد بالزواج، وأنه مهم لأنه يرتبط بمؤسسة الأسرة التي تعتبر نواة المجتمع.

أما بالنسبة لدوافع وأسباب اختيار هذا للموضوع أنه في عصرنا الحالي كثرت حالات العدول عن الخطبة بدون أي سبب مشروع، فيتسبب في إنشاء خلافات حادة بين الخطيبين لأن الخطبة قد تكون مدتها طويلة وتزرع في نفس الخطيبين نية الانتقام من الآخر.

كما أن على الخطيبين معرفة أحكام الخطبة حرصا على احترام الأحكام التي شرعها الإسلام.

حيث أن معظم الشباب في الوقت الحالي يجهل أحكام الخبطة في الشريعة الإسلامية لأن أغلبهم يعتقد أن الخطبة عقد زواج يبيح لكل من الخطيبين الاختلاط بالآخر، وهذا ما يؤدي إلى مخالفة الشرع الإسلامي وتهديم كيان الأمة.

وما دعانا لدراسة هذا الموضوع هو معرفة موقف المشرع الجزائري من العدول عن الخطبة، فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر الناجم عنه، وفي إمكانية استرداد المهر والهدايا المقدمة في فترة الخطبة، ومقارنته مع بعض التشريعات العربية فيما يخص هذه المسائل، وكشف الثغرات القانونية التي وقع فيها قانون الأسرة الجزائري والتشريعات العربية.

ولم يكن البحث في هذا الموضوع بالسهولة، والصعوبة الأساسية تمثلت في عدم إمكانية التنقل بسبب حائجة كورونا، وصعوبة الإجتماع للبحث، وعدم وجود الوسائل اللازمة للإتصال، وغلق المكتبات مما أدى إلى صعوبة إيجاد المراجع، على الرغم من التنقل إلى الجامعات الأخرى للبحث، كما أن هذا الموضوع متشعب، لا يصب في إتجاه واحد، بل يتفرع إلى عدة محاور يصعب الجمع بينها في عنوان واحد.

علاوة على كون هذه المراجع عامة، و حتى التي كانت خاصة، لم تكن معالجة بصفة دقيقة و مفصلة لتحليل الإشكالات التي يطرحها الموضوع كما كانت لنا صعوبة في ضبط المصادر والمعلومة وتوظيفها في مكان مناسب، خاصة عندما يتعلق الأمر بموضوع فقهي وقانوني مقارن، كما هو الشأن لهذه الموضوع.

وإذا علمنا بأن العدول عن الخطبة جائز لكلا الطرفين، فنتساءل حول مصير كل من المهر والهدايا المقدمة للمخطوبة، هل تسترد بعد العدول؟

كما أن العدول مادا حقا، فكيف نقول بتعويض المتضرر منه؟

سنحاول معالجته من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

هل يسترد الخاطب المهر المقدم للمخطوبة؟ وهل يرد الطرف العادل الهدايا المقدمة في فترة الخطبة؟ وما مدى تعويض الطرف المضرور عن الأضرار الناجمة عن العدول عن الخطبة؟

وقد تطلبت هذه الدراسة إتباع المنهج الوصفي بإعتباره المنهج المناسب لوصف مختلف المفاهيم، والمنهج التحليلي لتحليل المواد القانونية قبل وبعد التعديل لأن موضوع بحثنا في إطار قانون الأسرة الجزائري.

واستندنا أيضا في دراستنا إلى المنهج المقارن للمقارنة بين ما هو مقرر في الفقه الإسلامي، وما انتهجه المشرع الجزائري، وبعض القوانين العربية، مع مناقشة بعض الآراء والنصوص القانونية والموقف القضائي.

وللإجابة عن الإشكالية قسمنا موضوعنا إلى فصلين، كالتالي:

- **الفصل الأول: آثار العدول عن الخطبة على المهر والهدايا.**
- **الفصل الثاني: آثارالعدول عن الخطبة على التعويض.**

الفصل الأول:

آثار العدول عن الخطبة على المهر والهدايا

الفصل الأول:

آثار العدول عن الخطبة على المهر والهدايا

لما كان العدول حقا مقررا لكل من الخاطب المخطوبة ، وقد يمارس أحد الطرفين هذا الحق ويعدل عن الخطبة ، إلا أنه في هذه الفترة قد تصدر بعض التصرفات سواء من الخاطب أو من المخطوبة أو كلاهما معا تمهيدا لعقد الزواج ، وتتمثل هذه التصرفات في تبادل الهدايا فيما بينهما وهي من العادات الأصيلة بين الخطيبين في المناسبات و الأعياد المختلفة أو حتى من دون مناسبة سوى التعبير عن القصد الشريف و النية الحسنة في إتمام عقد الزواج .

وقد تكون الهدايا المقدمة عادة من الخاطب وكما يمكن أن تكون من الطرفين معا وذلك حسب الأحوال وحسب الظروف المادية لكل منهما وقيمة الهدايا المقدمة ، كما قد يقدم الخاطب للمخطوبة جزء أو كل المهر برغبته الجدية في إتمام عقد الزواج واستعداده للارتباط الأبدي مع مخطوبته ، ومن هنا يثار التساؤل حول مصير الهدايا المتبادلة فيما بينهما عند العدول عن الخطبة .

هل يتم استرداد الهدايا المقدمة وما هو الحل إذا استهلكت أو فقدت ؟ وهل يسترد الخاطب المهر الذي قدمه للمخطوبة ؟ وما هو الحل في حالة ما إذا تصرفت فيه المخطوبة؟ وللإجابة على هذه التساؤلات قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، خصصنا المبحث الأول لحكم المهر و الثاني لحكم الهدايا .

المبحث الأول: آثار العدول عن الخطبة على المهر

معلوم في مجتمعنا أن المهر أو الصداق مرتبط بعقد الزواج ، إلا أنه الخاطب قد يبادر بدفع المهر كله أو جزء منه في فترة الخطبة سعيا منه لإبراز نيته و استعداده لإبرام عقد الزواج ; غير أنه إذا تم فسخ الخطبة أو العدول عنها من طرف الخاطب أو المخطوبة، يحدث إشكال يتعلق بمصير المهر المقدم في حالة ما إذا استهلك و تصرفت فيه المخطوبة؟

قبل حل هذه الإشكالية في المطلب الثاني ، ارتأينا إعطاء نبذة عن مفهوم المهر في المطلب الأول .

المطلب الأول: مفهوم المهر

المهر هو حق مالي للزوجة فرضه الله عز و جل، وعليه فسنتعرف من خلال هذا المطلب على تعريف المهر و مشروعيته، بعد ذلك سنعالج قضية مقداره من خلال حده الأدنى و الأقصى و أخيرا نبين أنواعه.

الفرع الأول: تعريف المهر و مشروعيته

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى تعريف المهر من الناحية اللغوية، الاصطلاحية، القانونية وكذلك دليل مشروعيته من القرآن الكريم و السنة النبوية.

أولا: تعريف المهر

لمعرفة المهر لابد من الوقوف على تعريفه اللغوي و الاصطلاحي و القانوني

1. **التعريف اللغوي:**

المهر لغة هو دفع المال المشعر بالرغبة في الزواج[1] ويقال مهر المرأة مهرا ، أي جعل لها مهرا وأعطاها مهرا ، َأَمْهَرَ المرأة :سمي لها مهراً ويقال أيضا وقد مهر المرأة يمهر وبمهرها ، وأمهرها . وفي حديث أم حبيبة: وأمهرها النجاشي من عنده بمعنى ساق لها مهرها. يقول آخرون مهرتها ، فهي ممهورة ، أعطيتها مهرا .و أمهرتها : زوجتها غيري على مهر و المهيرة : الغالية مهر و الجمع مهورٌ و مهورة[2] و من أسماء المهر صداق المرأة بفتح الصاد و كسرها ، وهو مأخوذ من الصدق ضد الكذب ، لأن فيه إشعار بصدق ورغبة الزوج في الزوجة[3] .

ومن هنا فقد وجدنا عدة أسماء للمهر من خلال النظر في الكتب الفقهية وهي: المهر، الصداق، النِحلة، الأجر، الفريضة، العلائق، الطول، العطية، العقر، الحياء النكاح[4]

---

[1] الغوثي بن ملحة ، **قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء** ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة 2، الجزائر،2008 ، ص 54.

[2] جمال الدين ابن المنظور، **لسان العرب** ، دار إحياء التراث، ط1، لبنان ،1988 ، ص 207.

[3] عبد الفتاح تقية، **قانون الأسرة –مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية و التشريعية**، دار الكتاب الحديث، ط 1 ، القاهرة ،2011 ص 125.

[4] صلاح محمد أبو الحاج، **سبل الوفاق في أحكام الزواج و الطلاق** ، الوراق للنشر و التوزيع ،د ط،عمان، 2005،ص139.

2. التعريف الاصطلاحي:

المهر حسب اصطلاح بعض الفقهاء هو: " الاسم للمال الذي يجب للمرأة على الزوج في مقابل ملكه الاستمتاع بها بسبب عقد الزواج "[1]

وعرفه كذلك بعض الفقهاء المعاصرين، مثل الدكتور بدران أبو العينين بدران يعرفه بأنه " اسم للمال الذي تستحقه الزوجة بالعقد عليها أو بالدخول بها دخول حقيقي "[2]

وعرفه الدكتور محمد كمال الدين إمام بأنه : "ما أوجبه الشارع من المال ، أو المتقوم بالمال حقا للمرأة على الرجل بعقد صحيح أو دخول صحيح "[3]

وكذا عرفه الدكتور أحمد الغندور بأنه: " الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها أو الدخول بها "[4]

من خلال ما سبق نستنتج التعريف الراجح: يعرف المهر بأنه صداق ونِحلة وفريضة، فالصداق حق مالي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أي هو المال الذي يدفعه الزوج لزوجته بعد عقد الزواج فإذا تم عقد الزواج صحيحا وجب المهر على الزوج بمجرد تمام العقد ولو لم يعقبه دخول[5] .

---

[1] أحمد بن فريحة الغريسي ، **في الحياة الإسلامية** ، الجزء الرابع –**نظام الأحوال الشخصية و الإجراءات** ، د د ن، د ط، الجزائر ، 2010 ، ص53.

[2] بدران أبو العينين بدران،**الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري و القانون**، دار النهضة العربية ، د ط، بيروت،1967، ص181.

[3] محمد كمال الدين إمام ، **الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي** ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، ط 1 ، لبنان،1996، ص120.

[4] أحمد الغندور ، **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي** ، الجزء الثاني،مكتبة الفلاح، ط 4 ، د م ن ،2001 ص 195

[5] رشيد بن شيوخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل – دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية** ،دار الخلدونية ، د ط، الجزائر ،2008 ، ص73.

والمهر فرض على الرجل دون المرأة لأن وضيفة الرجل بحكم تكوينه الجسمي السعي لجلب الرزق وكسب المال اللازم لنفقات الأسرة وغير ذلك إلا أن الإسلام منح للرجل حقوقا مقابلة لهذه التكاليف والواجبات منها حق الطاعة له وحق تأديب زوجته وليس عوض عنها كما يفهمه البعض، كما تتصرف المرأة بعناية البيت وتربية الأولاد[1]

3. تعريف المهر في قانون الأسرة :

عرف المشرع الجزائري المهر في المادة "14" من قانون الأسرة الجزائري بأنه :" **ما يدفع نِحلة للزوجة ونقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء** " .[2]

نلاحظ من خلال تعريف المشرع الجزائري للمهر أنه متأثر بالشريعة الإسلامية من خلال مصطلح النِحلة الذي ورد في القرآن الكريم والصداق أو المهر في قانون الأسرة الجزائري هو من الشروط الموضوعية لعقد الزواج و هذا الاستثناء للمادة "09" مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على مايلي: "**يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : أهلية الزواج ، الصداق ، الولي ، الشاهدين ، انعدام الموانع الشرعية للزواج**".

و الحكمة من المهر تكريم المرأة وإظهار الرغبة في الزواج بها

وما يصلح أن يكون مهرا يفهم من المادة "14" من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي : " **الصداق هو ما يدفع نِحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء** ".

---

[1] أنور العمروسي ، **الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق و الخلع** ،الجزء الثالث – دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة و القوانين الموضوعية ، ،دار الفكر الجامعي، د ط، الإسكندرية ،2003 ،ص132.

[2] قانون رقم 09/05 ،المؤرخ في 2005/05/04 ، يتضمن تعديل قانون الآسرة ، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2005.

إن المشرع الجزائري لم يحدد ما يصلح أن يكون مهرا مال متقوم كالذهب و الفضة معلوم نقدا كان أو عقار أو منقولا و كل منفعة تقوم مقام المال ، أي كل ما يباح الانتفاع به شرعا ، وما لا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر.

ثانيا: مشروعية المهر:

تتجلى مشروعية المهر في القرآن الكريم و السنة النبوية :

1. مشروعية المهر في القرآن الكريم:

أوجب الله سبحانه و تعالى المهر على الزوج ، و ذلك في آيات كثيرة من الكتاب الحكيم يحث الأزواج على دفع المهر إلى الزوجات منها قوله تعالى : " **وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا** ".[1]

وقال تعالى :" **وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**."[2]

2. مشروعية المهر في السنة النبوية الشريفة :

إن الدليل على مشروعية المهر من السنة النبوية أنه ثبت على رسول الله صل الله عليه و سلم أنه لم يخل زواجا من مهر و ما تزوج أحد من نساءه أو زوج بناته إلا بمهر[3] وليس ذلك فقط فقد رويت عنه الكثير من الأحاديث التي تفيد وجوبه للزوجة على زوجها و نذكر منها : **سئلت عائشة كم كان صداق رسول الله صل الله عليه و سلم قالت :**

---

[1] **سورة النساء** ،الآية 24.

[2] **سورة النساء** ،الآية 04.

[3] محمد كمال الدين الإمام، **الزواج في الفقه الإسلامي** –دراسة تشريعية و فقهية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، د ط، الإسكندرية ، 1998 ، ص257.

كان صداقه لزواجه اثنتي عشرة أوقية و نشا ، قالت : أندري ما النشا . قلت : لا نصف أوقية فتلك خمس مئة درهم [1] .

كما طلب صل الله عليه و سلم من كل أزواج بناته أن يقدم مهرا ، وقوله عليه السلام : « **التمس و لو خاتما من حديد** » وهذا يعني أنه لم يحدد قيمة المهر [2] .

عن أبي عباس قال :« **لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله صل الله عليه و سلم أعطها شيئا » قال ما عندي شيء ، قال:« فأين درعك الحطيمية » ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي صل الله عليه و سلم لم يسمح لعلي أن يدخل بفاطمة رضي الله عنها إلا بعد أن يعطيها شيئا من المهر.**[3]

تدل الأحاديث السابقة على وجوب المهر للمرأة، وهو حق من حقوقها المفروضة هبة من الله وفريضة على الرجل للنساء .

3. مشروعية المهر في قانون الأسرة :

نص قانون الآسرة الجزائري على أنه« **المهر يحدد في العقد سواء معجلا أو مؤجلا** » في نص المادة "15" منه و هذا ما يدل على أنه واجب على الرجل لامرأته.

إن الحكمة من تقرير مشروعية المهر هو أنه هدية لازمة و عطاء مقرر وليس عوض كما فهم بعض الناس.

وعليه فإن المهر هو هدية أوجبها الله سبحانه وتعالى على الزوج لزوجته هو أنه إعلان شيء لها ورمز لكرامتها وإعزازها وتكريمها لها و إظهار الرجل رغبته في المرأة و

---

[1] غنية قرى، **شرح قانون الأسرة المعدل**–دراسة مقارنة بين الشرع و القانون ، ،دار طليطلة ،ط 1 ، الجزائر، 2011 ص 33.

[2] عبد الفتاح تقية ، المرجع السابق ، ص 127 .

[3] غنية قري ، مرجع سابق ، ص 34.

مودته لها فهو يعطيها هذا المال نِحلة منه أي عطية و هدية وهبة منه و للإشعار بالجدية في الزواج.[1]

الفرع الثاني: مقدار المهر

قد حكمت الشريعة الإسلامية بوجوب المهر لكن لم تجعل حدا لقليله أو لكثرته. فإننا نحاول أن نبين أراء الفقهاء حول حده الأدنى و حده الأقصى.

أولا : الحد الأدنى للمهر :

هناك اتجاهين مختلفين حول مقدار الحد الأدنى للمهر، فهناك من يرى أنه يجب تحديد الحد الأدنى للمهر والاتجاه الأخر يرى أنه ليس للمهر حدا أدنى وذلك على ما يأتي :

1. **الاتجاه القائل بتحديد الحد الأدنى للمهر :**

يجمع هذا الاتجاه القائل بوجوب تحديد الحد الأدنى للمهر كل من المذهب الحنفي و المذهب المالكي ، فهم اتفقوا على نقطة وجوب تحديد الحد الأدنى للمهر ولكن اختلفوا في نقطة أخرى وهي مقدار ذلك الحد الأدنى .

أ- **المذهب الحنفي:**

الحد الأدنى للمهر وفقا لهذا المذهب هو مقدار عشر دراهم من الفضة، ودليلهم على ذلك لما روي عن رسول الله صل الله عليه و سلم :« لا مهر أقل من عشر دراهم »، كما قررت أنه يقاس المهر كنصاب السرقة. [2]

---

[1] بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 7، د ب ن، 2017 ، ص203.

[2] أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص133.

ب- المذهب المالكي :

يرى هذا المذهب أن الحد الأدنى للمهر هو ربع دينار إذا كان من الذهب وثلاث دراهم إذا كان من الفضة، و الأدلة المقدمة من هذا المذهب بأن عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه تزوج على وزن نواة من الذهب تقدر بربع دينار

2. الاتجاه القائل بعدم تحديد الحد الادنى للمهر:

يرى المذهب الشافعي أن لا حد أدنى للمهر واستدلوا على رأيهم الى الآية: " **" وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ"**[1]، فلفض "بأموالكم" ويفهم من ذلك أنه لم يحدد المقدار بل هو كل ما هو مقوم بمال أو نقود ولم يحدد مقدار المهر واستدل هذا المذهب بما روي عن الرسول صل الله عليه و سلم **« أن امرأة عادته فقالت : إني وهبت نفسي فقامت طويلا فقال رجل: زوجني إياها إن لم يكن لك بها حاجة »** ، **قال: هل عندك شيء تصدقها قال: ما عندي إلا إزاري ، فقال :" إن أعطيتها إياه جلست لا إزار فالتمس شيئا. فقال : ما أبد شي أقفال التمس لو خاتم من حديد فلم يجد فقال : أمعك من القرآن شيء فقال : نعم بسورة كذا لصورة سماها فقال: زوجناكما بما معك من القرآ ن**[2] **»**

ثانيا: الحد الأقصى للمهر :

ليس للمهر قدر أقصى، إذ الناس يختلفون في الغنى و الفقر ويتفاوتون في السعة و الضيق، فتركت الشريعة التحديد ليعطي كل واحد على قدر طاقته وقد اتفق الفقهاء على أنه لا حد لأكثر المهر ، فليس للمهر حد أعلى لا يزاد عليه .

---

[1] سورة النساء، الآية 24.

[2] غنية قري ، المرجع السابق ، ص 36

وقد روي إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد أن يجعل للمهور حدا أعلى ولا يتجاوزه أحد ليمنع المغالاة في المهور وييسر الزواج ولكن عارضته امرأة في المسجد و هو يخطب فقالت له : **كيف يجوز لك ذلك ؟ والله تعالى يقول : « وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ".فسكت عمر فقال أخطأ عمر و أصابت امرأة [1]. »**

حتى و إن كان الشرع لم يضع جدا أقصى للمهر ، إلا أنه حث على عدم المغالاة في المهور ، ودليل ذلك ما روي أن الرسول صل الله عليه و سلم قال :« **إن أعظم النكاح بركة أيسره مئونة.** وقال **أيضا : خير الصداق أيسرهم[2]. »**

من خلال قول الرسول عليه الصلاة و السلام ما نستنتجه أنه رغم عدم تحديد الحد الأقصى للمهر ، فان المهر من حيث الحد متروك لحرية المتعاقدين ولكنه يستحب للرجل و المرأة أن لا يبالغا في مقدار المهر بالزيادة[3] . لان المغالاة في المهور تجعل الشبان يفرون من الزواج في الوقت المناسب، و البنت تبقى حبيسة البيت ولا يتقدم لها إلا القليل من الناس، ليس كل واحد عنده القدرة على المهر المرتفع ، و هذا يؤدي إلى فساد كبير في المجتمع وتعطيل البنات و الشبان و الوقوع في الفواحش.

فمن الأحسن على النساء و الرجال عدم المغالاة في المهور تسهيلا للزواج، إن كثرة الصداق لو كان فيها شيء من المصلحة للمرأة و أولياءها فإن ما يترتب على ذلك من المفاسد يربوا على تلك المصلحة، فمنها أن تكليف الزوج فوق طاقته يجلب العداوة في

---

[1] عثمان تركاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، د ط ،عمان ، 1998 ، ص112.

[2] رشيد بن شويخ ، المرجع السابق ، ص 76.

[3] صلاح محمد أبو الحاج ، المرجع السابق ، ص 143.

قلبه لزوجته لما يحدث له من ضيق مالي بسببها ، و المفيد في النكاح هو الرحمة و السعادة و التفاهم فيما بينهما و ليس الشقاء[1]

مقدار المهر في قانون الآسرة :

نصت المادة "14" على أنه:« **يجوز الصداق أن يكون نقودا أو أشياء أخرى قيمة مما هو مباح شرعا و هو ملك للزوجة لها حرية التصرف فيه كما تشاء» .**

نستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يضع للصداق جدا أدنى ولا حدا أقصى فترك ذلك للمتعاقدين.

الفرع الثالث : أنواع المهر :

قد يكون المهر مسمى وقد لا يكون كذلك فيحل محله مهر المثل ; كما قد يكون معجلا أو مؤجلا.

أولا : المهر المسمى

المهر المسمى هو الذي اتفق عليه عند العقد أو بعده بتراضي الطرفين ، كما إذا عقد العقد بدون تسمية للمهر ثم اتفق بعدها على قدر معين فإنه يكون المهر واجب متى كانت تسميته صحيحة عند توفر الشروط اللازمة للمهر ، و في حالة ما إذا كانت التسمية غير صحيحة وجب مهر المثل ، تكون التسمية صحيحة عند توفر الشروط الآتية:

- أن يكون المسمى مالا أو ما هو في حكم المال من المنافع التي تقوم بالمال .
- أن يكون معلوما أي لا يكون مجهولا، والجهالة الفاحشة تكون بجهالة الجنس و النوع مثل أن يسمى لها حيوان أو بيتا ، فإن كان معلوم الجنس أو النوع صحت التسمية ولا تضر جهالة الوصف لأنها يسيرة لا تؤدي إلى النزاع ، كما إذا سمي لها ثوبا، وهذا

[1] بالحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 274.

عند الحنفية و المالكية و الحنابلة ، وخالف الشافعية فقالوا إن جهالة الوصف تخسر التسمية ويجب في هذه الحالة مهر المثل[1].

– أن يكون عقد الزواج صحيحا فان كان فاسدا لا يلتفت إلى المسمي، بل يجب مهر المثل[2].

ثانيا: مهر المثل :

يقصد بمهر المثل مهر امرأة تماثلها وقت العقد من أسرة أبيها ، وتكون المماثلة من صفات الزوجة التي يرغب فيها من اجلها كالدين و الأدب والعقل و التعليم والجمال و السن والبكارة و التربية وكونها ولودا أو عقيما و البلد الذي تعيش فيه ، ومما ينبغي ملاحظته في تقدير مهر المثل عند الحنفية أن يكون زوج هذه الزوجة كزوج أمثالها حسبا و نسبا[3].

إذا اتفق الطرفين على مقدار مهر المثل وجب هذا القدر و إن اختلفوا ، فمن أقام بينة على دعواه أخذ بقوله: « **البينة على المدعى و اليمين على من أنكر**[4] » .

ويجب مهر المثل في الحالات الآتية :

– إذا لم يسمى في العقد بصدور صيغة مجردة أو نفيها كأن يقول لها :« **زوجتني نفسك فقالت : قبلت**» . وفي هذه الحالة تسمى المرأة المفوضة لان سكوتها يدل على تفويض أمر تقدير مهرها إلى زوجها.

– إذا اتفق على نفي المهر بأن صدرت الصيغة مقرونة بالنفي أو كان هناك اتفاق على الزواج بغير مهر ثم دخل بها في هذه الحالة وجب مهر المثل ، لأنه حكم من

---

[1] أحمد نصر الجندي ،المرجع السابق ، ص 176.

[2] عبد الفتاح تقية ، المرجع السابق ، ص 132.

[3] عثمان تركاوي، المرجع السابق ، ص 113.

[4] العربي بلحاج، المرجع السابق ، ص208.

أحكام العقد ولا يمكن نفيه وشرط نفيه يكون فاسدا لأنه يلغي مقتضاه العقد. و هذا الشرط الفاسد لا يفسد به عقد الزواج بل يكون صحيحا لكن يلغى الشرط[1] .

– إذا سمي المهر تسمية غير صحيحة لا تصلح أن تكون مهرا مثل تسمية ما ليس بمال كالطير في الهواء أو الأشياء التالفة التي لا ينتفع بها أو تسمية مالا غير متقوم كالخمر و الخنزير في زواج المسلم سواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابية[2].

– إذا تزوج الرجل في مرض موته بأكثر من مهر المثل فإنه يجب لها مهر المثل و يجري على الزيادة حكم الوصية للورثة[3] .

ثالثا : المهر المعجل و المهر المؤجل :

و المهر من حيث التسليم نوعان هما:

1. **المهر المعجل** : و هو ما اتفق على تسليمه فورا و لا يحق للزوج أن يدخل بزوجته إلا بعد دفع المهر المعجل ، إلا أن تأذن هي ، فيكون المهر في عداد المهر المؤجل[4].
2. **المهر المؤجل:** وهو الباقي من المعجل أي القسم الذي لم يتم تسليمه حالا ويدفع في الوقت المتفق عليه أو عند الفراق أو عند الموت. فتأخذ الزوجة مهرها المؤجل من التاركة قبل تقسيمها[5].

---

[1] أنور العمروسي ، المرجع السابق ، ص 133.

[2] صلاح محمد أبو الحاج، المرجع السابق، ص 146.

[3] أحمد نصر الجندي ،المرجع السابق، ص 167.

[4] عثمان تركاوي ، المرجع السابق ، ص 114.

[5] محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 161.

بالرجوع الى نص المادة "15" من قانون الأسرة الجزائر (الأمر 05-02) .

«يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا في حالة عدم تجديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل"[1]»

المطلب الثاني: حكم المهر بعد العدول عن الخطبة

المعلوم أن الصداق أو المهر مرتبط بعقد الزواج أي أن المخطوبة لاستحق المهر إلا عند إبرام عقد الزواج ويتأكد ذلك بالدخول ، إلا أن الخاطب قد يبادر بدفعه في فترة الخطبة سعيا منه لإبراز نيته و استعداده لإبرام عقد الزواج، ففي هذه الحالة يثور النزاع حول مصير ما يتم دفعه من صداق ومدى أحقية استرداده ؟

إذا تم العدول عن الخدمة من أحد الطرفين إما من طرف الخاطب أو من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة ، أو باتفاقهما معا فنتساءل ما حكم استرداد المهر بعد العدول عن الخطبة ؟ والإجابة عن هذا السؤال : فرعنا هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول حكم استرداد المهر في الفقه الإسلامي ، و الفرع الثاني ندرس فيه حكم استرداد المهر في قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول:حكم استرداد المهر في الفقه الإسلامي:

الخطبة هي عبارة عن وعد غير ملزم بالزواج ولذا لا يترتب عليها أية حقوق مادية مهما يدفعه الخاطب في فترة الخطوبة لخطيبته من مهر كله أو جزء منه فانه إذا انفسخت الخطبة من طرف المخطوبة أو الخاطب أو بإرادتهما معا فانه يسترد المهر الذي قدمه لخطيبته ; ولا يترتب على الخطبة حقوق مادية وإنما الحقوق المادية تترتب على العقد[2].

---

[1] أسماعيل أبا بكر على البامري ، **أحكام الأسرة** –الزواج و الطلاق بين الحنفية و الشافعية ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، ط 1، عمان ، 2009 ، ص 70.

والصداق من أركان عقد الزواج وليس بين الخاطب و المخطوبة عقد فلا يحل لها الصداق ألا بالعقد ويحل كاملا بالدخول ، وألا فهو من باب أكل مال الغير .

فبعدول أحدهما و عدم العقد لا تستحق المخطوبة المهر فيجب عليها أن تعيده للخاطب .

عند الفقهاء لا تستحق المرأة الصداق بغير عقد أو دخول ، أما ما يقدمه الخاطب من مهر لخطيبته دون عقد فله الحق أن يسترده أي كان سبب العدول من جانب الخاطب ومن جانب المخطوبة[1]، لان المخطوبة لا تستحق شيئا من المهر إلا بعد العقد الصحيح عند الحنفية و بالدخول عند الشافعية . وقد أتفق الفقهاء و المسلمون على أن للخاطب الحق في استرداد ما دفعه من مهر إذا قرر العدول عن الخطبة و تراجع عن الزواج بالمخطوبة قبل إبرام العقد سواء كان العدول من الخاطب أو المخطوبة[2]، فإن له الحق في أن يسترده سواء كان قائما أو هالكا أو مستهلكا وفي حال الهلاك أو الاستهلاك يرجع بعينه إذا كان قائما ، وبمثله إذا كان مثليا، فالمخطوبة لا حق لها في المهر إلا بعد عقد الزواج بكونه حكم من أحكامه ولا يترتب الشيء حكمه إلا بعد وجوده[3].

تنص المادة"14" من قانون الأسرة الجزائري على أنه : **«الصداق هو ما يدفع نِحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء" ».**

---

[1] أحمد فراج حسن ، **أحكام الزواج في السريعة الإسلامية** ، دار الجامعة الجديدة ، د ط ، الإسكندرية ، 2004، ص71.

[2] أحمد فرج ، **الزواج و أحكامه في مذهب أهل السنة** ، دار الوفاء للطباعة والنشر و التوزيع ، ط 1، القاهرة ، 1989، ص686.

[3] بلحاج العربي ، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد** ، المرجع السابق ، ص 129.

فيفهم من نص المادة أنه يمكن للخاطب أن يقدم لخطيبته مهرا غير النقود فإن قدم الخاطب لخطيبته مهرا غير النقود كأن يقدم لها عددا من المواشي فعليها إعادة المواشي مع مواليدها ويحق لها أن ترجع على خطيبها ما أنفقته لإطعام المواشي وإذا كان المهر بستانا فعليها إعادة البستان مع قيمة ثماره.

أما في حالة ما إذا كان المهر الذي قدمه الخاطب نقودا وبقي على حاله حين العدول عن الخطبة وجب على المخطوبة أن تعيده إلى خطيبها كاملا[1].وإذا اشترت المرأة بالمهر أو ببعض المهر ثم عدل الخاطب كان لها الخيار بين رد المهر نقدا أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء ، وهذا ما تقتضيه مبادئ عدالة الإسلام وعليه جرى عرف الناس.[2]

فلا خلاف بين الفقهاء أن الخطبة إذا إنتهت بالعدول وكان الخاطب قد أدى المهر أو جزء منه للمخطوبة أو وليها ولم يتم عقد الزواج بعد فإنه يبقى حقا خالصا للخاطب فكان له حق استرداده ، ويستوي في ذلك أن يكون العدول منه أو منها[3].

---

[1] أسامة محمد منصور الحمودي ،**(أثار العدول عن الخطبة في الفقه و القانون)** ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد 27، العدد الثالث ، 2011 ، ص 420.

[2] مكلاتي رضوان ،خواتمياني اسماعيل ، **العدول عن الخطبة قي قانون الاسرة الجزائري** ،مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة الجيلالي ـ بونعامة، 2019/2018، ص 51.

[3] مصطفى إبراهيم الزلمي ، **أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي المقارن** ،المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط 1 ، بيروت ، 2011 ، ص 67.

الفرع الثاني: حكم استرداد المهر في قانون الأسرة :

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري نصا صريحا فيما يتعلق بالمهر المقدم في فترة الخطبة رغم أنه قد عرف المهر في المادة "14" من القانون 84-11 إلا أنه لم يتطرق ولم ينص صراحة على مسألة المهر المقدم خلال فترة الخطبة وقبل انعقاد العقد سواء في القانون 84-11 أو حتى بعد التعديل الذي جاء بموجب الأمر 05-02 [1].

المشرع الجزائري عرف الخطبة في نص المادة "05" من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى على أنها:« **الخطبة وعد بالزواج .يجوز للطرفين العدول عن الخطبة** »

و يستنتج من هذه المادة أن الخطبة مجرد وعد بالزواج ولا ترقى إلى مرتبة العقد الكلي. فإذا بادر الخاطب بتقديم المهر كله أو بعضه في فترة الخطوبة استعدادا للتحضيرات و التجهيزات اللازمة للزواج ، ففي حالة عدول أحد الطرفين عن الخطبة من جانب الخاطب أو المخطوبة يرد كاملا ، وبالرجوع إلى نص المادة "15" من نفس القانون والتي جاء منها :« **يجل تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا و في حالة غير تحديد قيمة الصداق استحقت الزوجة صداق المثل** »،يستخلص من نص هذه المادة أن التشريع الجزائي قد جعل المهر من مستلزمات عقد الزواج بحيث هو شرط من شروط عقد الزواج و أعد على ذلك صراحة في نص المادة 09 مكرر من الأمر 05-02 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري كما يلي : يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:

-أهلية الزواج،

-الصداق ،

[1] محفوظ بن صغير ، **أحكام الزواج في الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 02-05** ، دار الوعي للنشر و التوزيع، د ط ، الجزائر ، 2013،ص69.

-الولي،

-شاهدان ،

-انعدام الموانع الشرعية للزواج

وبما أن الخطبة مجرد وعد بإبرام عقد الزواج بمعنى أن العقد لم يتم بعد ففي حالة وجود صداق معجل كله أو بعضه ثم عدل أحد الطرفين عن الخطبة فللخاطب الحق في المطالبة بالصداق وعلى المخطوبة رد ما قبضته دون البحث عن العادل وحتى لو تم العقد والطلاق بينهما قبل الدخول فلا تستحق إلا نصف الصداق.[1]

أخذا بنص المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص :« تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول ، أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول » .

ودليل ذلك قوله تعالى:

« وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ".[2] »

ذلك لأن وجوب الصداق بالعقد على أساس المعاوضة أي أن الصداق دفع لغرض معين لم يتم هذا الغرض و هو الزواج ووجب استرداده لأن المهر متعلق بالعقد وليس بالخطبة و الخطبة مجرد وعد بالزواج ،فإن كان المهر مثاليا استرد مثله و إن كان قيميا واسترد عينه إن كان قيميا وقيمته إذا هلك أو استهلك. فإن كان المهر نقدا وبقي في حاله في حين العدول عن الخطبة وجب عليها أن تعيده إلى خاطبها كاملا ن سواء كان

[1] بلال فنيش ، **تعديلات قانون الأسرة الجزائري في الخطبة و عقد الزواج** ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف – المسيلة ، 2017/2016 ، ص 17.

[2] سورة البقرة ، الأية 237.

العدول من طرفها أو من طرف الخاطب أو كان الاتفاق بين الطرفين [1] وإذا تصرفت المخطوبة بالصداق و ذلك بشراء جهاز الزواج فإن المشرع لم يسن أحكاما خاصة بالصداق المقدم إلى المخطوبة ، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية تقيدا بالمادة 222 قانون الأسرة الجزائري ، فإن كان العدول من الخاطب وتصرفت المخطوبة بالمهر كله أو جزء منه لشراء الجهاز أعطاها القانون الخيار بين إعادة المهر أو تسليم ما يساويه من الجهاز ، أما إذا كان العدول من طرف المخطوبة فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته.[2]

المبحث الثاني: آثار العدول عن الخطبة على الهدايا

جرى العمل بين الناس على تقديم هدايا في فترة الخطبة سواء من الخاطب أو من المخطوبة، حيث عند العدول عن هذه الخطبة تنجم مشكلة إمكانية استرداد هذه الهدايا المقدمة. وهذا ما سوف نحاول الإجابة عليه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، خصصا الأول لدراسة الهدايا وخصص الثاني لدراسة حكم بعد العدول عن الخطبة.

المطلب الأول: مفهوم الهدايا

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف الهدايا وتبيان مشروعيتها.

الفرع الأول: تعريف الهدايا

أولا: الهدية لغة

للهدية لغة معان ومشتقات على النحو التالي:

الهدية ما أُتحف به ، يقال أهديت له وإليه.

---

[1] الرشيد بن شويخ،المرجع السابق ، ص48.

[2] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، المرجع السابق،ص97.

والتهادي: أن يهدي بعضهم إلى بعض والجمع هدايا وهداوي[1].

وهديته: أي أهديته هدية[2].

وهديت العروس إلى بعلها هداءًا و أهديت للرجل كذا، بعثت إليه إكراما ولطف فهو هدية.

ثانيا: الهدية اصطلاحا

تعرف الهدية على أنها تمليك بلا عوض للغير في حال الحياة من قبل من له التبرع بما يعد نفعا ماديا أو معنويا، تعارف عليه الناس وفق المشرع تودداً وإكراما له، والهدية والهبة والعطية[3]، معانيها متقاربة وهي كل ما يقدمه القريب أو الصديق من تحف وألطاف تقدم من طرف فرد أو مجموعة أفراد إلى أحدهم بمناسبة أو بدونها، بشكل طوعي وبدون انتظار مقابل.

حيث أن الهدية المقدمة من قبل أحد الخطيبين من نقد أو حلي أو أمتعة أو سيارات أو ملابس أو أواني وغير ذلك، تقدم للتعبير عن المودة والاهتمام والإكرام والمكافئة للشخص المهدي له، حيث أن أهمية هذه الهدايا تكمن في قيمتها المعنوية لأنها تعبر عن الاهتمام، وإذ الإعطاء يمنح لمهدي له شعورًا رائعا بالسعادة والرضا على الرغم من عدم توقعه شيئا بالمقابل[4].

---

[1] – جميل فخري محمد جانم، **التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة**، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، 2009، ص 99.

[2] عبد العظيم الشناوى، **المصباح المنيرــ** مكتبة لسان العرب، دار المعارف، ط 2، القاهرة، د س ن، ص 636.

[3] – جميل فخري محمد جانم، **مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون**، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، 2009، ص 211.

[4] – سعيد وجيه سعيد منصور، **أحكام الهدايا في الفقه الإسلامي**، أطروحة ماجتسير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2011، ص 23.

الفرع الثاني : مشروعية الهدية

الهدية مشروعة بين المسلمين بالكتاب والسنة والإجماع:

أولا: أدلة الهدية من الكتاب

– قال الله تعالى «**وَاتَى ٱلمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي ٱلقُرْبَى وَٱليَتَامَى وَٱلمَسَاكِينْ وٱبْنَ ٱلسَبِيلِ وَٱلسَائِلِينَ وَفِي ٱلرِّقَابِ**»[1].

– وقوله تعالى عن ملكة سبأ بلقيس، لما خافت من سليمان عليه السلام، قالت للملء من حولها «**وَإِنِّى مُرْسِلَةٌ إِلَيْهِمْ بِهَدِيَّةٍ فَنَاظِرَةٌ بِمَ يَرْجِعُ المُرْسَلُونَ، فَلَمَّا جَاءَ سُلَيْمَانَ قَالَ أَتُمِدُّونَنِ بِمَالٍ فَمَا أَتَانِي ٱللهُ خَيْرٌ مِمّا أَتَاكُم بَلْ أَنتُم بِهَدِيَّتِكُمْ تَفْرَحُونَ**»[2].

– وقوله تعالى «**وَتَعَاوَنُوا عَلى البِرّ وَالتَّقْوَى**»[3].

ثانيا: أدلة الهدية من السنة.

– عن أبي هريرة رضي الله قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «**تهادو تحابو**»[4].

– قالت عائشة رضي الله عنها، كان الرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، «**يقبل الهدية ويثبت عليها** »[5] أي يكافئ صاحبها فيعطيه عوضا عنها ما هو غير منها أو مثلها.

– عن عائشة رضي الله عنها قالت «**يا رسول الله إن لي جارين فإلى أيهما أهدي؟ فقال أقربهما بابا**»[6].

---

[1] – **سورة البقرة**، الآية 177.

[2] – **سورة النمل**، الآية 35 و36.

[3] – **سورة المائدة**، الآية 02.

[4] – محمد نصر الدين الألباني، **صحيح الجامع وزيادته (الفتح الكبير)**، المجلد الثاني، د ط، المكتب الإسلامي، د ب ن، رقم الحديث 3004، 1988.

[5] – الإمام محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، دار ابن كثير، د ط، بيروت، د س ن، رقم الحديث 2585، ص 284.

[6] – الإمام محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع نفسه، رقم الحديث 2259.

– عن عبد الله بن مسعود قال، قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم **«أحبوا الداعي، ولا تردوا الهدية، ولا تضربوا المسلمين»**[1].

– عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال **«لو دعيت إلى كراع لأجبت، ولو أهدي إلى ذراع لقبلت»**[2].

– عن أبي أُمامة قال، قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم **«من شفع لأخيه شفاعة، فأهدى له هدية فقبلها، فقد أتى بابا عظيما من الرب»**[3].

– عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال **«تهادوا فإن الهدية تُذهب وحر الصدر، ولا تُحقرون جارة لجارتها ولو بشق فرس شاة»**[4]

الفرع الثالث:

حكم الاختلاف في وصف المقبوض هدية أم مهرًا

يختلف الفقهاء في وصف المقبوض إن كان هدية أم مهرًا، حيث يثبت حق الرجوع على المرسل إذا ادعى الخاطب أن ما قدمه من المهر وأن نيته هي مهرًا، لكن قد تدعي المخطوبة أنها هدية لكي تتحايل على الخاطب حتى لا يحق له الرجوع عليها عندما تهلك الهدية أو عند وجود مانع أو موانع الرجوع في الهبة ، فقد ذهب بعض الفقهاء:

[1] – أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، دار الكتاب العلمية، د ط، د د ن، د س ن، رقم الحديث 3838.

[2] – الإمام محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع السابق، رقم الحديث 5178.

[3] – سليمان ابن أحمد الطبراني أبو القاسم، **معجم الطبراني الكبير، مكتبة أبو تميمة**، د ط، د ب ن، د س ن، رقم الحديث 7855.

[4] – رواه الترميذي محمد بن عيسى، **سنن الترميذي**، الجامع الكبير، المجلد 01، دار الغرب الإسلامي، ط 01، بيروت، 1996، رقم الحديث 1230.

إلى أنه يعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف على اعتبارها مهرًا مثل الشبكة في مصر[1]، إذ تعتبر أبرز مثال على الهدايا التي تعد جزء من المهر، وكذلك عند الاتفاق على أنها من المهر[2]، أما إذا كان العرف لا يعتبرها من المهر فإنها تأخذ حكم الهدايا لكن الحكم في هذه الحالة لمن يأتي بالبينة، لأن كلا الخطيبين مدعيا ومدعى عليه في نفس الوقت[3]، وليس هناك عرف يضبطها جيدًا[4].

أولا: حالة وجود بينة.

فطبقا لقاعدة «**البينة على من أدعى**» فمن يثبت ما يدعيه بحكم لصالحه، ففي حالة ما أثبت الخاطب أن ما قدمه هو من المهر يحق له طلب الاسترداد، أما إذا أقام كل من الخاطب والمخطوبة بينة فأن بينة المخطوبة في الراجحة لأنها تثبت خلاف الظاهر، فالبينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر والظاهر مع المخطوبة ليس مع الخاطب[5].

ثانيا: حالة عدم وجود بينة.

في حالة عدم وجود وتقديم بينة من كلا للطرفين فينظر إلى العرف، فإذا كان العرف أن ما قدمه الخاطب في هذه الحالة من المهر، كان القول قول الخاطب مع يمينه،

---

[1] – محمد عزمي البكري، **موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية**،المجلد 01، دار محمود للنشر والتوزيع، د ط، القاهرة، 1999، ص 35.

[2] – مقنانة مبروكة، **الخطبة وآثار العدول عنها**، أطروحة ماجسير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008، ص 68.

[3] – حاشية ابن عابدين، **أحكام الأسرة في الإسلام**، الدار الجامعية، ط 4، بيروت، 1983، ص 85.

[4] – نذير عبد الحكيم، **العدول عن الخطبة في ق.أ.ج والفقه الإسلامي وتطبيقاته**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعية زيان عاشور، الجلفة، 2019/2018، ص 33.

[5] – خالد العالية، **العدول عن الخطبة وأثره**، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإنسانية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018، ص45.

وإذا كان العرف المتعارف عليه بين الناس أن المرسل إليها أو المقبوض هدية، فالقول قول المخطوبة مع يمينها لأن الظاهر يشهد لحقها.

أما إذا كان العرف مشترك بأن يكون ما قدمه الخاطب للمخبوطة مهرًا أو أن يكون هدية فإن القول قول الخاطب مع يمينه[1]، وهذا الأمر لا يكون إلاّ من جهة وجانب الخاطب لأنه ملزم بأداء الصداق أي المهر، والصداق يسترد في جميع الأحوال أيا كان لسبب العدول لأن المخطوبة لاستحق المهر إلا بالعقد.

أما ما تقدمه المخطوبة للخاطب فلا نزاع فيه لأنه في كل الأحوال هدية. وقانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة بل تركها للفقه لتبيان الأحكام التي وضعها في هذا الصدد.

وإن عجز كل منهما على إقامة البينة والحجة، فهنا يتدخل العرف للتمييز بين الإدعائين لأن العرف سنة محكوم بها، فمن شهد له العرف فالقول قوله مع يمينه[2].

وإن نكل عن اليمين حكم الآخر بدعواه، لأن النكول عن اليمين، إقرار بدعوى الخصم[3].

وفي حالة عدم وجود دعوى يحكم هذه المسألة يتم اللجوء إلى أداء اليمين حيث يكون قول الخاطب بيمينه لأنه هو الذي أعفى ومنح المقبوض للمخطوبة، وهو أدرى بما قدمه لها إن كان مهرًا أم هدية لأنها ملكه تخرج من يده على الوجه التي أراده ونيته

[1] – فؤاد بن شكرة، **آثار العدول عن الخطبة في مدونة الأسرة**، دراسة مقارنة، رسالة ديبلوم الدراسات العليا، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة محمد الأول، وجدة، 2010/2009، ص 45.

[2] – جميل فخري محمد جانم، **آثار عقد الزواج في الفقه والقانون**، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، 2008، ص 207.

[3] – محمد مصطفى شبلي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ط 4، الإسكندرية، 1977، ص 69.

وقصده لأن الظاهر يشهد له، لأنه يسعى إلى إبراء ذمته من واجب المهر وبعدها يمكن له التبرع بالهدايا لأن المهر واجب لكن الهدية ليست واجبة بل هي مستحبة[1].

وإذا حكم بأن المقبوض يعتبر مهرًا، وكانت المخطوبة وهبت للخاطب هدية لأنها اعتبرت أن ما قدمه لها هدية كان لها استرداد الهدايا التي قدمتها لأنها عوض الهدايا التي قدمها لها، أي كانت على سبيل التعويض[2].

المطلب الثاني : حكم الهدايا بعد العدول عن الخطبة

يعتبر تبادل الهدايا بين الخطيبين من العادات الأصلية للمجتمعات العربية، ذلك بقصد التعبير الشريف والنية الحسنة في إتمام عقد الزواج، وعادة ما تكون هذه الهدايا المقدمة من الخاطب.

لكن قد تكون من طرف المخطوبة، أو من الطرفين معا حسب الظروف المادية لكل منهما، فإذا انتهت الخطبة بالزواج لا يثير أي إشكال لكن يثار التساؤل حول الهدايا عند العدول عن الخطبة، هذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين، خصصنا الأول لدراسة استرداد هذه الهدايا في الفقه الإسلامي، والثاني في القانون وفي التشريعات المقارنة.

الفرع الأول : حكم استردا الهدايا في الفقه الإسلامي

تباينت أقوال المذاهب الفقهية في الشريعة الإسلامية بالنسبة لهذه المسألة، و تتخلص مختلف أرائهم في ما يلي:

[1] – عثماني التركوي، المرجع السابق، ص 28.

[2] – محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 362.

أولا: المذهب الحنفي

يرى الحنفية إلى أن الهدايا التي قدمها الخاطب إلى خطيبته، والهدايا التي قدمتها المخطوبة إلى خطيبها تأخذ حكم الهبة، حكمها أن الواهب له الحق في الرجوع فيها، إذا لم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة[1]، وهذه الحالات تندرج تحت مانع من موانع الرجوع في الهبة السبعة وهي:

1- زيادة الموهوب.

2- موت الواهب أو الموهوب له.

3- العوض عن الهبة.

4- خروج الموهوب عن ملك الموهوب له.

5- الزوجية القائمة لبين الواهب والموهوب له وقت الهبة.

6- القرابة المحرمية بين الواهب والموهوب له.

7- هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له.

8- إذا كانت الهبة صدقة أو عملا من أعمال البر[2].

والهبة التي تكون تبرعا لا يجوز الرجوع فيها لأن الموهوب له دخلت العين الموهوبة في ملكه ولا يجوز إنتزاع ملكه منه بعض رضا، أما الشخص الذي وهب لأجل عوض يجوز له في هذه الحالة الرجوع فيها. لأن الهدية في الخطبة تقدم على أساس المعاوضة أي بقصد الزواج، فإذا حصل العدول فللمهدي أن يسترد الهدية بعينها إذا كانت قائمة[3].

---

[1] – نشوان زكي سليمان الحليم، محمد خليل عبد الكريم العباسي، **(العدول عن الخطبة وأثره في إسترداد الهدايا والمهر)**، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مجلة كلية العلوم القانونية والسياسية، العدد 90، جامعة الموصل ، د ب ن، د س ن ، ص 99.

[2] – عثمان التركوي، المرجع السابق، ص 27.

[3] – بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، المرجع سابق، ص 98.

أما إذا كانت مستهلكة أو هالكة مثل الطعام أو القماش أخاطته، ففي هذه الحالة لا يطلب مثلها أو قيمتها ولا يمكن استردادها[1]. وأستدل الأحناف على جواز الرجوع في الهبة إذا كانت قائمة بما يلي:

قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم **«الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها»**[2].

ثانيا: المذهب الشافعي

ذهب فقهاء الشافعية أنه إذا كان القصد من الهدية التي تكون هبة التبرع فهذه الهدية لا يحق الرجوع عنها.

وجاء في الفتاوى لأبن حجر الملكي قوله **«إن العبرة بنية الخاطب الدافع فإن دفع بنية الهدية ملكته أو بنية حسابه من المهر حُسب منه، وإن كان من غير جنسه أو بنية الرجوع به عليها إذا لم يحصل أو لم يكن له نية تملكه ويرجع به عليها، فإذا أهدى إلى قوم على قصد التودد إليهم ثم خطب إبنتهم فلا يرجع مطلقا عن نفسه، ولم يغره أحد وهو المفرط في حق نفسه»**[3].

أما الهدايا المقدمة على أساس التزويج أي الخاطب يقصد أن يزوجوه إياها، فإن لم يتحقق ذلك المقابل أي الزواج، يحق له أن يرجع بهديته لأنها مقيدة بشرط الزواج سواء كانت قائمة أم هالكة وجب ردها بعينها أو بقيمتها أو مثلها سواء كان العدول من جانب الخاطب أو من المخطوبة يجب ردها مطلقة لأنها في حكم المهر[4].

---

[1] – عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 91.

[2] – رواه ابن ماجة، **أبواب الهبات** ، باب من وهب هبة رجاء ثوابها، رقم الحديث 2387، ص 341.

[3] – بلشير يعقوب، **الطبيعة القانونية للخطبة وأثار العدول عنها**، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانوني الوضغي، كلية الحقوق، جامعة الشلف، د س ن، ص 324.

[4] – أسامة محمد منصور الحمودي، مرجع سابق، ص 424.

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

واختار الرافعي من الشافعية ورأيا مخالفا يقضي بأنه إذا تم العدول من المخطوبة أو وليها، فمن حق الخاطب استرداد الهداية التي قدمها لها وإذا كان العدول منه فلا يمكنه المطالبة بها[1].

ثالثا: المذهب الحنبلي:

يرى الحنابلة أنه لا يجوز استرداد الهدايا بعد العدول عن الخطبة انطلاقا من عدم جواز الرجوع بالهبة بعد القبض وأن الوعد لا رجوع فيه لأنهم يعتبرونها هبة، والهبة لا رجوع فيها إلاّ إذا كانت قبل القبض أو الوالد فيما أعطاه لولده.

وبالتالي لا يمكن للخاطب أن يرجع في شيء مما أهداه لخطيبته سواء كانت قائمة أو هالكة[2]، بغض النظر عن ما إذا كان العدول من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة لأن هذه الهدايا قدمت على سبيل التبرع[3].

لكن ذهب بعض الحنابلة إلى القول أن الهدايا المقدمة يحوز الرجوع فيها واستردادها لأنها من هبات الثواب التي يجوز للواهب الرجوع فيها، لأن الخاطب قدم الهدايا لإتمام عقد الزواج، فإن لم يتحقق الزواج يجوز للخاطب الرجوع فيها[4].

---

[1] – بلال فنيش، المرجع السابق، ص 15.

[2] – كريمة واعراب، **الخطبة في ق أ ج**، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2006/2005، ص 43.

[3] – بريكي حجيلة، **التعسف في العدول عن الخطبة**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013/07/02، ص 67.

[4] – حاج أحمد عبد الله، (**العدول عن الخطبة وأثره في إسترداد المهر والهدايا**– دراسة مدعمة بالإجتهاد القضائي الجزائري)، **مجلة العلوم القانونية والسياسية**، جامعة الوادي، العدد 04، يناير 2012، ص 183.

رابعا: المذهب المالكي:

يرى المتقدمون في المذهب المالكي أن الخاطب لا يمكنه الرجوع على مخطوبته في الهدايا المقدمة حتى وإنا كان العدول منها، وهذا هو الأصل في المذهب المالكي، لكنهم فرقوا بين الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إذا كان شرطا بين الطرفين أو عرضا متبع فيما يفض استرداد الهدايا عند العدول عن الخبطة، فإن الهدايا تسترد حسب الشرط أو العرف المتبع[1].

الحالة الثانية: إن لم يكن شيئا مما سبق فإن فقهاء المالكية ميزوا بين كون الرجوع أو العدول عن الخاطب أومن المخطوبة، فإذا كان العدول من الخاطب فلا يسترد شيئا مما أهداها شواء كانت الهدية قائمة أو مالكة لكي لا يجتمع ألم الفراق وألم استرداد ما أهداه لها[2].

أما إذا كانت المخطوبة هي التي عدلت عن الخطبة فيحق للخاطب أن يسترد الهدايا المقدمة، فإذا كانت قائمة استردها بعينها، وإذا كانت مستهلكة أو هالكة استرد قيمتها أو مثلها لأنه قدم الهدية لغرض إتمام عقد الزواج وفي هذه الحالة لم يتحقق

[1] – مصطفى الشبلي، المرجع السابق، ص 83.

[2] – أكسولن خيرة، تواتي طاوس، **الخطبة و آثار العدول عنها**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص 38.

الغرض ولا يمكن تصور جمع بين ألم الرفض وألم إحساس أكله ماله فإن العدل يقضي بأن المتسبب في منع الرجوع هو الذي يتحمل نتيجة عمله[1].

مما سبق نجد أن رأي الفقه المالكي هو الأقرب إلى الصواب وذلك لما يتميز به من الإنصاف والعدل، لأن الخاطب إذا عدل عن الخطبة فليس من اللائق مضاعفة آلام المخطوبة، ولعل في ترك الهدايا بعض التخفيف من الألم.

أما إذا كانت المخطوبة هي التي عدلت عن الخطبة فليس من العدل أن تحرم الخاطب من استرجاع ما قدمه لها لأنه لم يرتكب خطـ ولم يقترف ذنبا. حيث يقول الشيخ محمد أبو زهرة **«فلا يجوز أن يجمع على المهدي إليه بين ألم العدول وألم الإستردا وإن لم يكن هو الذي عدل عن الخطبة، ولا يجمع عن المهدي ألم العدول والغرم المالي إن كان العدول من الجانب الآخر»**[2].

الفرع الثاني : حكم استرداد الهدايا في قانون الأسرة

سوف نقسم هذا الفرع إلى قسمين قبل تعديل قانون الأسرة الصادر في سنة 2005، وبعد التعديل لأن قانون الأسرة أعطى أهمية كبيرة للهدايا التي تقدم في الخطبة نظرًا للنزاعات التي تترتب لاستردادها عند العدول على الخطبة.

أولا: حكم استرداد الهدايا قبل تعديل قانون الأسرة.

وضع المشرع الجزائري حكما واحدًا فيما يخص مسألة استرجاع الهدايا عند العدول عن الخطبة، وذلك قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005، وذلك في الفقرة 03 و04 من المادة 05 منه، والتي تنص على أنه **«لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك»**[3].

---

[1] – مكلاتي المرجع السابق، ص 57.

[2] – محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، ط 3، القاهرة، 1957، ص 40.

[3] – قانون رقم: 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة ج ر ج ج، العدد 24، سنة 1984.

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري فرق بين الحالة التي يكون فيها العدول من الخاطب، والحالة التي يكون فيها من المخطوبة أي بناءًا على إرادتها.

حيث أن في حالة العدول الصادر عن الخاطب فلا يحق له بالمطالبة باسترداد الهدايا التي قدمها للمخطوبة سواء كانت هذه الهدايا قائمة أو مستهلكة[1].

أما إذا كان العدول من طرف المخطوبة، ففي هذه الحالة يجب عليها رد الهدايا التي قدمها لها الخاطب، إذا كانت قائمة كانت قابلة للاستهلاك كالمأكولات أو غيرها قابلة لذلك، أما إذا كانت هذه الهدايا مستهلكة فلا يحق للخاطب المطالبة بها، ولا يجب على المخطوبة ردها[2].

لكن نلاحظ من خلال هذه المادة القانونية أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حكم الهدايا المقدمة من طرف المخطوبة وأغفلها، لأن الأصل في العرف أن الهدايا تقدم من طرف الخاطب، لكن هذا يتغير مع تغير المجتمع، حيث أصبح الخطيبين يتبادلان الهدايا فيما بينهما.

نلاحظ أن في بداية هذه المادة أن المشرع أخذ برأي المالكية في إسترداد الهدايا القائمة بقوله «**فعليها رد ما لم يستهلك**» لكنه خالف رأي المالكية وأخذ برأي الحنفية في عدم رد الهدايا المستهلكة باعتبارها تأخذ حكم الهبة، والهبة لا تسترجع إن استهلكت فلا يحق المطالبة بما أُستهلك[3]، حيث أن المبدأ هو أن الطرف العادل ليس له الحق فيما أهداه للطرف الآخر، ففي هذه الحالة حتى ولو كان هو الطرف العادل فلا يسترد الهدية لأنها استهلكت.

---

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 52.

[2] – واعراب كريمة، المرجع السابق، ص 44.

[3] – سعد عبد العزيز، **الزواج والطلاق**، دار هومة، ط 3، الجزائر، 1996، ص 86.

لكن يمكن للمخطوبة أن تتحايل بإدعائها أن الهدايا تم استهلاكها، لأن الاستهلاك في صالحها، لقول المشرع أن على المخطوبة رد ما لم يستهلك، وهذا ما يثير الغموض فهل كان المشرع يقصد بمصطلح الاستهلاك الهدايا التي تستهلك بطبيعتها؟[1].

لأن الاستهلاك مصطلح اقتصادي[2]، يطلق على المنقولات بعد مرور مدة ومنية من الاستعمال، لأنها تدعي أن الهدايا قد تم استهلاكها، فلا يمكن للقاضي الحكم باسترداد الخاطب لهداياه، لكن المشرع لم يبين المتسبب في العدول لأن في بعض الحالات تتصرف المخطوبة بشكل لا يرضي الخاطب لتتعمد الخصام معه وتدفعه للعدول عن الخطبة، وتدعي أمام القضاء أنها استهلكت الهدايا لتتجنب إرجاعها، بالرغم من أنها المتسببة في العدول، لذلك من الضروري على قاضي شؤون الأسرة مراعاة أسباب العدول للحكم في استرجاع الهدايا[3].

فإذا تسبب أحد الطرفين في العدول إلى دفع الطرف الثاني للعدول جاز للقاضي أن يلزم المتسبب بإرجاع الهدايا عملاً بالقاعدة الفقهية التي تقول «**أن التغرير يوجب الضمان**»[4]. حيث يستوجب أخذ الأسباب الجدية التي أدت إلى العدول بجدية وبعين الاعتبار عند الفصل في مسألة الهدايا، وعادة ما يكون العدول نتيجة حكم قضائي يعاقب أحد الطرفين لارتكاب جنحة أو جناية تمس بشرف وسمعة أحد الطرفين، بالرغم أن النص القانوني واضع يجعل حكم استرداد الهدايا يتحدد بالطرف العادل عن الخطبة، ولم يبين حكم الطرف المتسبب في العدول.

---

[1] – خراشي فاطمة، **الخطبة في ظل ق أ ج**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018/2017، ص 66.

[2] – فؤاد بن شكرة، المرجع السابق، ص 31.

[3] – بن شويخ الرشيد، **(الخطبة في الزواج–دراسة في أحكام الفقه والقانون والقضاء)**، مجلة كلية العلوم الإسلامية الصراط، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد 14، ديسمبر 2006، 118.

[4] – بن شويخ الرشيد، **دروس في ق أ ج**، دار هومة للطباعة والنشر، د ط، د ب ن، 2000، ص 5.

وبالنظر إلى نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري أغفل الإشارة إلى مصير الهدايا التي قدمتها المخطوبة إلى الخاطب بعد العدول عن الخطبة[1].

ثانيا: حكم استرداد الهدايا بعد تعديل قانون الأسرة.

تنص الفقرة 04 و05 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:

«لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إذا كان العدول منه، وعليه أن يرد المخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته»[2].

يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد ميز بين الحالة التي يكون فيها العدول من الخاطب أو من المخطوبة، وبين ما إذا استهلكت الهدايا أولم تستهلك. فإذا عدل الخاطب فلا يحق له استرداد ما أهداه للمخطوبة، وعليه رد ما لم يستهلك مما أهدته له.

وإذا كان العدول من المخطولة يستوجب عليها رد ما لم يستهلك مما أهداها الخاطب لها إن كانت قائمة، وإن استهلكت ردت قيمتها[3].

ونلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية[4] في استردد الهدايا عند العدول، أي استرداد الهدايا القائمة واسترداد قيمتها إن كانت هذه الهدايا مستهلكة أم هالكة.

ونستنتج أن المشرع الجزائري تفطن بعد التعديل الصادر سنة 2005 واستوعب واستدرك الغموض والثغرة القانونية الموجودة في مسألة استرداد الهدايا بعد العدول عن الخطبة، بالتمييز في الطرف العادل وحق الاحتفاظ بالهدايا واسترداد ما قدم الطرف

---

[1] – خراشي فاطمة، المرجع السابق، ص 76-78.

[2] – قانون رقم: 09/05 المؤرخ في 04 مايو 2005، المتضمن ق أ ج، ج ر ج ج، العدد 43، سنة 2005.

[3] – محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص67.

[4] – تشوار جيلالي، **محاضرات في ق أ ج**، السنة الثالثة، القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2015، ص 25.

الآخر[1]، لكن دون أن يفرق بين ما إذا كان العدول بسبب أو بدون سبب أي سواء كان تعسف في العدول أو كان بسبب جدي ومشروع[2].

لكن أنتقد المشرع الجزائري على أنه لم يفصل ولم يعالج مصير الهدايا المقدمة بين العائلتين والمقدمة من طرف أهل الخطيبين إلى المخطوبة أو إلى الخاطب.

فهل سكوت المشرع الجزائري عليها يعني أنها تأخذ نفس حكم الهدايا المتبادلة بين الخطيبين؟ أو أنها تخضع لرغبة العائلتين في الاسترداد؟[3].

لكن الدعوى غير مقبولة لانعدام الصفة لدى الأهل للمطالبة بالهدايا، لأن الدعوى مخولة للخاطب أو المخطوبة، وأيضا يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يبين مصير الهدايا في حالة وفاة أحد الخطيبين، حيث أن هذه المسألة تعود إلى أن المشرع الجزائري محافظ إذا لا يمكن تصور مطالبة أهل المتوفى إلى رد الهدايا المقدمة، لكن قد تطرأ مثل هذه الحالات خاصة الهدايا التي تكون ذات قيمة مالية باهظة جدا مثل السيارات[4].

لكن بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بالأمر الصادر سنة 2005، عدل المشرع المادة 05، حيث أضاف إلى الفقرة 03 من نفس المادة أن الخاطب لا يسترد شيئا من المخطوبة إذا كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك من الهدايا إذا كانت قائمة أو قيمتها، وإن كان العدول من طرف المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمتها[5].

---

[1] – بن شويخ الرشيد، **محاضرات في الأسرة**، جامعة بومرداس، 2004، ص 07.

[2] – بريكي حجيلة، المرجع السابق، ص 67.

[3] – خراشي فاطمة، المرجع السابق، ص 68.

[4] – سعيدي كريمة، المرجع السابق، ص 71.

[5] – درفوف محمد، **المرجعية الفقهية المعاصرة للخطبة والزواج في ق أ ج**، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، د س ن، ص 366.

حيث أن النص القانوني أصبح واضحا لأنه أدخل فيها الهدايا التي تقدمها المخطوبة إلى الخاطب و غلق باب الاحتيال للمخطوبة إذ يجوز لكلا الطرفين بموجب النص المعدل المطالبة بقيمة الهدية المستهلكة عند إدعاء أحدهما أن الهدية تم استهلاكها لأن المشرع أضاف مصطلح «أو قيمتها»، حيث أخذ في تعديله كليا لرأي المذهب المالكي، لأنه في ظل القانون القديم أخذ المشرع برأي الحنفية في آخر الفقرة في عدم إسترداد قيمة الهدايا المستهلكة. لكن المادة المعدلة تنص على وجوب استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة، سواء كانت قائمة أم مستهلكة برد قيمتها، حيث أزال هذا التعديل الثغرة القانونية التي كانت موجودة في النص القديم.

ونلاحظ في النص الجديد وجود غموض فيما يخص حالة عدول المخطوبة وحقها في استرجاع الهدايا المقدمة للخاطب، فهل نطبق نفس حكم الخاطب الذي يعدل ولا يسترد الهدايا المقدمة أو لها الحق في استردادها ما دام المشرع لم يشر إليها في النص[1]. كما أن مصطلح أو قيمتها، يثير بعض الإشكال لأنه غير واضح فهل يجب رد قيمة الهدايا أم ترك حرية الاختيار بين رد الهدية أو رد قيمتها نقدًا؟

لأن النص القانوني تضمن أداة التخيير (أو) إضافة إلى العلم يحدد للقاضي الأساس لتحديد قيمة الهدية هل هي وقت منحها أو بقيمتها وقت صدور الحكم؟[2].

ثالثا: موقف الاجتهاد القضائي

أما في الاجتهاد القضائي الجزائري فقد صدر قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في 1985/12/30 بالملف رقم (39065) وهو قرار غير منشور، يقضي بأنه: «**إذا كان العدول من طرف المخطوبة فعليها أن ترد ما لم يستهلك من الهدايا، حيث أن القرار المطعون فيه يخالف هذا المبدأ عندما أمر بأن ما قدم في**

[1] – سعيدي كريمة، المرجع السابق، ص 70.

[2] – خراشي فاطمة، المرجع السابق، ص 69.

الخطبة لا يمكن رده عينا لأنها أصبحت غير صالحة حسب ما صرح له المستأنف وبدون القيام بأي تحقيق، رغم أن المخطوبة أكدت عكس ذلك وعرضتها على المدعى عليه في الطعن حسب المحضر المحرر بتاريخ 1982/09/30، وأن الأشياء المقدمة باهظة وأسعارها خيالية من طرف المدعى عليه فمجموعها مغلط بمبلغ كبير وهذا دلالة على عدم دراسة الوثائق المقدمة في المرافعة من قبل المجلس القضائي.

حيث أن القرار المطعون فيه، أصبح قابلا للإبطال والنقض لأن من المفروض أن ينظروا قضاة الموضوع إلى جميع الأوجه التي يقدمها الطرفان لرفضها أو قبولها».

ويتضح لنا أن قضاة المحكمة العليا اجتهدوا في قرارهم بقبول الطعن شكلا وموضوعا، لأنهم تفطنوا إلى أن قضاة الموضوع للمجلس أغفلوا بأنهم اقتنعوا بتصريحات المستأنف دون النظر إلى طلبات المستأنف عليها لأنها أشارت إليها في محضر الإثبات، وأيضا أنهم تفطنوا إلى أن المدعى عليه أراء التحصل على الأشياء المقدمة وثمنها حيث غلط في المبلغ المراد التعويض له به[1].

كما جاء في قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في 1985/12/30 بالملف رقم (39289)، (غير منشور)، ما يلي:

«من المقرر أنه لا رجوع في الهدايا عند العدول عن الخطبة من طرف الخاطب، بعدما أصبح عاجزًا عن ممارسة العلاقة الجنسية على إثر حادث مرور حيث أنه ثابت من الرجوع إلى القرار المنتقد وإلى الحكم المؤيد من طرفه أن قضاة الموضوع أهملوا تطبيق القواعد الشرعية لأن المستأنف عليه تحصل على كل ما طلبه من خصمه».

[1] – فاروق خلف، **(أحكام الخطبة وأثار العدول عنها بين المفهوم القانون والاجتهاد القضائي)**، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، الوادي، العدد 2، جوان 2016، ص 93 و94.

حيث أن القرار المطعون فيه جاء حينئذ معيبا ويتوجب الأمر نقضه فيما ينص مسألة الهدايا والمهر، لأنه إذا فسخت الخطبة قبل الدخول، فعليه رد الهدايا[1].

وجاء في قرار المحكمة العليا في ملف رقم: 739/91 المؤرخ في 1991/04/23، أنه رفضت المخطوبة استرجاع هدايا الخاطب الذي عدل عن الخطبة حيث جاء ما يلي:

«من المقرر شرعا وقانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إن كان العدول منه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بتناقض الأسباب غير سديدًا يستوجب طعنه، ولما كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن تراجع عن إتمام إجراءات الزواج والدخول على الرغم من طلبه، فإن قضاة الموضوع برفضهم طلب الطاعن لإسترجاع الهدايا طبقوا صحيح القانون»[2].

أما في عدول المخطوبة، جاء في قرار آخر للمحكمة العليا:

«هذا المقرر قانونا أنه يتوجب عن المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج أن ترد ما لم يستهلك من هدايا وغيرها».

وهذا أيضا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/03/16. لكن يجب توضيح أمر مهم هو إغفال المشرع النص على المتسبب في العدول، فقد تغرر المخطوبة بالخاطب لكي تدفع به إلى العدول ولا تسترد الهدايا خاصة الهدايا ذات القيم المعتبرة، فإنه من الضروري على القاضي مراعاة هذه المسألة قبل الحكم، فإذا تبين أن طرف ما تسبب في العدول عن الخطبة وغرر بالطرف الآخر لكي يدفعه إلى العدول، جاز للقاضي أن يجبر الطرف المتسبب في إرجاع الهدايا ولو كان العدول من الطرف الآخر[3].

---

[1] – دلاندة يوسف، **قانون الأسرة**، دار هومة، د ط ، الجزائر، 2007، ص 07.

[2] – القرار الصادر عن م ع، **غرفة الأحوال الشخصية**، ملف رقم: 73919، المؤرخ في 23 /1991/04، م ق ج، العدد 2، سنة 1991، ص 58.

[3] – فؤاد بن شكرة، المرجع السابق، ص 33.

أما في عدول المخطوبة، فقد جاء في آخر قرار للمحكمة العليا «من المقرر قانونا أنه يستوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج، أن ترد ما لم تستهلك من هدايا وغيرها»[1].

وأهم ما توصلنا إليه أن نص المادة 05 أن المشرع لم يتحدث عن المتسبب عن العدول، بل أن المشرع ربط حق استرجاع الهدايا بالعدول بحد ذاته وللقاضي مراعاة هذه المسألة وأيضا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الهدايا المقدمة بين العائلتين أو عند وفاة أحد الطرفين.

ونستخلص أيضا أن هناك فراغا قانونيا في نص المادة بسبب ضعف استعمال الصيغ القانونية، مثل استعمال اللفظ الاقتصادي المتمثل في «الاستهلاك»، وأن المشرع أغفل مسألة استرداد الهدايا التي قدمها الخاطب للمخطوبة في حالة ما كانت هي العادلة،

فرغم التعديل الذي طرأ لقانون الأسرة الصادر سنة 2005، إلاّ أنه مازال يحتاج إلى إعادة نظر.

الفرع الثالث : حكم استرداد الهدايا في التشريعات المقارنة

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى حكم استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة في بعض التشريعات العربية.

أولا: القوانين التي أخذت بالمذهب الحنفي في حكم استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة.

أخذ القانون المصري برأي المذهب الحنفي فيما يخص الهدايا وكذلك بالنسبة لمحكمة النقض، حيث أعتبر الهدايا من الهبات، فأخضع المشرع المصري أحكامها

[1] – القرار الصادر عن م ع، **غرفة الأحوال الشخصية**، ملف رقم: 927114 المؤرخ في 1993/07/13 م ق ج، العدد 1، سنة 1993، ص 128.

لأحكام الرجوع في الهبة الواردة في القانون المدني المصري إذ نصت المادة 500 من القانون المدني المصري[1]، على الحالات التي يجوز للواهب أن يرجع في الهبة.

وبالتالي يحق للخاطب استرداد الهدايا التي قدمها للمخطوبة بشرط رضا المخطوبة أي الموهوب له، وفي حالة عدم قبول الموهوب له جاز للواهب المطالبة بالترخيص له في الرجوع عن الهبة أمام القضاء بشرط عدم وجود مانع من موانع الرجوع[2] المنصوص عليها في المادة 502 من القانون المدني المصري، يرفض طلب الرجوع في الهبة إذ وجد مانع من موانع السابقة الذكر في المذهب الحنفي. ومن الأعذار الأخرى المقبولة التي تبرر للخاطب الرجوع في هدايا الخطبة ما يلي:

1- عدول المخطوبة عن الخطبة بسبب لا يرجع إلى الخاطب كتغيير رأيها بشأنه.

2- امتناع المخطوبة دون مبرر عن العقد عليها.

3- عدول الخاطب عن الخطبة لسبب يرجع إلى المخطوبة مثل أن تعلن امتناعها عن الدخول بمسكن الزوجية الذي أعده الخاطب رغم توفر شروطه الشرعية[3]، ويقع على الخاطب عبء إثبات العذر المقبول الذي يبرر الرجوع في الهبة.

أما فيما يخص موقف المشرع المصري فإنه لم يخصص نصا خاصا يتعلق باسترداد الهدايا عند العدول عن الخطبة، إلاّ أن التوجه القضائي تحكمه المادة 280 من القانون رقم 78 لسنة 1931 التي تنص على أنه «**يقضي بأرجح الأقوال في المذهب الحنفي فيما لم يرد فيه قانون موضوعي خاص**»، حيث أن الهدايا في المذهب الحنفي تأخذ حكم الهبة فلا ترد إن هلكت أو استهلكت كمأكولات، أما إذا كانت هذه الهدايا تقبل الاستعمال في الزمن فأنها ترد عينا»[4].

---

[1] – القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري.

[2] – محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 60.

[3] – مقال حول كل ما يخص الخطبة، (http:/t7wega.com)، أطلع عليه بتاريخ 2020/08/04، الساعة: 22:00

[4] – فؤاد بن شكرة، المرجع السابق، ص 32.

كما نصت المادة 110 من قانون الأحوال الشخصية المصري[1] على أنه «**الهبات والهدايا المقدمة من طرف أحد الخاطبين للآخر ترد إذا فسخت الخبطة، وطلب الواهب الرد، مادام الشيء الموهوب قائما ويمكن رده بالذات، لأن سبب الهبة زال بفسخ الخطبة بين الخطيبين**»، لكنه أخذ بالمذهب المالكي ولكنه لم يتقرر بعد[2].

تنص المادة 19 الفقرة 03 من قانون الأحوال الشخصية العراقي[3]، على أنه تسري على الهدايا أحكام الهبة أي أنه أخضع حكم إسترداد الهدايا إلى أحكام الهبة أي في حالة نشوء نزاع بين الخطيبين فإن قاضي الموضوع يلجأ إلى أحكام الهبة الواردة في القانون المدني العراقي حيث نصت المادة 612 منه على أنه «**الهبات والهدايا التي تقدم في الخطبة من أحد الخطيبين للآخر أو من أجنبي عنهما لأحدهما أو لهما معًا، يجب أن يردها الموهوب له للواهب إذا فسخت الخطبة وطلب الواهب الرد ما دام الموهوب قائما وممكنا رده بالذات**»[4].

نستنتج من نص هذه المادة القانونية أن المشرع العراقي أخذ بالمذهب الحنفي في مسألة استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة[5].

---

[1] – القانون رقم: 25 لسنة 1920 المعدل بموجب القانون رقم: 01، لسنة 2000 المتضمن لقانون الأحوال الشخصية المصري.

[2] – مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 84.

[3] – القانون رقم: 188 الصادر سنة 1959، المتضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي.

[4] – القانون رقم: 40 الصادر سنة 1951، المتضمن قانون المدني العراقي.

[5] – عيثم عطية مهدي، **الخطبة في الشريعة والقانون**، مذكرة البكالريوس، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، د س ن، ص 25.

كذلك من القوانين العربية التي تأخذ بالمذهب الحنفي في مسألة استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة، المشرع الكويتي حسب المادة 04 من قانون الأحوال الشخصية[1]، كذلك المشرع الأردني حسب المادة 08 من الأحوال الشخصية[2]، وكذا سلطنة عمان.

أما بالنسبة للمشرع السوري فإنه لم ينص في قانون الأحوال الشخصية على حكم معين لهذه المسألة لكنه اعتمد على المادة 305 في القانون المدني[3]، لاعتماده على المذهب الحنفي ونص على الهدايا المقدمة بين الخطيبين في المادة 04 الفقرة 03 من الأحوال الشخصية السوري[4]، التي تنص على أنه «تجري على الهدايا أحكام الهبة» وهنا أخذ بالمذهب الحنفي في مسألة موانع الرجوع بالهبة المنصوص عليها بموجب المادة 470 من القانون المدني لكنه أخذ بالمذهب المالكي في مسألة عذر الرجوع عندما يكون العدول من المخطوبة[5].

ثانيا: القوانين التي أخذت بالمذهب المالكي في حكم استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة.

أخذ المشرع المغربي بالرأي الراجح في الفقه المالكي في مسألة استرجاع هدايا الخطبة عند العدول وعدم إتمام الزواج، حيث أن الفقه المالكي أعطى إمكانية استرداد الهدايا للخطيب إن كان العدول من طرف المخطوبة، أما إذا كان الخاطب هو العادل فلا يحق له استرجاع الهدايا التي قدمها للمخطوبة.

[1] – القانون رقم: 51، الصادر سنة 1984، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

[2] – القانون رقم: 36، الصادر سنة 2010، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني.

[3] – القانون رقم: 59، الصادر سنة 1953، المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.

[4] – المرسوم التشريعي رقم: 84، الصادر سنة 1949، المتضمن القانون المدني السوري.

[5] – أسامة محمد منصور الحمودي، المرجع السابق، ص 426 و427.

ويري بعض الفقهاء أن العرف الجاري في المغرب يؤيد التشريع وهو أن الخاطب لا يمكنه استرجاع الهدايا التي قدمها للمخطوبة إذا أصبحت ملكا لها، فإذا أرادت إرجاعها برغبتها ومن تلقاء نفسها فهذا يجوز.

حيث أن المشرع المغربي لم يغفل التطرق إلى مصير الهدايا أثناء العجول عن الخطبة إذ أنه يوجد اختلاف صغير وطفيف بين مدونة الأحوال الشخصية الملغاة ومدونة الأسرة الحالية وهو أنه لم يتعرض للهدايا التي تقدمها المخطوبة لخطيبها بل اكتفى بتبيان إمكانية الخاطب في استرجاع الهدايا التي قدمها للمخطوبة، وهذا حسب النص الثالث من مدونة الأحوال الشخصية[1]، التي تنص على أنه «**لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة، للخاطب أن يسترد الهدايا إلا إذا كان العدول عن الخطبة من قبله**».

يتبين لنا من خلال نص هذه المادة أنه يحق للخاطب استرجاع الهدايا إذا كان العدول من المخطوبة، أما إذا كان العدول من طرف الخاطب فلا يحق له المطالبة باسترجاع ما قدمه من هدايا[2].

أما إذا كانت المخطوبة هي العادلة أو كان برضا الطرفين، ففي هذه الحالة يحق للخاطب أن يسترد الهدايا التي قدمها للمخطوبة، وهذا حسب القاعدة الشرعية التي تقول أن «**الناكل يتحمل نتيجة نكوله**» وهذا ما أخذ به المذهب المالكي، وبعد تعديل مدونة الأسرة المغربية صدرت المادة 08 التي تنص على أن «**لكل من الخاطب و المخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله، ترد الهدايا بعينها، أو بقيمتها حسب الأحوال**».

من خلال نص هذه المادة يتبين لنا أن المشرع المغربي تجاوز الانتقاد الموجه له في الفصل الثالث من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة إذ أنه عالج حكم الهدايا المقدمة

[1] – قانون 07/03 المؤرخ في 05 فيفري 2004، التضمن مدونة الأسرة، رقم الجريدة الرسمية رقم: 5183.

[2] – فؤاد بن شكرة، المرجع السابق، ص 26 و27.

من طرف الخاطب العادل، و المخطوبة العادلة إذ أن الطرف العادل لا يجوز له استرداد الهدايا التي قدمها للطرف الآخر[1].

وكذلك أخذ بالمذهب المالكي القانون التونسي حسب المادة 02 الفصل 02، من مجلة الأحوال الشخصية[2] **«يسترد الخاطب الهدايا التي يقدمها إلى خطيبته إلا إذا كان العدول من قبله أو وجد شرطا خاص».**

وكذلك المشرع الإماراتي لسنة 2005، حسب المادة 18 من الأحوال الشخصية الفقرة 05[3] ،التي تنص أنه «إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة وليس ثمة شرط أو عرف، فإن كان بغير مقتضى فلا حق له في استرداد شيء مما أهداه للآخر وللآخر استرداد ما أهداه»، كذلك الفقرة 06 و07 و08، وأيضا المشرع الليبي المادة الأولى الفقرة ج من الأحوال الشخصية[4].

ثالثا: القوانين التي أخذت بالمذهب الحنبلي في حكم استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة.

مثل المملكة العربية السعودية التي تأخذ بجواز العدول عن الخطبة بمبرر أو بدون مبرر، وبالنسبة لهدايا الخطبة فإنها تعتبرها هبات يستردها من دفعها إذا عدل الطرف الآخر عن الخطبة، لأنه دفع الهدية للزواج أي بشرط الزواج، وعند عدم تحقق الزواج فإنه يستردها ولا تتم الهبة، فإن كانت قائمة ردها عينًا، وإن هلكت واستهلكت رد قيمتها[5].

---

[1] – أسامة محمد منصور الحمودي، المرجع السابق، ص 428.

[2] – أمر 13 أوت 1956، المؤرخ في 17 أوت 1956، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسية، العدد 66.

[3] – قانون رقم: 28، المؤرخ في 19 نوفمبر 2005، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، الجريدة الرسمية رقم: 439 الصادرة بتاريخ 30 نوفمبر 2005.

[4] – أسامة محمد منصور الحمودي، المرجع السابق، ص 424.

[5] – عبد الناصر توفيق العطار، **خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية**، جامعة الأزهر ، د د ن، د ط ، د ب ن، د س ن، ص 158.

رابعا: القوانين التي أخذت بالمذهب الشافعي في حكم استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة.

أحسن مثال هو المشرع اليمني حيث أن الهدايا تسري عليها أحكام الهبات فتسترد وإن كانت قائمة أو قيمتها وإن هلكت أو استهلكت، فمن أهدى هدية للآخر أستردها سواء هو الذي عدل عن الخطبة أو الطرف الآخر بدون مبرر أو مبرر، لكن الفقهاء المتأثرين من الشافعية اتفقوا مع المذهب المالكي والحنفي، وهو أن العادل لاسترد الهدايا التي قدمها.[1]

[1] عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق ، ص 159.

الفصل الثاني:
آثار العدول عن الخطبة على التعويض

الفصل الثاني : آثار العدول عن الخطبة على التعويض

تعتبر الخطبة مقدمة لزواج حيث أنها كيفت على أنها وعد بالزواج وليست عقدًا ملزما، ومن المعروف أن الوعد بالزواج لا يلزم صاحبه الوفاء به، حيث يجوز للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة حسب القاعدة المقررة شرعا وقانونا أن العدول حق وأنه لا ضمان في استعمال الحق.

لكن قد يسبب هذا العدول أضرارا مادية أو معنوية للطرف أخر لأن الخطبة قد تدوم لعدة سنوات، وهذا قد يؤدي إلى رهن حدود المخطوبة من تفويت الفرص مثلا، فما حكم التعويض عن الأضرار الناجحة عن هذا العدول؟

وهذا ما سوف نحاول الإجابة عليه في هذا الفصل من خلال معالجة إمكانية التعويض عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وموقف القضاء، وأساس التعويض حيث خصصنا **(المبحث الأول)** لمشتملات التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة و**(المبحث الثاني)** لموقف التشريع من التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة.

المبحث الأول : مشتملات التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة

تنص الفقرة 03 من المادة 05 على أنه «**إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض**»، نستخلص من نص المادة المذكورة أنه يترتب عن العدول أضرار مادية وأخرى معنوية قد تلحق بأحد الطرفين نتيجة التعسف في استعمال الحق، مثال ذلك أن تترك المخطوبة وضيفتها بناء على رغبة الخاطب الذي طلب منها ذلك، أو أنها تمتنع من مزاولة دراستها أو أن تنجح في مسابقة الدكتوراه ويطلب منها الخاطب أن تترك مكانها وإلا فسخ الخطبة، أو أن تطلب المخطوبة منزلا خاصا، ويعده الخالب ثم يحصل عدول عن الخبطة، ففي هذه الحالات يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الطرف الآخر، و هذا ما سوف نحاول دراسته في

هذا البحث، بتقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه الضرر المادي الناجم عن العدول عن الخطبة، أما المطلب الثاني يتمثل في الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة.

المطلب الأول: الضرر المادي الناجم عن العدول عن الخطبة

ما دامت الخطبة مجرد وعد بالزواج وهي مقدمة لعقد الزواج و تمهيدا لحصوله، فالشرع و القانون يجيزان لكل من الخطيبين حق العدول عن الخطبة، فإن عدل أحد الطرفين عن الخطبة، فذلك قد يرتب ضرر مادي بالطرف الأخر، كأن يصيب ضررا بالخطوبة بسبب عدول الخاطب لأنها أعدت الجهاز أو تركت وضيفتها أو دراستها، ولتعرف على الضرر المادي و صوره قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، خصصنا الفرع الأول لتعريف الضرر المادي و الفرع الثاني لصور الضرر المادي الناجم عن العدول عن الخطبة .

الفرع الأول:تعريف الضرر المادي

لتعرف على الضرر المادي يجب تعريفه من الجهة اللغوية و الاصطلاحية.

أولا: تعريف الضرر المادي لغة

الضرر لغة من الضَّرُ أو الضُّرُ، ضد النفع، و الضُّر بالضم معناه الهزل و سوء الحال،[1] وكان ضّده النفع، فهو ضّر و المضرة ضّد المنفعة، أضره إضرارا أي أنقصه شيئا من حقه وسبب له أذى، و يقال ضره مضرة أي ضايقه.

[1] بن زيطة عبد الهادي، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، ط 1، الجزائر، 2007، ص16 .

و يعرف المادي في اللغة أنه اسم منسوب إلى مادة و مادية ويقصد به جسد أو شكل وهي من الأشياء الملموسة.[1]

و يتبين من خلال التعريفين أن الضرر المادي لغة هو: الأذى الذي يصيب الشخص في ماله أو جسمه من سوء حال ويشمل الضرر المادي كل ما يصيب الإنسان من نقص في المال أو مصلحة مشروعة.[2]

وقد ورد لفض الضرر في عدة مواضيع من القرآن الكريم و السنة نذكر منها على سبيل المثال: من القرآن الكريم قال الله تعالى:

« وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنْبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَنْ لَمْ يَدْعُنَا إِلَىٰ ضُرٍّ مَسَّهُ كذلك زُيِّنَ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ".[3]

وقال أيضا : **لَنْ يَضُرُّوكُمْ إِلَّا أَذًى وَإِنْ يُقَاتِلُوكُمْ يُوَلُّوكُمُ الْأَدْبَارَ ثُمَّ لَا يُنْصَرُونَ "**[4]

وقال أيضا : **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُون بها أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَو أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُث مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ"**[5].

---

[1] تقراج وردة، تغزليت جميلة، **السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ـ بجاية، 2016/2015، ص24 .

[2] إسمهان عفيف، **السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر**، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ـ أم البواقي، 2011/2010، ص68 .

[3] **سورة يونس**، الآية 12.

[4] **سورة آل عمران**، الآية 111.

[5] **سورة النساء**، الآية 12.

من السنة : فعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ :« **لا يتمنينّ أحدكم الموت لضُر أصابه، فإن كان لابدّ فاعلاً فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيراً لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي"[1]متفق عليه.** »

ثانيا: تعريف الضرر المادي اصطلاحا

الضرر المادي هو ما يصيب الذمة المالية، فيسبب لصاحبه خسارة مالية[2] أو ما يمس الشخص في سلامة جسمه وصحته أو ماله أو يترتب عليه تفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية أو نقصان ما يطرأ على حقوقه المالية، كما يعرف الضرر المادي بأنه تعدي على أي حق من الحقوق المالية[3] ويمكن أن يشمل الضرر المادي كل ما يلحق الشخص من خسارة و ما يفوته من كسب، و عرفه بالحاج العربي على انه : "ما يصيب الشخص في جسمه و في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير مالي".[4]

أما الضرر المادي المقصود في العدول عن الخطبة فيتمثل في مصاريف التحضير للزواج من إعداد السكن و تجهيز للعروس ، فكلها مصاريف متعلقة بتحضير الزواج فان لم يتم بسبب عدول المخ طوبة مثلا فهذا يعد ضررا ماديا يصيب الخاطب ، و كذلك تخلي المخ طوبة عن وظيفتها أو دراستها أو شراء الجهاز للزواج يعد ضررا ماديا قد يصيبها إذا عدل الخاطب عن الخطبة.[5]

و لتحقق الضرر المادي لابد أن تتوفر الشروط التالية :

- أن يكون الضرر محققا : و الضرر المحقق هو الذي يكون قد وقع فعلا وان يكون وقوعه في المستقبل على نحو مؤكد ، أي ان يكون قد وقع فعلا وليس محتمل الوقوع ، و بالتالي فان الضرر المحتمل وقوعه لا يعوض عنه إلا إذا تحقق.

---

[1] رواه البخاري و مسلم، متفق عليه.

[2] محفوظ بن صغير، المرجع السابق ، ص71.

[3] تقراج وردة، المرجع السابق ، ص 26.

[4] بن زيطة عبد الهادي ، المرجع السابق ، ص27

[5] بريكي حجيلة ، المرجع السابق ، ص50.

- إلحاق الضرر بمصلحة ذات قيمة مالية للشخص المتضرر، سواء تعلقت هذه المصلحة بجسمه أو ماله أو تفويت فرصة معينة كتفويت فرصة عمل، أو فرصة زواج، أو فرصة إكمال الدراسة.[1]

الفرع الثاني: صور الضرر المادي الناجم عن العدول عن الخطبة

بعدما عرفنا الضرر المادي لغة و اصطلاحا في الفرع الأول نقوم في هذا الفرع بتبيان بعض صور الضرر المادي الناجم عن العدول عن الخطبة و المتمثلة في مصاريف تجهيز الزواج أولا ، ثم الصورة الثانية وهي ترك المخطوبة للوظيفة أو الدراسة ثانيا .

أولا: مصاريف تجهيز الزواج

مادامت الخطبة مجرد وعد متبادل بين رجل و امرأة على الزواج في المستقبل ، فانه يمكن لأحد الطرفين أن يتخلى نهائيا عن مشروع زواجه بإرادته المنفردة ، وذلك في أي وقت شاء ولو لم يستند هذا العدول إلى أسباب معقولة . فإذا وقع العدول انقضت الخطبة و لا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب منا القضاء الحكم له بإلزام الطرف الأخر بالاستمرار في الخطبة و بالتالي إبرام عقد الزواج ، غير انه في بعض الأحيان يمكن أن ينتج عن العدول عدة أضرار مادية[2]، ومن بين صورها ، الضرر الذي يصيب احد الخاطبين في مصاريف تجهيز الزواج ، و فقد يكون الخاطب بإعداد مسكن جديد يلاءم الحياة الزوجية القادمة و يقوم بتجهيز أثاث البيت ثم تعدل المخ طوبة عن الخطبة ، فيلحقه ضرر بسبب العدول ، أو أن تشتري المخ طوبة جهازا لاستعدادها للزواج أو كان يقوم الخاطب أو المخ طوبة باستئجار فندق لإقامة حفل الخطوبة و توزيع الدعاوى على المدعوين ثم يأتي الطرف الآخر ليعلن عن عدوله ، و هنا الطرف الذي قام بتلك التحضيرات قد أصابه ضررا جراء ذلك العدول غير انه إذا قامت المرأة بشراء مستلزمات

[1] محمدي نصيرة ، يحياوي الياقوت ، **التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة** ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2016/2015، ص46،47 .

[2] شتوح الطيب ،(**تعويض الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة على ضوء من الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري)** مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، ص333

الزواج بإرادتها دون أن يطلب منها الخاطب ذلك فهنا لا ضمان لها ، و الضرر الذي يلحقها لا يلتزم بالتعويض .

فلا تعويض لمجرد العدول عن الخطبة و لا تعويض عن الأفعال الضارة المصاحبة للعدول لان كلا من الخاطبين يعلم بان الطرف الآخر له الحق في العدول.

يمكن القول أن التعويض في حالة ثبوت تدخل الطرف العادل في إيقاع الضرر قد سلم من الاعتراض عليه ، ولهذا ينظر في قيمة التعويض إلى جملة من الاعتبارات ، منها مقدار الضرر ومدى جسامته و الظروف التي تلبس المتضرر [1]

ثانيا : ترك المخطوبة للوظيفة أو الدراسة

من بين الأضرار المادية التي تلحق المخ طوبة ، هي ترك المخ طوبة لوظيفتها أو دراستها ، كان يطلب الخاطب من المخطوبة ترك الدراسة استعدادا للحياة الزوجية المقبلة ، أو ترك الوظيفة التي تكتسب منها ، فتستجيب لطلبه لأنه وعدها بالزواج في مدة قصيرة ، ثم يعدل الخاطب عن الخطبة وهذا يلحق ضررا بالمخ طوبة و هو تفويت فرصة تكملة الدراسة و إضاعة وظيفتها[2].

و عموما فان العدول قد يسبب في العديد من الأضرار التي لا لأحد الخطيبين دخل فيها ، كان تترك الخطيبة بمحض إرادتها وظيفتها أو دراستها ، أو كان تقوم بانتقال وظيفتها من منطقتها إلى منطقة الخاطب .

فهنا عندما يحصل العدول عن الخطبة سيعود ذلك الضرر البين على المخ طوبة التي تركت وظيفتها أو دراستها ، فتتحمل نتيجة خطئها و عدم حيطتها و لا تستحق تعويضا على تضررها من العدول لان الخطبة ليست بعقد فهي وعد بالزواج ، و العدول حق مقرر لكل الطرفين و هذا الحق يمكن استعماله في كل وقت قبل الزواج. [3]

---

[1] محفوظ بن صغير ، المرجع السابق ، ص73.

[2] مسعودة نعيمة الياس ، **التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج و الطلاق** ، رسالة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابا بكر بلقايد ـ تلمسان ، 2010/2009 ، ص71/70.

[3] مسعودة نعيمة الياس ، المرجع السابق ، ص72.

و لكن يعارض بعض الفقهاء هذا الرأي و يدعون إلى تعويضها، لحسن نيتها و كذلك عملا بمبدأ التعسف في استعمال حق العدول [1] .

أما في حالة ما إذا كان ذلك بإيعاز من الخاطب أن تترك عملها أو دراستها ، فقد يوجب عليه في مقابل ذلك التعويض إذا ما عدل عن الخطبة ، و لم يكن مبررا يفوق في درجة اعتبار ذلك الإيعاز الحاصل منه ، و لا يكون ذلك إلا إذا كان للخطيبة المتضررة دور في ذلك العدول حتى يترجح مبرر العدول بسبب الخطيبة على تضررها بإيعاز الخاطب على ترك عملها أو دراستها .[2]

إذا عدل احد الخطيبين عن الخطبة و أصيب الطرف الآخر نتيجة هذا العدول ضررا فلا يلتزم بالتعويض لان هذا الضرر احتمالي و يعد من الأضرار المألوفة في هذا المجال ، ويعلم النتائج و الأضرار التي تلحقه نتيجة استعمال الطرف الآخر لحقه الشرعي في العدول عن الخطبة .

فالعدول عن الخطبة في ذاته لا يكون سببا في التعويض لان حقا و الحق لا يترتب عليه التعويض [3]

و لكن يمكن أن يكون للطرف الآخر يد فيه بسبب حصل منه حكم بالتعويض ، كما إذا قامت المخ طوبة بإعداد الجهاز اللازم بإيعاز منه ثم عدل عن الخطبة ، ومثل ذلك إذا قام الخاطب بإعداد بيت الزوجة بإيعاز من المخ طوبة ثم عدلت عن الخطبة ، وللحكم بالتعويض من عدمه نفرق بينما إذا كان هناك تغرير أو اغترار فالأول يوجب التعويض لان احدهما غرر الطرف الآخر و التغرير يوجب الضمان . أما إذا كان هماك اغترار بان أقدم احدهما على تجهيز نفسه دون أن يطلب منه الطرف الأخر ثم حدث عدول فلا ضمان على الطرف الآخر لان هذا الأخير لا دخل له فيه . [4]

---

[1] خراشي فاطمة ، المرجع السابق ، ص74.

[2] مكلاتي رضوان خواتمياني اسماعيل، المرجع السابق ، ص66.

[3] خراشي فاطمة ، المرجع السابق ، ص73.

[4] فؤاد بن شكرة ، المرجع السابق ، ص55،56.

المطلب الثاني: الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة

إن الضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول تعريف الضرر المعنوي، والفرع الثاني فيه صور الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخبطة.

الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي

سوف نقوم بتعريف الضرر المعنوي لغة ثم اصطلاحا:

أولا: تعريف الضرر المعنوي لغة:

الضرر المعنوي مركب من كلمتين، كلمة الضرر وكلمة معنوي، فالضرر لغة هو ضد النفع، والمضرة خلاف النفعة، وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك و تنتفع به أنت، والضرر أن تضره من غير أن تنتفع[1]، لقوله تعالى «**وَإِذَا مَسَّ الإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا**»[2]، أما اللفظ المعنوي فيصعب إيجاد تعريف لغوي له، حيث جاء بعيدًا عن المطلوب، حيث جاء في معاجم اللغة أن لفظ "المعنوي" هو ما يقصد بالشيء، أي التعيين بالقول كذا، قيل عرضت ذلك من معنى كلامه والمقصود هنا هو الفجوة والمقصود[3]، أما المعنى الأقرب للفظ "المعنوي" هو ما جاء في المعجم الفلسفي لمجمع اللغة العربية وهو ما يتصل بالتفكير والذهن[4].

---

[1]– محمد إبن المنصور، **لسان العرب**، دار الصادر، ط 03، بيروت، 1993، ص 482.

[2]– **سورة يونس**، الآية 12.

[3]– أبو نصر إسماعيل الجوهري، **الصحاح تاج اللغة**، دار العلم للملايين، ط 4، بيروت، 1987، ص 244.

[4]– شهرزاد بوسلطة، **جبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي**، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2014، ص 26.

ثانيا: تعريف الضرر المعنوي اصطلاحا:

الضرر المعنوي أو الأدبي هو الضرر الذي يصيب حقا من الحقوق غير المالية التي تعتبر عنصرًا من عناصر الذمة المالية[1]، وهذا اجتهاد الفقهاء المسلمين والغربيين حيث عرفوه بأنه المساس بمصلحة مشروعة غير مالية، والمساس بمصلحة محمية من طرف القانون ذات طابع معنوي، وهذا ما أورده الفقيهان الفرنسيان روبير وبلانيال، حول الضرر المعنوي.

وهو ما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من أقوال أو أفعال تهينه كالقذف أو السّب، أو الإهانة في المعاملة، ويصيب الشخص من ألم في عاطفته أو شعوره[2].

كما أعتبر البعض أن الآثار التي يخلفها الضرر المادي تعد من قبيل الضرر المعنوي[3]، ونجد أن المشرع الجزائري تطرق إلى فكرة التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة في الفترة 03 من المادة 05، التي أجازت التعويض في حالة العدول عن الخطبة وذلك إذا ما ترتب ضرر معنوي قد تكون له عواقب كبيرة ووخيمة تصيب أحد الخطيبين في عاطفته أو كرامته أو شرفه، لكن يجب أن تتوافر شروط خاصة في الضرر المحتوى حتى يكون محل تعويض، حيث يشترط أن يكون هذا الضرر واقعا فعلا ولحق بالمضرور، لأن الضرر الواقع عليه يشمل اختلال الجانب النفسي لحياة المضرور[4]، وأن يكون محققا إذا وقع فعلا أو كان محقق الوقوع في المستقبل، وهذا يعني أن لا يكون محتملا وأن يكون هذا الضرر مباشرًا حيث أن هذا الشرط يعتبر مظهرًا من

---

[1]– محسن عبد القادر صالح محمد، **(الخطبة والضرر الناتج عنها في قانون الأحوال الشخصية العراقي)**، مجلة كلية العلم، جامعة كوكوك، العدد 04، 2018، ص 118.

[2]– محمد عادل حسن الصفدي، **التعسف في العدول عن الخطبة، دراسة مقارنة**، أطروحة ماجستير، كلية التشريعية والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، يوليو 2017، ص 69.

[3]– دربال الحسين، إلياس وفاء، **العدول عن الخطبة، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، مذكرة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، 2010/2009، ص 47.

[4]– محمدي نصيرة، يحياوي الياقوت، المرجع السابق، ص 48.

مظاهر الرابطة البينية بين الفعل الضار والضرر الواقع، حيث أن عبء إثبات الضرر يقع على عاتق المضرور طبقا لقواعد الإثبات العامة.

إلى جانب هذه الشروط، يجب أن لا يكون قد سبق التعويض عن هذا الضرر، فالضرر متى يكون سبق التعويض عنه يكون قد زال أثره، ومنه لا يستطيع المتضرر المطالبة مرة أخرى بالتعويض عملا بالقاعدة «**لا يجوز لإنسان ان يقضي حقه مرتين**»[1]، إلاّ أنه يمكن للمتضرر الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي لم يشمله التعويض[2]. وأن يكون هذا الضرر مشروعا أي يكون وفقا لقواعد القانون ولا يخالف مبادئها، والشرط الأخير هو أن يكون الضرر المعنوي شخصيا لمن يطالب بتعويضه لأن الضرر أصابه شخصيا وبالتالي تقتصر المطالبة عليه دون غيره، أي لا يحق لأحد المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي في حالة إمتناع المضرور عن رفع دعوى تعويض على المتسبب في حدوث الضرر، لأن الحقوق الأدبية للشخص لا تنتقل إلى الغير لأنها حقوق شخصية[3].

[1]– شهرزاد بوسلطة، المرجع السابق، ص 104.

[2]– بلحاج العربي، **النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط ،الجزائر، 2001، ص 166.

[3]– ذميخة كنزة، **تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016/2015، ص 21–26.

الفرع الثاني: صور الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة

إن العدول عن الخطبة قد يسبب أضرار أدبية خصوصا للمخطوبة نذكر منها مايلي:

أولا: تطويل مدة الخطبة من طرف العادل

أنه في بعض الأحيان تدول الخطبة لعدة سنوات والخاطب يغري المخطوبة برسائله، ويؤكد لها أنه سيتزوج معها ويعيش معها طول

حياته، معتذرًا عن التأخير في إتمامه بسوء حالته المالية، فهذا يؤدي إلى الإضرار بالمخطوبة لأنها أبعدت فكرة العدول من ذهنها[1].

ثانيا: تفويت فرصة الخطبة

كأن تكون المخطوبة في سن يكثر معها الخاطبين، لكن عندما تختار واحد منهم، وتدوم فترة الخطبة لمدة سنوات، وهذا كثير الوقوع في الواقع المعاصر، وعندما يعدل الخاطب فإنه يفوت عليها عدد من الفرص، وربما قد تكون هذه المخطوبة قد تقدمت في السن، وهذا ما يؤثر على حالتها المعنوية.

أما فيما يخص الأضرار التي تمس بسمعة المخطوبة، فيقول الإمام محمد أبو زهرة أن سببها الاستهواء والاستواء ونحو ذلك لا محل لها[2]، أي هذه الأضرار المعنوية في نتيجة لمخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، مثل خروج الخطيبة مع خاطبها، أو أن يتردد الخاطب إلى بيت ثم يقع الحرام بينهما، وتعرض عائلتها إلى تشهير سمعتها وتعريض الألسنة والتجريح، وهذا ما يمس كرامتها وعواطفها ويؤدي إلى الضنون بين الناس والأقاويل.

---

[1]– يونس الأنصاري، بدر العبدلاوي وأخرون، **التعويض عن الضرر في النزاعات الزوجية**، بحث شهادة الإجازة، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله– فاس، 2015–2016، ص 31.

[2]– محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزواج وآثاره**، المرجع السابق، ص 60.

إضافة إلى الهاتف وتبادل الصور بين الخطيبين، وعليه، فإن الفقه الاجتماعيون أجمعوا على أن كلما كانت فترة الخطبة قصيرة، كلما زادت مؤشرات الزواج الناجح[1]، لأن حالة تطويل مدة الخطبة عامة في الطرفين، أما حالة تفويت الفرصة فهي خاصة بالخطبة فقط لأنه يمنعه من خلال خطبته لها أن يتقدم الغير لها[2].

المبحث الثاني: موقف التشريع من التعويض عن الضرر العدول عن الخطبة

قد يترتب عن العدول عن الخطبة ضرر يلحق بالطرف الأخر، و قد فصل فيه الفقهاء فمنهم من أجاز التعويض و منهم من رفض التعويض عن الأضرار الناتجة عن العدول عن الخطبة. و إذا كان أغلبية الفقهاء المعاصرون قد أقروا بمبدأ التعويض عن العدول عن الخطبة، فما هو موقف المشرع الجزائري و القضاء من ذلك ؟ و ما هو الأساس القانوني للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة ؟

للإجابة على هذه الأسئلة قسمنا بحثنا إلى مطلبين، خصصنا المطلب الأول للتطور التشريعي بالتعويض عن الضرر عن العدول عن الخطبة و المطلب الثاني خصصناه للأساس القانوني للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة.

المطلب الأول: التطور التشريعي للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة

لدراسة هذا الموضوع قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتمثل الفرع الأول في التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في القفه الإسلامي، أما الفرع الثاني فهو يتمثل في التعويض عن ضرر العدول في قانون الأسرة.

---

[1]– تبوب فاطمة الزهراء، **التعسفات المتعلقة بالزواج وإنحلاله**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة– بومرداس، د س، ص 81.

[2]– عابدي عبد الله، حمحامي مختار، **التعويض عن الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران،د س ن ، ص 74.

الفرع الأول: التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي

تنقسم الدراسة في هذا الفرع إلى قسمين: دراسة الفقه الإسلامي القديم والحديث.

أولا: تعويض ضرر العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي القديم:

إن الفقهاء المسلمين القدامى كانوا يعتبرون أن الخطبة غير ملزمة فلا تترتب عليها أية قوة إلزامية، مثل

الإخلال بعقد ملزم بين الطرفين، حيث أنهم لم يتعرضوا إلى هذه المسألة ولم يتطرق إليها كتب الفقه قديما لعدة أسباب، نذكر منها ما يلي:

إن الخطبة في عصرهم لم تكن تطول في العادة وأن في زمنهم فقد كان الشائع إجراء عقد الزواج مباشرة بالإيجاب والقبول[1]، وإن العدول كان قبيحا وكانت المعاملات آنذاك تتسم بالوضوح وعدم الخداع والمراوغة، حيث كانوا يغشوا الله تعالى، وحتى إذا وقعت ولو كانت نادرة، فإن الحياة الاجتماعية في زمنهم لا تترك مجالا للإضرار للطرف الآخر لأن الالتزام كان بآداب الإسلام وتعاليمه من حيث العلاقة بين الخاطب والمخطوبة سواء ما يتعلق برؤية المخطوبة وعدم الخلوة بها، وعدم ظهورها بمفردها أمام الناس، ففي هذه الحالة لا يبقى مجالا لإلتحاق الضرر بها لأنهم كانوا يتمسكوا بتعاليم الإسلام[2].

أما فقهاء العصر الحديث فقد تطرقوا لهذه المسألة لأن الظروف تغيرت في الحياة الحالية وفسدت الأخلاق نتيجة ضعف الوازع الديني والتأثير بالعادات والمفاهيم الغربية في السلوكات الاجتماعية[3]، حيث أن الضرر يستوجب التعويض الذي وقع نتيجة إنحراف الخطيبين في سلوكهم أثناء فترة الخطبة من كثرة الاتصالات وعدد الزيارات[4].

---

[1]– أبزار فاطمة الزهراء، تيقولمامين عقيلة، **الخطبة في الشريعة والقانون**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة– بومرداس، 2016/2015، ص 67.

[2]– جميل فخري محمد جانم، **التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة**، المرجع السابق، ص 123.

[3]– فؤاد بن شكرة، المرجع السابق، ص 50.

[4]– محمد مصطفى شبلي، المرجع السابق، ص 69.

ثانيا: تعويض ضرر العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي الحديث:

يتفق علماء الفقه الإسلامي على أن الخطبة إلاّ إجراء تحضيري وأن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض[1]، وأن الذي عدل عن الخطبة لا يجوز له المطالبة بالتعويض حتى وإن تضرر، ولم يخالف هذا الرأي إلا محمد شلتوت الذي يأخذ بالتعويض لمجرد العدول عن الخطبة[2]، ولكن أختلف العلماء في إلزامية التعويض عن الضرر الناجم عن العدول، وانقسموا إلى اتجاهين حيث رفض الاتجاه الأول التعويض مطلقا، والفريق الثاني أجاز التعويض لكن مع بعض التفصيل، وهذا ما سوف نبينه من خلال ما يلي:

1- الرأي الرافض للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة:

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا تعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، وعلى رأسهم محمد بخيت المطيعي، مفتي الديار المصرية سابقا[3]، والدكتور عمر سليمان الأشقر فيقول الشيخ بخيث المطيعي في إحدى فتواه «**ومن ذلك يعلم أنه لا وجه أن يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو المخطوبة بتعويض لأن كل واحد منهما لا يفوت عن الآخر حقا، حتى يلزم بالتعويض، بل بعد الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة شرعا في أن يتزوج بمن يشاء**»[4].

حيث تتمثل أدلة الفريق الرفض للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة فيما يلي:

أ- أن التعويض لا يتفق مع طبيعة الخطبة، لأنه يفترض أن لا يكون التعويض إلا لسبب من أسباب الإلتزام، كإخلال بإلتزام أو الإخلال بعقد أو الفعل الضار، لكن الخطبة ليست

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات-آثار الإلتزام**، ج 01، دار إحياء التراث العربي، ط 03، بيروت، 1949، ص 830.

[2]- الأشقر أسامة عمر سليمان، **مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق**، دار النفائس، ط 01، عمان، 2000، ص 75.

[3]- شتوح الطيب، المرجع السابق، ص 341.

[4]- الأشقر أسامة عمر سليمان، المرجع السابق، ص 58.

بعقد وإنما هي وعد بالزواج ولا يترتب عليها أثر ما، حيث ذهب هذا الفريق أن إيجاب التعويض يعني ويقرر أن الخطبة عقد، وهنا يقع التناقض.

ب- من المقرر شرعا أن العدول حق مكفول للطرفين، ومن المقرر أيضا أن «**الجواز الشرعي ينافي الضمان**»، هذا يعني أن الفرد الذي يمارس حقا مشروعا لا يكون مسؤولا عما يترتب عليه من ضرر لأن الجواز ينافي المسؤولية، وبالتالي لا يحق المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة.

ج- أن الخطبة لا تعتبر مقدمة لعقد الزواج الذي يعد عقدا خطيرًا، وقد جعل المشرع العدول عنها حقا شرعيا إذا توافرت شروطه ومبرراته لأن الزواج أمر مقدس ويجب أن تترك الحرية الكاملة للطرفين لإتمام الزواج ولو حكم بالتعويض عن العدول لكان إلزام ضمني للخاطب بالزواج من مخطوبته، كأن الأمر إكراهٌ غير مباشر وهذا لا يجوز في العقود فكيف يكون أمرًا عاديا في عقد الزواج؟

د- أن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة سببه الإغترار وليس التغرير، والضمان عند التغرير، كأن تفرط المخطوبة في نفسها عند الزواج مع الخاطب، مثلا والإختلاء به والفرق بين التغيرير و الإغترار هو أن التغرير يسببه الطرف الآخر للمتضرر، أما الإغترار فليس للطرف الآخر دخل فيه[1].

هـ- أن الشريعة الإسلامية لم تلزم الزوج الذي طلق زوجته قبل الدخول إلا بنصف المهر، فلا يعقل أن يطالب المضرور عن ضرر ناجم عن العدول عن الخطبة بتعويض يفوق ما ألزم به الشرع[2].

---

[1]- خرصي صورارية، **الخطبة وأثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير،-بسكرة، 2015/2014، ص 78.

[2]- محمد أبو زهرة، **محاضرات في عقد الزواج و أثاره**، المرجع السابق، ص 73.

و- يجب توضيح الضرر الذي نتج عن العدول للحكم بالتعويض وقد يكون هذا الضرر مما يجب ستره أمام الناس، لأن كشفه يؤدي إلى كشف أسرار الأسرة وتشويهها، وهذا ما يتنافى مع الشريعة الإسلامية[1].

ز- أن العدول قد يسبب أضرار نفسية ويكون هذا العدول سببها بالشعور بالنفور وعدم الإطمئنان للطرف الآخر بعد الإعلان بالخطبة، فلا يمكن تجاهل هذه الناجية النفسية في عقد يقوم على أساس المودة والألفة، و في ذلك يقول الإمام أبو زهرة «**يجب أن يكون للهوى النفسي موضوع في الرجوع، ولا يسوغ أن يحكم بالتعويض لمجرد أنه في الرجوع أجاب داعي فهواه فليس العقد عقدًا ماديا ولكنه عقدًا نفسيا قلبيا**»[2].

ج- أن القول بالتعويض يعمق المشكلة ولا يحلها، فبهذا يجعل الناس يتمادون في التصرفات التي تنتج أضرار عند العدول عن الخطبة، وهذا يؤدي إلى فتح بابٍ كبيرٍ على القضاء بكثرة القضايا وتراكمها[3].

أما الإنقادات الموجهة لهذا الرأي تتمثل فيما يلي:

أ- أن القول بأن الخطبة وعد بالزواج، والطرف العادل إستعمل حقه الشرعي في العدول عن الخطبة، قول خاطئ، لأن العادل يجب أن يستعمل هذا الحق بطريقة لا تؤذي الطرف الآخر، وإن كان ليحق الأذى فيجب عليه أن يعوض الطرف المضرور.

ب- أن القول أن التعويض يؤدي إلى كشف الأسرار العائلية يسبب البحث عن الدوافع التي أدت إلى العدول، قول خاطئ ويرد عليه أن دقة النزاع ما كانت لتصلح بعدم

---

[1]- سعاد سطحي، **التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن العدول عن الخطبة**، كلية العلوم والسياسية ، جامعة الأمير عبد القادر -قسنطينة، ص 06.

[2]- كمال صادق ياسين، **الأضرار الأدبية الناجمة عن الرجوع في الخطبة والتعويض عنها**-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، مجلة جامعة زاخو، المجلد 02، العدد 02، 21 تشرين الأول 2014، ص 425.

[3]- سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 07.

الإختصاص بنظره، وليس أحق برعاية القضاء وإشرافه على شيء أكثر من الأعراض لحرمات المساس بذات الإنسان[1].

ج- أن القول بعدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي سبب مخالفة الشرع، قول خاطئ لأن الحكم المقرر لبعض الأضرار الأدبية، كحد القذف، أوردها الشارع للحفاظ عن الشرف، لكن التعويض عن الضرر المعنوي بالمال لا يكون إلاّ في مواطن لم يرد فيها نص من الشارع لوضع حكم واجب الإتباع[2].

ر- أن القول أن التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي مخالف للشرع، وأمر غير جائز لأن جواز الشرع ينافي الضمان، وهذا لا ينطبق عن الضرر الأدبي الناتج عن العدول عن الخطبة، لأن التعويض في هذه الحالة عن تعسف في إستعمال حق العدول[3].

2- الرأي المؤيد للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة:

بدوره ينقسم إلى إتجاهين، الإتجاه القائل بوجوب التعويض مطلقا، والإتجاه القائل بوجوب التعويض عن الأضرار الناجمة عن العدول عن الخطبة، لكن بالتفصيل وهذا على النحو التالي:

أ- الإتجاه الأول: وجوب التعويض مطلقا.

يذهب أصحاب هذا الإتجاه بالتعويض مطلقا، حيث أن الشيخ محمود شلتوت هو الذي تبنى هذا المبدأ[4]، في حالة وقوع ضرر للطرف الآخر عند العدول عن الخطبة، لأنه من المقرر في الشريعة أنه «**لا ضرر ولا ضرار**»[5]، كما ورد في الحديث الصحيح والضرر يزال بالتعويض، لأن الخطبة قد ينشأ عنها تصرفات يتحمل بسببها أحد الطرفين

---

[1]- شهيب رزيقة، المرجع السابق، ص 42.

[2]- شهيب رزقية، المرجع السابق، ص 50.

[3]- بن زيطة عبد الهادي، المرجع سابق، ص 96.

[4]- ابراهيم صالح سعد فرج الله، محمد محمود أبو ليل، **(دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة بين الفقه الإسلامي والقوانين الليبي والأردني)**، مجلة جامعة الشارقة لعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، د ع، 2018، ص 26.

[5]- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 37.

مغارم مالية، فالعدول بذلك لا يخلو من التغرير وليس التعويض هنا لأن العادل إستعمل حقه، ولكن لأنه إستعمله في وقت يلحق فيه ضررًا للغير[1].

وقد سار على هذا النهج مصطفى السباعي، الذي يرى بوجوب التعويض في حالة وقوع ضرر مادي أو معنوي بسبب العدول، حيث يستند إلى أصلين شرعيين هما:

الأصل الأول: مبدأ عدم إساءة إستعمال الحق المقرر في الفقه المالكي والحنفي، الذي جسدته التشريعات العربية.

الأصل الثاني: مبدأ الإلتزام الوارد في الفقه المالكي لأن الوعد عند المالكية واجب الوفاء، حيث يرى الدكتور مصطفى السباعي أن التعويض يتقرر بالسلطة التقديرية للقاضي، لكن يجب عليه مراعاة الشروط التالية:

- أن يثبت أن العدول لم يكن من المخطوبة.
- أن يكون العدول قد أضر بها ماديا أو معنويا، غير الاستهواء الجنسي.
- أن يكون الخاطب قد أكدّ رغبته في الزواج من المخطوبة بالتأكيد على خطبته وتصميمه على إجراء عقد الزواج.

كما أخذ بهذا الرأي الدكتور وهبة الزحيلي حيث قال «**وأما الضرر الناشئ عن فسخ الخطبة دون مسوغ فإن بعض المحاكم في البلاد العربية تحكم بالتعويض عنه، عملا بنظرية التعسف في إستعمال الحق، إذ لا ضرر و ضرار في الإسلام، أو بناء على مبدأ المسؤولية التقصرية، أي الخطأ الذي سبب ضرر للغير**»[2].

كما يأخذ بهذا الرأي الدكتور فتحي الدريني حيث قال «**إن العدول إذا أدى إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر ولو مجردًا عما يلابسه من أفعال ضارة، يوجب المسؤولية**

[1]- غرو فاطمة الزهراء، **إعتبار العرف في أحكام الخبطة والزواج في القانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوصياف –المسيلة، 2016/2015، ص 43.

[2]- شتوح الطيب، المرجع السابق، ص 342.

أو التعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية الناجمة عنه لأنه ضرب من التعسف في إستعمال الحق»[1].

حيث أستدل أصحاب هذا الرأي إلى ما يلي:

– أنه لا يوجد في الإسلام حق مطلقا يبيح لصاحبه التصرف كما يشاء دون مراعاة حق الغير، والشريعة لا تحمي الحقوق إلاّ في حد الغرض المشروع، أي أن الحق مقيد بالغرض الذي شرع من أجله وليس مطلقا.

– أنه عملا بقواعد الشريعة الإسلامية فإنها منحت حرية الزواج وحرية العدول، فمن العدالة إلزام من ألحق ضررا بالغير أن يعوض الطرف المضرور.

– الأخذ بقاعدة عدم جواز التعسف في إستعمال الحق.

– أن الضرر ممنوع في الفقه الإسلامي[2].

أ– الإتجاه الثاني: التعويض عن الضرر مع التفصيل فيه.

ذهب هذا الفريق من الفقهاء إلى التفصيل في التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، ويمثل هذا الرأي الشيخ محمد أبو زهرة بقوله «**أن العدول بذاته لا يكون سببا للتعويض لأنه حق، والحق لا يترتب عليه تعويض قط، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة، لا لمجرد الخطبة والعدول، كأن يطلب نوعا من الجهاز أو تطلب هي إعداد المسكن، ثم يكون العدول والضرر، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرد الخطبة، فيعوض وإن لم يكن كذلك فلا يعوض**»[3].

---

[1]–فتحي الدريني، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط 2، بيروت، 2008، ص 470.

[2]– شتوح الطيب، المرجع السابق، ص 341.

[3]– محمد رشيد بوغزالة، **(طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها وأثره–دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون،)** مجلة البحوث والدراسات، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي، الوادي، العدد 08، جوان 2000، ص 44.

وعلى هذا يكون الضرر قسمين، ضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول، وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل، فالأول يعوض والثاني لا يعوض كما هو مقرر في قواعد الفقه الحنفي وغيره، إذ الأول كان فيه تغرير والتغرير يوجب الضمان، والثاني لم يكن فيه تغرير، بل إغترار ممن وقع عليه الضرر، والإغترار لا يوجب الضمان[1]، حيث أنه لم يفرق بين الضرر المادي والضرر المعنوي، ورأيه كان مشابها لقرار محكمة النقض المصرية لسنة 1939، التي تعتبر أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه أفعال مستقلة عنهما إستقلالا بينا بحكم

أنهما مجرد وعد بالزواج، وتكون هذه الأفعال موجبة للضمان على من صدرت منه بإعتبارها أفعال ضارة في ذاتها لا نتيجة عن العدول[2].

لكن الشيخ محمد أبو زهرة دل عن هذا الرأي وقصر التعويض على الضرر المادي دون الضرر المعنوي عند العدول عن الخطبة، حيث قال «**إن التمسك بالآداب الإسلامية الخاصة بالخطبة يترتب عليه أن يقتصر النظر في الأضرار المادية، لأن الأضرار الأدبية التي تمس السمعة وسببها الإستغواء والإستهواء، ونحو ذلك لا محل له في الفقه الإسلامي**»[3]،.

أما الدكتور عبد الرزاق السنهوري، ذهب إلى القول أن العدول عن الخطبة يترتب عليه تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية لأن الخطبة وعد بالزواج، فالخطأ الذي يرتكبه العادل هو الإنحراف عن السلوك المعروف للرجل العادي بالنظر إلى الظروف التي رافقت هذا العدول، لكن هذا العدول يجب أن يقترن بأفعال أخرى تلحق ضررا للطرف الآخر لإستحقاق التعويض[4].

---

[1]- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 36 و37.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 830.

[3]- محفوظ بن صغير، **الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في ق أ ج**، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإجتماعية والعلوم لإسلامية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، 2009/2008، ص 314 و315.

[4]- شتوح الطيب، المرجع السابق، ص 342.

الترجيح:

من خلال الأراء التي عرضناها سابقا نجد أن كلا الإتجاهين ينفقان على أن الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها فالعدول يعتبر حق، ولا يمكن تصور إستحقاق التعويض عند إستعمال الحق وذلك حسب القاعدة التي تقول «**الجواز الشرعي ينافي الضمان**»[1]، إلاّ أن التعويض في هذه الحالة ليس عن الحق بل نتيجة إساءة في إستعمال الحق وإلحاق الضرر بالغير.

فإذا كان العدول عن الخطبة بغير سبب واضح فلا يكون سببا في التعويض، أما إذا سبب ضررًا معنويا للطرف المعدول عنه فإنه يجوز الحكم بالتعويض للطرف المضرور، أما إذا كان العدول يقترن بأفعال أخرى ترتب عليها أضرار مادية أو معنوية يجوز المطالبة بالتعويض[2].

وهذا ما أخذ به أغلب الفقهاء المعاصرين وهو أن التعويض يترتب عن العدول عن الخطبة، إذا نجم عنه أضرار مادية أو معنوية وكان للطرف العادل دخل في هذا الضرر الذي أصابه، وإن لم يكن للعادل عن الخطبة دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر فلا مجال للتعويض ولا يلزم به إذا لم يكن متسبب في وقوعه[3].

حيث أننا نأخذ برأي الإتجاه الثاني القائل بالتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة لكن بالتفصيل وليس وجوب التعويض مطلقا.

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

[2]– محمدي نصيرة، يحياوي الياقوت، المرجع السابق، ص 62.

[3]– شتوح الطيب، المرجع السابق، ص 343.

الفرع الثاني: التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في قانون الأسرة

نبين في هذا الفرع موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المادي و المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة ، و سلطة القاضي في الحكم به و كذالك سلطته في تقديره .

أولا : موقف المشرع من تعويض ضرر العدول عن الخطبة :

يتبين موقف المشرع الجزائري صراحة من التعويض عن الأضرار المادية و المعنوية الناتجة عن العدول عن الخطبة ، و ذلك من خلال نص المادة الخامسة الفقرة الثالثة من الأمر رقم 05-02 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري ، حيث تنص على ما يلي : " **إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض** ".

يلاحظ من خلال نص المادة أن القانون قضى بحق التعويض إذا ترتب عن العدول أضرارا سواء مادية أو معنوية، فالضرر المعنوي هو ما يصيب الطرف المتضرر في حق ثابت أو في مصلحة غير مالية كالضرر المعنوي الناتج عن تشويه سمعة. ويلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري أعطى للخاطب الحق في العدول من جهة و من جهة أخرى يطالبه عما يترتب عنه من نتائج.[1]

و من الملاحظ أيضا أن المشرع في هذه المادة لم يجعل التعويض واجبا و إنما جائزا ، لأنه ليس معقولا أن كل عدول عن الخطبة يصاحبه ضرر ، فالعدول حق لكلا الطرفين ، لكنه جعل التعويض أمرا جوازيا فقط عند ترتب الضرر ، و يمكن القول بأنه مهما استطال أمد الخطبة فلا تعويض عن مجرد العدول .[2]

نصت المادة 05 الفقرة 01 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي :« **الخطبة وعد بالزواج** »وهذا الوعد لا يقيد أحدا من المتواعدين ، لأنه مجرد وعد و ليس عقد .

[1] شهيب رزقية ، المرجع السابق ، ص54.

[2] محمدي نصيرة ، يحياوي الياقوت ، المرجع السابق ، ص64.

و بالتالي فالتعويض لا يكون على أساس المسؤولية العقدية و إنما يكون على أساس المسؤولية التقصيرية و هذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي :« **كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطأ و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**[1] ».

من هنا أن ما ذهب إليه المشرع الجزائري يتفق مع الشريعة الإسلامية فمن القاعدة الشرعية المقررة " **لا ضرر و لا ضرار** " و أن الضرر لا يزال و طريقة إزالته هي التعويض و هذه القاعدة تتفق مع مبدأ إساءة استعمال الحق [2].

فالضرر قسمان :

ضرر ينشا و للخاطب دخل فيه غير العدول عن الخطبة وسبب في إلحاق ضرر بالطرف الآخر.

ضرر ينشا عن مجرد العدول في الخطبة ، بدون ان يكون لمن عدل عن الخطبة دخل فيه .

فالضرر الأول يجوز التعويض عنه لان التعويض يكون على العدول المجرد، إما الضرر الثاني فلا تعويض عنه لان لا يعوض عن العدول المجرد.

إن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض ، غير انه إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعالا خاطئة في ذاتها مستقلة تماما و منسوبة لأحد الطرفين ، ألحقت ضررا ماديا أو معنويا للطرف الآخر جاز الحكم بالتعويض ، و هنا يشترط أن يكون الضرر على صلة مباشرة مع ذلك الخطأ الذي ارتكبه الخاطب الذي عدل عن الخطبة .[3] أما إذا كان الضرر ناجما عن فعل متضرر نفسه ، كان تترك الموظفة وظيفتها دون إيعاز من طرف الخاطب ، ثم فسخت الخطبة فيكون الضرر لاحق بها نتيجة اغترارها ، فلا تعويض لأنها هي التي جلبت لنفسها ضررا ، لان التعويض حقيقة ليس لمجرد العدول عن الخطبة الذي هو حق مقرر لكل من الطرفين ، فالتعويض يتحقق

[1] قانون رقم 07-05 مؤرخ في 2007/05/13 ، يتضمن التعديل المدني ، الجريدة الرسمية ، العدد 31 لسنة 2007

[2] ذميخة كنزة ، المرجع السابق ، ص46،47.

[3] الرشيد بن شويخ ، المرجع السابق ، ص34.

في العدول غير المجرد ، و يكون التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية و ليس العقدية ، و عبئ الإثبات يقع على المضرور ، فعليه إثبات الخطبة بأي وسيلة من وسائل الإثبات و إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطرف الآخر ، ة الضرر الذي أصابه نتيجة ذلك الخطأ. [1]

ثانيا : موقف القضاء من تعويض ضرر العدول عن الخطبة :

بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد المحكمة العليا في قراراتها تؤكد على حق المتضرر من العدول عن الخطبة في الحصول على التعويض ، فجاء القرار كما يلي : "من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه إمام القضاء ، و هو حجة قاطعة على المقر ، و للمقرر أيضا انه : إذا ترتب عن العدول على الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض ، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون و لما كان من الثابت في قضية الحال ، أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف و رفضه الدعوى المتضمنة طلب التعويض من الطاعن على الضرر الذي أصيب بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء يكونوا قد خالفوا القانون و متى كان ذلك يستوجب نقص القرار المطعون فيه " .[2]

يتضح لنا في هذا القرار أن التعويض عن الضرر بشقيه المعنوي و المادي أمر ثابت في أحكام القانون و اجتهادات القضاء . و بما أن مسالة التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة هي مسالة جوازيه فهذا يعني أن للقاضي سلطة تقديرية في الحكم به و في تقديره .

1-سلطة القاضي في الحكم بالتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة :

[1] فاروق خلف ، المرجع السابق ، ص89.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 56097، المؤرخ في 1998/12/25، المجلة القضائية، ، العدد الرابع ، 1991 ، ص102.

المشرع الجزائري في قانون الأسرة نص صراحة و بعبارة واضحة و قاطعة على تعويض الضرر المادي و المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة و ذلك في المادة الخامسة وهي كما يلي :

-الخطبة وعد بالزواج .

-يجوز للطرفين العدول عن الخطبة .

- إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز له الحكم بالتعويض .

و هذا يعني أن الحكم بالتعويض جائز و متروك لسلطة القاضي .

فمن المعروف أن القضاء في الجزائر قد استقر على مبدأ تعويض الضرر المادي و المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة تطبيقا .

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1991/04/23 حين قضت بأنه " على العادل عن الخطبة أن يدفع تعويضا للم خطوبة عن الأضرار المادية و المعنوية التي أصابتها من جراء فسخ الخطبة التي دامت أربعة سنوات ، لان الثابت في القضية أن المدعي عليه عجز عن إقامة الدليل أن له سكن يأوي إليه زوجته عند الزواج ". [1] و هو ثابت شرعا للزوجة و أن الضرر قد أصاب الزوجة نتيجة انتظارها أربع سنوات كخطيبة .

و كان مجلس قضاء مستغانم قد قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة منذ سنة 1966، و هذا يعني أن مبدأ التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة قديم في القضاء الوطني حتى قبل صدور قانون الأسرة .

[1] حساني مهدية ، **تعويض الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة** ، مذكرة ماستر في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة اكلي محند اولحاج –البويرة ، 2015/2014، ص52.

و يتضح كذلك أن التعويض عن الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة أمر ثابت بموجب أحكام القانون و اجتهادات القضاء .[1]

2- سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة :

يتبين من خلال نص المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري أن المشرع لم يعين أو يبين عناصر الضرر التي يتم التعويض عنها ، بل ترك تقديرها للقاضي ، فان ضابط تقدير الضرر هاما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1999/03/16 حين قضت بأنه : "من المقرر قانونا أن تقدير الضرر مسالة موضوعية من اختصاص و تقدير قضاة الموضوع ". يرجع تقديره للسلطة التقديرية للقاضي [2]

القاضي يراعي في تقرير التعويض عن الضرر الشروط الواجب توفرها لاستحقاق التعويض عن الضرر ، و بالتالي بعد أن يتضح وجود ضرر يلجا إلى معرفة ما إلى توفرت شروط التعويض و المتمثلة في : "إثبات واقعة الخطبة و مدى صحتها ، ويكون عبء إثباتها على من يدعي وفقا للقاعدة العامة " **البينة على من ادعى** "

- أن لا يكون التعويض بسبب العدول في حد ذاته أي يستثنى الأضرار المادية و المعنوية المصاحبة لفعل العدول ، و أن لا يكون للمعدول يدا له في العدول كأن يكون هو الدافع للعدول بسبب خطئه .

- أن يكون الضرر قابل للتعويض، لان العدول المجرد لا يكون سببا موجبا للتعويض.[3]

---

[1] بن زيطة عبد الهادي ، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي** ، مذكرة الماجستير ، كلية العلوم الاجتماعية و العلوم السياسية ، جامعة العقيد احمد درابة –بأدرار ، 2006/2005، ص80.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 216865، المؤرخ في 1999/03/16 ، المجلة القضائية ، عدد خاص ، 2001، ص256.

[3] تقراج وردة ، تغزليت جميلة ، المرجع السابق ، ص42.

غير أن الإشكال الحقيقي في التعويض هو انه عبء الإثبات يقع على المضرور و ذلك يصعب عليه في إثبات الضرر المعنوي ، إذ غالبا ما يكون التعويض عنه مرتبط بالآلام النفسية التي تلحق المعدول عنه ، كالمساس بشرفه و سمعته .[1]

أما مسالة كيفية تقدير التعويض تركت لسلطة القاضي وذلك باستخدام القاضي لنشاطه الذهني في تحقيق العدالة و ينصف بقراره بالتعويض الذي يستحقه المضرور و يأخذ بعين الاعتبار وقائع الميزة ، ويراعي درجة جسامة الخطأ و يراعي كذلك مصالح الأطراف و التقدير و الوقت . [2]

- معايير تقدير التعويض : من المعايير التي اعتبرها القضاء في الجزائر موجبة للتعويض على الضرر المعنوي في حالة العدول عن الخطبة ، نجد مثلا التماطل في إتمام الزواج و بالدخول ، و عدول الخاطب عن الخطبة بعد مضي زمن طويل عن الخطبة و كذلك أن تكون المخطوبة في سن يكثر معها الخاطبين ، فتختار واحد منهم ثم تمتد الخطبة سنين طويلة كما يقع كثيرا في الواقع المعاصر ، ثم يعدل الخاطب عن الخطبة بعدما فوت عليها عدد من الفرص ، و كما قد تكون تقدمت في السن هذا ما يؤثر على حالتها المعنوية .[3] ومن معايير تقدير التعويض في الضرر المادي نجد معيار الاغترار و التغرير : نجد مثلا طلب الخاطب من المخطوبة ان تتخلى على دراستها او عن وظيفتها لان موعد الزواج قريب جدا ، وتقوم المخطوبة بتلبية طلبه و بعدها يعلن الخاطب عدوله عن الخطبة في هذه الحالة يكون قد توفر معيار التغرير الذي يوجب الضمان للطرف المضرور . إما في حالة ما إذا كان اغترار من طرف الخاطب أو المخطوبة دون تدخل الطرف الأخر هنا لا يوجب الضمان لان الطرف الأخر لا دخل له فيه .[4]

---

[1] محمدي نصيرة ، يحياوي الياقوت ، المرجع السابق ، ص64.

[2] عابدي عبد الله ، حمحامي مختار، المرجع السابق ، ص77.

[3] المرجع نفسه ، ص81.

[4] سعاد سطحي ، المرجع السابق، ص08.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة

إن دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة دعوى حديثة، ودعوى يرفعها النساء في غالب الأحيان، وقليلا ما يرفع الخاطب دعوى تعويض عن العدول عن الخطبة، وهذا بسبب التركيبة النفسية للمرأة لأن العدول يهز شعورها أكثر من الرجل، من خلال هذا المطلب سوف نعالج الأساس القانوني لتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، من خلال تقسيمه إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه المسؤولية التقصيرية كأساس للتعويض عن ضرر العدول، أما الفرع الثاني سوف نتناول فيه التعسف في استعمل الحق كأساس له، مع تبيان موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية كأساس للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة

أجمع الفقهاء على أن الخطبة ليست عقدًا وإنما هي مجرد وعد غير ملزم، فلا تعويض على أساس المسؤولية العقدية، لأن التعويض بها يحكمه العقد ولا وجود للعقد في العدول عن الخطبة، و من ثم استبعاد هذه النظرية كأساس للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة[1].

وقد حاول بعض الفقهاء اعتماد المسؤولية التقصيرية كأساس للتعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة، حيث أن المادة 124 من القانون المدني الجزائري (ق.م.ج) تتضمن المسؤولية التقصيرية التي تنص على أنه «**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررًا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**»، حيث أن هذه المسؤولية تقوم عند توافر أركانها الثلاثة المتمثلة في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية[2]:

[1]– فؤاد بن شكرة، المرجع السابق، ص 72.

[2]– أنو العمروسي، **الموسوعة الوفية في شرح القانون المدني**، شركة ناس للطباعة، ط 05، القاهرة، 2015، ص 57.

أولا: ركن الخطأ في العدول عن الخطبة.

يعتبر الخطأ أهم عنصر في المسؤولية وقد عرّفه جانب من الفقه على أنه الإخلال بواجب قانوني سواء كان إلتزامًا أو واجبًا، تترتب المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بها. حيث أن الخطأ يشتمل على عنصرين، العنصر المادي المتمثل في إنحراف السلوك، حيث يتجاوز صاحبه الحدود الواجب الإلتزام بها بالإعتداء على مصلحة مشروعة أو حق الغير.

أما العنصر الثاني فيتمثل في كون المعتدي مدركا لما يفعله فقد يخالف العادل السلوك المألوف للرجل العادي فيرتكب خطأ، لكن يجب أن يكون الخطأ مقترن بالعدول، أي أنه يقع في الفترة الزمية التي يقع فيها العدول أو في الفترة لا تتقطع فيها الصلة بينهما.

ومعيار الخطأ في هذه الحالة هو السلوك المألوف للرجل العادي، فإذا إنحرف الخاطب ويفسخ الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي، كان فسخ الخطبة خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية[1]. لكن العدول في حد ذاته كفعل لا يوجب التعويض[2]، وإنما يكون ذلك نتيجة ما صحب العدول من أفعال لحقت ضرر ماديا أو معنويا لملعدول عنه.

هذه الأفعال قد تكون ناجمة عن الخطبة في حد ذاتها كالأعمال التحضرية لعقد زواج مثل إعداد بيت الزوجية أو تحضير ملبوسات الخاصة بالمخطوبة[3]، أو أن تكون هذه الأفعال أجنبية عن العدول كأن يطلق الخاطب إشاعة تؤذي بسمعة المخطوبة، وهذه الأفعال تستوجب التعويض بحد ذاتها بغض النظر عن العدول[4]. ومعيار تقدير الخطأ

---

[1]– حساني مهدية، المرجع السابق، ص 18 و19.

[2]– لخضر حمزة، **الخطبة بين العقد والوعد على ضوء الفقه الإسلامي والتشريعات المقارنة**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016–2017، ص 38.

[3]– حساني مهدية، المرجع السابق، ص 20.

[4]– ، المرجع نفسه، ص 24.

معيار شخصي، لأن المتضرر وحده من له الحق في المطالبة بالتعويض، وله حق التقاضي[1].

ثانيا: ركن الضرر في التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة.

هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة من صالحه وهذا ما تطرقنا إليه سابقا بالتفصيل.

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر في المسؤولية المترتبة عن العدول عن الخطبة.

العلاقة السببية يعني وجود علاقة مباشرة بين الخطأ المرتكب من قبل المسؤول والضرر الذي أصاب الطرف الآخر[2]، أي أن يكون الضرر ناشئا عن الخطأ مباشرة، فهذا الذي يجب على المسؤول في ارتكابه أن يعوضه، ويجب أن يكون الخطأ هو السبب في وقوع الضرر، إذ لا يتصور قيام المسؤولية في حالة غياب الرابطة السببية بينهما، وإذا انتفت العلاقة السببية، فلا يلزم المخطئ بالتعويض، وهذا حسب نص المادة 124 من ق م ج، لكن في موضوع دراستنا يجب التفريق بين الأفعال التي تسبب ضررًا للغير، والأفعال التي يكون صاحبها مغترًا لا مغرارًا به، مثل ترك المخطوبة لمنصب شعلها للاهتمام بشؤون الزواج، فهنا المخطوبة مغترة لا مغرر بها، لأنها تركت منصبها بإرادتها المنفردة بدون ما يؤثر عليها الخاطب، لأن المضرور كان يعلم مسبقا أن للطرف الآخر العدول عن الخطبة، فبالتالي فأنه من المفروض أن يراعي هذا من قبل وأن يتدبر أمره على هذا أساس، هذا هو الفرق بين المغتر والمغرر به أنه يتحمل نتيجة عدم احتياطه أي يجب أن يكون سلوك الطرف العادل وتصرفه في استعمال حق العدول هو ما يلحق بالطرف المضرور[3].

---

[1]– حساني مهدية، المرجع السابق ، ص 25 و26.

[2]– مسعود نعمية إلياس، المرجع السابق، ص 269.

[3]– حساني مهدية، المرجع السابق، ص 30 و31.

لكن لا يمكن اعتماد هذه النظرية كأساس للتعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة، لأن أساس قيام هذه النظرية هو الخطأ وهذا لا نجده في العدول عن الخطبة، لأن العادل لم يرتكب خطأ، بل أنه استعمل حقا مخولاً له شرعًا وقانونًا، ألا وهو حق العدول عن الخطبة وبالتالي تستبعد هذه النظرية[1]، وهذا ما جعل الفقهاء يبحثون على أساس آخر يعتمده القاضي لمبدأ الحكم بالتعويض عن الضرر عن العدول عن الخطبة[2].

الفرع الثاني نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للتعويض عن ضر العدول عن الخطبة

اهتم المشرع الجزائري بنظرية التعسف في استعمال الحق، وجعلها نظرية عامة مستقلة عن نظام المسؤولية التقصيرية، وهو كل استعمال الحق بنية إضرار الغير دون مصلحة[3]، و هذا ما نصت عليه المادة 124 مكرر من ق م ج، حيث يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير.
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

وقد أخذ المشرع بمعيار السلوك المألوف للشخص العادي في تقدير الخطأ[4]. وإبتداءًا من مبدأ حق العدول المقرر لكلا الخاطبين، وأن يحق لكلا الطرفين استعمال هذا الحق، لكن هذا الاستعمال لا يكون مطلقا حسب نزوات الشخص ورغباته، بل أن هذا

---

[1]- ميسوم فضيلة، **(التعويض عن الضرر في العدول عن الخطبة)**، مجلة جيل الأبعاث القانون المعممة، جامعة عبد الحميد بت باديس، مستغانم، العدد 04، جوان 2016، ص 109.

[2]- بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 84.

[3]- عبيد فاطمة،حملات أمنية، **التعسف في إستعمال الحق**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر-السعيدة، 2011/2010، ص 24.

[4]- ، المرجع نفسه، ص 24.

العادل مقيد في كيفية استعماله، فيجب أن لا يكون متعسفا في استعماله، ومن ثم اعتمد الفقهاء مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق[1].

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري عن أساس للتعويض عن ضرر عن العدول عن الخطبة

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فإنه يعتبر التعسف في استعمال الحق يرتب المسؤولية التقصيرية، فالعدول عن الخطبة بقصد الإضرار بالطرف الآخر، أو لسبب غير مشروع يعد خطأ تقصيري يوجب التعويض، حيث أن بعض الفقهاء يعتبرون أن جزاء التعسف في استعمال الحق هو التعويض، بالتالي فإن نظرية التعسف في استعمال الحق تقوم على فكرة الخطأ، لأن صاحب الحق قد أخل بفعله لأنه أخل بالغاية التي قرر من أجلها حق العدول[2]

[1]– ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 109.

[2]– المرجع نفسه، ص 110.

خاتمة

خاتمة:

توصلنا من خلال دراستنا للموضوع ان الخطبة هي الخطوة الأولى و التمهيدية لعقد الزواج ووسيلة لتيسير سبل التعارف بين الخطيبين و أهليهما ، إذ أن الخطبة تربط الخطيبين برابط يمكنهما من الاطمئنان على زواجهما .

و الخطبة لا تعد زواجا فهي وعد غير ملزم ، إذ يجوز العدول عنها ، وهو حق مقرر شرعا و قانونا لكل منهما حتى لا يكون هناك إرغام على الزواج و لكن يترتب عن العدول عن الخطبة بعض الآثار تخص كل من المهر و الهدايا و الإضرار المادية وكذا المعنوية

فالمهر إذا دفعه الخاطب في فترة الخطوبة يترتب عليه في حالة العدول رده للخاطب ، سواء كان العدول من طرف الخاطب أو المخطوبة لان المهر تستحقه الزوجة بالزواج .

إذا كان المهر مثليا استرد مثله و إذا كان قائما استرد عينه ، و قيمته إذا هلك أو استهلك

كما درسنا حكم الهدايا عن العدول عن الخطبة ، انه إذا كان العدول قد وقع من جانب الخاطب فلا يحق له المطالبة باسترداد ما قدمه من الهدايا بغض النظر عما إذا كانت قائمة أو استهلكت و عليه رد الهدايا للمخطوبة ما لم يستهلك منها أو قيمته . أما إذا كان العدول عن الخطبة قد حصل من جانب المخطوبة فانه يجب عليها أن ترد ما أخذته من هدايا إذا كانت قائمة أو قيمتها ، أما إذا كانت الهدايا قد استهلكت فلا يجب عليه ردها ، ولا يحق للخاطب المطالبة بها .

أما مسالة التعويض عن الأضرار الناجمة عن العدول عن الخطبة أرسى المشرع الجزائري مبدأ الحق في التعويض عن الضرر بشقيه المادي و المعنوي بموجب الفقرة الثالثة من المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري.

و يمكن بعد هذه الدراسة إضفاء الملاحظات و الاقتراحات التالية :

- يتضح من خلال المادة 05 الفقرة 03 من قانون الآسرة الجزائري ، إن المشرع الجزائري لم ينظم الهدايا التي تقدم من طرف المخطوبة للخاطب و كيفية استردادها و كذلك الحالة التي يكون فيها العدول بسبب مشروع مبرر معقول .

- كما انه المشرع اغفل و لم يتطرق إلى الهدايا المقدمة و المتبادلة بين عائلتي المخطوبين و ما حكمهما في حالة العدول.

- إن المشرع الجزائري رغم اعترافه للطرف المتضرر بالحق في التعويض إلا انه لم يضع ضوابط و لا معايير لذلك فعليه أن يضع بين يدي القاضي المعايير الموضوعية التي يعتمد عليها في تقدير التعويض في مسالة العدول عن الخطبة ضمانا لحقوق المتخاصمين من جهة و تسهيلا لرقابة المحكمة العليا على العمل القضائي من جهة أخرى .

- كما يجب عليه أن يقوم بتحديد الضرر الموجب للتعويض و جعله يقتصر على الأضرار الناتجة عن التعسف في استعمال الحق في العدول ، من اجل إخراج الأضرار الناتجة عن مجرد العدول عن دائرة التعويض .

- كما يلاحظ أن المشرع جعل للطرف المتضرر من العدول الحق في الحصول عن التعويض ، لكنه جعل التعويض جوازي مع أن القواعد العامة تقتضي ان يكون الحكم بالتعويض إلزاما طبقا لما جاء في نص المادة 124 من القانون المدني "... ألزم من تسبب في حدوثه بالتعويض " و هذا تناقضا وقع فيه المشرع عند نصه على المادة 05 من قانون الأسرة .

قائمة

المصادر

و

المراجع

قائمة المصادر والمراجع

I. المصادر:

1. القران الكريم

2. كتب الأحاديث:

1. ابن ماجة، أبواب الهبات، من وهب هبة رجاء ثوابها، دون طبعة، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

2. احمد ابن حنبل، مسند الامام احمد ابن حنبل، دار الكتاب العلمية، دون طبعة، دون بلد النشر، دون سنة النشر.

3. الامام محمد ابن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، د ط، بيروت، د س ن.

4. الترميذي محمد بن عيسى،سنن الترميذي، الجامع الكبير، المجلد1، دار الغرب الإسلامي،ط01، بيروت،1996.

5. محمد نصر الدين الالباني، صحيح الجامع و زيادته، الفتح الكبير، المجلد02، المكتب الإسلامي، د ط، د ب ن، د س ن.

II. المراجع :

أولا الكتب

ا-الكتب العامة

1. ابن منظورة جمال الدين، لسان العرب، دار احياء التراث اللبناني، ط01، لبنان،1988.
2. احمد الغندور، الاحول الشخصية في التشريع الإسلامي، جزء 02، مكتبة الفلاح، ط04، د ب ن، 2001.
3. احمد فريحة الغريسي، في الحياة الإسلامية، الجزء04، نظام الأحوال الشخصية و الجزاءات، د ط، الجزائر،2010.
4. احمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في الامارات العربية المتحدة، دار الكتب القانونية، دط، مصر،2001.
5. احمد فراج حسين، احكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، د ط، الإسكندرية،2004.

6. احمد فرج ، الزواج واحكامه في مذهب اهل السنة، دار الوفاق للطباعة والنشر والتوزيع، ط01، القاهرة،1989.
7. أنور العمروسي، الموسوعة الوفية لشرح القانون المدني، شركة ناس للطباعة، ط05، القاهرة،2015.
8. أنور العمروسي، الاحكام الشرعية في الزواج و الطلاق والخلع–دراسةتأصيلية مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة و القوانين الوضعية–، جزء 03، دار الفكر الجامعي، د ط، الإسكندرية، 2003.
9. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، جزء02، ديوان المطبوعات الجامعية، د ط، الجزائر،2001.
10. العربي بلحاج،الوجيز في شرح قانون اسرة الجزائري، جزء01، ديوان المطبوعات الجامعية، ط07، د ب ن ، 2017.
11. العربي بلحاج، احكام الزواج في ضوء قانون الاسرة الجديد، دار الثقافة للنشر التوزيع، د ط، عمان،2012.
12. الغوسي بن ملحة، قانون الاسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، ط02، الجزائر،2008.
13. أبو الحاج صلاح محمد، سبل الوفاق في احكام الزواج والطلاق، الوراق للنشر والتوزيع، د ط، عمان،2005.
14. أبو نصر إسماعيل الجوهري، الصحاح تاج اللغة، دار العلم للملاين، ط04، بيروت،1987.
15. إسماعيل أبا بكر علي البامري، احكام الاسرة– الزواج و الطلاق بين الحنفية و الشافعية– دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان،2009.
16. الرشيد بن شويخ، دروس في قانون الاسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، د ط، د ب ن،2000.
17. الرشيد بن شويخ، محاضرات في الاسرة، جامعة بومرداس،2004.
18. الأشقر عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق، دار النفائس، ط01، عمان، 2000.

19. بودران أبو العينين بودران، الفقه المقارن– الأحوال الشخصية بين المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون، دار النهضة العربية، د ط، بيروت،1967.

20. تبوب فاطمة الزهراء، التعسفات المتعلقة بالزواج و انحلاله، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، د س ن.

21. تشوار جيلالي، محررات في قانون الاسرة الجزائري، قانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسات،2015.

22. جميل فخري محمد جانم، اثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط01، عمان،2008.

23. حاشية ابن عابدين، احكام الاسرة في الإسلام، الدار الجامعية، ط04، بيروت،1983.

24. خليل الميس، دراسات وأبحاث المفتي الشيخ خليل الميس، ج03، مباحث في قضايا في فكرية وفقهية معاصرة، دار الكتاب العلمية، د ط، زحلة، 1998.

25. دلاندة يوسف، قانون الاسرة، دار هومة، د ط، الجزائر،2007.

26. سليمان ابن احمد الطبراني أبو القاسم، معجم الطبراني الكبير، مكتبة أبو تميمة، د ط، د ب ن، د س ن.

27. سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق، دار هومة، ط03، الجزائر،1996.

28. عبد الرزاق السنهوري، الوافد في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، ج01، اثار الالتزام، دار احياء التراث العربي،ط03، بيروت، 1949.

29. عبد العظيم الشناوى، المصباح المنير، مكتبة لسان العرب، دار المعارف، ط02، القاهرة، د س ن.

30. عبد الفتاح تقية، قانون الاسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية والتشريعية، دار الكتاب الحديث، ط01، القاهرة، 2013.

31. غنية قري، شرح قانون الاسرة المعدل، دراسة بين الشرع والقانون، دار طليطلة، ط01، الجزائر،2011.

32. فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي واصوله، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط02، بيروت،2008.

33. محفوظ بن صغير، احكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و ق ا ج، دار الوعي للنشر و التوزيع، ج ط، د ب ن، 2001.

34. محمد ابن المظور، لسان العرب، دار الصادر، ط03، بيروت، 1993.

35. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية دار الفكر العربي، ط03، القاهرة،1957.

36. محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج واثاره، دار الفكر العربي، د ط، د ب ن، د س ن.

37. محمد العزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، المجلد01، دار محمود للنشر و التوزيع، د ط، القاهرة،1999.

38. محمد كمال الدين امام، الزواج والطلاب في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات، ط01، لبنان، 1996.

39. محمد مصطفى الشبلي، احكام الاسرة في الإسلام، دار النهضة العربية للطباعة النشر والتوزيع، ط04، الإسكندرية،1977.

40. مصطفى إبراهيم الزلمي، احكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي المقارن– دراسة مقارنة بالقانون بالقانون، المؤسسة الحديثة للكتاب،ط01، بيروت،2011.

41. مصطفى السباعي، شرح قانون الحوال الشخصية، المجلد01، المكتب الإسلامي، ط07، بيروت،1997.

ب– الكتب المتخصصة

1. بالبشير يعقوب، الطبيعة القانونية للخطبة و اثار العدول عنها– دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي– كلية الحقوق، جامعة الشلف، د س ن.

2. بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط01، الجزائر، 2004.

3. جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، دار الحامل للنشر والتوزيع، ط01، عمان 2009.

4. جميل فخري محمد جانم، مقدمة عقد الزواج– الخطبة في الفقه و القانون– دار الحامل للنشر و التوزيع، ط01، عمان2009.

5. درفوف محمد، المرجعية الفقهية المعاصرة للخطبة و الزواج في ق ا ج ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، د س ن .

6. سعاد سطحي، التعويض عن الاضرار المادية العنوية الناجمة عن العدول عن الخطبة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، د س ن.
7. شهرزاد بو سطلة، جبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي، جامعة الامير عبد القادر، قسنطينة،2014
8. عابدي عبد الله، حمحامي مختار، التعويض عن الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران، د س ن.
9. عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، جامعة الازهر، القاهرة، د س ن.

ثانيا : الرسائل الجامعية

ا- الاطروحات

1. فؤاد بن شكرة، اثار العدول عن الخطبة في مدونة الاسرة- دراسة مقارنة-، رسالة الديبلوم الدراسات العليا، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة محمد الأول، وجدة،2010/2009.
2. محفوظ بن الصغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي في ق ا ج، رسالة دكتورة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة،2009/2008.
3. مسعودة نعيمة الياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، دراسة مقارن، رسالة دكتورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

ب-المذكرات

1. بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر في ق ا ج، والفقه الإسلامي، لدرسة لنماذج تطبيقية، مذكرو ماجستير، كلية العلوم الإسلامية والاجتماعية، جامعة العقيد احمد دراية. ادرار،2006/2005.
2. سعيد وجيه سعيد منصور، احكام الهدايا في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستر، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلوس،2011.
3. محمد عادل حسين الصفدي، التعسف في العدول عن الخطبة، مذكرة الماجستر، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة،2017.

4. مقنانة مبروكة، الخطبة واثار العدول عنها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعو يوسف بن خدة، الجزائر،2009/2008.
5. ابزار فاطمة الزهراء، تيقولمامين عقيلة، الخطبة في الشريعة والقانون مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس،2016/2015.
6. اسمهان عفيف،السلطة التقديرية لقاضي شؤون الاسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام بواقي،2011/2010.
7. اكسولن خيرة، تواتي طاوس، الخطبة واثار العدول عنها، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،2013/2012.
8. بريكي حجيلة، التعسف في العدول عن الخطبة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2013.
9. بلال فنيش، تعديل ق ا ج في الخطبة وعقد الزواج، مذكرة ماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2017/2016.
10. بوخلف الزهرة، حق الزوجة المالي الثابت بعد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الاسرة، المهر والنفقة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج، البويرة، 2013.
11. تقراج وردة، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الاسرة في التعويض عن الضرر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام بواقي، 2012/2011.
12. خالد العالية، العدول عن الخطبة و اثره، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإنسانية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2019/2018.
13. خراشي فاطمة، الخطبة في ظل ق ا ج ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم،2018/2017.
14. خرصي صورية، الخطبة واثار العدول عنها في ق ا ج، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015/2014.
15. حساني مهدية، تعويض الضرر الناجم عن عدول الخطبة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند اكلي اولحاج، البويرة،2015/2014.
16. ذميخة كنزة، تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،2016/2015.

17. شهيب رزيقة، الخطبة بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحند اكلي اولحاج، البويرة،2015/2014.

18. عزو فاطمة الزهراء، اعتبار العرف في احكام الخطبة والزواج في ق ا ج، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2016/2015.

19. عبيد فاطمة، حملات امينة، التعسف في استعمال الحق ن مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، السعيدة،2011/2010.

20. لخضر حمزة، الخطبة بين العقد والوعد على ضوء الفقه الإسلامي والتشريعات المقارنة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2017/2016.

21. محمدي نصيرة، يحياوي الياقوت، التعويض عن الصرر الناجم عن العدول عن الخطبة– دراسة مقارنة– مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية،2016/06/23.

22. مكلاتي رضوان، خواتمياني إسماعيل، العدول عن الخطبة في ق ا ج، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة،2019/06/24.

23. نذير عبد الحكيم، العدول عن الخطبة في ق ا ج، والفقه الإسلامي و تطبيقاته، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ريان عاشور، الجلفة،2019/2018.

24. كريمة وعراب، الخطبة في ق اج، مذكرة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة2017، الجزائر،2006/2005.

25. يونس الانصاري، بدر عبد لاوي و اخرون، التعويض عن الضرر في النزاعات الزوجية، بحث شهادة الاجازة، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة سيدي محمد عبد الله، فاس،2016/2015.

26. دربال الحسين، الياس وفاء، العدول عن الخطبة– دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة،2010/2009.

27. هيثم عطية مهدي، الخطبة في الشريعة والقانون، مذكرة الباكلريوس، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، د س ن.

ثالثا : المقالات

1. إبراهيم صالح، سعد فرج الله، محمد محمود أبو ليل(دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة بين الفقه الإسلامي و القوانين الليبي و الأردني، مجلة جامعة الشرقة للعلوم الشرعية و الدراسات الإسلامية، دون عدد،2018.
2. أسامة محمد منصور الحمودي،(اثار العدول عن الخطبة في الفقه و القانون، دراسة مقارنة)،مجلة جامعة دشق العلوم القانونية و الاقتصادية، المجلد27، العدد2011،03.
3. بن شويخ الرشيد،(الخطبة في الزواج دراسة في احكام الفقه القانون و القضاء)،مجلة كلية العلوم الإسلامية الصراط، جامعة سعد دحلب ، البليدة، العدد14، ديسمبر2016.
4. حاج احمد عبد الله،(العدول عن الخطبة و اثاره في استرداد المهر و الهدايا – دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي الجزائري–)،مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، العدد04، يناير2012.
5. شتوح الطيب،(تعويض الضرر المترتب عن عدول الخطبة على ضوء من الفقه الإسلامي و ق ا ج) مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، جامعة البليدة، د س ن.
6. فاروق خلف،(احكام الخطبة و اثار العدول عنها بين المفهوم القانوني و الاقتصادي)، مجلة الدراسات الفقهية و القضائية، العدد02، جوان،2016.
7. كمال صادق ياسين،(الاضرار الأدبية الناجمة عن الرجوع عن الخطبة و التعويض عنها– دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون العراقي)،مجلة جامعة زاخو، المجلد02، العدد06، 21تشرين الأول2014.
8. محسن عبد القادر صالح محمد،(الخطبة و الضرر الناتج عنها في قانون الاحول الشخصية العراقي، مجلة كلية القلم جامعة كركوك، العدد04، 2018.
9. محمد رشيد بوغوالة،(طبيعة الخطبة و حكم العدول عنها و اثاره– دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون) مجلة البحوث و الدراسات معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي، الوادي، العدد08،جوان2009.

10. ميسوم فضيلة، (التعويض عن الضرر في العدول عن الخطبة)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد04، جوان2016.

11. نشوان زاكي سليمان،الحليم محمد خليل عبد الكريم العباسي،(العدول عن الخطبة و اثار في استرداد الهدايا و المهر – دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون) مجلة كلية العلوم القانونية و السياسية، العدد90، جامعة الموصل، د س ن.

ثالثا : النصوص القانونية

1. قانون رقم11/84 المؤرخ في09 يونيو1984، المتضمن قانون الاسرة الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد24 سنة 1984.

2. قانون رقم09/05 المؤرخ في04 مايو2005، المتضمن تعديل قانون الاسرة، ج ر ج ج ، عدد43، سنة2005.

3. قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13مايو2007، المتضمن قانون مدني، ج ر ج ج، العدد36،سنة 2007.

4. قانون رقم25 لسنة1920، المعدل بموجب القانون 01 لسنة2000، المتضمن قانون الأحوال الشخصية المصري.

5. قانون رقم131 لسنة1948، المتضمن القانون المدني المصري.

6. قانون رقم40 لسنة1951 ، المتضمن القانون المدني العراقي.

7. قانون رقم 59 لسنة1953، المتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري.

8. قانون رقم 188 لسنة1959، المتضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي.

9. قانون رقم 52 لسنة 1984، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

10. قانون رقم 07/03، المؤرخ 05 فيفري2004، المتضمن مدونة الاسرة، الجريدة الرسمية رقم 5183.

11. قانون رقم28، المؤرخ في 19 نوفمبر2005، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الاماراتي، الجريدة الرسمية رقم439، الصادر في 30 نوفمر2005.

12. قانون رقم 36، صادر سنة 2010، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني.

13. الامر 13، أوت 1956، المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية التونسي، العدد66 .

14. المرسوم التشريعي رقم84، الصادر سنة1949، المتضمن القانون المدني السوري.

رابعا : القرارات القضائية

1. القرار الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم73919، المؤرخ في 1991/04/23،م ق ج، العدد02، 1991.
2. القرار الصادر عن م ع ، غرفة الأحوال الشخصية، ملف927114، المؤرخ في 1993/07/13، م ق ج ، العدد01، سنة 1993.
3. القرار الصادر عن م ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم56097، المؤرخ في1998/12/25، العدد الرابع.
4. الامر الصادر عن م ع، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم216865، المؤرخ في 1999/03/16، م ق ج، عدد خاص.

خامسا : المواقع الالكترونية

1. مقال حول كل مايخص الخطبة(http:/t7wega,com)، اطلع عليه بتاريخ2020/08/04 الساعة00: 22.

الفهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول:آثار العدول عن الخطبة على المهر و الهدايا.....5

المبحث الأول: آثار العدول عن الخطبة على المهر.....6

المطلب الأول: مفهوم المهر.....6

الفرع الأول: تعريف المهر و مشروعيته 6

أولا: تعريف المهر..... 7

.1 التعريف اللغوي..... 7

.2 التعريف الاصطلاحي..... 8

.3 تعريف المهر في قانون الأسرة..... 9

ثانيا: مشروعية المهر..... 10

.1 مشروعية المهر في القرآن الكريم 10

.2 مشروعية المهر في السنة النبوية الشريفة..... 10

.3 مشروعية المهر في قانون الأسرة..... 11

الفرع الثاني: مقدار المهر 12

أولا : الحد الأدنى للمهر..... 12

.1 الاتجاه القائل بتحديد الحد الأدنى للمهر..... 12

أ-المذهب الحنفي 12

ب-المذهب المالكي 13

.2 الاتجاه القائل بعدم تحديد الحد الادنى للمهر: 13

ثانيا: الحد الأقصى للمهر 13

الفرع الثالث : أنواع المهر..... 15

أولا : المهر المسمى 15

ثانيا: مهر المثل 16

ثالثا : المهر المعجل و المهر المؤجل 17

.1 المهر المعجل 17

.2 المهر المؤجل 17

المطلب الثاني: حكم المهر بعد العدول عن الخطبة..... 18

الفرع الأول:حكم استرداد المهر في الفقه الإسلامي..... 18

الفرع الثاني: حكم استرداد المهر في قانون الأسرة 21

المبحث الثاني: آثار العدول عن الخطبة على الهدايا.....23

أولا: الهدية لغة.....23
ثانيا: الهدية اصطلاحا.....23
الفرع الثاني : مشروعية الهدية.....25
أولا: أدلة الهدية من الكتاب.....25
ثانيا: أدلة الهدية من السنة.....25
الفرع الثالث:حكم الاختلاف في وصف المقبوض هدية أم مهرا.....26
أولا: حالة وجود بينة.....27
ثانيا: حالة عدم وجود بينة.....27
المطلب الثاني : حكم الهدايا بعد العدول عن الخطبة.....29
الفرع الأول : استردا الهدايا في الفقه الإسلامي.....29
أولا: المذهب الحنفي.....30
ثانيا: المذهب الشافعي.....31
ثالثا: المذهب الحنبلي:.....32
رابعا: المذهب المالكي:.....33
الفرع الثاني : حكم استرداد الهدايا في قانون الأسرة.....34
أولا: حكم استرداد الهدايا قبل تعديل قانون الأسرة.....34
ثانيا: حكم استرداد الهدايا بعد تعديل قانون الأسرة.....37
ثالثا :موقف الاجتهاد القضائي 39
الفرع الثالث:حكم استرداد الهدايا في التشريعات المقارنة.....42
اولا:القوانين التي اخذت بالمذهب الحنفي في حكم استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة.....42
ثانيا: القوانين التي اخذت بالمذهب المالكي في حكم استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة.....45
ثالثا: القوانين التي اخذت بالمذهب الحنبلي في حكم استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة.....47
رابعا: القوانين التي اخذت بالمذهب الشافعي في حكم استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة.....48
الفصل الثاني :آثار العدول عن الخطبة على التعويض.....49
المبحث الأول : مشتملات التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة 49
المطلب الاول : الضرر المادي الناجم عن العدول على الخطبة 50
الفرع الأول:تعريف الضرر المادي 50
أولا: تعريف الضرر المادي لغة 50
ثانيا: تعريف الضرر المادي اصطلاحا..... 52
الفرع الثاني: صور الضرر المادي الناجم عن العدول عن الخطبة 53
أولا: مصاريف تجهيز الزواج..... 53
ثانيا : ترك المخطوبة للوظيفة أو الدراسة 54
المطلب الثاني: الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة 56

الفرع الأول: تعريف الضرر المعنوي 56
أولا: تعريف الضرر المعنوي لغة: 56
ثانيا : تعريف الضرر المعنوي اصطلاحا.....57
الفرع الثاني: صور الضرر المعنوي الناجم عن العدول على الخطبة.....59
اولا: تطويل مدة الخطبة من طرف العادل.....59
ثانيا : تفويت فرصة الخطبة 59
المبحث الثاني: موقف التشريع من التعويض عن الضرر العدول عن الخطبة.....60
المطلب الأول: التطور التشريعي للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة..... 60
الفرع الأول: التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي 61
اولا: تعويض ضرر العدول عن الخطبة في الفقه الاسلامي القديم 61
ثانيا: تعويض ضرر العدول عن الخطبة في الفقه الاسلامي الحديث.....62
1. الرأي الرافض للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة.....62
2. الرأي المؤيد للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة.....65
أ. الاتجاه الاول : وجوب التعويض مطلقا.....65
ب. الاتجاه الثاني : التعويض عن الضرر من تفاصيل فيه.....67
الترجيح: 69
الفرع الثاني : التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في قانون الأسرة.....70
اولا: موقف المشرع من تعويض ضرر العدول عن الخطبة 70
ثانيا : موقف القضاء من تعويض ضرر العدول عن الخطبة.....72
1. سلطة القاضي في الحكم عن ضرر العدول عن الخطبة 73
2. سلطة القاضي في تقدير التعويض عن ضرر الناجم عن العدول عن الخطبة.....74
المطلب الثاني : الأساس القانوني للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة.....76
الفرع الاول : المسؤولية التقصيرية كأساس للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة.....76
اولا :ركن الخطأ في العدول عن الخطبة.....77
ثانيا : ركن الضرر في التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة.....78
ثالثا : العلاقة السلبية بين الخطأ و الضرر في المسؤولية المترتبة عن العدول عن الخطبة.....78
الفرع الثاني : نظرية التعسف في استعمال الحق كأساس للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة.....79
الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري عن أساس للتعويض عن ضرر العدول عن الخطبة.....80
خاتمة.....81
قائمة المصادر و المراجع.....