التعسف في العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري

Abuse of revocation of the Betrothal under Algerian family law

ط/د حفصية دونة *

كلية الحقوق و العلوم السياسية – الوادي

dounahafsia7@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/06/15 **تاريخ القبول للنشر**: 2021/07/08 **تاريخ النشر**: 2021/07/25

ملخص

تتناول هذه الدراسة قضية مستجدة من القضايا المعاصرة، والتي تتعلق بالتعسف في العدول عن الخطبة، خاصة مع تطور الحياة الاجتماعية وتأثرها بالحضارة الغربية، وفساد الأخلاق وغياب الوازع الديني، وكثرة الخدع والمراوغة في المعاملات بين الناس مما ينتج عن ذلك الإضرار بالخاطب أو المخطوبة عند العدول، ومن هنا جاءت هذه الدراسة لمناقشة التعسف في العدول عن الخطبة، وبيان الآثار والأضرار المترتبة عن هذا التعسف.

– الكلمات المفتاحية: الخطبة، العدول، التعسف، الضرر، التعويض.

Abstract:

This research discusses a new contemporary issue related to abuse of revocation of the betrothal under Algerian family law, especially with the development of social life and the consideration of

* المؤلف المراسل.

Western civilization as a model for emulation, corruption of morals, the absence of religious influence, and many deceptions in transactions between people which causes damage to the engaged partners. This research discusses the abuse of revocation of the betrothal under Algerian family law, and to clarify the effects and damages resulting from this abuse.

key words: Betrothal, revocation, Abuse damage; compensation.

مقدمة

إن نظرية التعسف في استعمال الحق ليست نظرية حديثة، بل هي فكرة قديمة ظهرت في القانون الروماني وانتقلت بعدها إلى القانون الفرنسي القديم ولم تظهر كنظرية عامة بل اقتصرت على بعض التطبيقات، ثم ظهرت كنظرية عامة في القانون الفرنسي وامتدت إلى قوانين باقي الدول. ونظرا لأن الشريعة الإسلامية تقيم أحكامها على أساس العدالة وتحقيق المصالح ودرء المفاسد فقد كانت السباقة في الأخذ بنظرية التعسف في استعمال الحق عن القوانين الوضعية .

ويعرف التعسف بأنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل .

وقد عرفت هذه النظرية مجالا واسعا في أغلب الحقوق الأسرية ومنها العدول عن الخطبة وتعتبر الخطبة من مقدمات الزواج فهي شرعت للتعارف بين الخطيبين فإذا اتفقا تم الزواج، وإن لم يتفقا يحق لكليهما العدول عن الخطبة وهو حق مكفول شرعا قانونا لكن بشرط عدم الإضرار بالطرف الاخر وإلا اعتبر متعسفا في استعمال الحق .

وتظهر أهمية الموضوع في مدى استطاعة المشرع توفير الحماية اللازمة للطرف المتضرر من العدول عن الخطبة سواء الرجل أو المرأة .

والإشكالية المطروحة ما مدى معالجة المشرع الجزائري لمسألة التعسف في العدول عن

الخطبة ؟ وما هي الآليات القانونية المقررة لحماية الطرف المتضرر من العدول؟

للإجابة على الاشكالية اعتمادا على المنهج التحليلي فيما يخص تحليل نصوص قانون الأسرة الجزائري في مسألة العدول عن الخطبة وأحيانا المقارن بمقارنة الموضوع بالفقه الاسلامي تارة والقوانين الوضعية تارة اخرى وذلك حسب الخطة الآتية :

المبحث الأول : مفهوم الخطبة

المطلب الأول : تعريف الخطبة وطبيعتها

المطلب الثاني : حكم العدول عن الخطبة وآثاره

المبحث الثاني : أحكام التعسف في العدول عن الخطبة

المطلب الأول : مظاهر التعسف في العدول عن الخطبة ومعاييرها

المطلب الثاني : تطبيق معايير التعسف في العدول عن الخطبة

المبحث الأول : مفهوم الخطبة

وسنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين حيث سندرس مفهوم الخطبة وذلك من خلال التعريف وكذا الطبيعة القانونية ثم ندرس في المطلب الثاني حكم العدول على الخطبة وما يترتب عليه من آثار على الطرفين.

المطلب الأول : تعريف الخطبة وطبيعتها

سنتناول فيه تعريف الخطبة ثم نتطرق للحديث عن طبيعتها فهل هي عقد ملزم أم هي مجرد وعد بالزواج.

الفرع الأول : تعريف الخطبة

وسنتطرق للتعريف اللغوي وكذا التعريف الاصطلاحي الشرعي والقانوني

أولا : لغة : المعنى العام للخطبة وهو التماس الشيء أما المعنى الخاص هو الدعوة إلى التزاوج .فيقال خطب المرأة خطبة وخطب واختطبوه دعوة إلى تزويج صاحبهم[1].

فالخطبة بكسر الخاء هي طلب الزواج أي طلب المرأة للزواج بها، وبضم الخاء كلام الخطيب الذي يلقيه على الناس، وخطب الرجل بنت فلان أي طلب الزواج بها[2].

ثانيا : اصطلاحا

فقد عرفها الفقهاء : بأنها التماس التزويج[3] كما عرفها وهبة الزحيلي :" هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة وإعلام المرأة أو وليها بذلك كما عرفت: " طلب الرجل الزواج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية.

وعليه فتعريفها اصطلاحا: هو تواعد متبادل بين رجل وامرأة خالية من الموانع الشرعية أو من يمثلها يعقد الزواج في المستقبل[4] .

ثالثا : قانونا

عرف المشرع الجزائري الخطبة في المادة 05 من تقنين الأسرة بأنها " وعد بالزواج ويجوز للطرفين العدول عنها " .

فالمشرع عرف الخطبة في مرحلتها الثانية أي ليس عند إظهار ولكن بعد إعطاء الموافقة كما تنص المادة السادسة من نفس القانون " إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زوجا غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا فالمشرع سوى بين الخطبة والفاتحة باعتبار أن كل منهما وعد بالزواج لا يصل الى مرتبة العقد، وفرق بين الفاتحة ومجلس العقد وكأنه أراد بالفاتحة ما جرت به أعراف بعض المناطق غير أن الفاتحة في عرفنا هي عقد شفوي تتوافر جميع أركان عقد الزواج من إيجاب وقبول وحضور الوالي والشاهدين وتسمية الصداق وبالتالي تعد عقدا صحيحا مرتبا لجميع آثاره القانونية .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخطبة :

لقد اختلف الفقهاء في تكييف الطبيعة القانونية للخطبة أهي عقد ملزم أم مجرد وعدلا ترتقي إلى مرتبة العقد إلى ثلاثة آراء :

أولا: الخطبة وعد بالزواج وليست يعقد

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الخطبة ليست لها قوة الإلزام، بالتالي هي وعد وليست عقدا يترتب عليه آثر . وهو الاتجاه الذي تبنته الشريعة الاسلامية ومعظم الدول العربية .

ومنها قانون الأسرة الجزائري[5] . فقد أفرد الخطبة بمادتين هما المادة 5و 6 ومن ثم تكييف الخطبة على أنها وعد بالزواج[6] يحق لكلا الطرفين العدول عنها ورغم ذلك لا نطبق عليها أحكام المادة 71 من القانون المدني والتي تعرضت الى أحكام الاتفاق بين المتعاقدين على إبرام عقد في المستقبل، وكذلك يستبعد الحكم الوارد في المادة 72 من القانون المدني والذي يطبق على الوعد بالتعاقد[7].

إذن حسب المشرع الجزائري فالخطبة وعد بالزواج وهو وعد خاص ليس له قوة الإلزام ولا يرتب أي أثر قانوني ويستثنى في حالة العدول عن الخطبة فعل ضارا بالطرف الآخر حيث يترتب عن ذلك مسؤولة تقصيرية.

ثانيا: الخطبة عقد ملزم والعدول عليها يوجب التعويض

حيث اعتبر هذا الاتجاه أن الخطبة بمثابة عقد ملزم لا يمكن للأطراف العدول عنها إلا بالإرادة المشتركة أو الإقالة الاختيارية وإذا عدل أحد الأطراف يسأل على أساس المسؤولية العقدية ومن بين الأنظمة القانونية لهذا الاتجاه هي المذهب الألماني والإنجليزي والتركي والسويسري[8] اذ اعتبرت العدول نوعا من أنواع عدم التنفيذي مما يترتب عليه آثار المسؤولية العقدية .

وكان أول ظهور لهذه النظرية في فرنسا وقت صدور القانون المدني 1804 حيث أدى سكوت المشرع عن تنظيم أحكام الخطبة الى تطبيق القواعد العامة للقانون عليها. كما وجدت هذه النظرية تطبيقا لها في الاجتهاد القضائي الفرنسي .

ولقد انتقد هذا الاتجاه عدة انتقادات منها ما ذكره توفيق حسن فراج الذي قال بأن القواعد العامة التي تطبق في العقود المالية تختلف بشكل كبير عن تلك التي تتعلق بالزواج، فالوعد بالزواج لا يصدر من مدين إلى دائن كما هو الحال بالنسبة للعقود العادية، فالزواج هو رباط مقدس بين زوجين [9].

ثالثا: الخطبة عقد والعدول عنها لا يوجب التعويض إلا إذا تعسف أحد طرفيها ما يميز هذا الاتجاه هو إمكانية إنهاء الخطبة بإرادة أحد الخطيبين المنفردة متى كانت هناك أسباب

مشروعة ،أما إذا تم إنهاؤها بغير أسباب مشروعة فإن ذلك يعتبر تعسفا وجب عليه التعويض .

وقد تبنى هذا المذهب الفقيه الفرنسي 'جوسران' حيث يعتبر الخطبة عقدا من العقود التبادلية التي يلتزم فيها الخطيبين بالقيام بعمل واحد هو إبرام عقد الزواج مستقبلا غير أنه يمكن إنهاؤه بالإرادة المنفردة وهو حق نسبي ومسبب ولا يمكن أن يمارس إلا لأسباب مشروعة وإلا كان متعسفا وجبت عليه المسؤولية .

ورغم أن هذا الاتجاه يعتبر حلا وسطا فانتقد هو الآخر فقد أكد توفيق حسن فرج[10] أن الفقه لا يوافق في جانب كبير إعمال هذه النظرية خاصة أن القاعدة الفقهية تقول "الجواز ينافي الضمان "فلكلا الطرفين الحق في العدول ،وبالتالي هو ممارسة لحرية الشخص في عدم إتمام الزواج الشيء الذي يعني أن الخاطب يمارس حريته في عدم التعاقد وهذا من الحريات العامة التي يستوي الأفراد في شانها من المركز.

أما المشرع الجزائري خالف القانون المدني من جهة يعتبر الخطبة وعدا بالزواج ومن جهة أخرى اعتبرها غير ملزمة وتطبيق النصوص يؤدي الى تضارب الأحكام بين القانونين لذاك لا بد من إعادة الصياغة في قانون الاسرة .

وبما أن النص الخاص في قانون الأسرة يقدم على النص العام فيه خلاف وبالتالي لا تعارض بين النصين وانما استبدال كلمة الخطبة بالوعد لأن في ذلك خلاف ولعل الحكمة من التفرقة بين الوعد والعقد تكمن في المسؤولية التقصيرية أي أن عبء الإثبات يقع على الشخص المضرور وهذا ما نصت عليه المادة 2/5 ق أسرة ومن ثم يجب على المضرر إثبات ضرر الخطبة بأي وسيلة من وسائل الإثبات ثم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي لحقه .

المطلب الثاني: حكم العدول عن الخطبة وآثاره

وسنتطرق في هذا المطلب إلى مدى جواز العدول في قانون الأسرة الجزائري بالنسبة

إلى الخطيبين وفي حالة العدول ماهي الآثار المترتبة عليه؟

الفرع الاول :حكم العدول عن الخطبة

بما أن الخطبة تعتبر من مقدمات عقد الزواج فيمكن أن تنتهي بالعدول أو وفاة أحد الطرفين فالعدول هو تراجع الخطيبين والتخلي نهائيا عن الزواج بالخطيب الآخر والتوقف تماما عن السير في متابعة الأعمال والإجراءات المؤدية إلى تحقيق إبرام العقد كما كان مخططا له في أول الأمر بعد إتمام الخطبة[11] .

مدى جواز العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري

حيث نصت المادة 5 من قانون الأسرة المعدلة بالأمر05-02 المؤرخ في 2005/02/29 على أن :"الخطبة وعد بالزواج يجوز لكل من الطرفين العدول عنها إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض وإذا كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد ما لم يستهلك من هدايا او قيمتها "

فالمشرع استعمل عبارة وعد بالزواج ولكلا الطرفين العدول عنها وقد استعمل عبارة (ولكل) أي الطرفين (الرجل والمرأة).

وقد رتب المشرع التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي إلا أنه لم يجعل حق العدول مقرونا شرط معين. وبالتالي فهو حق لكلا الطرفين وهذا ما جعل المشرع يتدارك عمومية هذا اللفظ في التعديل الذي لحق قانون الاسرة حيث جاءت المادة 2/5 لتضييق عمومية اللفظ الوارد في النص سابقا[12].

واستعمل المشرع عبارة (يجوز) وذلك للدلالة على أن العدول عن الخطبة ليس حق مطلق وإنما مقيد بالغاية التي وضع لأجلها ،أي من باب الإباحة لأحد الخطبين في الرجوع عن الوعد إذا ظهر ما يمنع إتمام الزواج[13] .

إذن فالمشرع جعل إمكانية العدول عن الخطبة ولم يقيده بشرط أو قيد ،كما جعل إمكانية العدول في حالة وقوع ضرر لأحد الطرفين .

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة

حيث حسم المشرع مسألة التعويض عن الضرر في العدول عن الخطبة وذلك حسب المادة 5 من قانون الأسرة وهذا يعني أن الحكم بالتعويض متروك لصلاحيات القاضي.

وبما أن الخطبة هي وعد بالزواج ونجد المادة 5 فقرة 3 لفظ "الجواز" أي جواز الحكم بالتعويض تتصرف لاستيعاب دلالة الخلاف في مسألة حول مبرر التعويض عن الضرر فالقاضي لا يحكم إذا بدت له الاسباب غير مقنعة . وتعتبر المادة 3/5 مرنة وتستمد مرونتها من الخلاف في مسألة التعويض بين الشريعة والقانون فنص المادة 5 يحتاج إلى تقييد فقد جاء مطلقا في حكمه بجواز التعويض عن العدول باعتبار أن الخطبة وعد بالزواج لا يترتب عليه أي التزام وبالتالي يحق لكلا الطرفين العدول وإنما يطلب التعويض عن الضرر[14] .

ففي قرار قضت المحكمة العليا برفض طلب التعويض المقدم من الطاعنة التي عدلت عن الخطبة بناء على إرادتها، وكان عدولها وفق تفسير المحكمة العليا بدون مبرر شرعي أو قانوني[15] وبمفهوم المخالفة لو توفرت المبررات الشرعية أو القانونية للعدول لقضت المحكمة بالتعويض.

والمشرع بتعديله قام بتخطي خطوة كبيرة لأنه فك اللبس والغموض اللذين كانا يشوبان الخطبة فيما سبق، وخاصة المادة (6)حيث أنه فصل في طبيعة الخطبة المقترنة بالفاتحة بمجلس العقد والذي اعتبرها بمثابة عقد زواج صحيح ومنتج لكل آثاره القانونية وإن كان غير مسجل بالحالة المدنية عكس ما كان في السابق حيث كانت الخطبة المقترنة بالفاتحة مجرد وعد بالزواج[16] .

وقد وحد المشرع أسلوب استرجاع الهدايا المتبادلة بين الخطيبين، لكنه أهمل مصير الهدايا التي قدمتها المخطوبة في حالة عدولها عن الخطبة وكذلك في نصه على وجوب رد الهدايا التي لم تستهلك أو قيمتها من الطرفين مع اهماله مصير الهدايا التي استهلك والتي تكون ذات قيمة مالية معتبرة.

وكان من الأحسن صياغة المادة 5 في فقرتيها 3و4 "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا إذا كان العدول منه ، وعليه رد مالم يستهلك مما أهدته له أو قيمته وإن كان العدول من المخطوبة فلا تسترد شيئا مما أهدته له ،وأن ترجع له قيمة الأشياء المهداة والتي استهلكت " وهذا لتحقيق التسوية بين الطرفين.

وقد طبق المشرع الجزائري مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة تطبيقا صريحا من خلال:

-نص المادة 5 من قانون الاسرة .

- البحث عن المبررات الشرعية والقانونية عند النظر في طلب التعويض

- تكييف التعويض عن الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية لأن ذلك من النظام العام فيكون التعويض مستقلا عن العدول ومرتبطا بما اتصل به من أفعال[17].

إذن فالقاضي له السلطة التقديرية في اعتبار العدول تعسفا موجبا للمسؤولية أم لا ، اعتمادا على الأدلة والقوانين وعليه يتحدد مجال التعسف في العدول عن الخطبة .

إذن فالمشرع[18] يعتبر الخطبة وعد بالزواج ولا يمكن التسليم أن الخطبة ملزمة، على أساس يمكن معه إكراه الخطيبين على إبرام الزواج مستقبلا وأقصى ما يمكن أن ينتج عن عقد الخطبة من إلزام بأنه التزام أدبي بتنفيذ الوعد بالزواج إذا تمت صحيحة .

وإذا فسخت الخطبة من الطرفين أو من أحدهما فإن ما قدمه الخاطب من المهر له الحق في استرداده، فإن كان قائما يجب رده بعينه وإن كان هالكا أو مستهلكا يجب رد مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا باتفاق الفقهاء والتشريعات العربية .

فيما يتعلق بالهدايا فإن وجد شرط بين الطرفين أو عرف الناس فيما يتعلق بالهدايا في حالة العدول من الخاطب لا يسترد شيئا مما أهداه ولو كان موجودا، أما إذا كان العدول من المخطوبة استرد الخاطب هداياه، إن كان قائما استرد بذاته، وإن هلك استردت قيمته .

وإذا لحقت بالخطبة أفعال ألحقت الضرر بأحد الخطيبين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، وهذا ما استقر عليه القضاء في أغلب الدول العربية .

المبحث الثاني : أحكام التعسف في العدول عن الخطبة

سنتطرق في هذا المبحث إلى مظاهر التعسف في العدول عن الخطبة من خلال آراء الفقهاء الذين نادوا بوجود التعسف من عدمه وكذا معايير التعسف في العدول عن الخطبة، ثم تطبيق هذه المعايير في حالة العدول عن الخطبة مستندين في ذلك إلى الجوانب الشرعية والقانونية.

المطلب الأول : مظاهر التعسف في العدول عن الخطبة ومعاييرها

سنتطرق أولا إلى مظاهر التعسف في العدول عن الخطبة من خلال استعراض آراء الفقهاء ثم تبيان معايير التعسف التي يمكن من خلالها تحديد التعسف من عدمه.

الفرع الأول : مظاهر التعسف في العدول عن الخطبة

لم يتطرق الفقهاء قديما الى مسألة التعسف في العدول عن الخطبة، ولعل ذلك راجع إلى طبيعة الحياة التي لم تكن تسمح بوجود فكرة العدول وتسبيب الضرر للطرف الآخر بل كان اختيار الخطيبين مبني على قواعد الشريعة الإسلامية؛ حيث يكون سلوكهما مبني على محاذير الشريعة الإسلامية وبالتالي فإن حدث عدول فلا يترتب على ذلك أي ضرر، وعلى الرغم من ذلك فقد نادى الفقهاء إلى الوفاء بالوعود –ومنها الخطبة – خاصة إذا ترتب عن العدول ضرر بلحق الطرف الأخر.[19]

والفقه المعاصر ظهر فيه خلاف واضح في مسألة العدول عن الخطبة ويمكن تلخيصه في مذهبين :

أولا : مذهب ينادي بوجود التعسف في العدول عن الخطبة إذا كان هذا العدول بغير مبرر شرعي؛ فصاحب الحق في الشريعة له ممارسة حقه لمصلحة ذاتية دون المساس بحقوق الغير فالحق لديه صفة فردية وأخرى جماعية، فالفردية تخول لصاحبها الاستمتاع بحقه منفردا والجماعية تقييد حقه حتى لا يؤدي إلى الضرر بالغير فردا أو جماعة[20].

إذن فالمشرع منح حق العدول ولكن لا يبرر هذا المنح استعماله بقصد الضرر أو

الباعث الغير المشروع أو القصد السيء إذ أن الهدف من تشريع الحق ليس للإضرار بالغير إنما لتحقيق مصلحة مشروعة جدية ومعقولة[21].

فإذا كان الباعث[22] غير مشروع أو نتيجة مآله توجب المسؤولية إذا ألحق الضرر بالطرف الأخر سواء كان أدبيا أو معنويا فبذلك تعسف في العدول عن الخطبة وتوسع في ذلك .

ثانيا : مذهب ينادي بأن العدول عن الخطبة بلا مبرر لا يعد تعسفا في استعمال الحق[23] فالعدول في رأيهم ليس حقا بل هو رخصة لكلا الخطيبين، ولأن الحق سلطة يثبتها القانون لشخص كميزة له لتحقيق مصلحة مشروعة والعدول عن الخطبة مقرر لكلا الخطيبين – الخاطب والمخطوبة – ولا يعتبر أحدهما مدينا للطرف الآخر ولا دائنا له فإذا كان العدول رخصة فلا يوجد تعسف لعدم وجود الحق أصلا[24].

مما سبق وحسب ما ذهب إليه المذهبين يمكن القول بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر وحدوث ضرر نتيجة هذا الفعل للطرف الآخر يعتبر تعسفا في استعمال الحق وبذلك نرجح أصحاب المذهب الثاني الذين قالوا بأن التعسف في استعمال الحق في العدول عن الخطبة إذا لم يكن هناك مبرر كاف للعدول ولم يلحق الطرف المعدول عنه أي ضرر، وهذا من مقاصد الشريعة الاسلامية التي تنادي بدرء المفاسد والمضار قبل جلب المصالح والمنافع .

الفرع الثاني: معايير التعسف في العدول عن الخطبة

لقد ظهرت فكرة التعسف في استعمال الحق منذ القدم في مجالات عديدة منها العدول عن الخطبة، ولقد عمد الفقهاء للبحث عن معايير من خلالها يمكن تحديد ما إذا كان التصرف يحمل في طياته تعسفا أم لا وقد اختلفت أراء هؤلاء الفقهاء باختلاف المذاهب التي ينتمون إليها .

وقد كرست الكثير من الدول هذه المعايير في نصوصها القانونية ومن بينها المشرع الجزائري، لذلك سنتطرق أولا لمعايير التعسف في استعمال الحق في الفقه والقانون المقارن،

ISSN: 1112-4938, EISSN: 2600-6456

ثم تطبيق هذه المعايير على التعسف في العدول عن الخطبة.

إن نظرية التعسف في استعمال الحق ظهرت على يد الفقه والقانون الأوروبي، إلا أنه لا يخفى فضل الفقه الإسلامي في ظهورها الى الوجود قبل الفقه الإسلامي في ظهورها أي الوجود قبل الفقه القانوني.

أولا : المعيار الشخصي :

يقوم هذا المعيار على أساس النظر الى العوامل النفسية التي حركت إرادة صاحب الحق لاستعماله حقه على وجه يلحق الضرر بالغير .

و سنتطرق إلى معرفة المعيار الشخصي في الفقه القانوني ثم المعيار الشخصي في الفقه الإسلامي.

1. المعيار الشخصي في الفقه القانوني :

لا يخرج المعيار الشخصي في الفقه القانوني عن ضابطين أساسيين وهما :

أ. **قصد الاضرار بالغير** : فنظرية التعسف في استعمال الحق لم تظهر واضحة الملامح إلا في العصر الحديث وقد عرف القانون الروماني فكرة التعسف في استعمال الحق في صورة بدائية ضيقة تنحصر في قصد الإضرار بالغير فالقانون الروماني رغم كونه مشبعا بالروح الفردية، فلم تظهر فيه نظرية التعسف في استعمال الحق بوضوح حيث كانت سائدة فيه قاعدة التي تنص "ما أخطأ من استعمل حقه استعمالا قانونيا"[25].

إلا أننا نجد بعض التطبيقات لفكرة التعسف في استعمال الحق أن يقيد الحق فقط في حالة الإضرار بالغير ومن هذه التطبيقات نجد حق الملكية وقد أخذ القانون الفرنسي بهذه الفكرة حيث ذهب الفقيه "Domat" إلى أن الشخص يكون متعسفا في حقه إذا قصد الإضرار بالغير وبالتالي يعتبر هذا المعيار أقدم معايير التعسف في استعمال الحق [26].

في العصر الحديث فقد تبلورت الفكرة كنظرية قانونية حيث دافع الفقهاء على هذا المعيار؛ حيث أن الحقوق شرعت لدفع ضرر أو جلب منفعة فإذا أدى استعمالها جلب

الضرر خرج الاستعمال عن صفة المشروعية وأوجب صاحبه المسؤولية[27] وبالتالي فإن معيار قصد الإضرار يقوم على نية الإضرار الثابتة أو المفترضة وهذا ما ذهب إليه الفقيه " مازو " فاستعمال الحق بقصد الإضرار بالغير يشكل في نظرة خطأ تقصيريا يوجب المسؤولية وبالتالي يعتبر متعسفا في استعمال حقه وقد ذهب أيضا الى القول بذلك الفقيه بوادان[28].

ب.**انعدام الدافع المشروع** : ونادى بها الفقيه " جوسران " وهو حامل لواء نظرية التعسف في العصر الحديث فالتصرف في نظرة يكون عادي أو مشوب بالتعسف حسبما إذا كان يحمل في طياته باعثا أو هدفا غير مشروع وهذا هو حجر الاساس في نظرية التعسف في استعمال الحق[29] ومن أمثلة الدافع غير المشروع التحايل ثم التدليس وسوء النية بأقل درجة وخارج هذه الأمثلة يمكن اعتبار الحالات الأخرى داخلة ضمن الإطار العام للمسؤولية التقصيرية .تحت لواء فكرة الخطأ وبالتالي تؤول المسألة إلى القضاء فعدم احترام القواعد القانونية والتعدي عليها وبمحض الإرادة وبصفة غير عمدية بحسب الهدف أو الغاية التي شرعت لأجلها مما يجعل مهمة القضاة صعبة [30].

ومن هذا انتقد معيار جوسران وبقي معيار قصد الإضرار بالغير هو المعيار الثابت للتعسف في استعمال الحق في الفقه الأوروبي [31].

المعيار الشخصي في الفقه الإسلامي :

لا يخرج المعيار الشخصي في الفقه الإسلامي سبق ذكره في الفقه القانوني هما تمحض قصد الإضرار وضابط انعدام الدافع المشروع رغم الاختلاف في تفصيل كل مشروع .

أ. تمحض قصد الإضرار

كما سبق ذكره فإن قصد الإضرار من أقدم المعايير ظهورا في الشرائع القديمة وقد نهت الشريعة الإسلامية سواء بالقرآن أو السنة عن قصد الإضرار بالغير . وأبرز مثال عن ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم **" لا ضرر ولا ضرار"** [32].

وقد عرف هذا المعيار اتفاق أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية سواء المالكي أو الحنبلي

أو الحنفي إلا المذهب الشافعي قد رفض هذا المعيار لأنه لا يمكن البحث عن البواعث التي دفعت إلى استعمال هذا الحق فلا يعلم ذلك إلا الله ورغم ذلك ذهب الإمام الغزالي وهو شافعي المذهب في كتابه " الإحياء " إلى مخالفة الشافعي في الاهتمام بالظاهر وجعل الاعتبار الأول الأخذ بالنية التي دفعت للقيام بهذا العمل وهذا لقوله صلى لله عليه وسلم " إنما الأعمال بالنيات "[33]، ولعسر تبين هذه النية استعان الفقهاء بقرائن منها أن يكون له منفعة في استعمال حقه ومع ذلك يترتب عليه ضرر بغيره وهذا قرينة على تمحض قصد الإضرار[34].

ب .استعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها

فالتعسف في تعاريفه الفقهية هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا وهذا يتحقق في استعمال الحق لغير غرض مشروع لأن معاندة قصد الشارع باطلة فيكون باطلا بالضرورة كل ما أدى الى ذلك فيتعسف الفرد بالتحايل على قواعد الشرع من أجل تحليل أمر محرم ولا خلاف بين الفقهاء في تقرير هذا المعيار[35].

والأمثلة عديدة كتأديب الزوج لزوجته مخالفا أحكام الشريعة والمتمثلة في تهذيب زوجته وحملها على طاعة زوجها وإصلاح نشورها فيصبح بذلك متعسفا في استعمال حقه لأن الآية الكريمة تنص : "**... وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا**" [36]فهنا الشارع الحكيم وضع ولاية التأديب في الزوج ورسم له حدودا لكي لا يكون متعسفا في استعمالها.

ثانيا : المعيار الموضوعي (المادي)

نظرا لعدم كفاية المعيار الشخصي لتحديد كل الحالات التي يتعسف فيها الشخص وكذلك صعوبة الوصول إلى النية وجب البحث عن معايير أخرى لإكمال النقص ما يتمثل في المعيار الموضوعي .

1. المعيار الموضوعي (المادي)في الفقه القانوني :

يرى أصحابه أنه من الصعب البحث عن نية صاحب الحق والمعيار الشخصي يفتح المجال أمام القضاة للحكم بأهوائهم فلا يتوقع من صاحب الحق بأن يقر بقصد الإضرار بالغير لذا ذهبوا إلى الأخذ بالمعيار المادي ولم يتفقوا على نظرية في هذا الشأن .

فالفقيه " سالي " جاء بمعيار الاستعمال الطبيعي للحق أي أن علة التعسف تتحقق في الاستعمال غير الطبيعي للحق فالظروف والبيئة بما فيها العرف هي التي تحدد ما إذا كان الاستعمال عاديا أم غير عادي، فإذا انحرف صاحب الحق عن الهدف كان متعسفا ووجبت عليه المسؤولية[37] .

وقال الفقيه " جوسران " أن التعسف هو استعمال الحق على وجه ينافي الغرض الاجتماعي والاقتصادي الذي شرع من أجله، فالقاضي لا يبحث عن نية صاحب الحق ولكن ينظر الى الاتجاه الذي أعطي للحق عند استعماله فإذا كان يخالف الروح الاجتماعية يعتبر متعسفا في استعمال الحق [38].

وما يعيب عن هذا المعيار هو صعوبة تحديد الهدف الاجتماعي لكل حق، وبالتالي خطر التحديد لأنه ليس من اليسر أن يعطي لكل حق هدف اجتماعي أو اقتصادي يكون منضبطا وأما خطر التحديد لأن الهدف الاجتماعي يفتح المجال لتدخل الاعتبارات السياسية والنزاعات مما يجعل استعمال الحقوق خاضعا لوجهات من النظر متباينة ومتفرعة[39].

2.المعيار الموضوعي في الفقه الإسلامي :

لم تقتصر الشريعة على المعيار الذاتي بل أقرت المعيار المادي الذي يقوم على اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة ويصبح استعمال الحق غير مشروع .

و ينطوي هذا المعيار وعلى ثلاث ضوابط :

أ. عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر اللاحق بالغير :

أي يترتب على استعمال الحق ضرر أعظم من المصلحة التي يجنيها صاحب الحق ولو لم يكن هناك قصد الإضرار بالغير ولو كانت المصلحة مشروعة؛ لأن الشريعة تقضي

بقاعدة دفع الضرر الأشد بالضرر الأخف وقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المنافع أي أن الفعل المأذون به لجلب مصلحة قد يصبح تعسفيا بالنظر إلى ما يترتب عليه من مفسدة لا تتناسب مع المصلحة[40].

ب. معيار الضرر العام :

فهنا يتجلى الاختلال بين المصالح ،ومفاد هذا المعيار أنه في حالة تعارض المصلحة الخاصة لصاحب الحق مع المصلحة العامة، فيمنع التناسب في ضرر من باب أولى ولو كان الفرد يتوخى المصلحة المشروعة عملا بالقاعدة الفقهية "تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" فعلى الفرد دفع الضرر الذي سيلحق بالمصلحة العامة على حساب الإضرار بمصلحته الخاصة[41] .

ج. معيار الضرر الفاحش :

وقد قرره الشارع لتنسيق العلاقات الجوارية والمصالح المتعارضة؛ حيث أقرت معظم المذاهب على تقييد حق الملكية؛ حيث إن حق المالك مقيد بالتصرف بما يمنع الضرر الفاحش عن جاره أما الضرر المألوف أو العادي فلابد من التسامح فيه . ويصعب تحديد الضرر الفاحش لأنه يختلف باختلاف الزمان و المكان .

والضرر الفاحش نوعان إما أن يكون ماديا كالدخان الكثيف أو الإزعاج ومعنوي كاختلاس النظر أو إفشاء السر وتقدير الضرر الفاحش يرجع للعرف وطبيعة المنطقة أو المكان.

ثالثا : موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري على نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني من خلال المادة 124 مكرر وقد أورد ضمن هذه المادة ثلاث حالات التعسف في استعمال الحق ذكرها على سبيل المثال لا الحصر .

ولم يبين المشرع الجزائري مبدأ عاما يبين فيه المعيار المختار للتعسف أو هو معيار

مادي أو شخصي بل اكتفى بسرد حالات التعسف في استعمال الحق كالتالي :

يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية:

-إذا وقع قصد الإضرار بالغير.

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

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة .

وسنتطرق لشرح كل حالة على حدا

1-قصد لإضرار بالغير :

يتعلق هذا المعيار بالنية، أي نية الإضرار هي الباعث لصاحب الحق في استعمال حقه . وهذه المسألة نفسية يتعذر إقامة الدليل عليها ولذلك يتجه القضاء للبحث عن انعدام الفائدة الكلية، والمظاهر الخارجية وملابسات كل حالة بذاتها ساعد في التعرف على نية الإضرار[42].

2- إذا كان صاحب الحق يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير

حيث سماها الدكتور بلحاج العربي ترجيح الضرر عن المصلحة، أي أن صاحب الحق يكون متعسفا إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر وهو انحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي وهو معيار موضوعي لأنه يقوم على الموازنة بين المصلحة والضرر الذي يصب الغير[43] وهذه الموازنة مجردة بين النفع والضرر دون النظر الى الظروف الشخصية للمنتفع أو المضرور يسارا أو إعسارا.[44]

3-عدم مشروعية المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها

فمن هذا المعيار أنه لا يكفي أن يكون لصاحب الحق مصلحة ظاهرة أو ذات قيمة وإنما تكون المصلحة مشروعة فيعتبر الشخص متعسفا في حقه إذا كانت المصلحة التي يرمي الى تحقيقها مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة . وهذا المعيار موضوعي و إن كان طريق الوصول إليه عاملا ذاتيا هو نية صاحب الحق فلو فصل صاحب العمل العامل لأنه

انتمى إلى نقابة عمالية فصاحب العمل متعسف في استعمال حقه لأن له الحق في فصل العامل ولكن السبب الذي فصل لأجله غير مشروع[45] .

المطلب الثاني: تطبيق معايير التعسف في العدول عن الخطبة

إذن فالعدول عن الخطبة حق مشروع لكلا الطرفين، إلا أن إساءة استعمال هذا الحق كالعدول عن الخطبة بدون سبب أو إلحاق الضرر بالطرف الآخر وللتعسف كما سبق الذكر معيارين أحدهما مادي والآخر شخصي.

الفرع الأول: تطبيق المعيار الذاتي في العدول عن الخطبة :

فهذا المعيار يعتمد عن البحث في إرادة صاحب الحق للتصرف في حقه قصد الإضرار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة.[46]

أولا: معيار قصد الاضرار

في العدول عن خطبة يظهر قصد الضرر من العادل إذا عدل أحد الخطيبين عن الخطبة لغاية تشوية سمعة الطرف الآخر، أو تكليفه بأمور يعجز عنها [47].

ثانيا: معيار المصلحة غير المشروعة

و هذا المعيار يعول عليه أغلب الشراح وهو أوسع مجالا في تطبيقاته العملية، والهدف منه هو أن الحقوق وسيلة لتحقيق غايات مشروعة وإلا يعتبر متعسفا في استعمال حقه .

فيجوز العدول عن الخطبة لكلا الخطيبين ولكن إذا كان عدول أحدهما من أجل الزواج ممن يفضل بالمال أو الجاه كان مناقضا لقصد الشارع من مشروعية العدول عن الخطبة [48].

الفرع الثاني تطبيق المعيار الموضوعي في العدول عن الخطبة

فهذا المعيار يعتمد على التناسب، فإذا كانت المفسدة تفوق المصلحة أو تساويها منع الفعل واعتبر صاحبه متعسفا في استعمال الحق وهذا المعيار يعتمد على ضابطين:

أولا: اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة

فإذا قام أحد الخطيبين بالعدول عن الخطبة لأسباب ودوافع يقتضيها هذا العدول ولتحقيق مصالح خاصة به، لكن يترتب عن ذلك أضرار تلحق بسمعه الطرف الآخر أشد ضررا من مصلحته الخاصة فهذا يعتبر تعسفا لأن دفع الضرر أولى من جلب المصلحة[49].

ثانيا : معيار الضرر الفاحش

وهو معيار فقهي جاء لتنسيق المصالح الفردية المتعارضة رعاية للصالح العام وذلك لأن المالك مقيد في ملكه بما يمنع الأضرار الفاحشة عن جاره ،وهي المضار غير المألوفة أما المضار المألوفة يمكن التسامح فيها ،وإلا يعتبر منعها تعطيلا لكامل حقوق الملكية[50]، وبالنسبة للضرر الفاحش في الخطبة فإذا أوهم الخاطب المخطوبة على رغبته في اتمام الزواج منها بعد إنهاء دراسته ثم عدل عن الخطبة فهو بذلك أضر بها ضررا فاحشا وفوت عليها فرصة الزواج من شخص آخر [51].

إذن فالعدول عن الخطبة هو حق مكفول شرعا وقانونا لكل من الخطيبين وقد نص المشرع الجزائري في المادة 5 من قانون الاسرة على جواز العدول عن الخطبة إلا أن هذا الحق مقيد بعدم التعسف في استعماله كأن يكون العدول بغير مبرر شرعي أو قصد الإضرار بالطرف الآخر أو كان غرض العدول تحقيق مصلحة غير مشروعة وبالتالي تقوم مسؤوليته.

خاتمة

تعتبر نظرية التعسف في استعمال الحق من النظريات التي ثار بشأنها خلاف من حيث تسميتها وشروطها سواء في الفقه الإسلامي أو القانون الوضعي أو القضاء وقد تناول هذا البحث المعايير والضوابط التي تمنع التعسف في استعمال الحق في العدول عن الخطبة وتطبيق هذه المعايير بالنسبة للقانون الجزائري . تلك الضوابط والمعايير التي ينبغي مراعاتها في استعمال الحق حتى يكون الحق مشروعا .

ولقد حاولت من خلال هذه الدراسة إبراز خصوصية التعسف في العدول عن الخطبة من حيث بيان المعايير والضوابط وكذا الطبيعة والاثار ولقد توصلت إلى بعض

النتائج منها :

-قضية التعسف في استعمال الحق من المسائل المهمة لأنها تتعلق بتصرف خطير قد يلحق الضرر بأحد الخطيبين عندما يكون العدول في الخطبة لغير سبب مشروع .

-العدول عن الخطبة حق مشروع لطرفيها وللقاضي السلطة التقديرية لتقدير ثبوت التعسف ومقدار الضرر وما يستوجبه من تعويض .

التوصيات والاقتراحات:

- تعديل قانون الاسرة لينص على نظرية التعسف في استعمال الحق في كل قضايا شؤون الأسرة لا سيما الخطبة، وكذلك التعويض المعنوي في كل الآثار المترتبة عن كل فعل ضار يقع على أطراف عقد الزواج (الرجل والمرأة)على حد سواء .

- توسيع السلطة التقديرية للقضاة في مجال منع التعسف في استعمال الحقوق الزوجية عموما وبالأخص العدول عن الخطبة بدون مبرر شرعي أو قانوني و ما يلزم من تعويض عن الضرر المادي والمعنوي.

قائمة المراجع

1الفيروز أبادي، القاموس المحيط،ج1 ، دار الفكر ،بيروت ،لبنان، 1403ه-1983، ص 63.

2 الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير ، ج1،دط، دس ن، الملكية العامة، دب ن، ص 236.

3 الخرشي ،الخرشي على مختصر الخليل، ج2 ،ط2، المطبعة الأميرية، مصر ،1317ه،ص167.

4 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته،ج7،ط2،دار الفكر ،دمشق،1985،ص10.

5 القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يوليو المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27.

6 نصت أغلب القوانين العربية على أن الخطبة وعد بالزواج منها المادة 2 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية والمادة 5 من مدونة الأسرة المغربية والمادتين 2و3 من القانون السوري والمادة 2 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

7 المادة 71 من ق م ج "الاتفاق الذي يعدله كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه فيها وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الاتفاق يطبق على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"

المادة 72ق م ج "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ العقد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

8 اختلف فقهاء القانون الغربي حول الطبيعة القانونية للخطبة فمنهم من أضفى عليها الصبغة العقدية ومنهم من رأى أن الخطبة لا ترتقي لمرتبة العقد .

9 توفيق حسن فراج ، الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنها، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية،1961-1962،عدد3 ، مطبعة جامعة الأسكندرية ،ص13-14.

10 توفيق حسن فرج ،المرجع السابق، ص44.

11 عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،1996،ص83 .

12 المادة 5 من الأمر 02/05.

13 مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان،2010/2009،ص70.

14 سنوسي علي، مجال التعسف في الحقوق الأسرية بين التوسيع والتضييق (على ضوء الاجتهاد القضائي وأحكام التشريع والفقه الإسلامي)، أطروحة دكتوراه في العلوم ، جامعة الجيلالي اليابس ،سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19مارس 1962،تاريخ 2019-2018،ص 150.

15 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،1993/7/13،ملف رقم 92719،المجلة القضائية،عدد1،ص 128.

16 سنوسي علي، المرجع السابقً، ص156.

17 سنوسي علي ، المرجع السابق، ص.157

18 المشرع الجزائري تدارك النقص في تعديل المادة 5 ولكن لم يقم بتداركه كاملا وذلك راجع إلى عدم تحكم المشرع في الألفاظ والمصطلحات القانونية مما يدل على وجود فراغ قانوني يشكل خطرا على الأسرة الجزائرية لأنه لم يرتب جزاء والذي هو عبارة عن تعويض في بعض الأمور المتعلقة بالخطبة.

19 جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون،ط1 ،دار حامد للنشر والتوزيع ،الأردن،2009،ص89.

20 سنوسي علي، المرجع السابق،ص123.

21 جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص90.

22 الباعث هو الدافع الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف الذي يحقق غرضا غير مباشر.

23 وبالتالي حسب رأي أصحاب هذا المذهب فإن العدول عن الخطبة باعتباره رخصة وليس حقا فهو بذلك يفتح التوسع في استعمال حق العدول

24 هناك رأي ثالث ينادي أصحابه بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر هو خطأ تقصيري ،لأنه غير ناشئ عن إخلال بالتزام عقدي ،نظرا لأن الشريعة الإسلامية لا تعتبر الخطبة عقدا ووجه الخطأ في العدول بغير مبرر هو عدول طائش لأن الخاطب وجب عليه التحري عن المخطوبة قبل الإقدام عن الخطبة ، وبالتالي إذا رضي بها في الأول ثم عدل عن ذلك بغير مبرر فيعتبر عدول طائش لا يخلو من الضرر.

25 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط8،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2008،ص210-211.

26 محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر،2004،ص 47.

27 فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق،ط2، مؤسسة الرسالة،بيروت،لبنان،ص302-303

28 عبد الرحمان موجي، التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية ،رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق،2005-2006،ص30-31.

29 فتحي الدريني، المرجع السابق، ص326-327.

30 عبد الرحمان موجي، المرجع السابق، ص31.

31 فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 327.

32 قاعدة نبوية مروية بسند مرفوع بنيت عليها أبواب كثيرة في الفقه ،واندرجت تحتها من المسائل الفرعية ما لا يكاد يحصى ،حديث أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحي عن أبيه مرسلا ، وأخرجه الحاكم في المستدرك، وأخرجه بن ماجة عن حديث بن عباس، وعبادة بن الصامت.

33 أخرجه البخاري، باب بدء الوحي، رقم 1 ،باب ما جاء إن الأعمال بالنية والحسنة ،ولكل امرئ ما نوى، رقم (54).

34 فتحي الدريني ، المرجع السابق ،ص 243إلى 245.

35 فتحي الدريني ، المرجع نفسه، ص254إلى 255.

36 سورة النساء الآية 34.

37 أحمد عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني،ج1، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،1998،ص844.

38 فتحي الدريني، المرجع السابق،ص31-32.

39 أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق،ص847.

40 فتحي الدريني، المرجع السابق،ص266.

41 فتحي الدريني، المرجع السابق،ص280-281.

42 بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2011،ص126.

43 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 128.

44 إبراهيم سيد أحمد، التعسف في استعمال الحق فقها وقضاء،ط2 ، دار الفكر الجامعي،مصر،2002،ص70.

45 بلحاج العربي، المرجع السابق،ص128.

46 عبد العزيز بن عبد الله عبد العزيز الصعب، التعسف في استعمال الحق في مجال الإجراءات المدنية، أطروحة دكتوراه في العلوم الأمنية ،جامعة نايف العربية، كلية الدراسات العليا ،قسم العدالة الجنائية،السعودية،2010 ،ص80.

47 جميل فخري محمد جانم، مقدمات الزواج (الخطبة) في الفقه والقانون ،ط1، دار حامد للنشر والتوزيع ،الأردن،2009،ص241.

48 جميل فخري محمد جانم، مقدمات الزواج...، المرجع السابق،ص242.

49 بريكي حجيلة، التعسف في العدول عن الخطبة، مذكرة تخرج لنيل ماستر قانون، جامعة أكلي محند اولحاج ،البويرة،2012-2013،ص34.

50 فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 269.

51 جميل فخري محمد جانم ،المرجع السابق،ص242.