تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في أحكام الخطبة في القانونين الجزائري والمغربي على ضوء الشريعة الإسلامية

The consecration of the principle of gender equality in engagement in Algerian and Moroccan law in the light of Islamic law

بریاح زكرياء
عضو بالمخبر المتوسطي للدراسات القانونية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان–
Zakaria.berriah@univ-tlemcen.dz

تشوار جيلالي
مدير المخبر المتوسطي للدراسات القانونية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة أبو بكر بلقايد –تلمسان–
Tchouardjilali@yahoo.fr

تاريخ الارسال: 2020/12/25 تاريخ القبول:2022/01/30تاريخ النشر :مارس2022

الملخص:

تكتسي الخطبة أهمية بالغة لكونها المرحلة التمهيدية التي تسبق الزواج، وتُرسي القواعد المتينة للأسرة المستقبلية. ومن هنا تطغى إرادة كلا الطرفين في اختيار الشريك أو العدول عن مواصلة مشروع الزواج معه.

وعليه؛ قد يحصل عدول عن الخطبة إما من أحد طرفيها أو من كليهما، وذلك من شأنه أن يُرتب بعض الآثار التي يتوجب معها الحفاظ على حقوق كلا الطرفين بقدر متساوٍ.

هذا؛ وتُثَار بهذا الشأن مسألتان؛ **أولهما** مصير الهدايا المقدمة من كلا الطرفين للآخر، و**ثانيهما** مسألة التعويض عن الضرر المترتب عن العدول، وهنا عَمد كلا المشرعين الجزائري والمغربي إلى تحقيق موازنة بين المصدر المادي لتشريعاتهما الأسرية –الشريعة الإسلامية–وبين اتفاقية سيداو الرامية من خلال مبادئها إلى تكريس مبدأ المساواة النظرية بين الجنسين في شتى مناحي الحياة عامة، وفي مجال مراحل إبرام عقد الزواج خاصة.

الكلمات المفتاحية: خطبة؛ عدول؛ آثار؛ مساواة؛ جنسين.

Abstract:

The engagement is of great importance because it is the preliminary stage that precedes the marriage contract, and establishes solid pillars for the future family.

Hence, the will of both parties to choose a partner or to refrain from continuing the marriage project with him is overshadowed.

Accordingly, there may be an irrelatability of speeches either by one or both parties, which would have some implications for which the rights of both parties must be equally preserved.

In this context, two basic issues arise, the first one has something to do with the fate of the gifts offered by both parties to each other, and the second is linked to the issue of compensation for refraining in the event of damage resulting from it.

Here, both Algerian and Moroccan legislators have balanced the material source of their family legislation -the Islamic Shariah- with the Convention of **CEDAW**, through its principles, enshrines the principle of theoretical equality between the sexes in various spheres of life in general, and in the stage of concluding a marriage contract in particular.

Keywords: Engagement; Retraction; Effects; Equality; both genders.

مقدمة:

خلق الله تعالى الرجل والمرأة، وفطر كل منهما على الإحساس بحاجته إلى الآخر وميله نحوه، ونظم هذا الإحساس والميل لتحقيق هدف هام ألا وهو بقاء النوع الإنساني[1]، ولما كان عقد الزواج من أرفع العقود مكانة عند الله تعالى وأعزها شأناً؛ ومن أهم العقود التي يجريها الإنسان في حياته[2]، فقد اختص الشارع الحكيم الزواج بتنظيم محكم.

ومن أبرز تجليات هذا التنظيم المحكم هي المرحلة التمهيدية السابقة له –الخطبة–[3] حيث درج الناس على عدم الإقدام على إبرام هذا العقد إلا بعد التمهيد له، ليُتاح لطرفيه –الخطيبين– فرصة للتروي والتأكد من حسن اختيار الشريك، وذلك بغية تأسيس الرابطة الزوجية المستقبلية على أسس ثابتة ودعائم قويّة، ما من شأنه الحفاظ على استقرار الأسرة وديمومتها، بما يحقق الراحة والسعادة والصفاء والوئام، فتدوم العشرة، ويشيع الحب والوفاق والمودة والرحمة والتعاون بين الطرفين (الزوجين)[4].

لكن تبقى الخطبة مجرد مرحلة سابقة تحدد مسار العلاقة المستقبلية بين طرفيها، سواء بمواصلة مسارهما نحو إتمام عقد الزواج، أو العدول عنها وانتهاء هذه المرحلة التمهيدية، وبالرغم من أنها لا تتميز بالطابع الإلزامي، إلا أن انتهائها من شأنه ترتيب بعض الآثار على غرار؛ مصير الهدايا المقدمة من طرفيها، وكذا التعويض عن الضرر الذي قد يتسبب به أحد الخطيبين للآخر. وفي ظل مصادقة كلا المشرعين الجزائري والمغربي على اتفاقية[5] القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو[6])، فلا بد

---

[1]: أنظر، جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج " الخطبة في الفقه والقانون "، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط.01، 2009، ص.15.

[2]: أنظر، بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل " دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية "، دار الخلدونية، الجزائر، ط.01، 2008، ص.26.

[3]: جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص.15.

[4]: أنظر، بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد " وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا "، ج.01، دار الثقافة، عمان/الأردن، ط.01، 2012، ص.95.

[5]: جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص.23 وما بعدها.

[6]: أقرت عديد المواثيق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية مبدأ المساواة بين الجنسين داخل الأسرة وفي انعقاد الزواج وانحلاله وفي شتى مناحي الحياة الأخرى، ومن أبرزها اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة " **CEDAW** " التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/180 المؤرخ في 18 كانون الأول/ ديسمبر 1979، على أن يكون تاريخ نفاذها بداية من 03 أيلول/ سبتمبر 1981؛ وقد صادقت عليها **الجزائر**

أن يكون لكلا الطرفين نفس المكانة وعلى قدر من المساواة في حال حصول العدول عن الخطبة من أي طرف.

– **إشكالية الدراسة:** تبرز إشكالية الدراسة في البحث عن معرفة ما هي أبرز تطبيقات مبدأ المساواة على أحكام الخطبة في ضوء التشريعين الأسريين الجزائري والمغربي؟

– **أهداف البحث:** تستهدف هذه الدراسة الخوض في العناصر التالية:

* الوقوف على مدى تأثير مبادئ اتفاقية سيداو، لاسيما أثر وتجليات مبدأ المساواة على أحكام الخطبة في ضوء التشريعين الأسريين الجزائري والمغربي.

* إبراز مظاهر وتطبيقات مبدأ المساواة على آثار العدول.

– **منهج البحث:** تعتمد الدراسة أساسا على المنهج التحليلي تارة، مع الاعتماد على المنهج المقارن تارة أخرى أيضا.

– **تقسيمات البحث:** سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين أساسيين؛ حيث سنتعرض في إطار القسم الأول منهما لأثر مبدأ المساواة على مفهوم الخطبة **(المبحث الأول)**؛ في حين سنخصص القسم الثاني لدراسة مظاهر وأثر مبدأ المساواة بين الجنسين في ممارسة حق العدول عن الخطبة، مع بيان تطبيقات هذه المظاهر على أثر العدول عن الخطبة **(المبحث الثاني)**.

بموجب المرسوم الرئاسي 96–51 المؤرخ 02 رمضان عام 1416 الموافق لـ 22 يناير سنة 1996، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **مع التحفُّظ** على المواد: (02، 09 فق 02، 15 فق 04، 16، 29) إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة لسنة 1979، ج.ر.ج عدد 06 المؤرخة في 24 يناير سنة 1996. وصدر كذلك عن الجزائر المرسوم الرئاسي رقم 08–426 المؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1429 الموافق لـ 28 ديسمبر سنة 2008، المتضمّن **رفع تحفُّظ** الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول المادة **2.9** من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج.ر.ج عدد 05 المؤرخة في 21 يناير سنة 2009.

ومن جانب **المغرب**، فقد قام بإيداع أدوات التصديق في 21 يونيو 1993 حيث صادق على هذه الاتفاقية بتحفظ على المواد (02، 09 فق 02، 15 فق 04، 16، 29 بموجب الظهير الشريف رقم 4–93–2 الصادر في 14 يونيو 1993، لتدخل حيز النفاذ بعد نشرها بموجب الظهير الشريف رقم 1.93.361 الصادر في 29 من رمضان 1421 (26 ديسمبر 2000) بنشر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979، الجريدة الرسمية عدد 4866 بتاريخ 23 شوال 1421 (18 يناير 2001)، ص.226؛ وصدر كذلك عن المغرب الظهير الشريف رقم 1.11.51 صادر في فاتح رمضان 1432 (02 أغسطس 2011) بنشر الإعلان عن رفع تحفظات المملكة المغربية المضمنة في البندين 1 و 2 من الفقرة " **ب** " من وثائق الانضمام إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979، الجريدة الرسمية عدد 5974 بتاريخ 02 شوال 1432 (فاتح –01– سبتمبر 2011).

المبحث الأول: مبدأ المساواة بين مفهوم الخطبة وطبيعتها القانونية

نستعرض في إطار هذا المبحث الأثر الجلي لمبادئ اتفاقية سيداو –خصوصا مبدأ المساواة– على مفهوم الخطبة، بداية من تعريفها، وانتهاء بطبيعتها القانونية، لاسيما تطبيقات مبدأ المساواة على أحكام الخطبة في إطار التشريعين الأسريين الجزائري والمغربي.

المطلب الأول: تعريف الخطبة بين حكمتها العملية ومبدأ المساواة

تعتري الخطبة أقسام الحكم التكليفي، وبالتالي فإنه ينطبق عليها حكم النكاح من وجوب وندب وكراهة؛ لأن الوسائل لها حكم المقاصد، فإن استحب استحبت وإن كره كرهت، ولمعرفة بعض أحكام الخطبة تقتضي منا الدراسة بداية تعريف الخطبة لغة واصطلاحاً.

من زاوية اللغة، الخطبة من خطب: الخطب: الشّأن أو الأمر، صغر أو عظم[1]؛ وقيل: هو سبب الأمر. يقال: ما خطبك؟ قلت: قال الأزهري: أي ما أمرك؟ وتقول: هذا خطب جليل، وخطب يسير وجمعه خُطُوب[2].

وتعرف الخطبة في اللغة بكسر الخاء بأنها: طلب الرجل المرأة للتزوج منها وَخطَبَ المرأة خطباً وخِطْبةً[3]، واختَطَب القوم فلانا إذا دعوه إلى تزويج صاحبتهم، والخُطبة بالضم هو اسم للكلام الذي يتكلم به الخطيب، وخطَبَ الخاطب على المنبر، وخطَب على القوم خُطبةً، فجعلها مصدراً[4].

وأما على الصعيد الاصطلاحي، فقد تباينت التعريفات المقدمة للخطبة عند الفقهاء، فقد عرفها ابن عابدين من الحنفية بقوله: " الخِطْبة بكسر الخاء هي طلب التزوج "[5]. في حين عرفها الحطاب وهو من المالكية كالآتي: " هي فعل الخطب في الكلام وقصد واستلطاف بفعل أو قول "[6]. كما عرفها الخطيب

---

[1]: أنظر، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، **تحقيق**: عبد الحميد هنداوي، المحكم والمحيط الأعظم، ج.05، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ط.01، 2000، ص.122.

[2]: أنظر، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، **تحقيق**: يوسف الشيخ محمد، مختار الصحاح، ج.01، المكتبة العصرية والدار النموذجية، بيروت؛ صيدا/لبنان، ط.05، 1999، ص.96.

[3]: أنظر، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، **تحقيق**: أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، القاموس المحيط " مرتب ترتيباً ألفبائياً وفق أوائل الحروف "، دار الحديث، القاهرة/مصر، 2008، ص.80.

[4]: أنظر، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، **تحقيق**: عبد الله علي الكبير وآخرون، لسان العرب، ج.15، دار المعارف، القاهرة، ط.01، د ذ س ط، ص.1194.

[5]: أنظر، محمد أمين ابن عابدين، **تحقيق**: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج.04، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ط.01، 1994، ص.66.

[6]: أنظر، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بـ " الحطاب الرُّعيني المالكي "، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج.03، دار الفكر، د ذ ب ط، ط.03، 1992، ص.407.

الشربيني من الشافعية على أنها: " هي التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة "[1]. ومن جانب الحنابلة، فيُعرفها علي البعلي بقوله: " الخطبة بكسر الخاء طلب المرأة للزواج "[2].

وأما من المعاصرين، فيعرفها الشيخ محمد أبو زهرة على أنها: " طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله، ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه "[3]. وهو التعريف الذي تبناه الأستاذ وهبة الزحيلي بقوله: " والخطبة: هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، وإعلام المرأة أو وليها بذلك"[4]. كما يعرفها الأستاذ محمد مصطفى شلبي بأنها: " الخطبة بكسر الخاء هي أن يتقدم الرجل إلى امرأة معينة تحل له شرعا أو إلى أهلها ليطلب الزواج بها بعد أن توجد عنده الرغبة في زواجها، فإذا أجيب إلى طلبه تمت الخطبة بينهما "[5].

وأما من جانب الفقه المغربي، يعرفها الأستاذ محمد الكشبور بأنها: " طلب التزويج، ولا تتم إلا بقبولها من الطرف الأخ "[6]، وفي نفس السياق، يعرفها الأستاذ أحمد الخمليشي بأنها " عرض الرجل رغبته في الزواج من امرأة وعدم رفض هذه الأخيرة للعرض وتواعدهما على إبرام العقد الرسمي "[7]. بينما من جانب الفقه الجزائري، يعرفها الأستاذ بلحاج العربي بأنها: " التماس الزواج من امرأة معينة، بتوجيه هذا الالتماس إليها أو إلى وليها "[8]، كما يعرفها الأستاذ الغوتي بن ملحة بأنها: " مقدمة للزواج، وأثناءها يتبين عند كل من المتعاقدين مدى رغبته في الزواج وتحقيق مطالبه في العقد "[9]. وكما يعرفها الأستاذ عبد القادر بن حرز الله بأنها: " إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة –خالية من الموانع– لها أو لأهلها، فإذا

---

[1]: أنظر، شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، ج.03، دار المعرفة، بيروت، ط.01، 1997، ص.170.

[2]: أنظر، بدر الدين محمد بن علي البعلي، **شرحه**: عبد الله صالح الفوزان، فقه الدليل شرح التسهيل، ج.04، مكتبة الرشد، د ذ ب ط، ط.02، د ذ س ط، ص.294.

[3]: أنظر، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ذ س ط، ص.26.

[4]: أنظر، وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر المعاصر، بيروت/لبنان؛ ودار الفكر، دمشق/سوريا، 2000، ص.50.

[5]: أنظر، محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام " دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون "، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت/لبنان، ط.04، 1983، ص.67.

[6]: أنظر، محمد الكشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة، الزواج، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء/المغرب، ط.03، 2015، ص.190.

[7]: أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج.01، الزواج والطلاق، ط.03، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1994، ص. 39.

[8]: أنظر، بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.113.

[9]: أنظر، الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط.01، 2005، ص. 19.

أجيب طلبه تمت الخطبة بينهما وترتبت عليها آثارها الشرعية "[1]. وفي نفس الاتجاه، يعرفها الأستاذ عبد القادر داودي بأنها " طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها "[2].

يستخلص من هذه التعاريف أن الخطبة تعد وسيلة من الوسائل التي من شأنها إذا روعيت، وصن عليها، كانت متانة في الحياة الزوجية، ومتانة في استمرارها وصيانتها من التعرض للانحلال والانفكاك، فهي إذن سبيلا للتعرف بين الطرفان، كلاهما على صاحبه[3]. وبهذا يتجلى مبدأ المساواة بين الخاطبين، إذ يرى كل منهما صاحبه مع السماع لما يدور بينهما من حديث للتعرف عما هو عليه كل واحد منهما من عادات وتقاليد وميول ورؤيته للمستقبل.

وبمعنى أدق، فالخطبة ما هي إلا وسيلة للتعرف المتبادل بين الطرفين، فهو حق يتمتع به الطرفان على قدام المساواة، بل يرى جانب من الفقه الإسلامي[4]، أن المرأة أولى بهذا الحق من الرجل، والسبب في ذلك يرجع إلى أن حقها في طلب فك الرابطة الزوجية مقيد بالموافقة عليه من قبل القاضي وبتوافر شروط محدّدة شرعاً، خلافاً للزوج الذي بيده عصمة الزواج وليس للقاضي من سلطة تقيد طلبه للطلاق.

وأما على الصعيد التشريعي؛ فقد عرفها المشرع الجزائري في إطار أحكام قانون الأسرة (ق.أس.ج♦) في حدود المادة 05 منه بقوله: "الخطبة وعد بالزواج...الخ "[5]؛ وفي ذات السياق فقد عرفها

---

[1]: أنظر، عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية، ط. 1، 2007، ص. 36.

[2]: أنظر، عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص.33.

[3]: أنظر، محمد بن أحمد بن علي عليش، منهج الجليل على شرح مختصر العلامة خليل، ج.03، دار الكتب العلمية، بيروت/ لبنان، 2003، ص.164 وما بعدها.

[4]: أنظر، عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج.01، الزواج وآثاره، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ط.08، 1997-1998، ص.32.

♦: القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984، يتضمن **قانون الأسرة الجزائري**، ج.ر.ج عدد 24 لسنة 1984 المؤرخة في 12 يونيو 1984؛ المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، ج.ر.ج عدد 15 لسنة 2005 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

[5]: المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

المشرع المغربي ضمن حدود المادة 05 من مدونة الأسرة الجديدة (م.أس.م•) بقوله: " الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج...الخ "[1].

وعلى هذا الأساس، يمكن الخلوص إلى أن التعريفين اللذين قدمهما كل من المشرع الجزائري ونظيره المغربي للخطبة كمرحلة سابقة لإبرام عقد الزواج يتوافقان ويتطابقان مع مبدأ المساواة الذي كرسته شتى الإعلانات والمعاهدات والاتفاقيات الدولية، على غرار اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ لاسيما ضمن مادتها 16 التي جاء فيها: " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة:

أ. نفس الحق في عقد الزواج،

ب. نفس الحق في حرية اختيار الزوج، وفى عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامل،

ج. نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه...الخ "[2].

وبناءً على هذه النُّصوص، فإذا كان المألوف بأن يتم عرض الرجل رغبته في الزواج بامرأة معينة وعبَّرت عن رضاها لما عرض عليها، إلا أن غير المألوف جائز هنا، بحيث أن مبدأ المُساواة بين الطرفين يتجلى في أن التماس الخطبة ليس حكراً على الرجل ينفرد به، بل يجُوز شرعاً وقانوناً للمرأة كذلك عرض رغبتها في الزواج من رجل معين نال إعجابها به، وذلك إما صراحةً كأن تقول له " إني راغبة الزواج منك "، أو تلميحاً كأن تقول له " هل أنت مستعد للزواج ".

وفي هذا السياق، لنا أسوة في سيدنا رسول الله، حيث أن السيدة خديجة رضي الله عنها هي التي بادرت بالتعبير عن رغبتها بالزواج منه صلى الله عليه وسلم[3]، وفي الصحيحين عن سهل بن سعد قال: " إن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ، فقالت يا رسول الله، جئت لأهب لك نفسي، فنظر إليها رسول الله

•: القانون رقم 07.03 بمثابة **مدونة الأسرة المغربية**، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 المؤرخ في 12 من ذي الحجة 1424 (03 فبراير 2004)، الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (05 فبراير 2004)، ص.418؛ الذي تم تعديله بالقانون رقم 08.09 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.103 بتاريخ 03 شعبان 1431 (16 يوليو 2010)، الجريدة الرسمية عدد 5859 بتاريخ 13 شعبان 1431 (26 يوليو 2010)، ص.3837؛ والذي تم تعديله أيضا بالقانون رقم 102.15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.2 بتاريخ فاتح (01) ربيع الآخر 1437 (12 يناير 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6433 بتاريخ 14 ربيع الآخر 1437 (25 يناير 2016)، ص.420.

[1]: المادة 05 من مدونة الأسرة المغربية المعدلة والمتممة.

[2]: المادة 16 من اتفاقية سيداو.

[3]: أنظر، أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي، البداية والنهاية، ج.02، مكتبة المعارف، بيروت/لبنان، 1990، ص.293 وما بعدها.

ﷺ فصعد النظر وصوبه، ثم طأطأ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا فجلست،..."[1]. وفي هذا الشأن، يرى بعض الشراح "أن في الحديث جواز عرض المرأة نفسها على الرجل، وتعريفه رغبتها فيه، وأنه لا غضاضة عليها في ذلك..."[2]، بل أيضاً "وفيه استحباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ليتزوجها..."[3]. ويفهم من هذه العبر، أن للمرأة أن تخطب لنفسها من ترغب فيه لخلقه الحميدة؛ وذلك، خلافًا لما هو سائد حالياً في المجتمعات العربية، أين يعيب على المرأة أن تتقدم بخطبة الرجل.

وعلى هذا، فإذا تمت الخطوبة، سواء بطلب من الرجل أو بطلب من المرأة، إن السؤال الذي يتبادر في الذهن يكمن في معرفة طبيعتها القانونية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخطبة

تُعدُ الخطبة استناداً للمادة 05 فقرة 01 من ق.أس.ج وعداً بالزواج[4]، وهو ذات التوجُّه الذي تبنّاه نظيره المغربي وأورده هو الآخر في المادة 05 من م.أس.م بوصفه الخطبة على أنها تواعد بين رجل وامرأة[5]، ومن ثم فإنه باعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا مادياً للتشريعين، فالخطبة تعد وعداً بالزواج من المنظور الشرعي، وهو ما قرره صراحة بعض فقهاء الشريعة الإسلامية[6]، فالخطبة ليست بعقد شرعي كما استظهره الإمام السيوطي في قوله: " وإن تخيل كونها عقداً فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعاً "[7].

والمقصود بذلك أنها ليست التزاما قانُونياً بين طرفيها، إنما هي مجرّد وعد وتواعد[8]، أي مشروع لإتمام الزواج مستقبلاً كما قد لا يتم ذلك، إذ ليس هناك من النّصوص الشّرعية ما تدلي بوجوب الخطبة قبل كل زواج، بل يمكن أن يتم الزواج بدُونها؛ وإن كان يُستحبُّ القيام بها والوفاء بما تضمنته بحكم

---

[1]: أنظر، الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب النكاح "باب النظر إلى المرأة قبل التزويج"، المجلد 11، حديث رقم: 5120، دار طيبة، د ذ ب ط، ط.01، 2005، ص.429.

[2]: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ص.230 وما بعدها.

[3]: أنظر، الإمام النووي، شرح صحيح مسلم، ج.09، دار إحياء التراث العربي، بيروت/لبنان، ط.02، 1392هـ، ص.212.

[4]: تنص المادة 05 فق 01 ق.أس.ج على أن: " الخطبة وعد بالزواج ".

[5]: أنظر، المادة 05 من م.أس.م المعدلة والمتممة.

[6]: أنظر، نايف محمود الرجوب، كتاب أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان/الأردن، ط.01، 2008، ص.224 وما بعدها.

[7]: أنظر، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج.04، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، ط.01، 1417هـ-1996م، ص.150.

[8]: يستدل على ذلك بناءً على ما قررته المادتان 71 و72 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم؛ قرار المحكمة العليا، غ.م، 2000/05/24، ملف رقم 223852، المجلة القضائية، 2001، العدد 01، ص.138.

وكذلك ما نص عليه الفصل 14 من قانون الالتزامات والعقود المغربي والذي جاء فيه ما يلي: "إن مجرد الوعد لا ينشئ إلتزاما"؛ الصادر بموجب ظهير 09 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بالمعدل والمتمم بآخر تعديل بموجب القانون رقم 31.18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.114 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 أغسطس 2019)، الجريدة الرسمية عدد 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 (26 أغسطس 2019)، ص.5885.

أنها، كما تقدم سبيل للتعارف لما لها من أهمية في عقد الزواج ضماناً لقوة الألفة وحسن العشرة بتبادل الرأي والاقتناع والموافقة[1].

إذن، وإن كانت الخطبة قائمة على توافق إرادتي طرفيها، إلا أنها لا ترقى بذلك لدرجة العقد[2]، وعليه، فهي لا تُبيح الاختلاط بين الخطيبين اختلاط الأزواج، لأنهما لا زال أجنبيان ومن ثم يكون الاكتفاء هنا بالرؤية والحديث معها بمحضر أحد محارمها. كما أنه لا يترتب عليها حق لأحدهما نحو الآخر حتى ولو ألبس الخاطب مَخطُوبته خاتم الخطبة أو تمت قراءة الفاتحة، أو حتى قُدِّم جزء من الصداق أو كله، ذلك أن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد في الأصل زواجا[3]، وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 06 فقرة 01 من ق.أس.ج بقولها: " إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يُعد زواجاً... "[4].

ومن هذا المنطلق، وتأكيداً على مبدأ الرضائية أو حرية الاختيار المتاحة للزوجين، وباعتبار الخطبة مجرد وعد ولا تكتسي طابعاً من الإلزام بين طرفيها إلا بإتمام عقد الزواج باستيفاء ركنه وشروط صحته الموضوعية والشكلية، فإن يجوز لكلا الطرفين العدول عنها[5]، وهو ما نصت عليه، على التوالي، المادة 05 فقرة 02 ق.أس.ج بقولها: " يجوز للطرفين العدول عن الخطبة "[6]، وكذا المادة 06 م.أس.م بقولها: " يعتبر الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها "[7].

وبالرجوع إلى العمل القضائي[8]، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا الجزائرية بأنه: " من المقرر كذلك أن الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج وليست زواجا،..."[9]. كما قضت ذات الجهة في قرار آخر لها بأنه: " من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ولكل من الطرفين

---

[1]: أنظر، الإمام محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، مصر، ط.18، 2001، ص.153.

[2]: المحكمة العليا، غ.أح.ش.م، 2001/01/23، ملف رقم 256857، المجلة القضائية، 2001، العدد 02، ص. 294؛ راجع أيضا: قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 2006/11/15، ملف رقم 372290، 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ص.487.

[3]: بلحاج العربي، أحكام الزواج...، المرجع السابق، ص.113-114.

[4]: وهو نفس الرأي الذي تبناه المشرع المغربي ضمن المادة 05 فق 02 بقوله: " تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة ...الخ ".

[5]: بلحاج العربي، أحكام الزواج...، المرجع السابق، ص.114.

[6]: المادة 05 فق 02 من ق.أس.ج المعدل والمتمم.

[7]: المادة 06 من م.أس.م المعدلة والمتممة.

[8]: للتفصيل أكثر؛ راجع تشوار جيلالي، عدم المذهبية الصرف " منهج تبناه المشرع الجزائري لوضع الأحكام الأسرية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 2009، عدد 03، ص.319 وما بعدها.

[9]: المجلس الأعلى (المحكمة العليا الجزائرية حاليا)، غ.أح.ش، 1984/11/19، ملف رقم 34046، المجلة القضائية، 1990، العدد 01، ص.67.

العدول عنها... "[1]. بينما قضت المحكمة ذاتها في قرار صادر بتاريخ 1992/04/14 بأنه: "من المقرر قانونا أنه يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محدودة... ومتى تبين في قضية الحال أن أركان الزواج قد توفرت وتمت بمجلس العقد وأنه تم اقتران الخطبة بالفاتحة...إن قضاة المجلس بقضائهم من جديد بصحة الزواج... فإنهم كما قضوا قد طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن "[2]. وفي السياق ذاته، فقد قضت محكمة الاستئناف بالرباط بما يلي: "حيث إن الخطبة وعد بالزواج وليست بزواج ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة..."[3]، كما أكدت محكمة النقض المغربية ذلك، حيث جاء في حيثيات إحدى قراراتها بأن: "الخطبة تواعد بالزواج وليست بزواج..."[4].

وهذا الموقف القضائي منطقي في تسلسله، ومعقول في تكييفه، وهو غير متعارض مع النص القانوني. ومن وجهته التي يقود إليها، لا يظل في الأصل من سند للربط بين الخطبة كما تمت بين طرفيها وبين الزواج كما تم إبرامه بتوافر أحكامه الشرعية والقانونية.

ويستخلص مما تقدم، أنه من الثابت فقهاً وقانوناً أن الخطبة وعد بالزواج وليست عقداً ملزماً لطرفيها، وهو أمر متفق عليه بين المذاهب الفقهية السنية، وكذلك يتوافق مع الفكر القانوني الحديث[5]، الرامي لتكريس مبدأ المساواة بين الطرفين المستقى من الاتفاقيات الدولية الناشئة في هذا المجال على غرار اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وإقراره بداية من مرحلة التعارف بين الزوجين –الخطبة– وأثناء إبرام عقد الزواج وفي خِضَمّ الحياة الزوجية ككل.

ويجدر التوضيح أو التكرار بأن الاجتهاد الجزائري كان لفترات طويلة وما برح يستبعد تكييف الخطبة المقترنة بالفاتحة من دائرة الزواج، وكان يذهب أحيانا، بعد تحققه من العلاقة القائمة بين طرفيها، إلى اعتبارها زنا. ففي قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 08 أكتوبر 1984، كان التنويه منها بالابتعاد عن المجال الشرعي للزواج، وذلك بالقول: " من المقرر شرعا أن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلاً، ومن ثم فلا تعتبر العلاقة غير الشرعية بين الرجل والمرأة زواجا..."[6].

إلا أنه تراجع عن موقفه هذا، حيث جاء في قرار آخر للمحكمة العليا ما يلي: " ومتى تبين، في قضية الحال، أن أركان الزواج قد توافرت وتمت بمجلس العقد وأنه تم اقتران الخطبة بالفاتحة...إذ اعتبر الطاعن الفاتحة كالخطبة تسمح لكل من الطرفين بالعدول عنها...وإن قضاة المجلس بقضائهم...بصحة

---

[1]: قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1992/03/17، ملف رقم 81129، المجلة القضائية، 1994، العدد 03، ص.62.

[2]: قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1992/04/14، ملف رقم 81877، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص.33؛ راجع أيضا: قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1995/04/04، ملف رقم 111876، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.36.

[3]: محكمة استئناف، الرباط، 1988/02/15، مجلة الإشعاع، العدد 05، ص.188 وما بعدها.

[4]: محكمة النقض، 2007/01/03، مجلة المقال، 2009، العدد 01، ص.273.

[5]: بلحاج العربي، أحكام الزواج...، المرجع السابق، ص.114–116.

[6]: قرار المجلس الأعلى، غ.أح.ش، 1984/10/08، ملف رقم 34137، المجلة القضائية، 1989، العدد 04، ص.79.

الزواج الواقع بين الطرفين...قد طبقوا صحيح القانون "[1]. وهو ما أكدته أيضا بالقول الصريح حيث أنه: " إذا اقترنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس بحضور الشهود والولي وتحديد الصداق، فإن هذا يعتبر زواجا صحيحا..."[2]، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في تعديله سنة 2005 للمادة السادسة (06) من قانون الأسرة.

وبهذا، حسنا فعل التشريعين الجزائري والمغربي بجعل الخطبة حقا مشتركا بين الخاطب والمخطوبة بدل اعتباره حقا للخاطب وحده تجاه المرأة المراد خطبتها. وبهذا كرس التشريعان مبدأ المساواة بين الطرفين منذ الوهلة الأولى لبناء أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وبجعل لإرادة الطرفين مكانا بارزا كأساس ومحور تدور حوله غالبية القواعد القائمة على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة والتي تنظم أحكام الخطبة بداية من وقت إنشاؤها. غير أنه لنا أن نتساءل عما إذا كانت هذه المساواة بين الطرفين تجد لها مكانة كذلك حالة العدول عن الخطبة، أم أن التشريعين، محل الدراسة، تغافلاً عنها؟

المبحث الثاني: مظاهر المساواة بين الجنسين في إطار العدول عن الخطبة

إذا كانت الغاية من الخطبة أن يتعارف كل من الخاطبين على الآخر معرفة جيدة، وبناء على ما تحقق لهما من خلال ذلك التعارف فإما أن يُقدما على الزواج أو يعدلا عنه، ومنه فإن العدول عنها قد يرتب بعض الآثار، ذلك ما يدفعنا إلى البحث عن تطبيقات مبدأ المساواة بين الجنسين حالة ممارسة حق العدول عن الخطبة، وذلك من خلال الخوض في مدى الجواز الشرعي والقانوني لحق العدول **(المطلب الأول)**، وكذا أثر هذا المبدأ على آثار العدول، منها خاصةً الهدايا والتعويض عن الضرر المترتب عن العدول **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين من خلال إقرار حق العدول عن الخطبة

بناءً على التكييف القانوني سالف الذكر؛ فإن الخطبة ليست عقداً يلزم الوفاء به، إذ أنها لا تعدو أن تكون مجرد وعد بالزواج، إلا أنه وقع اختلاف في الفقه الإسلامي في مدى لزوم الوفاء بهذا الوعد، أدى بالتبعية إلى الاختلاف في حكم العدول من أصله؛ ولو أنهم اتفقوا على أن العدول عن الخطبة لم يبلغ درجة التحريم.

وفي هذا السياق، ذهب غالبية فقهاء الحنفية إلى القول بجواز العدول عن الخطبة[3]، ومع ذلك ليس لهم قول صريح في هذا المضمار، إلا أنه يفهم من ثنايا الكلام حين سئل في الفتاوى الهندية عمن أنفق وأهدى لمخطوبته ثم عدلت هي أو وليها، هل يرجع أم لا ؟ فعدم إنكاره لهذا الفعل دليل على جوازه عندهم؛ وهو ما سلكه الشافعية من خلال قولهم: " والظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعي وإن تخيل كونها

---

[1]: قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، المؤرخ في: 1992/04/14، سبق ذكره.

[2]: قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، المؤرخ في: 1995/04/04، سبق ذكره.

[3]: أنظر، نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية " المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان "، **تحقيق**: عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، ج.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ/2000م، ص.354.

عقداً فليس بلازم بل جائز من الجانبين "[1]؛ باعتبار أن الخطبة ليست بعقد لازم عندهم فالعدول عن الخطبة جائز.

أما الحنابلة فقولهم صريح في هذا الشأن؛ حيث جاء في كتاب " المغني " لابن قدامة: " ولا يكره للولي الرجوع عن الإجابة، إذا رأى المصلحة لها في ذلك... "[2]، غير أنهم اشترطوا أن يكون العدول لمسوغ، وهو رأي اعتمده بعض الفقهاء المعاصرين[3].

أورد الإمام الحطاب من المالكية في كتابه " مواهب الجليل " القول بكراهة العدول، مُجيباً عن سؤال نصه الآتي: " هل لمن ركنت له امرأة وانقطع عنها الخطاب لركونها إليه أن يتركها أو يكره؟ فأجاب فقال: "والظاهر أنه يكره..."[4]. كما جاء في كفاية الطالب الرباني: "... ولا يحرم على المرأة ولا على وليها الرجوع نعم هو مكروه لأنه من إخلاف الوعد..."[5]. وهو أيضاً ما ذكره صاحب مطالب أولي النهى: "...وإلا يكن الرجوع لغرض صحيح كره منه ومنها، لما فيه من إخلاف الوعد..."[6]. وعليه، فالمشهور لدى الفقه المالكي ضرورة الوفاء بالالتزام عملاً كان أو وعداً[7]، وهو قول آخر عند الحنابلة. غير أنهم قيدوا الكراهة إذا كان العدول لغير مسوغ، وجاء في المغني: "...وإن رجعا عن ذلك لغير غرض كره لما فيه من إخلاف الوعد...."[8].

وذهب رأي ثالث إلى القول بأن الخطبة كمقدمة للزواج وعد ملزم ينبغي الوفاء به، ولا يجوز لمن رضي به أن يتراجع عنه استناداً لقوله تعالى: " **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۖ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا** "[9]، ولقوله سبحانه

---

[1]: أنظر، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج.03، مطبعة الحلبي، د ذ ب ط، 1950، ص.330.

[2]: أنظر، عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، **تحقيق**: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، المغني، ج.09، دار عالم الكتب، د ذ ب ط، د ذ س ط، ط.03، 1997، ص.571.

[3]: من العلماء المعاصرين الذين وافقوا الحنابلة: محمود شلتوت ومحمد رأفت عثمان. أنظر: محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، د ذ س ط، ص.40.

[4]: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بـ " الحطاب الرُّعيني المالكي "، المرجع السابق، ج.03، ص.411.

[5]: أنظر، علي بن خلف المنوفي المالكي، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، **تحقيق**: أحمد حمدى إمام، ج.03، مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر، القاهرة، 1989، ص.103.

[6]: أنظر، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيبانى " الدمشقي الحنبلي "، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج.05، المكتب الإسلامي بدمشق، د ذ ب ط، ط.02، 1994، ص.25.

[7]: أنظر، شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي وأبي البركات سيدي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش، ج.02، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، د ذ ب ط، د ذ س ط، ص.217 وما بعدها.

[8]: عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، المرجع السابق، ص.571.

[9]: سورة الإسراء، الآية 34.

وتعالى: " **إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَّبِيًّا** "[1]. وجاء في الحديث الشريف قوله ﷺ: " آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان "[2]. وفي هذا الشأن يقول ابن الشاط: " واعلم أن الفقهاء اختلفوا في الوعد هل يجب الوفاء به شرعا أم لا إلى آخر الفرق؛ والصحيح عندي القول: بلزُوم الوفاء بالوعد مطلقاً "[3].

وهذا ما أخذ به قرار منفرد صادر عن المجلس الأعلى المغربي بتاريخ 2007/01/31 حيث جاء فيه ما يلي: "أن التزام الخاطب كتابةً بإتمام إجراءات الزواج يُلزمه"[4].

وأمام هذه الاتجاهات الثلاث، نرى إن القول في هذه المسألة الذي ينال التأييد هو القول الذي يرى بجواز العدول عن الخطبة إذا كان لغرض مشروع، وذلك لقوة الأدلة التي استدل بها القائلون بالجواز، بخلاف القائلين بالكراهة أو الإلزام الذين استدلوا بآيات وأحاديث عامة تدل بصفة عامة على الوفاء بالوعد، وليس لهم نص في المسألة على كراهة هذا الفعل[5]، أو الالتزام به.

ويضاف إلى ذلك أن الخطبة غايتها لا تحمل صفة الإلزام، بل هي فرصة للخطيبين للتحري والبحث والتروي ويستدل في هذا الشأن بقول الدكتور فتحي الدريني: ".... ولو اعتبرت عقداً ملزماً بإجراء عقد الزواج مستقبلاً لفقدت وظيفتها والغاية من أصل تشريعها، لأنها ما شرعت إلاّ ضماناً كافياً لحرية الزواج، لا للالتزام به، ولا للإكراه عليه...الخ "[6]. كما يمكن الركون إلى جواز العدول عن الخطبة من غير كراهة ولا تحريم قياساً على الزواج، فيجوز للزوج أن يطلق بعد العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار، فمن باب أولى أنه يجوز العدول عن الخطبة قبل العقد[7]. كما أن الالتزام بالوعد في هذا الإطار يتنافى مع رضائية عقد الزواج، إذ ينبغي أن يتمتع كل من طرفي هذا العقد بالحرية التامة عند إبرامه.

---

[1]: سورة مريم، الآية 54.

[2]: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المرجع السابق، ج.01، ص.90.

[3]: أنظر، أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الصنهاجي الشهير بـ " القرافي " وأبي القاسم قاسم بن عبد الله ابن الشاط، الفروق " أنوار البروق في أنواء الفروق " ومعه: إدرار الشروق على أنواء الفروق، ج.04، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.01، 1998، ص.24.

[4]: المجلس الأعلى المغربي رقم 66 (محكمة النقض حاليا بالمغرب)، 2007/01/31، ملف عدد 2006/6/1/2/437، غير منشور، **مقتبس عن:** الأستاذ محمد الكشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة " الزواج "، ج.01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط.04، 2018، ص.194-195؛ **راجع أيضا:** إبراهيم بحماني، أهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق مدونة الأسرة بشأن الخطبة، أشغال الندوة الجهوية الثانية، مارس 2007، سلسلة خمسون سنة من العمل القضائي، مكناس، عدد 8 و9، ص.46.

[5]: مصطفى السيوطي الرحيباني، المرجع السابق، ص.25.

[6]: أنظر، فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج.02، مؤسسة الرسالة، د ذ ب ط، 2008، ص.462.

[7]: نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص.226.

ومن زاوية القانون، فإن الخطبة كما تقدَّم تبقى وعداً بالزواج مما يترتب على ذلك جواز العدول عنها والتَّراجع عن إتمام إجراءات عقد الزواج[1]. فمادام أن الخطبة لا تتمتَّع بأي قوة إلزامية بين طرفيها، فإنه تبعاً لذلك يجوز لكلا الخاطبين أو أحدهما العدول عن الخطبة شرعاً وقانوناً، دون أن يعد ذلك سببًا لأي مطالبة قضائية[2]، وهو ما نص عليه كلا المشرعين الجزائري والمغربي صراحةً[3]، وأكده القضاء في عديد القرارات الصادرة عنه؛ فلا يجوز للطرف الآخر مطالبة الطرف العادل قضائياً بالاستمرار في الخطبة ووجوب إتمام عقد الزواج[4].

وعلى هذا الأساس، فإنه يجوز لكلا الخاطبين ممارسة حقهما في العدول بشكل منفرد أو مجتمع وعلى قدر التساوي، ذلك أن ممارسة الحق لا توجب أو تلزم صاحب الحق بالتعويض[5]؛ وهو ما يتماشى مع القاعدة الفقهية "الجواز الشرعي ينافي الضمان"[6]. الأمر الذي دفع بالقضاء في كل من الجزائر والمغرب إلى القول بأن: "الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج، وهذا الوعد لا يقيد أحد من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصاً وأنه يجب في هذا العقد أن يتوفر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته "[7].

وبالتالي، فإن العدول عن الخطبة من غير سبب معقول أو جدي يرتب الجزاء الشرعي وهو الإثم[8]. لكن قانوناً تبقى الخطبة مجرد وعد بالزواج ولا تكتسي أي طابع إلزامي حسب موقف المشرع الجزائري استناداً للمادتين 05 فقرة 02 و06 فقرة 01 ق.أس.ج، وهو الموقف الذي تبناه نظيره المغربي هو الآخر ضمن المادتين 05 فقرة02 و06 م.أس.م.

---

[1]: المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1992/03/17، ملف رقم 81129، المجلة القضائية، 1994، العدد 03، ص.62؛ راجع أيضا: قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1984/11/19، ملف رقم 34046، المجلة القضائية، 1990، العدد 01، ص.67.

[2]: بلحاج العربي، أحكام الزواج...، المرجع السابق، ص.127.

[3]: بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على ذلك ضمن المادة 05 فق 02 ق.أس.ج بقوله: " يجوز للطرفين العدول عن الخطبة "؛ ونص المشرع المغربي هو الآخر على ذات المبدأ ضمن المادة 06 من م.أس.م بقوله: " يعتبر الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها ".

[4]: قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 2008/03/12، ملف رقم 415123، مجلة المحكمة العليا، 2008، العدد 01، ص.275.

[5]: بلحاج العربي، أحكام الزواج...، المرجع السابق، ص.127-128.

[6]: أنظر، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، الصدف ببلشرز، كراتشي، ط.01، 1986، ص.75؛ راجع أيضا: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، **تحقيق**: مصطفى أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط.02، 1989، ص.449.

[7]: أنظر، بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص. 41.

[8]: بلحاج العربي، أحكام الزواج...، المرجع السابق، ص.128.

وبذلك يبقى حق العدول مقررا لكلا الخاطبين على قدم المساواة[1]؛ وهو الأمر الذي يتماشى مع مبادئ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة؛ لاسيما ما جاء ضمن مادتها 16 سالفة الذكر. ومنه يستخلص بأن هذا إقرار صريح من كلا المشرعين الجزائري والمغربي بمبدأ المساواة بين الخاطبين وتكريس جدي وواضح لهذا المبدأ الذي يعزز من مكانة المرأة في مواجهة الرجل خاصة وفي المجتمع عامة. وهذا ما يستخلص من التغيير في التعبير الجديد الذي جاءت به المدونة المغربية، حيث "أصبحت الخطبة، بمقتضى المادة 5 من المدونة تواعداً بين رجل وامرأة على الزواج، بعدما كانت في مدونة الأحوال الشخصية وعدا بالزواج...فإن المشرع المغربي في مدونة الأسرة كان محكوماً بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وهذا التعبير في صياغته المادة أعلاه يدخل في هذا السياق حيث إن المشرع أراد أن يظهر إرادة المخطوبة إلى جانب إرادة الخاطب"[2]. ولكن، هل ينصب ذات التطبيق لهذا المبدأ حالة الآثار التي يرتبها العدول عن الخطبة؟

المطلب الثاني: مدى فعالية مبدأ المساواة على آثار العدول عن الخطبة

يُعدُّ العدول عن الخطبة حقًّا مشروعاً وثابتاً مقرراً لفائدة كلا طرفيها، لكن قد يرتب ذلك جملة من الآثار تتعلق في مجملها بمصير الهدايا المقدمة من قِبَل الطرفين في مرحلة الخطبة؛ أو بالضرّر الذي قد يتسبّب به أحد الطرفين للآخر وما قد يرتبه من تعويض لجبر الضرر الحاصل، ومن هنا سنتطرق لأثر مبدأ المساواة بين الجنسين على الآثار المترتبة عن العدول.

الفرع الأول: حكم الهدايا

في كثير من الأحيان يقدم الخاطب هدايا إلى مخطوبته، أو يقدم لها المهر أو جزء منه في فترة الخطوبة، وفي بعض الأحيان تكون المخطوبة هي التي أهدت إلى خاطبها، وما يهمنا في هذا المقام حكم هذه الهدايا. وعليه، فهل يحق عند العدول عن إتمام الزواج للذي أهدى أن يسترد هديته من الناحيتين الشرعية والقانونية؟

للإجابة على هذا التساؤل قد تضاربت آراء الفقه الإسلامي بهذا الشأن، حيث ذهب الأحناف إلى أن هدايا الخطبة تأخذ حكم الهبة، وللواهب أن يرجع في هبته، ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع بالهبة كهلاك الشيء أو استهلاكه. فإذا كان ما أهداه الخاطب موجوداً فله استرداده، وإذا كان قد هلك أو استهلك

---

[1]: وهذا ما أكده القضاء؛ المحكمة العليا، غ.م، 2000/05/24، ملف رقم 223852، المجلة القضائية، 2001، العدد 01، ص.138؛ المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1992/03/17، ملف رقم 81129، المجلة القضائية، 1994، العدد 03، ص.62 وما بعدها؛ المجلس الأعلى المغربي (محكمة النقض حاليا)، 1982/01/11، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 31، ص.92 وما بعدها؛ حيث جاء فيه ما يلي: "حيث أن الخطبة وعد بالزواج وليست بزواج ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة"؛ محكمة استئناف الرباط، 1988/02/15، مجلة الإشعاع، عدد 05، ص.188؛ محكمة النقض المغربية، 2007/02/03، مجلة المقال، 2009، عدد 01، ص.273 وما بعدها.

[2]: أنظر، عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، منشورات المعارف، الرباط، المغرب، 2013، ص.115.

أو حدث فيه تغير كأن ضاع الخاتم مثلاً، وأكل الطعام، وصنع القماش ثوباً، فلا يحق للخاطب استرداد بدله[1].

بينما يرى كل من الشافعية والحنابلة في عموم رأيهم أنه ليس للخاطب الرجوع في شيء مما أهداه، سواءً أكانت موجودة أم هالكة؛ لأن الهدية تخضع لأحكام الهبة، وعليه؛ فلا يجوز للواهب عندهم الرجوع في هبته بعد قبضها إلا الوالدين فيما أعطيا لولدهما[2]. والجدير بالملاحظة أن الشافعية قد فرق في هذا المضمار، حيث قالوا: لو كان أهدى لأجل الهدية لا من أجل تزوجه بها لم يختلف في عدم الرجوع، أما إن كانت الهَدية لأجل الزواج رجع الدافع بكل ما دفعه[3].

غير أن المالكية، خلافا للآراء سالفة الذكر، ميَزوا بين أن يكون العدول من جهة الخاطب، أو من جهة المخطوبة؛ فإن كان العدول من الخاطب، فلا يجوز له الرجوع في شيء من هداياه، لأنه آلمها بعدوله عن خطبتها فلا يجوز أن يجمع عليها ذلك مع ألم آخر؛ وإذا عَدلت المخطوبة، فللخاطب أن يسترد الهدايا، سواءً أكانت قائمة أم هالكة، فإن هلكت أو استهلكت وجبت قيمتها إن كانت قيمية أو مثلها إن كانت مثلية[4].

وأما من زاوية القانون، فقد أخذ المشرع الجزائري برأي مذهب الإمام مالك، وضمنه صراحة في المادة 05 في فقرتيها 4 و5 من ق.أس.ج بقوله: " لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئاً مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.

وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته "[5]، وبذلك فالهدايا ترد بعينها إن كانت قائمةً، وبقيمتها إذا استهلكت أو أتلفت، وكان على المشرع في هذا الشأن أن ينص على الهدايا المثلية، أي أن يرد العادل ما يُمَاثل الهدية التي استهلكت أو أتلفت، أو قيمتها يوم القبض.

ومن هذا المنطلق، فإن المشرع الجزائري بتعديله لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02؛ ولهذه المادة تحديداً، قد أقر صراحةً بمبدأ المساواة بين الخاطبين في استرداد الهدايا، والذي أشارت إليه عديد الاتفاقيات والمواثيق الدولية، ومن أبرزها اتفاقية سيداو-**CEDAW**- وبذلك فهي التفاته صائبةً وجدية

---

[1]: محمد أمين ابن عابدين، المرجع السابق، ص.304.

[2]: أنظر، يحي ابن شرف محي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتيين، تحقيق: زهير الشاويش، ج.07، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، ط.03، 1412هـ/1991م، ص.257؛ راجع أيضاً: بدر الدين محمد بن علي البعلي، المرجع السابق، ص.302.

[3]: شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، المرجع السابق،ج.04، ص.156.

[4]: أنظر، محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.83؛ راجع أيضا: محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط.01، 1996، ص.51.

[5]: أنظر، المادة 05 فق 02 من ق.أس.ج المعدل والمتمم.

لإلغاء كافة أشكال التمييز اتجاه المرأة لاسيما في قضايا الأسرة[1]، ويكون بذلك المشرع الجزائري قد حقق توافقاً شرعياً وقانونياً مع اتفاقية سيداو في هذه الجزئية.

كما أن المشرع المغربي تبنى هو الآخر ذات المبدأ في حدود المادة 08 من م.أس.م التي جاء فيها ما يلي: " لكل من الخاطب والمخطوبة أن يسترد ما قدمه من هدايا، ما لم يكن العدول عن الخطبة من قبله.

ترد الهدايا بعينها، أو بقيمتها حسب الأحوال "[2]، وبذلك يكون المشرع المغربي هو الآخر قد أقرّ مبدأ المساواة الذي كرسته اتفاقية سيداو، لاسيما ضمن أحكام مادتها 16 التي تؤكد على التساوي بين الرجل والمرأة في كل مراحل قيام الزواج بما فيها الخطبة باعتبارها مرحلة سابقة للزواج يعمد فيها الشريكان على التعارف واختيار كل منهما للآخر، وذلك لمواصلة إقدامهما على إتمام الزواج أو انثناء إرادة أحدهما أو كليهما عن ذلك.

وتماشيا مع النصوص القانونية، يفرض الاجتهادين الجزائري والمغربي في حالة العدول عن الخطبة التفرقة بين الخاطب والمخطوبة؛ إذ قضت المحكمة العليا في الجزائر بأنه: "من المقرر قانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه "[3]، وهو تأكيداً لما قضت به في قرارها السابق الصادر في 1991/04/23 والذي جاء فيه: "من المقرر شرعا وقانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئاً مما أهداه إن كان العدول منه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بتناقض الأسباب غير سديد يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن الطاعن تراجع عن إتمام إجراءات الزواج والدخول على الرغم من طلبه من طرف الزوجة فإن قضاة الموضوع برفضهم طلب الطاعن لاسترجاع الهدايا طبقوا صحيح القانون "[4]؛ كما قضت ذات الجهة أيضا بأنه: " من المقرر قانونا أنه يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج، أن ترد ما لم يستهلك من هدايا وغيرها...ولما ثبت –من قضية الحال– أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج بدون مبرر شرعي أو قانوني، فإنه لا يمكن والحالة هذه تحميل المطعون ضده بالخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك،..."[5].

---

[1]: بلحاج العربي، أحكام الزواج...، المرجع السابق، ص.132.

[2]: أنظر، المادة 08 من م.أس.م المعدلة والمتممة.

[3]: المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1999/03/16، ملف رقم 219313، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.39.

[4]: المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1991/04/23، ملف رقم 73919، المجلة القضائية، 1993، العدد 02، ص.58.

[5]: المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1993/07/13، ملف رقم 92714، المجلة القضائية، 1995، العدد 01، ص.128.

كما أن القضاء المغربي أكد في أكثر من قرار له بتلك التفرقة، حيث قضى بحق الخاطب في استرجاع لهديته بسبب عدول المخطوبة عن خطبتها وذلك بقوله: " بعدما تبين له ما قامت به المخطوبة هو عمل مشوب بسُوء نية لكونها عمدت للزواج من رجل آخر الشيء الذي يستخلص منه أن العدول كان من جانبها..."[1]. كما قضت محكمة النقض بذلك بشأن استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة مع تحديد من يقع عليه إثبات سبب العدول[2].

هذا عن تطبيق مبدأ المساواة بين الخاطبين في حالة العدول عن الخطبة، إلا أن هذه الأخيرة لا تبقى مع ذلك مجردة من أثر قانوني آخر؛ إذا كانت تسمح لكلا الخطيبين الحق في العدول عنها، فإنه قد يترتب عنه ضرراً في حالة ما إذا صدر عن أحدهما خطأ وهو يمارس حقه في العدول، فهل يسأل عنه الشخص العادل ؟

الفرع الثاني: مدى جواز التعويض عن الضرر المترتب عن العدول

قد تلحق الشخص المعدول عنه أضرار ماديةً ومعنويةً، إلى جانب الألم النفسي الذي يلحق به نتيجة ترك الطرف الآخر له، كما قد تلحقه أضرار مادية، إذ يكون الخاطب قد باع شيئاً يملكه استعداداً لإتمام الزواج، ولولا إقدامه على الزواج لما تصرف فيما يملكه بالبيع؛ وقد تكون المخطوبة قد اشترت بعض جهازها أو كل الجهاز، فهل عدول الخاطب أو المخطوبة يفضي إلى تعويض الطرف الآخر؟

بالرجوع إلى كتب القدامى فإنهم لم يتعرضوا لهذا الموضوع؛ ومرد ذلك أن أنفسهم لم تكن مشرئبه دائما إلى التعويض عن أمر يسيء إليهم، بل كانت تتجه إلى التسامح والعفو، وقد يكون فسخ الخطبة لم يحدث إلا قليلاً مقارنة بهذا العصر، ولم تكن مدة الخطوبة لتطول كما يجري في هذا الزمان، ولكن بعد أن فرضت المسألة نفسها في هذا الوقت؛ اختلف الفقهاء المعاصرون بشأنها على عدة آراء[3]:

ركن القائلون بوجوب الحكم والتعويض للطرف المضرور بناءً على أساس المسؤولية التقصيرية، بل يمكن إقراره حديثا عملا بقواعد الشريعة العامة، كقاعدة تحريم التغرير وإيجابه الضمان، وقاعدة " لا ضرر ولا ضرار" وما يترتب عليها من تطبيق نظرية التعسُّف في استعمال الحق، وهو ما قرره بعض الفقهاء المعاصرين[4]؛ منهم عبد الرزاق أحمد السنهوري ومصطفى السباعي، والشيخ محمود شلتوت،

---

[1]: محكمة استئناف مكناس، 1980/10/07، رقم 79/303، مجلة رابطة القضاة، عددان 8 و9، ص.155.

[2]: محكمة النقض المغربية، 2004/09/15، قرار عدد 433، غير منشور، ملف شرعي عدد 04/1/2/70.

[3]: نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص.239-240.

[4]: أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.01، نظرية الالتزام بوجه عام " مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952، ص. 702 وما بعدها؛ الشيخ محمود شلتوت، مقتبس عن مجلة المحاماة الشرعية، مصر، السنة الثانية، عدد 01، ص.44-45؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.09، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 2006، ص.6511؛ عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج.01، المرجع السابق، ص.51؛ عزيز اليملاحي، الطبيعة القانونية للخطبة وآثارها في مدونة الأسرة، ص.158؛ عبد الكريم

ووهبة الزحيلي، وعبد الرحمن الصابوني، وتوفيق حسن فرج، وعبد الكريم شهبون؛ حيث أقرُّوا جميعاً بوجوب الحكم بالتعويض للطرف المتضرر من العدول عن الخطبة. وهناك من أقر بأحقية المخطوبة في التعويض كأصل عام، ولكن بتوافر الشروط الآتية؛ **فالأول:** ألا يكون العدول من المخطوبة، و**الثاني:** أن يكون العدول لقد أضرّ بها ضررا ماديا ً أو معنوياً، أما **الثالث:** أن يكون الخاطب قد أكد رغبته في الزواج بما يستدل به عادة أو عقلاً، على تأكيد الخطبة[1].

ويرى الشيخ محمد أبو زهرة، بأنه يرتب التعويض عن العدول في حال حصول ضرر مادي فقط، أما الضرر المعنوي فلا يستوجب التعويض حال العدول، إذ لا يمكن أن يكون العدول سبباً للتعويض، لأنه حق، والحق لا يترتب عليه تعويض قط، ولكن يمكن أن يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة كأن يطلب منها إعداد البيت، أو شراء نوع من الجهاز، فالضرر نزل هنا لسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرد العدول عن الخطبة[2].

وهناك من قال خلافاً لذلك، بعدم وجوب التعويض؛ لأن العدول أمر مباح لِكلا الطرفين، ومادام أمراً مباحاً لهما فلا يكون مُوجباً للحكم بالتعويض، والقول بالتعويض على إطلاقه مخالف لإجماع الأمة، إذ لم يرتب أحد من السلف الصالح أي تبعات على العدول، كما أنه يعمق المشكلة ويزيدها انتشاراً، ولا يساعد في حلها ولا يقللها وهو القول الراجح[3]، وهو الرأي الذي قال به الشيخ محمد بخيث المطيعي، حيث يرى بأنه: " لا وجه أن يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو المخطوبة بتعويض لأن كل واحد منهما لم يفوت على الآخر حقا حتى يلزم بالتعويض، بل بعد الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة شرعا في أن يتزوج بمن شاء، وأن العدول عن الخطبة حق مأذون له فيه، وإذا مارس الخاطب حقا مأذونا له فيه فلا يجب التعويض، ولأن الإذن الشرعي ينافي الضمان "[4].

وعلى الصعيد التشريعي؛ فقد اتجه المشرع الجزائري إلى إقرار أحقية الطرف المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي على حد سواء، وهو ما نص عليه صراحة في نص المادة 5 فقرة 3 من ق.أس.ج بقوله: " إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز

شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، ج.01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط.01، 2006، ص.34.

[1]: نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، ص.242.

[2]: أنظر، الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957، ص.37.

[3]: أنظر، عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، ط.01، 1418هـ/1997م، ص.77-78.

[4]: أنظر، الشيخ محمد بخيت المطيعي، فصول شرعية اجتماعية، مجلة المحاماة الشرعية، السنة الثانية، عدد 01، ص.54.

الحكم له بالتعويض"[1]؛ وهو تأكيد صريح وواضح من المشرع الجزائري على تعزيز مبدأ المساواة بين الطرفين في المطالبة بالتعويض عن الضررين المادي والمعنوي[2].

كما أن المشرع المغربي نص هو الآخر على جواز المطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب عن العدول، في إطار أحكام المادة 07 من م.أس.م بقوله: "...غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضرراً للآخر، يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض"[3].

وإنه بعد التدقيق في كل من التشريعين الجزائري والمغربي تعمقاً، يتبين أن الموقف المستخرج منهما يبقى دائما في تثبيت مبدأ المساواة بين الخطيبين، بحيث أن المتضرر من العدول عن الخطبة الذي لا يد له فيه يبقى محتفظاً بحقه في طلب التعويض دون التفرقة بين الرجل والمرأة، أي بين الخاطب والمخطوبة، وهو ما يتماشى مع مبادئ اتفاقية سيداو الرامية لتجسيد مبدأ المساواة في شتى مراحل تكوين الرابطة الزوجية. وهذا يظهر جليا من موقف الاجتهاد القضائي، إذ من أمثلة ذلك العدول التعسفي الصادر عن المخطوبة بدون سبب شرعي ولا قانوني[4]، أو تفويت الفرصة على المخطوبة من طرف الخاطب وتعسفه في ذلك، من خلال إطالة أمد الخطبة[5]؛ أو التوقف عن العمل من قبل المخطوبة مما سبب لها ضرر حاصل من فقد مورد رزقها[6].

وبالرغم من أن تعبير التعويض ورد في النص القانوني دون تحديد مدلوله، فإن الاجتهاد عين مفهومه بالصورة التي تتماشى والشرع الإسلامي، حيث قضت المحكمة الابتدائية بالحسيمة برفض طلب تعويض تقدمت به المخطوبة عن الضرر الحاصل لها بسبب تغرير الخاطب بها وعدوله عن الزواج وعللت المحكمة موقفها بما يلي: "وحيث إن القول بتغرير المدعى عليه للمدعية قصد ممارسة الجنس معها لا يمكن الاستكانة إليه، على اعتبار أن المدعية تبلغ من السن ما يسمح لها معه بتدبير أمورها

---

[1]: المادة 05 فق 03 من ق.أس.ج المعدل والمتمم.

[2]: يقصد بالضرر المعنوي في مفهوم المادة 182 من القانون المدني الجزائري المعدل بالأمر رقم 05-10 ما يلي: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

[3]: المادة 07 من م.أس.م المعدلة والمتممة.

[4]: المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1993/07/13، ملف رقم 92714، سبق ذكره.

[5]: المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1999/03/16، ملف رقم 217179، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.122؛ راجع أيضا: قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 2006/11/15، ملف رقم 372290، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 01، ص.487 وما بعدها.

[6]: المحكمة الابتدائية بمراكش، حكم مؤرخ في: 2009/06/17؛ مقتبس عن: محمد الشافعي، مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي، حصيلة ست سنوات من التطبيق العملي (2004-2010) سلسلة البحوث القانونية، ط.01، رقم 19، ص.16.

جيدا...تعي جيدا أن الأفعال التي قامت بها مخالفة للشرع وللعرف الشرعي، خصوص وأن الخطبة وعد بالزواج وليست بزواج...[1].

خاتمة:

بالنظر للدور الذي تلعبه الخطبة كمرحلة سابقة للزواج في إتاحة الفرصة أمام طرفيها لتكوين فكرة مسبقة عن كل طرف، ولتعميق التعارف بينهما، وهو ما من شأنه تحقيق وترسيخ أسس حرية اختيار الشريك لكل طرف؛ ومنه تبقى مرحلة مفصلية تتجه بالطرفين إما نحو إتمام عقد الزواج، أو نحو عدول أحد أو كلا الطرفين عن مواصلة بناء الرابطة الزوجية، وهنا كان لزاما على التشريعات تحقيق مبادئ المساواة ونبذ كل أشكال التمييز، لا سيما في إطار حفظ الحقوق والمصالح لكل طرف بغض النظر عن جنسه.

ومن خلال هذه الدراسة يمكننا الخلوص عموما إلى النتائج التالية:

– تأثر معالجة كلا التشريعين الجزائري والمغربي لأحكام الخطبة بمبدأ المساواة المستقى من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

– توازي مركز الخطيبين في شتى مراحل العدول عن الخطبة، وكل ما قد ينجر عن هذه الأخيرة من آثار لاسيما فيما تعلق بإرجاع الهدايا والتعويض عن الضرر الذي قد يتسبب به أحد الطرفين للآخر.

ولذلك، في هذا السياق حبذا لو يتم إعادة صياغة مبدأ إرجاع الهدايا في حال العدول عن الخطبة بما يتناسب ومبادئ العدالة المثلى؛ وتوضيحاً فليس دائما يكون الطرف العادل هو المتسبب في العدول، وبإرجاعه للهدايا لمجرد كونه هو من عدل عن الخطبة، قد لا يكون هو المسار الأمثل لتحقيق العدالة والمساواة بين الطرفين، فقد لا يكون الطرف العادل هو المتسبب بالعدول، وإلزامه بإرجاع الهدايا للطرف الآخر فيه إنصاف للطرف الآخر الذي تسبب بالعدول، وإجحاف بحق الطرف العادل.

إذن، المساواة هي جعل الخاطبين متماثلين في الحقوق والواجبات تماثلاً شرعياً مطلقاً، ومن ثم ينبغي على المشرع الجزائري ونظيره المغربي الإتيان بنص صريح فيما يتعلق بحق الخاطب أو المخطوبة في التعويض حال لحاق أحدهما ضرراً مادياً أو معنوياً بسبب تصرف صادر عن الطرف الآخر، فيما عدا العدول عن الخطبة، ما لم يكن ذلك التصرف مخالفاً للشرع والقانون.

---

[1]: المحكمة الابتدائية بالحسيمة، 2007/03/22، ملف عدد 2006/536؛ مقتبس عن: المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، ج.01، ص.05-06.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ قائمة المصادر:

أ-القرآن الكريم.

ب-الاتفاقيات:

1- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة " **CEDAW** " التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 34/180 المؤرخ في 18 كانون الأول/ ديسمبر 1979، على أن يكون تاريخ نفاذها بداية من 03 أيلول/ سبتمبر 1981؛ وقد صادقت عليها **الجزائر** بموجب المرسوم الرئاسي 96-51 المؤرخ 02 رمضان عام 1416 الموافق لـ 22 يناير سنة 1996، المتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **مع التحفُّظ** على المواد: (02، 09 فق 02، 15 فق 04، 16، 29) إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة لسنة 1979، ج.ر.ج عدد 06 المؤرخة في 24 يناير سنة 1996. وصدر كذلك عن الجزائر المرسوم الرئاسي رقم 08-426 المؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1429 الموافق لـ 28 ديسمبر سنة 2008، المتضمّن **رفع تحفُّظ** الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حول المادة **2.9** من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج.ر.ج عدد 05 المؤرخة في 21 يناير سنة 2009.

ومن جانب **المغرب**، فقد قام بإيداع أدوات التصديق في 21 يونيو 1993 حيث صادق على هذه الاتفاقية بتحفظ على المواد: 02، 09 فق 02، 15 فق 04، 16، 29 بموجب الظهير الشريف رقم 4-93-2 الصادر في 14 يونيو 1993، لتدخل حيز النفاذ بعد نشرها بموجب الظهير الشريف رقم 1.93.361 الصادر في 29 من رمضان 1421 (26 ديسمبر 2000) بنشر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التميز ضد المرأة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979، الجريدة الرسمية عدد 4866 بتاريخ 23 شوال 1421 (18 يناير 2001)، ص.226؛ وصدر كذلك عن المغرب الظهير الشريف رقم 1.11.51 صادر في فاتح رمضان 1432 (02 أغسطس 2011) بنشر الإعلان عن رفع تحفظات المملكة المغربية المضمنة في البندين 1 و 2 من الفقرة " **ب** " من وثائق الانضمام إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 ديسمبر 1979، الجريدة الرسمية عدد 5974 بتاريخ 02 شوال 1432 (فاتح -01- سبتمبر 2011).

ج-النصوص القانونية:

1-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984، يتضمن **قانون الأسرة الجزائري**، ج.ر.ج عدد 24 لسنة 1984 المؤرخة في 12 يونيو 1984؛ المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005، ج.ر.ج عدد 15 لسنة 2005 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

2-القانون رقم 07.03 بمثابة **مدونة الأسرة المغربية**، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 المؤرخ في 12 من ذي الحجة 1424 (03 فبراير 2004)، الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (05 فبراير 2004)، ص.418؛ الذي تم تعديله بالقانون رقم 08.09 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.103 بتاريخ 03 شعبان 1431 (16 يوليو 2010)، الجريدة الرسمية عدد 5859 بتاريخ 13 شعبان 1431 (26 يوليو 2010)، ص.3837؛ والذي تم تعديله أيضا بالقانون رقم 102.15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.2 بتاريخ فاتح (01) ربيع الآخر 1437 (12 يناير 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6433 بتاريخ 14 ربيع الآخر 1437 (25 يناير 2016)، ص.420.

3- قانون الالتزامات والعقود المغربي؛ الصادر بموجب ظهير 09 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المعدل والمتمم بآخر تعديل بموجب القانون رقم 31.18 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.114 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 أغسطس 2019)، الجريدة الرسمية عدد 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 (26 أغسطس 2019)، ص.5885.

ثانیا/ قائمة المراجع:

أ.–الكتب:

1–الإمام محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، ط.18، دار الشروق، مصر، 2001.

2–بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل " دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية "، ط.01، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

3–جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج " الخطبة في الفقه والقانون "، ط.01، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

4–عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج.01، نظرية الالتزام بوجه عام "مصادر الالتزام"، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952.

5–أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، المحكم والمحيط الأعظم، ج.05، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت/لبنان، 2000.

6–أبو الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقي، البداية والنهاية، ج.02، مكتبة المعارف، بيروت/لبنان، 1990.

7–أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الصنهاجي الشهير بـ " القرافي " وأبي القاسم قاسم بن عبد الله ابن الشاط، الفروق " أنوار البروق في أنواء الفروق " ومعه: إدرار الشروق على أنواء الفروق، ج.04، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998.

8–أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي المصري، تحقيق: عبد الله علي الكبير وآخرون، لسان العرب، ج.15، ط.01، دار المعارف، القاهرة، د ذ س ط.

9–أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج. 1، الزواج والطلاق، ط. 3، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1994.

10–أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط.02، 1989.

11–الإمام النووي، شرح صحيح مسلم، ج.09، ط.02، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1392هـ.

12–الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب النكاح " باب النظر إلى المرأة قبل التزويج "، المجلد 11، حديث رقم: 5120، دار طيبة، د ذ ب ط، ط.01، 2005.

13–الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1957..

14– الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط. 1، 2005.

15–بدر الدين محمد بن علي البعلي، شرحه: عبد الله صالح الفوزان، فقه الدليل شرح التسهيل، ج.04، ط.02، مكتبة الرشد، د ذ ب ط، د ذ س ط.

16–بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد "وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا"، ج.01، ط.01، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012.

17–بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.

18–بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

19–زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، مختار الصحاح، ج.01، ط.05، المكتبة العصرية والدار النموذجية، بيروت؛ صيدا، لبنان، 1999.

20–سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج.04، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1417هـ–1996م.

21-سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، ج.03، مطبعة الحلبي، د ذ ب ط، 1950.

22-شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بـ "الحطاب الرُّعيني المالكي"، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج.03، ط.03، دار الفكر، د ذ ب ط، 1992.

23-شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي وأبي البركات سيدي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش، ج.02، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، د ذ ب ط، د ذ س ط.

24-شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج على متن منهاج الطالبين، ج.03، ط.01، دار المعرفة، بيروت، 1997.

25-عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، المغني، ج.09، ط.03، دار عالم الكتب، د ذ ب ط، د ذ س ط، 1997.

26-عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج.01، ط.08، الزواج وآثاره، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1997-1998..

27- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، دار الخلدونية، ط. 1، 2007.

28-عبد القادر قرموش، الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، منشورات المعارف، الرباط، المغرب، 2013.

29-عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة، ج.01، ط.01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2006..

30- عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

31-علي بن خلف المنوفي المالكي، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، **تحقيق:** أحمد حمدى إمام، ج.03، مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر، القاهرة، 1989.

32-عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط.01، دار النفائس، الأردن، 1418هـ/1997م.

33-فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج.02، مؤسسة الرسالة، د ذ ب ط، 2008.

34-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، تحقيق: أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، القاموس المحيط " مرتب ترتيباً ألفبائياً وفق أوائل الحروف "، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008.

35-محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، د ذ س ط.

23-محمد الكشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة، الزواج، ط.03، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء/المغرب، 2015.

36-محمد الكشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة " الزواج "، ج.01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط.04، 2018.

37-محمد أمين ابن عابدين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج.04، ط.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994.

38-محمد بن أحمد بن علي عليش، منهج الجليل على شرح مختصر العلامة خليل، ج.03، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003.

39-محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، د ذ س ط.

40–محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، الصدف ببلشرز، كراتشي، ط.01، 1986.

41–محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط.01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1996.

42–محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام "دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون"، ط.04، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1983.

43–مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيبانى " الدمشقي الحنبلي "، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج.05، المكتب الإسلامي بدمشق، د ذ ب ط، ط.02، 1994.

44–نايف محمود الرجوب، كتاب أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ط.01، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008.

45–نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية " المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان"، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، ج.01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ/2000م، ص.354.

46–وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر المعاصر، بيروت/لبنان؛ ودار الفكر، دمشق/سوريا، 2000.

47–وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج.09، دار الفكر المعاصر، دمشق، سوريا، 2006.

48–يحي ابن شرف محي الدين النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتيين، تحقيق: زهير الشاويش، ج.07، ط.03، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا، 1412هـ/1991م.

ب.–المقالات في المجلات:

1– تشوار جيلالي، عدم المذهبية الصرف، منهج تبناه المشرع الجزائري لوضع الأحكام الأسرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 03، 2009.

2–الشيخ محمد بخيت المطيعي، فصول شرعية اجتماعية، مجلة المحاماة الشرعية، السنة الثانية، العدد 01.

3–إبراهيم بحماني، أهم قرارات المجلس الأعلى في تطبيق مدونة الأسرة بشأن الخطبة، أشغال الندوة الجهوية الثانية، مارس 2007، سلسلة خمسون سنة من العمل القضائي، مكناس، العددين 08 و09.

4–محمد الشافعي، مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي، حصيلة ست سنوات من التطبيق العملي (2004–2010) سلسلة البحوث القانونية، ط.01، رقم 19.

ج.–الاجتهاد القضائي:

1–قرار المحكمة العليا، غ.م، 2000/05/24، ملف رقم 223852، المجلة القضائية، 2001، العدد 01، ص.138.

2–قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش.م، 2001/01/23، ملف رقم 256857، المجلة القضائية، 2001، العدد 02.

3–قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 2006/11/15، ملف رقم 372290، 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ص.487.

4–قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا الجزائرية حاليا)، غ.أح.ش، 1984/11/19، ملف رقم 34046، المجلة القضائية، 1990، العدد 01، ص.67.

5–قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1992/03/17، ملف رقم 81129، المجلة القضائية، 1994، العدد 03، ص.62.

6–قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1992/04/14، ملف رقم 81877، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، عدد خاص، ص.33.

7–قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1995/04/04، ملف رقم 111876، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.36.

8-قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1992/03/17، ملف رقم 81129، المجلة القضائية، 1994، العدد 03، ص.62.

9- قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1984/11/19، ملف رقم 34046، المجلة القضائية، 1990، العدد 01، ص.67.

10-قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 2008/03/12، ملف رقم 415123، مجلة المحكمة العليا، 2008، العدد 01، ص.275.

11-قرار المحكمة العليا، غ.م، 2000/05/24، ملف رقم 223852، المجلة القضائية، 2001، العدد 01، ص.138.

12-قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1992/03/17، ملف رقم 81129، المجلة القضائية، 1994، العدد 03، ص.62 وما بعدها.

13-المجلس الأعلى المغربي (محكمة النقض حاليا)، 1982/01/11، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 31، ص.92 وما بعدها.

14-قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1999/03/16، ملف رقم 219313، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.39.

15-قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1991/04/23، ملف رقم 73919، المجلة القضائية، 1993، العدد 02، ص.58.

16-قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1993/07/13، ملف رقم 92714، المجلة القضائية، 1995، العدد 01، ص.128.

17-قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 1999/03/16، ملف رقم 217179، الاجتهاد القضائي...، المرجع السابق، ص.122.

18-قرار المحكمة العليا، غ.أح.ش، 2006/11/15، ملف رقم 372290، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد 01، ص.487 وما بعدها.

19-محكمة استئناف، الرباط، 1988/02/15، مجلة الإشعاع، العدد 05، ص.188 وما بعدها.

20-محكمة النقض، 2007/01/03، مجلة المقال، 2009، العدد 01، ص.273.

21-قرار المجلس الأعلى، غ.أح.ش، 1984/10/08، ملف رقم 34137، المجلة القضائية، 1989، العدد 04، ص.79.

22-قرار المجلس الأعلى المغربي رقم 66 (محكمة النقض حاليا بالمغرب)، 2007/01/31، ملف عدد 2006/6/1/2/437، **غير منشور**.

23-محكمة استئناف الرباط، 1988/02/15، مجلة الإشعاع، عدد 05، ص.188.

24-محكمة النقض المغربية، 2007/02/03، مجلة المقال، 2009، عدد 01، ص.273 وما بعدها.

25-محكمة استئناف مكناس، 1980/10/07، رقم 79/303، مجلة رابطة القضاة، عددان 8 و9، ص.155.

26-محكمة النقض المغربية، 2004/09/15، قرار عدد 433، ملف شرعي عدد 04/1/2/70، **غير منشور**.

27-المحكمة الابتدائية بالحسيمة، 2007/03/22، ملف عدد 2006/536، مقتبس عن: المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، ج.01، ص.05-06.