آثار التعسف في العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

Effects of abuse in abandoning the sermon in Islamic jurisprudence and Algerian family law

الدكتور عباس حفصي (*)
جامعةعمار ثليجي الاغواط الجزائر
a.hafsi@lagh-univ.dz

تاريخ الاستلام: 2021/07/03 تاريخ القبول للنشر: 2022/01/06

****

ملخص:

يعتبر الرجوع عن الخطبة من أهم مباحث الخطبة حيث يمكن للرجل أن يغير رأيه في المخطوبة التي يريد أن يرتبط بها لسبب من الأسباب وقد يكون السبب وجيها أو غير وجيه ، كما يمكن للمرأة أن ترجع في رأيها في الخاطب لأي سبب من الأسباب ، وقد يكون هناك تعسف من الرجل أو المرأة في استعمال حقهما في العدول ، كما وضح كلا من الشرع والقانون الأثار المترتبة عن العدول سواء كان من الرجل أو المرأة ، وقد يكون العدول في المهر والحق المنصب للرجل والمرأة فيه ، وقد يكون أيضا العدول في الهدايا ، ونتيجة لوجود الضرر الذي حصل سواء للخاطب أو المخطوبة نتيجة تعسف أحدهما عن الآخر فإن كلا من الشرع والقانون رتبا تعويضا نتيجة ذلك الضرر ، وقد يكون الضرر ماديا أو معنويا .

الكلمات المفتاحية : الخطبة؛ العدول؛ التعسف في استعمال الحق؛ الضرر المادي؛ الضرر المعنوي.

Abstract:

Returning from the engagement is considered one of the most important aspects of the engagement, as a man can change his mind about the fiancée that he wants to be associated with for any reason, and the reason may be valid or not valid, and the woman can refer to her opinion in the fiancé for any reason, and there may be abuse From the man or the woman to the use of their right to remission, as both Sharia and the law clarify the consequences of the change, whether it is from the man or the woman, and the reversal may be in the dowry and the right positioned for the man and the woman in it, and it may also be a change in gifts, and as a result of the harm that has occurred.

---

*الدكتور عباس حفصي

Whether for the fiancé or the fiancée as a result of the abuse of one of them on behalf of the other, both Sharia and the law have arranged compensation as a result of that harm, and the damage may be material or moral.

key words: Engagement; procrastination; abuse of right; material harm; moral harm**.**

مقدّمة:

يعتبر العدول عن الخطبة من أهم المواضيع التي تناولتها الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية بالدراسة ، ومن أهمها التعسف في العدول بين الخاطبين ، والعدول عن الخطبة له أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ، وذلك من أجل حفظ حقوق الناس ومراعاة شؤونهم وعدم المساس بشخصهم ومراعاة مآلتهم في العاجل والآجل ، وذلك بقيام كلا من الخاطب والمخطوبة برد الحقوق إلى أصحابها دون تعسف أو انتقاص من أي حق أو أي طرف.

والحق في الشريعة الإسلامية ذات صبغة مزدوجة، مصالح فردية ومصالح جماعية، ونقطة البدء في نظرية التعسف في استعمال الحق هي أن للحقوق وسائل لتحقيق مصالح فردية وجماعية . (الدريني، 1988، الصفحات 81-82)

لذلك يعد الخروج عن استعمال هذا الحق تعسفا. إن كلا من الشريعة والقانون يمنحان الفرد حقوقا لا يمكن أن يتجاوزها فإذا تجاوز ذلك الاستعمال في الحق فإنه يعتبر متعسفا وبالتالي يرتب عليه آثارا سواء في الشرعة أو القانون.

يمكن للخاطب أو المخطوبة أن يستعمل التعسف في العدول عن الخطبة لذلك أوجد كلا من فقهاء الشريعة والقانون أحكاما يمكن أن نطبقها على المتعسف من كلا الطرفين.

تعتبر الخطبة وعدا بالزواج وتأتي بعد فترة من التروي والنظر المباح ولا ترتب أي التزام لأنه لا يعتبر عقدا في الأساس والعدول عن الخطبة من كلا الخاطبين يعتبر مشروعا ، وهو من حق الخاطب كما هو من حق المخطوبة لكن دون أن يضر أحد الطرفين بالآخر نتيجة العدول.

لقد انتشرت ظاهرة العدول عن الخطبة انتشار كبيرا وقد يكون سبب العدول وجيها أو غير وجيه بحيث لا تولي الشريعة أو القانون أي أهمية للسبب ،بل تكون الدراسة منصبة عن التعسف الذي يؤدي بالإضرار بأحد الخاطبين نتيجة احد أسباب العدول.

ويهدف هذا البحث لبيان الأحكام الفقهية والقانونية إذا تعسف أحد الخاطبين في استعمال الحق المنوط إليه وتأتي الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لجبر الضرر الذي قد يلحق أحد المتعاقدين سواء كان الضرر ماديا أو معنويا.

ومن أهم الدراسات التي تناولت التعسف في العدول عن الخطبة مقارنا الشريعة بالقانون آثار العدول عن الخطبة في ظل مدونة الأسرة - دراسة مقارنة-" للباحث: فؤاد بن شكره، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية في وجدة المغرب، السنة الجامعية: 2001.

تناولها الباحث في فصلين الفصل الأول تكلم فيه عن آثار العدول عن الخطبة على الهدايا والصداق مقارنا فيه بين الشريعة والقانون المغربي والفصل الثاني تناول فيه آثار الحمل الناتج عن الخطبة وقد خلصت الدراسة (فؤاد بن شكره، 2001) إلى مجموعة من التوصيات والنتائج أهمها:

تطرق فيها إلى مسالة استرداد الهدايا حالة انتهاء الخطبة بالعدول عنها من أحد الطرفين وموقف الشريعة الإسلامية والقانون المغربي منها حيث أن المشرع المغربي قد ساير الرأي الغالب في الفقه الإسلامي، كما أن القضاء المغربي قد عبر عن خلطه الكبير بين دعوى ثبوت الزوجية التي تنظمها المادة 16 من مدونة الأسرة ودعوى ثبوت النسب التي تؤطرها المادة 156 من المدونة واقترح (فؤاد بن شكره، 2001) عدة اقتراحات للخروج من الاشكال.

وكذا دراسة (مسعودة نعيمة إلياس، 2009) بعنوان التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق - دراسة مقارنة .-

وهي عبارة عن رسالة دكتوراه تطرقت فيها الباحثة إلى مبدأ التعويض عن الضرر في مسائل الزواج والطلاق والتطبيقات القضائية المتعلقة بذلك ، مقسمة بحثها إلى ثلاثة فصول ، تناولت في الفصل الأول العدول عن الخطبة كمسألة موجبة للتعويض ، وفي الفصل الثاني الطلاق كمسألة موجبة للتعويض وفي الفصل الثالث سلطة القاضي في تقدير التعويض في مسائل الزواج والطلاق ، وتطرقت إلى جزئية من الموضوع وهي التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة وتضمنت الرسالة الأحكام القضائية المتعلقة بالعدول عن الخطبة وكانت فيها عدة اتجاهات فالاتجاه الأول بأن لا مسؤولية مطلقا على الخاطب الذي يعدل عن إتمام عقد الزواج، إذ أن العدول عن الخطبة طبقا لهذا الاتجاه هو إباحة صرفة ، والاتجاه الثاني العدول عن الخطبة هو عدول عن عقد يستوجب المسؤولية العقدية والتعويض والاتجاه الثالث لا ينشأ عن العدول أية مسؤولية، وإنما أساس المسؤولية هو الفعل الضار، فقد ذهبت بعض المحاكم إلى القول بأنه وإن كانت الخطبة في حد ذاتها غير ملزمة وأن مجرد العدول عنها لا يترتب عليه في حد ذاته أي حق في التعويض، وذلك إبقاء على حرية الزواج.

كذلك تعد دراسة (أسامة محمد منصوري الحموي،2011) وهي بعنوان آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون وتعتبر من أهم الدراسات التي تناولت موضوع العدول عن الخطبة بالدراسة المقارنة

ولكنها مقارنة بالقانون السوري ودراستي أهتمت بالقانون الجزائري وتطرق فيها الباحث إلى ثلاثة أمور ، وهي المهر والهدايا ، والتعويض عن الضرر الواقع بسبب من أحد الخاطبين على الآخر في المهر والهدايا.

إن أهم ما يميز هذه الدراسة أنها تناولت التعسف عن العدول عن الخطبة في الشرع الإسلامي والقانون الجزائري ، وخاصة منها قانون الأحوال الشخصية وما يسمى في الجزائر بقانون الأسرة ، حيث استعرضت الأقوال الفقهية حول العدول عن الخطبة ، وكذلك التعسف وما يحيط به من مفاهيم .

2. **منهجية البحث** : ووصولاً للنتائج والتوصيات، استخدم الباحث المنهج التحليلي ، والقانون يعتبر من أهم المجالات التي يمكن استخدام المنهج الوصفي التحليلي في دراستها، وذلك بتحليل مختلف النصوص القانونية والأساس القانوني المطبق في العدول عن الخطبة وكذا النصوص القانونية المترتبة عن الضرر الذي يلحق أحد الخاطبين.

كما استخدم الباحث المنهج المقارن الّذي يمكن من خلاله الاطلاع على الأحكام الفقهية في مختلف المصادر الشرعية وكذا النصوص القانونية مع إمكانية المقارنة بين الأحكام الشرعية والقانونية وذلك لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف فيما بينها، وهو ما يساعد في صياغة النتائج والتوصيات ، وكذلك يساعد على إيجاد الحلول الممكنة وتطوير الجانب التشريعي والقضائي في قانون الأحوال الشخصية الجزائري .

المبحث الأول: ماهية الخطبة والتعسف والعدول

في هذا المبحث نتطرق إلى المفاهيم العامة حول الموضوع من تعريف للخطبة والتعسف والعدول عنها مبرزا أهم مايدور حولها من شروحات وأقوال .

المطلب الأول: تعريف العدول عن الخطبة

نتطرق الى تعريف الخطبة من الناحية اللغوية والشرعية وكذلك التعسف والعدول

الفرع الأول: العدول لغة

العدول بمعنى الرجوع الرجوع في اللغة: الانصراف، يقال: رجع يرجع رجعا ورجوعا ورجعى ومرجعا: إذا انصرف، ورجعه: رده، والرجعة: مراجعة الرجل أهله. ورجع من سفره، وعن الأمر يرجع رجعا ورجوعا، قال ابن السكيت: هو نقيض الذهاب، ويتعدى بنفسه في اللغة الفصحى، وبها جاء القرآن قال تعالى : **استغفر لهم أو لا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم "** (التوبة، الاية83).

وهذيل تعديه بالألف، ورجعت الكلام وغيره: رددته، ورجع في الشيء: عاد فيه، ومن هنا قيل: رجع في هبته إذا أعادها إلى ملكه (منظور، 1414، صفحة 114)

الفرع الثاني: العدول اصطلاحا

عرفه احد الفقهاء على أنه : رجوع أحد الطرفين، أو كليهما عن الخطبة وفسخها بعد إتمامها وحصول الرضا منهما . (فخري، 2009، صفحة 238).

يرى الباحث ان التعريف اللغوي مع الاصطلاحي متقاربان و متطابقان من حيث المعنى .

المطلب الثاني: مشروعية الخطبة

الخطبة ثابتة بالكتاب والسنة وهذا ماسنبينه في هذه الفروع .

الفرع الأول :القران الكريم .

قال تعالى : "وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ" (البقرة، 235)

وجه الدلالة من الآية الكريمة على أن الآية صراحة على مشروعية الخطبة، ومشروعية التعريض بخطبة المعتدة من الوفاء، ومنعت التصريح بخطبتها، وهي تفيد مشروعية الخطبة بشكل عام والتصريح بخطبة من لا يوجد مانع شرعي من خطبتها. (رجوب، 2008، صفحة 54)

الفرع الثاني : من السنة

خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض زوجاته حفصة وعائشة وأم سلمة رضي الله عنهن أجمعين. فقد روي عن عروة رضي الله عنه قال: أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر:إنما أنا أخوك، فقال له:"ِأنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال " (البخاري، 1422، صفحة 5081)

وجه الدلالة:

فعل النبي صلى الله عليه وسلم بالإقدام على الخطبة دليل على جواز مشروعيتها (العسقلاني، 1379، صفحة 107).

المطلب الثالث : ماهية التعسف

إن استعمال الإنسان حقه على وجه يضر به أو بغيره هو ما يعرف بالتعسف في استعمال الحق عند فقهاء القانون الوضعي.

فإن مارس الإنسان ما ليس حقاً له فلا يسمى تعسفاً وإنما هو اعتداء على حق الغير، فالمستأجر الذي ينتفع بالدار على وجه يضر بها يعد متعسفاً، أما الغاصب فإنه يعد متعدياً.

الفرع الأول : تعريف التعسف لغة

وهو من عسف يعسف عسفا، والعسف: السير بغير هدى، والأخذ على غير الطريق، ، يقال عسف عن الطريق أي عدل وحاد،. ويقال عسف فلان فلانا: أخذه بالقوة وظلمه، وعسف السلطان أي ظلم وتعسف فلان فلانا: إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه، ويقال رجل عسوف إذا كان ظلوما. (منظور، 1414، صفحة 14)

الفرع الثاني التعسف اصطلاحا

عرفه فتحي الدريني بقوله : مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل. (الدريني، 1988، صفحة 87)

المبحث الثاني: أحكام التعسف في العدول عن الخطبة

المطلب الأول : أحكام العدول عن الخطبة في الشرع والقانون

نتطرق في هذا المطلب إلى مشروعية الخطبة من الناحية الشرعية في القرآن والسنة ومايتصل بهما من أحكام .

الفرع الأول: القران الكريم.

ذهب ابن القيم وابن حجر وغيرهم الى ان الخطبة وعد لازم بالزواج ويجب الوفاء به مستندين إلى أدلة منها:

قال تعالى : قال تعالى : "وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ ۚ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَبِيًّا " (مريم، 54)

وجه الدلالة:

يقول تعالى ذكره لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم: واذكر يا محمد في الكتاب إسماعيل بن إبراهيم، فاقصص خبره إنه كان لا يكذب وعده، ولا يخلف، ولكنه كان إذا وعد ربه، أو عبدًا من عباده وعدًا وفّى به. (الطبري، 1420، صفحة 211)

قال تعالى : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ الصف" (الصف، 2-3)

وجه الدلالة من الآيتين الأخيرتين من سورة الصف : ولم مركبة من اللام الجارة وما الاستفهامية قد حذفت ألفها تخفيفا لكثرة استعمالهما معا كما في عم وفيم ونظائرهما معناها لأى شيء تقولون نفعل ما لا تفعلون من الخير والمعروف على أن مدار التعيير والتوبيخ في الحقيقة عدم فعلهم وإنما وجهه إلى قولهم تنبيها على تضاعف معصيتهم ببيان أن المنكر ليس ترك الخير الموعود فقط بل الوعد به أيضا وقد كانوا يحسبونه معروفا ولو قيل لم لا تفعلون ما تقولون لفهم منه أن المنكر هو ترك

الموعود فليس المراد من ما حقيقة الاستفهام لأن الاستفهام من الله محال لأنه عالم بجميع الأشياء بل المراد الإنكار والتوبيخ على أن يقول الإنسان من نفسه مالا يفعله من الخير لأنه إن أأخبر أنه فعل في الماضي والحال ولم يفعله كان كاذبا وإن وعد أن يفعله في المستقبل ولا يفعله كان خلفا وكلاهما مذموم . (الفداء، د.ت.ط، صفحة 493).

قال ابن حجر: والدلالة للوجوب منها قوية، فكيف حملوه على كراهة التنزيه مع الوعيد الشديد، وينظر هل يمكن أن يقال يحرم الإخلاف ولا يجب الوفاء، أي يأثم بالإخلاف وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك (العسقلاني، 1379، صفحة 290)

الفرع الثاني: من السنةالنبوية

استدلوا بحديث أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ. (البخاري، 1422، صفحة رقم الحديث 33)

دلالة الحديث : أن تمام الإيمان بالأعمال، وأنه يدخل على المؤمن النقص فى إيمانه بالكذب، وخلف الوعد، وخيانة الأمانة، والفجور فى الخصام، كما يزيد إيمانه بأفعال البر..

قال أبو الزناد: ولم يُرد النبى صلى الله عليه وسلم بالنفاق المذكور فى هذين الحديثين النفاق الذى صاحبه فى الدرك الأسفل من النار، الذى هو أشد الكفر، وإنما أراد أنها خصال تشبه معنى النفاق، لأن النفاق فى اللغة أن يظهر المرء خلاف ما يبطن، وهذا المعنى موجود فى الكذب، وخلف الوعد، والخيانة. (بطال، 1423، صفحة 91)

وقال سحنون من المالكية : ان الوعد الذي يجب الوفاء به هو ماكان مرتبطا أو مبنيا على سبب اما ما كان مجردا فلا يجب. (القرافي، د.ت ، صفحة 55)

أما الجمهور فذهبوا إلى أن الخطبة وعد غير ملزم ولا يلزم الوفاء به واستدلوا بحديث: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ» (انس، 1406، صفحة 523)

قال مالك وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا فهي تشترط عليه لنفسها فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ولم يعن بذلك إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن إليه أن لا يخطبها أحد فهذا باب فساد يدخل على الناس.

قال ابن القاسم: النهي إنما هو في غير الفاسق، أما الفاسق فيخطب على خطبته، قال عياض: لا ينبغي أن يختلف فيه. (الزرقاني، 1424، صفحة 189)

وهذا فيه دلالة على أن الخطبة إنما هي وعد وليس واجبة الوفاء.

الراجح:

إن الخطبة في نظر الشريعة الإسلامية وعد بالزواج، يجب الوفاء به ديانة، وإن لم يكن هناك أسباب للعدول عنها، فإن وجدت أسباب ومبررات لترك الخطبة والعدول عنها, يجوز التحلل من هذا الوعد، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء، حيث يقول السباعي بأن من عدل عن الخطبة من غير سبب مقبول كان آثما عند الله، وإن عدل لسبب مشروع يقبله العقلاء فلا إثم عليه.

المطلب الثاني : أحكام العدول من الناحية القانونية .

تطرق قانون الاسرة الجزائري الى احكام العدول عن الخطبة وذلك في نص المادة 5 من قانون الأسرة بنصها على أن "الخطبة وعد الزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة. (ملحةالغوتي، 2008، صفحة 18)

العدول عن الخطبة يكون حسب المادة (05) بأمرين هما :

الفرع الأول : بالإرادة المنفردة

الامتناع عن الالتزام يتحقق بإرادة فردية ، من خلال التعبير الأحادي الذي يقدمه أحد الطرفين، باستخدام حق يكون مكفولًا قانونيًا ، يؤدي إلى عودتهم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الخطبة ، حيث يعادل ذلك أن الإرجاع ناتج عن جود سبب مهم أو حتى لو لم يكن كذلك ،و لكننا في هذه الحالة نكون أمام التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة وهو موضوع الدراسة. (إمام، 2000، صفحة 30)

الفرع الثاني : بالإرادة الجماعية او المشتركة

على سبيل المثال ، بسبب وجود نزاع بينهما ، يتم العدول عن الخطبة من خلال الإرادة الجماعية للأفراد المعنيين من خلال التعبير عن رغبتهم في إنهاء الالتزام فيما بينهم ، فسيكون ذلك مبررًا لاتخاذ قرار التراجع عن التزام.

وذلك بعد أن يقتنع الطرفان بأن أحدهما لا يقبل أن يكون زوجًا للآخر ، فتركت الخطبة بان تكون هناك حرية مطلقة في اتخاذ إجراء الامتناع عن الزواج ، لعلمهم بمعرفة مصالحهم الخاصة في موضوع هذا العقد. (ابوزهرة، 1970، صفحة 33)

الفرع الثالث :حكم العدول عن المهر

المهر يجب رده الى الزوج في حال العدول عن الخطبة سواء كان من الزوج او من الزوجة لاعتبار عدم اتمام العقد وعدم الدخول أي انها في حكم المخطوبة فقط.

فإن كان المهر مثلياً استرد مثله، وإن كان قيمياً استرد عينه إن كان قائماً، وقيمته إن هلك أو استهلك (عابدين، 1412، صفحة 364)

ولا يخرج المهر عن حالتين هما:

-يكون موجوداً بعينه، وللخاطب استرداده.

-أو تستهلكه المرأة تحضيراً لبيت الزوجية، واختلف الفقهاء في هذه الحالة على مايلي:

1.ذهب الحنفية إلى ردّ ما دفعه من صداق لأن الصداق ما دفع إلاّ من أجل النكاح، فلم يتم فوجب ردُّه بعينه إن كان قائماً أو بقيمته إن هلك أو استهلك. (عابدين، 1412، صفحة 30)

والمالكية ذهبوا في هذا الى قولين:

1-يرجع بما اشترته من جهاز دون أن يُلزمها ببيعه، وذلك في الحالات التالية: إن كان أذن لها، أو كان على علم بذلك، أو جرى عرف تلك المنطقة على ذلك.

-2 أن يرجع بالمهر نقداً، وذلك عند انتفاء الحالات السابقة وهو كما ذكره الزرقاني في شرحه. (الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، د.ت، صفحة 55)

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أحكام المهر الذي يدفعه الزوج أثناء الخطبة ، وكان عليه أن يتطرق إلى هذا لتوضيح الأمور بدل السكوت عنها.

الفرع الرابع : حكم العدول عن الهدايا

إن الهدايا تأخذ حكم الهبة، ورد الهبة عند الفقهاء " الهدايا " الى أربعة أقوال:

1. الاحناف : ذهبوا إلى وجوب رد الهدايا إن كانت قائمة، وعدم ردها إن كانت هالكة أو مستهلكة. (الهمام، د.ت.ط، صفحة 129)

2.المالكية : ذهبوا إلى التفريق في حكم استرداد الهدايا المقدمة في أثناء الخطبة بعد العدول بين العدول من جهة الخاطب أو المخطوبة ؛ فإن كان العدول من المخطوبة جاز للخاطب أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا برد عينها إن كانت قائمة أو برد قيمتها إن كانت مستهلكة.

وإن كان العدول من جهة الخاطب فلا يجوز له أن يسترد شيئاً من الهدايا سواء كانت قائمة أم مستهلكة. وهذا كله بشرط عدم وجود شرط أو عرف ينافي ذلك. (المالكي، د.ط.ت، صفحة 345)

3. الشافعية: قالوا بوجوب رد الهدايا، سواء كانت قائمة برد عينها، أو مستهلكة برد مثلها أو قيمتها، وسواء كان العدول من قبله أو من قبلها أو منهما معاً ؛ لأن الهدايا قدمت على أساس إتمام عقد الزواج ولم يتم. (الجمل، د.ت.ط، صفحة 129)

4. الحنابلة: قالوا أنه لا يجوز استرداد الهدايا في حال العدول عن الخطبة، لأنهم يرون عدم جواز الرجوع بالهبة بعد تمامها بالقبض. (رشد، 1425، صفحة 332)

5. الراجح : اخذ اغلب العلماء براي المالكية لأنه اقرب الصواب و الى المصلحة سواء من جهة الخاطب او المخطوبة واخذ بهذا الراي اغلب التشريعات الوضعية في الدول العربية .

الفرع الخامس : رأي المشرع الجزائري:

ذكر المشرع الجزائري في المادة 05 مانصه :"لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إذا كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة مالم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.

وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب مالم يستهلك من هدايا أو قيمته. (-05، 27 فبراير سنة 2005)

المطلب الثالث : التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة

قد يكون العدول عن الخطبة من الخاطب او المخطوبة بعد مدة معينة لأسباب موضوعية أو شخصية ومقبولة شرعا او قانونا، ولكن إذا لم يكن هناك سبب معينة للعدول فيعتبر في نظر الشرع او القانون تسعفا في استعمال الحق، وقد يكون التعسف من كلا الجانبين.

الفرع الأول : معايير التعسف في استعمال الحق

1. المعيار الأول المعنوي:

يستند هذا المعيار على دراسة إرادة صاحب الحق في التصرف فيه من أجل إلحاق الأذى بالآخرين أو لمتابعة مصلحة غير مشروعة.

حيث يبدو أن نية الطرف الآخر تكون ضارة إذا غيرت الالتزام من أجل الانقاص من قيمة الخاطب ، وغالبًا ما يبدو أنها يبدو تراجع لمسائل أخرى غير ما تم تحديده في بداية الخطبة

هذا المعيار هو أقدم معايير التعسف واصلها بدليل وجود الشرائع القديمة غير أن الكشف عنه من العسر بمكان لذا يستعان بالأمور الظاهرة المادية كالقرائن في تبيينه.

والقصد إلى الإضرار بالغير ممنوع الشرع والقانون فيمنع الفعل الذي اتخذ وسيلة للتعبير عنه أو لتحقيقه لأنه يتنافى وأغراض الشارع من تشريعه بالحقوق. (الدريني، 1988، صفحة 242)

2. المعيار المادي:

وهو تمحض قصد الاضرار أو مظنة هذا القصد باستعمال الحق دون منفعة تعود على صاحبه وتلحق بغيره في الوقت نفسه اضرار راجحة أو بالتصرف في حقه على وجه يمنع النفع عن نفسه أو عن غيره أو الانطلاق في التصرف بالحق تحت تأثير باعث غير مشروع لتحقيق أغراض غير مشروعة مما يعد احتيالا على الغاية التي قررها الشرع للحق. (الدريني، 1988، صفحة 264).

الفرع الثاني : العدول عن الخطبة في التعويض

العدول عن الخطبة قد تترتب عليه بعض الأضرار المادية أو المعنوية ، وقد تكون الخطبة لسنوات، وتفوت فرصا كثيرة بالنسبة للمخطوبين سواء من جهة الخاطب أو المخطوبة ، ويمكن أن يطلب

الخاطب من المخطوبة ترك عملها أو دراستها وتفوت عليها الفرصة . وعند العدول عن الخطبة يكثر الكلام عن المخطوبة فيسبب لها أضرارا معنوية.

إذا عدل الخاطب عن الخطبة فهل يحق للمخطوبة المطالبة بالتعويض المادي أو المعنوي نتيجة الضرر الذي لحقها ؟

ذهب الدكتور السباعي إلى أن التعويض واجب في حال تحقق الضرر المادي أو المعنوي الذي تضررت منه المخطوبة، ويكون بثلاثة شروط : (السباعي، 2001، صفحة 72)

1. أن يثبت أن العدول لم يكن بسبب من المخطوبة.

2. أن يقع ضرر مادي أو معنوي بسبب العدول غير الاستهواء الجنسي.

3. أن يؤكد الخاطب رغبته في الزواج من المخطوب.

أما الدكتور السنهوري فيرى أن فسخ الخطبة يترتب عليه تعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، لا على أساس المسؤولية العقدية ؛ لأن الخطبة وعد وليست عقداً، فالخطأ الذي يرتكبه العادل هو الانحراف عن السلوك المعروف للشخص العادي بالنظر إلى الظروف التي رافقت هذا العدول والذي يمكن تقريره في هذا الشأن باعتبار أن القضاء قد استقر عليه هو ما يأتي:

1. الخطبة ليست بعقد ملزم.

2. مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض.

3. إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية. (السنهوري، 2011، الصفحات 689-690)

ذكر المشرع الجزائري في المادة 05 الفقرة 03 :" إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض."

من خلال نص هذه المادة يمكن القول انه عند وجود الضرر الذي نتج عن العدول لا بد من مراعاة ثلاث أسس قانونية هي:

1- كون الخطبة ليست بعقد ملزم طبقا لما تقضي به المادة 5 فقرة أولى من قانون الأسرة.

2- مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض، كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة5 المذكورة أعلاه.

3. إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعالا أخرى ألحقت ضررا بأحد الخطيبين، جاز الحكم للمتضرر بالتعويض، كما تقضي بذلك المادة 5 المذكورة أعلاه في فقرتها الثالثة.

الفرع الثالث : التعويض عن الضرر المعنوي

إن المشرع الجزائري قد طبق مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة تطبيقا صريحا مؤسسا على : (الهادي، 2007، صفحة 89)

-نص الما ة 5 من قانون الاسرة.

-البحث عن مدى توفر المبررات الشرعية والقانونية عند النظر في طلب التعويض.

-تكييف التعويض عن الضرر المعنوي في العدول كان على أساس المسؤولية التقصيرية وهو ما توصل اليه الاجتهاد القضائي ، فيكون التعويض منفصلا عن العدول عنالخطبة في ذاته ، وإنما بما ارتبط به من أفعال ، ويتجلى أثر هذا التكييف في احترام النظام العام في كفل حرية العدول وبالتالي الرضائية في الزواج.

خاتمة:

يعتبر التعسف في عن العدول عن الخطبة من أهم المباحث التي تدرس في الاثار المترتبة عن العدول ، فهي تشكل نزاعا بين الخاطبين قد يحصل منه ضرر لاحدهما او كليهما ، فهي تعمل على تحقيق قاعدة لاضرر ولا ضرار ، من خلال عرض ذلك على أحكام الشريعة وقانون الاسرة الجزائري فهي الضمان الحقيقي لوقف تعسف احد الخاطبين نحو الآخر ، وجاء ذلك في مختلف المواد والنصوص القانونية ، كما كفلتها الشريعة الإسلامية بضمان عدم تعسف صاحب الحق تجاه غيره مراعاة لأحكام الشريعة ، حيث أوجدت الشريعة فقه الزواج والطلاق ونظمته تنظيماً متقناً، والذي بموجبه يستطيعكل فرد في المجتمع المسلم أن يعرف ماله وما عليه من أحكام ، والمتعسف في العدول عليه أن يقوم بتعويض المتضرر إذا أثبت المتضرر الضرر الناشئ عن العدول وهو ما يسمى بقيام المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الخطأ أو الضرر ، و كما بينا أن الهدف الرئيس هو جبر الضرر برد الحقوق إلى أصحابها وعدم مجاوزة الحد الذي شرعه الله سبحانه وتعالى ،

وقد خلصت الدراسة في ختامها لمجموعة من النتائج والتوصيات كما يلي:

أن الخطبة وعد بالزواج وليست عقدا ملزما ، فيمكن لاحد الخاطبين أن يعدل عن الخطبة لأي سبب من الأسباب بل ربما قد يكون دون سبب ،فإذا كان هناك عدول من أحد الخاطبين فوجب عليه أن لا يتعسف في استعمال هذا الحق بل أن يرد الأمور إلى نصابها ، إذا ثبت العدول من الخاطب في الهدايا ، فإن كان العدول من المخطوبة جاز للخاطب أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا برد عينها إن كانت قائمة أو برد قيمتها إن كانت مستهلكة، وإن كان العدول من جهة الخاطب فلا يجوز له أن يسترد شيئاً من الهدايا سواء كانت قائمة أم مستهلكة وهذا كله بشرط عدم وجود شرط أو عرف ينافي ذلك وهو رأي المالكية وهو المرجح عند فقهاء الشريعة وكذلك في قانون الأحوال الشخصية الجزائري كما أن هناك أسبابا تؤدي إلى العدول وهي إما اجتماعية أو أخلاقية ، والعدول قد يكون بالإرادة المنفردة

من أحد الخاطبين أو الإرادة المشتركة دون أن يتعسف أحد العاقدين في حقه ، فإذا ظهر التعسف من أحد العاقدين سواء كان ماديا أو معنويا فإنه يترتب عليه تعويض لأحد الطرفين والذي يقوم على أساس المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية الناشئة عن الضرر وحسب المشرع الجزائري في نص المادة 124مكرر من القانون المدني الجزائري فقد اعتبر التعسف في استعمال الحق خطأ يرتب المسؤولية التقصيرية، وعلى هذا الأساس يكون العدول عن الخطبة بغير مبرر أو بقصد الإضرار بالطرف الآخر أو لسبب غير مشروع هو خطأ تقصيري يوجب المسؤولية ،أما المسؤولية القائمة على الضرر فهي تنقسم إلى قسمين إما مادي أو معنوي إذا تحققت بواسطة شروط معينة فإنه يترتب عنها التعويض والتعويض قد يكون ماديا أو معنويا وهو ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 5 من قانون الأحوال الشخصية الجزائري.

كما خلصت الدراسة لمجموعة من التوصيات، وهي كالتالي:

1. لابد من إيجاد نصوص في احكام الخطبة تنص صراحة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي.
2. اجراء دراسات معمقة في الضرر المعنوي اعتمادا على الفقه المالكي.
3. ضرورة تطوير قانون الأحوال الشخصية وخاصة في مواده الغير واضحة المتعلقة بالعدول عن الخطبة.
4. العمل بأحكام الشريعة الاسلامية في الأحوال الشخصية الجزائري بدل اللجوء الى القوانين الغربية.

المصادروالمراجع :

. القران الكريم برواية حفص عن عاصم .

. البخاري ، محمد بن إسماعيل ،(1422)،صحيح البخاري ، دار طوق النجاة،ط1، السعودية

.-ابن الهمام، الكمال ، (1989)، فتح القدير . ط1:دار الفكر العربي ، بيروت.

-ابن ضويان، إبراهيم بن محمد، (1989)،منار السبيل في شرح الدليل،ط7 ، المكتب الإسلامي،مصر.

-الحموي، أسامة محمد منصور ،(2011)،آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد27 العدد الثالث.

– الجمل،زكريا،(د.ط.ت) ،فتوحات الوهاب دار الفكر ،بيروت.

-الصاوي المالكي، أحمد ،(د.ت.ط)، بلغة السالك لأقرب المسالك ،مكتبة مصطفى البابي الحلبي،سوريا.

-بريكي ، حجيلة،(2013) ،التعسف في العدول عن الخطبة، كلية الحقوق ،جامعة البويرة ، الجزائر.

-بلحاج ،العربي، (2001)،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر

-بلحاج ، العربي ،(2004)، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

-بن زيطة ،عبدالهادي ، (2006) ،التعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية، الجزائر

-فخري محمد جانم،جميل (2009) ، مقدمات عقد الزواج في الفقه والقانون، الأردن.
-السنهوري،عبدالرزاق ، (2011) ،الوسيط مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية،القاهرة -2.
فيلالي،علي ، (2005). الالتزامات،موفم للنشر ، الجزائر.
-الدريني،فتحي ،(1977). نظرية التعسف في استعمال الحق، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة،لبنان.
-قانون الأسرة الجزائري،(2005) .المادة 05 ، ف. 04 و 05 : الأمر رقم 05 02 .
-أبوزهرة،محمد ، (2007) ،الأحوال الشخصية،دار الفكر العربي،القاهرة.
-كمال الدين إمام،محمد ، (2000) ، أحكام الأحوال الشخصية للسلمين، ،منشأة المعارف،الإسكندرية.
-الرجوب،محمود ، (2008)، أحكام الخطبة في الفقه الاسلامي. ط1 : دار الثقافة للنشر والتوزيع،فلسطين.
-السباعي،مصطفى ، (2001)، شرح قانون الاحوال الشخصية . ط7 :مطبعة جامعة ،دمشق.
- الزرقاني،عبدالباقي ،(د.ط.ت) شرح الزرقاني على مختصر خليل ، تح: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
-وهبه الزحيلي، بن مصطفى ،(2006)، الفقه الاسلامي وأدلته. ط4: دار الفكر.بيروت .
. ابن منظور ، محمد ، (1414) ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت .
. الطبري، أبو جعفر ، (1420) ، جامع البيان في تأويل القرآن، مؤسسة الرسالة، ط1،لبنان .
. أبو الفداء، المولى ،(د.ت) روح البيان، دار الفكر ، بيروت .
. ابن بطال ،عبد الملك (1423) شرح صحيح البخارى لابن بطال، مكتبة الرشد – السعودية.
. القرافي ، أبو العباس (د.ت) الفروق ، عالم الكتب ،الأردن .
. مالك بن أنس، الأصبحي (1406) موطأ الإمام مالك، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان.
. الزرقاني ، المصري الأزهري، (1424) ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، مكتبة الثقافة الدينية – القاهرة.
. الغوتي،بن ملحة (2008)، قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
. ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، (1412)، حاشية ابن عابدين ، دار الفكر ،بيروت .
. ابن رشد ،أبو الوليد، (1425)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث ، القاهرة ، مصر .
. الفيروز آبادي ،محمد (1426)، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان