

تمهيد:

إن العدول عن الخطبة سبب من أسباب انقضائها، ويعني ذلك تراجع أحد الخاطبين عن إتمام مشروع الزواج، إلا أن لهذا العدول مزايا ومساوئ، ومن أهم مزاياه التوقف عن متابعة الإجراءات المؤدية إلى إبرام عقد الزواج الفاشل الذي قد يصعب التخلص منه بعد انعقاده مما يرتب عليه آثارا ليست في صالح الطرفين، فالعدول في هذه الحالة هو وقاية من مستقبل مظلم، فكان من الواجب الاعتراف بحق العدول لكل من الخاطب والمخطوبة وأما مساوئه، فهي ما قد يلحق بسمعة أحدهما من أقاويل وخاصة المخطوبة وكذا ما يصيب أحدهما أو كلاهما من خسارة مالية أنفقها استعدادا للزواج الذي يتم، وبسبب هذا جرى التفكير في التعويض عن هذه الأضرار. وهذا ما سنعالجه في هذا الفصل.

المبحث الأول: آثار العدول عن الخطبة في المهر والهدايا

جرت العادة على أن يسلم الخاطب للمخطوبة كل المهر أو بعضه بمجرد الخطبة وقبل العقد، بالإضافة إلى تقديم بعض الهدايا كالثياب أو الحلبي ... و قد يؤدي تراجع أحد الطرفين عنها إلى ترتيب آثار لصالح أحدهما فهل يحق له إرجاع ما قدمه بناء على ذلك هذا ما نخصه بالذكر في مبحثنا هذا:

المطلب الأول: أثر العدول عن الخطبة في المهر

قبل أن نخوض في هذا المطلب نقف على معنى المهر خلال مجموعة من التعاريف، لكي يتسنى لنا معرفة ما يحيط به من أحكام.

المهر أو الصداق هو: ما تُعطاهُ المرأةُ لِحليَّةِ الاستمتاع¹، وهو واجب¹ بقول الله تعالى: ﴿وَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾².

وعرف كذلك: "اسم المال الذي يجب في عقد النكا على الزوج في مقابلة البضع"³.

¹ - أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، ط11 مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، 2010 ص395.

² - الآية : 4 من سورة النساء.

³ - ابن عابدين، المرجع السابق ص100-101.

الفرع الأول: استرداد المهر في الشريعة الإسلامية:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المهر يجب رده في حال العدول عن الخطبة¹ سواء كان العدول من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة ؛ لأن المهر أثر من آثار عقد الزواج الصحيح، وحق من حقوق الزوجة والخطاب إذا دفعه في أثناء الخطبة فعلى سبيل إتمام الخطبة بعقد الزواج ولم يتم، فيجب رده إلى الخاطب في حال العدول عن الخطبة ؛ لعدم تعلق حق المخطوبة به إذ لم تصبح زوجة، ويد المخطوبة عليه يد أمانة، وحكمه حكم الوديعة فإن كان المهر مثلياً استرد مثله، وله الحق في استرداد عينه إن كان قائماً، وقيمته إن هلك أو استهلك.²

وإن كان المهر نقداً، أو بقي على حاله إلى حين العدول عن الخطبة، وجب على المخطوبة أن تعيده إلى خاطبها كاملاً، سواء أكان من طرفها أو من طرفه، أو كان بالاتفاق بين الطرفين، وكذلك لو كان المهر أشياء عينية إذا بقيت أعيانها إلى حين العدول، فإن تصرفت ما وجب على المخطوبة إعادة مثلها أو عينها، وإن تلفت بتعدٍ منها وجب عليها الضمان، وإن تلفت بقوة قاهرة لا يد لها فيها فلا ضمان عليها ؛ لأن لها في هذه الحالة حكم الوديعة وإن كان المهر بستاناً فعليها إعادة البستان مع قيمة ثمارها، وإن كان مواشي فعليها إعادة المواشي مع مواليدها، ويحق لها أن ترجع على خاطبها بما أنفقته لإطعام المواشي وصلاح الثمر، وأما ما يفقد من المواشي، وما يتلف من الثمار، فلا تضمن منه شيئاً إلا في حالة التعدي وبالتالي فإن الفقهاء أجمعوا على أن للخاطب الحق في استرداد ما دفعه من

¹ - زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية، ط6 منشورات جامعة قار يونس، بنغازي (ليبيا) 1993 ص79.

² - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص24.

مهر إلى مخطوبته، سواء كله أو جزءاً منه،¹ لأن المخطوبة لا تستحق المهر إلا بعقد الزواج بحيث إذا لم يتم العقد فيبقى المهر خالصاً للخاطب، وكلاهما - الخاطب والمخطوبة - يستويان فيما ينتج بعد العدول.²

الفرع الثاني: استرداد المهر في القانون الجزائري

في الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري يصرح بوجود تحديد الصداق سواء كان معجلاً أو مؤجلاً، بقوله: "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً".

فالمهر يعتبر من أساسيات ومستلزمات عقد الزواج، ذلك من أجل استطاعة استحقاق الخاطب للمهر الذي قدمه للمخطوبة عند العدول بسهولة.

لكن في بعض الأحيان كيف يمكن للقاضي أن يحكم إذا أنفقت المخطوبة لإعداد تجهيز منزل الزوجية أو بشرائها للملابس أو الحللي؟.

فنجد أن المشرع الجزائري قد قصر وأغفل الحكم في مثل هذه الحالة ولم يتناول هذه الحالات وكان أجدد به أن يضع حلاً كما وضعه بالنسبة للهدايا المنصوص عليها في المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري.³

¹ - ابن عابدين، المرجع السابق ص 100-153.

² - أحمد فراج حسين مرجع سابق، ص 66.

³ - محمد محدة، سلسلة فقه الأسرة، الخطبة والزواج، ج 11 ط 22 د 66 66 1994 ص 56-60.

فإن كان العدول من طرف الخاطب، فعليه تسليم المبيعات التي إشترتها المخطوبة بالمهر المقدم لها، وعلى الخاطب الوفاء بكل الديون التي لم توفي بها المخطوبة قبل العدول سواء ديون الخياطة أو غيرها، أما إذا كان العدول من طرف المخطوبة فعليها رد المهر كله للخاطب سواء في صفته العينية أو المثلية أو القيمة كما أنه غير مجبر بقبول ما إشتريته المخطوبة من لباس أو حلي لكون أن لكل إنسان ذوق مختلف عن الآخر فربما لا يجد من تقبل هذا النوع من الأشياء.

هذا من جهة ومن جهة أخرى في حالة ما إذا أخذ كل ما اشتريته المخطوبة قصد إعادة بيعه ثانية؛ قد يعرضه السوق للخسارة فلا يحصل على القيمة الحقيقية للمهر الأول الذي قدمه للمخطوبة، ففي هذه الحالة يكون قد جمع بين ضررين، ضرر العدول وضرر انخفاض قيمة المهر.¹

المطلب الثاني: آثار العدول عن الخطبة في الهدايا

قبل أن نخوض في هذا المطلب نتعرف على الهدية أولاً، حتى يتسنى لنا معرفة أحكامها.

الفرع الأول: تعريف الهدية

أولاً: لغة: الهدية مفردة والجمع الهدايا، يقال أهدى له وإليه، وهي ما يقدمه القريب أو الصديق من التحف والألطف، والتهادي، أن يهدي بعضهم إلى بعض.²

¹ - سعيد خيذر، مرجع سابق، ص76.

² - محمد بن أبي بكر الرازي مختار الصحاح، د76 د (القلم، بيروت، لبنان)) ص693.

والهبة هي الهدية نفسها؛ أي معنى واحد، جاء في البدائع : الإهداء من ألفاظ الهبة، وهي تأخذ

حكمها ومن ألفاظها : النحلة، والإعطاء، يقال نحل نحلة، وأعطى أعطية، أي أهدى هدية.¹

ثانيا: اصطلاحا : هي تملك من له التبرع ذاتا، تنقل شرعا بلا عوض لأهل، وبتعبير أدق هي : التملك

لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعا.²

الفرع الثاني: حكم الهدية:

قال تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى﴾ [سورة المائدة:2] والهدية من البر والمعروف.

وقد أجمع الفقهاء على استحباب الهدية، قال الشرييني : " وانعقد الإجماع على استحباب

الهدية بجميع أنواعها".³

لكن السؤال المطروح هل يجوز استرداد الهدايا أم لا ؟.

¹ - علاء الدين ابو بكر الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج66 د دار الفكر، بيروت، 1996 ص174.

² - الشرييني، المرجع السابق، ص396.

³ - المرجع أعلاه، نفس الصفحة.

الفرع الثالث: استرداد الهدايا

اختلف الفقهاء في حكم استرداد هدايا الخاطبين، فمنهم من اعتبر هديا الخاطبين على أنها هبة وأعطها حكمها، ومنهم من نظرا فيها نظرا يخالف نظره للهبة المطلقة، وذلك على النحو التالي:

أولا: مذهب المالكية: فصل المالكية المسألة حيث ميزوا بين كون الرجوع من طرف الخاطب، أو كونه من طرف المخطوبة: فإن كان العدول من طرف الخاطب، فلا يحق له أن يسترد شيئا من الهدايا سواء كانت قائمة أو مستهلكة؛ لأنه وهب بشرط إتمام الزواج، وهو المتسبب في عدم تحقيق هذا الشرط وبالتالي لا يحق له الرجوع بشيء من هداياه: وإن كان العدول من طرف المخطوبة أو وليها، ففي المسألة عندهم أقوال:

1 - عدم الرجوع في الهدية إلا إذا اشترط الخاطب ذلك، أو كان هناك عرف يقضي بالرجوع في الهدية، وهو الأصح والأرجح عند شيوخ المذهب.

2 - إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، فالطرف الآخر الرجوع في هدايا الخاطب، ما لم يوجد شرط أو عرف يقضي بغير ذلك.¹

3 - لا يستعيد شيئا من الهدايا، أو مما دفعه إليها لغير المهر مطلقا.²

¹ - أبو عبدالله الخطاب، المرجع السابق، ص 522.

² - محمد بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص 219.

ثانياً: مذهب الحنفية: هذه الهدايا تأخذ حكم الهبة، فتعاد لصاحبها إلا إذا اندرجت تحت مانع من

موانع الرجوع بالهبة السبعة، وهي:

1 - زيادة الموهوب

2 - موت الواهب أو الموهوب له.

3 - العوض عن الهبة

4 - خروج الموهوب عن ملك الموهوب له.

5 - الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة.

6 - القرابة المحرمة بين الواهب والموهوب له.

7 - هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له.

وذهب فقهاء هذا المذهب إلى أن هدايا الخطبة تأخذ حكم الهبة، فإذا كانت الهبة قائمة وجب

ردها، أما إذا تلفت أو استهلكت، فلا ترد، وذلك تماشياً مع المبدأ العام في المذهب من عدم الرجوع في

الهبة وإن وجد مانع من الموانع كما إذا هلكت العين، بأن أهدي لها طعاماً أو شراباً، فاستهلك أو

زادت زيادة متصلة به، كأن أهدي لها قماشاً فخاطته.¹

¹ - الكساني، المرجع السابق، ص 196.

ثالثاً : مذهب الشافعية: عند الشافعية قولان في المسألة.

القول الأول: له الرجوع بما أنفقه على من دفعه له، سواء كان مأكلاً أو مشرباً أو حلوى أو حلياً، وسواء رجع هو أو مجيبه أو مات أحدهما؛ لأنه إنما أنفقه لأجل تزويجه¹، فيرجع به إن بقي وببدله إن تلف¹.

القول الثاني: إن كان العدول منهم (أهل المخطوبة) رجع عليهم؛ لأنه لم يهد لهم إلا بناء على أن يزوجه ولم يحصل غرضه، فإن كان العدول منه فلا رجوع له؛ لإنتفاء العلة المذكورة² وهذا القول يلتقي مع المالكية.

رابعاً : مذهب الحنابلة: الهبة تأخذ حكم الهبة، والهبة عندهم لا يجوز الرجوع فيها إلا إذا كانت قبل القبض³ ولا يخفى أن الخاطب في هذه المسألة قد أهدى المخطوبة وقبضت الهدايا، فينبغي أن يكون الحكم عندهم عدم إسترجاع الخاطب للهدايا المدفوعة للمخطوبة، فالحكم واحد بينهم وهو عدم جواز الاسترداد سواء كانت الهدية قائمة أو استهلكت⁴.

¹ - شمس الدين محمد الرملي، فتاوى الرملي، ج 33 د دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ، ص 175.

² - ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، ج 44 د دار الكتب العلمية، بيروت، (لبنان) 1983هـ، ص 94.

³ - موفق الدين ابن قدامة، المغني، ج 1757 دار الكتب العلمية، بيروت، (لبنان) د ت ص 380.

⁴ - سعيد خيذر، مرجع سابق، ص 78.

الفرع الرابع: استرداد الهدايا في القانون الجزائري

إستمد المشرع الجزائري معظم مواضعه من الشريعة الإسلامية، فنلاحظ في هذه الحالة أنه إعتد على ما ذهب إليه المالكية حول مسألة الهدايا وذلك في المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري المعدل الفقرة 04 التي نصت على أنه، "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئاً مما أهداها إذا 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 الهدايا أو قيمتها".¹

إلا أن المادة 05 الفقرة 04 من قانون الأسرة الجزائري، كانت متطابقة مع رأي المالكية في بدايتها، وخالفت هذا الرأي في نهايتها حينما لا يقع الرد في حالة الاستهلاك، وهذا الأخير هو ما ذهب إليه رأي الحنفية، حيث يعتبرونه من موانع الرجوع في الهبة⁴ وعليه نشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري فرق بين الحالة التي يكون فيها العدول، سواء من ناحية الخاطب أو المخطوبة، كما ميز كذلك موضوع الهدايا فيما إذا كانت أستهلكت أم لم تستهلك.²

الفرع الخامس: الاختلاف بين الخاطبين في كون المرسل للمخطوبة هدية أم مهرا

إذا إدعى الخاطب أنه من المهر، لثبت له حق الرجوع عليها في جميع الأحوال، وإذا أدعت المخطوبة أنه هدية حتى لا يحق له الرجوع عليها، فيما لو هلك، أو وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة، فما الحكم في هذه الحالة؟.

¹ - مولود ديدان، مرجع سابق، ص04.

² - عبد العزيز سعد) قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، ط22 دار هومة، (الجزائر) 2009 ص19.

ينظر إلى كلا الخاطبين على أنه كلٌّ منهما مدعيًا ومدعى عليه، والحكم لمن يأتي بالبينة، فمن أقام كل منهما بينة على دعواه حكم له؛ لأنه أثبت دعواه بالحكمة والبينة بدون معارض، فإن أقام كل منهما بينة على دعواه، كانت بينته هي الراجحة؛ لأنها تثبت خلاف الظاهر، والبينات شرعت لإثبات الظاهر، والظهر مع الخاطب، وليس مع المخطوبة، إذ هو يسعى ما في ذمته من المهر.¹

إذا قدم الخاطب لخطيبته مالاً أو هدايا ثمينة ثم عدل عن الخطبة أو أحدهما واختلفا فهو يدعي أنه دفع لها مهراً وهي تدعي أنه دفع لها هبة، وليس هناك عرف يضبط المسألة.

فالقول قوله مع يمينه، بكونه المعطي، فهو أدرى بما أعطاه إن كان مهراً أو هدية، إلا إذا كان ما قدمه إليها مما يستنكر في العرف أن يكون مهراً كالطعام المهيأ للأكل، فلا يكون القول قوله، بل قولها بيمينها؛ لأن الظاهر يكذبه، والقول لمن يشهد له الظاهر مع يمينه.²

¹ - عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص 389.

² - عبد الله عمر، أحكام الشريعة في الأحوال الشخصية، ط 11 دار المعارف، (مصر) 1956 ص 37.

المبحث الثاني: التعويض عن الأضرار المترتبة على العدول عن الخطبة

إن الشريعة الإسلامية إعتبرت الخطبة وعدا بالزواج غير ملزم؛ لكل من الخاطبين العدول عن خطبته دون قسر أو إكراه وإحتراما لإرادة المتعاقدين ولاسيما عقد الزواج عقد العمر لا يجوز أن يقدم عليه المتعاقدان بالإكراه.

إذن لكل من الخاطبين أن يعدل عن الخطبة إلا إن هذا العدول قد يوقع الضرر بالخطاب أو المخطوبة فقد تستمر الخطبة زمنا طويلا، ويعلم الناس أن تلك الفتاة مخطوبة فلا يتقدم لها أي خاطب يزاحم خاطبها، ثم يعدل هذا الخاطب، فيسبب لها بعدوله الضرر وهو تفويت الخاطب المناسب، في حالتنا هذه وقع ضرر على المخطوبة رافق العدول عن الخطبة . وقيس على ذلك من الأضرار التي تنجر عن العدول عن الخطبة.

هذه الأضرار التي تصيب الخاطب أو المخطوبة في حالة العدول عن الخطبة، ما حكم الشريعة الإسلامية فيها؟ هل يعرض عنها المتضرر أم لا؟¹.

¹-عبد الرحمان عتر، المرجع السابق، ص393-394.

المطلب الأول: مفهوم الضرر والتعويض

سنقف في هذا المطلب على معنى الضرر وأنواعه ومفهوم التعويض، لغويا واصطلاحا.

الفرع الأول: الضرر وأنواعه

أولاً: لغة: هو ضد النفع، والضرر بالفتح والضم يطلق على مكروه يلحقه الشخص بغيره، خص بعضهم الضم بما كان قائماً بالمدين من هزال وسوء حال، والفتح بما كان ضد النفع، وضرره ضرراً ألحق به مكروهاً أو 1956 تضرر به أو منه أصاب به أو منه ضرر، وضره يضره وضر به أو منه وأضر به وضره، مضارة وضراراً، والاسم الضرر وقد أطلق على كل نقص يدخل الأعيان.¹

ثانياً: اصطلاحاً: عرف الفقهاء الضرر بأنه إلحاق المفسدة مطلقاً بالغير، وسواء كان ذلك في الجسم أو في المال أو العرض، وسواء كان بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع، أو زوال بعض الأوصاف، وبالنظر في هذه المعاني الواردة في اللغة والاصطلاح تبين أنها مقصودة لذات التعريف، بل هي وصف للأفعال الموجبة للضمان.²

فضلاً عن ذلك فإن المقصود منها الضرر المادي فقط، ومن ثم فإن الضرر منه ما يصيب

الإنسان في ماله أو نفسه، ومنه ما يصيبه في شرفه وسمعته.³

¹ - ابن منظور، المرجع السابق، ص 153.

² - الكساني، المرجع السابق، ص 286.

³ - محمود شلتوت الإسلام عقيدة وشريعة، ط 15 دار الشروق، بيروت، 1983 ص 391.

ثالثا: أنواع الضرر:

1-3-الضرر المادي: هو كل مساس للحقوق المالية أو مصالح مالية للشخص المضروب، وكذلك هو مساس بحق من الحقوق الغير المالية إذا كان يترتب عن هذا المساس خسائر مالية، كإصابة جسدية تعرض صاحبها لخسارة مالية للعلاج، وكذلك تقعه عن عمله أو تنقص من قدراته. هذا في بيان للضرر المادي أو الحسي.

1-3-الضرر المعنوي: فهو يشمل كل مساس بالقيم الأدبية للإنسان من شرف أو سمعة حتى وإن كان هذا المساس داخل في النوع الأول -أي الضرر المادي- فإذا كان يلقي بظلاله على القيم الأدبية للإنسان فيعتبر ضرا معنويا؛ أي يمكن تحديد الضرر المعنوي في راية الطبيعة النهائية للضرر، ولا إلى مجرد الحق المعتدي عليه، كان هذا الاعتداء ينتج عنه خسارة مالية فإن الضرر يكون ماديا سواء كان الحق المعتدي عليه من الحقوق المالية أم من الحقوق غير المالية.¹

الفرع الثاني: التعويض

أولا: لغة جاء في لسان العرب العوض بمعنى البدل والخلف، والجمع أعواض عاضه منه وبه، والعوض مصدر قولك عاضه عوضا وعياضا ومعوضة²

¹ - أسامة السيد التعويض عن الضرر الأدبي، ط11 دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007 ص 67.

² - ابن منظور، المرجع السابق، ص 55.

ثانياً: اصطلاحاً استعمل فقهاء الشريعة مصطلح التعويض في معنى الضمان أو التضامن، ولم يستعملونه في الحديث عن جبر الضرر، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به التعويض عند فقهاء القانون، ويخرج عن الضمان عند الفقهاء معنيان: الأول بمعنى الكفالة، والثاني بمعنى التعويض.

ورد التعويض بمعنى رد الضمان على لسان الفقهاء، فقال شلتوت: "أن تضمين إنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته"¹.

المطلب الثاني: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في التعويض

لم يتطرق الفقهاء القدامى في مؤلفاتهم لمسألة التعويض عن العدول أو الضرر الناشئ عنه، إلا أنهم بحثوا الضرر في مواطن متعددة، وبينوا التعويض عنه، بل وألفوا كتباً في الضمان كما في كتاب (مجمع الضمانات) في المذهب الحنفي، ولعلمهم لم يبحثوها لعدم وجود سبب من أسباب الالتزام التي أحلها، أو لم تكن الحياة الاجتماعية الإسلامية قديماً تسمح بوجود ضرر العدول عن الخطبة كالضرر الذي نراه في حياتنا المعاصرة.²

سنستعرض في هذا المطلب رأي الباحثين المعاصرين واختلاف وجهة نظرهم وكذلك رأي القانون الجزائري في مسألة التعويض.

¹ - محمود شلتوت المرجع السابق، ص 392.

² عبد الرحمان عتر، مرجع سابق، ص 394

الفرع الأول: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية

أولاً: المذهب القائل بعدم التعويض: ذهب هذا الفريق بالقول بعدم التعويض مطلقاً عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة، واستدلوا على هذا بما يلي:

1) الخطبة وعد وليست عقد لزواج، كما هو مقرر عند الفقهاء ومقتضى ذلك: إن لكل من الخاطبين الحق في العدول عن الخطبة، فإذا لحق أحدهما ضرر نتيجة هذا الوعد فلا يلزم الطرف الآخر بالتعويض، لأنه يعلم أن النتائج والأضرار التي قد تلحق به ناتجة عن استعمال الطرف الآخر بحقه الشرعي في العدول، فلا سبيل على معاقبة الخاطب على عمل مشروع، فإن الشرع لا يمنح إنساناً حقاً ثم يعاقبه إذا مارس هذا الحق، ومن استعمل حقه فلا ضمان عليه حتى ولو تضرر الغير باستعمال هذا الحق.¹

2) إن كل التصرفات التي يقوم بها الخاطبان بعد الخطبة والتي نشأ عنها الضرر، سببها الإستعجال في أمر كان الناس منه في سعة، فمن استعجل في أمر فسبب لنفسه ضرراً، فهو نوع من الخطأ، فإذا قلنا بالتعويض الضرر الناشئ عن العدول فكأننا ندعو الناس إلى التماسي في هذا الخطأ.²

3) إن الشارع جعل العدول حقاً شخصياً تقديرياً خاضعاً لاعتبارات خاصة لكل منهما، وهي أمور نفسية يرتد إليه تقديرها ولا سلطان للقضاء عليه وذلك لأن الزواج من أخص شؤونه، فينبغي أن يترك له

¹ محمود السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ط 11 دار العدوي، عمان، (الأردن) 1981م ص 31.

² عمر الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط 11 دار النفائس، العبدلي، (الأردن) 1997م ص 77.

الحرية الكاملة في الإقدام والإحجام إذ هو أدرى بمصالحه الخاصة في هذا العقد الخطير وينبغي أن يكون لهوى النفس مدخل في العدول.¹

(4) التعويض لا يكون إلا نتيجة الإخلال بعقد أو عمل ضار، والعدول عن الخطبة ليس كذلك.²

(5) الضرر الناتج عن العدول سببه الاغترار وليس التغيير، والضمان عند التغيير لا عند الاغترار،

والفرق بينهما: إن التغيير يكون سببه الطرف الآخر، أما الاغترار فليس للطرف الآخر دخل فيه.³

(6) إن الحكم بالتعويض يتطلب بيان الأسباب والدوافع التي دفعت إلى العدول كما يتطلب بيان

الضرر الناشئ عن العدول، وتقدير حجمه لتحديد التعويض المناسب، وفي ذلك كشف لعيوب الخاطب

والمخطوبة، وهتك لأسرار العائلات، وفي هذا بلاء عظيم، فقد أمرنا بالستر، ونهينا عن كشف الأسرار

لقوله صلى الله عليه وسلم: ((ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة))

(7) الحكم بالتعويض يفقد الخطبة مزايها والحكمة من مشروعيتها؛ لأنها ستصبح شبه ملزمة

بالزواج، وليست مرحلة للتعرف على مدى صلاحية الطرف الآخر، كما أن فيه نوعاً من الإكراه، وحمل

لمن أراد العدول على إتمام عقد زواج لايرضاه، خشية الحكم عليه بالتعويض، وفي هذا إلحاق ضرر به

وبالطرف الآخر أكبر من الضرر الذي يراد دفعه؛ وذلك لما يترتب عليه من إنشاء أسرة على أسس غير

¹ الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، المرجع السابق، ص736.

² السرطاوي، المرجع السابق ص31.

³ محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية، ط11 دار العدوي، 1981 736 ص36.

سليمة سرعان ما تنهار، فيلحق بالأولاد وبكل من الزوج والزوجة ما هو أكبر من الضرر الناتج عن العدول.¹

ثانيا: المذهب القائل بالتعويض: ذهب هذا الفريق من المعاصرين إلى أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض مطلقا للطرف الآخر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1) قوله صلى الله عليه وسلم: ((لا ضرر ولا ضرار)) نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن إيقاع الضرر، ولا بد من معاقبة من لا يلتزم بالنهي بأي صورة كانت، وأن التعويض في حالة العدول عن الضرر الواقع، تطبيق للحديث الشريف.

2) العدول عن الخطبة فيه تغيير، وقد حرم الإسلام التغيير وجعله موجبا للضمان.²

3) الاستدلال بقاعدة: "الضرر يزال" فإنها تعد دليلا على إزالة الضرر بالتعويض عنه، وفي ذلك يقول محمد أبو زهرة: "والضرر يزال، وطريق إزالته هو التعويض"³

4) الاعتماد في التعويض على مبدأ التعسف في استعمال الحق حيث قالوا: بأن العدول عن

الخطبة بغير مبرر تعسف في استعمال الحق؛ وذلك على أساس أن الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهد

¹ العطار، المرجع السابق، ص172.

² وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص27.

³ أبو زهرة، المرجع السابق، ص39.

بإتمام الزواج، إلا أنه يعطي كلا من طرفيه الحق في العدول عن الخطبة، وهذا الحق يساء استعماله إذا تم العدول بغير مبرر، وإساءة استعمال الحق، أو التعسف فيه يستوجب التعويض.¹

ثالثاً: المذهب الذي فصل في التعويض: ذهب هذا الفريق إلى أن مجرد العدول عن الخطبة، لا يوجب التعويض، أما الضرر الناشئ عن تدخل العادل غير مجرد العدول، فيجب فيه التعويض. وقد استدلوا على ذلك بما استدل به أصحاب المذهب الثاني، وأضافوا:

1) إنّ الأفعال الضارة المصاحبة للعدول هي منشأ المسؤولية، والتعويض لا مجرد العدول، لأنّه حقٌّ مقرّر شرعاً لا اعتداء فيه، ولا مسؤولية تطبيقاً لقاعدة: "الجواز الشرعي ينافي الضمان"².

2) إنّ العدول بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر؛ لأنّ العادل سبق أن أكّد رغبته في الزواج ولو ضمناً بتبادل الهدايا مثلاً، ثم عدل بعد أخذ الهبة في الزواج، والسير في الأسباب المؤدية إلى إتمامه، وتفتح أبواب النفقات، فعدوله بغير مبرر لا يخلو من تغرير، وضرر، ولا الضرر يزال، وطريق إزالته التعويض، فليس التعويض؛ لأنّه استعمل حقاً، ولكن لأنّه استعمل في وقت ينزل فيه الضرر بغيره، ولكل حق ميقات معلوم في حكم العقل والإنصاف.³

¹ العطار، المرجع السابق، ص 167-168.

² الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، المرجع السابق ص 737.

³ أبو زهرة، المرجع السابق، ص 39.

3) إنَّ العدول بغير مبرر عدول طائش؛ لأنَّ العادل كان يجب عليه قبل الخطبة أن يتحرى ويسأل، وطالما تمت الخطبة برضاه التام، ثمَّ عدل عنها بغير مبرر، فإن هذا العدول الطائش لا يخلو من الخطأ¹.

4) إنَّ مبدأ التعويض نتيجة تدخل الطرف العادل في إيقاع الضرر يقره الشرع، وتؤكد مبادئ

الشريعة في أصلين شرعيين:

الأصل الأول: مبدأ إساءة استعمال الحق، وهو ثابت، ومقرر بالشريعة الإسلامية في عدد من الفروع والتفصيلات الفقهية.

الأصل الثاني: مبدأ الالتزام في الفقه المالكي، فإذا لزم عن الوعد ارتباط الموعد بعمل، ومثله إذا ارتبط بعقد أو قول، كان سببه ذلك الوعد ونشأ عن تخلف الواعد في تنفيذ وعده ضرر ما، حكم عليه بتنفيذ ذلك الوعد.

ولما كان الإجماع منعقدا على أنَّ الوعد بالخطبة ليس ملزما بالزواج، حتى عند فقهاء المالكية أنفسهم، بل له الرجوع عن وعده لخطورة عقد الزواج، والإجماع على أنه لا يجوز الإكراه فيه بشكل ما، كان لا بد من اعتبار الضرر الناشئ عن هذا الوعد، فلا بد من القول بوجوب التعويض عنه²

¹ العطار، المرجع السابق، ص 169.

² مصطفى السباعي شرح قانون الأحوال الشخصية، د مكتبة الثقافة عمان، (الأردن)) د ص 64-67.

الفرع الثاني: المقدار المحدد عن تعويض الضرر الذي قد يلحق بالمخطوبة في حال العدول

يرى عبد الرحمان الصابوني أنّ التعويض الذي يحكم به يجب أن يخضع لتقدير القاضي الشرعي، على أن يكون مقيدا بما لا يزيد عن نصف المهر؛ لأنه لا يجوز الحكم بالتعويض على فسخ خطوبته بأكثر مما يدفعه المطلق فيما لو تم العقد بينهما، وطلق زوجته قبل أن يدخل،¹، يترتب عليه دفع نصف المهر لزوجته كما ترك تقدير التعويض للقاضي من غير تحديده بنصف المهر كحد أقصى، وجه إكراه للحاطب على عدم العدول، ولتمام الخطبة بالزواج مع الإكراه مما يتنافى مع رضائية هذا العقد، بالإضافة قد يضطر إلى إجراء عقد الزواج، ثم يلجأ إلى الطلاق قبل الدخول، فيدفع لها نصف المهر، ولاشك أن ضرر الفتاة بفسخ الخطبة أقل بكثير من ضرر الطلاق، ولو كان قبل الدخول¹.

¹ الصابوني أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، ط 11 مكتبة الفلاح، الكويت، د ص 85.

الفرع الثالث: رأي القانون الجزائري في التعويض

قد وضعنا في الفرع الثاني رأي الفقه الإسلامي في التعويض عن الضرر، فنجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية وما ذهبوا إليه وذلك في الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي على أساس المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار الذي ينتج عن العدول عن الخطبة، وهذا ما اعتمد عليه قضاء المحكمة العليا¹.

بالرغم من أن المشرع الجزائري أعطى الحق في العدول لكلا الطرفين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أعطى الالتزام بالتعويض عما يحدثه العدول من ضرر سواء كان مادي أو معنوي، لأن الطرفين غير ملزمين بعقد، ولهما السلطة في استعمال حقهما، حيث نصت عليه الفقرة 02 من المادة 05 ق. أ. ج بقولها: « إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض »² من خلال هذه الفقرة صرح المشرع على تطبيق مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك من النواحي التالية:

- إيجاد المبررات القانونية والشرعية التي أدت إلى العدول من الطرفين أو أحدهما مؤداه إحداث الضرر.

¹ عبدالمهدي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط11 دار الخلدونية، القبة القديمة، (الجزائر) 2007 ص109.

² مولود ديدان، مرجع سابق، ص04.

● تكييف التعويض عن الضرر المعنوي في العدول أساسه المسؤولية التقصيرية، والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما¹.

كحوصلة لهذا الفصل نجد أن هناك أثر للعدول في كل من المهر والهدايا، ولا خلاف بين فقهاء الأمة في أن المهر يجب رده في حال العدول عن الخطبة سواء كان العدول من طرف الخاطب أو المخطوبة، لأن المخطوبة تستحق المهر بعد الزواج ويدها عليه يد أمانة، فإن كان مثليا استرد مثله، وله الحق في استرداد عينه إن كان قائما وقيمته إن هلك أو أستهلك ونجد أن قانون الأسرة الجزائري لم يخالف الفقهاء فقد اعتبر أن المهر من أساسيات عقد الزواج ويمكن للخاطب أن يسترده عند العدول.

أما الهدايا فقد أجمع الفقهاء على استرجاعها²، لكنهم اختلفوا في استرداد الهدايا إلى أربعة مذاهب، ونجد أن المشرع الجزائري اخذ برأي المالكية وفرق بين الحالة التي يكون فيها العدول سواء من ناحية الخاطب أو المخطوبة كما ميز ذلك في موضوع استهلاكها أو عدم استهلاكها، ومسألة التعويض عن الأضرار هي مسألة حديثة فنجد أن الفقهاء القدامى لم يبحثوا فيها وذلك لبساطة مثل هذه الأمور عندهم عكس ما هو واقع في وقتنا الحالي والذي كثرت فيه مثل هذه المسائل لعدم توافق الطرفين مما ينجر عنه أضرار بالغة، مما أدى بالفقهاء المعاصرين بالاجتهاد في مسألة التعويض عن الضرر واختلفوا إلى ثلاث مذاهب: (مذهب قائل بالتعويض ومذهب قائل بعدم التعويض مطلقا، ومذهب فصل في مسألة التعويض³) قد أخذ المشرع الجزائري برأي القائلين بالتعويض بالرغم من أنه قد أعطى الحق في العدول لكلا الطرفين هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أعطى الالتزام بالتعويض عما يحدثه العدول من ضرر.

¹ عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق ص 110.