قسم العلوم الإسلامية

السنة الثانية أصول الدين

محاضرات في مقياس فقه الأسرة

إعداد الأستاذ حمادي عبد الفتاح

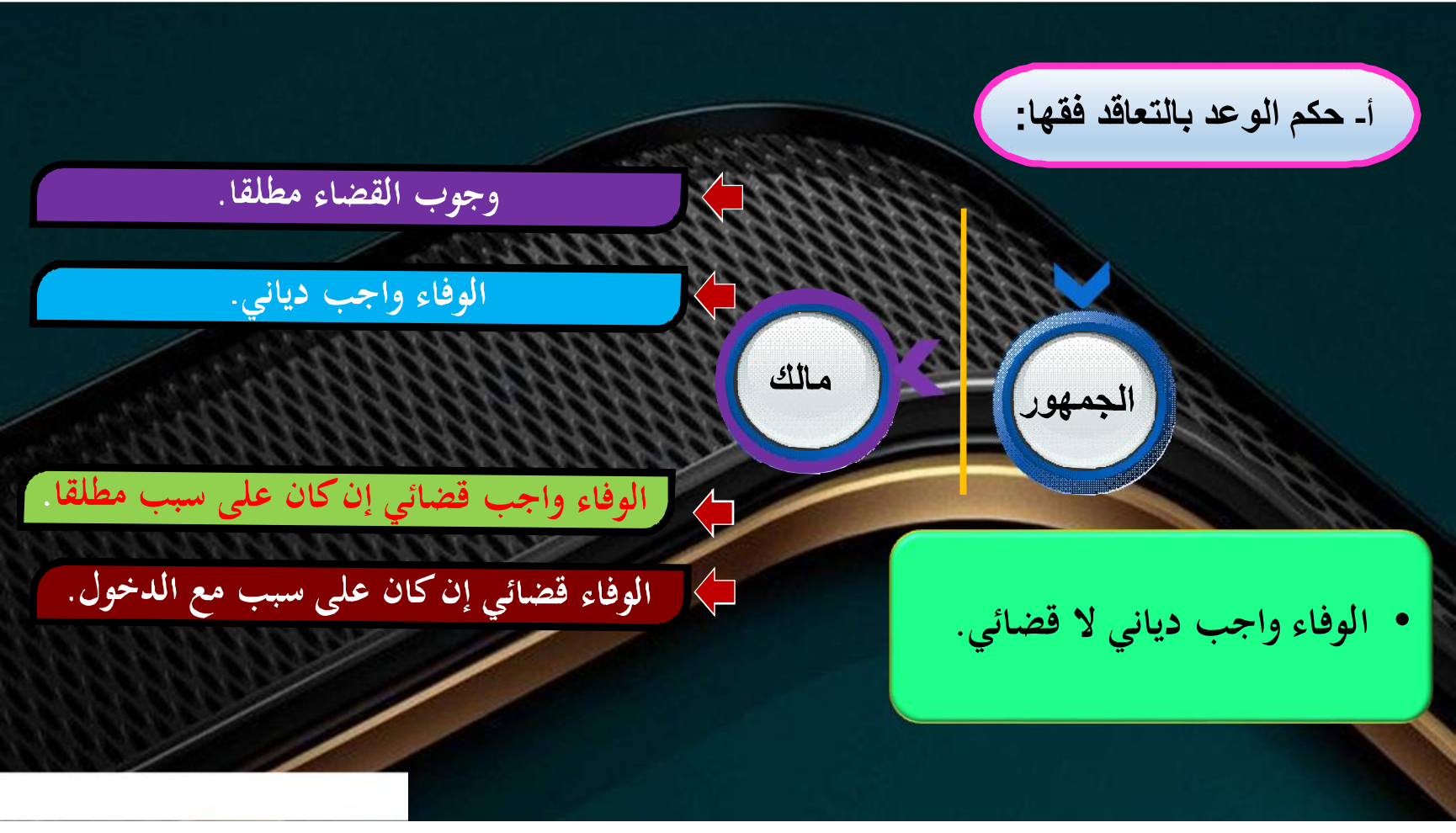
ثانيا أحكام العدول

1-

من الناحية الفقهية:

- يبنى مفهوم الخطبة من وجهة نظر الفقه على طبيعة الغاية المقصودة منها باعتبارها ضمانة اكيدة لإقامة عقدة الزواج على أُس متين من الرضا والحرية التامة، ومنه فالاتفاق حاصل على أن الخطبة ليست عقدا ولا تقع موقع النكاح البتة إلزاما والتزاما.
- تأسيسا على ذلك يكون لكل من الخاطب والمختطب أن يعدل وينكل في خطبته.
- بيد أن الفقه القديم لم يسعفنا بتكييف نظام الخطبة، مما حدا بالفقه الشرعي المعاصر إلى بحث المسألة و الاتفاق على اعتبارها وعدا بالخطبة.

أ- حكم الوعد بالتعاقد فقها:



- الوفاء واجب ديانى لا قضائي.

ب- تكييف الخطبة قانونا:

- لعل الرأي الأصوب والأقرب إلى الصحة هو القائل بأن الخطبة اتفاق تمهيدي لأن:

- خصوصية أحكام الخطبة و آثارها الناشئة عنها –وفق النقول الفقهية– تأبى اصباغها بالسمة العقدية الملزمة، وتعريها عن كل التزام من شانه إلزام الخطيبين أو أحدهما بالتزامات محددة، لتنافي ذلك مع الغاية المتقصدة منها.
- للخطبة تمايز واضح عن نظام الوعد بالتعاقد الذي يعد عقدا متكامل العناصر ظاهر الأثر في الزام الواعد بموعوده في الابرام النهائي للعقد.
- إصباغ الخطبة بأنها عقد (عقد مستحب أو تمهيدي) فيه مغالطة فقهية لأبجديات أصول العقود ونواميسها الضابطة من حيث الالزام المجمع عليه بين فقهاء الشرع والقانون.

- تعد هاته القضية من محدثات المسائل التي لم يعن بها سالف النظر الفقهي، بيد أن الخوالف التي طبعت أخلاق هذا العصر وتشعب مفاعيل الحياة اضطر الفقه الحديث الى إمعان النظر الاجتهادي فيها على آراء ثلاث:

فقها

-1

الرأي الأول:

وهو مذهب عمر سليمان الأشقر ومحمد عقلة إبراهيم ومحمد بخيت المطيعي وعبد الناصر العطار وغيرهم

- يرى أصحابه أن العدول عن الخطبة حق مطلق لكل من الخاطب والمخطوبة، دونما مساءلة على هذا النكول.
- وحجتهم في ذلك قاعدة «الجواز ينافي الضمان».
- كل من طرفي العلاقة له علم مسبق بحق الطرف الاخر في العدول فعليه توقع ذلك واحتماله في الحسبان في أي قرار يمكن أن يعود عليه بالمخاطرة (ترك وظيفة، تفويت خاطب.....)
- ارتباط العدول بالميل النفسي والتوجه القلبي يمنع جريان وسائل الاثبات عليه ويحول دون بسط ولاية القضاء عليه.
- لا تحمل الشريعة الإسلامية من يطلق زوجه قبل الدخول سوى تقديم نصف المهر المقدم، فكيف يعقل الزام الخاطب بتعويض قد يربو على ذلك؟

قانونا

- كان هذا مذهب التطبيق القضائي السائد في مصر في مبتدأ الأمر.
- قضت بعض محاكم القضاء الشرعي المصري بذلك في العديد من أحكامها كجلسة 17 ديسمبر 1931م، وجلسة 20 جوان 1930م، واللتان خلصتا إلى أن العدول حق مطلق في الخطبة ولا يترتب على صاحبه أي تعويض أو مساءلة عن نكوله.

فقها

2- الرأي الثاني

- يذهب إلى القول بعدم ترتيب أية مسؤولية على مجرد العدول، لأنه حق صرف للخاطب والمخطوبة، بيد أنه قد يساءل تقصيريا إذا نال أحد الطرفين بسبب العدول أضرار مادية أو معنوية (منشأ التعويض عن القدر الإضافي الضار لا عن العدول نفسه):

- وبهذا الاطلاق قال محمود شلتوت.
- وقال أبو زهرة ومحمد شلبي بوجوب التعويض حال تغرير أحد الطرفين بما أدخل عليه من أضرار، بخلاف الاغترار.

قانونا

- أيد القضاء الشرعي المصري هذا الرأي في الكثير من قراراته القضائية (استئناف مختلط 2 مارس 1922، استئناف 19 أفريل 1928...) التي خلص فيها الى أن فسخ الخطبة لا يوجب تعويضا إلا عن الاضرار المادية، إلا إذا سبقه استغواء فإنه يلزم به التعويض عن الضرر الادبي.

فقها

-3

الراي الثالث:

- يرى أصحابه أن النكول عن الخطبة اذا تفصى عن ضرر بالطرف الآخر من غير مسوغ أو بقصد المضارة يكون الناكل مسؤولا ولو كان الضرر ناجما عن العدول نفسه، مجردا عن مفاعيل ضررية مستقلة عنه لأنه ضرب من التعسف :

- الحقوق ليست مطلقة، بل هي مقيدة بغاياتها ومقاصدها، والخروج بها عن هاته الحكم محض عبث.
- لا يشترط في العدول التعسفي أن يكون الضرر الناجم عنه ناشئا عن باعث غير مشروع أو فعل ممنوع.

التقصيرية

- الباعث غير مشروع.
- المساءلة بناء على الضرر الحاصل.

التعسفية

- الباعث مشروع.
- المساءلة بناء على اختلال الوظيفة للحق المستعمل قصدا أو مآلا.

- مَالِكٌ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ».الموطأ.

- الضرر ممنوع في الشرع بقوله عليه السلام فيما يرويه عنه:
- لا تنتفي صفة التعسف عن العدول في الخطبة إلا بوجود مبررات جادة تسوغه وتنفي عنه تهمة الاضرار أو تقصّد نتيجتها.

قانونا

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

- أخذ التشريع الجزائري بالراي القائل بجواز التعويض عن كل ضرر مادي أو أدبي يمكن أن يتفصى عن فعل العدول، وفق نص المادة 05 منه .
- لم يبن النص التشريعي عن أساس هذا التعويض (تقصيرية على أساس المادة 124 مدني أم تعسفية على أساس المادة 124 مكرر مدني).
- الأكيد أن التعويض منتف في حق من يكون سببا في الاضرار بالاغترار الشخصي تهورا أو طيشا لأن ذمة قرينه بريئة مما لحقه من أضرار، كما تنتفي المساءلة حال كون العدول لمسوغ شرعي مقبول.
- كان الأولى بالتقنين الالزام بالتعويض بدل إجازته مادام الضرر معتبرا شرعا.

قانونا

- يشمل تعويض النكول عن الخطبة كل الاضرار التي تنجر عنه، سواء كانت :
- يشمل التعويض كل ضرر مباشر او غير مباشر حال او مستقبل واقع او متوقع شرط اتصافه بالتحقق (تفويت فرصة).

الاضرار المادية

هي التي تصيب الشخص في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء كانت في جسمه أو في ماله أو في مصلحة مادية مشروعة (م 41 و124 مكرر مدني).

الاضرار المعنوية

هي التي تمس شخص المضرور في مشاعره او عواطفه او شرفه او عقيدته (المادة 182 مكرر مدني).

ثانيا– حكم هدايا الخطبة

1- في الفقه الاسلامي

- في مسألة رد الهدايا بين المخطوبين آراء فقهية متباينة:

رد الهدايا:

رأي الحنفية

للواهب أن يرجع في هبته إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع بالهبة كهلاك الشيء أو استهلاكه أو وجود الزوجية. فإذا كان ما أهداه الخاطب موجوداً فله استرداده. وإذا كان قد هلك أو استهلك أو حدث فيه تغيير، كأن ضاع الخاتم، وأكل الطعام، وصنع القماش ثوباً، فلا يحق للخاطب استرداد بدله.

رأي المالكية

- إن كان العدول من جهته فلا رجوع له فيما أهداه،
- وإن كان العدول من جهتها فله الرجوع بكل ما أهداه، سواء أكان باقيا على حاله، أو كان قد هلك، فيرجع ببدله إلا إذا كان عرف أو شرط، فيجب العمل به.

رد الهدايا:

رأي الشافعية وجمهور الحنابلة

- تُسترد الهدايا أيًّا كان نوعها، فإن كانت قائمة بذاتها رُدَّ عينها
- وإن كانت هالكة فتردُّ قيمتها.

1- في القانون الجزائري

- حسم المشرع الجزائري أمر رد الهدايا في الخطبة بموجب الفقرة الرابعة والخامسة من المادة 5 من قانون الأسرة:

- أعمل المشرع الجزائري التلفيق المذهبي بين رأيي الامامين الحنفي والمالكي في مسألة رد الهدايا؛
- فوظف الرأي المالكي في حكم الهدايا قائمة العين.
- بينما أعمل الحكم الحنفي على الهدايا المستهلكة.

- "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته،

- فإذا كان العدول من الخاطب فلا يجوز له الرجوع في شيء مما أهده، لأنه آلمها بعدوله عن الخطبة، فلا يجمع عليها مع إيلام الفرقة رهق الغرم.
- مع إلزامه برد القائم من هدايا مخطوبته أو قيمته.

- "وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمته".

- وإن كان العدول من المخطوبة وجب عليها رد ما أخذته بعينه إن كان قائما أو قيمته إن كان قيميا، لأنه لا وجه لها بأخذه بعد أن آلمته بفسخ خطبته،
- لأن ما قدمه لها لا يمكن اعتباره هبة مطلقة وإنما هو هبة مقيدة، فلولا الخطبة الموصلة إلى الزواج ما قدم لها شيئا والعدل يقتضي أن المتسبب في منع الزواج هو الذي يتحمل تبعة ذلك