جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإسلامية و الحضارة

قسم العلوم الإسلامية

العنوان:

التعسف في العدول عن الخطبة

(دراسة فقهية مقارنة)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص :فقه مقارن و أصوله

✓ إعداد الطالبتين:

- عنيبة عزيزة
- سي يوسف مهى صبرين

إشراف الدكتور:

– حفصي عباس

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
الدكتور عبد الرحمان مايدي	أستاذ محاضر	رئيسا
الدكتور الطيب بوفاتح	أستاذ محاضر	مناقشا وممتحنا
الدكتور عباس حفصي	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا

بسم الله الرحمن الرحيم

شـــــكر وتــقدير

نحمدك اللهم ونشكرك على نعمتك وفضلك ونسألك البر والتقوى ومن العمل ما ترضى والسلام على حبيبه وخليله الأمين عليه أزكى الصلاة والتسليم.

نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان للأستاذ الفاضل **حفصي عباس** الذي قبل بصدر رحب الإشراف على هذا العمل وعلى جهوده المبذولة في تقديم النصح والإرشاد وعلى حرصه أن يكون هذا العمل في صورة جيدة لا يشوهه أي نقص، نسأل الله أن يجزيه عنا كل خير.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر لأعضاء اللجنة المناقشة، الأستاذ **عبد الرحمان مايدي** رئيسا، الأستاذ **الطيب بو فاتح** مناقشا

على قبولهم مناقشة مذكرتنا وما بذلوه من جهد وعناء في قراءة المذكرة لإثرائها ببيان محاسنها، والوقوف على عيوبها فلهم منا كل الشكر والتقدير.

كما نشكر كل أساتذة قسم العلوم إسلامية ورئيس القسم وطاقم الإدارة على جدّهم ومثابرتهم فلهم منا كل الاحترام والتقدير.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي إلى جنتي من حملتني وهنا على وهن والدتي الحبيبة اسأل الله ان يرزقها الصحة والعافية.

إلى من سندني ورافقني منذ خطواتي الأولى والدي العزيز حفظه الله لي وأطال في عمره .

إلى إخوتي: مفتاح ، الحسين ، محمد أيوب.

إلى أختيَّ: رزيقة، مريم.

الى صديقتي وأختي التي أنجبتها الأيام أماني.

إلى زملاء الدراسة والأصدقاء كل باسمه وكل بمقامه.

إلى أساتذتي وكل من علمني حرفا منذ اول خطواتي، الى معلمتي وأمي الثانية قاسمي الحسني خديجة.

إلى من شاركتني هذا العمل الزميلة سي يوسف مهى صبرين.

إلى كل من وقف معي ودعمني من قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل بجهده ووقته ودعائه.

عنيبة عزيزة

إهداء

هذه الكلمات أكتبها إليك بمداد قلبي، وأبعثها إليك مع عبير الورد وأريج الفل والياسمين... يا قمرا أضاء ظلام عقلي وفجرت ينابيع الأمل...يامن غرست حب الله في فؤادي ومهما وصفتك فلن أستطيع أن أكمل... ليس تهاونا أمي الحبيبة.

والدي الذي تعلمت منه الصمود مهما كانت الصعوبات إلى من علمني النجاح والصبر إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء والدي.

إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع إلى من تكاتفنا يدا بيد ونحن نقطف زهرة تعلمنا إخوتي.

اهدي هذا العمل المتواضع إلى أساتذتي الكرام وأصدقائي راجية من المولى عز وجل أن يجد القبول والنجاح.

سي يوسف مهى صبرين

مقدمة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي خلقنا من نفس واحدة، وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين المبعوث بالهدى ودين الحق رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن سار على نهجه إلى يوم الدين.

أما بعد:

إن نظرية التعسف في استعمال الحق ليست حديثة بل هي فكرة قديمة حيث ترجع جذورها إلى قانون الروماني حتى وان لم تظهر آنذاك في شكل نظرية بل كانت ثمة أقوال سائدة مثل (سوء النية لا يستحق الرعاية)،(الغلو في الحق غلو في الظلم) ، ثم انتقلت منه إلى القانون الفرنسي القديم، كما عرّف الفقه الإسلامي هذه النظرية وأسهم في صياغتها كنظرية عامة تهدف بالأساس إلى تحقيق التوازن بين المصالح الفردية المشروعة في أصلها لأن الشريعة الإسلامية تستهدف تحقيق مصالح ودرء المفاسد وهي تستند في ذلك إلى الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تنهى عن إلحاق الضرر بالغير.

وتعرف نظرية التعسف في استعمال الحق عدة تطبيقات في عدة مجالات من بينها العدول عن الخطبة، والخطبة من مقدمات عقد الزواج ، وقد شرعت من أجل تعارف الخاطبين والأهل ضمن قيود وشروط معينة حتى يتم الزواج على أسس متينة، من التوافق والمحبة والتواد والتراحم، وقد شرع الإسلام لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة لسبب مشروع ، لكن استعمال حق العدول عن الخطبة قد يؤدي إلى إضرار بالطرف الآخر المعدول عنه، لذلك فإن العدول عن الخطبة لأسباب غير مشروعة يعتبر تعسفا في استعمال هذا الحق، ونظرا لانتشار ظاهرة العدول عن الخطبة في مجتمعنا بسبب أو بدون سبب مشروع أو غير مشروع، أردنا الكتابة في موضوع "التعسف في العدول عن الخطبة دراسة فقهية مقارنة".

طرح الإشكال:

- ما مفهوم العدول عن الخطبة وما حكمه؟ وما هي أسبابه؟

ما مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة وما حكمه وماهي صوره ومعاييره وماهي الآثار المترتبة عليه؟

أهمية البحث: تتجلى في الآتي:

- الخطبة موضوع عملي يحتاجه كل من يفكر بخطو الخطوات الأولى للزواج.
- عدم إحاطة الكثير من الناس باستعمال حق العدول وعدم معرفتهم بأحكامه.
- بيان حكم التعسف في العدول عن الخطبة وجزاؤه.
- بيان ما يترتب على العدول عن الخطبة من أضرار قد تلحق المعدول عنه سواء كانت مادية أو معنوية.

أهداف البحث:

- الخطبة في وقتنا الحالي تحتاج إلى إجابات وإعادة بحث.
- بيان مفهوم التعسف في حق العدول عن الخطبة وحكمه.
- التعويض عن الضرر بسبب العدول عن الخطبة من أكثر الموضوعات التي تحتاج إلى إعادة نظر بعد أن أصبحت الحياة أكثر تعقيدا فقد ازداد عمل المرأة بشكل ملحوظ وقد ازداد إقبالها في شتى المجالات.
- محاولة إبراز آراء الفقهاء في موضوع العدول عن الخطبة وكيفية التعويض عن الضرر اللاحق بالمعدول عنه.
- بيان معايير التعسف في العدول عن الخطبة.

أسباب اختيار الموضوع:

- بعد طرح الأستاذ المشرف مجموعة من العناوين المقترحة وقع اختيارنا على هذا الموضوع.
- ميلنا إلى دراسة المواضيع المتعلقة بفقه الأسرة.
- بغية الاطلاع على هذا الموضوع والبحث فيه، فالخطبة هي الخطوة الأولى للزواج واجتيازها بنجاح بداية السعادة والطمأنينة والسكينة.
- الرغبة في معرفة واستخلاص الأحكام الشرعية التي يتحملها المتعسف في العدول عن الخطبة.

- جمع المعلومات اللازمة الخاصة في هذا الموضوع وتحليلها ومحاولة استخراج النتائج بشكل دقيق قدر الإمكان.

صعوبات البحث:

- صعوبة جمع المادة العلمية لأن موضوع البحث معاصر.
- قلة الدراسات السابقة التي تدرس هذا الموضوع دراسة فقهية قانونية مقارنة.
- عدم التطرق بشكل موسع إلى أحكام الخطبة خاصة أثر العدول عنها في أمهات الكتب.
- تعدد نقل الآراء المختلفة في الكتب فشوشت علينا نقل الآراء ومعرفة أيها الأصح.

الدراسات السابقة:

- بعد البحث والاستقراء وقفنا على بحوث علمية تناولت موضوع التعسف في العدول عن الخطبة، بدراسات مختلفة فهناك من تكلم على هذا الموضوع بشكل عام من جهة قانونية فقط ، ومن تكلم عنه من ناحية فقهية ، ومن الأبحاث التي كتبت في ذلك بحث بعنوان:

- التعسف في العدول عن الخطبة للباحث حسين الصفدي، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن الجامعة الإسلامية غزة فلسطين سنة2017.
- التعسف في العدول عن الخطبة للباحث بريكي حجيلة بحث مقدم لنيل درجة ماجستير في القانون جامعة البويرة الجزائر سنة2013.
- التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق للباحثة مسعودة نعيمة إلياس جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر سنة2016.
- الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري للباحثة خرسي صوراية، بحث مقدم لنيل شهادة ماستر في الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر سنة2015.

منهج البحث:

اعتمدنا في بحثنا هذا على عدة مناهج فاعتمدنا على المنهج الوصفي خلال ذكرنا للتعريفات اللغوية والاصطلاحية باعتباره مناسب للسرد، وعلى المنهج المقارن من

خلال ذكر وعرض آراء المذاهب الفقهية وذكر أدلة كل فريق والمناقشة أن وجدت وعلى المنهج التحليلي خلال الترجيح بين الأقوال باعتبار أصل الموضوع فقهي مقارن.

منهجية البحث:

في مسيرة بحثنا لوصول هذا البحث في حلة بهية وضحنا فيها الخطوات التي اعتمدناها في البحث، ولقد قمنا بالالتزام بقواعد البحث العلمي في توثيق المعلومات فاتبعنا المنهجية التالية:

- تقديم اسم المؤلف، وتجنبنا ذكر اسمه كاملا إذا كان طويلا واكتفينا باسم الشهرة إن وجد، ثم يليه اسم الكتاب ثم دار النشر، بلد النشر ونتبعها بذكر الطبعة، وسنة الطبع ثم المجلد إن وجد، والجزء والصفحة، وهذا كله عند ذكر الكتاب لأول مرة وأما عند ذكره مرة أخرى نكتفي بذكر اسم المؤلف وعنوان الكتاب مع الجزء والصفحة هذا إذا حالت بينهم الصفحات فإن تتابع النقل مباشرة نكتب مرجع سابق.
- عزو الآيات القرآنية إلى سورها وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية في المتن برواية ورش عن نافع.
- رتبنا فهرس الآيات و السور حسب ترتيب المصحف لها.
- عزو الأحاديث إلى مضانها، فإن كان الحديث أو الأثر في الصحيحين أو أحدهما نكتفي بتخريج به وان كان في غيرهما خرجناه من مصدره مع بيان درجته.
- عند تخريج الأحاديث ذكرنا اسم المصدر الموجود فيه ثم الكتاب والباب مع ذكر رقم الحديث.
- نسبة الأقوال إلى أصحابها بالرجوع إلى المصادر إلا إذا تعذر الوصول لها.
- المسائل المختلف فيها ذكرنا أقوال العلماء وأدلتهم مع المناقشة والرد إن وجدت و الترجيح.
- لم نترجم لأزواج النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم لشهرتهم وكذا أئمة المذاهب الفقهية.

- وضعنا الأحاديث بين"....".
- ج ترمز للجزء.
- مج رمز للمجلد.
- تح رمز تحقيق.

وطرحنا بين يدي موضوعنا خطة بحث بدأت بذكر المقدمة التي احتوت عناصرها قسمنا البحث إلى فصلين رئيسيين: الفصل الأول بعنوان التعسف في العدول عن الخطبة وحكمه وضوابطه يحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة، وفيه ثلاثة مطالب.

المبحث الثاني: حكم التعسف في العدول عن الخطبة وصوره وضوابطه. وفيه ثلاثة مطالب.

أما الفصل الثاني فكان بعنوان معايير التعسف والآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة، يحتوي على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: معيار المصلحة وفيه ثلاثة مطالب.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التعسف في العدول عن الخطبة وفيه أربعة مطالب.

المبحث الثالث: آثار التعسف في العدول عن الخطبة، وفيه ثلاثة مطالب.

وفي الأخير خاتمة تضمنت أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال بحثنا هذا، ثم نهاية سطرنا فهرسة المصادر والمراجع والآيات والأحاديث، وفهرسة للمواضيع، وملخصا للبحث.

الفصل الأول: التعسف في العدول عن الخطبة حكمه و ضوابطه.

المبحث الأول: مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة.

المبحث الثاني: حكم التعسف في العدول عن الخطبة وصوره وضوابطه.

المبحث الأول: مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة.

التعسف في العدول عن الخطبة مفهوم يحتاج إلى بيان وتوضيح، من خلال تعريفه باعتباره مركبا إضافيا وتعريف مصطلحاته كل مصطلح على حدا وبعد ذلك نعرفه باعتباره لقبا وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم التعسف:

لم يظهر مصطلح التعسف عند المتقدمين وقد ورد إلينا عن الحقوقيين الغربيين، وهو استعمال الحق على وجه غير مشروع، فالمفروض ان الحق أمر مشروع ولكن الذي استعمله نحا نحوا غير مشروع في ذلك، نذكر تعريفه فيما يلي:

أولا: التعسف لغة: عسف العَسْفُ والتَعَسُف والاعتساف ويقصد به عدة معان:

- السير بغير هداية وعلى غير الطريق وعلى غير علم ولا أثر.
- ورجل عسوف إذا لم يقصد قصد الحق.[1]
- مال وعَدَل وعسف السلطان ظَلَم

والعسيف الأجير والعبد المستعان به

قال نبيه بن الحجاج:

أطعت النفس في الشهوات حتى أعادتني عسيفا عبد عبد[2]

ثانيا: التعسف اصطلاحا: لم يورد الفقهاء القدامى تعريفا للتعسف لكنهم تعرضوا له في مواضع مختلفة ذات صلة به بإطلاقات أخرى: كالاستعمال المذموم[3] والمضارة استعمال الحقوق[4]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، دار الصادر بيروت، مج9 ص245\246.

[2] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة د ب ، د ط ، د س ، ص837.

[3] الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة ،بيروت لبنان،ط1 ط4،1967 1988، ص87.

[4] إبراهيم عبد الرحمن، التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته مجلة العدل العدد22سنة 9 جامعة النيلين ص20.

قوله تعالى: ﭽ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ ﭼ[1]، ومن تعريفات العلماء المعاصرين:

أ- عرفه الزرقا: "هو حق مشروع بذاته ولكن استعماله غير مشروع في بعض الأصول أو لبعض الغايات، حيث يكون استعماله فيها منافيا لقصد الشارع في تحقيق المصالح ودرء المفاسد ".[2]

ب- وهبة الزحيلي :قال بأن التعسف في استعمال الحق يندرج تحت الفعل الضار وعرفه ب "إساءة في استعمال الحق يترتب عليه ضرر بالغير".[3]

ج- فتحي الدريني :"مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل".[4]وهو التعريف المختار:

شرح التعريف[5]:

1- مناقضة قصد الشارع: أي مضادة قصد الشارع، بأن يستعمل الحق لمجرد قصد الإضرار، وقصد الشارع تحقيق المصالح لا المضار، أو التذرع بما ظاهره الجواز لتحليل ما حرم الله أو إسقاط ما أوجبه عليه.

2- في تصرف(مأذون فيه شرعا): التصرف يشمل القولي كالعقود مثل البيع والفعلي كاستعمال حق الملكية في العقارات، والتصرف الشرعي يشملهما معا فمنه القولي والفعلي قد يكون إيجابيا أو سلبيا.

3- مأذون فيه شرعا بحسب الأصل: يخرج الأفعال غير المشروعة لذاتها، لأن إتيانها يعتبر اعتداء لا تعسفا – وهذا القيد يحدد مجال تطبيق نظرية التعسف-.

---

[1] سورة النساء الآية12.

[2] جميلة الرفاعي، التعسف في استعمال الحق، مؤتة للبحوث الإسلامية،م20،عدد3 2005 ص233.

[3] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، ط2 1985،ج4 /ص38.

[4] الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق ،ص87.

[5] الدريني، مرجع نفسه، ص88، 89، 90، 91.

ويرجح هذا التعريف لأنه مختصر جامع مانع يدخل فيه كل أنواع التعسف ويشمل نتيجة الفعل وينظر في ذلك إلى مناقضة قصد الشارع، وان التعسف لا يكون إلا بالحق، ولو تعسف في الباطل فلا نقول به تعسفا لأن فعله من البداية محرم.

التعريف القانوني: عرف عند شراح القانون بعدة تعريفات منها:

" استعمال الحق على وجه غير مشروع بمعنى مجاورة الحق حين مزاولة الانسان له"[1].

"استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة قانونيا بكيفية تلحق ضررا بالغير، بمعنى ان استعمال في حد ذاته مشروع ولكن نتائجه واغراضه غير مقبولة"[2].

حيث نصت المادة 41من القانون المدني الجزائري على الحالات التي يكون بصددها التعسف: يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية:

اذا وقع بقصد الاضرار بالغير.

اذا كان الغرض منه الحصول على فائدة قليلة بالنسبة الى الضرر الناشئ للغير.

اذا كان يرمي الى الحصول على فائدة غير مشروعة.

المطلب الثاني: تعريف العدول عن الخطبة وحكمه وأسبابه.

الخطبة وعد بالزواج وهي وسيلة لتعارف بين الخاطبين لحصول الرضا والتوافق فإذا لم يحصل ذلك كان من حق الخاطبين الرجوع عنها.

أولا: تعريف العدول.

لغة: لفظ العدول مشتق من الفعل عَدَلَ عدلاً وعدولاً، وله عدة معان منها:

- الاعوجاج وعَدَلَ الفحل عن الإبل إذا تَرَكَ الضراب بمعنى نحاه. [3]

---

[1] احمد الصويعي، التعسف في استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، عدد38 2009م.

[2] شهر الدين قالة، محاضرات في مقياس النظريات الفقهية، جامعة باتنة 2019 ،ص52.

[3] ابن منظور، مرجع سابق، ج9 /ص435،436.

- الميل وعدل عن الطريق حاد[1]، وفي التنزيل العزيز : ﴿ثُمَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بِرَبِّهِمۡ يَعۡدِلُونَ ﴾[2].

- رجع واعوج وعدل عن الطريق أي مال[3].

اصطلاحا: لم نجد تعريفا للعدول عند الفقهاء القدامى فيما اطلعنا عليه وللمعاصرين تعريفات منها:

"رجوع أحد الطرفين، أو كليهما عن الخطبة وفسخها بعد إتمامها وحصول الرضا منهما."[4]

"إن يتراجع الخاطبان أو أحدهما عن الخطبة ويفسخانها بعد تمامها وحصول الرضا والقبول."[5]وهو التعريف المختار:

شرح التعريف: [6]

أ- رجوع أحد الطرفين أو كليهما عن الخطبة: فيكون العدول من أحدهما أو كليهما وليس من غيرهما حتى يقع العدول صحيحا، وأن يكون العدول لسبب شرعي لا بقصد الإضرار فيصبح بذلك تعسفا وقد جاء النهي عنه في الشرع.

ب- وفسخها بعد إتمامها وحصول الرضا منهما: يكون الرجوع عن الخطبة بعد إتمامها والرضا بين الخاطبين وأوليائهما وبذلك يمكن العدول عنها وإذا لم تتم فلا يعتبر ذلك عدولا لعدم وجود الرضا والموافقة.

---

[1]إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مؤسسة الصادق إيران، ط6 1384م، ج2 /ص609.

[2] الأنعام الآية 2.

[3]الفيروز آبادي، مرجع سابق،ص1030.

[4]جميل فخري جانم، مقدمات عقد الزواج(الخطبة)، دار حامد الأردن، ط1 2009، ص238.

[5]نايف محمود رجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة عمان، ط1، 2008، ص224.

[6]ينظر، حسين الصفدي، التعسف في العدول عن الخطبة، بحث للحصول على الماجستير، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية، غزة، شوال 1438، ص23.

ثانيا: حكم العدول عن الخطبة:

الخطبة مرحلة قبل عقد الزواج يتم فيها تعارف الخاطبان وفي حال اختلف الخاطبان خلال هذه الفترة وانعدم الرضا والتوافق بينهما فهل يجوز لهما التراجع عن الخطبة والعدول عنها اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

1- القول الأول: القائلين بالجواز: جمهور الفقهاء من الحنفية[1] والشافعية قالوا أنها ليست بعقد ملزم ويجوز العدول عنها[2]، ووافقهم الحنابلة[3] في ذلك لكنهم اشترطوا العدول لمسوغ ومن المعاصرين من وافق الحنابلة، محمود شلتوت[4]،محمد رأفت عثمان،[5] ووافق أبو زهرة [6]رأي المجيزين.

2- أدلة القول الأول: استدلوا بالأدلة التالية:

أ- أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول: "نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم على بيع بعض ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب".[7]

وجه الدلالة: محل الشاهد من هذا الحديث "حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب" دل هذا على جواز العدول عن الخطبة، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم للخاطب الأول حق الترك وأجاز له التنازل للخاطب الثاني، و يكون العدول

---

[1]الهمام، الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1 1431ه، ج1/ص354.

[2]الشربيني، مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت– لبنان، ط1، 1997، ج3/ ص184.

[3]ابن قدامة، المغني، حق بن عبد المحسن التركي ومحمد الحلو, دار عالم الكتب الرياض السعودية،ط3، 1997م،ج9/ ص571.

[4]شلتوت، الفتاوى، دار الشروق، القاهرة، ط18، 2004م، ص225.

[5]محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والنكاح، دار الاعتصام القاهرة د، ط د، س، ص40.

[6]أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي القاهرة، د ط ، 197، ص65.

[7]البخاري أخرجه في صحيحه، كتاب(النكاح) باب (لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك)، رقم4251.

بصورتين الترك أو إعطاء الإذن للغير للتقدم لخطبة الفتاة وفيه إشعار بإسقاط الحق النابع من العدول عن الخطبة[1].

ب- أن عليا رضي الله عنه خطب بنت أبي جهل، فسمعت بذلك فاطمة فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يزعم قومك أنك لا تغضب لبناتك، وهذا علي ناكح بنت أبي جهل، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسمعته حين تشهد يقول: أما بعد أنكحت أبا العاص بن الربيع فحدثني وصدقني، وان فاطمة بضعة مني، واني أكره أن يسوءها والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله عند رجل واحد فترك علي الخطبة[2].

وجه الدلالة: لو كان الإعراض عن الخطبة مكروها لما أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على سيدنا علي رضي الله عنه، فدل الحديث على أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز العدول عن الخطبة[3].

3- **القول الثاني:** القائلين بكراهة العدول عن الخطبة: ذهب المالكية إلى كراهة العدول عن الخطبة [4]فجاء في مواهب الجليل " هل لمن ركنت له امرأة وانقطع عنها عنها الخطاب لركونها إليه أن يتركها أو يكره؟ والظاهر أنه يكره."

4- **أدلة القول الثاني:**

أ- من القرآن:

- قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴿34﴾﴾ [5].

---

[1] حسان أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة، دار الإفتاء، موقع إلكتروني. Www.alifataa.jo تاريخ الدخول 26-03-2021 س10:12.

[2] البخاري أخرجه في صحيحه، كتاب(فضائل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم)باب(ذكر أصهار النبي صلى الله عليه وسلم)،رقم 3729.

[3] حسان أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة، دار الإفتاء، موقع إلكتروني. Www.alifataa.jo Www.alifataa.jo تاريخ الدخول 26-03-2021 س10:12.

[4] الحطاب، مواهب الجليل، دار عالم الكتب د، ب، ج5 /ص31.

[5] سورة الإسراء الآية34.

وجه الدلالة: الآية عامة تشمل إيجاب الوفاء بما عاهد الله على نفسه فألزمه الله إتمامها، ويستدل بها في الرجوع عن الخطبة لاعتبارها وعد بالزواج فيكره الرجوع عنه[1]

- قال تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿3﴾﴾ [2].

وجه الدلالة: دلت الآية على أن كل من ألزم نفسه عبادة أو قربة وأوجب على نفسه عقدا ألزمه الوفاء به وإذا ترك الوفاء به يوجب أن يكون قائلا مالا يفعل وقد ذم الله فاعل ذلك فيما لم يكن معصية وما هو مباح.[3]

ب- من السنة:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان"[4].

وجه الدلالة: الخطبة وعد بالزواج ووصف النبي صلى الله عليه وسلم مخلف الوعد بالمنافق فكان مكروه العدول عن الخطبة بعد الوعد[5].

موقف المشرع الجزائري: صرح المشرع الجزائري بجواز العدول عن الخطبة وذلك في المادة5 فقرة 2" يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"[6] وبهذا يكون موافقا لرأي جمهور الفقهاء.

الترجيح: بعد عرض الأدلة يترجح لنا أن الرجوع عن الخطبة جائز ،لأنها ليست عقد زواج وإنما هي وعد به، و يكون هذا العدول لسبب سائغ شرعا [1]وهو قول

---

[1] الجصاص، أحكام القرآن، حق الصادق قمحاوي ,دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي بيروت لبنان، د،ط 1992،ج5/ ص27.

[2] سورة الصف الآية3.

[3] الجصاص، مرجع سابق ج5/ص 334.

[4] البخاري أخرجه في صحيحه، ك الإيمان ب علامة المنافق رقم33.

[5] حسان أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة، دار الإفتاء، موقع إلكتروني. Www.alifataa.jo Www.alifataa.jo تاريخ الدخول: 3-27-2021.

[6] قانون الأسرة الجزائري، المادة 5 الفقرة الثانية أمر رقم 02-05، مؤرخ في 27 فبراير 2005م.

الحنابلة، وذلك لقوة أدلتهم بخلاف القائلين بالكراهة فلقد استدلوا بآيات وأحاديث عامة تدل على الوفاء بالوعد وليس لهم نص في المسألة وأن المصلحة توجب جواز العدول عن الخطبة يقول أبو زهرة "[2]فإن ذلك من مصلحة العاقدين ومن مصلحة المجتمع لأنه عقد الحياة والتروي فيه أمر لابد منه" وبما انه جاز للزوج أن يطلق بعد الزواج فالأولى أنه يجوز العدول عن الخطبة.

ثالثا: أسباب العدول عن الخطبة:

للرجوع عن الخطبة أسباب متعددة أدت إلى انتشار هذه الظاهرة نذكرها مقسمة إلى ثلاث أقسام كالتالي: أسباب اجتماعية وأسباب أخلاقية نفسية وأسباب مادية.

1- أسباب اجتماعية:

أ- التخلي عن إتباع أحكام الشرع وتقليد الغرب.

ب- اختلاف العادات والتقاليد بين الطرفين الخاطبين ويرجع ذلك لاختلاف البيئة التي عاش فيها كل فرد منهما.

ج- رجوع الولي عن الإجابة لما فيه مصلحة للمخطوبة فهو النائب عنها[3].

د- تدخل الأهل بين الخاطب والمخطوبة مما يؤدي إلى النزاع العائلي وبذلك يتم العدول.

ه- عدم المفاهمة من البداية والاختلاف العلمي والثقافي[4]

و- طول مدة الخطبة.

2- أسباب أخلاقية ونفسية:

---

[1]عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، ط1 1993م،ج6/ ص74.

[2]أبو زهرة مرجع سابق ص65.

[3]ينظر، تواتي بن تواتي، المبسط في الفقه المالكي، دار الوعي الجزائر،ط1 2009م،ج4/ ص108, 109.

[4]مروة يوسف عاشور، أسباب فسخ الخطبة، شبكة الألوكة موقع الكتروني Www.alukah.ret تاريخ الدخول: 17-01-2021.

أ- قد ينتج العدول عن سوء سلوك أحد الطرفين وطباعه الخشنة فتنعدم بذلك المودة بين الزوجين ودواعي الألفة.

ت- وقد يكون الرجوع عن الخطبة وفسخها دفعا لضرر يصعب زواله ،ويكون هذا الضرر مزعزعا لبناء الأسرة[1].

ج- أو يكون لظهور خاطب آخر أو بسبب القلق الشعور بعدم القدرة على تحمل المسؤولية[2].

د- أو ينتج عن سوء الاختيار فتقبل الفتاة من لا يناسبها في المستوى او الدين او الخلق والقيم[3].

3- أسباب مادية:

أ- الطمع في مال الفتاة – أو الفتى- فقد يطمع في مالها الخاطب أو أهله وكذلك بنسبة للفتى[4].

ب- عدم الوضوح منذ البداية على أمور الزواج فإذا طالبت المخطوبة بإعداد منزل الزوجية مستقلا عن أهل الخاطب قد يتم الفسخ[5].

المطلب الثالث: حقيقة الخطبة

أولت الشريعة الإسلامية الخطبة عناية بالغة وخصصت لها أحكام متعددة للحرص على ديمومة الزواج وبناء أسرة على أسس ثابتة.

ومن هنا نتطرق إلى بيان تعريف الخطبة، وذكر أدلة مشروعيتها، وحكمها.

أولا: تعريف الخطبة:

1- لغة: لفظ مشتق من خَطَب ولها عدة معاني:

---

[1] التواتي بن تواتي، مرجع سابق ص107.شلتوت، مرجع سابق ص225.

[2] خالد العالية، العدول عن الخطبة وأثره، مذكرة لنيل شهادة ماستر إشراف طهراوي عبد القادر، جامعة تلمسان سنة2019 ص38.

[3] مروة يوسف عاشور، أسباب فسخ الخطبة، موقع الكتروني نفسه.

[4] مروة يوسف عاشور، أسباب فسخ الخطبة، موقع الكتروني نفسه.

[5] ينظر، خالد العالية، العدول عن الخطبة وأثره، ص39.

1- الكلام المنثور المسجع ونحوه، وخطب الخاطب على المنبر خطَابة بالفتح وخُطبة وذلك الكلام خطبة.

2- و اخْتَطَبَها، وهي خطبه وخطبته وخطيباه وخطيبته وهو خِطْبها، ويقول الخاطب: خِطْبٌ بالكسر ويضم، ويقول المخطوب: نِكْحٌ ويضم، واختطبوه دعوه إلى تزويج صاحبتهم[1].

3- خِطْبَةً: طلبها للزواج ويقال خطبها إلى أهلها، طلبها منهم للزواج، فهو خَاطِبٌ، وفي المثل يقال: ذهب خاطبا فتزوج[2].

ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾[3]

وهذا هو المعنى الموافق للتعريف الاصطلاحي للخطبة.

2- اصطلاحا:

1- الشربيني: "التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة"[4].

2- ابن رشد:" هي عبارة عن استدعاء النكاح"[5].

3- أبو زهرة:" هي طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه[6].

تعريف آخر:" طلب الرجل النكاح من امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية"[7].

التعريف المختار: [8]

الخطبة هي" التماس النكاح على وجه تصح به شرعا".

---

[1] الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص81.

[2] إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط ,مرجع سابق،ج2/ص 243.

[3] سورة البقرة الآية 235.

[4] الشربيني، مغني المحتاج ,مرجع سابق، ج3/ص183.

[5] ابن إسحاق المالكي، التوضيح شرح مختصر ابن حاجب، حق محمد عثمان، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1 2011م،ج3 ص331.

[6] أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي القاهرة، د ط ، د س،ص26.

[7] جميل فخري جانم، مقدمات عقد الزواج ,مرجع سابق، ص20.

[8] نايف محمود رجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي ,مرجع سابق، ص57.

فهو تعريف جامع مانع من حيث أن:

التماس النكاح: يشمل الخطبة من جهة الرجل ومن جهة المرأة أو وكليهما أو ولي أحد منها.

على وجه تصح به شرعا: قيد يخرج من التعريف كل خطبة لا تصح شرعا كخطبة المعتدة تصريحيا أو خطبة المخطوبة.

تعريف المشرع الجزائري: عرفها المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري" الخطبة وعد بالزواج"[1].

بعد تعريف مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة باعتباره مركبا إضافيا، يمكن تعريف التعسف في العدول عن الخطبة باعتباره لقبا:

هو "مناقضة قصد الشارع في استعمال الحق المشروع بحسب الأصل في الرجوع عن الخطبة"[2].

1- **مناقضة قصد الشارع:** أن تكون هذه المناقضة مقصودة بأن يقصد المكلف هدم قصد الشارع عينا، وهذا يشمل استعمال الحق لمجرد قصد الإضرار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة فيلحق ضررا بغيره، أو تكون مناقضة غير مقصودة وتشمل الأفعال التي مآلها مضاد للأصل العام في الشرع فالحقوق شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد وإذا آل استعماله إلى ما يناقض هذا الأصل لم تشرع، و يكون الفعل باطلا[3].

2- **استعمال الحق المشروع بحسب الأصل:** قيد خرج به استعمال ما ليس حقا في الأصل، فلا يسمى تعسفا وإنما مجاوزة الحق" التعدي".

3- **في الرجوع عن الخطبة:** العدول هو حق شرعي لكل من الخاطبين عند عدم حصول التوافق بينهما وقد يحصل التعسف في استعمال هذا الحق ، كأن يرجع أحد

---

[1] قانون الأسرة الجزائري، المادة 5 الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27فبراير2005 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط4 2005.

[2] حسين الصفدي، التعسف في العدول عن الخطبة، مرجع سابق ص15.

[3] الدريني، مرجع سابق، ص89.

الخاطبين عن الخطبة بعد حصول الرضا والتوافق بينهما بقصد الإضرار بالطرف الآخر، و هو قيد يخرج به حق العدول عن الخطبة لسبب شرعي معتبر.[1]

ثانيا: مشروعية الخطبة:

الخطبة ثبتت بالقرآن والسنة للدلالة على مشروعيتها، وأنها من وضع الخالق تمهيدا لعقد الزواج.

1- **من الكتاب:**

قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾[2]

وجه الدلالة: دلت 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[3].

2- **السنة النبوية:** الخطبة مشروعة بالسنة القولية والفعلية والتقريرية.

أ- ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم خطب حفصة من أبيها عمر رضي الله عنهما ثم تزوجها صلى الله عليه وسلم[4].

ب- عن عروة: أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر إنما أنا أخوك، فقال: أنت أخي في دين الله وكتابه وهي لي حلال[5].

ج- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿ إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض﴾ [6].

---

[1] ينظر، حسين الصفدي، التعسف في العدول عن الخطبة ص16.

[2] سورة البقرة الآية233.

[3] نايف محمود رجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص54.

[4] بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دار الفجر،ص23.

[5] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب(النكاح) ،باب(تزويج الصغار من الكبار) رقم الحديث 5081.

[6] سنن الترمذي في أبواب النكاح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، رقم الحديث 1084.

3- **الإجماع:** فقد انعقد الإجماع على جواز الخطبة[1]

ثالثا: حكم الخطبة: اتفق الفقهاء على مشروعية الخطبة لما سبق ذكره من الأدلة ولكنهم اختلفوا في حكمها على ثلاثة أقوال:

1- **القول الأول** : أنها مستحبة، وهو قول أكثر الفقهاء[2]، وهذا ما ذهب إليه المالكية[3]وقول عند الشافعية[4]، قال ابن رشد" وأما خطبة النكاح المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال الجمهور أنها ليست واجبة وقال داوود هي واجبة" واستدلوا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الذي خطب عائشة إلى أبي بكر رضي الله عنهما ، و خطب حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما، وأيضا بفعل الصحابة رضي الله عنهم.

2- **القول الثاني:** قالوا بالإباحة، وهو قول عند الشافعية[5]، قال النووي:" لا ذكر للاستحباب في كتب الأصحاب وإنما ذكروا الجواز" واستدلوا بأن النبي صلى الله عليه وسلم زوج المرأة التي وهبت نفسها إليه لأحد أصحابه دون خطبة، وفعله هذا عبر عن الجواز فقط[6].

3- **القول الثالث:** قالوا أنها واجبة، و أن الخطبة تأخذ حكم الزواج، فإن كان الزواج واجبا فهي واجبة، وان كان الزواج سنة مستحبة فهي كذلك، وان كان الزواج محرما كانت الخطبة محرمة، واستدلوا بأن الخطبة وسيلة من وسائل الزواج والوسائل تأخذ حكم المقاصد[7].

---

[1] جميل فخري، مرجع سابق، ص23.

[2] بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، مرجع سابق، ص14. ابن قدامة المغني، مرجع سابق ص464.

[3] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة بيروت لبنان، ط6 1982،ج2 ص3.

[4] ابن قدامة، مرجع سابق ص464.

[5] الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ص183.

[6] نايف محمود رجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص56.

[7] نايف محمود رجوب، مرجع سابق ص56.

4- الترجيح: يترجح لنا القول بالاستحباب، لأنه يتوافق مع فعل النبي صلى الله عليه وسلم، ولما للخطبة من فوائد كثيرة وذلك عند تشريعها كمقدمة لعقد الزواج.

المبحث الثاني: حكم التعسف في العدول عن الخطبة وصوره وضوابط

جاءت الأدلة على حرمة التعسف في استعمال الحق حتى و لو كان هذا الحق مشروعا، ومن خلال المطالب الآتية نورد الأدلة المثبتة لحكم التعسف في العدول عن الخطبة ونتطرق إلى ذكر صوره ، و ذكر الضوابط التي وضعها الفقهاء للتعسف في العدول عن الخطبة

المطلب الأول: حكم التعسف في العدول عن الخطبة:

حددت الشريعة التعسف وأخذت به منذ زمن بعيد، فالإسلام ينهى عن التعسف والظلم وإلحاق الأذى بالآخرين، وقد وردت عدة أدلة من الكتاب والسنة وفعل الصحابة رضوان الله عليهم والقواعد الفقهية دلت على تحريم التعسف وإلحاق الضرر بالآخرين.

أولا: الأدلة من الكتاب:

1- قال تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾[1].

وجه الدلالة: الآية تدل على أن الرضاع حق للأم، فلا يحق للأب أن ينزع الولد منها إلى غيرها بعد أن رضيت بإرضاعه فهي أحق به من غيرها، فنجد هنا نهي الأب عن التعسف في استعمال حق ولايته على ابنه فلا يجوز له انتزاعه من الأم إذا رضيت بإرضاعه، حتى ولم ترضعه لا يجوز له ذلك بل عليه أن يأتي بالظئر

[1] سورة البقرة الآية 231.

لترضعه، كما ورد في الآية أيضا نهيا للأم عن التعسف في استعمال حق إرضاع ولدها إضرارا بأبيه ليشق عليه[1].

2- قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ﴾[2].

وجه الدلالة: الآية تدل على جواز الرجعة للرجال اذا طلق احدهم المرأة وينوي عشرتها بالمعروف قصد حياة زوجية كريمة، وورد فيها نهي عن ارجاعها قصد الاضرار بها لئلا تذهب الى غيره، فيكون استعمال حق الرجعة هنا ظلم وتعسف، والنهي يفيد التحريم وبهذا يكون التعسف حراما[3].

3- قال تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾[4].

- **وجه الدلالة:** أن الوصية حق للمورث، وله استعماله على وجه مشروع بأن يكون فيه بر بالورثة ولا يجوز استعماله على وجه غير مشروع، بأن يكون فيه إضرار بالورثة، فنهى الله تعالى عن الوصية الضارة بالورثة كالوصية لوارث أو بأكثر من الثلث والنهي للتحريم وعليه فإن التعسف محرم شرعا [5].

---

[1] بن مسعود البغوي، تفسير البغوي، حق عبد الله النمر وآخرون ,دار طيبة الرياض، د، ط 1409م، مج1 ص278. شهر الدين قالة، محاضرات في مقياس النظريات، جامعة باتنة2019|2020م، ص62.

[2] سورة البقرة الآية229.

[3] ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، حق بن محمد السلامة، د د، د ب ، د ط، د س ج1 ص629. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق ص30.

[4] سورة النساء الآية12.

[5] أبو سنة، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، موقع الألوكة، ص5. الزحيلي، مرجع سابق، ص30.

4- قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسُرَةٍ ۚ وَأَن تَصَّدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿280﴾﴾[1].

وجه الدلالة: وجوب إنظار المدين إذا ظهر إعساره والندب الى التنازل عن الحق و إبراء الدين أو التصدق عليه بالدين، فطلب الحبس و أن كان حقا للدائن على مدينه ففي حالة العسر يكون استعماله تعسف غير مشروع و استعمل في غير ما وضع له، والوسائل تسقط بسقوط مقاصدها[2].

ثانيا: الأدلة من السنة:

1- قول النبي صلى الله عليه وسلم، فيما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: لا "ضرر و لا ضرار"[3].

- **وجه الدلالة:** هذا الحديث أصل لنظرية التعسف في استعمال الحق فيه نهي عن الضرر بكل أنواعه، سواء كان ناتجا عن طريق المباشرة أو التسبب مع التعدي، وشامل كذلك للضرر الذي يترتب عن فعل مشروع في ذاته وهذا القسم هو الذي يدخل في نطاق نظرية التعسف[4]، وهذا يدل على تحريم التعسف.

2- عن أبي جعفر محمد بن علي أنه حدث سمرة بن جندب ، أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار. قال : ومع الرجل أهله. قال : فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي صلى الله

---

[1] سورة البقرة، الآية279.

[2] الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق ص97،98.

[3] سنن ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره 2341 (4/27) حكم الحديث صحيح.

معنى الضرر والضرار: قيل الضرر هو الاسم و الضرار الفعل و الضرر أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع به هو، والضرار: أن يدخل على غيره ضررا بلا منفعة له به وقيل الضرر يضر بمن لا يضره، و الضرار أن يضر بمن قد أضر به على وجه غير جائز. ابن رجب , جامع العلوم والحكم ، دار البشائر الإسلامية بيروت لبنان ط1 2015م مج2 ص671.

[4] الدريني، مرجع سابق، ص123،124.

عليه وسلم أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال : " فهبه له ولك كذا وكذا ". أمرا رغبه فيه. فأبى، فقال : " أنت مضار ". فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصاري : " اذهب فاقلع نخله "[1].

- **وجه الدلالة** : في الحديث بيان لجزاء التعسف وفيه دلالة على وجوب دفع الضرر الراجح اللازم غير أنه يصار أولا إلى التوفيق بين المصلحتين ما أمكن التوفيق وذلك واضح من خلال تقديم الرسول عليه الصلاة والسلام الحلول المختلفة ولما لم تنفع هذه الحلول، أمر بقطع الملك دفعا للضرر الأشد وكان التوفيق هنا عملا بالقاعدة الفقهية <الضرر الأشد يزال بالأخف>[2].

3- عن ابن عباس رضي الله عنه ، قَالَ : "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ"[3].

- **وجه الدلالة:** يبين الحديث أن زواج المحلل غير جائز لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لعن المحلل والمحلل له، والرسول صلى الله عليه وسلم لا يلعن إنسانا عل فعل مباح فدل هذا على حرمة التحليل ومادام التحليل حرام فإن الزواج المحلل يكون فاسدا، والزواج من الأمور المشروعة فيجوز للرجل أن يتزوج في أي وقت ومن أي امرأة مادام ملتزما بأركان هذا العقد وشروطه التي بينتها الشريعة والتحليل من الأمور غير المشروعة[4].

---

[1] سنن أبي داود في أول كتاب الأقضية، أبواب من القضاء 3636 (4/34) حكم الحديث ضعيف ضعفه الألباني.

[2] الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص150،151.

[3] سنن ابن ماجه ، كتاب النكاح.، باب المحلل والمحلل له 1934 (3/367) حكم الحديث صحيح.

المحلل: الذي تزوج مطلقة الغير ثلاث على قصد أن يطلقها بعد الوطء ليحلل لمطلق نكوحها ، وكأنه يحللها على الزوج الأول بالنكاح والوطء، والمحلل له هو الزوج.

[4] محمد رأفت عثمان، التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة العدد1ص3، 4.

4- عَنْ أَبِي هُرَيرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : " نَهَى رَسُول اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ"[1].

وجه الدلالة: في الحديث نهي عن بيع الواحد من أهل البلاد الآتين من غير أهلها ما يحتاج إليه هؤلاء الأهلون طمعا في زيادة الثمن والربح والعلة في النهي واضحة، وهي أن في هذا العمل إضرارا بأهل البلد، وهذا الحكم وان كان يلزم عنه غبن البادي وهي مفسدة غير أنها مرجوحة بالنسبة لمصلحة أهل البلد ، والنهي هنا فيه نظر إلى منفعة الجماعة دون منفعة الفرد وتقديم المصلحة العامة على الخاصة وهنا إذا استعمل الشخص حقه الخاص والمشروع له في البيع وترتب عليه ضرر بالغير، فهذا يعتبر تعسف في استعمال الحق في غير ما وضع له وهذا ما دل على تحريم التعسف[2].

ثالثا: الأدلة من فقه الصحابة:

1- قضاء عمر رضي الله عنه:

- قصة الضّحّاك ومحمد بن سلمة: عن عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ : لِمَ تَمْنَعُنِي، وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ، تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا وَلَا يَضُرُّكَ ؟ فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا. فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِرًا، وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ ؟ فَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا وَاللَّهِ، فَقَالَ عُمَرُ : وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ : أَنْ يَمُرَّ بِهِ ؛ فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ"[3].

---

[1] صحيح البخاري في كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه 2140 (3/69).

[2] الدريني، مرجع سابق، ص142،143،144،145،146،147.

[3] موطأ مالك, كتاب الأقضية، القضاء في المرفق، حديث رقم 33 ج2ص747 حديث مرسل .

. مفردات الحديث : خليجا: النهر، العريض: واد بالمدينة، فأبى : امتنع، يمر به : يجر به في أرضه.

– عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّهُ قَالَ كَانَ فِي حَائِطِ جَدِّهِ رَبِيعٌ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، فَأَرَادَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ أَنْ يُحَوِّلَهُ إِلَى نَاحِيَةٍ مِنَ الْحَائِطِ هِيَ أَقْرَبُ إِلَى أَرْضِهِ، فَمَنَعَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ فَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ فَقَضَى لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ بِتَحْوِيلِهِ[1].

– ما يدل عليه قضاء عمر رضي الله عنه:[2]

قضاء عمر رضي الله عنه كان في تعارض المصالح الخاصة في الأملاك المتجاورة من الأرضين، فقضى بمنع المالك من التعسف في استعمال حقه في الامتناع من تمكين جاره من الارتفاق بأرضه إذا قضت بذلك حاجة، وحرية التصرف في الملك هي الأصل لكنها يجب أن تمارس على وجه لا يلحق ضررا راجحا بالغير وإجبار المالك على تمكين غيره من الارتفاق بملكه عند الحاجة مشروط بألا يلحقه هو من ذلك ضرر بيِّن، وامتناعه عندئذ تعسف وأما إذا لحقه نفع وامتنع فهو في أعلى مراتب التعسف لأنه مانع للخير على نفسه وغيره، واستنكر عمر هذا النوع من التعسف وهذا ما دل على عدم جواز التعسف في استعمال الحق

2– فتوى عثمان رضي الله عنه بتوريث المطلقة في مرض الموت:

جاء في الحديث عن أبي مُليكة: أنه سأل ابن الزبير عن الرجل الذي يطلق المرأة فيبتها، ثم يموت وهي في عدتها، فقال عبدالله بن الزبير: طلق عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه تُمَاضِرَ بنت الأصبغ الكلبية فبتها ثم مات وهي في عدتها فوَرَّثها عثمان رضي الله عنه، قال: ابن الزبير: وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة[3].

وجه الدلالة: أن الطلاق في هذه الحالة مظنة الفرار من توريثها أي مظنة القصد إلى حرمانها من حقها في الإرث، والمتفق عليه من الجمهور هو توريث المبتوتة من زوجها الذي طلقها باتا في مرض موته، معاملة له بنقيض قصده، و درءا

---

[1] موطأ مالك في كتاب الأقضية، القضاء في المرفق، حديث رقم34 ج2ص747 حديث مرسل.

[2] الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق ص164،165.

[3] الدار قطني، سنن الدار قطني، باب الطلاق، رقم33،دار ابن حزم بيروت لبنان، ط1 2011،ص864.

لتعسفه في استعمال ما وضع الشارع في يده من حق الطلاق، دفعا للظلم ومحافظة على حقها[1].

رابعا: الأدلة من القواعد الفقهية:

1- قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح:

قال ابن نجيم" فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالبا، لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات[2]، ولذا قال صلى الله عليه وسلم: " إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه "[3].

- **صلة هذه القاعدة بالتعسف:** عند تعارض مفسدة ومصلحة في فعل مشروع كان تقديم درء المفسدة أولى من جلب المصلحة، فإذا قام الشخص بتقديم جلب المصلحة علة درء المفسدة فهذا يعد تعسفا في استعمال حقه ومناقضة لقصد الشارع.

2- **قاعدة الضرر يزال:** أصل هذه القاعدة: حديث النبي عليه الصلاة و السلام" لا ضرر ولا ضرار"[4].

و ترجع هذه القاعدة إلى تحقيق المقاصد و دفع المفسدة أو تخفيفها و ينبني عليها كثير من أبواب الفقه ومن ذلك: الرد بالعيب ، الحجر بأنواعه، جميع أنواع الخيار، الشفعة، القصاص، الحدود ،الكفارات، فسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار و غير ذلك[5].

- **صلة القاعدة بالتعسف:** إذا قام الإنسان بفعل مشروع وترتب عليه ضرر بالغير، فإن ذلك يعتبر تعسفا لذا يجب إزالة الضرر الناتج عن هذا الفعل حتى لا يكون هناك تعسف.[6]

---

[1] الدريني، مرجع سابق، ص170،171.

[2] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1 1999م،ص78.

[3] صحيح مسلم في كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر 1337 (4/102).

[4] سبق تخريجه، ص30.

[5] ابن نجيم، مرجع سابق ص72\73. السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1 1983،ص84.

[6] ينظر، حسين الصفدي، التعسف في العدول عن الخطبة ص43.

الخلاصة:

بعد سرد الأدلة من نصوص (كتاب، سنة)، وفقه الصحابة وقواعد فقهية الدالة على تحريم التعسف في استعمال الحق بسبب الضرر الناتج عنه، من حيث إلحاق الضرر بالغير أو مناقضة قصد الشارع أو ترتب ضرر فاحش، كان بذلك التعسف في استعمال الحق غير جائز شرعا.

وهذه الأدلة تنطبق على حكم التعسف في العدول عن الخطبة لما فيه من أضرار ناتجة عن استعمال حق العدول عن الخطبة، سواء كان الضرر كليا أو جزئيا، من حيث الإضرار بأحد الخاطبين أو الإضرار بهما معا، فالتعسف في العدول عن الخطبة يكمن في إساءة أحد الخاطبين استعمال حقه في العدول عن الخطبة بدون سبب شرعي قصد الإضرار بالطرف الآخر، لهذا قيد الشرع حق العدول عن الخطبة بعدم مناقضة قصد الشارع وبناء عل ما سبق فإن التعسف في العدول عن الخطبة محرم شرعا.

المطلب الثاني: صور التعسف في العدول عن الخطبة.

يعد التعسف في العدول عن الخطبة محرم شرعا لما فيه من ضرر واضح يعود على الخاطبين و هذه الظاهرة انتشرت في مجتمعنا بكثرة وتجلت في عدة صور نذكر منها:

أولا: الصورة الأولى: تأخير فسخ الخطبة:

وذلك كأن خطب الرجل فتاة وأغواها بالاستقالة من وظيفتها بعد أن أكد لها أنه مقدم على الزواج بها ، وأن تأخره عن إبرام العقد كان لأسباب مالية، أو حثها على شراء جهاز البيت وزين لها ذلك بعد أن طمأنها على إبرام العقد، أو جاء بأقوال مختلفة ليبرر عدوله مما يمس سمعتها ولم تثبث، فأضر ذلك بها ضررا أدبيا بليغا وهذا مما يتسبب في منع فرصة تقدم الخطاب إليها، من جراء هذا العدول، فمثل هذا التصرف يوجب المسؤولية لأنه ضرب من التعسف في استعمال الحق، والضرر هنا إنما كان نتيجة لازمة للتأخر في فسخ الخطبة[1].

[1] الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 469،470،471،472.

ثانيا: الصورة الثانية: استعمال حق العدول بدون سبب معقول أو معتبر:

1- إن الشارع منح حق العدول واستعمال هذا المنح على وجه ضار غير مبرر، حتى ولو استعمله الخاطب وهو ينوي غير هذا الغرض أو مارسه في ظرف غير مناسب بحيث أضر بالمخطوبة دون قصد منه أو دون سبب معقول، لزمت منه نتيجة حتمية و كان تعسفا، كأن يسافر إلى بلد أجنبي لطلب العلم، ومكث عدة سنوات التقى خلالها بأخرى أجنبية من ذلك البلد وتزوج بها وفسخ خطبة الأولى، ولم يكن قد صدر منه أفعال ضارة من التغرير أو قصد الإضرار بها، مما فوت عليها فرصة تقدم الخطاب إليها، بسبب تقدمها في السن أو تشويه سمعتها نتيجة هذا العدول[1].

2- أن يستعمل الخاطب حقه في العدول عن الخطبة، من أجل الزواج ممن هي أفضل من المخطوبة الأولى بالمال أو الجاه، فالعدول هنا قد وقع بدون سبب معتبر، وقد يترتب على هذا العدول تفويت مصلحة المخطوبة في العمل أو مصلحتها في السفر، أو تفويت مصلحتها في الزواج من شخص آخر[2].

ثالثا: الصورة الثالثة: إذا قصد بالعدول عن الخطبة محض الإضرار:

مثل أن يكون العدول عن الخطبة بعد أن يقوم الخاطب باستئجار منزل، أو شراء الأثاث وتجهيز البيت أو تجهيز مراسم الزواج، وقصد العادل عن الخطبة محض الإضرار بالطرف الآخر، إما بالتصريح أو من خلال قرائن الحال والظروف والملابسات المتشابهة[3].

رابعا: الصورة الرابعة: انتفاع المصلحة المشروعة من حق العدول عن الخطبة:

وهي أن يقوم الخاطب باستعمال حقه في العدول عن الخطبة في غير المصلحة التي شرع من أجلها، كانتقامه من المخطوبة أو التشهير بها والابتزاز وغيرها من الأسباب غير المشروعة.

---

[1] الدريني، مرجع نفسه، ص471.

[2] حسين الصفدي، التعسف في العدول عن الخطبة، مرجع نفسه ص45.

[3] حسين الصفدي، مرجع نفسه، ص46.

وهذه الصور السابقة الذكر تنطبق كذلك على المخطوبة في حال استعمال حقها في العدول عن الخطبة بتعسف[1].

المطلب الثالث: ضوابط العدول عن الخطبة:

أجاز الفقهاء العدول عن الخطبة واشترطوا ان يكون العدول لسبب سائغ شرعا، و لذلك قاموا بوضع ضوابط لمنع التجاوزات التي تلحق الضرر بالغير، نتطرق اليها فيما يلي:

أولا: حقيقة الضابط لغة واصطلاحا:

1- **الضابط لغة:** من ضَبَطَ يَضْبَطُ ويَضْبُطُ ضبطا، لزوم الشيء وحبسه حفظه بالحزم[2].

2- **اصطلاحا:** الضابط: من العلماء من عرف القاعدة بأنها الضابط" حكم كلي ينطبق على جزئياته، ج ضوابط[3].

وهناك من خص الضابط بتعريف خاص به:

هو "حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد" أو " ما اختص بباب، وقصد به نظم صور متشابهة"[4].

ثانيا: ضوابط العدول عن الخطبة:

لضمان استعمال حق العدول عن الخطبة في حدود ما شرع له وجب أن يضبط بضوابط تمنع صاحبه من استعمال هذا الحق بتعسف، وتمنعه من الإضرار بالغير.

1- **الضابط الأول: عدم العدول عن الخطبة بقصد الإضرار:**

ورد النهي في الشرع عن استعمال الحق قصد الإضرار بالآخرين، ووجب إزالة هذا الضرر لكي لا يترتب عليه مفسدة أخرى أعظم منه أو مساوية له.

---

[1] مرجع نفسه، ص46.

[2] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج7ص340. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص675.

[3] ابراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، مرجع سابق ص551.

[4] عبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحصين، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، دار التأصيل القاهرة، ط1 2002م، ج1 ص73.

قال الشاطبي:" قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافق لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة إذ قد مر أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع ولأن المكلف خلق لعبادة الله.....كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ومن ناقضها ، فعمله في المناقضة باطل فمن ابتغى من تكاليف مالم تشرع له فعمله باطل "[1]

فقد بين الشاطبي أن كل تصرف مناقض لقصد الشريعة باطل واستعمال الحق بقصد الإضرار مناقض لقصد الشريعة.

قال الدريني:" أن الله سبحانه وتعالى أباح ممارسة الحقوق لمن يقصد بها الصلاح دون الإضرار"[2].

إذن إذا قصد الإنسان من استعمال حقه الإضرار بالغير لا لمصلحة منشودة من الحق كان استعماله تعسفا محرما ووجب منعه، ويعرف قصد الضرر بالأدلة والقرائن[3]، وحتى يكون استعمال حق العدول عن الخطبة مشروعا وجب ضبطه بعدم قصد الإضرار من كلا الخاطبين.

2- الضابط الثاني: قصد غرض غير مشروع:

إن الحق وسيلة شرعت لغاية معينة، فلا يجوز استعمالها في غير غايتها أي لتحقيق مصلحة غير مشروعة لأن ذلك يناقض قصد الشارع من تشريعه هذا الحق ومناقضة الشرع باطلة[4].

فإذا قصد الشخص من استعمال حقه تحقيق غرض غير مشروع لا يتفق مع المصلحة المقصودة منه واستقر وراء استعمال الحق المشروع، فذلك كله تعسف

---

[1] الشاطبي، الموافقات، دار ابن عفان، السعودية ط1 1997م، مج3 ص23،24،25،26،27،28.

[2] الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق، ص102.

[3] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص32.

[4] الدريني، مرجع نفسه، ص256.

حرام وقد أخذت هذه القاعدة من مبدأ سد الذرائع، وما يتفرع عنه من بطلان الحيل المحرمة التي يقصد بها إباحة الحرام و تحريم الحلال أو إسقاط الواجب[1].

قال الشاطبي:" لما ثبتت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصلا لمشروعية فلا إشكال وان كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع"[2]

وعليه فإن الغاية التي شرع من أجلها حق العدول عن الخطبة هي عدم التوافق بين الخاطبين أو عدم الرضا، واستعمال هذا الحق لتحقيق غرض غير مشروع كالانتقام وغيره من الأسباب غير المشروعة فيه مناقضة لقصد الشارع، وهو فعل غير صحيح وتعسف لذلك وجب ضبط حق العدول بعدم استعماله لغرض غير مشروع.

3- الضابط الثالث: ترتب ضرر أعظم من المصلحة:

إذا استعمل الإنسان حقه بقصد تحقيق المصلحة المشروعة منه وترتب على فعله ضرر يصيب غيره أعظم من المصلحة المقصودة أو يساويها منع من ذلك سد الذرائع سواء كان الضرر الواقع عاما يصيب جماعة أو خاصا بشخص أو أشخاص[3].

الدريني:" فاستعمال الحق على وجه يخل بهذا التوازن، بأن يجعل التفاوت بين المصلحة التي يبتغيها صاحب الحق، و المفسدة اللازمة عن ذلك لاحقة بالفرد أم بالجماعة"[4]

---

[1] الزحيلي، مرجع نفسه، ص33.

[2] الشاطبي، مرجع نفسه، ج3، ص120.

[3] الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ص33.

[4] الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق ،ص265.

فإذا استعمل أحد الخاطبين حقه في العدول عن الخطبة لتحقيق مصلحة مشروعة ومصلحة أحدهما في هذا الحق تعارض مصلحة الطرف الآخر و يترتب على فعله ضرر يكون أعظم من مصلحة أحدهما أو يساويها فيكون بذلك الفعل غير مشروع، ووجب ضبط حق العدول عن الخطبة وذلك بعدم ترتب ضرر أعظم من المصلحة عند استعماله.

4- الضابط الرابع: الاستعمال المعتاد وغير المعتاد وترتب ضرر للغير:

إذا استعمل الإنسان حقه على نحو غير معتاد في عرف الناس ثم ترتب عليه ضرر للغير كان متعسفا، و يمنع من تعسفه و يعوض المتضرر عما أصابه من ضرر ، كذلك يمنع من استعمال حقه إذا استعمل حقه استعمالا غير معتاد، ولم يترتب عليه ضرر ظاهر، لأن الاستعمال على هذا النحو لا يخلو من ضرر، والعرف هو المقياس الذي يحدد كون التصرف معتادا أو غير معتاد[1]، و التعسف لا يقتصر على التصرف غير المعتاد، فالتصرف المعتاد قد يكون ممنوعا بالنظر لمآله في بعض الحالات[2] ، مثل: إذا قام أحد الخاطبين باستعمال حقه في العدول عن الخطبة على الوجه المعتاد، كأن يعدل أحدهما عن الخطبة بسبب عدم إتباع أحدهما عادات وتقاليد بلده أو قريته ، وترتب على هذا العدول ضرر بالغير منع من استعمال حقه، لأنه استعمال غير مشروع للحق وفيه تعسف لذلك وجب ضبط حق العدول عن الخطبة بعد ترتب الضرر على استعماله سواء بوجه معتاد أو غير معتاد[3].

---

[1] الزحيلي، مرجع نفسه، ص35،36.

[2] الدريني، مرجع نفسه، ص 86،87.

[3] حسين الصفدي، التعسف في العدول عن الخطبة، مرجع سابق ص 51.

الفصل الثاني:

معايير التعسف والآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة

المبحث الأول: معيار المصلحة.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التعسف في العدول عن الخطبة.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على التعسف في العدول عن

المبحث الأول: معيار المصلحة

إن استعمال الحق في الشريعة الإسلامية مقيد بمقاصد وضوابط وقواعد شرعية، تضبط استعمال هذا الحق على وجه شرعي صحيح والذي يهدف إلى عدم مخالفة قصد الشارع وهدم قواعده وضوابطه.

المطلب الأول: حقيقة المصلحة وأقسامها

أن الشارع سبحانه وتعالى قاصد بشريعة إلى تحقيق مصالح العباد فكل نص قصد به تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة ظهرت للمجتهد.

أولا: حقيقة المصلحة (لغة واصطلاحا)

أ- **المصلحة لغة:** الصَّلاح والمصلحة واحدة والمصالح والاستصلاح نقيض الاستفتاء، وأُصْلِحَ الشيء بعد فساده: أقامه وأصلح الدابة أحسن إليها فصلحت وفي التهذيب: تقول أصلحت إلى الدابة إذا أحسنت إليها.[1]

ب- المصلحة اصطلاحا:

تعريف الغزالي: المصلحة هي عبارة – في الأصل- عن جلب منفعة أو دفع مضرة ولسنا نعني به ذلك فان جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم[2].

وذهب بعض العلماء الى تعريف المصلحة بأنها:" المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق" والمفاسد: المضار.

أما الشاطبي فقد عرفها في كتابه "الاعتصام" بقوله:" المراد بالمصلحة – عندنا –: ما فهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح , ودرء المفاسد على وجه لا يستقل

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مج 2ص 57.

[2] الغزالي، المستصفى من علم الأصول، الجامعة الإسلامية كلية الشريعة المدينة المنورة,(د س، د ط) ج2 ص 490 ,491.

العقل بدركه على حال فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى ,يرده- كان مردودا باتفاق المسلمين.[1]

أقسام المصلحة:

تقسم المصلحة باعتبار شمولها إلى ثلاثة أقسام: عامة، خاصة و ثالثها ما يخص غالب الناس.

يقول الغزالي: وتنقسم المصلحة قسمة أخرى بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء فمنها ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة ومنها ما يتعلق بمصلحة الأغلب ومنها ما يتعلق بمصلحة شخص في واقع نادرة.

-المصلحة العامة(الكلية): وهي ما فيه صلاح عموم الأمة ويمكن أن يمثل لها ,بحفظ الدين من الزوال ,بالحفاظ على كتاب الله تعالى وسنة رسوله ونشر سيرة الرسول وشمائله وحماية مقدسات المسلمين والحفاظ على كرامة الأمة بدفع أي عدوان عليها.

1- المصلحة الخاصة بأغلب الناس: وهي التي تعود على الجماعات العظيمة فهي الضروريات والتحسينات والحاجيات المتعلقة بالأمصار والقبائل والأقطار على حسب مبلغ حاجاتها ويمثل لها بالاتفاقيات التجارية بين قطر وآخر. ويفهم من كلام ابن عاشور أن المصلحة قد تختلف من قطر لآخر ومن قبيلة إلى أخرى ,وفق حاجاتها وطبيعتها, وهذا نظر سديد وفهم دقيق لمعاني ومقاصد الشريعة. وهذه المصلحة تتعلق بالزمان والمكان وأكثر عددا من المصالح العامة.

2- المصلحة الخاصة(الجزئية): وهي مصلحة الفرد أو الأفراد القليلين وتختلف باختلاف أحوال الناس, في الزمان والمكان وهي أكثر عددا من غيرها من المصالح لتفاوت الناس, ويمكن أن يمثل لها بالمصلحة القاضية بفسخ نكاح زوجة المفقود

[1] أحمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي، دار ابن عفان السعودية ,ط1 1997م, مج 1 ص 421,422.

,وانقضاء عدة من تباعدت حيضتها بالأشهر. ومثل حفظ المال من السرف والحجر على السفيه مدة سفهه, فذلك نفع لصاحب المال ليجده عند رشده. [1]

المطلب الثاني: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير

طبيعة الفقه الإسلامي طبيعة مزدوجة قائمة على أساس التوفيق ما بين مصلحة الفرد والجماعة وتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند استحالة التوفيق بين المصلحتين، وهذه الطبيعة تنعكس على الحق الفردي في الفقه الإسلامي لذلك كان التشريع الإسلامي في تنظيم شؤون الحياة في المجتمع يهدف إلى غايتين وهما :حماية مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة وتقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد عند التعارض لأهميتهما[2].

أولا[3]: انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر اللاحق بغيره من الأفراد, ففي هذا المعيار لا يتمحض قصد صاحب الحق للإضرار بل قد يدعي أن له مصلحة مشروعة، ولكن من مقتضى العدالة أن يسأل الغير صاحب الحق تبريرا لهذا الضرر الذي يتوقع أن يصيبه، أو يكون قد أصابه بالفعل من جراء استعماله لحقه ,حتى إذا وجد أن تلك المصلحة العائدة لذي الحق من التفاهة أو الضالة بحيث لا يستقيم في ميزان العدل أن يتحمل الغير تلك الإضرار من أجلها، أضحت غير مشروعة وبالتالي لا يباح التسبب أو استعمال الحق من أجل تحقيقها بالنظر لهذا التفاوت بين المصلحة المتوخاة والمفسدة اللازمة عنها. وإذا كان قد تسبب في إيجادها فعلا فان مسؤوليته تثور بالنسبة إلى هذه الإضرار.

---

[1] عبد الحميد علي حمد محمود, المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظائر السياسية , مرجع سابق ص50.

[2] جميل فخري جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون،دار حامد ط1 2009 ,ص42.

[3] الدريني , نظرية التعسف في استعمال الحق, مرجع سابق ص226.

وهذا التوازن قد حرص الشرع الإسلامي على إقامته وجعل ضابط المشروعات غلبة المصلحة على المفسدة فالاختلال اليقين الذي ترجح فيه المفسدة رجحانا كبيرا يتناقض وهذا الضابط المعهود في الشرع، ومن ثم يكون علة في تحقيق التعسف أو مناقصة الشارع على أن هذا المعيار – وان كان موضوعيا بحسب الأصل– إلا أن تفاهة المصلحة بالنسبة للضرر الذي يصيب الغير قد تتخذ قرينة على قصد الإضرار.

أمثلة:

أ. ما جاءت به السنة من قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم على سمرة بن جندب بقلع نخلته دفعا للضر الأشد بالأخف وهذا لا يمنع من التعويض بأخذ القيمة وفي هذا يقول ابن القيم الجوزية "وإن كان عليه – على صاحب الشجرة– في ذلك ضرر يسير فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم ,فان الشارع يدفع أعظم الضررين بأيسرهما, فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه"[1].

أ. إذا قامت إحدى السيدات ببناء فيلا على ارض تملكها وأثناء البناء تعدت بحسن نية على جزء ضئيل من ارض جارها يبلغ مترين، فإن تمسك الجار بضرورة هدم البناء كان متسعفا في استعمال حقه ,لأن الأضرار الناجمة عن هدم الفيلا ضخمة لا تتناسب على الإطلاق مع المزايا التي ستعود على صاحب الأرض باسترداده المساحة اليسيرة التي تعدت عليها السيدة، ويجوز للمحكمة أن تجبر صاحب الأرض على قبول التعويضات من هذه السيدة عن قيمة الجزء المشغول في أرضه تعويضا عادلا مما يستتبع معه رفض إصراره على هدم الفيلا. ويلاحظ على هذا المعيار انه موضوعي لا شخصي يتعلق بتفاهة المنفعة وجسامة الضرر وهو ما تقدمه المحاكم حسب الظروف وملابسات كل حالة. [2]

وقد طبق المشرع هذه الصورة من صور التعسف فيما نصت عليه المادة 2/288 من القانون المدني بأنه "ليس للمالك الحائط أن يهدمه دون عذر قوي إذا كان يضر

[1] الدريني نظرية التعسف مرجع سابق ص266

[2] محمد أحمد المعداوي, مدخل للعلوم القانونية(نظرية الحق) , كلية الحقوق جامعة بناها,ص50.

الجار الذي يَسْتَبِّر ملكه بالحائط". فإذا لم يكن لدى مالك الحائط مصلحة مقبولة تبرر هذا الهدم فإنه يعد متعسفا في استعمال الحق نظرا للضرر الجسيم الذي سيلحق بالجار نتيجة القيام بذلك الهدم.[1]

ثانيا: أصل تطبيق معيار عدم التناسب بين المصلحة والضرر:

عملا بالقواعد التي تنسق بين المصالح الفردية المتعارضة أو بين مصلحة الفرد أو مصلحة الجماعة [2]ومنها قاعدة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" وقاعدة: "درء المفاسد أولى من جلب المنافع" وقاعدة: "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".[3]

ثالثا: تطبيق معيار تحقيق مصلحة غير مشروعة في العدول عن الخِطبة

هذا المعيار يعول عليه أغلب الشراح, كما أنه أوسع مجالا في تطبيقاته العملية ومرد هذا المعيار أن الحقوق وسائل لتحقيق غايات مشروعة.[4]

إن الحكمة من مشروعية العدول عن الخطبة أن يتم الزواج بين الخاطبين عن رضا وطمأنينة فإن شعر أحد الخاطبين أن الطرف الآخر لا يصلح أن يكون زوجا جاز له أن يعدل عن الخِطبة، فإن كان العدول لغير هذه الغاية كأن يعدل أحدهما من أجل

---

[1]محمد احمد المعداوي , مرجع سابق , ص50.

[2]جميل فخري جانم ,التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة, مرجع سابق ص 43.

[3]ابن نجيم , الأشباه والنظائر ,مرجع سابق ص74,78.

[4]احمد الصويعي شلبيك، التعسف في استعمال الحق بقصد إضرار الغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون , مجلة الشريعة عدد38 سنة 2009 ,ص21 .

الزواج ممن يفضل الطرف الآخر بالمال أو الجاه أو غيرهما كان مناقضا لقصد شارع من مشروعية العدول عن الخطبة.[1]

رابعا: تطبيق معيار عدم التناسب بين المصلحة والضرر في العدول عن الخِطبة

إن قيام أحد الزوجين بالعدول عن الخطبة لأسباب يعتقد بأنها دوافع ومبررات لهذا العدول ,ولتحقيق مصالح خاصة به, لكن هذه المصالح يترتب عنها مفاسد وأضرار تلحق بسمعته وشرفه وكرامته والطرف الآخر, أشد ضررا وأعظم خطرا من المصلحة المراد تحقيقها بهذا العدول عن الخِطبة, ودفع الضرر أولى من جلب المصلحة عملا بالقاعدة الشرعية "درء المفاسد أولى من جلب المصالح "لذلك فإن العادل عن الخطبة يعتبر متعسفا في استعمال حق العدول عن الخِطبة, إذا ترتب عن العدول أضرار ومفاسد أكثر ضررا وأشد خطرا من المصالح المراد تحقيقها بهذا العدول, كأن يعدل الخاطب عن الخطبة من أجل السفر للعمل أو تعدل المخطوبة من أجل الحصول على وظيفة, فيؤثر ذلك على سمعة الطرف الآخر وشرفه, فيبتعد الناس عن تزويجه.[2]

المطلب الثالث: استعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها وترتب الضرر على استعمال المعتاد وغير المعتاد

أولا: المقصود بمعيار المصلحة غير المشروعة وأمثلة عنه:

1- المقصود بمعيار المصلحة غير المشروعة:

قال الدريني في تعريف التعسف: أنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل, وهذا المعنى يتحقق في استعمال الحق في غير الغرض أو المصلحة التي من أجلها شرع لأن قصد ذي الحق في العمل هنا مضاد لقصد الشارع في التشريع ومعاندة قصد الشارع عينا باطلة , فيكون باطلا بالضرورة كل ما أدى إلى ذلك, ولا خلاف بين العلماء في هذا ,لأنه تحيل على المصالح التي بنيت

[1] جميل فخري جانم, مرجع سابق ص 94.

[2] جميل فخري جانم, التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، مرجع سابق ,ص95 .

عليها الشريعة وهدم لقواعدها وإنما الخلاف بينهم في أمر آخر, هو الوسيلة التي يتوصل بها إلى كشف ذلك القصد أو الباعث.[1]

قال الشاطبي: كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له, فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها ,فعمله في المناقضة باطل ,فمن ابتغى في التكاليف مالم تشرع له فهو باطل.

أما أن العمل المناقض باطل فظاهر, فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد فإن خولِفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولِفت بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة. وأما من ابتغى في الشريعة ما لم توضع له فهو مناقض لها.[2]

2 : أمثلة عن المعيار المصلحة الغير مشروعة

أ. ولاية أب على الصغيرة:

جاء في المدونة "أرأيت إذا زوج الصغيرة أبوها بأقل من مهر مثلها أن يجوز ذلك عليها في قول مالك؟ قال: سمعت مالكا يقول يجوز عليها إنكاح الأب، فأرى أنه إن زوجها الأب بأقل من مهر مثلها أو بأكثر فإن ذلك جائز، إذا كان إنما زوجها على وجه النظر لها، قال ابن القاسم: فأرى أن إنكاح الأب إياه جائز عليها إلا أن يأتي من ذلك ضرر فيمنع من ذلك".[3]

السلطة الزوجية[4]: ولاية الزوج على زوجته تأديبية، وهذا الحق ثابت بقوله تعالى:

چوَالَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا چ.[5]

---

[1] الدريني , نظرية التعسف , مرجع سابق ص 254.

[2] الشاطبي , الموافقات ,مرجع سابق ,مج3 ص 508.

[3] مالك بن انس , المدونة الكبرى ,دار الكتب العلمية بيروت لبنان ,ط1 1994 ,ج2 ص100.

[4] الدريني , مرجع سابق ص255.

[5] سورة النساء، الآية 34.

يفيد النص أن غاية التأديب هو تهذيب الزوجة وحملها على الطاعة، وإصلاح نشوزها, فولاية التأديب وضعها الشارع حقا في يد الزوج, ليستهدف باستعماله حق التأديب هذه الغاية، فإذا قام الزوج باستعمال حقه لمصلحة غير مشروعة, أصبح استعمال هذا التعسف غير مشروع ,لانحرافه بهذا الحق، عن الغاية من أجلها كان يريد الانتقام منها أو يريد بها الحمل على المعصية أو إكراه الزوجة على حالها في وجه لا تريده الزوجة.[1]

ثانيا: ترتب الضرر على استعمال المعتاد وغير المعتاد وأمثلة عنه وتطبيقه على العدول عن الخطبة:

1- لمقصود بهذا المعيار: أن يستعمل الإنسان حقه بأسلوب غير معتاد وغير متعارف عليه بين الناس، أو دون مراعاة لما يقتضيه واجب الاستعمال العادي من الحيطة والحذر.

يتحقق التعسف في استعمال الحق إذا استعمل الإنسان حقه بوجه غير معتاد ,فترتب عليه ضرر بالغير, وكذلك يتحقق التعسف إذا استعمل الإنسان حقه بوجه معتاد، بشرط إلحاق الضرر بالغير.

وهناك خلاف بين العلماء في منع استعمال الحق بوجه غير معتاد إذا ترتب عليه ضرر ,وقد ذكر هذا الخلاف الإمام ابن رجب الحنبلي عندما تكلم عن التصرفات التي يكون فيها للإنسان غرض صحيح ولا يقصد فيها الإضرار ومع ذلك يُمْنَعْ من هذا التصرف[2].

النوع الثاني: أن يكون له غرض آخر صحيح ,مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه من مصلحة له، فيتعده ذلك إلى ضرر غيره أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه توفيرا له, فيتضرر الممنوع بذلك[3].

---

[1] الدريني ,نظرية التعسف ,مرجع سابق ص 255.

[2] ابن رجب، جامع العلوم والحكم, مرجع سابق ص 603.

[3] الدريني، نظرية التعسف، مرجع سابق ص 86.

فأما الأول: وهو التصرف في ملكه بما يتعدى ضرره إلى غيره فإن كان على غيره الوجه المعتاد، مثل أن يؤجج في أرضه نارا في يوم عاصف، فيحترق ما يليه فإنه متعد ذلك وعليه الضمان، وان كان على وجه المعتاد ففيه للعلماء قولان مشهوران[1]:

القول الأول: لا يُمنَعُ من ذلك(قول الشافعي وابن حنيفة وغيرها)

القول الثاني: المنع لقول أحد ووافقه مالك في بعض الصور.

ومن هذه الصور:

1- أن يحفر بئرا بالقرب من بئر جاره فيذهب ماؤها فإنها تُظمُّ في ظاهر مذهب مالك وأحمد.

2- أن في ملكه ما يُضَرُ بملك جاره من هزِّ أو دقِّ أو نحوهما، فإنه يمنع منه في ظاهر مذهب مالك وأحمد وهو أحد الوجوه الشافعية وهذا استعمال معتاد شرعا.

3- أن يكون له ملك في أرض غيره, ويتضرر صاحب الأرض بدخوله إلى أرضه فإنه يجبر على إزالته ليدفع به ضرر الدخول. [2]

فهذا الاستعمال فيها معتاد شرعيا ولكن بالنظر لما يترتب عليه من ضرر، مُنِعَ استعمال الحق. ولا يلزم أن يكون استعمال الفعل على غير الوجه المعتاد حتى يتحقق التعسف, بل قد يتحقق التعسف في الفعل المعتاد وبالتالي يكون الفعل باطلا قطعا لذريعة الفساد المتمثل في مال ونتيجة هذا الاستعمال المعتاد، فاستعمال الحق بباعث مشروع ولتحقيق مصلحة مشروعة قد يترتب عليه أضرار فاحشة كوجود مصنع في حي عامر بالسكان وهذا يُوَضِحُ أن التعسف في بعض صوره لا يتعلق بالاستعمال المعتاد أو غير المعتاد بل يتعلق بالمآل المعتاد وغير المعتاد.

ثانيا: مثال عن الاستعمال الغير معتاد:

ــ جاء في الضمانات إذا سقى أرض نفسه فتعدى إلى أرض جاره فأفسدها إن كان السقي غير معتاد ضمن وإن كان معتادا لا يضمن[3].

---

[1] حسين الصفدي، التعسف في العدول عن الخطبة, مرجع سابق ص62.

[2] الدريني، مرجع سابق ص 87.

[3] ينظر حسين الصفدي، التعسف في العدول عن الخطبة مرجع سابق ص 64.

يستفاد من هذا أن الإنسان إذا استعمل حقه على وجه غير معتاد و غير متعارف بين الناس ,و ترتب عليه ضرر للغير, فهذا متعسفا لأنه متعد أما إذا استعمله على وجه معتاد و ترتب عليه ضرر للغير فلا يعتبر متعسفا لأنه غير متعد.

ثالثا : تطبيق معيار استعمال المعتاد و غير المعتاد على العدول عن الخطبة:

أن يستعمل أحد الخاطبين حقه في العدول عن الخطبة على وجه غير معتاد, كأن يعدل أحدهما عن الخطبة من أجل الزواج ممّن يفضل الطرف الآخر بالمال أو الجاه , و يترتب على هذا العدول ضرر بالغير فإن هذا التعسف هو إساءة في استعمال الحق و يجب منعه منعا للضرر.

و أما أن يستعمل أحد الخاطبين حقه في العدول عن الخطبة على وجه المعتاد, كأن يعدل أحدهما عن الخطبة بسبب عدم إتباع أحدهما عادات و تقاليد قبيلته أو قبيلتها ,و ترتب على هذا الاستعمال ضرر بالطرف الآخر فإن هذا التعسف هو إساءة في استعمال الحق يجب منعه سدا للذريعة و منعا للضرر.[1]

الخلاصة : إن التعسف في العدول عن الخطبة يتحقق في استعمال أحد الخاطبين حقه في العدول بوجه غير معتاد إذا ترتب على هذا الاستعمال ضرر بالطرف الآخر, و قد يتحقق التعسف إذا استعمل أحد الخاطبين حقه على وجه معتاد شرط أن يترتب عليه ضرر بالطرف الآخر, و أن الاستعمال بغير وجه معتاد و بوجه معتاد يعتبر تعسفا و إساءة في استعمال الحق يجب منعه سدا للذريعة و منعا للضرر الذي قام الدليل على حرمته و أن التعسف لا يتعلق بالفعل المعتاد و الغير المعتاد بل يتعلق بمآلات و نتائج هذا الفعل. [2]

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التعسف في العدول عن الخطبة.

---

[1] الشيرازي ,المهذب , دار القلم دمشق ط 2 1992 ,ج2 ص210، حسين الصفدي ,مرجع سابق ص 65.

[2] حسين الصفدي , التعسف في العدول عن الخطبة ,مرجع سابق ص 65.

المسؤولية التقصيرية هي عبارة عن عمل غير مشروع مع أن العمل غير المشروع يطلق أساسا على المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية وبوصفها مصدرا للالتزام[1].

المطلب الأول: أساس المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التعسف في العدول عن الخطبة.

اختلفت الآراء الفقهية حول أساس المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التعسف في العدول عن الخطبة فمنهم من جعل الخطأ التقصيري هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الناتجة عن التعسف في العدول عن الخطبة، ومنهم من يرى بأن المسؤولية تقوم على أساس الضرر[2].

أولا: الخطأ التقصيري كأساس للتعسف في العدول عن الخطبة، وموقف المشرع الجزائري[3]:

ان التعسف في استعمال الحق ما هو الا صورة مكن صور الخطأ التقصيري ومن ثم فإن أساس نظرية التعسف في استعمال الحق هو المسؤولية التقصيرية والمعيار الذي يقاس به التعسف هو المعيار العام للخطأ وهو الشخص المعتاد الذي لا يستعمل حقه بنية الإضرار بالغير، والذي لا يستعمل حقه تحقيقا لمصلحة تافهة هي اقرب الى المصلحة الوهمية التي لا وجود لها .

موقف المشرع الجزائري: بالرجوع الى القانون المدني الجزائري نجد ان المشرع الجزائري يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية قيام عنصر الخطأ الى جانب العنصرين

---

[1] الموسوعة العربية والموسوعة القانونية المتخصصة sy.com.ency.wwwتاريخ الدخول 9جويلية 2021.

[2] بريكي حجيلة، التعسف في العدول عن الخطبة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ,جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر,إشراف الأستاذ بلعزوز رابح, سنة 2013 ص 37.

[3] بريكي حجيلة مرجع نفسه، ص41.

الآخرين والعلاقة السببية حيث نص على هذه المسؤولية في المادة 124 من ق م ج وجعل المسؤولية عن الأعمال الشخصية تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات.

المطلب الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية الناجمة عن التعسف في العدول عن الخطبة:

أولا الخطأ:

1-تعريف الخطأ:

لغة: ضد الصواب، ويعني الذنب كما يطلق الخطأ ويراد به ما يقابل العمد والخاطئ من قصد ما لا ينبغي[1].

إصطلاحا : لم يختلف الفقهاء في امر كاختلافهم في تعريف الخطأ فهناك من عرفه بأنه" اخلال بالتزام سابق".

ومن أضاف أنه" اخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد او عن القانون او قواعد الأخلاق"[2]

2-عناصر الخطأ[3]:

- **العنصر المادي:** التعدي والانحراف يتمثل في انحراف عن السلوك المألوف بين الناس وذلك يتجاوز الحدود الواجب التزامها ، مما يؤدي الى التعدي على حدود الغير.
- **العنصر المعنوي :** لا تقوم المسؤولية على مجرد وجود تعدي بل لابد من نسبة هذا التعدي واسناده الى الشخص الفاعل فيسأل هذا الشخص مدنيا وجزائيا لكونه يتمتع بحرية الاختيار بين الفعل الضار والفعل النافع.

---

[1] ابن منظور لسان العرب مرجع سابق مج 5 ص97.

[2] بريكي حجيلة. مرجع سابق.ص42.

[3] بريكي حجيلة. مرجع سابق.ص32.

ثانيا الضرر:

وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا، يقتضي البحث التطلع على مصطلح الضرر وذلك بتعريفه وذكر أنواعه وشروط اعتباره فيما يلي:

1-**تعريف الضرر:**

الضرر لغة: الضرر هو فعل واحد ومعنى قوله: و لا ضرارا أي لا يدخل الضرر على الذي ضرَّه ولكن يعفو عنه كقوله عز وجل: ﴿ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ ﴿34﴾ ﴾[1].

قال ابن الأثير قوله لا ضرر أي لا يُضَرُ الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه والضرار فعال من الضرّ، أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه والضرر فعل واحد والضرار فعل الاثنين والضرر ابتداء الفعل, والضِّرار الجزاء عليه ,وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت، والضِّرار أن تضُرَّهُ من غير أن تنتفع. وقيل: هما بمعنى واحد و تكرارهما للتأكيد.[2]

ب- الضرر اصطلاحا: عرف الفقهاء الضرر بعدة تعريفات منها:

- تعريف ابن العربي: أن الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربى عليه وهو نقيض النفع وهو الذي لا ضرر فيه[3].
- تعريف المناوي: هو إلحاق مفسدة بالغير.[4]

تعريف الجامع للضرر: "الضرر هو كل أذى يلحق الشخص سواء كان في مال متقوم أو محترم أو جسم معصوم أو غرض مصون"[1].

---

[1] سورة فصلت الآية 34.

[2] ابن منظور، لسان العرب،مرجع سابق ,مج4/ ص482.

[3] ابن العربي ,أحكام القرآن ,دار الكتب العلمية بيروت لبنان ,ج1 ص81.

[4] المناوي , فيض القدير شرح الجامع الصغير، دار المعرفة بيروت لبنان ,ط2 1972م, ج6 ص 431.

2-أنواع الضرر[2]

النوع الأول: الضرر المعنوي

الضرر المعنوي هو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره، وسمي ضررا أدبيا أو معنويا لأنه ليس مادي، فإن محله العاطفة والشعور ويظهر فيما لو شتم أحد غيره فآلمه في نفسه ,أو رماه بما يكره أو لطمه على وجهه أو جرحه ولم يترك أثرا ولم يفوت منفعة.

النوع الثاني: هو الضرر المادي

وينقسم إلى ضرر جسمي وضرر مالي

الأول: الضرر الجسمي: هو ما كان محله جسم الإنسان سواء أكان بإبانة عضو من الأعضاء ,أو بتعطيل معنى من المعاني أو جرح أو تشويه ينقص الجمال، أم عاهة تقعد عن العمل والكسب.

الثاني: الضرر المالي هو ما كان محله مالا, سواء أكان حيوانا أو منقولا أم عقار سواء أكان الضرر الذي لحق به إتلافا تاما للذات أم تعطيلا لبعض الصفات أم حدوث نقص فيها أو تعييب حيث يخرج المال من أن يكون منتفعا به المنفعة المطلوبة أو أدى ذلك إلى نقصان قيمته.

هذا وينفرد الضرر المالي عن الضرر الجسدي بكونه مضمونا بالهلاك تحت الأيادي الضامنة.

3-شروط اعتبار الضرر:

ب.أن يكون الضرر محققا لا موهوبا

المقصود بالضرر المحقق ما يكون قد وقع بالفعل أو أنه سيقع حتما، وهذا الأخير هو ما يسمى بالضرر المستقبل. إذا فليس يقصد بالضرر المحقق الضرر الحال فحسب, بل يقصد به الضرر الذي قام بسببه وإن تراخت آثاره كلها أو بعضها

---

[1] محمد بن المدني بو ساق , التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي دار اشبيليا,ط1 1999,ص30.

[2]محمد بن المدني بو ساق ,مرجع سابق ص40.

إلى المستقبل. وقد أشار إلى ذلك صاحب تحفة الحكام حيث قال: "وحدث ما فيه الجار ضرر محقق يمنع من غير نظر" قال في البهجة "فاحترز الناظم بالمحقق من المحتمل والمحقق كامل لمحقق الوقوع في الحال أو في المستقبل".[1]

أما التوهم فهو إدراك الطرف المرجوح من طرفي أمر متردد فيه والمراد من التوهم الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول.

الضرر الموهوم: لا يبنى عليه حكم شرعي ولا يمنع القضاء ولا يؤخر الحكم ,لأن الأمر الموهوم يكون نادر الوقوع ,ولذلك لا يعمل به في تأخير صاحب الحق, لأن الثاني قطعا ويقينا أو ظاهرا لا يؤخر لأمر موهوم.[2]

القاعدة الشرعية "لا عبرة للتوهم" أي لا اكتراث به ولا يبنى عليه حكم شرعي بل يعمل بالإثبات قطعا أو ظاهرا دونه، مثال لو أثبت الورثة إرثهم شهود قالوا: لا نعلم له وارثا غيرهم يقضي لهم ولا عبرة باحتمال ظهور وارث آخر يرجمهم لأنه موهوم. وأمثلة ذلك: لو أثبت الغرماء ديونهم شهود قالوا: لا نعلم له غريما غيرهم فإنه يقضى لهم في الحال، ولا عبرة لما عساه يظهر من الديون لأنه وهم مجرد.

وكذلك لو كان للدار المباعة شفيعان غائب وحاضر وطلب الحاضر الشفعة فإنه يقضي له بها عند تحقيقها ,ولا يتأخر حقه لما عساه يحدث من طلب الشفيع الآخر عند حضوره لأنه موهوم. أو كذلك لو كان لزيد جدار ملاصق لدار جاره فأراد أن يفتح فيه كُوَّة فوق قامة الرجل فله ذلك وليس لجاره منعه عن فتحها بحجة أنه يطل على مقر نسائه إذا استعلى على شيء لأنه موهوم.[3]

أما الضرر المظنون اختلف العلماء فيه هل يعتبر ضررا أم لا والراجح يعتبر ضررا في بعض الفروع الحنفية والشافعية.

---

[1] احمد الموافي، الضرر في الفقه الإسلامي، دار ابن عفان ,ط1 1997م ,مج1 ص 724.

[2] محمد الزحيلي ، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (د د ,د ب)ط1 2006م ,ج1ص 169.

[3] محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية ,دار القلم دمشق سوريا ,ط2 1995ص 363.

القول الأول: الحنفية والشافعية:لا يعتبر التصرف المضنون ضررا في بعض الفروع مثال:[بيع السلاح لأهل الفتنة].

يكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكر الفتنة ولا بأس ببيعه في الأمصار، وممن لا نعرفه من أهل الفتنة, وكل ذلك لأن في بيعه من أهل الفتنة معونة لهم عليها لما يكره بيع السلاح من أهل الحرب.

وأما بيعه في الأمصار: فلا بأس به, لأن أمرهم محمول على الجواز والصحة، كما أن من رأيناه من أهل مصر لا يجوز أن نظن أنه من أهل الفتنة مالم نتيقن.[1]

القول الثاني: الحنابلة والمالكية

لا يجوز في مذهب بيع السلاح من أهل الفتنة كذلك لا يجوز أن يباع لأهل الحرب النحاس ونحوه مما يتيقنون به على المسلمين، فإن بيع مثل هذا ثمن حاله ما ذكرت ففي المذهب: أنه يجبر المشتري على إخراج المبيع، ومقابله أن يفسخ البيع إن كان قائما.

جاء في الحطاب أنه " يحرم بيع السلاح لمن يعلم أنه يريد قطع الطريق على المسلمين أو إثارة الفتنة بينهم".

وخلاصة القول أن الفقهين الحنبلي والمالكي يريان أن يكون من هذا الضرر الممنوع شرعا مثل هذا التصرف الذي يغلب على الظن أنه يؤدي إلى الإخلال بالمصلحة وهذا بخلاف الفقهين الشافعي والحنفي فإذا كان أداء التصرف إلى المضرة نادرا فإنه يبقى على أصله من الإذن إذ أنه لا اعتبار للمضرة النادرة الوقوع. وعلى هذا تكون صياغة هذا الضابط الأول من ضوابط الضرر في الفقهين الحنبلي والمالكي على النحو التالي: أن يكون إخلال التصرف بالمصلحة محققا أو مضمونا لا موهوما.

[1] الجصاص , شرح مختصر الطحاوي في الفقه الحنفي ,دار السراج المدينة المنورة , ط1 2010ص 560.

أما الفقهاء الشافعي والحنفي فيكون صياغة هذا الضابط فيهما على هذا النحو: أن يكون إخلال التصرف بالمصلحة محققا لا مضمونا – كما في بعض الفروع – ولا موهوما هكذا بالإضافة عبارة لا مضمونا كما في بعض الفروع.

يرجح الاتجاه لأنه هذا الذي غيه الجمع بين مراعاة قاعدة حق الملك ومراعاة حديث "لا ضرر ولا ضرار" كما أنه هو الأقرب إلى ما قررته النصوص الشرعية من مبادئ وقواعد كقاعدة: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

2- أن يكون الضرر فاحشا

أ- المقصود من الضرر الفاحش: هو العرف والعادة فما كان جاريا على العادة لم يعتبر فاحشا إذ أن مثله يكون محتملا يسيرا ممكن التحرز عنه وبناءا عليه فإنه لا يمنع منه، وإن كان على خلاف العادة بمعنى أن يكون فوقها اعتبر فاحشا ومن ثم فإنه يحكم بمنعه فإذا وقع وجب به الضمان.[1]

ب- مثال عن الضرر الفاحش

يتصرف كل واحد في ملكه بالمعروف ولا ضمان فيما يتولد منه شرط جريانه على العادة واجتناب الإسراف، فلو وضع حجرا في ملكه أو نصب شبكة أو سكينا وتعثر به إنسان فهلك، أو على طرف سطحه فوقع على شخص أو على مال أو وضع عليه جرة ماء فألقتها الريح أو ابتل موضعها فسقطت فلا ضمان، وكذا لو وقفت دابة في ملكه فرفست إنسانا أو بالت فأفسدت به ثوبا أو غيره مما هو خارج الملك، أو كان يكسر الحطب في ملكه فأصاب شيء منه عين إنسان فأبطل ضوئها فلا ضمان.[2]

3- الضرر بغير حق

[1] احمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي , مرجع سابق ص 762.

[2] النووي ,روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتبة الإسلامية بيروت لبنان ,دمشق 1992 ج9 ص 319.

أ- مقصود الضرر بغير حق: أن التصرف المجمل بالمصلحة يعتبر ضررا ممنوعا شرعا إذا كان بغير حق (كالتعدي، التعسف والإهمال).

يمكن القول – ابتداء – بأن الفقه الإسلامي ليس يرى صواب اعتبار كل تصرف فعل بالمصلحة ضررا ممنوعا منه في الحكم بل هو شرط لاعتبار مثل ذلك ضررا ممنوعا أن يكون بغير حق، أي يكون على وجه التعدي والحق أن الفقه الإسلامي أعطى مفهوما واسعا لهذا التعدي حيث أنه استعمل مصطلح التعدي في الدلالة على هذه المعاني الثلاثة:

المعنى الأول: العمل المحظور في ذاته شرعا

المعنى الثاني: المجاورة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم

المعنى الثالث: هو الإهمال والتقصير في الاحتياط والتعنت وسوء القصد عند استعمال الحق.[1]

مثال الضرر بغير حق:

قال النووي: إذا حفر في ملك غيره نظر إن حفر بإذن المالك فهو كحفره في ملكه وإن حفر بغير إذنه تعلق به الضمان لكونه عدوانا وتكون الدية على العاقلة ولو هلك به دابة أو مال آخر وجب الضمان في ماله.[2]

4: أن تكون المصلحة التي وقع عليها الضرر مشروعة في الأصل

أ- المقصود بمشروعية المصلحة: يعبر عن تلك المصلحة في الفقه الإسلامي المتقومة أو المحترمة أو المباحة فإذا كان الإخلال بمصلحة محرمة أو ممنوع منها لم يعد ذلك ضررا معتبرا موجبا للضمان.

ويعبر عن تلك المصلحة بأنها غير متقومة أو غير محترمة أو غير مباحة أي:(لا يباح الانتفاع بها). [3]

---

[1] احمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي ,مرجع سابق ص 802.

[2] النووي ,روضة الطالبين , مرجع سابق ص37.

[3] احمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي , مرجع سابق ص 931.

ب- مثال الوقوع على مصلحة غير مشروعة:

الزوج ولاية تأديبية على زوجته وهذا الحق ثابت بقوله تعالى: ﴿وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾.[1]

والنشوز: هو معصية الزوج فيما فرض إليه عليها من طاعته.

وقد رتب الشارع وسائل التأديب فبدأ بالوعظ ثم الهجر ثم الضرب كما تدرج في هذه الوسائل من الأخف إلى الأشد فلا يحق له أن ينتقل من وسيلة إلى أخرى حتى يتأكد من عدم تحقق المطلوب من تهذيب الزوجة ورجوعها إلى صوابها[2].

5- أن تكون المصلحة التي وقع عليها الضرر مستحقة للمضرور.

المقصود بهذا الشرط: إن الذي يعتبر ضررا هوما يكون إخلالا بمصلحة مستحقة. للمضرور بأي وجه من وجوه الاستحقاق ,أي ما يكون إخلالا بمصلحة واجبة المضرور ومن حقه. **ومعنى ذلك:** أنه لو كانت المصلحة –محل **هذا** الإخلال – غير مستحقة للمضرور لم يعد الإخلال بها ضررا معتبرا في حقه وهذا النظر محل اتفاق بين الفقهاء على أنهم يختلفون في بعض الفروع.[3]

قال ابن عبد البر: فيبطل ما أحدثه الإنسان على غيره منفعة قد استحقت وثبت ملكها لصاحبها ومنع من ذلك لأن إدخاله المضرة على جاره بماله فيه منفعة كإدخال عليه المضرة بلا منفعة فيه ألا ترى أنه لو أراد هدم منفعة جاره وإفسادها من غير بناء يبنيه لنفسه، لم يكن ذلك له فكذلك إذا بنى أو فعل لنفسه فعلا يضربه بجاره فيفسد عليه ملكه أو شيئا قد استحقه وصار ماله وهذه الأصول قد بانت عللها فقس عليها ما كان في معناها.[4]

---

[1] سورة النساء الآية 34.

[2] جميل فخري جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة ,مرجع سابق ص38.

[3] احمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي , مرجع سابق ص 924.

[4] ابن عبد البر,التمهيد ,(د د، د ب) (د ط)1989 ج 20/ ص 160.

ت. مثال عن مصلحة مستحقة المضرور:

وإن أوقد نارا فأيبست أغصان شجرة غيره ضمنها لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة إلا أن تكون الأغصان في هوائه، فلا يضمنها لأن دخولها عليه غير مستحق فلا يمنع من التصرف في داره لحرمتها فهذا النص يفيد أن حصول أغصان صاحب الشجرة في هواء الغير مصلحة غير مستحقة له ومن ثم فإنه لا يعتبر التصرف الذي من شأنه الإخلال بتلك المصلحة: كان يوقد صاحب الهواء نارا فتحترق بها الأغصان و تيبس من الضرر الممنوع منه في الحكم والذي يجب فيه الضمان.[1]

المطلب الثاني: تمحض قصد الإضرار

هذا المعيار هو أقدم معايير التعسف وآصلها بدليل وجوده في الشرائع القديمة على ما سنبين ومجافاته لمبادئ الأخلاق ظاهرة.[2]

أولا: المقصود من قصد الإضرار: توجيه إرادة نحو الإضرار بالآخرين حتى لا تتوفر نية أخرى سوى الإضرار أو يكون غاية راجحة قياسا بنية دفع النفس التافهة والتي لا تصلح لأن تقارن بالأولى.[3]

قال الشاطبي: قصد الشارع من أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة إذا قد مرأنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع ولأن المكلف خلق لعبادة الله وذلك راجع إلى العمل

[1] احمد موافي، الضرر في الفقه الإسلامي ,مرجع سابق ص 888,887.

[2] الدريني ,نظرية التعسف ,مرجع سابق ص 245.

[3] حسين الصفدي , التعسف في العدول عن الخطبة ,مرجع سابق ص75.

على وقف القصد في وضع الشريعة هذا محصول العبادة فينال بذلك الجزاء في الدنيا والآخرة. [1]

ثانيا: أصل معيار قصد الإضرار

أ- حديث النبي صلى الله عليه وسلم:{لا ضرر ولا ضرار}.[2]

قال ابن رجب الحنبلي: فالمعنى أن الضرر نفسه مُنْتَفِ في الشرع و إدخال الضرر بغير الحق كذلك.[3]

ب- حديث النبي محمد صلى الله عليه وسلم عن عبد الله بن الزبير:"إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى فمن كان هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله وسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه"[4].

أ- اتفق العلماء على صحته وتلقيه بالقبول، وبه صدر البخاري كتابه "الصحيح" وأقام مقام الخُطبة له إشارة منه إلى أن كل عمل لا يُرَادُ به وجه الله فهو باطل لاثمرة له في الدنيا ولا في الآخرة.[5]

ويشترط لتحقيق هذا المعيار شرطين:

1- أن يقصد صاحب الحق بفعله إلحاق الضرر بالغير.

2- أن يتمحض قصده لذلك بحيث لا يصحبه قصد إلى شيء آخر من وراء هذا الفعل كالقصد إلى تحقيق منفعة ولو ضئيلة منه.[1]

---

[1] الشاطبي، الموافقات ,مرجع سابق ص 22,23 .

[2] سبق تخريجه ص29.

[3] ابن رجب ,جامع العلوم والحكم ,مرجع سابق ص212.

[4] رواه البخاري في صحيحه , ب(كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم؟) رقم الحديث1 (6/1).

[5] ابن رجب , جامع العلوم والحكم , مرجع سابق ص29,30,31.

ولصعوبة الكشف عن قصد الإضرار فإنه يستعان بالقرائن لكشف ذلك ومن القرائن التي يعتمد عليها في الكشف عن قصد الإضرار[2]:

1- **تفاهة المصلحة:** والتي يريد تحقيقها ذو الحق بالقياس إلى ما يترتب على فعله من أضرار فاحشة فهذه التفاهة مظنة لقصد الأضرار بغيره.

2- انتقاء المصلحة: أن لا يكون له منفعة في استعمال حقه ومع ذلك يترتب عليه ضرر بغيره فيمنع لان ذلك قرينة على تمحض قصده للإضرار ويمنع من باب أولى.

3- **استعمال الحق على وجه سلبي:** إذا استعمل حقه على وجه سلبي بأن يمنع غيره من الارتفاق بأرضه مثلا إذا ترتب على هذا الارتفاق دفع كليهما.

4-أمثلة عن قصد الأضرار:

أ- **حق الإدانة على المدين:** إن حبس المدين المماطل الممتنع عن الأداء شرع لإكراهه على إظهار ما خفي من ماله وفاء لدينه شريطة أن يكون قد غلب على الظن يساره قد حبس بناء على طلب الدائن حتى إذا ثبت إعسارالمدين,فلا يجاب الدائن إلى طلبه لأن استعماله لحقه في هذه الحال لا يؤدي إلى مقصود ويمكن أن يعتبر قرينة قاطعة على أنه يقصد مجرد إحداث الضرر بدينه، والوسائل لم تشرع ذلك لأن الأصل أن أعمال المكلفين يجب أن يكون القصد موافقا لقصد الله في التشريع أي أن تستهدف المصالح التي شرع لأجلها وهو الأصل الذي بنيت عليه الشريعة وإلا كانت المناقضة والتعسف.[3]

---

[1]احمد الصويعي شلبيك , التعسف في استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير او لتحقيق مصلحة غير مشروعة , مرجع سابق ص 30.

[2]الدريني , نظرية التعسف , مرجع سابق ص246.

[3]الدريني , نظرية التعسف ,مرجع سابق ص 200,246,249.

قال العز بن عبد السلام: "إذا ثبت عسر المدين فلا يجوز حبسه حتى يثبت يساره لأن الأصل بقاء عسرته وأنه إذا اكتسب شيئا صرفه في نفقته ونفقته من يلزمه نفقته".[1]

أ- **جاء في مجمع الضمانات:** رجل أراد أن يحرق حصائد أرضه، فأوقد النار في حصائده فذهبت النار إلى أرض جاره فأحرق زرعه فلا يضمن إلا أن يعلم أنه لو أحرق حصائده تتعدى النار إلى زرع جاره، لأنه إذا علم كان قاصدا إحراق زرع غيره.

قالوا: إن كان زرع غيره يبعد عن حصائده التي أحرقها، وكان يأمن من أن يحترق زرع جاره ولا يطير شيء من ناره إلا شرارة أو شرارتان فحملت الريح النار من أرضه إلى أرض جاره فانحرق زرع الجار فلا يضمن فإذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بأن كان الزرعان ملتصقان أو قريبان من الالتصاق على وجه أن ناره تصل إلى زرع جاره، يضمن صاحب النار زرع الجار. [2]

رابعا:تطبيق معيار تمحض قصد الإضرار على العدول عن الخطبة:

أن يستعمل أحد الخاطبين حقه في العدول عن الخِطبة قصد الإضرار بالطرف الآخر وترتب على ذلك الإضرار بالغير فعلا فإن هذا يعتبر تعسفا في استعمال الحق، يجب منعه بما فيه من مناقضة قصد الشارع ومناقضة قصد الشارع باطلة.

ويتبين قصد الإضرار في العدول عن الخِطبة إذا قام أحد الخاطبين بالعدول عن الخطبة بقصد الانتقام أو التشهير وتشويه الطرف الآخر.

الخلاصة: أن استعمال أحد الخاطبين حقه في العدول الخطبة بقصد الإضرار بالغير هو عين التعسف ويجب منعه وذلك منعا للضرر الذي قام الدليل على حرمته وأما من ذلك من مناقضة قصد الشارع باطلة[3].

---

[1] العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام مكتبة الكليات الأزهرية1991 ج1ص 120.

[2]محمد البغدادي , مجمع الضمانات ,دار السلام (د ب)ط1 1999,مج1 ص 161.

[3] حسين الصفدي ,التعسف في العدول عن الخطبة ,مرجع سابق ص38.

المطلب الثالث: معيار الضرر الفاحش

قرره الفقه الإسلامي هذا المعيار لتنسيق المصالح الفردية المتعارضة لا سيما العلاقات الجوارية.[1]

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على هذا المعيار في المادة [1197] حيث جاء فيها "لايمنع أحد من التصرف في ملكه أبدا إلا إذا أضرَّ بغيره ضررا فاحشا.

عرفه الدَّرعان بقوله:"ما جاوز الحد الذي تتحصل به المصلحة المقصودة من استعمال الحق".

ثانيا: أصل المعيار الضرر الفاحش

حديث النبي صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار".[2]

ثالثا: أقسام الضرر الفاحش ينقسم إلى قسمين:

أ- **الضرر الفاحش المألوف:** الذي يصيب الجار دون أن يخرج عن استعمال الحق العادي مثل: إقامة المباني بعضها إلى بعض على ارتفاعات متساوية وكذلك الأضرار التي تحدثها أعمال البناء من أصوات الحفر وإشغال حيّز من الشارع بمواد البناء.[3]

قال الدريني:" الضرر المألوف فلا بد من تحمله والتسامح فيه إذ لو قيل بمنعه لأدى ذلك إلى تعطيل استعمال حقوق الملكية كافة وذلك يخالف النصوص الواردة في ولاية التصرف في الملك، كما أنه مخالف للإجماع والمعقول لعدم استقامة مكانية استعمال حق الملكية بإطلاق.[4]

ب- الضرر الفاحش غير المألوف:

---

[1] الدريني , نظرية التعسف ,مرجع سابق ص269.

[2] سبق تخريجه ص29 .

[3] جميل فخري ,التدابير الشرعية للعدول عن الخطبة ,مرجع سابق ص 51.

[4] الدريني، مرجع سابق ص 269.

هو الذي فيه تجاوز على حقوق الآخرين كالدخان والضوء المتواصل وطرف الحديد الذي يمنع السكن أو يحدث وهناً في بناء الجار، أو ما إلى ذلك، وكله إضرار بالغير بدون حق.

والضرر الفاحش قد يكون ماديا: ويكون بتعطيل منافع الأملاك تعطيلا ماديا يصعب معه الاستفادة من الملك. مثال ذلك: إطالة البناء بحيث يحجب أشعة الشمس والهواء عن الدار.

وقد يكون الضرر الفاحش معنويا: ويكون بإيذاء الجار وتعطيل منافع الملك المألوفة من تصرف الإنسان بحرية في ملكه. مثال ذلك: انخفاض نوافذ المنزل عن قدر المألوف ,ووضع المنازل في عصرنا الحاضر بالقدر الذي يثير الريبة في نفس الجار خشية النظر إليه من قبل جاره.[1]

ولكن تطبيق معيار الضرر الفاحش يتوقف على معرفة طبيعة المكان والمنزلة الاجتماعية للسكان واعتبار العرف والعادة للضرر أم لا وغيرها من الاعتبارات وهي خاضعة لتقرير القضاء لأن ما يكون ضررا فاحشا في حي معد للسكن الراقي قد لايكون ضررا فاحشا بالنسبة لحي صناعي.

رابعا: تطبيق معيار الضرر الفاحش على العدول عن الخِطبة

فيظهرجليًّا إذا ما أوهم الخاطب مثلا المخطوبة وأهلها على رغبته في إتمام الزواج بعد أن ينهي دراسته، ويكون الإيهام بأن يدفع لها جزء من المهر ويؤكد رغبته في إتمام الزواج من حين إلى آخر، فإذا أتم الدراسة بعد مضي سنوات عديدة عدل عن الخِطبة فإنه يكون بذلك قد أضربها ضررا فاحشا وفوّت عليها فرصة الزواج من آخر.

وخلاصة القول:أن العدول عن الخِطبة حق مكفول قانونا وشرعا لكل من الخاطب والمخطوبة، فالخِطبة وعد بالزواج ويجوز العدول عنها حسب رأي أغلب فقهاء

[1] جميل فخري , التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، مرجع سابق ص 52.

الشريعة الإسلامية وهذا ما ذهبت إليه أغلب التشريعات الحديثة أيضا ومن بينها المشرع الجزائري الذي نص في المادة الخامسة من قانون الأسرة على جواز العدول عن الخِطبة، إلا أن هذا الحق مقيد لعدم التعسف في استعماله، فإذا ما استعمل صاحب الحق حقه بطريقة تعسفية بأن عدل عن الخِطبة بغير مبرر شرعي أو عدل بقصد لإضرار بالطرف الثاني أو كان الغرض من العدول عن الخِطبة تحقيق مصلحة غير مشروعة قامت مسؤوليته تقصيريّة.[1]

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخِطبة.

إن الخِطبة لا تتمتع بأية قوة إلزامية بالنسبة للطرفين معا ولو طالت فترة الخطوبة، وهذا معناه أنه يجوز لكل من الخاطبين التخلي نهائيا عن مشروع الزواج بالعدول عن الخِطبة فالخاطب والمخطوبة غير ملزمين بإتمام الزواج، لأن لكليهما حقا شرعيا في العدول، ولا يعد العدول المجرد سببا لأنه مطالبة قضائية.

وهذا مانصت عليه المادة 2/5 المعدلة بقولها"يجوز للطرفين العدول عن الخِطبة وما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها المشهور 1992/03/17 رقم 81129 من أن الخِطبة هي وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها. غير أن الخِطبة التي تنتهي من غير زواج قد تطرح بعض المشاكل القانونية تتعلق أساسا بمصير الصداق(كله أو جزء منه)، والهدايا التي قدمها الخاطب إلى المخطوبة(أو الهدايا المتبادلة بين الخطيبين) فضلا عن الأضرار المادية والمعنوية التي يمكن أن تنجم عن العدول.[2]

المطلب الأول: أثر التعسف في العدول عن الخِطبة في المهر المدفوع سلفا(صداق).

[1] بريكي حجيلة ,التعسف في العدول عن الخطبة, ص35,34.

[2] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة الجزائر 2013 ص 155.

تجري العادة في بعض المجتمعات العربية أن يقدم الخاطب للمخطوبة جزءا من المهر[1] أو كله عند إعلان الخِطبة أو أثناءها تأكيدا بجدية سعيه أو للتعجيل في الاستعداد للزواج.[2]

حكم ما دفع من المهر أثناء الخِطبة: لا خلاف بين الفقهاء في أن المهر يجب رده في حال العدول عن الخطبة سواء كان العدول من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة.

الصداق شرط من شروط صحة الزواج وقد أشار إلى ذلك المحكمة العليا في العديد من قراراتها وما دام الزواج لم يتم فعلا فلا حق للمخطوبة في الاحتفاظ به، تطبيقا لمبدأ عدم الإثراء بلا سبب مشروع. وعليه فإنه في حال انقضاء الخِطبة أو فسخها من الطرفين أو من أحدهما، وكان الخاطب قد دفع الصِداق كله أو بعضه معجلا وجب على المخطوبة أن ترد ما قبضته عينا إن وجد أو قيمته إن تلف أو استهلك بقطع النظير عن مسألة العدول وأسبابها لأن الصداق لا علاقة له بالخِطبة.[3]

يسترد الخاطب المهر عند العدول عن الخِطبة على أنه إذا دفع الخاطب المهر نقودا واشترت به المخطوبة جهازها ثم عدل الخاطب عن الخِطبة فللمخطوبة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم ما اشترته من جهاز.[4]

---

[1] المهر أو الصداق: الصداق (بفتح الصاد وكسرها) مأخوذة من الصدق لإشعاره بصدق رغبة الزوج في الزوجة : هو مهر المرأة وكذلك الصدقة (بضم الدال)،يقال: أصدقت المرأة اذا سميت لها صداقها.

[2] شناوي غنيمة وبلعباس صافية ,الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري, مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ,إشراف زوانتي بلحسن , جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر2016, ص93.

[3] بلحاح العربي , أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري مرجع سابق ص158، عبد العزيز المعظم الإنصاف ج8 ص296.

[4] عبد الناصر توفيق العطار, خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين جامعة الأزهر ص 154 .

يقول الحاج بلعربي:" إن الخسارة الناتجة عن قيمة الجهاز والمبلغ المؤدى فيه يحتملهما من تسبب في العدول فإن كان العدول من الخاطب فللمخطوبة الخيار بين الرّد بمثل النقد أو تسليم الجهاز وأما إن كان العدول من المخطوبة فعليها ردّ مثل الصداق أو قيمته وهذا عادل إذ لا يُقبل أن يلحق الرجل الأذى بالمرأة بالعدول ثم نضيف إلى ذلك إلحاق خسارة مالية بأن تتحمل جهازا ومصاريف لم تعد بحاجة إليها.[1]

المطلب الثاني: أثر التعسف في العدول عن الخِطبة على الهدايا.

اختلف الفقهاء في حكم استرداد هدايا[2] الخاطبين فمنهم من اعتبر الهدايا المتبادلة بين الخاطبين على أنها هبة وأعطاها حكمها ومنهم من نظر فيها نظرا يخالف نظره للهبة المطلقة وذلك على النحو التالي:

1- **تحرير محل النزاع:** من الأمور التي جرى بها عرف الناس أن يتقدم الخاطب بالعديد من الهدايا في أثناء الخطبة، سواء كانت طعاما أو لباسا أو قماشا أو ذهبا وما إلى ذلك فما حكم هذه الهدايا في حال العدول؟ ذهب الفقهاء إلى إعطاء الهدايا بين الخاطبين حكم الهبة وقد نص بعضهم على ذلك صراحة فقد جاء في الفتاوى الأنقروية ما يأتي: "خطب بنت غيره فقال إن نقدت المهر إلى شهر زوجتكما، وجعل يهدي إليها هدايا فمضت المدة ولم ينقد ولم يزوجه، له أن يسترد ما دفعه على وجه المهر قائما وهالكا وبالقائم من الهدية يرجع لا الهالك ولا المستهلك مثليًّا أو قيميًّا لأنه هبة".

ولما كانت الهدايا تأخذ حكم الهبة، فإن الفقهاء اختلفوا في رد الهبة "الهدايا" إلى أقوال.[1]

---

[1] بلحاج العربي , مرجع سابق ص 130.

[2] الهدية نوع من أنواع الهبة،وهي ما يقدمه الواهب للموهوب له على وجه الإكرام والتودد والمكافأة، أما ما يقدمه الواهب للموهوب له على وجه الإكرام والتودد هدية، أما إن كان يقصد ثواب الآخرة فهو صدقة وإن لم يقصد شيء فهو هبة.

القول الأول: جواز الرجوع في الهدية وهو قول الحنفية[2] إن كانت قائمة إلا إذا وجد مانع من موانع الرجوع في الهبة.

وموانع الرجوع في الهبة عندهم:

- زيادة الموهوب
- موت الواهب أو الموهوب له
- العوض عن الهبة.
- خروج الهبة عن ملك الموهوب له.
- الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة.
- القرابة المحرمة بينهما.
- العين الموهوبة في يد الموهوب له.[3]

واستدلوا ب:

عن عمر بن الخطاب قال:" من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة يرى انه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرضى منها"[4].

وجه الدلالة: جواز الرجوع في الهبة إذا قصد صاحبها الثواب والعوض ولم يثب عليها، وعدم جواز الرجوع في الهبة إذا قصد صاحبها الثواب والعوض وأثيب عليها[5].

---

[1]الأستاذ الدكتور أسامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة قي الفقه والقانون جامعة دمشق ص 423.

[2]ابن العابدين، الدر المختار، دار عالم الكتب، ط خاصة 1423، (ج4/ص301).

[3]جميل فخري جانم، التدابير الشرعية، مرجع سابق ص47.

[4]موطأ مالك في كتاب الأقضية، القضاء في الهبة (2195,2196) (2/300) حكم الحديث صحيح على شرط مسلم.

[5]حسين الصفدي، التعسف في العدول عن الخطبة، مرجع سابق ص89.

القول الثاني: عدم جواز الرجوع في الهبة وهو قول الجمهور الفقهاء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3]، فقال الشافعية في كتاب إعانة الطالبين إن من دفع لمخطوبته طعاما أو غيره ليتزوجها فرد قبل العقد رجع على من أقبضه فيقتضي حينئذ أنه إذا لم يرد لا يرجع فيه، فهي تملك ما دفع لها- أي تملكه المرأة بمجرد الدفع إليها ولو كان غير مأكول- .

وفصل المالكية والحنابلة على النحو التالي:

المالكية: إذا كان الرجوع من طرف الخاطب فلايحق له أن يسترد شيئا من الهدايا سواء كانت قائمة أو مستهلكة، وان كان العدول من طرف المخطوبة، فللخاطب أن يرجع عليها بكل ماقدمه من الهدايا إذا كانت قائمة، فإن استهلكت استرد قيمتها، لأنه وهب بشرط إتمام الزواج، وهي السبب في عدم تحقيق هذا الشرط فلا يحل لها الاحتفاظ بهداياه[4].

الحنابلة: ترد الهبة كفسخ لعيب ونحوه قبل الدخول لدلالة الحال على انه وهب بشرط بقاء العقد، فإن كان الإعراض منه أو ماتت فلا رجوع له.[5]

استدل أصحاب هذا القول بحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : "العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ "[6].

---

[1] ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد مرجع سابق ،ص332 ،333.

[2] المليباري، إعانة الطالبين، دار إحياء الكتب العربية، ج3 ص144.

[3] سالم بن رضوان، منار السبيل، مؤسسة دار السلام دمشق، ط1 1378،ج2ص198.

[4] حسان أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة، دار الإفتاء، موقع إلكتروني. Www.alifataa.jo تاريخ الدخول 26-03-2021.

[5] سالم بن رضوان، منار السبيل، مرجع سابق، ج2ص198.

[6] صحيح البخاري في كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب لا يحلل أحد أن يرجع في هبته هبته و صدقته (2621) (3/164).

وجه الدلالة: تحريم الرجوع في الهبة بعد قبضها وقد ذم النبي صلى الله عليه وسلم الواهب الذي يعود في هبته بالكلب يقيء ثم يعود في قيئه، والذم في الحديث للنهي والنهي للتحريم.[1]

المطلب الثالث: حكم كل من الشبكة واختلاف الفقهاء في حكم التعويض عن ضرر العدول.

يعاني شباب هذا اليوم المقبل على الزواج من مغالاة الأهالي في المهر والشبكة تحت شعار الشبكة هدية العريس ونبين في التالي حكم كل من الشبكة والتعويض عن ضرر العدول:

أولا: حكم الشبكة: هل هي من المهر أو الهدايا؟[2]

الشبكة هي ما يقدمه الخاطب إلى المخطوبة عند الخطبة من أشياء ذات قيمة، غالبا ما تكون حليا أو في بعض الأحيان تكون مبلغا من النقود ، وتختلف قيمة الشبكة عادة باختلاف يسار الخاطب واستعداده، ومركز المخطوبة وأسرتها الاجتماعية ،فإن الحكم فيها يختلف باختلاف العرف فإن كان العرف يعتبرها من المهر أخذت حكم المهر وإن كان العرف لا يعتبرها من المهر أخذت حكم الهدايا، والعرف السائد الآن في بلدنا بالنسبة لما يسمى (بالشبكة) أنها جزء من المهر فتأخذ حكم المهر السابق بيانه.

ثانيا:اختلاف الفقهاء في حكم التعويض عن ضرر العدول.

إن مسألة التعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة هي من المسائل المستجدة إذ لا نجد رأيا للفقهاء القدامى حول حكم هذا الضرر وهل يوجب التعويض إما لعدم حدوث ذلك في عصورهم وإمّا لأن الخِطبة التي رسم الإسلام طريقها وسلوك الطرفين أثناءها لا يترتب على فسخها ضرر،متى التزم الطرفان

---

[1] حسين الصفدي، التعسف في العدول عن الخطبة، مرجع سابق ص90.

[2] جميل فخري جانم , التدابير الشرعية للحد في العدول عن الخطبة , مرجع سابق ص100, شناوي غنيمة وبلعباس صافية ,الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري, مرجع سابق ص95.

هذا السلوك وإنما جاء الضرر نتيجة انحراف الناس في سلوكهم أثناء الخِطبة في هذا العصر كما أن الخِطبة ليست عقدا ولا يلزم الوفاء به والعدول عنها حق للطرفين كما أن استعمال الحق الشرعي لا يلزم الضمان ولا المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشيء عن استعمال هذا الحق لكن الفقه الإسلامي الحديث اشتمل على آراء مختلفة حول مسألة التعويض عن الضرر فهناك أقوال للفقهاء المعاصرين حول هذه المسألة.[1]

المذهب الأول: عدم التعويض[2].

ذهب فريق من الفقهاء المعاصرين إلى عدم التعويض مطلقاً عن الضرر الناجم عن العدول عن الخِطبة. وقد استدلوا على ذلك ما يلي:

1- إن الخِطبة وعد بالزواج وليس عقدا، ولكل من الخاطبين الحق في العدول عن الخِطبة في وقت شاء وبدون قيد أو شرط فإذا عدل أحد الخاطبين عن الخِطبة وأصاب الطرف الآخر نتيجة هذا العدول ضرر، فلا يلزم بالتعويض لأنه يعلم النتائج والأضرار التي تلحق به نتيجة استعمال الطرف الآخر لحقه الشرعي في العدول عن الخِطبة.

2- إن الشارع جعل العدول حقا شخصيا تقديريًّا خاضعا لاعتبارات خاصة بكل منهما وهي أمور نفسية يرتد إليه تقديرها ولا سلطان للقضاء عليه وذلك لأن الزواج من أخص شؤونه فينبغي أن يترك له الحرية الكاملة في الإقدام والإحجام، إذ هو أدرى بمصالحه الخاصة في هذا العقد الخطير وينبغي أن يكون لهوى النفس مدخل في العدول.

3- إن الجواز الشرعي ينافي الضمان وهذا يعني أن من يمارس حقا مشروعا له أو مباحا لا يكون مسؤولا عما يترتب عليه من ضرر، لأن الجواز ينافي المسؤولية

---

[1] شناوي غنيمة وبلعباس صافية ,الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري, مرجع سابق ص 100.

[2] جميل فخري جانم , التدابير الشرعية للحد في العدول عن الخطبة , مرجع سابق ص100.

فالمسؤولية تنشأ عن المجاوزة والاعتداء والخاطب لا يعتبر معتديا إذا استعمل حقه في العدول.

المذهب الثاني: التعويض مطلقا[1].

ذهب بعض الباحثين إلى التعويض عن الضرر في حال فسخ الخطبة منهم الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر الأسبق حيث يقول:" إن العدول عن الخِطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر".

و استدلوا على ذلك ما يلي:

1- حديث "لا ضرر ولا ضرار".

2- ثم إن الخاطب وعد وعدا تسبب في إلحاق الضرر بالطرف الآخر، فوجب عليه تعويض الطرف المتضرر عند عدم الوفاء بما يناسب مع الضرر الذي ألحقه وتسبب به، ويقولون: إن مبدأ التسبب في الضرر مبدأ مسلم به في الفقه المالكي ويذكرون من فروعه ما رواه القُرافي في الفروق عن سحنون من أن إنسانا لو قال لآخر: أهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو أخرج إلى الحج وأنا أسلفك أو اشتر سلعة أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، لزمه الوفاء بالوعد لأنه أدخله بوعده في ذلك.

3- الاعتماد في التعويض على مبدأ" التعسف في استعمال الحق" وهو مبدأ عادل عرفته الشريعة الإسلامية بفروعها وأصولها قبل أن تعرف الدول الأجنبية وسبق الفقه الإسلامي في تطبيقه في كثير من فروع الفقه كالولاية على القاصر والوكالة والإجازة.

المذهب الثالث: التفصيل في التعويض[2]

أما هؤلاء الباحثون فقد سلكوا طريقا وسطا بين الذين يمنعون التعويض عن الضرر، وبين الذين يوجبون التعويض مطلقا فنظرا لجانب العدالة في هذه المسألة وأقروا التعويض حيث تقتضيه مبادئ العدالة والمنطق السليم, ومنعوه حيث لا تتحقق العدالة فيه. إلا أن هؤلاء الباحثين لم يتفقوا على مبدأ معين التفصيل بل اختلفوا فيما بينهم.

---

[1] عبد الرحمن عتر , خطبة النكاح , مكتبة المنار الأردن, ط1 1985ص 398,397.

[2]عبد الرحمن عتر, مرجع سابق ص401,398.

حيث رأى فضيلة الشيخ أبو زهرة الضرر الناشئ من مجرد العدول لا تعويض عنه أما الضرر الناشئ عن تدخل الخاطب غير مجرد ففيه التعويض.

وشرط بعضهم للتعويض عن الضرر ثلاث شروط:

أولا: أن يثبتأن العدول لم يكن بسبب من المخطوبة.

ثانيا: أن العدول قد أضررها ماديا ومعنويا.

ثالثا: إن الخاطب قد أكد رغبته في الزواج بما استدل به عادة المضي فيه حتى إتمام عقده.

الترجيح: نرجح المذهب القائل: بعدم التعويض مطلقا وذلك لمنطقية ومعقولية الأدلة التي استدلوا بها حيث أن الخطبة وعدم بالزواج وليست عقدا ملزما ولكل من الخاطبين الحق في العدول عن الخِطبة في أي وقت شاء وبدون قيد أو شرط لذلك فإن الأخذ بمبدأ التعويض مطلقا في العدول عن الخِطبة دفع لضرر أعظم وأشد وهو ضرر كشف أسرار الناس وإظهار عيوبهم أمام المحاكم وعلى مرأى من الناس فكان الأحرى والأولى صونا لأعراض الناس وحفاظا لحرماتهم وحماية لسمعتهم وشرفهم الأخذ بمبدأ

عدم التعويض مطلقا.[1]

[1] محمد فخري جانم ,التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة ,مرجع سابق ص 138.

خاتمة

نستخلص من بحثنا هذا أهم النقاط الآتية:

– التعسف هو استعمال الحق في غير ما شرع له.

العدول هو: رجوع احد الخاطبين عن الخطبة بعد تمامها وحصول القبول والرضا، وهو جائز شرعا بسبب شرعي ويكره أن يكون بلا سبب.

– يقصد بالتعسف في العدول عن الخطبة استعمال الحق المشروع في غير ما شرع له في العدول عن الخطبة.

– اتفق الفقهاء على أن التعسف في العدول عن الخطبة محرم شرعا لنهي الإسلام عن الظلم وإلحاق الأذى بالآخرين، وقد ثبت ذلك بالأدلة من الكتاب والسنة وغيرها.

– للعدول عن الخطبة ضوابط منها:

عدم العدول بقصد الإضرار، عدم العدول قصد غرض غير مشروع.

– يقوم التعسف على معيارين معيار المصلحة ومعيار الضرر، يندرج تحت معيار الضرر معايير أخرى منها: معيار عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير، كما يندرج تحت معيار الضرر عدة معايير منها: الضرر الفاحش والضرر المحقق.

– المال المدفوع سلفـــاً – على حساب المهر– قبل العقد يجب أن يرجع كاملاً للخاطب، لأنه لا سبب مشروع لاستحلاله من قبل المخطوبة بعد عدول الخاطب.

– حكم الشبكة (الذهب المقدم خلال الخطبة) راجع للعرف عند عدم النص على صفة قبضها، هل هي من المهر أو الهدايا؟ مع أن الظاهر في بلادنا أنها من المهر أو توابعه، وبذلك تتبعه في الحكم.

– الهدايا التي قدمها الخاطبان لبعضهما تستظل بحكم الهبة عند الحنفية، فعند العدول عن الخطبة وإبداء الرغبة باسترداد كل طرف لما قدمه، يجب إعادة هذه الهدايا لصاحبها إلا إذا انطوت تحت مانع من موانع الرجوع في الهبة عندهم.

– اختلف الفقهاء في حكم التعويض عن ضرر العدول إلى ثلاثة مذاهب: المذهب الأول قالوا بعدم التعويض , والثاني قالوا بالتعويض مطلقا, والثالث سلكوا طريقا

وسط بين المذهبين السابق ذكرهما, و لعل أرجح هو القول بعدم التعويض مطلقا لقوة أدلتهم.

التوصيات:

نختم بحثنا هذا بتوصيات نذكرها هنا:

- دراسة موضوع التعسف في العدول عن الخطبة دراسة فقهية قانونية مقارنة من أجل معرفة أحكامه من الناحية الشرعية، ودراسة مسألة من المسائل الفقهية المعاصرة المستجدة.
- قيام وزارة الأوقاف بعقد محاضرات ودورات علمية لدراسة حكم التعسف في العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عليه.
- يجب على القضاء صياغة قوانين خاصة في هذه المسألة لأنها تلامس واقعنا المعاصر ووقوع ذلك في مجتمعاتنا، ولإزالة الأضرار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة.

وآخر دعوانا آن الحمد لله رب العالمين وصل اللهم وسلم على الهادي الأمين وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المواضيع

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	الصفحات
01	﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾	235	سورة البقرة	24
02	﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ « ... »﴾	231	سورة البقرة	28
03	﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ « ... »﴾	229	سورة البقرة	29
04	﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ « ... »﴾	279	سورة البقرة	29
06	﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾	12	سورة النساء	15
07	﴿وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ « ... »﴾	34	سورة النساء	50
09	﴿ثُمَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ﴾	02	سورة الأنعام	18
10	﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴿34﴾﴾	34	سورة الاسراء	20
12	﴿ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ « ... »﴾	34	سورة فصلت	55
13	﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿3﴾﴾	03	سورة الصف	21

الرقم	طرف الحديث	الراوي	المصنف	الصفحة
01	نهي النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع بعضكم...	ابن عمر	صحيح البخاري	19
02	أن عليا رضي الله عنه خطب بنت أبي جهل...	الزهري	صحيح البخاري	20
03	آية المنافق ثلاث...	ابو هريرة	صحيح البخاري	21
04	أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة...	عروة	صحيح البخاري	26
05	اذا خطب اليكم...	أبو هريرة	سنن الترميذي	26
06	لا ضرر ولا ضرار...	ابن سعيد الخدري	سنن ابن ماجه	30
07	اذهب فأقلع نخله...	أبي جعفر محمد	سنن ابي داود	30
08	لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المُحَلِّل...	ابن عباس	سنن ابن ماجه	31
09	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع...	ابو هريرة	صحيح البخاري	31
10	إذا امرتكم بشيء فأتوا منه	أبو هريرة	صحيح مسلم	31
11	انما الأعمال بالنيات...	عبد الله بن الزبير	صحيح البخاري	62
12	من وهب هبة لصلة رحم...	عمر بن الخطاب	موطأ مالك	70
13	العائد في هبته...	ابن عباس	صحيح البخاري	71

فهرس المصادر والمراجع:

كتب اللغة:

1. الفيروز آبادي(ت 817ه) القاموس المحيط مؤسسة الرسالة.
2. إبراهيم مصطفى وآخرون المعجم الوسيط مؤسسة الصادق إيران ط6 1384م ج2.
3. ابن منظور(630- 711) لسان العرب دار الصادر بيروت مج9،4،2.

كتب التفاسير:.

1. ابن العربي ,أحكام القرآن ,دار الكتب العلمية بيروت لبنان ,ج1،ج2.
2. ابن الكثير(700،774ه) تفسير القرآن العظيم حق بن محمد السلامة< د، د>< د، ب>،< د، ط>< د، س> ج1
3. بن مسعود البغوي(ت516ه)، تفسير البغوي، حق عبد الله نمر وآخرون دار طيبة الرياض، <د، ط> 1409م، مج1.
4. الجصاص أحكام القرآن حق الصادق القمحاوي دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي بيروت لبنان،<د،ط>1992 ج5.

كتب الحديث:

1. ابن رجب، جامع العلوم والحكم، دار البشائر الإسلامية بيروت لبنان، ط1 2015م، مج2.
2. جامع الكتب التسعة (صحيح البخاري، صحيح مسلم ، سنن أبي داود، سنن الترميذي ،سنن النسائي ، سنن ابن ماجه ، موطأ مالك ، سنن الدرامي ، مسند أحمد)الدار العربية 2017 أوقاف والدة بدربن صالح الراجحي وأولادها عن والدهم.
3. الدار قطني سنن الدار قطني دار ابن حزم بيروت لبنان، ط1 2011.
4. مالك ابن أنس(93- 179ه) الموطأ دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان (د ط)1985.

كتب الفقه:

1. ابن إسحاق المالكي(ت776ه) التوضيح شرح مختصر ابن حاجب حق محمد عثمان دار الكتب العلمية بيروت لبنان (ط1 2011م).

2. ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار المعرفة بيروت لبنان (ط6 1982)ج2

3. ابن عابدين الدر المختار دار عالم الكتب(ط خاصة 1423)ج4.

4. ابن قدامة(541,620ه) المغني حق بن عبد المحسن التركي و محمد الحلو دار عالم الكتب الرياض السعودية (ط3 1997م)ج.9

5. ابن نجيم(926،970ه) الأشباه والنظائر دار الكتب العلمية بيروت لبنان (ط1 1999م).

6. أبو زهرة الأحوال الشخصية دار الفكر العربي القاهرة (د ط)(د س).

7. أبو زهرة محاضرات في عقد الزواج وآثاره دار الفكر العربي القاهرة(د،ط)1971.

8. أحمد موافي الضرر في الفقه الإسلامي دار ابن عفان السعودية(ط1 1997م)(مج1).

9. بلحاج العربي أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري دار هومة الجزائر2013.

10. بلقاسم شتوان الخطبة والزواج في الفقه المالكي دار الفجر.

11. البهوتي كشاف القناع عالم الكتب بيروت لبنان(د ط)1983 ج5.

12. البوطي ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة (د ب)(د س د ط).

13. تواتي بن تواتي المبسط في الفقه المالكي دار الوعي الجزائر ط1 2009م.

14. الجصاص شرح مختصر الطحاوي في الفقه الحنفي دار السراج المدينة المنورة ط1 2010.

15. جميل فخري جانم التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون دار حامد(ط1 2009).
16. جميل فخري جانم مقدمات عقد الزواج(الخطبة) دار حامد الأردن ط1 2009.
17. الحطاب (ت954ه) مواهب الجليل دار عالم الكتب (د، ب)ج5.
18. الدريني بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي مؤسسة الرسالة دمشق سوريا(ط2 2008م) ج2.
19. الدريني نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي مؤسسة الرسالة بيروت لبنان (ط1 ط4/ 1967 1988).
20. الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر دمشق (ط2 1985)ج4.
21. سالم بن رضوان منار السبيل مؤسسة دار السلام دمشق (ط1 1378)ج2.
22. السيوطي (ت911ه)الأشباه والنظائر دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط1 1983.
23. السيوطي(ت911ه) الحاوي دار الكتب العلمية بيروت لبنان (ط1 2000م)ج1.
24. الشاطبي (ت790ه) الموافقات دار ابن عفان السعودية(ط1 1997م)مج3.
25. الشربيني(ت676ه) مغني المحتاج دار المعرفة بيروت لبنان ط1 1997م ج3.
26. شلتوت الفتاوى دار الشروق القاهرة (ط18 2004م).
27. الشيرازي المهذب دار القلم دمشق(ط 2 1992)ج2.
28. عبد الرحمن عتر خطبة النكاح مكتبة المنار الأردن(ط1 1985).
29. عبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحصين القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية دار التأصيل القاهرة (ط1 2002م)ج1.

30. عبد الكريم زيدان المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم مؤسسة الرسالة بيروت لبنان (ط1 1993م ج6).

31. عبد الناصر توفيق العطار خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين جامعة الأزهر.

32. العز بن عبد السلام قواعد الأحكام في مصالح الأنام مكتبة الكليات الأزهرية1991 ج1.

33. الغزالي المستصفى من علم الأصول الجامعة الإسلامية كلية الشريعة المدينة المنورة(د س,د ط)ج2.

34. مالك بن انس المدونة الكبرى دار الكتب العلمية بيروت لبنان(ط1 1994م)(ج2 ج4).

35. محمد البغدادي مجمع الضمانات دار السلام (د ب) (ط1 1999 مج1).

36. محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة <د د ,د ب> ط1 2006م ,ج1.

37. محمد الزرقا شرح القواعد الفقهية دار القلم دمشق سوريا ط 2 1995.

38. محمد رأفت عثمان فقه النساء في الخطبة والنكاح دار الاعتصام القاهرة (د، ط)(د، س).

39. المليباري إعانة الطالبين دار إحياء الكتب العربية ج3.

40. المناوي فيض القدير شرح الجامع الصغير دار المعرفة بيروت لبنان (ط2 1972م) ج6.

41. نايف محمود رجوب أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي دار الثقافة عمان(ط1 2008).

42. النووي روضة الطالبين وعمدة المفتين المكتبة الإسلامية (بيروت لبنان)(دمشق)1992ج9.

43. الهمام الفتاوى الهندية ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1 1431ه، ج1.

مذكرات:

1. بريكي حجيلة التعسف في العدول عن الخطبة مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر إشراف الأستاذ بلعزوز رابح سنة 2013.
2. حسين الصفدي التعسف في العدول عن الخطبة ،بحث للحصول على الماجستير كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية غزة شوال 1438.
3. خالد العالية العدول عن الخطبة وأثره مذكرة لنيل شهادة ماستر إشراف طهراوي عبد القادر جامعة تلمسان سنة2019.
4. شناوي غنيمة وبلعباس صافية الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص إشراف زوانتي بلحسن جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر 2016.
5. عبد الحميد علي حمد محمود المصلحة المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة في الحكم والنظائر السياسية مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع جامعة النجاح نابلس فلسطين.

المقالات والمجلات والمحاضرات:

1. احمد الصويعي شلبيك التعسف في استعمال الحق بقصد إضرار الغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون مجلة الشريعة عدد38 سنة 2009.
2. جميلة الرفاعي التعسف في استعمال الحق مؤتة للبحوث الإسلامية م20 عدد3 2005.
3. شهر الدين قالة محاضرات في مقياس النظريات جامعة باتنة 2019|2020م
4. محمد أحمد المعداوي مدخل للعلوم القانونية(نظرية الحق) كلية الحقوق جامعة بناها.

5. محمد رأفت عثمان التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة العدد13.

6. إبراهيم عبد الرحمن التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته مجلة العدل العدد22سنة 9 جامعة النيلين.

7. أسامة محمد منصور الحموي آثار العدول عن الخطبة قي الفقه والقانون جامعة دمشق.

8. محمد رشيد بو غزالة طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها وأثره مجلة البحوث و الدراسات الوادي العدد8 جوان 2008م.

مواقع الكترونية:

- أبو سنة نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي موقع الألوكة.

2. مروة يوسف عاشور أسباب فسخ الخطبة شبكة الألوكة موقع الكتروني Www.alukah.ret. تاريخ الدخول 17- 01- 2021.

3. حسان أبو عرقوب أثر العدول عن الخطبة دار الإفتاء موقع

4. إلكتروني.Www.alifataa.jo تاريخ الدخول 26- 03- 2021 س10:12

فهرس المواضيع

بسملة	
شكر و تقدير	
الإهداء	
مقدمة.....	أ- ه
الفصل الأول: مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة وحكمه وضوابطه	
المبحث الأول: مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة.....	15
المطلب الأول: حقيقة التعسف.....	15
المطلب الثاني: تعريف العدول عن الخطبة، حكمه وأسبابه.....	17
المطلب الثالث: حقيقة الخطبة.....	23
المبحث الثاني: حكم التعسف في العدول عن الخطبة وصوره وضوابطه.....	28
تمهيد:.....	28
المطلب الأول: حكم التعسف في العدول عن الخطبة.....	28
المطلب الثاني: صور التعسف في العدول عن الخطبة.....	35
المطلب الثالث: ضوابط العدول عن الخطبة.....	37
الفصل الثاني: معايير التعسف وآثار التعسف في العدول عن الخطبة	
المبحث الأول: معيار المصلحة.....	42
تمهيد:.....	42
المطلب الأول: حقيقة المصلحة وأقسامها.....	42
المطلب الثاني: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير..	44
المطلب الثالث: استعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها وترتب الضرر على الاستعمال المعتاد وغير المعتاد.....	47
المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التعسف في العدول عن الخطبة.....	51
تمهيد:.....	51
المطلب الأول: أساس المسؤولية التقصيرية	51
المطلب الثاني: أركان المسؤولية التقصيرية.....	52

فهرس المواضيع

المطلب الثالث: تمحض قصد الاضرار.....	60
المطلب الرابع: معيار الضرر الفاحش.....	63
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة.....	65
تمهيد:.....	65
المطلب الأول: أثر التعسف في العدول عن الخطبة في المهر المدفوع سلفا.....	65
المطلب الثاني: أثر التعسف في العدول عن الخطبة على الهدايا.....	67
المطلب الثالث: حكم كل من الشبكة واختلاف الفقهاء في حكم التعويض عن ضرر العدول.....	69
خاتمـــــــــة.....	73
الفهارس.....	76
فهرست الآيات.....	77
فهرست الأحاديث.....	78
فهرست المصادر و المراجع.....	79
فهرست المواضيع.....	85
الملخص باللغتين.....	87
الواجهة بالإنجليزية.....	88

الملخص:

تتناول هذه الرسالة قضية من القضايا المستجدة، والتي تتعلق بالتعسف في العدول عن الخطبة خاصة مع تطور المجتمع وتأثره بالمجتمع الغربي في ظل غياب الوازع الديني وكثرة الخداع والمراوغة في المعاملات بين الناس مما ينتج عنه الإضرار بالخاطب أو المخطوبة عند العدول عن الخطبة. ومن هنا جاءت فكرة هذا البحث لمناقشة التعسف في العدول عن الخطبة وبيان حكمه والآثار المترتبة على هذا التعسف، وقد تحدثنا فيه عن مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة وحكمه وضوابطه، وعن معايير التعسف والآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة، ثم جاءت الخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات والفهارس.

وفي الختام نسأل الله عز وجل أن يكون هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، فإن أصبنا فالتوفيق من الله وحده، وان أخطأنا وقصرنا فمن أنفسنا، والله الموفق والهادي الى سواء السبيل.

Abstract

This purpose deals with one of the emerging issues, which relate to the abuse of abandoning the sermon, especially with the development of society and its impact on Western society in the absence of religious scruples and the abundance of deception and evasiveness in transactions between people, which results in harm to the suitor or fiancée when abandoning the engagment. Hence the idea of this research came to discuss the abuse of abandoning the sermon and explaining its ruling and the implications of this arbitrariness.

In it we studied the concept of arbitrariness in abandoning the sermon, its rulings and controls.

And we talked about the criteria of arbitrariness and the effects of arbitrariness in abandoning the sermon، then the conclusion includes the most important results, recommendations and indexes.

To conclude, we ask Allah to make this work purely dedicated for him, our success is only attributed to Almighty Allah, and our faults are only attributed to our selves. Indeed, Allah says the truth, and he guides to the right way.

Ministry of Higher Education and Scientific Research

University of Ammar Thleji Laghouat

College of Humanities, Islamic Sciences and Civilization
Department of Islamic Sciences

Memorandum for obtaining a master's degree in Islamic Sciences

Speciality: Comparative jurisprudence

Title:

Abusiveness in abandoning the sermon

(a comparative legal jurisprudence study)

Specialization: Comparative jurisprudence and its origins

Preparation of the two students :

-Aniba Aziza

-Si Youcef Maha Sabrine

Supervision of the doctor:

- Hafsi Abbas

DR. Abde al rahman Maidi	**AS president**
DR. Tayeb Boufateh	**As examiner**
DR.Abbas Hafsi	**As supervisor**

College year : 2020/2021