وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التعويض عن الضرر المادي والمعنوي لفسخ الخطبة في الشريعة الاسلامية وفي القانون

مذكرة نيل شهادة الماستر

تخصص قانون الاسرة

اعداد

الطالبة رمضان ربيعة

والطالب ديدي سيد علي

لجنة المناقشة

الأستاذ : بلقاضي بلقاسم	رئيسا
الأستاذ : فساح جلول	مشرفا ومقررا
الأستاذ: ملاك محمد	عضو مناقشا

الموسم الجامعي 2021/2020

قال تعالى:

" ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة "

سورة الروم الأية 21

وقال أيضا: **" و هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها "**

سورة الأعراف الآية: 189

شكر وعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من لايشكر الناس لم يشكر الله "

نتقدم بكل معاني الشكر والعرفان الجميل والثناء الجزيل لمن كان عونا لنا
استاذ نا الفاضل المشرف الدكتور "فساح جلول" الذي وجهنا وقدم لنا
نصائح قيمة ساعدتنا وحفزتنا .
كما نشكر جميع الاساتذة والقائمين على كلية الحقوق بجامعة الجيلالي
بونعامة بخميس مليانة .

اهداء

الى ابي حبيبي ونور عيني وسندي في الدنيا الذي لم يبخل علي يوما بشئ

الى نبع الحنان والمحبة امي يارمز الحنان اقول لكما انتما مصباح حياتي علمتماني الثقة بالنفس علمتماني معنى الحياة

الى اختي ليلى التي وقفت بجانبي طوال مشواري الدراسي وزرعت فيا الامل والتفائل وساعدتني على تخطي كل المصاعب

والى كل اخواتي فتيحة وخيرة وبختة وإخوتي مصطفى وابراهيم وصالح

والى كل من محمد وعمار ازواج اخواتي وأولادهم سلسبيل وسيفو

والى زوجات اخوتي فتيحة وفاطمة وأولادهم، محمد منصف ، فاطمة ، انصاف ’عبد الرحمان ، عبد العزيز، اكرم ، هاجر ، تقوى حفظهم الله ورعاهم.

والى كل زملائي وزميلاتي والى كل دفعة ماستر تخصص قانون الاسرة والى كل من يعرفني اهدي ثمرة هذا العمل .

ربيعة

اهداء

الحمد لله الذي انعم علينا بنعمة العلم والصلاة والسلام على المصطفى نبينا.

اهدي ثمرة جهدي هذا الى .

صاحبة القلب الكبير وينبوع الحنان التي حملتني وتعبت في حملي امي الغالية التي افنت حياتها جدا وكدا في تربيتي وتعليمي .

ابي العزيز .سندي ودليلي في الحياة وملجئي في شدتي .

نصفي الثاني زوجتي الغالية وابنتاي المدللتان بالحب اميرة ونائلة

الى من اعتبرتهم سلاحا في وجه معركة الحياة .اخوتي وأختي وكل اقربائي .

الى زملائي في الحياة اليومية والعلمية

الى جميع من شرفتني معرفتهم طيلة الحياة الجامعية والخاصة اساتذتي وزملائي وأصدقائي.

سيد على

مقدمة

يعتبر عقد الزواج من اهم العقود التي يجريها الانسان في حياته واعزها شانا ، وارفعها مكانة عند الله تعالى وعند الانسان ، فهو من اعظم العلاقات التي اكد عليها الاسلام ورغب فيها وجعلها سنة المرسلين ، وقد اعتنى الاسلام بتفاصيل احكام الزواج من اداب وحقوق لما يحقق لهذه العلاقة الاستمرار و الاستقرار فقد فصلت ايات القران وبينت في السنة النبوية الشريفة الاحكام الخاصة بالزواج وبينت اصوله وقواعده باعتباره قوام الاسرة واساس سعادتها واصل طهارتها .كما اصبغت الشريعة الاسلامية على عقد الزواج صبغة الميثاق الغليظ وصورت امتزاج الزوجين فيه في قوله تعالى "هن لباس لكم وانتم لباس لهم"الاية 187 البقرة .كما جعلته يرتكز على عناصر المودة والرحمة والسكن"ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لايات لقوم يتفكرون"سورة النور الاية 21.

الزواج رابطة انسانية قبل ان يكون عقدا ، وبوصفه عقدا فهو عقد من نوع خاص ، بل من اقدس الروابط القائمة على الدوام والاستمرار وهو بذلك يختلف عن سائر العقود ونظرا لكون الزواج من اخطر العقود التي يجريها الانسان في حياته وأعظمها فان المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية الاخرى اولى له اهمية كبرى فنظم احكامه وفق الشريعة الاسلامية ووضع لهذا العقد الخاص باعتبارها مقدمات تتجلى في مايسمى بالخطبة مقدمة من مقدمات الزواج وفترة للتعارف بين الرجل والمرأة وليكون كل طرف على بينة من الطرف الاخر ، ففي هذه الفترة قد يتكشف للخاطب عن المخطوبة وأهلها ما يزهده في اتمام الزواج او يظهر للمخطوبة وأهلها مايزهدهم في هذا الخاطب فيكون العدول خيرا وأحسن عاقبة من اتمام زواج على اسس واهية تنشا عنه مشكلات ثم ينهدم .وإذا وقع وتم العدول من احد الطرفين ترتبت عل فسخ الخطبة اثر وضع له الشارع الحكيم الاحكام اللازمة، كما انه قد تصاحب هذا العدول افعال ينتج عنها ضرر و اذى يصيب المعدول عنه مما يستوجب التعويض جبرا للضرر وإزالة الاذى .

وسنعالج في هذه المذكرة مسالة التعويض عن الضرر المادي والمعنوي لفسخ الخطبة معالجة فقهية وقانونية نظرا لأهمية موضوع العدول عن الخطبة كون الخطبة مقدمة تمهيدية ضرورية لعقد الزواج وان موضوع العدول عن الخطبة تفادي الارتباط بزواج فاشل وهوموضوع مهم ينبغي الاطلاع على احكامها والآثار المترتبة عنها .

تسعى هذه الدراسات لتحقيق اهداف معينة كبيان الاحكام الفقهية المتعلقة بالعدول عن الخطبة ونشر الوعي بين الخاطبين ، حتى يتسنى لكل واحد منهما معاملة صاحبه وفق احكام الشرع ، اضافة الى بيان اسباب كثرة انتشار هذه الظاهرة للتخفيف من حدتها ، لقد دفعتنا عدة اسباب لاختيار هذا الموضوع تتمثل في هذه النقاط

-بحكم توجيه الادارة التي الزمتنا بمجموعة من العناوين المقترحة ، فوقع اختياري على هذا الموضوع

- ميل الى دراسة المواضيع المتعلقة بفقه الاسرة

-عدول احدى شقيقاتي عن الخطبة

-معرفة موقف المشرع الجزائري من حكم العدول عن الخطبة واهم الاثار المترتبة على ذلك ، ومامدى موافقته للفقه الاسلامي

والمساهمة ببعض الاقتراحات التي تتماشى وفلسفة التعويض عن الضرر الناجم عن الخطبة في اطار تحقيق التوازن بين حقوق الافراد وكل ذلك من خلال الاجابة على الاشكالية الرئيسية التالية .ماهو موقف المشرع الجزائري من اقرار التعويض المادي والمعنوي ؟ والى اي اتجاه فقهي وقانوني مال؟

ولمعالجة هذه الاشكالية وبحث هذا الموضوع بحثا علميا ارتأينا ان نبحث الموضوع طبقا للهيكل الدراسي التالي.

قسمنا بحثنا في فصلين تناولنا في الفصل الاول مفهوم الخطبة والإطار المفاهيمي للتعويض وفرعناه الى مبحثين ، اما الفصل الثاني فأفردناه لأثار العدول عن الخطبة وقسمناه هو الاخر الى مبحثين

خطة البحث

الاشكالية

ماهو موقف المشرع الجزائري من اقرار التعويض المادي والمعنوي ؟والى اي اتجاه فقهي او قانوني مال؟

الفصل الاول. مفهوم الخطبة والإطار المفاهيمي للتعويض

المبحث الاول. مفهوم الخطبة

المطلب الاول. تعريف الخطبة والعدول

المطلب الثاني.ادلة مشروعية الخطبة وشروطها

المطلب الثالث. حكم العدول عن الخطبة ، اسبابها وأنواعها

المبحث الثاني .الاطار المفاهيمي للتعويض

المطلب الاول .تعريف التعويض

المطلب الثاني.مفهوم الضرر المادي

المطلب الثالث.مفهوم الضرر المعنوي

الفصل الثاني .اثر العدول عن الخطبة في الشريعة الاسلامية وفي قانون الاسرة

المبحث الاول .اثر العدول عن الخطبة في الشريعة الاسلامية

المطلب الاول .رأي الفقه الاسلامي

المطلب الثاني .الفقه الاسلامي الحديث بين الرفض والقبول للتعويض

المبحث الثاني.حكم التعويض عن الضرر قانونا وقضاءا

المطلب الاول .التعويض في قانون الاسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية

المطلب الثاني .الاختصاص القضائي في طلب التعويض

الخاتمة

الفصل الأول: مفهوم الخطبة والإطار المفاهيمي للتعويض.

تعددت حالات العدول عن الخطبة لأسباب لم تكن معروفة من قبل، لذا سنتعرض إلى مفهوم الخطبة والعدول عنها، إضافة إلى مفهوم التعويض.

المبحث الأول: مفهوم الخطبة.

سنتناول في هذا المبحث المعنى الشرعي والقانوني للخطبة والعدول عنها، وأدلة مشروعيتها وشروطها.

المطلب الأول: تعريف الخطبة والعدول عنها.

الفرع الأول: تعريف الخطبة.

أولا: تعريف الخطبة "لغة".

لفظ "الخِطبة" مشتق من الفعل الثلاثي "خَطَبَ" ومنه خطب المرأة يَخْطِبُهَا خَطْباً وخِطْبَة.

ولفظ "الخِطبة" في لغة العرب له عدة معاني منها:

1. الكلام بين اثنين.
2. الطلب أن يزوج،[1] قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [سورة البقرة، الآية 235].
3. الخِطْبُ: هو الذي يخطب المرأة ويقال فلانٌ خِطْبٌ فلانة إذا كان يخطبها. وجمع الخاطب: خُطَّاب: خُطَّاب.
4. الخِطْبُ: المرأةُ المخْطُوبَة.
5. يقال خطب فلاناً أو اختطبوه بمعنى دعوه إلى تزويج صاحبتهم وكان الرجل في الجاهلية إذا أراد الخطبة قام في النادي فقال: خِطْبٌ، ومن أراده قال: نِكْحٌ.[2]

---

[1] - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، دار الفكر، (د.ط)، ج2، ص198.

[2] - ابن منظور، لسان العرب، (د.تح)، دار صادر بيروت، (د.ط)، مج1، ص360. الجوهري، الصحاح، تح: أحمد عبد الغفور عطّار، دار الملايين، مج1، ص121. الخليل، معجم العين، تح: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، (د،ط)، ج4، ص222. محمد مرتضى، تاج العروس، تح: علي هلالي، ط2، 1407ه/1987م، ج2، ص.ص370-371.

ثانيا: تعريف الخطبة اصطلاحا.

هناك عدة تعريفات للخطبة في اصطلاح الفقهاء والمعاصرين إلاّ أني اقتصرت على عرض تعريف واحد فقط في كل مذهب، ذلك لأنها وإن اختلفت صياغتها إلاّ أن معناها واحد.

1-تعريف الخطبة عند الفقهاء:

2-عرفها الحنفية: "هي طلب التزوج".[1]

3-عرفها المالكية: "التماس النكاح".[2]

- **التعقيب على تعريف الحنفية والمالكية:**

نجد أن الحنفية والمالكية عند تعريفهم للخطبة أطلقوا لفظ "التزويج" ولم يقيدوه بالخطبة الصحيحة، فهو لفظ عام يشمل من تصح خطبتها ومن لا تصح.

- **عرفها الشافعية:** "التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة".[3]
- **عرفها الحنابلة:** "خِطبة الرجل المرأة لينكحها".[4]

- **التعقيب على تعريف الشافعية والحنابلة:**

يعاب على التعريفين أمور هي كالتالي:

1. اشتمالهما على الدور وهو من عيوب التعريف.
2. أن كلاهما حصر كون الخطبة من جهة الخاطب فقط، والحقيقة أن الخطبة تكون من الجهتين، إلاّ أنه قد يلتمس لهم هار من ناحية العرف جرى أن تكون الخطبة من جهة المخاطب.

---

[1] - ابن عابدين، رد المحتار، تح: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، ط:1423ه/2003م، ج4، ص66.

[2] - أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (د.تح)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1415ه/1995م، ج2، ص216.

[3] - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (د.تح)، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ط1، 1418ه/1997م، ج3، ص183.

[4] - ابن قدامة، المغني، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ط3، 1417ه/1997م، ج9، ص567م.

3. إطلاقهما في لفظ الخطبة ولم يقيدون بالخطبة الصحيحة.[1]

2- تعريف الخطبة في اصطلاح المعاصرين:

"هي تقدم الرجل أو كيله إلى المرأة أو وليها، طالباً الزواج منها".[2]

- **التعقيب على التعريف:**

يوجه إلى هذا التعريف نفس الانتقادات السابقة.

-التعريف المختار:

بعد عرض هذه التعريفات اختار تعريف الحنفية والمالكية، حيث عرفوا الخطبة بأنها (التماس النكاح) مع إضافة قيد جديد لهذا التعريف وهو (على وجه تصح به شرعاً)، وعليه يمكن صياغة التعريف على النحو التالي: "التماس النكاح على وجه تصح به شرعاً".[3]

فيصير التعريف جامعاً مانعاً، جامعاً: من حيث الخطبة تكون من جهة الرجل والمرأة أو من ينوب عليهما، ومانع: من حيث أن إضافة قيد "تصح به شرعاً" فيشمل الخطبة الصحيحة فترج من لا تصح خطبتها شرعاً كخطبة المعتدة تصريحاً مثلاً، ويشتمل على كل خطبة يكون الرد فيها إيجاباً، ويخرج منه كل خطبة يكون الرد فيها سلباً لأن الخطبة التي يكون الرد فيها بالسلب لا يعتد بها أصلا، ولا تعتبر خطبة.[4]

3- تعريف الخطبة عند المشرع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الخطبة في المادة 05 من قانون الأسرة "الخطبة وعد بالزواج".[5]

- **الملاحظ على التعريف القانوني:**

[1] - محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان-الأردن، ط1، 2008م، ص53.
[2] - الصادق الغرياني، مدونة الفقه الماكلية وأدلته، مؤسسة الريان، بيروت-لبنان، ط1، 1423ه/2002م، ج2، ص494.
[3] - محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ص53.
[4] - ينظر: محمود الرجوب، المرجع نفسه، ص53.
[5] - قانون الأسرة الجزائري المادة 05 الفقرة الأولى، أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير، سنة 2005، ط:2016/2015م.

لا يعطي المشرع الجزائري تعريفاً صريحاً للخطبة، وإنما اقتصر على وصفها بأنها "مجرد وعد بالزواج"، وهنا بين أتن الخطبة في تكييفها القانوني "وعد" وكأنه أراد القول أن الخطبة لا يترتب على فسخها أو العدول عنها أحكام فك رابطة أو عقد الزواج ولم يحل للمخطوبين ما يحل بعقد الزواج.

الفرع الثاني: تعريف العدول عن الخطبة.

أولا: تعريف العدول لغة واصطلاحاً.

لغة: لفظ "العدول" مشتق من الفعل "عَدَلَ" عدولاً وعدولاً. وجاء في استعمال العرب بعدة معاني منها:

1. الاستواء.
2. اعوجاج.[1]
3. الرجوع، فيقال عدل إليه عدولاً بمعنى رجع.
4. التنحي، فيقال انعدل عنه بمعنى تنحى.

وتقول العرب: عدل الفحلُ عن الإبل إذا ترك الضراب وعدل الجَمَّالُ الفحل عن الضراب بمعنى: نحاه.

5. **الميل:** يقال عدل عن الطريق أي مال.[2]

- تعريف العدول اصطلاحاً:

ليس للعدول معنى اصطلاحي إلاّ إذا أضيف إلى شيء كقولنا عدل عن البيع أي تراجع عنه...إلخ، فدون الإضافة يبقى على أصل معناه اللغوي وهو التراجع والميل والتنحي...إلخ.

[1] - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج4، ص.ص 246-247.

[2] - ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص87، محمد مرتضى، تاج العروس، ج29، ص.ص449-450. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تح: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ط8: 1426ه/2005م، ص1030.

ثانيا: تعريف العدول عن الخطبة.

لم أجد تعريفاً عند الفقهاء المتقدين للعدول عن الخطبة، ولكن عثرت على بعض التعريفات عند الباحثين المعاصرين وهي كالتالي:

1. أن يتراجع الخاطبان أو أحدهما عن الخطبة ويفسخانها بعد تمامها وحصول الرضا والقبول.[1]
2. رجوع أحد الطرفين، أو كليهما عن الخطبة، وفسخها بعد إتمامها وحصول الرضا منهما.[2]
3. أن يتخلى الخاطبان عن مشروع الزواج، والتوقف عن تمتم السير في متابعة الأعمال والإجراءات المؤدية إلى تحقيق إبرام العقد، كما كان مخططاً له في أول الأمر بعد إتمام الخطبة.[3]

- **التعقيب على التعريفات:**

1. يلاحظ على جميع التعريفات أنها استخدمت الدور بلفظ "الخاطبان"، "الخطبة" وهذا مما يعاب عليه في التعريف.
2. يعاب على التعريف الأول والثاني أنهما استعمالا لفظ "الفسخ" وهو لفظ يعبر عنه في فسخ العقود والخطبة ليست عقداً حتى يعبر عنها بالفسخ.
3. أما التعريف الأخير فيعاب عنه من ناحية الإطناب بإدخال تفصيلات يستغنى عنها في التعريفات وتذكر في الشرح عادة.
4. ويعاب على التعريف الأخير أيضا كونه حصر العدول بالإرادة المشتركة فقط، متغافلاً عن كون العدول معظمه يكون بالإرادة المنفردة.

- **التعريف المختار:**

[1] - محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ص224.
[2] - جانم، مقدمات عقد الزواج، دار حامد، عمان-الأردن، ط1: 2009م، ص236.
[3] - ذمينة كنزة، رسالة ماستر بعنوان "تعويض الضرر المعنوي المصاحب عن الخطبة" إشراف: شراد صوفيا، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2016/2015م، ص26.

بعد عرض التعريفات السابقة يمكن أن أستخلص التعريف التالي: "هو أن يتخلى أحد الخاطبين أو كلاهما عن إتمام مشروع الزواج بعد حصول الرضا".

بحيث يصير التعريف جامعا: من حيث اشتماله على العدول بنوعيه العدول بالإرادة المنفردة، والعدول بالإرادة المشتركة، ومانعا: من حيث يمنع دخول الخطبة الغير التامة فيه بقولنا بعد حصول الرضا.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الخطبة وشروطها.

الفرع الأول: أدلة مشروعية الخطبة.

قبل عرض أدلة مشروعية الخطبة أتطرق إلى بيان حكم الخطبة.

أولا: حكم الخطبة.

اختلف الفقهاء حول حكم الخطبة، ذهب فريق إلى القول باستحباب الخطبة،[1] وذهب فريق آخر إلى القول بأن الخطبة تأخذ حكم الزواج،[2] حيث جاء في قول زكريا الأنصاري:[3] "والراجح استحبابها لمن يستحب له النكاح وكراهتها لمن يكره له وكذا لمن يحرم عليه... وحيث كانت وسيلة كان لها حكم مقصدها، إن وجب وجبت وإن حرم حرمت".[4] وذلك باعتبار أن الخطبة وسيلة والزواج مقصد، ويفهم من ذلك أن قد تعتريها أحكام مختلفة من كراهة وتحريم واستحباب ووجوب.

[1] - الباجي، المنتقى، (د،تح)، دار الكتتب الإسلامي، القاهرة، ط2، ج3، ص264. القرافي، الذخيرة، تح: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ط1: 1994م، ج4، ض191. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص183.

[2] - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص183. البجيرمي علي الخطيب، (د.تح)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1417ه/1996م، ج4، ص150.

[3] - هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، السنكي، المصري، وهو فقيه شافعي، اختلف في سنة ولادته والراجح أن ولد 823ه/1423م، ولد في سنكية ونشأ بها، وتولى منصب قاضي القضاة، أخذ العلم عن شيوخ منهم: القاياتي، الحجازي، ابن الهمام...، ومن تلاميذته: ابن حجر الهيثمي...، ومن مؤلفاته: فتح الرحمن، غاية الوصول، المنهج....ومؤلفات أخرى في شتى العلوم لا تعد ولا تحصى، (ت926ه/1520م) بالقاهرة ودفن بالقرافة. (الزركلي، الأعلام، ج3، ص46، شهاب الدين، شذرات الذهب، مج10، ص186-187).

[4] - زكريا الأنصاري، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، (د.تح)، (د.ط)، ج3، ص118.

إلاّ أن الحكم الأصلي للخطبة هو الاستحباب كونه يتوافق مع فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين من بعدهم الذين كانوا في الأغلب يسبقون الزواج بالخطبة، وما تركوا الخطبة إلاّ نادراً وهذا الوصف ينسجم مع الفعل المستحب.[1]

ثانيا: أدلة مشروعية الخطبة.

1. من القرآن: قال تعالى: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ في أَنْفُسِكُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية 235].

وجه الدلالة: دلّت الآية على جواز خطبة المعتدة من وفاة تعريضاً وحُرم عليها التصريح بالخطبة،[2] والتعريض نوع من أنواع الخطبة فيدل بمفهوم المخالفة على جواز الخطبة لمن تصح خطبتها شرعاً.

2. **من السنة:** هناك عدّة نصوص من السنة التي تدل على مشروعية الخطبة نذكر منها:

أ. السنة الفعلية:

فقد خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض زوجاته حفصة وعائشة وأم سلمة رضي الله عنهن أجمعين. فقد روي عن عروة رضي الله عنه قال: أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: إنما أنا أخوك، فقال له: "أنت أخي في دين الله وكتابه، وهِيَ لي حَلاَلٌ".[3]

وجهه الدلالة: فعل النبي صلى الله عليه وسلم بالإقدام على الخطبة دليل على جواز مشروعيتها.[4]

ب. السنة القولية:

قول النبي صلى الله عليه وسلم: "....ولا يخطب أحدكم على خطبة أخيه....".[1]

[1] - ينظر: محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ص59.
[2] - ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، (د.تح)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، (د.ط)، ج1، ص285.
[3] - البخاري، أخرجه في صحيحه، كتاب النكاح، باب تزويج الصغار من الكبار، رقم: 5081.
[4] - ينظر: العسقلاني، فتح الباري، (د.تح)، ط1: المطبعة الكبرى الميرية ببولاق، مصر، سنة 1300ه، ج9، ص107.

وجه الدلالة: نهى النبي صلى الله عليه وسلم الخطبة على خطبة الغير، وهذا دليل على جواز الخطبة، ولو لم تكن مشروعة لما أجازها للخاطب الأول وأولها الشارع أهمية.[2]

الفرع الثاني: شروط الخطبة.

لكي تكون الخطبة مقدمة صحيحة من جهة الشرع تكلل بعقد الزواج لابد من أن تتوفر فيها شروط، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: يشترط في المخطوبة أن لا تكون مخطوبة للغير، لأنه من باب التعدي على الغير، فمادامت المخطوبة رضيت بالخاطب فلم يبقى إلاّ العقد، وتجويز ذلك فيه انتهاك لحرمة المسلمين، والدليل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك".[3]

وجاء في تفسير الحديث: "وظاهر النهي في هذا الحديث وغيره يدل على التحريم، ولأنه نهي عن الإضرار بالناس، فكان مقتضاه التحريم كالنهي عن أكل ماله وسفك دمه".[4]

وقال ابن قدامة: "لا يوجد خلاف بين أهل العلم، إلاّ أن قوماً حملوا النهي على الكراهة".[5]

والخطبة على الخطبة لا يمكن أن تخرج على الحالات الثلاثة التالية:

1. إما أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه، ويتراضيا بينهما، وهذه الحالة هي المقصودة في النهي الوارد في الحديث السابق، وقد اتفق الفقهاء على تحريم خطبتها.
2. وإما أن يخطب الرجل المرأة فترفضه، ولا توافقه، ففي هذه الحالة لا حرج في خطبتها، ولا يشملها النهي الوارد في الحديث.[1]

---

[1] - البخاري، أخرجه في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم: 5142، مسلم، أخرجه في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، رقم: 1412.

[2] - ينظر: العسقلاني، فتح الباري، ج9، ص.ص170-171.

[3] - سبق تخريجه، ص22.

[4] - ابن عبد البر، الاستذكار، (د،تح)، دار قتيبة، دمشق-بيروت، ط1: 1414ه/1993م، مج16، ص07.

[5] - ابن قدامة، المغني، ج9، ص567.

3. أما إذا كانت في حالة مشاورة وتردد، فلم تصرح فيها بقبول أو رفض، فاختلفوا فيها.

فقال المالكية: "بعدم التحريم"[2]، ووافقهم الشافعية فقالوا: "لم تحرم في الأظهر".[3]

وقالت الحنابلة: لا يحل لغيره خطبتها وقالوا: "بأنه قد يوجد ما يدل على الرضا من المرأة تعريضاً لا تصريحاً.[4]

الشرط الثاني: يشترط في المرأة المراد خطبتها أن تكون خالية من الموانع الشرعية وقت الخطبة وهذه الموانع قد تكون موانع مؤبدة كالأخت من الرضاعة، أو النسب، المصاهرة...إلخ، وقد تكون موانع مؤقتة كالمطلقة، والمتزوجة، والمعتدة سواءاً وفاة أو طلاق، ولقد فصل الفقهاء في هذه المسألة:

فنجد أن الفقهاء اتفقوا على حرمة التصريح بخطبة المعتدة مطلقاً، وتحريم مواعدتها،[5] قال تعالى: ﴿ولاَ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّ﴾ [البقرة، الآية 235].

وأما التعريض فاتفقوا على جوازه للمعتدة من وفاة واتفقوا على تحريمه للمعتدة من طلاق رجعي،[6] أما المعتدة من طلاق بائن فاختلفوا فيه.

وقبل بيان اختلاف الفقهاء، سأوضح معنى مصطلح التعريض والتصريح في الخطبة:

التصريح: هو الكلام الواضح الذي لا يحتمل معنى سوى الخطبة. مثال: أرغب في الزواج منك، أريد أن تكوني زوجة لي... وغيرها من الألفاظ الصريحة الدالة على الزواج.[1]

---

[1] - ينظر: مالك، الموطأ، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1417ه/1997م، مج2، ص.ص27-28. ابن عبد البر، مج16، ص07. أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1999، مج4، ص391.

[2] - ابن عبد البر، المصدر السابق، مج16، ص07.

[3] - قليوبي وعميرة، حاشيتان لقليوبي وعميرة، (د،تح)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط3: 1375ه/1956م، ج3، ص214.

[4] - ابن قدامة، المغني، ج9، ص567.

[5] - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، (د،تح)، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، ط2: 1394ه/1974م، ج3، ص204. ابن عبد البر، الاستذكار، مج16، ص15. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، تح: عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1: 1421ه/2000م، ج5، ص111. ابن حزم: المحلى، تح: إحياء التراث العربي، دار الجيل، ودار الآفاق الجديدة، بيروت، (د،ط)، ج9، ص478.

[6] - ينظر: الكاساني، المصدر السابق، ج3، ص204. ابن عبد البر، المصدر السابق، مج16، ص15. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص184. البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج5، ص112.

أما التعريض: هو ذكر لفظ يحتمل معنيين، أو أن يطلق لفظ ويريد به معنى آخر، كأن يقول لها: أنت جميلة، وددت لو يسر الله لي زوجة صالحة.[2] ودليلهم على جواز التعريض للمعتدة من وفاة قال تعالى: ﴿وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [سورة البقرة، الآية 235].

واستدلوا بما روى عن سكينة بنت حنظلة قالت: "استأذن علي محمد بن علي زين العابدين ولم تنقض عدتي من وفاة زوجي فقال: قد عرفت قرابتي من رسول الله وقرابتي من علي وموضعي من العرب فقلت غفر الله لك يا أبا جعفر، وإنك رجل يؤخذ عنك وتخطبني في عدتي. قال: إنما أخبرتك بقرابتي من رسول الله ومن علي".[3]

أما المعتدة من طلاق بائن فقد اختلفوا في التعريض في خطبتها، فذهب الحنفية إلى القول بعدم جواز التعريض للمعتدة من طلاق بائن،[4] وأجاز الشافعية التعريض للمعتدة من طلاق بائن ولم يفرقوا بين المطلقة طلاقاً بائناً ببينونة صغرى أو كبرى،[5] أما المالكية فأجازوا التعريض للمعتدة بإطلاق،[6] أما الحنابلة فالمعتدة من طلاق بائن عندهم فيها وجهان أحدهما يجوز لعموم الآية السابقة، والآخر لا يجوز.[7]

---

[1] - ينظر البهوتي، المصدر نفسه، ج5، ص111. مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، مؤسسة المختار، ط1" 1425ه/2004م، ص16.

[2] - ينظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، تح: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1: 1417ه/1997م، ج7، ص484. العواشية، الموسوعة الفقهية الميسرة، المكتبة الإسلامية، عمان-الأردن، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1: 1425ه/2004م، ج5، ص30.

[3] - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تح: عبد اله بن عبد المحسن التركي، ومحمد رضوان عرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ط1: 1427ه/2006م، ج4، ص145.

[4] - ابن همام، شرح فتح القدير، (د،تح)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1: 1424/2003ه، ج4، ص308.

[5] - الخطيب الشربيني، المغني المحتاج، ج3، ص184.

[6] - القرافي، الذخيرة، ج4، ص191.

[7] - ابن قدامة، المغني، ج9، ص573، الرحيباني، مطالب أولي النهى، (د،تح)، المكتب الإسلامي بدمشق، (د،ط)، ج5، ص23.

المطلب الثالث: حكم العدول عن الخطبة، وأسبابها وأنواعها.

أولا: التكييف الفقهي والقانوني للخطبة.

الخطبة مقدمة تمهيدية لعقد الزواج، ومرحلة الخطوبة هي مرحلة تحري وتشاور، ولا يمكن أن تصل إلى رتبة العقد، إذ الخطبة لا تتعدى أن تكون مجرد وعد بالزواج وهذا محل اتفاق بين العلماء.

ولكنهم اختلفوا في مدى اللزوم بهذا الوعد، فذهب جمهور الفقهاء[1] إلى القول أن الخطبة وعد غير ملزم، وبالتالي ليس لها قوة الإلزام التي في العقود، حيث جاء في الحاوي "....والظاهر أن الخطبة ليس بعقد شرعي وإن تخيل كونها عقداً فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعاً".[2] وخالف المالكية[3] في قول لهم أن الوعد ملزم إذا علقه على سبب ما وهو قول عند الحنفية.[4]

وذهب فريق آخر إلى القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقاً وهو قول عند الظاهرية[5] وظاهر قول أشهب[6] وابن وهب[7] من المالكية،[8] واختيار ابن العربي.[9] [1]

---

[1] - القرافي، الذخيرة، ج6، ص299. ابن حزم، المحلي، ج8، ص28. السيوطي، الحاوي للفتاوى، (د،تح)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1402ه/1982م، ج1، ص187.

[2] - السيوطي، المرجع نفسه، ج1، ص187.

[3] - القرافي، المصدر السابق، ج6، ص29. ابن رشد، البيان والتحصيل، تح: أحمد الحباني، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط2: 1408ه/1988م، ج15، ص343.

[4] - علي حيدر، درر الأحكام، (د،تح): دار عالم الكتب، دار الجيل، بيروت: ط: 1423ه/2003م، مج1، ص87.

[5] - ابن حزم، المحلى، ج8، ص18.

[6] - هو أشهب بان عبد العزيز بن داود القيسي، العامري، الجعدي، أبو عمرو، فقيه الديار المصرية في عصره، اختلف ف سنة ولادته بين (140ه و145ه)، قال عنه الشافعي: ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه، من شيوخه: مالك بن أنس، الليث بن سعد، يحي بن أيوب،...، ومن تلاميذته: الحارث بن مسكين، يونس بن عبد الأعلى، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم...، وتوفي سنة (204ه). (ينظر: الزركلي، الأعلام، ج1، ص333. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج9، ص501).

[7] - هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم، القرشي بالولاء، الفقيه المالكي المصري، اختلف في سنة ولادته بين (124ه و125ه) بمصر، كان أحد أئمة عصره وصحب الإمام مالك عشرين سنة، من شيوخه: مالك، الليث، عمرو بن الحارث...، وجمع ابن وهب بين الفقه، والرّواية، والعبادة، توفي سنة (197ه). (ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، مج3، ص36. شهاب الدين، شذراته الذهب، مج2، ص455).

[8] - ابن رشد، البيان والتحصيل، ج15، ص.ص 345-347.

[9] - هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي، المالكي، أبو بكر ابن العربي، ولد سنة (468ه)، باشبيلية، من حفاظ الحديث، رحل إلى المشرق، بلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين، من شيوخه: خاله الحسن بن عُمر الهوزني، أبي بكر

أما من الناحية القانونية نجد أن ق.أ.ج قد صرح في م.05. ف1 "أن الخِطبة وعد بالزواج"،[2] فهو يصرح كما بينا سابقا بأن الخطبة وعد بالزواج وليست عقداً ولا يلزم منها ما يلزم من عقد الزواج.

قال فتحي الدريني: "ولو اعتبرت عقداً ملزماً بإجراء عقد الزواج مستقبلاً لفقدت وظيفتها والغاية من أصل تشريعها، لأنها ما شرعت إلاّ ضماناً كافياً لحرية الزواج، لا للالتزام به، ولا لإكراه عليه...".[3]

وعليه إذا كانت الخطبة في تكييفها الفقهي والقانوني مجرد وعد بالزواج. فما حكم العدول عنها؟

ثانيا: حكم العدول عن الخطبة.

بما أن الخطبة ليست عقداً يلزم الوفاء به كما بينا سابقاً، وأن الخطبة لا تعدو أن تكون مجرد وعد بالزواج، ولكن اختلافهم في مدى لزوم الوفاء بهذا الوعد، أدى بهم إلى الاختلاف في حكم العدول.

إلاّ أنهم اتفقوا على أن العدول عن الخطبة لم يبغ درجة التحريم ما لم يكن الرد لأحل خطبة الثاني.[4]

القائلين بجواز العدول عن الخطبة نصوصهم وأدلتهم.

الشاشي، أبي حامد الغزالي...، ومن تلاميذته: عبد الرحمن بن صابر، وأخوه، الحسن بن علي القرطبي، محمد بن إبراهيم الفخار...، وولي قضاء إشبيلية، من مؤلفاته: العواصم من القواصم، عارضة الأحوذي، أحكام القرآن...ومؤلفات أخرى في شتى العلوم لا تعد ولا تحصى، توفي سنة (543ه)، بإشبيلية بقرب فاس ودفن بها. (ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج20، ص198، 200، الزركلي، الأعلام، ج6، ص230).

[1] - ابن العربي، أحكام القرآن، ج2، ص07.

[2] - قانون الأسرة الجزائري المادة 05 الفقرة الأولى أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005م، ط: 2016/2015م.

[3] - فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، ط2: 1429ه/2008م، ج2، ص462.

[4] - الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (د،تح)، دار المعارف، (د،ط)، ج2، ص342. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د،تح)، (د،ط)، ج3، ص07، الرحياني، مطالب أولي النهى، ج5، ص25. محمود شلتوت، الفتاوى، دار الشروق، ط18: 1418ه/2001م، ص260.

1- القائلين بجواز العدول عن الخطبة:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] إلى القول بجواز العدول عن الخطبة غير أنه ليس لهم قول صريح في ذلك، ولكن يفهم من ثنايا الكلام حين سئل في الفتاوى الهندية عمن أنفق وأهدى لمخطوبته ثم عدلت هي أو وليها. هل يرجع أم لا؟ فعدم إنكاره لهذا الفعل دليل على جوازه عندهم.

والشافعية من خلال قولاهم: "والظاهر أن خطبة ليست بعقد شرعي وإن تخيل كونها عقداً فليس بلازم بل جائز من الجانبين".[2] معنى ذلك بما أن الخطبة ليست بعقد لازم عندهم فالعدول عن الخطبة جائز.

والحنابلة فقولهم صريح، جاء في المغني: "ولا يكره للولي الرجوع عن الإجابة، إذا رأى المصلحة لها في ذلك..."،[3] غير أن الحنابلة اشترطوا أن يكون العدول لمسوغ ومن المعاصرين من وافق قول الحنابلة منهم: محمود شلتوت،[4] ومحمد رأفت عثمان[5]....وآخرون.

2- أدلة القائلين بالجواز:

استدل القائلين بالجواز بأدلة من السنة النبوية وهي كالتالي:

- **من السنة:**

1. عن 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".[6]

---

[1] - ينظر: الهمام، الفتاوى الهندية، (د،تح)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1: 1431ه/2000م، ج1، ص354.

[2] - ينظر: زكريا الأنصاري، حاشية البجيرمي على المنهج، ج3، ص.ص119/118. الخطيب، المغني المحتاج، ج3، ص184.

[3] - ابن قدامة، المغني، ج9، ص571، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج5، ص25.

[4] - محمود شلتوت، الفتاوى، ص260.

[5] - محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، دار الاعتصام، القاهرة، (د،ط)، ص40.

[6] - البخاري، أخرجه في صحيحه، كتاب النكاح، بابل لا يخطاب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك، رقم: 5142، مسلم، أخرجه في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، رقم: 1412.

وجه الدلالة: فمحل الشاهد من الحديث "حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب"، فالحديث في هذه الحالة يدل على جواز العدول عن الخطبة، ولو كان مكروه لنبه إليه النبي صلى الله عليه وسلم وقوله حتى يترك دليل قاطع على جواز العدول ويكون بطريقتين: إما الترك أو إعطاء الإذن للغير وفيه إشعار بإسقاط حقه النابع من العدول عن الخطبة.[1]

جاء في الحديث أن عليّا خطب بنت أبي جهل، فسمعت بذلك فاطمة، فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم. فقالت: يزعمُ قومُك، أنّك لا تغضب لبناتك، وهذا عليٌّ ناكح بنت أبي جهل فقام رسولُ الله صلى الله عليه وسلم، فسمِعتُه حين تشهد يقول: أمّا بعدُ أنكحتُ أبا العاص بن الرّبيع فحدَّثني وصدقني، وإنّ فاطمة بَضْعَةُ مني، وإني أكرهُ أن يَسوؤها، والله لا تجتمع بنتُ رسول الله وبنت عدو الله عند رجلٍ واحدٍ، فترك عليٌّ الخِطبة".[2]

وجه الدلالة: دل الحديث على أن النبي صلة الله علبه وسلم أجاز العدول عن الخطبة، ولو كان هذا الفعل مكروه لما أنكر على عليّ رضي الله عنه كي لا يضطره للوقوع في المكروه.[3]

1. جاء في قول النبي صلة الله عليه وسلم: "من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير".[4]

وجه الدلالة: دل الحديث على "أن الشارع أباح، بل طلب أن يحنث الإنسان في يمينه إذا تبين له أن المصلحة في نقضها، وإذا جاء ذلك في اليمين فإنه من –باب أولى– يجوز في الاتفاق المجرد عن اليمين متى تبين أن الخير في نقضه".[5]

القابلين بكراهة العدول عن الخطبة نصوصهم وأدلتهم:

1.القائلين بكراهة العدول عن الخطبة:

[1] - ينظر: أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة، دار الإفتاء، موقع إلكتروني، تاريخ الدخول: 2019/06/06م.
[2] - البخاري، أخرجه في صحيحه، كتاب فضائل أصحاب النبي صلة الله عليه وسلم، باب ذكر أصهار النبي صلى الله عليه وسلم، رقم: 3729، مسلم، أخرجه في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم، رقم: 2449.
[3] - ينظر: أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة، دار الإفتاء، موقع إلكتروني، تاريخ الدخول: 2019/03/09م.
[4] - مسلم، أخرجه في صحيحه، كتاب الأيمان، باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه، رقم: 1650.
[5] - محمود شلتوت، الفتاوى، ص260.

ذهب المالكية[1] إلى القول بكراهة العدول عن الخطبة، حيث جاء في مواهب جليل: "هل لمن ركنت له امرأة وانقطع عنها الخطاب لركونها إليه أن يتركها أو يكره؟ فأجاب فقال والظاهر أنه يكره...".[2]

وجاء في كفاية الطالب الرباني: "...ولا يحرم على المرأة ولا على وليها الرجوع نعم هو مكروه لأنه من إخلاف الوعد...".[3]

وهو قول آخر عند الحنابلة،[4] غير أن الحنابلة قيدو الكراهة إذا كان العدول لغير مسوغ، وجاء في المغني: "....وإن رجعا عن ذلك لغير غرض كره لما فيه من إخلاف الوعد....".[5]

وجاء في مطالب أولي النهى: "....وإلا يكن الرجوع لغرض صحيح كره منه ومنها، لما فيه من إخلاف الوعد...".[6]

2.أدلة القائلين بكراهة العدول عن الخطبة:

من القرآن:

1. قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوْا بِالعَهْدِ إِنَّ العَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ [الإسراء، الآية 34].

وجه الدلالة: فالآية عامة تشمل إيجاب الوفاء بكل الوعود بما عاهد الله على نفسه من النذور والدخول في القرب فألزمته الله تعالى إتمامها.[7] وعليه يستدل بها في كراهة الإخلاف بالوعد بالزواج لأنه عقد من العقود التي أمر الله بالوفاء بها فلذا يكره الرجوع عنه.

---

[1] - الخطاب، مواهب الجليل، شرح مختصر خليل، (د،تح)، دار عالم الكتب، (د،ط)، ج5، ص31. علي بن خلف، كفاية الطالب الرباني، تح: أحمد حمدي إمام، مطبعة المدني المؤسسة السعودية بمصر-القاهرة، ط1: 1406ه/1989م، ج3، ص103.

[2] - الخطاب، المصدر السابق، ج5، ص31.

[3] - علي بن خلف، المصدر السابق، ج3، ص103.

[4] - ابن قاسم، الإحكام شرح أصول الأحكام، (د،تح)، ط2: 1406ه، مج3، ص503. ابن قدامة، المغني، ج9، ص571.

[5] - ابن قدامة، المغني، ج9، ص571.

[6] - الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج5، ص25.

[7] - الجصاص، أحكام القرآن، تح: الصادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت-لبنان، ط: 1412ه/1992م، ج5، ص334.

2. قال تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ الله أَن تَقُولُوا مَا لاَ تَفْعَلُونَ﴾ [اصف، الآية 03].

وجه الدلالة: فقد دلت هذه الآية على أن الله سبحانه يذم من يلزم نفسه أو يعد بفعل يفعله وهو مباح ثم يخلف وعده.[1]

- **من السنة:**

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أيةُ المنافِقُ ثلاثٌ: إذَا حدَّثَ كَذّبَ، وإذَا وعدَ أَخْلَفَ، وإذَا أُؤْتُمِنَ خان".[2]

وجه الدلالة: وصف النبي صلى الله عليه وسلم مخلف الوعد بالمنافق وأنها من خصال النفاق فإتيانها والاتصاف بها مكروه،[3] والخطبة وعد بالزواج فكان مكروه العدول عنها بعد الوعد لأن إخلافه من صفات النفاق.

- **موقف المشرع الجزائري من العدول عن الخطبة:**

صرح المشرع الجزائري بجواز العدول عن الخطبة وذلك في م.05.ف.02 فقال "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"،[4] وبذلك يكون المشرع الجزائري قد نحى منحى جمهور الفقهاء القائلين بجواز العدول عن الخطبة.

- **الترجيح:**

بعد عرض أدلة الفريقين وبيان رأي المشرع الجزائري، يترجح لي القول بجواز العدول عن الخطبة إذا كان لغرض مشروع، وذلك لقوة الأدلة التي استدل بها القائلون بالجواز وهي نص في المسألة، بخلاف القائلين بالكراهة فقد استدلوا بآيات وأحاديث عامة تدل بصفة عامة على الوفاء بالوعد، وليس لهم نص في المسألة على كراهة هذا الفعل. كما أن الخطبة لا تحمل صفة الإلزام بل هي فرصة للتحري والبحث والتروي ويستدل بقول "الدريني" حينما

[1] - المصدر نفسه، ج5، ص27.

[2] - البخاري، أخرجه في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم33. مسلم، أخرجه في صحيحه، كتاب الإيمان، باب خصال المنافق، رقم 58.

[3] - ينظر: أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة، دار الإفتاء، موقع إلكتروني، تاريخ الدخول: 2019/03/06م.

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

قال: "ولو اعتبرت عقداً ملزماً بإجراء عقد الزواج مستقبلاً لفقدت وظيفته والغاية من أصل تشريعها، لأنها ما شرعت إلاّ ضماناً كافياً لحرية الزواج، لا للالتزام به، ولا للإكراه عليه..."[1].

وبما أنه جاز للزوج أن يطلق بعد العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار فمن باب أولى أنه يجوز العدول عن الخطبة قبل العقد.[2]

الفرع الأول: أسباب العدول عن الخطبة.

إن من جملة الأسباب التي أدت إلى انتشار ظاهرة العدول يمكن حصرها في النقاط التالية:

أولا: أسباب اجتماعية.

1. التخلي عن إتباع أحكام الشرع وتقليد الغرب.
2. اختلاف العادات والتقاليد بين الطرفين.
3. قد يرى الولي لها مصلحة في الرجوع عن هذا لأنه نائب عنها.[3]
4. تدخل الأهل المبالغ فيه مما يؤدي إلى نشوب نزاعات عائلية بين أسرتي الخاطب والمخطوبة.
5. عدم التفاهم والوضوح من البداية وتأخير الأمور إلى ما قبل الزواج.[4]
6. اختلاف المستوى العلمي والثقافي.

ثانيا: أسباب أخلاقية ونفسية.

[1] - فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، ج2، ص462.
[2] - محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ص226.
[3] - ينظر: التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي وأدلته، دار الوعي، الرويبة-الجزائر، ط2، 1431ه/2010م، ج4، ص108.
[4] - مروة يوسف عاشور، أسباب فسخ الخطبة، شبكة الألوكة (موقع إلكتروني http://www.alukah.not/farawa)، تاريخ الدخول: 2019/03/07م.

1. قد يكون العدول ناتجاً عن تبين سوء السلوك من أحد الطرفين، وشراسة طباعه فتكون أسباب المودة بين الزوجين معدومة ودواعي الألفة بينهما غائبة.
2. قد يكون العدول اتقاء للضرر الذي قد يعسر العمل على زواله، وتنشأ به الأسرة وفي جسمها عناصر زوالها وزعزعة استقرارها.[1]
3. قد يكون العدول لظهور خاطب آخر.
4. الاضطراب والشعور بعدم القدرة على تحمل المسؤولية.
5. كثرة الانتقالات والخلافات والغيرة والزائدة عند أحد (هكذا) الطرفين فقد (هكذا) تتحول إلى شك وعدم الثقة.
6. سوء الاختيار.[2]

ثالثا: أسلوب مادية.

1. الطمع في مال الفتاة أو الفتى.[3]
2. مطالبة الخاطب خطيبته بتقديم استقالتها من الوظيفة التي تشغلها لمجرد خطبتها.
3. مطالبة المخطوبة خاطبها بإعداد منزل الزوجية مستقل عن أهل الخاطب.
4. حصول الخاطب أو المخطوبة على تأشيرة الخروج إلى بلاد أجنبية وبعد فترة من الإقامة يصرف النظر عن الخطبة ويعلن عدوله عنها.[4]

الفرع الثاني: أنواع العدول عن الخطبة.

من خلال عرض التعريف السابق للعدول عن الخطبة يتبين أن العدول نوعان هما:

---

[1] - ينظر: محمود شلتوت، الفتاوى، ص260. التواتي بن التواتي، المصدر السابق، ص107.

[2] - ينظر: خرصي صورية، رسالة ماستر بعنوان "الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، إشراف: لشهب حورية، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة- السنة الجامعية: 2015/2014م، ص65. كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، ص.ص39-40، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2009/2006م، بواسطة إكاسولن خيرة وتواتي طاوس، رسالة ماستر بعنوان "الخطبة وآثار العدول عنها"، إشراف: مقنانة مبروكة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن –ميرة- بجاية، السنة الجامعية: 2013/2012م، ص30.

[3] - مروة يوسف عاشور، أسباب فسخ الخطبة، موقع إلكتروني، تاريخ الدخول: 2019/03/07م.

[4] - ينظر: كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، ص.ص39-40، بواسطة إكاسولن خيرة وتواتي طاوس، رسالة ماستر بعنوان "الخطبة وآثار العدول عنها"، ص30.

1. **العدول بالإرادة المنفردة:** وفي هذه الحالة يكون التراجع صادراً من طرف واحد فقط، إما الخاطب أو المخطوبة،[1] إلاّ أن هذا العدول قد يكون بالتصريح أو التعريض، أما التصريح هو اللفظ الصريح الذي لا يحتمل معنى آخر إلا التراجع والتخلي عن الخطبة. أما التعريف بالعدول فيكون تلميحاً لا تصريحاً ومن صوره: "كأن يطول الزمن بعد إجابته (هكذا) حتى تشهد قرائن الأحوال بالإعراض (هكذا)، أو يتزوج من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة، أو تطرأ ردته لأن (هكذا) الردة قبل الوطء تفسخ العقد فالخطبة أولى، أو (هكذا) يعقد على أربع من خمس خطبهن معاً أو مرتباً"،[2] أو ينقطع عن زيارتها هي وأهلها، أو ظهور الإهمال منه، وكذا لو سافر سفراً منقطعاً.[3] وهذه الصور تنطبق على المخطوبة إذا كان العدول من جهتها أيضاً.
2. **العدول بالإرادة المشتركة:** وفي هذه الحالة يكون التراجع والعدول عن الخطبة من الطرفين، ويتحقق بمحض إرادتهما على إنهاء الخطبة القائمة بينهما بعد مناقشة أو قيام نزاع ممّا يؤدي إلى اتخاذ قرار الرجوع عن الخطبة. ويتخذ ذلك التراجع باقتناع الطرفين بأنّ كلاّ منهما لا يصلح أن يكون زوجاً للآخر، ونجد أن هذه الطريقة منتشرة في وقتنا الحاضر وذلك نتيجة للتطوّر الثقافي والوعي لدى الأفراد بخطورة السير في إجراءات إبرام عقد زواج فاشل، يصعب التخلص منه بعد انعقاده.[4]

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للتعويض.

سنتعرض في هذا المبحث إلى تعريف التعويض ومفهومي الضرر المادي والضرر المعنوي.

المطلب الأول: تعريف التعويض.

[1] - إكاسولن خيرة، تواتي طاوس، المرجع نفسه، ص29.
[2] - زكريا الأنصاري، حاشية البجيرمي على المنهج، ج3، ص119. الخطيب الشربيني، المغني المحتاج، ج3، ص184.
[3] - عبد الرحمن عنتر، خطبة النكاح، مكتبة المنارة، الأردن-الزرقاء، ط1: 1405ه/1985م، ص154.
[4] - ينظر: كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، ص38، بواسطة: إكاسولن خيرة وتواتي طاوس، "الخطبة وآثار العدول عنها"، ص29.

مصطلح التعويض له مدلول مرتبط بالضرر وهو وسيلة العدالة في رفعه وإن اختلفت استعمالات الفقهاء والمشرعين له وقبلها أصلها اللغوي، فمن خلاله يمكن معرفة مسلك الشريعة والقانون في مواجهة الضرر، وعليه تقتضي تعريف التعويض في اللغة والاصطلاح وفي القانون.

الفرع الأول: التعويض لغة.

جاء في معجم لسان العرب في بيان معنى التعويض: عوض يعوض تعويضا، وتعوض أخذ العوض والإسم العوض والمستعمل التعويض.[1]

عوّضني بالتشديد أعطاني العوض وهو البدل، واعتاض أخذ العوض، والعوض البدل، نقول اعتاضني فلان، أي جاءني طالبا للعوض والصلة عائض من عاض يعوض: أعطى عوض، واستعاضه سأله العوض.[2]

العوض هو البدل والخِلفُ.[3]

وبهذا يظهر أن العوض في اللغة يستعمل بمعنى البدل والخلف، أما التعويض فهو ما يعطى لطالبه منهما.

الفرع الثاني: تعريف التعويض اصطلاحا.

استعمل الفقهاء المسلمون معنى التعويض في مواضيع عدة، منها على سبيل المثال، البدل الذي تدفعه المرأة لزوجها نظير طلاقه إياها، وبدل الشيء الواجب، والعوض في العبادة وغيرها من الصور التي لم يخرج فيها لفظ التعويض عن معناه اللغوي، مما يجعلني أؤيد آراء الباحثين في نظرية الضمان بأن معنى التعويض (في ما يبذل نظير الضرر) هو

[1] - أبو الفضل جمال الدين بن منظور، مرجع سابق، ج7، ص192.
[2] - أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، مرجع سابق، ص166.
[3] - اصلح العلي صالح، أمانة الشيخ سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، د.ط، د.س.ن، الرياض، 1401ه، ص447.

مصطلح الضمان الذي يشيع استعماله عند الفقهاء بمعان متعددة، وعليه وجب تحديد تعريفه لغة واصطلاحا.

1- تعريف الضمان لغة:

الضمان في اللغة هو الكفالة والضمين هو الكفيل، ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا كفل به وضمنه إياه، كفله.

ضمن الشيء بمعنى تضمنه، ومنه قول مضمون الكتاب كذا وكذا، والمضامين ما في بطون الحوامل من كل شيء كأنهن تضمنه، ومنه الحديث أن النبي صلة الله عليه وسلم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين.

كما استعمل الضمان في الالتزام والغرامة، ضمنته الشيء تضمينا، أي غرمته فالتزم بأداء هذا الغرم.

2- الضمان اصطلاحا:

يستعمل بعض الفقهاء الضمان والكفالة كمرادفين لما يعم ضمان المال وضمان النفس، والضمان في استعمال الفقهاء جاء لأمرين:

أ- الكفالة:

هناك من يعرفها بالضمان، فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق وبه عرفها المالكية بأنها: "شغل ذمة أخرى بالحق"، فالكفالة يراد بها ضمان النفس، والمقصود به ترتيب الالتزام في ذمة شخص آخر.

وعرفها الشافعية، الضمان هو عقد يحصل به التزام حق ثابت في ذمة الغير، وهو يتفق مع التعريف السابق، بناءا على انتقال الدين بالضمان عند المالكية.

وعليه، فمعنى الضمان هنا يشمل الكفالة، إذ الكفيل يكون ملتزما عن المكفول في مواجهة الغير وإن كان العرف استعمال الضمان في الأموال والكفالة في النفس.

ب- التغريم:

ومثله تعريف "الشوكاني" للضمان بأنه: "عبارة عن غرامة التالف"، أما الشيخ "علي الخفيف" عرف الضمان بأنه: "شغل الضمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل". الشيخ "علي الخفيف" جمع بين معنيين الكفالة والتغريم.

وخلاصة القول أن الضمان التزام وإن شمل مصطلح الكفالة فيس استعمال بعض الفقهاء إلا أنه أعم وأوسع من الكفالة، فهي تندرج تحته وهي معنى خاص قصد تقوية الالتزام الذي على الأصيل أو الكفيل، بأداء الدين أو الوفاء بالحق أو تسليم المال أو أداء العمل. وقد شرع الضمان للتعويض لا للعقوبة.

الفرع الثالث: تعريف التعويض قانونا.

لم يهتم فقهاء القانون كثيرا بوضع تعريف دقيق التعويض، وهذا نتيجة لوضوح فكرته وعناصره في التشريعات الوضعية والمدنية، فعند بعض شراح القانون وفقهائه يعرفون التعويض بأنه: "ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية اتجاه من أصابه بضرر، وهو المعنى الذي جاءت به المادة (124) من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: كل عمل أي كان يرتكبه المرء ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[1]

وجاء في المادة (132) من نفس القانون "يعين القاضي طريقة التعويض تبع للظروف... ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أن يحكم على سبيل التعويض بأداء الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.[2]

[1] - المادة 24 قانون المدني حسب آخر تعديل له، قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

[2] - المادة 132 المعدلة بالمادة "38" من القانون رقم (05-10) المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم (75-58) المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن للقانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم (44)، 2005.

فمن خلال هذه المواد نستخلص تعريفا للتعويض بما في مفهوم القانون المدني الجزائري بأنه: "الالتزام بإصلاح الضرر المادي أو المعنوي الذي يجب في ذمة المتسبب به، بآداءات مالية أو عينية".

وبالجمع بين هذا التعريف والاحترازات السابقة يمكن تعريف الضمان باصطلاح للتعويض بأنه: "الالتزام بإصلاح الضرر المادي أو المعنوي الذي يجب في ذمة المتسبب به بالآداءات مالية أو عينية".[1]

فالتعويض يثبت بتحقيق الضرر ويأخذ صورا متعددة، والأصل في اصطلاح الضرر بالتعويض، ويكون عينيا إذا كان عليه قبل حدوثه، كما قد يكون نقديا، ويكون التعويض قضائيا إذا كان تقديره يتم بين المضرور والمسؤول عن الضرر من حيث توفيقه ومقداره، وكذا الإعفاء منه، وقد يكون قانونيا إذا تدخل المشرع ليحدد مقدار التعويض.[2]

المطلب الثاني: مفهوم الضرر المادي.

هو الأذى الذي يلحق بالشخص المضرور في جسمه أو في ماله، ويشترط فيه شرطتان:

الشرط الأول: أن يخل بحق مالي للمضرور.

الضرر المادي هو الضرر الذي يمس بمصالح مالية تدخل في الذمة المالية للمتضرر فينقص منها أو يعدمها "والمساس بقيمة مالية للمضرور قد يأتي من المساس بسلامة جسمه فأي اعتداء على حياة شخص أو إصابته بجروح تترتب عليه خسارة مالية لهذا الشخص ويتمثل ذلك إما في نفقات العلاج أو إضعاف القدرة على الكسب أو انعدام هذه القدرة أصلا".[3]

[1] - عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص35.
[2] - شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص19.
[3] - د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، ج2، دار الهدى، ط2، 2004، ص75.

كما يتحقق الضرر المادي نتيجة الإعتداء على حق من الحقوق المالية كحق الملكية فمن أحرق منزل غيره أو زراعته أو أتلف منقولات مملوكة له يصيبه بضرر ذي قيمة مالية، ويتحقق الضرر المادي أيضا نتيجة المساس بحقوق غير مالية كحق الملكية الفكرية.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر محققاً.

حتى يتحقق ركن الضرر ويكتمل معناه فلابد أن يتحقق الضرر فعلاً، أو أنه يكون محقق الوقوع في المستقبل، أما إذا كان الضرر مستقبلا غير محقق الوقوع وهو الضرر المحتمل فلا تعويض عليه إلا إذا تحقق فعلا.[1]

الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية منقصاً منها أو مفوتا لمصالح مشروعة، وفيه مساس بمصلحة ذات قيمة مالية وذلك كالاعتداء على حق شخص في سلامة جسمه أو إصابته بجروح تترتب عليها خسارة مالية، كعدم القدرة على الكسب أو تحمل نفقات العلاج، أو فيه مساس بحق من الحقوق المالية كحق الملكية، "الضرر المادي هو عبارة عما يصيب المعتدى عليه من الأذى فيتلف له فنسا أو عضوا أو ما لا منقوماُ محترماً".[2]

والضرر المادي واقع لا محالة حين العدول عن الخطبة فقد يتكبد أحد الطرفين أو كلاهما الكثير من النفقات المادية، وتجهيز الجهاز والهدايا، وقد تترك المخطوبة عملها أو تطلب من الخاطب أن يعد مسكناً فيستدين من أجل ذلك ثم يتم العدول، إن القصد في المعيار الموضوعي بوجه أصلي هو درجة الضرر، حتى يبقى التعويض في طبيعته الإصلاحية ولا ينقلب إلى عقوبة خاصة، وقد يراعي القاضي أيضاً درجة جسامة الخطأ من حيث تدله على درجة التضرر ليحكم بعوض مناسب لإصلاح ذلك الضرر.[3]

[1] - د. سمير عبد السيد تناغو، ص246.
[2] - أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، 1950، ص37.
[3] - عبد الله مبروك النجار، التعويض عن فسخ الخطبة أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون، 2002، دار النهضة العربية، ص.ص76-78.

إن القاضي سيستحضر عدة عناصر للوقوف على أقرب تقدير لحكم الضرر الذي أصاب الطرف المعدول عنه، سواء ما كان من مدة فترة الخطبة، وما إذا كانت تركت عملها أو قامت بأعمال أخرى تهيئة لنفسها للزواج بعد خطبتها.

سيستحضر القاضي هذه العناصر في ذهنه للوصول إلى أقرب تقدير ممكن لحكم الضرر المادي الذي أصاب الطرف المعدول عنه، لأن التعويض عن الضرر المادي هو إصلاح وجبر وليس عقوبة.

المطلب الثالث: تعريف الضرر المعنوي.

يعتبر الضرر من جملة الأسباب التي تؤدي إلى وقوع التنازل بين الأفراد، وحصول التقاضي بشأنه للطرف المتضرر، فالضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه التي يحرص عليها، ولا يتحمل التفريط فيها، أو في مصلحة مشروعة له، فلهذا الاعتبار كان متغيرا في طبيعته ومداه، بحسب تغير أوضاع الناس ومراكزهم ومعيشتهم وما يسود زمانهم من مفاهيم وأعراف ونظم، وأنواع الضرر نوعان ضرر مادي، وضرر معنوي، وعليه سنتناول في هذا المطلب الجزء المخصص في هذا البحث وهو الضرر المعنوي سنتطرق إلة بيان تعريفه من الناحية اللغوية وفي الاصطلاح ومن الناحية القانونية.

الفرع الأول: الضرر المعنوي لغة.

الضرر المعنوي مركب إضافي لكلمتين ضرر، معنوي.

فالضرر لغة: ما كان ضد النفع، وكذا بفتح الضاد: ضره أي فعل به مكروه،[1] أما لفظ المعنوي يصعب إيجاد تعريف لغوي له وهو ما وجدناه في كتب اللغة، وهو بعيد عن المطلوب حيث جاء في معاجم اللغة "لفظ المعنوي" ما يقصد بالشيء، وعنيت بالقول كذا،

[1] - علي الفيومي، مرجع سابق، ص136.

إذا قصدت به، فتقول عرفت ذلك من معنى كلامه أي ضمن كلامه وقصده وفحواه، وهذا ما يدل عليه لفظ المعني.[1]

والمعنى القريب للفظ المعنوي ما جاء في المعجم الفلسفي لمجمع اللغة العربية لفظ "معنوي" هو ما يتصل بالأذن والتفكير كفكرة الحق والواجب فيقال شخصية معنوية وهو ما يقابل المادي.[2]

الفرع الثاني: الضرر المعنوي اصطلاحا.

الضرر الأدبي ليس بمصطلح جديد في الفقه الإسلامي، فهو موجود في كتبه، لكن الفقهاء القدامى لم يجدوا له تعريف خاص به، فالضرر المعنوي أو ما يطلق عليه آنذاك بتسمية الضرر الأدبي كان أصل فكرته في كتبهم بألفاظ مختلفة وفي أبواب الفقه التعددية، فمن بين ذلك ما كتبوه في باب الجنايات والديات، الغصب والإتلاف.... وفي باب العقود بصفة خاصة.[3]

وخير دليل على ذلك ما ذكره ابن العربي حيث أعطى تعريفا للضرر بأنه هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربى عليه وهو نقيض النفع،[4] وقال الرازي: "النفع عبارة عن تحصيل اللذة أو ما يكون وسيلة إليها والضرر عبارة عم تحصيل الألم أو ما يكون وسيلة إليه.[5]

فالضرر الأدبي يكون به ألم سواء كان ألما جسديا أو ألما في عاطفته وكرامته وسمعته وشعوره.

---

[1] - شهرزاد بوسطلة، خبر الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2014، ص26. نقلا عن أبو نصر اسماعيل الجوهر، الصحيح تاج اللغة، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، 1407ه/1987م، ص244.

[2] - شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص26. نقلا عن المعجم الفلسفي لمجتمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1403ه/1983م، ص187.

[3] - عبد الله مبروك النجار، ضمان الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة-مصر، العدد 28، ص22.

[4] - أبو بكر بن العربي المالكي، أحكام القرآن، ط3، ج1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص54.

[5] - فخر الدين الرازي، المحصول، ط3، مؤسسة الرسالة، د.م.ن، 1998، ص158.

أما الفقهاء المعاصرين منهم من يطلق عليه مصطلح الضرر المعنوي أو الضرر الأدبي، ويقصد به كذلك الألم والحزن الذي يصيب الإنسان في نفسه.[1]

جاء في تعريف وتفسير الباحثين أيضا في تعريفهم للضرر المعنوي بأنه: "إلحاق مفسدة في شخص الآخرين لا في أموالهم، وإنما يمس كرامتهم أو يؤذي شعورهم أو يتهمهم في دينهم وشرفهم ونحو ذلك من الأضرار التي يطلق عليها اليوم اسم الأضرار الأدبية.[2]

فالفقهاء المحدثين لم يفرقوا بين الضرر الأدبي والضرر المعنوي فلهما معنى واحد والاختلاف يكون من حيث التسمية أو اللفظ فقط فهو ذلك الأذى الذي يحدث للشخص ويضربه ويمس كرامته وشرفه وعرضه.

أما الشيخ "علي الخفيف" فقد فرق بين الضرر الأدبي، والضرر المعنوي، حيث عرف الضرر الأدبي بأنه ما يصيب الإنسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول، وما يصيبه من ألم في جسمه أو في عاطفته من تحقير في معاملته والخط من كرامته، أما الضرر المعنوي إذا اعتبره تفويت المصلحة غير المالية ملتزم بها كمن يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها والعين المستأجرة إلى مؤجرها،[3] فهذا التفسير والتفريق بين الضرر الأدبي والضرر المعنوي نجده إلا عند الشيخ "علي الخفيف".

وعليه من خلال التعاريف السابقة للضرر المعنوي تم تقسيمه إلى قسمين قسم يعرف بالضرر المعنوي بدلالة المصلحة المحمية، إما مساس بالسمعة والشرف وأخر بدلالة صوره المتعددة والمختلفة، فالضرر المعنوي متعلق دائما بالضرر المادي ويكون تابعا له، فإذا حدث ضررا ماديا في مصلحة الإنسان وفي ذمته إلا وله أثر معنوي وهو إحداث ألم في نفسيته والمساس بشعوره وعاطفته.

[1] - أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-القاهرة، 2007، ص68. نقلا عن محمود الشربيني، تأملات في الشريعة الإسلامية، ص97.

[2] - محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ط1، مكتبة التراث، الكويت، 1403ه/1983م، ص112.

[3] - عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص29.

ويكون التعويض عن الضرر المعنوي "الأدبي" يدفع ما وجب من بدل مالي أو نحوه بسبب ألحاق الأذى بنفسية الشخص أو شرفه أو اعتباره أو مشاعره، الناتج عن أي اعتداء وإتلاف أو عمل غير مشروع.[1]

الفرع الثالث: الضرر المعنوي قانونا.

يستعمل أغلب فقهاء القانون مصطلح الضرر الأدبي أكثر من تداولهم لمصطلح الضرر المعنوي فهو أحد نوعي الضرر في المسؤولية المدنية، حيث اختلفت تعريفاتهم للضرر الأدبي حيث يعرف كالآتي:

1- كل ضرر قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو ما يحدث من تشويه، وقد يصيب الشرف والاعتبار والعرض وقد يصيب العاطفة والشعور، وعليه فالضرر الأدبي هو كل مساس بالذمة الأدبية للإنسان على عكس الضرر المادي الذي يصيب الإنسان ذمته المالية، فالضرر الأدبي ما يصيب الشخص في ذمته النفسية كالشعور والكرامة وغيرها من الأضرار الأدبية.[2]

2- ويعرف البعض من المشرعين بأنه "ضرر غير مالي لأنه لا يصيب الدائن في حق مالي فلا يمس الجانب المالي لذمة المدين، "إنما يصيب الجانب المعنوي منها فيوصف بأنه ضرر معنوي.[3]

إذن الضرر الأدبي ما يصيب نفسية الشخص ويترك له أثار معنوية من ألم وحزن فمن مثله طيب فحص مريض وأفشى له سراً، لا يجوز إذاعته، فهنا الشخص المريض يصاب

[1] - شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص28. نقلا عن البيان الختامي للدورة 14 للمجلس الأوروبي للإقتناء المنعقدة بمدينة دبلن-إيرلندا، في الفترة 14-18 محرم 1426ه، الموافق 27 فبراير 2005 قرار 14/10، التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الطلاق.

[2] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، د.ط، ج1، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، 2003، ص559.

[3] - حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص121.

بضرر أدبي في نفسيته وخدش شعوره وأشعر بالحزن والألم، وللضرر المعنوي عدة حالات نذكر منها:

1- ضرر يصيب العاطفة والشعور والحنان، فانتزاع الطفل من حضن أمه وخطفه والاعتداء على الأولاد وضرب الزوجة... كل هذه الأفعال تصيب الشخص المضرور وتؤثر في نفسيته وتترك فيها ألاما وحزنا وأسى شديد وتخدش شعوره وعاطفته.

2- ضرر يصيب الشرف والاعتبار والعرض من سب وقذف وانتهاك السمعة والحط من الكرامة، كل فعل من هذه الأفعال تصيب الشخص في كيانه النفسي ويحدث ضررا معنويا في ذمة المصاب، ذلك أنها تمس سمعته وشرفه واعتباره بين الناس.[1]

نص المشرع الجزائري بصفة عامة على التعويض عن الضرر في نص المادة (124) من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.[2]

ويفهم من النص هذه المادة أن المشرع الجزائري ذكر أن التعويض يكون للطرف المتضرر بصفة عامة ولم يفصل في نوعية ماديا كان أو معنويا، تم نص المادة (182) من القانون المدني، يشمل التعويض ما لحق بالشخص من خسارة وما فاته من كسب، ويفهم من هذا أن المشرع نص على التعويض واستبعد التعويض المعنوي، لكن "أستاذ علي علي سليمان" أكد أن المشرع الجزائري تبنى مبدأ الضرر المعنوي وأن عدم النص عليه صراحة في نص المادة (182) قانون المدني لا يعني استبعاده للفكرة لكن ما نص على التعويض بصفة عامة ويستوجب التعويض متى تحققت شروطه.[3]

[1] - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص.ص 981-982.
[2] - القانون المدني حسب آخر تعديل له قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.
[3] - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص166.

نص المشرع الجزائري على مبدأ التعويض للضرر المعنوي صراحة في نص المادة (182) مكرر من القانون المدني على أنه: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل المساس بالحرية والشرف أو السمعة".

وعلى صعيد النصوص القانونية الأخرى ما يدل على تبني المشرع الجزائري لمبدأ تعويض الضرر المعنوي فقد جاء في نص المادة (3) الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية على "تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو اجتماعية أو أدبية...".[1] دل نص المادة صراحة على أن القاضي الجزائي يحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي.

نصت المادة 08 من قانون العمل على أنه: "يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسة عمله من كل أشكال الإهانة والقذف والتهديد..."، كما يضمن له التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق به".[2]

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد استقر عن التقارير في أحكامه بتعويض الأضرار المعنوية، فقد عوض مجلس قضاء مستغانم زوجة طردت بعد ثلاث أيام من زواجها بحجة أنها غير بكر،[3] فهنا وقع ضرر معنوي لهذه الزوجة فيه مساس بشرف الزوجة والحط من كرامتها وجرح مشاعرها وعواطفها، وعلى صعيد القضاء الإداري، فقد أيد مجلس الدولة قرار صادرا عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أدرار، ألزمت فيه القطاع الصحي بأدرار بدفع مبلغ: 500.000دج تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق سيدة تعرضت لأخطاء طبية في الجراحة التي خضعت لها أثناء ولادتها والتي أدت إلى وفاة وليدتها

[1] - قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم (155/66) المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم بمجموعة من القوانين آخرها القانون رقم (14/04) المؤرخ في 2004/11/10 الجريدة الرسمية رقم 2004/71.

[2] - قانون العمل الأمر رقم (12/78) المؤرخ في 1978/08/05، الجريدة الرسمية رقم 32-1978.

[3] - عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص48، نقلا عن بلحاج العربي، نظرية العامة للالتزام، ج2، ص152.

وإصابتها بعاهة مستديمة تتمثل في حرمانها من الإنجاب إلى الأبد وهي لازالت في ريعان شبابها.[1]

وعليه فالضرر المعنوي هو إلحاف مفسدة بالشخص والتعدي على حقوقه المتنوعة وهو كل ضرر يصيبه ويمس شرفه وسمعته وشعوره وعرضه بما يتطلب التعويض عن هذه الأضرار.

[1] - عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص49. نقلا عن محكمة الجنح بالرغاية رقم 170 في 1979/02/28م. نقلا عن بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، ج2، ص152.

الفصل الثاني:

أثر العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة.

الفصل الثاني: أثر العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة.

-أثر العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة:

لقد رأينا في المبحث التمهيدي أنّ التّكييف الفقهي والقانوني للخطبة أنّها وعد بالزّواج وليست عقدا، وهذا الحكم متفق عليه بين أصحاب المذاهب الفقهية الإسلامية، ومتفق مع النّظر القانوني الحديث المعبّر عنه في التّشريعات العربية، والوعد لا يلزم الوفاء به قضاء عند جمهور الفقهاء وإن كان ملزما ديانة، فيجوز لأيّ من طرفي الخطبة العدول عنها متى شاء فالقاعدة المقرّرة شرعا وقانونا "أنّه لا ضمان في استعمال الحقّ"، غير أنّ هذا العدول عن الخطبة قد تترتّب عنه في بعض الأحيان أضرار مادية أو معنوية، إذ قد تستمر الخطبة سنوات ممّا يرهن حظوظ المخطوبة في الزّواج أو يفوّت عليها فرص زواج آخر، كما يمكن أن تترك المخطوبة دراستها وتستقيل من وظيفتها بإيعاز من الخاطب.

أمّا الأضرار المعنوية التي يمكن أن تلحق بالمخطوبة فمتعدّدة منها ما تلوكه الألسنة أحيانا ويتقوّله النّاس عن أسباب العدول ممّا يؤذي سمعتها ويسيء إلى شرفها. فلو ترتّب عن هذا العدول ضرر لحق بالمعدول عنها فهل يجب التّعويض بسبب ذلك في مثل هذه الحالات؟ بمعنى آخر ما حكم الضّرر الذي يصيب الطّرف المعدول عنه.

المبحث الأول: أثر العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: رأي الفقه الإسلامي.

لم يتعرّض الفقهاء القدامى لهذه المسألة لأنّها لم تقع في عصرهم وذلك لعدة أسباب لعلّ أهمّها: قوة الوازع الديني، وإتّباع الإجراءات التي حددتها الشّريعة الإسلامية،[1] والحالات المطروحة اليوم لم تنشأ إلاّ نتيجة الأعراف والعادات الجديدة التي انحرف فيها النّاس عن التّعاليم الإسلامية حيث طغت المظاهر وصبغت حياة النّاس، إذ أصبحت المرأة تطالب بجهاز خاصّ وبمراسيم للخطة أو خروج الفتاة مع الفتى بدعوى التّعارف، وفي هذا يقول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه "تحدث للنّاس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور".

المطلب الثاني: الفقه الإسلامي الحديث.

حاول الفقه الحديث إيجاد أساس للتّعويض عن العدول عن الخطبة وإرساء بعض التّدابير الشّرعية للحدّ من هذا العدول.[2]

وإقرار التّعويض كان بناء على أسس عملا بقواعد الشّريعة الإسلامية من ذبك قاعدة (تحريم التّغرير وإيجابه الضّمان) وقاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، وقد انقسم الفقه في ذلك إلى عدّة آراء نقسمها إلى اتّجاهين.

أ- الاتّجاه الرّافض للتّعويض:

يرى أصحاب هذا الرأي وعلى رأسهم "محمد بخيت المطيعي" مفتي الدّيار المصرية سابقا أنّه لا تعويض عن العدول عن الخطبة مطلقا لأنّ الخطبة ليست بعقد بل وعد بالتّعاقد ولا إلزام في هذا الوعد، فمن عدل عن خطوبته إنّما يمارس حقّا من حقوقه الشّرعية،

[1] - بن شويخ رشيد، شرح ق.أ.ج، المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، 2008، دار الخلدونية، ص31.

[2] - المحكمة العليا، غ.أ.ش، 92/03/17، ملف 81129، م.ق 1994، العدد3، ص62. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في ق.أ.ج.

فالخاطب مارس حقّا وباشر تصرّفا مأذونا له فيه فلا يجب التّعويض وذلك لأنّ الإذن الشّرعي ينافي الضّمان.

ب- الاتّجاه القائل بالتّعويض: وهو بدوره انقسم أراء مختلفة.

ب-1- الرّأي الأوّل: ذهب أصحاب هذا الرّأي وعلى رأسهم الشّيخ محمود شلتوت رحمه الله "شيخ الأزهر السابق" أنّ العدول عن الخطبة يستوجب التّعويض للطّرف الآخر، ومن غير تفصيل في ماهية الضّرر،[1] فالعدول عن الخطبة يكون موجبا للتّعويض مهما كان السّبب لما في مجرّد العدول من ضرر يلحق الطّرف المعدول عنه.

وهذا الرّأي أخذ به أيضا الدّكتور فتحي الدّريني حيث قال: "إنّ العدول إذا أدّى إلى إلحاق الضّرر بالطّرف الآخر ولو مجرّدا عمّا يلابسه من أفعال ضارة، يوجب المسؤولية أو التّعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية النّجمة عنه لأنّه ضرب من التّعسف في استعمال الحقّ،[2] واستدلّ أصحاب هذا الاتّجاه بما يلي:

- ليس في الإسلام حقّ مطلق يبيح لصاحبيه التّصرّف كما يشاء دون مراعاة لحقّ الغير، فلا تحمني الشّريعة حقّا إلاّ بقدر ما يحقّق لصاحبه من الغرض الذي شرّع له، فالحقّ مقيّد بالغرض الذي شرّع من أجله وليس مطلقا. فالعدول عن خطبة طال أمدها يضرّ بالمخطوبة إذ يفوّت عليها فرصة الزّواج لكبر سنّها، أو ربما يمسّ سمعتها نتيجة الأقاويل حول أسباب العدول، فالعدول إذا كان معيبا في باعثه ونتيجته ومآله يوجب المسؤولية إذا لحق بالطّرف الآخر ضرر محقّق مادي أو معنوي.[3]
- عملا بقواعد العدالة في الشّريعة الإسلامية، إذ عدالة الشّريعة الإسلامية منحت حرية الزّواج وحرية العدول فمن العدالة إلزام من ألحق بغيره ضررا –تعسفا– إذ العدالة لا تتجزأ.

[1] - محمد خضر قادر، دور الإرادة المنفردة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، ط1، الأردن، 2010، ص110.
[2] - إبراهيم مصطفى، معجم الوسيط، ج2، مطابع أوغست 1995، ص528.
[3] - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص37.

- أخذا بقاعدة عدم جواز التّعسف في استعمال الحقّ.
- الضّرر ممنوع في الفقه الإسلامي: فالفقهاء منعوا جميع التّصرفات التي تلحق ضررا بالآخرين لقوله صلّى الله عليه وسلّم: "لا ضرر ولا ضرار".[1]

ب-2- الرّأي الثاني: هذا الرّأي ذهب إليه الشّيخ محمد أبو زهرة رحمه الله وهو أنّ العدول إذا ترتّب عليه ضرر مادي، استوجب التّعويض، أمّا إذا لم يترتّب عن العدول ضرر مادي أو ترتّب عنه ضرر معنوي فلا تعويض. غير أنّ الشّيخ أبو زهرة يرى أنّ الضّرر الذي ينشأ عن مجرّد الخطبة أو عن مجرّد العدول لا يستوجب التّعويض، أمّا الضّرر الذي ينشأ وللخاطب دخل فيه بعيدا عن مجرّد الخطبة أو مجرّد العدول وجب التّعويض.

فالشّيخ يقسّم الضّرر إلى قسمين: ضرر ينشأ وللعادل دخل فيه استوجب التّعويض لأنّ في ذلك تغريرا والتّغرير يوجب الضّمان، كما لو طلب الخاطب نوعا من الجهاز أو طلبت المخطوبة إعداد بيت ثمّ وقع العدول وحدث الضّرر: أمّا إذا كان الضّرر قد نشأ عن مجرّد العدول ولا دخل للعادل فيه، كأن يقوم أحدهما بتجهيزات دون أن تطلب منه ثمّ وقع العدول فلا ضمان على الطّرف الآخر لأنّه اغترار والاغترار لا يوجب الضّمان.

وهذا الرّأي نجده أيضا عند الدكتور "محمد مصطفى شلبي".

ب-3- الرّأي الثّالث: وهو للدّكتور "يوسف السّباعي"، الذي يرى بوجوب التّويض في حالة وقوع ضرر مادي أو معنوي بسبب العدول، ويستند في أقراره مبدأ التّعويض عن الضّرر المترتّب عن العدول عن الخطبة إلى أصلين شرعيين هما:

- **الأصل الأول:** مبدأ عدم إساءة استعمال الحقّ المقرّر في الفقه المالكي والحنفي والذي جسدته التّشريعات العربية.
- **الأصل الثّاني:** مبدأ الالتزام في الفقه المالكي المبني في هذه الحالة على الوعد بالوفاء (الوعد عند المالكية واجب الوفاء)، حيث يرى الدكتور "السّباعي" أنّ حقّ

[1] - د. سعاد سطحي، التعويض عن الأضرار الناجمة عن العدول عن الخطبة، ص3.

تقرير التّعويض عن العدول سلطة تقديرية للقاضي الذي يجب عليه أن يراعي الشّروط التّالية:

- أن يثبت أنّ العدول لم يكن من المخطوبة.
- أن يكون العدول قد أضرّ بها ماديا أو معنويا غير الاستهواء الجنسي.
- أن يكون الخاطب قد أكّد رغبته في الزّواج من المخطوبة بما يستدلّ عليه عادة وعقلا على تأكيد خطبته وتصميمه على إجراء عقد الزّواج.[1]

كما أخذ بهذا الرّأي "وهبة الزّحيلي" حيث قال: "وأمّا الضّرر النّاشئ عن فسخ الخطبة دون مسوغ فإنّ بعض المحاكم في البلاد العربية تحكم بالتّعويض عنه، بنظرية التّعسّف في استعمال الحقّ، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، أو بناءا على مبدأ المسؤولية التّقصيرية، أي الخطأ الذي سبب ضررا للغير".[2]

ب-4- الرّأي الرّابع: وهو للدّكتور "عبد الرّزاق السّنهوري"، حيث ذهب فيه إلى القول أنّ فسخ الخطبة يترتّب عليه التّعويض على أساس المسؤولية التّقصيرية لا العقدية لأنّ الخطبة وعد بالزّواج وليست عقدا، فالخطأ الذي يرتكبه العادل هو الانحراف على السّلوك المعروف للشّخص العادي بالنّظر إلى الظّروف التي رافقت هذا العدول.[3]

وقد لخّص السّنهوري ما استقرّ عليه الفقه والقضاء في مصر بالقول: إنّ القضاء في مصر قد استقرّ على ما يلي:

- الخطبة ليست بعقد ملزم.
- مجرّد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتّعويض.
- إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضررا بأحد طرفي الخطبة جاز الحكم له بالتّعويض على أساس المسؤولية التّقصيرية.

[1] - محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص37.
[2] - د. مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص.ص 89-90.
[3] - د.مصطفى السّباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ط3، مطبعة دمشق، 1970، ص59.

لكن الرّأي الذي عليه أغلب الفقهاء المعاصرين هو أنّ التّعويض يترتّب عن العدول عن الخطبة إذا نجم عن ذلك ضرر مادي أو معنوي إن كان للطّرف العادل دخل في الضّرر الذي أصاب الطّرف الآخر، ففي هذه الحالة يجوز الحكم بالتّعويض عن الضّرر الحاصل، لأنّه لا ضرر ولا ضرار وأنّ الضّرر يزال، أمّا إذا لم يكن للعادل عن الخطبة دخل في الأضرار النّاجمة عن العدول عن الخطبة فلا مجال للتّعويض ولبا يلزم به إذ لم يكن متسبّبا في وقوعه.

المبحث الثاني: حكم التّعويض عن الضّرر قانونا وقضاء.

المطلب الأول: التعويض في قانون الأسرة الجزائري وبعض التّشريعات العربية.

لقد ذهب المشرّع الجزائري إلى الأخذ بالرّأي الفقهي القائل بالتّعويض عن الضّرر بشقيه المادي والمعنوي النّاجم عن العدول عن الخطبة، حيث أرسى من خلال الفقرة الثّالثة من الماد 5 من ق.أ.ج المعدّل بموجب الأمر 2/05 المؤرّخ في 2005/02/27 مبدأ الحقّ في المطالبة بالتّعويض شريطة حصول الضّرر، ومنح قاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية في بحث استحقاقه وتقديره[1] وذلك بالقول: "إذا ترتّب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطّرفين جاز الحكم له بالتّعويض".

خلال قراءة هذه الفقرة يتّضح أنّ المشرّع رتّب الحقّ في طلب التّعويض عن الضّرر المترتّب عن مجرّد العدول الذي جعلته الفقرة الثّانية من نفس المادة حقّا قانونيا بالقول 2/5 "يجوز للطّرفين العدول عن الخطبة"، فمن جهة أعطى لطرفي الخطبة حقّ العدول عنها، ومن جهة ثانية يطالب العادل بالتّعويض عن الضّرر المترتّب والنّاجم عن العدول، رغم أنّ أساس هذا العدول هو الطّبيعة القانونية للخطبة التي هي وعد بالزّواج بنصّ الفقرة الأولى من 5.ق.أ.ج "الخطبة وعد بالزّواج"، فما هو الأساس القانوني الذي ارتكز عليه المشرّع في تقرير الحكم بالتّعويض؟

- **الأساس القانوني الذي يقوم عليه الحكم باستحقاق التّعويض في ق.أ.ج:**

لم يبيّن المشرّع الجزائري الأساس القانوني الذي استند في تقرير الحكم بالتّعويض حيث جاءت المادة غامضة إذ المشرّع اكتفى فيها بالقول إذا ترتّب عن العدول ضرر لأحد الطّرفين جاز الحكم له بالتّعويض، هذا الغموض كان سببا في اختلاف شرّاح القانون حول الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي في الحكم باستحقاق التّعويض،[2] في هذا الإطار نجد أنّ الدكتور "العربي بلحاج" يرى أنّ الحكم بالتّعويض عن الضّرر المترتّب عن العدول

[1] - اسمهان عفيف، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر، ص89.
[2] - رشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، مرجع سابق، ص33.

يقوم على المسؤولية التقصيرية التي أساسها القانون المدني مستندا في ذلك إلى القرار الصادر بتاريخ 1966/11/03 عن مجلس قضاء مستغانم الذي كيّف الحصول على التّعويض على أساس المسؤولية التّقصيرية، لكنه ربط هذا الحكم بالإطار الزّمني لصدور هذا القرار والذي جاء أثناء صدور قرار يقضي بمواصلة العمل بالقانون الفرنسي.

بخلف هذا الرّأي نجد الأستاذ "عبد العزيز سعد" الذي يرى أنّ الأساس القانوني الذي يستند إليه الحكم بالحكم بالتّعويض في مسألة العدول عن الخطبة هو التّعسف في استعمال الحقّ وليست المسؤولية التّقصيرية، فالعدول عن الخطبة هو حقّ مقرّر شرعا وقانونا يجوز لصاحبه استعماله متى شاء ولا يجوز إلزامه ومطالبته بالتّعويض عن استعماله فالقاعدة الفقهية "الجواز ينافي الضّمان"، ثمّ يضيف الأستاذ "عبد العزيز سعد قائلا لكن "استثناء من هذه القاعدة، فإنّ طلب الحكم بالتّعويض عن الضّرر... وهذه الأفعال موجبة للضّمان باعتبار أنّ كلّ وعد كان سببا في تصرّف الموعود بما ألحق به ضررا فيه معنى التّغرير بالموعود له يوجب الضّمان، وهو المبدأ الذي أخذ به المشرّع الجزائري".

في حين يرى البعض إقامة المسؤولية التّقصيرية فقط في مجال التّعسف في استعمال الحقّ أو سوء استعماله حيث يثبت الضّرر وذلك بالقول "إذا تبيّن للقاضي تعسف الطّرف العادل عن الخطبة جاز الحكم عليه بالتّعديل"، وهو قول وجيه غير أنّنا نميل إلى رأي "عبد العزيز سعد" ونراه الأقرب للصّواب ذلك أنّ المشرّع الجزائري في الفقرة 2 من م.5.ق.أ.ج، قال أن" العدول حق" "يجوز للطّرفين العدول عن الخطبة" ثمّ قال في الفقرة 3 "إذا ترتّب عن العدول ضرر..." بالرّبط بين الفقرتين يتبيّن أنّ صاحب الحقّ إذا أساء استعمال حقّه فإنّه سيلحق بالطّرف الآخر ضررا يكون موجبا للتّعويض، في حين أنّ مواد القانون المدني ترتّب المسؤولية بتوافر أركانها الخطأ والضّرر والعلاقة السّببية، بينما إساءة استعمال الحقّ تقوم على القاعدة الشّرعية "لا ضرر ولا ضرار" و "الضّرر يزال".[1]

[1] - قرار مجلس قضاء مستغانم سنة 1966 أي قبل صدور القانون المدني الجزائري، أين كان العمل حينها استناداً إلى القوانين الفرنسية لاسيما القانون المدني ومنها المادة 1834.

إضافة إلى كلّ هذا وبالرّجوع إلى رأي المحكمة العليا القاضي بعدم تطبيق أحكام القانون المدني على مسائل الأحوال الشّخصية التي تخضع لأحكام الشّريعة الإسلامية كما مرّ بنا، وإعمالا لنصّ المادة 222 من ق.أ.ج والتي تجعل من أحكام الشّريعة الإسلامية المصدر الأساس والوحيد لقانون الأسرة ممّا يقتضي تأسيس القاضي للتّعويض عن العدول عن الخطبة على أحكام المادة 3/5 ق.أ.م وأحكام الشّريعة الإسلامية، وعلى ذلك يكون أساس التّعويض عن الضّرر هو التّعسف في استعمال الحقّ استناداً لأحكام قانون الأسرة وأحكام الشّريعة الإسلامية.[1]

فالمشرّع الجزائري ومن خلال هذه الفقرة هو أقرب إلى رأي القائلين بوجوب التّعويض لمجرّد العدول إذا ما ترتّب عنه ضرر لحق بالطّرف الآخر، الرأي الذي قال به الشيخ "محمود شلتوت، وفتحي الدّريني" الذي رأى العدول دون مسوّغ ضرب من التّعسف، يستوجب التّعويض إذا ما ترتّب عنه ضرر.

كما يمكن إعادة صياغة هذا النصّ حتّى يكون منسجما مع ما هو عليه إجماع الفقه الحديث والكثير من التّشريعات العربية بإخراج العدول المجرّد –ولو ترتّب عنه ضرر– من مجال المسؤولية، وذلك بالقول "إذا ترتّب ضرر من عدول أحد الطّرفين عن الخطبة بغير مسوغ كان للطّرف الآخر المطالبة بالتّعويض عمّا أصابه من ضرر".

أمّا التّشريعات الأخرى فإنّ الكثير منها لم تنصّ على وجوب التّعويض وتركت ذلك للاجتهادات القضائية مثلما هو عليه الحال في مصر، في حين نجد بعضها ضمن مبدأ التّعويض في نصوصه منها مدونة الأسرة المغربية الجديدة التي تضمّنت حكما جديدا ينظّم التّعويض حيث جاء في المادة السّابعة من المدونة ما يلي: "مجرد العدول عن الخطبة لا يترتّب عنه تعويض".

[1] - عبد العزيز سعد، ق.أ.ج في ثوبه الجديد، ص21.

غير أنّه إذا صدر عن أحد الطّرفين فعل سبّب ضررا للآخر يمكن للمتضرّر المطالبة بالتّعويض، وهو نصّ على ما يبدو مستوحى من قانون الأسرة الجزائري لاسيما الفقرة الثالثة من م5 التي أرست مبدأ التّعويض، ممّا يدلّ على تأثر القوانين المغاربية بعضها ببعض.[1]

والمشرّع المغربي كان موفّقا حين بنى مسألة التّعويض بشكل واضح على لطّرح المتسبب بخطئه الشّخصي، وحبذا لو حذا المشرّع الجزائري حذو المشرّع المغربي في هذا المجال في إطار التّأثير والتّأثر المتبادل، أمّا القانون الإماراتي فجاء بحكم وجيه حيث جعل المتسبب في العدول يأخذ حكم العادل إذ جاء في المادة 1/18 منه "ويأخذ المسبب للعدول حكم العادل"، لقد كان المشرّع يهدف من وراء ذلك إلى منع التّحايل الذي يلجأ إليه أحد طرفي الخطبة من أجل التّهرّب من المسؤولية ومن التّعويض، وذلك بأن يفتعل مشاكل تدفع بالطّرف الآخر للعدول، ومثاله مطالبة الخاطب خطيبته فجأة ودون سابق اتّفاق على ترك دراستها أو وظيفتها وهو يعلم مسبقا رفضها لهذا الأمر ممّا يدفعها للعدول عن الخطبة، فيتملّص هو من المسؤولية ومن التّعويض.

وبالعودة لنص المادة 5 ق.أ.ج وفي فقرتها الثالثة نجد أنّ التّعويض الذي أقرّه المشرّع يشمل الضّرر المادي والمعنوي.

- فما هو الضّرر؟ وما هي صوره؟

يعدّ الضّرر في القانون أساس قيام المسؤولية المدنية، أمّا في الفقه الإسلامي فيعدّ من موجبات الضّمان.[2]

الضّرر: هو ذلك الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله، أو يمسّ بسمعته أو ينال من شرفه، وقد ورد هذا اللّفظ في القرآن والسّنة النّبوية الشّريفة في مواضع عدّة منها قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهنّ ضررا لتعتدوا﴾ [البقرة، الآية 231]. وفي السنّة قوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"، وهو نوعان ضرر مادي وضرر معنوي.

[1] - محمد صبري السعدي، مصادر الإلتزام، النظرية العامة، د.ط، الجزائر، دار الكتاب الحديث، 2003م، ج2، ص81.
[2] - عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي، في ق.أ.ج، ص16.

- **الضّرر المادي:** ما يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو يفوّت عليه مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية.
- **الضّرر المعنوي:** الأذى الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مالية كالمساس باعتباره وشرفه وسمعته.

المشرّع الجزائري رغم أنّه لم يعرّف الضّرر بشكل عام إلاّ أنّه عرّف الضّرر المعنوي في المادة 181 مكرّر المستحدثة في القانون المدني حيث قال بأنّه "يشمل التّعويض عن الضّرر المعنوي كلّ مساس بالحريّة أو الشّرف أو السّمعة".[1]

وحتّى يصحّ تعويض الضّرر وجب أن تتوفّر فيه جملة من الشّروط:

- الإخلال بحق المضرور أو بمصلحته المشروعة المحمية قانونا.
- أن يكون الضّرر شخصيا الوقوع ومباشراً.

للإضارة فإنّ المشرّع الجزائري ورغم اعترافه الصّريح للطّرف المتضرّر بالحقّ في التّعويض إلاّ أنّه لم يضع ضوابط ولا معايير لذلك.

بعدما تطرقنا إلى حكم التّعويض عن الضّرر النّاجم عن العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري وبعض التّشريعات العربية نحاول أن نلقي الضّوء على اتّجاهات أحكام القضاء المقرّرة للمسؤولية عن العدول عن الخطبة.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في طلب التعويض.

أمّا من حيث العمل القضائي فلم يكن القضاء مستقراً في أوّل الأمر في أحكامه بشأن تحديد المسؤولية النّاشئة عن العدول عن الخطبة والمستوجبة للتّعويض، ففي مصر أوّل ما عرض طلب التّعويض على المحاكم اتّجهت بادئ الأمر إلى إقرار عدم التّعويض تأسيسا على أنّ العدول حقّ مقرّر ولا مسؤولية على من يستعمل حقّا قرّره القانون ثمّ عدلت المحاكم

[1] - رواه الإمام ملك في الموطأ، سبق تخريجه.

عن هذا التّوجه لتقرّر التّعويض إذا تبيّن حصول الضّرر،[1] ومن أمثلة هذا التّمايز في الأحكام نورد بعض القرارات التي تمثّل في حقيقة الأمر اتّجاهات نوجزها فيما يلي:

- اتّجاه يرى أنّه لا يترتّب على فسخ الخطبة أيّ حقّ في التّعويض، فالعدول وفق هذا الرّأي إباحة صرفة، وهو ما جاء في قرار لمحكمة النّقض المصرية بتاريخ 62/11/15،[2] وقد جاء الحكم مستندا إلى القاعدة الفقهية "الجواز الشّرعي ينافي الضّمان".
- قرار صادر عن محكمة سوهاج الكلية في 48/05/30، جاء فيه "الوعد بالزّواج ارتباط قانوني وعقد قائم يوجب التزامات على كلّ من الطّرفين بإجراء التّعاقد النّهائي في الوقت الملائم"، وهذا الحكم أباح التّعويض على الضّرر بشقيه المادي والمعنوي المترتّب على مجرّد فسخ الخطبة مكرّسا مبدأ الطّبيعة العقدية للخطبة، وهو توجّه ظهر في أحكام قليلة ثمّ اختفى.
- أمّا محكمة الفيوم الجزائية الأهلية فقد أصدرت حكما بتاريخ 1929/11/30 جاء فيه "من المسلّم به قانونا اعتبار الزّواج والوعد به من النّظام العام، ومن المسلّم به أيضا أنّ العدول عن الوعد لا تترتّب عليه آيّة مسؤولية إلاّ إذا كان في هذا العدول ما حمل أحد الطّرفين ضررا ماديا أو أدبيّا بسبب خطأ وقع ممن عدل في حق الآخر"،[3] فهذا الاتّجاه لا يرتّب المسؤولية على فسخ الخطبة والعدول عنها، وإنّما المسؤولية تترتّب على ما يرتكبه أحد الطّرفين من خطأ في حقّ الآخر يسبب له ضررا فيلزم بالتّعويض على أساس المسؤولية التّقصيرية طبقا للمادة 151 ق مدني مصري تقابلها م 124 ق.م.ج.
- وفي قرار صادر عن محكمة الإسكندرية بتاريخ 1930/11/14م جاء فيه أنّ العدول عن الخطبة ليس حقّا مطلقا بل مقيّدا بالمسوّغ المشروع، فإساءة استعمال هذا الحقّ توجب التّعويض وممّا جاء فيه ما يلي: "عدم التقيّد بالخطبة لا يبرّر حقّ العدول لغير الغرض الذي شرّع من أجله ويكون في ذلك إضرار بالغير وتعدّ على الأعراض، فلم تقرّر الشّرائع

[1] - أضيفت بالقانون 10/05 المؤرخ في 05/06/20 المعدل للقانون المدني، ج.ر 44، سنة 2005، ص24.
[2] - محكمة النقض المصرية، نقض مدني 62/11/15، طعن رقم 174، السنة 28.
[3] - محكمة الفيوم الجزائرية الأهلية، 1929/11/30، رقم 110، مجلة المحاماة، السنة 11، ص181.

الحقوق للأفراد يلهون ويعبثون بها. وإنّما قررتها وأوجبت حمايتها لتحقيق أغراض نظامية سامية، وبقدر تحقيق تلك الأغراض تكون حماية تلك الحقوق"، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في الجزائر في قرار لها صادر بتاريخ 91/04/23 والذي قضى على العادل عن الخطبة بتعويض المخطوبة عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقتها من جراء فسخ الخطبة التي دامت أربع سنوات.[1]

غير أنّ القضاء في البلدان العربية ومنها الجزائر وبعد هذه التّجربة القضائية استقرّ على إقرار مبدأ الضّرر المترتّب على العدول عن الخطبة إذا ما صاحب هذا العدول أقوال أو أفعال ألحقت ضرارا بالطّرف المعدول عنه، وهو ما قال به الدّكتور "عبد الرّزاق السّنهوري" مثل ما رأينا، وسار عليه القضاء الجزائري، حيث استقرّ اجتهاد المحكمة العليا على مبدأ التّعويض حيث يجوز للمخطوبة طلب التّعويض لوجود الضّرر المعتبر شرعا، لاسيما عند طول مدّة الخطبة، لأنّ ذلك يحدث دون أدنى شكّ ضررا معنويا بالأخصّ باعتبار "تأخير مشروع الزّواج وإثارة الألسن بالتّشهير والتّجريح".[2]

لقد تدارك المشرع الجزائري النّقص والقصور التّشريعي الذي ميّز قانون الإجراءات المدنية السّابق 80/71 المؤرّخ في 1971/12/29 الذي لم يحدّد المحكمة المختصّة للبتّ في المنازعات المتعلّقة بالخطبة من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرّخ في 2008/02/25 ففي المادة 1/426 منه جعل المحكمة المختصة إقليميا بالنّظر في موضوع العدول عن الخطبة هي مكان تواجد موطن المدّعى عليه وهو تكريس للمبدأ العام الذي جاء في المادة 37 من نفس القانون وهو محكمة موطن المدّعى عليه كأساس للاختصاص الإقليمي للمحكمة، وقد أحسن المشرّع بذلك صنعا، حيث هذا الأمر تفتقر إليه الكثير من التّشريعات العربية.

[1] - المحكمة العليا، غ.أ.ش، 91/04/23، ملف 73919، م.ق 1993، عدد1، ص54.
[2] - دليلة فركوس، جمال عياشي، محاضرات في قانون الأسرة، ص69.

خاتمة

خاتمة .

يرتبط تطور المجتمع الانساني عبر الاحقاب الزمنية المتعاقبة بما يكون للأسرة من دور ايجابي او سلبي فيه ، فعلى الصعيد التاريخي كان للأسرة دورا ولايزال- حيويا في السيطرة على السلوك الاجتماعي مما اكسبها وزنا وجعلها محورا رئيسا في القواعد المنظمة للمجتمعات .ومن اجل الحفاظ على الاسرة ودوامها جاءت احكام الشارع الحكيم لتنظم قواعدها وتحقق مقاصدها عن طريق عقد الزواج ، وكانت الخطبة مقدمته لكي يتعرف كل من الرجل و المرأة على بعضهم البعض ضمن قيود وشروط معينة حتى يتم الزواج على اساس من التوافق و التفاهم و التراحم و التعاون لهذا جاء تكييفها الفقهي و القانوني ، حكم متفق عليه انها مجرد وعد يمكن لأحد الطرفين او كلاهما العدول عنها ، وقد كان المشرع الجزائري موفقا في تجريد الخطبة من القوة الالزامية لان ما ينسجم والمنطق القانوني السليم هو تأجيل مسالة الالتزام الى حين ابرام عقد الزواج .

ان الضرر كل اذى يصيب الشخص في جسمه او ماله او عاطفته وهو نوعان ، مادي و معنوي .

المادي.مايلحق بالشخص من ضرر في جسمه او ماله .اما المعنوي فهو مايلحق به من اذى في عاطفته وشعوره وعرضه و كرامته .

اذا كان الفقه قد اجمع على ضرورة التعويض عن الضرر المادي ولو لم يثبت خطا الغير فان التعويض عن الضرر المعنوي كان ولا يزال محل جدل فقهي وقانوني ، فالغاية منه تحقيق العدالة والمساواة بين الناس ، فمن حيث الجانب التطبيقي اخترنا موضوع العدول عن الخطبة كمثال عن التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدول .

- نص المشرع الجزائري في المادة 05 من قانون الاسرة على أنه ادا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي او معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"، فمن خلال نص المادة نرى ان المشرع اعتبر العدول في حد ذاته خطا يستوجب التعويض ولم يحدد اسباب

العدول، و بهذا فقد فتح مجالا واسعا للطرف المتضرر ، ونقترح ان يذكر المشرع الجزائري ضمن نص المادة 05 من قانون الاسرة اسباب العدول وإثباتها بالوسائل القانونية.

والناظر في قانون الاسرة الجزائري يجد ان المشرع اقر التعويض بشقيه المادي والمعنوي بموجب الفقرة الثالثة من قانون الاسرة حيث رغم اعترافه الصريح بحق الطرف المتضرر بالتعويض وترك الامر متروكا للسلطة التقديرية للقاضي وكان الاولى ان يضع بين يدي القضاة معايير و ضوابط الموضوعية يتم الاعتماد عليها في تقدير التعويض وذلك لضمان حقوق الطرفين وإعطاء المحكمة العليا دور اكثر رقابة لتطبيق القانون و الحفاظ على مصالح الناس .ومنه فالأجدر بالمشرع الجزائري تعديل المادة الخامسة من قانون الاسرة في فقرتها الثالثة ووضع معايير واضحة ودقيقة لتقدير التعويض حين العدول عن الخطبة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع.

اولا .المصادر

1-القران الكريم

2-صحيح البخاري

3-صحيح مسلم

ثانيا.المعاجم .

1-ابن منظور ، لسان العرب دار صادر بيروت ، تاج العروس، 1987

2- السيوطي ,الحاوي للفتاوى.دار الكتب العلمية .بيروت .لبنان 1982

3-احمد الحباني .دار الغرب الاسلامي بيروت .لبنان .طبعة2..1988

4-الحطاب ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل.دار عالم الكتب . القاهرة 1989

5- ابن عبد البر ، الاستذكار ، دار قتيبة ، دمشق – بيروت ، ط1 1993.

6- الكساني ، بدائع الصنائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت – لبنان 1974 ص 204.

7- البهوتي ، ص 111. الوجيز في احكام الاسرة الاسلامية ، مؤسسة المختار ، 2004

8--التواتي بن التواتي ، المبسط في الفقه المالكي وأدلته ، دار الوعي ، الرويبة – الجزائر ط 2 2010.

ثالثا .الكتب.

1-ابن فارس، معجم مقياس اللغة ، عبد السلام هارون ، دار الفكر ج2 ص 198.

2-ابن عابدين ، رد المختار ، عادل احمد عبد الموجود ، علي محمد معوض ، دار عالم الكتب ، الرياض ص 66 ، 2003

3- احمد الصاوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت -لبنان ، ط1 1995 ص 216.

4-الخطيب الشربيني ، مغنى المحتاج ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان 199 ص183.

5-محمود الرجوب ، احكام الخطبة في الفقه الاسلامي ، دار الثقافة ، عمان-الاردن ط1.2008 ص 53.

6-الصادق الغرياني ، مدونة الفقه المالكية وأدلته ، بيروت – لبنان ط 1 2002 ص 494.

7-جانم ، مقدمات عقد الزواج ، دار حامد ، عمان – الاردن ط 1.2009 ص236.

8-الباجي ، المنتقى ، دار الكتاب الاسلامي – القاهرة ص 264، دار الغرب الاسلامي 19994.

9- زكريا الانصاري ، حاشية البيجميري على شرح المنهج.

10- ابن العربي ، احكام القران ، دار الكتب العلمية ، بيروت . لبنان ،

11- البخاري ، اخرجه في صحيحه كتاب النكاح ، باب تزويج الصغار من الكبار ، رقم 5081.

12- العسقلاني ، فتح الباري ، المطبعة الكبرى الميرية ببولاق – مصر ، 1300هه.

13.بشار عواد معروف ، دار الغرب الاسلامي ط1 1999.

14- الرافعي ، العزيز شرح الوجيز ، دار الكتب العلمية .بيروت -لبنان 1977

15- ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان 2003 .

16- محمد رأفت عثمان ، فقه النساء في الخطبة والزواج ، دار الاعتصام ، القاهرة.

17-ابن قاسم ، الاحكام شرح اصول الاحكام ط 2 1406هه.

18-الرحيباني ، مطالب اولى النهى ، ج 5،.

19-محمود الرجوب ، احكام الخطبة في الفقه الاسلامي ، .

20-عبد الرحمان عنترة ، خطبة النكاح ، مكتبة المنارة ، الاردن – الزرقاء ، ط 1 1985.

21-اصلح العلي صالح ، امينة الشيخ سليمان الاحمد ، المعجم الصافي في اللغة العربية ، الرياض ، 1401.

22-محمد صبري السعدي – شرح القانون المدني الجزائري ، ج 2 دار الهدى ط 2 2004

23-ابو زهرة – الاحوال الشخصية – دار الفكر العربي 1950.

24-عبد الله مبروك النجار –التعويض عن فسخ الخطبة – اسسه ومدى مشروعيته في الفقه الاسلامي والقانون .2002.دار النهضة العربية ،.

25- شهرزاد بو سطلة ، خبر الضرر المعنوي في الفقه الاسلامي وفي القانون الوضعي ، جامعة الامير عبد القادر ، قسنطينة ، 2014..

26-عبد الله مبروك النجار ، ضمان الضرر الادبي في الفقه الاسلامي والقانون ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الازهر ، القاهرة مصر.

27-علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005،

28- عبد الهادي بن زيطة ، نقلا عن بلحاج العربي ، نظرية العامة للالتزام ،.

29- بن شويخ رشيد ، شرح ق.ق.ج المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية – الطبعة الاولى 2008-دار الخلدونية.

30- محمد خضر قادر – دور الارادة المنفردة في احكام الزواج والطلاق والوصية ط 1 ، الاردن 2010.

31- سعاد سطحي ، التعويض عن الاضرار الناجمة عن العدول عن الخطبة.

32- ابراهيم مصطفى – معجم الوسيط – مطابع اوغست 1995 ،.

33-محمد مصطفى شلبي --حكام الاسرة في الاسلام ، الدار الجامعية –بيروت ، 1983

34-مصطفى السباعي ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، مطبعة دمشق ، 1970،

35-اسمهانم عفيف، السلطة التقديرية للقاضي شؤون الاسرة في التعويض عن الضرر ،

36- رشيد بن شويخ ، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل ،.

37-عبد العزيز سعد، ق، ا، ج في ثوبه الجديد.

38- محمد صبري السعدي ، مصادر الالتزام النظرية العامة ، الجزائر ، دار الكتاب الحديث ، 2003،

39- عبد الهادي بن زيطة ، تعويض الضرر المعنوي في ق، ا، ج.

رابعا الرسائل والمذكرات

1- ذمينة كنزة ، رسالة ماستر .بعنوان ، تعويض الضرر المعنوي المصاحب عن الخطبة .تحت اشراف .شراد صوفيا ، جامعة بسكرة .كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2016/2015 ص 26

2- فتحي الدريني ، بحوث مقارنة في الفقه الاسلامي ، مؤسسة الرسالة 2008ص 462.

3- . -كريمة وعراب ، الخطبة في قانون الاسرة الجزائري ، ص39-40 بواسطة اكسولن خيرة وتواتي طاوس ، رسالة ماستر بعنوان "الخطبة وأثار العدول عنها "ص 30.

خامسا .النصوص والقرارات القانونية .

1-قانون الاسرة الجزائري ، المادة 05 الفقرة الاولى ، امر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير .سنة 2005 ، ط. -2016/2015.

2- قانون الاسرة الجزائري ، المادة 05 الفقرة الثانية ، امر رقم 05-02 مؤرخ 27 فبراير 2005.

3- المادة 24 قانون المدني حسب اخر تعديل له ، قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

4- المادة 132 المعدلة بالمادة 38 من القانون رقم (05-10) المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم لأمر رقم (75-58) المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني الجزائري ، الجريدة الرسمية رقم (44)، 2005.

5- القانون المدني حسب اخر تعديل له قانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

6- قانون الاجراءات الجزائية الامر رقم (66-155) المؤرخ في 06/08 / 1966

7- قانون العمل الامر رقم (12/78) المؤرخ في 1978/08/05، الجريدة الرسمية رقم 32-1978.

8- المحكمة العليا -غ ا ش 92/03/17، ملف 81129، م ق 1994 العدد 3 ص 62 ، بلحاج العربي ، احكام الزوجية وأثارها في ق.ا.ج

فهرس

الفهرس

مقدمة .....أ
خطة البحث.....د
الفصل الأول: مفهوم الخطبة والإطار المفاهيمي للتعويض.....5
المبحث الأول: مفهوم الخطبة.....5
المطلب الأول: تعريف الخطبة والعدول عنها.....5
الفرع الأول: تعريف الخطبة.....5
الفرع الثاني: تعريف العدول عن الخطبة.....8
المطلب الثاني: أدلة مشروعية الخطبة وشروطها..... 10
الفرع الأول: أدلة مشروعية الخطبة..... 10
الفرع الثاني: شروط الخطبة..... 12
المطلب الثالث: حكم العدول عن الخطبة، وأسبابها وأنواعها..... 15
الفرع الأول: أسباب العدول عن الخطبة..... 21
الفرع الثاني: أنواع العدول عن الخطبة..... 22
المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للتعويض..... 23
المطلب الأول: تعريف التعويض..... 23
الفرع الأول: التعويض لغة..... 24
الفرع الثاني: تعريف التعويض اصطلاحا..... 24
الفرع الثالث: تعريف التعويض قانونا..... 26
المطلب الثاني: مفهوم الضرر المادي..... 27
المطلب الثالث: تعريف الضرر المعنوي..... 29
الفرع الأول: الضرر المعنوي لغة..... 29
الفرع الثاني: الضرر المعنوي اصطلاحا..... 30
الفرع الثالث: الضرر المعنوي قانونا..... 32
الفصل الثاني: أثر العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة..... 37
المبحث الأول: أثر العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية..... 38

المطلب الأول: رأي الفقه الإسلامي..... 38
المطلب الثاني: الفقه الإسلامي الحديث..... 38
المبحث الثاني: حكم التّعويض عن الضّرر قانونا وقضاء. 43
المطلب الأول: التعويض في قانون الأسرة الجزائري وبعض التّشريعات العربية. 43
المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في طلب التعويض..... 47
قائمة المصادر والمراجع..... 54