جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالبين:
عمراني سيف الدين
غريب ياسين

يوم: ../../ 2021

التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة بين الشريعة والقانون

لجنة المناقشة:

بوضياف عبد المالك	أستاذ(ة) محاضر(ة)	الجامعة: محمد خيضر بسكرة	رئيسا
	أستاذ(ة) محاضر(ة)	الجامعة: محمد خيضر بسكرة	مشرفا
	أستاذ(ة) محاضر(ة)	الجامعة: محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020 – 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بعد أن من الله علينا بانجاز هذا العمل ، فإننا نتوجه إلى الله سبحانه وتعالى أولا وأخرا على فضله وكرمه الذي غمرنا به فوفقنا إلى ما نحن عليه الآن راجين منه دوام النعم والكرم.

اليوم نقول شكرا لكل من أحسن إلينا....فلعله يراها هو فيسعد بها ...أو يراها إنسان يدفعه هذا الشكر للعمل والإحسان والبذل..... ونكتب عند الله من الشاكرين ....

فإننا نتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذ المشرف "بوضياف عبد المالك "

على إشرافه على هذه المذكرة وعلى المجهودات التي بذلها معنا ، وعلى نصائحه لإتمام هذه الدراسة، فله منا فائق التقدير والاحترام

كما نتوجه في هذا المقام بالشكر الخاص لأساتذتنا الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي ولم يبخلوا في تقديم يد العون لنا.

إهداء

إلي عماد الشجرة الأسرية اللذان أحاطاني برعايتهما إلي منبع الحنان إلي اللذان أحاطاني بدعمهما وساعداني بحرصهما.

إلي اللذين نقش الزمان أسمهما في قلبي إلي لمسة الحب والعطف والحنان اللذين لم يبخلا عليا بعطائهما ولم يحرماني من دعائهما إلي اللذين رسمت صورتهما في ذاكرتي إليكما يا أسمى من عرفت و أجمل كلمتين نطق بهما لساني أمي، أبي.

إلي من تقاسموا معي مر الحياة وحلوها وكانوا أجمل هدية ظفرت بها من الدار إخوتي: محمد راشد ، خليل، ونجم الدين و أخواتي دلال وفاطمة الزهراء.

إلي المسافرين في سبيل طلب العلم والبحث عن الحقيقة إلي كل من عرفت سواء من قريب أو من بعيد.

عمراني سيف الدين

إهداء

كثيرون في مشوار حياتي يستحقون هذا الإهداء وعلى رأسهم نبينا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى من تعهداني بالتربية في الصغر وكانا لي نبراسا يضيء فكري بالنصح والتوجيه في الكبر أمي العزيزة الغالية حسينة وأبي محمد سندي و قدوتي حفظهما الله .

إلى من شملوني بالعطف، وأمدوني بالعون، وحفزوني على التقدم إخوتي وسيم و أكرم وأخواتي سلمى و هبة الرحمان رعاهم الله .

إلى عائلتي صغيرهم وكبيرهم حفظهم الله

إلى كل من علمني حرفا، وأخذ بيدي في سبيل تحصيل العلم والمعرفة، إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي، ونتائج بحثي المتواضع.

إلى جميع الأصدقاء

إلى كل طلبة الثانية ماستر دفعة 2021 تخصص قانون أسرة .

غريب ياسين

قائــمة المختصــرات والرمـــــــوز:

ط:	الطبعة.
ع:	العدد.
ق م ج:	القانون المدني الجزائري.
ق أ ج:	قانون الأسرة الجزائري.
ق إ م إ:	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
ج ر:	الجريدة الرسمية.
ص:	الصفحة.
ص ص:	من الصفحة إلى الصفحة.
د ب ن:	دون بلاد نشر.
د س ن:	دون سنة نشر.

مقدمة

مقـــدمـــة:

الحمد لله رب العالمين الذي جعل الزوجية أساس الخلق و الذي جعل الزوجية آيـــة مـــن آيات ابداعه قال تعالى:"**ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعـــل بينكم مودة ورحمة أن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون** " الآية 12 سورة الروم.

و الصلاة و السلام على رسوله الكريم القائل" **يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج من لم يستطع فعليه بالصوم فانه وجاء ".**

لما كان عقد الزواج من أخطر العقود التي يجريها الانسان في حياته ومن اهم التصرفات ذات الشأن العظيم بما يشتمل عليه من التزامات و تكاليف وآثار عديدة فقط نظمه الاسلام و اعطى له مكانة سامية حيث جعله ميثاقا وليس مجرد عقد، ومن ذلك كان من المتعـــذر حله لأنه يربط الزوجين وقد أوجب الاسلام لصحة العقد شروطا كثيرة يعتبر العقد بدونها باطلا او قابلا للأبطال.

و قد اختص الشارع أيضا عقد الزواج من بين العقود بأحكام تنظم مقدمته لكونـــه أخطـــر عقد في الحياة على هذا الأساس درج الناس على ألا يقدموا على أنشاءه إلا بعـــد تفكيـــر وروية وتدبر و حيطة وكان سبيلهم الى ذلك الخطبة التي لم يستحدثها الاسلام و لا القانون الوضعي بل هي تقليد قديم عام كانت في المجتمعات البدائية و كان يباح للخاطب معاشرة مخطوبته معاشرة تصل الى صورة الحياة الزوجية الكاملة وعند ظهـــور الاســـلام أقـــر التشريع الاسلامي القيام بمقدمات تمهيدية للزواج أو ما يسمى الخطبة أو الوعد بـــالزواج حتى تنشا الرابطة الزوجية على دعائم قوية أسسها ثابتـــة تحقـــق الراحـــة و الســـعادة و الصفاء.

شرعت الخطبة للتعارف و التوافق بين الطرفين الخاطب و المخطوبة فاذا اتفقا يتم الزواج واذا لم يتفقا فيحق لكلاهما العدول عنها، فالعـــدول اذن حـــق أقـــره الشـــرع و القـــانون و استعمال الحق بهذا المعنى يعتبر عملا مشروعا يعصم صاحبه من المسؤولية لكن قـــد سيؤدي استعمال الحق في العدول عن الخطبة الى أضرار بالطرف المعدول عنه ناتجـــة عن العدول، ونظرا لانتشار ظاهرة العدول عن الخطبة في مجتمعنا بسبب أو بدون سبب أو حتى لأسباب غير مشروعة، فلقد تمت دراسة ظاهرة العدول عـــن الخطبـــة و ذلـــك

لمحاولة الحد منها أو جبر الضرر من خلال ترتب المسؤولية على الشخص المتسبب في الضرر.

❖أهمية الموضوع:

أهمية الموضوع تتجلى في الآتي:

1- اهتمام الإسلام بالنفس البشرية والحفاظ عليها من أن يصيبها أذى أو يلحقها ضـــرر، أو ينظر إليها بنظرة سوء.

2- استمرارية الحياة الزوجية مع دوام الألفة وبقاءها والحفاظ عليها من أيـــة مـــؤثرات خارجية قد تؤدي إلى تشتت الأسرة وتنافرها.

3- عدم إحاطة الكثير من الناس باستعمال حق العدول وعدم معرفتهم بأحكامه، معتبـــرين أن لهم الحق في العدول عن الخطبة بمسوغ أو بدونه.

4- الخطبة موضوع عملي يحتاجه كل من يفكر في الزواج فـــلا بـــد أن يمـــر بمرحلـــة الخطبة، وله الحق في هذه الفترة في العدول بوجود سبب مشروع يسمح له بذلك.

5- وهذا البحث يلقي الضوء على جانب مهم من جوانب الخطبة، ألا وهو العدول عنهـــا والتعويض الناشئ عن حدوث العدول.

6- بيان ما يترتب على العدول عن الخطبة، من أضرار جسيمة قد تلحق المعدول عنـــه سواء كانت مادية أو معنوية.

❖أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب نوجزها فيما يلي:

1- الخطبة تمس كل فرد في المجتمع فهي الخطوة الأولى للزواج و اجتياز هذه الخطوة بنجاح بداية السعادة و بداية الطمأنينة و السكينة و أن الالتزام بأحكام الدين في أمر الخطبة سيقود الى النتيجة المرجوة التي يريدها المسلم.

2- لقد أدخل على موضوع الخطبة الكثير من التعقيدات في هذا الزمان بعد ان كان فـــي غاية السير و البساطة وبعد أن كانت الخطبة الخطوة الأولى للزواج أصـــبحت الخطبـــة نفسها تحتاج الى مقدمات تسبقها و إلى مكملات تتبعها و التي بدورها أدت الـــى ظهـــور

عقبات جديدة أمام من يريد الزواج من الشباب تثقل كاهلهم إضافة كثيرة الأعباء الماليـــة الكثيرة هذه الأعباء التي أصبحت سببا في النفور من الزواج وما يترتب على ذلك مـــن مخاطر و مفاسد من تأخير سن الزواج لجمع مستحقاته يضاف إلى ذلك هـــذه العـــادات و التقاليد تستهلك الجهد و الوقت و تطيل مدة الخطبة.

3- وقوع الكثير من المحظورات من الخاطبين قبل العقد حيث يتجاوز الخاطبان ما هـــو مسموح به من الخلوة المحظورة مع غير محرم و الذي يؤدي بدوره إلى محاذير لا تحمد عقباها وكيف ستكون الحال إذا فكر الخاطب في العدول عن الخطبة بعد وقوع المخالفـــة فتقع الكارثة على المخطوبة و أهلها و لا يسلم الخاطب من ذلك و السبب هو الوقوع فـــي المحظور الاخف الذي قاد إلى المحظورة الأكبر فعلى الخاطبين أن يدركا ما لهمـــا و مـــا عليهما و أن يعلما الجائز من المحظور وتقديم ذلك في بحث مستقل يجمع كل مـــا يتعلـــق بأحكام الخطبة ليرجع إليه كل محتاج إليه.

❖ أهداف الدراسة :

تهدف دراستنا لهذا الموضوع إلى ما يلي:

1- كانت الخطبة تمتاز بالبساطة بعيدا عن التعقيد و العادات التي ترافق إجراءاتها أمـــا في هذا الزمان فلقد طرأ عليها الكثير من التعقيدات التي ترافقها و التـــي تحتـــاج الـــى إجابات و تحتاج إلى تنظيم و إعادة بحث.

2- لقد بالغ الناس في هذا الزمان الذي ضعف فيه الوازع الديني فـــي التعـــرف إلـــى المخطوبة و النظر إليها و ذهبوا إلى أبعد من الحد المسموح به بكثير فلا بد من بيان الحد المطلوب في ذلك بعيدا عن التمادي في استعمال هذا الحق أو التضييق فيه فالإسلام فـــي ذلك لم يحجر على الخاطب و يمنعه من النظر الى من يريد خطبتها ، وكذالك لم يبح لـــه أكثر من النظر فلا تفريط والإفراط فالتضييق في ذلك شر و أشد شرا منه فـــلا بـــد ان يعرف كل خاطب ما له وما عليه.

3- موضوع التعويض عن الضرر بسبب العدول عن الخطبة هو من أكثر موضوعات الخطبة حاجة الى اعادة نظر بعد ان اصبحت الحياة أكثر تعقيدا من الماضي حيث كانت هناك قلة من النساء تعمل أما اليوم فقد زاد عمل المرأة بشكل ملحوظ و ازداد اقبال المرأة

على الدراسات الجامعية و كثيرا ما تترك المرأة المخطوبة عملها بسبب الخطبـــة و قـــد تترك دراستها فتحرم من ذلك و قد تعالت الاصوات في هذا الزمان التي تطالـــب بحـــق التعويض المتضرر بسبب العدول عن الخطبة و هذا هدف بالغ الأهلية في هذا البحث.

4- هذا الموضوع يحتاج الى إعادة ترتيب و تبويب ليتسنى لكل طالب علـــم دارس أن يعود اليه على شكل بحث كامل.

5- محاولة إبراز آراء الفقهاء في موضوع العدول عن الخطبة وما يترتب عليـــه مـــن ضرر وكيفية التعويض عنه.

6- توضيح موقف القانون الجزائري من العدول والتعويض عنه.

7- تبين المفاهيم والمصطلحات اللغوية والفقهية التي تحتاج إلى توضيح.

8- وضع مقارنة فيما نصت عليه الشريعة الاسلامية و ما نص عليـــه قـــانون الأســـرة الجزائري.

9- توضيح موقف القانون الأردني من العدول .

❖ الدراسات السابقة:

إن الدراسات الأكاديمية المتوفرة على حسب اطلاعي حول هذا الموضوع، نجد أنه يوجد كم لاباس به من الرسائل التي عالجت هذا الموضوع، المتطرقة إلى جزئية دراستنا ونذكر من أهمها ما يلي:

آثار العدول عن الخطبة، فريجة حمزة وعمرون عبد الرحمان، مـــذكرة شـــهادة ماســـتر أكاديمي في القانون تخصص قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019.

ويدور موضوع تلك الدراسة الذي يقع في 80 صفحة، حول أساس العدول عن الخطبـــة، ومن هذا المنطلق نجد الباحث قد قسم موضوعه إلى فصلين: حيث تناول في الفصل الأول العدول عن الخطبة وحكمه، فتطرق إلى مفهوم الخطبة والعدول عنها شرعا وقانونا ومن ثم دراسة التعويض عن العدول عن الخطبة وأساسه، أما الفصل الثاني فتناول فيـــه الآثـــار المترتبة عن العدول عن الخطبة وعالج فيه الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبـــة علـــى المهر وأخيرا عالج آثار العدول عن الخطبة على الهدايا.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها في تلك الدراسة:

1- اتفق جمهور الفقهاء المسلمين على أن الخطبة ليست عقدا ملزمـــا فهـــي مجـــرد وعـــد بالزواج، وليس لها إلزامية لإجبار الخاطب أو المخطوبة على الاستمرار في الخطبة، كمـــا أخذ بهذا المشرع الجزائري في قانون الأحوال الشخصية.

2- فيما يتعلق بالهدايا وكيفية استردادها، جعل المشرع الجزائري حـــق اســـترداد الهـــدايا أو قيمتها إذا كان العدول من المخطوبة، أمّ ا إذا كان العدول من جانب الخاطب فلـــيس لـــه استرداد الهدايا من المخطوبة.

3- أكد المشرع الجزائري أن المخطوبة إذا عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شـــرعي أو قانوني فإنها لا تستحق نصف الصداق، وأنه يكون الحق للخاطب في استرداد المهر المقدم خلال مدة الخطبة لأن المهر من آثار الزوجية لا يثبت للمرأة إلا بالزواج.

4- أقر المشرع الجزائري مبدأ التعويض عن الضرر المادي والمعنـــوي إذا لحـــق بأحـــد الطرفين ضرر، ذلك أن مبدأ التعويض يصون حرمة وكرامة البيوت.

❖ الإشكالية:

ومن خلال ما سبق سنحاول تبيان تفاصيل بحثنا هذا من خلال محاولة الاجابة على الاشكالية الرئيسة التالية:

هل يجوز التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في العدول عن الخطبة في الفقه والقانون؟

و الإشكاليات الفرعية التالية:

1- فما المقصود بالخطبة ؟

2- ماهي النتائج المترتبة عن العدول عن الخطبة ؟

3- ما هو التعويض عن الضرر؟

4- ماهي أسباب و آثار العدول عن الخطبة؟

❖المنهج المتبع:

تتطلب دراسة هذا الموضوع، إتباع المنهج الوصفي باعتباره المـــنهج المناســـب للســـرد و المنهج التحليلي عن طريق تحليلنا للمواد القانونية قبل التعديل وبعده باعتبار موضـــوع بحثنا هذا في إطار قانون الأسرة الجزائري، وقد استندت أيضا في دراستي على المـــنهج المقارن عن طريق المقارنة بين أحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية و أحكام الخطبة في قانون الأسرة الجزائري باعتبار أصل الموضوع فقهي.

❖هيكل الدراسة:

وتناولنا هذه الدراسة من خلال تقسيمها إلى فصلين يسبقهما مقدمة وتعقبها خاتمـــة، ففـــي الفصل الأول تمثل في الإطار المفاهيمي للخطبة والتعويض عن ضـــرر العـــدول عنهـــا والذي تضمن مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول ماهية العدول عن الخطبـــة، وفـــي المبحث الثاني ماهية التعويض عن الضرر العدول عن الخطبة، أما الفصل الثاني المتمثل في أحكام التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة والذي تضمن مبحثين، ففـــي المبحـــث الأول تناولنا أسباب و آثار العدول عن الخطبة، وفي المبحـــث الثـــاني والأخيـــر حكـــم التعويض عن العدول عن الخطبة بين الفقه والقانون.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للخطبة والتعويض عن ضرر العدول عنها

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للخطبة والتعويض عن ضرر العدول عنها

كل عقد من العقود المهمة تسبقه عادة مقدمات ليستوثق العاقد من أنه يحقق رغبته فيتقدم عليه، وإلا فيعرض عنه، ولذلك كان التسرع في الارتباط به غالبا يعقبه الندم، ولما كان الزواج من أخطر العقود لأنه عقد الحياة، فيه من التكاليف والالتزامات ما ليس في غيره وتترتب عليه آثار عديدة، كثبوت النسب وحرمة المصاهرة وغير ذلك زادت عناية الشرع به فجعل له مقدمات نظمها وبين أحكامها تسمى بالخطبة ليكون المتزوج على بينة من الطرف الآخر ويتحقق لهما بهذا العقد الراحة والسعادة البيتية، وتعد الخطبة أهم مقدمات الزواج.

وعليه سنتطرق في الفصل إلى ماهية العدول عن الخطبة **(المبحث الأول)**، ماهية التعويض عن الضرر العدول عن الخطبة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: ماهية العدول عن الخطبة

نظرا لأهمية الزواج الكبيرة و ضع الشارع له أسس و قواعد و أحكام، و لحماية الأسرة سبقته مرحلة الخطبة، لتعرف كلا الخاطبين على الطرف الآخر، وعليه سنتطرق في المبحث إلى مفهوم الخطبة **(المطلب الأول)**، مفهوم العدول عن الخطبة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم الخطبة

أباحت الشريعة الإسلامية الخطبة وجعلتها كمقدمة لعقد الزواج لما لها من أهمية و أثار على مباشرة عقد الزواج، وذلك طبقا لأحكامها الشرعية من قيود وشروط معينة حتى يتم الزواج على أسس متينة من التوافق والمودة والرحمة بين الخاطبيين وأهلهما، وقد شرع الإسلام لهما الرجوع عن الخطبة لأسباب مشروعة تمنع إتمامها، وهذا مايسمى بالعدل، وعليه سنبين مفهوم الخطبة في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الخطبة

للخطبة تعريف لغوي واصطلاحي وقانوني سنوضح ذلك فيما يلي:

أولا: التعريف اللغوي

الخطبة بكسر الخاء مصدر خطب، خطب المرأة خطبة، إذا طلب أن يتزوجها وإختطب القوم فلانا إذا دعوه إلى زواج صاحبتهم.[1]

والخطبة بضم الخاء في اللغة مشتقة من كلمة (خطب) مخاطبة وخطابا وهو الكلام بين المتكلم والسامع، وتعني الخطبة بضم الخاء الكلام المسجوع والمنثور، مراجعة الكلام .

جاء في لسان العرب الخطبة مصدر الخطيب وخطي الخاطب على المنبر، وإختطب يختطب خطابة ... وهي إسم الكلام الذي يتكلم به الخطيب ... ورجل خطيب حسن الخطبة وجمع الخطيب، خطباء.

1 إبن منظور، **لسان العرب**، المجلد الخامس، دار صادر، لبنان، 2005، ص92.

وخطب بالظم خطابة بالفتح صار خطيبا ، والخطب بالكسر الذي المرأة وهي خطبة، فالخطبة مصدر بمنزلة الخطب، والعرب تقول:"فلان خطب فلانة إذا كان يخطبها، وكان الرجل في الجاهلية إذا أراد الخطبة قام في النادي فخطب فقال فخطب، فيقول المخطوب إليهم أي من أراده: نكح وهي كلمة كانت العرب تتزوج بها كأن يقول الخاطب أريد الزواج من فلانة أو ضما بالقرائن الدالة على خطبة المرأة الراشدة مباشرة كأن يقول الخاطب أبحث عن فتاة لائقة مثلك.[1]

ثانيا: التعريف الإصطلاحي

الخطبة يعرفها الفقهاء هي:**"طلب التزوج بإمرأة معينة خالية من الموانع الشرعية".**

كما تعرف الخطبة هي إعلان الرجل رغبته في الزواج من إمرأة معينة خالية من الموانع الشرعية أو هي إظهار الرجل رغبته في التزوج من إمرأة وقد يكون الطلب من الراغب في الزواج نفسه، وقد يكون ممن يبعثه من قريب أو صاحب أو أجنبي.

وقول الرسول صلى الله عليه وسلم:**"لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه".**[2]

أما المفهوم الخطبة في مجتمعنا الجزائري اليوم فهي عبارة عن إتفاق بسيق قراءة الفاتحة، ويقع غالبا بين والدي الخاطبيين ،وينتهي بإيجاب وقبول المصاهرة بين العائلتين دون إبرام أي عقد، وقد تكون الخطبة غالبا بطلب الرجل التزوج بإمرأة، كما قد تكون بطلب المرأة التزوج من رجل وهذا مانجده في السيرة النبوية الشريفة، حيث ثبت قيام خديجة رضي الله عنها بطلب الزواج من الرسول صلى الله عليه وسلم.[3]

1 كنزة ذميخة، **تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزئر، د ب ن، د س ن، ص05.

2 رواه صحيح مسلم.

3 حجيلة بريكي، **التعسف في العدول عن الخطبة**، البويرة، 2013، ص07.

ثالثا تعريف الخطبة قانونا

لقد عرف المشرع الجزائري الخطبة في نص المادة 01/05: " **الخطبة وعد يجوز بالزواج**" كما نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على إجازة العدول عن الخطبة كما يلي:" **يجوز للطرفين العدول عن الخطبة**".[1]

وهو نفس التعريف الذي تضمنته قوانيين الأحوال الشخصية في كل من تونس والمغرب وسوريا، أما القانون المدني الفرنسي قلم يتعرض إلى تعريف الخطبة وآثارهما رغم أن الفرنسيين لا يتجوزون إلا بعد مرور بمرحلة الخطبة التي قد تقصر أو تطول حسب ظروف الخاطبيين ووضعهما المالي والإجتماعي.

وما يمكن إستخلاصه هوأن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا دقيقا للخطبة بل إكتفى بالقول أنها مجرد وعد زواج، لكنه يحيلنا إلي أحكام نص المادة 222 من قانون الأسرة التي تنص: "**كل ما لم يرد عليهفي هذا القانون يرجع فيه إلي أحكام الشريعة الإسلامية**". [2]

ويفهم من هذه المادة أن المشرع يحيلنا إلى التعاريف التي وردت في الشريعة الإسلامية لأنه قد ثتبت مشروعية الخطبة في القرآن أو السنة وسبق ذكرها أعلاه.

الفرع الثاني: حكم الخطبة

إن الخطبة مقدمة للعقد يتروى فيها الخاطبان قبل أن يقدما على هذا العقد الخطير،إلا أن هذه الخطبة ليست ركنا من أركان العقد، وليست شرطا من شروط صحته، ولكن الفقهاء إختلفوا في حكمها هل هي مستحبة أم حلال؟

قال الإمام النووي في منهاج الطالبين :"**تحل الخطبة خلية من نكاح وعدة، لا تصريح لمعتدة** ".

وقال الخطيب الشربيني في مغني المحتاج:" **تعبيره بالحل يفهم أنها غير مستحبة، وقال الغزالي:هي مستحبة، وقيل هي النكاح إذا الوسائل كالمقاصد**".

1 أنظر المادة 05 من قانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري.

2 أنظر المادة 22 من قانون رقم 84–11 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المشار إليه سابقا.

وجاء في حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج :"**قوله والراجح إستحبابها لمن يستحب له النكاح، وكراهتها لمن يكره له النكاح، وكذا لمن يحرم عليه وجب، وجبت، وإن حرم، حرمت**".

وجاء في الذخيرة:" **في الجواهر: الخطبة مستحبة**".[1]

الفرع الثالث: شروط الخطبة

للخطبة شروط مستحسنة، وأخرى واجبة لازمة، وعليه سنوضح ذلك فيما يلي:

أولا: الشروط المستحسنة

يندب لمريد الزواج مراعاتها وتحصيلها، ولكنه إن أهملها ولم يحققها لا يؤثر ذلك في صحة الخطبة، ومن الشروط المستحسنة، أن تكون المخطوبة من غير القريبات للخاطب، لأن التزوج بالقريبة، وغالبا مايكون النسل فيه ضعيفا، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: " إغتربوا لا تضووا"، وكذلك أن تكون المخطوبة بكرا ولودا، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لجابر بن عبد الله رضي الله عنه " تزوجت بكرا أم ثيب؟ قال ثيب، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: **هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك**"، وفي رواية أخرى "**تضاحكها وتضاحكك**"، وكذا قوله عليه الصلاة والسلام، فيما رواه معقل بن يسار رضي الله عنه :

" تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة". فإن الولد هو زهرة البيت الزوجي ، وموضع الأنس والمحبة المتبادلة ، و رباط قوي يجمع بين الزوجين، وسبيل حسن العشرة و إستقرار الحياة الزوجية". [2]

1 جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة (الخطبة في الفقه والقانون)، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص25.

2 العربي بلحاج، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص124.

ثانيا: الشروط الواجبة شرعا

فهي تلك التي لا بد من تحققها ولا تصح الخطبة بدونها وفيها ما يلي: [1]

1- أن تكون المخطوبة صالحة للزواج: يشترط في المخطوبة أن تكون ممن تحل شرعا للخاطب، لأن الخطبة مقدمة للزواج، فمن لا يصح زواجها لا تصح خطوبتها، وعليه فإنه يشترط لجواز الخطبة أن تكون المرأة المخطوبة خالية من الموانع الشرعية، وسائر المحرمات المؤبدة(المادة 24 ق أ ج) والمؤقتة، وأن لا تكون في عصمة رجل آخر، و أن لا تكون معتدة من طلاق رجعي أو طلاق بائن، (المادة 30 ق أ ج المعدلة سنة 2005).

أما المعتدة من وفاة، فإنه تباح خطبتها تعريضا فقط ولا تباح بالتصريح، لقوله تعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ**﴾،[2] والمراد بالنساء في هذه الآية المعتدات من وفاة، لأن الآية التي قبلها في شأن الذين يتوفون ويتركون أزواجا، وقد نفى الله الجناح والإثم في خطبتهن تعريضا، لأنه بالوفاة قد إنقطعت الرابطة الزوجية، ومراعاة لحال الحزن والحداد التي تكون عليها زوجة المتوفي، ولعدم إيذاء ورثة المتوفي.

2- أن لا تكون الفتاة مخطوبة للغير: من شروط الخطبة ألا تكون الفتاة مخطوبة للغير خطبة شرعية، لأن في خطبتها إعتداء على الخاطب الأول وإيذاء له، زيادة على ما يترتب على حلها من الضغينة بين الخاطبين وإيقاع العداوة بينهما، ولذلك فإذا تقدم الشاب لخطوبة فتاة وكان غيره قد سبقه إلى خطبتها، فلا يجوز له ذلك قبل فسخ الخطوبة، لقوله صلى الله عليه وسلم:" **لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب**".

ففي الحديث نهي، والنهي للتحريم، وقيل أن النهي للتهذيب أيضا، ولعل السر في تحريم المرأة المخطوبة، هو ما ينشأ عن هذه الخطبة من الخصام والشقاق، ثم إنها إعتداء على حق الغير، والله لا يحب المعتدين.

---

1 العربي بلحاج، المرجع السابق ص ص125-129.

2 سورة البقرة، الأية 235.

المطلب الثاني: مفهوم العدول عن الخطبة

إذا تمت الخطبة بين الرجل والمرأة ووصلا إلى درجة التفاهم الذي يؤهلهما لإبرام عقد الزواج، فإن الخطبة هنا قد حققت أغراضها، أما إذا لم يتفقا الطرفين وبان لأحدهما أو كليهما فكرة العدول عن الخطبة، وعليه سنبين في هذا المطلب مفهوم العدول عن الخطبة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف العدول عن الخطبة

العدول عن الخطبة له تعريف لغوي واصطلاحي وقانوني وعليه سنبين ذلك فيما يلي:

أولا: العدول لغة

يقال عدل عن شيئ يعدل، عدلا وعدولا، أي حاد ويقال في العدول وأيضا بأنه العدول من الشيئ إلي الشيئ، ويقال أيضا العدول عن الحق، من قولنا جار عن الطريق، إذا عدل عنه وخولف بين النقيضين،فقيل في نقيض الظلمالإنصاف وهوإعطاء الحق على التمام وفي نقيض الجور العدل وهو العدول بالفعل إلي الحق وإن العدول إلي الشيئ و الإقبال عليه، مال ميلا وتميالا.[1]

ثانيا: العدول عن الخطبة إصطلاحا

إن الخطبة لا تخرج عن كونها طلب الرجل الزواج من إمرأة معينة، والعدول عن الخطبة إصطلاحا، معناه العدول عن الحقيقة إلي المجاز والعدول عن الشيئ والعدول معناه: الإنصاف عن المعقود عليه إلي غيره.

وعرف العدول عن الخطبة في الفقه الحديث، بأنه تراجع طرفي الخطبة أو أحدهما عنها بعد تمامها، أو التحلل من الوعد الذي بين الطرفين بإبرام عقد الزواج في المستقبل، بإعتبار أن العدول عن الخطبة حق للخاطب والمخطوبة، ولذلك فإنه يجوز لكل من الخطيبين أن يعدل عن الخطوبة ويمتنع عن الإستمرار فيها دون موافقة الطرف الآخر، وهو رأي جمهور الفقهاء أن الخطبة وعد غير ملزم، إلا أن هناك من رأى بأن العدول

1 إبن منظور، المرجع السابق، ص62.

عن الخطبة مكروه لأن فيه خلف للوعد، ويرى البعض أن العدول عن الخطبة فيه كراهة إذا كان العدول لغرض غير مشروع.[1]

ويرى (فتحي الدريني)، أن الوفاء بالوعد واجب دينا وخلقا ومروءة، إلا إذا كان ثمة مسوغ قوي يقتضي العدول عن الخطبة، والوفاء بالوعد إلتزام خلقي وديني لا قضائي، حفاظا على الكرامة أن تهدر، والمشاعر أن تمس، والشبهات أن تثور وللسمعة أن تنال منها الأقاويل والفائدة من جواز العدل عن الخطبة هو تمكين الطرفين من تفادي زواج لا يحقق الهدف المنشود منه [2].

ثالثا: تعريف العدول عن الخطبة قانونا

تعتبر الخطبة وعد بالزواج في أغلب التشريعات القانونية، وقد قرر القضاء الجزائري أنه يجوز لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة ، وهذا مانصت عليه المادة02/05[3] من قانون الأسرة بقولها :" يجوز للطرفين العدول عن الخطبة" ويتضح من هذا النص جواز العدول عن الخطبة، ولأن القانون لا يجبر أحد على الزواج أ وعد به ثم عدل عنه، لأن الإجبار على تنفيذ الزواج فيه مساسا بالحرية الشخصية التي صانها الدستور، وهذا ماذهب إليه القضاء الجزائري، حيث أكدت المحكمة العليا:أنه يجوز لكل من الخاطبين حق العدول عن الخطبة بإعتبارها وعد بالزواج. [4]

الفرع الثاني: أنواع العدول عن الخطبة

نصت المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري على أنه :" يجوز لكل الطرفين العدول عن الخطبة" بإعتبارها أن العدول عن الخطبة هو حق للمخطوبين، والقوا بخلاف ذلك ينتج عنه عقد الزواج دون رضا أحد الخاطبين، ولقد أجمع الفقهاء على أن الخطبة وعد بالزواج يجوز العدول عنها.

---

1 حمزة فريجة وعبد الرحمان عمرون، **آثار العدول عن الخطبة**، مذكرة ماستر أكاديمي، **تخصص** قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص15.

2 حمزة فريجة وعبد الرحمان عمرون، **المرجع السابق**، ص16.

3 أنظر المادة المادة 05 من قانون الأسرة، **المشار إليه سابقا**.

4 حمزة فريجة وعبد الرحمان عمرون، **المرجع السابق**، ص16.

العدول عن الخطبة، معناه التراجع أحد المخطوبين عن إتمام إجراءات الزواج، إذا تم العدول عن الخطبة معناه لا يجوز إبرام عقد الزواج، لأن عقد الزواج يبني على إرادة الطرفين والعدول عن الخطبة قد يتم بالإرؤادة المنفردة أو بإرادة الطرفين.

أولا: العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة

قد يتم العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة للخطيب، كما قد تقوم به المرأة ولم يجعل المشرع الجزائري العدول عن الخطبة مقرونا بأي شرط، غير أنه ليس معنى ذلك أن العدول عن الخطبة ليس مقيدا يستعمل دون مسائلة، فقد أباح المشرع للإحد الخاطبين الرجوع عن الوعد إذا كان هناك مبرر، ولكن واحد منهما العدول بإرادته المنفردة دون الرجوع إلي الطرف الآخر ودون طلب موافقته، بإعتبار أن العدول جائز شرعا وقانونا وقد أكدت المحكمة العليا:" أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا وإن تمت بالإتفاق بين الطرفين وهي لا تبيح لهما أن يختلطا إختلاطا الأزواج، وعلى هذا فإن الخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقدا ولا زواجا ولا يترتب عليها شيء من الإلتزام بتمام العقد إنطلاقا من مبدأ الرضائية. [1]

وعلى هذا لاتقبل الدعوى التي يقيمها الخطيب على خطيبته، أو العكس لإتمام عقد الزواج تأسيسا على الخطبة التي تمت بينهما، وأن القاضي لا يلزم الطرف بالزواج لأن هذا يعد إكراها وتدخلا في حرية الإختيار.

غير أن حق العدول عن الخطبة إذا ما أسيئ إستعماله يعد تجاوزا وبذلك يكون الخطيب الذي تصرف بعدوله عن الخطبة يكون هذا العدول منافيا لتعده، وبالتالي يكون موجبا لمسؤولياته، ولا يتماشى العدول عن الخطبة لأنه يعد تعسفا في إستعماله.

والعدول عن الخطبة بغير مبرر شرعي أو قانوني متى تلاتب عليه إلحاق ضرر بالطرف الآخر يعد تعسفا لأن العدول بالإرادة المنفردة قد يفوت فرصة الزواج من رجل آخر أو يفوت فرصة إكمال الدراسة أو عمل، بالإضافة إلى الأضرار المعنوية التي تلحق بالمخطوبة من جراء هذا العدول، كما إذا كان العدول من جانب المخطوبة، فتضيع على

1 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم:34089 الصادر بتاريخ 25/02/1999.

الخاطب أموال كثيرة قد أنفقها لذلك يجب على المشرع الجزائري أن يضع ضوابط وشروط للعدول عن الخطبة. [1]

ثانيا: العدول عن الخطبة بإرادة الطرفين

كثرة في المدة الأخيرة حالات العدول عن الخطبة ومن بينها العدول بإرادة الطرفين بسبب قيام نزاع أو مناقشة، مما يؤدي بالطرفين إلى إتخاذ قرار العدول عن الخطبة، إذ يلجأ أحد المخطوبين في إبداء رغبته في العدول عن الخطبة لأسباب يقوم بشرحها ومناقشتها مع الطرف الآخر، كأن يطلب الخاطب من مخطوبته تقديم إستقالتها من وظيفتها أو من عملها، غير أنها ترفض طلبه فيتم الإتفاق بينها وبمحض إرادتهما العدول عن الخطبة، وقد نصت المادة05 من قانون الأسرة الجزائري على أن العدول عن الخطبة حق خاص للخاطب والمخطوبة، ولا سلطة للقضاء عليه، بحيث تعود الحرية الكاملة لكلاهما في الإقدام أو الإحجام عن الزواج.

ثم إن أسباب العدول عن الخطبة متعددة حسب متطلبات المجتمع، يصعب على المشرع حصرها وتعود أسباب العدول عن الخطبة إلي ما يلي:

1- الإختلاف وجهات النظر إلي الحياة من حيث الأفكار، التربية والعادات مما يؤدي إلي الإنسجام بين المخطوبين.

2- إنعدام التكافؤ العلمي والثقافي بين المعدومين.

3- حصول الخاطب أو المخطوبة على تأشيرة الخروج إلي بلاد أجنبية، وبعد فترة من الإقامة يصرف النظر عن الخطبة ويعلن العدول عنها.

---

1 يمكن للمشرع الجزائري أن يضمن قانون الأحوال الشخصية الشروط التالية للعدول عن الخطبة:

- إن وجد إحداهما مرض خطير معدي أو عاهة دائمة.
- إن إرتد أحدهما عن الإسلام بعد الخطبة.
- إذا إرتكب أحدهما جريمة مخلة بالشرف.
- إذا ظهر في إخلاف أحدهما فساد لم يكن معاوم للآخر قبل الخطبة.
- إذا إنقطعت أخبارأحد الخطيبين إلي جهة مجهولة طالت.

4- مطالبة المخطوبة بإعداد منزلالزوجية مستقل عن أهل الخاطب.

5- مطالبة الخاطب لخطيبته بتقديم إستقالتها من الوظيفة التي تشغلها بمجرد خطبتها.

6- الخطبة التي تتم بدون رؤية الخاطب للمخطوبة، أو الخطبة التي تتم بدون رؤية المخطوبة للخاطب، العدول عن الخطبة حق للطرفين و إن كان ينتج آثار فإن الخطبة لا ترتب إلتزام بإبرام عقد الزواج.[1]

1 حمزة فريجة و عبد الرحمان عمرون، **المرجع السابق**، ص17.

المبحث الثاني: ماهية التعويض عن الضرر العدول عن الخطبة

لقد كثرت في وقتنا الحاضر حالات العدول عن الخطبة لأسباب لم تكن موجودة في العصور السابقة، كالشرع في إتمام الخطبة قبل إستكمال البحث والتحري الدقيق عن الطرف الآخر وأهله، وكثرة الخداع والغش، كأن يخفي أحد الخاطبين بعض العيوب أو الأمراض ثم يعلن بها الطرف الآخر بعد إتمام الخطبة، وإن الخطبة المنجرة قبل إبرام عقد الزواج، والتي تعتبر وعدا بالزواج يفترض أن العدول عنها لا يشكل أي أثر معتبر، ومع ذلك يمكن القول أن آثار العدول عن الخطبة سواء كانت وقعت منفردة أو مشتركة فإنها تتجلى في مسألتين: [1]

1- الأولى تتمثل في الهدايا المقدمة من أحد الخاطبين إلي مخطوبته.

2- أما االثانية تتمثل في المهر المدفوع مسبقا جزء أو كله.

وعليه سنتطرق في المبحث إلى مفهوم دعوى التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة **(المطلب الأول)**، مفهوم الضرر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة

لم تعرف المجتمعات البشرية الأولى نظام التعويض إلا بظهور القانون الروماني، الذي قرر من فكرة التأثر بجعل حرية الأفراد في إختيار طريقة التعويض، وبمجيئ الإسلام هذبت شريعة السمحة النظام التعويضي الذي كان سائدا في النظم الوظعية القمعية التي سبقتها بتشريع القصاص في قوله تعالى:" **يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى**"،[2] وعليه سنبين مفهوم دعوى التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في الفروع التالية: [3]

---

1 نصيرة محمدي وياقوت يحياوي، **التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة دراسة مقارنة**، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، قسم حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجابة، د س ن، ص09.

2 سورة البقرة الأية 83.

3 كنزة ذميخة، **تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة**، مذكرة ماستر، تخصص قانون أحوال الشخصية، جامعة بسكرة، 2015، ص03.

الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض عن الضرر

مصطاح التعويض له مدلول مرتبيط بالضرر وهو وسيلة العدالة في رفعه و إن إختلفت إستعمالات الفقهاء والمشرعين له وقبلها أصلها اللغوي فمن خلاله يمكن معرفة مسلك الشريعة والقانون في مواجهة الضرر، وعليه تقتضي تعريف التعويض في اللغة وفي الإصطلاح والقانون.

أولا: التعويض لغة

العوض وهو البدل تقول عرضته تعويض أي أعطيته بدل ما ذهب منه تعويض منه وإعتاض أي أخذ العوض.[1]

وكما جاء في معجم لسان العرب في بيان معنى التعويض: عوض يعوض، تعويضا، وتعوض أخذ العوض والإسم العوض والمستعمل التعويض. [2]

ثانيا التعويض إصطلاحا

ام تذكر كتب الفقه القديمة لفظ التعويض بعينه ولكنها إستعملت بدله لفظ (الضمان) وقد إختلفوا في إستعماله، فبعض الفقهاء إستعمله في نفس المعنى نفسه الذي يقصد بلفظ التعويض، وبعضهم جعله شاملا للتعويض وغيره كالكفالة.

وفيما يلي نذكر بعض التعريفات المختلفة للضمان في كتب الفقه كي نخلص إلي تعريف بالمعنى المطلوب.

الضمان هو:

1- شغل ذمة إلي ذمة أخرى بالحق.

2- هو حق ثابت في ذمة الغير.

---

1 جمال الدين أبو الفضل إبن منظور،**لسان العرب**، المجلد الأول، دار صادر، بيروت،لبنان ، 2001.

2 مصطفى راتب حسن علي، "**أثر العدول عن الخطبة وموقف القضاء**"، مجلة، ع 31، ج04، د ب ن، د س ن، ص185.

3- هو واجب رد الشيئ أو بدله بالمثل أو القيمة.

4- هو عبارة عن غرامة التآلف.

5- هو إيجاب مثل التآلف إن أمكن أو قيمته، نفيا للضرر بقدر الإمكان.

إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة فلحق الطرف الآخر ضرر من هذا العدول، سواء أكان الضرر أدبيا أو ماديا، هل يستوجب العدول التعويض للمضرور أم لا؟ فقد تكون المخطوبة موظفة وإستقالت بسبب الخطبة لكي تستعد للزواج بالخاطب، وقد تكون قد أعدت الجهاز مثل صرف مبالغ طائلة للخياطة قصد إعداد بعض الملابس الخاصة بالعرس، وقد يكون الخاطب قد أعد منزلا الزوجية ،فهل يحكم بتعويض الأضرار في هذه الحالات وأمثالها أم لا؟ قيل بأن الخطبة ليست عقدامزما، و أنه يمكن لأي من الطرفين العدول عنها في أي وقت، و أن هذا ليس إلا إستعمالا لحق مشروع لمن يعدل، فلا يمكن مع ذلك أن يسأل تعويضا. [1]

- وقد وردت عبارات كثيرة عند إبن القيم الجوزية- رحمه الله- تحدد تعريف التعويض في إصطلاح الفقهاء كقوله :" **تغريم الاجني نظير ما أتلفه**".

بل أنه ذكر تعريفا للعويض صراحة في قوله:" **العوض هو مقابلة المتلف من مال الآدمي**".

- والملاحظ على التعاريف القديمة أنها لم تذكر محل الضرر الواجب القيام فيه التعويض، ويفهم أيضا منها أن بعضهم يخص بالضرر المالي رغم أنهم يعبرون في سائر أمثلة الضرر الجسمي بقولهم: ضامن أو يضمن ويفهم من عبارات الفقهاء القدامي أن التعويض إصطلاحا هو دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير.

- ويحسن بنا الآن أن نذكر بعض ماجاء من تعريفات للفظ التعويض عند الفقهاء المعاصرين لأن مصطلح التعويض مصطلح حديث، فلا بد من الإحاطة بمعناه حتى تتضح حدوده بدقة.

1 لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، ج01، دار هومه، الجزائر، 2005، ص36.

وقيل أيضا: التعويض هو المال الذي يحكم بع على من أوقع ضررا على غيره من نفس أو مال أو شرف.

– ولعل هذا التعريف هو أولى بالقبول عندنا لأنه ذكر أن التعويض مال يعطي المتضرر عن الضرر االذي لحق به، ولأنه ذكر أنواع الضرر الواجب التعويض فيها.

– أما فقهاء القانون فقد ذكروا التعاريف عديدة للتعويض الذي تقوم على أساس النظر إليه من زاوية معينة، فثمة من حدده بأنه:" **مبلغ من النفوذ يساوي المنفعة التي كان يحص عليها الدائن لو نفذ المدين إلتزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس".**[1]

وجاء في تعريف آخر أن:" **أنه الحق الذي يثبت للدائن نتيجة لإخلال مدينه بتنفيذ إلتزامه والذي قد يتخذ شكل النقد أو أية ترضيه معادة للمنفعة التي سينالها الدائن. ولو لم يحصل الإخلال بالإلتزام من جانب المدين".** [2]

ثالثا: التعويض قانونا

لم يهتم الفقهاء القانون كثيرا بوضع تعريف دقيق للتعويض، وهذا نتيجة وضوح فكرته وعناصره في التشريعات الوضعية والمدنية، فعند بعض شراح القانون وفقهاء يعرفون التعويض بأنه: مايلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية إتجاه من أصابه بضرر، وهو المعنى الذي جاءت به المادة 124 من القانون المدني الجائري التي تنص:" **على أن كل عمل أي كان يرتكبه المرء ضررا للغير يلزم من كلن سببا في حدوثه بالتعويض".**[3]

وجاء في نص المادة 132 من نفس القانون:" **يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للضروف، ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب**

1 لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المرجع السابق**، ص ص 37–38.

2 مصطفى راتب حسن علي، **المرجع السابق**، ص1855.

3 أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري من الأمر رقم75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975ن صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أن يحكم على سبيل التعويض بـــأداء الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".[1]

الفرع الثاني: إثبات الضرر

وفقا للقاعدة العامة فإن"البينة على من ادعى"، فيقع عبء إثبات الضرر علـــى المضـــرور، ويجوز إثبات وقوعه بكافة طرق الإثبات، وإثبات حصول الضـــرر أو نفيـــه مـــن الأمـــور الواقعية التي تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة فيها للمحكمة العليا ومن هنا يقـــع علـــى المتضرر في العدول عن الخطبة عبء إثبات الضرر سواء ضرر مادي أو معنـــوي بكـــل طرق الإثبات، كتقديم شهادة طبية، أو شهادة الشهود، أو وصل دفع مبـــالغ تجهيـــز حفـــل الزفاف، وغيرها من وسائل الإثبات.[2]

الفرع الثالث: شروط دعوى التعويض عن الضرر

هناك عدة شروط يجب توافرها في الضرر حتى يوجب التعويض وهي:

أولا: المساس بحق أو مصلحة مشروعة

سواء كان هذا الحق أو المصلحة مادية أو معنوية فيجب لمساءلة المتعـــدي أن يمـــس هـــذا الاعتداء بمصلحة أو حق يحميه القانون، فكل ضرر يلحق الخاطب أو المخطوبة من جراء التعسف في العدول عن الخطبة في مصلحة مالية أو نفسية أو اجتماعيـــة توجـــب مســـاءلة الطرف الذي عدل عن الخطبة.[3]

ثانيا: أن يكون الضرر محققا

الضرر المحقق هو الضرر الذي يكون قد وقع فعلا أو أن يكون وقوعه في المســـتقبل علـــى نحو مؤكد، ويكون الضرر محققا إذا كان بطبيعة الحال قد حصل فعلا، وتجسدت آثاره على الواقع، ويشتمل الضرر المحقق إلى جانب الضرر الذي يكون قـــد وقـــع فعـــلا، الضـــرر المستقبلي طالما يكون وقوعه مستقبلا أمرا محققا وأكيدا، والمقصود به هو ذلك الضرر الذي قامت أسبابه، غير أن نتائجه كلها أو بعضها قد تراخت إلى المستقبل، ويكون الضرر فـــي

1 أنظر المادة 132 من القانون المدني الجزائري، المشار إليه سابقا.

2 العربي بلحاج، المرجع السابق، ص169.

3 المرجع نفسه، ص158.

العدول عن الخطبة محققا إذا كان قد وقع فعلا، ومثال ذلك أن يصاب الخاطب أو المخطوبة المعدول عنه بصدمة نفسية أو بخسارة مالية من جراء العدول الصادر عن الخاطب أو المخطوبة بدون أسباب أو حتى مؤشرات، أما الضرر المستقبلي فيتمثل في الضرر الذي يصيب مثلا المخطوبة من جراء العدول عن الخطبة، مثل هجر الخطاب لها وعدم طلبها للزواج بسبب تشهير الخاطب الأول بها والعدول عنها، أما الضرر الاحتمالي فهو ضرر لم يتحقق بعد، فقد يقع في المستقبل وقد لا يقع، وطالما أن وقوعه في المستقبل أمر غير أكيد فلا يمكن المطالبة بالتعويض عنه، عكس الضرر الناتج عن تفويت الفرصة فهو يوجب التعويض، ومثال ذلك تفويت الفرصة على المخطوبة في الزواج بسبب كبر سنها، وطول مدة الخطبة مما يؤدي إلى تفويت فرص الزواج برجل آخر.

ثالثا: أن يكون الضرر مباشرا

لكي نقول عن الضرر أنه مباشر يجب أن تكون بينه وبين الفعل الضار علاقة سببية كافية وقد جاء في نص المادة 182 ق م ج الوارد بشأن آثار الالتزام بصفة عامة ما يلي:"**إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أوفي القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت العقد**".

ومقتضى هذا النص أن الضرر الذي يوجب التعويض هو ذلك الأذى الذي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار، أي الضرر المباشر دون غيره، والضرر المباشر هو الذي يستطيع المضرور أن يتوقاه ببذل عناية الرجل العادي والضرر المباشر في العدول عن الخطبة هو الذي ينجر عن التعسف في استعمال حق العدول، وذلك بأن يعدل الخاطب عن المخطوبة بعد مدة من الوعد بالزواج وبدون أي مبرر أو سابق إنذار، فيسبب لها ضررا ماديا أو معنويا من جراء العدول، فهذا يعد ضررا مباشرا.[1]

1 علي فيلالي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، موفم للنشر، ط02، الجزائر، 2010 ، ص296.

رابعا: أن يكون الضرر شخصي

الضرر كما سبق تعريفه هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، وهذا ما يبرز الطابع الشخصي للضرر سواء معنويا أو ماديا، فيجب أن يكون الضرر شخصيا وإلا كانت الدعوى غير مقبولة ومسألة الضرر الشخصي تثير حالة أخرى هي الضرر المرتد وهو الأذى الذي يصيب الغير كالأضرار التي تصيب الخلف نتيجة وفاة السلف، وعليه في هذه الحالة فإن ورثة المتوفي يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق مورثهم لا من الجروح التي أحدثها فحسب، وإنما من جراء الموت التي أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها، فمتى ثبت للمضرور الحق في التعويض عن الضرر الذي لحقه من الفعل الضار قبل وفاته، فإن ورثته يتلقونه عنه في تركته ويحق لهم مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي سببه لمورثهم.[1]

والمشرع المصري في هذا الصدد نص في المادة 01/228 من القانون المدني على أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل في القانون إلا في حالتين، الأولى أن يكون التعويض قد تحدد باتفاق بين المضرور والمسؤول، والثانية أن يكون المضرور قد رفع المطالبة بالتعويض فينتقل الحق إلى الورثة بعد وفاته، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يرد نص في القانون المدني في هذا الشأن ومع ذلك يمكن القول أنه يأخذ بالحالة التي نص عليها القانون المصري.[2]

وبالنسبة للعدول عن الخطبة فإننا لا نرى مانعا من جواز مطالبة ورثة المعدول عنه بالتعويض عن الضرر اللاحق بمورثهم شخصيا أثناء حياته، بحيث إذا توفي هذا الأخير قبل حصوله على التعويض الناتج عن التعسف في العدول عن الخطبة وبعد مطالبته به، ينتقل حق المطالبة بالتعويض إلى الورثة.

خامسا: أن لا يكون قد سبق تعويض الضرر

إذ لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح الضرر بعينه، فإذا قام محدث الضرر بإصلاح الضرر بمحض إرادته فيعتبر أنه قد وفى بالتزامه ولا يحق

1 علي فيلالي، المرجع السابق، ص297.

2 العربي بلحاج، المرجع السابق، ص167.

للمضرور المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر، إلا أنه يمكن للمضرور الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي لم يشمله التعويض.[1]

ثانيا: شروط قبول الدعوى

حسب نص المادة 13 ق إ م إ فإن الصفة والمصلحة شرطين أساسيين من شروط قبول الدعوى القضائية ,بالإضافة إلى وجوب الحصول على الإذن إذا ما اشترطه القانون، أما الأهلية وهي الشرط الثالث لقبول الدعوى فهي منصوص عليها في المادة 64 من ق إ م إ، وفيه ما يلي:

1- الصفة: لا يوجد تعريف للصفة في قانون الإجراءات المدنية الجديد ولا القديم رغم اعتبار القانون الصفة شرط من شروط قبول الدعوى القضائية، وهي من النظام العام حيث يجوز للقاضي إثارة الدفع بانعدام الصفة من تلقاء نفسه، والصفة هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وتتحدد بمحل النزاع وهو المبدأ الذي أخذت به المحكمة العليا في العديد من قراراتها، بحيث قضت بأنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا على صفة التقاضي، ومن المقرر أيضا أن الوالي يمثل الولاية أمام القضاء ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفا للقانون، والصفة معناها أن يكون للمدعي رافع الدعوى علاقة مباشرة بموضوعها وله حق مباشرتها، وبالتالي فإن دعوى المسؤولية عن التعسف في العدول عن الخطبة يجب رفعها من طرف المعدول عنه نفسه أو وكيله أو وليه إذا كان المعدول عنه قاصرا مثلا. [2]

2- المصلحة: هي المنفعة التي تعود على المدعي من جراء الالتجاء إلى القضاء، ويجب أن تستند إلى حق أو مركز قانوني يحميه القانون، إذن فالمصلحة هي الغاية والهدف الذي من أجله رفعت الدعوى، وفي العدول عن الخطبة يجب أن يكون لرافع الدعوى المعدول عنه مصلحة من جراء رفع الدعوى والمتمثلة في التعويض عن التعسف في العدول عن الخطبة بالإضافة إلى استرجاع المهر والهدايا إذا كان الخاطب أو المخطوبة قد قدم هدايا أو مهر.[3]

---

1 المرجع نفسه، ص166.

2 يوسف دلاندة، **الدعوى القضائية**، دار هومه للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ، ص20.

3 زينب شويحة، **الإجراءات المدنية في ظل القانون (09/08)**، ج01، الجزء الأول، دار إمامة، ط01، الجزائر، 2009، ص40.

3- الأهلية: في نص المادة 13 ق إ م إ لم يشر المشرع إلى الأهلية على أنها شـــرط لقبـــول الدعوى كما هو الحال بالنسبة لشرطي الصفة والمصلحة، إذن الأهلية ليست شـــرطا لقبـــول الدعوى، وإنما هي صلاحية الشخص لمباشرة الدعوى، والقانون في بعض المسائل رخص في المادة 02 من ق أ ج للقصر اللجوء للقضاء كما هو الحال في قضايا شؤون الأسرة، حيث تنص المادة 07 على أنه:**"يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات".**

وقد نصت المادة 64 ق إ م إ على شرط الأهلية وهي صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية ذات الصلة بالدعوى القضائية، ومعنى ذلك أن أهلية الأداء هي المطلوبة في المتقاضي حتى يمكنه مباشرة الدعوى، وتكتمل ببلوغه سن الرشد وهي19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 ق م ج. [1]

المطلب الثاني: مفهوم الضرر

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية سواء تقصيرية أو عقدية، والمسؤولية عموما وجدت من أجل جبر الضرر، وعدم وجوده يؤدي إلى انتفاء المســـؤولية، وعليـــه ســـنبين مفهـــوم الضرر في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الضرر

للضرر تعريف لغوي واصطلاحي سنقوم بتوضيح ذلك فيما يلي:

أولا: الضرر لغة

الضر ضد النفع، والضر بالضم معناه الهزال وسوء الحال، وما كان ضد النفع فهو ضـــر، والمضرة خلاف المنفعة، وقيل الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به.[2]

ثانيا: الضرر اصطلاحا

لقد تعددت تعاريف الضرر، فهناك من عرفه بأنه:**"هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة".**[3]

1 أنظر المادة 40 من القانون المدني رقم 75/ 58 المؤرخ في 1975/09/26، المعدل والمتمم.

2 إبن منظور، المرجع السابق، ص 32.

3 العربي بلحاج، المرجع السابق، ص143.

كما أن الضرر هو الذي يقدر التعويض بمقداره في المسؤولية التقصيرية،[1] وعموما فإن الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة، سواء تعلق الحق أو تلك المصلحة بسلامته الجسمية أو العاطفية أو الجمالية، أو تعلقت بحريته وشرفه.[2]

وفي الفقه الإسلامي، يطلق الضرر، ويراد به ما هو ضد النفع، وقد ذكر علماء اللغة للفظ الضرر عدة معان استقوها من قوله تعالى :﴿وَإِذَا مَسَّ ٱلۡ ٱلۡإِنسَٰنَ ٱلضُّرُّ دَعَانَا ﴾،[3] فقالوا أن الضر بضم الضاد يتعلق بما يكون من سوء الحال والقوة والشدة الواقعين على البدن، أما الضر بفتح الضاد فهو ما كان ضد النفع وقد أطلق على كل نقص يدخل الأعيان.[4]

ومن كل هذه التعاريف نستنتج أن الضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تصيب المضرور، والتي يقدر التعويض بمقدارها في المسؤولية التقصيرية، والضرر في التعسف في العدول عن الخطبة هو ما يصيب المعدول عنه سواء الخاطب أو المخطوبة من ضرر مادي أو معنوي

الفرع الثاني: أنواع الضرر

للضرر نوعان ضرر مادي، وضرر معنوي، وإذا لم يكن هناك خلاف حول وجوب تعويض الضرر المادي، فإن الضرر المعنوي كان محل خلاف، وسنوضح ذلك فيما يلي:

أولا: الضرر المادي

هو ما يصيب الشخص في جسمه أوفي ماله، ويتمثل في الخسارة المالية أو الجسمانية التي تترتب عن المساس بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور ويترتب الضرر المادي عادة عند المساس بالذمة المالية للمضرور كإتلاف المحاصيل أو تهديم عقار، ويتحقق أيضا الضرر المادي عند التعدي على السلامة الجسدية للإنسان كالضرب أو الجرح أو القتل، وكذلك الخسارة التي تلحق بالضحية بسبب العجز الكلي أو الجزئي عن الكسب، فكلها أضرار مادية تقيم المسؤولية التقصيرية، وبالنسبة للضرر المادي في التعسف في العدول عن الخطبة

1 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط08، الجزائر، 2008، ص162.

2 علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص132.

3 سورة يس الأية12.

4 عبد الله مبروك النجار، **المرجع السابق**، ص90.

يتمثل في مصاريف التحضير للزواج من إعداد السكن وتجهيزه وتجهيز العروس، فكلها مصاريف تنفق على الزواج فإذا لم يتم بسبب عدول أحد الخطيبين عن الخطبة، ويكون عدوله بنية الإضرار بالطرف الآخر تقوم المسؤولية، كما أن تفويت الفرصة في الزواج بسبب طول مدة الخطبة وبعدها يعدل الخاطب عن الخطبة يعد ضررا ماديا يوجب المسائلة.[1]

ثانيا: الضرر المعنوي

إن الضرر المعنوي هو التعدي على حقوق ومصالح غير مالية، فهو يلحق ما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام التي تحدث في النفس والأحزان، ومنه فإن الضرر المعنوي يحتوي على عدة أصناف منها ما يتعلق بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية، وهي الأضرار التي تمس السمعة والشرف، مثل القذف واتهام المخطوبة في شرفها وسمعتها، ومنها ما يتعلق بالجانب العاطفي مثل العدول عن الخطبة بدون سبب يؤدي إلى أضرار معنوية للمعدول عنه .وعلى العموم فإن الضرر المعنوي هو الأذى الذي يصيب الشخص في سمعته أو شرفه أو عاطفته أو شعوره دون أن يسبب له خسارة مالية أو جسمية، و بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أنه بعد صدور تعديل 2005 قد خصص المشرع الجزائري نصا خاصا تحدث فيه عن الضرر المعنوي وبالرجوع إلى نص المادة 01 مكرر نجدها تنص تنص على ما يلي:**"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"**، وبالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري في المادة 01/05 من القانون المدني الجزائري:**"إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض".**[2]

1 العربي بلحاج، المرجع السابق، ص145.

2 علي فيلالي، المرجع السابق، ص ص 189-190.

الفرع الثالث: حكم الضرر

لم يتفق الفقهاء المسلمون على مسألة التعويض عن الضرر المادي الناجم عن العدول عن الخطبة فمنهم من رفض التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة و منهم من أيد فكرة التعويض عن الضرر المادي الناجم عن العدول عن الخطبة و لكل فريق حججه التي سيكون بيانها كما يلي:

أولا: الرأي الأول: عدم التعويض مطلقا

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة وترتب عن ذلك ضرر بالغير فإن الطرف المتضرر لا يعوض على رأي أصحاب هذا الاتجاه، وحججهم في ذلك: [1]

1- الخطبة وعد بالزواج وليست عقدا ولكل من الخاطبين الحق في العدول عنها في أي وقت شاء وبدون أي شرط أو قيد، فإذا حدث العدول وانجر عنه ضرر للطرف المعدول عنه نتيجة العدول فلا يلزم بالتعويض.

2- إن الشارع جعل العدول حقا شخصيا تقديريا خاضعا لاعتبا ا رت خاصة بكل طرف، وهي أمور نفسية، فالزواج أمر مقدس وينبغي أن تترك الحرية الكاملة لأطرافه لإتمام الزواج أو الإحجام عنه.

3- القول بالتعويض في حال العدول فيه إكراه ضمني على الطرف العادل لإتمام عقد الزواج، وهذا ما يتنافى مع ما يجب أن يكون عليه عقد الزواج فهو عقد رضائي.

4- إن قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان، تعني أن من يمارس حقا مشروعا له أو مباحا لا يكون مسؤولا عما يترتب عليه من ضرر، لأن الجواز ينافي المسؤولية، فالمسؤولية تنشأ عن المجاوزة والاعتداء، والخاطب لا يعد معتديا إذا ما هو عدل.

5- إن القول بالتعويض يوجب إبراز المبررات والأسباب التي دعت إلى العدول، وتقدير حجم الضرر لتحديد التعويض الملائم، وفي ذلك كشف لأسرار العائلات بعرض أدق التفاصيل في المحاكم، واذا ما وازنا بين الضررين ضرر العدول وضرر هتك الأسرار العائلية، لاقتضى الأمر ستر هذه الأسباب، وذلك بعدم الدعوى إلى التعويض.

1 جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 257.

- **الانتقادات الموجهة لهذا الرأي:** لقد انتقد هذا الرأي من عدة نواحي أهمها: [1]

1- إن القول بأن الخطبة هي وعد بالزواج، وهي غير ملزمة، والعادل قد استعمل حقه الشرعي في العدول، قول خاطئ لأن هذا الحق ليس مطلقا بل مقيد، إذ ينبغي عليه استعماله بطريقة لا تلحق الأذى بالطرف الثاني والا فإنه يعاقب بالتعويض عن الأذى الذي سببه للطرف المعدول عنه.

2- إن القول بأن التعويض فيه إكراه ضمني لإتمام الزواج هو قول خاطئ، فالتعويض في حالة العدول ليس إكراها على إتمام الزواج، وانما هو محاولة رفع الظلم على الطرف المتضرر وذلك بالحكم له بتعويض عادل.

3- إن القول بأن التعويض يستلزم بحث الأسباب والدوافع التي أدت إلى العدول مما يؤدي إلى كشف الأسرار العائلية قول خاطئ ويرد عليه بأن دقة النزاع ما كانت لتصلح دفعا، بعدم اختصاص القضاء بنظره، وليس أحق برعاية القضاء واشرافه على شيء أكثر من الأعراض والحرمات للمساس بذات الإنسان.

ثانيا: الرأي الثاني: التعويض مطلقا

ذهب فريق آخر من الفقهاء المعاصرين إلى أن العدول عن الخطبة يوجب التعويض عمل للطرف المضرور، واستدلوا بما يلي: فقد نهى النبي لا ضرر ولا ضرار بحديث النبي صلى الله عليه وسلم صلى الله عليه وسلم عن إيقاع الضرر بالغير، أما عن التعويض في حالة العدول عن الضرر الواقع، فقد استدلوا بقاعدة الضرر يزال المأخوذة من الحديث السابق، وعليه تعد الخطبة كما يلي: [2]

1- تعد دليلا على إزالة الضرر بالتعويض.

2-الخطبة وعد بالزواج والعدول عنها حق لكلا الطرفين، لكنه مشروط بعدم إلحاق الضرر بالطرف المتضرر عند العدول.

3-الاعتماد في التعويض على مبدأ التعسف في استعمال الحق، حيث أنه إذا كان العدول عن الخطبة بدون مبرر يعد تعسفا في استعمال الحق، وذلك على أساس أن الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهود لإتمام الزواج، إلا أنه يعطي كلا من طرفيه الحق في العدول

---

1 جميل فخري محمد جانم، **المرجع السابق**، ص ص 263-264.

2 **المرجع نفسه**، ص ص 267-269.

عن الخطبة، فإذا تم العدول بغير مبرر فهذا يعد إساءة في استعمال الحق، أو تعسف يستوجب التعويض.

الانتقادات الموجهة لهذا الرأي: [1]

1- إن الاستدلال بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر، هو تعسف في استعمال الحق يستوجب التعويض، يرد عليهم بالقول بأن العدول عن الخطبة حق، والحق لا يترتب عليه تعويض، كما أن الق ول بأن الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهد لإتمام الزواج هو قول غير صحيح، فالخطبة ليست بعقد بل هي مقدمة من مقدمات الزواج، والخطبة لا تلزم الطرفين بإتمام عقد الزواج، ولكل من الطرفين الحق في العدول عن الخطبة.

2- أما عن استدلالهم بالحديث الشريف "لا ضر ولا ضررا" فالنبي صلى الله عليه وسلم نفى إيقاع الضرر، ولم ينفي وقوعه لأن الضرر واقع في حالة العدول والمطلوب رفعه، وهذا يتنافى ومشروعية الخطبة، فالخطبة شرعت للتعارف وتقريب الطرفين، وكل من الطرفين يتصرف على هذا النحو، فإذا أوقع ضرر نتيجة تهوره واغتراره في القيام بعمل ما، فهذا لا يكون نتيجة الخطبة بل بسبب التهور، وبالتالي فإن الضرر الواقع لأحد الطرفين يكون نتيجة التهور وليس نتيجة العدول عن الخطبة.

ثالثا: الرأي الراجع

بعد عرض الآ راء والانتقادات التي وجهت إلى كل رأي، يمكن القول بأن التعويض في حالة ثبوت تدخل الطرف العادل في إيقاع الضرر قد سلم من الاعتراض عليه، هكذا ينظر في قيمة التعويض إلى جملة اعتبارات منها مقدار الضرر ومدى جسامته، والظروف التي تلابس المتضرر، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حيث حسمت الأمر ورفضت اعتبار العدول المجرد سببا في التعويض وقررت أن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وهذا الوعد به لا يقيد أحد المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل في أي وقت شاء، خصوصا وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته، لما للزواج من خطر في شؤون المجتمع، وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه قد لازمتهما أفعال أخرى قد ألحقت

1 جميل فخري محمد جانم، **المرجع السابق**، ص270.

ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين، فإنه يستوجب التعويض على من وقعت منه، وذلك لأنها في حد ذاتها ، بغض النظر عن العدول المجرد ، تعد أفعال ضارة موجبة للتعويض.

أما موقف المشرع الجزائري بالنسبة للتعويض عن الضرر الذي ينشأ بسبب العدول عن الخطبة، فإن المادة 5 من قانون الأسرة قد نصت على **أنه:"إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض".**[1]

1 محمد كمال الدين إمام، **الزواج في الفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998، ص ص60-61.

خلاصة الفصل الأول:

ما نلخص إليه من خلال دراستنا لهذا الفصل المتمثل في الإطار المفاهيمي للخطبة والتعويض عن ضرر العدول عنها أنه إذا لم يتفق الطرفين الخاطب والمخطوبة يحق لكل من هما العدول عن الخطبة، وعدم إتمام الزواج، لأن الخطبة لا تعد عقدا، بل هي مقدمة من مقدمات الزواج، إلا أّنه إذا استعمل هذا الحق بطريقة تعسفية بأن يكون الهدف من العدول هو الإضرار بالطرف الثاني أو يكون العدول لأسباب غير مشروعة أو يكون الضرر الحاصل من جراء العدول للطرف المعدول عنه أشد وأكبر من الفائدة التي حصل عليها الطرف العادل.

الفصل الثاني:

أحكام التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة

الفصل الثاني: أحكام التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة

إن العدول عن الخطبة هو حق مكفول قانونا لكل طرف في العلاقة سواء للخاطب أو للمخطوبة، إلا أن لهذا الحق ضوابط حتى لا يترتب عنه ضرر بالطرف الآخر، ناتج عن التعسف في استعمال حق العدول.

وعليه سنتطرق في الفصل إلى أسباب و آثار العدول عن الخطبة **(المبحث الأول)**، حكم التعويض عن العدول عن الخطبة بين الفقه والقانون **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: أسباب و آثار العدول عن الخطبة

بما أن الخطبة ليست زواجا، و إنما هي وعد بالزواج فإنه يجوز في رأي أغلب الفقهاء للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة، إذ ما لم يوجد العقد فلا إلزاما والتزام.

لكن من الأخلاق ألا ينقض أحدهما وعده إلا لضرورة أو حاجة شديدة مراعاة لحرمة البيوت و لكرامة الفتاة، وعليه سنتطرق في المبحث إلى أسباب العدول عن الخطبة **(المطلب الأول)**، أثار العدول عن الخطبة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أسباب العدول عن الخطبة

تتعدد أسباب العدول عن الخطبة وتتنوع بين عدة أسباب كل منها له طبيعة خاصة وبيان هذه الأسباب على النحو التالي في الفرعين التاليين:[1]

الفرع الأول: أسباب الاقتصادية واجتماعية

كان للأسباب الاقتصادية والاجتماعية دور كبير في انتشار ظاهرة العدول عن الخطبة خاصة في الآونة الأخيرة بسبب الخلل الكبير الذي أصاب المنظومة الاجتماعية في عدد من الدول العربية الإسلامية بسبب العوامل الاقتصادية و أدى ذلك بدوره إلي ظهور العديد من النتائج السلبية في حياة الفرد والأسرة والمجتمع وفي مقدمة هذه السلبيات أتساع الهوة بين الطبقات في المجتمع فازداد الفقراء فقرا و ازداد الأغنياء ثراء وكان ذلك كبير الأثر في انتشار العديد من الظواهر السلبية ومن بينها ظاهرة العدول عن الخطبة.

الفرع الثاني: أسباب دينية وأخلاقية

تعد الأسباب الدينية والأخلاقية من أهم الأسباب التي تؤدي إلي العدول عن الخطبة فالواقع يشير إلي أن عدد ليس بقليل من أفراد المجتمع المسلم، لا يلتزمون بتعاليم الشريعة الإسلامية عند أقدامهم على اختيار شريك الحياة وهذا كله ناتج طبيعي يضعف الوازع الديني لدى هؤلاء الأفراد أو نتيجة الفهم الخاطئ للدين عندهم مدفوعين بأفكار غير إسلامية مغرضة وتقليد أعمى ولا يراعي دين ولا حرمة ولا أخلاق فيزين لهم التبرج والاختلاط وخروج الخاطب ومخطوبته إلى إلي الأماكن العامة والجلوس معا دون محرم، كما أن من الأسباب التي ساهمت في انتشار ظاهرة العدول عن الخطبة هي ظاهرة غلبة

---

1 أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري (طبقا لأحداث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، جامعة الإسكندرية، مصر، 2010، ص ص 30-32.

القيم المادة على القيم الروحية في الكثير من المجتمعات الإسلامية فأدى ذلك إلي إساءة اختيار شريك الحياة، كما أن الأسباب الأخلاقية لعبت دورا كبيرا في انتشار ظاهرة العدول عن الخطبة والأسباب الأخلاقية متعددة منها على سبيل المثال خروج الخاطب والمخطوبة والخلوة بها دون محوم.

المطلب الثاني: أثار العدول عن الخطبة

إن الخطبة لا تتمتع بأي قوة إلزامية بالنسبة للطرفين معا، ولو طالت فترة الخطبة، وهذا معناه أنه يجوز لكل من الخاطبين التخلي نهائيا عن مشروع الزواج، بالعدول عن الخطبة حقا شرعيا في العدول، ولا يعد العدول المجرد سببا لأية مطالبة قضائية،[1] وهو ما تنص عليه المادة 02/05 ق أ ج المعدلة بقولها:" **يجوز للطرفين العدول عن الخطبة**"، و ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها المشهور المؤرخ في 1992/03/17 ملف رقم 81129 من أن الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها،[2] فإذا وقع العدول انقضت الخطبة،[3] ولا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب من القضاء الحكم بإلزام الطرف الأخر باستمرار في الخطبة وإبرام عقد الزواج، أو إتمام مراسيم الدخول رغم معارضته أو عدم رضاه فإن للخطيبين ممارسة حق العدول (المادة 02/05 ق أ ج) ومن المعلوم أن ممارسة حق من الحقوق لا توجب الشخص التعويض.[4]

أخذ بطبيعة الخطبة وعد الزواج فإن العدول عنها لا يرتب أثرا معتبرا، لأن الذي يعدل عن الخطبة إنما يستعمل حقه المشروع، ومع ذلك يمكن القول أن العدول عن الخطبة قد

---

1 من المعلوم أنه يعتبر الفسخ في الزواج الفاسد إطلاقا (المادة 02/33) من ق أ ج وأن الفسخ لا يرد على عقد الزواج العرفي (المحكمة العليا غ.أ.ش 2005/10/12 ملف رقم 340671 م م م ع 2005 ، ع02، ص397، وأنه لا يجوز للمعقود عليها طلب الفسخ الزواج قبل البناء إلا بمقابل خلع تدفعه للزواج (م54.أ.ج المعدلة عام 2005) المحكمة العليا ع. أ. ش 1985/02/02 ملف رقم 38341 ن.ق عدد 44 ، ص190.

2 وقد تناول الفقهاء في هذا الخصوص المطلقات قبل الدخول والخلوة وكذا المطلقات قبل الدخول وبعد الخلوة، من حيث لزوم العدة ووجوب المتعة وحكم الصداق، وما يلحق بها من أحكام النفقة والنسب والرجعة والميراث وغيرها..

3 تقتضي الخطبة بمجرد تحقق الغرض منها المتمثل في إبرام عقد الزواج، كما أنها تنتهي بوفاة الخاطب أو المخطوبة أو عدول أحدهما عنها (أي فسخها) بإرادته المنفردة في أي وقت شاء (م2/5) .

4 المحكمة العليا غ.أ.ش 2008/03/12 ملف رقم 415123 2008 ، ع01، ص275 نقض مدني مصري 1939/12/04ع المجلد 3 ص30 نقض أردني رقم 1956،13740.

ينتج عنه بعض الإشكالات خصوصا إذا اقترنت الخطبة بدفع المهر جزئه أو كله، أو أن أحد الخاطبين لحقه ضرر من جراء العدول.[1]

الفرع الأول: حكم الهدايا

سنبين في هذا الفرع حكم الهدايا فيما يلي:

أولا: تعريف الهدية

للهدية تعريف لغوي واصطلاحي سنوضح ذلك فيما يلي:

1- لغة: الهدية مفردة والجمع الهدايا، يقال أهدى له وإليه، وهي ما يقدمه القريب أو الصديق من التحف والألطاف، والتهادي، أن يهدي بعضهم إلى بعض، والهبة هي الهدية

نفسها، أي معنى واحد، جاء في البدائع: الإهداء من ألفاظ الهبة، وهي تأخذ حكمها ومن ألفاظها : النحلة، والإعطاء، يقال نحل نحلة، وأعطى أعطية، أي أهدى هدية.[2]

2- اصطلاحا : هي تمليك من له التبرع ذاتا، تنقل شرعا بلا عوض لأهل، وبتعبير أدق هي: التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعا.

ثانيا: الحكم الهدية

قال تعالى:﴿**وتعاونوا على البر والتقوى**﴾.[3]

والهدية من البر والمعروف، وقد أجمع الفقهاء على استحباب الهدية، قال الشربيني: وانعقد الإجماع على استحباب الهدية بجميع أنواعها لكن السؤال المطروح هل يجوز استرداد الهدايا أم لا ؟

في الفقه الإسلامي: هناك أراء فقهية كثيرة أغلبها متفق على وجوب رد الهدايا، و عن اختلف التفاصيل، فأما الحنفية فقد اعتبروا أن هدايا الخطبة من قبيل الهبة وتسري عليها الأحكام الخاصة بالهبة فيجوز الرجوع فيها إلا لمانع من موانع الرجوع كالاستهلاك أو الهلاك أو الفساد وهذا بغض النظر إذا كان الرجوع بسببه أم بسببها.

---

1 أحمد شامي، **المرجع السابق**، ص ص 35-36.

2 إبن منظور، **المرجع السابق**، ص100.

3 سورة المائدة الاية 02.

ومن هنا فإن الهدايا إن كانت قائمة في ملك المهدي الرجوع فيها و استردادها، أما لو تغيرت حالتها كالثوب إذا خيط أو صبغ أو استهلك كالطعام، فليس له استرداده ولا طلب القيمة أو المثل، فحسب رأيهم فإن ما أهداه الخاطب لمخطوبته له الحق في استرداده إذا كان قائما على حالته، فإذا لم يكن كذلك فليس له الحق في استرداد ما أهداه أو استرداد بدله منه.

أما المالكية فإنهم يفرقون ما إذا كان العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة، فلا يرجع الخاطب بشيء مما أهداه لمخطوبته إن كان فسخ الخطوبة والرجوع عنها من جهته حتى ولو كانت الهدايا قائمة بين يديها إلا إذا وجد شرط بينهما ينص على إعادة ما أخذته منه، أو كان هناك عرف قائم التعارف عليه الناس، فيحتكم عنه إذا إلي شرط العرف لأن العرف من حكم الشرط إذا المعروف عرفا كالمشروط شرطا وإذا عدلت المخطوبة فللخاطب أن يرجع عليها بما أهداه لها، لأنه في نظير شيء لم يتم، وهذا التفصيل هو الأوجه والأعدل حتى لا يجمع الطرف المهدي غليه بين ألم العدول وألم الاسترداد، أن لم يكن هو الذي عدل عن الخطبة ولا يجمع على المهدي العدول والعزم المالي إلا إذا كان العدول من الجانب الآخر.

أما الشافعية وبعض الحنابلة: فإنهم يرون أنه ليس للخاطب شيء مما أهداه، ولو كان موجودا في يد المخطوبة و إن كان العدول من جانبها، لأن الهدية تأخذ حكم الهبة عندهم وهي مما لا يجوز الرجوع فيه إلا ما وهبه الوالد لوالده.

و أما الحنابلة فيرون أن الخاطب إما يتبرع بالهدايا ليتقرب من مخطوبته وذلك لأن الإهداء على أساس إتمام الزواج فإن زال السبب الذي حمل على الإهداء كان له استرداده.

ومن هنا يمكن القول بأن الحنابلة يوفقون ما ذهب إليه المالكية في مسألة الهدايا في حالة العدول عن الخطبة.[1]

ويظهر هنا أن القول بأن القول الأرجح هو القول الذي يفرق بين ما إذا كان العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة، فإذا كان العدول من جانبه فليس له أن يسترد شيء

1 العربي بلحاج، **الموجز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)**، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، ط04، الجزائر،2005، ص50.

مما أهداه حتى حتى ولو كان قائما أما إذا كان العدول من جانبها فعليها أن ترد الهدايا إذا كانت قائمة أو قيمتها إذا كانت هالكة أو مستهلكة، وذلك حتى لا يجمع على الخاطب ألـــم العدول والغرم المالي، وهو الأعدل بلا ريب إن شاء الله.

الفرع الثاني: حكم المهر

قبل أن نخوض في هذا الفرع نقف على معنى المهر خلال مجموعة من التعاريف، وعليه سنوضح ذلك فيما يلي:

أولا: تعريف المهر

المهر أو الصداق هو: ما تُعطَاهُ المرأة لحلية الاستمتاع ، وهو واجب بقول الله تعالى: **﴿ وآتوا النساء صَدُقَان نحلةً﴾.**[1]

وعرف كذلك:" **اسم المال الذي يجب في عقد النكاح، على الزوج في مقابلة البضع**".

المهر عند الأحناف: إسم للمال الذي يجب في عقد النكاح ، على الزوج في مقابلة البضع.

وعند المالكية: هو ما يعطى للزوجة مقابل الاستمتاع بها.

وعند الشافعية: ما وجب بنكاح أو وطئ أو تفويت بضع قهرا.

وعند الحنابلة: هو العوض بالنكاح.

بعد التعريف يمكن القول: إن كل ما يفرضه الولي على الخاطب، أو تفرضه المخطوبـــة يعتبر من المهر ويأخذ حكمه، كالحلي، والمال ، والعقار، وغير ذلك مما يفـــرض علـــى الخاطب.

لا خلاف بين الفقهاء أن المهر وكل ما يدفع على حساب المهر لا يجل هو أو جزء منـــه إلا بعقد، ففي حال العدول عن الخطبة قبل العقد، فإن من حق الخاطب أن يرجع بـــالمهر وبكل ما دفع على حساب المهر، سواء كان قائما أو هالكا، فإن كان قائما رد بعينـــه، وإن هلك ردت قيمته إن كان ذا قيمة أو مثله إن كان له مثل، سواء أكان العدول منه أو منهـــا أو من وليها.[2]

---

1 سورة النساء الأية 04.

2 نايف محمود الرجوب، **أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي**، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص ص227-228.

من الثابت أن المهر أو الصداق مرتبط بعقد الزواج، لا أن الخاطب قد يبادر بدفعه في فترة الخطبة سعيا منه لإبراز نيته و استعداده لإبرام عقد الزواج، غير أنه إذا تم فسخ الخطية بطلب من أحد الطرفين أو اتفاقهما معا، يثار التساؤل حول مصير ما تم دفعه من صداق و مدى حق الخاطب في استرداده. [1]

1- **في الفقه الإسلامي:** للخاطب استرداد ما دفعه من المهر و ذلك بأخذ عينه إن كان قائما، و إن كان قد أهلك أو أستهلك، استرد مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيما،[2] لأن دفع الصداق من آثار عقد الزواج، فإذا لم يوجد العقد عاد المهر إلى الخاطب ولا تستحق المرأة منه شيئا، أيا كان سبب العدول من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة،[3] وهذا ما أشار إليه "أين عد بدين" من الحنفية إذا خطب الرجل امرأة وبعث إليها أشياء، ولم يزوجها أبوها، فما بعث على أنه مهر يسترد عينه، و إذا تغير بلا استعمال، فإن لم يتمكن من رد عينه، ترد قيمته لأنه معاوضة عن حق الاستمتاع بالبضع، ولن تتم المعاوضة فجار الاسترداد وشرح ابن عابدين ذلك فقال أنهى ما بعث للمهر، أي مما أتفقنا على أنه من المهر قيد في عينه أي يسترد عينه، و إن تغير في الاستعمال، لأنه سلط عليه من قبل المالك، فلا يلزم في مقابلة ما تنقص في استعماله شيء فإذا لم يسترد عينه يسترد قيمته أو بدله يشمل المثلى لأنه في معنى الهبة إلا المانع من موانع الرجوع فيها كالهلاك أو الاستهلاك فهو مانع من الرجوع فيها كما كان ثوبا صبغته أو خاطته أو لبسته[4].

2- **في قانون الأسرة الجزائري:** لم يتضمن القانون الجزائري نصا صريحا فيما يتعلق بمسألة المهر المقدم خلال فترة الخطبة وقبل انعقاد العقد،[5] سواء قانون الأسرة رقم 11/74 أو حتى بعد التعديل، مثله مثل القانون التونسي، على عكس القانون المغربي في المادة

1 أبو بكر جابر الجزائري، **منهاج المسلم**، مكتبة العلوم والحكم، ط01، المدينة المنورة، الجزائر، 2010 ، ص395 .

2 العربي بلحاج، **المرجع السابق**، ص53.

3 هبة الرحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج07، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، د س ن، ص27.

4 إبن العابدين الشيخ، **در المختار رد المختار**، ج02، المطبعة الأميرية، بولاق، 1323ه ص374.

5 سعد عبد العزيز، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، دار هومه، د ب ن، 2005، ص20.

التاسعة (09) من التعديل الأخير،[1] حيث يرى أن الخاط بحق استرداد ما قدمه من الصداق في حال الهلاك أو الاستهلاك، لأنه دفعه لغاية الزواج، فلما تعذرت الغاية أستحق استرداد الوسيلة لأن المهر انما يتشطر وجوبه بالعقد ويكمل بالدخول قد تستحق المرأة شيئا دون العقد والدخول سواء حذر العدول من الطرفين أو من إحداهما،[2] إلا أنه وبالرجوع إلي نص المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها: يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا، يمكن القول أن الصداق باعتباره من مستلزمات العقد، فعلى المخطوبة رده لأن العقد لم يتم وحتى ولم تم العقد ولكن حدثت الفرقة قبل الدخول لم يكن لها الحق إلا في نص الصداق أخذ بالمادة 16 من قانون الأسرة الجزائري التي على أنه: **"أنه تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عن الطلاق قبل الدخول"** وذلك لأن وجوب الصداق بالعقد على أساس المعاوضة أي أن الصداق دفع لغرض معين ولم يتم هذا الغرض وهو الزواج، ووجب واسترداده لأن الخطبة مجرد وعد بالزواج.[3]

ويرى بعض الباحثين القانونيين في الجزائر من بينهم "د محمد محددة" أنه يجب التفريق بين ما إذا كان العدول من جانب المخطوبة[4] عملا بالمذهب المالكي، فإذا كان العدول من الخاطب فعليه تحمل تبعات المهر، أما إذا كان العدول من المخطوبة فعليها أن تعيد المهر كما هو، ولا يجبر الخاطب على تقبل الأشياء التي حول عليها ما قدمه من صداق.

---

1 تنص المادة 09 من مدونة الأسرة إذا قدم الخاطب الصداق أو جزء منه ، وحدث عدول عن الخطبة أو مات أحد الطرفين أثناءها فللخاطب أو لورثته لاسترداد ما سلم بعينه إن كان قائما، وإلا فثمنه أو قيمته يوم تسلمه إذا لم ترغب المخطوبة في أداء المبلغ الذي حول إلي جهاز تحمل المتسبب في العدول ما قد ينتج عنه عن ذلك من خسارة بين قيمة الجهاز والمبلغ المؤدي فيه.

2 عبد الله السويسي التناني، **مدونة الأسرة المغربية في إطار الذهب المالكي وأدلته**، مطبعة النجاح، د ب ن، د س ن، ص20.

3 العربي بلحاج، **المرجع السابق**، ص54.

4 سليمان نصر وسعاد سطحي، **أحكام الخطبة والزواج في شريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)**، دار الهدى، الجزائر، 2002، ص26.

المبحث الثاني: حكم التعويض عن العدول عن الخطبة بين الفقه والقانون

باعتبار أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي قد ذهبا إلي تكييف الخطبة على أنها وعد بالزواج فقد أجاز العدول عنها ورتب لها آثارا للطرف المتضرر بالتعويض، يتفق كل من الفقه والقانون على أن الخطبة ليست عقدا و إنما وعد بعقد، وليس للوعد بعقد قوة الإلزام، خلافا للمالكية في بعض أقوالهم، ومادامت الخطبة كذلك فإن عدول أحد الخاطبين، و إنما هو استعماله لحقه الشرعي، مالم يكن متعسفا في ذلك، وعليه سنتطرق في المبحث إلى حكم التعويض عن العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية **(المطلب الأول)**، حكم التعويض عن العدول عن الخطبة في القانون **(المطلب الثاني)**، مقدار التعويض **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: حكم التعويض عن العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية اعتبرت الخطبة وعدا بالزواج غير ملزم؛ لكل من الخاطبين العدول عن خطبته دون قسر أو إكراه واحترما لإرادة المتعاقدين ولاسيما عقد الزواج عقد العمر لا يجوز أن يقدم عليه المتعاقدان بالإكراه، إذن لكل من الخاطبين أن يعدل عن الخطبة إلا إن كان هذا العدول قد يوقع الضرر بالخاطب أو المخطوبة فقد تستمر الخطبة زمنا طويلا، ويعلم الناس أن تلك الفتاة مخطوبة فلا يتقدم لها أي خاطب يزاحم خاطبها، ثم يعدل هذا الخاطب، فيسبب لها بعدوله الضرر وهو تفويت الخاطب المناسب، في حالتنا هذه وقع ضرر على المخطوبة رافق العدول عن الخطبة، وعليه سنبين حكم التعويض عن العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية في الفروع التالية:

الفرع الأول: المذهب الأول

المذهب الأول هو المذهب القائل بعدم التعويض، وقد ذهب هذا الفريق بالقول بعدم التعويض مطلقا عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة، واستدلوا على هذا بما يلي: [1]

1- إن عقد الزواج، كما هو مقرر عند الفقهاء ومقتضى ذلك إن لكل من الخاطبين الحق في العدول عن الخطبة، فإذا لحق أحدهما ضرر نتيجة هذا الوعد فلا يلزم الطرف الآخر بالتعويض، لأنه يعلم أن النتائج والأضرار التي قد تلحق به ناتجة عن استعمال الطرف

1 جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص ص126-127.

الآخر بحقه الشرعي في العدول، فلا سبيل على معاقبة الخاطب على عمل مشروع، فإن الشرع لا يمنح إنسانا حقا ثم يعاقبه إذا مارس هذا الحق، ومن استعمل حقه فلا ضمان عليه حتى ولو تضرر الغير باستعمال هذا الحق، إن كل التصرفات التي يقوم بها الخاطبان بعد الخطبة والتي نشأ عنها الضرر، سببها الاستعجال في أمر كان الناس منه في سعة، فمن استعجل في أمر فسبب لنفسه ضرر، فهو نوع من الخطأ، فإذا قلنا بالتعويض الضرر الناشئ عن العدول. فكأننا ندعو الناس إلى التمادي في هذا الخطأ.

2- إن الشارع جعل العدول حقا شخصيا تقديريا خاضعا لاعتبارات خاصة لكل 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 بمصالحة الخاصة في هذا العقد الخطير وينبغي أن يكون لهوى النفس مدخل في العدول.

3- التعويض لا يكون إلا نتيجة الإخلال بعقد أو عمل ضار، والعدول عن الخطبة ليس كذلك، الضرر الناتج عن العدول سببه الاغترار وليس التغرير، والضمان عند التغرير لا عند الإغترار، والفرق بينهما:إن التغرير يكون سببه الطرف الآخر، أما الإغترار فليس للطرف الآخر دخل فيه.

4- إن الحكم بالتعويض يتطلب بيان الأسباب والدوافع التي دفعت إلى العدول كما يتطلب بيان الضرر الناشئ عن العدول، وتقدير حجمه لتحديد التعويض المناسب، وفي ذلك كشف لعيوب الخاطب والمخطوبة، وهتك لأسرار العائلات، وفي هذا بلاء عظيم، فقد أمرنا بالستر، و عن كشف الأسرار لقوله صلى الله عليه وسلم: "**ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة**".

5- الحكم بالتعويض يفقد الخطبة مزاياها، والحكمة من مشروعيتها؛ لأنها ستصبح شبه ملزمة بالزواج، وليست مرحلة للتعرف على مدى صلاحية الطرف الآخر، كما أن فيه نوعاً من الإكراه، وحمل لمن أراد العدول على إتمام عقد زواج لا يرضاه، خشية الحكم عليه بالتعويض، وفي هذا إلحاق ضرر به وبالطرف الآخر أكبر من الضرر الذي يراد دفعه، وذلك لما يترتب عليه من إنشاء أسرة على أسس غير سليمة سرعان ما تنهار، فيلحق بالأولاد وبكل من الزوج والزوجة ما هو أكبر من الضرَّر الناتج عن العدول.

الفرع الثاني: المذهب الثاني

المذهب الثاني هو المذهب القائل بالتعويض ، وقد ذهب هذا الفريق من المعاصرين إلى أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض مطلقا للطرف الآخر، واستدلوا على ذلك بما يلي: قوله صلى الله عليه وسلم:"لا ضرر ولأضرار"، نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن إيقاع الضرر، ولابد من معاقبة من لا يلتزم بالنهي بأي صورة كانت، وأن التعويض في حالة العدول عن الضرر الواقع، تطبيق للحديث الشريف، العدول عن الخطبة فيه تغرير، وقد حرم الإسلام التغرير وجعله موجبا للضمان، وفيه ما يلي: [1]

1- الاستدلال بقاعدة :**"الضرر يزال"**، فإنها تعد دليلا على إزالة الضرر بالتعويض عنه وفي ذلك يقول محمد أبو زهرة: **"الضرر يزال، وطريق إزالته هو التعويض".**

2- الاعتماد في التعويض على مبدأ التعسف في استعمال الحق حيث قالوا: بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر تعسف في استعمال الحق، وذلك على أساس أن الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهد بإتمام الزواج، إلا أنه يعطي كلا من طرفيه الحق في العدول عن، وهذا الحق يساء استعماله إذا تم العدول بعير مبرر التعسف فيه يستوجب التعويض.

الفرع الثالث: المذهب الثالث

المذهب الثالث هو المذهب الذي فصل في التعويض، وقد ذهب هذا الفريق إلى أن مجرد العدول عن الخطبة، لا يوجب التعويض، أما الضرر الناشئ عن تدخل العادل غير مجرد العدول، فيجب فيه التعويض.وقد استدلوا على ذلك بما استدل به أصحاب المذهب الثاني، وأضافوا: إنَّ الأفعال الضارَّة المصاحبة للعدول هي منشأ المسؤولية، والتعويض لا مجرد العدول، لأنَّه حقٌّ مقرَّر شرعا لا اعتداء فيه، ولا مسؤولية تطبيقا لقاعدة :" **الجواز الشرعي ينافي الضمان"**، إنَّ العدول بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر، لأنَّ العادل سبق أن أكَّد رغبته في الزواج ولو ضمنياً بتبادل الهدايا مثلاً، ثم عدل بعد أخذ الهبة في الزواج، والسير في الأسباب المؤدية إلى إتمامه، وتفتح أبواب النفقات، فعدولة بغير مبرر لا يخلو من تغرير، وضرر، ولا الضرر يزال، وطريق إزالته التعويض، فليس التعويض، لأنَّه استعمل حقا، ولكن لأنَّه استعمل في وقت ينزل فيه الضرر بغيره، ولكل حق ميقات

1 جميل فخري محمد جانم، **المرجع السابق**، ص 212.

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

إنَّ مبدأ التعويض نتيجة تدخل الطرف العادل في إيقاع الضرر يقره الشرع، وتؤكّده مبادئ الشَّريعة في أصلين شرعيين:[1]

أولا: الأصل الأول

مبدأ إساءة استعمال الحقّ، وهو ثابت، ومقرر بالشريعة الإسلامية في عدد من الفروع أو لتفصيلات الفقهية.

ثانيا: الأصل الثاني

مبدأ الالتزام في الفقه المالكي، فإذا لزم عن الوعد ارتباط الموعود بعمل، ومثله إذا ارتبط بعقد أو قول، كان سببه ذلك الوعد ونشأ عن تخلف الواعد في تنفيذ وعده ضرر ما، حكم عليه بتنفيذ ذلك الوعد، ولما كان الإجماع منعقدا على أنَّ الوعد بالخطبة ليس ملزما بالزواج، حتى عند فقهاء المالكية أنفسهم، بل له الرجوع عن وعده لخطورة عقد الزواج، والإجماع على أنه لا يجوز الإكراه فيه بشكل ما، كان لابد من اعتبار الضرر الناشئ عن هذا الوعد، فلا بد من القول بوجوب التعويض عنه.

1 جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق ص229.

المطلب الثاني: حكم التعويض عن العدول عن الخطبة في القانون

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

الفرع الأول: القانون الجزائري

قد وضحنا رأي الفقه الإسلامي في التعويض عن الضرر، فنجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية وما ذهبوا إليه، وذلك في الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي على أساس المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار الذي ينتج عن العدول عن الخطبة، وهذا ما اعتمد عليه قضاء المحكمة العليا بالرغم من أن المشرع الجزائري يعطي الحق في العدول لكلا الطرفين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أعطى الالتزام بالتعويض، عما يحدثه العدول من ضرر سواء كان مادي أو معنوي، لأن السلطة في الطرفين غير ملزمين بعقد، ولهما إذا ترتب عن العدول عن استعمال، حيث نصت عليه من المادة 02/05 من ق أ ج بقولها: "**صرح المشرع على تطبيق مبدأ التعويض عن ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض عن الضرر المادي و المعنوي**" ، وذلك من النواحي التالية: [1]

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

---

1 عبدالهادي بن زيطة، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية، ط01، دارالخلدونية، ، الجزائر،2007، ص109 .

2- تكييف التعويض عن الضرر المعنوي في العدول أساسه المسؤولية التقصيرية، والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.[1]

الفرع الثاني: القانون الأردني

لم ينص قانون الأحوال الشخصية على وجوب التعويض عن الضرر النشئ عن العدول، مما يوجب الرجوع للراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة، والفقهاء كلهم بما فيهم الأحناف لم يتحدثوا في هذا الموضوع، ولم يتعرضوا للتعويض والذي يفهم منه أنه رأي القانون: هو القول بعدم التعويض.[2]

المطلب الثالث: مقدار التعويض

الحق في الشريعة الإسلامية ذات صبغة مزدوجة، مصالح فردية ومصالح جماعية، هي أن للحقوق وسائل لتحقيق مصالح فردية وجماعية، فإذا ما خرج صاحب الحق عن هذا الاستعمال يعد تعسفا في استعمال حقه، والحقوق ليست سلطة مطلقة يستعملها الفرد كيفما شاء و حين يشاء بل يمنح القانون للفرد حقوقا قصد تحقيق غايات اجتماعية معينة، و من ثمة إذا استعمل الشخص حقه بقصد غرض آخر يعد متعسفا في استعمال حقه و تقوم مسؤوليته، وعليه سنبين مقدار التعويض في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: طرق تعويض الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة

طبقا لنص المادة 132 من ق م ج يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع، وسنوضح ذلك فيما يلي:

1 عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص110.

2 نايف محمود الرجوب، المرجع سابق، ص251 .

أولا: التعويض العيني

وهو الذي يتخذ التعويض فيه شكل التنفيذ العيني، أو الوفاء بالتعويض عينا، أي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ونجد هذا النوع من التعويض في الالتزامات التعاقدية، والقاضي ملزم بالحكم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا،[1] ويمكن تصور التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية، ففي مجال العدول عن الخطبة إذا كان من عدل قد استولى على مال من الطرف الآخر بسبب الخطبة مثل المهر والهدايا المقدمة إلى المخطوبة مسبقا فإن التعويض العيني يكون بإرجاع المهر إلى الخاطب، وقد يكون الخطأ متمثل في إشاعة، كذبة اتخذت طريق النشر من المدعى عليه، كتشويه سمعة المخطوبة من طرف خاطبها بنشر صورة كاذبة لها أو قذفها، فيمكن للقاضي بناء على طلب المضرور أن يلزمه بنشر تكذيب لما قاله ويكون ذلك بمثابة تعويض عيني.[2]

ثانيا: التعويض بمقابل

غالبا ما يكون التعويض بمقابل نقدي أي تقويم الضرر بمبلغ نقدي والحكم به، ولكن قد يكون التعويض بمقابل غير نقدي في الأحوال التي يتعذر على القاضي الحكم بالتنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية فلا يبقى أمام القاضي إلا الحكم بالتعويض النقدي، مثل دعاوي السب والقذف حيث يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل التعويض بنشر حكم إدانة المدعى عليه في الصحف وهو بمثابة تعويض بمقابل غير نقدي. [3]

أما التعويض بمقابل نقدي فهو التعويض الغالب في دعوى المسؤولية التقصيرية فإذا تعذر التنفيذ العيني يجوز الحكم بتعويض المضرور بمقابل نقدي، والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة ولكن يمكن أن يحكم القاضي بتعويض نقدي مقسط، بإيراد مرتب مدى الحياة، ويصح أن يحكم القاضي بدفع المبلغ إلى شخص ثالث، ويجوز للقاضي أن يلزم المدين في هذه الحالة بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغا كافيا لضمان

---

1 محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 156.

2 عبد الله مبروك النجار، **التعويض عن فسخ الخطبة**، دار النهضة العربية، ط01، مصر،2002 ، ص 105.

3 عبد الله مبروك النجار، **المرجع السابق**، ص ص 105-106.

الوفاء بالإيراد المحكوم به[1] ، وهذا ما نصت عليه م 132 بقولها: **"ويصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا".**

الفرع الثاني: تقدير التعوض

يتحدد نطاق التعويض على أساس الضرر الذي لحق المضرور، وبحسب نص المادة 182ق م ج، يشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية كل الضرر مباشر، مادي أو أدبي، متوقع أو غير متوقع، في حين أن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط، ويراعي القاضي في تقدير التعويض، كما تقتضي المادة 131 ق م ج الظروف الملابسة لوقوع الضرر، أي الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المضرور الصحية، والمالية والعائلية، كما يراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الشخصية والمالية للمسئول، فالضرر يقدر تقديرا ذاتيا أو شخصيا، غير أنه يجب أن لا يتجاوز التعويض مقدار الضرر، أي يجب أن يكون هناك تناسب بين الضرر والتعويض المحكوم به، وقد نصت المادة 131 ق م ج على أنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في طلب التعويض خلال مدة معينة وذلك بالنظر من جديد في التعويض وللقاضي أن يحكم للمضرور بنفق وقتية إذا كان ثبت له أن المضرور 1989/12/25ملف رقم 560797 جاء فيه: يستحق التعويض، وفي قرار مؤرخ في25 من المقرر أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء وهو حجة قاطعة على المقر، ومن المقرر أيضا أنه إذا ترتب عن العدول على الخطوبة ضررا مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقا للقانون .ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف ورفضه الدعوى المتضمنة طلب تعويض من الطاعن على الضرر الذي أصابه بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء يكونوا قد خالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[2]

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص158.

2 عمر بن سعيد، الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة، دار الهدى الجزائر ،2010، ص10.

أما عن وقت تقدير التعويض فإنه لا يثير الإشكال إذا ظل الضرر الذي أصاب المضرور في مداه، أي على ما هو عليه من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، غير أنه يثور الإشـــكال إذا تغير الضرر بالزيادة أو النقصان من يوم وقوع الضرر إلى غاية صدور الحكـــم، والـــرأي الراجح أن وقت نشوء الحق في التعويض هو الوقت الذي نشأ فيه الضرر أما الوقت الـــذي ينظر إليه عند تقدير الضرر فهو يوم صدور الحكم، وذلك لأن الضرر ليس من الثابـــت أن يظل على حاله فقد ينقص،[1] ومثلا في العدول عن الخطبة فإن وقت نشوء الحق في التعويض هو يوم العدول عن الخطبة، أما وقت تقدير التعويض فهو يوم الحكم به، فقد تكون الأضرار قد خفت كما قد تكون قد زادت وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك. [2]

1 عبد الله مبروك النجار، **المرجع السابق**، ص ص 114-115.

2 العربي بلحاج ، **المرجع السابق**، ص ص268-269.

خلاصة الفصل الثاني:

ما نلخص إليه من خلال دراستنا لهذا الفصل أن أحكام التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة نجد أن هناك أثر للعدول في كل من المهر والهدايا، ولا خلاف بين فقهاء الأمة في أن المهر يجب رده في حال العدول عن الخطبة سواء كان العدول من طرف الخاطب أو المخطوبة، لأن المخطوبة تستحق المهر بعد الزواج ويدها عليه يد أمانة، فإن كان مثليا استرد مثله وله الحق في استرداد عينه إن كان قائما وقيمته إن هلك أو أستهلك، ونجد أن قانون الأسرة الجزائري لم يخالف الفقهاء فقد اعتبر أن المهر من أساسيات عقد الزواج ويمكن للخاطب أن يسترده عند العدول .أما الهدايا فقد أجمع الفقهاء على استحبابها، لكنهم اختلفوا في استرداد الهدايا إلى أربعة مذاهب، ونجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية وفرق بين الحالة التي يكون فيها العدول سواء من ناحية الخاطب أو المخطوبة كما ميز ذلك في موضوع استهلاكها أو عدم استهلاكها، ومسألة التعويض عن الأضرار هي مسألة حديثة، فنجد أن الفقهاء القدامى لم يبحثوا فيها وذلك لبساطة مثل هذه الأمور عندهم عكس ما هو واقع في وقتنا الحالي والذي كثرت فيه مثل هذه المسائل لعدم توافق الطرفين مما ينجر عنه أضرار بالغة، مما أدى بالفقهاء المعاصرين بالاجتهاد في مسألة التعويض عن الضرر واختلفوا إلى ثلاث مذاهب: مذهب قائل بالتعويض ومذهب قائل بعدم التعويض مطلقا، ومذهب فصل في مسألة التعويض، وقد أخذ المشرع الجزائري برأي القائلين بالتعويض بالرغم من أنه قد أعطى الحق في العدول لكلا الطرفين هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى أعطى الالتزام بالتعويض عما يحدثه العدول من ضرر.

الخاتمة

الخاتمة:

من خلال الدراسة التي قمنا بها، يتضح أن العدول عن الخطبة حق مقرر شرعا وقانونا لكل من الخاطب والمخطوبة، وهذا الحق شرع حتى لا يكون هناك إرغـــام علـــى الـــزواج، لأن الزواج لا يتم إلا بتراضي الطرفين، فإذا لم يتفق الطرفين الخاطب والمخطوبة يحق لكل من هما العدول عن الخطبة، وعدم إتمام الزواج، لأن الخطبة لا تعد عقدا، بل هي مقدمـــة مـــن مقدمات الزواج، إلا أّنه إذا استعمل هذا الحق بطريقة تعسفية بأن يكون الهدف من العـــدول هو الإضرار بالطرف الثاني أو يكون العدول لأسباب غير مشـــروعة أو يكـــون الضـــرر الحاصل من جراء العدول للطرف المعدول عنه أشد وأكبر من الفائدة التي حصـــل عليهـــا الطرف العادل، تقوم المسؤولية التقصيرية للحد من ظاهرة التعسف في العدول عن الخطبة ولجبر الأضرار الذي أصيب بها الطرف المعدول عنه، سواء كانـــت أضـــرار ماديـــة أو معنوية، والمسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا بتحقق أركانها، الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية، و يستفي الطرف المتضرر من العدول عن الخطبة حقه عن طريق القضاء برفـــع دعـــوى المسؤولية.

النتائج:

بهدف تحاشي تكرار ما سبق ذكره وصعوبة تلخيص المذكرة أو ما تم التعرض لـــه فـــي بحثنا في الحيز الضيق للخاتمة فإننا نستعرض بعض النتائج فما يلي:

1- أن العدول عن الخطبة هو سببا لخلق المشاكل الأسرية بين العائلتين وقد تكـــون حقـــا للمعدول عن الخطبة و لتقييد صاحب هذا الحق في استعمال حقه و جبره على إتمام الزواج،

2- المعدول و مصلحة الطرف المعدول عنه، و ذلك بأن يكون لكل طرف في الخطبة الحق في العدول عنها، وما على الطرف المتضرر سوى المطالبة بالتعويض عن طريق دعوى.

3- لم يشرع ليكون وسيلة جور وطغيان بيد صاحبه، يستعملها كيفما شاء، ووقت ما شـــاء، بطريقة تؤذي الآخرين تحت غطاء استعمال الحق، بل شرع ليتمتع به صـــاحبه ويســـتعمله دون الإخلال بواجبه اتجاه أفراد المجتمع.

4- لكل من الخاطب و المخطوبة الحق في العدول عن الخطبة، لكن لم يشرع هـــذا الحـــق ليستعمله صاحبه كيفما شاء و وقتما شاء بسبب أو بدون سبب بطريقة تؤذي الطرف المعدول

عنه ، بل شرع ليتمتع به صاحبه دون الاخلال بواجبه أتجاه الطرف المعدول عنه.

الاقتراحات:

نرى في الأخير أن يتم الأخذ بالاقتراحات التالية:

1- يرد من عدل عن الخطبة الهدايا إذا لم تستهلك أو قيمتها، سواء كان العدول من الخاطب أو المخطوبة

2- إذا انتهت الخطبة بوفاة أحد الطرفين حال دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا.

3- إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها كلا أو بعضه جها ا ز ثم عدل الخاطب عن الخطبة، فله الخيار بين إعادة المهر أو استرجاع قيمته.

وفي الأخير نسال الله عز وجل التوفيق في هذا العمل، وأن يكون هذه البحث المتواضع قد لمس كل جوانب الموضوع وأزالت أي لبس قد يتبادر إلى ذكر كل مطلع على هذا البحث العلمي ولو بشيء قليل، هذا ويبقى عملنا المتواضع مشوبا بالنقص لا بالإجادة، كون النقص من صفات البشر والكمال لله وحده خالقنا سبحانه وتعالى.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

❖ **القرأن الكريم:**

❖ **أحاديث نبوية:**

❖ **معاجم لغوية:**

1- إبن منظور، **لسان العرب**، المجلد الخامس، دار صادر، لبنان، 2005.

❖ **القوانين:**

1- القانون المدني الجزائري من الأمر رقم75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

2- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 **يتضمن قانون الأسرة الجزائري.**

ثانيا: المراجع

✓ **الكتب:**

1- إبن العابدين الشيخ، **در المختار رد المختار**، ج02، المطبعة الأميرية، بولاق، 1323ه.

2- العربي بلحاج، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

3- أبو بكر جابر الجزائري، **منهاج المسلم**، مكتبة العلوم والحكم، ط01، المدينة المنورة، الجزائر، 2010 .

4- العربي بلحاج، **الموجز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)**، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، ط04، الجزائر،2005.

5- أحمد شامي، **قانون الأسرة الجزائري (طبقا لأحداث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، جامعة الإسكندرية، مصر، 2010.

6- جمال الدين أبو الفضل إبن منظور،**لسان العرب**، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، لبنان، 2001.

7- جميل فخري محمد جانم، **مقدمات عقد الزواج الخطبة (الخطبة في الفقه والقـانون)**، دار الحامد للنشر والنوزيع، عمان الأردن، 2008.

8- حجيلة بريكي، **التعسف في العدول عن الخطبة**، البويرة، 2013.

9- زينب شـويحة، **الإجراءات المدنية في ظل القـانون (09/08)**، ج01، ج01، دار إمامـة، ط01، الجزائر، 2009.

10- سليمان نصر وسعاد سطحي، **أحكام الخطبة والزواج فـي شـريعة الإسلامية(دراسـة مقارنة)**، دار الهدى، الجزائر، 2002.

11- سعد عبد العزيز، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد**، دار هومه، د ب ن، 2005.

12- كنزة ذميخة، **تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزئر، د ب ن.

13- لحسين بن الشيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصـية**، ج01، دار هومـه، الجزائر، 2005.

14- عبد الله السويسي التناني، **مدونة الأسرة المغربية في إطار الذهب المالكي وأدلته**، مطبعة النجاح، د ب ن، د س ن.

15- عبد الهادي بن زيطة، **تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية، ط01، دارالخلدونية، ، الجزائر،2007

16- عبد الله مبروك النجار، **التعويض عن فسخ الخطبة**، دار النهضة العربية، ط01، مصر، 2002.

17- عمر بن سعيد، **الإجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الأسرة**، دار الهدى الجزائر ،2010.

18- علي فيلالي، **الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)**، مـوفم للنشـر، ط02، الجزائـر، 2010.

19- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، ط08، الجزائـر، 2008.

20- محمد كمال الدين إمام، الزواج فـي الفقـه الإسـلامي، دار الجامعـة الجديـدة للنشـر، مصر، 1998.

21- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري**، دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

22- هبة الرحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ج07، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، د س ن.

23- نايف محمود الرجوب، **أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي**، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.

24 يوسف دلاندة، **الدعوى القضائية**، دار هومه للطبع والنشر والتوزيع، الجزائر،2008 .

❖ مذكرات علمية:

✓ **مذكرات ماستر:**

1- حمزة فريجة وعبد الرحمان عمرون، **آثار العدول عن الخطبة**، مذكرة ماستر أكاديمي، **تخصص** قانون الأحوال الشخصية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

2- كنزة ذميخة، **تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة**، مذكرة ماستر، تخصص قانون أحوال الشخصية، جامعة بسكرة، 2015.

3- نصيرة محمدي وياقوت يحياوي، **التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة دراسة مقارنة**، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، قسم حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، د س ن.

❖ **مجلات علمية:**

1- مصطفى راتب حسن علي، "**أثر العدول عن الخطبة وموقف القضاء**"، مجلة، ع 31، ج04، د ب ن، د س ن.

❖ **أحكام:**

1- المحكمة العليا غ.أ.ش 2008/03/12 ملف رقم 415123 2008 ، ع01، ص275 نقض مدني مصري 1939/12/04ع المجلد 3 ص30 نقض أردني رقم 1956،13740.

2- المحكمة العليا، **غرفة الأحوال الشخصية**، قرار رقم:34089 الصادر بتاريخ 25/02/1999.

فهرس المحتويات

العنـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــوان	رقم الصفحة
مقدمة	أ-ح
الفصل الأول: الإطارالمفاهيمي للخطبة والتعويض عن ضـــررالعدول عنها	9
المبحث الأول: ماهية العدول عن الخطبة	10
المطلب الأول: مفهوم الخطبة	10
الفرع الأول: تعريف الخطبة	10
أولا: التعريف اللغوي	10
ثانيا: التعريف الإصطلاحي	11
ثالثا تعريف الخطبة قانونا	12
الفرع الثاني: حكم الخطبة	12
الفرع الثالث: شروط الخطبة	13
أولا: الشروط المستحسنة	13
ثانيا: الشروط الواجبة شرعا	14
المطلب الثاني: مفهوم العدول عن الخطبة	15
الفرع الأول: تعريف العدول عن الخطبة	15
أولا: العدول لغة	15
ثانيا: العدول عن الخطبة إصطلاحا	15

ثالثا: تعريف العدول عن الخطبة قانونا	16
الفرع الثاني: أنواع العدول عن الخطبة	16
أولا: العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة	17
ثانيا: العدول عن الخطبة بإرادة الطرفين	18
المبحث الثاني: ماهية التعويض عن الضرر العدول عن الخطبة	20
المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة	20
الفرع الأول: تعريف دعوى التعويض عن الضرر	21
أولا: التعويض لغة	21
ثانيا التعويض إصطلاحا	21
ثالثا: التعويض قانونا	23
الفرع الثاني: إثبات الضرر	24
الفرع الثالث: شروط دعوى التعويض عن الضرر	24
أولا: المساس بحق أو مصلحة مشروعة	24
ثانيا: أن يكون الضرر محققا	24
ثالثا: أن يكون الضرر مباشرا	25
رابعا: أن يكون الضرر شخصي	26
خامسا: أن لا يكون قد سبق تعويض الضرر	26
ثانيا: شروط قبول الدعوى	27

المطلب الثاني: مفهوم الضرر	28
الفرع الأول: تعريف الضرر	28
أولا: الضرر لغة	28
ثانيا: الضرر اصطلاحا	28
الفرع الثاني: أنواع الضرر	29
أولا: الضرر المادي	29
ثانيا: الضرر المعنوي	30
الفرع الثالث: حكم الضرر	31
أولا: الرأي الأول: عدم التعويض مطلقـــا أولا: الـــرأي الأول: عـــدم التعويض مطلقا	31
ثانيا: الرأي الثاني: التعويض مطلقا	32
ثالثا: الرأي الراجع	33
خلاصة الفصل الثاني	35
الفصل الثاني: أحكام التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة	37
المبحث الأول: أسباب و آثار العدول عن الخطبة	38
المطلب الأول: أسباب العدول عن الخطبة	38
الفرع الأول: أسباب الإقتصادية وأجتماعية	38
الفرع الثاني: أسباب دينية وأخلاقية	38
المطلب الثاني: أثار العدول عن الخطبة	39

الفرع الأول: حكم الهدايا	40
أولا: تعريف الهدية	40
ثانيا: الحكم الهدية	40
الفرع الثاني: حكم المهر	42
أولا: تعريف المهر	42
المبحث الثاني: حكم التعويض عن العدول عن الخطبة بين الفقه والقانون	45
المطلب الأول: حكم التعويض عن العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية	45
الفرع الأول: المذهب الأول	45
الفرع الثاني: المذهب الثاني	47
الفرع الثالث: المذهب الثالث	47
أولا:الأصل الأول	48
ثانيا:الأصل الثاني	48
المطلب الثاني: حكم التعويض عن العدول عن الخطبة في القانون	49
الفرع الأول: القانون الجزائري	49
الفرع الثاني:القانون الأردني	50
المطلب الثالث: مقدار التعويض	50
الفرع الأول:طرق تعويض الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة	50

أولا:التعويض العيني	51
ثانيا: التعويض بمقابل	51
الفرع الثاني: تقدير التعوض	52
خلاصة الفصل الثاني	54
الخاتمة:	56
قائمة المصادر و المراجع:	59
فهرس المحتويات:	63

تم بحمد الله

الملخص:

تهدف دراستنا إلى التعريف بموضوع الخِطْبة أو الخطوبة هي وعد بالزواج، وكذلك تقال للفترة الزمنية بين طلب الزواج وعقد القران .المشاركة ليست هي نفسها التي يرجع تاريخها، خلال هذه الفترة، يقال إن الزوجين مخطوبان، أو مقصود، أو ممزوج، أو مرتبطان بالزواج، أو ببساطة مشاركين. يمكن استدعاء العرائس والعرسان المستقبليين إلى الخطوبة أو الزوجة أو الزوج أو المخطوبة، على التوالي. تختلف مدة الخطوبة بشكل كبير، وتعتمد إلى حد كبير على المعايير الثقافية أو على اتفاق الأطراف المعنية، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده يجيز العدول عن الخطبة بنصه في المادة 05 من الأمر 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على أن الخطبة وعد بالزواج ، ولكل من الطرفين العدول عنها، ومن هنا تقوم المسؤولية التقصيرية للحد من ظاهرة التعسف في العدول عن الخطبة.

الكلمات المفتاحية:

الخطبة – عقد القران– المعايير الثقافية – اتفاق الأطراف– العدول.

Abstract:

Our study aims to define the subject of engagement or berthoral is a promise of marriage , as will as the time periode between the request for marriage and the marriage contract sharing is not the same as dating , during this period, the couple is said to be engaged , mixed , married , or simply engaged .future brides and grooms can be called betrothed , wife, or husband –wife , betrothed , respectively. The duration of the engagement varies greatly, and depends to a long extent on cultural standards or on the agreement of the paties concemed, with reference to the Algerian family code, we find it permissible to abandon the engagement by stipulating in Article 05 of ordinance 02 of February 27-2005, that the engagement is a promise of marriage ,and each of the two parties to abandon it , hence the tortuous responsibility to reduce the phenomenon of arbitrariness in abandoning the sermon.

Key words:

Engagement- marriage contract – cultural noms – agreement of the parties- repentance.