جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة-دراسة مقارنة-

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

فرع القانون الخاص

تخصص: قانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

* محمدي نصيرة
* يحياوي الياقوت

تحت إشراف الأستاذ:

د. تريكي فريد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة): مقنانة مبروكة ..... رئيسا.

الأستاذ: د. تريكي فريد .....مشرفا ومقررا.

الأستاذ (ة): عشاش حفيظة ..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة:2016/06/23

السنة الجامعية: 2015 / 2016

جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة-دراسة مقارنة-

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

فرع القانون الخاص

تخصص: قانون الخاص الشامل

من إعداد الطالبتين:

* محمدي نصيرة
* يحياوي الياقوت

تحت إشراف الأستاذ:

د. تريكي فريد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ (ة): مقنانة مبروكة ..... رئيسا.

الأستاذ: د. تريكي فريد .....مشرفا ومقررا.

الأستاذ (ة): عشاش حفيظة ..... ممتحنا.

تاريخ المناقشة:2016/06/23

السنة الجامعية: 2015 / 2016

بسم الله الرحمن

الرحيم

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، بسم الله الرحمن الرحيم:

"وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون".

أتقدم بإهداء هذا العمل المتواضع إلى روح والدي الغاليين تغمد الله برحمته الواسعة وجعلهم من أهل الجنة أمين إن شاء اللّه.

إلى من أنار دربي وعلمني معنى الكفاح عمي وزوجته الفاضلة.

إلى القلوب الطاهرة والنفوس الصافية إخوتي وأخواتي الأعزاء إلى خطيبي وعائلته إلى كل عائلة **محمدي** والأصدقاء والزملاء وخاصة صديقة وشريكة عملي **يحياوي الياقوت**.

وإلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا "فجزاهم الله عني كل خير".

-محمدي نصيرة-

إهداء

إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار إلى من كانت كلماته وستبقى نجوما أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد إلى من دفعني إلى العلم والدي العزيز أطال اللّه في عمره.

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى التفاني والحب والحنان إلى من كان دعاؤها سر النجاح أمي الحبيبة أطال اللّه في عمرها.

إلى من هم أقرب من روحي وبهم أستمد عزتي وإصراري وفرحي إخوتي: **خالد، لمين، سليم ومومو**، حفظهم اللّه وصانهم من كل شر، إلى خطيبي **حميد** وعائلتي المستقبلية إلى كل عائلة **يحياوي**.

إلى صديقتي وشريكتي في العمل **محمدي نصيرة** وإلى كل الأصدقاء والزملاء.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا "فجزاهم اللّه عني كل خير".

-يحياوي الياقوت-

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص.ص: من صفحة إلى صفحة

ص: صفحة.

ط: طبعة.

غ أ ش: غرفة الأحوال الشخصية.

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق أ ش أ: قانون الأحوال الشخصية الأردني.

ق أ ش س: قانون الأحوال الشخصية السوري.

ق **أ ش م:** قانون الأحوال الشخصية المصري.

ق م أ: القانون المدني الأردني.

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ق م س: القانون المدني السوري.

ق م م: القانون المدني المصري.

م ع: المحكمة العليا.

م ق: المجلة القضائية.

مقدّمة

الحمد لله رب العالمين الذي جعل الزوجية أساس الخلق قال تعالى: ﴿وَمِن كُلِّ شَيۡءٍ خَلَقۡنَا زَوۡجَيۡنِ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٤٩﴾[1]، والذي جعل الزوجية آية من آيات إبداعه قال تعالى: ﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةٗۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١﴾[2]، والصلاة والسلام على رسوله الكريم القائل: "**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنّه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنّه له وجاء**"[3].

يعتبر الزواج رابطة إنسانية قبل أن يكون عقدا، وحتى بوصفه بالعقد فهو عقد من نوع خاص إذ أنّه يشترط فيه الدوام، وهو بذلك من أقدس الروابط التي يمكن أن تجمع بين الرجل والمرأة، ويعتبر السبيل الوحيد الذي يحفظ الأنساب ويمنع اختلاطها ولقد أفرغ الله سبحانه وتعالى عليه صبغة الميثاق الغليظ لقوله تعالى:﴿وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا﴾[4].

ونظرا لما لعقد الزواج من أهمية وأثار لا تنطبق على العاقدين فحسب، بل على أسرتيهما وعلى المجتمع ككل، لذلك فإنّ كل تشريعات الدول والأنظمة تعرضت لهذا الموضوع بشكل مفصل حسب طبيعتها وخصوصيتها، والأسرة في الإسلام نظام شرعي، فليس الزواج مجرد عقد بين الرجل والمرأة على الوجه المشروع، بل أنّه عقد بين أسرتين تتعدى أثاره إلى أقاربهما من خلال حرمة المصاهرة التي تعتبر كحرمة النسب في وجوب الرعاية والتقديس في البر والإحسان.

---

[1]– سورة الذاريات، الآية 49.

[2]– سورة الروم، الآية 21.

[3]– أبوعبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج5، كتاب النكاح، رقم الحديث 5056، دار الكتب العلمية، لبنان، د.س.ن، ص.438.

[4]– سورة النساء، الآية 21.

فهذه الأهداف تتمثل في المقام الأول في الحفاظ على النوع البشري من خلال التناسل، زيادة على تحقيق الراحة والطمأنينة والمحبة والتراحم بين أفراد الأسرة لتكوين نواة حقيقية للمجتمع الموسّع.

ونظرا لخطورة عقد الزواج فإنّ المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات أولى له أهمية بالغة، إذ نظّم أحكامه وفقا للشريعة الإسلامية، ومن أجل بناء أسرة ملؤها الثبات والدوام والاستقرار فقد وضع لهذا العقد مقدمات ومن بين هذه المقدمات ما يسمى قانونا بالخطبة.

فالخطبة إجراء تمهيدي يقوم بها الخاطب وعائلته للتقرب من ولي المرأة التي يراها الخاطب نعم الزوجة الصالحة تكون له رفيقة وسند اقتسام حلو الحياة ومرها، لقوله ﷺ: "**إنّ الدنيا كلها متاع وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة**"[5].

وقد كانت الخطبة موجودة في المجتمعات البدائية وكان يباح فيها للخاطب معاشرة مخطوبته معاشرة تصل إلى صورة الحياة الزوجية الكاملة، كما استمر وجودها حتى عند العرب قبل الإسلام، حيث كانوا في الجاهلية يخطبون المرأة إلى أبيها أو أخيها أو عمها، ثم جاء الإسلام بدوره داعيا إلى هذه المقدمة التي تنشئ الرابطة الزوجية على خير الأسس وأقوم السبل.

ونظرا إلى أنّ كثيرا من الناس يفهمون الخطبة على غير وجهها الشرعي ويرتب المخطوبان عليها تصرفات لا تسمح بها الشريعة الإسلامية ولا تقرها، فقد خصّها الشارع بأحكام تنظمها كما شرعها الله قبل الارتباط بعقد الزوجية ليعرف كل من الزوجين صاحبه ويكون الإقدام على الزواج على هدى وبصيرة.

الخطبة أول عمل شرعي تبدأ به إجراءات الزواج فهي مجرد إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، وللإفضاء لهذه الرغبة إليها أو إلى من يمثلها، هذه الرغبة قد تقابل بالقبول من جانب المرأة أو من يمثلها وتتم الخطبة بينهما، وقد تقابل بعدم قبولها وينتهي الأمر عند هذا الحد، فالخطبة قصد بها أن يعلم كل من الطرفين صاحبه برغبته في الارتباط به في عقد مفروض فيه أنّه أبدي يتم برضاهما.

---

[5]– أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب، سنن النسائي، بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، ج5، كتاب النكاح، دار الكتب العلمية، لبنان، د.س.ن، ص.69.

لهذا يتعيّن على الخاطب أن يتحرى على من يتقدم لخطبتها، وعليها هي الأخرى أن تسعى لمعرفة الخاطب قبل أن تقبل خطبته لها، ومعرفة الخاطب لها وسائلها ولها مقوماتها، فلقد ورد أنّ فاطمة بنت قيس سألت رسول الله ﷺ عندما خطبها معاوية بن أبي سفيان أبو الجهم، فأشار عليها أن تنكح أسامة بن زيد، ولم يكن سؤال فاطمة للرسول ﷺ إلا بقصد السؤال عن أصلح الرجلين للارتباط به، ومن قواعد الإسلام "**الدين نصيحة**"[6].

تستمد الخطبة مشروعيتها من القرآن والسنة النبوية فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا عَرَّضۡتُم بِهِۦ مِنۡ خِطۡبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾[7] ومن السنة حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: "**إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض**"[8].

وحديث عن جابر بن عبد الله قال، قال رسول الله ﷺ: "**إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعو إلى نكاحها فليفعل**"[9].

إذ أنّ الخطبة لا تتمتع بأية قوة إلزامية للطرفين ولو طال أمدها، لأنّ القانون أعطى لها صفتها الشرعية وهي كونها مجرد وعد بالزواج مع أحقية كل طرف في العدول دون حاجة إلى بيان مبرر له، بحيث لا يتحمل بمجرد عدوله أي تبعة قانونية إذ تنص المادة 05 من ق أ ج، بأنّ: "**الخطبة وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عن الخطبة**"[10].

---

[6]– أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ج1، كتاب الإيمان، رقم الحديث 55، دار الكتاب اللبناني، لبنان، 1918، ص.74.

[7]– سورة البقرة، الآية 235.

[8]– أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، ج3، كتاب النكاح، رقم الحديث 1084، دار الكتب العلمية، لبنان، د.س.ن، ص.ص.394-395.

[9]– أبو داود سليمان ابن الأشعب، سنن أبي داود، المجلد الثاني، كتاب النكاح، رقم الحديث 2082، دار الجيل، بيروت، 1992، ص.235.

[10]– قانون رقم 84-11 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 31، صادر في 1984/07/31، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 27فيفري2005.

وعلى هذا فإنّ الخطبة لا تتمتع بأي قوة إلزامية بالنسبة للطرفين ولو طال أمد تراكنها أو صبّت في قالب رسمي شكلي، ذلك لأنّ القانون لم يرق بها إلى مرتبة العقد بل أقر لها صفتها الشرعية وهي مجرد وعد بالزواج من الطرفين مع أحقية العدول والتراجع عنها ورفض إبرام عقد الزواج.

لقد استعمل المشرع الجزائري في نص المادة 05 من ق أ ج، مصطلح "الوعد" وهذا المصطلح له دلالة قانونية في النظرية العامة للعقد في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وهذا ما يتضح من نص المادة 72 من ق م ج التي جاء فيها: "**إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد**"[11].

فمن خلال هذا النص يتضح أنّ المشرع الجزائري في نطاق القانون المدني اعتبر الوعد بالتعاقد الذي تتوفر فيه كافة شروط العقد، والشكل إذا كان ركنا في العقد المراد إبرامه في المستقبل، ملزما لصاحبه خلال الأجل المحدد، فإذا انتهى الأجل ولم يعلن الموعود له الرغبة في التعاقد جاز للواعد الرجوع في الوعد، أمّا قبل انتهاء المدة فلا يجوز الرجوع في الوعد إلّا بموافقة الطرف الموعود له، أمّا قانون الأسرة الجزائري فيبدو أنّه خالف هذه القاعدة فمن جهة اعتبر أنّ الخطبة وعد، ومن جهة أخرى أجاز للطرفين العدول عنها فهي إذن وعد غير ملزم لأطرافه.

وقد أكّد المشرع في المادة 06 من ق أ ج أنّه لا يغيّر من الطبيعة القانونية للخطبة أن تقترن مع ما يعرف بالفاتحة، وهي ما يقرأ للتبرك بعد وقوع الخطبة وهذا ما نصت عليه الفقرة 1منه على ما يلي: "**إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا**" [12]،إلاّ أنّه إذا توافر ركن الرضى وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر فإنّه يعتبر عقد زواج لا مجرد خطبة وهذا ما تضمنته الفقرة 2 منه التي تنص على ما يلي:" **غير أنّ اقتران الفاتحة بالخطبة**

[11]– أمر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، الصادر 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 44.

[12]– قانون رقم 84–11، سابق الذكر.

بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون"[13].

وقد أعطى كل من الفقه والقانون لكل من الخاطب والمخطوبة الحق في العدول، ومن المترتب عن هذا الأخير نجد المهر والهدايا المتبادلة بين الطرفين، إلّا أنّه قد يلحق بالطرف الآخر ضرر من ذلك، مما يجعل الطرف العادل مسؤولا عن تعويض الضرر اللاحق بالطرف الآخر.

يعتبر الضرر من جملة الأسباب التي تؤدي إلى وقوع التنازع بين الأفراد، وحصول تقاضي بشأنه في ساحات المحاكم، ولما كان الضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في حق من حقوقه التي يحرص عليها، ولا يتحمل التفريط فيها، فإنّه لهذا الاعتبار كان متغيرا في طبيعته ومداه، بحسب تغيير أوضاع الناس ومراكزهم ومعيشتهم، ومما يسود أزمانهم من مفاهيم وأعراف ونظم.

كما كان متنوعا بحسب المصلحة التي ينال منها، وما إذا كانت تلك المصلحة مادية تتعلق بالكيان المالي للشخص، أو أدبية تتعلق بالكرامة والشرف والاعتبار، وهذه الأخيرة تتفرع إلى عدة فروع وأقسام، فمنها ما يصيب الإنسان في شرفه وسمعته، ومنها ما يمس خصوصيات حياته، ومنها ما يقع على عواطفه ومشاعره فيجعله يعيش في ضيق واضطراب نفسي.

والضرر الناجم عن مسألة العدول عن الخطبة يعتبر واحدا من تلك الأضرار ذات التأثير الكبير في الحياة، لأنّه كما يمكن أن يكون ماديا، يكون معنويا قد يزلزل كيان من يلحق به، وقد يمنعه من مواصلة حياته كغيره من الناس لما قد يسببه له من اضطراب نفسي، قد يمنعه من الارتباط مستقبلا.

ولقد قصرنا من خلال هذه الدراسة البحث على مسألة تعويض الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة، والسبب الكامن وراء ذلك هو أولا ميولنا الشخصية إلى الموضوعات التي تمس الأسرة ككل، ثانيا أنّ الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة هو ضرر من نوع خاص إذ

[13]– قانون رقم 84–11، سابق الذكر.

له تأثير كبير في حياة من يقع عليه، وقد لا يبالي الطرف العادل بأنّ تصرفه قد ألحق ضررا بالطرف الآخر.

وموضوع التعويض عن الضرر بسبب العدول عن الخطبة هو من أكثر موضوعات الخطبة حاجة إلى إعادة نظر، بعد أن أصبحت الحياة أكثر تعقيدا من الماضي حيث كانت هناك قلة من الناس تعمل، أمّا اليوم فقد زاد عمل المرأة بشكل ملحوظ وازداد إقبال المرأة على الدراسات الجامعية وكثيرا ما تترك المرأة المخطوبة عملها بسبب الخطبة وقد تترك دراستها فتحرم من ذلك، وقد تعالت الأصوات في هذا الزمان التي تطالب بحق تعويض المتضرر بسبب العدول عن الخطبة، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا يلحق بأحد الطرفين إلّا أنّ هناك من يدعم فكرة التعويض عن هذه الأضرار وهناك من ينافي ذلك.

كذلك من جانب آخر فالتعويض في مسائل العدول عن الخطبة تحوطه مجموعة من الاعتبارات التي تجعل له طبيعة متميزة ومضمونا خاصا، وسبب ذلك أنّ التعويض في هذا المجال لا يجوز أن يكون سببا يمنع أو يقيّد حرية اختيار الإنسان بمن يرغب في الزواج منه، وذلك احتراما لتلك الحرية التي تعتبر أساسا لتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة.

إنّ الهدف المراد الوصول إليه من خلال دراسة هذا الموضوع بالتحديد معالجة قانونية وفقهية للخطبة في ظل بعض التشريعات العربية والآراء الفقهية معتمدين في ذلك على النصوص القانونية وقد استعملنا لدراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية، والمنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة بين بعض التشريعات العربية والفقه الإسلامي.

ومن خلال هذا التقديم يمكن طرح الإشكالية التالية: **كيف يتم الحكم بالتعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة؟**

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا خطة متكونة من فصلين وهما على النحو الآتي:

الفصل الأول: العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عنه.

الفصل الثاني: الضرر والتعويض عنه.

الفصل الأول

العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عنه

لقد كثرت في وقتنا الحاضر حالات العدول عن الخطبة لأسباب لم تكن موجودة في العصور السابقة، كالتسرع في إتمام الخطبة قبل استكمال البحث والتحري الدقيق عن الطرف الآخر وأهله، وكثرة الخداع والغش، كأن يخفي أحد الخاطبين بعض العيوب أو الأمراض ثمّ يعلن بها الطرف الآخر بعد إتمام الخطبة.

إنّ الخطبة المنجزة قبل إبرام عقد الزواج، والتي تعتبر وعدا بالزواج يفترض أنّ العدول عنها لا يشكل أي أثر معتبر، ومع ذلك يمكن القول أنّ أثار العدول عن الخطبة سواء كانت وقعت منفردة أو مشتركة فإنّها تتجلى في مسألتين:

- الأولى تتمثل في الهدايا المقدّمة من أحد الخاطبين إلى مخطوبته؛
- أمّا الثانية في المهر المدفوع مسبقا جزئه أو كله.

لهذا فإنّنا سنتعرض في المبحث الأول إلى العدول عن الخطبة وحكمه، في حين نتناول في المبحث الثاني الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة.

المبحث الأول

العدول عن الخطبة وحكمه

الخطبة وعد بالزواج ولكلا الطرفين حق العدول عنها، وهذا ما تضمنه قانون الأسرة الجزائري في المادة 05 منه، أين أجاز للمخطوبين الرجوع عن الخطبة متى شاءوا ذلك باعتبار العدول حق لهما دون أي قيد أو شرط قانوني، فالقول بخلاف ذلك ينتج عنه عقد زواج دون رضا أحد الخاطبين، وذلك ليس من مقتضيات عقد الزواج، الذي يفترض فيه أن يكون الرضا ركنا أساسيا يترتب على مخالفته البطلان[12].

ولقد أجمع الفقهاء على أنّ الخطبة وعد بالزواج يحق للطرفين العدول عنها لأنّ ذلك يتفق مع الحكمة منها، فإلزام أحد الطرفين بإجراء العقد يتضمن إكراه وهو ما لا يجوز في عقد الزواج، إذ أنّه عقد أبدي، يستوجب أن تكون الجدية في إنشائه أكثر من غيره من العقود[13].

لذلك سوف نبين في المطلب الأول العدول عن الخطبة، وفي المطلب الثاني حكم العدول عن الخطبة.

المطلب الأول

العدول عن الخطبة

يقصد بالعدول عن الخطبة تراجع أحد الخاطبين والتخلّي نهائيا عن مشروع الزواج، والتوقف تماما عن السير في متابعة الأعمال والإجراءات المؤدية إلى تحقيق إبرام عقد الزواج كما كان مخططا له في أول الأمر بعد إتمام الخطبة، لذلك إذا وقع العدول انقضت الخطبة، ولا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب من القضاء الحكم بإلزام الطرف الآخر باستمرار في الخطبة وابرام العقد دون إرادته؛ لأنّ هذا الأخير ينبني على الرغبة المعلنة والإرادة المتبادلة للخاطبين.

---

[12]– لحسين بن آث الشيخ ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ج1، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص.33.

[13]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص.ص.34-35.

وإذا كانت الخطبة من مقدمات الزواج كما سبقت الإشارة إليه، فهي لا تعتبر زواجا شرعيا إذ أنّها مجرد وعد بالزواج لا يرقى إلى درجة العقد ولا يترتب عنها أي أثر من أثار الزواج، وعليه فإنّه يجوز العدول عنها والتراجع عن متابعة السير فيها في أية مرحلة من مراحلها، وفي أي وقت يريده أحد طرفي الخطبة[14]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 84-11 في المادة 05 منه: "**ولكل من الطرفين العدول عنها**" [15]، والذي أعاده بصياغة مختلفة قليلا من خلال الأمر 05-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 في المادة 05 التي تنص: "**يجوز للطرفين العدول عن الخطبة**"[16].

الفرع الأول

العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة

يكون العدول بالإرادة المنفردة بتعبير انفرادي صادر من الخاطب إلى خطيبته أو العكس باستعمال حق مكرّس قانونا سواء بوجود سبب جدي أو انعدامه، ويتم توجيهه من طرف الخاطب عادة إلى خطيبته، أما في الآونة الأخيرة فقد أصبح العدول بالإرادة المنفردة يصدر من الخطيبة أيضا، ولعل ذلك راجع إلى ما وفّره القانون والشرع من حماية للمرأة.

وعادة ما يلجأ أحد المخطوبين إلى إبداء رغبته في إنهاء الخطبة بالإرادة المنفردة دون أن يصل إلى علم الطرف الثاني، ولكن يفهم ضمنيا من خلال تصرفات الخاطب أو المخطوبة كأن يقوم الخاطب مثلا: بخطبة فتاة أخرى ثم تعلم خطيبته بذلك أو عزوف الخاطب عن زيارة المخطوبة في الأعياد والمناسبات[17].

---

[14]- نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2003، ص.17.

[15]- قانون رقم 84-11، سابق الذكر.

[16]- القانون نفسه.

[17]- كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2009، ص.38.

الفرع الثاني

العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة

لم ينظّم المشرع الجزائري العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة لا قبل التعديل ولا بعده، وهذا لا يمنع من استنتاجه من خلال ما نعيشه اليوم في مجتمعنا، إذ كثرت في الحقبة الأخيرة حالات العدول عن الخطبة من بينها العدول بالإرادة المشتركة للمخطوبين، وذلك يتحقق بمحض إرادتهما على إنهاء الخطبة القائمة بينهما، بعد مناقشة أو قيام نزاع، مما يؤدي إلى اتخاذ قرار الرجوع عن الخطبة.

ويتم بذلك اقتناع الطرفين بأنّ كل منهما لا يصلح أن يكون زوجا للآخر ونجد أنّ هذه الطريقة منتشرة في وقتنا الحاضر، وذلك نتيجة للتطور الثقافي والوعي لدى الأفراد بخطورة السير في إجراءات إبرام عقد زواج فاشل، يصعب التخلص منه بعد انعقاده.

كما قد يلجأ أحد المخطوبين إلى إبداء رغبته صراحة في إنهاء الخطبة، لأسباب معينة يقوم بشرحها للطرف الثاني بعد مناقشتها واقتناع هذا الأخير بجديّة السبب، كأن يطلب الخاطب من مخطوبته تقديم استقالتها من وظيفتها بعد إبرام عقد الزواج ورفضها دون إقناع أحدهما للآخر برأيه، فيتم الاتفاق بمحض إرادتهما على العدول ليتم الإعلان عن ذلك بحضور ولي المخطوبة وأقارب الخاطب بانقضاء الخطبة[18].

إنّ المادة 05 من قانون الأسرة نصت على العدول الذي يتم بالإرادة المنفردة لأحد المخطوبين، واعتباره حقا يجوز اللجوء إليه دون تبيان أسباب وبواعث هذا العدول نظرا لكونه حقا شخصيا يخضع لاعتبارات خاصة لكل من طرفي الخطبة ولا سلطة للقضاء عليه، بحيث تركت الحرية الكاملة في الإقدام أو الإحجام عن الزواج إذ أنّ الشخص هو الأدرى بشؤونه والأعرف بمصالحه الخاصة في هذا العقد[19].

---

[18]– كريمة وعراب، المرجع السابق، ص.39.

[19]– فتحي الدّريني، دراسات وبحوث في الفقه الإسلامي المعاصر، ط1، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،1988، ص.146.

فأسباب العدول متعددة ومتغيرة حسب متطلبات المجتمع وأعرافه وعادات كل منطقة، كونها أسباب داخلية يصعب على المشرع حصرها كما يصعب على القاضي فهمها والعلم بها، وبالرجوع إلى واقع المجتمع الجزائري نجد أسباب العدول الأكثر انتشارا تعود إلى ما يأتي:

- اختلاف وجهات النظر إلى الحياة من حيث الأفكار، التربية والعادات مما يؤدي إلى انعدام الانسجام بين المخطوبين.
- انعدام التكافؤ العلمي والثقافي بين المخطوبين.
- حصول الخاطب أو المخطوبة على تأشير الخروج إلى بلاد أجنبية، وبعد فترة من الإقامة فيها يصرف أحدهما النظر عن الخطبة ويعلن عدوله عنها.
- مطالبة المخطوبة بإعداد منزل الزوجية مستقل عن أهل الخاطب.
- مطالبة الخاطب لخطيبته بتقديم استقالتها من الوظيفة التي تشغلها بمجرّد خطبتها.
- نشوب نزاعات عائلية بين أسرتي المخطوبين تؤدي إلى العدول عن الخطبة.
- الخطبة التي تتم بدون رؤية الخاطب للمخطوبة، أو الخطبة التي تتم بدون رؤية المخطوبة للخاطب.

لقد جعل المشرع الجزائري العدول عن الخطبة حقا للطرفين، باعتبار أنّ الخطبة وعد بالزواج لا ترقى إلى مرتبة العقد، بالتالي لا ترتب التزاما بإبرام عقد الزواج[20].

المطلب الثاني

حكم العدول عن الخطبة

الخطبة مرحلة تسبق عقد الزواج فهي وعد بالزواج وليست زواجا، حيث لا ترقى إلى درجة العقد ولا يترتب عنها أي أثر من أثار عقد الزواج، بل هي مرحلة تمهيدية للعقد وليس عقدا، وإن كان هناك من الكتاب المتحدثين من يرى إمكانية اعتبارها عقدا ذلك لاشتمالها على الإيجاب والقبول وإظهار الرغبة[21].

---

[20]– خيرة إكاسولن، طاوس تواتي، الخطبة وآثار العدول عنها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية، 2013، ص.30.

[21]– محمد محده، سلسلة فقه السنة –الخطبة والزواج–، ج 1، ط 2، د.د.ن، الجزائر، 1994، ص.51.

ويجوز العدول للخاطب أو المخطوبة عن الخطبة، وهو ما اعتمده قانون الأسرة الجزائري، فلكل منهما أن يعدل عن الخطبة وينقض وعده على أساس عدم وجود فكرة العقد أو الإلزام[22]. وهذا ما هو منصوص عليه صراحة في المادة 05 فقرة 1 منه: "**الخطبة وعد بالزواج**"، يعني أنّها ليست عقدا.

أمّا الفقرة 2 تنص: "**يجوز للطرفين العدول عن الخطبة**"[23]، بمعنى أنّ حقيقة العدول مقررة لكل من الخاطب والمخطوبة، دون الرجوع إلى الطرف الثاني وطلب رضاه في ذلك العدول لكونه مباح شرعا وجائز قانونا.

فحكمه جائز في أي وقت وأية مرحلة من مراحل الخطبة، ويجوز لكل منهما الرجوع عن ذلك[24]، وهو نفس المعنى الذي تضمنه قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة 03 التي تنص: "**لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عنها**"[25]، ومدونة الأحوال الشخصية المغربية في الباب الأول بلفظ مطابق للنص الجزائري وذلك في المادة 06 التي تنص: "**ولكل من الطرفين حق العدول عنها**"[26]، ولهذا سنتعرض لما ذهب إليه كل من الفقه والقانون.

الفرع الأول

حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي

اختلفت أراء الفقهاء في حكم العدول عن الخطبة باختلاف وجهة نظرهم إلى طبيعتها، ويتضح لنا ذلك من خلال القولين الآتيين:

---

[22]– عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص.42.

[23]– القانون رقم 84–11، سابق الذكر.

[24]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص.85.

[25]– المادة 03 من قانون الأحوال الشخصية السوري، ج1، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 تاريخ 1953/09/07 والمعدل بالقانون رقم 34 الصادر بتاريخ 1975/12/31.

[26]– المادة 06 من مدونة الأحوال الشخصية المغربية:

www.Khayma.com/almoudaress/moudouana/ moudouana.htm=kitab1

فنجد القول الأول يعتبر العدول عن الخطبة محرّما لكونها وعد بالزواج والوعد ملزم[27].

والوفاء به واجب أخلاقيا والنزول عنه مذمة دينية وأخلاقية، ولو أدخل الواعد الموعود في بعض الارتباطات المالية، أو غير المالية المتصلة بالوعد أو الناشئة عنه، ومن مؤيدي هذا الرأي نجد:

أولا: المذهب المالكي

يقرّ أصحابه بأنّه إذا كان الوعد مقرونا بسبب سواء دخل الموعود في السبب أم لا، كما لو قال الواعد للموعود تزوج وأنا أعطيك المهر، أو أهدم دارك وأنا أمنحك قيمة البناء ففي هذه الحالة يجب الوفاء بالوعد.

كما هو مشهور من مذهب المالكية فإنّه لا يكفي لوجوب الوفاء أن يكون الوعد مقترنا بالسبب، وإنّما لا بد أن يكون الموعود قد دخل فيه.

ففي المثالين السابقين يجب للوفاء أن يكون الموعود قد قام بالهدم فعلا، أو شرع في الزواج عملا، وبدون ذلك الدخول في السبب لا يجب الوفاء[28].

ثانيا: المذهب الحنفي

يرى أتباعه بأنّه إذا كان الوعد معلقا كما لو قال الواعد، إذا لم يوف لك مدينك بدينك سوف أوفيك به، ومنهم من قال أنّه لازم مطلقا وهو ما رجّحه الامام الشيباني، حيث قال الوعد كله لازم ويقضي به على الواعد ويجبر[29].

وقد استدل القائلون بإلزام الواعد بما وعد من كتاب الله لقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٣﴾[30].

---

[27]– نصر سليمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفجر للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص.61.

[28]– أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، ج4، عالم الكتب، بيروت، د.س.ن، ص.23.

[29]– ابن نجيم، شرح الأشباه والنظائر، ج 3، دار الكتب العلمية، د.س.ن، ص.237.

[30]– سورة الصف، الآيتان 2 و3.

فتدل هذه الآية الكريمة على ذم فعل من يقول ولا ينفذ، وذلك من خلال وصفه بأنّه أكبر المقت، وهذا دليل على التحريم، وما يمنع الحرام واجب، ولهذا يتعين الوفاء بالوعد خروجا من احتمال الوقوع في المحرم الذي دل عليه وصف الشارع لمن يقول ما لا يفعل بالمقت في الآية الكريمة.

فهذه الأدلة وإن كانت تدل على وجوب الوفاء بصفة عامة، إلاّ أنّ ذلك العموم يعتريه التخصيص الوارد على الإلزام بأنّه أخلاقي يؤاخذ من أخلف الوعد فيه يوم القيامة وليس إلزاما في الدنيا، ولا يوجد ما يدل على وجوب الوفاء به قضاء[31]، ولكن مع ذلك التخصيص يبقى الإلزام به قائما سواء كان الوعد مقترنا بسبب أم لا.

أمّا القول الثاني يرد العدول عن الخطبة جائز إذا كانت هناك مبررات لهذا العدول فهي وعد بالزواج غير ملزم ومن حق الطرفين العدول ما دام لم يتم العقد بعد، وهذا إذا لم يحدث تفاهم وانسجام بين الطرفين بلا شك أحسن من الطلاق بعد الزواج.

لكن إذا لم تكن هناك مبررات قوية وجديّة لهذا العدول كره ذلك، لأنّ في ذلك إخلاف للوعد الذي يعتبر من الأخلاق الذميمة التي حذر الإسلام منها وبين بأنّها من خصال المنافقين[32].

بحيث يقول الدكتور فتحي الدّريني: "**بأنّه لابد من الإشارة إلى أنّ الوفاء بالوعد واجب ديانة وخلقا ومروءة، إلّا إذا كان ثمة مسوغ قوي يقضي هذا العدول، والوفاء بالوعد التزام خلقي وديانى، لا قضائي حفظا للكرامة أن تهدر والمشاعر أن تمس، وللشبهات أن تثور وللسمعة أن تنال منها الأقاويل**"[33].

ثالثا: المذهب الحنبلي

جاء في آرائه بأنّه لا يكره للولي ولا للمرأة الرجوع عن الإجابة لغرض صحيح، لأنّه عدول عما يدوم الضرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها والولي قائم مقامها في

---

[31]–ابن حزم الظاهري، المحلى، ج8، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، د.س.ن، ص.378.

[32]–نصر سليمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص.61.

[33]–فتحي الدّريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصولها، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2008، ص.463.

ذلك، وإن لم يكن الرجوع لغرض صحيح كره منه ومنها لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول، ولا يحرم لأنّ الحق بعد لم يلزم[34].

رابعا: المذهب الشافعي

يرى أصحابه أنّه يجوز للخاطب أن يعدل عن الخطبة لسبب مشروع، وهذا حق له، كما يجوز ذلك للمخطوبة ووليها، أمّا إن لم يكن هناك سبب مشروع فيكره، بسبب الوعد، وعلّل ذلك بأنّ عقد الزواج عقد دائم يدوم الضرر فيه، لذا فإنّ لكل واحد من الخاطبين النظر في أمره، وفترة الخطوبة هي فترة نظر وتردد فلكل واحد منهما أن يحتاط لنفسه، وأن ينظر في حظه قبل أن يعزم على الزواج، لأنّ حق العدول لم يلزم الخاطبين بعد كمن ساوم على سلعة ثم بدا له ألّا يبيعها[35].

والرجل كالمرأة في العدول احتياطا لنفسه ونظرا لحظه، فالمنصوص عليه فقها أنّه لا يكره الرجوع في الخطبة سواء أكان من الرجل أم من المرأة أم من وليها، إذا كان لغرض صحيح، أمّا إذا لم يكن الرجوع مسوغه وغرضه الصحيح فإنّه يكون مكروها عند الله تعالى، لما فيه من خلف الوعد ونقض العهد، والوفاء بالعهد من حسن الخلق ومكارمه، والمكروه هو الفعل الذي لا يثاب فاعله ولا يأثم بفعله وبالتالي فلا يعاقب عليه بشيء.

قد سئل الدكتور يوسف القرضاوي عن حكم العدول عن الخطبة فقال: "**ما دام الزواج لم يتحقق بعد، تظل المخطوبة أجنبية عن خاطبها، لا يحل له الخلوة بها، وإذا ترك الخاطب مخطوبته بعد فترة طالت أو قصرت، فلا يجب عليه إلّا ما توجبه الأخلاق والتقاليد من لوم وتأنيب الضمير**"[36].

---

[34]–شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج3، دار المعرفة، بيروت، 1986، ص.124.

[35]– سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج4، دار الكتب العلمية، لبنان،1996، ص.155.

[36]– يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة في شؤون المرأة والأسرة، دار الشهاب، الجزائر، 1993، ص.ص.60-61.

الفرع الثاني

حكم العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري

لقد سلك المشرع الجزائري مسلك الفقه الإسلامي حيث يرى بأنّ الخطبة مجرّد وعد بالزواج ولا ترقى إلى مرتبة العقد، ويجوز لكلا الطّرفين العدول عنها وهذا ما نصت عليه المادة 05 في فقرتيها 1و2 التي تنص:

- "**الخطبة وعد بالزواج؛**
- **يجوز للطرفين العدول عن الخطبة**"[37].

فالمشرع استعمل عبارة الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها، وقد استعمل عبارة (ولكل) أي المرأة والرجل على حد سواء حق العدول عن الخطبة في أي وقت شاء.

حيث يتضح من نص هذه المادة أنّه يجوز لكل طرف أن يعدل عن الخطبة بإرادته المنفردة دون الرجوع للطرف الثاني، سواء كان بسبب أو بدونه، وذلك لأنّ الزواج عقد رضائي وليس عقد إذعان، فالمحكمة التي تحكم بإلزام الطرف المتراجع بالإبقاء على الخطبة أو الفاتحة المنعدمة من ركن الرضى واجباره على متابعة إجراءات عقد الزواج، تكون قد هدمت أهم ركن والذي يعتبر الوحيد لإبرام عقد الزواج، وتكون قد خرقت أحكام الشريعة الإسلامية والقانون[38].

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر في 1989/12/25 حيث قضت بموجبه بأنّه: "**من المقرر فقها وقضاء أنّ الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا، وإنّما تمت بالاتفاق بين الطرفين وهي لا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج، وعلى هذا فالخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقدا ولا زواجا ولا يترتب عليها شيء من الالتزام بتمام العقد انطلاقا من مبدأ الرضائية في العقد**"[39].

---

[37]– القانون رقم 84-11، سابق الذكر.

[38]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.17.

[39]– م ع، غ أ ش، 1989/12/25، ملف 34089، م ق، 1990، عدد 4، ص.102.

فالعدول عن الخطبة أمر مباح لا إثم ولا عقاب عليه، ومن ثمّة فلا إثم ولا خطيئة عن العادل، لكونه قد استعمل حقا شرعيا ثابتا له وغير مقيّد بأي شرط فيه، والحكمة من إجازة العدول عن الخطبة وإباحته، هو تمكين طرفي الخطبة من تفادي الارتباط بالزواج الذي لا يحقق الغاية المقصودة والمرجوة منه وتفاديا للوقوع في متاهة فك الرابطة الزوجية[40].

الفرع الثالث

حكم العدول عن الخطبة في بعض التشريعات العربية

تجعل رضائية الخطبة ورضائية عقد الزواج العدول أمرا طبيعيا إذا رفض الطرفان أو أحدهما إتمام الزواج، والقول بغير ذلك يجعل الخطبة عقدا ملزما، ويجعل الزواج يتم بالإكراه، حيث يجوز لكل من الخاطبين –الرجل والمرأة–العدول عن الخطبة، وهو ما نصت عليه التشريعات العربية بقولها: "**لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة**" ومن بين هذه التشريعات نجد:

أولا: التشريع السوري

ينص المشرع السوري في المادة 03 من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنّه: "**لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة**"[41].

يتضح إذن من خلال هذا النص أنّ المشرع السوري جعل العدول حقا خالصا لكل من الخاطب والمخطوبة على حد سواء، ولم يرتب على العدول في حد ذاته كفعل أي حق في التعويض، ولو كان في ذلك تعسف من جانب أحد الطرفين وتضرر من الطرف الآخر.

على ذلك أيضا استقر القضاء في سوريا إذ جاء في قرار محكمة النقض السورية الصادر بتاريخ 1970/11/30 أنّه: "**إنّ لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة**

[40]– خيرة إكاسولن، طاوس تواتي، المرجع السابق، ص.33.

[41]– المادة 03 من ق أ ش س، سابق الذكر.

دون أن يكون للفريق الآخر الحق في المطالبة بالتعويض، ولا تلتزم المخطوبة بأكثر من إعادة المهر وفق الأحكام المبيّنة في المادة 04 من قانون الأحوال الشخصية"[42].

لذلك فإنّ لهذا العدول مزايا ومساوئ، فأهم مزاياه أن يحول دون زواج فاشل قد يصعب التخلص منه، فيكون العدول وقاية من شقاق الزوجين مستقبلا، ولهذا ينبغي الاعتراف بحق العدول لكل من الخاطب والمخطوبة.

أمّا مساوئ العدول عن الخطبة، فأهمها ما قد يلحق بسمعة أحد الخاطبين وخصوصا المخطوبة من أقاويل أو ضياع لفرصة الزواج مستقبلا، ولذلك فإنّ إمكانية العدول احتمال وارد الوقوع، وهي حق لكل من الطرفين إلاّ أنّه يجري في استعمال هذا الحق ما يجري عل الحقوق الأخرى، من ضرورة استعماله لغرض مشروع وعدم الإضرار بالغير[43].

ثانيا: التشريع الأردني

ينص المشرع الأردني في الفقرة (أ) من المادة 04 من قانون الأحوال الشخصية رقم 36 لعام 2010 على أنّه: "**لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة**"[44].

ما قرره نص هذه المادة هو وجهة النظر القضائية، وذلك في حالة كونه لم يوجد عقد فلا الزام ولا التزام، وإن كان هذا من وجهة النظر الأدبية والأخلاقية، مستهجنًا ومستقبحا لما فيه من نقض للعهد وإلحاق للأذى بالغير ولو نفسيا، وربما كان هذا سببا كامنا وراء وجود قول عن المالكية، يرى أنّ الواعد يلزمه الوفاء بوعده، ويجبر على ذلك بواسطة القضاء، إلاّ أنّ هذا القول إن استقام في العقود والتصرفات المالية، فإنّه لا يستقيم في موضوع الزواج، هذا ولقد نقل عن الأستاذ المرحوم الدكتور محمد أبو زهرة قوله: "**وإن كان في بعض الأقوال المروية عن الامام**

---

[42]– محكمة النقض السورية الصادر بتاريخ 1970/11/30، مجلة القانون، عام 1971، ص.521، نقلا عن مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان، 2010، ص.ص.48–49، المتوفر على الموقع:
dspace.uni-tlemcen.dz/bit ream/112/2692/3/mas3ouda.pdf

[43]– مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق، ص.63.

[44]– المادة 04 من قانون الأحوال الشخصية الأردني:
www.farrajlawyer.com/sendTofrend.php?send Topic Id=153.

مالك، أنّ الوعد يجب الوفاء به بحكم القضاء في بعض الأحوال، فإنّه لا يلزم الوفاء بالوعد في الخطبة، لأنّ الوفاء بهذا الوعد يفضي إلى أنّ يمضى عقد الزواج على شخص غير راضٍ به، وليس للقضاء سلطان الاكراه على هذا العقد الخطير"[45].

وما يمكن استخلاصه على ضوء ما تقدم أنّه ليس في الخطبة قوة إلزام لأحد الطرفين ولا يترتب عليها أي حق لأحدهما تجاه الآخر، فلكل منهما أن يرجع عنها، ذلك لأنّ المصلحة تقتضي أن يكون لكل من المتعاقدين قبل ابرام العقد في صورته الشرعية الحرية التامة في أن يراجع نفسه، ويفكر وينظر في الموضوع، ويقبله على جميع الوجوه، توطئة لصدور ايجاب وقبول شرعيين في ظل قناعة تامة، وبرضا واطمئنان ليس فيهما ما يعكّر صفو الحياة الزوجية، وذلك لاعتبار الزواج عقد الحياة والتروي فيه لا بد منه[46].

ثالثا: التشريع المصري

إنّ المشرع المصري اتبع نفس النهج الذي اتبعه المشرعان السوري والأردني ويتبيّن ذلك من خلال المادة 10 في فقرتيها 1 و2 التي تنص:

- "**إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، بغير مقتض، فلا يسترد أي شيء مما أهداه إلى الآخر.**

-إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بمقتض، فيسترد ما أهداه إن كان قائما، أو قيمته يوم القبض، إن استهلك"[47].

يتضح من هذه المادة أنّه يحق لكل من الخاطبين، العدول عن الخطبة، وهذا يفيد أنّ الخطبة ليست عقدا، حتى ولو تم التفاهم بين الرجل والمرأة على الزواج، وألبسها الخاتم أو قرئت الفاتحة وما إلى ذلك، فإنّه لا يعتبر شيء من ذلك كله عقدا للزواج يبيح لهما أن يختلطا

---

[45]- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص.35.

[46]- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص.ص.24-25.

[47]- المادة 10 من قانون الأحوال الشخصية المصري، المتوفر على الموقع:
moj.gov.sd/content/lawsv4/6/27.htm

اختلاط الأزواج، ولكل منهما العدول عن الخطبة، وعن الزواج من أصله، لأنّ الأمر لا يعدو أن يكون وعدا بالزواج.

في القضاء المصري نجد بعض الأحكام قد عوّلت على فكرة التعسف في استعمال الحق ومن ذلك حكم محكمة الإسكندرية الصادر بتاريخ 1931/10/24، والذي جاء في تسبيبه بأنّه إذا كان للخاطب الحق في العدول، فإنّه يسأل إذا أساء استعمال هذا الحق وأضر بمخطوبته.

طبقا للقضاء المصري فإنّه ليس العدول عن الخطبة مجرد إباحة صرفة يستعملها الطرف الذي يعدل وهو في مأمن من المسؤولية، وإنّما هو حق مقيد في استعماله بوجود مسوغ يقتضيه، عندما يظهر أنّ الزواج المزمع لا يحقق غايته المرجوة، وأنّ عدم التقيد بالخطبة لا يبرر استعماله حق العدول بغير الغرض الذي شرع من أجله ويكون في ذلك إضرار بالغير، وهذه الإساءة تستوجب إلزام فاعلها بتعويض ما ينشأ عنها من أضرار[48].

[48]– مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق، ص.61.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة

إنّ الخطبة ليست مجرد وعد نظري بالزواج أو وعد بالدخول في أهم وأخطر علاقة اجتماعية، بل تنشئ ارتباطات تتخذ صورة عملية، فمتى أعلنت الخطبة أصبح كل من الخاطبين "محجوزا لصاحبه" وتعيّن على الغير احترام هذا الكيان الجديد أو العلاقة الجديدة، ويبدأ ينظر الطرفان أحدهما إلى الأخر بعاطفة خاصة والتزامات متميزة، وقد يبدءان في الإعداد لعش الزوجية[49].

والعدول حق مقرر لكل من الخاطب والمخطوبة، وقد يمارس أحد الطرفين هذا الحق ويعدل عن الخطبة، ولم يجعل الشارع لإخلاف الوعد عقوبة مادية يجازي بمقتضاها العادل، وإن كان ذلك خلقا ذميما ومن صفات المنافقين إلاّ إذا كان هناك ضرورة تقتضي عدم الوفاء بالوعد وقد جاء عن الرسول ﷺ "**آية المنافق ثلاثة، إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان**"[50]، كما أنّ الله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء بالعهود، قال تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[51]، وتتمثل هذه التصرفات في المهر والهدايا المتبادلة بين الطرفين.

لذا سنخصص في المطلب الأول: أثار العدول عن الخطبة على المهر، وفي المطلب الثاني أثار العدول عن الخطبة على الهدايا.

المطلب الأول

حكم المهر في حالة العدول عن الخطبة

تجرى العادة في بعض المجتمعات، أن يقدم الخاطب جزءا من المهر أو كل المهر عند إعلان الخطبة أو أثنائها تأكيدا لجديّة سعيه، أو للتعجيل بالاستعداد للزواج، إذ لا خلاف بين الفقهاء في أنّ المهر يجب رده في حالة العدول عن الخطبة إلى الخاطب، سواء كان العدول

---

[49]– محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، ج 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.80.

[50]– صحيح البخاري، كتاب الوصايا، رقم الحديث 33، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2007، ص.111.

[51]– سورة الإسراء، الآية 34.

من طرف الخاطب أو من طرف المخطوبة؛ لأنّ المهر أثر من أثار عقد الزواج الصحيح، وحق من حقوق الزوجة، والخاطب إذا دفعه أثناء الخطبة فعلى سبيل إتمام الخطبة بعقد الزواج ولم يتم، فيجب رده إلى الخاطب في حال العدول عن الخطبة، لعدم تعلق حق المخطوبة به إذا لم تصبح زوجة، ويد المخطوبة عليه يد أمانة[52].

الفرع الأول

حكم المهر في الفقه الإسلامي

المهر من أحكام الزواج وبالتالي لا تستحق المخطوبة مهرا، لأنّه حق من حقوق الزوجة وهو ما يعطى للمرأة لحلية الاستمتاع، وهو واجب ودليل وجوبه من القرآن قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾[53]، وقال: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ﴾[54]، وقال أيضا: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ ﴾[55].

أمّا دليل وجوبه في السنة، فإنّه ثبت أنّ الرسول ﷺ لم يشهد زواجا خلا من المهر ولم يسمع بحصوله وأقره على الإطلاق، وإنّما أمر به وحثّ عليه حيث قال للرجل الذي طلب منه أن يزوجه المرأة التي وهبت نفسها للرسول ﷺ "هل عندك من شيء تمهرها؟ قال: لا، قال الرسول: **التمس ولو خاتما من حديد**"[56].

ومن هنا نتساءل ما مصير المهر في حالة العدول؟ وهذا ما تطرق إليه جمهور الفقهاء على النحو التالي:

---

[52]– أسامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، قسم الفقه الإسلامي وأصوله، كلية الشريعة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 27، العدد 3، 2011، ص.419، المتوفر على الموقع: www.damascusuniversity.edu.sy/.../Law/.../pdf

[53]– سورة النساء، الآية 4.

[54]– سورة النساء، الآية 24.

[55]– سورة البقرة، الآية 236.

[56]– صحيح البخاري، رقم الحديث 5135، دار الكتب العلمية، المرجع السابق، ص.ص.459-460.

لا خلاف بين الفقهاء أنّ الخطبة إذا انتهت بالعدول، وكان الخاطب قد أدى المهر أو جزء منه إلى المخطوبة أو وليها، فإنّ له الحق في استرداد عين ما أداه إن كان قائما أو بدله مثلا أو قيمة، إن هلك أو استهلك، لأنّها لا تستحق المهر إلّا بعقد الزواج، لكونه حكما من أحكامه ولا يترتب على الشيء حكمه إلا بعد وجوده.

حيث لم يتم عقد الزواج، فإنّه يبقى حقا خالصا للخاطب فكان له استرداده، ويستوي في ذلك أن يكون العدول منه أو منها[57].

فإذا قدّم الخاطب لخطيبته مهرا غير النقود، كتقديمه عددا من المواشي مثلا أو قدم لها بستانا ثم عدل عن الخطبة فله أن يسترد المواشي ومواليدها، كما له أن يسترد البستان وثماره على أن يدفع لخطيبته ما أنفقته لقاء ذلك.

وإذا تصرفت الخطيبة في المهر بإعداده جهازا لاستقبال الحياة الزوجية، فإنّه في هذه الحالة استرداد المهر فيه مضرّة للخطيبة وقد يرهقها عسرا فيجوز للخطيبة أن تعطي بدل المهر ما اشترى باحتساب قيمته يوم الشراء بما أنّه مفصّل ومجهّز على مقاسها[58].

الفرع الثاني

حكم المهر في قانون الأسرة الجزائري

لم يتضمن قانون الأسرة الجزائري نصا صريحا فيما يتعلق بمسألة المهر المقدم خلال فترة الخطبة وقبل انعقاد العقد، وذلك في نصه قبل التعديل[59].

---

[57]– ابن عابدين، رد المحتار على الدّر المختار، ج3، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص.153، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1، ص.362، نقلا عن أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص.71.

[58]– صورية خرصي، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيدر –بسكرة، 2015، ص.70، المتوفر على الموقع:

dspace.univ-biskra.dz :8080/jspui/handle/…/pdf

[59]– الغوثى بن ملحة، قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه والقضاء، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص.38.

إنّ المشرع الجزائري عرف المهر بمقتضى المادة 14 من ق أ ج التي تنص: "**الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**"[60].

فالمهر المقدّم للخطيبة كله أو بعضه خلال فترة قيام الخطبة وقبل انعقاد العقد من أجل الاستعداد للتجهيزات اللازمة للحياة الزوجية، فإنّ التشريع الجزائري وإن كان قد عرف المهر، إلّا أنّه لم ينص لا صراحة ولا ضمنيا على حكم هذا الأخير في حالة عدول أحد الطرفين عن الخطبة واكتفى بالنص في المادة 15 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري كما يلي: "**يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا، وفي حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل**"[61].

يستخلص من نص هذه المادة أنّ التشريع الجزائري قد جعل المهر من مستلزمات عقد الزواج بحيث هو شرط من شروط عقد الزواج وأكّد على ذلك صراحة في نص المادة 9 مكرر من الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري كما يلي: "**يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية:**

- **أهلية الزوج؛**
- **الصداق؛**
- **شاهدين؛**
- **انعدام الموانع الشرعية للزواج**"[62].

بما أنّ الخطبة مجرد وعد بإبرام عقد الزواج بمعنى أنّ العقد لم يتم بعد، فإنّه يجب على المخطوبة أن ترد ما قبضته من مهر دون البحث عن العادل وما أحدثه عدوله من ضرر لانعدام مسوغ أخذه، إذ ليس لها الحق حتى ولو تم العقد وحدثت الفرقة قبل الدخول إلا في

---

[60]- القانون رقم 84-11، سابق الذكر.

[61]- القانون رقم84-11، سابق الذكر.

[62]- القانون نفسه.

نصف المهر فقط[63]، طبقا لنص المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنّه: "**تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول**"[64].

ذلك لأنّ وجوب الصداق بالعقد على أساس المعاوضة، أي أنّ الصداق دفع لغرض معين لم يتم هذا الغرض وهو الزواج، ووجب استرداده لأنّ الخطبة مجرد وعد بالزواج.

في هذه المسألة يرى الأستاذ محمد محده" **أنّه يجب التفريق بين ما إذا كان العدول عن الخطبة من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة، فإذا كان العدول من الخاطب فعليه تحمل تبعة المهر، أمّا إذا كان العدول من المخطوبة فعليها أن تعيد المهر كما هو ولا يجبر الخاطب على تقبل الأشياء التي حوّل عليها ما قدمه من صداق**"[65].

الفرع الثالث

حكم المهر في بعض التشريعات العربية

إنّ معظم التشريعات العربية أقرت بأنّه في حالة ما إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، فللخاطب أن يسترد المهر الذي أداه أو قيمته يوم القبض إن تعذر رد عينه.

ولعل المشرع العربي الذي اختار التفريق بين العدول من جانب الخاطب أو المخطوبة عند رد المهر أراد ألّا تتحمّل المرأة الأضرار التي لحقتها من شراء الجهاز أو الأثاث، وقد جاء العدول من الخاطب نفسه، أمّا إذا كان العدول من جانبها فمن العدل أن تتحمل هذه الخسائر لأنّها هي التي كانت سببا، فتكون راضية بالخسارة.

الحقيقة أنّ ما اختاره التشريع العربي قد يحقّق العدالة وقد يخلّ بالعدالة أيضا، لأنّ العدول من جانب المرأة أو الرجل قد يكون سببه ما اكتشفه في صاحبه من عيوب أخلاقية أو دينية أو اجتماعية تجعل استمرار الزواج ضربا من المحال، ومغامرة لا ينبغي الدخول فيها،

---

[63]– مبروكة مقنانة، الخطبة وآثار العدول عنها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص.61.

[64]– القانون رقم 84–11، سابق الذكر.

[65]– محمد محده، المرجع السابق، ص.ص.59–60.

فكيف نحمّله بعض الخسائر وعدوله له مبرر جدّي وصحيح، ولذلك نرى مع البعض أن يقيد الحكم السابق في حال عدول الخاطب بما إذا كان العدول بسبب منه لا منها، ويقيد الحكم السابق في حال عدول المخطوبة بما إذا كان العدول بسبب منها لا منه، ويترك التحقق في ذلك لبعض التشريعات العربية[66].

أولا: التشريع السوري

لقد نظّم التشريع السوري حكم المهر المقدم من الخاطب إلى خطيبته قبل إبرام عقد الزواج، من خلال نص المادة 04 بفقرتيها 1و2 من ق أ ش س التي تنص:

- الفقرة الأولى: "**إذا دفع الخاطب المهر نقدا واشترت المرأة به جهازها ثم عدل الخاطب فالمرأة بالخيار بين تسليمه أو إعادة مثل المهر**".
- الفقرة الثانية: "**إذا عدلت المرأة فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته حين قبضه**[67].

يتضح لنا من خلال نص الفقرتين السابقتين أنّ التشريع السوري قد فصل بين حالتين:

- حالة كون العدول من جهة الخاطب؛
- وحالة كونه صادرا من جهة الخطيبة.

فإذا كان عدول الخاطب لسبب من المخطوبة، فقد يعدل لاطلاعه على عيب في المخطوبة لم يكن يعلمه أو لخلق يكرهه منها، وحينئذ يكون معذورا في حالة عدوله، ويكون من العدل عندئذ أن تقوم المخطوبة برد مثل المهر أو قيمته، لأنّها السبب الحقيقي في هذا النكول، فيجب عليها أن تتحمل الضرر.

قد يكون العدول من طرف المخطوبة ولكن بسبب من الخاطب، فقد تطلّع على عيب في الخاطب أو خلق تكرهه أو انحراف في سلوكه، وحينئذ تكون معذورة في هذا العدول، وليس من العدالة أن تلزم برد مثل المهر أو قيمته، بل يجب أن تخيّر بين إعادة المثل أو القيمة وبين

---

[66]- محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص.ص.81-82.

[67]- المادة 04 من ق أ ش س، سابق الذكر.

تسليم الجهاز للخاطب على حاله؛ لأنّ العدول كان بسبب من الخاطب وإن حصل من المخطوبة، فالخاطب هو السبب الباعث على نكولها، فيجب أن يتحمل الضرر وحده[68].

ثانيا: التشريع الأردني

لقد سلك المشرع الأردني نفس مسلك الفقه الإسلامي فيما يخص حكم المهر في حالة العدول عن الخطبة، بحيث إذا عدل الخاطب عن خطبته بعد تمامها أو كان العدول من طرف الخطيبة بعد إتمام الخطبة وكان الخاطب قد دفع للخطيبة المهر كله أو بعضه فله باتفاق الفقهاء أن يسترده، وذلك بأخذ عينه إذا كان قائما أو أخذ مثله إذا كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا، وهذا لأنّ وجوب المهر يقتضي وجود العقد وإن لم يوجد فالخطبة تبقى مجرد وعد بالزواج لا يترتب عنها شيء[69].

فإن كانت الخطيبة قد أعدّت بهذا المهر بعض الجهاز الذي تعدّه عادة لاستقبال الحياة الزوجية، وفي هذه الحالة يكون استرداد المهر فيه مضرة لها، وقد يرهقها عسرا فيجوز للمرأة أن تعطيه بدل المهر بعض ما اشترى باحتساب قيمة يوم الشراء[70].

على هذا جرى في قانون الأحوال الشخصية الأردني برد المهر عند العدول عن الخطبة فقد جاء في المادة 04 فقرة (ج) التي تنص: "**إذا اشترت المخطوبة بما قبضته على حساب المهر أو بعضه جهازا كلا أو بعضا إذا كان العدول من الخاطب ويسقط حقها في الخيار إذا كان العدول منها**"[71].

فالعدول يبقى حقا خالصا للخاطب وله حق استرداد المهر المعجل، ويستوي في ذلك أن يكون العدول منه أو منها.

---

[68]– أسامة محمد منصور الحموي، المرجع السابق، ص.421.

[69]– محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص.40.

[70]– المرجع نفسه، ص.41.

[71]– المادة 04 من ق أ ش أ، سابق الذكر.

ثالثا: التشريع المصري

لقد ذهب التشريع المصري فيما يتعلق بالمهر إلى نفس ما ذهب إليه الفقه الإسلامي، حيث إذا تمت الخطبة قد يستعجل الخاطب تقديم المهر لخطيبته كله أو بعضه ثم بعدها يعدل عن الخطبة، ولم يكن قد تم العقد، فإنّ له باتفاق الفقهاء أن يسترده وذلك لأنّه دفعه على أساس أن يتم العقد بينهما ولم يتم فيسترد المهر، وإن كان مثليا استرد مثله، وإن كان قيميا استرده بعينه إلّا إذا هلك فإنّه تجب قيمته، وذلك لأنّه قدم على أساس أنّه تنفيذا لحكم من أحكام العقد، ليكون دليلا على إتمام الرغبة، ومادام العقد لم يتم، وانصرف الطرفان عنه، فإنّه لا معنى لتنفيذ حكم عقد أصبح بعيد الوقوع بعد أن كان قريب الوقوع[72]، حيث نص قانون الأحوال الشخصية في مصر على حكم المهر المقدم في فترة الخطبة في المادة 10 فقرة 2 كما يلي:

- "**إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بمقتض، فيسترد ما أهداه، إن كان قائما، أو قيمته يوم القبض، إن استهلك**"[73].

يتضح لنا من خلال نص المادة أنّ ما يقدمه الخاطب على سبيل المهر، له الحق في استرداده في حالة العدول عن الخطبة عينا إذا كان قائما، وبدله مثلا أو قيمة يوم القبض، إذا كان هالكا أو مستهلكا، لأنّ المرأة لا حق لها في المهر، إلّا إذا تمّ عقد الزواج بإيجاب وقبول.

المطلب الثاني

حكم الهدايا المتبادلة بين الخاطبين

إنّ الهدية هي ما يمنح للمخطوبة أو للخاطب خلال فترة الخطبة كعربون محبة ودليل على صدق النوايا وإبراز الرغبة والشغف لإبرام عقد الزواج بين الطرفين[74]، مصدقا لقوله عليه الصلاة والسلام "**تهادوا تحابوا**"[75].

---

[72]– محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، دار الفكر العربي، مصر، د.س.ن، ص.65.

[73]– المادة 10 من ق أ ش م، سابق الذكر.

[74]– خيرة إكاسولن، طاوس تواتي، المرجع السابق، ص.37.

[75]–أبو عبد اللّه محمد بن إسماعيل البخاري، الأدب المفرد، رقم الحديث 594، ط3، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1989، ص.208.

إذ جرت عادة الناس أن يقدم الخاطب لخطبته بعض الهدايا في فترة الخطوبة، إعرابا منه عن رغبته فيها واهتمامه بشؤونها، وربما أهدت الخطيبة لخاطبها بعض الهدايا أيضا في مناسبة معينة، إعرابا منها عن اهتمامها به، ومشاركة المشاعر في تلك المناسبة.

إذن فما هو حكم الهدايا التي قدمت كجزء من المهر؟ وما حكم الهدايا التي لا تعدّ كجزء من المهر؟

الفرع الأول

حكم الهدايا التي قدّمت كجزء من المهر

تعتبر الشبكة في مصر أبرز مثال على الهدايا التي تعد جزء من المهر، وتعرف الشبكة بأنّها ما يقدمه الخاطب إلى الخطيبة عند الخطبة وبمناسبتها من أشياء ذات قيمة غالبا ما تكون حليا، وتكون في بعض الحالات مبلغا من النقود، وتختلف قيمة الشبكة عادة باختلاف يسر الخاطب واستعداده ومركز المخطوبة ومركز أسرته.

وتعتبر الشبكة من هدايا الخاطب وتكون من المهر ولا تأخذ حكمه إلّا في حالتين:

- أن يتفق عليها على أنّها مهر؛
- أن يجرى العرف على اعتبارها من المهر.

وقد جرى العرف في مصر على اعتبارها جزءا من المهر، بل تعرف الناس نقصان المهر بقدر قيمة الشبكة عند تقديمها، وزيادته بقدرها إذا لم تقدم، لأنّها ستشترى منه بمعرفة المخطوبة.

أفتت دار الإفتاء المصرية ب تاريخ21 يناير1970 في الطلب رقم 31، بأنّه: "**من المقرر شرعا أنّ الخطبة ليست عقدا ولا زواجا ولا يترتب عليها شيء من آثار الزواج والشبكة التي تقدم للمخطوبة إذا جرى العرف على اعتبارها جزءا من المهر فإنّها تأخذ حكمه**"[76].

[76]– محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، ط 9، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص.ص.36-37.

الفرع الثاني

حكم الهدايا التي لا تعد كجزء من المهر

هدايا الخطبة هي ما يقدمه كل من المخطوبين إلى بعضهما إبان فترة الخطبة بقصد تودد كل منها وتأكيد الصلة بينهما، وتشمل هدايا الخطبة ما يقدمه المهدي إلى المهدى إليه من النقد والحلي والأمتعة والملابس وغيرها تعبيرا عن المودة، والهدية بصفة عامة مستحبة بين المسلمين.

ويزداد استحباب الهدية بمناسبة الخطبة، والهدية عادة ما تكون متبادلة بين الخاطبين فليست مقصورة على طرف واحد، وعلى كل منهما أن يقبل الهدية المقدمة من الطرف الأخر مهما كانت قيمتها ولا يمكنه ردها نظرا لما في الرد من الإهانة وغلظة المعاشرة، وكما تستحب الهدية للمخطوبة فإنّها تستحب لأهلها من أب وأم وغيرهما ممن لهم صلة الرحم مباشرة بالمخطوبة، والعكس صحيح بالنسبة للخاطب وعائلته، لأنّ من شأن الهدية حصول الألفة بين الخاطب وأهل مخطوبته، وفي ذلك دعم الحياة الزوجية المستقبلة[77].

الفرع الثالث

حكم الهدايا في الفقه والقانون

إنّ تبادل الهدايا بمناسبة الخطبة أمر مستحب، فقد جرى العرف أن يقدم أحد الخطيبين أو كلاهما الهدايا للطرف الأخر، وذلك لخلق جو من الألفة والمودة بينهما، ولإظهار الرغبة في إتمام عقد الزواج، وعلى كل منهما أن يقبل هدية صاحبه، مهما كانت قيمتها ضئيلة أو كبيرة ولا يردها، لما في الرد من الإهانة وغلظة المعاشرة، والمسلم مهذب رقيق الإحساس، فإذا حصل أن قدّم أحد الخاطبين أو كلاهما للطرف الآخر، ثمّ عدل أحدهما أو كلاهما، فما حكم الهدايا في الفقه والقانون في حالة العدول عن الخطبة؟[78].

---

[77]– أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.ص71–72.

[78]– جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، ط1، دار الحماد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص.246.

أولا: حكم الهدايا في الفقه الإسلامي

لقد اتفق الفقهاء في مجملهم على رد الهدايا المقدمة من الخاطب إلى مخطوبته في حالة العدول عن الخطبة، غير أنّهم اختلفوا في التفاصيل الآتية:

1. **المذهب المالكي:**

إنّ هذا المذهب يفرق بين ما إذا كان العدول من جانب الخاطب، فلا يحق له أن يسترد شيئا من الهدية، سواء كانت مثلية أم قيمية، وسواء كانت قائمة أم مستهلكة، وأمّا إذا كان العدول من جانب المخطوبة، فللخاطب أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا فإن كانت قائمة استردها وإن كانت مستهلكة استرد قيمتها، وهذه الأحكام تسري في حالة عدم وجود شرط أو عرف ينافي ذلك[79].

لأنّ العرف في حكم شرط، إذ المعروف (عرفا كالمشروط شرطا) وإذا عدلت المخطوبة فللخاطب أن يرجع عليها بما أهداه لها، لأنّه في نظير شيء لم يتم[80].

نرى بأنّ قول المالكية هو أولى الأقوال وأرجحها وذلك لأنّه أقرب إلى تحقيق ومراعاة المنطق والواقع.

2. **المذهب الحنفي:**

يرى هذا المذهب وجوب رد الهدايا إن كانت موجودة في يدها في غير زيادة متصلة بها لا يمكن فصلها، فإذا هلكت كعقد نقد أو ساعة تكسرت أو استهلكت كطعام أكل أو ثوب لبس وبلي أو زادت زيادة متصلة لا يمكن فصلها كقماش خيط ثوب، أو خرجت من ملكها إن تصرفت فيها بيع أو هبة لا يجب ردها في جميع تلك الصور لأنهم أعطوا الهدية حكم الهبة والهبة يمنع الرجوع فيها بموانع[81]، ومنها:

- موت الواهب أو الموهوب له؛
- هلاك الهبة أو استهلاكها؛

---

[79]– أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير، ج2، دار إحياء الكتب العربية، د.ب.ن، د.س.ن، ص.223.

[80]– أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص.40.

[81]– ابن عابدين، رد المحتار على الدّر المختار، المرجع السابق، ص.534.

- خروج الهبة من ملك الموهوب له؛
- أخذ عوض من الهبة؛
- القرابة المحرمية بين الواهب والموهوب له؛
- زيادة العين الموهوبة له زيادة متصلة ليس منفصلة.

وذلك بصرف النظر عمن عدل عن الخطبة، وعما إذا كان هذا العدول بمبرر أو غير مبرر[82].

3. المذهب الحنبلي:

أمّا بالنسبة لهذا المذهب فيأخذ حكم الهبة، والهبة عندهم لا يجوز الرجوع فيها إلّا إذا كانت قبل القبض، ولا يخفي أنّ الخاطب في هذه المسألة قد أهدى المخطوبة وقبضت الهدايا، فينبغي أن يكون الحكم عندهم عدم استرجاع الخاطب للهدايا المدفوعة للمخطوبة، فالحكم واحد بينهم وهو عدم جواز الاسترداد سواء كانت الهدية قائمة أو استهلكت[83].

واستدلوا على مذهبهم بما ثبت في الصحيح عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "**العائد في هبته كالكلب يقئ، ثم يعود في قيئه**"[84].

نلاحظ أنّ فقهاء الحنابلة لم ينتهجوا نهج المذهب المالكي والشافعي والحنفي في حكم الهدايا في حالة العدول عن الخطبة، إذ أنّه لم يفرق بين العدول الصادر بين الخاطب والمخطوبة مثل ما ذهب إليه المالكية، في حين أنّه نجد الحكم نفسه إذا كان العدول من جانب الخاطب أو المخطوبة.

4. المذهب الشافعي:

قد أقر أصحاب هذا المذهب وجوب رد الهدايا بعينها إن كانت قائمة، أو بمثلها وقيمتها إن هلكت أو استهلكت سواء كان العدول من الرجل أو المرأة، وذلك على أساس أنّ إبقاء الهدايا

---

[82]– إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، 1999، ص.16.

[83]–عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج وأثاره، ج1، منشورات جامعة دمشق، 1995، ص.46.

[84]– صحيح مسلم، كتاب الهبات، رقم الحديث 1622، ط1، دار أصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.877.

بعد العدول لا أساس له، كون الهدايا قدمت على أساس الزواج، لذلك عدّت من ضمن هبات الثواب التي يحق لصاحبها طلب ردها متى لم يتحقق ذلك المقابل[85].

وذلك لقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "**من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنّه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنّه إنّما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها، إذا لم يرض منها**"[86].

أمّا إذا كان العدول عن الخطبة لسبب لا يد لأحد الطرفين فيه كوفاة أحدهما فإنّ الهدايا التي دفعت لا يسترد شيئًا منها[87].

ثانيا: حكم الهدايا في قانون الأسرة الجزائري

تعرض المشرع الجزائري لهذه المسألة قبل تعديل قانون الأسرة الذي صدر في 2005 في المادة 05 التي تنص في فقرتها 3 على ما يلي: "**لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه**".

كما تنص الفقرة 4 على ما يلي: "**وإن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك**"[88].

ويتبين لنا من خلال نص هذه المادة أنّ المشرع الجزائري قد فرق بين الحالة التي يكون فيها العدول عن الخطبة من جانب الخاطب بناء على إرادته، والحالة التي يكون فيها العدول من جانب المخطوبة بناء على ارادتها، حيث إذا كان العدول عن الخطبة قد صدر من جانب الخاطب فلا حق له أن يطالب باسترداد ما قدمه من هدايا بغض النظر عما إذا كانت قد استهلكت أو لازالت قائمة، أمّا إذا كان العدول عن الخطبة قد صدر من جانب المخطوبة فإنّه

---

[85]– أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الشافعي الأم، ج4، دار الفكر، بيروت، 1980، ص.ص.61-62.

[86]–مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأقضية، رقم الحديث 44، ط3، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1996، ص.658.

[87]– أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية الجديد، الزواج والطلاق، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.31.

[88]– القانون رقم 84-11، سابق الذكر.

يجب عليها أن ترد ما أخذته من هدايا إن كانت قائمة سواء كانت قابلة للاستهلاك كالمأكولات، العطور، الملابس أو غير قابلة لذلك، أمّا إذا كانت الهدايا قد استهلكت فلا يجب عليها ردها ولا يحق للخاطب المطالبة بها[89].

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1999/03/16، حيث قضت بموجبه بأنّه:" **من المقرر قانونا أنّه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه، ومتى تبين أنّ الطرفين جرت بينهما خطبة ثم وقع العدول عن الخطبة من طرف الخاطب فإنّ القضاة بقضائهم بتأييد الحكم المستأنف والقاضي برفض إتمام الزواج وإلزام المدعى عليها ردها إلى المدعى ما قدمه لها من هدايا وحلي ونقود واعتبروها صداقا دون الرد على دفوع الطاعنة أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التّسبيب**".

وبالنظر إلى نص المادة السابقة، فإنّ المشرع الجزائري لم ينظّم الهدايا التي تقدم من طرف المخطوبة إلى الخاطب وكيفية استردادها والتي تخضع حسب رأي بعض الفقهاء إلى نفس الحكم الذي تخضع له الهدايا المقدمة من الخاطب إلى المخطوبة، وذلك لاتحاد العلة بينهما والمتمثلة بعدم إمكانية الجمع بين الضررين، كما لم يتعرض التشريع الجزائري للحالة التي يكون فيها العدول بسبب مشروع ومبرر معقول كأن يعدل الخاطب عن الخطبة بسبب المخطوبة نفسها أو العكس[90].

أمّا بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر رقم 05-02 فإنّ المشرع نظّم هذه المسألة في المادة 05 في الفقرة 4 و5 التي تنص على أنّه:

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

- **وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته**"[91].

---

[89]- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.86.

[90]- محمد محده، المرجع السابق، ص.63.

[91]- القانون رقم 84-11، سابق الذكر.

من خلال هذا النص يمكننا القول بأنّ المشرع الجزائري في التعديل الأخير قد فرّق بين الخطبة التي يكون فيها العدول عنها من جانب الخاطب، وكان قبل ذلك قد أهدى إلى مخطوبته بعض الهدايا، فإنّه لا حق له في طلب إرجاع ما أهداها بصرف النظر إذا كان من الأشياء التي لا تستهلك، وإن كان من الأشياء المستهلكة فعليه أن يرد إليها قيمتها، أمّا إذا كان العدول أو التخلّي عن الخطبة قد حصل من جانب المخطوبة نفسها فعليها أن ترد إلى الخاطب ما لم يستهلك مما كان قد أهداها أو قيمته.

مع ذلك فقد أغفل المشرع الجزائري النص على هذا المبدأ، بحيث لم يفرق بينما إذا كان العدول عن الخطبة بسبب من أحد الطرفين يمكن أن يكون عدولا اضطراريا كأن يكشف أحدهما عيبا أو نقصا أو مرضا في الطرف الآخر، ومن جهة أخرى لم يفرق بينما إذا كانت الهدايا مقدمة من أهل وأقارب الخاطب إلى المخطوبة، ولا بين الهدايا المقدمة من أهل وأقارب المخطوبة إلى الخاطب[92]، وهذا ما يجعلنا نقول أنّ مثل هذه الهدايا تأخذ أحكام الهبة.

لقد أصاب المشرع عندما قام باستعمال لفظتي الخاطب والمخطوبة في نص المادة 05، إذ كان على المشرع البحث والتحري عن سبب العدول قبل النظر إلى الطرف الصادر عنه العدول أولا، بحيث نجد في الواقع الجزائري الكثير من المشاحنات والنزاعات التي تصدر من الطرفين مثل عدم احتمال أهل الخاطب لشروط أهل الخطيبة من مسكن منفرد ومهر مرتفع أو إطالة الخاطب في مدة الخطوبة لسنوات، مما يضطر أهل الخطيبة إلى العدول.

ثالثا: حكم الهدايا في بعض التشريعات العربية

إنّ مختلف التشريعات العربية أخذت بمصير الهدايا بعد العدول عن الخطبة مستندة في ذلك إلى ما ذهبت إليه المذاهب الفقهية المختلفة التي اعتمدت عليها على النحو التالي:

[92]– أحمد شامى، المرجع السابق، ص.ص.44–45.

1. التشريع السوري:

إنّ المشرع السوري لم ينص بصفة مفصلة على موضوع الخطبة من حيث أحكامها، بل ما جاء به فيما يخص حكم الهدايا أنّها تأخذ حكم الهبة وهو ما نصت عليه المادة 04 فقرة 3 من القانون السوري التي تنص: "**تجري على الهدايا أحكام الهبة**"[93].

ولما كانت المنازعات على الهدايا تنظر أمام المحاكم المدنية وأنّ أحكام الهبة قد قنّنها القانون المدني، وهذا ما يقتضي منا بيان حكم الرجوع بالهبة في القانون المدني السوري لبيان حكم الرجوع بالهدايا بين الخاطبين عند العدول عن الخطبة، وبالرجوع للقانون المدني نجد أنه أباح للواهب الرجوع في هبته إذا قبل الموهوب له ذلك، فإن لم يقبل جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند إلى عذر مقبول[94].

وقد عددت المادة 470 من القانون المدني السوري على سبيل الحصر موانع الرجوع في الهبة بشكل يتفق مع المذهب الحنفي وذلك عندما قام بقياس الهدايا على الهبة، فجاء فيها ما يأتي: "**يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:**

- **إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته فإذا زال المانع عاد حق الرجوع؛**
- **إذا مات أحد طرفي عقد الهبة؛**
- **إذا تصرف الموهوب له في الشيء تصرفا نهائيا، فإذا اقتصر على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي؛**
- **إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية؛**
- **إذا كانت الهبة لذي رحم محرم؛**
- **إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلّا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي؛**
- **إذا قدم الموهوب له بدلا عن الهبة؛**

---

[93]– المادة 04 من ق أ ش س، سابق الذكر.

[94]– أسامة محمد منصور الحموي، المرجع السابق، ص.ص.425–426.

- **إذا كانت الهبة صدقة أو عملا من أعمال البّر"**[95].

ومما سبق ذكره يتبين لنا أنّ القانون السوري أخذ بالمذهب الحنفي، حيث أنّه لم ينص على أحكام الهدايا بل نص أنّه تسري عليها أحكام الهبة، ومن المعروف أنّ الهدايا التي يقدمها الخاطب هي بدافع إتمام الزواج حيث أنّ الخطبة لا تعد زواجا تمهيدا لإجراء العقد، كما يحق لكلا الخاطبين الرجوع عنها، فإذا عدلت أعتبر العدول عذرا مقبولا يجيز للخاطب الرجوع في الهدايا، ما لم يرافق هذا العدول خطأ يرتب مسؤولية الواهب فتطبق القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.

2. **التشريع الأردني:**

لقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بمذهب الحنفية فيما يخص حكم الهدايا المتبادلة بين الخاطب والمخطوبة حيث أنّه اعتبر الهدايا من قبيل الهبة في حالة وجود مانع وطبق عليها أحكام الهبة، وهذا ما نصت عليه المادة 04 فقرة (د) و (هـ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي تنص على ما يلي:

- "**يرد من عدل عن الخطبة الهدايا إن كانت قائمة وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض ولا تسترد الهدايا إذا كانت مما تستهلك بطبيعتها ما لم تكن أعيانها قائمة.**

- **إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب عارض حال دون عقد الزواج لا يد لأحد الطرفين فيه فلا يسترد شيء من الهدايا"**[96].

نستنتج من خلال هذه المادة أنّ التشريع الأردني أعطى الهدايا المتبادلة بين الخطيبين حكم الهبة في حالة العدول عن الخطبة، حيث أنّه إذا كان العدول عن الخطبة من طرف المخطوبة فإنّ للخاطب أن يسترد جميع ما قدمه من هدايا إذا كانت قائمة، فإذا هلكت أو استهلكت كأن يكون طعاما أو لباسا، توجّب على المخطوبة أن تعيد إليه ما يعادل قيمتها نقدا.

---

[95]– المادة 470 من القانون المدني السوري: https://ar.wikisource.org/wiki

[96]– المادة 04 من ق أ ش أ، سابق الذكر.

3. **التشريع المصري:**

أمّا بالنسبة للمشرع المصري فقد نص في الفقرة 1 من المادة 10 من قانون الأحوال الشخصية المصري التي تنص: "**إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، بغير مقتض، فلا يسترد أي شيء مما أهداه إلى الآخر**"[97].

من خلال نص هذه المادة نستخلص أنّ الخطبة هي من مسائل الأحوال الشخصية فالعدول عنها حق لكل من الطرفين، إذ لا يجوز استعماله بطريقة تعسفية، فالخطبة التزام لا يجب نقضه دون سبب موجب لذلك شرعا، فإذا كان العدول عن الخطبة من أحد الطرفين فيرجع ما أهداه من هدايا سواء كانت قائمة أو كانت مستهلكة ولا يحق للطرف الآخر أن يسترد ما أهداه.

إلّا أنّ الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر –ومنها الشبكة–إبان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل لأنّها ليست ركنا من أركان الزواج ولا شرطا من شروطه إذ يتم الزواج صحيحا بدونها، ولا يتوقف عليها، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيدا عن المساس بعقد الزواج، وما هو متعلق به ويخرج بذلك من مسائل الأحوال الشخصية، وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات ويسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام في القانون المدني المصري[98].

[97]– المادة 10 من ق أ ش م، سابق الذكر.

[98]– محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص.ص.83–84.

الفصل الثاني

الضرر والتعويض عنه

إذا كنا نعلم شرعا وقانونا أنّ لكل من الخاطبين حق العدول، عرفنا بأنّ العدول ذاته لا يرتب على أي منهما تعويض، وإنّما التعويض يكون نتيجة ما صاحب العدول من أفعال محدثه أضرارا مادية أو معنوية بالمعدول عنه، وقد يتفاوت هذا الضرر من خطبة لأخرى.

إذ يقصد بالضرر كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصالحه المشروعة، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مادية أو معنوية، حيث أنّه لا يعتدّ به إلا إذا جعل مركز صاحب الحق أو المصلحة أسوأ مما كان قبل ذلك، فإذا استبدل الفعل الضار بضرر أخف منه، فإنّه لا يعتبر فعلا ضارا ولا يستوجب التعويض، شرط أن يكون هذا الحق أو هذه المصلحة مشروعة وغير مخالفة للقانون[97].

وعليه سنتناول في المبحث الأول أنواع الضرر وحكمه، بينما في المبحث الثاني التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة.

[97]– عبد الله مبروك النجار، التعويض عن فسخ الخطبة، أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. ص.88-89.

المبحث الأول

أنواع الضرر وحكمه

يطلق لفظ الضرر على معاني متعددة، ويراد به ما هو ضد النفع، و قد ذكر علماء اللغة للفظ الضرر عدة معان استقوها من قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا مَسَّ ٱلْإِنسَٰنَ ٱلضُّرُّ دَعَانَا ﴾[98]، فقالوا: أنّ الضر بضم الضاد يتعلق بما يكون من سوء الحال و القوة و الشدة الواقعين على البدن، أمّا الضر بفتح الضاد، فهو ما كان ضد النفع و قد أطلق على كل نقص يدخل الأعيان[99].

تنص الفقرة 2 من المادة 05 من الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "**يجوز للطرفين العدول عن الخطبة**".

أمّا الفقرة 3 التي تنص: "**إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض**"[100].

نستخلص من خلال هاتين الفقرتين أنّ الخطبة وعد وليست عقدا ملزما، حيث يمكن لكل واحد من الطرفين العدول عنها ويكون العدول حق خاص في حالة استعماله بدون تعسف، إذ يرد عليها أنّه يجوز المطالبة بالتعويض عن أي ضرر وفق ما جاءت به الفقرة 3 من المادة 05 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه.

وقد يترتب عن العدول أضرار مادية وأخرى أدبية تمس أحد الطرفين نتيجة التعسف في استعمال الحق، ومن أمثلة ذلك أن تمنع المخطوبة من مزاولة دراستها، أو تترك وظيفتها بناء على رغبته، أو إذا طلبت المخطوبة منزلا خاصا للسكن بعيدا عن أهل الزوج فأعدّه ثم حصل العدول، ففي هذه الحالة يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الطرف الآخر، وفي بعض الأحيان فقد تستمر الخطبة لسنوات ويفوّت على المخطوبة خطابا آخرين وفرص زواج أخرى.

---

[98]- سورة يونس، الآية 12.

[99]- عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص.90.

[100]- القانون رقم 84-11، سابق الذكر.

وعلى هذا سنتعرض في المطلب الأول إلى أنواع الضرر، وفي المطلب الثاني إلى حكم الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة.

المطلب الأول

أنواع الضرر

أجمع الفقه والقضاء على تنوع الضرر بصفة عامة إلى نوعين، ضرر مادي وضرر أدبي، حيث عرف بعض الفقهاء الضرر بأنّه إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، أو هو كل أذى يلحق بالشخص سواء كان في جسمه أو عرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية، سواء بالنقص أو التلف المادي، أو بنقص المانع، أو زوال بعض الأوصاف[101].

وهذا ما نصّ عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 124 من ق م ج التي تنص: "**كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**"[102].

ويفهم من خلاله أنّه نص صراحة على إمكانية التعويض عنه، ويكون الخطأ الموجب للتعويض قد سبب ضررا للغير، وعلى من يدعى الضرر أن يثبت بكافة طرق الإثبات، سواء كان الضرر ماديا أو معنويا.

الفرع الأول

الضرر المادي

يقع الضرر المادي بصفة عامة إذا لحق أحد الخاطبين جراء العدول عن الخطبة كان قابلا للتعويض، ولكن يشترط فيه أن يكون محققا، والضرر المحقق هو الذي يكون قد وقع فعلا، أو أن يكون وقوعه في المستقبل على نحو مؤكد، كأن يقوم الخاطب باستئجار الفندق لإقامة حفل الزفاف وتوزيع الدعاوى على المدعوين ثم تأتي المخطوبة لتعلن عن عدولها.

---

[101]– ابن حجر الهيثمي، فتح المبين لشرح الأربعين، دار احياء الكتب العربية، د.ب.ن، 1352ه، ص.237.

[102]– الأمر رقم 75–58، سابق الذكر.

فتكون هذه النفقات التي تكبدها الخاطب ضررا ماديا محققا قابلا للتعويض بسبب العدول، أو أن تكون المخطوبة قد أعدت الجهاز والملبوسات، فإنّ هذا كله يعتبر ضررا ماديا قد لحق بها من جراء العدول وهو ضرر محقق لأنّه قد وقع فعلا[103].

ولما كان الضرر واقعة مادية فلابد أن يثبت المضرور أنّ ضررا أصابه حتى يحصل على التعويض.

أولا: تعريف الضرر المادي

هو الذي ينطوي على 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، كما يعتبر ضررا التعدي على أي حق من الحقوق المالية، كحق الملكية كأن يقوم شخص بإحراق منزل الآخر أو يخرب أرضه أو يتلف زرعه، أو يدمر منقولات مملوكة له، كالأثاث والسيارات والأجهزة والأدوات فإنّ هذا كله يعتبر ضررا ماديا يصيب المضرور في حق من حقوقه المالية[104].

وبالنسبة للضرر المادي في العدول عن الخطبة يتمثل في مصاريف التحضير للزواج من إعداد السكن 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 أنّ تفويت الفرصة في الزواج بسبب طول مدة الخطبة وبعدها يعدل الخاطب عن الخطبة يعد ضررا ماديا يوجب المساءلة.

إذ يمكن أن يكون الضرر ماديا كلما كان الضرر قابلا للتقدير النقدي، بينما يكون الضرر غير مالي على حد تعبيره في جميع الحالات التي لا يجوز فيها التعويض النقدي عن الأضرار التي لحقت بالمضرور.

---

[103]– عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص.93.

[104]– أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار إحياء التراث العربي، د.ب.ن، 1964، ص.856.

ثانيا: شروط الضرر المادي

لكي يتحقق الضرر المادي يجب أن يكون الإخلال بمصلحة المضرور محققا فلا يكفي أن يكون الإخلال محتمل الوقوع، قد يقع وقد لا يقع، كما يجب أن تكون المصلحة التي أخل بها مصلحة مشروعة، لهذا يتمثل الضرر المادي في شرطان هما: أن يكون محققا **(Certain)**، وأن يكون هناك مساس بحق أو مصلحة.

1. أن يكون محققا (Certain):

الضرر المحقق هو الضرر الذي يكون قد وقع فعلا أو أن يكون وقوعه في المستقبل على نحو مؤكد[105].

ويجب أن يكون الضرر محقق الوقوع أي أن يكون حالا قد وقع فعلا، والمقصود بهذا ألّا يكون افتراضيا، وألّا يكون احتماليا كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جرح في جسمه أو حصل تلف في ماله.

كما يتوفر ذلك إذا كان الضرر مستقبلا، أي لم يقع في الحال ولكنه محقق الوقوع في المستقبل، كإصابة العامل بما يؤكد عجزه في المستقبل عن العمل كليا أو جزئيا[106].

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، أمّا الضرر المستقبلي فيتمثل في الضرر الذي يصيب فعلا المخطوبة من جراء العدول عن الخطبة، مثل هجر الخطاب لها وعدم طلبها للزواج بسبب تشهير الخاطب الأول بها والعدول عنها.

2. أن يكون هناك مساس بحق أو مصلحة:

إنّ الضرر الناشئ عن الإخلال بمصلحة المضرور، يجب أن يكون واقعا على مصلحة مشروعة، فالمصلحة إذن شرط للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور،

---

[105]–عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص.93.

[106]– بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص.80.

ولابد أن تكون هذه المصلحة مشروعة، أمّا المصلحة غير المشروعة فلا يعتدّ بها، لأنّ القانون لا يحميها وبالتالي فلا تعويض عن الإخلال بها.

كما أنّ جانبا من الفقه والقضاء يقول بعدم الاكتفاء بالإخلال بالمصلحة، بل لابد أن يكون الإخلال بحق، لأنّ الإخلال بالمصلحة أمر غير محقّق، ومن ثم وجب على من يدعي الإخلال أن يثبت أثر ذلك على حق ثابت له[107].

الفرع الثاني

الضرر المعنوي

هو ذلك الضرر الذي لا يلحق ذمة الإنسان المالية، بل يلحق ذمته المعنوية، والضرر المعنوي أنواع منه ما يمس الكيان الاجتماعي للشخص كخدش الشرف، ومنه ما يمس حقا ثابتا للإنسان كاسمه وخصوصياته، ومنه ما يمس الشعور والعواطف، كالألم الذي ينتاب الخطيبة جراء عدول الخاطب أو العكس[108].

أولا: تعريف الضرر المعنوي

هو الذي لا يمس المال، ولا يمس مصلحة مالية، وهو في الجملة عبارة عن الألم والحزن الذي يلحق الإنسان جراء فعل صادر من الغير، وعلى ذلك يكون ألم الفراق في العدول عن الخطبة ضررا معنويا لحق بأحد الخاطبين، كما قد يكون إفشاء أسرار أحدهما للغير عند العدول، كذلك ضررا معنويا يمس خصوصيات كل منهما والضرر الأدبي هنا هو ضرر غير مالي، أي المصلحة المعتدى عليها لا تدخل تحت التعامل بالمال قصدا، وإن كان تقويمها بالمال ممكنا وذلك كنوع من الضمان الذي يستهدف جبر المضرور ومواساة المعتدى عليه[109].

وقد توسع القضاء في مفهوم المصلحة الأدبية، فاعتبر ضررا أدبيا ما يصيب الشخص من جراء السب والقذف وايذاء للسمعة، أو عن آلام النفس، إلى نطاق المحافظة على اسم

---

[107]– سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص.ص.38–39.

[108]– عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.486.

[109]– عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص.ص.95–96.

الشخص، وحرمة عائلته وشرفه، ويكفي هنا، أن يكون الادعاء بالحق من الحقوق التي تستحق الحماية القانونية، طالما أنّ المضرور أصيب بضرر في حقوقه المالية[110].

ثانيا: شروط الضرر المعنوي

يشترط في الضرر المعنوي كذلك أن يكون واقعا فعلا ولحق بالمضرور، لأنّ محل الحماية المقصود بتقرير المسؤولية عن الضرر الواقع عليها يشمل اختلال الجانب النفسي في حياته، من جراء الضرر الحاصل بإتلاف معنى من معاني الحياة في الإنسان، وهذه المعاني في الواقع الأمر تمثل قيما تعلو فوق قيمة المال، ولا تقدر به أصلا وإن كان يمكن اعتباره مقياسا لقيمتها، لأنّ تقرير المسؤولية في هذه الحالة يستهدف حماية تلك القيم في الإنسان والمجتمع حتى لا يستهين الناس بها ويتجاسروا على التعدي عليها[111].

إلى جانب الشروط المذكورة للضرر المادي والمعنوي يوجد شرط آخر يتضمنه كل منهما يتمثل في ألّا 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 أنّه قد وفى بالتزامه ولا يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر، إلاّ أنّه يمكن للمضرور الرجوع عليه بالتعويض عن الضرر الذي لم يشمله التعويض[112].

الفرع الثالث

تميز الضرر المعنوي عن الضرر المادي

إذا كان الفقه والقضاء قد درج على استقلال الضرر المادي عن الضرر الأدبي بمفهوم خاص لكل منهما، وبحسب اختلاف محل الحماية فيهما، فإنّ تلك التفرقة قد أوشكت على التلاشي وأخذت في الانحسار تدريجيا، حتى غدا وكأنّ كل حق يعتدي عليه يعتبر محلا للضررين معا، وهذا ما يدركه النظر في مجمل الفروع المختلفة، فكل ضرر مالي وإن كان يمثل

---

[110]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.73.

[111]– مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق، ص.83.

[112]–بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.166.

إخلالا بمصلحة مالية، إلّا أنّ تلك المصلحة وإن كانت مالية خالصة فإنّها لا تسلم من ارتباط التعدي عليها بالضرر الأدبي الذي يمس المشاعر ويجعل الإنسان أسيرا للحزن، الذي يتفاوت قوة وضعفا وقلة وكثرة بحسب مدى ما ركب في نفس كل إنسان من الحرص على المال والتعلق به والخوف عليه.

وكذلك الأمر في مجال الضرر الأدبي، إذ قل أن يفصل أحدهما عن الآخر، بل إنّهما يرتبطان ببعضهما ارتباطا لا يقبل الفصل في كثير من الحالات، لأنّ الضرر الأدبي قد يكون أداة وسببا للضرر المالي، ويتبين أنّ ارتباط الضررين ببعضهما هو الحاصل، بل هو الواقع في كافة المصالح التي يقع التعدي عليها، وذلك ما يتعين أخذه بعين الاعتبار عند تقدير التعويض[113].

المطلب الثاني

حكم الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة

نصت الفقرة 3 من المادة 05 من ق أ ج على أنّه: "**إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض**"[114].

وفقا لهذه المادة يرتب المشرع الحق في طلب التعويض عن الضرر لمجرّد العدول الذي هو حق قانوني كرسته الفقرة الأولى من نص المادة.

فمن جهة يعطي للخاطب الحق في العدول ومن جهة أخرى يطالبه بالتعويض عما يترتب على العدول من نتائج، وأساس هذا العدول مبني على أنّه مادام لم يوجد هناك عقد، فلا التزام فيه ولا يرتب شيئا، لأنّ العادل عن الخطبة لم يستعمل سوى حقه المقرر قانونا[115].

وعليه إذا وقع العدول عن الخطبة فقد يصاحب هذا العدول أضرار مادية أو معنوية.

---

[113]– عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص.ص.98–99.

[114]–القانون رقم 84–11، سابق الذكر.

[115]– بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.33.

الفرع الأول

حكم الضرر المادي

يقصد به الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة.

وعرفه بلحاج العربي على أنّه: "**ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو بمصلحة سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي**"[116].

وعليه فالضرر المادي هو الذي يمكن تقويمه بالنقود، وهو أكثر شيوعا في المسؤولية العقدية من الضرر الأدبي، ونظرا لأنّ العقود تنظم العلاقات المالية بين الأفراد.

فإنّ عدم تنفيذها يؤدي في أغلب الأحيان إلى ضرر مادي يلحق الدائن بالالتزام الذي لم يتم تنفيذه[117].

على العموم يمكننا القول أنّ حكم الضرر المادي حسب ما أشار إليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة في المادة 05 منه، أنّ في حالة ما إذا وقع العدول عن الخطبة بين الطرفين وأصيب أحدهما بضرر مادي في حق من حقوق التي يحميها القانون، سواء في جسمه أو في ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة، وعلى هذا الأساس فإنّ تحقق الضرر المادي يتوقف على تحقق شرطين:

- أن يكون الضرر محققا.
- أن يكون هناك إخلال بمصلحة مشروعة للمضرور.

---

[116]– بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص.70.

[117]– كريمة لعريبي، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج–البويرة، 2013، ص.28.

الفرع الثاني

حكم الضرر المعنوي

هذا النوع من الضرر، يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس والأحزان، ومن ثم ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية، يكون قد لحق أمورا أخرى غير ذات طبيعة مالية، كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية[118].

إنّ مظاهر هذا الضرر متنوعة، ويمكن حصرها بالقول: إنّ الضرر الأدبي هو الذي يسبب ألاما للمضرور وتنوع هذه المظاهر يكمن في تنوع مصادر هذا الألم ودرجة شدته، فالألم الذي يسببه الضرر الأدبي يمكن أن ينتج عن اعتداء على حق غير مالي، مثل الحقوق اللّصيقة بالشخصية، فالأفعال التي تشكل اعتداء على الحق في الشرف والاعتبار، مثل الذم والشتم والسب، تحدث ضررا أدبيا يجيز للمضرور المطالبة بالتعويض عنه، وكذلك الحال بالنسبة لخرق الحياة الخاصة وإفشاء السر بشكل غير مشروع[119].

كما نجد أنّ المشرع الجزائري تطرق إلى فكرة حكم الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري في مادته 05 فقرة 3 المذكورة سابقا، التي أجازت التعويض في حالة العدول عن الخطبة وذلك إذا ما ترتب ضرر معنوي قد تكون له عواقب وخيمة تصيب أحدهما في عاطفته أو كرامته أو شرفه.

بما أنّ الضرر المعنوي لا تترتب عنه خسارة مالية، فإنّ البعض عارض التعويض عن هذا النوع من الأضرار، مستندين في ذلك إلى فكرة صعوبة تقويمه بمال خلافا للضرر المادي الذي يمكن للقاضي تقدير تعويضه[120].

---

[118]– سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.44.

[119]– كريمة لعريبي، المرجع السابق، ص.30.

[120]– سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.45.

المبحث الثاني

التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة

إنّ العدول عن الخطبة قد يسبب أضرارا مادية أو أدبية لأحد الطرفين، دون أن يطالب ببيان الدوافع والمبررات التي دفعته للعدول، فهذا مما يتنافى مع النظام العام والآداب العامة، وما تتعرض فيه الأسرة إلى كشف أسرارها، إلاّ أنّ هذا العدول قد يوقع الضرر بالخاطب أو المخطوبة، فقد تستمر الخطبة زمنا طويلا، فيعلم الناس أنّ تلك الفتاة مخطوبة، فلا يتقدّم لها أي خاطب، ثمّ يعدل عن الخطبة، فيفوّت عليها فرصة أن يتقدّم إليها خاطب آخر، بعد مضي هذه السنين الطوال، حيث أصبحت في سن يقل الراغبون في زواجها، وفي هذا العدول ضرر لحق بالمخطوبة، وقد يقوم الخاطب بإعداد مسكن جديد يلائم الحياة الزوجية القادمة، ويقوم بتجهيز أثاث البيت، ثم تعدل المخطوبة عن الخطبة فيلحقه ضرر بسبب العدول[121].

ومن هنا يمكن أن نتساءل هل للمتضرر من هذا العدول أن يطالب الطرف الآخر بالتعويض أم لا؟

وهذا ما سنعالجه في المطلب الأول: التعويض عن الضرر المادي بينما في المطلب الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي.

المطلب الأول

التعويض عن الضرر المادي

يقال عادة لا مسؤولية بدون ضرر، فالضرر هو الذي يقدر التعويض بمقدار في المسؤولية التقصيرية، فلا بد من ثبوت الضرر في هذه المسؤولية حتى يستحق التعويض ولا يكفي أن يقع فعل ضار لكي يسأل عنه فاعله ما لم يكن قد أحدث الغير ضررا[122].

---

[121]– جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص.254.

[122]– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في قانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.162.

كما هو معلوم أنّ التعويض عن الضرر المادي قد يكون إمّا قانونيا أو اتفاقيا أو قضائيا، فمجرّد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض، أمّا إذا اقترنت بالعدول أفعال أخرى تترتب عنها أضرار مادية جازت المطالبة بالتعويض[123].

بالتالي فإنّه لا يمكن القول بأن يكون التعويض اتفاقيا، وكذلك لا يوجد في قانون الأسرة ما يحدد هذا التعويض ولا طريقة حسابه، مما يخرجه من دائرة التعويض القانوني إذ اكتفى المشرع بإقرار مبدأ التعويض عن العدول عن الخطبة، ولذلك فإنّه يبقى فقط التعويض القضائي الذي تمنح فيه السلطة الكاملة للقاضي في تقديريه وكيفية دفعه[124].

ونتيجة ذلك أنّ العدول عن الخطبة للضرر ليس إكراها على إتمام العقد، وإنّما هو محاولة رفع الظلم عن الطرف المتضرر، لهذا وقع اختلاف حول إمكانية تعويض المعدول عنه من عدمه وعن مدى إلزامية التعويض إذ ذهب اتجاه إلى القول بإلزامية التعويض واتجاه آخر ذهب إلى القول بعدم امكانيته.

الفرع الأول

الاتجاه المعارض للتعويض

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ مجرد العدول عن الخطبة لا يستوجب التعويض، لأنّ الخطبة وعد بالزواج غير ملزم من حيث الوفاء، لأنّ الفعل المشروع يرفع عن صاحبه الضمان طبقا لقاعدة "**الجواز الشرعي ينافي الضّمان**" وبالتالي لا يلزم العادل بالتعويض عن الضرر[125].

وفي هذا الصدد يقرّ هذا الاتجاه أنّه إذا كان الحق يفهم من نفس تعريفه بأنّه المصلحة التي يقرها الشرع أو القانون بسلطته ويحميها بقوته، وهو معين الحدود والمدى بحيث يقدر صاحبه على استعماله ضمن تلك الحدود باسم القانون نفسه ودون معارضة أحد الناس، وبديهي

---

[123]– سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.252.

[124]– مهدية حساني، تعويض الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج–البويرة، 2015، ص.46.

[125]– كريمة وعراب، المرجع السابق، ص.52.

أنّه متى قيل أنّ الإنسان يستعمل حقه يفهم أنّه لا يستعمل إلّا ما أولاه إياه القانون وأجازه له، وبديهي أنّ هذه الإجازة القانونية ترفع عنه في الأصل كل تبعة اتجاه الغير، من جراء ما ينتج عن استعمال حقه ضمن حدوده القانونية[126].

إنّ المتضرر كان بوسعه أن يتفادى ذلك الضرر لأنّه يعلم أنّ الطرف الآخر يملك حق العدول عن الخطبة، بحيث إذا أقدم على عمل بعد إتمام الخطبة ثمّ حصل عدول ترتب عليه ضرر فالضرر كان نتيجة اغتراره، ومن المقررات الفقهية أنّه من يقع في ضرر بسبب اغترار فليس له أن يضمن أحدا، كمن يشتري شيئا يظنه على حال ولم يشترطها في العقد ثمّ يتبين أنّ المعقود عليه على غير هذه الحالة وتضرر فإنّه ليس له أن يرجع على أحد بتعويض الضرر لأنّه جاء نتيجة اغتراره هو من غير تعزير أحد[127].

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد للتعويض

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إمكانية التعويض عن الأضرار المادية الناتجة عن العدول عن الخطبة، إذ أنّهم انقسموا بدورهم إلى قسمين:

فيرى القسم الأول منهم أنّ التعويض عن الأضرار يتحقق إذا صاحب العدول أفعال مستقلة ألحقت ضررا للمعدول عنه بغض النظر عن العدول المجرّد، وهذه تستوجب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية المدنية عن الأفعال الخاطئة[128].

في هذا الصدد يقول الأستاذ أحمد عبد الرّزاق السّنهوري: "**إنّ انحراف الخطيب في العدول عن الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب، كان فسخ الخطبة خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية**"[129].

وليتحقق التعويض يستوجب توافر شروط هي:

---

[126]– محمد محده، المرجع السابق، ص.ص.70–71.

[127]– محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص.73.

[128]– محمد محده، المرجع السابق، ص.74.

[129]– أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص.827.

- الخطبة ليست بعقد ملزم.
- مجرّد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض.
- إذا اقترنت بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضررا بأحد الخطيبين جاز الحكم بالتعويض.

فمن صور الإكراه أن نفرض غرامة مالية لمن يعدل عن الخطبة، فقد يمضي أحدهما في إتمام العقد خوفا من الغرامة التي يتوقعها إن عدل، فالقول بالتعويض قد يولد إكراها ناتجا عن كون العدول قد يدفع إلى إتمام الزواج خوفا من تحمّله تعويضا قد لا تتحمّله ذمته المالية خاصة إذا كان غير ميسور الحال، كما أنّ الإكراه يؤدي إلى إجبار الشخص على التّزوج بامرأة لا يرغب فيها أو إجبار المرأة على الزواج برجل لا ترغب فيه، وهذا الإكراه يتنافى والمبادئ التي يقوم عليها عقد الزواج[130].

ونفس الأمر أخذ به الإمام محمد أبو زهرة إذ أوجب التعويض عن الأفعال المقترنة بالعدول التي تكون للخاطب دخل فيها بقوله "**يكون الضرر على قسمين ضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرّد العدول، وضرر ينشأ عن مجرّد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل، فالأول يعوّض والثاني لا يعوّض، إذ أنّ الأول فيه تغرير يوجب الضمان كما هو مقرر في قضايا العدل والمنطق**"[131].

أمّا القسم الثاني فقد ذهب إلى القول بأنّ الخطبة وعد غير ملزم يجوز لأي من الخاطبين العدول عنها، ولكن إذا صاحب العدول أضرار سواء نتجت عن العدول في حدّ ذاته بسبب خطأ أو تقصير أو إخلال بواجب الحيطة أثناء العدول، أم بسبب تصرفات أخرى أجنبية عنه فهي واجبة التعويض[132].

---

[130]– محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وأثاره، المرجع السابق، ص.72.

[131]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.38.

[132]– محمد محده، المرجع السابق، ص.74.

فالتعويض يكون عند مصاحبة العدول لأضرار ناتجة عن التقصير أو الإخلال بواجب الحيطة أثناء العدول، أو نتيجة لتصرفات أجنبية عنه بسبب التعسف في استعمال الحق لكونه ألحق ضررا بغيره بلا مبرر فعليه التعويض عن هذا الضرر.

فالعدول لا يمكن أن يكون في حدّ ذاته سببا للتعويض لأنّه حق، والحق لا يترتب عليه تعويض ولكن ربّما يكون الخاطب قد تسبّب في أضرار مست بالمخطوبة لا بمجرّد الخطبة والعدول، وإنّما لأنّه قد طلب منها إعداد نوع من الجهاز أو طلبت منه إعداد البيت ثمّ يكون العدول والضرر، فالضرر وقع في هذه الحالة بسبب عمل كان من الطرف الذّي عدل عن الخطبة فيعوّض، وأساس التعويض هنا ليس المسؤولية العقدية ولكن المسؤولية التقصيرية[133].

عملا بقواعد العدالة في الشريعة الإسلامية أي أنّه إذا كانت حرية الزواج قد منحت في الشرع لكل إنسان عدلا، فمن العدل أن نعطي لكل طرف الحق في العدول، مما يقتضيه العدل كذلك الإلزام بالتعويض بالنسبة إلى من ألحق ضررا بغيره تعسفا، وكلاهما واجب النفاذ لأنّ العدل لا يتجزأ، وإلّا كان الظلم لاحقا بالمضرور دون مسوغ.

الضرر ممنوع في الفقه الإسلامي وعليه نجد الفقهاء منعوا جميع التصرفات التي تلحق أضرارا بالآخرين[134]، وهذا لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾[135]، وقوله أيضا:﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ﴾[136].

---

[133]– عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1984، ص.29.

[134]– نصر سليمان، سعاد سطحي، المرجع السابق، ص.ص.72–73. نقلا عن فتحي الدّريني، دراسات وبحوث في الفقه الإسلامي المعاصر، ص.743.

[135]– سورة البقرة، الآية 231.

[136]– سورة النساء، الآية 12.

وحديث النبي صلى الله عليه وسلّم: "**لا ضرر ولا ضرار**"[137].

ويقول الشيخ محمد أبو زهرة" **يميل بعض المحدثين ممن كتبوا في الفقه بالحكم في التعويض إذا نال أحد الفريقين بسبب العدول لأحد الأطراف عن الزواج، لأنّه من المقرر في الشريعة أنّ لا ضرر ولا ضرار، كما ورد في الحديث الصحيح، والضرر يزال وطريق إزالته هو التعويض**"[138].

كما جاء عن البعض الآخر أنّ التعويض لا يحصل إلّا بتوافر الشروط التالية:

- ألّا يكون لمن عدل مبرر ينزع عن أفعاله صفة السلوك الخاطئ المعتبر أساسا للتعويض وذلك كأن يتوفى أحد المخطوبين، حيث يكون تنفيذ العقد في هذه الحالة مستحيلا، ولا دخل لإدارة الطرف الآخر الباقي على قيد الحياة في عدم تنفيذه أو الرّدة بعد الخطبة، أمّا إسلام المخطوبة فلا يعدّ مبررا وكذلك الشأن إذا اكتشف أحد المخطوبين في الطرف الآخر مانعا من موانع الزواج ولو علم به من قبل لما تمت الخطبة، كأن يتبين للخاطب بأنّ من خطبها هي أخته من الرضاعة.
- أن يكون للعادل يد في إحداث الضرر الحاصل للمعدول عنه، وذلك كالأمر بإجراء تصرف على وجهة معينة وفجأة تنقلب الأوضاع رأسا على عقب فيحدث ذلك ضررا ماليا للمتصرف وفقا لتلك الآراء، وذلك كأن يعلم الخاطب خطيبته بتاريخ الدخول وطلب منها التخلّي عن عملها لكن قبل التاريخ المحدد وبعد قيام المخطوبة بالتخلّي عن عملها فعلا عدل الخاطب عن الخطبة، فالأضرار التي لحقت المخطوبة في هذه الحالة كانت نتيجة تصرفات وقعت من الخاطب فلولا طلبه ما تخلّت عن منصب عملها، وبمفهوم المخالفة لو أنّ تخلّيها عن العمل كان رغبة منها دون إيحاء منه أو طلب منه فلا أحقية لها في طلب التعويض، حتى ولو أدعت

---

[137]–الموطأ، تصحيح وترقيم وتخريج أحاديث وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، ج1، كتاب الأقضية، رقم الحديث 31، دار الكتاب اللبناني، لبنان، 1918، ص.745.

[138]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص.36.

بأنّها تخلّت عن عملها نتيجة للخطبة وذلك لعلمها بأنّ الخطبة لا ترتب أي التزام على الخاطب أو على المخطوبة[139].

المطلب الثاني

التعويض عن الضرر المعنوي

إنّ التعويض عن الضرر المعنوي أصبح مبدأ مسلما به فقها وقضاء، حيث يترتب عن العدول عن الخطبة أضرار تنشأ عن ظروف العدول عنها، خاصة فيما يتعلق بالخطبة التي استمرت لفترة طويلة تنشأ علاقات بين الطرفين لا يمكن إغفالها ولا تجريدها من أي تقدير قانوني.

كأن يتمادى الخاطب في خطبته للمرأة لمدة طويلة حيث يظهرها معه بمظهر زوجته المستقبلية مما يترتب عليه أن تنصرف عنها رغبة غيره من طالبي الزواج، ثمّ يعدل عن الخطبة، إذ لا شكّ أنّه يؤثر على مستقبل زواج الفتاة المخطوبة لأنّ العدول في مثل هذه الظروف يتركها عرضة للظن ويلحق بها ضررا معنويا له أثر مادي في حياتها[140].

إذ أنّ الخاطب بعدوله قد يسبب ضررا يصيب الشرف ويمس بالكرامة بين الناس، ولذا قضت بعض المحاكم في بعض البلاد الإسلامية بالتعويض عن الضرر المعنوي، غير أنّ هذا لا يتفق ونصوص الشريعة الإسلامية، فلا مجال لتبرير الحكم بالتعويض بحجة مبادئ العدالة وتغيير الأوضاع الاجتماعية، لأنّها حجة مردودة لأنّ الإسلام لا يفصل على أوضاع المجتمع فإذا اتسعت اتسع وإذا ضاقت ضاق، بل العكس هو الصحيح، فالمجتمع هو الذي يجب أن يكون في إطار حكم الإسلام، فإذا تغيرت الظروف والأوضاع في المجتمع إلى غير الإسلام، وجب ردهما إليه ليحكم في صحتها أو بطلانها[141].

---

[139]– محمد محده، المرجع السابق، ص.ص.77–78.

[140]– سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.250.

[141]– محمد سمارة، المرجع السابق، ص.42.

حيث أنّ التعويض عن الضرر المعنوي في فسخ الخطبة لا يزال مجالا خصبا للاجتهاد المدعم بالآراء الفقهية والاتجاهات التشريعية المعاصرة[142].

وهو ما سنحاول بيانه في الفروع الآتية، حيث سنعرض التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي أولا، ثم في قانون الأسرة الجزائري، وأخيرا التعويض عن الضرر في بعض التشريعات العربية.

الفرع الأول

التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي

لا شك أنّ كلا من المخطوبين اللّذان تمّ العدول عن خطبتهما، يعانيان من جراء الشائعات التي تلحقهما أو تعيرهما بالعيب أو غيرها من الأقوال والآثار المخلفة للضرر المعنوي، فما هو النظر الفقهي في التعويض عن مثل هذه الأضرار؟

الفقه الإسلامي القديم لم يتطرق لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي نتيجة لتمسك المجتمع بالتقاليد الإسلامية، إلاّ أنّ تطور الحياة الاجتماعية للمجتمع من حيث ثقافته ونمط عيشه، ونتيجة تطوّر المجتمعات ظهرت مستجدات فقهية كثيرة لم تكن معهودة سابقا، مما أدى إلى خلاف فقهي حول مشروعية التعويض عن الأضرار المعنوية الناتجة عن العدول عن الخطبة من عدم مشروعيته فظهر اتجاهان:

الاتجاه الأول: عدم جواز التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى رفض فكرة التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن الخطبة ومن حججهم في ذلك:

من المقرر شرعا أنّ العدول حق مكفول للطرفين، ومن المقرر أيضا أنّ الجواز الشرعي ينافي الضمان، أي أنّ من يمارس حقا مشروعا لا يكون مسؤولا حتى إن ترتب ضرر[143].

---

[142]– عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.89.

[143]– عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص.91.

هذا ما ذهب إليه الشيخ مصطفى الزرقاء "**أنّه ما من مبرر استصلاحي لمعالجة الأضرار الأدبية مادامت الشريعة قد فتحت مجالا واسعا لقمعه بالزواجر التعزيرية، بل أنّ قبول مبدأ التعويض المالي يفتح باب الدعاوى والأقضية التي تحوي أرقاما بالملايين مقابل أضرارا تافهة**"[144]، كما يرى أيضا الدكتور عمر سليمان الأشقر "**أنّ القول بالتعويض مخالف لإجماع الأمة الإسلامية، وحكم على أنّ الأمة الإسلامية ضلّت عن الحق عبر تاريخها الطويل في هذه المسألة**"[145].

إنّ فكرة الضرر الواجب تعويضه في الشريعة الإسلامية فكرة محددة ضيقة، حيث لم تقم بتعريف التعويض عن الضرر المعنوي، وسند الفقه الإسلامي في ذلك أنّه طالما أنّ التعويض لا يكون إلّا بالمال على أساس المماثلة أو المعادلة، وجب أن يكون الضرر المقابل له ضررا ماليا، أمّا غير المالي فلا يقوّم بالمال ولا يعوّض عنه، ومن ثمّ فلا تعويض عن الضرر المعنوي.

كما يستندون في تبريرهم لعدم تعويض الضرر المعنوي، إلى أنّ التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض، لرد الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وفي هذا النوع من الضرر لا يتحقق ذلك، لأنّ دفع مبلغ نقدي عن الضرر الذي يتمثل في جرح الشعور أو ثلم الشرف لا يعيد المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، ولا يرفع الضرر ولا يزيله وبالتالي مما ينافي المثل العليا للأخلاق[146].

بالرغم من تبيان أصحاب هذا الاتجاه لحججهم وأدلتهم إلاّ أنّ هناك من قام بانتقادهم على النحو التالي:

إنّ اعتبار التعويض عن الضرر الأدبي غير جائز ومخالف للشرع لأنّ الجواز الشرعي ينافي الضمان، لا ينطبق على الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن العدول عن

---

[144]– مصطفى الزرقاء، الفعل الضار والضمان فيه، ط1، دار القلم، دمشق، د.س.ن، ص.124.

[145]–عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، عمان، 2000، ص.61.

[146]– سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.ص.63–64، نقلا عن سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، ج2، معهد الدراسات العربية العالية، د.ب.ن، 1971، ص.71.

الخطبة، وذلك لأنّ التعويض ليس عن الحق بل عن التعسف في استعمال حق العدول إذا كان العدول بغير سبب، أو كان العدول عن الخطبة للإضرار بالطرف الآخر، وكان لسبب غير مشروع[147].

والقول بصعوبة التقدير العادل، والتعويض الملائم للضرر المعنوي لا يعتبران عائقا للتعويض حتى لو كان المبلغ تافها، بل من الخير أن يكون هناك مقابل ولو غير ملائم فيكون خيرا من لا شيء، إذ عندما يتألم المضرور يكون قد منحه مبلغا نقديا يجلب له على الأقل ترضية أي نوع من المواساة.

ثم إنّ الادعاء بأنّ هناك خطر ذا طابع أخلاقي يتجلى في منح مفتعلي الآلام والأضرار المعنوية للتعويضات النقدية، أخطر بلا ريب من ترك المسؤول عن الضرر الذي أحدثه بفعل سلوكه الضار[148].

الاتجاه الثاني: جواز التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّه لا ينكر حق الخاطب في العدول إلّا أنّه يلزمه بأن يستعمل هذا الحق بعناية وحرص، حتى لا يسبب للمخطوبة أقل ضرر ممكن فليس له أن يتركها معلقة به ويزعم بعد ذلك أنّه راجع نفسه كونه أفضل من الاقتران بها، ويتضمن هذا الاتجاه مذهبين، الأول يوجب التعويض مطلقا دون تفصيل في ماهية الضرر، أمّا الثاني فهو مذهب وسط بين الاتجاه القائل بعدم جواز التعويض والاتجاه القائل بجواز التعويض مطلقا وأدلة أصحاب هذا الاتجاه هي:

يقرّ هذا الاتجاه التعويض عن الضرر المعنوي إذا لم ترافق العدول عن الخطبة أسباب معقولة، وهذا ما ذهب إليه الشيخ أبو زهرة الذي يرى: "**أنّ العدول عن الخطبة في ذاته لا يكون سببا للتعويض لأنّه حق والحق لا يترتب عليه تعويض قط، ولكن إذا تسبب الخاطب بفعله في أضرار وجب تعويضها حينئذ**"[149].

---

[147]– عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص.96.

[148]– سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.79.

[149]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق ص.37.

إنّ الحق في الشريعة الإسلامية مقيد بمنع الضرر قصدا أو مآلا أيا كان منشؤه عملا بالقاعدة الفقهية "**لا ضرر ولا ضرار**"، وهذا ما ذهب إليه الكثير من الفقهاء المسلمين من بينهم الإمام أبو حنيفة الذي أقرّ التعويض في حالة إساءة استعمال الحق في كثير من فروع الفقه[150].

إذا كان الوعد بالخطبة غير ملزم بالزواج بإجماع الفقهاء المسلمين وكذا عند الفقه المالكي، إذن لابد من اعتبار الضرر الناشئ عند النكول بهذا الوعد موجب التعويض عنه[151].

ومن الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه تتمثل فيما يلي:

إنّ النصوص الشرعية تظافرت على تأكيد تحريم الشريعة الأضرار الأدبية، وحد القذف مثال واضح على ذلك، لكن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الأضرار الأدبية إنّما هو التغرير الزاجر وليس التعويض المالي، إذ أنّ الشريعة لا تعدّ شرف الإنسان وسمعته مالا منقولا يعوض بمال آخر إذا اعتدى عليه[152].

إنّ التعويض المالي على الضرر الأدبي ما هو إلا مجاراة للقوانين الغربية التي تختلف عنّا في أعرافها وتقاليدها.

الرأي الراجح:

من خلال الأدلة التي تمّ عرضها لكل اتجاه، نجد أنّ كلا الاتجاهين يتفقان على أنّ الخطبة وعد بالزواج، وهي لا ترقى إلى مرتبة عقد الزواج، فلكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة وبالتالي فالعدول هو حق لكل طرف، واستعمال الحق لا يترتب عنه تعويض، وذلك عملا بقاعدة "**الجواز الشرعي ينافي الضمان**" إلّا أنّ التعويض هنا ليس عن الحق، بل نتيجة إساءة استعمال الحق وإلحاق الضرر بالغير[153].

فإذا كان العدول عن الخطبة بغير سبب واضح، وسبّب أزمة نفسية للطرف المعدول عنه، فإنّ هذا يعدّ ضررا أدبيا ناتجا عن العدول عن الخطبة أو التعسف في العدول عن

---

[150]– فتحي الدّريني، المرجع السابق، ص.524.

[151]– مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج1، ط7، المكتب الإسلامي، بيروت، 1997، ص.64.

[152]– عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص.ص.181–182.

[153]– عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص.96.

الخطبة وبالتالي جواز الحكم بالتعويض، على هذا الأساس فإنّ مجرّد العدول عن الخطبة لا يكون سببا للتعويض، أمّا إذا اقترن العدول بأفعال أخرى ترتب عنها أضرار مادية أو معنوية بأحد الطرفين جازت المطالبة بالتعويض[154].

وهذا ما استقرت عليه أحكام قانون الأسرة الجزائري في المادة 05 منه، التي من خلالها يتضح أنّ المشرع استعمل لفظ الجواز، أي أنّ الحكم بالتعويض هو أمر جوازي متروك للسلطة التقديرية للقاضي، أو هذا اللفظ ينصرف لاستيعاب دلالة الخلاف الفقهي الوارد في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي من عدم جواز ذلك، فيمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي، كما يمكنه عدم الحكم به إذا ما بدت له المبررات المقنعة بأن لا وجود لضرر معنوي معتبر[155].

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري

أولا: التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في القانون المدني الجزائري

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أنّ المشرع الجزائري يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية قيام عنصر الخطأ إلى جانب العنصرين الآخرين الضرر والعلاقة السببية حيث نصّ المشرع في نص المادة 124 مكرر منه التي جعلت المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات بحيث تنص: "**يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الأتية:**

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،

-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة[156].

---

[154]- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.252.

[155]- عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص.ص.104-105.

[156]- أمر رقم 75-58، سابق الذكر.

وبالتالي فإنّ المشرع الجزائري قد اعتبر التعسف في استعمال الحق خطأ يرتب المسؤولية التقصيرية، وعلى هذا الأساس يكون العدول عن الخطبة بغير مبرر أو بقصد الإضرار بالطرف الآخر أو لسبب غير مشروع هو خطأ تقصيري يوجب المسؤولية.

ثانيا: التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في قانون الأسرة الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن العدول عن الخطبة، وذلك من خلال نص المادة 05 فقرة 3 من الأمر رقم 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنّه: "**إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض**"[157].

وما يلاحظ من خلال نص المادة 05 من ق أ ج أنّ المشرع الجزائري لم يجعل التعويض واجبا وإنّما جائزا، لأنّه ليس معقولا أنّ كل عدول عن الخطبة يصاحبه ضرر، وكقاعدة عامة أباح العدول، فهو حق لكلا الطرفين، لكنه جعل التعويض أمرا جوزيا فقط عند ترتب الضرر، وهذا ما يمكن القول معه بأنّه مهما استطال أمد الخطبة فلا تعويض عن مجرد العدول.

وقد استندت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/12/25، حيث قضت بموجبه بأنّه: "**أقرّت بمبدأ التعويض عن الأضرار بنوعيها المادية والمعنوية موضحة بأنّ الاعتراف بالخطبة أمام القضاء يعدّ إقرارا قضائيا وما دامت المخطوبة قد اعترفت أمام القضاء بذلك، وأنّ العدول عن الخطبة كان من فعلها، حيث أنّه من المقرر أيضا أنّه إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو أدبي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعدّ خرقا للقانون**"[158].

يتضح لنا أنّ التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن العدول عن الخطبة أمر ثابت بموجب أحكام القانون واجتهادات القضاء، يسري عليه ما يسري على الضرر المادي فهما على حد سواء، غير أنّ الإشكال الحقيقي في هذا يكمن في إثبات الضرر المعنوي، إذ غالبا ما يكون

[157]- القانون رقم 84-11، سابق الذكر.

[158]- أنظر الملحق، رقم 2.

التعويض في هذه الحالة مرتبطا بالآلام النفسية تلحق بالمعدول عنه أو المساس بشرفه وسمعته، ذلك لأنّ الخطبة في طبيعتها ليست بالأمر السري، بل هي محل إشهار بين المحيطين به.

الفرع الثالث

التعويض عن الضرر المعنوي في بعض التشريعات العربية

إنّ أغلب التشريعات العربية اتفقت على وجود التعويض عن الضرر المعنوي وذلك على النحو الآتي:

أولا: التشريع السوري

إنّ قانون الأحوال الشخصية السوري سكت عن حكم التعويض في حالة العدول عن الخطبة وفي الواقع يشكل نقصا وقصورا في القانون، وخصوصا أنّ الضرر بسبب العدول عن الخطبة يتكرر كثيرا في الواقع الاجتماعي، وأنّه قد نتج خلاف كبير حول الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن العدول في القضاء السوري، وذلك لحسم الخلاف وسد النقص في القانون ولهذا سار القانون المدني السوري بصدد التعويض عن الضرر المعنوي[159]، حيث نصت المادة 223 فقرة 1 منه على ما يلي: "**يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا** "[160].

يقوم هذا النظام على تحديد صاحب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، وبيان شروط انتقاله إلى الغير، حتى لا يكون المجال مفتوحا أمام كل من يدعى إصابته بألم نفسي أو مساس بالعاطفة، وإنّما على المحكمة أن تحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي كمن أصابه ألم حقيقي وحزن التي حددها المشرع، فإذا ثبت عدم إصابته بهذا الآلام فلا يحكم عليه بالتعويض.

من ثمّ تتأكد في هذه الحالة الصفة المالية للحق في التعويض عن الضرر الأدبي[161].

---

[159]– أسامة محمد منصور الحموي، المرجع السابق، ص.433.

[160]– المادة 223 من ق م س، سابق الذكر.

[161]– أسامة محمد منصور الحموي، المرجع السابق، ص.434.

ثانيا: التشريع الأردني

تناول القانون المدني الأردني الصادر عام 1976 والمطبق منذ بدء سنة 1977 مسألة تعويض عن الضرر المعنوي، وذلك في الفقرة 1 من المادة 267 على ما يلي: "**يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن الضمان**"[162].

قد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في أسباب تبرير الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الأدبي بالاستناد إلى الحجج الأتية:

- القاعدة الفقهية التي تنص على أنّ: "**لا ضرر ولا ضرار**" وهذا نص عام لا يمكن قصره على الضرر المادي فقط بل يشمل الضرر الأدبي أيضا.
- ليس المقصود بالتعويض إحلال مال وإنّما تكون الغاية منه في بعض الأحيان المواساة إن لم تكن المماثلة.
- إنّ من شأن عدم قبول فكرة التعويض المالي عن الضرر الأدبي، أن يشجع المعتدين على أعراض الناس وسمعتهم على المضي في أفعالهم.
- وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما فيه مما يجعل من الواجب معالجته ومن أسباب العلاج تقرير التعويض[163].

ثالثا: التشريع المصري

إنّ المشرع المصري حسم مسألة التعويض عن الضرر المعنوي وأقره في المادة 222 فقرة 1 من القانون المدني المصري التي تنص: "**يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا،**

---

[162]– المادة 267 فقرة 1 من القانون المدني الأردني:

www.farrjlawyer.com/sendToFiend.php ? SendTopic.Id=103.

[163]– نائل علي المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني دراسة مقارنة:

https://Wob2.aabu.edu.jo/nara/manar/.../12311.doc

ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلّا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء"[164].

ويفهم من خلال هذه المادة أنّ التعويض يشمل أيضا الضرر المعنوي أو الأدبي ولا يكون إلّا إذا توافرت حالتين وهما:

- أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض.
- أن يكون المضرور قد رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بهذا التعويض.

أمّا القضاء اتجه قديما إلى القول بأنّه لا تعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي لأنّ الشرف لا يقوم بمال، إضافة إلى أنّ الحكم بالتعويض عن مثل هذه الأضرار يقتضي البحث في الأمور الشخصية المتعلقة بكلا الخطيبين، وهذا ما قضت به محكمة أسيوط المصرية بتاريخ 16 أفريل 1938، حيث ذهبت إلى أنّ: "**حق الخاطب في العدول عن الخطبة هو حق مطلق ولا يلزم من صدر عنه بالتعويض، لأنّ البحث في التعويضات يستلزم حتما البحث في الأسباب التي دعت إلى العدول عن الزواج وهذا أمر يقتضي التدخل في أدق الشؤون الشخصية وقد يجبر إلى إفشاء أسرار العائلات، ينجم عن إذاعتها من النتائج الخطيرة ما يمس النظام العام والآداب العامة**"[165].

والقضاء في عمومه يحكم للخطيبة بالتعويض عن الأضرار المعنوية وكذا المادية التي تصيبها، بل إنّ البعض الآخر من المحاكم المصرية ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث حكمت بالتعويض حتى عن الأضرار التي تمس الخاطب المضرور في سمعته وشعوره بسبب العدول، وهي أضرار معنوية بحته، ومن مبررات ذلك تتمثل فيما يلي:

- الوعد بالنكاح في المستقبل ومجرد قراءة الفاتحة بدون إجراء العقد الشرعي، لا يكون كل منهما نكاحا، ولكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن إتمام العقد.

---

[164]– المادة 222 من قانون المدني المصري:

htt://wwww.incometax.gov.eg/new 2% laws/law-131-1948.pdf

[165]– سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.247.

➢ إنّ هذه القاعدة لا تقيد براءة الخاطب من المسؤولية المدنية عن الضرر الذي يلحق بمخطوبته إذا هو أساء العدول، كما لو تمادى في خطبته مدة طويلة أظهر فيها مخطوبته معه بمظاهر زوجته، فانصرفت عنها رغبة الغير فيها من طالبي الزواج، ثم عدل فتركها محلا للشكوك والظن مما يعرقل زواجها ويضرها ضررا أدبيا له أثره المادي في حياتها.

➢ لا تعارض بين تقرير حق العدول عن الخطبة وبين تقرير المسؤولية عن إساءة استعمال هذا الحق، لأنّ الشرائع لم تقرر الحقوق متعا للأفراد يلهون بها، وإنّما قررت وأوجبت حمايتها تحقيقا لأغراض نظامية سامية، وبقدر تلك الأغراض تكون حماية تلك الحقوق، ولما كان الغرض من مشروعية العدول تمكين طرفيها من تفادي الارتباط بزواج لا يحقق الغاية المرجوة منه، فلا تحمي الشرائع عدولا طائشا لا يبرره مسوغ يقتضيه، إذ في هذه الحالة تزول عن العدول صفة الحق ويصبح كبقية الأفعال التي ترتب المسؤولية وتقتضي التعويض إذا أنشأت ضررا للغير.

➢ أصبحت نظرية المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق المقررة في المأخوذ بها قضاء، والتي بفضلها سهل على المحاكم أن تساير بعض النصوص القانونية الجامدة، من مقتضيات تقدم هذا العصر[166].

إنّ بعض التشريعات العربية اتفقت على التعويض عن الضرر المعنوي إلاّ أنّها اختلفت في بعض التفاصيل، ومنها نجد قانون الأسرة الجزائري الذي نص عليها بصفة جوازية فقط لا وجوبية، بحيث يرى صعوبة في إثبات الضرر المعنوي من أجل المطالبة بالتعويض عنه.

أمّا المشرع السوري لم ينص على التعويض عن الضرر المعنوي في قانون الأحوال الشخصية بل نص عليها بصفة عامة في القانون المدني، بحيث اعتباره حقا شخصيا يعطى لكل منهم بنسبة ما انتابه من الغم والأسى والحزن.

وهذا ما تطرق إليه المشرع الأردني في القانون المدني بإعطاء الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي وبيان صور الضرر المعنوي والآثار المترتبة عنها جراء الاعتداء عليها.

[166]– محمد محده، المرجع السابق ص.ص.81،83.

وفيما يتعلق بالتشريع المصري فإنّه أقرّ التعويض عن الضرر المعنوي وذلك بتوفر الشرطين الأساسيين وهما:

- أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض؛
- وأن يكون المضرور أيضا قد رفع دعوى أمام القضاء للمطالبة بهذا التعويض.

خاتمة

توصلّنا من خلال دراستنا للموضوع أنّ الخطبة هي الخطوة الأولى والتمهيدية للزواج، ووسيلة لتيسير سبل التعارف بين الخاطبين وعائلتيهما بتنمية المودة والطمأنينة، إذ تساعد كل من الخاطب والمخطوبة على التكيف التدريجي على العشرة بمعرفة أخلاق وعادات كل طرف، كما أنّها تمكن كلاهما من الاستقرار النفسي، إذ أنّ الخطبة تربط المخطوبين برابط يمكنهما من الاطمئنان على زواجهما، وذلك بعد أن يتحرى ويسأل كل منهما عن الآخر حسب ما جرى عليه العرف والعادة.

وأنّ العدول عن الخطبة حق مقرر شرعا وقانونا لكل من الخاطب والمخطوبة، وهذا الحق شرع حتى لا يكون هناك ارغام على الزواج، لأنّ الزواج لا يتم إلا بتراضي الطرفين، فإذا لم يتفق الطرفان يحق لكل منهما العدول عن الخطبة وعدم إتمام الزواج، لأنّ الخطبة لا تعدّ عقدا بل هي مقدمة من مقدمات الزواج.

إلّا أنّه 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، تقوم المسؤولية التقصيرية للحد من ظاهرة التعسف في العدول عن الخطبة.

ومن الآثار المترتبة عن هذا العدول نجد كل من المهر والهدايا، فالمهر هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج لتحل له المرأة، ولا خلاف بين الفقهاء وبعض التشريعات العربية في أنّ المهر يجب رده في حالة العدول عن الخطبة سواء كان العدول من طرف الخاطب أو المخطوبة، لأنّ المخطوبة تستحق المهر بعد الدخول ويدها عليه يد أمانة، فإن كان مثليا استرد مثله، وله الحق في استرداد عينه إن كان قائما وقيمته إن هلك أو استهلك.

كما دارسنا الأحكام المتعلق بالهدايا عند العدول عن الخطبة، حيث أنّ الخاطب إذا عدل عن الخطبة لا يسترد شيئا مما أهداه للمخطوبة كما ألزمه القانون أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وبالتالي منح للمخطوبة حق استرداد الهدايا، وهذا ما ذهب إليه الفقه الإسلامي على غرار المذهب الحنبلي الذي يقر بأنّ الهدايا تأخذ حكم الهبة، والهبة عندهم لا يجوز الرجوع فيها سواء كانت قائمة أو استهلكت.

ولقد تطرقنا إلى الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة الذي يمس الطرف المتضرر جراء هذا العدول، إذ نجد أنّ كل من التشريع السوري والأردني والمصري لم يتطرقوا إلى تعريف الضرر ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الجزائري الذي لم يتعرض إلى تعريف جامع مانع للضرر سواء في التقنين المدني أو في قانون الأسرة لكنه أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من ق أ ج، بل ذكر مادة واحدة تتضمن الضرر منها المادة 124 من ق م ج، لهذا قام الفقه بتعريفه على أنّه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، والضرر نوعان: ضرر مادي وضرر معنوي ولجبر هذه الأضرار التي تصيب الطرف المعدول عنه فإنّها توجب التعويض.

ومسألة التعويض عن الأضرار هي مسألة حديثة، إذ نجد أنّ الفقهاء القدامى لم يبحثوا فيها وذلك لبساطة مثل هذه الأمور عندهم، عكس ما هو واقع في وقتنا الحالي الذي كثرت فيه مثل هذه المسائل لعدم توافق الطرفين مما ينجر عنه أضرار بالغة، مما أدى بالفقهاء المعاصرين إلى الاجتهاد في مسألة التعويض عن الضرر واختلفوا في اتجاهين: الاتجاه المعارض للتعويض الذي أخذ بقاعدة "**الجواز الشرعي ينافي الضمان**"، والاتجاه المؤيد للتعويض الذي أخذ بالقاعدة الفقهية "**لا ضرر ولا ضرار**".

أمّا التشريعات العربية المذكورة سابقا فقد أخذت برأي القائلين بالتعويض عن الضرر المعنوي، بالرغم من أنّه قد أعطى الحق في العدول لكلا الطرفين هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أعطى الالتزام بالتعويض عما يحدثه العدول من ضرر.

هناك بعض النقص والفراغ القانوني الذي يحتاج إلى مزيد من التعديل للنصوص المنظمة للآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة ومن بينها ما يلي:

- لم يتعرض قانون الأسرة لا صراحة ولا ضمنيا إلى مصير المهر بعد العدول عن الخطبة، وكان عليه أن يشير إليه ولو إشارة مختصرة خاصة إذا ما تصرفت فيه المرأة، فهل تعيد القيمة المقبوضة بعينها أم المتاع المشترى، وقد يكون السبب في ذلك أنّ المسألة لا خلاف فيها بين الفقهاء على الخاطب أن يسترد كل المهر بغض النظر عن الطرف العادل عن الخطبة.

- إنّ معظم التشريعات التي ذكرناها سلفا لم تنص على حكم الهدايا التي قدّمت كجزء من المهر، على غرار المشرع المصري الذي فصل في ذلك والذي أعطى مثال الشبكة التي تعتبر من الهدايا التي يقدمها الخاطب إلى المخطوبة.
- يجب مراجعة حكم الهدايا المقدمة في فترة الخطبة عند عدول أحد المخطوبين وذلك بربط حق استرجاع الهدايا بسبب العدول لا بالعدول بحد ذاته.
- كما أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مصير الهدايا المتبادلة بين المخطوبين في حالة العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة، لا قبل التعديل ولا بعده، هل يعني ذلك أنّها تأخذ حكم استرداد الهدايا في حالة العدول بالإرادة المنفردة؟ وإن كان الأمر كذلك فإنّه لا يمكن تحديد الطرف الذي يلتزم برد أو استرداد الهدايا، لأنّ هذا العدول صادر من الطرفين في آن واحد، كما لم يعالج حكم الهدايا المتبادلة بين عائلتي المخطوبين ومصيرها في حالة العدول عن الخطبة.
- إنّ المشرع الجزائري ذكر التعويض عن الضرر المادي والمعنوي بصفة جوازية فقط عندما يترتب الضرر، وكان عليه أن يفرض التعويض بصفة إلزامية على الطرف العادل من أجل الحد من هذه الأضرار.
- أما فيما يتعلق بالمشرع السوري لم يتطرق إلى حكم التعويض في حالة العدول عن الخطبة وهذا ما يشكل فراغا قانونيا يحدث خلافا كبيرا حول الحكم بالتعويض للطرف المتضرر، فعلى المشرع السوري أن يقوم بوضع مادة تبين حكم التعويض إذا ما ترتب ضرر في حالة العدول.
- إذ نجد أنّ معظم التشريعات العربية لم تتطرق إلى التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في حالة العدول عن الخطبة بل نصت عليها في القانون المدني، وهذه هي حالة القانون السوري في نص المادة 223 فقرة 1 من ق م س، والقانون الأردني في نص المادة 267 من ق م أ، والقانون المصري في نص المادة 222 من ق م م.

ومن خلال كل ما سبق نصل إلى أنّ ظاهرة العدول عن الخطبة، وبالرغم من مشروعيتها إلّا أنّها تبقى مؤثرة على كلا الطرفين، وأخذت منحى آخر مما يستوجب على فقهاء

الإسلام وبعض التشريعات العربية، وضع تدابير شرعية، ومواد قانونية للحد من ظاهرة العدول عن الخطبة وكذا التعويض عن الأضرار الناجمة عنها وبالتالي التقليل من آثارها.

الملاحق

الملحق رقم 01

ملف رقم 219313 قرار بتاريخ 1999/03/16

قضية: (ب ص و) ضد: (ب أ م).

العدول عن الخطبة من طرف الخاطب–الهدايا لا تعتبر صداقا.

(المادة 05 فقرة 04 من ق. أ)

من المقرر قانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه، ومتى تبين –في قضية الحال–أن الطرفين جرت بينهما خطبة زواج ثم وقع العدول عن الخطبة من طرف الخاطب فإنّ القضاة بقضائهم بتأييد الحكم المستأنف والقاضي برفض إتمام الزواج وإلزام المدعي عليها ردها إلى المدعي ما قدمه لها من هدايا وحلي ونقودا واعتبروها صداقا دون الرد على دفوع الطاعنة أخطأوا في تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا –غرفة الأحوال الشخصية والمواريث –بقبول الطعن شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 1998/01/12 وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر مارس سنة تسعة وتسعين وتسعمائة وألف ميلادية.

الملحق رقم 02

ملف رقم 56097 قرار بتاريخ: 1989/12/25.

قضية: (ب خ) ضد: (ب ف) (ب ع)

إقرار قضائي حجة على المقر خطوبة. العدول عنها. تلزم تعويض المتضرر.

(المادتان 341 و342 من ق م)، (م 05 ق. أ)

من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء وهو حجة قاطعة على المقر، ومن المقرر أيضا أنه إذا ترتب على العدول على الخطوبة ضرر 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 أصيب به بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء يكونوا قد خالفوا القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

لهذه الأسباب

قرر المجلس الأعلى غرفة الأحوال الشخصية نقض القرار في 1986/06/01 والصادر من مجلس قضاء الجزائر والمطعون فيه ودون إحالة وقضى بالمصاريف القضائية على المطعون ضدها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر ديسمبر سنة تسعة وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية.

قائمة المراجع

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: الكتب

1. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، دار الكتاب اللبناني، لبنان، 1918.

ـــ، صحيح مسلم، ط1، دار أصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

2. أبو داود سليمان ابن الأشعب، سنن أبي داود، المجلد الثاني، دار الجيل، بيروت، 1992.

3. أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب، سنن النسائي، بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، دار الكتب العلمية، لبنان، د.س.ن.

4. أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الشافعي الأم، دار الفكر، بيروت، 1980.

5. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، لبنان، د.س.ن.

ـــ، صحيح البخاري، ط1، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، 2007.

ـــ، الأدب المفرد، ط3، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1989.

6. أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، لبنان، د س ن.

7. أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، عالم الكتب، بيروت، د.س.ن.

8. أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، د.س.ن.

9. أحمد شامى، قانون الأسرة الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010.

10. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، د.ب.ن، 1964.

ـــــــــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

11. أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح الأحوال الشخصية الجديد، الزواج والطلاق، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

12. أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.

13. إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، 1999.

14. ابن حجر الهيثمي، فتح المبين لشرح الأربعين، دار احياء الكتب العربية، د.ب.ن، 1352هـ.

15. ابن حزم الظاهري، المحلى، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، د.س.ن.

16. ابن عابدين، رد المحتار على الدّر المختار، ط1، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994.

17. ابن نجيم، شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، د.س.ن.

18. بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

ـــــــــــــ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.

19. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

20. جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج، الخطبة في الفقه والقانون، ط1، دار الحماد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

21. سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1992.

22. سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، الأقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996.

23. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، د ط، معهد الدراسات العربية العالية، د.ب.ن، 1971.

24. شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1986.

25. عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج وأثاره، منشورات جامعة دمشق، د.ب.ن، 1995.

26. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996.

ـــــــــــــــ، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

27. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1984.

28. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

29. عبد الله مبروك النجار، التعويض عن فسخ الخطبة، أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

30. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

31. عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

32. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

33. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في قانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

34. عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، عمان، 2000.

35. الغوثى بن ملحة، قانون الأسرة الجزائري على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

36. فتحي الدّريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت،2008.

ـــــــــــــ، دراسات وبحوث في الفقه الإسلامي المعاصر، ط1، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1988.

37. لحسين بن آث الشيخ ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

38. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.

ـــــــــــــ، محاضرات في عقد الزواج وأثره، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن.

39. محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن للأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

40. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، ط 9، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1999.

41. محمد كمال الدين إمام، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

42. محمد محده، سلسلة فقه السنة –الخطبة والزواج–، ط 2، د.د.ن، الجزائر، 1994.

43. مصطفى الزرقاء، الفعل الضار والضمان فيه، ط1، دار القلم، دمشق، د.س.ن.

44. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط7، المكتب الإسلامي، بيروت، 1997.

45. مالك بن أنس، الموطأ، ط3، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان،1996.

ـــــــــــــ، الموطأ، تصحيح وترقيم وتخريج أحاديث وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتاب اللبناني، لبنان، 1918.

46. نسرين شريقي، كمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2003.

47. نصر سليمان، سعاد سطحي، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، ط 1، دار الفجر للطباعة والنشر، الجزائر، 2005.

48. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة في شؤون المرأة والأسرة، دار الشهاب، الجزائر، 1993.

ثالثا: الرسائل والمذكرات:

أ. الرسائل:

1. مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان،2010، المتوفرة على الموقع:
dspace.uni-tlemcen.dz/bitream/112/2692/3/mas3ouda.pdf

ب. المذكرات العلمية:

1. مبروكة مقنانة، الخطبة وآثار العدول عنها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة–الجزائر، 2009.

2. خيرة إكاسولن، طاوس تواتي، الخطبة وآثار العدول عنها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية، 2013.

3. صورية خرصي، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيدر –بسكرة، 2015، المتوفرة في الموقع:
dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/handle/…/pdf

4. كريمة لعريبي، التعويض في المسؤولية المدنية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج–البويرة، 2013.

5. كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2009.

6. مهدية حساني، تعويض الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة أكلي محند أولحاج–البويرة، 2015.

رابعا: المقالات العلمية

1. أسامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، قسم الفقه الإسلامي وأصوله، كلية الشريعة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 27، العدد 3، 2011، من ص.415 إلى ص.438، المتوفر على الموقع:
www.damascusuniversity.edu.sy/.../law/.../pdf

2. نائل علي المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقا للقانون الأردني دراسة مقارنة، من ص.392 إلى ص.410، المتوفر على الموقع:
https://Wob2.aabu.edu.jo/nara/manar/.../12311.doc

خامسا: النصوص القانونية

أ. وطنية:

1. قانون رقم 84–11 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 31، صادر في 1984/07/31، معدل ومتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر.ج.ج، عدد15، صادر في 27 فيفري 2005.

2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 44 لسنة 2005.

ب. أجنبية:

1. قانون المدني المصري:

htt://wwww.incometax.gov.eg/new 2% laws/law-131-1948.pdf

2. قانون المدني السوري: https://ar.wikisource.org/wiki/

3. قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 تاريخ 1953/09/07 والمعدل بالقانون رقم 34 الصادر بتاريخ 1975/12/31.

4. قانون المدني الأردني:

www.farrjlawyer.com/sendToFiend.php? Send Topic. Id=103.

5. قانون الأحوال الشخصية المصري: moj.gov.sd/content/lawsv4/6/27.htm

6. قانون الأحوال الشخصية الأردني:

www.farrajlawyer.com/sendTofrend.php?send Topic. Id=153.

7. قانون الأحوال الشخصية المغربية:

www.Khayma.com/almoudaress/moudouana/ moudouana.htm=kitab1

سادسا: الإجتهادات القضائية

1. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف 34089 مؤرخ في 1989/12/25، المجلة القضائية، عدد 4، 1990.

2. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم56097 مؤرخ في 1989/12/25، المجلة القضائية، عدد4، 1991.

3. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 219313 مؤرخ في 1999/03/16، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة 2

الفصل الأول

العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عنه

الفصل الأول: العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عنه 9

المبحث الأول: العدول عن الخطبة وحكمه 10

المطلب الأول: العدول عن الخطبة 10

الفرع الأول: العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة 11

الفرع الثاني: العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة 12

المطلب الثاني: حكم العدول عن الخطبة 13

الفرع الأول: حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي 14

أولا: المذهب المالكي 15

ثانيا: المذهب الحنفي 15

ثالثا: المذهب الحنبلي 16

رابعا: المذهب الشافعي 17

الفرع الثاني: حكم العدول عن الخطبة في قانون الأسرة الجزائري 18

الفرع الثالث: حكم العدول عن الخطبة في بعض التشريعات العربية 19

أولا: التشريع السوري 19

ثانيا: التشريع الأردني 20

ثالثا: التشريع المصري 21

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن العدول عن الخطبة 23

المطلب الأول: آثار العدول عن الخطبة على المهر 23

الفرع الأول: حكم المهر في الفقه الإسلامي 24

الفرع الثاني: حكم المهر في قانون الأسرة الجزائري 25

الفرع الثالث: حكم المهر في بعض التشريعات العربية 27
أولا: التشريع السوري 28
ثانيا: التشريع الأردني 29
ثالثا: التشريع المصري 29
المطلب الثاني: حكم الهدايا المتبادلة بين الخاطبين 30
الفرع الأول: حكم الهدايا التي قدّمت كجزء من المهر 31
الفرع الثاني: حكم الهدايا التي لا تعد كجزء من المهر 31
الفرع الثالث: حكم الهدايا في الفقه والقانون..... 32
أولا: حكم الهدايا في الفقه الإسلامي. 32
1. المذهب المالكي 33
2. المذهب الحنفي..... 33
3. المذهب الحنبلي 34
4. المذهب الشافعي..... 34
ثانيا: حكم الهدايا في قانون الأسرة الجزائري 35
ثالثا: حكم الهدايا في بعض التشريعات العربية 37
1. التشريع السوري..... 38
2. التشريع الأردني..... 39
3. التشريع المصري..... 40

الفصل الثاني

الضرر والتعويض عنه

الفصل الثاني: الضرر والتعويض عنه 42
المبحث الأول: أنواع الضرر وحكمه 43

المطلب الأول: أنواع الضرر 44
الفرع الأول: الضرر المادي 44
أولا: تعريف الضرر المادي..... 45
ثانيا: شروط الضرر المادي 46
الفرع الثاني: الضرر المعنوي 47
أولا: تعريف الضرر المعنوي 47
ثانيا: شروط الضرر المعنوي 48
الفرع الثالث: تمييز الضرر المعنوي عن الضرر المادي 48
المطلب الثاني: حكم الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة..... 49
الفرع الأول: حكم الضرر المادي 50
الفرع الثاني: حكم الضرر المعنوي 51
المبحث الثاني: التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة 52
المطلب الأول: التعويض عن الضرر المادي..... 52
الفرع الأول: الاتجاه المعارض للتعويض 53
الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للتعويض 54
المطلب الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي 58
الفرع الأول: التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي 59
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري 63
أولا: التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في القانون المدني الجزائري..... 63
ثانيا: التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في قانون الأسرة الجزائري..... 64
الفرع الثالث: التعويض عن الضرر المعنوي في بعض التشريعات العربية 65
أولا: التشريع السوري 65
ثانيا: التشريع الأردني 65
ثالثا: التشريع المصري 66

خاتمة 70
الملاحق 75
قائمة المراجع..... 78
الفهرس 86
الملخص

ملخص

الخطبة هي المرحلة الأولى والتمهيدية للزواج وهي كما عرفها الفقهاء هي "طلب الزواج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية، ولقد نصّ المشرع الجزائري في المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري على أنّ الخطبة وعد بالزواج. يجوز للطرفين العدول عن الخطبة فقد اكتفى ببيان طبيعة الخطبة ولم يتطرق إلى تعريفها، بما أنّ الخطبة ليست زواجا فإنّما هي وعد بالزواج، فإنّه يجوز للخاطب أو المخطوبة العدول عنها إذا وجد ضرر يمس أحدهما، ولهذا فالمشرع الجزائري أخذ بالمذهب المالكي.

كما نجد أنّ هناك أثر للعدول المتمثل في كل من المهر والهدايا فهو حق لكلا الطرفين، إلّا أنّه 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 التي حصل عليها الطرف العادل، وللحدّ من ظاهرة التعسف في العدول عن الخطبة ولجبر الأضرار التي أصيب بها الطرف المعدول عنها، سواء كانت أضرارا مادية أو معنوية يستوجب طلب التعويض عما أصابه من اعتداء على ذمته المالية أو مساس بسمعته أو شرفه أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي.

Résumé

Les fiançailles sont la première étape et préliminaire au mariage. Et elle est défini par le législateur algérien comme suit : « c'est la demande de mariage d'une femme n'ayant aucun légitime empêchement, le législateur algérien stipule dans l'article 5 du code de la famille algérien que : Les fiançailles sont une promesse de mariage et qu'il est autorisé au deux coté de renoncer aux fiançailles ».

Le législateur s'est limité à démontrer la nature des fiançailles, mais sans le définir, donc si les fiançailles ne sont pas un mariage mais que c'est juste une promesse de mariage, Donc il est autorisé au fiancé ou la fiancée d'y renoncer à condition de montrer une dommage, et pour cela le législateur algérien à adopter la doctrine «MALIKI», et on trouve aussi des traces de renoncement en ce qui concerne les dots et les cadeaux, qui est un droit pour les deux parties, sauf que si ce droit est usagé de façon abusive dans le but de causer un dommage à l'autre, ou dans un but illégal, et pour limiter le recours au renoncement abusif, il est nécessaire de demander une indemnité en conséquence de violation de ses propriétés, sa réputation, son honneur, ses sentiments ou son statut social.