Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

تعويض ضرر العدول عن الخطبة: دراسة تأصيلية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

Damage compensation for refraining from engagement: A study of Islamic jurisprudence and Algerian legislation

نظيرة عتيق (aik nadira)
جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
Université 20 Aout 1955 skikda
n.atik@univ-skikda.dz

تاريخ الاستلام : 2020-11-29 **تاريخ القبول :** 2021-01-02

ملخص:

تتأسس الأسرة بعقد الزواج وهو من أخطر العقود؛ فيه من التكاليف و الالتزامات ماليس في غيره؛ فشرعت الخطبة كمقدمة تسبقه للتعارف بين الرجل و المرأة و ليكون كل طرف على بينة من الطرف الآخر، فالأصل في هذا العقد التأبيد، وهذا رافد يؤكد خطورة هذا العقد؛ لأن على الزوجين أن يتحمل كلاهما جميع آثاره ما أبقيا عليه، فإذا لم يحدث الانسجام و التوافق والتفاهم بين الخاطبين؛ يمكن العدول عن الخطبة من أحدهما أو كلاهما، باعتبار أن طبيعتها تختلف عن طبيعة العقد وتمنح لكل من الخاطبين الحق في إمكانية الاستمرار فيها أو التحلل من الوعد دون أن يتمكن الطرف الآخر من الاعتراض عن ذلك، وينجر عن ذلك أضرار ذات طبيعة خاصة مادية كانت أو معنوية يمكن للمتضرر حينها المطالبة بالتعويض.

كلمات مفتاحية: عدول. تعويض. ضرر. وعد

Abstract:

The family is established by the marriage contract and it is one of the most dangerous contracts; it includes costs and obligations not otherwise. The engagement is prescribed as an introduction to the acquaintance between a man and a woman, and for each party to be aware of the other party, the

basic principle in this contract is the perpetuation, This tributary confirms the seriousness of this contract. Because both spouses have to bear all of its effects what they have kept, so if harmony and understanding between the two betrothed does not occur, one or both of them can be withdrawn from the engagement. The pledge without the other party being able to object to that, and this results in damages of a particular nature, whether material or moral, in which the affected person can claim compensation.

Keywords: Engagement; refraining; compensation; damage; a promise.

1.مقدمة:

عقد الزواج من أهم العقود وأكثرها أثرا؛ وقد أقامه الشارع الحكيم على أحكام وضوابط تضمن تحقيق مقاصده، وكونه نظاما شرعيا خاصا محمولا بقواعد آمرة وثابتة من حيث وجوب الوجود؛ لا يخرجه من طبيعته الغائية ؛ حيث إن المقصود به شرعا إنما هو : الحفاظ على المصالح الإنسانية الجوهرية التي لا تتبدل ولا تتغير ؛ مهما تعددت الظروف والأزمان.

ونظرا لما لهذا العقد من أهمية ومن آثار تنتج عليه فقد جعل له الشارع الحكيم مقدمة تسبقه هي الخطبة للتدبر والتفكير والتأكد من رغبة كل طرف في إتمام عقد الزواج من عدمه.

والخطبة مرحلة خطيرة يمر بها - غالبا - الطرفان ؛ حيث تشترك العواطف مع الأفكار ، والمشاعر مع المبادئ ، والعقول بالقلوب لذلك وجب فيها التأكد من سلامة الاختيار وتغليب جانب العقل والحكمة في كل ذلك.[1]

وخروجا عن القاعدة العامة أجاز الشارع الحكيم العدول؛ بناء على قواعد مراعاة المصلحة الشرعية، فقد يحدث العدول من أحد الطرفين رغبة في عدم إتمام عقد الزواج لعدم توفر

الظروف والشروط الضرورية لإنشاء العلاقة الزوجية؛ وقد يظهر الضرر حين العدول دون سبب شرعي ويكون له تأثير كبير في حياة كل من الخاطبين، وهنا تظهر مسألة دقيقة تتمثل في تعويض الضرر حين العدول عن الخطبة.

ويعتبر الضرر من المسائل التي تؤدي إلى وقوع التنازع بين الأفراد، باعتبار أنه يصيب الانسان في حق من حقوقه التي يحرص عليها؛ ولا يتحمل التفريط فيها ؛لهذا الاعتبار كان متغيرا في طبيعته ومداه بحسب تغير أوضاع الناس؛ ومراكزهم ومعيشتهم ؛وما يسود أزمانهم من مفاهيم وأعراف ونظم[2].

وهو ما يطرح مسألة التعويض عن هذا الفعل الضار إن وقع حين العدول عن الخطبة كيف عالجها الفقه الإسلامي ،و كيف جعلها المشرع الجزائري سلطة تقديرية للقاضي الذي يمارس سلطته القانونية لإزالة العوارض التي تجابه التطبيق التلقائي للقانون في المجتمع [3]؛و ذلك عن طريق التمحيص و التحقيق في الأدلة المقدمة من طرف الخصوم، ليصل إلى الحقيقة التي تتكون على أساسها قناعته التي تصدر في شكل حكم قضائي يحوز قوة الشيء المقضي فيه، حيث يستنفذ فيه القاضي ولايته فلا يمكنه سحبه أو التراجع عنه[4] .

بناء على ما سبق؛ فإن الإشكالية المطروحة تكمن حول ما يثيره موضوع الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة فقهاو قانونا؛ انطلاقا من طبيعة الخطبة والحق في العدول، فجاءت هذه الدراسة التي اعتمدنا فيها على منهج وصفي تحليلي مقارن، من خلال البحث في اشكالية طبيعة الخطبة وموقف كل من الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري من مسألة التعويض من خلال مايأتي :

- مفهوم الخطبة وتكييفها الفقهي والقانوني.
- حكم العدول عن الخطبة والتعويض المترتب عن الضرر.

2. مفهوم الخطبة وتكييفها الفقهي والقانوني:

نظرا لأهمية عقد الزواج، كان من أقدس العقود وأجلها وأعظمها خطرا؛ ولذلك أحيط بأحكام تضمن للزوجين الاستقرار وجعل له مقدمة هي الخطبة تكشف عن رغبة كل طرف في إبرامه.

1.2.تعريف الخطبة لغة واصطلاحا:

من أجل الوقوف على المعنى الدقيق للخطبة وجب التطرق إلى تعريفها لغة واصطلاحا.

أولا:تعريف الخطبة لغة

الخطبة من الفعل الثلاثي خطب؛ و هي الشأن و الأمر الصغير أو العظيم؛و قيل الخطب سبب الأمر ؛و هذا خطب جليل أو يسير ،تقول العرب ما خطبك أي ماأمرك،وبكسر الخاء هي عبارة كانت تستعملها العرب في طلب الزواج[5]،والخطبة والخطب قد تأتي بمعنى واحد ،فيقال :"خطب فلانة خطبا وخطبة :طلبها للزواج أو النكاح ".[6]

ثانيا: تعريف الخطبة اصطلاحا[7]

- على مستوى الفقه الإسلامي:

عرف الحنفية الخطبة بأنها :"طلب التزوج "[8]،و عرفها المالكية:"التماس التزوج أو التماس نكاح المرأة "[9]،و عرفها الشافعية :"التماس النكاح من جهة المخطوبة" [10]و عرفها الحنابلة :"خطبة الرجل المرأة لينكحها "[11].

فالخطبة إذنا طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها و إلى ذويها ببيان حاله و مفاوضتهم في أمر العقد و مطالبه و مطالبهم أو مطالب المرأة بشأنها .[12]

و من تعريف الفقهاء المعاصرين أنها توافق أو تواعد متبادل بين رجل و امرأة تحل له شرعا ،أو بين من ينوب عنهما شرعا من الأولياء بإبرام العقد مستقبلا.[13]

والملاحظ أنه هذه التعريفات لا يختلف معناها الشرعي عن المعني اللغوي؛ فقد درج الفقهاء على أنها التماس النكاح أو التزويج، أو طلب الرجل يد المرأة للتزوج بها.

- على المستوى القانوني:

لم يعرف المشرع الجزائري الخطبة في قانون الأسرة واكتفى بإضفاء صفة لها؛ فجاءت المادة الخامسة[14] تقرر: "الخطبة وعد بالزواج"، فلم يعط تعريفا دقيقا لها واكتفى ببيان طبيعتها القانونية فقط.

ولم يتدخل المشرع كثيرا في مسألة تنظيمها وبيان أحكامها الشرعية بناءا على أن هذه الإجراءات تخضع لقواعد اجتماعية لا تحتاج إلى تنظيم قانوني بل تعامل أكثر مع آثارها كمسألة العدول عنها ورد الهدايا والتعويض.

ولم يرد تعريفا للخطبة في اجتهاد المحكمة العليا واكتفت بوصفها على أنها وعد؛ و جاء في قراراتها عدم تطبيق أحكام القانون المدني على مسائل الأحوال الشخصية التي تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية.[15]

وتمثل الخطبة في تقاليدنا إجراء أوليا أو تمهيديا من الإجراءات التي يقوم بها الخاطب أو أقربائه للاتصال بالمخطوبة أو أوليائها من أجل التعرف على العروس وعلى أسرتها، وتبادل الهدايا،من أجل تبادل الرضا والقبول بين أسرة الخاطب وأسرة المخطوبة بشأن المصاهرة والتزاوج وإقامة العلاقات الطيبة بينهم.[16]

2.2 التكييف الفقهي والقانوني للخطبة:

أولا: التكييف الفقهي للخطبة

لا تعدو الخطبة شرعا أن تكون مجرد وعدا بالزواج، فهي لا ترقى إلى مرتبة العقد،و ليست جزءا من عقد الزواج و لا ركنا فيه ؛و لا شرطا لصحته أو نفاذه أو لزومه ،حيث لا تتسم بأي وصف من أوصاف العقد و لا يترتب عليها أي أثر من آثاره[17].

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء [18] أنها مجرد وعد غير ملزم ؛و لكل من الطرفين العدول متى شاء لأن الأصل أن الزواج لا يبنى على الإكراه؛ بل الحرية التامة للطرفين ؛و هي ليست عقدا،و حيث لا عقد فلا إلزام و لا إلتزام.[19]

فيظهر أن الفقهاء المسلمون كيفوا الخطبة على أنها وعد غير ملزم لأنها عبارة عن تمهيد لعقد الزواج ؛و لا إلزامية للتمهيد بل للعقد،و من المعلوم أن العدول عن الخطبة يتوقعه كل من الطرفين و ذلك لكون العقد لم يتم بعد[20] ؛وبناء على هذا الأساس رتبوا عليها آثارها الشرعية و القانونية أيضا.

وعلة جعل الوعد – هنا- غير ملزم ؛ خطورة عقد الزواج في حد ذاته؛ و التي اقتضت منطقيا أن تكون الخطبة غير ملزمة ضمانا للحرية الكاملة في إبرامه[21]،فلو جعل الشارع الحكيم هذا الوعد لازما لانعدمت تبعا لذلك حرية الاختيار و أصبح كل من الطرفين ملزما بإتمام العقد ضد رغبته و إرادته؛ و هذا ما يتناقض مع علة وجود الخطبة و تشريعها أصلا؛ خاصة و أن عقد الزواج من أهم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته؛ لذلك يجب أن تكون له الحرية الكاملة في اختيار من يشاركه هذه الحياة؛ و يعمل معه على تأسيس أسرة صالحة.[22]

ثم لو اعتبرت عقدا ملزما بإجراء عقد الزواج مستقبلا؛ لفقدت غايتها و مقصدها من أصل مشروعيتها،لأنها ما شرعت إلا ضمانا كافيا لحرية الرجل و المرأة في حسن الاختيار بعيدا عن الإكراه،ثم كي لا يتفاجأ أي من المتواعدين بالتزويج بمن لا يطمئن إليه ،و من هنا تدرك أن تكييفها الفقهي مستمد من غايتها و لولا هذا التكييف لما أمكن أن تفضي الوسيلة إلى غايتها و المفروض أنها شرعت لذلك.[23]

كما أن الخطبة لو كانت منشأة لعقد الزواج بإتمام عقد الزواج الموعود لفقد هذا العقد نفسه أساس انعقاده وهو التراضي؛ فيغدوا باطلا لا تترتب عليه آثار العقد الصحيح،و لكونها جزءا من ماهية عقد الزواج ؛فلأن عقد الزواج لو تم بدون خطبة لكان صحيحا؛ تترتب عليه كافة آثاره؛ و العقد لا يوجد دون ركنه،بل لو كانت الخطبة محرمة و ممنوعة كخطبة المعتدة ،فإنها لا تؤثر على صحة عقد الزواج لو تم إبرامه قبل انقضاء العدة لتوافر أركانه و شروط صحته و نفاذه و لزومه.[24]

ثانيا: التكييف القانوني للخطبة

- التكييف القانوني للخطبة:

لا تعدو الخطبة أن تكون مجرد وعدا بالزواج بين رجل و امرأة حسب ما تنص عليه المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري " الخطبة وعد بالزواج ،يجوز للطرفين العدول عن الخطبة "،فهي لا ترقى إلى مرتبة العقد حيث لا تتسم بأي وصف من أوصاف العقد؛ و لا يترتب عليها أي أثر من آثاره"[25] فهي ليست سوى تمهيدا لعقد الزواج ولا تملك أي قوة إلزامية،ولم يتدخل المشرع الجزائري كثيرا في مسألة تنظيمها و بيان أحكامها الشرعية ؛بناءا على أن هذه الإجراءات تخضع لقواعد اجتماعية لا تحتاج إلى تنظيم قانوني؛ بل تعامل أكثر مع آثارها كمسألة العدول عنها و رد الهدايا و التعويض،و لم يختلف المشرع الجزائري في ذلك عن بقية قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية؛ التي جاءت متأثرة بالرؤية الفقهية للطبيعة القانونية للخطبة لأن الفقه الإسلامي كان مصدرها الأساس ؛و إن اختلفت و تفاوتت الآثار المترتبة عنها في هذه التشريعات.[26]

فكل قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية جرت على تكييف الخطبة على أنها مجرد وعد [27]فقط ليست له قوة العقد إطلاقا في إلزام طرفيه بآثار العقد.[28]

من هذا المنطلق ؛و إن كيفت الخطبة على أنها وعد بالزواج فهذا لا يعني تطبيق عليها أحكام المادة 71 من القانون المدني التي تعرضت إلى الاتفاق الذي يعد له كلا من المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل ،و يستبعد كذلك في الوعد بالزواج الحكم الوارد في المادة 72 من القانون المدني و الذي يطبق على الوعد بالتعاقد.[29]

ولم تخالف قرارات المحكمة العليا التكييف القانوني للخطبة في أنها مجرد وعد حيث جاءت تؤكده ،فقد جاء في إحدى اجتهاداتها :"أن الخطبة ليست زواجا و لا تبيح المخالطة الجنسية و إن العلاقات التي تتم قبل إبرام العقد هي مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنها نسب الولد" [30].

و ورد في قرار آخر للمحكمة العليا ما يلي :"من المقرر شرعا و قانونا أن الخطبة هي وعد بالزواج ؛و لكل من الطرفين العدول عنها و لصحة الزواج لابد من توفر أركانه من رضا الزوجين و ولي و شاهدين و صادق،و لما ثبت في قضية الحال أن الشهود الذين وقع الاستماع إليهم أكدوا حضورهم لوليمة الخطبة و تمت قراءة الفاتحة و علموا بأن هذا الحفل يخص الطرفين غير أن قضاة الموضوع اخلطوا بين الخطبة و الزواج؛ و لم يضبطوا الأسئلة التي تساعد على التفريق بين ماحضره الشهود هل هو خطبة على معنى المادة 5 من قانون الأسرة أم هو مجلس عقد على معنى المادة 9 من قانون الأسرة؛ مما عرض قرارهم للقصور في التسبيب و مخالفة المادة التاسعة مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه".[31]

فهنا المحكمة العليا قامت بالتمييز بين الوعد و العقد و جعل الخطبة وعد بالزواج فقط؛ و لكل من الطرفين العدول عنها، حيث قامت بنقض قرارا أخلط فيه قضاة الموضوع بين الخطبة والزواج؛ ولم يقوموا بضبط الأسئلة التي تساعد على التفريق بين ما حضره الشهود هل هو خطبة وفقا للمادة الخامسة من قانون الأسرة أم هو مجلسا للعقد وفق المادة التاسعة من نفس القانون ،و انتقدت المحكمة العليا القرار الذي قضى بصحة الزواج دون التحقق من أركان الزواج رغم أن الطاعن قد اعترف بالخطبة فقط و الخطبة لا تعني الزواج .

ويتضح من خلال ما ذكرنا أن الخطبة جاء تكييفها متجانسا بين النظر الفقهي والقانوني و اجتهاد المحكمة العليا مما يسهل التطبيق القضائي للقانون ،فهي لا تتمتع بأي قوة إلزامية و بالنسبة للطرفين ولو طال أمد تراكنها أو صبت في قالب رسمي وشكلي [32]،فهي وعد بالزواج لا غير وكلا من الخاطب و المخطوبة أجنبيان عن بعضهما البعض ،و لهما الحق في العدول الذي يعتبر حقا مؤسسا قانونا.[33]

3. حكم العدول عن الخطبة والتعويض المترتب عن الضرر:

بالرغم من أن الخطبة مجرد وعد لا تلزم الخاطب ولا المخطوبة، ويمكن العدول عنها من أيهما أو منهما معا، فإن المشرع قد رتب على ذلك بعض الآثار لما قد يلحق أحد الطرفين من أضرار نتطرق إليها وفقا لما يلي:

1.3 حكم العدول عن الخطبة:

باعتبار أن طبيعة الخطبة الفقهية والقانونية –كما سبق الذكر- وعدا لا عقدا قد التزم طرفاه التزامات لها قوة الالزام، فيجوز لكلا من الخاطب والمخطوبة العدول متى شاء.

و العدول [34] عن الخطبة يعني جواز رجوع أحد الخاطبين و التخلي نهائيا عن مشروع الزواج بالخطيب الآخر و التوقف عن الاجراءات المؤدية إلى ابرام عقد الزواج ، و يعتبر ذلك استعمالا لكل من الطرفين لحقه المشروع ؛و ليس لأحد عليه من سبيل.[35]

بمعنى آخر تراجع أحد الطرفين أو كلاهما عن إبرام عقد الزواج حيث تفسخ الخطبة بعد تمامها وحصول تراكن[36]،و قد سار المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية في مجال الأحوال الشخصية على مبدأ جواز ماهو جائزا إلا أنه عادة يخلف ضررا بالطرف الآخر ،ويكون هذا الضرر ماديا أو معنويا ،أو كلهما معا،و قد تتفاوت درجة هذا الضرر من عدول إلى أخر.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري، فإذا ما رتب هذا العدول أضرارا سواء لكلا الخاطبين استلزم ذلك تعويضا طبقا لما نصت عليه المادة الخامسة من قانون الأسرة التي جاء منطوقها

كالآتي:"إذا ترتب عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".

إن نص التشريع أجاز العدول و أجاز أيضا التعويض عن الضرر المادي كالمهر و الهدايا، و الضرر المعنوي أيضا،لأن هذا الضرر أشد على النفس من الضرر المادي [37] ،و هو ما قضت به المحكمة العليا فقد أكدت في إحدى قراراتها أن الخطبة وعد بالزواج فهي مجرد مقدمة للزواج و ليست زواجا.[38]

والحقيقة أن المشرع الجزائري لم يخالف الفقه الإسلامي في إقرار جواز العدول و جعله حق لكل الطرفين كأصل عام،إلا أن الفقهاء فصلوا حين ذهبوا إلى أن الخطبة وعد بالزواج يجب الوفاء به ديانة إن لم يكن هناك أسباب للعدول عنها فإن وجدت فيجوز التحلل من الوعد و العدول عن الخطبة [39] ،جاء في الشرح الصغير للدردير المالكي:"رد المرأة أو وليها بعد الركون للخاطب لا يحرم مالم يكن الرد لأجل خطبة الثاني".[40]

2.3 حكم التعويض المترتب عن الضرر:

بينا سابقا أن التكييف الفقهي والقانوني للخطبة هي مجرد وعد وليست بعقد زواج فلكل واحد حق العدول فليس فيها مايفيد إلزام الخاطبين على إتمام الزواج، ولا يتصور أن تكون سببا للمطالبة بالتعويض لمجرد العدول.

أولا: تعريف الضرر وأنواعه

جاء في كتب الفقه الإسلامي معاني عديدة للفظ الضرر[41]

منها: "الضرر هو الألم الذي لا نفع يوازيه أو يربو عليه و هو نقيض النفع "،[42]

"الضرر هو إلحاق مفسدة بالغير"،[43]

"الضرر هو ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت ".[44]

ومايؤخذ على هذه التعاريف أنها لا تدل على المعنى الواسع للفظ الضرر،ففعل الضرر قد يكون نافعا إذا كانت المصلحة المرجوة من ورائه مشروعة فالمريض الذي يتجرع الدواء المر لا يعد فعله ضررا لأنه يرجو من ورائه الشفاء [45].

وعرف الفقهاء المتأخرون الضرر بعدة تعريفات منها:

"المراد بالضرر كل أذى يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها أو من زوال بعض أوصافها ونحو ذلك مما يترتب عليه نص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث الضرر".[46]

"الضرر هو إلحاق مفسدة بالآخرين أو هو كل أذى يلحق الشخص سواء كان في ماله او جسمه أو عرضه أو عاطفته ".[47]

و الملاحظ أن الفقهاء المتأخرين كانت لهم نظرة أشمل لمفهوم الضرر الموجب للتعويض، حيث عرفوا الضرر بمعناه الواسع للفعل الضار الذي يوجب التعويض سواء في شقه المادي أو المعنوي.

ولم يختلف تعريف أهل القانون للضرر الموجب للتعويض عن الفقه الإسلامي فعرفوه بأنه:

"كل أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصالحه المشروعة، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مادية أو معنوية،و هو مرتبط في القانون بمفهوم المسؤولية المدنية لأنه أحد أركانها.[48]

فالضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تصيب المضرور، والتي يقدر التعويض بمقدارها في المسؤولية التقصيرية، والضرر في العدول عن الخطبة ما يصيب المعدول عنه سواء الخاطب أو المخطوبة من ضرر مادي أو معنوي.[49]

والمقصود بالضرر المادي هنا :هو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية منقصا منها أو مفوتا لمصالح مشروعة [50]،وفيه مساس بمصلحة ذات قيمة مالية وذلك كالاعتداء على حق شخص في سلامة جسمه، أو إصابته بجروح تترتب عليها خسارة مالية كعدم القدرة على الكسب؛ أوت حمل نفقات العلاج،أو فيه مساس بحق من الحقوق المالية، كحق الملكية كأن يقوم شخص بإحراق منزل الآخر أو يخرب أرضه أو يتلف زرعه ، أو يدمر منقولات مملوكة له، كالأثاث و السيارات والأجهزة والأدوات فإن هذا كله يعتبر ضررا ماديا يصيب المضرور في حق من حقوقه المالية.[51]

أو هو "عبارة عما يصيب المعتدي عليه من الأذى فيتلف له فنسا أو عضوا أو مالا متقوما محترما ".[52]

والضرر المادي واقع لا محالة حين العدول عن الخطبة فقد يتكبد أحد الطرفين أو كلاهما الكثير من النفقات المادية، وتجهيز الجهاز والهدايا، وقد تترك المخطوبة عملها أو تطلب من الخاطب أن يعد مسكنا فيستدين من أجل ذلك ثم يتم العدول.

أما الضرر الأدبي أو المعنوي فهو ما يصيب الشخص معنويا كخدش في شعوره ،أو في شرفه أو في عاطفته أو في سمعته،فالضرر يكون نتيجة المساس بحق من الحقوق أو

بمصلحة مشروعة ،للفرد مادية كانت أم أدبية.[53]ومعنى ذلك بأنه 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.[54]

و عرف أيضا بأنه إتلاف جزئي أو كلي لشيء مادي، والمقصود بالإتلاف أن يفقد الشيء منفعته كلا أو بعضا.[55]

و من صور الضرر الأدبي أو المعنوي ؛أن يفوت الخاطب الذي عدل عن مخطوبته فرصة زواجها من آخر يمكن أن يكون أفضل من الأول،فقد تستمر الخطبة زمنا طويلا و يعلم الناس بذلك ؛ثم يعدل الخاطب و عندها تكون المخطوبة قد تقدمت في السن،فيكون ذلك سببا في تفويت الخاطب المناسب و قد تكون موظفة فتترك عملها من أجل إتمام هذا الزواج ،و قد يطلب من الخاطب تجهيز بيتا في مدينة معينة يكلفه الكثير ثم يحدث العدول.[56]

ثانيا: موقف الفقه الإسلامي والقانون من التعويض عن الضرر:

لم يأت تعريف التعويض في كتب الفقهاء المتقدمين إنما نجد ما استعملوا بدله و هو لفظ الضمان،و من تعريف الحنفية للضمان أنه " عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته " ،أما المالكية فعرفوه بقولهم :"شغل ذمة أخرى بالحق ".[57]

و عرف الشافعية الضمان بأنه :"حق ثابت في ذمة الغير "،[58] وعرفه الحنابلة بأنه:"تغريم الجاني نظير ما اتلف".[59]

والظاهر أن تعاريف الفقهاء المتقدمين للضمان ابتعدوا عن معنى التعويض للضرر باستثناء تعريف الحنفية لأنها ذكرت معنى العوض تصريحا وذكرت سببه وهو حدوث الضرر تلميحا.

وإن كان التعويض متداخلا مع الضمان في كلام الفقهاء إلا أن الذي يظهر هو وجود فارق دقيق بينهما، و هذا الفارق هو أن الضمان مطلق الالتزام بالتعويض سواء حدث الضرر فعلا أو كان متوقع الحدوث ؛بخلاف التعويض فإنه لا يجب إلا عندما يحدث الضرر فعلا و عليه يكون التعويض نتيجة الضمان.[60]

و قد سعى الفقهاء المعاصرون إلى تحديد أدق لمعنى التعويض، فجاء تعريفه على أنه :"تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ ".[61]

وعرف بطريقة أدق أنه "المال الذي يحكم به على من أوقع ضررا على غيره في نفس أو مال أو شرف".[62]

و بالرجوع للفقه الإسلامي نجد أنه لم يعالج مسألة التعويض قديما [63]؛و لم ينص عليها الفقهاء المتقدمين في كتبهم؛اعتبارا أنها لم تقع في زمانهم لانعدام أقضية و نوازل من هذا القبيل [64] ؛باعتبار أن العدول الذي يسبب مثل هذا الضرر عادة يكون نتيجة انحراف الناس عن التعاليم الأصيلة والأخلاق الراقية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية فلم يكن بين الخاطبين تعدد الزيارات و كثرة الاتصالات كما هو الوضع في هذا الوقت ،كما أن عصرهم كان يتسم بالوضوح في المعاملة وعدم المراوغة والخداع،و مع ضعف الوازع الدني و كثرة المجاملات الاجتماعية فكان وقوع الخصومة و النزاع واقع لا محالة،إضافة إلى أن الخطبة في زمانهم لم تكن تستمر إلى الحد الواقع في زماننا لتيسير المهور من جهة و سهولة و بساطة الحياة حينها؛فقد كانت الخطبة تمتاز بالبساطة و لم تكن مدتها تطول كما يجري في هذا الزمان فقد كان الشائع إجراء عقد الزواج مباشرة مما يقلل تبعات و آثار العدول،و بالتالي حتى و لو مورس العدول من طرف أحد الخاطبين فلم يكن يسبب الضرر الذي يحدث في زماننا،خاصة و أن الحياة الاجتماعية عندهم لم تترك مجالا للإضرار بالطرف الآخر عند العدول لإلتزام الناس بتعاليم الدين.

ونظرا لتغير ظروف الحياة وضعف منظومة القيم في المجتمع والتأثر بالعادات الغربية تم بحث هذه المسألة من الفقهاء المعاصرين وظهر قولين بين من يقول بعدم التعويض ومن يقول به.

<u>الاتجاه الأول</u>: يأخذ بعدم التعويض حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العدول في الأصل حق للخاطب و المخطوبة بلا قيد و لا شرط، و لأن العادل بحكم القانون و الفقه يسترد هداياه فكيف نغرمه مالا،فالأصل فقها و قانونا أنه لا ضمان في استعمال الحق و لأن الذي وقع في الضرر من الطرفين يعلم أن الطرف الآخر يحق له العدول متى شاء و في أي وقت يريده، فإن أقدم على عمل بناءا على الخطبة ثم حصل العدول فالضرر نتيجة لاغتراره و لم يغرر به أحد ،و الضمان عند التغرير لا عند الاغترار، و لأن لو حمل العادل عن الخطبة مغارم لكان في ذلك بعض الإكراه على الزواج و يجب أن يتوافر في عقد الزواج كامل الرضا و كامل الحرية.[65]

فمن المقررات الفقهية أن من يقع في ضرر بسبب اغترار ليس له أن يضمن أحدا، كمن يشتري شيئا يضنه على حال، ولم يشترطها في العقد، ولم يذكرها له العاقد الآخر ثم تبين أن المعقود عليه على غير هذه الحال، وتضرر بذلك فإنه ليس له أن يرجع على أحد بتعويض الضرر، لأنه جاء نتيجة لاغتراره هو من غير تغرير أحد [66]،فطبيعة الخطبة وعد بالزواج و لا سبيل إلى معاقبة الخاطب على عمل مشروع فإن الشرع لا يمنح إنسانا حقا ثم يعاقبه إذا مارس هذا الحق و من استعمل حقه فلا ضمان عليه حتى لو تضرر الغير باستعمال هذا الحق.[67]

و يقيد البعض التعويض هنا إذا صاحبه ضرر فقط ،فمجرد العدول لا يرتب أي تعويض أما إذا صاحب العدول أضرارا وكان العادل هو المتسبب فيها وجب عليه التعويض،أما الأضرار التي لم يتسبب فيها مباشرة و كانت نتيجة العدول فلا تعويض عليها.[68]

ثم إن الحكم بالتعويض يفقد الخطبة مزاياها والحكمة من مشروعيتها لأنها ستصبح شبه ملزمة للزواج وليست مرحلة للتعرف على مدى صلاحية الطرف الثاني وذلك يترتب عليه إنشاء أسرة على أسس غير سليمة سرعان ما تنهار فليحق بالأولاد و بكل من الزوج و الزوجة ماهو أكبر من الضرر الناتج عن العدول[69] ،و هو ما يتنافى و مبدأ الرضائية الذي يقوم عليه عقد الزواج.

<u>الاتجاه الثاني</u>: يأخذ بوجوب التعويض عن الأضرار التي تصاحب العدول عن الخطبة سواء كانت هذه الأضرار مادية أو معنوية باعتبار أن المقرر في الشريعة الإسلامية أنه "لا ضرر و لا ضرار" ؛و عملا بالقواعد العامة كتحريم الغرر و إيجابه بالضمان و ما يترتب كذلك من تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق التي أخذ بها المالكية و الحنابلة و راعاها أبو حنيفة في حقوق العلو و الجوار.[70]

و لأن الخطبة و إن لم تكن عقدا؛ فهي ارتباط قد ينشأ عنه تصرفات يتحمل أحدهما بسببه مغارم مالية؛ و قد تكون قد تمت بمعرفة العادل أو برأيه؛ فالعدول بعد ذلك لا يخلو من تغرير و لا تعارض بين كون العدول حقا و بين تعويض الضرر؛ لأن التعويض ليس عن العدول المجرد و لكنه تعويض لضرر ناشئ عن العدول بعد أخذ الأهبة و السير في الأسباب؛ فالظروف التي أحاطت بالعدول و للخاطب العادل دخل فيها هي التي أوجدت الضرر ؛و يزال الضرر بالتعويض لأنه استعمل حقا و لكن لأنه استعمل في وقت ينزل فيه الضرر بغيره.[71]

و بالتالي فإن ما قرره قانون الأسرة بجواز التعويض عن الأضرار متوافق مع روح الشريعة الإسلامية ،إلا أن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يضع المشرع معايير واضحة يعتمد عليها القاضي في إقرار التعويض متى حصل،و لم يبين الأساس الذي يبنى عليه التعويض و لم يبين أيضا نوع التعويض و ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي.[72]

و لم تشد قرارات المحكمة العليا عن جواز التعويض حيث لم تخالف ما استقر عليه الفقه و التشريع،ففي قرار للمحكمة العليا جاء فيه:" حيث ثبت من أدلة الملف و من تصريحات المدعى عليها بجلسة الصلح أن العدول عن الزواج كان بفعلها و حيث يتبين من الملف أن الآنسة اعترفت في المحكمة أنها هي التي رفضت إتمام الزواج و أن فسخ الخطوبة كان منها و هذا إقرار قضائي حسب المادة 341 مدني لذلك وجب تعويض الطاعن عن الضرر الذي أصابه بسبب العدول عن الخطبة".[73]

وحق المتضرر من العدول عن الخطبة في الحصول على تعويض مبدأ أكدت عليه المحكمة العليا في كثير من القرارات المتتابعة حتى قبل صدور قانون الأسرة و هذا يظهر في قرار للمحكمة العليا قضى بالتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة و هذا سنة 1966م [74]،و هذا يؤكد أن المحكمة العليا قد طبقت مبدأ التعويض في العدول عن الخطبة تطبيقا صريحا مؤسسا على البحث عن مدى توفر المبررات الشرعية و القانونية التي كان بسببها العدول.[75]

وعليه فإن المستقر عليه قضاء أن الخطبة ليست بعقد ملزم، وأن العدول لا يكون سببا للتعويض إلا إذا أقترن العدول بأفعال تلحق الضرر بالرجل أو المرأة حيث يحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية.

4. خاتمة:

يرتبط تطور المجتمع الإنساني عبر الأحقاب الزمنية المتعاقبة بما يكون للأسرة من دور إيجابي أو سلبي فيه،فعلى الصعيد التاريخي كان للأسرة دورا -و لا يزال- حيويا في السيطرة على السلوك الاجتماعي مما أكسبها وزنا وجعلها محورا رئيسيا في القواعد المنظمة للمجتمعات.

ومن أجل الحفاظ على الأسرة ودوامها جاءت أحكام الشارع الحكيم لتنظم قواعدها و تحقق مقاصدها عن طريق عقد الزواج ،وكانت الخطبة مقدمته لكي يتعرف كل من الرجل والمرأة

على بعضهم البعض ضمن قيود وشروط معينة حتى يتم الزواج على أساس من التوافق والتفاهم والتراحم والتعاون لهذا جاء تكييفها الفقهي و القانوني؛ حكم متفق عليه أنها مجرد وعد يمكن لأحد الطرفين أو كلاهما العدول عنها، و قد كان المشرع الجزائري موفقا في تجريد الخطبة من القوة الإلزامية لأن ما ينسجم و المنطق القانوني السليم هو تأجيل مسألة الالتزام إلى حين إبرام عقد الزواج.

والناظر في قانون الأسرة الجزائري يجد أن المشرع أقر التعويض بشقيه المادي و المعنوي بموجب الفقرة الثالثة من قانون الأسرة حيث رغم اعترافه الصريح بحق الطرف المتضرر بالتعويض لكن لم يوضح المعايير والأسس التي يتم على أساسها التعويض و ترك الأمر متروكا للسلطة التقديرية للقاضي و كان الأولى أن يضع بين يدي القضاة معايير و ضوابط الموضوعية يتم الاعتماد عليها في تقدير التعويض و ذلك لضمان حقوق الطرفين و إعطاء المحكمة العليا دور أكثر رقابة لتطبيق القانون و الحفاظ على مصالح الناس ،و منه فالأجدر بالمشرع الجزائري تعديل المادة الخامسة من قانون الأسرة في فقرتها الثالثة ووضع معايير واضحة و دقيقة لتقدير التعويض حين العدول عن الخطبة.

6. هوامش

[1] - إبراهيم بن العمراوي بودوخة، خصائص التشريع الإسلامي في أحكام نظام الأسرة دراسة مقارنة مع قانون الأسرة و نماذج من قوانين الجول العربية ،أطروحة دكتوراه في الفقه و أصوله ،كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية ،جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة،2010م،ص548

[2] - إلياس مسعودة نعيمة، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان ،2009م، ص6.

[3] نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط: الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،2008م، ص15.

[4] المرجع نفسه، ص10.

[5] ابن منظور جمال الدين بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، (د.ط)، دار المعارف،(د.ت)،(360/1)

[6] - أحمد رضا، معجم متن اللغة، (د.ط)، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1958م،(296/2).

[7] - لابد أن أشير إلى أن التطرق إلى تعاريف الخطبة فقها و قانونا كان مقصودا ،لكونها متقاربة في مدلولها، مختلفة الألفاظ في آحادها، و هذا يمكننا في الأخير ، من الوصول إلى تعريف جامع مانع يوفق بين المختلف منها و يجمع بين المتفق منها.

[8] - ابن عابدين محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط :الثانية، دار الفكر، 1966م،(8/3).

[9] - الصاوي أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الكتب العلمية لبنان،1995م،(218/2).

[10] - الشربيني الخطيب شمس الدين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة مصطفى الحلبي مصر،1958م،(135/3).

[11] -ابن قدامة عبد الله بن محمد المقدسي، المغني، دار الكتاب العربي، لبنان، (520/7).

[12] - أبو زهرة محمد ، الأحوال الشخصية ،ط: الثالثة ،دار الفكر العربي القاهرة ،1957م،ص 26 -داودي عبد القادر، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري،(د.ط)،دار البصائر الجزائر،2010م ،ص 30.

[13] - الدريني فتحي، دراسات و بحوث في الفكر الإسلامي المعاصر ، ط:الأولى،دار قتيبة للطباعة و النشر و التوزيع 1988م ، (726/2).

[14] - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان1404هـ الموافق لـ09 جوان 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في18 محرم 1426هـ الموافق لـ27 فيفري 2005م - الجريدة الرسمية، التاريخ 27 فبراير 2005م،ع:15.

[14] - المحكمة العليا ،غرفة ق م ،ملف رقم 28412 بتاريخ:12-07-1981 م.

[15] - المحكمة العليا ،غرفة ق م ،ملف رقم 28412 بتاريخ:12-07-1981 م.

راجع: بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري،دار هومة للنشر و الطباعة و التوزيع،2015م،ص115.

[16] - عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، ط:الثالثة،د ار هومة للطباعة و النشر والتوزيع،2001م، ص82 .

[17] - داودي عبد القادر، أحكام الأسرة ،مرجع سابق ،ص44

[18] - أبو زهرة محمد، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، (د.ط)،دار الفكر العربي ،القاهرة،(د.ت)، ص70. ■ الصابوني عبد الرحمن، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي و ما عليه العمل في دولة الامارات العربية المتحدة، ط:الأولى،مكتبة الفلاح الكويت،(د.ت)، ص58

[19] - الدريني فتحي ، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، ط:الخامسة،منشورات جامعة دمشق ،1996م ،ص688.

[20] - أبو زهرة محمد، محاضرات في عقد الزواج، مرجع سابق، ص69.

[21]- الدريني فتحي، دراسات و بحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، مرجع سابق ،(730/2).

[22]- زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج دراسة مقارنة في تكوين العقد،(د.ط)، ،دار الكتب القانونية،مصر2012م، ص27.

[23]- الدريني فتحي، دراسات و بحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، مرجع سابق،(729/2).

[24]- الدريني فتحي، دراسات و بحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، مرجع سابق،(729-730/2).

[25]- داودي عبد القادر، أحكام الأسرة، مرجع سابق ،ص44.

[26]- راجع: الفصل الأول من المجلة التونسية والمادة الأولى من القانون الليبي لسنة 1984م،و المادة 5 من مدونة الأسرة المغربية و المادة 3 من مدونة الأحوال الشخصية بموريتانيا.

راجع: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الزواج و الطلاق، ط:الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2005م،ص52.

[27]- هذا لا يمنع من أن هناك رأي يكيف الخطبة على أنها عقد من نوع خاص وذلك لاحتوائها على الإيجاب والقبول الذي يعتبر من مقومات العقد فهي تستوفي كل شروط العقد ومتطلباته وهذا ما نص عليه القانون الروماني والقانون الكنسي القديم وإليه ذهب بعض أهل القانون العرب مثل سمير أورفلي وحسني نصار ولكن يبقى هذا الرأي ضعيف.

راجع: نصر سلمان-سطحي سعاد، أحكام الخطبة و الزواج في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة مع قانون الأسرة مكتبة الهدى عين مليلة ،2002 ،ص34.

[28]- الكشبور محمد، شرح مدونة الأسرة الجزء الأول الزواج ،ط :الأولى ،2001،ص125

[29]- بن ملحة الغوثي ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط:الأولى،2005م،ص20.

المادة 71 ق م ج: "الاتفاق الذي يعد له المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل ،لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ،و المدة التي يجب إبرامه فيها"

المادة 72 ق م ج:" إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتقاعد الأخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد"

- الأمر 58/75 المؤرخ 20رمضان عام1395ه الموافق 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم قانون رقم 05-10المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426ه الموافق 20 يونيو 2005. الجريدة الرسمية،ع:44،التاريخ 26 يونيو 2005م.

[30]- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 34046 ،صادر في 19 نوفمبر1984 ،غير منشور .

[31]- المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم81129 ،صادر بتاريخ 17-03-1992،المجلة القضائية ،عدد خاص،2001م.

[32]- محدة محمد، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية ،(د.ط)،دار الشهاب، باتنة،(د.ت)، ص28.

[33]- شتوان بلقاسم، الخطبة و الزواج في الفقه المالكي دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية و قانون الأسرة الجزائري، ط الأولى ،دار الفجر،2007م،ص 47.

[34]- لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب الفقهاء المتقدمين والمعاصرين تعريفا للعدول.

[35]- أبو زهرة محمد، محاضرات في عقد الزواج ،مرجع سابق، ص 34.

[36]- محمد خضر قادر، دور الإرادة المنفردة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية،الأردن،2010م،ص110.

[37]- تقية عبد الفتاح، النصوص التشريعية في قضايا الأحوال الشخصية قانون الأسرة مدعما بأحدث الاجتهادات القضائية و التشريعية ، دار الكتاب الحديث،2012م ،ص90.

[38]- المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 34046الصادر بتاريخ 1984/11/19م

المجلة القضائية، العدد الأول،1990م.

[39]- جميل فخري محمد جانم،التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه و القانون، ط:الأولى،دار الحامد،الأردن،2008م،ص85.

[40]- الدردير أحمد أبو البركات، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف مصر،1392ه، (352/2).

[41]- لغة : الضر ضد النفع و الضر بالضم الهزال و سوء الحال ،و المضرة خلاف المنفعة ،الضر و الضر لغتان ضد النفع و الضراء نقيض السراء، و يأتي أيضا بمعنى الفاقة و الفقر و الاسم الضرر و يطلق على نقص يدخل الأعيان.

راجع: ابن منظور، لسان العرب ،(483/1).

[42]-ابن العربي أبو بكر، أحكام القرآن ،تحقيق علي البجاوي، ط:الثالثة ،دار الفكر القاهرة، 1972م (54/1).

[43]-المناوي عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط:الثانية،دار المعرفة للطباعة و النشر ،بيروت،1972م (43/6).

[44]-ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث و الأثر، (د.ط)،دار إحياء الكتب العربية سوريا،(د.ت)،ص 40.

[45]- محمد يوب، تعويض الضرر الناتج عن العلاقة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم الإسلامية ،كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية و العلوم الإسلامية ،جامعة الحاج لخضر باتنة ،2013م،ص18.

[46]-علي الخفيف ،الضمان في الفقه الإسلامي، (د.ط)،دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م،ص46.

[47]- الزحيلي وهبة، نظرية الضمان،(د.ط)، دار الفكر ،دمشق، 1982م، ص25.

[48]- بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط:الأولى ،دار الخلدونية ،2007م،ص22.

[49]- النجار عبد الله مبروك ، التعويض عن أضرار فسخ الخطبة، ط: الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008 ، ص90.

[50]- الصدة عبد المنعم، المبادئ العامة في القانون، الدار الجامعية الإسكندرية ،(د.ت)،ص350

[51]- السنهوري عبد الرزاق ،الوسيط في شرح القانون المدني،ط:الثالثة، منشورات الحلبي بيروت،2009 ،(971/1).

[52]-سيد أحمد محمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، رسالة دكتوراه في فقه الشريعة، جامعة القاهرة ،1964م،ص39.

[53]- بن زيطة عبد الهادي،تعويض الضرر المعنوي، مرجع سابق،ص22

[54]- الهيثمي أحمد ابن حجر ، فتح المبين لشرح الأربعين ، دار إحياء الكتب العربية ،1938م، ص227.

[55]- شفيق شحاته ، النظرية العامة للإلتزام في الشريعة الإسلامية ،الجامعة المصرية،1950م،ص22 .

[56]- سعاد سطحي ونصر سلمان، أحكام الخطبة و الزواج، مرجع سابق،ص40،41.

[57]-الدردير ،الشرح الكبير، مرجع سابق،(329/3).

[58]-الشربيني، مغني المحتاج (198/2).

[59]-ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط:الثانية ،دار الفكر ،بيروت، 1977م(23/2).

[60]- محمد يوب، تعويض الضرر ،مرجع سابق،ص31

[61]- الزحيلي، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،ص87.

[62]- محمد شلتوت، المسؤولية المدنية و الجنائية في الشريعة الإسلامية،(د/ط)، مكتب الجامع الأزهر، (د/ت) ،ص35.

[63]- السباعي مصطفى ،شرح قانون الأحوال الشخصية، ط:السابعة ،المكتب الإسلامي،بيروت،1997م،(60/1).

[64]- قرموش عبد القادر ،الدور القضائي الجديد في قانون الأسرة المغربي، ط:2013م ،منشورات المعارف ،2013م،ص115.

[65]- من بين الذين أخذوا بعدم التعويض من الفقهاء المعاصرين : عبد الكرم زيدان، عمر الأشقر، محمود السرطاوي و محمد سمارة.

راجع :أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، مرجع سابق،ص35-زيدان عبد الكريم،المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم ،ط :الأولى مؤسسة الرسالة ،1992م ،ج6 ص77 - الأشقر عمر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط:الثانية،دار النفائس-الأردن،1999م،ص77- السرطاوي محمود، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط:الأولى،دار العدوي،عمان،1981م،ص31-سمارة محمد، أحكام و أثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية ،ط :الأولى ،دار الثقافة الأردن ،2002م،(30/1).

[66]- أبو زهرة ،محاضرات عقد الزواج، مرجع سابق، ص 73.

[67]- زيدان عبد الكريم،المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم ،مرجع سابق،(76/6).

[68]- نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، ط:الأولى،دار الثقافة ،عمان ،2008 ،ص242.

[69]- عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين و غير المسلمين ،(د.ط)، مطبعة السعادة،(د.ت)،ص172.

[70]-من المعاصرين الذين قالوا بالتعويض الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر السابق وفتحي الدريني ؛عبير القدومي و محمد عقلة ،مصطفى السباعي، و من الذين قالوا بعدم التعويض الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية و الدكتور سليمان الأشقر، و محمود السرطاوي.

راجع: جميل فخري محمد جانم،التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه و القانون،مرجع سابق،ص124 -بن حرز الله عبد القادر،الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري،دار الخلدونية ،2007م،ص43 -الأشقر عمر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ،مرجع سابق،ص75- السباعي مصطفى ، شرح قانون الأحوال الشخصية ،مرجع سابق ،ص69 .

[71]-أبو زهرة ،الأحوال الشخصية، مرجع سابق،ص36.

[72]- تقرير الضرر وتقدير التعويض من صلاحيات القاضي وترجع لسلطته التقديرية ويمكن الاستئناس بما انتهى إليه القضاء المصري وهي ثلاثة: 1/ أن الخطبة ليست بعقد لازم.2/ أن مجرد العدول عن الخطبة لا تكون سببا موجبا للتعويض. 3/ أنه إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضررا بأحد الخاطبين جاز الحكم بالتعويض.

راجع: بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية ،ط الأولى، دار الخلدونية،2008م ،ص39.

[73]المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،ملف رقم 56097 بتاريخ:25-12-1989 المجلة القضائية العدد 4 سنة 1991 م .

[74]بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق،ص109.

[75]المرجع السابق،ص109.