وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة غرداية

كلية العلوم الإجتماعية و الإنسانية

قسم العلوم الإنسانية

شعبة العلوم الإسلامية

التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي (دراسة مقارنة)" في قضايا الزواج نموذجا"

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في قسم العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبة:

شبيحي جميلة

تحت إشراف الأستاذ:

بكراوي محمد المهدي

اللجنة المناقشة	
الإسم و اللقب	**الصفة**
د/أولاد سعيد أحمد	**رئيسا**
أ/بكراوي محمد المهدي	**مشرفا ومقررا**
د/جعفر عبد القادر	**ممتحنا**

السنة الجامعي1436-1437/2015-2016.

بـــــسم الله ا لـرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾

سورة البقرة/ الآية 190.

و في قول الرسول صلى الله عليه و سلم:

«لا ضَررَ وَ لَا ضِرار»

رواه ابن ماجة و صححه الألباني.

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

أول إهداء أقدمه إلى أمي و أبي

و إلى صديقات في الجامعة وإلى

كل من يعرفني.

وإلى كل من علمني حرفا و علما

أستفيد به اليوم.

شبيحي جميلة

شكر وتقدير

ما من نعمة علينا إلا و ربنا المتفضل بها فله الحمد و له الشكر أولًا و أخراً وظاهراً و باطناً،و سراً و علانيةً، ولهذا جعل الله تعالى شكر الناس على ما قد يقدمونه من معروف للغير، جعله علامة لشكره تعالى،فقال صلوات ربي وسلام عليه:

:(لا يشكر الله من لا يشكر الناس).

أحمد لله تعالى أن من علي و هيأ لي سبيل إتمام هذه الرسالة و إخراجها في هذه الحلة التي أسأل الله تعالى أن يكتب لها التوفيق فلله الحمد الأولى و الأخرة. أتقدم بالشكر و العرفان إلى الأستاذ"بكراوي محمد المهدي" الذي قبل الإشراف على هذا العمل،و لم يبخل عليا بالنصائح و التوجيهات، و بذل معي جهداً ووقتا،فجزاه الله خير الجزاء

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ
مبحث تمهيدي:ماهية التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.	08
المطلب الأول:مفهوم الضرر في اللغة و الفقه و القانون	08
الفرع الأول:تعريف الضرر في اللغة و اصطلاح	08
الفرع الثاني:تعريف الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي	11
الفرع الثالث:تعريف الضرر الأدبي في القانون القانون الوضعي.	12
المطلب الثاني:مفهوم التعويض في اللغة و الفقه و القانون	13
الفرع الأول:تعريف التعويض في اللغة	13
الفرع الثاني:تعريف التعويض في الفقه الإسلامي	14
الفرع الثالث:تعريف التعويض في القانون الوضعي	17
المطلب الثالث:شروط الضرر الأدبي في الفقه و القانون	18
الفرع الأول:شروط الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي	18
الفرع الثاني:شروط الضرر الأدبي في القانون الوضعي	20
الفرع الثالث:مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي	
المبحث الأول:التعويض عن الضرر الأدبي الواقع في الخطبة في الفقه الإسلامي و القانون	23
المطلب الأول:مفهوم الخطبة في اللغة و الفقه و القانون	23
الفرع الأول:تعريف الخطبة في اللغة	23
الفرع الثاني:تعريف الخطبة في الفقه الإسلامي	24
الفرع الثالث:تعريف الخطبة في القانون الوضعي	25
المطلب الثاني:طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي	26

الفرع الأول:مشروعية الخطبة	26
الفرع الثاني:التكييف الفقهي للخطبة	28
الفرع الثالث:الكييف القانوني للخطبة	31
الفرع الرابع:مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي	
المطلب الثالث:العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي	32
الفرع الأول:مفهوم العدول في اللغة و الفقه و القانون	32
الفرع الثاني:مفهوم التعسف في اللغة و الفقه و القانون	35
الفرع الثالث:آثار المترتبة عن العدول في الخطبة في الفقه و القانون	36
الفرع الرابع:مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي	
الفرع الرابع:التعويض عن الضرر الأدبي الواقع في الخطبة في الفقه و القانون	43
المبحث الثالث:التعويض عن الضرر الأدبي الواقع في الطلاق في الفقه و القانون	49
المطلب الأول:مفهوم الطلاق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي	49
الفرع الأول:تعريف الطلاق في اللغة و الفقه و القانون	49
الفرع الثاني:مشروعية الطلاق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي	52
المطلب الثاني:أنواع الطلاق في الفقه و القانون	54
الفرع الأول:أنواع الطلاق في الفقه الإسلامي	54
الفرع الثاني:أنواع الطلاق في القانون الوضعي	59
المطلب الثالث:صور الطلاق الموجبة التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.	64
الفرع الأول:حكم الطلاق	64
الفرع الثاني:الطلاق الموجب التعويض في الفقه الإسلامي	66
الفرع الثالث:الطلاق الموجب التعويض في القانون الوضعي	71
الفرع الرابع:مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	73

الخاتمة	73
فهرس الآيات القرآنية	75
فهرس الأحاديت النبوية	79
فهرس المواد القانونية	80
فهرس المصادر و المراجع	83

ملخص

إن هذا الموضوع هو من الموضوعات الفقهية المعاصرة و المنتشرة بكثرة في دنيا الناس اليوم ،وهذا ما جعلني أكتب فيه و أعالجه في هذا البحث المبسط الذي يتناول التعويض عن الضرر الأدبي في قضايا الزواج من منظور الفقه الإسلامي و القانون الوضعي المعمول به في بعض الدول العربية.

لقد سعى الفقه الإسلامي و القانون الوضعي،بسن نصوص من أجل حماية الأسرة و عدم إهدار حقوقها حتى لو حدث ضرر،و تنظيمها يكون من عقد الزواج و الذي جُعل له مقدمة ألا وهي الخِطبة و هي عبارة عن وعد للزواج،إلا أن في بعض الأحيان تتدهور هذه العلاقة بظروف و عوامل تحول دون نجاحها فبهذا يلجأ الطرفين إلى العدول عنها،فالزواج شرع للإستمرار و البقاء و تحقيق أهدافه،إلا أن الحياة الواقعة و العملية في بعض الأحيان تتصادم مع بعض الصعوبات و المشاكل التي تجعل دوام العشرة صعبة و جحيمة،لذلك شرع الطلاق آخر حل للحياة الزوجية برغم من أنه أبغض الحلال عند الله و المجتمع.

يهدف موضوع رسالتي إلى مدى جواز التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي،بتبين بعض جوانب التي أقرها الفقه و القانون في حالة العدول عن الخِطبة و آثار المترتبة عنه،وفي حالة فك الرابطة الزوجية بالطلاق،و قد قسمت الرسالة إلى مقدمة و مبحث تمهيدي ثم مبحثين ثم خاتمة توصلت إلى أهم النتائج فيها.

Abstsctm

This is another topic of jurisrudence contemporary and spread widely in the world of pepole today and this is what made me write it and Oaalijh in this simple search which deals with compensation for moral damage in marriage issues from the perspective of Islamic jurisprudence and poitive law in force in some Arab countries that mentioned.

Ihave sought Islamic jurisprudence and positive law in order to protect the family and not to waste their rights even if damage has occurred and the organization would be a marriage contract and who has made his introduction to the sermon and that is to be and promised to marry but that in some cases this relationship stumbled conditions and factors through this tarnsoformation without success to both sidrs resorted to reverse marriage is proceeded to continue and surviv and achieve ite objectives to be located and practical life somrtimes collide with some of the difficulties and problems that make it difficult and time ten hell so began divorce another solution. For married life although he hates God and muslim community.

The subject of my aims over the permissbility of compensation for morl damage in Islamic jurisprudence and aleghanzn poitive track aspects approved by the fiqh and the law in the case of revrse sermon and the implications of it and then decode the marital bond divorce and Nozj arbitrary divorce and look juisprudence and look jurisprudence and law for compenation fon moral damage arising from it and the letter was divided into an introduction and then a

preliminary study of two sections and then come to a conclusion in which the most impotant.

Results:

And in the last thank God almighty that helprd me to complete this work and what earned it the effort in preparation despite the scientific backbone and moral Iwas it is God alone and that missed it myself and satan and God bless the prophet Mohammed the prophet illiterate and the family and companions and the peace and recogniStudent.

مقدمة

مقدمة:

إن الحمد لله نحمده و نستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعود بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، ورضي الله عن صحابته أجمعين الذين استجابوا لله وللرسول حين دعاهم لما يحييهم، فأحياهم وجعلهم قادة مهديين ، و أشهد أن لا إله إلا الله و أن محمد عبدوه ورسوله.

أما بعد:

لقد خلق الله سيدنا آدم و حواء زوجين و أودع في كل واحد منهما شيء ما يجعله يميل للآخر،ليتم الإزدواج بينهما كبقية المخلوقات الأخرى،فلهذا شرع المولى عز وجل الزواج الذي يختص فيه الرجل بالمرأة،و هو من أعظم العقود التي يجريها الإنسان في حياته،لأنه قائم على المحبة و الوفاق و السكينة كما جاء في قوله تعالى:﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[1]،ولقد إقتفى المشرع الجزائري والمشرع العربي أثر الفقه الإسلامي بإهتمامه بعقد الزواج و أعطائه أهمية كبيرة،لأنه أساس بناء الأسرة و بصلاحها يصلح المجتمع، و بهذا جُعل للزواج أسس يتماشى عليها بإعطاء حقوق وواجبات لكلا الطرفين ،و لا تتحقق هذه الأسس إلا إذا كان كل من الطرفين على بصيرة و علم بها،والطريق إلى تلك الأسس هي الخِطبة والتي شُرع لها طابعا خاص من ناحية العلاقة التي تكون بين الخطبيين بحيث تكون فيها حدود لا يمكن تجاوزها خاصة في حالة العدول عنها بحيث لا يحق للطرف الذي عدل عن الخِطبة أن يتسبب في ضرراً للآخر،بحيث يكون متحملا للمسؤولية التعويض عن هذا الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص في عاطفته و شرفه.

(1) سورة الروم،رقم الآية 21.

ولما كانت الأسرة هي النواة التي تكون مبنية على أهداف، فإن هذه الأهداف في بعض الأحيان تذهب،و يحل محلها الجفاء و القسوة فيأخذ كل من الزوجين بأتفه الأسباب ذريعة لإحداث مشكلة قد تكون سبباً للشقاء، لأن هذه المشاكل تجعل هذا الميثاق أمراً صعبا لا يطاق،لهذا أوجدت الشريعة حلا لتجنب المشكلات الأسرية طبقا لقوله تعالى ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾و على هذا الأساس شرع الطلاق لإنهاء الرابطة الزوجية،بالرغم من أنه أبغض الحلال عند الله و الناس،لأن هذه المشاكل تجعل هذا الميثاق أمراً صعبا لا يطاق،برغم من ذلك جُلعت له ضوابط و شروط،لأنه يعتبر من أكثر مسائل الأحوال الشخصية إثارة للمشاكل وتسببا في أضراراً إلا أن هذه الأضرار الناتجة عنه في غالب الأحيان تكون الزوجة هي المتضررة الأول منه، لهذا يحق لها طلب التعويض عن هذه الأضرار الملحقة بها، وقد يكون الزوج كذلك متضرراً هو أيضا.

و على هذا أردت أن أسلط الضوء في الموضوعي هذا عن التعويض عن الضرر الأدبي الواقع في الخطبة و الطلاق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

*أهمية الموضوع:

– تتعلق أهمية الموضوع بالحياة الزوجية،والأسرة المسلمة والتي هي عماد المجتمع،بحيث أعطى الموضوع لوناً آخر من الأهمية،ولاشك أن الحفاظ على الأسرة من الضياع والتفكك هو مقصد شرعي الأول الذي يهدف إليه الإسلام للحفاظ عليه،وأي تفكك فيها يعود بالضرر على الشخص مباشرة،وتظهر آثاره في سلوكات المتضرر في حالاته النفسية خاصة،و على هذا أعطى الشرع أهمية كبيرة للحفاظ على مكانة الرجل و المرأة خاصة..

– والأهمية الأكثر في هذا الموضوع هو نظرة الفقهاء الشريعة و القانون من ناحية إساءة إستعمال الحق المخول شرعا للخطيبن في الخِطبة،و المخول للرجل في الطلاق، وعن الأضرار الناجمة عن هذه الإساءة.

***أسباب إختيار الموضوع**: لقد دفعني لإختيار هذا الموضوع مجموعة من الأسباب أهمها:

*السبب الشخصي المثمثل:

- هو كثرة المشاكل المترتبة في الحياة الأسرية بسبب العدول عن الخِطبة و خاصة الطلاق الذي أصبح ظاهرة منتشرة بكثرة في مجتمعنا الحاضر.

*السبب الموضوعي:

- إبراز شمولية الفقه الإسلامي في قدرته على معالجة أو مواكبة قضايا العصور خاصة في جانب الأسرة.

- كونه يمس بميثاق غليظ و هو عقد الزواج، فإن المساس به هو مساس بأمر عظيم تنوء بحمله الجبال .

- تحديد مصطلح الضرر الأدبي أو ما يعرف بالضرر المعنوي الواقع في قضايا الأسرة منها الخِطبة و الطلاق من الناحية الشرعية و القانونية.

***الدراسات السابقة:**

لم أجد - فيما إطلعت عليه – مصنفا قديما أفرد كتاب لهذه المشكلة ببحث وافٍ مستقل بجميع أطرافه ، غير أنه توجد بعض المذكرات التي أفردت موضوع الضرر الأدبي في جانب قضايا الزواج،أما الباقي تناولت موضوع الضرر بصفة عامة والتي إعتمدت عليها في بعض جزائيات بحثي هذا ولعل أهمها المثمل فيما يلي:

- خارف محمد،**التعويض عن الضرر المعنوي** في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري،شهادة الماجستير،جامعة وهران،2013،2014،حيث قسم بحثه إلى ثلاثة فصول،إذ عالجه من ناحية القانون الجزائري وفصل في حيثيات الموضوع،يختلف بحثي عنه أن موضوعي كان أوسع منه من ناحية القانونية بحيث عالجته من جانب القانون الوضعي و ضبطته في التعويض عن الضرر الأدبي بشكل أوسع في الخِطبة و الطلاق.

❖ مسعودة نعمية،**التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج و الطلاق**،شهادة دكتوراه جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،2009،2010،و قسمت بحثها إلى ثلاثة فصول و لقد تحدثت و لقد تحدث فيها عن الضرر في مسائل الزواج و الطلاق بصفة عامة إي لم تحدد إي ضرر بحيث تكلمت عن كلا الضررين إي المادي و المعنوي،إلا أن بحثي هذا قد أفردت فيه الضرر الأدبي فقط.

❖ باسل محمد يوسف،**التعويض عن الضرر الأدبي** (دراسة مقارنة)،شهادة ماجستير،جامعة الوطنية في نابلس،فلسطين،2009.

قد عالج رسالته في التعويض عن الضرر الأدبي بشكل شامل،إي لم يضبطها في مجال أو عقد معين،وتختلف رسالتي عنه أن موضوعي عالجته في جانب واحد وهو قضايا الزواج المحصور في الخِطبة و الطلاق.

فكل هذه الرسائل ساعدتني في صياغة الخطة البحث خاصة،و في بعض العناصر التي ذكرتها في مذكرتي،إي في جانب المعلوماتي.

* إشكالية الموضوع:

إن مبدأ التعويض عن الضرر في الشريعة هو مبدأ أصيل،لأنه يكفل حفظ حماية العباد من الضياع و حماية حقوقهم ومراعاة مشاعرهم، فبهذا تتمحور إشكالية البحث حول ما مدى استحقاق الشخص المتضرر التعويض من العدول عن الخِطبة و إنهاء الرابطة-الطلاق-؟.

- ما موقف الفقهاء الشريعة و الفقهاء القانونين من التعويض عن الضرر الأدبي الواقع في الخطبة و الطلاق؟.

ولمعالجت هذه الدراسة قمت بتجزئة الإشكالية إلى مجموعة من الأسئلة الفرعية و التي المتمحور فيما:

- ما تعريف الضرر الأدبي و التعويض؟ و فيما تتمثل أنواع الضرر الأدبي؟
- ما هو تعريف الخِطبة؟ و ما هي أنواعها؟ و ما حكم العدول عنها؟.

- ما تعريف الطلاق؟ و ما هي أنواع الطلاق؟ وما حكم التعويض عن الطلاق التعسفي؟.

***أهداف دراسة الموضوع:**

– يتمثل الهدف الرئيسي لهذا البحث في كونه أنه يعالج المسائل المتعلقة بالرابطة الزوجية،و الآثار المترتبة في حالة العدول عن الخِطبة و في حالة فشل الرابطة الزوجية(الطلاق) من جانب الأضرار المترتبة عنهما.

– تحديد مصطلح الضرر الأدبي.

– بيان مشروعية التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ في الخِطبة و الطلاق.

– تحديد رأي الفقهي الإسلامي و القانوني في التعويض عن الضرر الأدبي في الخطبة و الطلاق.

***صعوبات البحث**:لقد واجهني في إنجاز هذا البحث مجموعة من الصعوبات أهمها:

– صعوبة في جمع المعلومات وهذا بسبب قلة الكتابات المتخصص بموضوع التعويض عن الضرر الأدبي،خاصة الكتب الفقهية .بحيث تشبت بكل مرجع أتوقع أن يكون قد تطرق ولو جزء بسيط من الموضوعي هذا، و هذا لا يخفى مشقته على أحد.

– ضيق الوقت و صعوبة الموضوع في حد ذاته،خاصة بعد حصره في قضايا الزواج.

***المنهج المتبع:**

لقد إتبعت في دراستي لهذا الموضوع ،المنهج الإستقرائي و هذا لكونه المنهج الأنسب بغية معرفة كل حيثيات الموضوع،من ناحية حكم الشرعي و القانوني المعالج جانب التعويض عن الضرر الأدبي الواقع في الخطبة و الطلاق، وكذا المنهج المقارن الذي قارنة فيه بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،و هو المنهج المهم في تخصصنا و دراستي هذه.

خطة البحث:

و للإجابة على الإشكالية المشار عليها أعلاه قمت بتقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث ولكل مبحث ثلاثة مطالب.

ففي مبحث تمهيدي قسمته إلى ثلاثة مطالب ففي المطلب الأول عرفت الضرر في اللغة و شرعا و قانون،ثم تطرقت في المطلب الثاني فيه إلى تعريف التعويض في اللغة و شرعا و قانون،أما في المطلب الأخير بينت فيه شروط الضرر الأدبي في الفقه و القانون.

أما المبحث الأول:عالجت فيه الضرر الأدبي الواقع في الخطبة،ففي المطلب الأول تناولت فيه مفهوم الخطبة،ثم في المطلب الثاني تطرقت إلى الطبيعة الخطبة في الفقه و القانون،و أخرى مطلب درست فيه الضرر الأدبي الواقع في الخطبة عند العدول عنها.

و أخرى مبحث المبحث الثاني ففي المطلب الأول تحدث فيه عن مفهوم الطلاق،ثم المطلب الثاني وضحت فيه أنواع الطلاق في الفقه و القانون،و المطلب الثالث الضرر الواقع في الطلاق.

و أخرى شيء الخاتمة التي توصلت فيها إلى أهم النتائج البحث.

مبحث تمهيدي

مبحث تمهيدي: ماهية الضرر و التعويض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

إن طبيعة الضرر الأدبي تكون مصلحته وحقوقه في طبيعة غير مالية لأنها ماسة بالعاطفة و الشرف، لهذا وجد الفقهاء تردداً كبيراً في فكرة التعويض عن الضرر الأدبي،لأن وقوعه يكون في الأشياء غير ملموسة، لدراسة هذا الموضوع بشكل من الدقة قسمت هذا الأخير على نحو التالي:

المطلب الأولى: مفهوم الضرر في اللغة و الفقه و القانون.

المطلب الثاني: مفهوم التعويض في اللغة و الفقه و القانون.

المطلب الثالث: شروط الضرر الأدبي في الفقه و القانون.

المطلب الأول: مفهوم الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

الفرع الأول: تعريف الضرر.

أولا:الضرر في اللغة.

"هو جمع أضرار،و الضَر بفتح الضاد هو ضد النفع[1]، وقوله تعالى" وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِين[2]، هو أذى مادي أو أدبي يتعرض له الشخص بفعل الغير[3].

و عرف أيضا في معجم مصطلحات الشريعة و القانون:على أن الضرر " الضرر لغة :و هو جمع أضرار، وقد جاء المصطلح بمعاني عدة أهمها :

1:الخسارة:جاء في قوله تعالى﴿ قَالَ نُوحٌ رَبِّ إِنَّهُمْ عَصَوْنِي وَاتَّبَعُوا مَنْ لَمْ يَزِدْهُ مَالُهُ وَوَلَدُهُ إِلَّا خَسَارًا﴾[4] .**معنى خساراً في الآية الكريمة** : إِلَّا "خَسَارًا"معناه طُغْيَانًا وَكُفْرًا[5].

---

(1) **إبن منظور**،جمال الدين محمد بن مكرم،**لسان العرب**، مادة(ض ر)،دار صادر، بيروت،لبنان،1410، 1990،ط1، ج4،ص(482).

(2) سورة الأنبياء،رقم الآية (83).

(3) عبد الواحد كرم،**معجم مصطلحات الشريعة و القانون**،دط،دد،1995،ص(264).

(4) سورة **نوح**، رقم(21).

(5) **السيوطي**،جلال الدين،**تفسير الجلالين**،دار الحديث،القاهرة،ط1،دت،ج1،ص(11).

2:الأذى:جاء في قوله تعالى﴿ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَا أَنْفَقُوا مَنًّا وَلَا أَذًى لَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾[1]. **ومعنى الأذى في الآية الكريمة:** هو الجهد و الشدة[2].

3:جاء بمعنى الجوع:قال الله تعالى﴿فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَيْهِ قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا الضُّرُّ وَجِئْنَا بِبِضَاعَةٍ مُزْجَاةٍ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا ﴾[3].

و **معنى الآية**" فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَيْهِ قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا الضُّرُّ" معناه الجوع[4].

و خلاصة القول: إن الضرر في اللغة أنه ضد النفع، وقد جاء في تعريفاته بعدة معاني منها الخسارة و الجوع و الأذى،وهي كلها تتمحور في مصطلح الضرر.

---

(1) سورة البقرة، **الآية** رقم (262).

(2) **البغوي** الحسين بن مسعود،**تفسير البغوي–**معالم النزيل–،دار ابن حزم،بيروت،–لينان–،ط1، 1423/ 2002،ج1، ص(596).

(3) سورة يوسف،رقم الآية(88).

(4) **السيوطي**،مرجع نفسه،ص(316).

ثانيا:الضرر في الإصطلاح.

***جاء في المنتقى:**"الضرر هو ما لك فيه منفعة و على جارك فيه مضرة"[1].

***كما عرفه علي فيلالي:**"على أن الضرر هو الذي يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي على من وقع عليه"[2].

***و أيضا عرفه عبد الرزاق:**"هو كل مساس بمصلحة مشروعة للشخص"[3].

***عرفه فيض الله فوزي بأنه:** "إلحاق مفسدة بالآخرين، أو هو كل إيذاء يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارة مالية سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف"[4].

كما عرف بأنه:"هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه،أو بمصلحة مشروعة له،سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن.[5]

و تعريف الجامع والشامل لتعريفات كلها للضرر هو:"كل أذى يلحق الشخص سواء كان في مال متقوم محترم،أو جسم معصوم،أو عرض مصون"[6].

خلاصة القول: أن الضرر في إصطلاح هو نفسه في المعنى اللغوي،فكلا التعريفات تتضمن معنى واحد وهو أن الضرر ضدد المنفعة وهدفه هو إلحاق الأذى أو المفسدة.

---

(1) حياة خطاب،**الطلاق التعسفي وآثاره في التشريع الجزائري**،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون الأحوال الشخصية،2015/2014،ص(65).

(2) علي فيلالي،**الإلتزامات العمل المستحق للتعويض**، موفم للنشر و التوزيع،الجزائر،2002،ص(244).

(3) عبد الرزاق دربال،**الوجيز في النظرية العامة للإلتزام**–مصادر الإلتزام–،دار العلوم للنشر و التوزيع، 2004،دط، ص(78).

(4) فيض الله، محمد فوزي، **فصول في الفقه الإسلامي العام**،مطبعة جامعية،دمشق، 1967،دط،ص(211).

(5)سليمة الهدي،**أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري**،مجلة للواحات و البحوث للدراسات المجلد 7 العدد 2،غرداية،2014،ص(81).

(6) محمد ين المدني بوساق،**التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**،دار إشبيليا،دط،1999/1419،ص(28).

الفرع الثاني: تعريف الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي.

1.عَرفه محمود شلتوت الضرر الأدبي على أنه:" الضرر الذي يصيب الإنسان في شرفه أو سمعته[1].

2.و عَرفه شحاتة بمعنى الإتلاف ذكر أنه:" إتلاف جزئي أو كلي لشيء مادي و المقصود بالإتلاف أن يفقد الشيء منفعته كلا أو بعضا"[2].

و قد إستعمل الفقه الإسلامي ألفاظ أخرى تحتوي على نفس المعنى للضرر الأدبي:

مصطلح الأذى:" حرمت الشريعة السب و الشتم والأذى بالكلام".

و أيضا عُرف **بالإتلاف الأدبي:**"وهو ما يستدل به على الإعتداء على الشرف"[3].

الفرع الثالث: تعريف الضرر الأدبي في القانون الوضعي.

-**عرفه المشرع الجزائري** في المادة (**182**)مكرر بحيث عرفه بشكل عام :"أنه كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"[4].

_ **عرفه عبد السيد:**"هو الألم الذي يصيب الشخص لسبب يمس عاطفته أو شعوره أو كرامته أو سمعته[5].

(1) باسل محمد يوسف قبها، **التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)**، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعه الوطنية في نابلس،2009،ص (10).

(2) شحاتة شفيق، **النظرية العامة للإلتزام في الشريعة الإسلامية**، مطبعة الإعتماد،مصر،ط1،دت،ص (229).

(3) باسل محمد،المرجع نفسه،ص (11).

(4) قانون رقم(10-05)المؤرخ 05يونيو2005،المعدل للقانون المدني الجزائري،الجريدة الرسمية رقم (44) لسنة 2005 ،ص(24).

(5) سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الإلتزام**، مكتبة الوفاء القانونية،الإسكندرية،ط1، 2009،ص(181).

- **عرفه السنهوري:**" هو ما يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها"[1].

_ وأيضا عرف": بأنه الضرر الذي يصيب الإنسان في عاطفته أو شرفه أو كرامته،أي أنه مساس بالناحية النفسية للإنسان، دون أن يسبب له خسارة مالية"[2].

_ **الضرر الأدبي**" هو ما يصيب الدائن لا في شيء ذي قيمة مالية و إنما في مصلحة أدبية له، فإذا أخل المدين بتنفيذ التزامه و أصيب الدائن في مصلحته الأدبية أو المعنوية استحق تعويضا عن هذا الضرر الأدبي، مثال ذلك تعاقد شخص مع طبيب على معالجته من مرض معين، ثم قام هذا الطبيب بإفشاء سر هذا المرض أو صيب المريض بضرر أدبي من جراء هذا الإفشاء، فيسأل الطبيب عن تعويض هذا الضرر"[3].

و نجد أن التعريفات التي ذكرها الفقهاء عن الضرر الأدبي في غالبها متطابقة، بحيث أنها متفقة بأن الضرر الأدبي يصيب الشخص في مصلحة غير مالية، و أن هذا الضرر لا يمكن لمسه فهو متعلق بجانب غير مادي، لأنه يصيب الشخص في عاطفته و شعوره و كرامته...

(1) **السنهوري**،عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 3 2000،ج2، ص(790).

(2) محفوظ لعشب، **المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،،ط4، 2007،ص (229).

(3) رمضان أبو السعود، **مصادر الإلتزام**، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،ط1، 2007،ص (241).

المطلب الثاني: تعريف التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

عند حدوث الضرر الأدبي الذي يمس بالمضرور ينجر عنه مطالبة هذا الأخير بإزالة ذلك الضرر أو التعويض عنه، وهذا ما سأتطرق إليه في هذا المطلب في تعريف مصطلح التعويض من جانب الفقهي و الجانب القانوني.

الفرع الأول: تعريف التعويض لغة.

***التعويض**: العوض مصدر _ اسم المصدر _ البدل و الخلف، جمع أعراض يقال " أخذته عوضا عنه" إي خلفا و بدلا و قيل" العوض أشد مخالفة للمعوض منه من البدل"[1].

معناه: البدل و الجمع، أعواض، عاضه منه و به، و العوض، مصدر قولك عاضه عوضا و عياضا و معوضة و عوضه و أعاضه و عاوضه و الاسم المعوضة[2]...ويقول عاضه بكذا عوضا:إي أعطاه إياه بدل ما ذهب منه فهو عائض، و اعتاض منه: اخذ العوض، و اعتاض فلانا أي سأل العوض[3].

الفرع الثاني:تعريف التعويض في الفقه الإسلامي.

لم يعرف قهاء الشريعة مصطلح التعويض في كتبهم و إنما عرف عندهم بمصطلح آخر وهو الضمان للدلالة على المال المطلوب أداؤه،إلا أنه يحمل في معنانه مصطلح التعويض عند فقهاء القانون، وهو يحمل معنيين في الجانب الشرعي.

أولا: الضمان بمعنى الكفالة.

ثانيا: الضمان بمعنى التعويض هذا ما سأوضحه.

---

(1) **البستاني**،عبد الله ، **معجم البستان**،مطبعة الأمير كانية، دط،1967، ص(221).

(2) ابن منظور،**المصدر السابق**، ص (55).

(3) إبراهيم أنيس، **المعجم الوسيط**،مكتبة الشروق الدولية،مصر،ط1425،4/2004،ص (237).

*عرفوا الفقهاء القدامى الضمان بالمصطلح المرادف له وهوالتعويض المعروف عند فقهاء المعاصرين:

– **عرفه المذهب الحنفي**:[1]"هو رد مثل الهالك إن كان مثلياً[2]"،"ورد فيمته إن كان [3] قيمياً".

– **المذهب المالكي**:"الضمان هو شغل ذمة أخرى بالحق"[4].

–**المذهب الشافعي**:"إلتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره"[5].

–**المذهب الحنبلي**:"هو ضم ذمة الضامن،إلى ذمة المضمون عنه في إلتزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعاً و لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما"[6].

خلاصة القول:أن المذهب الحنفي و المالكي قد وسعوا في تعريفهم ،أي أن الضمان شمل الكفالة،كما يطلق الضمان ويراد به ما يرادف مفهوم الالتزام فى الفكر القانوني ، ومن هذا القبيل

(1) **الحموى**، أحمد بن محمد الحسيني، **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**،دار الطباعة العامرة ،مصر، دط، 1290هـ،ج2،ص(210).

(2) المثليات:"هو كل ما يوجد فه مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به،بحيث لا يختلف بسببه الثمن.

(3) القيمي:"ما لا يوجد له مثل في الأسواق،أو يوجد لكن التفاوت المعتد به في القيمة.

(4) **الدسوقي**،محمد بن أحمد المالكي،**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،دار إحياء الكتب العربية،دط،دت،ج3، ص(330).

(5) **الشربيني**،محمد بن الخطيب،**الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**،دار الكتب العلمية،ط2 ،1425 ،2004،ج2، ص(312).

(6) طارق علي أبو عريبان،**تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية**،مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير،غزة،فلسطين،2015،1436،ص(32).

قول الشيخ على الخفيف " الضمان عبارة عن شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل لسبب من الأسباب الموجبة له "[1]، فالضمان على هذا الإطلاق يشمل :

- ما وجب فى الذمة بإلزام الشخص نفسه بإرادته كالتبرعات .
- ما وجب بعقد من العقود كالبيع ونحوه .
- ما وجب بفعل أو ترك غير مشروع فألحق بالغير ضررا أوجب الشارع رفعه.
- ما وجب بفعل نافع للغير كالإنفاق على مال هذا الغير[2].

*بينما المذهب الشافعي و الحنبلي عرفا الضمان بالكفالة.

حيث عرفه الشوكاني: بقوله أنه " عبارة عن غرامة التالف"[3].

و عرفه العلامة ابن القيم الجوزية، العوض بأنه:" مقابلة المتلف من مال الآدمي"[4].

حيث عرفه الشيخ علي خفيف" بأنه هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل و المراد ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعا عند تحقق شرط أدائه"[5].

---

(1) **الخفيف**، علي ،**الضمان فى الفقه الإسلامى**، -محاضرات-معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، دط ، 1971 ،ص (09).

(2)**سراج**، محمد أحمد، **ضمان العدوان فى الفقه الإسلامي** ،(دراسة مقارنة بأحكام المسئولية التقصيرية فى القانون)، دار الثقافة للنشر والتوزيع القاهرة ،ط1991،1، ص (58) .

(3) **الشوكاني**،محمد بن علي، **نيل الأوطار**، دار المعرفة للنشر و التوزيع،بيروت،لبنان،دت،دط،ج2، ص (71).

(4)محمد بن عبد العزيز أبو عباة ، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي** و علاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي، رسالة مقدمة لاستكمال المتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية ،1432 ،2011، ص(28).

(5) علي خفيف، **مرجع سابق**،ص (51).

*ولعل أقرب ما قيل في تعريف مصطلح الضمان الذي هو **قول الأستاذ الزرقا** : " الضمان : التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير "[1].

*حيث ذكر التعويض في القرآن الكريم بعدة ألفاظ:

- ✓ قال تعالى:﴿ **وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾[2].
- ✓ **أيضا قال تعالى:**﴿ **وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا** ﴾[3].
- ✓ **قال تعالى:**﴿ **وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ** ﴾[4].

من خلال التعريفات السابق الذكر لتعريف الضمان نجده أنه يحمل في تعريفاته معنى التعويض الذي تبين حدوث إتلاف،لأن الشريعة تقول بالتعويض إلا بشئ هالك أو إتلاف.

***أما التعريف المختار:**" هو شغل الذمة بما وجب دفعه من بدل مالي بسبب إلحاق الضرر الغير".

(1)مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهى العام** ، الفقه الإسلامي فى ثوبه الجديد،مطبعة طربين، دمشق ،ط10،1968 ، ج2،ص(1032).

(3) سورة الأنعام،رقم الآية(164).

(4) سورة الشورى،رقم الآية(40).

(5) سورة النحل،رقم الآية(126).

الفرع الثالث: تعريف التعويض في القانون الوضعي.

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح التعويض إلا أنه نص عليه في **المادة**124ق.م.ج:"أن كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1]

قد عُرف في كتب معاجم المصطلحات القانونية التعويض بأنه:"مشتق من كلمة عوض أي دفع بدل الذي ذهب،و هو ما يعطى للمرء مقابل الضرر الذي لحق به، أيضا هو مبلغ من المال الذي يدفع إلى شخص تعويضا عن ضرر أصابه أو عبء تحمله [2].

التعويض" هو مبلغ من المال يدفع إلى شخص تعويضا عن ضرر أصابه، أو عبء تحمله" و عرف أيضا بأنه مبلغ من المال يدفع إلى شخص معين ضرر لحق به، أو هو مبلغ يلتزم به المسئول عن الضرر"[3].

من خلال مما سبق من التعريفات يتضح أن التعويض هو:" إعطاء مبلغ مقابل الضرر الذي لحق بالشخص،بحيث يكون هو المسؤول عنه".

*يتضح من خلال التعريفات الشرعية و القانونية لمصطلح التعويض،أن الفقه الإسلامي عُرف التعويض بمصطلح الضمان،بحيث كان معناه نفس معنى التعويض عند فقهاء القانونين.

(1) المادة124 من القانون المدني الجزائري.

(2) محمد بن عبد العزيز،**المرجع السابق**،ص(10).

(3) محمد بن عبد العزيز،**مرجع نفسه**، ص(37).

المطلب الثالث: شروط الضرر الأدبي في الفقه و القانون.

سأتطرق في هذا المطلب إلى معرفة شروط الضرر الأدبي،حيث أن الضرر هو ركن أساسي في المسؤولية المدنية،أيضا بهذه الشروط يتبن من له الحق في طلب التعويض، وعلى هذا قسمت المبحث إلى مطلبين:

الفرع الأول: شروط الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: شروط الضرر الأدبي في القانون الوضعي.

الفرع الأول: شروط الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي.

أولا: **أن يكون الضرر محققا:**

يشترط لقيام الضرر الأدبي أن يكون وقوعه أمرا محققا،حتى يكون موجبا للتعويض،و لا يتقدم المسبب على سببه، و لا المعلول على علته[1].

ومن ثم ينشأ الحق في التعويض حين يتم وقوع الفعل الضار، وإن لم يتم وقوع الفعل الضار لا يكون للضرر وجود لأنه لم يتحقق، أما إذا كان ضررا مستقبلا فلا يعوض عنه في الفقه الإسلامي إلا إذا كان تحقق وقوعه، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى عدم العدالة، ذلك لأن الضرر المستقبلي، وإن كان قد تحقق سببه إلا أنه لم ينكشف مقداره حالا، ويكون من غير المستطاع تقدير الضرر المستقبل في الحال، لأنه يتوقف على أمر لم تعرف حقيقته بعد، ثم إنه قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، وذلك في حالة ما إذا زاد الضرر عن التعويض المقدر، أو نقص عنه،أما إذا كان الضرر منفد ومقتصر أمره على مجرد النية السيئة الباعثة على الشروع في الفعل فإن فعله لا يكون معنى التحقق في الضرر.

(1) أسامة السيد،المرجع السابق،ص(125).

ثانيا:أن يكون الضرر الأدبي مباشرا و شخصيا.

اشترط الفقه الإسلامي لقيام الضرر الأدبي أيضا أن يكون مباشرا، و ينصرف مفهوم المباشر في هذا الشرط إلى كون الضرر يكون بنتيجة طبيعية و مباشرة لفعل التعدي الواقع من المسئول مهما تعددة الأضرار عن الفعل الواحد، كما لو يقوم مسئول بالتعدي على المضرور بالضرب أو الجرح، الترويع، أو قام بقذفه أو سبه، أو وصفه بما ينال من شرفه و اعتباره[1]، ففي هذه الحالة يكون الضرر الذي وقع نتيجة فعل الجاني مباشرة[2].

فالقاعدة في الفقه الإسلامي أن الضرر يشمل كل آثرٍ للفعل المتلف أو الضار، فإذا ترتب على الفعل الضار أكثر من ضرر فإن الشخص يسأل عن كل الأضرار التي أدى إليها فعله، مادام لفعله أثر فيها، أما إذا انقطع أثر فعله، و أضيف الضرر إلى غيره فلا ضمان عليه حينئذ فمن القواعد المعروفة في الفقه الإسلامي أن المباشر ضامن و إن لم يتعد و المتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعديا[3].

الفرع الثاني: شروط الضرر الأدبي في القانون الوضعي.

أولا: أن يكون الضرر الأدبي محققا.

أن يكون الضرر محققا،يجب أن يقع بفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتما و أكيدا، و الضرر الذي يكون وقعه محتملا فعلا يمكن التعويض عنه، و الضرر الذي حدث فعلا هو الذي تحدد سببه و آثاره كلها،في حين أن الضرر المستقبلي هو الضرر الذي تحدد سببه إلا أن آثاره كلها أو بعضها قد تراخت إلى المستقبل[4].

---

(1) أسامة السيد ، **مرجع سابق**،ص(130).

(2) "هو الفعل الذي حصل التلف بفعله و تخلل بين فعله و التلف فعل مختار".

(3) بكر بن عبد الطيف الهبوب، **المسؤولية العقدية**، مجلة القضائية_ العدد الثالث_ محرم، 1433،ص (299).

(4) فواز صالح، **التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم** ، دراسة مقارنة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد رقم 2، العدد الثاني،2006،ص(278).

غير أن هذا الضرر المستقبلي قد تكتمل معالمه فيحكم به القاضي، و لكن قد لا تكتمل هذه المعالم، حين يتعذر معرفة النتيجة النهائية للضرر، و مدى تأثيرها على قدرة العامل على أداء الأعمال مستقبلا[1].

ثانيا: أن يكون الضرر الأدبي مباشرا:

من شروط الضرر الأدبي أن يكون هذا الضرر مباشرا، و هذا الشرط يجب أن يتوفر في المسؤولية المدنية،سواء كانت عقدية أو تقصيرية، و يقصد بالضرر المباشر، أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ المرتكب،و هو الذي تقوم بينه و بين الفعل الضار علاقة السببية[2]، أو على عدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به،و يعد الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول[3]، وهذا يعني أن المطالبة بالتعويض حق للمضرور المباشر وحده لارتباط ذلك بمصلحته المعلومة .

وهذا ما عرفه عبد الرزاق السنهوري:بأنه" ما كان نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثه، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعة إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، و يجمع هذا المعيار بين الدقة و المرونة[4].

ثالثا: أن يكون الضرر الأدبي شخصيا.

الواضح من هذا الشرط هو أن يكون الضرر الأدبي شخصيا إي أن يكون طالب التعويض عن هذا الضرر هو الشخص نفسه الذي أصابه الضرر و بالتالي تقتصر المطالبة عليه دون غيره

---

(1) أمجد محمد منصور، **النظرية العامة للالتزامات** –مصادر الإلتزام–، دار علمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ،ط1، دت،ص (285).

(2) أسامة السيد، **مرجع سابق**،ص (129).

(3) فواز صالح، **مرجع سابق**،ص(279).

(4) عياش كريمة، **الضرر في المجال الطبي**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011، ص (38).

فليس لأحد أن يطالب بالتعويض في حالة إمتناع عن رفع الدعوى على المسؤول،فالمضرور وحده له الحق في أن يطالب بالتعويض.

و يقول حسين عامر:" أن الضرر الأدبي ضرر شخصي بحث،للمجني عليه وحده مطلق التقدير في المطالبة به أو تركه[1].

فإن هذا الضرر يكون قد أصابه شخصيا، فمثال ذلك الزوج الذي يقذف زوجته ليلة الدخلة إنها ليست بكرا وتبث عكس ذلك فإن لوالدها الحق في التعويض باعتباره أن القذف قد تعدى الزوجة إلى أبيها[2].

*رابعا: مـقارنــة:

***أوجه التشابه:**

- الفقه الإسلامي و القانون الوضعي يتفقان كلاهما بأن يكون الضرر الأدبي محققا و مباشرا وشخصيا.
- الفقه الإسلامي يتفق مع القانون في أن يكون الضرر محققا في حال.
- الضرر المباشر في الفقه و القانون أنه يقوم على فعل التعدي أو الخطأ.

***أوجه الإختلاف:**

***يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي في:**

- بأن الفقه الإسلامي لايعتد بالضرر المستقبلي بحيث يحصور الضرر بأن يكون محققا في الحال، لأن الضرر المستقبلي حتى وإن وقع فلم ينكشف مقداره حالا ، بينما القانون الوضعي يقول في أن الضرر الأدبي المحقق قد يكون في المستقبل إلا أنه حصره في أن يكون حتما و أكيد تحقق.

(2) محمد باسل، **المرجع السابق**،ص(24).

(3)محمد أحمد عابدين،**الضرر المادي والأدبي الموروث**،دار المنشأة المعارف،إسكندرية،ط1،2002، ص (85).

المبحث الأول

المبحث الأول: الضرر الأدبي الواقع في الخطبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

حرصت الشرائع السماوية وكذا الوضعية على أن تجعل لزواج ضوابط كي يكون ناجحا ويكون تحقيق مقصده غير ناقص لبناء حياة زوجية سعيدة، وفي مقدمة هذه الزواج ما يعرف بالخِطبة، و هذا ما سنحاول دراسته في هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم الخطبة في اللغة و الفقه و القانون.

المطلب الثاني:طبيعة الخطبة في الفقه و القانون.

المطلب الثالث: العدول عن الخطبة في الفقه و القانون.

المطلب الأول: مفهوم الخطبة في اللغة و الفقه و القانون.

الفرع الأول :تعريف الخطبة في اللغة .

* **الخطبة**: مصدر خطب:الخَطبُ:الشأن أو الأَمْرُ صَغُرَ أو عظُمَ.... و خَطَبَ المرأةَ خَطْباً و خِطْبَةً و خِطِبِي بكسرهما،....فيقول المخطوبُ:نكْحٌ[1]، و العرب تقول: فلان خطب فلانة إذًا كان يخطبها، و يقول الخاطب: خطب فيقول المخطوب إليهم: نكح و هي كلمة كانت العرب تتزوج بها، ورجل خطاب: كثير التصرف في الخطبة[2].

وضبطها:

الخِطبة- بالكسر- خطبة الرجل المرأة لينكحها.

الخُطبة – بالضم- هي حمد الله تعالى و التشهد.

خلاصة القول:بأن الخِطبة مصدرها خطب وتعنى نكاح و تزويج،و أيضا لها معنى أخرى وهو الخُطبة بالضم الخاء وهي الحمد.

---

(1) **الفيروز أبادي** ، محمد الدين،**قاموس المحيط**، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة،مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع،بيروت،لبنان،ط3، 2005،1426،ص(81).

(2) ابن منظور ، **المصدر السابق**،(855).

الفرع الثاني :تعريف الخطبة في الفقه الإسلامي.

عُرفت الخِطبة عند الفقهاء قديما و حديثا بعدة تعريفات وهي كالآتي:

أولا:عرفها فقهاء القدامى بأنها:

- المالكية :عرفها بأن الخطبة ":هي التماس التزوج."[1]
- الشافعية :عرفها بأن الخطبة ":التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة."[2]

ثانيا:عرفها فقهاء المعاصرين بأنها:

ومعنى الخِطبة أيضا عند **وهبة الزحيلي** يقال" بأنها في إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة و إعلام المرأة وليها بذلك، و قد يتم هذا الإعلام مباشرة من الخاطب، أو بواسطة أهله"[3].

وقد عرفها الإمام **أبو زهرة** : "بأنها طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله، ومفاوضتهم في أمر العقد و مطالب هو مطالبه بشأنه"[4] .

و **خلاصة** القول:بأن الخِطبة عند فقهاء القدامى و فقهاء المعاصرين،هي مجرد وعد أو إلتماس.

و تعريف المتداول و الشامل لمصطلح الخِطبة:" بأنها هي مجرد طلب الرجل نكاح من امرأة معينة منها هي أو من وليها".

---

(1) بلقاسم شتوان،**الخطبة والزواج في الفقه المالكي**، دار الفكر،الجزائر،دط،2007، ص(08).

(2) **الشربيني**،شمس الدين محمد ، **معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق علي محمد معوض ،دار الكتب العلمية،بيروت،دط،2000/1421 ،ج4،ص(219).

(3) **وهبة** الزحيلي، **الفقه الإسلامي و أدلته** ،(الأحوال الشخصية)،دار الفكر للطبع و للنشر التوزيع،دمشق، سوريا، ط2،1984، 1985،ج7،ص (10).

(4) **أبو زهرة**،محمد،**الأحوال الشخصية**،دار الفكر العربي للنشر و التوزيع،دب ،ط3،1975،ص(26).

الفرع الثالث :تعريف الخطبة في القانون الوضعي.

* **الخطبة** : "هي وعد بالزواج" ز هذا ما نصت عليها المادة (05) من قانون الأسرة الجزائري [1]".

* **عرفها قانون الأحوال الشخصية المغربي** في المادة (5) الخطبة بأنها:"تواعد رجل و امرأة على الزواج".

"تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج،و يدخل في حكمها قراءة الفاتحة و ما جرت العادة و العرف من تبادل الهدايا"[2].

* **عرف قانون الأحوال الشخصية اليمني** الخطبة في المادة(2) على" أن الخطبة هي التقدم من الراغب أو من يقوم عنه إلى ولي المرأة لطلب التزويج بها و تحرم خطبة المسلم على أخيه المسلم إلا أن يأذن له أو يترك كما تحرم في العدة إلا عدة البائن تعريضا[3].

* **عُرفت الخطبة في قانون الأسرة للدولة قطر في** المادة(5):"الخطبة هي طلب التزويج،والوعد به صراحة،أو بما جرى به العرف،ولا يترتب عليها أي أثر من آثار الزواج[4]

في الأخير نستخلص من التعريفات التي تطرقت له كل القوانين سالفة الذكر، بأنهم يتفقون على معنى واحد حتى و إن إختلفوا في صياغتها إلا أنها تتمحور في قالب واحد وهي على أنها الخطبة "هي مجرد وعد للزواج" .

و مستخلص القول من تعريف الخِطبة عند فقهاء الشريعة و القانون على أنهم يتفقون بأنها هي الرغبة و التماس للزواج.

(1) عدلت بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005،الجريدة الرسمية 15،ص(19).

(2) مدونة الأحوال الشخصية الجديدة في المغرب، الصادرة في 3 فيفري 2004،الكتاب الأول(الزواج)،القسم الأول(الخطبة والزواج)، المملكة المغربية.

(3) قرار جمهوري بالقانون رقم (20) لسنة 1992،الكتاب الأول،الباب الأول من الأحوال الشخصية لليمن.

(4) قانون رقم (22) لسنة 2006 بإصدار قانون الأسرة،الكتاب الأول (مقدمات الزواج و أحكامه)،الباب الأول (أحكام الخطبة) من قانون الأسرة القطري.

المطلب الثاني :طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول :مشروعية الخطبة في الفقه الإسلامي.

الخطبة مشروعة بالقرآن الكريم و السنة النبوية و الإجماع والعرف.

أولا :من القرآن:

قد وردت مشروعية الخطبة في الكتاب ،فظهرت دلالتها في القرآن الكريم في قوله عز وجل﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾[1].

تشير هذه الآية الكريمة هنا إلى أمر هام و هو أن الإنسان غايته في هذه الحياة وهو تحقيق شيء معين منها، مثل الزواج بحيث يكون هذا الميثاق من امرأة معينة خالية من موانع شرعية نص عليها الشرع،المبين في الآية الكريمة،وفي مقدمة بناء الأسرة يكون بالزواج في مقدمته الخِطبة، والتي تكون إما تصريحية أو تعريضية.

الخطبة بالتصريح هي الخطبة بالكلام الذي لا يحتمل غير الزواج،مثل أن يقول الرجل للمرأة:أريد الزواج منك،أما **الخطبة بالتعريض** هو الكلام الذي يحتمل الرغبة في الزواج و عدم الرغبة فيه،أي يكون كلاماً محتملا لأمرين معاً،مثل أن يقول الرجل للمرأة كثيرون يرغبون في الزواج بك،أو من يجد مثلك،إي يكون بصياغة غير مباشرة[2].

وكما يحق للنساء المعتدات من الوفاة خطبتهن إلا أن خطبتهم تكون بالتعريض،لأن سبب عدم التصريح لهن أنها ربما تكذب في انقضاء العدة[3].

---

(1) سورة **البقرة**، الآية (235).

(2) محمد رأفت عثمان، **فقه النساء في الخطبة و الزواج**، دار الإعتصام للنشر و التوزيع،القاهرة،دط،دت،ص(16).

(3) عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق**،دار الخلدونية للنشر و التوزيع، باتنة،ط1، 1428 2007،ص(38).

مثلا أن يقول: إني أريد التزويج، و إني أحب امرأة من أمرها و من أمرها _ يعرض لها بالمعروف_ و هكذا قال مجاهد، وعكرمة، وسعيد بن جبير، و إبراهيم النخعي وعدة من الفقهاء في التعريض: أنه يجوز للمتوفي عنها زوجها من غير تصريح لها بالخِطبة، و هكذا حكم المطلقة المبتوتة يجوز التعريض لها[1].

ألفاظ التعريض: للتعريض ألفاظ كثيرة منها:

1.ما قاله عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال:يقول الرجل للمرأة أنك عليا لكريمة،و إن الله سائق إليك خير ورزقا.

2.وما قاله أبن عباس قال: يقول الخاطب أني أريد التزويج،وددت أن الله رزقني امرأة صالحة،أن النساء لمن حاجتي.

3.أن يقول لوليها:لا تزوجها حتى تُعلمني[2].

ثانيا: من السنة:

دلت السنة النبوية القولية و الفعلية والتقريرية على مشروعية الخِطبة في عدة أحاديث منها:

1: من السنة القولية:

عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:إذا خطب أحدكم المرأة فإن إستطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل[3].

2:ومن السنة التقريرية:

فقد ثبت أن الصحابة رضوان الله عليهم مارسوا الخطبة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقرهم ولم ينكر عليهم، مثال ذالك :حديث جابر بن عبد الله قال :((فخطب تجارية فكنت

(1) ابن كثير،**المصدر السابق**، ص(639).

(2) محمد مهامل،**قضايا الزواج(الخطبة،المهر،زينة الشعر)**،دد،دب، ط1،دت،العدد4،ص (35).

(3) سنن أبي داود،**كتاب النكاح** ، تحقيق:شعيب الأرنؤط، دار الرسالة العالمية،دمشق،الحجاز،دط،2009،1430 باب:الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها،رقم ح 2082،ج6،ص(68).

أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجته))،فدلتك لهذه الأحاديث على مشروعية الخطبة[1].

3:ومن السنة الفعلية:

عن السيدة حفصة بنت عمر بن الخطاب تزوجها الرسول صلى الله عليه وسلم، وهي أرملة حيث خطبها من أبيها فزوجه إياها .قال عمر :خطب النبي صلى الله علي هو سلم حفصة فأنكحته"[2]

ثالثا: من الإجماع:

قد أجمع علماء المسلمين القدامى و المعاصرين على جواز الخطبة و مشروعيتها ،كما جرى عرف المسلمين على الخطبة قبل الزواج، و هو عرف صحيح،لا يعارض نصا في الكتاب أو السنة.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للخطبة:

قد أجميع جمهور المذاهب الإسلامية على أن الخطبة هي وعد للزواج ،حتى لو اتفاق الرجل و المرأة على الزواج،فعلى هذا الأساس لا يعتبر هذا عقداً لزواج، فعليه لا يترتب عليه أحكام الزواج[3].

إي أن الخطبة في لسان الشرع الإسلامي هي طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج منها و التقدم إليها و ذويها بنفس الطلب[4]، و هذا ما جاء في قول الشيخ أبو زهرة:"... إنه من تمام الألفة و حسن العشرة أن يعرف كل واحد من الرجل و المرأة، ما عليه للآخر خَلقا و خُلقا و دينا و طبعا فإن ذلك كله من شأنه أن يجعل عقد الزواج قائما على أساس قوي، يصح أن يستمر إلى أن

(1) سنن أبي داود،المرجع نفسه،ص(320) .

(2) **البخاري** عبد الله محمد بن اسماعيل ، **صحيح البخاري**،المطبعة الكبرى الأميرية،مصر،1018،كتاب النكاح، رقم ح5133، باب تزويج الأب ابنته من الإمام،ج7، ص(1018).

(3) عتر عبد الرحمان، **خطبة النكاح**، مكتبة المنار الزرقاء،الأردن،ط1،دت،ص(358).

(4) الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء**،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،2004، دط،ص(20).

يقتضي كل واحد منهما أجله في الحياة" كما أباح الشرع للرجل أن يرى المرأة التي يخطبها، كما يجوز لها أن تنظر إلى خاطبها[1].

إلا أن هناك إختلاف بين الفقهاء من ناحية ما مدى لزوم ذاك الوعد.

1: **الخطبة وعد ملزم يجب الوفاء به.**

أصحاب هذا الرأي:(ابن القيم، ابن حجر العسقلاني، ابن العربي) حيثوا قالوا:

أن الخطبة وعد و يجب الوفاء به،لأن الوعد حثت عليه الشريعة بحيث لا يمكن للأطراف العدول عنها،ومن الأدلة التي استدلوا بها كالآتي

***من القران:**

قوله تعالى ﴿ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[2].

معنى الآية الكريمة: عظم مقتًا عند ربكم قولكم ما لا تفعلون[3]

ومن أدلتهم أيضا جاء في قوله تعالى ﴿ وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَبِيًّا﴾[4].

معنى الآية الكريمة: يقول تعالى ذكره لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم: واذكر يا محمد في الكتاب إسماعيل بن إبراهيم، فاقصص خبره إنه كان **لا يكذب وعده، ولا يخلف،** ولكنه كان إذا وعد ربه، أو عبدًا من عباده **وعدًا وفّى به**[5].

(1) الغوثي،مرجع سابق،ص (20).

(2) سورة الصف، رقم الآية (03).

(3) القرطبي، **المصدر السابق**،ص(23).

(4) سورة مريم، رقم الآية (54).

(5) القرطبي،**المصدر نفسه**،ص (18).

***من السنة النبوية.**

قول النبي صلى الله عليه و سلم" آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، و إذا أؤتمن خان"[1].

2:الخطبة وعد غير ملزم :أصحاب هذا الرأي(الجمهور و الإمام السيوطي).

يعتبرون أنصار هذا الرأي بأن الخطبة هي وعد غير ملزم لأنها من مقدمات الزواج وهي لا تضفي عليها آثرا ملزما ،وحتى و إن إتفاق الرجل و المرأة على الزواج، لأن هذا الإتفاق لا يتحُ لكلاهما أن يختلطا ببعضهما البعض كإختلاط الأزواج[2]هذا ما تبنته الشريعة الإسلامية، ولا يترتب على ذلك حق من أحدهما نحو الآخر، حتى و لو ألبس الخاطب مخطوبته خاتم الخطبة، أو قرأ الفاتحة، أو قدم جزءا من الصداق أو كله، أو قدم شيئا من الهدايا إلى المخطوبة أو إلى أهلها.

و من الأدلة التي استدلوا بها وهي كالتالي:

الوعد بالعقد غير ملزم عند جمهور الفقهاء وعليه تعتبر الخطبة وعدا بالزواج غير ملزم كذلك، ولقد تعددت آراء الفقهاء في هذا الشأن، ومنها ما أورده السيوطي بقوله" والظاهر بأن الخطبة ليست بعقد شرعي،وإن تخيل كونها عقدا فليس بلازم، بل جائز في الجانبين قطعا[3].

و في الأخير نستخلص بأن الخطبة في نظر فقهاء الشريعة أنها مجرد وعد عند المسلمين بخلاف غير مسلمين، لأنها لا تحمل صبغة إلتزامية أو عقد شكلي،إلا أن القولين يخلفوا في حكمها.

---

(1) **الترمذي**،محمد بن عيسى،**سنن الترمذي**،المحقق،بشار عواد معروف،دار الغرب الإسلامي،بيروت، دط، 1998،ج4، ح 2631،باب "ما جاء في علامة المنافق"،ص(315).

(2) جميل فخري، **مقدمات عقد الزواج في الفقه و القانون(الخطبة)**، دار الحامد للنشر و التوزيع،الأردن،ط1، دت،ص(224).

(3) بريكي حجيلة، **التعسف في العدول عن الخطبة**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص:عقود المسؤولية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة،2013 ص(9-10).

الفرع الثاني:التكييف القانوني للخطبة.

الخطبة من الناحية القانونية هي نفسها عند فقهاء الشريعة لأنها مجرد وعد بالزواج، هذا وإن وصفت أو كيفت الخطبة بالوعد،إي أن لا يكون الخلط بين الخطبة و عقد الزواج[1] و هذا ما نصت عليه المادة(5)في قانون الأسرة الجزائري على أن الخطبة" و عد بالزواج، و يجوز لأحد الطرفين العدول عنها"[2]، ولقد كانت المادة04من الأمر الصادر في 4 فبراير 1959 تنص على أن "الوعد بالزواج من طرف واحد أو من الطرفين لا يعتبر زواجا ولا ينشأ أي إلتزام بعقد الزواج " .

و من خلال ما ورد في هذه المادة يتضح بأن اعتبر الوعد بالتعاقد الذي تتوافر فيه كافة شروط العقد من رضا،إلا أن أغلب القوانين العربية نصت بأن الخطبة وعد بالزواج، وهذا ما نجده في المادة(02) من مجلة الأحوال الشخصية التونسي، والمادة(05) من مدونة الأسرة المغربية،و المادة02 و03 من قانون الأسرة السوري[3].

*مقـــارنـــة:

***أوجه التشابه:**

– يرى فقهاء الشريعة و القانون على أن الخِطبة هي وعد للزواج.

– كما يتفق الرأي الثاني مع فقهاء القانونين على أن الخطبة هي وعد غير ملزم للطرفين،و يحق العدول عنها.

***أوجه الإختلاف:**

–يختلف الفقهاء الشريعة في حكمهما على أن الخِطبة وعد ملزم أو غير ملزم.

– يختلف فقهاء القانون مع الرأي الأول للفقهاء الشريعة على أن الخطبة هي وعد ملزم للطرفين.

---

(1) العربي بن بحتي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري**،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون، الجزائر،دط،2013، ص(17).

(2) قانون الأسرة الجزائري، المعدل في 27/02/2005،تما إخراجها سابق.

(3) بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط6،دت،ج1،ص(53).

المطلب الثالث: العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

قد لا تنتهي الخِطبة دائما بعقد الزواج،إنما قد تتعقبها عقبات يطر أحد الطرفين العدول عن الخِطبة أو بطريقة التعسف في العدول،و على هذا قد تترتب عليه آثار لكل الطرفين، وعليه سوف أحاول دراسته في هذا المطلب:

الفرع الأول:مفهوم العدول في اللغة و الفقه و القانون.

الفرع الثاني:مفهوم التعسف في اللغة و الفقه والقانون.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على العدول عن الخطبة في الفقه و القانون.

الفرع الأول:مفهوم العدول في اللغة و الفقه و القانون.

أولا: تعريف العدول في اللغة.

العدول في اللغة معناه:من عدل عن الشيء رجع عنه يقال عدل فلان عن طريقة رجع عنه[1].

ثانيا: تعريف العدول في الفقه الإسلامي.

نجد أن فقهاء الشريعة قد وافقوا شراح اللغة في تعريفهم على العدول.

بأنه"هو رجوع أحد الطرفين أو كليهما عن الخطبة، وفسخها بعد إتمامها و حصول الرضا منهما"[2].

ثالثا: تعريف العدول في القانون الوضعي.

العدول يعني تراجع أحد الخطبين و التخلي نهائيا عن مشروع الزواج بالخطيب الآخر،و التوقف تماما عن السير في متابعة الأعمال و الإجراءات المؤدية إلى تحقيق إبرام عقد الزواج كما كان مخططا في أولى الأمر بعد إتمام الخطبة[3].

---

(1) ابن منظور،**المصدر السابق**، ج9،ص (62).

(2) جميل فخري،**المرجع السابق**،ص(234).

(3) مسعودة نعيمة إلياس، **التعويض عن الضرر في مسائل الزواج و الطلاق**،دراسة مقارنة،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد،2010/2009،ص(53).

رابعا:حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

1) حكم العدول في الفقه الإسلامي.

قد يعدل أحد الطرفين عن الخطبة، وعلى هذا الأساس نبين حكم العدول عنه،حيث نجد فيه إختلاف منهم من يقر بالجواز و منهم من يقول مكروه.

***القول الأول**: الذين قالوا بجواز العدول وهم **الحنفية** و **الحنابلة**.

دليلهم على جواز العدول:

من الأسباب جوازه هي كالآتي:

1 – أن الخطبة لا تحمل صفة الإلزام، بل هي فرصة للتحري والبحث والتروي.

2 – إذا جاز للزوج أن يطلق بعد العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار فمن باب أولى أن يجوز العدول عن الخطبة قبل العقد.

3 – القول بعدم جواز العدول، يقضي أن يلزم الخاطب بإجراء عقد الزواج وهو كاره، وهذا يتنافى مع طبيعة عقد الزواج القائم على الرضا[1].

***القول الثاني**:الذين يقولون بكراهة العدول هم المالكية و الحنابلة.

يكره خلف الوعد و هذا عند **الجمهور**:و عليه يكون العدول عن الخطبة مكروه و هذا ما قال به المذهب المالكية، أما الحنابلة قالوا بالكراهة إن كان العدول لغير،فإن كان العدول لغرض مشروع فالجميع على الكراهة.

(1) نايف محمود الرجوب، **كتاب أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي** ، دار الثقافة ،عمان،الأردن،ط1،2008 ، ص(224).

و استدلوا على موقفهم:

***من الكتاب:**

قال تعالى﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[1].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة هو إنّ العهد يُطلب الوفاء به،إي إن الله جلّ ثناؤه سائل ناقض العهد عن نقضه إياه، يقول: فلا تنقضوا العهود الجائزة بينكم، وبين من عاهدتموه أيها الناس فتخفروه، وتغدروا بمن أعطيتموه ذلك. وإنما عنى بذلك أن العهد كان مطلوبا[2].

***من السنة النبوية:**

قول الرسول صلى الله عليه و سلم:" آية المنافق ثلاث: إِذْاَ حَدْثَ كَذبَ،وإِذْاَ **وَعْدَ أَخلَفَ**،وإذا ائتمن خان"[3].

ووجه الدلالة في الحديث، أن خلف الوعد من أصحاب النفاق إي المنافقين.

و القول الراجح من هذه الأقوال،قول المذهب المالكي،بحيث يعطي لكل ذي حق حقه،لأن الشريعة الإسلامية مبنيت على الحق،صحيح أن العدول هو حق لكلا الطرفين إلا أنه يأخذ به في حالة وجود أسباب.

2) حكم العدول في القانون الوضعي.

كما سبق الذكر سابقا بأن الخطبة هي وعد بالزواج في أغلب التشريعات،و أن هذه الطبيعة غير الملزمة للخطبة، وهو ما جاء به أيضا المشرع الجزائري بأنه يجوز لكل الخاطبين حق العدول عن الخطبة باعتبارها وعد وليست زواجاً شرعياً ولا عقد ملزماً،حيث نصت المادة 05 من الأمر

(1) سورة الإسراء، الآية رقم (34).

(2) **الطبري** أبو جعفري،**جامع البيان في تأويل القرآن**،المحقق أحمد محمد شاكر،مؤسسة الرسالة،دب،دط،،2000، ص (17).

(3) الترمذي،تما إخراجه سابقا.

05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على أن "الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عنها". فكلا الطرفين أي الخاطب و المخطوبة لهما الحق في العدول عن الخطبة، وبذلك فالمشرع أخذ بالرأي الفقهي الأول؛ وهذا ما يطابق ما جاء في قانون الأحوال الشخصية السوري في مادته الثانية، وفي مدونة الأحوال الشخصية المغربية في فصلها الثالث؛ وهذا الجواز المقرر في التشريعات الوضعية يمكن إرجاعه لإعتبارات، منها ما يعود إلى أهداف الخطبة، التي شرعت تمهيدا للزواج، وتمكين الخاطبين من التعرف على بعضهما البعض، فإذا ما تبين لأحدهما أن الطرف الآخر غير صالح لأن يكون زوجا للثاني، أمكن لكل منهما العدول قبل الإرتباط بالزواج، ومنها ما يعود إلى التقليل من الفشل في الزواج ومنها ما يرجع إلى حرية الزواج[1].

الفرع الثاني: مفهوم التعسف عن العدول في اللغة و الفقه و القانون.

أولا: تعريف التعسف في اللغة.

التعسف مأخوذ من عسف يعسف عسفا،و العسف:السير بغير هدى،و الأخذ على غير الطريق.

ويقال عسف في الأمر فعله بلا رؤية ولا تدبير، و يقال أيضا عسف فلان:أخذه بالقوة وظلمه[2].

خلاصة القول من تعريف التعسف في اللغة:أنه يحتمل معنيين إما القوة أو الظلم و كلا المعنيين يحتملا معنى إلحاق الضرر.

ثانيا: تعريف التعسف في الفقه الإسلامي.

لم يعرف الفقهاء القدامى التعسف تعريفا دقيقا، وإنما تعرضوا له من خلال الضمانات وتحت مسميات مختلفة مثل : الاستعمال المذموم: عند الإمام الشاطبي وهو: " تناول المباح على

(1) سعيد خيذر، **التكيف القانوني للخطبة**، دراسة مقارنة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق، بن عكنون، 1993، ص(74).

(2) ابن منظور، **المصدر السابق**،ج9،ص(148).

غير الجهة المشروعة، واستعمال النعمة على غير الوجه المقصود منها"[1].

أيضا عرف بأنه:" مناقضة قصد الشارع،في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل[2].

ثالثا: تعريف التعسف في القانون الوضعي.

" هو استعمال الحق على وجه غير مشروع،بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولة الإنسان له،أيضا هو استعمال الحق في غير الغرض أذي من أجله منح،أو بقصد إلحاق الضرر بالغير،أو كلا الإستعمالية"[3].

"يقصد بالتعسف أن يمارس الشخص فعلا مشروعا في الأصل،بمقتضى حق شرعي تثبت له".

و لقد أدرج المشرع الجزائري نظرية التعسف في إستعمال الحق ضمن القانون المدني بموجب المادة124 مكرر منه:"يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات التالية:

*إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

*إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

*إذا كان الغرض من الحصول على فائدة غير مشروعة[4]

الفرع الثالث:آثار المترتبة عن العدول في الخطبة في الفقه و القانون.

الخِطبة هي عبارة عن وعد و مقدمة الزواج تتوج في الأصل بإنشاء عقد الزواج وإكمال مراسم النكاح،أو تنتهي من غير زواج وهو على النحو التالي:

(أ)تنتهي الخطبة بصورة طبيعية بوفاة الخاطبين أو أحدهما.

---

(1) الشاطبي أبو إسحاق، **الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية**،دار المعرفة،بيروت،لبنان،دت،دط،ج 3 ،ص(218، 219).

(2) أحمد الصويعي شلبيك، **التعسف في إستعمال بقصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة**،مجلة في الشريعة و القانون،العدد الثامن و الثلاثون،ربيع الأول1430/أفريل2009،،ص(20).

(3) **المرجع والموضع نفسه.**

(4) الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1935 الموافق 1975/12/26،المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13.

(ب)تنتهي الخطبة بإذن الخاطب لغيره بزواج مخطوبته أو سماحه لمخطوبة بالزواج من غيره.

(ج)تنتهي الخطبة بالعدول عنها من أحد الخاطبين أو كليهما صراحة أو دلالة.

(د) تنتهي الخطبة بزوال ولاية المجيب بموت أو حنون،كما تنتهي الخطبة بفقدان أهلية المخطوبة إذا كانت هي المجيبة.

(ر) تنتهي الخطبة بظهور مانع من موانع النكاح[1].

أولا:آثار العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي.

1) حكم المال المدفوع حكم في حالة العدول عن الخطبة.

في حالة إذا قدم الخاطب للمخطوبة مهراً قبل عقد النكاح،ثم عَدَلَ أحد الطرفين عن الخطبة، أو توفي أحدهما،فما هو حكم المهر المقبوض؟.

لا خلاف بين فقهاء المذاهب على أن المهر يعود للخاطب في حالة العدول، حتى إن كان العدول من الخاطب نفسه،لأن المرأة لا تستحق المهر إلا بعقد الزواج،لكونه حكماً من أحكامه، ولا بترتب على الشيء حكمه إلا بعد وجوده وحيث لم يتم عقد الزواج فإنه يبقى حقاً خالص للخاطب فكان له استرداده،ويستوي في ذلك أن يكون العدول منه أو منها و يعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف بإعتبارها منه وذلك مثل الهدية المعروفة بإسم الشبكة أما إذا كان العرف لا يعتبرها من المهر فإنها تأخذ حكم الهدايا[2].

و إن كان المهر مثلياً استرد مثله،وإن كان قيمياً استرد. عينه إن كان قائماً،و قيمته إن هلك أو استهلك[3].

---

(1) محمد الدين محجوب الزبير،**الخطبة في الإسلام مقاصد وأحكام**،مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ،العدد(17)،صفر 1431،فبراير2011،ص(254).

(2) الشحات إبراهيم،**المرجع السابق**،ص(21).

(3) أسامة محمد منصور،**آثار العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي** (دراسة مقارنة)،مجلة جامعة دمشق للعلوم و الإقتصادية و القانونية،المجلد27،العدد الأول،2014/1435،ص(420).

2):أما حكم الهدايا في حالة العدول عن الخطبة.

كما جرت عادة الناس أن يقدم الخاطب لخطيبته بعض الهدايا في فترة الخطوبة إعرابا منه عن رغبته فيها و اهتمامه بشؤونها،أيضا هي نفس الشيء،ففي حالة عدول عن الخطبة من أحدهما،هل يحق لكل واحد منهما استرداد ما قدمه للآخر؟.

للإجابة على هذا السؤال نبين آراء فقهاء المذاهب حول هذه المسألة،منهم من يراها أن الهدايا المقدمة هي هبة و منهم يفصل فيها.

***قول الأحناف**:يقولون أن الهدايا المتبادلات بين الطرفين هي عبارة عن هبة،بحيث يمكن إسترداد الهدايا متى لم تستهلك أو تتصل بزيادة لا يمكن فصلها عنها وهذا قياسا على الهبة، إذ يجوز للواهب الرجوع في هبته، و يرد منها ما كان قائما دون ما هلك أو استهلك مثل لباس أُخيط أو ساعة تكسرة فهذه لا تعاد،سواء كان العدول من طرف الخاطب أو من المخطوبة لأن هذه الهدايا قدمت على سبيل التبرع[1]،.

و هذا ما جاء في حديث عمر، عن ابن عمر –رضي الله عنهما –أن النبي –صلى الله عليه وسلم –قال :"من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها". إلا أن هذا الحق قد لا يحقق في حالة تصادم مع مانع من موانع التي تمنع من رجوع عن الهبة".

*** الموانع هي:**

* زيادة الموهوب
* موت الواهب أو الموهوب له.
* العوض عن الهبة
* خروج الموهوب عن ملك الموهوب له.
* الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة.

(1) أبو زهرة،المرجع السابق،ص(39).

* القرابة المحرمية بين الواهب والموهوب له.
* هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له[1].

***القول الثاني**:هو قول الشافعية أنه يجوز استرداد الهدايا التي يقدمها الخاطب لمخطوبته،حتى إن كان العدول منه أو منها أو منهما معا، ذلك لأن الباعث من الهدايا هو إتمام الزواج دون شك وهو أمر مشروع لذا عدت من ضمن هبات الثواب التي يحق لصاحبها طلب ردها متى يتحقق ذلك المقابل،هذا ما لم تتغير تلك الهدايا بالزيادة أو النقصان أو إستهلاك، أو بعينها إذا كانت قائمة، وبدلها إذا كانت مستهلكة، و كذلك الحكم فيما أهدته المخطوبة للخاطب لها نفس الحكم الاسترداد[2].

***القول الثالث**:هو قول الحنابلة الذي يوافق موقف الأحناف بأن الهدايا هي عبارة عن هبة فقط إلا أنهم يخلفون عنهم في الحكم،حيث يقولون الحنابلة لا يجوز الرجوع في الهبة انطلاقا من أن الوعد لا رجوع فيه،و لأنهم يعتبرونها هبة،و الهبة عندهم لا رجوع فيها إلا إذا كانت قبل القبض[3].

***القول الرابع**:هو قول المالكية حيث فصلوا فيه:

الحالة الأول:إذا كان العدول عن الخطبة من الخاطب فلا يسترد شيئا مما أهداها إياه، و لو كانت الهدايا موجودة في يدها،حتى لا يجتمع عليها ألمان،ألم الإعتراض عنها و ألم استرداد الهاديا.

الحالة الثانية:إذا كان العدول من المخطوبة استرد الخاطب ما دفعه إليها من الهدايا،فإن كان قائماً

(1) **الكاساني**، علاء الدين أبو بكر، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الفكر،بيروت،دط، 1406،1996، ج6،ص(196).

(2) فاروق عبد الله كريم،**الوسيط في شرح الأول الشخصية العراقي**،(عقد الزواج وآثاره و الفرق و آثارها و حقوق الأقارب) دب،دط،2004،ص(37).

(3) بن شويخ الرشيد،**شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**،دار الخلدونية للنشر و التوزيع،.الجزائر،ط2008،1،ص(41).

إسترده بعينه، وإن كان هالكاً فبقيمته ما لم يكن شرط أو عرف يقضي بغير ذلك فيتبع الشرط أو العرف في ذلك لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[1].

و خلاصة القول: نستخلص من أحكام الفقهاء بشأن استرداد الهدايا،أولا شيء أنهم لم ينظروا إلى العدول عن الخطبة إن كان بمبرر أو بغير مبرر،وإنما كان حكمهم عن الهدايا المتبادلات بين الخاطبين، منهم من قال أنها عبارة عن هبة(الأحناف،الحنابلة، الشافعية)،إلا أن المالكية خالفهم في حكمه بحيث فصلوا في ذلك حيث ربطوا استرداد الهدايا من جهة العدول إن كان من الخاطب أو من المخطوبة.

****أما القول الراجح في نظري** من هذه الأقوال هو قول المالكية حيث أعطوا حكم من كلا الجهتين إي أنه هو أنصف و الأعدل في باقي الأقوال، حيث ينظر إن كان العدول من الخاطب لا يسترد شيء وإن كان العدول من المخطوبة لا تسترد شيء هي أيضا

ثانيا:آثار العدول في القانون الوضعي.

1- حكم المهر المدفوع في حالة العدول عن الخطبة.

من المعلوم أن المخطوبة لا تستحق المهر إلا عند إبرام عقد الزواج، ويتأكد ذلك بالدخول،كما أن قانون الأسرة الجزائري قد سكت عن حالة ما إذا كان الخاطب قد دفع الصداق للمخطوبة، وأشار فقط إلى مسألة الهدايا، ومرد ذلك في الغالب إلى كون الخطبة مجرد وعد بالزواج و لا ترقى إلى مرتبة العقد و لا يتصور دفعت أثناء الخِطبة،كما نجد بعض القوانين العربية تتفق ما ألا إليه المشرع الجزائري عن رجوع المهر للخاطب في حالة العدول عن الخطبة إن كان منه هو أو من المخطوبة.

هذا ما صرح به المشرع الإماراتي في قانون الأحوال الشخصية في المادة(18):"إذا عدل أحد الطرفين عن الخِطبة أو مات يَسترد المهر الذي أداه عينا أو قيمته يوم القبض إذا تعذر رده

(1) محمد منصور،**المرجع السابق**،ص(22).

عينا،وإذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها،أو ببعضه جهازا،ثم عدل الخاطب،فلها الخيار بين إعادة المهر أو تسليم ما يساوي من الجهاز وقت الشراء،و يعتبر من المهر الهدايا التي تجري العرف باعتبارها منه"[1].

2- حكم الهدايا في حالة العدول عن الخطبة.

لقد نصت المشرع الجزائري على مسألة حكم الهدايا في المادة 03/05 التي جاء فيها:"لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداه إن كان العدول منه،و عليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته لم أو قيمته،و إذا كان العدول من المخطوبة،فعليها أن ترد الخاطب ما لم يستهلك من هذايا أو قيمته"، وهو نفس المعنى الذي تضمنه قانون الأحوال الشخصية المغربي وكذا مجلة الأحوال الشخصية التونسية،إلا أنه يختلف مع قانون الجزائري في حالة العدول من الخاطب فقانون الجزائري يحق للخاطب استرجاع هداياه بينما قانون اليمني يقول لا يسترجع وهذا ما جاء في المادة04[2] من قانون الأحوال الشخصية.

أما قانون الأسرة السوري قد نصت المادة الرابعة الفقرة الثالثة منه على أنه تجري على الهدايا أحكام الهبة[3].

"نستنتج أن المشرع الجزائري قد وافق الفقه المالكي في العدول عن الخطبة من جانب استرداد الهدايا ، هذا ما نصت عليه المادة (05) من قانون الأسرة الجزائري، بحيث يكون استردادها حسب جهة العدول إن كان من الخاطب و المخطوبة، حيث وافقه أيضا المشرع المغربي و التونسي و كذا الإماراتي.

(1) بن شيخ الرشيد، **المرجع السابق**،ص(49).

(2) "إذا كان العدول من الجانب المخطوبة وجب عليها رد الهدايا بعينها إذا كانت قائمة وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض،وإذا كان العدول من جانب الخاطب فلا يجب إعادة إليه الهدايا".

(3) عبد العزيز سعد، **الزواج و الطلاق في القانون الأسرة الجزائري**،دار هومة،الجزائر،ط3،1995،ص(86).

*** ثالثا:مقارنة:**

-أوجه التشابه:

- قد وافق المشرع العربي الفقه الإسلامي في حكم مسألة المهر في حالة العدول بحيث قالوا كلا الطرفين أنه من حق الخاطب حتى و إن كان العدول منه هو.

- أيضا المشرع (الجزائري و التونسي و المغربي) يتفقون مع الفقه المالكي في حكم عن الهدايا،بحيث ينظرون إلى جهة العدول،إي إن كان العدول من الخاطب فلا حق له في استرداد هدايه، وكذلك نفس الحكم للمخطوبة.

- يتفق قانون الأحوال الشخصية السوري مع قول الحنفية و الشافعية و الحنابلة في أن الهدايا تأخذ حكم الهبة.

-أوجه الإختلاف:

-يختلف المشرع العربي(الجزائري و التونسي و الإماراتي) مع قول الحنفية و الشافعية و الحنابلة في حكمهم عن الهدايا بحيث أرجعوها فقهاء الشريعة إلى حكم الهبة.

الفرع الرابع :التعويض عن الضرر الأدبي الواقع في حالة العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

أولا:التعويض عن الضرر الأدبي الواقع في العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي.

فالمشرع الإسلامي و القانوني جعل العدول حق لكلا الطرفين، إلا أنه تترتب عنه أضرار،منها الضرر المادي و الضرر المعنوي،أما الجانب المهم لدراستي في هذا البحث هو التعويض عن الضرر المعنوي،بحيث لم نجد الفقهاء القدامى قد تطرقوا إلى هذا العنصر وذاك راجع للعاداتهم وتقاليدهم السائد آنذاك التي أصبحت في وقتنا الحالي منحرفة عن الدين الإسلامي،إلا أن فقهاء المعاصرين قد تطرقوا لذلك و كان فيه إختلاف بينهم:

القول الأول: أصحابه محمد بخيث مفتى الديار المصري و سليمان الأشقر قالوا بعدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي في حالة العدول عن الخِطبة.

دليل موقفهم:

قد ذهب **مفتى الديار المصري** الى القول بعدم جواز التعويض،لأن العدول عن الخطبة حق مأذون له فيه، وإذا مارس الخاطب حقاً مأذون له فيه فلا يجب التعويض،و لأن الإذن الشرعي ينافي الضمان.

أما موقف الأستاذ **سليمان الأشقر** على الآتي:

- التعويض لا يتفق مع طبيعة الخطبة،فالخطبة ليست بعقد و لا يترتب عليها أي أثر ما، وكل ما في الأمر أنها وعد و من ذهب إلى وجب التعويض،وهو يقرر أن الخطبة عقد قد وقع في التناقض.
- من المقرر شرعا أن العدول حق مكفول للطرفين إي جائز،ومن المقرر أيضا أن"جواز الشرع ينافي الضمان"،أي أن من يمارس حقا مشروعا لا يكون مسئولا حتى إن ترتب ضرراً[1].

(1) بريكي حجيلة، المرجع السابق،ص(75).

– إن في تقرير التعويض عن الضرر الأدبي مخالفة شرعية صارخة،حيث ينطوي هذا التقرير على إضافة تعويض آخر زائد عما حدده الله ورسوله فوق المقدرة شرعا تحت مسمى بالضرر الأدبي بينما الشريعة الإسلامية قد حددت مقدار الواجب في الجناية على النفس بما لا يدع مجالا للإضافة أو التغيير، والحكم التعويض على الضرر الأدبي سوف يفتح الباب أمام القاضي على مصراعيه للتحكم في تقدير تعويض أدبي مزعوم زيادة عن الدية.

الضرر الأدبي الخالي من الآثار المالية هو من الأمور الإعتبارية المحضة،كالشرف و السمعة، ومن ثمة كان غير صالح التعويض عنه[1].

الإنتقادات الموجهة لهذا الرأي:

إن القول بعدم جواز التعويض عن الضرر الأدبي لأن فيه مخالفة صارخة للشرع،فيرد عليه بالقول بأن الحكم المقرر من قبل الشارع بخصوص بعض الأضرار ذات الصبغة الأدبية مثل حد القدف و غيرها من العقوبات،و التي قررها الشارع حفظا للشرف،فهذه العقوبات واجبة التطبيق و هي محل إنفاق.

أما جواز التعويض عن الضرر الأدبي بالمال فإنه وارد في مواطن لم يورد فيها الشارع حكما مقدار أو عقاب واجب الإتباع[2]،لأنه مخالف للشرع لأن جواز الشرع ينافي الضمان.

الرأي الشخصي:ما يعيب أيضا على موقفهم أن في غالب تبريراتهم جاء تتحدث عن الضرر الأدبي بصفة عامة،بحيث لم يكن موقفهم محصور عن الضرر الأدبي المنجر عن العدول عن الخِطبة.

القول الثاني:بجواز التعويض عن الضرر الأدبي من أصحاب هذا الرأي أبو زهرة،مصطفى السباعي،الشيخ الأزهر بحيث يقولون أن العدول عن الخِطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر،من غير تفصيل في ماهية الضرر.

(1) بريكي حجيلة، المرجع السابق،ص(75.76).

(2)مرجع وموضع نفسه.

يقر هذا الإتجاه بالتعويض عن الضرر المعنوي إذا لم يكن العدول تعسفياً،و هذا ما ذهب إليه **الشيخ أبي زهرة:** الذي يرى أن العدول عن الخطبة في ذاته لا يكون سببا للتعويض لأنه حق و الحق لا يترتب عليه تعويض قط،و لكنه يكون عن الضرر الناشئ عن العدول بعد أخذ الأهبة و السير في الأسباب[1]،أما إذا كان للعادل دخل في وجودها(الأضرار)،أو كان قد نسب إليها أمرراً يمس كرامتها و سمعتها يحق لها بمطالبة بالتعويض مثال عن ذاك كما لو رمى الرجل الخاطب مخطوبته بالزنا لتبرير رجوعه عن الخِطبة، ففي هذه الحالة يحق عليه المسؤولية الجنائية، ويجب عليه حد القذف إذا لم يستطع إثبات ما قذف به المخطوبة[2]،هذا ما يتفق عليه الدكتور مصطفى شلبي حيث قال:"ينظر للضرر المترتب على العدول إن كان للطرف الآخر دخل فيه بسبب حصل منه حكم بالتعويض،أما إذا فعل كل منهما ذلك دون إيعاز من الآخر،ثم فُسخت الخطبة فيكون الضرر اللاحق بأحدهما نتيجة اغتراره هو عدم تريثه في الأمر فلا تعويض لأنه هو الذي جلب على نفسه الضرر"[3].

فهذا الرأي يستند إلى أن الأفعال التي أضرت بالمخطوبة تستوجب التعويض و ليس العدول المجرد هو المستوجب للتعويض[4] .

أما موقف مصطفى السباعي:حيث ذهب إلى وجوب التعويض في حالة وقوع ضرر مادي أو معنوي لحق بالمخطوبة بسبب العدول،إلى أصلين شرعين وهما:

الأصل الأول:مبدأ الإلتزام في الفقه المالكي و المبني في هذه الحالة على الوعد بالزواج.

الأصل الثاني:مبدأ إساءة استعمال الحق المقرر في الفقه المالكي و الحنفي و غيره و الذي جسدته القوانين العربية.

---

(1) محمد أبو زهرة،**المرجع السابق**،ص (36،37).

(2) محمد منصور،**المرجع السابق**،ص(24).

(3) بن شويخ الرشيد،**المرجع السابق**،ص(35).

(4) محمد رأفت عثمان،**المرجع السابق**،ص(55).

حيث يوجب مصطفى السباعي التعويض بشروط 03:

*أن يثبت أن العدول لم يكن بسبب من المخطوبة.

* أن يقع ضرر مادي أو معنوي بسبب العدول غير الإستهواء الجنسي

* أن يؤكد الخاطب رغبته في الزواج من المخطوبة[1].

أما قول وهبة الزحيلي قال: أن التعويض يترتب على العدول عن الخِطبة إذا نشأ عن ذلك ضرر مادي أو معنوي.فإذا كان لأحد الطرفين دخل في الضرر الذي أصاب الطرف الآخر،بسبب عدوله عن الخِطبة ففي هذه الحالة يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل،بحيث أخذت بحكم القاعدتين: "**لا ضرر و لا ضرار**"،"**وأن الضرر يزال**"[2].

الإنتقادات الموجهة إلى هذا الرأي:

إن النصوص الشرعية تضافرت على تأكيد تحريم الشريعة للأضرار الأدبية وحد القذف مثال واضح على ذلك،لكن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الأضرار الأدبية إنما هو التغرير الزاجر و ليس التعويض المالي،إذ أن الشريعة لا تعد الإنسان وسمعته مالا منقولا بعوض بمال آخر إذا اعتدي عليه.

ثانيا:التعويض عن الضرر الأدبي الواقع في العدول عن الخطبة في القانون الوضعي.

إن المشرع الجزائري قد بين في المادة 3/5 ق.أ،المعدلة بالأمر 02/05،بقوله:"إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"،قد جاء هذا النص عاماً ومطلقا،معتبراً التعويض ليس عن العدول،و إنما عن الضرر الناجم عن العدول،على أساس المسؤولية التقصيرية،لا المسؤولية العقدية لأن الخطبة ليست بعقد، وهذا ما حسم فيه المشرع الجزائري في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة،وذلك إقرار بجواز الحكم به،إذا ظهرت للقاضي المبررات المقنعة(رقم 01/5 عام2005) وهو ما انتهى إليه المشرع

(1) أسامة منصور الحموي،**المرجع السابق**،ص(429).

(2) وهبة الزحيلي،**المرجع السابق**،ص(27).

أيضا في المادة182 مكرر ق.م،المضافة بالقانون رقم01/05 المعدل للقانون المدني،و التي تنص بأنه:"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"[1].

***مـــقـــــارنـــة:**

-أوجه الإتفاق:

*يتفق الفقه الإسلامي و القانون الوضعي على أن الخطبة هي ليست عقد.

*أن العدول حق لكل الطرفين (الخاطب و المخطوبة).

*القانون الوضعي يتفق مع القول الثاني بأنه يجوز التعويض عن الضرر الأدبي.

*أن يكون التعويض عن الضرر الناجم عن العدول،إن كان سببا في حدوث ضرر.

-أوجه الإختلاف:

*يختلف الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في القول الأول بحيث يقول بعد جواز التعويض عن الضرر الأدبي،أما القانون الوضعي يقول عكس ذاك.

(1) العربي بلحاج،**الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري**،ديوان المطبوعات الجامعية،2011،ط6،ج1،ص(103).

المبحث الثاني

المبحث الثاني:التعويض عن الضرر الأدبي الواقع في الطلاق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

يعبتر الزواج عقد أبدي بين الزوج و الزوجة للمحافظة على حياتهم و ضمان السكينة بينهما،إلا أن هذا العقد له نهاية،عند عدم تحقيق الغاية من الزواج وهذه النهاية تكون عن طريق الطلاق،فقد قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:مفهوم الطلاق في اللغة و الفقه و القانون.

المطلب الثاني:أنواع الطلاق في الفقه و القانون.

المطلب الثالث:صور الطلاق الموجبة للتعويض في الفقه والقانون

المطلب الأول: مفهوم الطلاق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

الفرع الأول: تعريف الطلاق في اللغة و الفقه و القانون.

أولا:تعريف الطلاق لغة:

الطلاق لغة: من طلق وهو بمعنى التخلية و الترك و الإرسال[1]، و أطلق الشيء حله و حرره، ومنها أطلق الأسير، و أطلق له التصرف أباحه. و أطلق الكلام لم يقيد بشرط أطلق المدفع جعله يقذف ما فيه[2].

خلاصة القول:أن الطلاق في المعنى اللغوي يحتمل عدة معاني،هو التخلي و الترك و الإرسال و التحرر.

(1) أبو الحسين أحمد ابن فارس،**معجم مقاييس اللغة**،شركة الرياض للنشر و التوزيع،1998/1418ج3،ص(03).

(2) ابن منظور، **المصدر السابق**،فصل الطاء،حرف القاف،ج12، ص (96).

ثانيا:تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي.

تعددت تعريفات الطلاق عند فقهاء القدامى و فقهاء المعاصرين لفظ الطلاق.

1- تعريف الطلاق عند فقهاء القدامى:

- **عرفه المذهب الحنفية بأنه:**" رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص"[1].

شرح التعريف:

رفع قيد النكاح: أي رفع الأحكام التي عرضت بسبب النكاح و هي قسمان: أصلي و هو حل الوط، و عارض هو حل النظر و ملك المتعة و ملك الحبس وغير ذلك.

بلفظ مخصوص: و هو ما إشتمل على الطلاق سواء كان اللفظ صريحة أو كناية[2].

- **عرفه المذهب الشافعية بأنه:**" حل عقد النكاح بلفظ الطلاق"[3].

شرح التعريف:

حل عقد النكاح: أي قطع دوامه و إستمراره.

بلفظ الطلاق:قيد للإحتراز عن حل قيد النكاح بغير لفظ الطلاق كالفسخ[4].

- **كما عرفه المذهب المالكية** على أنه:"رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح[5].

---

(1) **السيواسي**،اين همام كمال الدين ،**شرح فتح القدير**،دار الفكر،بيروت، ط2،دت،ج4،ص(55).

(2) **الطحطاوي** ،أحمد ،**حاشية الطحطاوي**،دار الكتب العلمية،بيروت لبنان ،ط1،1998/1417 ،ج2،ص (101،102).

(3) **الشربيني**،محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**،دار إحياء الثراث العربي ،بيروت ،لبنان، ج3،ص(279).

(4) **الزرقاني**،محمد بن عبد الباقي،**شرح الزرقاني** على موطأ الإمام مالك،دار الكتب العلمية، بيروت، دط، 1411ه ج3،ص(216).

(5) مولى الفقيه،**مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**،المحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان،ج1، دار الأحياء التراث العربي،دط،1317/1319،ص(381).

شرح التعريف:

رفع القيد الثابت شرعا:قوله:"شرعا" قيد للإحتراز عن القيد الحسي و هو حل الوثاق.

بالنكاح: قيد في التعريف للإحتراز عن العتق فإنه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لم يثبت بالنكاح[1].

أيضا عرفه المذهب الحنبلي بأنه:" بأن الطلاق هو حل قيد النكاح"[2].

شرح التعريف:

حل قيد النكاح: حل القيد للإحتراز عن القيد الحسي و الإقتصار على القيد المعنوى، و حل القيد كلية بثلاثة طلقات فلا تحل له بعد ذلك حتى تنكح زوجا غيره[3].

2- تعريف الطلاق عند فقهاء المعاصرين.

عرفه أنور الشتلوني:"هو رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه"[4].

كما عرفه أبو زهرة: على أنه :"رفع قيد النكاح في الحال أو في المال[5].

خلاصة القول من تعريفات فقهاء القدامى و المعاصرين أنها تختلف في صياغة ألفاظ في تعريفهم لطلاق إلا أن مقصودهم و معناه واحد وهو "حل عقد النكاح".

(1) الزرقاني، مرجع سابق،ص (122).

(2) ابن قدامة عبد الله،**المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل السيباني**، دار عالم الكتب للطباعة للنشر و التوزيع، الرياض، 1405،دط،ج10،ص(323).

(3) وفاء معتوق، **آثار الطلاق المعنوية و المالية في الفقه الإسلامي** (دراسة مقارنة)،رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير،كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية،1985،1454،ص (27).

(4) **الشلتوني**،أنور محمد ، **المتعة و التعويض في الطلاق**، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد العاشر، العدد الأول،2014،1435،ص(263).

(5) أبو زهرة،**المرجع السابق**،ص(279).

ثالثا:تعريف الطلاق في الفقه الإسلامي في القانون الوضعي.

عرف المشرع الجزائري الطلاق في المادة (48):" الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو يطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتيين 53و54."[1].

و أيضا عرفه قانون الأحوال الشخصية السوداني في المادة (128):" الطلاق هو حل عقدة الزواج بالصيغة الموضوعة له شرعاً"[2].

كما عرفه المشرع القطري في المادة (106):" الطلاق هو حل عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعاً "[3].

أيضا عُرف الطلاق في قانون الأحوال الشخصية اليمني المادة (58):"الطلاق قول مخصص به يفك الإرتباط بين الزوجين وهو إما صريح لا يحتمل غيره أو كتابة تفتقر إلى النية، و يقع الطلاق باللغة العربية أو بغيرها ممن يعرف معناه أو بالكتابة أو الإشارة المفهومة من العجز عن النطق[4].

الفرع الثاني: مشروعية الطلاق في الكتاب و السنة و الإجماع.

أولا:**من الكتاب:**

***جاء في قوله تعالى**﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[5].

(1) الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فبراير 2005،قانون الأسرة الجزائري.

(2) قانون الأحوال الشخصية للمسلمين السوداني،باب الطلاق، 1991/7/24.

(3) قانون الأسرة القطري، الباب الطلاق،رقم 22 لسنة 2006.

(4) قانون الأحوال الشخصية اليمنية،القانون رقم 20لسنة 1992.

(5) سورة البقرة،الآية رقم(229).

***و قوله عز وجل**﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[1].

***قال تعالى**﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ...﴾[2].

***و أيضا قال** ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾[3].

ثانيا:من السنة النبوية:

قد تعددت الأحاديث الواردة في مشروعية الطلاق:

1. قول الرسول صلى الله عليه و سلم" أبغض الحلال إلى الله هو الطلاق" فهذا الحديث جاء بصيغة عامة عن مشروعية الطلاق[4].

2 . ما روته السيدة عائشة – **رضي الله عنها**-:" أن ابنة الجون لما أُدخلَت على رسول الله صلى الله عليه و سلم، ودنا منها، قالت أعوذ بالله منك، فقال لها:لقد غدت لعظيم إلحقي بأهلك[5].

3. ما رواه عمر بن الخطاب- رضي الله عنه-:"أن **رسول الله صلى الله عليه وسلم**:"طلق حفصة ثم راجعها"[6].

4. ما رواه نافع من أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم،فسأل عمر بن الخطاب **رسول الله صلى الله عليه و سلم** عن ذلك، فقال عليه

(1) سورة البقرة،الآية رقم(236).

(2) سورة الطلاق،الآية رقم (01).

(3) سورة النساء، الآية رقم (130).

(4) أخرجه أبو داود،باب كراهية الطلاق،رقم ح 2177،ج2،ص(254).

(5) أخرجه البخاري،كتاب الطلاق،باب من طلق و هل يواجه الرجل امرأته بالطلاق،رقم ح4955،ج6،ص(5).

(6) أخرجه أبو داود في سننه, كتاب: الطلاق, باب في المراجعة (983/2)، وأخرجه ابن ماجة في سننه،كتاب: الطلاق، باب: الرجعة (642).

السلام:"مُره،فَليُرَاجعها ثم ليمسكها حتى تطهر،ثم تحيض ثم تطهر،ثم إن شاء أمسك بعد و إن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء[1].

ثالثا: من الإجماع.

فقد أجمع علماء الأمة الإسلامية و فقهاؤها منذ عهد الرسول صلى الله عليه و سلم إلى عصرنا هذا على مشروعية الطلاق و لم ينكر ذلك أحد منهم[2].

المطلب الثاني:أنواع الطلاق في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

الفرع الأول: أنواع الطلاق في الفقه الإسلامي.

أولا:الطلاق من حيث الصفة.

1.الطلاق النسبي: هو ما يكون في الحدود التي وضعها الشرع،وهي الطريقة التي أمر بها الله في إيقاع الطلاق.

*** حالات الطلاق النسبي:**

– أن يطلق الزوج زوجته في طهر لم يجامعها فيه. ذلك أن طلاق الرجل لزوجته في هذا الطهر و لم يجامعها مع وجود الرغبة و الشهوة عادةً دليل على كراهة الرجل لزوجته، ولكن إذا طلقها في طهر جامعها فيه فإن رغبته فيها تفتر بسبب الجماع أو يطلقها في الحيض فإن رغبة الرجل في جماع زوجته معدومة بسبب الحيض المنفر.

– أن يطلق الرجل زوجته الحامل و لو بعد الجماع،لأن الحمل يدعو إلى إبقاء الحياة الزوجية قائمة، و لكن الزوج إذا طلق زوجته و هي حامل و ينتظر مولوداً منها، دليل على كراهيته لها و إن طلاقه لها للضرورة.

(1) أخرجه،البخاري،باب تحريم طلاق الحائض،كتاب الطلاق،رقم ح5251،ج3،ص(387).

(2) الشربيني،المرجع السابق،ج3،ص(279).

– طلاق الرجل زوجته غير المدخول بها سواء كانت في طهر أم في حيض لأن الرغبة كاملة بالزوجة غير المدخول بها فإذا حصل طلاق فإنه لا بدو أن يكون هناك ما يستدعيه.

– ألا يطلق الرجل زوجته ثلاث طلقات في كلمة واحدة[1].

الطلاق البدعي:

هو الطلاق المخالف للمشرع أي المخالف لما جاء رسول الله صلى الله عليه و سلم :قال عليه السلام:" من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد"[2].

***حالات الطلاق البدعي:**

– يكون طلاق البدعة في الأحوال المعاكسة لطلاق السنة كأن يطلق الرجل زوجته ثلاث طلقات بكلمة واحدة أو يطلقها ثلاث طلقات متفرقات في مجلس واحد إي في طهر واحد أو يطلقها في الحيض أو نفاس أو يطلقها في طهر جامعها فيه بحيث تخف الرغبة فيها[3].

– و طلاق البدعة كما ذهب إليه جمهور العلماء يقع و يأثم الزوج لمخالفة السنة واحتجوا بأن طلاق البدعة يقع فيما يلي:

أ– إن طلاق البدعة مندرج في عمومات الطلاق فلم يستثن في حكم خاص.

ب– أمر رسول صلى الله عليه و سلم إبن عمر بإرجاع زوجته و الرجعة لا تكون إلا بعد الطلاق و بأنها حسبت طلقة[4].

---

(1) نازك سالم،**المرجع السابق**،ص(25).

(2) ابن قدامه،**المغنى**، دار الهجر للطباعة و النشر و التوزيع و الإعلام،،1413هـ،1992 ،ط2،ج7،ص(277).

(3) **المرغيناني**،أبي بكر بن عبد الجيلي، **بداية المبتدي** في فقه الإمام أبي حنيفة،مكتبة و مطبعة علي صبح،القاهرة، دط، دت،ج1،ص(68).

(4) السيد سابق،**المرجع السابق**،ص(227).

ثانيا: من حيث الأثر الناتج عنه.

1.**تعريف الطلاق الرجعي**: هو الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته المدخول بها للمرة الأولى أو كانت مسبوقة بطلقة واحدة و لم يكن في مقابل مال لأنه إذا كان مقابل مال كان خلعاً فالخلع يكون طلاقاً بائناً[1]،وهو الذي يكون دون الثلاث في المدخول بها و بدون عوض.

الطلاق الرجعي يستطيع الزوج إعادة زوجته إلى عصمته دون توقف على رضاها،و دون حاجة إلى المهر وعقد جديديين ما دامت في العدة[2].

كما جاء في قوله تعالى﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[3].

2.أحكام المترتبة على الطلاق الرجعي.

* نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته.

* إنهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين بانقضاء العدة فإذا لم يستعمل الزوج حقه الشرعي بمراجعة زوجية قولا أو فعلا حتى إنتهت العدة فالعلاقة الزوجية تنقطع و لا تتحدد إلا بعقد جديد و مهر مستأنف.

* إذا توفي أحد الزوجين أثناء العدة بالطلاق الرجعي ورثة الآخر بتحقق الآرث و هو الزوجية[4].

(1) السيد سابق،**مرجع نفسه**،ص(233).

(2) نازك سالم محمد حنني، **أحكام الطلاق قبل الدخول**،قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستر في الفقه و التشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس،2011،ص(26).

(3) سورة البقرة،الآية رقم (228).

(4) علي خالد دبيس،إنحلاء **عقد الزواج و الأثار المترتبة عليه**،دراسة مقارنة،في القانون و الفقه الإسلامي،مجلة رسالة الحقوق السنة الثالثة،العدد الثاني، كلية الإدارة و الإقتصاد،ص(201).

ثانيا:الطلاق البائن في الفقه الإسلامي.

1)- الطلاق البائن بينونة صغرى:

هو الطلاق الذي لا يمكن للزوج إعادة مطلقته إلى عصمته إلا بعد عقد و مهر جديدين سواء إنتهت العدة أم لم تنتهي وذلك بعد إذنها ورضاها بحيث يصبح الزوج كغيره من الخطابين[1].

***الحالات يكون فيها الطلاق بائنا بينونة صغرى:**

1. الطلاق قبل الدخول الحقيقي،سواء اختلى بها الزوج قبل أن يطلقها خلوة صحيحة أو لم يختل.
2. الطلاق على مال تدفعه الزوجة في مقابل خلاصها من زوجها ، وهو ما يعرف بالخلع لأنه بطلب من الزوجة فيكون بائناً،و لأن الهدف منها التخلص من الزوج و عدم عودتها له إلا برضاها.
3. تطليق القاضي الزوجة و ذلك لتضررها من هذا الزوج،و بناءا على طلبها،إذ رفع الضرر لا يكون إلا بالطلاق البائن حتى لا تعود إلى زوجها إلا برضاها،وقد يكون التطليق القاضي بسبب.
4. إذا طلق الرجل زوجته طلقة رجعية و يتركها حتى تنقضي عدتها دون أن يراجعها فيصير الطلاق عند انقضاء العدة بائنا بينونة صغرى[2].

2). الطلاق البائن البينونة الكبرى.

هو ما كان بإيقاع الطلاق ثلاثا،مفرقا أو مجموعا[3]،كما جاء في قوله تعالى﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾[4].

(1) سامي عبد العزيز الدامغ،**مشروع الإجراءات المنظمة للطلاق وما يترتب عليه للزوجة و الأبناء**،دط،دت،ص (19).

(2) نازك سالم،**مرجع سابق**،ص(28،29).

(3) محمد سكال المجاجي،**المهذب من الفقه المالكي وأدلته**، دار الوعي للنشر و التوزيع،2010/1431،ط1،ج2، ص (85).

(4) سورة البقرة،الآية رقم (229).

*** آثار الطلاق البائن بينونة كبرى.**

1. يترتب على الطلاق البائن بينونة كبرى جميع الأحكام التي سبق ذكرها في الطلاق البائن بينونة صغرى.

2.تحرم المطلقة الطلاق البائن بينونة كبرى من زوجها تحريما مؤقتا حتى تزوج من زوج ثاني و يدخل بها ثم يفارقها و تعتد منه[1].

ثالثا: من حيث وقت وقوع الأثر الناتج عنه.

1. **الطلاق المنجز:**

هو ما يقصد فيه الزوج إيقاع الطلاق في الحال و تكون بصيغته خالية من التعليق على شرط أو إضافة إلى المستقبل كأن يقول الزوج لزوجته:أنت طالق أو طلقتك[2].

- **حالات الطلاق المنجز.**

يقع الطلاق المنجز فورا بمجرد التلفظ به،إذا أوقعه زوج بتمتع بأهلية إيقاع الطلاق صادف محلا له في نكاح صحيح حقيقة أو حكما[3].

2. **الطلاق المعلق بشرط.**

يصح تعليق الطلاق على شرط أو إضافته إلى زمن في المستقبل،لأنه إسقاط ملك يصح فيه الإنجاز و التعليق و الإضافة وليس في هذا الأمر توقيت النكاح، وإنما هو توقيت للطلاق،فإذا تحقق الشرط ووقع الطلاق و إذا لم يقع الشرط لا يقع الطلاق، إي أن الطلاق في هذه الحالة يكون متعلق بالشرط[4].

(1) نازك سالم،**مرجع نفسه**،ص (30).

(2) السيد سابق،**مرجع السابق**،ص(222).

(3) نازك سالم ،**المرجع السابق**،ص(30).

(4) إبن قدامه، **المرجع السابق**،ص(324).

- **حالات وقعه:**

- أن يكون التعليق على أمر معدوم عند إطلاقه الطلاق و يكون وجوده في المستقبل.
- أن تكون المرأة وقت صدور الطلاق محلا للطلاق بأن تكون في عصمته.
- و كذلك أن تكون المرأة في عصمته وقت حصول المعلق عليه وزواجها باق حقيقة أو حكما[1].

الفرع الثاني:أنواع الطلاق في القانون الوضعي

لقد قسم المشرع الجزائري الطلاق إلى ثلاثة أنواع (النوع الأول الطلاق بإرادة منفردة، أما النوع الثاني وهو الطلاق بالتراضي ،وأخرى نوع هو التطليق)، وهذا ما جاء في مادة المادة 48 المعدلة نصت الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون".

1. الطلاق بإرادة منفردة (إي من الزوج).

هو الطلاق الذي يكون بإرادة الزوج المنفردة و هو طلاق يتقدم بطلبه الزوج للمحكمة لسبب من الأسباب الشخصية أو الشرعية أو الاجتماعية لحل الرابطة الزوجية ويكون الحكم فيه بالأسباب، وهذا النوع يصح بلفظ الطلاق[2].

(1) نازك سالم،**مرجع نفسه**،ص(32).

(2)كاملي مراد،**مذكرة الوجيز في قانون الأسرة**،علوم قانونية وإدارية،2010،2009،ص(57).

الشروط الواجب توفرها:

* أن يتم رفع الدعوى أمام مكان وجود المسكن الزوجي وهذا ما جاءت به المادة 426 من ق.إ.م.إ.

* يشترط في المرأة التي وقع عليها الطلاق أن تكون مرتبطة بصاحب الدعوى بعقد الزواج الصحيح.

* يشترط في الزوج أن يكون راشداً وأهلا لإيقاع الطلاق ومن ثم يشترط فيه أن يكون بالغاً(19سنة) ومتمتعا بكل قواه العقلية وأن لا يكون محجور عليه[1].

وقد حصر المشرع المصري وقوع الطلاق بالإرادة المنفردة بشرطين:

* أن يكون لدى الزوج إرادة ذاتية يعتد بها القانون.

* أن تتجه هذه الإرادة إلى أحداث الأثر القانوني المراد تحقيقه[2].

2. الطلاق بالتراضي الزوجين.

لقد عالج المشرع الجزائري الطلاق بالتراضي في المادتين 53و 54 من هذا القانون" بحيث جاء في المادة 427من ق.إ.م بصيغة مباشرة على أن الطلاق بالتراضي"هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة"[3]،هذا ما أخذ به المشرع الجزائري بينما المشرع المغربي قد نص على الطلاق بالتراضي في مادة 114"يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدإ إنهاء العلاقة الزوجية دون

(1) تشوار الجيلالي،**محاضرات في قانون الأسرة**،ج2،جامعة تلمسان،2009/09/13،ص(118).

(2)نبيل إبراهيم سعد،**التعويض عن الخطبة و الطلاق**، محور فقه العصر في مجال الأسرة،الندوة الرابعة عشر-تطور العلوم الفقهية -تحت عنوان:"فقه العصر:مناهج التجديد الديني و الفقهي"،من 5-8أفريل 2015،ص(24).

(3)يوسفات علي هاشم،**الخلع و الطلاق التراضي قي التشريع الجزائري**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة،2009،2008،ص(48).

شروط،أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة و لاتضر بمصالح الأطفال (حيث حصر هذا الطلاق في شرطين).

* أن لا يتنافى الإتفاق مع أحكام هاته (عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة).

* ألا يضر هذا الإتفاق بمصالح الأطفال[1].

شروط وقوع هذا الطلاق:

أ _ان يتم بناء على طلب أحد الزوجين و موافقة الزوج الآخر أو بناء على طلبهما المشترك كأن تتقدم الزوجة للمحكمة بدعوى جوازية و الزوج بدعوى وجوبية طالبان فك الرابطة الزوجية.

ب_ يشترط في الزوجين الأهلية الكاملة 19 سنة و عدم الاصابة بالجنون و العته و السفه،أو أن تكون إرادتهما معيبة بعيب من العيوب كالإكراه مثلا.

ج _ يشترط كذلك على القاضي اجراء محاولة صلح و ذلك ليتأكد على عزم الزوجين على الطلاق كما يمكن ان يتفقا على آثار الطلاق كحضانة الاولاد و حق الزيارة و نفقة الاولاد و تحديد النفقة غير أنه يشترط في كل ذلك أن لا يكون هذا الاتفاق منافيا لمصلحة الأولاد و إلا حكم القاضي بخلاف ذلك[2].

(1) مدونة الأسرة،وزارة العدل و التحريات،مديرية التشريع،المملكة المغربية،القانون رقم70.03،25 يناير ،2016، ص35.

(2) تشوار الجيلالي،المرجع السابق،ص(119).

إلا أنه جاءت في المادة 432 من قانون الأسرة الجزائري تقول أنه:"لا يجوز تقدم طلب الطلاق بالتراضي،إذا كان أحد الزوجين تحت وضع التقديم أو إذا ظهر عليه إختلال في قدراته الذهنية تمنعه من التعبير عن إرادته"[1].

3-النوع الثالث وهو التطليق:

التطليق هو صورة من صور الطلاق و الوسيلة التي تلجأ إليها الزوجة لفك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة وهو حق شرعي للزوجة.

و قد أجاز المشرع الجزائري عن التطليق في المادة 53ق.أ.ج على الأسباب التي تخول الزوجة طلب التطليق حيث نصت على مايلي :

(أ):"يجوز للزوجة طلب التطليق للأسباب التالية:

1-عدم الإتفاق بعد صدور الحكم بوجوبه،ما لم تكن عالمة بإعساره،وقت الزواج،مع مراعاة المواد 78-79-80.

2-العيوب التي تخول دون تحقيق الهدف من الزواج.

3-الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.

4- الحكم على الزوج في جريمة فيها مساس بشرف الأسرة،وتستحيل معها المواصلة العشرة و الحياة الزوجية.

5-الغيبة بعد مرور سنة دون عذر ولانفقة.

6-مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8.

7-إرتكاب فاحشة مبينة.

8-الشقاق المستمر بين الزوجين.

9-مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

(1) تنص المادة432من الأمر رقم 11/37 المؤرخ 17ربيع الثاني 1429هـ الموافق/23أفريل 2008م يتضمن قانون الأسرة الجزائري،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد21.

10-كل ضرر معتبر شرعاً[1].

(ب):الفرق بين التطليق و الأنواع السالفة الذكر.

***التطليق و الطلاق بإرادة الزوج.**

كما عُرف التطليق على أنه حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية بإرادتها المنفردة،في حين أن الطلاق بإرادة الزوج هو حق الزوج في فك الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة دون قيد أو شرط.

***التطليق و الطلاق بالتراضي.**

وكما جاء سالفا بأن التطليق هو حق الزوجة،في حين أن الطلاق بالتراضي هو فك الرابطة الزوجية بإرادة مشتركة للزوجين و بناءاً على رغبتهما أو رغبة أحدهما وموافقة الطرف الآخر و هو مانصت عليه المادة 48ق.أ.ج[2].

(1) نذير سعاد،**التطليق في قانون الأسرة الجزائري**،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون،تخصص عقود ومسؤولية 2013/2012،ص(10).

(2) سميرة معاشي،**أحكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري**،مجلة المنتدى القانوني،جامعة بسكرة،العدد السادس،دت،ص(202).

المطلب الثالث:صور الطلاق الموجبة التعويض في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

لقد آثار موضوع التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق جدلاً فقهياً بين قولين متظاربين منهم من يرى بعدم جواز التعويض فيه لأن الطلاق بيد الرجل وهوحق شرعي له،ومنهم من يرى خلاف ذلك هذا ما سأعالجه في الفرع الثاني،بينما الفرع الأول أوضح حكم الطلاق عند الفقهاء .والقانون الوضعي.

الفرع الأول: حكم الطلاق.

لقد اختلف الفقهاء في أصل مشروعية الطلاق، منهم من يرى أن الأصل فيه الإباحة، ومنهم من يرى أن الأصل في مشروعيته المنع والكراهية، ومن أجل التفصيل في الموضوع فإنني سأتناوله على النحو التالي:

أولا : **القول الأول:**

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة) إلى القول بأن الأصل في الطلاق هو **الحظر لا الإباحة**، بحيثوا قالوا أن الطلاق لا يباح إلا لحاجة ملحة. قالوا أن الطلاق يباح للحاجة،مثال عن ذاك "إذا طلق الرجل زوجته بغير حاجة فإنه يرتكب معصية، و يأثم ديانة أمام رب العالمين".

*** أدلة القول الأول:**

***من الكتاب:** استدلوا بعموم النصوص المبيحة للطلاق:

– قال تعالى﴿فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾[1].

معنى الآية الكريمة: إني إن كرهتموهن لسبب من الأسباب من غير إرتكاب فاحشة[2].

(1) سورة النساء،رقم الآية (19).

(2) **الشوكاني** محمد،**فتح القدير**،دار المعرفة،بيروت،لبنان،ط4،2007/1428،ج4،ص(282).

– **قال الله تعالى**﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[1].

معنى الاية الكريمة:

إذا وقع الشقاق بين الزوجين، أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة، ينظر في أمرهما، ويمنع الظالم منهما من الظلم، فإن تفاقم أمرهما وطالت خصومتهما، بعث الحاكم ثقة من أهل المرأة، وثقة من قوم الرجل،

ليجتمعا وينظرا في أمرهما، ويفعلا ما فيه المصلحة مما يريانه من التفريق أو التوفيقِ[2].

– **قال تعالى**﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[3].

معنى الآية الكريمة:أي لا تنس و فاءها في الماضي بنادر[4].

*** من النسة:**

– قول الرسول صلى الله عليه و سلم:" أبغض الحلال عند الله هو الطلاق".

– عن ثوبان رضي الله عنه،قال الرسول صلى الله عليه وسلم:"أَيَمَا إِمْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلاَقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الجَنْةِ[5]".

2). القول الثاني: الأصل في الطلاق **الإباحة لا الحظر**،و أصحاب هذا القول (الكاساني **من الحنفيةو** القرطبي **من المالكية و**القاضي **من الحنابلة)**[6].

(1) سورة النساء،رقم الآية (35).

(2) ابن كثير،المصدر السابق،ص(292).

(3) سورة النساء،رقم الآية(34).

(4) **البسيوني** إبراهيم، **تفسير القسيرى** ،الهيئة المصرية العامة للكتاب،مصر،دت،ط3، ج1،ص(331).

(5) أخرجه أبي داود،كتاب الطلاق،باب الخلع،رقم ح 2223،مج03، ج06،ص(220).

(6) أيمن مصطفى، **التعسف في الطلاق**، مجلة جامعة الأقصى (سلسلة العلوم الإنسانية) المجلد الثامن عشر، العدد الأول ،يناير 2014ص(74).

***أدلة القول الثاني:**

***من الكتاب:**

- قوله تعالى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾[1]، **ووجه الدلالة في الآية الكريمة:** أباحت الطلاق دون أن تقيد الإباحة بكونه لحاجة، مما يدل على أنه مباح.

و كذلك قوله تعالى﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[2].

***من السنة:**

عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه:أن رسول الله صلى الله عليه وسلم"طلق حفصةثم راجعها"[3].

ولكن الراجح أن الأصل في الطلاق الكراهة ولا ينفي هذا كونه حلالاً؛ لأن الزواج ما دام الأصل فيه الدوام والاستمرار, فإن إنهاء الزواج أو رفع النكاح المسنون لا يجوز أن يكون إلا عند الضرورة ولهذا يصبح الأصل فيه الكراهة, ويمنع الزوج من الإقدام عليه إلا لحاجة[4].

الفرع الثاني: الطلاق الموجب التعويض في الفقه الإسلامي.

*** الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي.**

لم يسبق للفقهاء القدامى تعرف على الطلاق التعسفي،بحيث كان يُعرف عندهم **بالطلاق الحرام أو المكروه**،و الطلاق المحرم هو الذي يكون من غير حاجة إليه وإنما كان محرماً،لأنه ضرر بنفس الزوج،وضرر بزوجته و وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان محرماً[5].

(1) سورة البقرة،رقم الآية (236).

(2) سورة الطلاق،رقم الآية (01).

(3) تما إخراجه سابقا.

(4) أمينة الجابر،**الطلاق في الإسلام**،مجلة حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ،جامعة قطر، العدد العاشر 1413هـ 1992م ،ص(310-311).

(5) السيد حافظ،المرجع السابق،ط7،ج2،ص(241-243).

مثل إتلاف المال،لقول الرسول صلى الله علية وسلم(**لا ضرر ولا ضرار**).إلا أن الإختلاف الذي وقع على الطلاق التعسفي كان بين فقهاء المعاصرين من ناحية التعويض عنه،إنما هذا المصطلح نشأ مع نظرية التعسف[1].

1). تعريف الطلاق التعسفي.

"هو أن يستخدم الرجل صاحب الحق في إيقاع الطلاق حقه بطريقة غير صحيحة،وذلك بأن يطلق زوجته دون مبرر أو سبب مقبول شرعا،أو أن يقصد بطلاقه إيقاع الضرر على زوجته"[2].

ففي حالة إذا طلق الزوج زوجته قد تعسف أو أساء استعمال الحق الذي منحه له الله عز وجل نتيجة تسببه بالأضرار المادية والمعنوية للزوجة إذا لم تكن لديه مصلحة جدية ينبغي حمايتها بواسطة الطلاق وعندما يعتبر الزوج متعسفاً في إيقاع الطلاق فأنه يتحمل الآثار المترتبة على هذا التعسف ومن الآثار المترتبة عليه هو التعويض المالي للزوجة عن الضرر المادي والأدبي الذي أصابها بسبب ذلك الطلاق ويطلق تعبير (المتعة) على التعويض في الفقه الشريعة الإسلامية وإن المتعة أو التعويض تستحقه الزوجة المطلقة تعسفاً وهو لا يتعارض أو ينقص من الحقوق الأخرى التي تستحقها،مثل مؤخر الصداق أو نفقة العدة لأن ذلك من مستحقات الزوجة المطلقة أيضاً بعد تطليقه.

إن جانب التعويض عن الطلاق التعسفي لقي تضارب بين أقوال الفقهاء، منهم من قال يجب التعويض عنه و منهم من قال عكس هذا القول.

***القول الأول:عدم إستحقاق المطلقة التعويض.**

وهؤلاء قالوا بأن المطلقة طلاقا تعسفيا لا تستحق التعويض ولو كان الطلاق بدون سبب منها، لأن الأصل في الطلاق الإباحة ، وهو حق الزوج، وليس من المشروع عقابه على أمر

(1) ساجدة عفيف،**الطلاق التعسفي و التعويض عنه بين الشريعة الإسلامية و القانون الأردني**،قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه التشريع،كلية الدراسات العليا في جامع النجاح نابلس،فلسطين،ص(36).

(2) رحاب الحميدي،المرجع السابق،ص(25).

مشروع، ولأن المرأة تحصل نتيجة الطلاق على نفقة العدة والمهر وهذا يغنيها عن المطالبة بالتعويض[1].

ورأوا أن هذا التعويض زائد على ما فرضه الله تعالى ورأوا أن الواجب التوقف على ما أقره الشرع وهذا قول مجموعة من علماء الأزهر والأساتذة **بدران أبو العينين بدران،محمد أبو زهرة ومحمود السرطاوي**[2].

حيث قال أبو زهرة:"وقد أخطأ من حكم بالتعويض لأجل الطلاق ولو كان ثمة شرط يوجب التعويض إذ يكون شرط فاسد فيلغى"[3].

- **استدلوا بالأدلة الآتية:**

1). إن الطلاق حق مباح في الشريعة الإسلامية للزوج ولا يتقيد بالحاجة إليه فمن طلق زوجته بدون سبب ظاهر فهو مستعمل حقه الشرعي ولم تكن منه إساءة تستوجب مسؤولية الضرر الذي لحق بالزوجة من طلاقه لها[4].

2). إن التعويض عن الإضرارالمطلقة،فهو إلزام للرجل بأن يعاشر زوجة لا ينسجم معها،فيعيش مع من لا يحب،ويكون كارهاً لها،وهذا يبعد الزواج عن مقاصده.

3). إن الزوجة حين تزوجت تعلم أن للزوج الحق في إيقاع الطلاق عليها،وتعلم ما يترتب على الطلاق من نتائج،فلا يجوز لها أن تتظلم و تطالب بالتعويض[5].

---

(1) **السرطاوي**،محمود، **فقه الأحوال الشخصية**، دار الفكر،عمان،دط، 2008، ص(142).

(2) محمد بن المطهر، **أحكام الأحوال الشخصية** من فقه الشريعة الإسلامية،دار الكتب الإسلامية،القاهرة،دط،1985، ج2، ص(36).

(3) أبو زهرة،المرجع السابق،ص(333).

(4) ساجدة عفيف،المرجع السابق،ص(104).

(5) رحاب الحميدي،**الإضرار بالمطلقة و التعويض عنه**،دراسة تأصيلية مقارنة،مقدمة للحصول على درجة ماجستير في الشريعة و القانون،2014،1435،ص(64).

4).حرمت الشريعة الإسلامية أخذ مال مسلم بغير حق،و اشترطت لإباحته أن تكون بطيب نفس صاحبه،ورضا تام في التنازل عنه لغيره لقوله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[1]

5). عدم وجود نص قرآني يقضي بالتعويض عن الطلاق.

القول الثاني:إستحقاق المطلقة التعويض،أصحاب هذا القول:"**عبد الناصر العطار** و**إسماعيل الخطيب** و **وهبة الزحيلي** و**فتحي الدريني** و**مصطفى السباعي**.

وهؤلاء قالوا إن المطلقة طلاقا تعسفيا تستحق التعويض إذا كان طلاقها بدون سبب مشروع،فقد تلحق بها أضرار نتيجة الطلاق، حيث ضياع مستقبلها وفقدان المأوى وقلة الرغبة بها زوجة في أسرة جديدة، إضافة إلى إشعار المجتمع الذي تعيش فيه المطلقة بأنها المتسببة بهذا الطلاق مما يؤدي إلى قلة الرغبة بها كزوجة مرة أخرى.

*حيث قال **مصطفى السباعي**:"و هذا حكم جديد لم يكن معمولا به قبل وهو حكم عادل"[2].

***إستدلوا بالأدلة الآتية**:

1).قياس التعويض على المتعة التي رغب القرآن في إعطائها لكل مطلقة وهي واجبة عند بعض العلماء و مستحبة عند البعض الآخر.

2).متعة الطلاق :**والمتعة لغة** كل ما انتفع به، ومتعة المرأة :ما وصلت به بعد الطلاق .والأصل في مشروعيتها قوله تعالى﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[3]، قال أبو حنيفة هي واجبة على من طلق قبل الدخول ولم يفرض لها صداقا مسمى .وقال الشافعية هي واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبله إلا التي سمي لها –المهر –وطلقت قبل الدخول وعلى هذا جمهور العلماء.

(1) سورة النساء،رقم الآية(29).

(2) جميل فخري،مرجع سابق،ص(272).

(3) سورة البقرة،رقم الاية(241).

3). إن الطلاق وإن كان حقا للرجل إلا أن هذا الحق منوط استعماله بعدم الإساءة إلى الغير، فإذا أساء الزوج استعمال هذا الحق وجب عليه التعويض لزوجته[1].

4). قياس التعويض على المخالعة في الإسلام،حيث أباحت الشريعة للزوج أن يأخذ من زوجته العوض المتفق عليه أو يسقط جزءا من مهرها إذا رضيت بذلك مقابل طلاقها وتعويض عن فراقها لذلك فإن للزوجة أن تأخذ من زوجها التعويض اللازم إن أساء الزوج طلاقه إياها.

5). أن الزوجة إذا كانت تملك حق الطلاق بناء على تفويض الزوج و طلقت نفسها طلاقا تعسفيا،و أُصيب الزوج من جرائ طلاقها بضرر فيجب عليها التعويض لزوجها، أي كل حالة طَلقت فيها الزوجة نفسها فيها و أساءت إستعمال هذا الحق بحيث لو طلقها زوجها بمثل هذه الحالة وجب عليه التعويض،لذلك فلا مبرر للتفرقة بين تعسف الزوج في طلاقه و تعسف الزوجة إذ في كل الحالتين ضرر يصيب الطرف الآخر[2].

و خلاصة القول من هذه الأقوال حول التعويض عن الطلاق التعسفي،منهم من حصره أنه لا يجوز التعويض لأن الطلاق حق بيد الزوج،بينما القول الثاني يقولون يحق للمطلقة طلب التعويض إلا إذا كان طلاق تعسفيا و يسبب أضرار على الطرف الآخر.

(1) توفيق أبو هاشم،مرجع سابق،ص(107).

(2) حياة خطاب،**الطلاق التعسفي وآثاره في التشريع الجزائري**،نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية،2014،2015،ص(60،61).

الفرع الثالث:الطلاق الموجب التعويض في القانون الوضعي.

*الطلاق التعسفي.

لقد أشار المشرع الجزائري عن مسألة الضرر الواقع في الطلاق التعسفي وذلك بموجب المادة (52)من قانون الأسرة الجزائري "**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها**"[1] ما يلاحظ في هذا النص أنه جاء بصفة عامة لم يبين الضرر اللاحق بالمطلقة الذي يحق للزوجة المطالبة بالتعويض عنه.

و تبعا لذلك جعل المشرع الطلاق بين الزوج إن أصر عليه غير أنه إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم بطلقة بتعويض الضرر اللاحق بها[2]

*** حالات التي إشتملت عليها المادة:**

1- تحديد التعسف موكل للقاضي،فإن رأى تعسفاً حكم للمطلقة بالتعويض،وإن لم يرى ذلك لم يحكم لها بالتعويض.

2- لا فرق بين المطلقة قبل الدخول وبعده،سواء فرض لها مهر أم لم يفرض، أو كان طلاقا رجعيا أ طلاقا بائن سواء كان بنونة صغرى أو كبرى.

3- لم يحدد الحد الأدنى ولا الحد الأقصى للتعويض[3].

4- كل فُرقةٍ من قِبلها أو هي السبب فيها،ليس فيها تعويض[4].

---

(1) قانون الأسرة الجزائري،المادة 52.

(2) كباب سميرة،**الطلاق التعسفي في القانون الجزائري**،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص الأحوال الشخصية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق،جامعة الجيلالي بونعامة،خميس مليانة،2014، 2015،ص (05).

(3) خارف محمد،**التعويض عن الضرر المعنوي بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،وهران،2014،1435،ص(106).

(4) قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة 132.

❖ **حالات إستحقاق التعويض في القانون الأردني:**

➢ تستحق المطلقة التعويض عند الإضرار بها إذا كان الطلاق دون سبب معقول.

وعليه إذا طلق الزوج زوجته دون علمها أو أرسل لها بورقة الطلاق مع المحضر دون سابق إنذار،فإنه يكون متعسفاً في طلاقه لها،ويحق لها أن تقيم عليه دعوى،لتعويضها عن هذا الطلاق الذي قد يصيبها و يسبب لها آثارا كثيرة،منها الفاقة والبؤس،وما يصيبها من آثار معنوية.

➢ تستحق المطلقة التعويض عن الطلاق البائن،و لا فرق بين الطلاق البائن بينونة كبرى و صغرى.

➢ تستحق التعويض بناءً على طلب المطلقة.

➢ تستحق المطلقة التعويض،سواء كان الطلاق قبل الدخول أو بعده[1].

➢ **أما المشرع الإماراتي قد حصر التعويض للمطلقة في عنصر واحد:**

أن يكون الطلاق بإرادة الزوج و تصرفه الإنفرادي و أن يكون دون طلب منها عندئذ تستحق المطلقة متعة[2].

***و خلاصة القول** عن التعويض عن الطلاق التعسفي في القوانين مذكورة سابقا بأن المطلقة يحق لها التعويض في حالة كان طلاق متسبب في أضرار،سوء كان طلاق قبل الدخول أو بعد الدخول.

(1) رحاب الحميدي،المرجع السابق،ص(81).

(2) المرجع و الموضع نفسه.

***مقارنة:**

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي نجد هناك أوجه إتفاق و إختلاف عن الطلاق التعسفي و هي التالي:

***أوجه التشابه:**

-الفقه الإسلامي و القانون الوضعي يتفقان على أن الطلاق حق للزوج،و يكون بيده.

-يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي على أن الطلاق التعسفي هو إستعمال الرجل حقه في الطلاق،لكن في بعض الأحيان يستعمل حقه بإساءة.

-يتفق القانون مع قول الثاني للمشرع الإسلامي في أن المطلقة تستحق التعويض في حالة تعرضها لضرر.

-كما وافق المشرع الإماراتي في التعويض عن الضرر اللاحق بالمطلقة أنها تستحق المتعة.

***أوجه الإختلاف:**

-يختلف القانون مع الموقف الأول للفقه الإسلامي،بحيث يقر المشرع التعويض للمطلقة في حالة تعرضها للضرر،بينما الفقه الإسلامي يقول أنا الطلاق هو حق للزوج حتى ولو حصل من جراه ضرر،يقولون أن الطلاق في أصله إباحة.

الخاتمة

الخاتمة:

بعد معالجة هذا الموضوع الموسوم بعنوان:التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي (قضايا الزواج) ،بحيث كنت أتصور أن الضرر يصيب الأشخاص في علاقاتهم المادية،إلا أن الضرر الأدبي أو المعنوي وهو المحصور في حقوق الغير مالية،فقد أصبح في زمننا الحالي نجده واقع بكثرة في الحياة الأسرية،كدراسة مقارنة لهذا البحث أخرجت منه كل موقف خاص من كلا الطرفين (الفقه الإسلامي و القانون الوضعي) من هذه الآراء توصلت إلى نتائج هي على التالي:

- أن الضرر هو إلحاق أذى و الإتلاف لأحد، هو ضدد المنفعة.
- أن الضرر الأدبي أو المعنوي هو الضرر الماس بمشاعر و عواطف غير ملموسة عكس الضرر المادي.
- الخطبة هي "مجرد وعد للعقد الزواج"،ولا يترتب عليها آثار أو التزام، في حالة العدول عنها و لا يترتب عليها إي تعويض.
- و إذا كان العدول عن الخِطبة قد تسبب في نشوء أضرار للطرف الأخرى،فعلى الطرف المتضرر طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه.
- شرع الطلاق لحل رابطة الزوجية برغم من أنه أبغض الحلال عند الله عند المجتمع،وهو حق للرجل في إيقاعه عند الحاجة.
- في حالة التعسف الزوج في إيقاع الطلاق،يحق للمطلقة المطالبة بالتعويض.

إقتراحات:

*توعية المضرور بحقوقهم إن كان قبل الزواج أو بعده و دعوتهم لمطالبة بهم.

*تشجيع المشرع لسن دورات تهأيل مقبيلين على الزواج لمعرفة أحكام الزواج الشرعية و القانونية.

*توعية المشرع بسن قانون خاص بالصداق المقدم والصداق المأخر،فالمقدم يكون مبلغ رمزي بغيث تشجيع المقبيلين للزواج،و المأخر يكون مبلغ مرتفع من أجل الحد من التعسف في وقوع الطلاق خاصة.

فهرس الآيات القرآنية

السورة	رقم الآية	الآية	رقم الصفحة
سورة البقرة	229	﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾	57
	236	﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾	52
	230	﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾	26
	235	﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾	09
	262	﴿الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ لَا يُتْبِعُونَ مَا أَنْفَقُوا مَنًّا وَلَا أَذًى﴾	26
	241	﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾	66
سورة النساء	19	﴿فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾	59

سورة النساء	29	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾	65
	34	﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾	61
	35	﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا﴾	61
	130	﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا﴾	50
سورة يوسف	88	﴿فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَيْهِ قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا الضُّرُّ﴾	09
سورة الأنعام	164	﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾	16
سورة النحل	126	﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ﴾	16
	127	﴿وَلَا تَكُ فِي ضَيْقٍ مِمَّا يَمْكُرُونَ﴾	15

سورة الإسراء	34	﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾	34
سورة مريم	54	﴿وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَبِيًّا﴾	29
سورة الشورى	40	﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ﴾	16
سورة الصف	03	﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾	29
سورة الطلاق	01	﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾	50
سورة نوح	21	﴿قَالَ نُوحٌ رَبِّ إِنَّهُمْ عَصَوْنِي وَاتَّبَعُوا مَنْ لَمْ يَزِدْهُ مَالُهُ وَوَلَدُهُ إِلَّا خَسَارًا﴾	07

فهرس الأحاديث النبوية

رقم	الحديث	رقم الصفحة
01	عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"إذا خطب أحدكم المرأة فإن إستطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل"	27
02	((فخطب تجارية فكنت :جابر بن عبد الله قال أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجته))،	27
03	قال عمر:خطب النبي صلى الله علي هو سلم "حفصة فأنكحته"	27
04	قول النبي صلى الله عليه و سلم" آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، و إذا أؤتمن خان"	29
05	فعن ابن عمر –رضي الله عنهما –أن النبي –صلى الله عليه وسلم –قال :"من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها". ما لم يوجود مانع من موانع الرجوع عن الهبة"	38
06	قال الرسول صلى الله عليه و سلم" أبغض الحلال إلى الله هو الطلاق"	53
07	ما روته السيدة عائشة–رضي الله عنها–:"ان ابنة الجون لما أدخلت ...."	53

08	. ما رواه عمر بن الخطاب– رضي الله عنه–:"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم:"طلق حفصة ثم راجعها"	53
09	ما رواه نافع من أن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم،فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذلك، فقال عليه السلام:"مُره،فَلْيُرَاجعها ثم ليمسكها حتى تطهر،ثم تحيض ثم تطهر،ثم إن شاء أمسك بعد و إن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"	53
10	عن ثوبان رضي الله عنه،قال الرسول صلى الله عليه وسلم:"أَيمَا إِمْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلاَقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الجَنْةِ".	61
11	لقول الرسول صلى الله علية وسلم(لا ضرر ولا ضرار)	63

فهرس المواد القانونية

رقم	القانون	المادة	رقم الصفحة
01	قانون المدني الجزائري	المادة182 ق.م.ج .أن الضرر:"هو كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".	11
		المادة124ق.م.ج:"أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".	17
02		المادة128:"كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".	11
03		المادة 01/05:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".	46
04	قانون الأسرة الجزائري	المادة5 :"هي وعد بالزواج"	25

		الطلاق في المادة (48):" الطلاق حل عقد الزواج ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو يطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتيين 53و54	**51**
		المادة 432:"لا يجوز تقدم طلب الطلاق بالتراضي....."	**58**
05	**قانون الأحوال الشخصية القطري**	**المادة(5)** الخطبة بأنها:"الخطبة هي طلب التزويج،و الوعد به صراحة،أو بما جرى به العرف، ولا يترتب عليها أي أثر من آثار الزواج".	**25**
		المادة (106):" الطلاق هو حل عقد الزواج الصحيح بالصيغة الموضوعة له شرعاً ".	**52**
06	**قانون الأحوال الشخصية المغربي**	المادة (5) الخطبة بأنها:"تواعد رجل و امرأة على الزواج".	**25**

07	قانون الأحوال الشخصية اليمني	الخطبة في المادة(2) على" أن الخطبة هي التقدم من الراغب أو من يقوم عنه إلى ولي المرأة لطلب التزويج بها و تحرم خطبة المسلم على أخيه المسلم إلا أن يأذن له أو يترك كما تحرم في العدة إلا عدة البائن تعريضا".	25
08		**المادة (58)**:"الطلاق قول مخصص به يفك الإرتباط بين الزوجين وهو إما صريح لا يحتمل غيره أو كتابة تفتقر إلى النية،	52
08	قانون الأحوال الشخصية السوداني	المادة (128):"الطلاق هو حل عقدة الزواج بالضيغة الموضوعة له شرعاً.	52
10	قانون الأحوال الشخصية الإماراتي	المادة 18:"إذا عدل أحد الطرفين عن الخِطبة أو مات يسترد المهر..."	40

أولا: مصحف قرآن كريم إلإلكتروني برواية حفص عن طريق عاصم.

ثانيا: كتب الحديث:

1. **البخاري** عبد الله محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**،المطبعة الكبرى الأميرية، مصر،دط، 1312هـ.

2. **السجستاني أبو داود** ،**سنن أبو داود**،تحقيق:شعيب الأرنؤط، دار الرسالة العالمية، دمشق، الحجاز، دط،1430 هـ ، 2009 م.

3. **القزويني إبن ماجه** ،**سنن إين ماجه**،تحقيق شعيب الأرنؤط،دار الرسالة العالمية ،ط1 1430هـ،2009م.

4. **الترمذي**،محمد بن عيسى،**سنن الترمذي**،المحقق،بشار عواد معروف،دار الغرب الإسلامي ،بيروت،دط،دت.

ثالث: كتب التفسير.

6. **المحلي**، جلال الدين محمد ،**تفسير الجلالين**،دار الحديث،القاهرة،مصر،ط1،**دت**.

7. **الطبري**، أبو جعفري،**جامع البيان في تأويل القرآن**،المحقق أحمد محمد شاكر،مؤسسة الرسالة،دط،2000.

8. **الدمشقي ابن كثير**، أبو الفداء إسماعيل، **تفسير القرآن العظيم**، المحقق سامي بن محمد سلامة،دار طبع للنشر و التوزيع،ط2،دت.

9. **القرطبي**، شمس الدين الخزرجي،**الجامع لأحكام القرآن**،المحقق هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية،دط، 1423هـ،2003م.

10. **الشوكاني**، محمد،**فتح القدير**،دار المعرفة،بيروت،لبنان،ط4،1428هـ،2007م.

11. **البسيوني**، إبراهيم، **تفسير القسيرى** ،الهيئة المصرية العامة للكتاب،مصر،دت،ط3،دت.

رابعا: كتب المعاجم.

12. إبراهيم أنيس، **المعجم الوسيط**، مكتبة الشروق الدولية،مصر،ط4،1425/2004.

13. أبو الحسين أحمد ابن فارس،**معجم مقاييس اللغة**،ج3،شركة الرياض للنشر و التوزيع،دط، 1418،1998.

14. المصري الإفريقي **ابن منظور**، **لسان العرب**، المجلد الثاني، دار الفكر، لبنان،دط، 2008.

15.**البستاني**، عبد الله، **معجم البستان**، مطبعة الأمير كانية،دب،دط،1967.

16.**الفيروز أبادي** ، محمد الدين،**قاموس المحيط**، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة ،مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر و التوزيع،بيروت،لبنان،ط3، 1426،2005.

خامسا: كتب الفقه الإسلامي:

17: **الطحطاوي**،محمد بن إسماعيل،**حاشية الطحطاوى**، دار الكتب العلمية،بيروت لبنان، ط1، 1417 ،1998.

18. **السيواسي**، ابن همام كمال الدين ،**شرح فتح القدير** ،دار الفكر،بيروت،ط2،دت.

19. **الكاساني**، علاء الدين أبو بكر، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،دار الفكر،بيروت، دط،1406،1996.

20.**الحموى**،أحمد بن محمد الحسين،**غمز البصائر شرح الأشباه و النظائر**،دار الطباعة العامرة مصر،دط،1290.

21.**الشوكاني**،**محمد** بن علي بن محمد ، **نيل الأوطار** ، دار المعرفة للنشر و التوزيع ،بيروت، لبنان،دط،دت.

21. **الدسوقي**،محمد بن أحمد،**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**،دار إحياء الكتب العربية، دط، دت.

22.**محمد** سكال المجاجي،**المهذب من الفقه المالكي و أدلته**، دار الوعي للنشر و التوزيع ط1431،1هـ،2010م.

23.مولى الفقيه،**مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**،المحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان، دار الأحياء التراث العربي، دط،1319هـ،1317.

24. الشاطبي، أبو إسحاق، **الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية**، دار المعرفة ،بيروت لبنان،دط،دت.

25. الزرقاني،محمد بن عبد الباقي،**شرح الزرقاني** على موطأ الإمام مالك،دار الكتب العلمية بيروت،دط،1411هـ.

26. الشربيني، محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار إحياء الثراث العربي،بيروت،لبنان،دط،دت.

27.الشربيني،**الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**،دار الكتب العلمية، ط 2 ،1452 ،2004.

28. الشريبني،شمس الدين محمد، **معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، تحقيق علي محمد معوض ،دار الكتب العلمية،بيروت،دط،1421،2000.

28. المقدسي ابن قدامة، عبد الله،**المغني**، في فقه الإمام أحمد بن حنبل السيباني،دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع،الرياض،دط،1405.

29. السيد سابق،**فقه السنة**، المجلد 2،الفتح للإعلام العرب،القاهرة،دط ،2007.

30.سراج،محمد أحمد،**ضمان العدوان في الفقه الإسلامي**،(دراسة مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون)،دار الثقافة للنشر و التوزيع،القاهرة،ط1، 1991.

31. فيض الله، محمد فوزي، **فصول في الفقه الإسلامي العام**، مطبعة جامعية، دمشق، دط،1967.

32. محمد أحمد عابدين،**الضرر المادي والأدبي الموروث**، دار المنشأة المعارف،إسكندرية ط1، 2002 .

سادسا:الكتب القانونية:

1-كتب في القانون المدني:

33.الذنون،حسن علي، **المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)** الأول، دار وائل للنشر،عمان،الأردن،ط1،2006.

34.السنهوري،عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3،2000.

35.رمضان أبو السعود، **مصادر الإلتزام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،ط1، 2007.

36.سمير عبد السيد تناغو، **مصادر الإلتزام**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،ط1،2009.

37.شحاتة شفيق، **النظرية العامة للإلتزام في الشريعة الإسلامية**، مطبعة الإعتماد، مصر،ط1،دت.

38.علي فيلالي،الإلتزامات **العمل المستحق للتعويض**،موفم للنشر و التوزيع، الجزائر،دط، 2002.

39.عبد الرزاق دربال،**الوجيز في النظرية العامة للإلتزام**،دار العلوم،الجزائر،دط،2004.

40.محفوظ لعشب، **المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،دط، 2007.

41.محمد أمجد منصور، **النظرية العامة للالتزامات** _ مصادر الالتزام-، دار علمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، الأردن،دط،دت.

2-كتب الأحوال الشخصية:

42.الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء**،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ،الجزائر،ط2،2004.

43.العربي بن بحتي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،دط،2013.

44.الرشيد بن شويخ ،**شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**،دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، ط1، 2008.

45.العربي بلحاج،**الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري**،ج1،ديوان المطبوعات الجامعية، ط6،2011.

46.السرطاوي،محمود، **فقه الأحوال الشخصية**، دار الفكر،عمان،دط، 2008.

47.شتوان،بلقاسم،**الخطبة والزواج في الفقه المالكي**،دار الفكر،الجزائر،دط،2007.

48.عبد العزيز سعد، **الزواج و الطلاق في القانون الأسرة الجزائري** ،دار هومة ،الجزائر،ط1، 1995.

49.عبد الله كريم فاروق،**الوسيط في شرح الأحوال الشخصية العراقي**(عقد الزواج و آثاره، و الفرقة و آثارها، وحقوق الأقارب)،دط،2004.

50.زياد ذياب،**متعة الطلاق و علاقتها بالتعويض قي الطلاق التعسفي**،دار الينابيع، عمان، ط1، 1992.

51.سامي عبد العزيز الدامغ، **مشروع الإجراءات المنظمة للطلاق وما يترتب عليه للزوجة و الأبناء**،د ط وت.

52.عبد القادر بن حرز الله، **الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق**،دار الخلدونية،للنشر و التزويع،باتنة،ط1، 1428،2007.

53.عتر عبد الرحمان، **خطبة النكاح** ، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن،ط1985،1.

54.فخري،جميل، **مقدمات عقد الزواج في الفقه و القانون(الخطبة)**، دار الحامد للنشر والتوزيع،الأردن،ط1،دت.

55.محمد رأفت عثمان، **فقه النساء في الخطبة و الزواج**، دار الإعتصام،للنشر و التوزيع، القاهرة،دط،دت.

56.محمد بن المطهر، **أحكام الأحوال الشخصية** من فقه الشريعة الإسلامية،القاهرة،دار الكتب الإسلامية،دط،1985.

57. محمد أبو زهرة،**الأحوال الشخصية**،دار الفكر العربي للنشر و التوزيع،ط3،1975.

58.نايف محمود الرجوب، **كتاب أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي** ،دار الثقافة، عمان، الأردن،ط1، 2008.

*سابعا المذكرات:

59.إسمهان عفيف، **السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في التعويض عن الضرر**،مذكرة مقدمة لنيل الماجستير،تخصص في قانون شؤون الأسرة،2011/2010

60.باسل محمد يوسف قبها، **التعويض عن الضرر الأدبي (دراسة مقارنة)**، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعه الوطنية في نابلس، فلسطين،2009.

61. بريكي حجيلة، **التعسف في العدول عن الخطبة**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص:عقود المسؤولية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة،2013.

62.حياة خطاب،**الطلاق التعسفي وآثاره في التشريع الجزائري**،لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأحوال الشخصية،2014،2015.

63.خارف محمد،**التعويض عن الضر المعنوي بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،2014/2013.

64.رحاب الحميدي،**الإضرار بالمطلقة و التعويض عنه**،دراسة تأصيلية مقارنة،مقدمة للحصول على درجة ماجستير في الشريعة و القانون،2014،1435.

65.سعيد خيذر، **التكيف القانوني للخطبة**، دراسة مقارنة لنيل شهادة الماجيستر، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 1993.

66.ساجدة عفيف،**الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني،** قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه التشريع،كلية الدراسات العليا في جامع النجاح نابلس،فلسطين،دت.

67.عياش كريمة، **الضرر في المجال الطبي،** مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

68.طارق علي أبو عريبان،**تعويض الضرر الناشئ عن الخطأ في القصاص في الشريعة الإسلامية** مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير ،غزة،فلسطين ،1436، 2015.

69.محمد بن عبد العزيز،**التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي** و علاقته بالتعويض أضرار الكوارث الطبيعة في النظام السعودي،رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية،جامعة الرياض،1432،2011.

70.مسعودة نعيمة إلياس، **التعويض عن الضرر في مسائل الزواج و الطلاق**،دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوقق و العلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،2010/2009.

71.نازك سالم محمد حنني، **أحكام الطلاق قبل الدخول**،قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستر في الفقه و التشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نايلس، فلسطين،2011.

72.نذير سعاد،**التطليق في قانون الأسرة الجزائري**،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية،قسم القانون الخاص،البويرة،2013/2012.

73.كباب سميرة،**الطلاق التعسفي في القانون الجزائري**،مذكرة لنيل الماستر، تخصص الأحوال الشخصية كلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق،جامعة الجيلالي بونعامة،خميس مليانة 2014 /2015.

74. كاملي مراد،**مذكرة الوجيز في قانون الأسرة**،علوم قانونية وإدارية،2009،2010

75.حياة خطاب،**الطلاق التعسفي و آثاره في التشريع الجزائري**،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر،تخصص قانون الأحوال الشخصية،بسكرة،2014/2015.

76.يوسفات علي هاشم،**الخلع و الطلاق التراضي قي التشريع الجزائري**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة،تلمسان،2008،2009.

ثامنا:المحاضرات و الندوات:

77.تشوار الجيلالي،**محاضرات في قانون الأسرة**،جامعة تلمسان،2009/09/13.

78.علي خفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي** ،_ محاضرات _ معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة، 1971.

79.نبيل إبراهيم سعد،**التعويض عن الخطبة و الطلاق**، محور فقه العصر في مجال الأسرة،الندوة الرابعة عشر-تطور العلوم الفقهية-تحت عنوان:"فقه العصر:مناهج التجديد الديني و الفقهي"،من 5-8أفريل 2015،جامعة الإسكندرية.

***تاسعا: المجلات:**

80.أحمد الصويعي شلبيك، **التعسف في إستعمال بقصد الإضرار بالغير**،أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة،مجلة في الشريعة و القانون،العدد الثامن و الثلاثون ربيع الأول،1430،أفريل 2009.

81. أسامة محمد منصور،**آثار العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي** (دراسة مقارنة)،مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد27،العدد الثالث،2011.

82.أنور محمد الشلتوني، **المتعة و التعويض في الطلاق**، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد العاشر، العدد الأول،1435،2014.

83. أيمن مصطفى، **التعسف في الطلاق**، مجلة جامعة الأقصى (سلسلة العلوم الإنسانية) المجلدالثامن عشر، العدد الأول ،يناير 2014.

84.أمينة الجابر،**الطلاق في الإسلام**،مجلة حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ،جامعة قطر، العدد العاشر 1413هـ 1992م

85. بكر بن عبد الطيف الهبوب، **المسؤولية العقدية**، مجلة القضائية_ العدد الثالث_ محرم، 1433.

86.سميرة معاشي،**أحكام التطليق على ضوء التعديلات الجديدة لقانون الأسرة الجزائري**، مجلة المنتدى القانوني،العدد السادس،جامعة بسكرة.

87.فواز صالح، **التعويض عن الضرر الأدبي الناجم عن جرم** ، دراسة مقارنة، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، المجلد رقم 2، العدد الثاني،2006.

88.علي خالد دبيس،إنحلاء **عقد الزواج و الأثار المترتبة عليه**،دراسة مقارنة،في القانون و الفقه الإسلامي،مجلة رسالة الحقوق،السنة الثالثة،العدد الثاني، كلية الإدارة و الإقتصاد،جامعة كربلاء.

89. محمد الدين محجوب الزبير،**الخطبة في الإسلام مقاصد وأحكام**،مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ،العدد(17)،صفر 1431،فبراير2011

90. محمد مهامل،**قضايا الزواج(الخطبة،المهر،زينة الشعر)**،ط1،العدد4.

91.سليمي الهادي،**أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة** في القانون الجزائري،مجلة الواحات للبحوت و الدراسات،غرداية،المجلد7،العدد2، 77،2014-89.

http://elwahat.univ.ghardaia.dz.

*عاشراً:النصوص القانونية:

92.قانون رقم(10-05)المؤرخ 05يونيو2005،المعدل للقانون المدني الجزائري،الجريدة الرسمية رقم (44)لسنة2005.

93. قانون الأسرة الجزائري المعدل،في 27/02/2005.

94.قانون رقم (22)لسنة 2006 بإصدار قانون الأسرة 2006/22.

95.مدونة الأحوال الشخصية الجديدة في المغرب، الصادرة في 3 فيفري 2004،الكتاب الأول(الزواج)،القسم الأول(الخطبة والزواج)، المملكة المغربية.

96.قرار جمهوري بالقانون رقم (20) لسنة 1992،الكتاب الأول،الباب الأول من الأحوال الشخصية لليمن.

97. قانون رقم (22) لسنة 2006 بإصدار قانون الأسرة،الكتاب الأول (مقدمات الزواج و أحكامه)،الباب الأول (أحكام الخطبة) من قانون الأسرة القطري.