لتعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة

دراسة مقارنة في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي

د. باخـويا دريـس[1]

ملخص باللغة العربية:

يعتبر العدول عن الخطبة حق مكفول قانوناً لكل من الخاطب والمخطوبة, وممارسة هذا الحق مقيدة بضوابط حتى لا يترتب عن ممارسته إلحاق ضرر بالطرف الآخر, فمن جهة قد يُعتبر العدول عن الخطبة بمثابة مَـخرج يحول دون إتمام زواج فاشل قد يصعب التخلص منه ومن آثاره, وعلى العكس من ذلك قد ينتج عن العدول أضرار مادية أو معنوية جسيمة, ولذلك أقرّت مختلف التشريعات الوضعية المقارنة أحقية الطرف المتضرر في التعويض, على خلاف الفقه الإسلامي المعاصر الذي اختلف في مسألة التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة ما بين مُنكِر ومُـجِيز.

المشرع الجزائري بمقتضى المادة الخامسة (05) من القانون رقم: 05-09 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 والمتضمن قانون الأسرة,

[1]*Faculty of Law and Political Science - African University Ahmed Draya, Adrar – Algeria.* كلية الحقوق والعلوم السياسية – الجامعة الإفريقية أحمد دراية,درار- الجزائر

أقر بدوره التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً, كما منح لقاضي شؤون الأسرة سلطة تقديرية في بحث شروط استحقاقه وتقديره.

الكلمات الدالة: العدول عن الخطبة, الضرر , التشريع الأسري, الفقه الإسلامي, التعويض.

Abstract:

Abandoning the betrothal is the right of both parties, and the use of this right is restricted by regulations so that it does not cause harm to the other party. Therefore, the various comparative laws have agreed to compensate for the harm of abandoning the betrothal, contrary to what was adopted by the contemporary Islamic jurisprudence, which disagreed on the question of compensation for the harm of abandoning the betrothal between approval and rejection.

Under article 5 of Law No. 05-09 including the Family Code, the Algerian legislator endorsed the compensation for the harm caused by abandoning the betrothal, whether the damage is material or moral.

Keywords: *abandoning the betrothal, Harm, Family law, Islamic jurisprudence, compensation.*

مقدمة:

تُعتبر الخِطبَة مقدمة من مقدمات الزواج وأهم مراحله التمهيدية، وقد اتّفقت نظرة التشريعات الوضعية – بما فيها نظرة المشرع الجزائري- مع أراء الفقه الإسلامي في أن الخِطبَة وعد بالزواج، لكنهم اختلفوا بعد ذلك في تحديد مدلول الوعد والأحكام الفقهية المترتبة على عدم الوفاء به.

ومن أهم تلك الآثار ما يتركه العُدول – سواء كان من الخَاطِب أو المخطوبة- من ضرر مادي أو أدبي على الطرف الآخر, وقد اتفقت التشريعات الوضعية على ضرورة التعويض عن مثل تلك الأضرار، وإن اختلفت في كيفية تقدير الضرر ومن ثَمّةَ التعويض عنه.

كما اختلف الفقه الإسلامي حول مسألة التعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة ، وهي مسألة لم يبحثها الفقهاء القدامى، بل فهم بعض الفقه الإسلامي المعاصر ذلك على أنه إجماع منهم على عدم التعويض عن مثل ذلك الضرر.

وتأتي هذه الورقة البحثية محاولة مني للإجابة عن هذا الإشكال العام المتمثل أساساً في : هل يمكن التعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة في التشريع الأسري الجزائري وفي الفقه الإسلامي؟ وما هي أنواع الضرر التي يجب التعويض عنها؟ وكيف يتم هذا التعويض؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه, سنحاول رصد موقف التشريع الأسري الجزائري من مسألة التعويض عن ضرر العدول عن

الخِطبَة, وتحديد أنواع الأضرار التي توجب التعويض وفق منهج وصفي تحليلي للنصوص القانونية; لا سيما قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري, وذلك بغية إيجاد السُّبُل الكفيلة بحفظ حقوق الطرف المتضرر نتيجة العدول عن الخِطبَة.

من جانب آخر اعتمدنا المنهج المقارن كأداة للمقارنة بين أحكام التشريع الأسري الجزائري, وأحكام الفقه القانوني والإسلامي المعاصر, رجاء الوقوف على الحلول المختلفة التي أقرها الفقه, فنعطي بذلك صورة للمشرع الجزائري عما وصل إليه الفكر القانوني والإسلامي المعاصر.

إن دراسة هذا الموضوع تتطلب التطرق إلى أربعة مسائل جوهرية: تتعلق المسألة الأولى بتكييف الخِطبَة في الفقه الإسلامي والتشريع الأسري الجزائري (المطلب الأول); وتتعلق المسألة الثانية بالضرر الناتج عن العدول عن الخِطبَة سواء كان مادياً أو معنوياً (المطلب الثاني); في حين تتعلق المسألة الثالثة باتجاهات الفقه الإسلامي المعاصر بخصوص الضرر المترتب عن العدول عن الخِطبَة (المطلب الثالث); وتتعلق المسألة الأخيرة بالتعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة في التشريع الأسري الجزائري من حيث تحديد الضرر وكيفية التعويض عنه (المطلب الرابع).

المطلب الأول: تكييف الخِطبَة في الفقه الإسلامي والتشريع الأسري الجزائري.

إن الخِطبَة بما لها من مقومات وسمات وآثار خاصة تتطلب إعادة النظر في تكييفها القانوني والفقهي, وذلك من خلال منظور جديد ورُؤية فقهية خاصة بُغية إكسابها سِمَـات تتناسب مع أهميتها الاجتماعية.

لذلك, يتناول هذا المطلب تكييف الخِطبَة في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، وتكييفها في التشريع الأسري الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكييف الخِطبَة في الفقه الإسلامي.

لم يتعرض الفقهاء القدامى لهذه المسألة لا في مؤلفاتهم الفقهية، ولا حتى الفتاوى التي نُقِلَت عنهم، ولعل ذلك يرجع لأسباب من أهمها:

- أن أمور المجتمع المسلم في سابق عهدها كانت تتميز باليُسر والبساطة، فلم تكن الخِطبَة لتأخذ حيزاً طويلاً من الزمن، إلا ما تعلق بالتحضير للزواج، وإذا ما ظهر لأحد طرفي الخطبة فسخها، فإنه يفعل ذلك ببساطة.
- أن المجتمع المسلم الذي تُرَاعَى فيه الآداب الإسلامية في الخِطبَة ما كانت لِتُطرح فيه مسائل من هذا النوع، إذ لا يتصور وقوع ضرر على أحد الخاطبين في اتباع أحكام الشرع.
- ثم أن الفقهاء في الفقه الإسلامي يُفرقون بين حالتين، اغترار أحد الخاطبين من تلقاء نفسه، وهنا لا يثبت له أي حق، وتغريره من قبل الخاطب الآخر، وهنا تثبت له بعض الحقوق بما سيأتي تفصيله في البحث.

وإذا سلمنا بأن الخِطبَة وإن لم تكن عقداً, فهي وعد بالزواج, والوعد بالزواج وإن لم يكن لازماً, إلا أن الوفاء به واجباً أخلاقياً والعدول عنه مَذَمة أخلاقية ودينية, وقد يكون الوفاء به واجباً في بعض الحالات كما لو أدخل الواعد الموعود في بعض الإرتباطات المالية أو غير المالية المتصلة بالوعد, أو الناشئة عنه, وذلك ما ذهب إليه بعض فقهاء المالكية, الذين رأوا بأن الوعد إذا كان مقروناً بسبب, سواء دخل الموعود في السبب أم لا, كما لو قال الواعد للموعود تزوج وأنا أعطيك المهر, ففي هذه الحالة يجب الوفاء بالوعد[2].

ولا يكفي لوجوب الوفاء أن يكون الوعد مقترناً بالسبب حسب المشهور من مذهب المالكية, بل لا بد من أن يكون الموعود قد دخل فيه, وبدون ذلك لا يجب الوفاء. أو إذا كان معلقاً كما ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية كما لو قال الواعد إذا لم يوفِ لك مَدِينك بدينك سوف أوفيك به[3]. ومنهم من قال بأنه لازم مُطلقاً وهو ما رجحه الشابي حيث قال الوعد كله لازم ويقضي به على الواعد ويُجبر[4].

ولكن البحث المتأني في هذه الجزئية يصل بنا في نهايته – على التحقيق- أن الخِطبَة ليست عقداً له قوة الإلزام في العقود، وأقصى ما تُؤديه

---

(2) أحمد بن إدريس القرافي, أنوار البروق في أنواء الفروق, (بيروت: عالم الكتب, بدون سنة نشر), ج 1, ص: 23.

(3) ابن نجيم, شرح الأشباه والنظائر, (بيروت: دار الكتب العلمية, 1420 هـ 1999 م), ط 1, ج 3, ص: 237.

(4) ابن حزم الظاهري, المحلى, تحقيق: أحمد محمد شاكر, (بيروت: المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع, بدون سنة نشر), ج 8, ص: 377.

أن تكون مجرد وعد بعقد الزواج، وليس للوعد هنا قوة الإلزام عند جمهور الفقهاء[5].

ويُؤكد هذا المعنى بعض الفقهاء المعاصرين عندما يَنُصون على أن الخطبة فيها شيء من معنى الاختيار المفتوح أمام الخاطبين، كما أن فيها معنى وجود شرط مُضْمَر لترك عقد الزواج إذا لم يُظهِر للخاطب معنى الإتمام[6]، ويعلق عليه عدم وجود الجبر والإلزام القضائيين في قضاء المحاكم الشرعية.

فالخِطبَة بهذا المعنى يجوز لكل من الخاطبين العدول عنها، وإن كان الأفضل تركه ما لم يوجد ما يُبرره، لكونه يتنافى مع خلق الوفاء بالوعد الذي دلت عليه الآيات الكريمة كما في قوله تعالى: ﴿وأوُفوا بالعهد إنّ العهد كان مَسْؤُولاً﴾ [الإسراء: 34]، وقوله تعالى: ﴿وأوُفُوا بعهد الله إذا عاهَدتم﴾ [النحل: 91] وفي مثل قوله- ﷺ: « آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وَعَدَ أخلف، وإذا أِؤتُمِنَ خان » [7], فقد دَلّ هذا الحديث الشريف على أن خلف الوعد من صفات المنافقين, وهذا ذم له يدل على التحريم; لأن ذكر خلف الوعد في سياق الذم يدل على تحريمه[8].

---

(5) أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق, (الأردن: دار النفائس, 1426 هـ 2005 م), ط 2, ص: 52.

(6) محمد بلتاجي ، دراسات في أحكام الأسرة, (القاهرة: مكتبة الشباب, 1411 هـ 1990 م), ص: 214.

(7) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، ج 1, ص: 09, الحديث رقم: 33، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، ج 01, ص: 78, الحديث رقم: 59.

(8) مسعودة نعيمة إلياس, التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة-, أطروحة دكتوراه, (الجزائر: كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان, 1431 هـ 2010 م), ص: 56.

ورغم اختلاف الفقهاء في مدى إلزام الوعد, إلا أن اختلافهم لا يتجاوز نطاق العقود المالية, ولا يَرِدُ بالقطع على عقد النكاح أو مقدماته, فلا يُثَار الكلام في الوعد أو الإلزام به في باب النكاح, لأن الإلزام به يقتضي إرغام الشخص على المضي في عقد الزواج وهو غير رَاض به, وليس للقضاء سلطان الإكراه في هذا العقد[9].

وبالتالي إذا لم تكن للخِطبَة قوة الإلزام لأحد الطرفين, فلكل منهما أن يتراجع عنها, وإن فعل ذلك فليس لأحد من سبيل عليه; لأنه عدول عما يدوم الضرر فيه, ولا تقبل الدعوى التي تُرفع من أحدهما لطلب إتمام الزواج. وبالتالي لا يُكره الرجوع عن الخِطبَة سواء أَكَانَ من الرجل أم من المرأة أم من وليها إذا كان لغرض صحيح, أما إذا لم يكن للرجوع مسوغه وغرضه الصحيح فإنه يكون مكروهاً عند الله تعالى لما فيه من خلف الوعد ونقض العهد, والوفاء بالعهد من حسن الخلق ومكارمه, والمكروه هو الفعل الذي لا يُثَاب فاعله ولا يُؤثم بفعله, ولا يعاقب عليه بشيء[10].

لذلك, رجح الكثير من الفقهاء القول القائل بجواز عدول الخاطب أو المخطوبة عن الخِطبَة, وذلك للأسباب التالية:

- أن الخِطبَة لا تحمل صفة الإلزام, بل هي فرصة للتحري والبحث والتروي.

---

[9] محمد أبو زهرة, الأحوال الشخصية, (القاهرة: دار الفكر العربي, 1377 هـ 1957 م), ص: 26.
[10] مسعودة نعيمة إلياس, التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة-, ص: 57.

- إذا جاز للزوج أن يطلق بعد العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار, فمن باب أولى يجوز العدول عن الخِطبَة قبل العقد.
- القول بعدم جواز العدول يقضي بأن يلزم الخاطب بإجراء عقد الزواج وهو كاره له, وهذا يتنافى مع طبيعة عقد الزواج القائم على الرضا.

هذا المعنى للتكييف الفقهي للخِطبَة هو الذي سارت عليه أغلب التشريعات الأسرية في البلدان العربية والإسلامية، لكنها اختلفت في مسألة تقدير وجود ضرر، وفكرة التعويض عنه.

الفرع الثاني: تكييف الخِطبَة في التشريع الأسري الجزائري.

يتفق التشريع الأسري الجزائري في تكييفه للخِطبَة مع الفقه الإسلامي على أنها وعد بالزواج، فقد نصت المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الأولى على أن : " الخِطبَة وعد بالزواج.. "[11]، وهو الموقف الذي سار عليه أغلب الفقه الوضعي الجزائري، ولا نعدم رأي من يرى أن الخِطبَة ليست وعداً بالزواج، بل هي مجرد طلب، فالجميع متفق على أنها ليست عقداً، ولا يلتفت إلى ما ذكره أحد المعاصرين من أن الخِطبَة "عقد رضائي" ، لأنه قال بعدها: (إن أقصى ما تؤديه

(11) المادة 05 من قانون رقم 05 -09 المـؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق 4 مايو سنة 2005 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 و المتضمن فانون الأسرة.

الخِطبَة إذا تمت أن تكون وعداً بعقد الزواج) فلعل ما ذَكَرَهُ في البداية سهو منه[12].

فالراجح إذن أن الخِطبَة وعد بالزواج أي هي وعد بالعقد وليست عقداً، فلا تحل حراماً، ولا تحرم حلالاً[13]، وفي نفس المعنى نجد المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية الأردني قد نصت على أنه : " لا ينعقد الزواج بالخِطبَة، ولا بالوعد، ولا بقراءة الفاتحة، ولا بقبض شيء على حساب المهر، ولا بقبول الهدية".

كما نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز للطرفين العدول عن الخِطبَة..." فقررت الحق في العدول لكل من الخاطب والمخطوبة عند وجود سببه.

إن الملاحظ من خلال النص الوارد أعلاه أن المشرع الجزائري لم يجعل حق العدول مقروناً بأي شرط أو قيد, بل سمح باستعماله في أي وقت ولكل من الطرفين, ونُشِير في هذا الصدد كذلك إلى أن استعمال المشرع لمصطلح "يجوز" دليلاً على أن العدول عن الخِطبَة ليس حقاً مطلقاً يستعمله صاحبه كيفما شاء, إنما هو حق مقيد بالغاية التي أُقِرَّ من أجلها, ورخصة سمح المشرع الجزائري باستعمالها في ظروف معينة, ومن باب

---

(12) نبيل صقر، قانون الأسرة نصاً وفقهاً وتطبيقاً, (الجزائر: دار الهدى, 1426 هـ 2006 م), ط 1, ص: 11.

(13) الرشيد بن شويخ, شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل; دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية, (الجزائر: دار الخلدونية للنشر, القبة القديمة, 1430 هـ 2008 م), ط 1, ص: 40.

الإباحة لأحد الخاطبين إذا ما ظهر ما يمنع من المضي قدماً في إتمام عقد الزواج.

وبما أن المشرع الجزائري أجاز العدول عن الخِطبَة لكل من الطرفين, ولم يقيد هذا الإجراء بشرط, فلا التزام بإتمام الزواج ما لم يوجد عقد, ومن ثم يبقى لكل من الطرفين حق العدول بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الآخر وطلب رضائه بشأن هذا العدول لكونه مباح شرعاً وجَائِز قانوناً[14], وهو الرأي الذي أخذت به المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الذي قضت بموجبه أنه: "من المقرر فقهاً وقضاءً أن الخِطبَة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقداً, وإن تمت بالإتفاق بين الطرفين, وهي لا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج, وعلى هذا فالخِطبَة بعد تمامها لا تُعتبر عقداً ولا زواجاً ولا يترتب عليها شيء من الإلتزام بتمام العقد انطلاقاً من مبدأ الرضائية في العقد"[15].

عموم القول, للعدول عن الخطبة مزايا ومساوئ على حَدّ سواء, فلقد أدى اختلاط الخاطب بالمخطوبة في عصرنا إلى اكتشاف عيوب ومساوئ كل طرف للآخر والتي يرى معها العدول عن الخِطبَة, فمن محاسن العدول أن يحول دون زواج فاشل قد يصعب التخلص منه أو من آثاره, فيكون العدول وقاية من شقاء الزوجين. أما من مساوئ العدول عن الخِطبَة, ما قد يلحق بسمعة أحد الطرفين, خاصة المرأة من أقاويل وتقليص لفرص

---

(14) محمد محدة, الخطبة والزواج, (الجزائر: دار الشهاب, 1420 هـ 2000 م), ط 2, ص: 57.

(15) قرار المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية, 25-12-1989, ملف 34089, المجلة القضائية 1990, عدد 4, ص: 102.

زواجها مستقبلاً, ولذلك فاحتمالية العدول عن الخطبة حق جائز ولكن يجب استعمال هذا الحق لغرض مشروع, وعدم الإضرار قدر الإمكان بالطرف الثاني.

المطلب الثاني: الضرر الناتج عن مجرد العدول وصوره.

يؤكد الأستاذ الدكتور محمد بلتاجي تحقق وقوع الضرر في حالة فسخ الخطبة، فيقول في ذلك: (مما لا شك فيه أن ضرراً حقيقياً قد يلحق بالطرف الآخر عند فسخ الخطبة الذي قام به غيره...) [16].

ويُقصد بالضرر كل أذى يُصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصالحه المشروعة, سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مادية أو معنوية[17]. كما عرف البعض الآخر الضرر بأنه إتلاف جزئي أو كلي لشيء مادي, والمقصود بالإتلاف أن يفقد الشيء منفعته كلاً أو بعضاً[18].

وينقسم ضرر العدول إلى قسمين، ضرر مادي (الفرع الأول) مثل أن يحبس الرجل المرأة على نفسه بخطبتها، فيحرمها من أن يتقدم إليها غيره ممن يساويه أو يفضله، وضرر معنوي (الفرع الثاني) يشمل كل ما يمس جوانب السمعة والخلق والإحساس المعنوي.

---

[16] محمد بلتاجي، دراسات في أحكام الأسرة, ص: 215.

[17] جميل الشرقاوي, دروس في النظرية العامة للإلتزام, (القاهرة: دار النهضة العربية, 1406 هـ 1986 م), ط 1, ج 1, ص: 44.

[18] شفيق شحاتة, النظرية العامة للإلتزام في الشريعة الإسلامية, (القاهرة: مطبعة الإعتماد, 1355 هـ 1936 م), ج 1, ص: 299.

الفرع الأول: الضرر المادي للعدول عن الخِطبَة.

الضرر المادي هو الذي ينطوي على مساس بمصلحة ذات قيمة مالية, كالإعتداء على حق شخص في سلامة جسمه أو إصابته بجروح ترتب عنها خسارة مالية كعدم القدرة على الكسب أو تحمل نفقات العلاج, كما يعتبر ضرراً كذلك التعدي على أي حق من الحقوق المالية كحق الملكية[19].

إن الضرر المادي إذا لحق أحد طرفي الخطوبة جراء عدول الطرف الثاني كان قابلاً للتعويض, ولكن يشترط فيه أن يكون محققاً. والضرر المحقق هو الذي يكون قد وقع فعلاً, أو أن يكون وقوعه في المستقبل على نحو مُؤكد[20], كأن يقوم الخاطب باستئجار الفندق لإقامة حفل الزفاف ثم تعلن بعد ذلك المخطوبة عدولها عن الخطبة, حينها تكون النفقات التي تحملها الخاطب ضرراً مادياً محققاً بسبب عدول المخطوبة[21].

نفس الأمر بالنسبة للمخطوبة التي قد تترك عمَلها أو تشتري أثاثًا مخصوصًا يرغب به الخاطب، أو تترك الدراسة بناء على طلبه، أو غير ذلك من الصور التي تتضرر فيها الفتاة بسبب طاعة الخاطب, ثم يَعْدِلُ

---

(19) عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, (لبنان: دار إحياء التراث العربي, 1385 هـ 1966 م), ط 1, ص: 856.

(20) عبد الله مبروك النجار, التعويض عن فسخ الخطبة: أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون, (القاهرة: دار النهضة العربية, 1423 هـ 2002 م), ط 3, ص: 93.

(21) مسعودة نعيمة إلياس, التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة-, ص: 57.

الخاطب عن الخِطبَة, فتكون النفقات التي قامت المخطوبة بصرفها ضرراً مادياً لحق بها جراء هذا العدول.

ولا يخفى أن ضررًا ماديًّا قد وقع على الفتاة، لكن لنا أن نتساءل فنقول: ألم تكن الفتاة على علم أن خطبتها وعد غير ملزم؟ وأنّ رجوع الخاطب عن الخِطبَة حق له، وله أن يمارس حقه متى شاء؟ أليس تركها للعمل والدراسة وشراؤها الأثاث الذي طلبه الخاطب قبل العقد سوء تصرف منها، واستعجال في اتخاذ القرار، وخطأ في حساب عواقب الأمور؟

ما الذي أجبرها على إطاعة أمره، مع أنه لا طاعة له عليها؟ لقد تصرّفت بمطلق حريّتها وإرادتها، وهي وحدها تتحمل مسؤولية تصرفاتها وسُوء تقديرها. أما العدول عن الخِطبَة فهو حق لكل من الخاطبين، ولا وجه للضمان عند استعمال الحق.

ولئن كان الأمر كذلك, فإن هناك من يرى بأن الضرر المادي في العدول عن الخِطبَة يتحقق بتوافر الشروط التالية:

- وجود إخلال بحق أو مصلحة الطرف المتضرر من العدول, سواء كان هذا الإخلال يمس بحق مالي أو غير مالي[22].

[22] محمد صبري السعدي, مصادر الإلتزام: النظرية العامة للإلتزامات, (الجزائر: دار الكتاب الحديث, 1424 هـ 2003 م), ط 1, ج 2, ص: 83.

- أن يكون الضرر المترتب عن العدول محققاً; بمعنى أن يكون قد وقع أو سيقع حتماً في المستقبل, أما الضرر الإحتمالي فلا يوجب التعويض[23].
- أن يكون الضرر المترتب عن العدول مباشراً, أي بسبب هذا العدول لا بسبب آخر, فإذا انتفت صلة الربط بين هذا الضرر والعدول, حينها لا يكون موجباً للتعويض.

لفرع الثاني: الضرر المعنوي للعدول عن الخِطبَة.

الضرر المعنوي هو إلحاق مفسدة في شخص الآخرين لا في أموالهم, يمس كرامتهم أو يؤذي شعورهم أو يتهمهم في دينهم وشرفهم[24], ونحو ذلك من الأضرار التي يطلق عليها اليوم اسم الأضرار الأدبية[25].

ويعرفه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه: (كل ضرر قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو ما يحدث من تشويه, وقد يصيب الشرف والإعتبار والعرض وقد يصيب العاطفة والشعور, والضرر المعنوي هو كل مساس بالذمة الأدبية للإنسان على عكس الضرر المادي

---

(23) طه عبد المولى طه, التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث, (مصر: دار الكتب القانونية, 1423 هـ 2002 م), ص: 162.

(24) محمد فوزي, نظرية الضمان في الفقه الإسلامي, (الكويت: مكتبة التراث, 1403 هـ 1983 م), ط 1, ص: 112.

(25) أسامة السيد عبد السميع, التعويض عن الضرر الأدبي: دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون, (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة, 1428 هـ 2007 م), ط 1, ص: 68.

الذي يصيب الإنسان في ذمته المالية, فالضرر المعنوي ما يصيب الشخص في ذمته النفسية كالشعور والكرامة وغيرها من الأضرار المعنوية) [26].

وعليه, فالضرر المعنوي لا يمس المال ولا يمس المصلحة المالية, إذ هو عبارة عن الألم والحزن الذي يلحق الإنسان جراء فعل صادر من الغير, لذلك يُعتبر ألم الفراق في العدول عن الخِطبَة ضرر معنوي يلحق بأحد الخطيبين, كما قد يكون إفشاء أسرار أحدهما للغير عند العدول كذلك ضرر معنوي يمس خصوصيات كل منهما, فالضرر المعنوي هنا غير مالي; أي أن المصلحة المعتدى عليها لا تدخل تحت التعامل بالمال قصداً, وإن كان تقويمها بالمال ممكناً, وذلك كنوع من الضمان الذي يستهدف جبر ومُوَاساة المضرور[27].

ويشترط في الضرر المعنوي كذلك أن يكون واقعاً فعلاً, ولحق بالمضرور; لأن محل الحماية المقصود بتقرير المسؤولية عن الضرر الواقع عليها يشمل اختلال الجانب النفسي في حياته من جراء الضرر الحاصل بإتلاف معنى من معاني الحياة لدى الإنسان, والتي تمثل قيماً تعلو فوق قيمة المال ولا تقدر به أصلاً, وإن كان من الجائز اعتباره مقياساً لقيمتها; لأن تقرير المسؤولية في هذه الحالة يستهدف حماية تلك القيم في

---

(26) عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, (الإسكندرية: شركة الجلال للطباعة, 1424 هـ 2003 م), ج 1, ص: 559.

(27) عبد الله مبروك النجار, التعويض عن فسخ الخطبة: أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون, ط 3, ص: 96.

الإنسان وداخل المجتمع حتى لا يستهين الناس بها ويَتَجَاسروا على التعدي عليها[28].

الفرع الثالث: الضرر المحتمل قيامه نتيجة العدول عن الخِطبَة.

كما أن هناك ضرراً مستقبلي محقق الوقوع, نجد كذلك ما يسمى بالضرر الإحتمالي الذي يمكن أن يقع أو لا يقع بحيث لا يستحق التعويض إلا إذا أصبح محقق الوقوع. لكن وبالرغم من ذلك, إلا أن فرصة الزواج وإن كانت بدورها أمراً محتملاً, إلا أن تفويتها على المخطوبة يعتبر أمراً محققاً يترتب عنه ضرر حال يجب التعويض عنه, وهو نفس الحكم الذي أخذت به محكمة "ران" الفرنسية في قرارها منذ سنة 1925, وذلك بإعطاء الخطيبة حق طلب التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية من المسؤول عن قتل خطيبها لحرمانها من فرصة الزواج به, وقد أثبتت الخطيبة في هذه القضية بأن أوراق الدعوى لحفل عقد القران قد وزعت, وأن تاريخ الزواج قد حدد, وأن بعض المصروفات قد أُنفِقَت لهذا الغرض[29]. وهو كذلك ما جرى عليه القضاء المصري حيث جاء في قرار محكمة النقض أن: "القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع, وذلك

---

[28] مسعودة نعيمة إلياس, التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة-, ص: 87.

[29] CF. CA. Rennes, Ch., Civ., 18/5/1925, D., 1953, n 13.

أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه"[30].

لذلك, يُعتبر التعويض عن تفويت الفرصة في إتمام زواج وشيك تثبت جديته بالدلائل التي تؤكد قرب وقوعه, فهو ضرر مباشر وحال يلحق بالخطيبة ويتم التعويض عنه على أساس الحرمان من الكسب المحقق من زواج, إذ يتولى القاضي تحديد قيمة الكسب النهائي بداية ثم يقدر ما للفرصة من درجة احتمال لتحقيق ذلك الكسب النهائي, ثم يقوم بتقدير التعويض بما يعادل قيمة تلك الفرصة بالنسبة للكسب النهائي[31].

إذاً, يعتبر التعويض عن تفويت الفرصة مبدأ مستقر وثابت علمياً استجابة للضرورة والحاجة وحفاظاً للحقوق واستجابة لمقتضيات العدالة, بالرغم من اختلاف الفقه الإسلامي المعاصر في ذلك, الإختلاف الذي نقوم بدراسته في المطلب الموالي.

المطلب الثالث : اتجاهات الفقه الإسلامي المعاصر.

لقد اختلف الفقه الإسلامي المعاصر حول مسألة التعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة ، وانقسم إلى ثلاثة اتجاهات، اتجاه يرى وجوب التعويض، واتجاه ثان يرى عدم التعويض، واتجاه ثالث وسط بين الاتجاهين السابقين، يقول بالتعويض عن ضرر العدول مع التفصيل فيه،

---

(30) قرار محكمة النقض المصرية, نقض مدني بتاريخ: 1977/03/22, مجموعة أحكام النقض, عدد 37, ص: 133.

(31) مسعودة نعيمة إلياس, التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة-, ص: 88.

وحتى نتحكم في معالجة الموضوع منهجياً، نقسم الآراء إلى اتجاهين، اتجاه أول الذي يرى التعويض، والذي انقسم إلى فريقين، وله نفس الأدلة، واتجاه ثان يرى عدم التعويض، وسأبين كل اتجاه منها بأدلته، للخلوص إلى رأي فقهي يكون راجحاً بينها.

الفرع الأول: اتجاه وجوب التعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة.

يرى هذا الاتجاه الفقهي وجوب التعويض عن ضرر العدول، وقد انقسم إلى فريقين، فريق أول يرى وجوب التعويض مطلقاً، من غير تفصيل في ماهية الضرر، ويمثل هذا الفريق الأستاذ الدكتور عبد الرحمان الصابوني.

وفريق ثان يرى وجوب التعويض عن الضرر إذا لم ترافقه أسباب معقولة- وإن اختلفوا في تحديد نوع الضرر بعد ذلك- ويمثل هذا الفريق الشيخ محمد أبو زهرة، الذي رأى وجوب التعويض عن الضرر المادي فقط، أما الضرر الأدبي فلا يرى التعويض عنه، لأنه – في نظره يترتب أساساً على أمور قد نهى الشارع الحكيم عنها، فلا يصح في نظره أن يشرع ما يحمي آثار مخالفة شرع الله تعالى[32]، وإنما على المخالف لأمر الله تعالى ونهيه أن يتحمل تَبِعَة فعله.

[32] محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره, (القاهرة: دار الفكر العربي, 1391 هـ 1971 م), ص: 67.

بينما يرى مجموعة من الفقهاء منهم الأستاذ مصطفى السباعي والأستاذ فتحي الدريني، والدكتور عبد الرحمان الصابوني ضرورة التعويض عن الضرر المادي والأدبي دون تفريق بينهما، وسنبين أدلة هذا الاتجاه فيما يلي:

- الأصل أن العدول عن الخِطبَة إنما أُبِيحَ لهدف إقامة الفرصة لكل من الخاطبين لتفادي الارتباط بزوج لا يرضاه، فإذا رافق هذا الفسخ خطأ وضرر، فإنه يحق للمتضرر طلب التعويض، فلا تحمي الشريعة الإسلامية عُدُولاً غير مُسَبب بأسباب معقولة، وإن كان كذلك، فإن العدول يكون مَعِيباً في باعثه، فيوجب مسؤولية صاحبه، إذا لحق بالطرف الآخر ضرر محقق[33].
- كل حق مقيد بمنع الضرر في الفقه الإسلامي، قَصْداً أو مَآلاً، أيّاً كان مَنْشَئُهُ، إذا كان بغير حق، فالقاعدة الفقهية تقرر أنه : (لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ) [34].
- أن مبدأ التعويض هو مبدأ عادل تقره مبادئ الشريعة الإسلامية، بناء على أصلين شرعيين هما :

أ. مبدأ الالتزام في الفقه المالكي، الذي يرى- في بعض أقواله- لزوم الوعد إذا ترتبت عليه آثار، والإلتزام عندهم هو إلزام الشخص نفسه

---

[33] محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي, (بيروت: مؤسسة الرسالة, 1415 هـ 1994م), ط 1, ج 1, ص: 523.

[34] للإطلاع على معنى القاعدة وشرحها، يُنظر: السيوطي، الأشباه والنظائر, (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي, 1379 هـ 1959م), ط 2, ص: 83.

شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء; أي عند الوعد بالشيء يقضى بتنفيذ الوعد ووجوب الوفاء به[35].

ب. والمبدأ الثاني هو مبدأ إساءة استعمال الحق[36], وقد قال بهذا المبدأ الإمام أبي حنيفة في كثير من فروع الفقه في مسائل الولاية على القاصر, الوكالة, وحقوق العلو والجوار, كما قال به الإمام مالك في مسائل فقهية كثيرة, لدرجة أصبح معها هذا المبدأ مسلماً به ومن المبادئ المنصوص عليها في كثير من القوانين العربية المقارنة, وبالتالي فإن إساءة استعمال الحق في مسألة العدول عن الخِطبَة ، من باب التعسف في استعمال الحق، وهو منشأ المسؤولية عن الضرر الناجم عن ذلك التعسف قصداً أو مآلاً[37].

وبالرغم من الأدلة التي ساقها الاتجاه الفقهي الموجب للتعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة, إلا أن الإستدلال بأن العدول عن الخِطبَة بغير مبرر يعتبر تعسف في استعمال الحق يستوجب التعويض أمر لا يعتد به; لأن الخِطبَة حق, والحق لا يترتب عنه تعويض.

أما عن استدلالهم بالقاعدة الفقهية: (لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ), فالنبي ﷺ نفى إيقاع الضرر, ولم يَنفِ وقوعه لأن الضرر واقع في حالة العدول والمطلوب رفعه, وهو ما يتنافى ومشروعية الخِطبَة, فالخِطبَة شُرِعَت للتعارف وتقريب الطرفين, فكل منهما يتصرف على هذا النحو, وإذا وقع

---

[35] مصطفى السباعي, شرح قانون الأحوال الشخصية, (بيروت: المكتب الإسلامي, دار الورق, 1421 هـ 2000 م), ط 2, ج 1, ص: 62.

[36] مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية, ج 1ص: 65.

[37] محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي, ج 1, ص: 523.

ضرر نتيجة تهور أحد الطرفين واغتراره في القيام بعمل ما, فلا يكون ذلك نتيجة للخِطبَة بل بسبب التهور, وبالتالي فإن الضرر الواقع لأحد الطرفين يكون نتيجة للتهور وليس نتيجة للعدول عن الخِطبَة[38].

الفرع الثاني: اتجاه عدم التعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة.

يرى هذا الاتجاه أنه لا وجه للتعويض عن ضرر العدول، ويرفضون مبدأ التعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة رفضاً كلياً، ويمثل هذا الرأي الأستاذ الدكتور عمر سليمان الأشقر- رحمه الله- والشيخ محمد بخيت المطيعي –رحمه الله- من علماء الأزهر الشريف، ويمكننا أن نوجز أهم أدلتهم فيما يلي:

- الخِطبَة اتفاق أولي للزواج، وليست عقداً، فلا تعدو كونها وعد بالزواج، فالقول بالتعويض ينافي حقيقة الخطبة، ومن يقرر إيجاب التعويض، وأن الخِطبَة وعد وقع في التناقض[39].
- الحق العدول حق ثابت مقرر شرعاً للخاطب والمخطوبة في أي وقت دون قيد أو شرط، ومن المقرر أيضاً أن " الجواز الشرعي ينافي الضمان" أي أن من يستعمل ما أجازه له الشرع لا يكون مسؤولاً عما يترتب عن ذلك الاستعمال، وإنما تنشأ المسؤولية عند المجاوزة

---

[38] جميل فخري محمد جانم, مقدمات عقد الزواج (الخطبة) في الفقه والقانون, (الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع, 1431 هـ 2009 م), ط 1, ص: 262.

[39] جميل فخري محمد جانم, مقدمات عقد الزواج (الخطبة) في الفقه والقانون, ص: 256.

والاعتداء، والخاطب أو المخطوبة لا يعتبر متعدياً إذا استعمل حقه في العدول[40].

- ما دام حق العدول مقرر للخاطبين، فيترك تقدير الاقدام والإحجام لهما، والقول بالتعويض قد يلجئ الطرف الذي حكم عليه بالتعويض إلى الزواج وهو كاره، وهو أمر ينخرم به عقد الزواج الذي يتأسس على ركن الرضا[41].
- أن كلاً من الخاطبين يعلم أن له حق العدول عن الخِطبَة، فلا بد له من الاحتياط، حتى لا يقع في التغرير، فالحاصل أن المطالبة بالتعويض عن ضرر العدول إنما تتأسس على الاغترار وقتئذ، والاغترار لا يوجب تعويضاً، بمعنى أن الخاطب أو المخطوبة قد اغتر من تلقاء نفسه، ولم يغرر به الطرف الآخر، فلا محل للتعويض هنا.
- أن القول بالتعويض مخالف لإجماع الأمة الإسلامية[42]، فلم يقل فقيه واحد من الفقهاء القدامى بوجوب التعويض عند العدول عن الخِطبَة، والقول به بعد ذلك خرق لذلك الإجماع الذي ينضبط بقواعد نصية.
- أن القول بالتعويض يوجب إبراز المبررات والأسباب التي دعت إلى العدول, وتقدير حجم الضرر لتحديد التعويض الملائم, وفي ذلك كشف للأسرار العائلية والشخصية بعرض أدق التفاصيل أمام

---

(40) عمر سليمان الأشقر، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني, (عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع, 1422 هـ 2001 م), ط 2, ص: 39.

(41) عبير ربحي شاكر القدومي, التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية, (الأردن: دار الفكر, 1428 هـ 2007م), ط 1, ص: 79.

(42) عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق, (عمان: دار النفائس, 1420 هـ 2000 م), ط 1, ص: 61.

المحاكم, وإذا ما وازنا بين الضررين, ضرر العدول عن الخِطبَة وضرر هتك الأسرار العائلية لاقتضى الأمر ستر هذه الأسباب بعدم الدعوى إلى التعويض[43].

وبالرغم من قوة الأسانيد التي ساقها أنصار هذا الإتجاه, إلا أن القول بأن الخِطبَة مجرد وعد بالزواج غير ملزمة, والعادل قد استعمل حقه الشرعي في العدول قول خاطئ; لأن هذا الحق ليس مطلقاً استعماله, بل لا بد من استعماله بطريقة لا تلحق الأذى بالطرف الثاني, وإلا حُكِمَ بالتعويض عن هذا الأذى للطرف المتضرر. كذلك يعتبر القول بأن التعويض فيه إكراه ضمني لإتمام الزواج أمر غير مقبول, ذلك أن التعويض في حالة العدول ليس إكراهاً على إتمام الزواج, إنما هو محاولة لرفع الظلم عن الطرف المتضرر. كما أن القول بأن التعويض يستلزم البحث عن الأسباب والدوافع التي أدت إلى العدول, مما يؤدي إلى كشف الأسرار العائلية قول مردود أيضاً, ذلك أن دقة النزاع ما كانت لتصلح دفعاً بعدم اختصاص القضاء بنظره, وليس أحق برعاية القضاء وإشرافه على كل شيء أكثر من الأعراض والحرمات للمساس بذات الإنسان[44].

في نهاية هذا المطلب يتبين والله أعلم قوة أدلة الاتجاه الأول وخصوصاً الفريق الثاني فيه، أي القائلين بوجوب التعويض إذا تعلق العدول بأسباب معقولة، وهو الذي يثبته الواقع، ويشهد له، خصوصاً مع

---

[43] عبير ربحي شاكر القدومي, التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية, ص: 82.
[44] جميل فخري محمد جانم, مقدمات عقد الزواج (الخطبة) في الفقه والقانون, ص: 262.

فساد الأخلاق، وانخرام الذمم، مع ما فرضته الحضارة المادية في انفتاحها على المجتمعات المسلمة في زماننا.

ثم أننا لا بد أن نشير إلى أن مسألة عبء الإثبات يتحملها من وقع عليه ضرر العدول، المطالب بالتعويض، ويمكنه إثبات ذلك بكافة وسائل وطرق الإثبات، عن طريق إثبات وجود الخِطبَة، وإثبات وقوع الضرر عند فسخها[45].

المطلب الرابع: التعويض عن ضرر العدول في التشريع الأسري الجزائري.

حتى نتناول التعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة في التشريع الأسري الجزائري، لابد من تحديد الضرر الذي يلزم التعويض عنه (الفرع الأول)، ثم بيان كيفية التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد الضرر.

فقد يصيب أحد الخاطبين ضرراً من جراء عدول الطرف الآخر عن إتمام وعده، وبناء عليه نجد التشريع الأسري الجزائري قد نص على التعويض عنه في المادة الخامسة (05) من قانون الأسرة الجزائري في

---

[45] عبد الرحمان الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي; وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة، (الكويت: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع, 1408 هـ 1987 م), ط 1, ص: 87-88.

فقرتها الثالثة التي تنص: " إذا ترتب عن العدول عن الخِطبَة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض"[46].

يلاحظ من خلال نص المادة الوارد أعلاه أن المشرع الجزائري حكم بالتعويض إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي, واعتبر العدول في حد ذاته خطأً يستوجب التعويض, فالأصل أن المشرع الجزائري اعتبر الخطبة وعد, وأعطى لكلا الطرفين الحق في العدول عنها بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الخامسة (05).

ولكن, هل كل الأضرار التي يرتبها العدول عن الخِطبَة تستوجب التعويض ؟ ثم إن العدول قد يكون من طرف, والسبب في هذا العدول يكون من الطرف الآخر, ومن خلال النص القانوني المذكور (المادة الخامسة في فقرتها الثانية) يتضح بأن العادل عن الخِطبَة هو المسؤول في كل الأحوال عن التعويض حتى وإن كان الطرف الثاني هو المتسبب في هذا العدول, وهي نقطة يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر فيها وترتيب مسؤولية التعويض بالنسبة للطرف الذي يتسبب في العدول, وليس الطرف الذي يبادر إلى هذا العدول.

أضف لذلك, المشرع الجزائري من خلال نص المادة الخامسة حكم بالتعويض, لكن لم يبين نوعه, وترك ذلك لتقدير القاضي, غير أن التعويض لا يكون على أساس المسؤولية العقدية, بل على أساس المسؤولية

---

[46] المادة 05 من القانون رقم 05-09 السابق الذكر.

التقصيرية[47], وهو ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري[48] بقولها: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير, يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض". ومن هنا يمكن القول بأن ما ذهب إليه المشرع الجزائري يتفق مع روح الشريعة الإسلامية, خاصة قاعدة: "لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ".

القضاء الجزائري بدوره أكد على حق المتضرر في التعويض نتيجة العدول عن الخِطبَة, فجاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرر أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أما القضاء, وهو حجة قاطعة على المُقِر, ومن المقرر أيضاً أنه إذا ترتب على العدول عن الخِطبَة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض, ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقاً للقانون, ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف ورفضه الدعوى المتضمنة طلب التعويض من الطاعن على الضرر الذي أصيب به بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخِطبَة أمام القضاء يكونوا قد خالفوا القانون, ومتى كان ذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه"[49].

---

[47] الرشيد بن شويخ, شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل; دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية, ص: 38.

[48] الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 31 بتاريخ: 13 مايو 2007.

[49] قرار المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية, قرار بتاريخ: 1998/12/25, ملف رقم: 56098, المجلة القضائية 1999, العدد 04, ص: 102.

وما دام العدول حق يحميه القانون، فإن التعويض هنا يكون خاصاً بالضرر الذي قد ينجم عن الأفعال المصاحبة[50] للعدول ذاته، كتشويه سمعة المخطوبة في الوسط الذي تعيش فيه.

وبما أن المشرع الجزائري قد أكد على جواز التعويض عن الضرر المادي والضرر المعنوي معاً، يكون بذلك قد حقق نتيجتين هما:

- أنه قد ساير واقع المجتمع الجزائري،
- أنه قد سد الفراغ الذي كان موجوداً في القانون المدني الجزائري، الذي لم ينص على التعويض عن الضرر المعنوي.

والملاحظ أن التشريع الأسري الجزائري لم يوجب التعويض، وإنما أجازه فقط طبقاً لما نصت عليه المادة 02/05 من قانون الأسرة الجزائري التي عبرت بـ : " جاز الحكم بالتعويض"، فهو يخضع لظروف العدول، وأحوال الخاطبين، ومدى اقتناع القاضي، وهو المعنى الذي أكدته المادة 130 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً "[51].

---

[50] الرشيد بن شويخ, شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل; دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية, ص: 43.

[51] المادة 130 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم, السالف الذكر.

الفرع الثاني: كيفية التعويض عن الضرر.

يخضع التعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة للقواعد العامة في القانون المدني الجزائري، كما يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فإن رأى هذا الأخير أن الأفعال الصادرة عن الطرف العادل لا تسبب أي ضرر فلا يحكم بالتعويض، ومثال ذلك كأن يندفع أحد الخاطبين تحت تأثير الخطبة إلى تأثيث منزله، فهنا لا يعتبر خاسراً أو متضرراً، لأن هذا الفعل الذي قام به أمر حتمي يأتيه عن وعي بالخِطبَة، وهو لازم من لوازم الحياة الزوجية، فلا يطالب بالتعويض عنه.

وتأكيداً لهذا المعنى نصت المادة السابعة (07) من التشريع الأسري الجزائري على أن : " مجرد العدول عن الخِطبَة لا يترتب عنه تعويض، غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضرراً للآخر يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض ".

وما يمكن التركيز عليه هنا أن المسؤولية تكون تقصيرية مرتكزة على ثلاثة أركان، الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية بينهما، ويكون على المتضرر إثبات الخطأ الصادر عن الطرف الاخر، ثم يثبت أن هذا الخطأ قد سبب له ضرراً، أي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر[52].

---

[52] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري, (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية, 1426 هـ 2005 م), ج 2, ص: 17.

ويمكن القول هنا أن التعويض عن ضرر العدول في هذه الحالة يكون بديلاً عن الالتزام بالوفاء بالوعد، لأن الوعد هنا ينتهي بالعدول، وأن التعويض لا يكون إلا إذا صاحبت العدول ظروف وملابسات من شأنها إلحاق الضرر بالطرف الآخر[53].

وعليه يجب على القاضي أن يراعي مسألة مهمة، وهي أنه إذا تبين له أن طرفاً من أطراف الخطوبة قد تسبب في العدول، بأن غرر بالطرف الآخر، مما دفعه إلى العدول عن الخِطبَة، جاز له أن يقضي على الطرف المتسبب بالتعويض للطرف الآخر.

أما بخصوص كيفية تعويض الضرر المترتب عن التعسف في العدول عن الخِطبَة, فطبقاً لنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري, يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف, ويصح أن يكون التعويض أقساطاً, كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً, ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.

ويقدر التعويض بالنقد, ويجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كان عليه, أو أن يحكم –على سبيل التعويض- بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.

---

[53] نبيل صقر، قانون الأسرة نصاً وفقهاً وتطبيقاً, ص: 15.

أولاً: التعويض العيني عن ضرر التعسف في العدول عن الخِطبَة.

ويتخذ فيه التعويض شكل التنفيذ العيني, أو الوفاء بالتعويض عيناً; أي إعادة الحال إلى ما كان عليه, حيث نجد هذا النوع من التعويض في الإلتزامات التعاقدية عادة, والقاضي ملزم بالحكم به إذا كان ممكناً[54]. ويمكن تصور التعويض العيني في المسؤولية التقصيرية, ففي مجال العدول عن الخِطبَة إذا كان من عدل قد استولى على مال من الطرف الآخر أثناء فترة الخطوبة, كالمهر والهدايا المقدمة للمخطوبة مسبقاً, فإن التعويض العيني يكون بإرجاع المهر إلى الخاطب, وقد يكون الخطأ متمثل في إشاعة كذبة مثل تشويه سمعة المخطوبة من طرف خاطبها, فيمكن حينها للقاضي وبناء على طلب الطرف المتضرر أن يلزمه بنشر تكذيب لما قاله, فيكون ذلك بمثابة تعويض عيني[55].

ثانياً: التعويض بمقابل عن ضرر التعسف في العدول عن الخِطبَة.

عادة ما يكون التعويض بمقابل نقدي; أي تقويم الضرر بمبلغ نقدي والحكم به, ولكن قد يكون التعويض بمقابل غير نقدي في الأحوال التي يتعذر فيها على القاضي الحكم بالتنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية, مثل دعاوى السب والقذف حيث يجوز للقاضي أن يأمر على سبيل

---

[54] محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري, (الجزائر: دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع, 1425 هـ 2004 م), ط 2, ص: 156.

[55] محمد صبري السعدي, شرح القانون المدني الجزائري, ص: 156.

التعويض بنشر حكم إدانة المدعى عليه في الصحف, ليكون بذلك تعويض بمقابل غير نقدي[56].

أما التعويض بمقابل نقدي فهو التعويض الغالب في دعاوى المسؤولية التقصيرية, بحيث إذا تعذر التعويض العيني يجوز الحكم بتعويض المتضرر بمقابل نقدي, والأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغاً معيناً يتم تقديمه دفعة واحدة, لكن يمكن أن يحكم القاضي بتجزئة المبلغ المحكوم به إلى أقساط في شكل إيراد مرتب, كما يصح أن يحكم القاضي بدفع المبلغ إلى شخص ثالث, على أن يلزم المدين بتقديم تأمين أو أن يودع مبلغاً كافياً لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به, وهو ما نصت عليه المادة 132 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "... ويصح أن يكون إيراداً مرتباً, ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأميناً".

يتحدد نطاق التعويض على أساس الضرر الذي لحق بالمتضرر, والذي يشمل ما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب[57], ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية كل الأضرار المباشرة مادية كانت أو معنوية, متوقعة أو غير متوقعة, في حين أن الضرر في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الأضرار المباشرة والمتوقعة[58].

---

(56) عبد الله مبروك النجار, التعويض عن فسخ الخطبة: أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون, ط 3, ص: 106.

(57) المادة 182 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

(58) بلحاج العربي, النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري, (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية, 1422 هـ 2001 م), ط1, ج 2, ص: 268.

ويراعي القاضي في تقدير التعويض الظروف الملابسة لوقوع الضرر; أي الظروف الشخصية التي تتصل بحالة المتضرر الصحية والمالية والعائلية, كما يراعي الظروف الشخصية والمالية للمسؤول, فالضرر يقدر تقديراً ذاتياً وشخصياً[59], ولا يجب أن يتجاوز التعويض بأي حال من الأحوال مقدار الضرر, وذلك ما نصت عليه المادة 131 من القانون المدني الجزائري, حيث جاء فيها: "إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية, فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في طلب التعويض خلال مدة معينة وذلك بالنظر من جديد في التعويض, وللقاضي أن يحكم للمضرور بنفقة وقتية إذا ثبت له أن المضرور يستحق التعويض".

أما بخصوص وقت تقدير التعويض, فلا يثير أي إشكال إذا ما استمر الضرر في مداه; أي على ما هو عليه من يوم وقوعه إلى وقت صدور الحكم, لكن الإشكال يُثار إذا تغير الضرر بالزيادة أو النقصان من يوم وقوعه إلى غاية تاريخ صدور الحكم, والرأي الراجح أن وقت نشوء الحق في التعويض هو الوقت الذي نشأ فيه الضرر, أما الوقت الذي يؤخذ به عند تقدير الضرر فهو يوم صدور الحكم; وذلك لأن الضرر ليس من الثابت أن يظل على حاله[60]. ففي حال العدول عن الخِطبَة يعتبر وقت نشوء الحق في التعويض هو يوم العدول عن الخِطبَة, أما وقت تقدير التعويض فهو

---

[59] بلحاج العربي, النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري, ج 2, ص: 269.

[60] عبد الله مبروك النجار, التعويض عن فسخ الخطبة: أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون, ط 3, ص: 115.

يوم الحكم به لأن الضرر قد يخف كما قد يزداد, وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.

خاتمـــة:

لقد اتضح لنا بعد هذا العرض لأحكام التعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة مجموعة من الحقائق التي نجملها في الآتي:

- عدم تعرض الفقهاء القدامى لمسألة العدول عن الخِطبَة, ذلك أن الخِطبَة إنما هي وعد بالزواج, والوفاء بهذا الوعد يعتبر واجباً أخلاقياً, والعدول عنه مذمة أخلاقية ودينية. بخلاف الفقه الإسلامي المعاصر الذي انقسم إلى اتجاهين: الإتجاه الأول يرى عدم جواز العدول عن الخِطبَة نظراً لما في ذلك من إخلاف للوعد والرجوع عن القول. واتجاه ثان يرى جواز العدول عن الخِطبَة, وإن كان من الأفضل تركه ما لم يوجد ما يبرره. الإتجاه الأخير الذي سايره المشرع الجزائري في قانون الأسرة صراحة بموجب أحكام المادة الخامسة (05) في فقرتها الثانية, والتي جاء فيها: "يجوز للطرفين العدول عن الخِطبَة...".
- يكون الضرر المترتب عن العدول عن الخِطبَة قابلاً للتعويض متى كان محققاً; بمعنى أن يكون قد وقع فعلاً أو أن يكون وقوعه في المستقبل على نحو مؤكد, وأن يكون هذا الضرر مباشراً وبسبب العدول لا بسبب آخر, فإذا انتفت صلة الربط بين الضرر والعدول, فلا يكون حينها موجباً للتعويض, ويستوي في ذلك أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً,

بخلاف الضرر الإحتمالي الذي لا يستحق التعويض إلا إذا أصبح محقق الوقوع.

- انقسم الفقه الإسلامي المعاصر بخصوص مدى وجوب التعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة إلى اتجاهين: الإتجاه الأول يرى وجوب التعويض عن ضرر العدول ودون تفريق بين الضرر المادي والمعنوي; ذلك أن كل حق مقيد بمنع الضرر في الفقه الإسلامي قصداً أو مآلاً أياً كان منشئه. بينما يرفض الإتجاه الثاني التعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة; ذلك أن حق العدول مقرر شرعاً للخاطب والمخطوبة, والمقرر أن "الجواز الشرعي ينافي الضمان", ومن يستعمل ما أجازه له الشرع لا يكون مسؤولاً عما يترتب عن ذلك الإستعمال, إنما تنشأ المسؤولية عند المجاوزة والإعتداء, والعدول عن الخِطبَة لا يعتبر اعتداءً إنما استعمال لحق العدول.
- تَبَنّى المشرع الجزائري في قانون الأسرة حق الطرفين في العدول عن الخِطبَة بمقتضى المادة الخامسة (05) في فقرتها الثانية المذكورة أعلاه, وعلى صعيد مقابل أجاز التعويض عن ضرر العدول عن الخِطبَة, بالرغم من عدم بيانه لنوع هذا التعويض ولا لكيفية تقديره, إنما ترك ذلك لتقدير قاضي الموضوع على أن يقوم بذلك تبعاً للظروف, فقد يتخذ هذا التعويض الطابع العيني فيحكم القاضي بإعادة الحال إلى ما كان عليه, ويشمل ذلك إعادة المهر والهدايا المقدمة من الخاطب للمخطوبة, كما قد يكون التعويض بمقابل نقدي يقدره القاضي على

حسب جسامة الضرر اللاحق, وعلى أن يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

وأخيراً, بناء على ما ذكر من حقائق, نوصي المشرع الجزائري بضرورة تحديد أسس وتقدير التعويض في قانون الأسرة, ضماناً لحقوق المتخاصمين من جهة, ولفتح الباب لرقابة المحكمة العليا على أحكام القضاة من جهة أخرى; وكنتيجة لذلك يجب التقييد من سلطة قاضي شؤون الأسرة في مجال تقدير تعويض ضرر العدول عن الخِطبَة.

وعلى صعيد آخر, العدول عن الخِطبَة قد يكون من طرف, والسبب في هذا العدول يكون من الطرف الآخر, ومن خلال النص الوارد في قانون الأسرة الجزائري (المادة الخامسة في فقرتها الثانية) يتضح بأن الطرف العادل عن الخِطبَة هو المسؤول في كل الأحوال عن التعويض حتى وإن كان الطرف الثاني هو المتسبب في هذا العدول, لذلك يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في هذه النقطة, وترتيب مسؤولية التعويض بالنسبة للطرف الذي يتسبب في العدول, وليس الطرف الذي يبادر إلى هذا العدول.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب.

ابن نجيم, شرح الأشباه والنظائر, (بيروت: دار الكتب العلمية, 1420 هـ 1999 م), ط 1, ج 3.

أبو زهرة محمد, الأحوال الشخصية, (القاهرة: دار الفكر العربي, 1377 هـ 1957 م).

أبو زهرة محمد ، محاضرات في عقد الزواج وآثاره, (القاهرة: دار الفكر العربي, 1391 هـ 1971 م).

الأشقر عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني, (عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع, 1422 هـ 2001 م), ط 2.

الأشقر عمر سليمان، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق, (عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع, 1420هـ 2000 م), ط1.

الدريني محمد فتحي ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي, (بيروت: مؤسسة الرسالة, 1415 هـ 1994م), ط 1, ج1.

السباعي مصطفى, شرح قانون الأحوال الشخصية, (بيروت: المكتب الإسلامي, دار الورق, 1421 هـ 2000 م), ط 2, ج 1.

السعدي محمد صبري, مصادر الإلتزام: النظرية العامة للإلتزامات, (الجزائر: دار الكتاب الحديث, 1424 هـ 2003 م), ط 1, ج2.

السعدي محمد صبري, شرح القانون المدني الجزائري, (الجزائر: دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع, 1425 هـ 2004 م), ط 2.

السنهوري عبد الرزاق, الوسيط في شرح القانون المدني, (لبنان: دار إحياء التراث العربي, 1385 هـ 1966 م), ط 1.

السنهوري عبد الرزاق, الوسيط في شرح القانون المدني, (الإسكندرية: شركة الجلال للطباعة, 1424 هـ 2003 م), ج 1.

السيد عبد السميع أسامة, التعويض عن الضرر الأدبي: دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون, (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة, 1428 هـ 2007 م), ط 1.

السيوطي، الأشباه والنظائر, (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي, 1379 هـ 1959م), ط 2.

الشرقاوي جميل, دروس في النظرية العامة للإلتزام, (القاهرة: دار النهضة العربية, 1406 هـ 1986 م), ط 1, ج 1.

الصابوني عبد الرحمان ، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي; وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة، (الكويت: مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع, 1408 هـ 1987 م), ط 1.

الظاهري ابن حزم, المحلى, تحقيق: أحمد محمد شاكر, (بيروت: المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع, بدون سنة نشر), ج 8.

القدومي عبير ربحي شاكر, التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية, (الأردن: دار الفكر, 1428 هـ 2007م), ط 1.

القرافي أحمد بن إدريس, أنوار البروق في أنواء الفروق, (بيروت: عالم الكتب, بدون سنة نشر), ج 1

النجار عبد الله مبروك, التعويض عن فسخ الخطبة: أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون, (القاهرة: دار النهضة العربية, 1423 هـ 2002 م), ط 3.

بلتاجي محمد، دراسات في أحكام الأسرة, (القاهرة: مكتبة الشباب, 1411 هـ 1990 م),

بلحاج العربي, النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري, (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية, 1422 هـ 2001 م), ط 1.

بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري, (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية, 1426 هـ 2005 م), ج 2.

بن شويخ الرشيد, شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل; دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية, (الجزائر: دار الخلدونية للنشر, القبة القديمة, 1430 هـ 2008 م), ط 1.

جانم جميل فخري محمد, مقدمات عقد الزواج (الخطبة) في الفقه والقانون, (الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع, 1431 هـ 2009 م), ط 1.

شحاتة شفيق, النظرية العامة للإلتزام في الشريعة الإسلامية, (القاهرة: مطبعة الإعتماد, 1355 هـ 1936 م), ج1.

صقر نبيل ، قانون الأسرة نصاً وفقهاً وتطبيقاً, (الجزائر: دار الهدى, 1426 هـ 2006 م), ط 1.

عبد المولى طه, التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث, (مصر: دار الكتب القانونية, 1423 هـ 2002 م).

فوزي محمد, نظرية الضمان في الفقه الإسلامي, (الكويت: مكتبة التراث, 1403 هـ 1983 م), ط 1.

محدة محمد, الخطبة والزواج, (الجزائر: دار الشهاب, 1420 هـ 2000 م), ط 2.

ثانياً: الرسائل العلمية.

إلياس مسعودة نعيمة, التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق –دراسة مقارنة-, أطروحة دكتوراه, (الجزائر: كلية

الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان, 1431 هـ 2010 م).

ثالثاً: النصوص القانونية.

قانون الأسرة الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 05 -09 المـؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق 4 مايو سنة 2005 يتضمن الموافقة على الآمر رقم 05- 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984.

القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 31 بتاريخ: 13 مايو 2007.

رابعاً: الأحكام القضائية.

حكم محكمة النقض المصرية, نقض مدني بتاريخ: 1977/03/22, مجموعة أحكام النقض, عدد 37, ص: 133.

قرار المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية, 25-12-1989, ملف 34089, المجلة القضائية 1990, عدد 4, ص: 102.

قرار المحكمة العليا, غرفة الأحوال الشخصية, قرار بتاريخ: 1998/12/25, ملف رقم: 56098, المجلة القضائية 1999, العدد 04, ص: 102.

Rennes, Ch., Civ., 18/5/1925, D., 1953, n 13.. CA.CF