جامعــة بسكـرة

كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة

قســم العلـوم السياسيـة

تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الثانية ماستر في العلوم السياسيـة

تخصص: قانون وأحوال شخصية

إعداد الطالبة:

* ذميـنـة كنــزة

إشراف الأستاذة:

* شـراد صوفيا

السنــة الجامعيــة: 2016/2015.

شكر وعرفان

إننا نحمد الله سبحانه وتعالى أولا على أن وفقني وأعانني على إتمام هذا البحث ومن الحمد لله وشكره الى شكر من أجرى على يده النعم.

أتقدم ببالغ شكري وتقديري الى كل أساتذتي الأفاضل على ما قدموه لي من توجيهات ونصائح قيمة وفي مقدمة هؤلاء الأستاذة: شراد صوفيا التي تفضلت بإشرافها على بحثي وعلى كل مساعداتها واقتراحاتها طيلة مراحل البحث.

كما أقدم أخلص تشكراتي الى أساتذتي وأستاذاتي الأفاضل بكلية الحقوق الذين قدموا لي العون طيلة سنوات الدراسة بجامعة بسكرة.

كما لا يفوتني أن أقدر مجهودات كل من ساعدوني على طبع وكتابة هذا البحث السيد : سويرات عمر

الإهـــــداء

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من اجتهد وأصاب فله أجران، ومن اجتهد وأخطأ فله أجر واحد».

طويلة هي رحلتنا، وشائك هو دربنا، وكبيرة هي طموحاتنا، وبرغم الألم والمرارة سنواصل لأن حلاوة الإيمان تذيب مرارة الحنضل أما بعد.

الى الذي غرس في نفسي حب العلم والتعلم ورغبة النجاح والتفوق فكان في حياتي سندا وعونا ومدني بموته ثقة وعزما، الى الذي كان يحلم أن يراني حاملة لهذه الشهادة فرفعه الله خير مقام ، مقام الشهادة انشاء الله، الى والدي الغالي رحمه الله بما شاء مما هو له يستحقه.

الى ساكنة القلب ورمز الانسانية بحر الحب ومدرسة الصبر، الى من تقف في صفي دائما وهي سندي وركيزة البيت الى التي سهرت وتعبت من أجلي ، أمي الحنون أطال الله في عمرها وحفظها لي.

الى كل أخواتي العزيزات: حنان، نسيمة، اشراق، مريم، حسيبة.

الى سندي وقوتي وملاذي بعد الله الى من آثراني على نفسيهما الى من علماني علم الحياة وأظهرا لي من هو أجمل من الحياة الى أخوي عبد الرحمان وخليفة.

الى المصباح الذي لا يبخل إمدادي بالنور الى الذي علمني سلوكه خصالا اعتز بها في حياتي الى الذي تعب وسهر معي طيلة هذه السنة زوجي الغالي.

الى والدي زوجي العزيزين أبي مسعود وأمي فطيمة حفظهما الله ورعاهما وأطال في عمرهما.

الى قوة عيني ضغيرتي الغالية ابنة أخي آية.

الى كل إخوة و أخوات زوجي لزهر وزوجته وبناته وابنه العزيز يحيى

نبيل وزوجته وابنيه...الى أخ زوجي عمار وكل الاخوات نسيمة، منى ، مريم.

مقدمة:

من جملة الأسباب التي تؤدي الى وقوع التنازل بين الأفراد ، وحصول التقاضي بشأنه في ساحات المحاكم ، الضرر فقواعده وما يتصل بها من أحكام من أكثر المواضيع التي أولاها الباحثون إهتمامهم، وذلك بيان تطبيقاتها في مختلف فروع الفقه الاسلامي، كما تعتبر الدراسات القانونية أن الضرر ركن من أركان المسؤولية في القوانين الوضعية، فالمسؤولية في القانون، لها ثلاث أركان تقوم عليها وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، والضرر له نوعان، ضرر مادي ناشئ من المساس بحق مالي أو مصلحة مشروعة، ويصيب الشخص في ماله أو جسمه، وضرر معنوي يصيب الشخص في شرفه وسمعته ومنها ما يمس خصوصيات حياته مما يجعله في ضيق واضطراب نفسي، وعليه يجب إزالة هذا الضرر.

فكل من الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية عرفت الضرر كل أذى يصيب الانسان في حق من حقوقه التي يحرص عليها ولا يتحمل التفريط فيها، لكن يوجد بينهما اختلاف من حيث الحكم فالقواعد القانونية تقضي بالتعويض في حال الضرر بنوعيه، أما الفقه الاسلامي فإنه يستوجب الضمان طبقا لأحكامه نتيجة للضرر اللاحق بالشخص.

وللتعويض مفاهيم واحكام تناولها الفقه والقانون ضمن مسائل متفرقة تعود أغلبها الى مبدأ، التعويض عن الضرر المادي، دون أن تكون هناك نظرية واضحة لتعويض الضرر المعنوي رغم بيان الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي مسألة غامضة ولا زال فقهاء الشريعة المعاصرين والباحثين القانونيين بصدد دراستها من حيث طرق تعويضه في ظل قواعد المسؤولية، ففقهاء الشريعة المعاصرين تضاربت أقوالهم بين رأي منكر للتعويض عن الضرر المعنوي، ورأي مؤيد لذلك، كذلك وجهة نظر الباحثين القانونيين بين منكر ومؤيد للتعويض عن الضرر المعنوي.

فمن المسائل التي عالجتها الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية ضمن قانون الأحوال الشخصية مسألة العدول عن الخطبة، ومن ثم تبدو الحاجة الماسة لدراسة الضرر المعنوي المترتب عن ذلك، ومعرفة حكمة في كلا الجانبين الشرعي والقانوني.

أهمية الموضوع:

الغاية من أحكام الفقه الاسلامي كما في القانون الوضعي، فهو ينظم حياة الفرد، داخل الأسرة والمجتمع، وقد تتضارب مصالح الشخص مع مصالح الآخرين، ففي سعيه لحمايتها من أي اعتداء مما يوجب قيام نظام يحمي حقه دون التعدي على الغير، فالضرر المعنوي صورة من صور التعدي على مصلحة الفرد ، فهو يمس قيم معنوية، وهذه القيم يوجد لها من يحفظها ويرد الإعتداء عليها، وهي أحكام تعتبر سبيل الشريعة في تعويض الضرر المعنوي، وهنا يتفق الفقه الاسلامي مع القوانين الوضعية ، وهذا الاتفاق توفق عند مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بالمال، فهناك من الفقهاء من رفض هذه الفكرة وعليه فريط أحكام الفقه الاسلامي بالواقع وتطبيق أحكامه من جهة وايجاد الحلول المناسبة لذلك من جهة أخرى، فهذا ما يجعل البحث في مسالة تعويض الضرر المعنوي تقيدا و تطبيقا، له أهمية تشريعية وفقهية و قضائية.

موضوع الضرر المعنوي ساهم في توطيد إستقرار الأسرة إذا علم أطرافها أن كل من الشريعة الإسلامية و التشريع لم يهملا الجانب المعنوي في مرحلة الخطبة، فيكون هؤلاء الأطراف على بينة من أمرهم ويحرصون على الإلتزام بالمعاملات الشرعية القانونية.

الإشكالية الرئيسية للموضوع:

تتضمن الإشكالية الرئيسية للموضوع: مشروعية جبر الضرر المعنوي في إطار أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية بالإضافة إلى خصائصه وأنواعه، وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية، منها مسألة العدول عن الخطبة وعليه يكون موضوع البحث إجابة على السؤال الآتي:

إلى أي مدى وفق الفقه و القانون الوضعي في معالجة مسألة تعويض الضرر المعنوي للعدول عن الخطبة؟

بالإضافة إلى التساؤلات الفرعية الآتية:

- ما هي الخطبة وما حكم العدول عنها؟.
- ما مشروعية تعويض الضرر المعنوي في الشريعة و القانون وما أساسه؟.

- هل يخضع الضرر المعنوي في قوانين الأحوال الشخصية أثناء الحكم فيه إلى مبادئ الشريعة الإسلامية و أحكامها أم أنه يحكم بغير ذلك على مستوى المحاكم؟

أهداف الموضوع:

أ- بيان التطبيقات الفقهية للضرر المعنوي و كذلك التطبيقات التشريعية.

ب- محاولة التنظير للإهتمام بالضرر المعنوي وتعويضه إنطلاقا من تعاليم ديننا الحنيف، خاصة في زماننا هذا الذي يؤثر فيه الضرر المعنوي على الجانب المالي من ذمة الإنسان.

أسباب إختيار الموضوع:

من أهم الأسباب التي تدفعنا إلى البحث و الكتابة في هذا الموضوع:

أولا: محاولة دراسة إهتمام الشريعة بالجانب الإنساني و الإجتماعي في أحكامها.

ثانيا: قيام تداخل بين الضرر المادي و الضرر المعنوي من حيث مبدأ الدراسة و التأصيل مع وجود فوارق بينهما.

منهج البحث:

للإجابة على إشكالية البحث يقتضي إعتماد ثلاث مناهج رئيسية وهي: الإستقراء و التحليل و المقارنة.

1- المنهج الإستقرائي خصص لتتبع الجزئيات و الأحكام الفقهية في مختلف المذاهب و كذا النصوص القانونية و الأحكام القضائية من أجل تحديد مدى إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي في الحالات التطبيقية تحليلا و إستخراجا للنتائج و الوصول إلى حكم واضح.

2- المنهج المقارن: بالمقارنة من حيث الإتفاق و الإختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون في مدى تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة.

الدراسات السابقة: يعتبر الضرر المعنوي أحد أنواع الضرر، وونظرا لأهميته إلا أن الدراسات حوله، لم تعطه حقه خاصة في القوانين الوضعيةن إذ أنه على الأغلب يندرج تحت أحكام الضرر المادي، وكذلك الشأن في الفقه الإسلامي، ورغم ذلك نجد جهود

الباحثين المعاصرين اتجهت إلى بحثه نظريا و تطبيقيا فمن أمثلة تطبيقات الضرر المعنوي ما جاء في الأحوال الشخصية في مواضيعه المتعددة، فمن بينها موضوع العدول عن الخطبة وأثاره فقد سعى المؤلفون في هذا الموضوع إلى بيان خكم التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب لذلك العدول بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، وهي مؤلفات خاصة وعامة، فمن خلالها استطعنا استنتاج موقف المؤيدين لفكرة تعويض الضرر المعنوي عموما والضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة خصوصا. كذلك موقف المنكرين لفكرة التعويض.

فمن بين المؤلفين الذين بحثوا في موضوع التعويض عن الضرر المعنوي "الوسيط في شرح القانون المدني" لعبد الرزاق الصنهوري ومثله "التعويض عن الضرر الأدبي" لأسامة السيد عبد السميع، أما أهم المؤلفين الذين بحثو في موضوع الضرر المعنوي "الأحوال الشخصية عبد الهادي بن زيطة تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي و الإمام أبو زهرة * محضرات الأحوال الشخصية".

ومن الرسائل الجامعية أذكر رسالة ماجستير بعنوان التعويض عن الضرر الأدبي " دراسة مقارنة من إعداد باسل محمد يوسف قبها، وفيها تناول مفهوم الضرر الأدبي وأجرى فيها مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون من حيث مشروعية الضرر المهنوي وحكم التعويض عنه. وكذلك رسالة دكتوراه بعنوان" الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق" من اعداد مسعود نعيمة ومن ثم حاولنا في هذا البحث الذي اخترناه المساهمة في ابراز الضرر المعنوي ومدى تعويضه في مجال الاحوال الشخصية ومن مثاله العدول عن الخطبة وحكم التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن ذلك.

خطة البحث:

للاجابة على الشكالية المطروحة في بحثي قسمنا موضوع البحث الى ثلاث فصول ، فصل تمهيدي وفصلان آخران اضافة الى الخاتمة.

جاء الفصل التمهيدي لبيان المصطلحات الأساسية في البحث وهي الخطبة والعدول، كما ضمنته بمبحثين :

المبحث الاول: مفهوم الخطبة

المبحث الثاني: مفهوم العدول.

أما الفصل الأول فحمل عنوان، الاطار المفاهيمي لتعويض الضرر المعنوي، الذي جاء فيه بدوره مبحثين:الأول بعنوان " التعويض" والثاني بعنوان " مفهوم الضرر المعنوي".

وفي الفصل الثاني تناولت أساس تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة وبه مبحثين: المبحث الأول بعنوان" حكم تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في الفقه الاسلام".

المبحث الثاني بعنوان: حكم تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة والقوانين الوضعية العربية.

مقدمـــــــة:

كل عقد من العقود له مميزات وآثار وشأن يسبق مقدماته، ليتبين لكل واحد من العاقدين مدى تحقق رغباته ومطالبه في العقد، فإذا تلاقت الرغبات أقدم كل منهما عبلا العقد، وتطابقت إرادتهما بالإيجاب والقبول فيتم العقد، فالشارع الإسلامي لم ينظم العقود عامة بأحكامخاصة بها ولكنه يخص بالزواج من بينها بأحكام تنظمه وتخص مقدمته لأنه أخطر عقد إذ هو عقد الحياة الإنسانية، ويعقد على نية الدوام والبقاء ما بقي كلا الزوجين على قيد الحياة ونظر لما يشتمل عليه من تكاليف والتزامات وأهمية بالغة وأثار عديدة في حياة الرجل والمرأة على حد سواء، لهذا درج الناس ألا يقدموا على إنشاء هذا العقد الا بعد تفكير وتدبير وحيطة، والطريق الى هذا كله هو الخطبة التي لم يستحدثها الاسلام ولا القوانين الوضعية، وإنما وجدت في المجتمعات البدائية مع اختلاف في الآثار، إذ كان للخاطب معاشرة خطيبته في صورة الحياة الزوجية الكاملة كما استمر وجودها عند العرب في الجاهلية قبل الإسلام، ثم جاء الإسلام ينظم هذه المرحلة التي تسبق عقد الزواج.

فالخطبة تمهيد لعقد الزواج، يمثله طرفين أساسيين هما الرجل والمرأة، فإنه لا بد أن يكون كلا منهما على بصيرة وعلم بأمر الآخر، وذلك ضمن شروط معينة حتى يتم الزواج على أسس متينة.

وعلى غرار التقنيات الوضعية شرع الاسلام الرجوع عن الخطبة إذا كانت هناك أسباب مشروعة تمنع من إتمام الخطبة.وهذا ما يسمى بالعدول ، وعلى هذا سنوضح في الفصل التمهيدي بعنوان مدخللطبة واعدول وقسناه الى مبحثين على النحوالآت:

المبحث الأول بعنوان : مدخل الى الطبة

المبحث الثاني بعنوان: مدخل الى العدول عن الخطبة.

المبحث الأول : مدخل الى الخطبة.

يعتبر الزواج أهم حدث في حياة الرجل والمرأة بالنظر إلى ما سيحدثه من آثار التي تتعداهما الى الأولاد، والتي بفضلها يصبح الرجل والمرأة في درجة من الوحدة والتألف بمثابة اللباس للإخوة إذ يقول الله سبحانه وتعالى في ذلك ﴿ **هن لباس لكم وأنتم لباس لهن**[1]﴾

ولكي يحقق كل منها غرضه من الزواج، وهو دوام العشرة والاستمرار، لا بد أن يكون كل منهما على بصيرة بأمر صاحبه، ولا تتحقق هذه البصيرة إلا بأن يكو لهذا العقد مقدمة وهي الخطبة، فالخطبة أول خطوة في سبيل تكين الرابطة الزوجية فهي تمهيد لعقد الزواج تعطي للطيبين فرصة التعارف والتقار بينهما من أجل تقيق الهدف المطلوب فيها، ففي مفوم الخطبة تناو في المطلب الأول : تعريف الخطبة وفي المطلب الثاني : حكمها والحكمة منها وفي المطلب الثالث: شروطها .

- **المطلب الأول : تعريف الخطبة.**

الخطبة تمثل اجراءا أوليا أو تمهيديا لعقد الزواج نظرا لما لها من أهية بالغة وآثار عديد في الحياة الزوجية ، وعليه سنبين في هذا المطلب تعريفها من الناحية اللغوية وفي الاصطلاح والمقصود منها أيضا في القانون.

[1] – سور البقرة الآية 187

الفرع الأول: الخطبة لغة.

تستمد الخطبة تعريفها من معناها اللغوي الذي لا يكاد يختلف عن المعنى الاصطلاحي فالخطبة في اللغة هي الشأن والأمر[1].

والخُطبة بضم الخاء في اللغة مشتقة من كلمة(خَطَبَ) مخاطبة و خطابا وهو الكلام بين المتكلم والسامع[2]، وتعني الخطبة بظم الخاء الكلام المسجوع والمنثور الذي يخاطب به المتكلم جمعا من الناس لاقناعهم وجمعها خُطب[3]، والخطاب والمخاطبة، مراجعة الكلام[4].

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

وخطب بالضم خطابة بالفتح صار خطيبا، والخطب بالكسر الذي المرأة وهي خطبه، فالخطبة مصدر بمنزلة الخطب، والعرب تقول:" فلان خطب فلانة إذا كان يخطبها ، وكان الرجل في الجاهلية إذا أراد الخطبة قام في النادي فقال خطب، فيقول المخطوب اليهم أي من أراده: نكح وهي كلمة كانت العرب تتزوج بها[5]. ومثله قوله تعالى:➢ ولا

[1] – ابو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، 2001، ص 361.

[2] –احمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، د.ط، ساحة رياض الصلح، بيروت، لبنان، 1990، ص 166.

[3] – سعدي أوجيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الطبعة2، دار الفكر، د.م.ن، 1988، ص118.

[4] – صالح العلي صالح، أمينة سليمان الأحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، الرياض في عزة الحرام، 1141هـ، ص 150.

[5] – أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، مرجع سابق ، ص 360.

جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء[1]﴾ ، إذن الخطبة تستعمل بضم الخاء في الكلام المنثور، وبكسرها معنى طلب المرأة للزواج.

الفرع الثاني : الخطبة اصطلاحا.

لا تخرج الخطبة في اصطلاح الفقهاء عن مدلولها اللغوي حيث عرفها الفقهاء بتعاريف متقاربة نذكر منها.

أولا : عند فقهاء الحنفية.

عرفها زين العابدين فقال: " الخطبة بكسر الخاء طلب التزوج"[2]

ففقهاء الحنفية عرفوا الخطبة بأنها: دعوة المرأة للنكاح وإظهار الرغبة في ذلك بطلب الرجل يد المرأة منها أو من وليها ويتم ذلك مباشرة من الخاطب أو من أهله.

ثانيا: الخطبة عند فقهاء المالكية.

عرفها المالكية بأنها :" التماس النكاح" وفيها عالجوا الفرق بينها وبين الخطبة بالضم حيث جاء في تفسير القرطبي في قوله تعالى:﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء[3]﴾ .

فالخطبة بكسر الخاء فعل الخاطب من كلام وقصد واستلطاف بفعل أو قول[4].

---

[1] – سورة البقرة الآية 235.

[2] – ابن العابدين، رد المختار على الدار المختار، الطبعة 2، دار الفكر، دمن، 1966، ص108.

[3] – سورة البقرة، الآية 235

[4] – محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، دار الكتب المصرية، القاهرة، د س ن، ص 189.

ويرى الفقيه لمالكي " الخطاب" في كتابه " مواهب الجليل " حيث عرف الخطبة بأنها: استدعاء النكاح وما يجري من مشاورة[1].فالخطبة بكسر الخاء معنى المراجعة والمحاولة للنكاح وذلك بطلب يد المرأة بالوجه المشروع ويتم بالتشاور والتفاهم بين الخطيبين وأهلهما.

ثالثا: الخطبة عند فقهاء الشافعية.

جاء في تعريف الشافعية للخطبة بأنها " التماس النكاح من جهة المخطوبة"[2] وعليه فالخطبة بالكسر هي محاولة الزواج بطلب من المرأة مباشرة أو من وليها.

رابعا: الخطبة عند فقهاء الحنابلة.

عرفها ابن قدامة بأنها: " خطبة الرجل للمرأة لينكحها"[3] ، ويفهم من هذا التعريف الخطبة بكسر الخاء تقدم الرجل لمرأة معينة أو المرأة التي اختارها، لخطبتها بطلب منها أو من وليها أو أهلها بقصد الزواج على الوجه المشروع.

وعليه فالخطبة هي التماس الزواج وطلبه من المرأة أو وليها، ويتم بالتشاور وينتهي بالموافقة أو المعارضة على طلب الخطبة، وهذا ما اجمع عليه الفقهاء في تعريفهم للخطبة.

[1] – محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة تشريعية وفقهية، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1998، ص 43.

[2] – الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، ج3، مطبعة بابي الحلبي، مصر، 1958، ص 135.

[3] – ابن قدامة المقدسي، المغني، جزء 7، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان 1947، ص 520.

أما فقهاء العصر الحديث فيعرفون الخطبة بأنها طلب المرأة للزواج، وهو تعريف له ما يقاربه في كتب الفقه الاسلامي، فقد عرفها الفقيه الجعفري بأنها طلب الزوجة من نفسها أو من وليها وقد تكون بالتعريف أو التصريح"[1].

فتعريف الجعفري للخطبة بأنها طلب يد المرأة بالتقدم لها مباشرة أو لوليها ، فلهما التلفظ بالإيجاب أي قبول طلب الرجل لخطبتها أو رفض ذلك.

وجاء أيضا في تعريف الشيخ عساف للخطبة بأنها:" طلب الرجل من المرأة أو من وليها أن يتزوجا فإن وافقت أو وافق وليها تمت الخطبة وكانت بمثابة إتفاق مبدئي على أن تكون له أو يكون لها، وهي ليست بأكثر من وعد، أما حل التمتع فلا يكون إلا بالعقد، فإذا لم يحصل العقد لا يحصل الحل"[2].

أما السيد سابق فنجده يعرفها بقوله:" خطب المرأة يخطبها خطبا وخطبة أي طلبها للزواج بالوسيلة المعروفة بين الناس، والخطبة من مقدمات الواج شرعها الله قبل الارتباط بعقدالزواج ليعرف كل من لزوجين الآخر ويكون الاقدام على هدى وبصيرة"[3]، قد اءفي تفسر المراغي للخطبة بقوله " ه طلب المرأة للزواج بالوسائل المعروفة بين الناس"[4].

وتجدر الإشارةإلى أن الخطبة مقدمة عقد الزوج ووسيلة للتعراف والتارب بين الخطيبين وإظهار الرغبة بالزواج بالإيجب والقبول بين الطرفين صراحة ، كأن يقول الخاطب اريد

---

[1] – محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 42.

[2] – احمد محمد عساف، الحلال والحرام في الاسلام، ط 6، دار إحياء العلوم، بيروت، لبنان، 1986، ص ص 113، 114.

[3] – سيد سابق، فقه السنة، ط1، ج2، دار الؤيد، الرياض، 1422، 2001، ص 17.

[4] – احمد مصطفى المراغي، تفسير المراغ، ط2،ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت، 195، ص 190.

الزواج من فلانة أو ضمنا بالقرائن الدالة على خطبة المرأة باشرة كان يقول الخاطب أبحث عن فتاة لائقة مثلك.

الفرع الثالث: تعريف الخطبة قانونا.

جاء في المادة الأولى من مجلة الأحكام الشرعية الجزائرية الصادرة عام 1907 أن الوعد بالنكاح في المستقبل مجرد قراءة الفاتحة بدون اجراء عقد صحيح لكل منها لا ينعقد به النكاح ، وللخاطب العدول عمن خطبها وللمخطوبة أيضا رد الخاطب الموعود بتزويجه منه" [1].

ويفهم من هذا النص أن الوعد بالزواج في حد ذاته لا يمكن أن يكون عقد زوج ولا ينعقد به النكاح وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في : 1989/12/25 بأنه : " من المقرر فقها وقضاءا بأن الخطبة وعد بالزواج وليست عقدا ، وإن تمت بالاتفاق بين الطرفين ولا يباح لهما أن يختلطا إختلاط الأزواج ، وعلى هذا فالخطبة بعد تمامها لا تعد عقدا ولا زاجا وا يترتب عليها شيء من الالتزام"[2].

ثم جاءت بعد ذلك المادة "5" الفقرة "1" من قانون الأسرة الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم : 05-02 [3]، حيث وصفت الخطة بأنها : وعد بالزواج" .

[1] – محمد محدة، الخطبة والزواج، ط2، دار الشهاب، الجزائر، 2000، ص49.

[2] – الياس حمد نعيمة، التعويض عن الفرز المعنوي في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010،ص 42. نقلا عن م.ع.غأ.ش 1989/12/25، ملف 34089، العدد 4، ص 108.

[3] – الجريدة الرسمية، العدد 15، ص 19.

فالمشرع الجزائري حدد الطبيعة القانونية لخطبة بأنها وعد بالزواج وليست عقوإن تمت باتفاق الطرفين تقى مجرد وعد بينهما، فهذا لا يعني أن تطبق عليهما احكام المادة "71" من القانون المدني اجزائري اتي نصت على الاتفاق الذي يعد كلا من المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل يستبعد كذلك في الوعد بالزواج الحكم الوارد في المادة " 72" من القانون المدني الجزائر والذي يطبق على الود الحكم مقام القد، ولذا فإن الخطبة وعد من نوع خاص تخضع لأحكام خاصة[1].

إذن الخطبة لا تتمتع بأي قوة إلزامية بالنسبة للطرفين ما دامت مجرد وعد ولو طالت مدة الخطبة ومهما كانت صبغتها رسمية أو شكلية ، ذلك أن المشرع والفقه لم يرقيا بها الى مرتبة العقد بل أقر لها الصفة الشرعية ، وهي مجرد وعد بالزواج ومقدمة له، تتم قبل الارتباط بين الزوجين للتعرف والتقارب بينهما ومعرفة كل منهما الآخر.

- **المطلب الثاني: حكمها والحكمة منها.**

الخطبة وإن كانت في حقيقتها ليست عقدا إلا أنها تمهيدا لعقد الزواج وهذا العقد يمثله طرفين، الرجل والمرأة ولابد من إظهار كلا منهما الرغبة في الزواج بتبادل الصيغة وهي الإيجاب والقبول، وتستمد الخطبة مشروعيتها من الكتاب والسنة وعليه نبين في هذا المطلب حكمها و الحكمة منها.

[1] – الغوتي بن ملحة، قانون الأسرة في الفقه والقضاء، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص20.

الفرع الأول: حكم الخطبة .

الخطبة من مقدمات الزواج، اتفق العلماء على مشروعيتها واختلفوا في حكمها على النحو التالي:

أولا: حكمها عند المالكية

ذهب المالكية الى القبول بأن الخطبة مستحبة [1].

الأدلة:

1-استدلوا بفعل النبي صلى الله عليه وسلم[2] الذي خطب عائشة الى أبي بكر وخطب بنت عمر بن الخطاب وأرسل عمر بن الخطاب ليخطب له أم سلمة [3].

2-استدلوا بفعل الصحابة رضي الله عنهم اجمعين من بعد الرسول صلى الله عليه وسلم والذي أمرهم ان يتبعوا سنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعده فقال:" عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي عضوا عليها بالنواجد"[4].

والمسلمون عامة كانوا ولا يزالوا يقدمون الزواج بالخطبة.

ثانيا : حكم الخطبة عند الشافعية.

ذهب الشافعية الى القول بالاباحة وعبروا عنها بالجواز، حيث قال النووي:" لا ذكر للاستحباب في كتب الاصحاب وإنما ذكروا الجواز" [1]

---

[1] – سليمان بن خلف بن سعد الباجي، المنتقى، ط2، ج2، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة، د س ن، ص 264.

[2] – النووي، روضة الطالبين والمتقين، دط، دار الفكر، بيروت، لبنان، دس ن، ص 24.

[3] – نايف محمود الرجوب، احكام الخطبة في الفقه الاسلامي، ط1، دار الثقافة للنشر ، عمان، الاردن، 2008، ص56.

[4] – رواه أبو داود ، كتاب السنة، باب في لزوم السنة، د ط ، د س ن، ص 699.

أدلة الشافعية:

استدل هذا الفريق على الجواز، أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج المرأة التي وهبت نفسها إليه بأحد أصحابه دون خطبة، كما جاء في الحديث عن سهل بن سعد الساعدي قال: " جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي ، قال فنظر اليها الرسول صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رأسه ، فما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا، جلست فقام رجل من أصحابه فقال يارسول الله إذا لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها؟ فزوجه النبي عليه الصلاة والسلام بما معه من القرآن، ووجه الدلالة في الحديث أن الخطبة لو كانت مستحبة لما فاتت النبي صلى الله عليه وسلم، وإن فعله هذا يؤكد الجواز فقط[2].

ثالثا حكم الخطبة عند بعض الفقهاء:

وذهب بعض الفقهاء الى القول أن الخطبة تأخذ حكم الزواج ، فإن كان الزواج واجبا كانت الخطبة واجبة ، وإن كان سنة مستحبة كانت الخطبة كذلك، وإن كان محرما كانت الخطبة محرمة، ومن الذين ذهبوا الى هذا القول البحيرمي حيث قالوا:

إن الخطبة وسيلة من وسائل الزواج والوسائل تأخذ حكم المقاصد[3].

الفرع الثاني : الحكمة من الخطبة.

إن الحكمة من تشريع الخطبة لعقد الزواج هي .

---

[1] – النووي، مرجع سابق، ج6، ص24.

[2] – نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص 56، نقلا عن البحيرمي علي الخطيب، المكتبة التوثيقية، 155/4 .

[3] – نايف محمود الرحوب، المرجع نفسه، ص 56

- إظهار واعلان لاهمية هذا العقد.

- هي وسيلة لتحقيق مقاصد الزواج بتوفير اسباب الالفة والمودة والرحمة[1].

وقد أشارت السنة النبوية الى هذه الحكمة بالنص عليها صراحة في الأحاديث النبوية التي أجازت النظر الى المخطوبة وحثت عليها منها: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال:" كنت خلف النبي صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فأخبره لأنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم«أنظرت إليها؟ » قال "لا" ، قال: «فاذهب فأنظرت إليها فإن في أعين الأنصار شيئا »[2].

قال الإمام الترميذي رحمه الله : حدثنا احمد بن منيع ، حدثنا ابن ابي زائد، قال حدثني عاصم بن سليمان هو الأحور عن بكر بن عبد الله بن المقرتي بن المغيرة بن شعبة أنه خطب إمرأة قال النبي صلى الله عليه وسلم : «أنظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»[3] ودل هذا الحديث على إباحة النظر الى المخطوبة بل فيه دعوى صريحة لذلك، لكن النظر الى المخطوبة لا يحل للخاطب ان يخلوا بها، أو أن يخرج معها أثناء فترة الخطبة منفردين بدعوى إتاحة الفرصة لكل منهما ليدرس أخلاق الآخرو طباعه، لأن عاقبة ذلك غير مأمونة، فالمخطوبة قبل العقد عليها لا تزال اجنبية على الخاطب، وقد نهى النبي

[1] – فتخي الدريني، دراسات وبحوث الفكر الاسلامي المعاصر، ط1، دار قتيبة للنشر والتوزيع، 1988، ص 728.

[2] – جميل فخري محمد حاتم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2008، ص 71. نقلا عن سنن النسائي 96/6 حديث 4323.

[3] – ابو العلامة محمد عبد الرحمان الالمباركفوري، تحفة الجودي بشرح جامع الترميذي، دط، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 175.

صلى الله عليه وسلم عن خلوة الرجل بالاجنبية فقال: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلوا بامرأة ليس معها ذو محرم فإن ثالثهما الشيطان »[1].

ففي هذا الشأن يقول الشيخ السيد سابق رحمه الله، درج كثير من الناس على التهاون للخلوة بالمخطوبة، فأباح الأب لابنته أو قريبته ان تخالط خطيبها وتخلوا معه دون رقابة، وتذهب معه حيث تشاء، من غير إشراف، وقد نتج عن ذلك أن تعرضت المرأة لضياع شرفها، وفساد عفافها وتكون بذلك قد أضافت الى ذلك فوات الزواج منها[2].

فالخطبة تعطي للمرأة ولأهلها فرصة كافية للسؤال والتعرف على صفات الخاطب من اخلاقه ودينه وسلوكه..، كما تعطي للخاطب أيضا فرصة التعرف على مواطن الصلاح في المخطوبة ودينها وأخلاقها، وهذا ما ارشدت إليه الشريعة الإسلامية، وحثت عليه في كثير من الأحاديث النبوية الشريفة، منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها فاضفر بذات الدين تربت يداك»

المطلب الثالث: شروط الخطبة .

يشترط في الخطبة ما يشترط في صحة عقد الزواج، حيث حث رسولنا صلى الله عليه وسلم من يريد الزواج أن يتحرى في من يختارها زوجة له شروطا وصفات معينة.

[1] – عثمان التكروري، قانون الأحوال الشخصية، دط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 1430هـ ، 2003، ص 21.

[2] – سيد سابق ، مرجع سابق، ص ص 349، 350.

وللخطبة شروط مستحسنة وأخرى واجبة، فالشروط المستحسنة ، يندب لمريد الزواج مراعاتها وتحصيلها ، ولكنه إن أهملها ولم يحققها لا تؤثر في صحة الخطبة، ومن الشروط المستحسنة:

1-أن تكون المخطوبة من غير القريبات للخاطب ، لأن التزويج بالقريبة غالبا ما يكون فيه النسل ضعيفا، وذلك بقوله عليه السلام:" «اغتربوا الا تضنوا"».

2-أن تكون المخطوبة بكرا ولودا، وذلك لقول صلى الله عليه وسلم لجابر بن عبد الله : « تزوجت بكرا أم ثيبا؟ قال: "ثيبا" فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك» ، وكذا قوله : « تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم» [1].

أما الشروط الواجبة شرعا، فهي تلك التي لا بد من تحقيقها ولا تصح الخطبة بدونها وهي تتمثل في شرطين أساسيين هما:

- **الشرط الأول:** أن تكون المرأة خالية من الموانع الشرعية التي تمنع زواجه بها في الحال، بمعنى أنه لا يجوز خطبته للمحرمة عليه تحريما أبديا كالبنتوالاخت والعمة ...والجمع بين الاختين[2]، وهن اللواتي ورد ذكرهن في الآية الكريمة في قوله تعالى:➢ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي ارضعنكم وأخواتكم من

[1] – بلحاج العربي، ابحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996، ص 608.

[2] – بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1429، 2008، ص 27.

الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما سلف إن الله كان غفورا رحيما[1]﴾

- أما الخطبة المحرمة تحريما مؤقتا كزوجة الغير أو المعتدة من الطلاق رجعي أو بائن، فيحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعي باتفاق الفقهاء، لأن المطلقة طلاقا رجعيا مازالت زوجيتها قائمة وحقوق الزوج عليه ثابتة ما دامت في العدة وله مراجعتها في أي وقت شاء، فخطبتها كخطبة الزوجة وهذا حرام من كل الوجوه.

وبالنسبة للمعتدة مكن وفاة فإنه تباح خطبتها تعريضا لا تصريحا[2]، لقوله تعالى: ﴿و لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء [3]﴾، وظاهر الآية أنها تدل على المتوفي عنها زوجها لأنهات جاءت عقبا لقوله تعالى: ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا[4]﴾ وعليه فالتفريض جائز بهذا النص الكريم والتصلايح على أصل المنع.

- **الشرط الثاني:** أن لا تكون المرأة مخطوبة للغير.

[1] – سورة النساء الآية 23.

[2] – طه حسين طاهري، الأوساط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 1430، 2009، ص 9.

[3] – سورة البقرة الآية 235.

[4] – سورة النساء، الآية 235

من شروط الخطبة أن لا تكون الفتاة مخطوبة للغير خطبة شرعية ، لأن في خطبتها إعتداء على الخاطب الأول وإيذائه له، زيادة على ما يترتب على حلها من الضغينة بين الخاطبين وإيقاع العداوة بينهما، لذلك فإذا تقدم الشاب للمخطوبة وكان غيره قد سبقه الى خطبتها لا يجوز له ذلك قبل فسخ الخطوبة، لورود النهي عن ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام: « المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل لمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر»[1].

ففي الحديث نهي واتلنهي للتحريم، وقيل النهي للتأديب أيضا، ولعل السر في تحريم المرأة المخطوبة هو ما ينشأ عن هذه الخطبة من الخصام والشقاق، ثم إنها إعتداء على حق الغير والله لا يحب المعتدين[2]، ومخطوبة الغير كما هو معلوم إذا تقدم لخطبتها، إما ان تكون موافقة على الخطبة ، إما أن ترفض وتسكت ، فإذا وافقت على الخطبة، فلا يحق لخاطب آخر أن يتقدم لخطبتها وهو يعلم أنها مخطوبة من الغير، وإن رفضت الخطبة صراحة جاز أن يتقدم لخطبتها لزوال المانع، وإذا سكتت ولم يوجد ما يدل على صريح القبول ولا ضريح الرفض، فقد اختلف الفقهاء في ذلك، فأباح الشافعية قولهم جواز خطبتها لأن السكوت يعتبر رفضا ضمنيا.

أما المالكية والحنفية فيذهبون إلى أنه لا يجوز للخاطب الثاني أن يتقدم لخطبتها لأن سكوتها لا يدل على الرفض[3]، فربما كانت تتحرى عن الخاطب الأول وتقدم الخاطب

[1] – الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص228. نقلا عن صحيح مسلم، ج1، ص 591.

[2] – العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 6009. نقلا عن فتح الباري، ج9، ص 164.

[3] – الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص ص 28، 29.

الثاني قد يمنعها من استمرار في التحري والتساؤل عن الخاطب الأول فيكون في هذا التقدم إعتداء وتشويش على حق الخاطب الأول.

المبحث الثاني: مدخل الى العدول عن الخطبة.

أباحت الشريعة الاسلامية الخطبة وجعلتها كمقدمة لعقد الزواج لما لها من أهمية وأثار على مباشرة عقد الزواج، وذلك طبقا لأحكامها الشرعية من قيود وشروط معينة حتى يتم الزواج على أسس متينة من التوافق والمودة والرحمة بين الخاطبين وأهلهما، وقد شرع الاسلام لهما الرجوع عن الخطبة لأسباب مشروعة تمنع إتمامها، وهذا ما يسمى بالعدول، وعليه سنتاول في المبحث : مفهوم العدول ففي:

المطلب الأول: تعريف العدول.

المطلب الثاني: حكمه.

المطلب الأول: تعريف العدول.

الخطبة ليست بعقد بين الرجل والمرأة، ولكنها مجرد وعد بينهما ، ولذلك يجوز لكل من الخاطبين العدول عنها في أي وقت قبل إتمام عقد الزواج، وقد جرى العرف على تسمية هذا العدول عن الخطبة بالفسخ، بالرغم من أن الفسخ في حقيقة الأمر يقع على العقود لا الوعود ومنه نبين في هذا المطلب معنى العدول في اللغة والاصطلاح.

الفرع الأول: العدول لغة.

العدول في اللغة القصد في الأمور وهو خلاف الجور وعدل الشيئ بالكسر مثله من جنسه ومقداره وعدله بالفتح ما يقوم مقامه ومنه قوله تعالى : ﴿ أو عدل ذلك صياما ﴾ وهو بمعنى الفدية في قوله تعالى : ﴿ وإن تعدل كل عدل لا يؤخذ منها﴾ وعدل عن الطريق عدولا ، مال عنه وانصرف[1].

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال:" الحمد لله الذي جعلني في قوم إذا ملت عدلوني كما يعدل السهم في الثقاف" أي قوموني وعدل الشيء ساواه وأقامه[2]، وفلان عدل عن طريقه أي رجع عنه[3].

الفرع الثاني: العدول في الاصطلاح.

ما دامت الخطبة مجرد وعد بالزواج فإنه يجوز لكل الطرفين العدول عنها في أي وقت شاء وذلك بوجود المبرر الشرعي لذلك، وعليه سنبين معنى مصطلح العدول في ما يلي:

فالمقصود بالعدول هو أن يتراجع الخاطبان أو احدهما عن الخطبة ويفسخانها، بعد تمامها وحصول الرضا والقبول[4].

وهو أيضا أن يتخلى الخاطبان عن مشروع الزواج والتوقف عن تمام السير في متابعة الأعمال والاجراءات المؤدية الى تحقيق ابرام العقد، كما كان مخططا له في أول الأمر بعد إتمام الخطبة[1].

---

[1] – احمد بن محمد بن علي الفيوميالمقري، مرجع سابق، ص 150.

[2] – ابي الفضل جمال الدين محمد بن منظور،مرجع سابق، ج4، ص ص 277، 276

[3] – ابراهيم مصطفى، معجم الوسيط، ج2، مطابع اوغست، 1405ه، 1995، ص 528.

[4] – نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص224.

فالخطبة مقدمة لعقد الزواج، فهي فترة تعارف بين الخطيبين، وخلال هذه الفترة قصرت أم طالت، أن يكتشف الخاطب عن المخطوبة أو أهلها ما ينفره من إتمام الزواج، باطلاعه مثلا على عيب في المخطوبة لم يكن يعرفه من قبل ، او يكون لخلق أو أمر يكرهه فيها أو حادث وقع منها بعد الخطبة، أو يظهر للمخطوبة أو أهلها ما ينفره من الخاطب، فيكون العدول خير و احسن عاقبة من ابرام الزواج.

الفرع الثالث: العدول قانونا.

العدول عن الخطبة هو الرجوع فيها سواء من الخاطب أو المخطوبة أو منهما معا، فإذا وقع التراجع للأسباب المشروعة يكون الوعد بالزواج قد الغي، ولا يجوز للطرف الذي لم يعدل ولم يقبل بالعدول أن يطلب من القضاء الحكم له بالزام الطرف العادل بالاستمرار في الخطبة وبمتابعة اجراءات ابرام عقد الزواج دون رغبته ودون ارادته ، مع العلم أن عقد الزواج عقد رضائي وليس عقد اذعان، وإن المحكمة التي تحكم بالزام الطرف المتراجع بالابقاء على الخطبة واجباره على متابعة اتمام اجراءات العقد فإنها تكون دمرت أهم ركن، وعليه فالخطبة مجرد وعد بالزواج ولا ترقى الى درجة العقد الرسمي ، فإنه يمكن الرجوع عنها في أي وقت، ولا يترتب على العدول عن الخطبة ما يمكن أن يترتب على فسخ عقد الزواج [2]، وهذا المعنى الذي تضمنته المادة 5 في فقرتها 1 من قانون الاسرة

[1] – عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، ط3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 25.

[2] – عبد العزيز سعد، قانون الاسرة الجزائري في ثوب جديد، شرح احكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزرية، الجزائر، 2009، ص 18.

الجزائري المعدلة بالأمر 05.02 حيث نصت على أن " الخطبة مجرد وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عنها "[1].

فالمشرع الجزائري نص صراحة ان الخطبة وعد بالزواج مؤدى ذلك أنه يحق لكلا الطرفين سواء الخاطب أو المخطوبة أن يعدل في وعده في أي وقت شاء قبل ابرام عقد الزواج.

المطلب الثاني : حكم العدول عن الخطبة

اتفق الفقهاء على أن الخطبة ليست عقدا ولا تحمل صفة الالزام التي يحملها العقد، ولأن الخطبة عندهم لا تعدوا أن تكون مجرد طلب النكاح او التماسه، ولهذا اختلفوا في حكم العدول عنها الى قولين .

أولا : جواز العدول عن الخطبة.

يجوز للخاطب ان يعدل عن الخطبة إذا كان هناك سبب مشروع لذلك، وهذا حق له . كما يجوز ذلك أيضا للمخطوبة ووليها .

أما اذا لم يتوفر سبب مشروع ومعقول للعدول فإن ذلك يكره الرجوع عن الخطبة بسبب الوعد لأن الوعد يترتب عليه الوفاء. وهذا قول كل من مذهب الشافعية والحنابلة وعللوا ذلك بـ:

1- ان عقد الزواج عقد عمري يدوم الضرر فيه لذا فإن لكل واحد من الخاطبين النظر في أمره ، وفترة الخطوبة هي فترة نظر وتردد لكل واحد منهما ان يحتاط لنفسه،

[1] – المادة 2/5 من قانون الاسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05.02 في 27 فيبراير 2005.

وأن ينظر في حظه قبل ان يعزم على الزواج، ولأن الحق لم يلزم الخاطبين بعد، كمن ساوم على سلعة ثم بدى له ان يبيعها[1].

2-كراهية العدول عن الخطبة.

يكون العدول عن الخطبة من الخاطب أوالمخطوبة أو وليها إذا كان العدول من المخطوبة أو وليها لأجل خاطب آخر فيحرم ذلك، وهذا القول قول المالكية[2]، وعلى الرغم من حق كلا الطرفين في العدول فإن الشريعة الاسلامية قرآنا وسنة تنص على ضرورة الوفاء بالوعد[3]، تبعا لقوله تعالى :﴿ وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا [4]﴾.

وجاء في حديث للرسول صلى الله عليه وسلم : « آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»[5]

إذا فالعدول عن الخطبة من غير سبب أمر يتنافى مع مبادئ وتعاليم الاسلام واخلاقه التي تحث على الوفاء بالوعود، وبالتالي إذا عدل الخاطب أو المخطوبة عن الخطبة من غير سبب يكون آثما.

[1] – نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص224.

[2] – نايف محمود الرجوب، مرجع سابق، ص 225.

[3] – محمد كمال الدين امام، مرجع سابق، ص 53.

[4] – سورة الإسراء، الآية 34.

[5] – صحيح مسلم والبخاري.

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لتعويض الضرر المعنوي.

لم تعرف المجتمعات البشرية الأولى نظام التعويض إلا بظهور القانون الروماني، الذي قرر من فكرة الثأر بجعل الحرية للأفراد في اختيار طريقة التعويض، وبمجيء الاسلام هذبت شريعته السمحة النظام التعويضي الذي كان سائدا في النظم الوضعية القديمة التي سبقتها بتشريع القصاص في قوله تعالى: ➢ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى➢ [1]، والدية في قوله تعالى: ➢ من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله [2] ➢ كما شرع الضمان في الاتلاف والتعدي.

وبالرجوع للضرر المعنوي نجد البعض من الخلافات الواردة حول تعويضه يستند الى نظرية التعويض وعلى هذا فإن تحديد مفهوم التعويض عموما يساهم في توضيح فكرة اصلاح الضرر المعنوي، ففي هذا الفصل سنبين توضيح بعض المفاهيم حول تعويض الضرر المعنوي وذلك من خلال المباحث التالية.

المبحث الأول بعنوان: مفهوم التعويض

المبحث الثاني بعنوان: مفهوم الضرر المعنوي.

[1] – سورة البقرة، الآية 178.

[2] – سورة النساء ، الآية 92

المبحث الأول: مفهوم التعويض.

مصطلح التعويض له مرادفات لغوية واصطلاحية وهذا ما يقتضي دراستها من أجل الخروج بالتعريف الملائم والمتوافق للموضوع من خلال هذا المبحث سنبين معنى التعويض كالآتي.

المطلب الأول: تعريف التعويض.

المطلب الثاني: مشروعيته

المطلب الثالث: أساس التعويض

المطلب الأول: تعريف التعويض.

مصطلح التعويض له مدلول نرتبط بالضرر وهو وسيلة العدالة في رفعه وإن اختلفت استعمالات الفقهاء والمشرعين له وقبلها اصلها اللغوي فمن خلاله يمكن معرفة مسلك الشريعة والقانون في مواجهة الضرر، وعليه تقتضي تعريف التعويض في اللغة والاصطلاح وفي القانون .

الفرع الأول : التعويض لغة.

جاء في معجم لسان العرب في بيان معنى التعويض : عوض يعوض تعويضا، وتعوض أخذ العوض والإسم العوض والمستعمل التعويض[1].

[1] – ابو الفضل جمال الدين بن منظور، مرجع سابق، ج7، ص192.

عوّضني بالتشديد أعطاني العوض وهو البدل، واعتاض أخذ العوض، والعوض البدل. نقول اعتاضني فلان، أي جاءني طالبا للعوض والصلة عائض من عاض يعوض: أعطى عوض، واستعاضه سأله العوض[1].

العوض هو البدل والخِلفُ[2].

وبهذا يظهر أن العوض في اللغة يستعمل بمعنى البدل والخلف، أما التعويض فهو ما يعطى لطالبه منهما.

الفر ع الثاني: تعريف التعويض اصطلاحا.

استعمل الفقهاء المسلمون معنى التعويض في مواضيع عدة، منها على سبيل المثال، البدل الذي تدفعه المرأة لزوجها نظير طلاقه اياها، وبدل الشيئ الواجب، والعوض في العبادة وغيرها من الصور التي لم يخرج فيها لفظ التعويض عن معناه اللغوي، مما يجعلني أؤيد آراء الباحثين في نظرية الضمان بأن معنى التعويض(في ما يبذل نظير الضرر) هو مصطلح الضمان الذي يشيع استعماله عند الفقهاء بمعان متعددة وعليه وجب تحديد تعريفه لغة واصطلاحا .

1-تعريف الضمان لغة:

الضمان في اللغة هو الكفالة والضمين هو الكفيل، ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا كفل به وضمنه إياه ، كفله.

[1] – احمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، مرجع سابق، ص 166.

[2] – اصلح العلي صالح. أمينة الشيخ سليمان الأحمد ، المعجم الصافي في اللغة العربية، دط، د س ن، الرياض، 1401، ص 447.

- ضمن الشيء بمعنى تضمنه، ومنه قول مضمون الكتاب كذ وكذا، والمضامين ما في بطون الحوامل من كل شيء كأنهن تضمنه ، ومنه الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الملاقيح والمضامين .
- كما استعمل الضمان في الالتزام والغرامة، ضمنته الشيء تضمينا، أي غرمته فالتزم بأداء هذا الغرم .
- الضمان اصطلاحا.

يستعمل بعض الفقهاء لفضي الضمان والكفالة كمرادفين لما يعم ضمان المال وضمان النفس، والضمان في استعمال الفقهاء جاء لأمرين:

أ- الكفالة: هناك من يعرفها بالضمان ، فهو ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق وبه عرفها المالكية بأنها:" شغل ذمة أخرى بالحق"، فالكفالة يراد بها ضمان النفس، والمقصود به ترتيب الالتزام في ذمة شخص آخر.

وعرفها الشافعية ، الضمان هو عقد يحصل به التزام حق ثابت في ذمة الغير، وهو يتفق مع التعريف السابق، بناءا على انتقال الدين بالضمان عند المالكية .

وعليه فمعنى الضمان هنا يشمل الكفالة، إذ الكفيل يكون ملتزما عن المكفول في مواجهة الغير وإن كان العرف على استعمال الضمان في الأموال والكفالة في النفس.

ب- التغريم : ومثله تعريف الشوكاني للضمان بأنه" عبارة عن غرامة التالف"

أما الشيخ علي الخفيف عرف الضمان بأنه :" شغل الضمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل".

الشيخ علي الخفيف جمع بين معنيين الكفالة والتغريم .وخلاصة القول أن الضمان التزام وان شمل مصطلح الكفالة في استعمال بعض الفقهاء الا انه أعم وأوسع من الكفالة ، فهي تندرج تحته وهي معنى خاص قصد تقوية الاتزام الذي على الأصيل أو الكفيل، بأداء الدين أو الوفاء بالحق أو تسليم المال أو آداء العمل.

وقد شرع الضمان للتعويض لا للعقوبة.

الفرع الثالث: تعريف التعويض قانونا.

لم يهتم فقهاء القانون كثيرا بوضع تعريف دقيق للتعويض ، وهذا نتيجة لوضوح فكرته وعناصره في التشريعات الوضعية والمدنية ، فعند بعض شراح القانون وفقهائه يعرفون التعويض بأنه: ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية اتجاه من أصابه بضرر، وهو المعنى الذي جاءت به المادة "124" من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن :

كل عمل أي كان يرتكبه المرء ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1]

وجاء في المادة "132" من نفس القانون" يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف... ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أن يحكم على سبيل التعويض بأداء الاعانات تتصل بالفعل غير المشروع[2].

[1] – المادة 24 قانون المدني حسب آخر تعديل له، قانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

[2] – المادة 132 المعدلة بالمادة "38" من القانون رقم (05–10) المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم (75–58) المؤرخ في 1975/09/26والمتضمن للقانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم(44) ، 2005.

فمن خلال هذه المواد نستخلص تعريفا للتعويض بما في مفهوم القانون المدني الجزائري بأنه:" الالتزام بإصلاح الضرر المادي أو المعنوي الذي يجب في ذمة المتسبب به ، بإبداءات مالية أو عينية".

وبالجمع بين هذا التعريف والاحترازات السابقة يمكن تعريف الضمان باصطلاح للتعويض بأنه :" الاتزام باصلاح الضرر المادي أو المعنوي الذي يجب في ذمة المتسبب به بالأداءات مالية أو عينية "[1]

فالتعويض يثبت بتحقيق الضرر ويأخذ صورا متعددة، والأصل في اصطلاح الضرر بالتعويض، ويكون عينيا إذا كان عليه قبل حدوثه، كما قد يكون نقديا، ويكون التعويض قضائيا إذا كان تقديره يتم بين المضرور والمسؤول عن الضرر من حيث توفيقه ومقداره، وكذا الاعفاء منه، وقد يكون قانونيا إذا تدخل المشرع ليحدد مقدار التعويض"[2].

- المطلب الثاني: مشروعية التعويض.

تدل مصادر التشريع الاسلامي على مشروعية تعويض الأضرار، وتؤكد ذلك الأيات الكريمة والأحاديث الشريفة الواردة في هذا الشأن.

[1] – عبد الهادي بن زيطة ، مرجع سابق، ص 35.

[2] – شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص 19.

أ- من القرآن:

وأول ما يذكر من هذه الأدلة هو مبدأ الضمان المقرر في القرآن الكريم فيما يتعلق بحق الله في قوله تعالى:➢ ي أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاؤه مثل ما قتل من النعم [1]➢.

وفيما يتعلق بحق العبد في قوله تعالى:➢ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله[2]➢، والمسؤولية الشخصية في قوله عز وجل: ➢ كل نفس بما كسبت رهينة ➢ [3].

وترسي آيات اخرى مبدأ التناسب بين المجازات والضرر كقوله تعالى:➢ وجزاء سيئة مثلها➢ [4]. ويستفاد من هذه الآيات مشروعية التعويض كجزاء على تعدي المرء، وكذا من مبدأ المماثلة في الجزاء لتحقيق العدالة والانصاف[5].

وقد ورد في تفسير الأيات السابقة ما يدل على وجوب الرجوع للحاكم في جميع المظالم ليحكم بالعوض[6]، وأكد ذلك القرطبي في تفسيره بقوله" فإن تمكن من الانتصاف من مال لم يأتمنه عليه فيشبه أن ذلك جائز وكأن الله حكم له، كما لو تمكن الأخذ بالحكم من الحاكم"[7].

[1] – سورة المائدة، الآية 35.

[2] – سورة النساء، الآية 92.

[3] – سورة المدثر، الآية 38.

[4] – سورة الشورى، الآية 40.

[5] – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص36. نقلا عن أحمد محمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، ص 100.

[6] – محمد بن جرير الطبري ، جامع البيان في تفسير القرآن، ج2، دار المعرفة، بيروت ، لبنان، 1981،ص116.

[7] – ابو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج10، دار الكتب المصرية، القاهرة، د س ن، ص 202.

وهذا القول يدل على مشروعية التعويض في صورته الواضحة والخالية من الانتقام والفساد.

أدلة التعويض من السنة النبوية.

- فأدلة التعويض من السنة كثيرة منها:

أ- ما روي أن من بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أهدت إليه طعاما في قصعة فضربت الزوجة التي كان النبي صلى الله عليه وسلم عندها القصعة بيدها فألقت ما فيعا فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: « طعام بطعام وإناء بإناء»[1].

وكما يظهر من خلال هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قرر مسؤولية زوجته تعويض الضرر الناشئ على الطعام والإناء مثلا بمثل وهذا دليل على مشروعية التعويض عن الضرر.

ب- قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن: « على أهل الحوائط حفظها بالنهار وإن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلهت»[2].

- فمن خلال الحديث تظهر مشروعية الضمان أو الاتلاف على كل من يهمل رعاية المواشي.

[1] -عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 37، نقلا عن البخاري في نفس المعنى في كتاب المظالم ، باب اذا كسر قصعة أو شيئا لغيره، ج2، ص 37.

[2] - المرجع نفسه، ص37، نقلا عن أبو داوود في الاجازة، باب المواشي تفسد زرع قوم، ج2، ص 292.

- ويستدل أيضا على مشروعية التعويض من قاعدة إزالة الضرر المستفادة من قوله صلى الله عليه وسلم :« لا ضرر ولا ضرار» الذي يمنع وقوع الضرر ومعالجته إذا وقع بتعويضه.
- فالحديث أريد به التنبيه إلى اتخاذ الأسباب المانعة من الاضرار بالغير، وإيجاب الضمان على من أوقعه[1].
- وقد استنبط الفقهاء المسلمين من الحديث قواعد كلية استعانوا بها على نفي الضرر ومشروعية التعويض ومن بينها" الضرر يزال" " الضرر لا يزال بمثله" ، "يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" ، وقد كان لهذه القواعد أثر كبير في تطبيق مبدأ المسؤولية عن الضرر في دفعها ومن بين التطبيقات العديدة منها: أكل الميتة للمضطر، دفع الصائل وغيرهما.

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية التعويض.

شرع الله تعالى التعويض لعباده مقابل ما افتقدوه وما خسروه، ولما كان القصاص في الاموال يشكل خطرا، وهذا المقصد حفظ المال حل محله الضمان " فاقتضت حكمة الله أن يزجر كل نوع من هذه الأنواع بزواجرقوية تردع الناس أن يفعلوا ذلك مرة أخرى[2].

والجوابر مشروعة لما فات من المصالح من حقوق الله والعباد، ولهذا لم يشرع القصاص في عرضه، وقد نوهت النصوص بأهميتها ومما جاء فيها قول النبي صلى الله عليه وسلم: « إن دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا»[1].

[1] – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 38، نقلا عن أحمد سراج ، ضمان العدوان، ص ص 102، 103.

[2] – احمد شاه ولي الله الدهولي، حجة الله البالغة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، 1995، ص 274.

فالتعويض بالمثل أو القيمة من أهميته أنه:

- يجبر الضرر الواقع بحقوق المسلم.
- يقيم العدالة والمساواة، ويردع المعتدي عن معاودة فعله وظلمه وجوره.

المطلب الثالث: أساس التعويض.

إن التعوض من حيث كونه الزام بدفع مال أو قيام بعمل وجب أن يراعى فيه خضوعه للمبادئ الشرعية في الالتزامات، لئلا يكون تكليفا بما لا يطاق، وهو ما يتنافى مع روح الشريعة الاسلامية ومقاصدها من تشريع الضمان.

ويستند التعويض في الشريعة الاسلامية الى مبدأ تحريم أكل أموال الناس بالباطل ، حيث أن إيجاب التعويض من غير مبرر شرعي له يعد من ذلك القبيل، والأصل أن الأموال محضورة الا بنص[2].

وهذا المبدأ يستفاد من قوله تعالى: ➢ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل[3]➢. والباطل هو ما لم يكن في مقابلة شيء حقيقي وهو من البطلان أي الضياع والخسارة[4].

[1] – ينظر: عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص40.

[2] – عبد الهادي بن زيطة ، مرجع سابق، ص41، نقلا عن ابن حزم أبو محمد، المحلى بالأثار بتحقيق عبد الغفار سليمان، ج6، دار الكتب العلمية، بيروت، 19، ص 315.

[3] – سورة النساء، الآية 29.

[4] – رضا محمد الرشيد ، تفسير المنار،ط2، دار المعرفة، بيروت، 1934، ص40.

تدل الآية الكريمة على عدم التعدي على أموال الناس بغير حق أي بالظلم والجور وبما لا يحل شرعا، فالتعدي يعد من الكبائر المنهي والمحرم عنها بالنصوص الشرعية القطعية والسنة النبوية الشريفة في عدة مواضع منها:[1]

قوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع : « فإن دمائكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا» وقوله أيضا: « كل مسلم على مسلم حرام دمه وماله وعرضه»[2].

فالحديثان يدلان على الاخبار بتحريم الدماء والأموال والأعراض وهو معلوم من الشرع علما قطعيا.

فالتعويض يجب أن يكون بما شرع من الزواجر أو الجوابر ، الشرعية ويؤيد ذلك قول ابن حزم بأن الأموال محرمة فلا يصح الزام احد بقوامه لم يوجبها نص أو إجماع.

[1] – عبد الهادي بم زيطة، مرجع سابق، ص 42.

[2] – صحيح مسلمك، كتاب البر والصلة، ج2، ص 424.

المبحث الثاني: مفهوم الضرر المعنوي.

من المواضيع التي أولاها الدارسون اهتمامهم وبذلوا جهودا في ارسائها، قواعد الضرر بتبيان تطبيقاتها في مختلف الفروع الفقهية والنوازل في الفقه الاسلامي، كما بينت الدراسات القانونية الضرر كأحد أركان المسؤولية في الفقه الوضعي، فالمسؤولية لها أركان تقوم عليها وهي الخطأ والضرر والعلاقة النسبية بينهما، فالضرر هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، وهو الركن الثاني من أركان المسؤولة المدنية في القانون، ويعد الضرر عند الفقهاء المسلمين من واجبات الضمان، وللضرر نوعان، ضرر مادي يصيب الانسان في ماله أو جسمه، وضرر معنوي أو ما يسميه البعض بالضرر الأدبي وهو الذي يصيب الشخص في شعوره وعاطفته وشرفه وفي كل الاحوال يجب إزالة الضرر بالتعويض عنه وعليه سيكون الضرر المعنوي محل دراستنا ففي هذا المبحث نبين في :

المطلب الأول: تعريف الضرر المعنوي.

المطلب الثاني: خصائص الضرر المعنوي.

المطلب الثالث: شروط الضرر المعنوي.

المطلب الأول: تعريف الضرر المعنوي.

يعتبر الضرر من جملة الأسباب التي تؤدي الى وقوع التنازل بين الأفراد، وحصول التقاضي بشأنه للطرف المتضرر، فالضرر هو الأذى الذي يصيب الانسان في حق من حقوقه التي يحرص عليها، ولا يتحمل التفريط فيها، أو في مصلحة مشروعة له، فلهذا الاعتبار كان متغيرا في طبيعته ومداه، بحسب تغير أوضاع الناس ومراكزهم ومعيشتهم وما يسود زمانهم من مفاهيم وأعراف ونظم، و انواع الضرر نوعان ضرر مادي، وضرر معنوي، وعليه سنتناول في هذا المطلب الجزء المخصص في هذا البحث وهو الضرر المعنوي سنتطرق الى بيان تعريفه من الناحية اللغوية وفي الاصطلاح ومن الناحية القانونية.

الفرع الأول: الضرر المعنوي لغة.

الضرر المعنوي مركب إضافي لكلمتين ضرر، معنوي، فالضرر لغة: ما كان ضد النفع، وكذا بفتح الضاد: ضره أي فعل به مكروه[1]، أما لفظ المعنوي يصعب إيجاد تعريف لغوي له وهو ما وجدناه في كتب اللغة، وهو بعيد عن المطلوب حيث جاء في معاجم اللغة "لفظ المعنوي" ما يقصد بالشيء، وعنيت بالقول كذا، إذا قصدت به، فتقول عرفت ذلك من معنى كلامه أي ضمن كلامه وقصده وفحواه، وهذا ما يدل عليه لفظ المعني [2].

[1] – علي الفيومي، مرجع سابق، ص 136.

[2] – شهرزاد بوسطلة، خبر الضرر المعنوي في الفقه الاسلامي وفي القانون الوضعي ، جامعة الأمير عبد القادر ، قسنطينة، 2014، ص 26، نقلا عن ابو نصر اسماعيل الجوهري، الصحاح تاج اللغة، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1407، 1987، ص 244.

والمعنى القريب للفظ المعنوي ما جاء في المعجم الفلسفي لمجمع اللغة العربية لفظ "معنوي" هو ما يتصل بالذدن والتفكير كفكرة الحق والواجب فيقال شخصية معنوية وهو ما يقابل المادي[1].

الفرع الثاني: الضرر المعنوي اصطلاحا.

الضرر الأدبي ليس بمصطلح جديد في الفقه الاسلامي، فهو موجود في كتبه، لكن الفقهاء القدامى لم يجددوا له تعريف خاص به، فالضرر المعنوي أو ما يطلق عليه أنذاك بتسمية الضرر الأدبي كان أصل فكرته موجود في كتبهم بألفاظ مختلفة وفي أبواب الفقه التعددة، فمن بين ذلك ما كتبوه في باب الجنايات والديات، الغصب، والاتلاف... وفي باب العقود بصفة خاصة[2].وخير دليل على ذلك ما ذكره ابن العربي حيث أعطى تعريفا للضرر بأنه هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربى عليه وهو نقيض النفع[3]، وقال الرازي:" النفع عبارة عن تحصيل اللذة أو ما يكون وسيلة اليها والضرر عبارة عن تحصيل الألم أو ما يكون وسيلة إليه[4].

فالضرر الأدبي يكون به ألم سواء كان ألما جسديا أو ألما في عاطفته وكرامته وسمعته وشعوره.

[1] – شهرزاد بوسطلة، مرجع سابف، ص 26. نقلا عن المعجم الفلسفي لمجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1403، 1983، ص 187.

[2] – عبد الله مبروك النجار، ضمان الضرر الأدبي في الفقه الاسلامي والقانون، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، العدد 28، ص 22.

[3] – ابو بكر بن العربي المالكي، احكام القرآن، ط3، ج1، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 54.

[4] – فخر الدين الرازي، المحصول، ط3، مؤسسة الرسالة، د م ن، 1998، ص 158.

أما الفقهاء المعاصرين منهم من يطلق عليه مصطلح الضرر المعنوي أو الضرر الأدبي، ويقصد به كذلك الألم والحزن الذي يصيب الانسان في نفسه[1].

جاء في تعريف وتفسير الباحثين أيضا في تعريفهم للضرر المعنوي بأنه:" الحاق مفسدة في شخص الأخرين لا في أموالهم ، وإنما يمس كرامتهم أو يؤذي شعورهم أو يتهمهم في دينهم وشرفهم ونحو ذلك من الأضرار التي يطلق عليها اليوم اسم الأضرار الأدبية[2].

فالفقهاء المحدثين لم يفرقوا بين الضرر الأدبي والضرر المعنوي فلهما معنى واحد والاختلاف يكون من حيث التسمية أو اللفظ فقط فهو ذلك الأذى الذي يحدث للشخص ويضربه ويمس كرامته وشرفه وعرضه.

أما الشيخ علي الخفيف فقد فرق بين الضرر الأدبي، والضرر المعنوي، حيث عرف الضرر الأدبي بأنه ما يصيب الانسان في شرفه وعرضه من فعل أو قول، وما يصيبه من ألم في جسمه أو في عاطفته من تحقير في معاملته والخط من كرامته، أما الضرر المعنوي إذا اعتبره تفويت المصلحة غير المالية ملتزم بها كمن يمتنع عن تسليم الوديعة الى مالكها والعين المستأجرة الى مؤجرها[3]، فهذا التفسير والتفريق بين الضرر الأدبي والضرر المعنوي نجده الا عند الشيخ علي الخفيف.

وعليه من خلال التعاريف السابقة للضرر المعنوي تم تقسيمه الى قسمين قسم يعرف بالضرر المعنوي بدلالة المصلحة المحمية، إما مساس بالسمعة والشرف وأخر بدلالة

[1] – أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي دراسة تطبيقية في الفقه الاسلامي والقانون، دط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، القاهرة، 2007، ص 68، نقلا عن محمود الشربيني، تأملات في الشريعة الاسلامية، 97.

[2] – محمد فوزي، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي ، ط 1، مكتبة التراث، الكويت، 1403، 1983، ص 112.

[3] – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 29.

صوره المتعددة والمختلفة ، فالضرر المعنوي متعلق دائما بالضرر المادي ويكون تابعا له ، فإذا حدث ضررا ماديا في مصلحة الانسان وفي ذمته إلا وله أثر معنوي وهو احداث ألم في نفسيته والمساس بشعوره وعاطفته.

ويكون التعويض عن الضرر المعنوي " الأدبي" يدفع ما وجب من بدل مالي أو نحوه بسبب الحاق الأذى بنفسية الشخص أو شرفه أو اعتباره أو مشاعره، الناتج عن أي اعتداء واتلاف أو عمل غير مشروع[1].

الفرع الثالث: الضرر المعنوي قانونا.

يستعمل أغلب فقهاء القانون مصطلح الضرر الأدبي أكثر من تداولهم لمصطلح الضرر المعنوي فهو أحد نوعي الضرر في المسؤولية المدنية، حيث اختلفت تعريفاتهم للضرر الأدبي حيث يعرف كالآتي:

1-كل ضرر قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو ما يحدث من تشويه، وقد يصيب الشرف والاعتبار والعرض وقد يصيب العاطفة والشعور، وعليه قالضرر الأدبي هو كل مساس بالذمة الأدبية للإنسان على عكس الضرر المادي الذي يصيب الانسان ذمته المالية، فالضرر الأدبي ما يصيب الشخص في ذمته النفسية كالشعور والكرامة وغيرها من الأضرار الأدبية[2].

[1] – شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص 28، نقلا عن البيان الختامي للدورة 14 للمجلس الأوربي للإقتناء المنعقدة بمدينة دبلن، ايرلندا، في الفترة 14-18 محرم 1426، الموافق 27 فبراير 2005 قرار 14/10، التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الطلاق.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دط، ج1، شركة الجلال للطباعة، الاسكندرية، 2003، ص 559.

2-ويعرف البعض من المشرعين بأنه" ضرر غير مالي لأنه لا يصيب الدائن في حق مالي فلا يمس الجانب المالي لذمة المدين، إنما يصيب الجانب المعنوي منها فيوصف بأنه ضرر معنوي[1].

اذن الضرر الأدبي ما يصيب نفسية الشخص ويترك له أثار معنوية من ألم وحزن فمن مثله طيب فحص مريض وأفشى له سرا ، لا يجوز إذاعته، فهنا الشخص المريض يصاب بضرر أدبي في نفسيته وخدش شعوره وأشعر بالحزن والألم، وللضرر المعنوي عدة حالات نذكر منها.

1- ضرر يصيب العاطفة والشعور والحنان، فانتزاع الطفل من حضن أمه وخطفهو الاعتداء على الأولاد وضرب الزوجة...كل هذه الأفعال تصيب الشخص المضرور وتؤثر في نفسيته وتترك فيها ألاما وحزنا وأسى شديد وتخدش شعوره وعاطفته.

2-ضرر يصيب الشرف والاعتبار والعرض من سب وقذف وانتهاك السمعة والحط من الكرامة، كل قعل من هذه الأفعال تصيب الشخص في كيانه النفسي ويحدث ضررا معنويا في ذمة المصاب ، ذلك أنها تمس سمعته وشرفه واعتباره بين الناس[2].

[1] – حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دط، دار الثقافةللنشر والتوزيع ، الاردن، 1999، ص 121.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص ص 981، 982.

نص المشرع الجزائري بصفة عامة على التعويض عن الضرر في نص المادة"124" من القانون المدني الجزائري على أنه:" كل فعل أيا كان، يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[1].

ويفهم من النص هذه المادة أن المشرع الجزائري ذكر أن التعويض يكون للطرف المتضرر بصفة عامة ولم يفصل في نوعيه ماديا كان أو معنويا، تم نص في المادة "182" من القانون المدني، يشمل التعويض ما لحق بالشخص من خسارة وما فاته من كسب، ويفهم من هذا أن المشرع نص على التعويض واستبعد التعويض المهنوي، لكن استاذ علي علي سليمان أكد أن المشرع الجزائري تبنى مبدأ الضرر المعنوي وأن عدم النص عليه صراحة في نص المادة"182" قانون المدني لا يعني استبعاده للفكرة لكن ما نص على التعويض بصفة عامة ويستوجب التعويض متى تحققت شروطه[2].

نص المشرع الجزائري على مبدأ التعويض للضرر المعنوي صراحة في نص المادة "182" مكرر من القانون المدني على أنه:" يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل المساس بالحرية والشرف أو السمعة".

وعلى صعيد النصوص القانونية الأخرى ما يدل على تبني المشرع الجزائري لمبدأ تعويض الضرر المعنوي فقد جاء في نص المادة "3" الفقرة 4 من قانون الاجراءات الجزائية على " تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو

[1] – القانون المدني حسب أخر تعديل له قانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 166.

اجتماعية أو أدبية..."[1] . دل نص المادة صراحة على أن القاضي الجزائي يحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي.

نصت الماد 08 من قانون العمل على أنه:" يضمن القانون حماية العامل أثناء ممارسة عمله من كل أشكال الإهانة والقذف والتهديد .."، كما يضمن له التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق به"[2].

اما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد استقر عن التقارير في احكامه بتعويض الأضرار المعنوية، فقد عوض مجلس قضاء مستغانم زوجة طردت بعد ثلاث أيام من زواجها بحجة أنها غير بكر[3]، فهنا وقع ضرر معنوي لهذه الزوجة فيه مساس بشرف الزوجة والحط من كرامتها وجرح مشاعرها وعواطفها، وعلى صعيد القضاء الاداري فقد أيد مجلس الدولة قرار صادرا عن الغرفة الادارية بمجلس قضاء ادرار ، ألزمت فيه القطاع الصحي بأدرار بدفع مبلغ: 500.000 دج تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق سيدة تعرضت لأخطاء طبية في الجراحة التي خضعت لها أثناء ولادتها والتي أدت الى وفاة وليدتها واصابتها بعاهة مستديمة تتمثل في حرمانها من الانجاب الى الأبد وهي لا زالت في ريعان شبابها[4].

[1] – قانون الاجراءات الجزائية الأمر رقم (155/66) المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم بمجموعة من القوانين أخرها القانون رقم (14/04) المؤرخ في 2004/11/10 الجريدة الرسمية رقم 2004/71.

[2] – قانون العمل الأمر رقم (12/78) المؤرخ في 1978/08/05، الجريدة الرسمية رقم 32–1978.

[3] – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص48، نقلا عن بلحاج العربي ، نظرية العامة للالتزام ، ج2، ص 152.

[4] – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 49، نقلا عن محكمة الجنح بالرغاية رقم 170 في 1979/02/28 ، نقلا عن بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام، ج2، ص 152.

وعليه فالضرر المعنوي هو الحاق مفسدة بالشخص والتعدي على حقوقه المتنوعة وهو كل ضرر يصيبه ويمس شرفه وسمعته وشعوره وعرضه بما يتطلب التعويض عن هذه الاضرار.

المطلب الثاني: شروط الضرر المعنوي.

من المقرر فقها وقضاء أن الضرر الأدبي مثله الضرر المادي من حيث نشأته وقابليته للتعويض، وقد أوجب القائلون به شروط يجب توافرها حتى يكون محل جبر وتعويض، فمنها ما هو عام مرتبط مع الضرر المادي ومنها ماهو خاص بالضرر المعنوي وهذه الشروط سنبينها من خلال هذا المطلب والمتمثلة في:

الفرع الأول: أن يكون الضرر الأدبي شخصيا لمن يكالب بتعويضه.

يشترط أن يكون طالب التعويض قد أصيب بضرر شخصي وبالتالي تقتصر المطالبة عليه، دون غيره فليس لأحد أن يطالب بالتعويض في حالة امتناع المضرور عن رفع دعوى على المتسبب في حدوث الضرر، فقذف الشخص بعبارات صريحة أو بالتعويض يستوجب تعويض الضرر الذي لحق بالمقذوف، فوجب النعويض يوافق ما تهدف إليه الشريعة من حفظ للأعراض والحرص على عدم النيل من شرف الانسان والحط من كرامته، وعليه فالحق الشخصي لا ينتقل للغير، وضمان العدوان ليس للغير المطالبة به، حاى وإن كان من ورثته المقربين تحقيقا للمبدأ القائم في الحقوق ، فالحقوق الأدبية لا يمكن أن تنتقل الى الغير لأنها حقوقا شخصية وفي هذا السياق يقول الدكتور حسين

عامر " أن الضرر الأدبي ضرر شخصي بحت للمجني عليه وحده مطلق التقدير في المطالبة به أو تركه[1].

الفرع الثاني: أن يكون محققا.

ويكون الضرر محققا إذا وقع فعلا أو كان محقق الوفوع في المستقبل، وتحقق الضرر يعني أن لا يكون محتمل، ذلك أن الضرر سبب للضمان وعليه الضرر الذي يقع ينفي وجوب ضمانه، فشرط تحقيق الضرر يرتبط أساسا بدليل إثبات وقوعه، فيقع عبئ إثباته على المضرور، ويقع الضرر إذا تحددت عناصره كالاعتداء بالقذف والسب والإهانة والإساءة للسمعة[2]، فحدوث الألم جراء الاعتداء على جسم المضرور خاصة الضرر المعنوي من مثله، الاشاعة على فتاة أنها مريضة أو بما يمس شرفها وكرامتها فينفر الراغبون بالزواج منها، وأجمع الفقهاء والقضاة تراخي الضرر للمستقبل إذا كان وقوعه أكيدا وإن لم يتحقق في الحال وهو ما يعبر عنه بالضرر المستقبل من مثله مصنع يتعاقد على استيراد خامات يدخلها للأيام المقبلة، فيخل المورد نحو التزامه، فالضرر هنا لا يلحق المصنع في الحال، إذ عنده خامات كافية، ولكن يلحق به الضرر مستقبلا عندما ينفذ ما عنده، ويصبح في حاجة الى الجديد الذي تعاقد على استيراده، ولما كان الضرر في هذا المثل محقق الوقوع في المستقبل ، ويستطاع تقدير التعويض عنه في الحال فإن للمصنع أن يرجع بالتعويض فورا على المورد[3]، ويعتبر ضررا أدبيا مستقبلا ومن مثله

[1] – حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط1، مطبعة مصر، الاسكندرية، 1986، ص 322.

[2] – ياسيم محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 184.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 558.

أيضا تعرض طفل للحرمان العاطفي والحزن الشديد جزاء فقدانه لأحد والديه ، فهذا الشعور يتعرض له الطفل في المستقبل يعتبر ضررا مستقبلا محققا، وهنا نقول أن الضرر محقق وعليه يمكن للقاضي تقدير الضرر الحالي، ويعطي للمضرور الحق في مراجعة مدة معينة، وقد نصت المادة 131 من القانون المدني الجزائري على أنه:" يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182و 182 مكرر مع مراعة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير[1].

وعليه فالضرر الاحتمالي لا يحكم فيه بالتعويض لأنه لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع على غير الضرر المحقق الذي يحكم بالتعويض به لأنه وقع وله ما يدل عليه من اثبات.

الفرع الثالث: أن يكون الضرر مشروعا.

لكي يكون الضرر قابل للتعويض يجب أن يكون الضرر شخصيا ومحققا بالإضافة الى شرط آخر، وهو أن يكون مشروعا أي أن يكون الضرر وفق قواعد القانون دون الخروج عنها ومخالفة مبادئها ولتحقيق مصلحة مشروعة، على هذا نذكر ما جاء في نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على :" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق

[1] – القانون المدني الجزائري ، حسب آخر تعديل له قانون رقم 05/07 الموؤرخ في 13 مايو 2007.

يخالف ذلك"، ويفهم من نص المادة أنه إذا وقع ضرر ولا يد للشخص فيه عليه أن يثبت ذلك بطرق الاثبات القانونية وبالتالي فهو معفى من تعويض هذا الضرر، وغير ملزم به.

قد نصت المادة 128 من القانون المدني على أنه:" من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو عن نفس الغير أو عن ماله كان غير مسؤول، على ألا يتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الاقتضاء يلزم بالتعويض يحدده القاضي".

فالمشرع من خلال نص المادة يفهم أنه نفي المسؤولية في حالة إن كان محدث الضرر في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله ووضع شرط وهو أن لا يتجاوز دفاعه القدر الضروري.

الفرع الرابع: أن لا يكون قد سبق التعويض عنه.

فالضرر متى سبق التعويض عنه يكون قد زال أثره، فهنا المسؤول عن الضرر قد تكفل بدفع التعويض فلا إشكال عليه، ومنه لا يستطيع المتضرر المطالبة مرة أخرى بالتعويض عملا بقاعدة أنه:" لا يجوز للانسان أن يقتضي حقه مرتين[1].فإذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويض اختيارا يكون قد أوفى بالتزامه ولا مجال لمطالبته بالتعويض[2].

فلا يجوز للمتضرر أن يقبض بكلتا اليدين ، وإنما له الحق في الحصول على التعويض بيد واحدة ولمرة واحدة عن نفس الضرر، إلا إذا اختلف سبب الدعوى أو مصدر الضرر أو غايته[3].

[1] – شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص 104.

[2] – عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص 71.

[3] باسل محمد يوسف قبها، رسالة ماجستير، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة ، فلسطين، 2009، ص 45

الفرع الخامس: أن يكون الضرر مباشر.

يعتبر هذا الشرط مظهر من مظاهر الرابطة البينة بين الفعل الضار والضرر الواقع، ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق المضرور طبقا لقواعد الاثبات العامة، أي أن لا يكون هناك عامل يتوسط بينهما كسبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير، وبالتالي فهو غير ملزم بالتعويض.

وقد يكون الضرر المعنوي نتيجة مباشرة للضرر المادي فقد يؤدي الحاق الأذى بالشخص في سمعته وشرفه واسمه الى ضرر مادي ينتج عنه خسارة الطبيب لمرضاه، والمحامي لزبائنه، فالأضرار هنا متعددة ومتسلسلة والنتيجة مباشرة بما قام به المسؤول عن الضرر من اعتداء، فالاعتداء معنوي والنتيجة ضرر مادي وضرر معنوي[1].

المطلب الثالث: خصائص الضرر المعنوي.

للضرر المعنوي مميزات خاصة عن الضرر المادي قالأصل في الضرر المعنوي أنه لا يقوم بمال ومن ثم لا يكون محل تصرف ونبين ذلك كما يلي:

الفرع الأول: الضرر المعنوي ضرر غير عادي.

من مميزات الضرر المعنوي أنه يمس الحقوق غير المالية على خلال الضرر المادي الذي يمس الحقوق المالية، كما أن الحقوق في القانون من حيث محلها تنقسم الى حقوق مالية وحقوق غير مالية، فالحقوق المالية يجوز التصرف فيها، وانتقالها بالميراث والحجر عليها ، على عكس الحقوق غير المالية والتي من بينها ما يستتبع أثارا مالية كحق الابوة

[1] – شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص 99.

يستتبع الأرث وحق الطلاق يستتبع النفقة، فالاعتداء على الحقوق غير المالية يترتب عليه حق التعويض، وهناك حقوق لها طبيعة مزدوجة(مالية وغير مالية في أن واحد) منها حقوق التأليف والإيداع، وهناك من يذهب الى تقسيم الحقوق على أساس المحل إلى: حقوق شخصية وحقوق عينية وحقوق ذهنية[1].

أولا: حقوق شخصية.

وهي حقوق لصيقة منذ ولادته وهي حقوق فطرية وطبيعية كالحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية وبالتالي لا يمكن المساس بها والاعتداء عليها، أو الحاق الأذى بها ، هذه الحقوق ترد على المقومات المادية للشخص كالشرف والاعتبار والسمعة والمعتقدات والعرض وهذه يشملها الضرر المعنوي، فالعلاقة التي تنشأ في الحق الشخصي إذا نظرنا اليها من جانبها الإيجابي سميناها حقا وإذا نظرنا اليها من جانبها السلبي سميناها التزاما[2].

ثانيا: حقوق عينية.

وهي الحقوق التي تخول لصاحبها سلطات قانونية مباشرة على شيء مادي كحق الملكية فهو حق جامع مانع يخول صاحبه ثلاث قدرات وسلطات وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف في آن واح، وحق الانتفاع يقول أيضا لصاحبه، استعمال عين مملوكة للغير واستغلالها ما دامت قائمة على حالها وإن لم تكن رقبتها مملوكة للمنتفع بشرط المحافظة على كيانها وردها الى صاحبها عند نهاية حق الانتفاع، وحق الارتفاق وحق التصرف أو

[1] – شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص 99

[2] – غالب علي الداودي، المدخل الى علم القانون، الطبعة السادسة ، دار وائل للنشر، عمان 1999، ص 243.

الحقوق الشخصية الدائنية التي تقوم علر رابطة شخصين بمقتضاها يلتزم أحدهما وهو المدين قبل الآخر بأداء معين ويغلب عليها الضرر المادي[1].

وعليه فالضرر المعنوي هو المساس بقيم معنوية فيمس كل الحقوق وما يتعلق بالجانب الأدبي فقط فهو ليس بعيدا عن الحقوق المالية.

ثالثا: حقوق ذهنية.

ويسمى أحيانا بالملكية الفنية أو الأدبية لأنها لا تنصب على أشياء مادية يمكن ادراكها بالحس، بل على نتاج الفكر والذهنو التدبر كالمؤلفات الأدبية والعلمية والمبتكرات ، فهي سلطة يتمتع بها شخص أو من يقوم مقامه على فكرة ابتكرها او اختراع اخترعه أو أية خدمة أخرى يتمكن بها للوصول الى منفعة مالية من فكرته أو اختراعه[2].

الفرع الثاني: الأصل أن الضرر المعنوي لا يقوم بمال.

يرى اتجاه من فقهاء القانون أن الأصل في الضرر المعنوي وما له من آثار لا يقوم بالمال لأنه يمتي قيما أدبية للإنسان، فقياس درجة الحزن والألم أمر غير ممكن ومستحيل وعليه فهو لا يقوم بمال ولا ينتقل الى الورثة إذا تحدد بمقتضى اتفاق ما بين المضرور والمسؤول عن الضرر أو طال به أمام القضاء[3].

[1] – غالب علي الداودي ، مرجع سابق، ص 238.

[2] – غالب علي الداودي، نفس المرجع، ص 244.

[3] – شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص 101.

الفصل الثاني: أساس تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة.

إن إبرام عقد الزواج ليس النتيجة الحتمية لمرحلة الخطبة فقد يعدل أحد الطرفين الخاطب أو المخطوبة عنها لسبب ما، فهو حق لكل منهما على حد سواء، فالأصل الرضا في الزواج والخطبة وليست المشكلة في العدول بل ما قد ينتج عنه من أثار، والمتمثلة في الأضرار المادية والمعنوية التي تصيب الطرف المتضرر المعدول عنه، فمن مثل الأضرار المادية، أن يطلب الخاطب من المخطوبة ترك الدراسة أو ترك الوظيفة التي تعمل بها استعدادا للحياة الزوجية، فتستجيب لطلبه ثم يعدل عن الخطبة، وقد يقوم الخاطب بإعداد مسكن جديد يلائم الحياة الزوجية القادمة ويقومبتجهيز البيت بأثاث بناءا على طلب من المخطوبة أو أهلها ثم تعدل المخطوبة عن الخطبة فيلحقه ضرر بسبب العدول.

أما الضرر المعنوي فمن مثله ما يلحق بسمعة الفتاة من كلام وافتراءات بحيث تكون قد أمضت مدة طويلة مع خاطبها وقد خرجت معه وكانا محط نظر الناس وكلامهم ثم يعدل الخاطب عنها، فتتأثر سمعتها وتتعرض لحديث الناس من حولها بحثا عن سبب العدول وبالتالي يفوت عليها فرصة أن يتقدم إليها خاطب آخر، وقد يتضرر الخاطب معنويا أيضا إذا عدلت المخطوبة عنه فتتأثر سمعته ويشك الناس في سلوكه نتيجة ترك المخطوبة له.

ففي تعويض الضرر المعنوي المتعلق بالعدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي كما في القانون تباينت آراء الفقهاء في القول به بين مؤيد ومعارض والذين قالوا به اخلفت آراؤهم في الأساس الذي يعتمدونه في القول بالتعويض وعليه يكون هذا الفصل وفق المباحث الآتية:

- المبحث الأول: حكم تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في الفقه الاسلامي.
- المبحث الثاني: حكم تعويض الضرر المهنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في القوانين الوضعية.

المبحث الأول: حكم تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في الفقه الاسلامي.

إن في الفقه الاسلامي مسألة تعويض الضرر المعنوي في الخطبة كما في سائر مسائل الفقه، مسألة مستحدثة فلم يكن مصطلح الضرر المعنوي معروفا فيها، بالظافة الى أن ظروف الخطبة تختلف في زمان الفقهاء في الزمن القديم، عما هي عليه الآن ، ومن ثم تختلف آثار العدول عنها، فقد كانت أمور الخطبة بسيطة ويسيرة، ولم تكن تستغرق فترة طويلة، كما أن الحياة الاجتماعية لم تكن تسمح بمثل هذه الدعاوى نظرا لتمسكها بتعاليم الاسلام[1]، على عكس العصور الحديثة، اصبحت الخطبة وأمورها مكلفة وتستغرق وقت طويل في ذلك، كل هذا يؤدي الى انتشار افعال مخالفة للشرع و التي تكون في معظمها أسباب لالحاق الأذى بالطرف المعدول عنه، كالخلوة بين الخاطبين والخطبة على الخطبة.

وعليه فقد اختلفت أراء فقهاء العصر الحديث حول تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في الفقه الاسلامي، ونبيين في هذا المبحث حكم تعويض الضرر المعنوي المصاحب العدول عن الخطبة في الفقه الاسلامي، وقسمناه الى ثلاث مطالب كالآتي:

المطلب الاول بعنوان: الرأي المنكر لتعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في الفقه الاسلامي.

[1] – أسامة علي سليمان الأشقر، مستجدات فقية في قضايا الزواج والطلاق، ط1، دار النفائس، عمان، الاردن، 2000، ص ص 55، 56.

المطلب الثاني بعنوان: الرأي المؤيد لتعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في الفقه الاسلامي.

المطلب الثالث بعنوان: الموازنة والترجيح بين الرأيين.

المطلب الأول: الرأي المنكر لتعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في الفقه الاسلامي.

ذهب أصحاب هذا التجاه لرفض التعويض عن الضرر ماديا كان أو معنويا، بالاضافة الى بعض المقتصرين على رفض الضرر المعنوي فقط دون المادي.

يمثل الفريق الأول كل من الشيخ بخيت المطيعي وعمر سليمان الأشقر وهؤلاء يرفضون التعويض ماديا كان أو معنويا[1]، حيث يقول الشيخ بخيت المطيعي في فتواه :" ...ومن ذلك يعلم أنه لا وجه ان يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو المخطوبة بالتعويض لأن كا واحد منها لا يفوت على الآخر حقا حتى يلزم بالتعويض، بل بعد الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة شرعا في أن يتزوج بمن شاء .."[2]

أما الفريق الثاني يمثله كل من الشيخ أبو زهرة فيقول:" بجواز التعويض عن الضرر المادي دون المعنوي [3].

ومحمد سمارة باقتصار ايضا على التعويض المادي فقط[4].

ويستدل هؤلاء فيما ذهبوا اليه بـ:

- لا يتفق التعويض مع طبيعة الخطبة ، فالمفروض فيه أنه لا يكون إلا لسبب من أسباب الالتزام بالاخلال بعقد أو فعل ضار، لكن الخطبة ليست بعقد فهي مجرد

[1] – مصطفى السباعي ، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط7، المكتب الاسلامي، بيروت، 1997، ص 61.

[2] – أسامة علي سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 58.

[3] – محمد ابو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، د ت ن، ص 61.

[4] – محمد سمارة، احكام وآثار الزوجية(شرح قانون الاحوال الشخصية) ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 1429، 2000 ،ص 42.

وعد، وبالتالي لا يترتب عليها أي أثر، فمن ذهب الى إيجاب التعويض وهو يقررأن الخطبة عقد وقع في التناقض[1].

- إن الخطبة مقدمة تمهيدية لعقد خطير وهو الزواج، وقد جعل الشارع العدول عنها حقا شرعيا للخاطب إذا توافرت مبرراته وعليه فلا بد من ترك الحرية الكاملة له بالإقدام أو الاحجام[2]. ولو حكم بالتعويض عن العدول لكان في ذلك الزام ضمني للخاطب بالزواج من مخطوبته مع رغبته عنها، كأن في الأمر هنا اكراه غير مباشر، وهذا لا يجوز في العقود مطلقا فكيف في عقد الزواج[3].
- إن المطالبة بالتعويض عند العدول، كثيرا ما تكون بسبب الاغترار وليس التغرير[4]، كما أن تفريط المخطوبة في حق نفسها بالخروج مع الخاطب والاختلاء به، يرتب مسؤولياتها الدينية ولا تستحق تعويضها إذا عدل عنها هذا الخاطب[5]، ففي نفس المعنى يرى الشيخ أبو زهرة أن الشريعة الاسلامية لا تقيم وزنا للضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة لأنه من قبيل الاستهواء الجنسي، وأن هذا

[1] مصطفى السباعي، مرجع سابق، ص ص 60، 61.

[2] – أسامة علي سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 59.

[3] – مصطفى السباعي ، المرجع السابق، ص 61.

[4] – اغتر بالشيء أو الشخص يغتر اغترارا : خدع به، وغرر يغرر، إغرارا : عرضه للهلاك والخطر، فالفرق بين الاغترار وةالتغرير في حالة الخطبة ، فالأول هو حالة نفسية داخلية من لدن نفس المخطوبة مثلا، أما الثاني مصدر الشاب حيث يغرر بالفتاة بواسطة أقوال وأفعال معينة، نقلا بن زطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 91، نقلا عن المعجم العربي الأساسي، مادة غرر، ص 889.

[5] – سعاد سطحي، التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن العدول عن الخطبة، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية، قسنطينة ، العدد 9، جويلية 2004، ص 12.

الضرر مبناه مخالفة الشرع وعلى المفرطين الذين أسرفوا على أنفسهم أن يتحملوا تبعات مخالفتهم لذلك[1].

- من المقرر شرعا أن العدول حق مكفول للطرفين وقت لزومه ومشروعيته، ومن المقرر أيضا أن الجواز الشرعي ينافي الضمان أي أن يمارس حقا مشروعا أو إباحة، لا يكون مسؤولا عما يترتب عليه من ضرر لأن الجواز ينافي المسؤولية، وعليه فلا وجه للمطالبة بتعويض الضرر[2].
- القول بالتعويض مخالف لاجماع الأمة الإسلامية ، وفيه حكم على أنها ظلت عن الحق عبر تاريخها الطويل في هذه المسألة[3].

المطلب الثاني: الرأي المؤيد لتعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في الفقه الاسلامي .

هؤلاء منهم من قال بالتعويض مطلقا دون تفصيل في ماهية الضرر، ومنهم من قال بالتعويض لكن مع شيء من التفصيل، فهو لا ينفي القول بالتعويض ولا يبالغ أو يفرط في إيجابه في الوقت ذاته، بل يحيط عليه إيجاب التعويض بمجموعة من الظوابط والمحددات الشرعية[4].

واستدل مؤيدوا التعويض بما يلي:

[1] – محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 61.

[2] – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 91، نقلا عن فتحي الدريني، بحوث ومقارنة في الفقه و أصوله، ج2، ص 215.

[3] – أسامة علي سليمان الأشقر، مرجع سابق، ص 61.

[4] – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 92.

– إن الخطبة وعد بالزواج والعدول عنه حق مشروع لكلا الطرفين ، لكنه مشروط بعدم إلحاق الضرر بالطرف المتضرر عند عدم الوفاء، بما يناسب الضرر الذي الحقه وتسبب به[1].

– واستدل الاستاذ مصطفى السباعي على تعويض الضرر المعنوي للعدول عن الخطبة، أنه إذا مشأ عنه ضرر، مبدأ عادل تقره مبادئ الشريعة في أصلين شرعيين:

الأصل الأول: مبدأ "إساءة استعمال الحق" ، وقد قال بهذا المبدأ الامام أبو حنيفة في كثير من فروع الفقه في مسائل الولاية على القاصر، والوكالة، والإجازة، وحقوق العلو والجوار، كما قال به الامام مالك في مسائل كثيرة منشورة في فقهه، وقال به عدد من الفقهاء الآخرين ، وهذا المبدأ أصبح مسلما به اليوم، وهو من المبادئ التي نصت عليها معظم القوانين العربية.

ان لا يكون للعادل مبرر ينبزغ عن سلوكه صفة الخاطئ كوفاة أحد الخطيبين أو قيام مانع من موانع الزواج.

الأصل الثاني: "مبدأ الالتزام" في الفقه المالكي والالتزام عندهم هو الزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء أي عند الوعد بالشيء يقضي بتنفيذ الوعد ووجوب الوفاء به[2].

[1] – محمد جاثم فخري، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، ط1،دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 127.

[2] – مصطفى السباعي، مرجع سابق، ص62.

اذا خلا العدول مما يوجب الضمان أي إذا اقتصر على مجرد العدول دون مجاوزة له ولا إساءة في استعماله فإنه لا يتقرر الضمان[1].

ان العدول عن الخطبة وإن كان مباحا فإنما أتيح لهدف معين، وهو إعطاء الفرصة لكل من الخاطبين لتفادي الارتباط بزواج لا يرتضياه، أما اذا رافق العدول خطأ أو ضرر لم يكن جديرا بحماية القانون ، فإنه يحق للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض[2]،فالشريعة الاسلامية لا تحمي عدولا طائشا لا يبرره مسوغ.

المطلب الثالث: الترجيخ والموازنة بين الرأيين.

يجب التفريق بين الغرر والتغرير في صورة الضرر المعنوي للعدول عن الخطبة، حيث نجد أن الأضرار للعدول عن الخطبة يغلب عليها الطابع المادي، منها ترك المخطوبة لعملها أو لدراستها وتجهيز نفسها للزواج ، كذلك قيام الخاطب باعداد مسكن الزوجية، أما الأضرار المعنوية والمتمثلة في جرح الشعور والاحساس، وتعريض الطرف الآخر للأقاويل والشائعات ، ومنها ما ينجم عن طول مدة الخطبة من أثار تمس المخطوبة خاصة، مما يفوت عليها فرص الزواج، فأكثر من يتضرر من هذه الأفعال المرأة[3].

أما من حيث الاستدلال لكلا الطرفين.

[1] – شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص 200.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 828.

[3] – شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص 201.

– فإن قول دعاة التعويض بأن العدول حق، والحق لا يترتب عليه تعويض لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان وهذا اثبات، ولكن التعويض هنا ليس عن الحق بل نتيجة لإساءة استعماله المضر بالغير[1].

– اذا كان إيجاب التعويض في حد ذاته يعد الزاما للخاطب العادل بإتمام الزواج ، فإن حرية الزواج ليست مرتبطة بالتعويض، فقد منحت للانسان من أجل تحقيق العدل، فالعدل يظهر في فرض التعويض على من الحق ضررا بغيره تعسفا، فيبقى حق العدول مكفولا وحرية الزواج كذلك ويفرق بين الحق والتعسف في استعماله[2].

– العدول حق ، والحق لا يرتب إلتزاما وعليه فالضرر المعنوي يكون التعويض عنه ليس للعدول، إنما للأفعال المصاحبة له ولما اشتملت عليه من تغرير.

– والأفعال الخارجة عن العدول ، هي أفعال توجب التعويض بالمال كما تكون بدونه، في حالة الاساءة للسمعة بالتغرير، كتكذيب النفس برد الاعتبار والاعتذار، وليس المال شرطا وعليه فللقاضي أن يعاقب الفاسخ على مبدأ التغرير على الاتيان بهذا المنكر وهو الوعد المستتبع للمفاسد والتلاعب بمصالح الناس، وأعراضهم، ولأن التغرير ثابت على كل فعل أو قول فيه إيذاء للمسلم بغير حق زجرا للناس على ارتكاب المفاسد واسصطلاحا لهم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « من رأى منكم منكرا فاليغيره بيده » فهذا المبدأ إذا عمل به حمل الذين يريدون الاقدام على الخطبة التروي والامعان قبل الاقدام عليها[3].

[1] – أسامة الأشقر، مرجع سابق، ص 70.

[2] – عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص96. نقلا عن فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه وأصوله، ص 528.

[3] – احمد فهمي أو سنة، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، ينظر في ذلك الرابط التالي:
http:/www.alukha.net/sharia 10/2551- 23 :41 26/03/2016.

ان الحكم يجبر الاضرار المعنوية التي تصاحب العدول عن الخطبة لا يكون للعدول فقط بل يجب مراعاة سبب العدول وما صاحبه من أفعال أضرت بالطرف المعدول عنه، هذه الأضرار أصلها على العموم مخالفة صريحة لأحكام الشريعة منها تحريم الخلوة بالمخطوبة، تحريم الخطبة على الخطبة، فالقول بالتعويض عن مثل هذه الاضرار يشجع انتشار تلك الأفعال.

وعليه يمكن القول أن تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة يكون بـ:

- عدم تمادي الخطيبين أثناء الخطبة في علاقتهما ، عدم طول فترة الخطبة مما يؤدي بأحدهما في التراجع عن اتمام عقد الزواج، واضرار الطرف الآخر وعليه يجب الالتزام بمبادئ وأحكام الشرع مع الطرف الآخر.

المبحث الثاني: حكم تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في القوانين الوضعية العربية.

لقد أباحت الشريعة الاسلامية وعلى غرارها التقنيات الوضعية العربية العدول عن الخطبة باعتبارها وعد غير ملزم، فإذا ترتبت على هذا العدول ضررا جاز لمن لحقه هذا الضرر أن يطلب التعويض سواء أكان التعويض ماديا أو معنويا، فالتعويض المادي من مثله ترك المخطوبة العمل بناءا على طلب من الخاطب وغيرها من الاضرار المادية، أما الأضرار المعنوية كتلك المتمثلة في المساس بالسمعة والشرف والعرض، ففي تعويض الضرر المعنوي المتعلق بالخطبة في القانون كما في الفقه تباينت أراء الفقهاء في القول به بين مؤيد ومعاض لهذه الفكرة وعليه سنبين في هذا المبحث حكم تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في القوانين الوضعية العربية وفقا للمطالب الآتية:

المطلب الأول: التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في التشريع المصري.

المطلب الثاني : التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في التشريع الجزائري.

المطلب الثالث: التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في التشريع التونسي و الامراتي.

المطلب الأول: التعويض عن الضرر المعنوي في التشريع المصري .

كان للقضاء المصري ولفقهه السبق في إثارة إشكالية التعويض عن الضرر المعنوي بين مؤيد للتعويض عن الرر المعنوي وبين معارض له، حيث حاول كل فريق بيان الحجج لدعم رأيه.

فالخطبة وعد بالزواج ورغبة فيه، فهي ليست بعقد زواج ومن ثم لا يلزم الراجع عن وعده بتعويض، فالرجوع عن الخطبة لا يمثل خطأ عقديا كما يقول السنهوري، بل هو خطأ تقصيري يوجب التعويض ومعيار الخطأ هو انحراف الخطيب، وهو فسخ الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب فكان فسخ الخطبة خطأ يوجب المسألة التقصيرية[1].

والتعويض يكون على الاضرار المادية فقط، أما الاضرار المعنوية فلا تعويض عنها إلا إذا سبق الفسخ عن الخطبة استغواء، فإنه يلزم بالتعويض عن الضرر الأدبي، لكن إذا كانت الاضرار المعنوية ناجمة عن الاستهواء الجنسي والتشهي اللذان لا تقيم لهما الشريعة الاسلامية وزنا فلا تعويض لهما سواء الضرر المادي أو المعنوي، حتى لو كان هناك مشروع للزواج[2].

[1] – عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 937.

[2] – المرجع نفسه، ص 938.

وقد استقر القضاء بموجب توافر شروط المسؤولية التقصيرية للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة بأن يكون العدول قد لازمته أفعال خاطئة ألحقت ضررا بأحد الطرفين ومن ثم جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية[1].

فالأصل في حال العدول عن الخطبة أنه لا يرتب أي التزام في ذمة المتسبب فيه لكل من الخطيبين مطلق الحرية في العدول عن الخطبة، وهذه الحرية لا تقوم إذا هددها شبح التعويض[2].

فللقضاء المصري أراء مختلفة في القول بالتعويض للعدول عن الخطبة بالرأي الأول ، يرى عدم وجوب التعويض تأسيسا على المبادئ التالية[3]:

1- الخطبة ليست بعقد فهي مجرد وعد.

2-مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض.

3-حالة فسخ الخطبة غير حالة التطليق.

فهذه المبادئ عادلة تتفق مع روح الشريعة الاسلامية التي قررت أن لا ضرر ولا ضرار .

- اختلفت أحكام القضاء المصري عند المطالبة بالتعويض عن الخطية، فمحكمة النقض المصرية حسمت الأمر ورفضت اعتبار العدول المجرد سببا في التعويض، وقررت بأن الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج، وهذا الوعد لا يقيد أحد المتواعدين، فلكل منهما حق

[1] – حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، المجلد الأول، د م ن، الاسكندرية، 2001، ص118.

[2] – حسن حسين، أحكام الأسرة فقها وقضاءا، ط1، دار الآفاق العربية، مصر، 2001، ص 69.

[3] – العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 618.

العدول ولهما الحرية في مباشرته ، وهنا لا يكون أحد الطرفين مهددا بالتعويض، فمجرد العدول، عن الخطبة لا يعد سببا موجبا للتعويض، مهما استطالت مدة الخطبة[1].

– أما الرأي القائل بالتعويض تمثلت إتجاهاته في:

– تطبيقا لقواعد الشريعة والتي من بينها قاعدة " لا ضرر ولا ضرار" فإنه يحكم بالتعويض إذا نال أحد الفريقين بسبب العدول الأخر عن الزواج ضرر، والضرر يزال ، وطريق ازالته هو التعويض.

ان لم تكن الخطبة عقد، فهي ارتباط قد ينشأ عنه تصرفات يتحمل احدهما بسببه، مغارم مالية، وقد تكون قد تمت برأي العادل أو بمعرفته، فالعدول بعد ذلك لا يخلو من التغرير، ولا تعارض عند صاحب هذا الرأي بين كون العدول حقا وبين تعويض الضرر، لأن التعويض ليس عن العدول المجرد، ولكنه تعويض لضرر ناشئ عن العدول بعد الأخذ بالأهمية والسير في الأسباب[2].

– فالخطبة وعد بالزواج والعدول حق لكلا الطرفين وإذا ترتب عن هذا العدول ضرر أصاب الطرف المعدول عنه، فإنه يحكم به بالتعويض بموجب الاساءة في استعمال هذا الحق، ولا يخول لصاحبه التعدي على حق الطرف الآخر[3].

وهناك رأي يعتبر أن الخطبة عقد، وهذا ما قضت به محكمة سوهاج الكلية: حيث جاء فيه " الخطبة تنشئ علاقات بين الطرفين لا يجوز تجاهلها ، كما لا يمكن إغفال اعتبارها

[1] – محمد كمال الدين إمام، مرجع سابف، ص ص 60، 61.

[2] – الامام ابو هريرة، مرجع سابق، ص 37.

[3] – شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق، ص 204.

ولا تجريدها من أي تقدير قانوني، ففيها يصدر الايجاب يقرن بالقبول على الوعد بالزواج، فهو ارتباط قانوني وعقد قائم وفي هذا العقد يلزم كل من الطرفين بإجراء هذا التعاقد النهائي لأن الوعد بالتعاقد لا ينشئ الا حقا شخصيا، الا أن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام بموجب التعويض ، وليس في هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقا إذ لكل من الطرفين أصلا أن يعدل عن وعده ولكن إذا اجرى ذلك في تهور وعنف أو جاء بغير مسوغ مشروع أو لمجرد هوى، فإن ذلك يوجب التعويض، والتعويض الأدبي لا يقصد به الاثراء، لكن لرد الكرامة ومحو الأثر السيئ الذي تخلف عن فعل المخطئ، وتستحق الخطيبة تعويضا ماديا عما لحقها من ضرر فيما تكلفته من معدات للزواج، في مجموعها ما دامت لا تضمن الانتفاع به على الوجه الصحيح[1].

من خلال هذا الحكم يلاحظ أنه تبين التردد الذي كان فيه القضاء المصري، بحيث ينص في البداية على أن الايجاب والقبول في الخطبة ينشئ التزاما عقديا للطرفين لكنه يعطي في بعدها للطرفين الحق في العدول للاسباب التي تجعل استعمال هذا الحق محل مساءلة (خلوه من المبرر المشروع)، وعليه فالأصل أم مجرد اضفاء صفة العقدية على الخطبة يجعل العادل عنها محل مساءلة سواء انحرف سلوكه أم لم يفعل، فهذا يعني أنه بصدد المسؤولية التقصيرية لا العقدية على اعتبار أن العدول أمر مشروع، والافعال التي قد

[1] – ما قضت به محكمة سوهاج في حكمها الصادر في سوهاج الكلية 30 مايو 1948، مجلة المحاماة، 28 رقم 434، ص 1056. نقلا عن السنهوري ، مرجع سابق، ص 939.

تصاحبه هي التي تجعل العادل مسؤولا عن تعويض ما لحق الطرف الآخر من ضرر بسبب سلوكه وليس عدوله[1].

– هذا التردد قد تجاوزه القضاء واعتبر الخطبة وعدا والعدول عنها حق، ما لم يقترن بأفعال أخرى تلحق الضرر بأحد الخطيبين، ومن خلالها يجوز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية عن العمل غير المشروع.

– وقد جاء في حكم آخر بمحكمة الفيوم في مصر ما يلي:

" من المسلّم به قانونا اعتبار الزواج والوعد به من النظام العام، ومن المسلّم به أيضا أن العدول عن الوعد لا يترتب عليه أية مسؤولية إلا إذا كان في هذا العدول ما حمل أحد الطرفين ضررا ماديا أو أدبيا بسبب خطأ وقع ممن عدل في حق الآخر[2].

– يفهم من هذا القرار أن الوعد بالزواج من النظام العام والعدول عنه لا يترتب عليه أية تعويضات بشرط أن لا يلحق بهذا العدول ضررا يصيب الطرف المتضرر بسبب خطأ ممن عدل عن الآخر.

[1] – عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ض 939.

[2] – الرشيد بن الشويخ، مرجع سابق، ص 37.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في التشريع الجزائري.

تعتبر الخطبة وعد بالزواج بين الرجل والمرأة، فهي مرحلة تمهيدية تسبق عقد الزواج، وخلال هذه الفترة، يصل كل كل منهما الى درجة من التفاهم والتجاوب الذي يؤهلهما لابرام عقد الزواج، وبذلك تأخذ الأمور مسارها الطبيعي وتكون الخطبة قد حققت أغراضها، أما إذا لم يتفق الطرفان أو بدا لأحدهما فكرة العدول عن الارتباط مع الآخر لسبب ما، فإنه يتم فسخ الخطبة بينهما وينتج عن ذلك أثار لكلا الطرفين أي الاضرار التي تلحق بهما سواء مادية أو معنوية، والمتفق عليه أنه يجب تعويض الضرر المادي الناجم عن تلك الأثار طبقا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار التي لها تطبيقات فقهية وقانونية في مختلف أبواب المعاملات والالتزامات ، أما بخصوص الضرر المعنوي فلا ريب أنه أشد وقعا على صاحبه من الضرر المادي.

وعليه فموضوع تعويض الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة يثير عدة أراء مختلفة فقها وقضاءا، نظرا للطبيعة القانونية للعدول.

فقد نص المشرع الجزائري، بالتعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة وذلك بعبارة صريحة وواضحة حيث نص في المادة 5 الفقرة 2 من قانون الأسرة على أنه :" إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"[1].

[1] – قانون رقم 11/84، المؤرخ في 9 يونيو 1984و المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27فبراير 2005.

– يلاحظ من خلال نص المادة أن القانون حكم بالحق في التعويض إذا ترتب عن العدول أضرار سواء مادية أو معنوية واعتبر العدول في حد ذاته خطأ يستوجب التعويض فالأصل أن المشرع الجزائري اعتبر الخطبة وعد وأعطى لكلا الطرفين حق العدول وذلك في الفقرة 1 من المادة 5 من قانون الأسرة.

– فالتعويض كما أشار إليه النص القانوني يشمل الضرر المادي والمعنوي أيضا، فالضرر المادي ما يصيب الطرف المتضرر في حق ثابت، أو في مصلحة غير مالية، كالضرر المعنوي الناتج عن تشويه السمعة[1]، لكن هل كل الأضرار التي ترتبها العدول تستوجب الحكم بالتعويض؟ ثم إن العدول قد يكون من طرف والسبب من طرف آخر، فمن خلال النص القانوني يكون العادل هو المسؤول في كل الأحوال حتى إن كان السبب من المعدول عنه، فمن يعدل لمانع يمنع استمرار عقد الزواج سواء أكان المانع ماديا أو معنويا يكون بفعله.

– فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة 5 حكم بالتعويض ولم يبين نوعه وترك ذلك لتقدير القاضي، غير أن التعويض لا يكون على أساس المسؤولية العقدية، وإنما يكون على أساس المسؤولية التقصيرية[2]، وهذا ما نصت عليه المادة "124" من القانون المدني الجزائري كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[3].

[1] – الرشيد بن شويخ ، مرجع سابق، ص 38.

[2] – المرجع نفسه، ص 38.

[3] – المادة 124 القانون المدني الجزائري، الصادر 02/07، المؤرخ في 13 مايو 2007.

من هنا يمكن القول أن ما ذهب اليه المشرع الجزائري يتفق مع روح الشريعة الاسلامية التي قررت أنه " لا ضرر ولا ضرار" وهذه القاعدة تتفق مع مبدأ إساءة استعمال الحق، فيكون التعويض حقيقة ليس لمجرد العدول عن الخطبة الذي هو حق مقرر لكل من الطرفين، وغنما عن الضرر الناشئ عن افعال صاحبت العدول أو سبقته[1].

– وبالرجوع الى القضاء نجد أن المحكمة العليا في قرار لها تؤكد على حق المتضرر من العدول عن الخطبة في الحصول على تعويض فجاء فيه أنه :" من المقرر أن الاقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء، وهو حجة قاطعة على المقر، ومن المقرر أيضا أنه إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين، يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن المجلس القضائي بالغائه الحكم المستأنف ورفضه الدعوى المتضمنة طلب تعويض من الطاعن على الضرر الذي أصيب به بالرغم من اقرار المطعون ضدها بفسخ الخطبة أمام القضاء يكونوا قد خالفوا القانون ومتى كان ذلك يستوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

– وعليه كان على المشرع أن يحدد شروط الحكم بالتعويض وأن يجعل الأفعال المصاحبة للعدول هي مناط التعويض وليس العدول في حد ذاته ، حتى وإن قيل أن المشرع قد أوكل الحكم بالتعويض ضمن قواعد المسؤولة المدنية وشروطها وبما تمليه

[1] – احمد الشامي، مرجع سابق، ص 49.

[2] – نفس المرجع، ص ص 49، 50، نقلا عن قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، قرار بتاريخ 1998/12/25 ملف رقم 56098، المجلة القضائية 1991–العدد 4، ص 102.

قناعته ، وعليه فسيقدر أسباب العدول ويحيط بظروفه ويعين المسؤول ويحكم بما يجبر المضرور في حال العدول [1].

المطلب الثالث: التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في التشريع التونسي و الامراتي.

لقد عالجت بعض القوانين الوضعية العربية مسألة التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة نظرا للطبيعة القانونية لهذا العدول، كما أن قوانين الأسرة لدول المغرب العربي اختلفت بخصوص التعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة فمن بين هذه الدول التي نبين حكم تعويض الضرر المعنوي للعدول عن الخطبة فيها، في هذا المطلب سنتناول في الفرعين الآتيين ما يلي:

- الفرع الأول: حكم تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في التشريع التونسي .
- الفرع الثاني: حكم تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في التشريع الامراتي.

[1] – شهرزاد بوسطلة، مرجع سابق ، ص 205.

الفرع الأول : حكم تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في التشريع التونسي

تعتبر الخطبة اتفاق أو مشروع زواج غير ملزم ولا يترتب عليه التزام باتمام الزواج، فهي مجرد وعد لا غير، وعليه فإنه يجوز لكل من الخاطب أو المخطوبة العدول عنها في أي وقت شاء، إلا أن مبدأ حسن النية الذي يسود هذه الفترة يوجب أن لا يكون هذا العدول مقترن بخطأ يترتب عليه ضررا بالطرف الآخر، لفوله صلى الله عليه وسلم: « لا ضرر ولا ضرار» ، أما إذا اقترن العدول بخطأ من العادل سبب ضررا للطرف الآخر سواء كان الضرر مادي أو معنوي، فإنه يكون مسؤولا عن ذلك يترتب عليه تعويض الضرر الناشئ عن العدول.

فمجلة الأحوال الشخصية التونسية سكتت عن هذه المسألة ، ويرى بعض الفقهاء أنه لا يترتب أي حق لأحد الخاطبين اتجاه الآخر من جراء عدول أحدهما عن إتمام وعده بالزواج بما في ذلك حتى طلب التعويض تأسيسا على :" أن المراكنة (أي الخطبة) لم تكن لها في نظر القانون القوة التعاقدية اللازمة كالتي هي للعقود الاخرى، إذ أنها في الحقيقة لا تعدو أن تكون سوى اتفاقا أدبيا محدود لا يمكن أن ينتج عنه سوى واجب الاحساس والضمير، لا واجب قانوني يفرض على أحد المتعاقدين القيام به واحترام متقاضياته كما هو الأمر بالنسبة لعقد الزواج"[1]

[1] – رضا بن علي، هل العدول عن المراكنة يوجب الغرم؟ مجلة القضاء والتشريع، تونس، العدد1 1959، ص 45.

غير أن الاتجاه القضائي في تونس توخى سبيلا آخر للحكم بالتعويض إذا تسبب العدول في أحداث اضرار لأحد الخاطبين على أساس مبدأ التعسف في استعمال الحق في نطاق ما ينص عليه الفصل 103 من مجلة العقود والالتزامات دون حاجة للرجوع للمادة الأولى من مجلة الأحوال الشخصية[1]، مادامت غير مفيدة في هذا الشأن، فمحكمة التعقيب التونسية قضت في قرار صادر لها اثر دخول مجلة الاحوال الشخصية حيز التطبيق بما يلي:" لأن الوعد وإن كان في حد ذاته غير ملزم باتمام الزواج ، فإنه مع ذلك يكون عادة مصحوبا باندفاعات عاطفية نحو التقارب، وقد يتسبب في خسائر ومصاريف ما كانت لتقع لولا ذلك الوعد، وإن الرجوع وإن كان من المباحات إلا أنه ينبغي عدم إساءة استعمال هذا الحق[2].

ونفس الاتجاه ملكته المحكمة الابتدائية لمدينة صفاقص عندما حكمت بتاريخ 17 مارس 1986 بما يلي: "حيث ان الوعد بالزواج يترك الحرية المطلقة للخاطبين لاتمام الزواج، لكل النكول وإن كان حقا لكل منهما، فإنه لا يمكن التعسف فيه، ويترتب عن هذا التعسف مسألة مدنية تخوله المطالبة بغرم الضرر من جراء عدم احترام الناكل (العادل) بما التزم به"[3].

[1] – محمد الشافعي، قانون الاسرة في دول المغرب العربي، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش، 2009، ص 54.

[2] – القرار رقم 1556، الصادر بتاريخ03 مارس 1959 ، مجلة القضاء والتشريع، العدد 06 ، 1956 ، ص30.

[3] – محمد الشافعي ، مرجع سابق، ص 55.

– يتضح من خلال هذين الاجتهادين القضائيين أن القضاء التونسي أخذ بما قال به الإمام أبو حنيفة بعدم الإساءة في استعمال الحق، أي أن الشخص الذي أساء استعمال حقه فالحق ضررا بالغير فهو ملزم بالتعويض عن ذلك .

الفرع الثاني: حكم تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة في التشريع الامراتي.

– نص المشرع الإمراتي في نص المادة 18 الفقرة 1 من قانون الاحوال الشخصية على أنه:" لكل من الطرفين العدول عن الخطبة، وإذا ترتب ضرر من عدول أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضى، كان للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وبأخذ المسبب للعدول حكم العادل[1].

– يفهم من خلال هذا النص أن المشرع الأمراتي قد كرس الحق في المطالبة بالتعويض في حالة حدوث الحطأ الذي يؤدي الى حصول الضرر، وهذا التعويض مبني على قواعد المسؤولية التقصيرية .

– كما أن القانون الامراتي أظاف جديدا لم نجد له نظيرا في بقية القوانين وهو استعماله لعبارة " ويأخذ المسبب للعدول حكم العادل" وهو حكم وجيه يحقق الغرض المقصود في باب المسؤولية وتقرير التعويضات، ويمنع التحايل بأن يتعمد الخصام مع الطرف الآخر فيدفعه دفعا للعدول وبالتالي يتملص من المسؤولية والتعويضات[2].

[1] – الرشيد بن شويخ، مرجع سابق، ص 39.

[2] المرجع نفسه ، ص40.

بالاضافة الى بقية الدول العربية التي قضت على تعويض الضرر المصاحب للعدول عن الخطبة فمدونة الاسرة المغربية نصت في المادة 7 منها على:" مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض ، غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل تسبب ضررا للآخر يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض"[1].

يفهم من خلال نص المادة هذه أن حق العدول عن الخطبة مضمون لكل من الخاطب والمخطوبة على حد سواء وإن هذا الحق لا يترتب عليه أي مساءلة من حيث المبدأ ما عدا إذا صاحبته أفعال مستقلة تنتج عنها ضرر.

أما القانون الليبي نص على تعويض الضرر المعنوي في نص المادة 1 من القانون رقم 1984 على أنه :" إذا سبب العدول عن الخطبة ضررا ماديا أو معنويا بأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"[2] .

فالملاحظ أن القانون الليبي لم يفرق بين الضرر المادي كالمال الذي أنفقه في حفل الخطبة والضرر المعنوي كجرح الشعور والاساءة للسمعة، فكلا النوعين محلا تعويض إذا اثبته الطرف المتضرر من فسخ الخطبة.

وعليه فقد أخذ التشريع المصري والجزائري والامراتي والتونسي والليبي بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة.

أما كل من التشريع الموريتاني والاردني والسوري والكويتي والسوداني لم يأخذوا ولم ينصوا على مبدأ الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة .

[1] – الرشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص 39.

[2] – محمد الشافعي ، مرجع سابق، ص 55.

خاتمــة:

الضرر كل ما يلحق بالانسان من أذى سواء في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، وهو ركن من اركان المسؤولية المدنية، ويكون إما ضرر مادي يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، كما قد يكون معنوي يصيب الشخص في شعوره وعاطفته، وعليه يجب ازالة هذا الضرر بالطرق المشروعة منها التعويض او الضمان على ذلك، ترضية للطرف المتضرر، فالأصل في التعويض حفظ حقوق الافراد وصيانهتها واصلاح الحال، وبفضله تسود العدالة والمساواة، ويقضي على الظلم والجور في المجتمع.

لاحظنا أن الضرر المعنوي في الفقه الاسلامي وان غاب اصطلاحا خاصة عند الفقهاء المعاصرين الا انه حاضر في معناه وتطبيقاته و بالمقابل جاء استعماله وتطبيقاته في القانون أوسع.

الضرر المعنوي له شروط عديدة اذا وجدت يكون الضرر الناشئ محل تعويض.

أما من حيث الجانب التطبيقي اخترنا موضوع العدول عن الخطبة كمثال لتعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة، ففي هذا الشأن نرى أن كل من الشريعة الاسلامية والقانون له موقف من حيث مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بين منكر ومؤيد وقد دعم كل منهما ما ذهب اليه بحجج وأدلة تؤيد رأيه.

إن التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة مقرر في الفقه الاسلامي امتدادا للاصل وهو التعويض عن الضرر المعنوي عموما، وإن القول بغرابته عن مجتمعنا المسلم قول مرفوض .

اذا كان حكم التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدون عن الخطبة في التشريع المصري والجزائري والامراتي والمغربي هو الجواز بالتعويض فإنه مرتبط بمذهب بعض الفقهاء المسلمين في هذا الشأن من ايجاد التعويض مع التفصيل في شروطه .

إن العويض عن الضرر المعنوي سواء في الفقه الاسلامي أو القانون الوضعي الغاية من تنظيمه الذمة المعنوية للشخص بكل الوسائل المشروعة.

توصلنا من خلال موضوع البحث وهو تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة الى النتائج الآتية:

ان الضررکل أذى يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو عاطفته وهو نوعان ، مادي ومعنوي.

المادي : ما يلحق بالشخص من ضرر في جسمه أو ماله أما المعنوي ما يلحق به من أذى في عاطفته وشعوره وعرضه وكرامته.

اذا كان الفقه قد اجمع على ضرورة العويض عن الضرر المادي ولو لم يثبت خطأ الغير فإن التعويض عن الضرر المعنوي كان ولا يزال محل جدل فقهي وقانوني، فالغاية منه تحقيق العدالة والمساواة بين الناس ، فمن يث الجانب التطبيقي أخترنا موضوع العدول عن الخطبة كمثال عن التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدول .

استنتجنا من خلال موضوعنا موقف كل من الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، من تعويض الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة، وجدنا أن فقهاء الشريعة الاسلامية قد انقسموا الى قسمين ، اتجاه استبعد فكرة تعويض الضرر المعنوي، واتجاه أقر به ودعم كل منهما رأيه بحجج وأدلة تبرر ذلك، كذلك الشأن في القانون اللوضعي ، انقسم المشرعون الى اتجاه مؤييد لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي واتجاه منكر لذلك، ودعم كل اتجاه بحجج وأدلة.

استنتجنا ان تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة يكون بالالتزام بأحكام الشرع في مسائل الخطبة والعلاقة بين الخطيبين، يجب الا تتمادى الحدود ، مما قد يؤدي الى تراجع عن اتمام عقد الزواج هذا في الجانب الفقهي، أما من حيث لجانب القانوني نجد أن الافعال التي تصاحب العدول تستوجب التعويض في إطار المسؤولية التقصيرية التي ترتكز بدورها على ثلاثة اركان، الخطأ والسبب والعلاقة السببية بينهما، ويجب ان يتوفر شرطين لكي يحصل التعويض وهما:

ان لا يكون لمن عدل مبرر ينزع عن افعاله صفة السلوك الخاطئ المعتبر أساسا للتعويض.

ان يكون للعادل يد في احداث الضرر الحاصل للمعدول عنه.

فمن خلال موضوعنا نستنتج ان تعويض الضرر المعنوي سواء في الفقه الاسلامي أو في القانون الوضعي الغاية من تنظيمه حفظ الذمة المعنوية للشخص بكل الوسائل المشروعة.

توصيات واقتراحات:

1- رغم اعتراف المشرع واقراره الصريح للطرف المتضرر بالتعويض عن الضرر المصاحب للعدول عن الخطبة إلا انه لم يضع معايير ولا ضوابط لذلك، ولم يجعل للطرف المتضرر اي اعتبار في تقدير هذا التعويض، وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي. الا انه كان على المشرع ان يضع بين يدي القاضي المعايير الموضوعية التي يعتمدها في تقدير التعويض في المسائل المرتبطة بالخطبة والزواج وذلك ضمانا لحقوق المتخاصمين من جهة ولفتح الباب الواسع لرقابة المحكمة العليا عليه من جهة أخرى.

2-نص المشرع الجزائري في المادة 5 من قانون الاسرة على أنه:" اذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض، فمن خلال نص المادة نرى ان المشرع اعتبر العدول في حد ذاته خطأ يستوجب التعويض ولم يحدد اسباب العدول، وبهذا يكون قد فتح مجالا واسعا للطرف المتضرر بأن يتعرف في استعمال حقه ومجاوزته حدوده للطلب بالتعويض.

- نقترح ان يذكر المشرع الجزائري ضمن نص المادة 5 من قانون الاسرة اسباب العدول واثباتها بالوسائل القانونية.

1-المصادر

- **تفاسير القرآن وشروحه:**

1)- ابو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،ج 10، دار الكتب المصرية، القاهرة، د ت.

2)- احمد مصطفى المراغي، تفسير المراغي، ط2، ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت ، 1985.

3)- عساف احمد محمد، الحلال والحرام في الاسلام، ط6، دار احياء العلوم، بيروت، لبنان، 1986.

4)- محمد بن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن،ج3، دار الكتب المصرية، القاهرة، دت

5)- محمد بن جرير الطبري، جامع البيان لأحكام القرآن، ج2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1989.

- **الحديث وشروحه:**

1) أبو العلامة محمد عبد الرحمن المبار كفوري، تحفة الاجوذي بشرح جامع الترمذي،دط، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ج4 ، ص175.

- **الفقه الحنفي:**

1) إبن العابدين محمد أمين، رد المختار على الدر المحتار، الطبعة2، دار الفكر، 1966.

2) محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء3، دار الكتب المصري، القاهرة، د ت.

- **الفقه الشافعي:**

1) الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 3 ، دار النشر مصطفى بابي الحلبي، مصر ، 1958.

2) النووي أبو زكريا محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، د ط المكتب الاسلامي، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1412هـ، 1991م.

3) إبن قدامة المقدسي، المغني ، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان 1972.

القرآن الكريم

السنة النبوية

القوانين:

- قانون رقم 10/055 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 44، 2005.
- قانون رقم 155/66 المؤرخ في 1966//06//088 المتضمن قانون الاجراءات الجزائري

المعاجم:

1) أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور ، لسان العرب ، دار صادر، بيروت ، 2001 ، المجلد اللأول.
2) أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، المصباح المنير، ساحة رياض الصلح، بيروت، لبنان 1990.
3) ابراهيم مصطفى الوسيط، ج2، الطبعة 3، مطابع أوفست، 1405، 1905م.
4) صالح العلي صالح، أمينة لليمان أحمد، المعجم الصافي في اللغة العربية، الرياض في غرة الحرام 14هـ.

المراجع:

الفقه العام والأحوال الشخصية:

1) الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة3، دار الخلدونية للنشر، القبة القديمة، الجزائر، 1430هـ ، 2009م.
2) العربي بلحاج ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الاسلامي، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996م.

3) أبو زهرة محمد ، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، د ط، دار الفكر العربي ملزم الطبع والنشر، د ت.

4) أحمد فهمي أبو سنة ، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي ، دار النشر ، السكندرية، مصر، د ت.

5) حسين طاهري الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 3، دار الخلدونية للنشر، القبة القديمة، الجزائر ، 1430ه ، 2009م.

6) سليمان بن خلف بن سعد الباجي، المنتقى، الطبعة2،ج2، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، د ت.

7) سيد سابق، فقه السنة، الطبعة1، ج2، دار المؤيد، الرياض، 1422ه، 2001م.

8) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري،الطبعة3، دار هومة للنش والتوزيع ، الجزائر ، 1996.

9) عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الاسرة الجزائري، دراسة ومقارنة بالفقه الاسلامي والقانون الطبعة 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 1430، 2009.

10) عثمان التكروري، قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1430، 2009م.

11) فتحي الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الاسلامي المعاصر، الطبعة1، دار قتيبة للنشر والتوزيع 1988.

12) محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي وقانون الأحوال الشخصية،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1429، 2000.

13) محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الاسلامي ، الطبعة1، مكتبة دار التراث، الكويت، 1403، 1983.

14) مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة7، المكتب الاسلامي 1997.

15) منصور حسن حسن، المحيط في شرح مسائل قانون الأحوال الشخصية، المجلد1، د م ن الاسكندرية، 2001.

- **مراجع خاصة:**

1) جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون ، الطبعة1 ، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان ، الاردن، 2008.

2) سيد عبد السميع أسامة، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الاسلامي والقانون الطبعة1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر،2006.

3) محمد يحي ياسين ، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

4) نايف محمد الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الاسلامي ، الطبعة1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، 2008.

- **مراجع عامة:**

1) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة في الفقه والقضاء ، الطبعة1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الساحة المركزية، 2005.

2) أحمد شامي ، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة ، د ط ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

3) حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية النقدية، دراسة مقارنة، د ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1999

4) سليمان علي علي ، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.

5) عامر حسين ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، الطبعة 1، مطبعة مصر ، الاسكندرية، 1998.

6) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء1، شركة الحلال للطباعة الاسكندرية، مصر 2003.

7) عبد العزيز اللصمامة، المسؤولية المدنية التقصيرية للفعل الضار وأساسها وشروطها، د ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.

8) محمد الشافعي، قانون الاسرة في دول المغرب العربي، الطبعة1، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2009.

9) محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الاسلامي، دراسة تشريعية وفقهية ، دار الجامعة الجديدة للنشر 1998م.

- **المجلات :**

- مجلة الاحكام الشرعية الجزائرية، الكتاب الأول في الأحوال الشخصية، المطبعة الشرقية فونتانا، الجزائر.
- محمد عبد الستار الجبالي، الضمان وما يتعلق به من أحكام، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة ، العدد 28.
- سعاد سطحي، التعويض عن الاضرار المادية والمعنوية الناجمة عن العدول عن الخطبة، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلامية ، قسنطينة، العدد 9، جويلية 2004.

- **الرسائل الجامعية:**

- مسعود نعيمة الياس رسلة دكتوراه، التعويض عن الضرر المعنوي في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.
- شهرزاد بوسطلة، جبر الضرر المعنوي في الفقه الاسلامي والقانوني الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الامير عبد القادر، قسنطينة، بسكرة، 2014/2013.
- باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة ، فلسطين، 2009.

الملخص

تطرقنا من خلال موضوع تعويض الضرر المعنوي الصاحب للعدول عن الخطبة الى بيان حكم تعويض الضرر المعنوي ومدى ضمانه .

ومن المعلوم أن ثمرة الزواج هي تكوين الأسرة فهي اللبنة الاولى لبناء المجتمع ، فاستقراره متوقف على استقرار الاسرة المكونة له ، ومن اصل كل ما تقدم من بيان عقد النكاح شرعت الخطبة ، فهي تمهيد لهذا العقد، شرعت من أجل التعارف والتقارب بين الخطيبين حتى يتم الانسجام والتوافق بينهما فإذا لم ينسجما ، فالطريق جواز العدول عن الخطبة أي التراجع عن ذلك، وينتج عن العدول ضرر مادي ومعنوي يصيب الطرف المتضرر ، وله المطالبة بالتعويض، فالضرر مادي أكثر منه الضرر المعنوي ، ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في كيانه وعاطفته وشعوره ويتحقق التعويض عن الضرر المعنوي اذا توافرت شروطه ، ففي هذا الشأن نرى أن كلا من الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي لهما موقف من حيث حكم التعويض عن الضرر المعنوي بين منكر ومؤيد لذلك ودعم كل اتجاه موافقة بأدلة وحجج تؤيد اتجاهه.

إن التعويض عن الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة مقرر في الفقه الاسلامي امتدادا للأصل وهو التعويض عن الضرر المعنوي عموما، أما في القانون الوضعي يقر بالجواز بالتعويض.

كما شرع التعويض ضمانا لحقوق الافراد وحمايتها والقضاء على الظلم والجور.