طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها وأثره

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون

بقلم
د/ محمد رشيد بوغزالة
معهد العلوم القانونية والإدارية ـ المركز الجامعي بالوادي

ملخص

الخطبة تواعد من طرفيْه بإبرام عقد الزواج مستقبلا، وليست جزءا من العقد ولا ركنا فيه ولا شرطا لانعقاده ولا نفاذه ولا لزومه، فإذا كانت كذلك فما هي طبيعتها الفقهية والقانونية؟ وهل لكلّ من الطرفيْن حقّ العدول عنها أم هي ملزمة لكليْهما؟ وهل هناك أضرار مادية أو معنوية مترتبة عن هذا العدول، فإلى أي مدى يمكن اعتبارها موضوعا لدعوى التعويض؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا البحث.

Résumé :

Les fiacailles son tune promesse mutuelle des deux parties pour la ratification future d`un contrat de mariage, il n`est nullement partie de ce contrat, ni une rubrique de celui-ci ni une condition pour sa ratification, son application ou son obligation. Si c`est le cas? quelle est sa nature juridique et légale? Chacune des deux parties a-t-elle le deoit de les denouncer? ou sont- ils une obligation pour les deux parties? Existent-ils des dédommagement matériels ou moraux qui découlent de cette denunciation? Jusqu`ou peut-on la considérer sujet a process en dédommagement?

Tel est le sujet de notre étude.

المبحث الأول
تعريف الخطبة وتكييفها الفقهي والقانوني

أولا ـ تعريف الخطبة:

لغة: من خَطَبَ، يخْطِبُ، خِطْبة، وهي طلب التزويج. والخَاطِبُ: الرجل الطالب للنكاح.

واخْتَطَبَ القومُ فُلاناً إذا دَعَوْهُ إلى تَزْوِيج صاحبَتِهم. قال أَبو زيد: إذا دَعا أَهلُ المرأَة الرجلَ إليها ليَخْطبَها، فقد اخْتَطَبوا اختطاباً[1].

اصطلاحا: هي التماس التزويج والمحاولة عليه[2].

وقيل: هي طلب الرجل يد امرأة معيّنة للتزوج بها والتقدّم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله[3].

ولا تعتبر الخطبة تامة إلاّ بالموافقة الصريحة من جانب المخطوبة أو أوليائها، وهو ما يطلق عليه الفقهاء لفظ "الركون"، فعندئذ تترتب عليها أحكامها الخاصة بها.

الحكمة من تشريع الخطْبة: ندب الإسلام إلى الخِطْبة لتعلّقها بميثاق اجتماعيّ غليظ وهو الزواج ومن رِفْعة مقام هذا الميثاق أن يُبنى على أساس متين، وقواعد هذا الأساس يُعرف حالها من خلال الخِطْبة بأن يجتهد كلّ طرف فيها بالتعرّف على مدى التوافق الظاهري والباطني مع الطرف الآخر، لذلك قال ﷺ للمغيرة بن شعبة لما خطب امرأة: « أنظرت إليها ؟ » قال قلت: لا. قال: « فانظر إليها فإنَّه أحْرى أن يُؤْدم بينكما »[4]. وقوله ﷺ "يؤدم" أي أن يكون بينكما محبة وألفة ووفاق، وإن تخلّفت الإدامة فليذهب كلّ طرف في سبيله ولا التزام على عاتق أي واحد منهما وهنا تُلْمس حكْمتها العظيمة أيْ في الفرْق بيْن عدم الوفاق حال الخِطْبة وبيْن عدم الوفاق بعد الزواج.

ثانيا ـ التكييف الفقهي والقانوني للخطبة:

1 ـ التكييف الفقهي : من خلال بياننا لتعريف الخطبة وحكمها، وأنها تعتبر تواعدا بين طرفيْها بالزواج مستقبلا يتضح لنا بأنَّها لا تندرج في مصاف العقود وبالتالي فإن توصيفها الفقهي لا يُخرجها عن كونها تواعدا بالتعاقد[5]، على أنَّ هذا الوعد لا يُعدّ جزءا من عقد الزواج ولا مدْخل له في تكوين ماهية العقد.

وبما أنّنا قد عرفنا بأنَّ التكييف الفقهي للخطبة بأنها **وعْد** فما مدى لزومية هذا الوعد في الفقه الإسلامي ؟

لا شكَّ أنَّ صدق الوعد محمود، وهو من خلق الأنبياء المرسلين، ووصْفِ المؤمنين المفلحين، قال تعالى: ﴿ **وَٱذْكُرْ فِى ٱلْكِتَـٰبِ إِسْمَـٰعِيلَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولاً نَّبِيًّا** ﴾ [**سورة مريم ـ الآية: 54**]. وقال في وصف أهل الفلاح والإيمان: ﴿ **وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَـٰنَـٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ** ﴾ [**سورة المؤمنون ـ الآية: 8**].

ومَنْ كان على خلاف ذلك فعداده من أهل النفاق لِمَا جاء في الصحيحين وغيرهما عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : «آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان»[6].

إلا أن الفقهاء اختلفوا في لزوم هذا الوعد على مذاهب:

أ ـ فذهب بعض الأئمة إلى لزوم الوفاء به مطلقا وهو الذي قال به ابن شبرمة، وروى البخاري عن ابن أشوع قاضي الكوفة أنه قضى بالوعد، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب ﷺ.

قال البخاري: "رأيت إسحاق بن إبراهيم (وهو ابن راهويه) يحتج بحديث ابن أشوع"[7].

قال في "الفتح": والمراد أنه كان يحتج به في القول بوجوب إنجاز الوعد[8].

واختار هذا القول ابن العربي وهو ظاهر قول أشهب وابن وهب من المالكية[9].

واحتجَّ أصحاب هذا القول بظواهر النصوص التي تأمر بالوفاء بالعهود والعقود كما في قوله تعالى: ﴿ **وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً** ﴾ [الإسراء ـ الآية: 34] وقوله تعالى: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ** ﴾ [المائدة ـ الآية: 1] وقوله تعالى: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۝ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ** ﴾ [سورة الصف ـ الآيتان: 2 و3] وهذه الآية من أقوى الأدلة التي تدل على وجوب الوفاء بالوعد فقد جاءت ـ كما قال ابن كثير ـ إنكارا على من يعد وعدا أو يقول قولا لا يفي به، ولهذا استدل بهذه الآية الكريمة من ذهب علماء السلف إلى أنه يجب الوفاء بالوعد مطلقا[10].

واستدلوا من السنة بما رواه الطبراني في (الأوسط) وغيره عن على أبي طالب وعبد الله ابن مسعود مرفوعا إلى النبي ﷺ أنه قال: « العِدَة دَيْن » زاد عليٌّ في حديثه « ويل لمن وعد ثم أخلف ـ يقولها ثلاثا »[11].

فقد وصف الحديث العدة بأنها دين، والدين واجب الوفاء فيلزم منه وجوب الوفاء بالوعد. كما توعد المخلف بالويل مما يؤكد الوجوب.

وكذلك ما رواه أحمد وأبو داود وغيرهما عن عبد الله بن عامر قال: دعتني أمي يوما ورسول الله ﷺ قاعد في بيتنا فقالت: ها تعال أعطيك. فقال لها رسول الله ﷺ :« وما أردتِ أن تعطيه » قالت: أعطيه تمرا. فقال لها رسول الله ﷺ: « أما إنَّك لو لم تعطه شيئا كُتِبَتْ عليك كِذْبة »[12].

فقد عدَّ النبي ﷺ إخلاف الوعد من الكذب وهو حرام فدل على وجوب الوفاء به.

وكذا لما رواه البخاري وغيره عن جابر بن عبد الله قال: لما مات النبي ﷺ جاء أبا بكر مال من قبل العلاء بن الحضرمي فقال أبو بكر: من كان له على النبي ﷺ دين أو كانت له قبله عدة فليأتنا، قال جابر: فقلت وعدني رسول الله ﷺ أن

يعطني هكذا أو هكذا وهكذا، فبسط يديه ثلاث مرات، قال جابر: فعد في يدي خمس مائة ثم خمس مائة[13].

فقد جعل أبو بكر رضي الله عنه العدة كالدين، وأنجز لجابر ما وعده به النبي ﷺ فدل ذلك على الوجوب.

2 ـ وقال آخرون: لا يلزم الوفاء مطلقا، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء منهم الشافعي والأوزاعي وبه قال ابن حزم وغيرهم وهو قول عند المالكية.

واستدلوا[14]: بما روي عن الرسول ﷺ أنه قال: « من وعد منكم رجلا عِدَة ومن نيته أن يفي بذلك فلم يف لموعده فلا إثم عليه »[15].

ومن القياس: الإجماع على أن من وعد رجلا بمال إذا أفلس الواعد لا يضرب للموعود بالوعد مع الغرماء، ولا يكون مثل ديونه اللازمة بغير الوعد. وحكى الإجماع على هذا ابن عبد البر.

قال القرافي: ولو لزم ـ أي الوعد ـ مطلقا لأدى ذلك لحسم مادة المعروف[16].

3 ـ وذهب فريق ثالث: إلى القول بأنه إذا أدخل الوعدُ الموعود في ورطة لزم الواعد الوفاء به وإلا فلا، وهذا قول مالك وهو المشهور في مذهب المالكية، وادعى ابن العربي الإجماع على ذلك وهو المنقول عن عمر بن عبد العزيز، كما لو قال: إن تزوجت أعنتك بدينار. ومثله عن سحنون.

وهذا قول الحنفية وصاغوا ذلك في قاعدة : **"المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة"** أي إن علّق وعده على شرط لزم الوفاء به وإلاّ فلا.

ووجه ما ذهب إليه الإمام مالك أنه إذا ادخله في ورطة ثم رجع في الوعد وتركه في الورطة التي أدخله فيها، فقد أضر به وليس للمسلم أن يضر بأخيه[17].

والذي يتبين بعد هذا العرض لأقوال المذاهب يستلزم إعمال جميع الأدلة في هذه المسألة، ففي باب الديانة وحسن الخلق يجب الوفاء بالوعد ولا يحل الإخلال به إلا لعذر، أما في باب القضاء فالذي يترجح هو مذهب المالكية، وهو أن الموعود إذا دخل في الورطة بناء على الوعد فإن الإخلال بهذا الوعد يمثل ضررا محققا للموعود، فيجبر الواعد على الوفاء بوعده قضاء أو يلزم بتعويض الضرر الواقع على الموعود، إلا إذا طرأت على الواعد ظروف قاهرة حالت دون إنجاز الوعد فلا إجبار عليه حينئذ.

2 ـ التكييف القانوني للخطبة: اختلف فقهاء القانون الوضعي في تكييفهم لطبيعة الخطبة على اتجاهيْن:

أ ـ الاتجاه الأول: يرى أن الخطبة عقد كامل صحيح مُلْزم لطرفيه كأيّ عقد من العقود الملزمة، ويستند هذا الاتجاه إلى كون الخطبة تُشبه العقد في تكوينها؛ إذْ العقد اتفاق بيْن شخصيْن أو أكثر للقيام أو الامتناع عن عمل، وكذلك الخطبة فهي اتفاق بيْن شخصيْن على الزواج. ويُؤكد هذا الاتجاه نصّ المادة "1134" من القانون المدني الفرنسي التي تنصّ على أنَّ الاتفاقات التي تتمّ على وجه شرعي تقوم مقام القانون إزاء مَنْ عقدها، وهذا النصّ عام لا يمكن تقييده إلا بقواعد خاصة، لذا فإن الوعد بالزواج والمواعدة به تبقى ملزمة للجانبيْن في إطارها العقدي المتفق عليْه[18].

وسلك هذا الاتجاه القضاء المدني الفرنسي والقضاء المصري[19].

ب ـ الاتجاه الثاني: يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ الخطبة هي مجرد وعد بالزواج لا تحمل الصفة العقدية بأيّ وجه من الوجوه وليس لها صفة إلزامية ولا قيمة قانونية. ويستند هذا الاتجاه إلى مبْدأ حرّية الشخص في اختيار شريكه دون أي ضغط لأنه من النظام العام وليس للخطبة أيّ إلزام إطلاقا، وإلزامية الوعْد باطلة لمنافاتها حرّية الزواج التي هي من النظام العام[20].

وفي هذا الاتجاه سار قانون الأسرة الجزائري في مادته الخامسة متأسيا بعامة القوانين العربية[21].

ومن خلال تأملنا في موقف الاتجاهين من الخطبة نجد أن القول بأنَّ الخطبة عقد من العقود الملزمة للجانبيْن فيه شيْء من المخاطرة بالعلاقة المستقبليَّة بين طرفيه لأنّ هذا الاعتبار العقدي للخطبة قد يجرّ إلى الالتزام بإبْرام الزواج مستقبلا تنفيذا لالتزامات عقد الخطبة عن غير رغبة مما يمهّد للطلاق مستقبلا. أما القول بأنَّها وعْد بالزواج فهو أليْق لأنه إنْ تمَّ الوفاء بهذا الوعد بالزواج كان عقد الزواج عقدا كاملا مستقلاً عن هذا الوعد، وإن تنصّل أحد الطرفين من الوعْد فليْس هناك عقْد قد أُخلّ بالتزامه حيث لا التزام.

والقول بلزومية الوعْد مطلقا كذلك كما هو مذهب فريق من الفقهاء يفضي على الخطبة صفة العقد من حيث الآثار.

وإنما يراعى قول مَن قال من الفقهاء بلزوم الوعْد أو قول من قال من فقهاء القانون بأن الخطبة عقد بإلزام العادل بمعالجة أثر العدول الذي طرأ على المعدول عنه.

المبحث الثاني
التعويض عن العدول عن الخطبة

أولا : حكم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في الفقه والقانون:

أ ـ في الفقه الإسلامي:

أجمع الفقهاء على أن الخطبة لا إلزام فيها للطرفين لكل منهما حق العدول متى شاء لكنهم اختلفوا في المسؤولية التي تنشأ بسبب استعمال العادل لهذا الحق لِمَا قد يحدثه من ضرر بالمعدول عنه[22].

❖ **فذهب فريق** إلى أنه لا يترتب عن العدول أية مسؤولية تجاه العادل وإن لَحق المعدول عنه ضرر نتيجة العدول.

واحتجوا لقولهم بعدّة أدلة منها:

1 ـ أنَّ الشارع جعل الخطبة تمهيدا قبل إبرام عقد الزواج لكي يتسنى لكل من الخاطبيْن أن يتعرّف على الآخر ويقدّر مدى تلاؤمه معه مستقبلا، فينبغي أن تترك لكل منهما الحرية الكاملة في الإقدام أو الإحجام فكل واحد أدرى بمصالحه الخاصة في هذا العقد الخطير، وينبغي أن يكون لهوى النفس مدخل في العدول.

2 ـ أن كلاً من طرفي الخطبة، يعلم مسبقاً أن "حق العدول" مقرر له شرعاً، فكان لزاماً عليه أن يتوقع هذا العدول من جانب الطرف الآخر في كل وقت ودون إلزامه ببيان الأسباب لرجوعه عن الخطبة لفحص هذه الأسباب للتأكّد من صلاحيتها للرجوع عن الخطبة، فلا يعتبر وقوعه مفاجأة له، وليس فيه اعتداء على حق أحد.

3 ـ أن الراجع عن الخطبة استعمل أمرا مشروعا له وهو حق الرجوع عن الخطبة وكما هو مقرر في الفقه الإسلامي أن "الجواز الشرعي ينافي الضمان" أي أن من مارس حقاً مشروعاً له لا يكون مسؤولاً عما يترتب على ذلك من ضرر، لأن الجواز ينافي المسؤولية، وإنما تنشأ المسؤولية عن المجاوزة والاعتداء، والخاطب لا يعتبر معتدياً إذا استعمل حقه في العدول.

❖ **وذهب فريق آخر** إلى أنه لا يترتب عن العدول المجرّد أية مسؤولية تجاه العادل إلاّ إذا اقترن بالعدول أو سبقه أفعال أخرى أوقعت ضررا بالمعدول عنه[23]. كأنْ أغرته باستئجار بيت وتأثيثه استعدادا للزواج أو أغراها بترك وظيفتها للتفرغ لأعباء الحياة الزوجية.أو أضرّ بسمعتها لكي يبرّر عدوله أو العكس، وعليْه فإن الفعل المصاحب للعدول هو الذي تعلّقت به المسؤولية لا العدول نفسه.

◆ **وذهب فريق ثالث** إلى أنَّ تضرّر المعدول عنه بسبب العدول يوجب المسؤولية سواء أكان الضرر بسبب العدول نفسه أم بفعلٍ مصاحب للعدول.

تفصيل في المسألة:

ومع تقديرنا لأصحاب هذه الآراء نأخذ في المسألة موقفا مفصلا؛ وهو أن العدول إذا كان يقتضيه سبب شرعي أدى إلى العدول وإن كان هذا العدول أفضى إلى ضرر بالطرف الآخر فلا مطالبة بالتعويض، وأما إن كان العدول من دون سبب أو مسوّغ معقول وأفضى إلى ضرر محقق بالمعدول عنه فالحكم هنا أن يُلزم العادل بتعويض الضرر الناشئ عن استعماله لحقّ العدول، ومَخْرج هذا الحكم من قاعدتين:

1 ـ تخريج الحكم من قاعدة الوعد الملزم عند المالكية: وذلك لأن الضرر الناشئ عن العدول إنما هو في الأصل مقارن للورطة التي وقع فيها الموعود، إذْ قد يكون العدول عن فتاة طالت فترة خطبتها ولم تتحلَّل من وعْدها للخاطب وفاءً للديانة ثمَّ عدل الخاطب بعد هذه الفتْرة وقدْ ورَّط الفتاة بالوعْد وتحلَّلَ منه يوم رغب الخُطَّاب عن نظيرتها في السنّ، أو قد يكون المعدول عنه شابا ترك بيت أهله ليستأجر شقة ويؤثثها استعدادا للحياة الزوجية الجديدة... فهلْ يُلزم الواعد بالوفاء بإتمام عقد الزواج أخْذا بمذهب مالك؟

بما أنَّنا قد علمنا أنَّ الوعد هو التزام ديني خُلقي متعلّق بذمة الواعد تلزمه الديانة بالوفاء، والأخْذ به قضاء على مذهب مالك إنما يُحبك المسألة إذْ قد أفصح الواعد على عدم الرغبة في إتْمام العقْد، وذلك إيذان بفساد العقد لو أُلزم به قضاء لأنَّ عقد الزواج منوط بالرَّغبة من الطرفيْن، وإنما يجب أن نأْخذ بمذهب مالك الإلزام القضائي بالتعْويض لأجْل الورطة التي وقع فيها الموعود، وقد جاء في فتح العليّ المالك: "والعِدَة إذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب في المشهور من الأقوال"[24].

2 ـ تخريج الحكم من منشأ المسؤولية عن التعسّف في استعمال الحقّ[25]: علمنا مما سبق أنّ الخطبة تواعد من طرفيْه بالزواج مستقْبلا لكلّ منهما الحقّ في العدول متى شاء، وبما أنّنا كفلنا هذا الحقّ لكلّ منهما فهل هذا الحقّ مطْلق يتصرف فيه كلّ واحد كما يشاء؟

اعلم أنَّ الحقوق التي كفلها الشارع إنما لها مسوّغات تقتضيها، فليْس في الإسلام حقّ مطلق يتمسّك به صاحبه دون رعاية لحقوق الغير، فالشارع يرْسم لكلّ حق غاية من ورائه على صاحبه أن يقصدها إبّان استعماله لهذا الحقّ كي يتوافق

قصده في الاستعمال مع قصْد الشارع في التشْريع وإلا كان استعماله لهذا الحقّ لغيْر غاية أو لقصْد الضرر أو العبث فضْلا عن منافاته لقصْد الشارع، وكلّ هذا تعسّف في استعمال الحق من منظور الشارع يستوجب المسؤولية عن الضرر الناجم عن التعسّف في استعماله، فإذا منح الشارع حقّ العدول لأحد طرفيْ الخطبة فيجب أنْ يُؤْخذ هذا الحقّ على وجه لا يضرّ بالغيْر بباعث سيّئ أو بباعث حسن لكن أوقع ضررا بالآخر. من هنا يجب أنْ تعْلم أنّ حقّ العدول إذا أوْقع ضررا بالطرف الآخر تنشأ مسؤولية التعويض لإفصاح المآل عن تعسّف وقع في استعمال هذا الحق.

وإنما قُيّد استعمال الحقّ بعدم الإضرار استنادا إلى قوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار »[26]. فكلّ مَنْ أضرَّ بغيْره على أيّ وجْه كان مطالبا بإزالة هذا الضرر سواء كان ماديا أم معنويا عملا بالقاعدة المستقرّة في الفقه الإسلامي "الضرر يُزال".

ولا يصحّ أن نورد على هذه المسألة القول بأنّ إيجاب التعويض عن ضرر العدول في استعمال الحقّ مقيّد لحرّية الزواج، وهذا التقييد لا يصحّ المصير إليه لمنافاته مقاصد الزواج.

ويُجاب على هذا بأنَّ الحكم بالتعويض على المتعسّف في استعمال الحقّ إنما هو وارد على الضرر الواقع لا على الحقّ المستعمل إذْ استعمال الحق لو لم يُوقع ضررا لا يترتَّب عليه أيّ تعويض إطلاقا مما يُعلمك بأنَّ المسألة لا علاقة لها بتقييد حرّية الزواج إذْ الحريّة مكفولة حتى بعد الحكم بالتعويض.

حكم التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة في القانون الوضعي:

سبق الكلام عند تكييفنا القانوني للخطبة بأنَّ من فقهاء القانون من أعطاها اعتبارا عقديا فيعتبر العدول عنها من الفسوخ فيُلزم الفاسخ بتعويض الطرف الثاني جبرا لآثار الفسخ ولو لم يحدث أيّ ضرر بالطرف الثاني.

أما من اعتبرها بأنها مجرّد وعْد بالزواج مستقبلا فإن هذا الاعتبار للخطبة لا يترتب عن العدول عنها أي تعويض بالطرف الآخر إذا لم تلحقه أضرار بسبب العدول. وأما إنْ لحقته أضرار فإنّ القانون ألْزم العادل بتعويض آثار العدول كما هو مقرّر في نصّ المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثالثة: "...إذا ترتّب عن العدول عن الخطبة ضرر ماديّ أو معنوي لأحد الطرفيْن جاز الحكم بالتعويض". وبالمفهوم المخالف تقول المادة أنه إذا لم يترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين لا يجوز الحكم بالتعويض.

ثانيا : الضرر المعنوي ومدى جواز التعويض عنه:

الضرر المعنوي: هو ما يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه فيحدث له ألما وحزنا.[27]

وإذا تقرّر اختيارنا في إيجاب التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة بما أيدناه من مسوغات شرعية فلا إشكال في إسقاط هذا الاختيار على تعويض الأضرار الماديّة الناجمة عن العدول، لكن هل يسري التعويض حتى على الأضرار المعنوية التي أحدثها العدول ؟

1 ـ حكم التعويض عن الضرر المعنوي في الفقه الإسلامي:

لم يتعرض فقهاؤنا القدامى إلى طرح مسألة الضرر المعنوي الناتج عن العدول وحكم جبره بالتعويض لأن إجراءات الخطبة في أزمانهم كانت بسيطة وبعيدة عن التعقيد إلا أن الأمر طرح في العقود الأخيرة وتناوله الفقهاء المعاصرون بالدراسة وانقسموا فيه إلى مذهبيْن:

أ ـ مذهب القائلين بعدم تعويض الضرر المعنوي[28]: يرى هؤلاء أن الشريعة الإسلامية لم تترك فعلا من الأفعال التي تستوجب التعويض إلا وقررت له العقوبة الملائمة التي تليق بدرْء آثاره ومسْح آلامه من نفس المضرور بالحدّ والقصاص والتعزير، وفي ثنايا هذه العقوبات يندرج التعويض عن الضرر الأدبي[29].

وقالوا كذلك بأن الأضرار الأدبية ناشئة عن الاستهواء والاستغواء ونحو ذلك لا محلّ له في الفقه الإسلامي والشرع الإسلامي نهاهم عن ذلك، فلا يصحّ أن تكون مخالفته سببا في أن يشرع لهم ما يحمي هذه المخالفة، فعلى المفرط أن يتحمل تبعة مخالفته لأوامر الشارع ونواهيه[30].

كما قالوا كذلك بأن المعروف في الفقه الإسلامي أن الأضرار المادية هي التي تعوض بالمال، أما الأضرار المعنوية فلا تقدّر ولا تعوض بالمال[31].

وقالوا كذلك إن القول بتعويض الضرر المعنوي يعدّ مخالفة شرعية تنطوي على إضافة تعويض آخر زائدا عما حدده الله ورسوله تحت مسمى الضرر الأدبي[32].

ب ـ مذهب القائلين بجواز التعويض[33]:

وهؤلاء يرون أن الضرر الأدبي كالضرر المادي يشتمل على اعتداء على حق الغير فيجب تقرير التعويض للمعتدى عليه. واستدلوا بعمومات النصوص من القرآن والسنة القاضية برفع الضرر الواقع على المضرور وإيقاع العقوبة على المعتدين والضرر قد يكون ماديا أو معنويا ولا فرق.

كما قالوا بأن التعويض عن الضرر المعنوي ليس بدْعا في الفقه الحديث وإنما قد تناوله الفقهاء القدامى في كتبهم وإن كانوا لم يصيبوا المسمَّى؛ فقد ذكر

الشافعي مثلا في مواضع من كتابه "الأمّ" أن الاعتداءات التي تحدث عيبا وألما بالمعتدى عليه تجب فيها الدية وحكومة بقدر الألم الذي أصابه[34].

كما قال بعض الفقهاء في الجراحات التي تحدث شيْنا في الجسد تجب فيها حكومة بقدر شينها وما أذهبت من جمال[35].

2 ـ حكم التعويض عن الضرر المعنوي في القانون الوضعي:

لم يتفق فقهاء القانون الوضعي كذلك على قول واحد في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي وانقسموا في ذلك إلى فريقين:

أ ـ مذهب القائلين بعدم التعويض: وإليْه ذهب بعض رجال القانون في فرنسا ومنهم "دوما" و"بوتييه" ويرجع السبب إلى أن تقاليد القانون الفرنسي القديم لا تجيز هذا التعويض[36]. واستند هؤلاء إلى أنَّ الضرر الأدبي بطبيعته غير قابل للتعويض لأنه يستعصى تقديره[37] ومرجع هذا الاستعصاء أنه متعلّق بذمة الإنسان التي وُلدت معه فتدخل في نطاق القانون الطبيعي فلا تكون لها الحماية القانونية[38].

ويرى هؤلاء كذلك أن طبيعة الضرر الأدبي تتناقض مع التعويض المالي عن هذا الضرر لأنَّ التعويض المالي يكون في مقابل شيء يمكن تقويمه بالمال، والضرر الأدبي لا يظهر في ذمة الشخص ولا يمكن تقويمه بالمال.

كما يعتبرون الضرر الأدبي منافٍ للأخلاق لأنه يؤدي بالقاضي إلى التعمّق بالبحث عن المشاعر العميقة للمضرور مما قد يؤدي إلى انتهاك بعض الأسرار الخاصة[39].

وقالوا بأنَّ فسخ الخطبة من المباحات والقضاء ممنوع من تقييد المباحات، ولا سبيل إلى تحميل الخاطب الذي يعدل مسؤولية عمل مباح ومشروع قانونا.

كما أنّ القوانين العربية لم تنص في عمومها عن هذه الأضرار ولا عن التعويض عنها.

وقد ذهب بعض من القضاء المصري في وقت سابق إلى عدم التعويض عن الضرر الأدبي[40].

ب ـ مذهب القائلين بجواز التعويض: وإليه ذهب أغلب رجال الفقه والقضاء، وقد كان القانون الروماني يقرّ هذا النوع من التعويض في كلّ من المسؤولية العقدية أو التقصيرية، واقتصر القانون الفرنسي القديم على المسؤولية العقدية دون التقصيرية[41].

وقيّد بعضهم الجواز بما إذا سبقه استغواء أو ضغط أدبي فإنه يلزم بالتعويض.

واستند هؤلاء إلى أن النصوص القانونية نصّت جميعها على عبارة "الضرر"، وهي عبارة عامة تشمل الضرر المادي والمعنوي.

وقالوا بأن تقدير تعويض للمضرور أفضل من تركه من دون تعويض وإن كانت هناك صعوبة في تقديره فلا يمكن أن نعتذر بهذه الصعوبة في إهدار حقه أمام مقتضيات العدالة، بل إنّ القاضي قد تعترضه تقديرات مادية تكون أصعب بكثير من التقدير المعنوي[42].

وعلى جواز التعويض استقرّ القضاء الجزائري والمصري والفرنسي[43].

وقد قضت المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر بتاريخ: 25/ 12/1989 إلى القول بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن العدول عن الخطبة اعتمادا على المادة "5" من قانون الأسرة موضحة بأنَّ الاعتراف بالخطبة أمام القضاء يُعدّ إقرارا قضائيا، وأن العدول عن الخطبة إذا ترتبت عنه أية أضرار مادية أو معنوية لأحد الطرفيْن جاز الحكم بالتعويض، وأنَّ القضاء بما يخالف هذيْن المبدأيْن يُعدّ خرْقا للقانون[44].

وخلاصة القول بعد عرْضنا لموقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة **فإنه من العدْل أن يُنصف المضرور معنويا** لأنه شرعا وقانونا وقع عليه مسمّى الضرر، والعدالة قاضية برفع الضرر عن المضرورين، والواقع يؤكّد وقوع مثل هذا الضرر، **إلاّ أنه مع ذلك يجب أن نعترف بصعوبة توصيف وتحديد هذا الضرر لأنّه من الممكن أن يدَّعيه غير المضرور انتقاما من العادل عن الخطبة. كما يجب أن نعترف كذلك بصعوبة تقدير التعويض لمثل هذه الأضرار.**

ـ الهوامش :

1 – ابن منظور، لسان العرب، بيروت، دار صادر، مادة "خطب"، ج1 ص 361.
2 – الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، ج2 ص 167.
3 – محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 55.
4 – أحمد بن حنبل، المسند، القاهرة، مؤسسة قرطبة، ج4 ص 246. والترمذي، محمد بن عيسى، السنن، بيروت، دار إحياء التراث، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، ج3 ص 397، ح"1087".
5 – انظر محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص 64.

6 – البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، راجعه ووضع فهارسه الدكتور مصطفى ديب البغا، عين مليلة، الجزائر، دار الهدى، 1992م، كتاب الإيمان، باب علامات المنافق، ج1 ص 21 ح"33"، ومسلم، أبو الحسين بن الحجاج، صحيح مسلم، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتاب المصري، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، ج1 ص 78 ح "107 "، والترمذي، أبواب الإيمان، باب في علامة المنافق، ج4 ص 130 ح"2766".

7 – البخاري، الصحيح، ج2 ص 905.

8 – ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – محب الدين الخطيب، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ، ج5 ص 290.

9 – انظر: ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق محمد علي البجاوي، بيروت، دار الفكر، ج4 ص 1800، وابن رشد، أبو الوليد (الجدّ) البيان والتحصيل، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1408هـ–1988م، ج8 ص 18، وابن حزم، أبو محمد علي، المحلى، بيروت، دار الآفاق الجديدة، ج6 ص 278.

10 – ابن كثير، أبو الفداء عماد الدين إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، بيروت، دار الفكر، 1401هـ، ج6 ص 643.

11 – الطبراني،المعجم الأوسط، تحقيق د. محمود الطحان، الرياض، ط1، مكتبة المعارف، 1405هـ–1985م، ج4 ص 308 ح"3537" و"3538". قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم، بيروت، دار المعرفة، 1408هـ ص 431 : في إسناده جهالة.

12 – أبو داود، سليمان بن الأشعث، السنن، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، بيروت، دار الفكر، كتاب الأدب، باب التشديد في الكذب، ج4 ص 298، ح"4991". وأحمد في، المسند، ج3 ص 447، وفي إسناده مجهول.

13 – البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، ج2 ص 953 ح"2537".

14 – ينظر: ابن حزم، المحلّى، ج6 ص 287، والقرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، القاهرة، دار الشعب، ط2، 1372هـ، ج11 ص 115. والشنقيطي، محمد الأمين، أضواء البيان، الرياض، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء، 1403هـ–1983م، ج4 ص 301، وابن رشد، البيان والتحصيل، ج8 ص 18.

15 – البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، شعب الإيمان، تحقيق محمد السعيد بسيوني زغلول، بيروت، ط1، دار الكتب العلمية، 1410هـ، ج4 ص 83 ح"4364". وقال رواه أبو داود.

16 – القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، بيروت، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1994م، ج5 ص 366.

17 – انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، ج4 ص 1800. القرافي، الفروق، بيروت، عالم الكتب، ج4 ص 24، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، بيروت، ط1، دار الجيل،1411هـ، ج1 ص 87. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دمشق، ط9، مطابع ألف باء الأديب، 1967م، ج2 ص 1029. ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، بيروت، ط1، دار الكتب العلمية، 1413هـ–1983م، ص 288.

18 – الدكتور محمد محدة، الخطبة والزواج، شهاب 2000، ط2، 1994، ص 44.
19 – انظر السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت، دار الحلبي الحقوقية، 2000، ج1 ص 939، حاشية.
20 – السنهوري، الوسيط، ج1 ص 937. ومحمد محدة، مرجع سابق، ص 45. وانظر بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، ط1، 2007م، ص 80.
21 – كما هو مثلا في نصّ المادة "02" من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، والمادة "05" من مدونة الأسرة المغربية الجديدة، والمادتين "02 و03" من القانون السوري للأحوال الشخصية، والمادة "02" من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.
22 – ينظر: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 35– 36، والدكتور عبد الكريم زيدان، المفصّل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط3، 1420هـ–2000م، ج6 ص 76 – 77، والدكتور فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط1، 1414هـ–1994م، ج2 ص 520 – 521، و الدكتور عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، الأردن، دار النفائس، ط2، 1418هـ–1997م، ص 76 – 77.
23 – انظر الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة، ص 36.
24 – محمد أحمد عليش، فتح العليّ المالك في الفتوى على مذهب مالك، بيروت، دار المعرفة، ج1 ص 255.
25 – ينظر بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، للدكتور فتحي الدريني، ج2 ص 522 مع إضافة وتصرّف.
26– روي مرفوعا من حديث عبادة بن الصامت: ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، السنن، فهرسة محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار الفكر، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ج2 ص 784 ح"2340"، وصححه أحمد شاكر في تخريجه للمسند، ج4 ص 310 ح"2867".
ومن حديث أبي سعيد الخدري: الحاكم، أبو عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، بيروت، دار الكتاب العربي، ج2 ص 57–58 وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي.
– البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار الفكر، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، ج6 ص 69.
– الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، السنن، بيروت، ط4، عالم الكتب، 1404هـ–1984م، ج3 ص 77.
ومن حديث عمرو بن يحي المازني عن أبيه مرسلا: مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق محمد راتب عرموش، بيروت، دار النفائس، ط10، 1407هـ، ص 529 ح"1426" .
27 – ناصر جميل محمد الشمايلة، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، الأردن، دار الإسراء، ط1، 2005، ص 14.

28 – من هؤلاء الشيخ محمد أبو زهرة في كتابه: محاضرات في عقد الزواج، ص 67، ومصطفى الزرقا، وعبد الكريم زيدان في كتابه المفصل، ج6 ص 77، وعمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج، ص 77.

29 – ناصر الشمايلة، الضرر المعنوي، ص 86.

30 – أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، ص 67، والدكتور محمد محدة، الخطبة والزواج، ص 83، وعمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج، ص 76.

31 – عبد الكريم زيدان، المفصل، ج6 ص 77.

32 – ناصر الشمايلة، الضرر المعنوي، ص 88.

33 – انظر ناصر الشمايلة، مرجع سابق، ص 81 – 85، وبن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ص 92 – 93.

34 – انظر الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيروت، دار المعرفة، ج6 ص 83 وص 129.

35 – انظر ابن قدامة المقدسي، المغني شرح مختصر الخرقي، بيروت، دار الكتاب العربي، 1983م، ج8 ص 359.

36 – انظر الوسيط للسنهوري، ج1 ص 767، وناصر الشمايلة، مرجع سابق، ص 92.

37 – الوسيط للسنهوري، ج1 ص 983.

38 – ناصر الشمايلة، مرجع سابق، ص 92.

39 – ناصر الشمايلة، مرجع سابق، ص 93.

40 – السنهوري، ج1 ص 938 (حاشية). والدكتور محمد محدة، مرجع سابق، ص 80.

41 – السنهوري، ج1 ص 982 – 983.

42 – الشمايلة، مرجع سابق، ص 101.

43 – الدكتور محمد محدة، مرجع سابق، ص 80، وبن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 107.

44 – محمد محدة، مرجع سابق، ص 81.