التعويض عن الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة

(بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)

ط.عابدي عبد الله/د.حمحامي مختار

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية

جامعة وهران1

استقر الرأي في كثير من التشريعات الوضعية الحديثة وعند كثير من فقهاء الشريعة المعاصرين على جواز التعويض عن الضرر المعنوي(1). ولعل من بين أهم المسائل التي تطرح فيها قضية التعويض عن الضرر المعنوي مسألة العدول عن الخطبة، ذلك أن الضرر الناجم عن العدول يكاد يتمحض في نوع الضرر المعنوي. فما مدى مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة؟ وما حدود سلطة القاضي في الحكم بهذا التعويض وتقديره؟

الفقرة الأولى: مشروعية التعويض عن ما يثبت من ضرر معنوي في العدول عن الخطبة

إن العدول عن الخطبة حق مشروع لكل من الطرفين، ولا يوجب أي تعويض لذاته، ولكن إذا نتج عن هذا العدول ضرر معنوي فإنه يجب التعويض عنه متى طالب به المتضرر وأثبته. فتتجلى مشروعية التعويض في العدول عن الخطبة من خلال مناقشة هذين المسألتين، على النحو الآتي:

أولا: العدول عن الخطبة حق مشروع لكل من الطرفين ولا يوجب أي تعويض لذاته

يتأسس حكم التعويض عن العدول عن الخطبة على مسألتين اثنتين: الطبيعة القانونية للخطبة، وحكم العدول عنها. حيث إنه بالنظر إلى أدلة كل من المانعين والمجيزين للتعويض عن العدول عن الخطبة يتبين بأنه ترجع إلى هاتين المسألتين، فما هو القول العدل في الطبيعة القانونية للخطبة؟، وما هو حكم العدول عنها شرعا وقانونا؟

1- الطبيعة القانونية للخطبة تقتضي عدم التعويض عن العدول عنها

تنص أغلب التشريعات الوضعية صراحة بأن الخطبة وعد بالزواج، ولم يذهب أي منها إلى النص بأن الخطبة عقد ملزم للطرفين. ومن ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 5 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر05-02 المؤرخ في 2005/02/27 على أن" الخطبة وعد بالزواج ...". وأيضا ما نص عليه المشرع المغربي في المادة5 من مدونة الأسرة على أن:" الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج. تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل ". وكذلك المشرع الإماراتي في المادة 17 من القانون الإماراتي لعام

2005في الفقرة الأولى نص على أن:" الخطبة طلب التزوج والوعد به ولا يعد ذلك نكاحاً". ويقترب منها أيضا نص المشرع السوري(2) في المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية، حيث نص على أن:" الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدايا لا تكون زواجاً".

وعلى مثل هذا صار القضاء أيضا، ومن ذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا من خلال قرارها الصادر في1989/12/25، حيث قضت بموجبه بأنه"من المقرر فقها وقضاء أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا، وإن تمت بالاتفاق بين الطرفين وهي لا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج، وعلى هذا فالخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقدا ولا زواجا، ولا يترتب عليها شيء من الالتزام بتمام العقد انطلاقا من مبدأ الرضائية في العقد"(3).

و يتّفق فقهاء الشريعة على أن الخِطبة ليس لها صبغة عقدية، وهذا بناء على أن الشارع لم يرتّب عليها أيّ أثر من أثار عقد الزواج، بل فصل بينهما فصل تاما من حيث الحقيقة الشرعيّة. ويؤسسون حكمهم على أنه لا يثبت بالخطبة نسب، ولا يثبت بها حقّ من الحقوق الزوجية، مما هو مقصور على العقد فقط. كما أن ما أبيح النظر إليه من المخطوبة هو استثناء من أصل تحريم النظر للأجنبية، لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة حينما جاءه فذكر له أنّه خطب امرأة:"انظر إليها فإنّه أحرى أن يُؤدم بينكما"...وهذا يدل على أن الخِطبة لا ترتقي إلى مرتبة عقد الزواج، إذ لو كانت كذلك لأبيح النظر بوجه أصلي وبشكل كلي دون حاجة إلى استثناء، كما هو الحال في عقد الزواج. على أن الشريعة منحت الخِطبة خصوصية أخرجتها من العموم. فهي لا ترتقي إلى مرتبة عقد الزواج، ولكن ترتفع عن العموم برفعها بعض الحرج، قصد تحقيق المقصد الشرعي المترتب على تمام الألفة بالعقد(4).، وفي ذلك يقول بعض الباحثين:" وعلى ذلك فالخطبة في الشريعة الإسلامية ما هي إلا إظهار الرغبة من جانب أحد الطرفين في التزوج بالآخر، ولا يرتب الفقهاء على مجرد إظهار الرغبة في التزوج أي أثر قانوني، ذلك أن الخطبة شرعا ليست عقدا كما هو الحال لدى غير المسلمين، وإلا كانت ملزمة إلزاما يستتبع حتمية عدم العدول عنها، وهذا ما لم يقل به جمهور الفقهاء"(5).

أما فقهاء القانون فقد أثر عنهم قولان في الطبيعة القانونية للخطبة، بين من يراها عقدا ملزما، ومن يراها وعدا مجردا. إلا أن الرأي القائل بأن الخطبة عقد ملزم يكاد يكون قولا تاريخيا، حيث لا يوجد له أنصار في الفقه القانوني الحديث، حيث يتجه أغلب فقهاء القانون المتأخرون إلى أن الخطبة وعد غير ملزم لأي من الطرفين، معللين ذلك بمخالفة القول الأول للنظام العام، حيث إنه إذا كان لا يجوز أن يتقيد شخص بعقد أن يتزوج، فمن باب أولى أن يتزوج من شخص معين(6). وفي ترجيح القول المختار يقول بعض الباحثين:" لا تتمتع(أي الخطبة) بأية قوة إلزامية بالنسبة للطرفين، ولو طال أمد تراكنهما أو صبت في قالب رسمي شكلي، ذلك لأن القانون لم يرقَ بها إلى مرتبة العقد .بل أقرّ لها صفتها الشرعية، وهي مجرد وعد بالزواج من الطرفين. مع أحقية العدول والتراجع عنها ورفض إبرام عقد الزواج"(7).

2- العدول عن الخطبة حق مشروع، وإيجاب الضمان عنه لذاته ينافي جوزاه

العدول عن الخطبة يعني تراجع أحد الخطيبين، والتخلي نهائيا عن مشروع الزواج بالخطيب الآخر، والتوقف تماما عن السير في متابعة الأعمال والإجراءات المؤدية إلى تحقيق إبرام عقد الزواج، كما كان مخططا في أول الأمر بعد إتمام الخطبة(8).

وقد ذهبت أغلب التشريعات الوضعية وكذلك الفقه الإسلامي إلى جواز العدول عن الخطبة وأحقية كل طرف في ذلك. فنص المشرع الجزائري في المادة 5 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر05-02 المؤرخ في 2005/02/27 على أنه:"...يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"، وبمثله نص المشرع المغربي في المادة 6 من مدونة الأسرة المغربية، حيث نص على أنه:" يعتبر الطرفان في فترة خطبة إلى حين الإشهاد على عقد الزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها." و ينص المشرع السوري في المادة 3 من قانون الأحوال الشخصية على أنه" لكل من الخاطب و المخطوبة العدول عن الخطبة".

وعلى هذا استقر القضاء أيضا، فقد قضت محكمة النقض المصرية ب قرارها الصادر في 1939/12/14 على أن" الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصا وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته، لما للزواج من الخطر في شؤون المجتمع، وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض..."(9) وبمثل ذلك أصدر القضاء في سوريا حكمه، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض السورية في 1970/11/30 : "إن لكل من الخاطب و المخطوبة العدول عن الخطبة دون أن يكون للفريق الآخر الحق بالمطالبة بالتعويض، ولا تلتزم المخطوبة بأكثر من إعادة المهر وفقا للأحكام المبينة في المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية "(10).

والرأي نفسه في الفقه الإسلامي، يقول بعض الباحثين في ذلك:"إن الخطبة وعد بالزواج، ويجوز فيه الخلف من الطرفين، ولو ركنا إلى بعضهما، وذلك بتقديم الخاطب للمخطوبة الشبكة (الخاتم) والهدايا أو قدم المهر، فإن ذلك لا يمنع من إنهاء الخطبة، سواء من جهة الخاطب، أم من جهة المخطوبة، أم منهما معا. لأن كلمة الفقهاء ورجال القانون اتفقت على أن الخاطب له الحق في إنهاء الخطبة، وكذلك المخطوبة، سواء أكان الأمر لسبب وجيه أو غير وجيه، وقالوا: للخاطب الحق في استرجاع من مهر إلى مخطوبته. لأن المهر من مستلزمات الزواج ومتطلباته، ولا يثبت إلا بالعقد الصحيح، وإنه ليس من متطلبات الخطبة..."(11). ويقول آخر:" ورغم اختلاف الفقهاء في مدى إلزام الوعد، إلا أن كلامهم لا يعدو نطاق العقود المالية ولا يرد بالقطع على عقد النكاح أو مقدماته، فلا يثار الكلام في الوعد أو الإلزام به في باب النكاح، لأن الإلزام به يقتضي إرغام الشخص على المضي في عقد الزواج وهو غير راضي به، وليس للقضاء سلطان الإكراه على هذا العقد الخطير(12).

وإذا كان الأمر كذلك في حكم العدول عن الخطبة فإن إيجاب الضمان عنه لذاته وفرض التعويض لمجرد العدول هو أمر ينافي هذا الجواز وهذه الإباحة. وفي ذلك يقول بعض الباحثين في القانون السوري:"وذهب جانب آخر إلى عدم جواز التعويض، حتى ولو كان العدول عن الخطبة دون سبب معقول، والحجة في ذلك أن العدول عن الخطبة حق شرعي للطرفين ومن المعلوم فقها أن الجواز الشرعي ينافى الضمان"(13). ويقول في موضع آخر:" فالعدول في القضاء والتشريع السوري أمر مشروع، ولا يترتب عليه أي نوع من أنواع الالتزامات أو التعويضات، حتى ولو كان لا يستند إلى سبب معقول"(14). ويقترب منه قول

آخر:"كما أن شبح الغرامة والتعويضات الناجمة عن صفة الإلزام سوف يبقيان في مخيلة الطرفين كلما أراد أحدهما العدول عن الخطبة أو أراد فسخها دون موافقة الطرف الآخر، مما ينقص حرية اختياره و يعيبها"(15). ولعله الأمر الذي عناه المشرع المغربي حين استعمل مصطلح:" العدول المجرد" في المادة 7 من المدونة المغربية للأسرة، حيث جاء في نصها:" مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض...".

فليس الأمر كما يذهب إليه بعض الباحثين من أن مجرد العدول عن الخطبة قد يلحق أضرارا معنوية ولو من باب خدش الشعور، وما تلوكه الألسنة عن أسباب العدول، مما يؤذي سمعة المعدول عنه ويعرضه لكثير من الشائعات، حيث لا يمكن أن تتأسس دعوى التعويض على مثل هذه الاحتمالات، لأنها ستؤول إلى تعويض عن مجرد العدول وهو حكم باطل كما قد تبين في هذا البند.

ثانيا: وجوب التعويض عن الضرر المعنوي وحالات ثبوته في العدول عن الخطبة

1- وجوب التعويض عن الضرر المعنوي متى ما ثبت وطالب به صاحبه

إن وجوب التعويض عن الضرر المعنوي إذا ثبت في حالة العدول عن الخطبة وطالب به صاحبه لا يخرج عن القواعد العامة للمسئولية المدنية. والتي تقضي بأنه متى وجد الضرر وعلاقة السببية بينه وبين الخطأ فلا بد من التعويض، والعدول عن الخطبة وإن كان مباحا فإنه إذا تلبس به ضرر ما، مادي أو معنوي، وجب التعويض عنه إذا طالب به الطرف المضرور.

وما ينقل من خلاف في هذه المسألة فيفترض إنما هو في التعويض عن مجرد العدول، لا عن ضرر قد ثبت، وقد سبق الحديث عن هذه المسألة في النقطة السابقة، أما مادام أنه يوجد ضرر ويوجد مطالب بالتعويض، فالأصل أن لا خلاف في ذلك.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 5 من قانون الأسرة على أنه:" "... إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض ". وما يمكن ملاحظته حول صيغة المشرع في هذه الفقرة أنها غير دقيقة. فإذا كان يقصد من لفظ "جاز" أنه يجوز للمضرور المطالبة بالتعويض فهو صحيح، لكن الظاهر أنه يقصد القضاء من خلال قوله:"جاز الحكم له" وهنا كان لا بد أن يقول:"وجب" وليس :"جاز". فالصيغة الصحيحة واحدة من اثنتين: إما أن يقول: إذا ترتب عن العدول ضرر جاز للطرف المضرور أن يطالب بالتعويض. أو يقول: إذا ترتب عن العدول ضرر وجب التعويض عنه متى طلبه الطرف المضرور وثبت الضرر.

وهذا هو الأمر الذي راعاه كل من المشرعين المغربي والإماراتي، حيث ركزا على جانب الطرف المضرور وصاغا النص القانوني بالنسبة إليه، فلم يتوجه إليهما النقد الموجه إلى المشرع الجزائري. فالمشرع المغربي نص في المادة 7 من مدونة الأسرة المغربية بقوله: "... غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضرار للآخر، يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض". والقانون الإماراتي لعام 2005 م في المادة 18 منه نص بقوله:"لكل من الطرفين العدول عن الخطبة، وإذا ترتب ضرر من عدول أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضٍ كان للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، ويأخذ المسبب للعدول حكم العادل".

ويطرح السؤال عن الحالات الممكنة لحدوث الضرر في العدول عن الخطبة رغم أن هذا العدول أمر مباح وجائز شرعا وقانونا؟

2- الحالات التي يمكن أن يحدث فيها ضرر في العدول عن الخطبة

أ) التعويض عن الضرر الناجم عن التعسف في استعمال حق العدول

إن العدول عن الخطبة كغيره من الحقوق إذا تعسف فيه الشخص يمكن أن يحدث ضررا بالطرف الآخر، وهنا يغلب جانب التعسف على جانب الحق، ويحكم على الضرر الذي أنتجه ذلك التعسف، فكون الشيء حقا لا يعني أن الإنسان يتصرف فيه كيف ما شاء، لاسيما تلك الحقوق التي يجتمع فيها طرفان كما هو حال العدول عن الخطبة، فهناك حدود لممارسة هذا الحق تنتهي إلى عدم الإضرار بالغير، من خلال ممارسة معتدلة لذلك الحق، وما خرج عن حد الاعتدال فيها أمكن وصفه بالتعسف.

وقد اعتمد القضاء في مصر على فكرة التعسف في استعمال الحق في كثير من أحكامه التي قضى من خلالها بالتعويض عن الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة. ومن ذلك حكم لمحكمة الإسكندرية الصادر في محكمة الإسكندرية 1931/10/24 والذي جاء في تسبيبه بأنه إذا كان للخاطب الحق في العدول، فإنه يسأل إذا أساء استعمال هذا الحق و أضر بمخطوبته. وبذلك أيضا حكمت محكمة استئناف القاهرة في 0631/30 والذي جرى هو الآخر هو الآخر على أساس سوء استعمال حق العدول، حين قضى بأنه" من أساء استعمال حقه في العدول عن الخطبة يجب عليه التعويض،حيث كان ذلك سببا للأضرار التي لحقت بالمخطوبة، حين طالت مدة الخطبة مما صرف الراغبين في زواجها وأصبحت فرصتها فيه معرضة للضياع والخطر، فضلا عن إيلام عواطفها، والمساس بكرامتها وتعرضها للظنون والأقاويل". وقد ذهبت محكمة الإسكندرية في حكم لها في 1930/11/14إلى أن :"عدم التقيد بالخطبة لا يبرر استعمال حق العدول لغير الغرض الذي شرع من أجله، ويكون في ذلك إضرارا بالغير وبغيا على الأعراض، فلم تقرر الشرائع الحقوق للأفراد يلهون بها ويعبثون، وإنما قررتها وأوجبت حمايتها لتحقيق أغراض نظامية سامية، وبقدر تحقيق تلك الأغراض تكون حمايته لتلك الحقوق"(16).

كما ذهب جانب من الفقه القانوني إلى الاعتداد بفكرة التعسف في استعمال الحق لتبرير التعويض عن الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة، وينقل عن بعض الباحثين ما يدل على ذلك قوله:" "غير أن الرأي الثالث يقف وسطا بين هذين الرأيين، فيذهب أنصاره إلى أن الخطبة وعد ملزم يجوز لأي من الخطيبين العدول عنها، ولكن إذا صاحبت العدول أضرارا سواء نجمت عن العدول في حد ذاته بسبب تقصير أو إهمال أو إخلال بواجب الحيطة أثناء العدول، أو بسبب تصرفات أجنبية عنه، فهي واجبة التعويض، لا عن مجرد العدول في حد ذاته، لأنه حق لكل من الطرفين، وإنما لأن صاحبه تعسف في استعمال حقه. فيمكن إذا في حالة العدول عن الخطبة الحصول على تعويض، ولكن الإشكال يبقى في العدول في حد ذاته بالنظر إلى الهدف الذي أستعمل من أجله هذا الحق، أو بالطريقة التي مارس بها صاحب الحق حقه. ففسخ الخطبة وإن كان حقا إلا أنه مقيد، وأن إساءة استعماله تستوجب على الطرف المسيء التعويض، ذلك أن الحق لم يعد سلطة مطلقة يستعمله صاحبه على النحو الذي يراه. بل أصبح

وظيفة مقيدة بعدم إساءة استعمالها. واستعمال حق العدول لابد أن يكون في حدود هذا الحق، أي لغرض تحقيق مصلحة مشروعة أو لتفادي الوقوع في ضرر لأن جواز العدول هو لتفادي زواج لا يحقق الغاية المرجوة منه، فلا تحمي الشرائع عدولا طائشا خاليا مما يبرره"(17).

ويذكر في هذا المقام نموذجين بارزين على التعسف في استعمال حق العدول:

– التعسف من خلال عدم مراعاة تطويل مدة الخطبة من طرف العادل

حتى يعتد بطول مدة الخطبة في الحكم على العادل بأنه متعسف في عدوله ويحكم عليه بالتعويض لا بد أن يحصل تطويل المدة برغبته هو، ودون مبرر مقنع لذلك التطويل، كأن تدعو الخطيبة الخاطب إلى إجراء عقد الزواج وإنهاء فترة الخطبة، لكنه يمتنع ويستمر في تطويل مدة الخطبة بدعوى زيادة التعارف مثلا، ثم يقرر العدول بعد ذلك. فهنا يحكم عليه بالتعويض لما يسببه من ضرر بسب طول مدة الخطبة، الذي تسبب فيه هو بعد دعوة المخطوبة له في عدة مناسبات بأن يكمل إجراءات الزواج، وهو يمتنع من غير سبب مقنع. أما إذا كان المعدول عنه هو من أطال مدة الخطبة فلا يمكن أن يحكم على العادل بالتعويض. ولعل المحكمة العليا في الجزائر استندت إلى فكرة التعسف في استعمال الحق عندما اعتبرت طول مدة الخطبة ثم عدول الخاطب عنها مبررا للحكم عليه بالتعويض، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/4/23 على العادل بتعويض المخطوبة عن الأضرار المادية والمعنوية التي أصابتها من جراء فسخ الخطبة التي دامت4 سنوات، لأن الثابت في القضية أن المدعي عجز عن إقامة الدليل أن له مسكن تأوي إليه زوجته عند الزواج، وهو حق ثابت شرعا للزوجة وأن الضرر قد أصاب الزوجة نتيجة انتظارها مدة 4 سنوات كخطيبة" (18).

– التعسف من خلال عدم مراعاة تفويت فرصة خطاب آخرين على الفتاة

ليست هذه الحالة لازمة عن سابقتها بالضرورة، بل إن بينهما عموم وخصوص وجهي، حيث يجتمعان في الخطيبة المرغوب فيها بشكل معتدل، ويفترقان في الخطيبة غير المرغوب فيها، حيث تؤسس دعواها على طول المدة فقط، والخطيبة المرغوب فيها بدرجة أكبر، حيث لها أن تؤسس دعواها على تفويت الفرصة ولو في مدة غير طويلة.

أضف إليه أن الحالة الأولى عامة في الطرفين: الخاطب والخطيبة، أما هذه الحالة فهي خاصة بالخطيبة فقط. ذلك أن الخاطب يمنع من خلال خطبته للفتاة غيره من التقدم لها، بنص حديث:"لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه"(19). وهذه الميزة الممنوحة للخاطب يغفلها كثير من الباحثين في هذا الموضع، وقد تكون مما يستأنس به في القول بالتعويض عن العدول عن الخطبة تأسيسا على قاعدة الغرم بالغنم، فالخاطب غانم بامتياز منع غيره من الخطبة، فيغرم في عدوله إذا أساء استغلال ذلك الامتياز أو ظهر فيه سوء نية له، لكنه يبقى مجرد استئناس بهذا الأمر فقط، لأنه يحق لقائل أن يقول إن الخطيبة قد وافقت على ذلك الامتياز الممنوح للخاطب عند موافقتها على الخطبة، فهي مشاركة في منع نفسها من الخطاب غير خاطبها الذي قد عدل.

ب) التعويض عن الضرر الذي يصيب الشخص بسبب ما قام به من أعمال تحضيرية ثم فوجئ بالعدول

كثيرا ما يقدم أحد طرفي الخطبة على أعمال وتصرفات في فترة الخطبة، وتكون هذه التصرفات متعلقة بالخطبة ذاتها من حيث التحضير للزواج و الاستعداد له، بمعنى أنه لم يكن للخاطب أو المخطوبة أن يقدم على تلك الأعمال إلا بسبب الخطبة، وهي إما أن تتم بإيعاز وتشجيع من طرف لآخر، وإما أن يتخذها الشخص بمحض اختياره دون أن يكون للطرف الآخر أي رأي أو دور فيها. وذلك مثل أن تترك المخطوبة عملها، أو تغير مكانه من منطقتها إلى منطقة الخاطب، أو أعمال أخرى يغلب عليها الجانب المادي مثل كراء قاعة الحفلات من قبل الخاطب، أو ما إلى ذلك من أعمال أخرى.

فهاهنا عندما يحصل العدول عن الخطبة سيعود ذلك بالضرر البين على الشخص الذي قام بما قام به تحضيرا للزواج.فهل يستأهل الشخص المتضرر في مثل هذه الحالة التعويض؟

يتحدث بعض الباحثين(20) على أن لفقهاء القانون في هذه المسالة ثلاثة أقوال: فمنهم من يجيز التعويض ومنهم من يمنع ومن يقف موقفا وسطا. ولكن بمراجعة هذه الأقوال يتبين بأنه ليس في القول الأول والأخير ما يدل على أنهما خاصين بهذه الحالة وإنما في مطلق التعويض عن العدول. وأما القول الثاني فهو خاص بها، وهو يمنع التعويض على اعتبار أن ما قام به الطرف المعدول عنه من أعمال وتحضيرات كان اغترارا منه، وكان الأجدر به أن يتخذ الحيطة.

ولعل الراجح هنا أن يفرق بين ظرفي الإقدام على تلك الأعمال: هل كان بإيعاز من الطرف العادل؟ أم كان بمحض اختيار الطرف المعدول عنه؟. فالخطيبة التي تركت عملها أو دراستها، هل فعلت ذلك دونما إيعاز من الخاطب أم بدافع منه لها على ذلك؟.

فإن كانت الأولى، فقد يترجح استحقاقها للتعويض عما أصابها من ضرر معنوي ومادي، ذلك أن الخطبة وإن كانت وعدا غير ملزم إلا أن ضميمة ذلك الإيعاز من الخاطب على أن تترك عملها أو دراستها واستجابتها له قد يوجب عليه في مقابل ذلك التعويض إذا ما عدل عن الخطبة ولم يكن له مبرر يفوق في درجة اعتباره ذلك الإيعاز الحاصل منه، ولا يكون ذلك إلا إذا كان للخطيبة المتضررة دور في ذلك العدول حتى يترجح مبرر العدول بتسبب الخطيبة على تضررها بإيعاز الخاطب على ترك عملها أو إقدامها على ما أقدمت عليه. وقد تتخرج هذه المسألة على مذهب المالكية في لزوم الوفاء بالوعد المقترن بسبب. جاء في الفروق للقرافي:" قَالَ سَحْنُونٌ الَّذِي يَلْزَمُ مِنْ الْوَعْدِ قَوْلُهُ اهْدِمْ دَارَك، وَأَنَا أُسَلِّفُك مَا تَبْنِي بِهِ أَوْ أُخْرُجْ إلَى الْحَجِّ، وَأَنَا أُسَلِّفُك أَوْ اشْتَرِ سِلْعَةً أَوْ تَزَوَّجْ امْرَأَةً، وَأَنَا أُسَلِّفُك لِأَنَّك أَدْخَلْته بِوَعْدِك فِي ذَلِكَ أَمَّا مُجَرَّدُ الْوَعْدِ فَلَا يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ بَلْ الْوَفَاءُ مِنْ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ"(21).

أما إن كانت الثانية، وهي إقدامها على ترك عملها أو دراستها بمحض إرادتها دون إيعاز من الخاطب فالأصل أن تتحمل نتيجة خطئها وعدم حيطتها ولا تستحق تعويضا على تضررها من العدول. ولكن قد يجوز للقاضي في مثل هذه الحالة أن يحكم للخطيبة حسنة النية بالتعويض بناء على التعسف، إذا ما بدا له مظهر من مظاهر التعسف في استعمال حق العدول، وتكون تلك الأعمال التي قامت بها الخطيبة عن حسن نية في مواجهة الخاطب الذي لم يراع ذلك عنصرا من العناصر التي يتشكل

منها مظهر التعسف لدى القاضي. ولا شك أن قواعد الشريعة في نفي الضرر والتعويض عنه لا تأبى مثل هذا النوع من التعويض، كما يمكن أن تتحملها قواعد المسئولية المدنية في القانون الوضعي.

ج) التعويض عن الضرر الناجم عن أفعال جانبية متزامنة مع العدول

يذكر بعض من فقهاء الشريعة والقانون هذه المسألة في معرض حديثهم عن التعويض عن العدول عن الخطبة، على أساس أنها الحالة الوحيدة التي يجوز فيها التعويض عن العدول عن الخطبة، ويؤكد بعضهم على أن التعويض هنا ليس من أجل العدول في حد ذاته وإنما من أجل هذه الأفعال. يقول السنهوري:"والذي يمكن تقريره في هذا الشأن باعتبار أن القضاء قد استقر عليه هو ما يأتي: 1- الخطبة ليست بعقد ملزم. 2- مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض. 3- إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية"(22). ويقول الشيخ محمد أبو زهرة:" وعلى هذا يكون الضرر قسمين، ضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول، وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل، فالأول يعوض والثاني لا يعوض، إذ الأول كان تغريراً، والتغرير يوجب الضمان، كما هو مقرر في قواعد الفقه الحنفي وغيره، وفي قضايا العقل والمنطق، وقد أخذت بهذا النظر محكمة النقض"(23).

وهذا النوع هو الذي عنته محكمة النقض في قرارها الصادر في 1939/12/14 حين قررت بأن" ... ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه بلعتبار أنهما مجرد وعد فعدول قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين فإنها تكون مستوجبة للتضمين على من وقعت منه، وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها بغض النظر عن العدول المجرد أفعال ضارة موجبة للتعويض"(24).

وأفاض بعض الباحثين في ذكر أمثلة لهذه الحالة فقال:" وقد يتخذ ذلك الخطأ شكل إشاعة يطلقها الخاطب على مخطوبته، فينال بتلك الإشاعة من سمعتها، كأن ينسب لها مرضا عضالا يجعل من يعلم به ينفر منها ولا يفكر في الإقتران بها، أو أن يدعي أن لها رائحة كريهة لا يطيقها من يقترب منها، أو أنها لا تحتاط في ما يتعلق بسمعتها وشرفها، أو أنها لا ترد يد لامس، أو غير ذلك من النعوت المتعلقة بسمعة المخطوبة وخصوصيات حياتها . أو أن ينسب أحد الطرفين للآخر أفعالا تعتبر قدفا أو أن يفشي سرار من أسراره. وقد يكون الخطأ متعلقا بأهل المخطوبة قصدا، لتأثرها به وامتداد الأذى إليها من خلاله، حيث لا يخفى صلة الأهل بسمعة الفتاة في مجال الروابط الاجتماعية، إذ أنهم يشكلون ميزة الحسب التي تنكح من أجلها المرأة فإذا طعنت تلك الميزة بما يجرحها، ويذهب قيمتها في حياتها يكون في ذلك أبلغ الضرر لها .ومن أمثلة ذلك أن يرمي أهلها بأنهم لا يتورعون عن ارتكاب الفواحش، أو أن عيشتهم من مال حرام، أو أن ينسب لأحدهم جريمة مخلة بالشرف والاعتبار، أو غير ذلك من النعوت والأوصاف التي تجعل ضحيتها عرضة للاحتقار الاجتماعي والمعرة بين الناس، فإن تلك الأمثلة وغيرها تمثل حالات للخطأ عند العدول عن الخطبة، كما تمثل خطأ قائما بذاته. وقد يكون الخطأ في جانب المخطوبة، حيث تنسب لمن عدلت عن خطبته ما

يسيء إلى سمعته، أو يحقره بين قومه وذويه ومعارفه، و يجعل الناس يفرون منه فإن الخطأ يكون متوافرا من جانبها، ويكون وجوده عنصرا من عناصر المسؤولية عن التعويض"(25).

وعليه فذكر هذه الصورة في ضمن الحالات التي يمكن أن يحدث فيها ضرر في العدول عن الخطبة كما عنونت له أعلاه إنما هو من باب التوسع فقط، واستحضار أقوال الفقهاء والباحثين في هذا الموضوع، ذلك أن التعويض فيها ليس تعويضا عن العدول وإنما هو تعويض عن تلك الأفعال الجانبية المستقلة استقلالا تاما عن العدول.

الفقرة الثانية: سلطة القاضي في التعويض عما يثبت من ضرر معنوي في العدول عن الخطبة

لا يخرج عمل القاضي في الحكم بالتعويض عن العدول عن الخطبة عن الإطار العام لعمله في الحكم بأي تعويض، بحيث يراقب أولا توافر عناصر المسئولية المدنية في جانب الطرف العادل من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ثم يجتهد في تقدير التعويض المناسب لترضية الطرف المضرور وإصلاح الضرر الذي أصابه.

أولا: سلطة القاضي في مراقبة توفر عناصر المسئولية المدنية في العدول

نقتصر هنا على الحالتين الأوليين فقط: التعسف في استعمال حق العدول، وحالة القيام بأعمال تحضيرية ثم مفاجئته بالعدول من الطرف الآخر، وهما الحالتان التي يرجع التعويض فيهما حقيقة إلى العدول عن الخطبة. أما الحالة الثالثة وهي حال الأفعال الجانبية الملازمة للعدول فإن التعويض فيها سيكون تعويض عن قذف أو سب أو إشاعة كاذبة أو ما إليه مما يعد جرائم مستقلة ولا علاقة له بالعدول عن الخطبة.

1- في حالة التعسف في استعمال حق العدول

يراقب القاضي توافر عناصر المسئولية المدنية في التعسف في استعمال حق العدول من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

أ) في الخطأ

يرى السنهوري أن معيار الخطأ هنا هو السلوك المألوف للرجل العادي، فإذا انحرف الخاطب وهو يفسخ الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف التي أحاطت بالخطيب، كان فسخ الخطبة خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية(25).

فيبحث القاضي في مثل هذه الحالة في عدول الطرف العادل، هل ينطوي على مظهر من مظاهر التعسف في استعمال حق العدول أم لا. ومظاهر التعسف نسبية تختلف من مجتمع لآخر. منها ما يرجع إلى طريقة العدول ومنها ما يرجع إلى توقيته. ومنها ما يرجع إلى دوافعه.

ففي طريقة العدول مثلا أن لا يبلّغ العادل المعدول عنه بعدوله، إلى أن وجده هذا الأخير يعدّ لزواج آخر أو تزوج وادعى العادل بأنه كان ينوي إخباره، فيمكن للقاضي أن يعد ذلك تعسفا من العادل سواء كان من الخطيبة أو الخاطب، وإن كانت الخطيبة يستبعد حدوث ذلك منها لعدم جواز الخطبة على الخطبة. أو لا يراعي في طريقة تبليغ بعدوله ما يليق بشخص المعدول عنه أو بظروفه، ومن ذلك "ما قضت به محكمة استئناف كولمار في قرارها الصادر في1970/06/12 حيث قضت بالتعويض على الخطيب العادل الذي أعلن لخطيبته العدول عن خطبتها بواسطة رسالة خالية من كل ما تقتضيه قواعد المجاملات"(27).

وفي توقيت العدول كأن يبلغ العادل الطرف الآخر قبل تاريخ الزواج الذي قد حدداه بمدة وجيزة جدا ولم يكن بعد قد أبرما عقد الزواج، سواء طالت مدة الخطبة أو قصرت. فإن مثل هذا التوقيت للعدول يمكن للقاضي أن يعتبره مظهرا من مظاهر التعسف في استعمال حق العدول، وله أن يعتد في الحكم بالتعويض متى ما ثبت الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الخطأ وطالب المتضرر بحقه في التعويض، بشرط أن لا يكون للعادل مبرر قوي في عدوله يصلح لأن يمتص غيظ الطرف المعدول عنه واغتمامه من هذا العدول.

وأما في دوافعه فالأصل أن لا يسأل العادل عن سبب عدوله، لأن العدول حق لكل طرف يستعمله ولو من غير سبب، ولكن يمكن للقاضي أن يعتد بعدم وجود المبرر للعدول إذا ما انضم إلى طول مدة الخطبة، أو انضم إلى تفويت فرصة الخاطبين على الفتاة، فيشكلان معا مظهرا من مظاهر التعسف في استعمال حق العدول، على أن الطول وحده أو تفويت فرصة خطاب آخرين وكما ذكر سابقا يمكن أن يشكل مظهرا من مظاهر التعسف في استعمال حق العدول.

ب) في الضرر

يبحث القاضي عن ثبوت الضرر في جانب الطرف المعدول عنه، هل هو متضرر حقيقة من ذلك الفعل أم لا، إذ يمكن أن يكون العادل قد تعسف فعلا في عدوله ولكن المعدول عنه لم يتضرر من ذلك العدول المتعسف فيه. وإنما رفع دعوى التعويض عن العدول–مثلا– بهدف الانتقام من العادل فقط وليس عن ضرر. وهنا يصعب على القاضي الفصل نوعا ما، حيث يختلط الضرر المعنوي مع حب الانتقام. ويمكن التمييز هنا بين ثلاث حالات: تضرر المعدول عنه مع حبه في الانتقام، وتضرره من غير حب الانتقام، وحبه في الانتقام دون تضرر.

فالحالتين الأولى والثانية صالحتين لأن يعوض عنهما، أما الثالثة فلا يعوض عنها لفقد أساس التعويض وهو الضرر. ولكن الإشكال في كيفية الاستدلال على هذه الحالات والتمييز بينها في القضية التي تكون مطروحة بين يدي القاضي؟

قد تجد هذه الفرضية بساطا لها في حالة ارتباط الطرف العادل بشخص آخر بعد العدول بفترة وجيزة، فتثور حفيظة المعدول عنه الذي لم يتضرر أصالة من العدول المتعسف فيه ولا من الحدث الجديد المتمثل في ارتباط العادل عنه بغيره، ولكن حبا في الانتقام يرفع دعوى تعويض يزعم فيها تضرره من العدول المتعسف فيه، ما كان ليرفعها لولا الارتباط الجديد للعادل. فهنا تكون دعوى طلب التعويض محتملة أن يكون دافعها هو حب الانتقام فقط دون أي ضرر. وقد يتصور هذا بدرجة أكبر في جانب

الخاطب وليس الخطيبة، أي في حالة ما إذا كان العادل هو الخطيبة والمعدول عنه هو الخاطب. وما على الخطيبة في مثل هذه الحالة إلى أن تدفع بأن الخاطب رضي بالعدول، وما رفع دعواه هنا إلا لما علم أنها قد ارتبطت بشخص آخر. ذلك أن الخاطب في الغالب لا يرفع دعوى التعويض عن ضرر العدول إلا قليلا، لما يرى من إهانة له في ذلك، ينأى بنفسه عنها. فيمكن أن يقال بأن الأصل في الخطيبة التضرر من العدول بخلاف الخاطب فقد يستوي عنده الأمران إن لم يترجح عدم تضرره بدرجة كبيرة.

ج) في علاقة السببية

ليس بالضرورة عند وجود ضرر معنوي أن يكون قد حصل بسبب خطأ العادل، فقد يكون هناك ضرر معنوي ولكن بسبب آخر غير العدول رغم التعسف فيه، وهنا على القاضي أن يبحث في توافر عنصر علاقة السببية بين التعسف في العدول وبين الضرر المعنوي المدعى به أمامه. ولا شك أن القاضي هنا سيجتهد في الوصول إلى الواقعة الفعلية التي أنتجت الضرر، مفترضا أن هناك واقعتين: واقعة العدول وواقعة أخرى، بحيث إذا ما ظهر له وجود واقعة أخرى قريبة من زمن العدول تحقق من أنها قد تكون الواقعة التي أنتجت الضرر المعنوي المدعى به لديه. ولا شك أن الطرف العادل هو من سيتحمل إثبات هذه الواقعة والدفع بها ضد دعوى التعويض عن العدول المرفوعة ضده. وقد يدعم قول الطرف العادل لدى القاضي المدة الزمنية بين العدول وبين رفع دعوى التضرر منه، حيث إن طول تلك المدة يوحي بأن في تلك المدة قد وقعت واقعة أخرى هي السبب في رفع الدعوى وليس العدول.

ومثال ذلك ما لو أن الخاطب أهدى خطيبته طاقما من الحلي على أساس الهدية وليس المهر، ثم بعد ذلك عدل عن خطبته بشكل متعسف، ولم يطالبها بالطاقم، فرضيت الخطيبة ولم تتضرر من العدول المتعسف فيه، مستأنسة بما حازت عليه من حلي، ولكن بعد مدة ليس بالوجيزة اكتشفت أن الحلي ليس ذهبا كما كانت تظنه فتضررت من ذلك تضررا معنويا بليغا، وهاجمت الخاطب بما قد اكتشفته في الحلي، ولم ينكر هو ذلك، لأنه أصلا كانت في تقديره مجرد هدية، وما قال لها حينها بأنها من ذهب ولا من غيره، ولم يكن ينو خداعها. فسارعت إلى رفع دعوى التضرر من العدول عن الخطبة، فدافع الخطيب بأن حقيقة تضرر خطيبته إنما هو مما اكتشفته من أمر الحلي وليس من العدول الذي رضيت به، ولم تبد أي اعتراض حينها.

أو في المثال السابق في مراقبة توفر عنصر الضرر، ما لو أن الخطيبة هي من رفعت دعوى التعويض عن العدول ضد خطيبها الذي ارتبط بأخرى، فإنه يمكن أن يستدل القاضي من خلال المدة الطويلة بين حادثة العدول المتعسف فيه وبين رفع الدعوى على أن هناك واقعة أخرى وهي ارتباط الخطيب بأخرى هي التي أضرت معنويا بالخطيبة الأولى المعدول عنها. فالضرر هنا موجود ولكن ليس ضرر عن العدول المتعسف فيه وإنما هو ضرر من ارتباط العادل بفتاة أخرى، أضف إلى أنه قد يمتزج بدافع الانتقام. وليس المثال كسابقه، فإن المثال السابق مبني على أن الضرر غير موجود أصلا حيث لم يتضرر الخاطب من ارتباط خطيبته وإنما أردا الانتقام منها فقط.

2- حالة القيام بأعمال تحضيرية ثم المفاجئة بالعدول من الطرف الآخر

لا تختلف هذه الحالة عن سابقتها على مستوى مراقبة توفر عنصر الضرر وعلاقة السببية حيث لا بد من أن يتأكد القاضي من وجود ضرر معنوي أصاب المعدول عنه وعلاقة بين هذا الضرر وبين العدول.

أما في مراقبة توفر عنصر الخطأ فإن القاضي يبحث في ظروف قيام المعدول عنه بتلك الأعمال؟ ولنفرض الكلام في الخطيبة التي تركت دراستها أو عملها، هل قامت بذلك بإيعاز من الطرف العادل أم بمحض اختيارها ورغبتها. ولا بد من التفريق بين الإيعاز والحض وبين الرضى، فلا يمكن أن تؤسس الخطيبة دعواها على أساس أن الخطيب قد علم بما أقدمت عليه ورضي، وإنما المطلوب هو أن يكون هو من حضها أو ربما حتى علق زواجه بها على هذا الفعل فيكون من حقها هنا أن ترفع دعوى التعويض عن العدول الذي فوجئت به بعد أن تركت عملها أو دراستها، ويتحمل الخاطب هنا تفنيد أن يكون ذلك بإيعاز منه بله أن يكون من طلبه أو اشتراطه.

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي في حال ثبوته في العدول

لم تزد التشريعات الوضعية بما فيها قانون الأسرة الجزائري على أن ذكرت استحقاق الطرف المتضرر في العدول عن الخطبة للتعويض، ولم تحدد مقدار هذا العوض، كما أنه يستبعد أن يتفق الخطيبان على مقدار معين، وإلا لما تم اللجوء إلى القضاء. وعليه فإن تقدير التعويض عن العدول عن الخطية سيكون قضائيا بالضرورة. والأمر نفسه بالنسبة للشريعة الإسلامية فلم يتحدث الفقهاء عن مقدار العوض ولا عن الطريقة التي يتم تقديره بها.

والضرر المعنوي في الحالات التي يثبت فيها في العدول عن الخطبة كما تم توضيحه لا يخرج عن الإطار العام للتعويض القضائي عن أي ضرر معنوي، يعتمد فيه القاضي على المعيار الموضوعي بشكل أصلي، والمعيار الشخصي بشكل يساعده على تكميل مضمون المعيار الموضوعي.

1- المعيار الموضوعي هو الأصل في تقدير التعويض عن الضرر في العدول عن الخطبة

إن القصد في المعيار الموضوعي بوجه أصلي هو درجة الضرر، حتى يبقى التعويض في طبيعته الإصلاحية ولا ينقلب إلى عقوبة خاصة. وقد يراعي القاضي أيضا درجة جسامة الخطأ من حيث تدله على درجة التضرر ليحكم بعوض مناسب لإصلاح ذلك الضرر.

أ) من حيث درجة الضرر، وهو العنصر الأصل في عملية التقدير كلها

إن التعويض عن الضرر الأدبي تقريبي ولا يمكن أن هناك مساواة حقيقية(28)، تلك المساواة التي تتعذر في بعض أنواع الضرر المادي، فما بالك بالضرر الأدبي. فليس في الضرر الأدبي معيار الكسب والخسارة.

وفي قضية الحال فإن القاضي سيستحضر عدة عناصر للوقوف على أقرب تقدير لحجم الضرر الذي أصاب الطرف المعدول عنه. سواء ما كان من مدة فترة الخطبة بين طولها وقصرها، وما تعلق بتفويت فرصة الخاطبين على الفتاة، وما إذا كانت قد

تركت عملها أو دراستها أو قامت بأعمال أخرى تهيئة لنفسها للزواج بعد خطبتها، وفي هذا العنصر الأخير هل بإمكانها أن ترجع إلى عملها أم لا ، وكذلك الشأن في دراستها هل كانت قريبة من إنهاءها أم في بدايتها، وهل يمكنها العودة لإنهاءها أم لا. كل هذه العناصر لا بد أن يستحضرها القاضي في ذهنه للوصول إلى أقرب تقدير ممكن لحجم الضرر الذي أصاب الطرف المعدول عنه، والكلام هنا مفروض في الخطيبة، لأنه المثال الأكثر حدوثا في الواقع المعيش. أما إذا كان الطرف المعدول عنه هو الخاطب، ورفع دعوى تعويض عن العدول، وهو أمر نادر، فإنه سيشترك مع الخطيبة في مدة فترة الخطبة، ولا يمنع هذا من النظر إلى أي عنصر خاص به –إن وجد– مما له تأثير في زيادة حجم الضرر.

ب) من حيث جسامة الخطأ بالقدر الذي يعين على تبين درجة الضرر

إن النظر إلى جسامة الخطأ ليس نظرا مقصودا لذته، وإنما ينظر إلى جسامة الخطأ للاستدلال منه على حجم الضرر، لأن التعويض إصلاح وجبر وليس عقوبة.

وفي العدول عن الخطبة، وكما ذكرنا أعلاه إما أن يكون العادل متعسفا، وإما أنه يكون قد أوعز الخطيبة على القيام بأعمال في فترة الخطبة من مثل تركها لدراستها أو عملها ثم يفاجئها بعدوله عنها، فإنه لا شك أن تضرر الفتاة المعدول عنها سيزيد إذا كانت طريقة التعسف بشكل أشد،كما لو كان الذي أبلغها بعدول خطيبها عنها هي خطيبته الجديدة. كما سيكون ضررها أكبر إذا ما تبين لها أن نية العادل الذي قد أوعزها على ترك عملها كانت سيئة، وما كان متخذا أمر الزواج بشيء من الجدية على الرغم مما أقدمت عليه من تلك الأعمال، ومن ثم فإن جسامة الخطأ هنا تزيد من حجم الضرر لدى المعدول عنها، وكذلك العكس بالعكس، فإن حجم الضرر سينقص في الغالب لدى الطرف المعدول عنه إذا ما علم أن الشخص قد كان حسن النية رغم تعسفه في عدوله، أو أنه كان يمر بظروف صعبة أجبرته على القيام بما قام به. ليترك الأمر بيد القاضي ينظر في كل هذه الأحوال والظروف ليقف دائما على التقدير الأقرب إلى حجم الضرر، ومن ثم الحكم بمبلغ التعويض المناسب.

2– يعتمد على المعيار الشخصي للوصول إلى أقرب تحديد ممكن لدرجة الضرر

لا يستغني القاضي في تقديره للضرر المعنوي في العدول عن الخطبة عن ملاحظة الظروف الشخصية للمعدول عنه وللعادل أيضا ليصل إلى أقرب تحديد ممكن لدرجة تضرر المعدول عنه.

أ) ظروف المعدول عنه

لا يخرج الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة عن الإطار العام للضرر المعنوي من حيث اختلاف الأشخاص فيه بحسب ظروفهم ومكانتهم الاجتماعية. فالخطيبة التي تركت عملها وهي العائل الوحيد لأسرتها غير الخطيبة المستغنية عن العمل، والخطيبة من أسرة وجيهة غير الخطيبة من أسرة وضيعة، والخطيبة التي ربما فوتت عليها فرصة الخطاب في أثناء فترة الخطبة، وفي الزمن اللاحق بسبب هذا العدول، غير الجميلة المرغوب فيها ممن يكثر حظها في الخطبة ولو بعد هذا العدول(29). والعدول عن خاطب وجيه

بعد أن سمع الناس بخطبته–إذا رفع دعوى التعويض، والغالب أن هذا النوع أبعد الناس عن فعل ذلك– غير العدول عن خاطب ليس له تلك الوجاهة.

ب) ظروف العادل

الأصل الذي عليه جمهور الفقهاء أن لا ينظر إلى الظروف الشخصية للمتسبب في الضرر(30)، فالعادل هنا قد تعسف في عدوله أو أوعز الخطيبة على القيام بأعمال من مثل ترك عملها أو دراستها ثم فاجأها بعدوله عن الخطبة مما سبب لها ضررا معنويا بليغا، فيقدر العوض عليه بحسب ما يجبر ضرر المخطوبة المعدول عنها ويصلحه، ولا يراعى في ذلك غناه أو فقره، وهل يعول أسرة أم لا. ولا غير ذلك من الظروف الشخصية، وليس القصد هنا أن لا يراعى حسن نيته أو عدمها أو تحت أي ظرف قام بفعله أم لا، فإن ذلك يدخل في جسامة الخطأ، وقد فصل الكلام فيه أعلاه.

الهوامش:

(1) ينظر في تحرير القول في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي: أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، ط1، 2007، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

(2) نص المشرع الإماراتي والسوري نقلا عن: أسامة منصور محمد الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 27، عدد3، سنة 2011، ص418

(3) م ع، غ أ ش، 25/ 89/12، ملف رقم 34089. م ق1990، ع4، ص102.

(4) ينظر: مراد كاملي، الوجيز في قانون الأسرة، مذكر لطلبة السنة الرابعة، دط، دت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، ص7.

(5) محمد محدة، الخطبة والزواج، ط 2، دار الشهاب، 2000. ص46. نقلا عن مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، إشراف جيلالي تشوار، 2010/2009. ص52.

(6) ينظر السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، د ط، 1964، ج1، دار إحياء التراث العربي، ص937.

(7) محمد محدة، الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية، دار الشهاب، باتنة، ج1، ص28.

(8) ينظر: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة،1996، ص85.

(9) ذكرته مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق، ص49.

(10) المرجع نفسه، ص69.

(11) بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي وقانون الأسرة الجزائري، دط، دت، دار الفجر، الجزائر ص45

(12) ينظر: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي،1950. ص26.

(13) محمد فهد شقفة، شرح أحكام الأحوال الشخصية، ص 113، نقلا عن مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق، ص69.

(14) المرجع نفسه، ص105. نقلا عن مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق ، ص41.

(15) محمد محدة، الخطبة والزواج، ص46.

(16) هذه القرارات نقلا عن: مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق، ص96.

(17) المرجع نفسه، ص78،77.

(18) المحكمة العليا، غ أ ش، 1991/04/23،ملف رقم73919، م ق 1993، ع1، ص54. وهذا على خلاف ما قضت به محكمة النقض المصرية في 15/11/ 1962 بأن"استطالة أمد الخطبة، والإحجام عن إتمامها، ثم العدول عن الخطبة كل ذلك أمور لا تفيد العدول عن إتمام الزواج ولا تعد أعمالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول، فمجرد العدول عن الخطبة لا يعد سببا موجبا للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة، إلا إذا اقترن هذا العدول. بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت الضرر بأحد الخطيبين".

(19) مالك بن أنس، الموطأ، رواية يحي الليثي، ت محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، د ت، دار إحياء التراث العربي، مصر. كتاب النكاح، باب ما جاء في الخطبة، ج2، ص523. وفي البخاري بلفظ: ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه

(20) ينظر: مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق، ص77،75.

(21) القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، الفروق، ت عمر حسن القيام، ط1، 2003، مؤسسة الرسالة. بيروت ج4، ص47.

(22) السنهوري، المصدر السابق، ج1، ص689.

(23) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص37.

(24) محكمة النقض المصرية، نقض مدني في 1939/12/14، طعن رقم 13، لسنة9 قضائية. نقلا عن مسعودة نعمية إلياس، المرجع السابق، ص49.

(25) عبد الله مبروك النجار، التعويض عن فسخ الخطبة أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون. ،2002، دار النهضة العربية، ص78،76.

(26) السنهوري، المصدر السابق، ج1، ص575.

(27) ذكرته مسعودة نعيمة إلياس، المرجع السابق، ص78.

(28) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص312.

(29) عكست المثال عما ذكرته سابقا ، وليس بينهما تناقض، فإن الجميلة تطلب التعويض عما فاتها من فرصة الخطاب في أثناء فترة الخطبة وهو ما ذكرته سابقا، أما المقبولة فهي تطلب التعويض عما يفوت عليها فرصة الخطاب في الزمن اللاحق بسبب العدول حيث يتوقف الناس في خطبتها، وهو ما أقصده هنا.

(30) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص101.