وزارة التعليـــم العـــالي والبحث العلـــمي

جـــامعة محمد الصـديق بن يحي – جيـــجل–

كليـة الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

عنـــوان المذكرة

التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبين:

❖ **لحمر يوسف**

❖ **ابن عمر الحسين**

تحت إشراف:

د. بولكور رفيقة

لجنة المناقشة

الأستاذة: د. شويط صباح	محاضر – ب–	جامعة جيجل	رئيسا
الأستاذة: د. بولكور رفيقة	محاضر – أ –	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
الأستاذة: مسمة مونية	مساعد – أ –	جامعة جيجل	مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

شكر و عرفان

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي و الذي ألهمنا الصحة و العافية و العزيمة..

فالحمد لله حمدا كثيرا...

نتقدم بخالص الشكر إلى أسرة البحث العلمي بكلية الحقوق جامعة جيجل، أساتذة و طالبة و إدارة و نخص بالذكر أستاذتنا الفاضلة "**الأستاذة دكتورة بولكور رفيقة**" على كل ما قدمته لنا من توجيهات و معلومات قيمة ساهمة في إثراء بحثنا هذا، كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة، كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى من ساهم من بعيد أو من قريب في إنجاز هذا العمل.

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"**قل اعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنون**" صدق الله العظيم.

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار، وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد و إلى الأبد **'أبي العزيز صالح'**..

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب و الوفاء، إلى معنى الحنان و التفاني، إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي إلى من ورثتني الحب والحنان و كانت دائما سندا لي، إلى أغلى الحبايب **'أمي الحبيبة جويدة'**.

إلى من بهم أكبر و عليهم أعتمد، إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي، إلى من بوجودهم أكتسب قوة و محبة لا حدود لها، إلى من عرفت معهم معنى الحياة **'أخواتي حياة، سارة، زينب'**..

إلى أخي و رفيق دربي في هذه الحياة، إلى مصدر الإلهام، إلى من تطلعت لنجاحي بنظرات الأمل، في نهاية مشواي أريد أن أشكرك على مواقفك النبيلة **'أخي رضا'**.

إلى توأم روحي و رفيق دربي إلى صاحب القلب الطيب و النوايا الصادقة إلى من رافقني منذ أن حملنا حقائب صغيرة ومعك سرت الدرب خطوة بخطوة وما تزال ترافقني حتى الأن **'أخي الحسن'**.

إلى من أرى التفاؤل بعينيها و السعادة في ضحكتها إلى شعلت الذكاء و النور، إلى الوجه المفعم بالبراة و لمحبتك لأزهرت أيامي و تفتحت براعم للغد **'أخت لم تلدها أمي رانيا'**.

إلى أخوتي التي لم تلدهم أمي، إلى من تحلو بالإخاء و تميزوا بالوفاء و العطاء، إلى ينابيع الصدق الصافي، إلى من معهم سعدت وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة و الحزينة سرت، إلى من كانوا معي على طريق النجاح و الخير، إلى من عرفت كيف أجدهم و علموني أن لا أضيعهم **'أصدقائي عقبة، أمير'**.

أهدي لكم هذا العمل المتواضع وأشارككم فرحتي بالتخرج.

الحسين

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"**قل اعملوا فسيرى الله عملكم و رسوله و المؤمنون**" صدق الله العظيم.

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار، و ستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم و في الغد و إلى الأبد **'أبي العزيز علاوة'**..

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب و إلى معنى الحنان و التفاني، إلى بسمة الحياة و سر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي إلى من ورثتني الحب و الحنان و كانت دائما سندا لي، إلى أغلى الحبايب **'أمي الحبيبة حبيبة'**.

إلى من بهم أكبر و عليهم أعتمد، إلى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي، إلى من بوجودهم أكتسب قوة و محبة لا حدود لها، إلى من عرفت معهم معنى الحياة **'أخواتي نعيمة، مريم**..

إلى أخي و رفيق دربي وهذه الحياة دونك لا شيء معك أكون أنا – و بدونك أكون مثل أي شيء، في نهاية مشواي أريد أن أشكرك على مواقفك النبيلة إلى من تطلعت لنجاحي بنظرات الأمل **'أخي عبد الرحيم '**.

إلى أخواتي التي لم تلدهم أمي، إلى من تحلو بالإخاء و تميزوا بالوفاء و العطاء، إلى ينابيع الصدق الصافي إلى من معهم سعدت وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة و الحزينة سرت، إلى من كانوا معي على طريق النجاح و الخير، إلى من عرفت كيف أجدهم و علموني أن لا أضيعهم **'أصدقائي عيسى، عبد الله، يحي، رابح، أمين، فاتح، وحيد'**.

أهدي لكم هذا العمل المتواضع وأشارككم فرحتي بالتخرج.

يوسف

مقدمة:

إن عقد الزواج من أهم العقود وأعظمها التي يجريها الإنسان في حياته لكونه عقد يقوم على دعائم قوية وأسس متينة وثابتة تحقق الراحة والسعادة مادامت العشرة الزوجية قائمة على الحب والوفاء.

إذ جعل الله علاقة الرجل بالمرأة علاقة شرعية يثاب عليها وتليق برقي الإنسان وسموه عن سائر الكائنات، تهدف إلى إبقاء النوع الإنساني واستمرار الذرية، فالزواج نعمة من نعم الله على عباده التي تولد الألفة والمودة بين الرجل والمرأة، ونظرا لعظمة شأن هاته العلاقة ومكانتها ومنزلتها المرموقة قد اعتنى بها الإسلام عناية خاصة إذ قال الله تعالى: "**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا**" سورة النساء-الآية 21، وذلك لأن الزواج واحد من أخطر العقود وطريق مستقيم موصل إلى استحلال ما كان محرما من قبل.

ونظرا لخطورة عقد الزواج وعلو شأنه، كان لزاما أن يسبق هذا العقد الخطير مقدمات يحاول من خلالها الزوجان التمهيد لبناء أسرة متينة، وتتمثل هذه المقدمات في الخطبة، وهي مرحلة يتعرف فيها الخاطبان على بعضهم البعض، ويستعد كل منهما بعد التحري والتشاور لاستقبال الحياة الزوجية.

وفي ظل هذه المقدمات "الخطبة" قد يطرأ على الخاطب أو المخطوبة طارئ أو سبب ما يجعل أحدهما أو كليهما يتراجعان عن الخطبة، وهذا ما يسمى ب" العدول عن الخطبة".

والعدول عن الخطبة من أحد الطرفين سواء كان من الخاطب أو المخطوبة يترتب عليه ضرر سواء مادي أو معنوي، والضرر اللاحق يترتب عليه تعويض للمضرور.

وللتعويض مفاهيم و أحكام تناولها الفقه والقانون ضمن مسائل متفرقة تعود أغلبها إلى مبدأ التعويض عن الضرر المادي، دون أن تكون نظرية واضحة للتعويض عن الضرر

المعنوي رغم بيان الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي مسالة 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 ومؤيد للتعويض عن الضرر المعنوي.

و أيضا مسألة العدول عن الخطبة تعد من المسائل التي عالجتها الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية ضمن قانون الأحوال الشخصية، ومن ثم تبدو الحاجة الماسة لدراسة الضرر المعنوي المترتب عن ذلك، ومعرفة حكمه في كلا الجانبين الشرعي والقانوني.

ومصداقا لما تم ذكره فإن أهمية هذا الموضوع يتجلى في الهدف و الغاية من أحكام الفقه الإسلامي كما في القانون الوضعي، المنظم لحياة الأفراد داخل الأسرة والمجتمع، بحيث تنعدم فيه المصالح المتضاربة بين الأشخاص، ففي سعيه لحماية هاته المصالح من أي اعتداء يوجب قيام نظام يحمي حقه دون التعدي عن الغير، فالضرر المعنوي صورة من صور التعدي على مصلحة الفرد، فهو يمس بالقيم المعنوية، وهذه القيم يوجد لها من يحفظها ويرد الاعتداء عليها، وهي أحكام تعتبر سبيل الشريعة في تعويض الضرر المعنوي، وهنا يتفق الفقه الإسلامي مع القوانين الوضعية وهذا الاتفاق توفق عند مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي بالمال، فمجموعة من الفقهاء رفضوا هذه الفكرة وعليه فربط أحكام الفقه الإسلامي بالواقع وتطبيق أحكامه من جهة وإيجاد حلول من جهة أخرى، فهذا يجعل من البحث في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي تقيدا وتطبيقا، له أهمية تشريعية وفقهية وقضائية.

موضوع الضرر المعنوي ساهم في توطيد استقرار الأسرة اذا علم أطرافها أن كل من الشريعة الإسلامية والقانون لم يهملا الجانب المعنوي في مرحلة الخطبة فيكون هؤلاء الأطراف على علم ويحرصون على الالتزام بالمعاملات الشرعية القانونية.

من أهم الأسباب التي جعلتنا نختار هذا الموضوع:

– دراسة الضرر المادي والمعنوي وتبيان التداخل والفوارق بينهم.

-محاولة دراسة اهتمام الشريعة بالجانب الإنساني والاجتماعي في أحكامها.

-الضرر المعنوي لم يأخذ حقه في الدراسات القانونية عكس الضرر المادي الذي كان كل التركيز عليه.

و عليه فإن هذا الموضوع يهدف إلى بيان التطبيقات الفقهية للضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة وكذلك التطبيقات التشريعية والقضائية، والإحاطة بالضرر المعنوي وتسليط الضوء عليه والاهتمام بتعويضه انطلاقا من تعاليم ديننا، خاصة في زماننا هذا الذي يؤثر فيه الضرر المعنوي على عدة جوانب للإنسان منها الجانب المالي.

و لذلك فالإشكالية التي يمكن إثارتها لدراسة هذا الموضوع هي التساؤل عن مدى **نجاعة الأحكام الفقهية والقانونية في معالجة مسألة التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة.**

وقد تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي وذلك باستعراض مختلف الأحكام الشرعية والنصوص التي نظمت موضوع الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، كما تم اعتماد المنهج المقارن للمقارنة بين القوانين الوضعية و أحكام الشريعة الإسلامية في مدى تعويض الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة قسمنا بحثنا لفصلين كما يلي:

الفصل الأول: الجانب الموضوعي للتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة.

الفصل الثاني: الجانب الإجرائي للتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة.

الفصل الأول:

الجانب الموضوعي للتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة

بما أن الخطبة [1] ليست زواجا، و إنما هي وعد بالزواج فإنه يجوز في رأي أغلب الفقهاء للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة، إذ ما لم يوجد العقد فلا إلزام ولا التزام، و لكن من الأخلاق ألا ينقض أحدهما وعده إلا لضرورة أو حاجة شديدة مراعاة لحرمة البيوت ولكرامة الفتاة.

من المستحسن شرعا وعرفا التعجيل في العدول إذا بدا سبب واضح يقتضي ذلك عملا لقوله تعالى: "**و أوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا**"، (سورة الإسراء – الآية 34) فمن وعد عليه الوفاء بوعده إلا إذا وجد عارض قوي، و قال صلى الله عليه و سلم : "**اضمنوا لي ستا**

---

[1]-**الخطبة لغة:** هي من الفعل الثلاثي خطب، وخطب المرأة يخطبها خطبا بكسر حرف الخاء: أي طلبها للزواج، قال الله عز وجل ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ سورة البقرة الآية 16،

والخطبة اصطلاحا: عرف الفقهاء الخطبة بعدة تعاريف: تعريف المالكية: بأنها " التماس التزويج و المحاولة عليه" تعريف الشافعية: بأنها "التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة" تعرف الحنابلة: بأنها "خطبة الرجل المرأة لينكحها" و من هنا يمكننا تعريف الخطبة على أنها " طلب الرجل النكاح من امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية.

راجع د. جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه و القانون، دار الحامد للنشر و التوزيع، سنة 2001، الطبعة الأولى، ص 19.

وتعريف الخطبة قانونا: نص المشرع الجزائري في المادة الخامسة من قانون الأسرة على أن: "الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"، وبالتالي فإنه قد اكتفى بتبيان طبيعة الخطبة، بأنها وعد بالزواج، ولم يتطرق إلى تعريفها تاركا ذلك إلى الفقه، أما مفهوم الخطبة في مجتمعنا الجزائري اليوم فهي عبارة عن اتفاق يسبق قراءة الفاتحة، ويقع غالبا بين والدي الخطيبين أو أولياءهما، وينتهي بإيجاب وقبول المصاهرة بين العائلتين، دون إبرام أي عقد، وقد تكون الخطبة بطلب الرجل التزوج بالمرأة، كما قد بطلب المرأة التزوج من رجل، وهذا ما نجده في السيرة النبوية الشريفة، حيث ثبت قيام خديجة رضي الله عنها بطلب الزواج من الرسول صلى الله عليه وسلم، وتختلف الخطبة عن" الفاتحة"، في مفهوم عامة الشعب من حيث أن الفاتحة عندنا عبارة عن مجلس أو اجتماع يحضره عادة ولي الزوجة والزوج، أو وكلاؤهما، وأعيان الجماعة، وينتهي بإبرام عقد زواج شفهي لصالح الخطيبين، يتم فيه تحديد الصداق، تليه قراءة الفاتحة، والفاتحة بهذا المعنى هي عبارة عن عقد زواج.

راجع د. نايف محمود الرجوب، كتاب أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، الطبعة1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص39.

من أنفسكم أضمن لكم الجنة : أصدقوا إذاّ حدثتم، و أوفوا إذا وعدتم، و أدوا إذا ائتمنتم، و احفظوا فروجكم، غضوا أبصاركم، و كفوا أيديكم"[1].

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فهو يجيز العدول عن الخطبة بنصه في المادة الخامسة على أن: "الخطبة وعد بالزواج و لكل من الطرفين العدول عنها".

فكلا الطرفين أي الخاطب والمخطوبة لهما الحق في العدول عن الخطبة، و بذلك المشرع أخذ بالمذهب المالكي.

نص المشرع في المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"، إلى أن لهذا العدول مزايا ومساوئ، ومن أهم مزاياه التوقف عن متابعة الإجراءات المؤدية إلى إبرام عقد الزواج الفاشل الذي قد يصعب التخلص منه بعد انعقاده مما يرتب عليه آثارا ليست في صالح الطرفين، فالعدول في هذه الحالة هو وقاية من مستقبل مظلم، فكان من الواجب الاعتراف بحق العدول لكل من الخاطب والمخطوبة وأما مساوئه، فهي ما قد يلحق بسمعة أحدهما من أقاويل وخاصة المخطوبة.

مما سبق ذكره يتوجب تبيان العدول عن الخطبة (المبحث الأول)، والتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عنها في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الخطبة والعدول عنها

أجازت الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري العدول عن الخطبة إذ تعد الخطوة الأولى للزواج لما لها من أهمية وأثار على مباشرة عقد الزواج.

كما يمكن لأحدهما العدول عن الخطبة، إذ لم يتمكنا من الاطمئنان لبعضهما مما يبعدهما عن إبرام عقد الزواج، فيجب في هذا المبحث تبيان مفهوم العدول (المطلب الأول)، و حكم العدول عن الخطبة (المطلب الثاني).

[1]– أحمد بن حبل، المسند، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 2001م، الحديث رقم 22757، ج37، ص417.

المطلب الأول: مفهوم العدول عن الخطبة

يعتبر العدول عن الخطبة حق لكل الطرفين وهذا ما أجازه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 5 من ق أ ج[1]، أين أجاز للمخطوبين العدول عن الخطبة متى شاء ذلك باعتبار العدول حق لهما دون أي قيد أو شرط قانوني، وبالتالي يجب تعريف العدول (الفرع الأول)، تحديد صوره (الفرع الثاني)، وحكم التعويض عنه (الفرع الثالث).

الفرع 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 يجب تبيان معنى العدول في اللغة (أولا)، و الاصطلاح (ثانيا)، و القانون (ثالثا).

أولا: تعريف العدول لغة

لفظ "العدول" مشتق من الفعل "عدل" عدلا وعدولا.

وجاء في استعمال العرب بعدة معاني منها: الاستواء، اعوجاج[2]، الرجوع، فيقال عدل إليه عدولا بمعنى رجع، التنحي، فيقال انعدل عنه بمعنى تنحى، وتقول العرب: عدل الفحل عن الإبل إذ ترك الضراب وعدل الجمال الفحل عن الضراب بمعنى: نحاه، الميل يقال عدل عن الطريق أي مال[3].

---

[1]– أمر رقم 84–11، مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج عدد 24 صادر في 12 يونيو سنة 1984، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 05–02، مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، ج ر ج ج عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، معدل ومتمم.

[2]– ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر، ج2، ص246 – 247

[3]– ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر بيروت، ص449 – 450.

ثانيا: تعريف العدول اصطلاحا

و المقصود بالعدول اصطلاحا هو: "أن يتراجع الخاطبان أو احدهما عن الخطبة ويفسخانها، بعد تمامها وحصول الرضا و القبول"[1].

وهو أيضا أن يتخلى الخاطبان عن مشروع الزواج والتوقف عن تمام السير في متابعة الأعمال والإجراءات المؤدية إلى تحقيق إبرام العقد، كما كان مخططا له في أول الأمر بعد إتمام الخطبة[2].

ثالثا: تعريف 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 ألغي، ولا يجوز للطرف الذي لم يعدل ولم يقبل بالعدول أن يطلب من القضاء الحكم له بإلزام الطرف العادل بالاستمرار في الخطبة وبمتابعة إجراءات إبرام عقد الزواج دون رغبته ودون إرادته، مع العلم أن عقد الزواج عقد رضائي وليس عقد إذعان، وان المحكمة التي تحكم بإلزام الطرف المتراجع بالإبقاء على الخطبة وإجباره على متابعة إتمام إجراءات العقد فإنها تكون دمرت أهم ركن، وعليه فالخطبة مجرد وعد بالزواج ولا ترقى إلى درجة العقد الرسمي، فإنه يمكن الرجوع عنها في أي وقت، ولا يترتب على العدول عن الخطبة ما يمكن أن يترتب على فسخ عقد الزواج[3] ، وهذا المعنى الذي تضمنته المادة 5 في فقرتها 2 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر 05 – 02 حيث نصت على أن "الخطبة مجرد وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عنها[4]".

---

[1]– نايف محمد الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 224.

[2]– عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 3، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص25.

[3]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوب جديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، الطبعة 2، دار هومة للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2009 ، ص 18.

[4]– قانون الأسرة الجزائري، المادة 05، الفقرة الثانية، أمر رقم 05 – 02، المرجع السابق.

من خلال نص المادة المذكورة سابقا يلاحظ أن المشرع الجزائري نص صراحة بأن الخطبة هي وعد بالزواج ويحق لكل الطرافين العدول عن هذا الوعد في أي مرحلة كانت شرطا أن يكون قبل إبرام عقد الزواج.

الفرع الثاني: صور العدول

الخطبة وعد بالزواج و لكلا الطرفين حق العدول عنها، وهذا ما تضمنه ق.أ.ج في المادة 33 منه أين أجاز للمخطوبين الرجوع عن الخطبة متى شاءا ذلك باعتبار العدول حق لهما دون أي قيد أو شرط قانوني فالقول بخلاف ذلك ينتج عنه عقد زواج دون رضا أحد الخطيبين و ذلك ليس من مقتضيات عقد الزواج، الذي يفترض فيه أن يكون الرضا ركن أساسي يترتب عن مخالفته البطلان.

وقد أجمع الفقهاء على أن الخطبة وعد بالزواج يحق للطرفين العدول عنها لأن ذلك يتفق مع الحكمة منها فإلزام أحد الطرفين بإجراء العقد يتضمن إكراه وهو ما لا يجوز في عقد الزواج إذ أنه عقد أبدي، يستوجب على أن تكون الجدية في إنشائه أكثر من غيره من العقود[1]، وصور العدول تنقسم إلى العدول بالإرادة المنفردة (أولا)، والعدول بالإرادة المشتركة (ثانيا).

أولا: العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة

يتمثل العدول بالإرادة المنفردة بتعبير انفرادي صادر من الخاطب إلى خطيبته أو العكس، مستعملا حقه المكرس قانونا سواء بوجود سبب جدي، أو بانعدامه ويتم توجيهه من طرف الخاطب إلى خطيبته، أما في الآونة الأخيرة فقد أصبح العدول بالإرادة المنفردة يصدر من الخطيبة، ولعل ذلك راجع إلى ما وفره القانون والشرع من حماية المرأة.

عادة ما يلجأ أحد المخطوبين إلى إبداء رغبته في إنهاء الخطبة بالإرادة المنفردة دون أن يصل إلى علم الطرف الثاني و لكن يفهم ضمنيا من خلال تصرفات الخاطب أو المخطوبة كأن يقوم الخاطب مثلا: بخطبة فتاة أخرى ثم تعلم خطيبته بذلك أو عزوف

[1]– عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص85.

الخاطب عن زيارة المخطوبة في الأعياد والمناسبات والتخلي عن كل الواجبات التي تقع على الخاطب بعد إتمام الخطبة[1].

ثانيا: العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة

لم ينظم المشرع الجزائري العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة لا قبل التعديل القديم 2005 ولا بعده وهذا لا يمنع من استنتاجه من خلال ما نعيشه اليوم في مجتمعنا إذ كثرت في الحقبة الأخيرة حالات العدول عن الخطبة و من بينها العدول بالإرادة المشتركة للمخطوبين، و ذلك يتحقق بمحض إرادتهما على إنهاء الخطبة القائمة بينهما، بعد مناقشة أو قيام نزاع، مما يؤدي إلى اتخاذ قرار الرجوع عن الخطبة.

كما قد يلجأ أحد المخطوبين أنه يقوم إلى إبداء رغبته صراحة في إنهاء الخطبة، لأسباب معينة يقوم بشرحها للطرف الثاني بعد مناقشتها و اقتناع هذا الأخير بجدية السبب كأن يطلب الخاطب من مخطوبته بتقديم استقالتها من وظيفتها بعد إبرام عقد الزواج و رفضها دون إقناع أحدهما للآخر برأيه فيتم الاتفاق بمحض إرادتهما على العدول ليتم الإعلان عن ذلك بحضور ولي المخطوبة وأقارب الخاطب بانقضاء الخطبة[2].

إن المادة الخامسة من قانون الأسرة نصت على العدول الذي يتم بالإرادة المنفردة لأحد المخطوبين باعتباره حقا يجوز اللجوء إليه دون تبيان أسباب وبواعث هذا العدول نظرا لكونه حق شخصي يخضع لاعتبارات خاصة لكل من طرفي الخطبة ولا سلطة للقضاء عليه بحيث تركت الحرية الكاملة في الإقدام أو الإحجام عن الزواج إذ أن الشخص هو الأدرى بشؤونه والأعرف بمصالحه الخاصة في هذا العقد[3].

---

[1]– كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006–2009، ص38.

[2]– كريمة وعراب، المرجع نفسه، ص39.

[3]– فتحي الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، الطبعة1، دار تقية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1988، ص 146.

فأسباب العدول متعددة ومتغيرة حسب متطلبات المجتمع وأعرافه وعادات كل منطقة كونها أسباب داخلية يصعب على المشرع حصرها كما يصعب على القاضي فهمها والعلم بها وبالرجوع إلى واقع المجتمع نجد أسباب العدول الأكثر انتشارا تعود إلى ما يلي:

اختلاف وجهات النظر إلى الحياة من حيث الأفكار، التربية والعادات مما يؤدي إلى عدم الانسجام بين المخطوبين، انعدام التكافؤ العلمي والثقافي بين المخطوبين، حصول الخاطب أو المخطوبة على تأشيرة الخروج إلى بلاد أجنبية و بعد فترة من الإقامة يصرف النظر عن الخطبة ويعلن عدوله عنها، مطالبة المخطوبة بإعداد منزل الزوجية مستقل عن أهل الخاطب، نشوب نزاعات عائلية بين أسرتي المخطوبين تؤدي إلى العدول عن الخطبة، الخطبة التي تتم بدون رؤية الخاطب للمخطوبة، أو الخطبة التي تتم بدون رؤية المخطوبة للخاطب[1].

إذ جعل المشرع الجزائري العدول عن الخطبة حق للمخطوبين بحيث أن الخطبة وعد بالزواج لا ترقى إلى مرتبة العقد، وبالتالي لا يترتب التزام بإبرام عقد الزواج.

الفرع الثالث: حكم التعويض عن العدول عن الخطبة

قد يترتب على العدول على الخطبة ضرر يلحق احد الطرفين ماديا أو معنويا، و خاصة اذا استمرت الخطبة لفترة طويلة، كما لو طالب الخاطب المخطوبة بالاستقالة من وظيفتها، أو إعداد جهاز مهم أو شراء أثاث معين، أو كما لو طلبته بإعداد مسكن في مكان معين، أو بصورة معينة.

فهذه تكاليف صاحبت الخطبة، وهي لا تمنع قانونا الحق في العدول عنها، غير أن العدول التعسفي يوجب إلزام العادل بالتعويض، متى تسبب في خسارة الطرف الآخر.

من الأضرار المعنوية نذكر: خيبة الأمل لدى الطرف الآخر، أو تأخير زواج المخطوبة مدة ارتباطها بالخطبة معه، و تفويت فرصة خاطب افضل، أو ضياع فرصة

[1]– كريمة وعراب، المرجع السابق، ص40

الزواج بالكلية، دون نسيان ما يمس كرامة الطرف الآخر، من إثارة الألسنة بالتجريح و التشهير بسمعة المخطوبة نتيجة مخالطته لها و التردد على بيت أهلها.

جدير بالتنويه، أنه يستوجب على الخاطب الذي يقوم بالعدول عن الخطبة، أن يكون كريم النفس وعفيف اللسان، فيبتعد عن الإساءة بالقول أو بالعمل، ولا يفتري على المخطوبة، فإن ذلك يلحق الضرر المعنوي الجسيم بها و بأسرتها، و هو مما لا يرضاه الله تعالى و رسول (ص)، و الأخلاق الحسنة.

إذا كان العدول حق للطرفين لا يجب التعسف في استعمال هذا الحق (م 124 مكرر ق م ج)، كما أن الخطبة ليست بعقد ملزم وإن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض، غير أنه إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعالا خاطئة في ذاتها ومستقلة استقلالا تاما، ومنسوبة لأحد الطرفين ألحقت ضررا ماديا أو معنويا للطرف الآخر جاز الحكم بالتعويض[1].

و هنا يشترط أن يكون هذا الطرف على صلة مباشرة وحالة مع ذلك الخطأ الذي ارتكبه الخاطب الذي عدل عن الخطوبة، أما إذا كان الضرر ناجما عن فعل المتضرر نفسه، هنا في هذه الحالة إما أن تنتفي المسؤولية كليا عن العادل أو توزع المسؤولية بين طرفي الخطبة.

وهو ما سارت عليه المحكمة العليا في غرفتها المدنية، بأن يكون الضرر محقق الوقوع، أي مؤكدا، وأن لا يكون افتراضيا أو احتماليا، أي بمعنى الخسارة التي لحقت المدعي فعلا[2]، وعلى قضاة الموضوع تبيان الوسائل المعتمدة في تقدير التعويضات، والتي

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 1، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص ص 101، 103.

[2]– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 1985/11/27، ملف رقم 41783، المجلة القضائية، 1990، العدد1، ص43 ; 1985/05/18، ملف رقم 39694، المجلة القضائية، 1989، العدد 3، ص34.

يستوجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل. [1]

إن مجرد الوعد لا يلزم الوفاء به، غير أن الوفاء به هو من مكارم الأخلاق عند الملكية، فان الإسلام يوجب الضمان، ويحرم كل ما فيه غرر، فإذا ما حدث ضرر بسبب العدول عن الخطبة، أو كان العدول بدون مبرر شرعي أو دون سبب (وهو تعسف في استعمال الحق)، وجب على من تسبب أن يضمن الفعل الضار بإزالته أو التعويض عنه.[2]

ومن الأضرار المعتبرة قانونا الغبن أو الاستهواء للتغرير بالطرف الآخر[3]، و التماطل عن إتمام الزواج بالدخول[4]، أو استعمال الخديعة والغش[5]، وكذا العدول التعسفي بدون مبرر شرعي أو قانوني[6]، وعدول الخاطب عن الخطبة بعد مضي زمن طويل على الخطبة، ومطالبة الطرف الآخر بمطالب معينة مما ينجر عنه الخسارة الواضحة[7]، كما أن خيبة الأمل والمساس بسمعتها وكرامتها نتيجة مخالطته لها من الأضرار المعنوية[8]، دون نسيان

---

[1]– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 1994/05/24، ملف رقم 109568، المجلة القضائية، 1997، العدد1، ص 123; 1993/03/31، ملف رقم 97860، غير منشور ; 1998/06/30، ملف رقم 196203، غير منشور. غير أن الضرر المعنوي لارتكازه على العنصر العاطفي أو النفسي لا يحتاج إلى تعليل خاص من قضاة الموضوع، 1981/12/01، ملف رقم 24500، غير منشور.

[2]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 104.

[3]– نقض مدني مصري، 1961/04/28، قانون أحوال الشخصية، ص 117 و 118.

[4]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، 1991/04/23، ملف رقم 73919، 1999/03/16، ملف رقم 216865، إن عدم إتمام الزواج بالدخول يلحق ضررا معنويا بالمخطوبة إذا طالت المدة، وكذا تفويت فرصة الزواج عليها، 2006/11/15، ملف رقم 372290، مجلة المحكمة العليا، 2007، العدد1، ص 487.

[5]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، 1985/12/30، ملف رقم 39065، غير منشور، محكمة قسنطينة،1981/09/28، رقم 81/241، مجلة قضائية، العدد43، ص 115 (الغش في السن والوضعية الاجتماعية).

[6]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة ، 1993/07/13، ملف رقم 92714، مجلس قضاء مستغانم، 1966/11/03، مجلة قضائية، 1968، العدد 4، ص 1200.

[7]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة ، 1996/04/23، ملف رقم 135435، مجلة قضائية، 1998، العدد1، ص130 1999/03/16، ملف رقم 217179، غرفة شؤون الأسرة، عدد خاص، ص122 (العدول بعد 5 سنوات من الخطبة)، 1991/04/23، ملف رقم 73919، مجلة قضائية، 1993، العدد1، ص54 (العدول بعد 9 سنوات).

[8]– المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، 1993/07/13، ملف رقم 92714، المشار إليه (خسائر وأضرار).

مطالبة المخطوبة يترك عملها أو وظيفتها، أو العدول مجرد التهور أو الطيش وما ينجر عنه من سوء الحظ[1].

ويلاحظ في هذا الصدد أن محكمة النقض الفرنسية في قرار مشهور لها، قررت ضرورة دفع تعويضات للمخطوبة من جراء وفاة خطيبها في حادث مرور، على أساس ضياع فرصة الزواج وفقدان شخص عزيز، باعتبارها من الأضرار المعنوية الجديرة بالتعويض، لما تتركه في النفس من المرارة[2].

كما استقر اجتهاد المحكمة العليا على انه يجوز للزوجة طلب التعويض، لوجود الضرر المعتبر شرعا (وخاصة عند طول أمد الخطبة)، وذلك لأنه إذا توقع العدول بعد مضي زمن طويل عل الخطبة، أو وقع الطلاق قبل الدخول بدون سبب، فإنه يتوقع معه حدوث الضرر. وبالأخص المعنوي بتأخير مشروع الزواج وإثارة الألسنة، بالتشهير والتجريح، فيكون التعويض لا محالة، إذا كان العادل عن الخطبة هو المتسبب بالضرر[3].

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري من العدول عن الخطبة

الخطبة تعتبر مجرد وعد بالزواج، بحيث تكون فرصة للتعارف بين المخطوبين، لذا في هاته الفترة يمكن أن يكتشفا عدم ملائمة أحد الطرفين للطرف الآخر، وبما أن الخطبة وعد يشترط فيه التوافق والملائمة يحق لهما الانسحاب منها وعدم إتمام الزواج، وطول مدة الخطبة أو قصرها لا يشكل فرقا عند العدول، وبالتالي يجوز العدول عن الخطبة في أي وقت من مراحل الخطبة ويجوز للطرفين الرجوع عنها.

في هذا المطلب يجب التطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية من العدول عن الخطبة (الفرع الأول)، و أيضا موقف المشرع الجزائري من العدول عن الخطبة (الفرع الثاني).

---

[1] – Cour d'appel de Paris, 3 décembre 1976 - la restitution des cadeaux lors d'une rupture des fiançailles et la reconnaissance du préjudice subi , p 339.

[2]– نقض مدني فرنسي، غرفة جزائية، 1956/06/05، دالوز، 1959، ص 216. استئناف روان (Rouen)، 1952/07/09، دالوز، 1953، قضاء، ص13. محكمة **أميان** Amiens، 1979/0/02، 1980، مختصر، 182.

[3]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 105.

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من العدول عن الخطبة

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الخطبة ليست عقدا ولا تحمل صفة الإلزام التي يحملها العقد، لأن تعريف الخطبة عند الفقهاء، كما مر معنا في المطلب الأول لا تعدو أن تكون طلب النكاح، وليس في هذا التعريف ما يحمل صفة العقد أو التزام، ومع ذلك فقد اختلفوا في حكم العدول عن الخطبة على قولين.

القول الأول: يجوز للخاطب أن يعدل عن الخطبة لسبب مشروع، وهذا حق له، كما يجوز ذلك للمخطوبة و وليها.

أما إن لم يكن هناك سبب مشروع فيكره، بسبب الوعد فهو قول الشافعية والحنابلة وعللوا ذلك بأن: عقد الزواج عقد عمري يدوم الضرر فيه، لذا لكل واحد من الخاطبين النظر في أمره وفترة الخطوبة هي فترة نظر وتردد فلكل واحد منهما أن يحتاط لنفسه، وأن ينظر في حظه قبل أن يعزم على الزواج، لأن الحق لم يلزم الخاطبين قبل أن يعزم على الزواج،[1] لأن الحق لم يلزم الخاطبين بعد، كمن ساوم على سلعة ثم بدا له أن لا يبيعها.

والقول الثاني: يكره العدول عن الخطبة بعد الركون من الخاطب أو المخطوبة أو وليها لأجل خاطب آخر، فيحرم عن ذلك العدول وهو قول المالكية[2].

وسبب الكراهية هو إخلاف الوعد والرجوع عن القول، ولقد أمر الشارع بالوفاء بالوعد وعن عدم الإخلاف به قال تعالى: ﴿**يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود**﴾. سورة المائدة الآية 1.

والرأي الراجح الذي أيده العديد من الفقهاء هول القول الأول القائل بجواز عدول الخاطب أو المخطوبة عن الخطبة، وذلك للأسباب التالية: أن الخطبة لا تحمل صفة الإلزام، بل هي فرصة للتحري والبحث والتروي، إذا جاز للزوج أن يطلق بعد العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار فمن باب أولى أن يجوز العدول عن الخطبة قبل العقد، القول بعدم

[1]– نايف محمود الرجوب، المرجع السابق، 2008، ص 225.

[2]– نايف محمود الرجوب، المرجع نفسه، ص225 .

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

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من العدول عن الخطبة

أخذ المشرع الجزائري موقفه من العدول عن الخطبة من الشريعة الإسلامية حيث يرى بأن الخطبة هي وعد بالزواج و ليس عقد رسمي بين الطرفين كما جاء في نص المادة 5 فقرة 1 و 2 من قانون الأسرة الجزائري، "**الخطبة وعد بالزواج**"، " **يجوز للطرفين العدول عن الخطبة**"[2].

يتّضح من نصّ هذه المادّة أنّه يصحّ لكلّ طرف أن يعدل عن الخطبة بإرادته المنفردة دون الرجوع للطّرف الثّاني سواء كان بسبب أو بدونه وذلك لأنّ عقد الزّواج عقد رضائي وليس عقد إذعان فإن المحكمة الّتي تحكم بإلزام الطّرف المتراجع بالإبقاء على الخطبة أو الفاتحة المنعدمة من ركن الرّضى وإجباره على متابعة إجراءات عقد الزّواج، فإنّها تكون قد هدّمت أهمّ ركن والّذي يعتبر الوحيد لإبرام عقد الزّواج، وتكون قد خرقت أحكام الشّريعة الإسلاميّة والقانون[3].

فالعدول عن الخطبة أمر مباح، لا إثم ولا عقاب عليه، ومن ثمّة فلا إثم ولا خطيئة عن العادل، لكونه قد استعمل حقّا شرعيّا ثابتا له وغير مقيّد بأيّ شرط فيه، والحكمة من إجازة العدول عن الخطبة وإباحته هو تمكين طرفي الخطبة من تفادي الارتباط بزواج لا يحقّق الغاية المقصودة والمرجوّة منه وتفاديا للوقوع في متاهة فكّ الرابطة الزّوجيّة[4].

---

[1]– جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، سنة 2008، ص 228.

[2]– الأمر رقم 05 – 02، المرجع السابق.

[3]– عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه، الجزائر، 2005 ، ص 18.

[4]– أحمد خليفة العقيلي، الزواج و الطلاق في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية للنشر و التوزيع و الإعلان، بنغازي، 1990، ص43

المبحث الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فلا يكفي لقيام هذه المسؤولية وقوع الخطأ، وإنما يجب أن يترتب على وقوع الخطأ ضرر.

توجد بعض الخلافات الواردة حول تعويض الضرر المعنوي إذ يستند على نظرية التعويض وعلى هذا فإن تبيان مفهوم التعويض عموما يساهم في توضيح فكرة الضرر المعنوي.

ولهذا لا يوجد أي إشكال في الضرر المادي من ناحية تقديره بحيث يمكن تقديره عن طريق الخبرة القضائية، في حين أن الضرر المعنوي يجد القضاء صعوبة في تقديره و التعويض عنه، لكن لا يوجد خلاف في تعريفه ولا في تحديد شروطه، وفي هذا المبحث يجب توضيح مفهوم التعويض (المطلب الأول)، ومفهوم الضرر المعنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التعويض

إن العدول عن الخطبة حسب قانون الأسرة الجزائري يترتب عليه تعويض عن الضرر اللاحق بالطرف الآخر، فيجب تحديد مفهوم التعويض ويكون بتبيان تعريفه (الفرع الأول)، و تحديد شروطه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التعويض

إن العدول عن الخطبة يترتب عليه تعويض للمتضرر، لمعرفة التعويض يجب تعريفه لغويا (أولا)، و اصطلاحا (ثانيا)، وأيضا قانونا (ثالثا)

أولا: التعويض لغة

التعويض من الفعل 'عوض' ومنه يقال: عاضَ يعَوضُ عَوْضًا وعياضاً. والاسم: المعوضَةُ، والمصدر: العَوَضُ[1].

لفظ 'التعويض' في لغة العرب له عدة معاني منها:

البدل، تقول :عُضْتُ فُلاَنًا و أَعَضْتُهُ وَعَوَّضْتُهُ إذا أَعْطيْتَهُ بَدَلَ ما ذهب مِنه، أخذ العِوَض،

[1] - ابن منظور، لسان العرب، جزء 7، ص192. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، جزء 4، ص 188.

طلب العِوضَ، فتقول: اعْتَاضَني فُلانٌ إذَا جاء طَالبًا لِلْعِوضِ، عَاضَه: أَصَابَ مِنْهُ العِوَضَ، عُضْتُ : أَصَبْتُ عِوَضًا[1].

ثانيا: التعويض اصطلاحا

استعمل فقهاء الشريعة مصطلح التعويض في معنى الضمان أو التضمن، ولم يستعملونه في الحديث عن جبر الضرر، فالضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به التعويض عند فقهاء القانون، ويخرج عن الضمان عند الفقهاء معنيان:

الأول بمعنى الكفالة، والثاني بمعنى التعويض ورد التعويض بمعنى رد الضمان على لسان الفقهاء، فقال شلتوت: "أن تضمين إنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير من جهته"[2].

لم يتطرق الفقهاء القدامى في مؤلفاتهم لمسألة التعويض عن العدول أو الضرر الناشئ عنه، إلا أنهم بحثوا عن الضرر في مواطن متعددة، وبينوا التعويض عنه، بل وألفوا كتبا في الضمان كما في كتاب مجمع الضمانات في المذهب الحنفي، ولعلهم لم يبحثوا فيها لعدم وجود سبب من أسباب الالتزام التي أخل بها، أو لم تكن الحياة الاجتماعية الإسلامية قديما تسمح بوجود ضرر العدول عن الخطبة كالضرر الذي نراه في حياتنا المعاصرة[3].

ثالثا: التعويض قانونا

لم يهتم فقهاء القانون كثيرا بوضع تعريف دقيق للتعويض، وهذا نتيجة لوضوح فكرته وعناصره في التشريعات الوضعية والمدنية، فعند بعض شراح القانون و الفقهاء يعرفون التعويض بأنه: ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية اتجاه من أصابه بضرر، وهو

[1]– ابن منظور، المرجع السابق، جزء 7، ص192. الفراهيدي، معجم العين، جزء 2، ص193. ابن فارس، معجم العين، ج4، ص 188.

[2]– جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، دار الحامد للنشر و التوزيع، الطبعة 1، 2009، ص 112.

[3]– جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص ص 126–127.

المعنى الذي جاءت به المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "كل عمل أي كان يرتكبه المرء ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1].

الفرع الثاني: شروط التعويض

للتعويض شروط ينبغي توفرها فيه حتى تصح المطالبة به، وهي شرط التعدي (أولا)، و شرط الضرر (ثانيا)، وشرط السببية والإفضاء (ثالثا).

أولا: التعدي

وهو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة، سواء كان خطأ أو عمداً أو تقصيراً، أو إهمالا[2]، حتى لا يُظلم ولا يَظلم، لأن التعويض في الشريعة الإسلامية يقوم على مبدأ تحريم أكل أموال الناس بالباطل، أي أنه لا يطالب بالتعويض إلاّ في حالة تحقق الاعتداء والمجاوزة من الطرف الآخر.

كما أن إيجاب التعويض من غير مبرر شرعي له يعد من التعدي على أملاك الغير بغير وجه حق[3].

ثانيا: الضرر

من شروط المطالبة بالتعويض لابد من تحقق وقوع الضرر فعلاً أي لا يكون محتمل الوقوع، ومن هنا يمكن القول بأن الضرر الاحتمالي لا يحكم فيه بالتعويض، لأنه لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع على غِرَار الضرر المحقق الذي يحكم بالتعويض فيه، لأنه وقع له ما يدل عليه من إثبات[4].

بمعنى أن يكون هناك ضرر قد لحق بالطرف الآخر حتى يثبت له حق التعويض، والضرر نوعان :مادي ومعنوي.

---

[1]– المادة 124 من القانون المدني الجزائري حسب أخر تعديل له، قانون رقم 05 – 07، مؤرخ في 13 ماي 2007.

[2]– محمد الزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، دار المكتبي، جزء 5، 1430 هـ، 2009 م، ص 81.

[3]– خالد العالية، العدول عن الخطبة وأثره، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص الفقه المقارن وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية 'قسم العلوم الإسلامية' ، جامعة أبوبكر بالقايد، تلمسان، 2018–2019 ، ص 55.

[4]– ذمينة كنزة، تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة، مذكرة نيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015–2016، ص23.

أما الضرر المادي :فهو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية كأن يجهز الخاطب البيت بناء على رغبة خطيبته ثم تعدل عن ذلك...إلخ.

أما الضرر المعنوي: هو الأذى الذي يصيب الشخص في شرفه وعرضه من فعل أو قول يعد مهانة له، وفيما يصيبه من ألم في جسمه، أو في عاطفته، كتفويت رجال آخرين قد منعتهم الخطبة من التقدم، أو سوء التقول من بعض الناس[1].

ثالثا: السببية والإفضاء

ومعنى ذلك أنه لابد من وجود الصلة الرابطة بين الفعل وأثره، وانتفاء وجود أي واسطة أخرى تربط بين الفعل الضار والضرر الواقع[2].

و في حالة ما إذا توسط بينهما سبب آخر ففي هذه الحالة لا يُلزم بالتعويض، **مثال:** انتهاء الخطبة بوفاة أحد الخاطبين ففي هذه الحالة انتهاء الخطبة كان بسبب خارج عن إرادة الطرفين، فلا يلزم الطرف الآخر بالتعويض[3].

الفرع الثالث: مشروعية التعويض

تدل مصادر التشريع الإسلامي على مشروعية تعويض الأضرار، وتؤكد ذلك الآيات الكريمة (أولا) والأحاديث الشريفة الواردة في هذا الشأن (ثانيا).

أولا: من القرآن

أول ما يذكر من هذه الأدلة هو مبدأ الضمان المقرر في القرآن الكريم فيما يتعلق بحق الله في قوله تعالى: "**يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاؤه مثل ما قتل من النعم**" سورة المائدة – الآية 35

---

[1]– علي خفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000 م، ص 44.

[2]– ذمينة كنزة، مرجع نفسه، ص 25.

[3]– رهيفة سليمان حمادة، العرف وأثره في حقوق الزوج في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية – غزة، السنة الجامعية 2013 2014، ص45.

وفيما يتعلق بحق العبد في قوله تعالى: " **و من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله** " سورة النساء– الآية 92، والمسؤولية الشخصية في قوله عز وجل: "**كل نفس بما كسبت رهينة**". سورة المدثر – الآية 38

وترسي آيات أخرى مبدأ التناسب بين المجازات والضرر كقوله تعالى: "**وجزاء سيئة مثلها**" سورة الشورى– الآية 40، ويستفاد من هذه الآيات مشروعية التعويض كجزاء على تعدي المرء، وكذا من مبدأ المماثلة في الجزاء لتحقيق العدالة والإنصاف[1].

وقد ورد في تفسير الآيات السابقة ما يدل على وجوب الرجوع للحاكم في جميع المظالم ليحكم بالعوض[2]، وأكد ذلك القرطبي في تفسيره بقوله: "فإن تمكن من الانتصاف مال لم يأتمنه عليه فيشبه أن ذلك جائز وكأن الله حكم له، كما لو تمكن الأخذ بالحكم من الحاكم"[3].

ثانيا: من السنة النبوية

فأدلة التعويض من السنة كثيرة منها:

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 طعام : القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال الرسول صلى الله عليه وسلم :" **طعام بطعام وإناء بإناء**"[4].

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.

---

[1]– عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة ومقارنة بالفقه الإسلامي والقانون، الطبعة 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، القديمة، الجزائر، 2009، ص 36، نقلا عن أحمد محمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص 100.

[2]– محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، جزء 2، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1981،ص 116.

[3]– بو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، جزء 10، دار الكتب المصرية، القاهرة، ، ص 202.

[4]– عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 37، نقلا عن البخاري في نفس المعنى في كتاب المظالم، باب اذا كسر قصعة أو شيئا لغيره، جزء 2، ص37.

و أيضا: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن: "على أهل الحوائط حفظها بالنهار وان ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها"[1].

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

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 الأضرار بالغير، وإيجاب الضمان على من أوقعه[2].

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[3].

الفرع الرابع: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري في مسألة التعويض

بتعريف التعويض لغويا واصطلاحا و في القانون، يجب التطرق إلى رأي فقهاء الشريعة في التعويض (أولا)، ورأي المشرع الجزائري (ثانيا).

---

[1]– عبد الهادي بن زيطة، مرجع نفسه ، ص 37 ، نقلا عن أبو داوود في الإجازة، باب المواشي تفسد زرع قوم، جزء 2، ص 292.

[2]– عبد الهادي بن زيطة، مرجع نفسه، ص38، نقلا عن أحمد سراج، ضمان العدوان، ص ص 102–103.

[3]– ذمينة كنزة، مرجع سابق، ص 10.

أولا: رأي فقهاء الشريعة:

أ- المذهب القائل بعدم التعويض:

ذهب هذا الفريق بالقول بعدم التعويض مطلقا عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة، واستدلوا على هذا بما يلي: إن عقد الزواج، كما هو مقرر عند الفقهاء ومقتضى ذلك إن لكل من الخاطبين الحق في العدول عن الخطبة، فإذا لحق أحدهما ضرر نتيجة هذا الوعد فلا يلزم الطرف الآخر بالتعويض، لأنه يعلم أن النتائج والأضرار التي قد تلحق به ناتجة عن استعمال الطرف الآخر بحقه الشرعي في العدول، فلا سبيل في معاقبة الخاطب على عمل مشروع، فإن الشرع لا يمنح إنسانا حقا ثم يعاقبه إذا مارس هذا الحق، ومن استعمل حقه فلا ضمان عليه حتى ولو تضرر الغير باستعمال هذا الحق.

إن كل التصرفات التي يقوم بها الخاطبان بعد الخطبة والتي نشأ عنها الضرر، سببها الاستعجال في أمر كان الناس منه في سعة، فمن استعجل في أمر فسبب لنفسه ضررا، فهو نوع من الخطأ، فإذا قلنا بالتعويض الضرر الناشئ عن العدول، فكأننا ندعو الناس إلى التمادي في هذا الخطأ.

إن الشارع جعل العدول حقا شخصيا تقديريا خاضعا لاعتبارات خاصة لكل منهما، وهي أمور نفسية يرتد إليه تقديرها ولا سلطان للقضاء عليه وذلك لأن الزواج من أخص شؤونه[1]، فينبغي أن يترك له الحرية الكاملة في الإقدام والإحجام إذ هو أدرى بمصالحة الخاصة في هذا العقد الخطير وينبغي أن يكون لهوى النفس مدخل في العدول.

التعويض لا يكون إلا نتيجة الإخلال بعقد أو عمل ضار، والعدول عن الخطبة ليس كذلك.

[1]- جميل فخري محمد جانم ، المرجع السابق، ص 126-127

الضرر الناتج عن العدول سببه الإغترار وليس التغرير، والضمان عند التغرير لا عند الإغترار، والفرق بينهما: إن التغرير يكون سببه الطرف الآخر، أما الإغترار فليس للطرف الآخر دخل فيه.

إن الحكم بالتعويض يتطلب بيان الأسباب والدوافع التي دفعت إلى العدول كما يتطلب بيان الضرر الناشئ عن العدول، وتقدير حجمه لتحديد التعويض المناسب، وفي ذلك كشف لعيوب الخاطب والمخطوبة، وهتك لأسرار العائلات، وفي هذا بلاء عظيم، فقد أمرنا بالستر، و ينهى عن كشف الأسرار لقوله صلى الله عليه وسلم" : ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة " .

الحكم بالتعويض يفقد الخطبة مزاياها، والحكمة من مشروعيتها، لأنها ستصبح شبه ملزمة بالزواج، وليست مرحلة للتعرف على مدى صلاحية الطرف الآخر، كما أن فيه نوعا من الإكراه، وحمل لمن أراد العدول على إتمام [1]عقد زواج لا يرضاه، خشية الحكم عليه بالتعويض، وفي هذا إلحاق ضرر به وبالطرف الآخر أكبر من الضرر الذي يراد دفعه، وذلك لما يترتب عليه من إنشاء أسرة على أسس غير سليمة سرعان ما تنهار، فيلحق بالأولاد وبكل من الزوج والزوجة ما هو أكبر من الضَّرر الَّناتج عن العدول.

ب-المذهب القائل بالتعويض

ذهب هذا الفريق من المعاصرين إلى أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض مطلقا للطرف الآخر، واستدلوا على ذلك بما يلي: قوله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار"، نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن إيقاع الضرر، ولابد من معاقبة من لا يلتزم بالنهي بأي صورة كانت، وأن التعويض في حالة العدول عن الضرر الواقع، تطبيق للحديث الشريف.

العدول عن الخطبة فيه تغرير، وقد حرم الإسلام التغرير وجعله موجبا للضمان.

[1]- جميل فخري محمد جانم، المرجع نفسه، ص 125.

الاستدلال بقاعدة "الضرر يزال"، فإنها تعد دليلا على إزالة الضرر بالتعويض عنه، وفي ذلك يقول محمد أبو زهرة " والضرر يزال، وطريق إزالته هو التعويض"، الاعتماد في التعويض على مبدأ التعسف في استعمال الحق حيث قالوا: بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر تعسف في استعمال الحق؛ وذلك على أساس أن الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهد بإتمام الزواج، إلا أنه يعطي كلا من طرفيه الحق في العدول عنها، وهذا الحق يساء استعماله إذا تم العدول بغير مبرر التعسف فيه يستوجب التعويض.

ت-المذهب الذي فصل في التعويض:

ذهب هذا الفريق إلى أن مجرد العدول عن الخطبة، لا يوجب التعويض، أما الضرر الناشئ عن تدخل العادل غير مجرد العدول، فيجب فيه التعويض، وقد استدلوا على ذلك بما استدل به أصحاب المذهب الثاني، وأضافوا:" إن الأفعال الضارَّة المصاحبة للعدول هي منشأ المسؤولية، والتعويض لا مجرد العدول لأنه حق مقرر شرعا لا اعتداء فيه، ولا مسؤولية تطبيقا لقاعدة: "الجواز الشرعي ينافي الضمان"، إن العدول بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر، لأَّن العادل سبق أن أكد رغبته في الزواج ولو ضمنيا بتبادل الهدايا مثلاً، ثم عدل بعد أخذ الهبة في الزواج، والسير في الأسباب المؤدية إلى إتمامه، وتفتح أبواب النفقات، فعدوله بغير مبرر لا يخلو من تغرير، وضرر، ولا الضرر يزال، وطريق إزالته التعويض، فليس التعويض، لأنه استعمل حقا، ولكن لأنه استعمل في وقت ينزل فيه الضرر بغيره، ولكل حق ميقات.

إن العدول بغير مبرر عدول طائش؛ لأن العادل كان يجب عليه قبل الخطبة أن يتحرى ويسأل، وطالما تمت الخطبة برضاه التام، ثَّم عدل عنها بغير مبرر، فإن هذا العدول الطائش لا يخلو من الخطأ[1].

[1]-جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 129.

إن مبدأ التعويض نتيجة تدخل الطرف العادل في إيقاع الضرر يقره الشرع، وتؤكده مبادئ الشريعة في أصلين شرعيين:

الأصل الأول: مبدأ إساءة استعمال لحق، وهو ثابت، ومقرر بالشريعة الإسلامية في عدد من الفروع و التفصيلات الفقهية.

الأصل الثاني: مبدأ الالتزام في الفقه المالكي، فإذا لزم عن الوعد ارتباط الموعود بعمل، ومثله إذا ارتبط بعقد أو قول، كان سببه ذلك الوعد ونشأ عن تخلف الواعد في تنفيذ وعده ضرر ما، حكم عليه بتنفيذ ذلك الوعد، ولما كان الإجماع منعقدا على أن الوعد بالخطبة ليس ملزما بالزواج، حتى عند فقهاء المالكية أنفسهم.

بل له الرجوع عن وعده لخطورة عقد الزواج، والإجماع على أنه لا يجوز الإكراه فيه بشكل ما، كان لابد من اعتبار الضرر الناشئ عن هذا الوعد، فلابد من القول بوجوب التعويض عنه[1].

ثانيا: رأي القانون الجزائري في التعويض

قد وضحنا رأي الفقه الإسلامي في التعويض عن الضرر، فنجد أن المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية وما ذهبوا إليه، وذلك في الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي على أساس المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار الذي ينتج عن العدول عن الخطبة، وهذا ما اعتمد عليه قضاء المحكمة العليا بالرغم من أن المشرع الجزائري أعطى الحق في العدول لكلا الطرفين هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أعطى الالتزام بالتعويض، عما يحدثه العدول من ضرر سواء كان مادي أو معنوي، لأن الطرفين غير ملزمين بعقد، "صرح المشرع على تطبيق مبدأ التعويض عن ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض عن الضرر المادي و المعنوي"، وذلك من النواحي التالية: إيجاد المبررات القانونية والشرعية التي أدت إلى العدول من الطرفين أو أحدهما مؤداه إحداث الضرر، و تكييف التعويض عن

[1]–جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص 129.

الضرر المعنوي في العدول أساسه المسؤولية التقصيرية، والمتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما[1].

الفرع الخامس: الحكمة من مشروعية التعويض

شرع الله تعالى التعويض لعباده مقابل ما افتقدوه وما خسروه، ولما كان القصاص في الأموال يشكل خطرا ، وهذا المقصد حفظ المال حل محله الضمان " فاقتضت حكمة الله أن يزجر كل نوع من هذه الأنواع بزواجر قوية تردع الناس أن يفعلوا ذلك مرة أخرى"[2]، و الزواجر 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 وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا"[3].

فالتعويض بالمثل أو القيمة من أهميته أنه: يجبر الضرر الواقع بحقوق المسلم، و يقيم العدالة والمساواة، ويردع المعتدي عن معاودة فعله وظلمه وجوره[4].

المطلب الثاني: مفهوم الضرر المعنوي

لكي يعرف الضرر المعنوي يجب أولا يجب تبيان تعريف الضرر عامة، بحيث أن الضرر المعنوي مشتق منه وهو نوع من أنواعه، ففقهاء الشريعة الإسلامية يعرفون الضرر على أنه:" هو الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عاطفته"، أما بالنسبة لفقهاء القانون فهم يتفقون على تعريف موحد للضرر فهو:" ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحقه"، وهنا يلاحظ أنه لا يختلف كثيرا عن تعريف فقهاء

[1]– عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص ص 109–110.

[2]–احمد شاه ولي الله الدهولي، حجة الله البالغة، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، 1995، ص 274.

[3]–عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص 40.

[4]– ذمينة كنزة، مرجع سابق، ص11.

الشريعة الإسلامية له[1]، فبعد تعريف الضرر، في هذا المطلب إلى تعريف الضرر المعنوي (الفرع الأول) ، وشروطه (الفرع الثاني) وخصائصه (الفرع الثالث)

الفرع الأول: التعريف بالضرر المعنوي

هذا الفرع عن مخصص للتعريف بالضرر المعنوي (أولا) عند فقهاء القانون، (ثانيا) في التشريعات المقارنة، وفي اجتهادات القضاء (ثالثا).

أولا: تعريف الضرر المعنوي عند فقهاء القانون

عرف فقهاء القانون الضرر المعنوي أو الأدبي كما يطلق عليه بأنه:" الضرر غير الاقتصادي"، وهو الضرر الذي يمس الحياة الشعورية والعاطفية للشخص، بحيث لا يمكن تقييمه بالنقود عكس الضرر المادي الذي يقيم بالنقود[2].

إن التعاريف الفقهية للضرر المعنوي متعددة، بحيث انقسموا في تعريفه إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يعرف الضرر المعنوي المساس بالحقوق غير المالية : من هذه التعاريف عرف بأنه " الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية ومثاله الضرر الذي يصيب الإنسان في سمعته كالذي يترتب عن السب والقذف"[3].

وعرف أيضا بأنه:" الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية، أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته، أو في شعوره، أو في شرفه، أو في معتقداته الدينية، أو في عاطفته وهو أيضا ما يصيب العواطف من آلام نتيجة لفقدان شخص عزيز"[4].

---

[1]– قردي سمية، بن تومي سامية، (التعويض عن الضرر المعنوي) ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قالمة، السنة الجامعية 2018–2019 ص7

[2]– عبد العزيز سلمان اللصاصمة، المسؤولية المدنية والتقصيرية، الفعل الضار، عمان، سنة 2002، ص 100.

[3]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 316.

[4]– العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، جزء2، طبعة5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 148.

أما الاتجاه الثاني يعرف الضرر المعنوي من خلال بيان صوره، فعرفه بأنه: " ما يصيب الإنسان في عاطفته أو شرفه أو كرامته، أي أنه المساس بالناحية النفسية للإنسان، دون أن يسبب له خسارة مالية"[1].

وأيضا "أن تعريف الضرر المعنوي من خلال بيان صوره هو الأدعى للترجيح، لأن اقتران الضرر المعنوي بالمصلحة يظل معلقا بمدى مشروعيته، إذ قد تكون المصلحة غير مشروعة، كما أن وصف المصلحة قاصر على تغطية جميع صور الضرر"[2].

ثانيا: تعريف الضرر المعنوي في التشريعات المقارنة

لم تتطرق التشريعات لتعريف الضرر المعنوي، وإنما ترك ذلك للفقه لعدم إدخال التشريع في اضطراب بين النص والتعريف، وبالعودة إلى النصوص الواردة في القانون الجزائري والمصري والأردني، نجد منها ما جاء بصيغة عامة ومنها ما جاء بتعداد صور الأضرار المعنوية دون تحديد تعريف لها ، فنصت المادة 182 مكرر من القانون م ج " لا يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

فالمشرع الجزائري لم يقم بتعريف الضرر المعنوي بل اكتفى بتعداد صوره والتي حددها بالحرية والسمعة والشرف، أما المشرع المصري فقد نص في ق م م على" يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا..."، فاكتفى المشرع المصري بالإشارة إلى شمول التعويض عن الضرر الأدبي كذلك، فكل تعدي على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو مكانته الاجتماعية أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولا عن الضمان، ويلاحظ أن المشرع الأردني حدد صور الضرر المعنوي الموجبة دون ذكر تعريف لهذا الضرر[3].

---

[1]– محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 229.

[2]–عبد الهادي بن زيطة، مرجع سابق، ص29.

[3]– قردي سمية، بن تومي سامية، مرجع سابق، ص9–10.

ثالثا: تعريف الضرر المعنوي في الاجتهادات القضائية

إن مهمة التعريف ليست مهمة القضاء كما أنها ليست مهمة المشرع، لكن في حالة غموض النص يلجأ القاضي إلى توضيح النص إذا كان في حاجة إلى ذلك، وتعريفه في حالة الخلاف إلى ذلك.

فهناك مجموعة من القرارات التي بينت معنى الضرر الأدبي والمعنوي، فمحكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ 13 أكتوبر 1955 عرفته بأنه:" الضرر الذي يلحق بالشخص في غير حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية"، كما أن محكمة النقض المصرية عرفته في قرار لها بتاريخ 29 أبريل 1994 بأنه " كل ضرر يؤدي الإنسان في شرفه أو يصيب عاطفته ومشاعره"، وعرفته محكمة التمييز العراقية رقم 25/مدنية أولى 1979 في 16 فبراير 1980 بأنه الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو في أي معنى من المعاني التي يحرص الناس عليها"[1].

وعرفته محكمة التمييز الأردنية بأنه:" الضرر الذي يصيب الشخص في حريته أو عرضه أو شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي، ولا يشمل الآلام النفسية والجسدية التي ألحقت بالمصاب"[2].

الفرع 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 ما هو خاص بالضرر المعنوي، فيجب أن يكون الضرر المعنوي ضرر شخصي(أولا)، وأن يكون محققا (ثانيا)،

[1]– باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على شهادة ماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص18.

[2]–مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق رقم 99/530، المجلة القضائية، المعهد القضائي الاردني، مجلد الاول، العدد 5، 1997، ص563، قرار رقم 93/126 في 1994/3/8. تمييز حقوق 90/878 ص935.

وان يكون مشروعا (ثالثا)، وان لم يسبق التعويض عنه (رابعا)، وان يكون هذا الضرر مباشرا (خامسا).

أولا: الضرر المعنوي ضرر شخصي

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 التعويض أن يوافق ما تهدف إليه الشريعة من حفظ للأعراض والحرص على عدم النيل من شرف الإنسان والحط من كرامته، وعليه فالحق الشخصي لا ينتقل للغير، وضمان العدوان ليس للغير المطالبة به، حتى وإن كان من ورثته المقربين تحقيقا للمبدأ القائم في الحقوق ، فالحقوق الأدبية لا يمكن أن تنتقل إلى الغير لأنها حقوق 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].

ثانيا: الضرر المعنوي محقق

ويكون الضرر محققا إذا وقع فعلا أو كان محقق الوقوع 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، الإشاعة 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

[1]– حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط8، مطبعة مصر، الإسكندرية، 1986، ص 322.

[2]– ياسيم محمد يحيى، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991 ،ص 814.

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[1].

ثالثا: كيف يكون الضرر مشروعا.

لكي يكون الضرر قابل للتعويض يجب أن يكون الضرر شخصيا ومحققا بالإضافة إلى 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 يخالف ذلك"[2]، ويفهم من نص المادة أنه إذا وقع ضرر ولا يد للشخص فيه عليه أن يثبت ذلك بطرق الإثبات القانونية وبالتالي فهو معفى من تعويض هذا الضرر، وغير ملزم به.

رابعا: أن لا يكون 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 للإنسان أن يقتضي حقه مرتين".

إذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويض اختيارا يكون قد أوفى بالتزامه ولا مجال لمطالبته بالتعويض.

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 8، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، 2003، ص 558.

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

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[1].

خامسا: أن يكون الضرر مباشرا

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

قد يكون الضرر المعنوي نتيجة مباشرة للضرر المادي فقد يؤدي الحاق الأذى بالشخص في سمعته وشرفه واسمه إلى 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.

الفرع الثالث: خصائص الضرر المعنوي

للضرر المعنوي مميزات خاصة عن الضرر المادي فالأصل في الضرر المعنوي أنه لا يقوم بمال ومن ثم لا يكون محل تصرف بحيث أن الضرر المعنوي غير عادي(أولا)، وأنه لا يقوم بمال (ثانيا).

أولا: الضرر المعنوي ضرر غير عادي

من مميزات الضرر المعنوي أنه يمس الحقوق غير المالية على خلاف الضرر المادي الذي يمس الحقوق المالية، كما أن الحقوق في القانون من حيث محلها تنقسم إلى 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 الأبوة يستتبع الإرث وحق الطلاق يستتبع النفقة، فالاعتداء على الحقوق غير المالية يترتب

[1]– ذمينة كنزة، مرجع سابق، ص 24.

عليه حق التعويض، وهناك حقوق لها طبيعة مزدوجة (مالية وغير مالية في أن واحد) منها حقوق التأليف والإيداع[1].

ثانيا: 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 يمس قيما أدبية للإنسان، فقياس درجة الحزن والألم أمر غير ممكن ومستحيل وعليه فهو لا يقوم بمال أو ينتقل إلى الورثة إذا تحدد بمقتضى اتفاق ما بين المضرور والمسؤول عن الضرر أو طالب به أمام القضاء[2].

الفرع الرابع: إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي

و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 3/5 من ق أ ج، بقوله: "اذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لاحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"، و قد جاء هذا النص عامة و مطلقا معتبرا التعويض ليس عن العدول و إنما عن الضرر الناجم عن العدول، على أساس المسؤولية التقصيرية، لا المسؤولية العقدية لان الخطبة ليست بعقد.

و قد حسم المشرع الجزائري مسألة تعويض ضرر معنوي[3] الناجم عن العدول عن الخطبة، و ذلك بجواز الحكم به اذا ظهرت للقاضي المبررات المقنعة، وهو ما انتهى إليه

---

[1]– ذمينة كنزة، مرجع سابق، ص25.

[2]– ذمينة كنزة، المرجع السابق، ص.ص27.

[3]– وقد استندت المحكمة العليا في قرارها الصّادر بتاريخ 15 ديسمبر 1989، حيث أقرّت بمبدأ التعويض عن الأضرار بنوعيها المادّية والمعنويّة موضّحة بأنّ الاعتراف بالخطبة أمام القضاء يعدّ إقرارا قضائيّا وما دامت المخطوبة قد اعترفت أمام القضاء بذلك وأنّ العدول عن الخطبة كان من فعلها وحيث أنّه من المقرّر أيضا أنّه إذا ترتّب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو أدبي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض وانّ القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعدّ خرقا للقانون .

انظر: المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 56097، قضية (ب خ) ضد (ب ف)، (ب ع)، المجلة القضائية، العدد 4، 1991، ص102

المشرع أيضا في المادة 182 مكرر ق م ج، و التي تنص على أنه: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"[1].

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص103.

الفصل الثاني: الجانب الإجرائي في التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة

يقال عادة مسؤولية بدون ضرر فالتعويض يقدر على أساس الضرر و يقدر كل الضرر فهو يتناسب معه و من ثمة فلا تعويض حيث لا ضرر.

فهذا الأخير هو الذي يقدر التعويض بمقداره في المسؤولية التقصيرية، ولهذا يوجب التطرق في هذا الفصل إلى الجانب الإجرائي في التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة و المتمثلة في دعوى التعويض (المبحث الأول)، ونتطرق أيضا إلى سلطة القضاء في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إجراءات رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي

بعد رؤية للضرر المعنوي في الخطبة والعدول عنها، وتعريفه يجب تبيان كيف يكون التعويض عن هذا الضرر اللاحق بالمخطوبة أو الخاطب بعد عدول الطرف الآخر عن الخطبة من حيث الإجراءات القضائية وأمام المحكمة، فماهي هاته الإجراءات؟، تتمثل في رفع دعوى التعويض (المطلب الأول)، و استحقاق التعويض في الضرر المعنوي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: رفع دعوى التعويض

نتكلم في هذا المطلب عن اطراف دعوى التعويض (الفرع الأول) و عن الشروط التي يجب توفرها لقبول دعوى التعويض(الفرع الثاني) و عن بيانات عريضة دعوى التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض

في دعوى التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة يكون الأطراف هي المخطوبة (أولا) وهي التي تكون المدعي غالبا، والخاطب (ثانيا) المدعى عليه والغير(ثالثا) الذي قد يكون سببا بطريقة مباشرة او غير مباشرة في العدول عن الخطبة.

أولا: المخطوبة (المدعي)

لم يرد أي نص قانوني لا في (ق، إ، م) الملغى ولا في (ق، إ، م، إ) يعرف المدعي بالرغم من ورود مصطلح المدعي في المادة 12 [1] من (ق، إ، م) و كذلك في المواد 13، 14، 15، 16[2] من (ق، إ، م، إ) مع ذلك حسب أحكام هذين القانونين المدعي هو رافع الدعوى إلى القضاء و يمكن تعريف بأنه: ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري المتقدم إلى القضاء مطالبا الحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخر يدعى عليه،[3] هذا كمبدأ عام.

الأصل أن ترفع دعوى التعويض من المخطوبة شخصيا أو عن طريق وكيلها، و كاستثناء ترفع نيابة عنها و باسمها من نائبها أو وصيها اذا لم تكن لها أهلية التقاضي[4].

---

[1] –الأمر رقم 66 – 154 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق ل 8 / 6/ 1966م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر عدد 47، سنة الثالثة، المؤرخة في 9 جوان 1966، معدل و متمم

[2] –قانون 08 –09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ، الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن (ق، إ، م، إ)، ج. ر، عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008

[3]– عبد الوهاب بوضرسة، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيق، ط2، دار هوما للنشر و الطباعة و التوزيع، الجزائر، 2006، ص ص، 13 – 14

[4]– أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 344.

ثانيا: الخاطب (المدعى عليه)

لم يرد كذلك نص لا في (ق، إ، م) الملغى او في (ق، إ، م، إ) يعرف المدعى عليه، وأول نص دكره هو المادة 13 السالفة الذكر، ويقصد به هنا في دعوى التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة هو الخاطب المرفوعة ضده دعوى المخطوبة (المدعي)، وهو المتسبب بالضرر المعنوي للمضرور (المخطوبة)، فترفع دعوى التعويض ضده[1].

ثالثا: الغير

المقصود بالغير هو من يكون أجنبيا عن كل من الخاطب والمخطوبة (المسؤول والمضرور)، و من ثمة فإن المسؤولية عن فعل الغير لا يعتبر من الغير، فقد ترفع دعوى المسؤولية على شخص و يتبين أن غيره هو من تسبب في الواقعة التي تقوم عليها الدعوى أو أن هذا الغير قد اشترك في إحداث هذا الضرر مع الخاطب، فإن كان فعل الغير خاطئ فلا اثر له في مسؤولية المسؤول (الخاطب) و تكون التبعية على المسؤول وحده، أما إذا كان فعل الغير خاطئ وساهم مع خطأ الخاطب في إحداث الضرر للمخطوبة أن يرجع على احدهما بالتعويض عليه[2].

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض

لكي تقبل دعوى التعويض أمام القضاء يجب أن تستوفي جميع الشروط الشكلية (أولا) والشروط الموضوعية (ثانيا) المنصوص عليها قانونا وإلا وقعت تحت طائلة البطلان.

---

[1]– أنظر المادة 126 من الأمر رقم 75–58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ، الموافق ل 29 سبتمبر 1975م، متضمن القانون المدني، ج. ر، عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30، معدل ومتمم.

[2]– محمد احمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي و الأدبي و الموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1995، ص ص: 55 56.

أولا: الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض

هي مجموعة من الشروط اللازمة لصحة إجراءات الخصومة فهي تعتبر ذات أهمية بالغة، فقد قام المشرع الجزائري بتنظيمها والنص عليها صراحة وضمنيا في مختلف النصوص القانونية وقام بتسطير على مختلف الجزاءات في حالة مخالفة أحكامها وتتمثل هذه الشروط في:

أ- عريضة افتتاح الدعوى:

طبقا للمادة 14من (ق إ م إ) تعتبر عريضة افتتاح الدعوى هي العنصر الأساسي المحرك للخصومة، ومنه يتضح موضوع الطلب وأطراف الخصومة من خاطب ومخطوبة وكذلك الوثائق التي أسست عليها الطلبات فالمشرع لم يقدم تعريفا لعريضة افتتاح الدعوى، ولكن الفقه أعطى تعريفا بالاستناد إلى النصوص القانونية والتشريعية التي تنظم أحكام العريضة ومنه عرفها هذا الأخير بأن عريضة افتتاح الدعوى هي وثيقة مكتوبة وجوبا بنص القانون تخطر المحكمة وتقوم بافتتاح الدعوى بالإضافة إلى أن العريضة تكون موقعة من المخطوبة أو وكيلها أو محاميها مزودة بتاريخ إيداعها لها في أمانة المحكمة التي رفعت على مستوى دائرة اختصاصها الدعوى القضائية في حدود المواعيد والآجال المقررة قانونا[1].

ب-الآجال والمواعيد:

مباشرة الدعوى يكون محصورا ضمن مواعيد وأجال محددة وعليه فإن المخطوبة ليس لها الحرية الكاملة في اختيار المواعيد لعرض دعواها على القضاء أو الاستمرار فيها، بل عليها أن تقوم برفعها في الميعاد المحدد قانونا، ترفض الدعوى شكلا إذا رفعت قبل هذه المهلة أو بعدها حتى ولو استوفت لكافة الشروط الأخرى، ونظرا لأهميتها نظمها المشرع

[1]- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص52.

الجزائري في ق. إ . م .إ في مواد متفرقة بالنص على أجل الاستئناف[1] في نص المادة 336 ق. إ . م .إ التي تنص على: "يحدد أجال الطعن بالاستئناف بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته يمدد أجل الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار.

لا يسري أجل الاستئناف في الأحكام الغيابية إلا بعد انقضاء أجل المعارضة"[2].

وفقا لنص المادة 98 من . ق. إ . م. إ حددت آجال المعارضة بشهر واحد يبدأ سريان الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي سويا إلى الخاطب أو موطنه الحقيقي أو المختار قصد منح الخاطب إذا كان غائبا أجلا معقولا لتحضير دفاعه بشكل جديد.

أجال الطعن بالنقض تعتبر طريق من الطرق الغير عادية، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 354 ق.إ م.إ: رفع الطعن بالنقض في آجال شهرين يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا.

ويمدد آجال الطعن بالنقض إلى ثلاثة أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار[3].

أما آجال التماس إعادة النظر الذي يعتبر أيضا طريق من طرق الطعن الغير عادية الذي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 393 ق.إ.م.إ: يرفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة، لا يقبل التماس إعادة النظر، إلا إذا كانت العريضة مرفقة بوصل

[1]– شاوش محمد العربي، شروط قبول الدعوى، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2014، ص 23.

[2]– انظر المادة 336 من الأمر رقم 09/08، المتضمن (ق إ م إ) المعدل والمتمم.

[3]– انظر المادة 354 من الأمر رقم 09/08، المتضمن (ق إ م إ) المعدل والمتمم.

يثبت إيداع كفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية، لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 397 أدناه[1].

ثانيا: الشروط الموضوعية لدعوى التعويض

تتمثل الشروط الموضوعية لقبول الدعوى في ما يتعلق بالخاطب والمخطوبة كما هو الشأن بالنسبة لشرطي الصفة والمصلحة وهذا ما هو منصوص عليه في المادة 459[2] من ق.إ.م.إ التي حددت شروط قبول الدعوى في ثلاث شروط وهي الصفة والمصلحة والأهلية ونجد المادة 13 حددتها في: لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية.

شرطي الصفة والمصلحة، ومنها ما هو مرتبط بموضوع الدعوى كالإذن، وعدم سبق الفصل في الدعوى، ونظرا لأهميتها فقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 13 من ق.إ.م.إ سالفة الذكر والمادة 164 المتعلقة بالمصلحة المحتملة.

أ-الصفة:

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لشرط الصفة لا في ق.إ.م. الملغي ولا في ق.إ.م.إ. على الرغم من النص عليها صراحة كشرط من شروط رفع الدعوى القضائية.

تعرف الصفة بأنها: "صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه، أو عن طريق ممثله القانوني بموجب نص قانوني صريح كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر"[3].

حيث يفهم من نص المادة 13 من ق.إ.م.إ سالفة الذكر أن حتى رفع الدعوى يمنح لأي شخص يتمتع بالصفة والمصلحة، وتعتبر الصفة هي التي تربط أطراف الدعوى

[1]- أنظر المادة 393 من الأمر رقم 09/08، المتضمن (ق إ م إ) المعدل والمتمم.

[2]- قردي سمية ، وبن تومي سامية ، المرجع السابق، ص51.

[3]- فضل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المبادئ الأساسية التي يحكم ق إ م إ ، منشورات أمين، 2009، ص21.

بموضوعها ففي دعوى التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن الخطبة يجب أن يكون الطرفين من أهل الصفة "خاطب ومخطوبة" ويجب توفر هذه الصفة لكي يقبل أي مطلب أو أي دفع أو طعن بغض النظر عن الطرف الذي يقدمه[1].

ب-المصلحة:

يقصد بالمصلحة المنفعة التي تعود على المخطوبة أو بمعنى آخر هي الحاجة إلى الحماية القضائية فلا بد للمخطوبة أن تكون لها مصلحة وشروط معينة للدخول لباب القضاء فبدون هذه المصلحة لا تملك المخطوبة هذا الحق، فالمصلحة هي الضابط القانوني لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون[2].

حيث استدرك المشرع الجزائري الفراغ القانوني الموجود في نص المادة 459 من ق.م، في نص المادة 13 من ق.إ.م.إ سالفة الذكر إذ أشار إلى توفر عنصر المصلحة لدى رافع الدعوى سواء كانت قائمة أو محتملة، إذ يجب التمييز بين المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة.

ج- الأهلية:

ويقصد بالأهلية صلاحية المخطوبة أو الخاطب في اكتساب المراكز القانونية في الخصومة ومباشرتها، وممارسة إجراءاتها[3].

حيث أغفل المشرع الجزائري في المادة 13 سالفة الذكر النص على شرط الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى، على خلاف المادة 459 السابق ذكرها التي اعتبرتها شرط من شروط قبول الدعوى، لكن بالرجوع إلى المادة 65 من نفس القانون اعتبرتها من شروط قبول الدعوى وهي من النظام العام اذا جاءت هذه المادة تحت قسم الدفع بالبطلان، ويثير

[1]- كركار ليدية، التعويض القانوني، مذكرة دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، 2017، ص62.

[2]- عبد الوهاب بوضرسة، المرجع السابق، ص62.

[3]- خليل بو صنوبرة، الوسيط في شرح قانون إ م إ، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 153.

القاضي تلقائيا انعدام الأهلية[1].

حيث تعتبر الأهلية بمفهوم المادة 64 من ق.إ.م.إ إصلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى ذات الصلة بالدعوى القضائية، فيقصد بها قدرة الشخص رافع الدعوى على مباشرة تصرفاته، وبالتالي إذا رفعت المخطوبة الدعوى وكانت منعدمة الأهلية أو ناقصة الأهلية تكون الدعوى باطلة لعدم توفر شرط الأهلية.

الفرع الثالث: بيانات عريضة دعوى التعويض:

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 15 ق إ م إ على مجموعة البيانات الضرورية في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا والمتمثلة في تحديد الجهة القضائية (أولا)، وتعيين الخصومة (ثانيا)، وتعيين موضوع الطلب القضائي (ثالثا)، والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى(رابعا).

أولا: تحديد الجهة القضائية:

الجهة القضائية هي عنصر متصل بالاختصاص وهناك اختصاص نوعي للمحاكم المنصوص عليه في المادة 32 ق. م. إ و الاختصاص النوعي للمجالس في المادة 34 من نفس القانون بالإضافة إلى الاختصاص الإقليمي المنصوص عليه في المادة 37 من ق.إ.م.إ[2]، وفي قضايا الخطبة فإن الاختصاص النوعي يكون لقسم شؤون الأسرة (أ)، والاختصاص الإقليمي يكون لمحكمة موطن المدعى عليه(ب).

أ- قسم شؤون الأسرة:

وهي الجهة المختصة في الفصل في النزاعات المتعلقة بالخطبة، وهذا ما يسمى بالاختصاص النوعي فهو توزيع القضايا بين الجهة القضائية المختلفة على أساس نوع

[1]- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2011، ص 94.

[2]- انظر المواد 37، 34، 32، من الأمر 08-09، المعدل والمتمم.

الدعوى، وفي دعوى التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن الخطبة تكون الجهة المختصة هي قسم شؤون الأسرة بحيث يكون داخل اختصاصاها النوعي حسب المادة 423 من ق إ م إ[1] تنص في فقرتها الأولى على أنه "الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها" تكون من الاختصاص النوعي لقسم شؤون الأسرة[2].

ب-محكمة المدعى عليه (الخاطب):

حددت المواد من 37 إلى 40 (ق.إ.م.إ) الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية ويقصد به الاختصاص المحلي أي الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالنظر والفصل في المنازعات التي تثور فيه والذي يتم تحديده عن طريق التنظيم[3].

لا يعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام، وبالتالي يجوز للخاطب والمخطوبة على خلافه إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر في المادة 40[4] من ق.إ.م.إ وباعتباره ليس من النظام العام، فلا يجوز للقاضي أثارته من تلقاء نفسه، كما يتعين على الخاطب والمخطوبة وفقا للمادة 47 [5] من ق.إ.م.إ إثارته من قبل أي دفاع في الموضوع اذا طبقنا قواعد الاختصاص الإقليمي هذا كمبدأ عام، أما الاختصاص الإقليمي في قضايا الخطبة والعدول عنها نصت عليه المادة 426 من ق إ م إ في فقرتها الأولى التي تقول "تكون المحكمة مختصة إقليميا في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه، وبالتالي فالاختصاص الإقليمي يكون للمحكمة التي يوجد فيها موطن الخاطب"[6].

---

[1]- المادة 423 من ق إ م إ.

[2]- عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 74.

[3]- يوسف دلاندة، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناتجة عن حوادث المرور، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 40.

[4]- انظر المادة 40 من الأمر 08-09

[5]- انظر المادة 47 من الأمر 08-09

[6]- المادة 426 من ق إ م إ.

ثانيا: تعيين الخصومة:

والهدف من ذلك منع الجهالة ودفع أي لبس بشأن أطراف الخصومة، يجب تعيينهم تعيينا نافيا للجهالة وذلك بذكر ألقابهم وأسمائهم وعدم ذكر ذلك يؤدي إلى الجهل بالخصم وهذا ما يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي[1].

وهذا أيضا ينطبق على أطراف الخصومة بين الخاطب والمخطوبة نتيجة المساس بحق معنوي أو ضرر معنوي في شرفها أو عاطفتها أو حريتها.

ثالثا: تعيين موضوع الطلب القضائي :

يقصد به تقديم المغزى من وراء رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، ويكون بتقديم عرض موجز عن الوقائع المتمثلة في أفعال العادل عن الخطبة التي تسببت في الضرر للمخطوبة و ينتهي بطلب أو طلبات محددة من طرف المخطوبة (المدعي) المتمثلة في التعويض عن هاته الأضرار الناجمة عن هاذ العدول، تدعمها الوسائل التي تم بموجبها تأسيس الدعوى وتحديد موضوع الطلب القضائي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا[2].

رابعا: الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى:

لم يكتفي المشرع الجزائري بإجبار المخطوبة (المدعي) بتضمين العريضة المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة عرضا مختصرا عن الوقائع والأحداث والطلبات، بل أضاف الى ذلك وجوب تقديم الوسائل التي تقوم وتأسس عليها الدعوى القضائية[3].

يجب أن تكون السندات ضرورية حتى يتم تدوينها في عريضة افتتاح الدعوى، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 15 من ق.إ.م.إ في فقرته 06: "الإشارة عند الانقضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى"[1].

---

[1]– بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 53.

[2]– بربارة عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 54.

[3]– شاوش محمد العربي، المرجع السابق، ص 20.

فكل ما ينطبق على رفع الدعوى أمام القضاء في خصومة بين الخاطب و المخطوبة سواء سببت أضرار مادية أو معنوية فلها نفس الإجراءات رفعها أمام القضاء للمطالبة بالتعويض، أي أن دعوى التعويض عن الضرر المعنوي شأنها شأن دعوى التعويض عن الضرر المادي.

الفرع الرابع: طلبات ودفوع الخاطب والمخطوب

يجب على المخطوبة عند رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي ضد الخاطب أن تقدم طلباتها حتى يتمكن القاضي بإصدار حكمه بإلزام المسؤول بالتعويض.

لأن القاضي لا يحكم بمبلغ يطلبه الخصوم (أولا) ويحق للمدعى عليه أيضا تقديم طلباته في مقالات رده، ودفوعه لفحص ادعاءات المدعى (ثانيا).

أولا: طلبات المخطوبة:

يشكل الطلب ترجمة إجرائية لحق المخطوبة في الادعاء أمام العدالة، فأصبح يكتسي أهمية خاصة وهو ما يتضح من خلال مجموع النصوص القانونية التي نظمت موضوع الطلبات القضائية، ويعرف الطلب القضائي بأنه الإجراء الذي يعرض به الشخص ادعائه على القضاء طالبا الحكم به على خصمه، وطلبات المخطوبة حق يكفله القانون بحيث تطلب من العدالة أن تنصفها وأن تحفظ لها حقها بالتعويض لها عن الضرر المعنوي الذي تسبب به الخاطب جراء عدوله عن الخطبة [2].

ثانيا: طلبات ودفوع الخاطب

أ- طلبات الخاطب

يقدم الخاطب ردا على عريضة افتتاح دعوى المخطوبة في مقالات رده طلبات

[1]- بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق ، ص 54.

[2]- محمد امقران بوبشير، مرجع سابق، ص 118.

أصلية وهو حق له أيضا يكفله القانون بحيث للخاطب (المدعى عليه) له الحق في الطلبات وعند تقديمها يمكن أن يعدل عنها كما يمكن أيضا تقديم طلبات مقابلة[1].

ب- دفوع الخاطب

يقصد بالدفع ما يجيب به الخاطب على طلب المخطوبة دفاعا عن نفسه وتقديم المبررات التي جعلته يقوم بالعدول عن الخطبة، قصد تفادي الحكم بالتعويض أو تأخير هذا الحكم وتعبر كقاعدة عامة وسيلة في يد الخاطب للرد على المخطوبة، وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها وكما يحق للخاطب الرد عليهما عن طريق تقديم الدفوع.[2]

تشكل الدفوع شأنها شأن الطلبات جزء من الحكم القضائي، إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه كل وسائل الدفاع المطروحة.

وهذا ما أكدته المادة 277 من ق إ م إ، إذا لم يقسم هذا الأخير الدفوع إلى موضوعية وشكلية والدفع بعدم القبول[3].

الفرع الخامس: تقادم دعوى التعويض:

بعد تعريف دعوى التعويض ومعرفة أطراف الدعوى، يوجب التكلم في هذا الفرع على تقادم دعوى التعويض، بتبيان تعريف تقادم الدعوى (أولا)، وأنواع التقادم في الدعوى (ثانيا).

أولا: تعريف تقادم الدعوى:

يعتبر التقادم قرينة على النزول عن الدعوى وهناك نوعين من التقادم، التقادم المكتسب يعتبر قرينة على الحق، أما التقادم المسقط يعتبر قرينة على الوفاء، فالتقادم يقوم على أساس اعتبارات عامة تتصل بالصالح العام.

والمجتمع بأسره وهو يستند إلى ضرورة اجتماعية تجعله ألزم ما يكون لنظام المجتمع يستلزم لقبول دعوى التعويض عن الضرر المعنوي عدم تقادم الحق الذي تأسس عليه دعوى التعويض، فالمخطوبة صاحبة الصفة والمصلحة في رفع دعوى التعويض، يجب أن يكون

[1]- فضيل العيش، المرجع السابق، ص 62.

[2]- محمد امقران بوبشير، مرجع السابق، ص ص 142-143.

[3]- انظر المادة 277 من ق إ م إ.

حقها الشخصي والذاتي الذي تدافع عليه بواسطة تحريك ورفع دعوى التعويض، موجودا وثابت لم يسقط بتقادم المقرر، وتقادم دعوى التعويض تتمثل في ثلاثة أنواع.[1]

ثانيا: أنواع تقادم الدعوى

تتمثل أنواع التقادم في ثلاثة صور والمتمثلة في تقادم طويل المدى ومتوسط وتقادم قصير، كما يلي:

أ-تقادم طويل المدى :

طبقا للمادة 308 ق م ج، التي تنص على "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية...." ويفهم من هذه المادة كل الالتزامات تتقادم بمرور 15 سنة كاملة كقاعدة عامة لكن وردت بعض الاستثناءات.

ب-تقادم متوسط:

المادة 309 ق م ج، التي تقرر أن الحقوق الدورية تتقادم بانقضاء خمسة سنوات وتنص على ما يلي: يتقادم بخمسة (5) سنوات كل حق دوري متجدد...والمعاشات"

ت-تقادم قصير:

تتراوح هذه المدة بين سنة واحدة وخمسة سنوات ومثال ذلك المادة 310 و311 ق م ج[2].

وبالتالي تتقادم دعوى التعويض عن الضرر المعنوي بعد 15 سنة إذا لم تقم المخطوبة برفعها خلال هاته المدة.

المطلب الثاني : استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول

إذا ارتكب الخاطب خطأ وتسبب في أضرار معنوية للمخطوبة، وتوفرت في هذا الضرر جميع الشروط السالفة الذكر، هذا يعني أنه يمكن رفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن

[1]- بن تومي سامية، قردي سمية، مرجع سابق، ص 70.

[2]- بن تومي سامية، قردي سمية، مرجع نفسه، ص 71.

هذا الضرر، لكن من له الحق في رفع الدعوى للمطالبة (الفرع الأول)، واذا رفع صاحب الحق الدعوى للمطالبة بالتعويض فإنه يكون أمام القاضي مهمة البحث عن الطريقة المناسبة بجبر الضرر المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صاحب الحق في طلب التعويض :

اذا سبب خطأ الخاطب ضرر معنوي للمخطوبة، فهل يحق لها وحدها رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابها أم أن يمكن لأشخاص آخرين ممارسة هذا الحق، لهذا يجب تبيان الشخص المستحق التعويض (أولا)، والتفريق بين الضرر المعنوي الأصلي (ثانيا)، والضرر المعنوي المرتد (ثالثا).

أولا: الشخص المستحق التعويض

يحق لكل من لحقه ضرر معنوي وهي المخطوبة آن تطالب بالتعويض عنه، وعليه فقد يكون صاحب الحق في طلب التعويض هو المضرور نفسه، وهذا هو الضرر المعنوي الأصلي، أو أن يكون من أقارب المخطوبة وهو الضرر المعنوي المرتد.

ثانيا: الضرر المعنوي الأصلي

وهو الضرر الذي يصيب المخطوبة ونفسها، أن المخطوبة هي صاحبة الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابها ما دامت أهلا لرفع الدعوى، فإذا لم تكن أهلا لذلك ناب عنها نائبها القانوني[1].

إذا للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي إذا أصاب المخطوبة فقط فهي صاحبة الحق في المطالبة بالتعويض فقط.

[1]– علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ص 244–245.

ثالثا: الضرر المعنوي المرتد

الضرر المرتد هو ضرر مباشر يترتب على الفعل الضار ولكنه يصيب شخص آخر غير المخطوبة الذي وقع عليها ذلك الفعل، وهو ضرر يعطي من أصابه حقا مستقلا بالمطالبة بالتعويض عنه[1]، في التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة هنا لا يوجد أي ضرر مرتد بحيث أن الضرر يصيب المخطوبة فقط دون غيرها.

الفرع الثاني : انتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي

يتوقف انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي إلى الغير على مسالة تحديد طبيعة هذا الحق، لقد اختلف الفقه في هذه المسألة في الفقه يرى بأن الحق بطلب تعويض عن الضرر المعنوي هو حق شخصي مقصور على المخطوبة ولا ينتقل إلى ورثتها، وذلك لأن هذا الحق متصل بالمخطوبة، وثم لا يجوز مباشرته، وإذا توفيت المخطوبة دون أن تطالب بحقها في التعويض، فذلك يعتبر دليلا أنها تنازلت عنه أما البعض الآخر فيرى أن اعتبار الحق في التعويض الضرر المعنوي حقا[2]، شخصيا لا ينفي عنه صفته المالية، ووجوده في ذمة المخطوبة أثناء حياته، يعني انتقال هذا الحق للورثة بعد وفاتها، حتى ولو لم تطالب به أثناء حياتها، ذلك لأن عدم المطالبة له لا يعني التنازل عنه، لأن التنازل عن الحق لا يفترض افتراضا، كما أن القول بأن الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي لا يدخل في ذمة المخطوبة إلا بعد المطالبة به قول لا يتفق مع المبادئ العامة، إذ من المسلم به أن الحق في التعويض سواء كان عن ضرر مادي أو ضرر معنوي ينشأ من

[1]– عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، ط1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998. ص 26.

[2]– سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1998، ص 217.

وقت وقوع الضرر، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية 1943، حيث أقرت أن الحق في التعويض عن الضرر المادي، ما دام أن المخطوبة لم تتنازل عنه، من قبل وفاته[1].

أما بالنسبة للقانون المصري فقد حددت المادة 222 فقرة 01 ق م م، طريقتين يتم بهما انتقال الحق في التعويض وهما:

أن يكون هناك اتفاق بين المخطوبة والخاطب (المضرور والمسؤول) بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره.

أن تكون المخطوبة (المضرور) قد رفعت فعلا دعوى أمام القضاء لتطالب بالتعويض.

من الواضح أن المشرع المصري متأثر بفكرة أن الحق بطلب التعويض عن الضرر المعنوي قاصر على المخطوبة (المضرور)، وبالتالي لا ينتقل إلى غيرها، إلا إذا تحققت المطالبة به أما بالنسبة للقانون السوري فقد تتبع طريق المشرع المصري.

في حين ذهب المشرع الأردني والعراقي إلى التضييق أكثر من المشرعين المصري والسوري، فاشترط أنه لا ينتقل التعويض عن الضرر المعنوي إلا إذا تحددت قيمته، بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي بين الخاطب والمخطوبة، أي أنه لم يكتفي بمجرد المطالبة القضائية لانتقال الحق في التعويض كما فعل المشرع المصري، بل اشترط صدور حكم نهائي قبل موت المخطوبة (المضرور) ولذلك فإذا توفيت المخطوبة في طلب التعويض عن الضرر المعنوي قبل الاتفاق أو صدور حكم نهائي، فلا ينتقل حق المطالبة به إلى الورثة.

هذا ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد سكت عن هذه المسالة يمكننا القول بان القوانين العربية بالغت في تحديد انتقال الحق في طلب التعويض، لأنه يمكن أن لا يكون هناك وقت من أجل إبرام اتفاق الخاطب والمخطوبة (المضرور والمسؤول) ولا لرفع دعوى قضائية، وما بالك بصدور حكم نهائي فهل يضيع حق الغير في طلب التعويض.

[1]– صالح فواز، مرجع سابق، ص 291.

أما المشرع الجزائري فمن الأفضل أنه لم يحذو حذو التشريعات العربية، لكن كان من الأفضل إضافة فقرة أخرى للمادة 182 مكرر ق م، تنص إمكانية الحق في طلب التعويض لكن دون تقيدها باتفاق أو بمطالبة قضائية[1].

المبحث الثاني: 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 (المطلب الأول)، في جانب الطرف العادل من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ثم يجتهد في تقدير التعويض المناسب لترضية الطرف المضرور وإصلاح الضرر الذي أصابه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : سلطة القاضي في مراقبة توفر عناصر المسئولية المدنية في العدول

يقتصر هذا على: التعسف في استعمال حق العدول (الفرع الأول)، وحالة القيام بأعمال تحضيرية ثم مفاجئته بالعدول من الطرف الآخر(الفرع الثاني)، 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 .

الفرع الأول: التعسف في استعمال حق العدول

في حالة التعسف في استعمال حق العدول يراقب القاضي توافر عناصر المسئولية المدنية في التعسف في استعمال حق العدول من خطأ (أولا) وضرر (ثانيا) وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر (ثالثا).

[1]– قردي سمية، بن تومي سامية، مرجع سابق، ص 79.

أولا: 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[1].

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 يبلغ العادل المعدول عنه بعدوله، إلى أن وجده هذا الأخير يعد لزواج أخر 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 التبليغ بعدوله ما يليق بشخص المعدول عنه أو بظروفه، ومن ذلك "ما قضت به محكمة استئناف كولمار في قرارها الصادر في 12-06-1970 حيث قضت بالتعويض على الخطيب العادل الذي أعلن خطيبته العدول عن خطبتها بواسطة رسالة خالية من كل ما تقتضيه قواعد المجاملات[2].

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

[1]- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار إحياء التراث العربي، 1964، ص575.

[2]- مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه، أبي بكر بلقايد، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص 78.

وبين الخطأ وطالب المتضرر بحقه في التعويض[1]، بشرط أن لا يكون للعادل مبرر قوي في عدوله يصلح لأن يمتص غيظ الطرف المعدول عنه 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.

ثانيا: 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.

[1]– أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 312.

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 برفع 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[1]، 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، فيمكن أن يقال بأن الأصل في الخطيبة التضرر من العدول بخلاف الخاطب فقد يستوي عنده الأمران إن لم يترجح عدم تضرره بدرجة كبيرة.

ثالثا: 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

[1]– أسامة عبد السميع، المرجع السابق، ص 312.

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 ليست بالوجيزة اكتشفت أن الحلي ليس ذهبا كما كانت تظنه فتضررت من ذلك تضررا معنويا بليغا، وهاجمت الخاطب بما قد اكتشفته في الحلي[1]، ولم ينكر هو ذلك، لأنه أصلا كانت في تقديره مجرد هدية، وما قال لها حينها بأنها من ذهب ولا من غيره، ولم يكن ينوي خادعها، 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 أراد الانتقام منها فقط.

[1]– أسامة عبد السميع، المرجع السابق، ص 313.

الفرع الثاني: 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 و الرضا، فلا يمكن أن تؤسس الخطيبة دعواها على أساس أن الخطيب قد علم بما أقدمت عليه ورضي[1]، وإنما المطلوب هو أن يكون هو من حقها أو ربما حتى تعلق 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 تنفيد أن يكون ذلك بإيعاز منه بل أن يكون من طلبه أو اشتراطه.

المطلب الثاني: معايير التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة

لم تزد التشريعات الوضعية بما فيها قانون الأسرة الجزائري على أن ذكرت استحقاق الطرف المتضرر في العدول عن الخطبة للتعويض، ولم تحدد مقدار هذا العرض، كما أنه يستبعد أن يتفق الخطيبان على مقدار معين، وإلا لما تم اللجوء إلى القضاء.

وعليه فإن تقدير التعويض عن العدول عن الخطبة سيكون قضائيا بالضرورة، والأمر نفسه بالنسبة للشريعة الإسلامية فلم يتحدث الفقهاء عن مقدار العوض ولا عن الطريقة التي يتم تقديره بها.

[1]– أسامة عبد السميع، المرجع السابق، ص 313.

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 (الفرع الأول) بشكل أصلي، والمعيار الشخصي (الفرع الثاني) بشكل يساعده على تكميل مضمون المعيار الموضوعي.

الفرع الأول: المعيار الموضوعي

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 درجة التضرر ليحكم بعوض مناسب لإصلاح ذلك الضرر.

أولا: من حيث درجة الضرر

إن التعويض عن الضرر الأدبي تقريبي ولا يمكن أن هناك مساواة حقيقية[1]، 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 لإكمالها أم لا.

[1]– أسامة عبد السميع، المرجع السابق، ص 313.

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[1].

ثانيا: من حيث جسامة الخطأ

إن النظر إلى جسامة الخطأ ليس نظرا مقصودا لذاته، 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 أمر 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 أمرها 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.

[1]– أسامة عبد السميع، المرجع السابق، ص 101.

ليترك الأمر بيد القاضي لينظر في كل هذه الأحوال والظروف ليقف دائما على التقدير الأقرب إلى حجم الضرر، ومن ثم الحكم بمبلغ التعويض المناسب[1].

الفرع الثاني: المعيار الشخصي

القاضي في تقديره للضرر المعنوي في العدول عن الخطبة عن ملاحظة الظروف الشخصية للمعدول عنه (أولا) وللعادل (ثانيا) أيضا ليصل إلى أقرب تحديد ممكن لدرجة تضرر المعدول عنه[2].

أولا: ظروف المعدول عنه (المخطوبة)

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 من يكثر حظها في الخطبة ولو بعد هذا العدول والعدول عن خاطب وجيه بعد أن سمع الناس بخطبته[3]، إذا رفع دعوى التعويض، والغالب أن هذا النوع أبعد الناس عن فعل ذلك، غير العدول عن الخاطب ليس له تلك الوجاهة.

ثانيا: ظروف العادل (الخاطب)

الأصل الذي عليه جمهور الفقهاء أن لا ينظر إلى الظروف الشخصية للمتسبب في الضرر، فالعادل هنا قد تعسف في عدوله أو أوعز الخطيبة على القيام بأعمال من مثل ترك

---

[1]– عابدي عبد الله، حمحامي مختار، محاضرات في التعويض عن الضرر المعنوي عن العدول عن الخطبة (بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1، ص 81.

[2]– أسامة عبد السميع، المرجع السابق، ص 101

[3]– عابدي عبد الله، حمحامي مختار، المرجع السابق، ص 81.

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 يراعي حسن نيته أو عدمها أو تحت أي ظرف قام بفعله أم لا، فإن ذلك يدخل في جسامة الخطأ[1].

[1]-عابدي عبد الله، حمحامي مختار، المرجع نفسه، ص 82.

الخاتمة:

الضرر هو كل ما يلحق بالإنسان من أذى سواء في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، وهو ركن من أركان المسؤولية المدنية، ويكون إما ضرر مادي يصيب الشخص فيجسمه أو في ماله، كما قد يكون معنوي يصيب الشخص في شعوره وعاطفته، وعليه يجب إزالة هذا الضرر بالطرق المشروعة منها التعويض أو الضمان على ذلك، ترضية للطرف المتضرر، فالأصل في التعويض حفظ حقوق الأفراد وصيانتها وإصلاح الحال، وبفضله تسود العدالة والمساواة، ويقضي على الظلم والجور في المجتمع.

ولقد تناول الفقه الإسلامي الضرر المعنوي في مفهومه وتطبيقاته و بالمقابل جاء استعماله وتطبيقاته في القانون أوسع، و الضرر المعنوي له شروط عديدة اذا وجدت يكون الضرر الناشئ محلا للتعويض.

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

إن التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة مقرر في الفقه الإسلامي امتدادا للأصل وهو التعويض عن الضرر المعنوي عموما.

إذا كان الفقه قد أجمع على ضرورة التعويض 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.

استنتجنا من خلال موضوعنا موقف كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، من تعويض الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، وجدنا أن

فقهاء الشريعة الإسلامية قد انقسموا إلى قسمين ، اتجاه استبعد فكرة تعويض الضرر المعنوي، واتجاه أقر به ودعم كل منهما رأيه بحجج وأدلة تبرر ذلك، كذلك الشأن في القانون الوضعي ، انقسم المشرعون إلى اتجاه مؤيد لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي واتجاه منكر لذلك، ودعم كل اتجاه بحجج وأدلة.

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

أن لا يكون لمن عدل مبرر ينزع عن أفعاله صفة السلوك الخاطئ المعتبر أساسا للتعويض، و أن يكون للعادل يد في إحداث الضرر الحاصل للمعدول عنه.

استنجتنا أيضا شروط الضرر المعنوي هي نفسها شروط الضرر المادي، ففي حالة توفرها فإنه يمكن للشخص المضرور المطالبة بالتعويض الذي أصابه جراء هذا الضرر الغير مادي أو الغير ملموس وإنما معنوي أي في شرفه أو سمعته أو حريته... إلخ.

تعاريف الفقهاء للضرر المعنوي كانت تصب في قالب واحد أي لها نفس المضمون.

اتفق الفقه الإسلامي والقانوني على التعويض عن الضرر المعنوي بعد جدل وخلاف بينهما.

نصت اغلب التشريعات على التعويض عن الضرر المعنوي ومنها المشرع الجزائري، لكن الملاحظ على هذا الأخير أنه قبل تعديل القانون المدني لسنة 2005 اغفل النص عليه دون مبرر، لكنه تدارك هذا السهو ونص على التعويض عن الضرر المعنوي بنص صريح وذلك في نص المادة 82 مكرر من القانون المدني بعد تعديل

2005، ووضع حد بشأن الأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي، ويمكننا القول أن هذه المادة حددت الضرر المعنوي الموجب للتعويض وبينته في ثلاث صور وتتمثل هذه الأخيرة في: المساس بالحرية، والشرف، والسمعة، وهذا يعني أنها جاءت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، كما أن هذه المادة لم توضح من هم الأشخاص المستحقون للتعويض عن الضرر المعنوي في حالة موت المصاب أو المضرور وهذا ما يعاب عليها عكس ما فعلت بعض التشريعات العربية على سبيل المثال: مصر والأردن.

وفي هذا الصدد فإننا نؤيد رأي الدكتور علي علي سليمان في قوله أنه: "لا داعي في التشريع الجزائري لحصر من لهم الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ألم جراء موت المصاب..".

كما أن هذه المادة سالفة الذكر لم تنص على انتقال الحق في طلب التعويض للورثة، عكس المشرع المصري والأردني، إن أحسن المشرع الجزائري بأنه لم يشترط اتفاق الطرفين أو المطالبة القضائية الانتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي، وأيضا استقر القضاء الجزائري على التعويض عن الضرر المعنوي وذلك قبل وبعد القانون المدني لسنة 1975 المعدل والمتمم في 2005.

يمكن للمضرور المطالبة بحقه في التعويض وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية ضد المتسبب في الضرر الذي لحقه وضمان تعويضه، حيث يتبع نفس إجراءات رفع دعوى التعويض عن الضرر المادي.

سيستمد القاضي المدني سلطته من القانون المدني الذي نص في نص المادة الأولى منه على المصادر التي يحكم وفقها القاضي وحسب مبادئها فللقاضي أن يطبق القانون ويستنبط منها أفكاره ويبني أحكامه.

بخصوص المصادر التي يستمد منها القاضي سلطته التقديرية فهي جاءت بالتدريج في نص المادة الأولى من ق. م. ج، وهي تتجلى في مصادر رئيسية وأخرى احتياطية.

للقاضي الحرية من أجل الحكم بالتعويض للمضرور، بالطريقة التي يراها مناسبة وملائمة لجبر الضرر وذلك إما أن يكون عينيا أو بمقابل.

يعتد عند تقدير التعويض عن الضرر سواء مادي أو معنوي بتاريخ صدور الحكم وليس بتاريخ وقوع الضرر باعتبار أن الأحكام الصادرة بالتعويض عن الضرر هي أحكام مقررة للحصول على التعويض وليست منشئة لها، فيكون ملزم الدفع ويتمتع بحماية قانونية من تاريخ الحكم.

ومن أهم الاقتراحات التي نرى ضرورة أخذها بعين الاعتبار:

أن المشرع الجزائري رغم أنه نظم مسألة التعويض عن الأضرار وخول للقاضي السلطة التقديرية في ذلك في النصوص القانونية، إلا أنه اغفل عدة نقاط هامة نذكر منها:

– أغفل المشرع الجزائري عن وضع أحكام خاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي، وهذا الأمر الذي يحيلنا دائما إلى تطبيق الأحكام العامة .

– من الأفضل لو وضع المشرع نص صريح يحدد الذين ينتقل إليهم الحق في التعويض عن الضرر المعنوي، ويعتبر هذا من باب القصور على المشرع الجزائري تداركه.

– أيضا نقترح وضع نصوص واضحة تبين الحد الأدنى والحد الأقصى المبلغ التعويض وهذا حسب عمق الضرر وتأثيره.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: المصادر:

I. القرآن الكريم برواية حفص.

II. السنة النبوية.

III. النصوص القانونية:

1. قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، صادرة في 23 افريل سنة 2008.
2. أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية، عدد 47، السنة الثالثة الصادرة في 9 جوان 1966 معدل ومتمم.
3. أمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24، صادر في 12 يونيو سنة 1984، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005، جريدة رسمية عدد 15، صادر في 27 فبراير سنة 2005.
4. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78، صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.

ثانيا: المراجع:

I. الكتب:

1. أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، جزء 10، دار الكتب، القاهرة.
2. ابن فارس، أبي الحسن، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، جزء 4، دار الفكر.

3. ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، 2001.

4. أحمد شاه ولي الله، حجة الله البالغة، طبعة 1، جزء 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995.

5. أحمد خليفة العقيلي، الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية، طبعة 1، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع و الإعلان، بنغازي، ليبيا، 1990.

6. العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة 5، جزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

7. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، جزء 1، طبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

8. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، طبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

9. أنور طلبة، دعوى التعويض، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2014.

10. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

11. أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

12. جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2001.

13. جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول من الخطبة، طبعة 1، دار حامد للنشر والتوزيع، 2009.

14. حسين عامر، المسؤولية المدنية والتقصيرية والعقدية، طبعة 1، مطبعة مصر، 1986.

15. محمد احمد عابدين، التعويض عن الضرر المادي و الأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1986.

16. محمد الزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، دار المكتبية، 2009.

17. محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، جزء 2، دار المعرفة بيروت، لبنان، 1981.

18. محمد حسين منصور، الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.

19. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

20. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

21. محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، طبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

22. نايف محمود الرجوب، كتاب أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، طبعة 1، دار الثقافة، عمان، 2009.

23. سمير عبد السيد تناغوا، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.

24. سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1998.

25. عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون، طبعة 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، 2009.

26. عبد الوهاب بوضريسة، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، طبعة 2، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2006.

27. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية والتقصيرية، الفعل الضار، عمان، 2002.

28. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 1، دار إحياء التراث العربي، 1964.

29. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 8، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، مصر.

30. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 4، منشورات بغدادي الجزائر، 2013.

31. عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، طبعة 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

32. علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، الجزء1.

33. علي علي سلمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، طبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

34. علي خفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، 2000.

35. فتحي الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، طبعة 1، دار تقية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1988.

II. الأطروحات و المذكرات الجامعية:

أ- أطروحات الدكتورة:

1. مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه، أبي بكر بالقايد، جامعة تلمسان، 2009-2010.

ب- مذكرات الماجيستر:

1. باسل محمد قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

ث- مذكرات الماستر:

1. عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون، المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2010-2011.

2. كركار ليديا، التعويض القانوني، مذكرة، دراسة مقارنة،" مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون"- تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017.

3. قردي سمية، بن تومي سامية، (التعويض عن الضرر المعنوي)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2018-2019.

4. خالد العالية، العدول عن الخطبة وأثره، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص الفقه المقارن وأصوله، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية-قسم العلوم الإسلامية-، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2018-2019.

5. ذمينة كنزة، تعويض الضرر المعنوي المصاحب للعدول عن الخطبة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015-2016.

ت- مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1. كريمة وعراب، الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009.

III. المقالات المنشورة:

1. صالح فواز، التعويض عن الضرر الناجم عن الجرم، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد2، العدد2، 2006.

IV. القرارات القضائية:

1. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 1985/11/27، ملف رقم 41783، 1990، المجلة القضائية، العدد1، ص43، 1985/05/18، ملف رقم 39694، المجلة القضائية، 1989، العدد 3.
2. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 1994/05/24، ملف رقم 109568، 1997، المجلة القضائية، العدد1، ص 123، 1993/03/31، ملف رقم 97860، غير منشور، 1998/06/30، ملف رقم 196203، غير منشور. غير أن الضرر المعنوي لارتكازه على العنصر العاطفي أو النفسي لا يحتاج إلى تعليل خاص من قضاة الموضوع، 1981/12/01، ملف رقم 24500، غير منشور.
3. نقض مدني مصري، 1961/04/28، قانون الأحوال الشخصية.
4. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1991/04/23، ملف رقم 73919، 1999/03/16، ملف رقم 216865، إن عدم إتمام الزواج بالدخول يلحق

ضررا معنويا بالمخطوبة إذا طالت المدة، وكذا تفويت فرصة الزواج عليها، 2006/11/15، ملف رقم 372290، 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد1.

5. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1985/12/30، ملف رقم 39065، غير منشور، محكمة قسنطينة، 1981/09/28، رقم 81/241، مجلة قضائية، العدد43.

6. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1993/07/13، ملف رقم 92714، مجلس قضاء مستغانم، 1966/11/03، بتاريخ:1968، العدد4.

7. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1996/04/23، ملف رقم 135435، مجلة قضائية، 1998، العدد1.

8. نقض مدني فرنسي، 1956/06/05، دالوز، 1959، ص 216. استئناف روان (Rouen)، 1952/07/09، دالوز، 1953، قضاء، ص13. محكمة أميان Amiens، 1979/0/02، G.P، 1980.

9. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 56097، قضية (ب خ) ضد (ب ف)، (ب ع)، المجلة القضائية، العدد 4، 1991.

10. قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم 93/126 في 08 -03-1994 عن مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، تمييز حقوق رقم 99/530، المجلة القضائية، المعهد القضائي الأردني، مجلد1، العدد5، 1997.

11. Cour d'appel de Paris, 3 décembre 1976 – la restitution des cadeaux lors d'une rupture des fiançailles et la reconnaissance du préjudice subi, p 339.

V. المحاضرات:

1. عابدي عبد الله، حمحامي مختار، محاضرات في التعويض عن الضرر المعنوي عن العدول عن الخطبة (بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 1.

فهرس الموضوعات:

الموضوعات	رقم الصفحة
شكر و عرفان	
إهداء	
مقدمة	**05 – 07**
الفصل الأول: الجانب الموضوعي للتعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة	
المبحث الأول: الخطبة و العدول عنها	**09**
المطلب الأول: مفهوم العدول عن الخطبة	**10**
الفرع الأول: تعريف العدول	**10**
أولا: تعريف العدول لغة	**10**
ثانيا: تعريف العدول اصطلاحا	**11**
ثالثا: تعريف العدول قانونا	**11**
الفرع الثاني: صور العدول	**12**
أولا: العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة	**12**
ثانيا: العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة	**13**
الفرع الثالث: حكم التعويض عن العدول عن الخطبة	**14**
المطلب ثاني: موقف الشريعة الإسلامية و المشرع	**17**

الجزائري من العدول عن الخطبة	
الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من العدول عن الخطبة	**18**
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من العدول عن الخطبة	**19**
المبحث الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي	**20**
المطلب الأول: مفهوم التعويض	**20**
الفرع الأول: تعريف التعويض	**20**
أولا: تعريف التعويض لغة	**20**
ثانيا: تعريف التعويض اصطلاحا	**21**
ثالثا: تعريف التعويض قانونا	**21**
الفرع الثاني: شروط التعويض	**22**
أولا: التعدي	**22**
ثانيا: الضرر	**22**
ثالثا: السببية و الإفضاء	**23**
الفرع الثالث: مشروعية التعويض	**23**
أولا: من القران	**23**

ثانيا: من السنة النبوية	**24**
الفرع الرابع: راي فقاء الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري في مسألة التعويض	**25**
أولا: رأي فقهاء الشريعة الإسلامية	**26**
ثانيا: رأي القانون الجزائري في التعويض	**29**
الفرع الخامس: الحكمة من مشروعية التعويض	**30**
المطلب الثاني: مفهوم الضرر المعنوي	**31**
الفرع الأول: التعريف بالضرر المعنوي	**31**
أولا: تعريف الضرر المعنوي عند فقهاء القانون	**31**
ثانيا: تعريف الضرر المعنوي في التشريعات المقارنة	**32**
ثالثا: تعريف الضرر المعنوي في الاجتهادات القضائية	**33**
الفرع الثاني: شروط الضرر المعنوي	**33**
أولا: الضرر المعنوي ضرر شخصي	**34**
ثانيا: الضرر المعنوي محقق	**34**
ثالثا: كيف يكون الضرر مشروعا	**35**
رابعا: أن لا يكون سبق التعويض عنه	**35**

خامسا: أن يكون الضرر مباشرا	**36**
الفرع الثالث: خصائص الضرر المعنوي	**36**
أولا: الضرر المعنوي ضرر غير عادي	**36**
ثانيا: الأصل أن الضرر المعنوي لا يقوم بمال	**37**
الفرع الرابع: إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي	**37**
الفصل الثاني: الجانب الإجرائي في التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة	
المبحث الأول: إجراءات رفع دعوى التعويض عن الضرر المعنوي	**39**
المطلب الأول: رفع دعوى التعويض	**39**
الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض	**40**
أولا: المخطوبة (المدعي)	**40**
ثانيا: الخاطب (المدعى عليه)	**41**
ثالثا: الغير	**41**
الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض	**41**
أولا: الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض	**42**
ثانيا: الشروط الموضوعية لدعوى التعويض	**44**
الفرع الثالث: بيانات عريضة دعوى التعويض	**46**

أولا: تحديد الجهة القضائية	**46**
ثانيا: تعيين الخصومة	**48**
ثالثا: تعين موضوع الطلب القضائي	**48**
رابعا: الوسائل التي تؤسس عليا الدعوى	**48**
الفرع الرابع: طلبات و دفوع الخاطب و المخطوبة	**49**
أولا: طلبات المخطوبة	**49**
ثانيا: طلبات و دفوع الخاطب	**49**
الفرع الخامس: تقادم دعوى التعويض	**50**
أولا: تعريف تقادم الدعوى	**50**
ثانيا: أنواع تقادم الدعوى	**51**
المطلب الثاني: استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول	**51**
الفرع الأول: صاحب الحق في طلب التعويض	**52**
أولا: الشخص المستحق للتعويض	**52**
ثانيا: الضرر المعنوي الأصلي	**52**
ثالثا: الضرر المعنوي المرتد	**53**
الفرع الثاني: انتقال الحق في طلب التعويض عن الضرر المعنوي	**53**

المبحث الثاني: سلطة القاضي في التعويض عما يثبت من الضرر المعنوي في العدول عن الخطبة	**55**
المطلب الأول: سلطة القاضي في مراقبة توفر عناصر المسئولية المدنية في العدول	**55**
الفرع الأول: التعسف في استعمال حق العدول	**55**
أولا: الخطأ	**56**
ثانيا: الضرر	**57**
ثالثا: العلاقة السببية	**58**
الفرع الثاني: في حالة القيام بأعمال تحضيرية ثم المفاجئة بالعدول من الطرف الأخر	**60**
المطلب الثاني: معايير التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة	**60**
الفرع الأول: المعيار الموضوعي	**61**
أولا: من حيث درجة الضرر	**61**
ثانيا: من حيث جسامة الخطأ	**62**
الفرع الثاني: المعيار الشخصي	**63**
أولا: ظروف المعدول عنه (المخطوبة)	**63**
ثانيا: ظروف العادل (الخاطب)	**63**

الخاتمة	**68 – 65**
قائمة المصادر و المراجع	**76 – 69**

الملخص:

تطرقنا من خلال موضوع تعويض الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة إلى بيان حكم تعويض الضرر المعنوي ومدى ضمانه.

من المعلوم أن ثمرة الزواج هي تكوين الأسرة فهي الأساس لبناء المجتمع، فاستقراره متوقف على استقرار الأسرة المكونة له، ومن أصل 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.

Summary:

Through the issue of compensation for moral damage acused by the non-betrothal, we have addressed the provision of compensation for moral damage and the extent to which it is guaranteed.

The result of marriage is the formation of the family, which is the basis for the building of society. Its stability depends on the stability of its constituent family.

The way in which the betrothal can be reversed is to cause material and moral harm to the injured party and to claim compensation. The damage is more material than moral damage.