احكام
العدول عن الخطبة
في الفقه و القضاء و القانون

د.فاروق عبدالله كريم
جامعة السليمانية / كلية القانون

المقدمة

ان عقد الزواج عقد يتعلق بذات الانسان وعن طريقه يستمر النسل البشري وتتكون الاسرة وتنشأ الاجيال ولذلك احيط بالعناية وجعل له مقدمة وهي الخطبة ، الا أن المباشرة بالخطبة و اتمامها لايعني أن عقد الزواج قد تم فقد يحدث ان تتم الخطبة ثم لايلبث ان يعدل أحد الخطيبين عن وعده مما يترك ذلك غالبا آثارا سيئة مادية وادبية تحتاج الى حلول قانونية .

ومن الملاحظ ان العدول عن الخطبة رغم وقوعه في حياتنا اليومية الا أن هذه المشكلة قلما تصل الى المحاكم وذلك لأن اسرتي الخطيبين يحاولون حلها فيما بينهم وخاصة اذا مس العدول الجانب الاخلاقي ، لكن قلة اثارة هذ الموضوع امام القضاء لاتبرر أعدم بذل الجهد من أجل أيجاد الحل القانوني المناسب له ، وخاصة أن أهتمام الناس بالخطبة قد تزايد في وقتنا الحاضر سواء بصرف مبالغ كبيرة من المال عليها أو باشهارها واعلانها على نطاق واسع ، وكلما كان الاهتمام بها أكبر وعلى نحوما اشرنا اليه فان آثارها تتعاظم من الناحيتين المادية والادبية مما تحتاج الى وضع قانوني اكثر حسما ودقة مما هو موجود في الوقت الحاضر .

لقد عالجت القوانين المدنية و قوانين الاحوال الشخصية جوانب من الخطبة كما لم يالو الفقهاء المعاصرين جهدا في سبيل اغناء الجانب القانونى لهذه المسالة باراء و طروحات مناسبة غير ان المسالة ما زالت بحاجة الى دراسة اكثر واعمق.

ولقد تارجح القضاء فترة من الزمن بين احكام متفاوته اصدرها بهذا الشان الى ان استقر على موقف هو ايضا محل نظر ، ذلك لان ماتوصل اليه لم يكن على اساس اقتناع كامل بعدالة الحكم بل كان على اساس الموائمة بين رايين يقفان مع بعضهما على طرفي نقيض ، وهذه الوسطية اذا كانت منسجمة مع الخطبة فى ظل الاوضاع الاجتماعية السائدة فيما مضى فانها لا تتلائم مع الخطبة فى الوقت الحاضر لما يترتب عليها من اثار ذات اهمية من الناحيتين المادية والادبية ، كما ان القضاء لابد من ان يبحث عما هو حق وعدل لا ان يحاول التوفيق بين آراء متضادة ولذلك فان هذا البحث جاء

كمحاولة لسد الثغرات الموجودة في هذا الموضوع بعرض الاتجاهات الفقهية و القضائية المتوفرة وتحديد اساس اختلافها و تقييم ذلك الاساس ، وفى سبيل ذلك قسمت البحث على ثلاثة مباحث وعلى النحو الآتي :-.

- المبحث الاول : تكييف الخطبة في القانون والفقه والقضاء .
- المبحث الثاني : آثار العدول عن الخطبة ، ويتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب :
- المطلب الاول ، حكم المهر .
- المطلب الثاني ، حكم الهبات والهدايا المقدمة في الخطبة .
- المبحث الثالث ،حكم الاضرار المترتبة على العدول ، ويتضمن هذا المبحث فرعين :
- الفرع الاول ، الاتجاهات الفقهية.
- الفرع الثاني ، الاتجاهات القضائية .
- المبحث الثالث، تحديد وتقييم اساس الاختلاف الفقهي والقضائي بشان التعويض في الاضرار الناجمة عن العدول في الخطبة
- تعقيب حول مانراه في مجرد العدول .

المبحث الاول

تكييف الخطبة في القانون والفقه والقضاء

الخطبة هي طلب الرجل الزواج بامرأة معينة سواء توجه بالطلب اليها او الى اهلها .

ولا يغير من حقيقة الخطبة قيام المرأة أو اهلها بالمبادرة في طلب الزواج ، وان كان هذا مستبعدا من الناحية الفعلية ، وفي جميع الأحوال تبدأ الخطبة بطلب الزواج من قبل احد الطرفين وتنتهي بموافقه الطرف الآخر .

هذا كان تعريف الخطبة ، أما تكييفها فإن له اهمية كبيرة لأن آثاراكثيرة للعدول تتحدد طبقا لماهية الخطبة ، هل انها عقد ؟ اما انها مجرد وعد بالزواج ؟ واذا ثبت كونها وعدا فهل انه وعد يلزم الواعد بتنفيذه ام هو غير ملزم له ؟ فاذا قلنا بانها عقد فحينئذ تطبق بشأنها القواعد العامه في العقود ، واذا قلنا بانها وعد ملزم فانه يلزم الخطيبان باتمام عقد الزواج ويجبران على ذلك ، واذا اعتبرناها وعدا غير ملزم يكون حينئذ من حق كل من الخاطب والمخطوبة التراجع عن الخطبة .

ان موقف القانون بهذا الشأن واضح ومحدد فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية العراقي على أن :

" الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لاتعتبر عقدا "

فهذا النص دل بعبارته على أن الخطبة ليست عقدا ، ودل باشارته (١) على جواز العدول في الخطبة ، فعدم كونها عقدا يعني عدم وجود مصدر قانوني للألتزام وحيث لامصدر فلا الزام ولا التزام .

وأذا أخذنا جواز العدول عن الخطبة من اشارة النص السابق فان بعض قوانين الاحوال الشخية حددت ذلك بمنطوق النص وعبارته ، فقد نصت المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية السورى على انه:-

" لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة " (٢) .

كما اجازت الفقرتان الاولى والثانية من المادة الثانية من مشروع قانون الاحوال الشخصية للقضاء في الكويت العدول عن الخطبة (٣) .

وقد سكت بعض القوانين عن بيان حقيقة الخطبة كالقانون الفرنسي اذ لانص فيه على تكييف الخطبة مما جعل القضاء الفرنسي يصدر قرارات متفاوته حول العدول عن الخطبة والتعويض فيه (٤) .

وما ذهب اليه قانون الاحوال الشخصية العراقي والقوانين الموافقه له هو ماذهب اليه جمهور فقهاء الفقه الاسلامي ، فقد عدوا الخطبة وعدا بالزواج وليس عقد ا، يقول السيوطي :

" هل الخطبة عقد شرعي ؟ وهل هو جائز من الجانبين ام لا ؟ الظاهر ان الخطبة ليست بعقد شرعي وان تخيل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعا " (٥) .

---

(١) اشارة النص : دلالة عقلية التزامية على حكم تابع للمظومة و لازم له .

ينظر :الاستاذ الدكتور ، مصطفى ابراهيم الزلمي ، اصول الفقه الاسلامي في منهجه الجديد ، الموصل ، دار الكتب للطباعة و

النشر ،الطبعة الثانية ١٩٩٧ ، ص ٤٨٨ .

(٢) الدكتور عبدالرحمن الصابوني ، شرح قانون الاحوال الشخصية السوري ، منشورات جامعة دمشق ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٨ ، الجزء الاول ، ص ٥٤ .

(٣) الدكتور أحمد الغندور ، الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي مع بيان ماعليه العمل في محاكم الكويت ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٢ ، ص ٥٨٩

(٤) الدكتور عبدالرحمن الصابوني ، المصدر السابق ، الجزء الاول ، ص ٥٢ .

(٥) جلال الدين السيوطي ، الحاوي للفتاوى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٩٨٨ ، الجزء الاول ، ص ١٨٧ .

ويقول ابن قدامة المقدسي :

" ولايكره للولي الرجوع عن الاجابة اذا رأى المصلحة لها في ذلك لان الحق لها وهو نائب عنها في النظر لها ولايكره لها الرجوع الذي رأت المصلحة فيه ... ولايكره لها الرجوع أيضا اذا كرهت الخاطب لانه عقد عمري يدوم الضرر فيه " (١).

غير انه اعتبر الرجوع مكروها اذا لم يكن للرجوع سبب وجيه ومبرر معقول لان فيه اخلاف الوعد فهو يقول :

" وان رجعا - اى الفتاة و وليها - لغير غرض كره لما فيه من اخلاف الوعد والرجوع عن القول ولم يحرم لأن الحق بعد لم يلزمهما " (٢) .

ويمكن تلخيص ما قال به ابن قدامه في : أن الخطبة ليست عقدا ، وأن الرجوع عنها جائز ، وان مكروه اذا لم يستند الى سبب مقبول (٣) ، وذهب بعض فقهاء المذهب المالكي الى اعتبار الخطبة وعدا ملزما وبناء عليه يلزم الخاطب بالوفاء بوعده ويجبر على ذلك بواسطة القضاء الا اذا منع ذلك مانع كالموت أو عدم القدرة على التنفيذ (٤) ، ويستند هذا الرأي الى النصوص الشرعية الآمرة بالوفاء بالعهد كقوله تعالى : " وأوفوا بالعهد أن العهد كان مسؤولا " (٥) .

غير ان بعض الفقهاء المعاصرين استبعد شمول هذه الآية للخطبة والعدول عنها ورأوا أن مجالها فيما عداها نظرا لما يتطلب الزواج من رضا وقناعة لأن في الزام الواعد بوعده اكراها على الزواج وهذا مايعرض الحياة الزوجية للشقاق ومن ثم الانهيار (٦) .

---

(١) ينظر له : المغني ومعه الشرح الكبير ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، الجزء السابع ، ص ٥٢٣ .

(٢) المصدر السابق ، نفس الأشارة .

(٣) المكروه نوع من انواع الحكم التكليفى وهو طلب الشارع ترك الفعل على سبيل الافضلية والاولوية لا على سبيل الحتم والالزام ، وبعبارة أخرى هو ماكان في تركه ثواب ولم يكن في فعله عقاب .

(٤) زكي الدين شعبان ، الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ، ليبيا ، جامعة قاريونس ، الطبعة السادسة ، ١٩٩٣ ، ص ٧٦ ، ومحمد ابو زهرة ، الاحوال الشخصية ، مصر ١٩٤٨ ، ص ٣٥ .

(٥) سورة :

(٦) زكي الدين شعبان ، المصدر السابق ، نفس الاشارة .

ونظرا لخلو القانون الفرنسى من نص حول تحديد ماهية الخطبة على ما سبقت الاشارة اليه اختلف الفقه تبعا لذلك ، فقد ذهب الفقيه جو سران الى اعتبار الخطبة عقدا غير انه منح لكل من الخطيبين الحق في فسخ الخطبة اذا كان العدول مستندا الى سبب مقبول ، ومن الوجهة القضائية فقد اختلف المحاكم أيضا بهذا الشأن فقد ذهب بعض المحاكم الى اعتبار الخطبة عقدا غير أن اكثر رجال القضاء لايرون ذلك (١) .

أما القضاء في العراق فان من الطبيعى أن يعتبر الخطبة وعدا بالزواج لا عقدا مادام القانون قد حسم الأمر .

وهكذا نرى أن كون الخطبة وعدا وليست عقدا يكاد يكون موضع اتفاق في الفقه و القانون والقضاء وهذا هو الراجح لأن اعتبارها عقدا معناه الزام الطرفين باتمام الزواج دون رضاهما أو رضا احدهما وفي ذلك من الظلم مالا يخفى خاصة أن عقد الزواج عقد عمرى يدوم الضرر فيه .

واذا كان اخلاف الوعد غير المقبول من الناحية الاخلاقية لما يترتب عليه من لحوق الاذى بالغير فان اجبار الزوجين على الدخول في حياة مشتركة دون رضا تام من كل منهما يتضمن ايذاء اشد و ضررا أكبر .

المبحث الثاني

اثار العدول عن الخطبة

توصلنا فيما تقدم الى أن العدول عن الخطبة جائز لكل من الخطبين ، واذا حصل فان هذا العدول بحد ذاته وبقطع النظر عما يقترن به من أضرار مالية أو ادبية يتضمن أيذاء نفسيا شديدا للطرف الآخر ويسئ الى سمعته وعتباره ، وفضلا على ذلك فقد يقوم الخطيب بدفع مبلغ من المال أو عين من الاعيان لخطيبته كجزء من المهر أو كهدية من أجل التزوج بها ، ثم أن غالبا مايحصل أن يقوم الخطيب باعداد مسكن ومما يتطلب ذلك من اثاث ، أو ينتقل من بلده الى بلد المخطوبة فيغلق محله التجارى الكائن في بلده ثم تعدل المخطوبة ، أو تقوم المخطوبة باعداد جهازها وتصرف لهذا الغرض مبلغا كبيرا من المال ثم يعدل الخاطب ، وقد يبرر الطرف المتراجع رجوعه بما يسئ الى سمعة الطرف الآخر ، ويضاف الى كل ماتقدم ذكره ما تكلف مراسيم الخطبة من نفقات ، فما حكم كل هذه الاضرار ، هل انها تعوض أم لا ؟ وسنتكلم عن ذلك في ثلاثة مطالب .

---

(١) الدكتور عبدالرحمن الصابوني ، المصدر السابق ، الجزء الاول ، ص ٥٢ ، نقلا عن الزواج في القانون الفرنسي للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ، ص ٢٥ .

المطلب الاول

" حكم المهر "

اذا قدم الخاطب لخطيبته أو لمن يمثلها المهر كله أو بعضه ثم حصل العدول كان للخاطب الحق في استرداد مادفعه بعينه ان كان باقيا ، اما اذا كان هالكا أو مستهلكا فيجب رد مثله اذا كان مثليا وقيمته اذا كان قيميا ، ولافرق في ذلك بين أن يكون العدول قد حصل من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة ، كما لافرق بين أن يكون العدول مستندا الى سبب مقبول أو لم يكن مستندا الى سبب مقبول وذلك لأن المهر اثر من آثار عقد الزواج وحيث لاعقد فلا اثر .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشر من قانون الاحوال الشخصية على أنه :

" اذا سلم الخاطب الى المخطوبته قبل العقد مالا محسوبا على المهر ثم عدل أحد الطرفين عن اجراء العقد أومات احدهما فيمكن استرداد ماسلم عينا وان استهلك فبدلا ".

المطلب الثاني

" حكم الهدايا "

اختلفت المذاهب الفقهية في حكم الهدايا التي تقدم في فترة الخطوبة ولهم بهذا الصدد آراء على النحو الآتي :

الراي الأول :

اذا اهدى الخاطب أثناء الخطبة شيئا لخطيبته كهدية ثم عدل عن خطبتـه فبإمكانه إسترداد هديته بعينها إذا كانت قائمةوبدلها إذا كانت مستهلكة ، مادامت الهدية قدمت من أجل التزوج بها ، وكذلك الحكم فيما لو اهدت المخطوبة شيئا للخاطب ، وهذا ما ذهب اليه فقهاء المذهب الشافعي(١) .

الراي الثاني :

لايجوز لأي من الخطيبين إسترداد ما أعطاه كهدية سواء كانت قائمة أو مستهلكة وسواء حصل العدول من الخاطب أو المخطوبة . وهذا مذهب الحنابلة ، ورأيهم هذا مبني على أنهم لا يجيزون الرجوع في الهبة بعد قبضها(٢) .

---

(١) سليمان بن عمر البجيرمي ، حاشية البجيرمي على المنهج ، مطبعة مصطفى البابي ، ١٩٥٠ الجزءالثالث ، ص٣٣٠ .

(٢) منصور بن يونس البهوتي ، الروض المربع ، عالم الكتب ، بيروت ١٩٨٥، ص٣٠٧ .

الرأي الثالث :

إذا كان العدول من الخاطب فليس له المطالبة بإسترداد ما اهداه للمخطوبة ولو كانت باقية في يدها وذلك لكيلا يجتمع عليها المان ، ألم الرجوع ، وألم إسترداد الهدايا وأما إذا كان العدول من المخطوبة فمن حق الخاطب إسترداد ما أهداه بعينها أو بدلها ما لم يكن هنالك شرط أو عرف يقضي بغير ذلك . وهذا ما ذهب اليه المالكية(١) في قول لهم ، وبه أخذ قانون الاحوال الشخصية السوري ، وكذلك قانون الاحوال الشخصية الكويتي في مادته الثانية غير انها حصرت الهدية القابلة للارجاع بالهدايا التي لها بقاء اما التي لابقاء لها فلا ترد.

الرأي الرابع :

ان الهدايا تأخذ حكم الهبة وهذا ماذهب اليه الحنفية وعندهم يجوز الرجوع في الهبة (٢) ، لأن الموهوب له يملك الموهوب ملكا غير لازم (٣) ، واستثنوا عدة حالات حيث لم يجيزوا فيها الرجوع عن الهبة وهي :

١-ان يزيد الموهوب زيادة متصلة تؤدي الى زيادة في قيمة المواهب .

٢-اذا مات الواهب أو الموهوب له .

٣-اذا اعطى الموهوب له للواهب عوضا .

٤-اذا خرج الموهوب عن ملك الموهوب له ، أي اذا تصرف فيه ببيع أو هبة أو غير ذلك .

٥-اذا هلكت العين الموهوبة في يد الموهوب له.

٦-القرابة المحرمية بين الواهب والموهوب له .

٧- الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة (٤) .

وبناء على هذا الرأي يتمكن الواهب من الخاطبين من استراد العين الموهوبة مادامت قائمة غير مستهلكة وفي ملك الخاطب الآخر مالم تتغير صفتها أو شكلها .وقدأحال المشرع العراقي القاضي الى قواعد القانون المدني عندما نص في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشر على أنه : " تسري على الهدايا أحكام الهبة " .

---

(١) محمد بن أحمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مصر ، دار أحياء الكتب العربية ، الجزء الثاني ص ٢١٩-٢٢٠ .

(٢) على بن محمد السمناني ، روضته القضاة وطريق النجاة ، تحقيق الاستاذ الدكتور صلاح الدين الناهي ، بغداد ، مطبعة أسعد ، ١٩٧٠ ، الجزء الثاني ص ٥٢٥ وفيه :" الرجوع في الهبة يفتقر الى قضاء أو رضاء ولايملك الرجوع بمجرد قوله " .

(٣) الاستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح قانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الجزء الخامس (الهبة و الشركه .....) ص ١٧٨ .

(٤) كمال الدين محمد بن عبدالواحد ، شرح فتح القدير ، دار احياء التراث العربي ، الجزء السابع ، ص ٥٠٢-٥٠٥ ، وفيه مانعان آخران وهما ، الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة ، والقرابة المحرمية بينهما .

وبالرجوع الى أحكام الهبة نجد أن القانون المدني في المادة (٦١٢) أجاز الرجوع ونصها :-

" الهبات والهدايا التي تقدم في الخطبة من أحد الخطيبين للآخر أو من أجنبي عنهما لاحدهما أو لهما معا ، يجب أن يردها الموهوب له للواهب أذا فسخت الخطبة وطلب الواهب الرد مادام الموهوب قائما وممكنا رده بالذات " .

وواضح أن هذه المادة لم تفرق بين ما أذا كان الطرف المتراجع هو الواهب أو الموهوب له ، فجعلت فسخ الخطبة سببا مبيحا للرجوع ، غير انها علقت جواز الاسترداد بطلب الواهب نفسه وببقاء العين الموهوبة بالذات أما أذا استهلكت فلا رجوع فيها (١) .

ومع وجود نص صريح كهذا ذكر بعض شراح قانون الاحوال الشخصية بخصوص الهدايا والهبات بعد فسخ الخطبة انه اذا كان الرجل هو المسؤول عن فسخ الخطبة فانه لايستعيد من المرأة هداياه لكي لا يجمع عليها المان : الم الرجوع والم فقدان الاموال وهذا يعني أن له ذلك اذا كانت المرأة هي المسؤولة عن فسخ الخطبة ويبني هذا الاتجاه حكمه على اساس المسؤولية التقصيرية (٢) .

وحينئذ يكون الأخذ بما ذهب اليه المالكية في قول لهم وهو ما أخذ به قانون الاحوال الشخصية الكويتي في المادة (١٨).

غير اننا نرى أن ماورد في المادة (٦١٢) من القانون المدني نص خاص وارد بشأن الهبات والهدايا المقدمة في الخطبة وليس هنالك نص يعارضه في قانون الاحوال الشخصية لذلك فان مضمون المادة المشار اليها هو واجب الطبيق وخاصة أن الفقرة الثالثة من المادة التاسعة عشر من القانون الاحوال الشخصية التي مر ذكرها أحالت القاضي في موضوع الهبات والهدايا المقدمة في الخطبة الى قواعد القانون المدني .

المطلب الثالث

" حكم الاضرار المترتبة على العدول عن الخطبة "

الاضرار المترتبة على العدول هي الاضرار التى تنشأ نتيجة تراجع أحد الطرفين عن خطبته وهي في حقيقتها نوعان : ضررناشئ عن العدول ذاته وهو ضرر أدبي / وضرر مقترن بالعدول مستقل عنه وقد يكون ضررا أدبيا كأن يبرر الطرفالمتراجع رجوعه بالاساءة الى سمعة الطرف الآخر ، وقد يكون ضررا ماديا كاعداد الجهاز بالنسبة للمخطوبة أو تركها عملها وكاعداد المسكن والاثاث بالنسبة للخاطب وسائر التفقات المالية التى يصرفها كل من الخطيبين .

وقد يجتمع كل هذه الاضرار في حالة عدول من قبل الخاطب أو المخطوبة ، غير أن الذين تطرقوا الى مسألة الاضرار

---

(١) يراجع الاستاذ السنهوري ، المصدر السابق ، ص ١٣٦ .

(٢) الدكتور أحمد الكبيسي ، الوجيز في الشرح قانون قانون الاحوال الشخصية ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، الجزء الاول ، ص ٢٤ .

الناجمة عن العدول لم يميزوا بشكل واضح (١) ، بين هذين النوعين من الضرر والذين قد يجتمعان وقد يفترقان فـأطلقوا على الاثنين الاضرار المترتبة على العدول في الخطبة ، و سنسلك المسلك نفسه في العنوان ونميز بينهما في التفاصيل و على النحو الذي يأ تي .

ان السوأل الذي نريد الاجابة عنه هو : اذا عدل احد الطرفين و الحق بالطرف الاخر ضررا ماديا او ادبيا فهل يحق للطرف المضرور المطالبة بتعويضه عن الضرر الذي لحق به جراء العدول ام لا يحق له ؟ و سنبحث حول الجواب فنذكر اولا الاتجاهات الفقهية ثم نعقبها بذكر الاتجاهات القضائية كل منها في فرع مستقل .

الفرع الاول

الاتجاهات الفقهية

اذا بحثنا في الفقه الاسلامي فاننا لا نجد جوابا واضحا و محددا فصفوة ما قالوه بشان العدول عن الخطبة ، ان العدول جائز لأن الخطبة ليست عقدا اما ما ينشأ عن هذا العدول من ضرر فلا نجد عندهم موقفا بحسب المصادر المتوفرة (٢) هذا من الناحية الفقهية ، اما من الناحية القانونية فان القانون الاحوال الشخصية خال من اى نص يدل –

---

(١) فرق القضاء فيما استقر عليه بين العدول المجرد ، وما يقترن به من اضرار على ما سيأت لاحقا .

(٢) ولعل ذلك يعود الى الاوضاع الاجتماعية السائدة في عصر هم اذ أنها كانت تتميز بالبساطة ولم تكن تترتب على الخطبة والعدول عنها تلك الأثار التى تترتب عليها في الوقت الحاضر كترك الوظيفة وصرف مبالغ كبيرة من المال لاعداد الجهاز والمسكن ، هذا من الناحية المادية ، اما من الناحية غير المادية فان طبيعة الخطبة وقتذاك لم تكن تؤدي الى اضرار ادبية جسمية اذ لم تكن ترقى الخطبة في الاشهار والاعلان والاهتمام الى مستواها الحالي كما ان علاقة الخاطب بالمخطوبة كانت محدودة ولأماد غير طويلة بصورة لم تكن لها مردودات سيئة تستوجب بحثها .

منطوقا او مفهوما على حل لهذه المسالة، و هذا امر متصور لان قانون الاحوال الشخصية يختص بعقد الزواج والطلاق و آثارهما و الخطبة سابقة على عقد الزواج فهي في حقيقتها فيما متعلق بموضوع بحثنا تقع في نطاق القانون المدني وهو بدوره ايضا قد سكت عن هذا الموضوع وهذا نقص تشريعي يجب سده .

واذا جئنا الى موقف الفقهاء و الباحثين المعاصرين نجد ان آراءهم قد اختلف بهذا الشان ومن الممكن ارجاعها الى اتجاهات اربعة نذكرها فيما ياتي:

الاتجاه الاول :

ذهبوا الى انه لا تعويض على من يعدل عن الخطبة و استدلوا على رايهم هذا بان الخطبة ليست عقدا وانها مجرد وعد ولا الزام فى هذا الوعد وقالوا فى الضرر الناشى على العدول اننا نجد انفسنا امام حالتين :

حالة يكون الطرف المضرور هو الراجع في الخطبة ، وحالة يكون الطرف غير المضرور هو الراجع في الخطبة ، ففي الحالة الاولى لا تعويض ولو كان الرجوع بسبب مقبول لأن العدول حصل من جهته والضرر وقع بسبب رجوعه هو ولا بد من ان يتحمل نتيجة قراره وفضلاً على ذلك انه مقصر اذ كان عليه ان يفكر مليا و يتحرى في الشخص الذى يريد أن يرتبط به قبل الاقدام عن الخطبة او الموافقة عليها .

وكذلك لاتعويض في الحالة الثانية لان الطرف المتراجع قد مارس حقا من حقوقه وقد كان على الطرف المضرور ان يعلم بان العدول أمر متوقع و انه حق لكلا الطرفين وان يحتاط لذلك .

وكذلك من ضمن مايرروا به رأيهم أن فتح باب المطالبة بالتعويض بسبب الرجوع عن الخطبة يفتح باب المنازعات وربما الاتهامات والفضائح التي يكون ضررها من الضرر المادي الحاصل ، والقاعدة تقضي بان الضرر الاشد يزال بالضرر الأخف (١) .

مناقشة ادلة هذا الاتجاه :

اذا كان الطرف المضرور هو المتراجع سواء كان بسبب مقبول أو غير المقبول فهو الذي يتحمل نتيجة قراره فالقاعدة تقول " الرضا بالشئ رضا بما يتولد منه " (٢) ، ولا إشكال هنا ولكن اين حق الطرف الأخر ؟ ولماذا هذا الطرف يتحمل نتيجة خطأ ارتكبه المتراجع ؟ أليس في مجرد العدول ايذاء له ؟ ثم كيف نفترض أن عدولا قد حصل في خطبة وأن الراجع وحده قد تضرر ماديا ؟ هذا امر مستبعد وكذلك لايسلم رأيهم في الحالة الثانية على اعتبار أن المتراجع استخدم حقايملكه ، ونؤجل مناقشته للمبحث الثالث لانه يحتاج الى تفصيل ليس هنا محله .

---

(١) الدكتور عبدالكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية ، الطبعة الثالثة ، بيروت مؤسسة الرسالة ١٩٧٧ ، الجزء السادس ، ص ٧٧-٧٨ ، ومحمد ابو زهرة ، المصدر السابق ، ص ٣٦-٣٧ .

(٢) جلال الدين السيوطي ، الاشباه والنظائر ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٩٥٩ ، ص ١٤١ .

اما دليلهم بان فتح باب المطالبة بالتعويض يفتح باب المنازعات والاتهامات فانه دليل ضعيف لايبرر نفي التعويض مطلقا ، لأن الطرف الذي حصل الاعراض بوجهه لايرفع قضية للقضاء الا اذا كان متأكدا من براءة ساحته واذا فعل ذلك وهو يعلم أن المتراجع على حق فهو الذي يتحمل نتيجة قراره برفع الدعوى وماتسببه الدعوى له من الفضائح، ثم ان سد باب المطالبة بحجة تلا في حالة أو حالات قليلة تندرج ضمن المفهوم السالف الذكر فيه ضياع حقوق اناس تضرروا نتيجة اخطاء ارتكبها غير هم ، كما ان ضياع حقوق كثيرين اشد من رفع دعاوى لايملك المدعي فيها وجه حق في دعواه ويسبب له ذلك اضرارا ادبية .

الاتجاه الثاني :

ذهب اصحاب هذا الاتجاه الى انه اذا لحق بأحد الخطبين ضرر بسبب عدول الخطيب الآخر جاز الحكم بالتعويض ، وبنوار أيهم هذا على أن الضرر اذا وقع يجب ازالته وطريق ازالته هو التعويض ، وقالوا أن الخطبة وان لم تكن عقدا فهي ارتباط بسبب مغارم مالية وغالبا مايتم تحت سمع وبصر الطرف الذي تراجع أو بناء على طلبه وفي الحالتين يكون للطرف الذي تراجع دخل في ماوقع من ضرر، ولايرى هؤلاء تعارضا بين عدم كون الخطبة عقدا وبين لزوم التعويض لأن التعويض ليس لمجرد العدول بل هو للضرر المقترن به (١) .وخلاصة هذا الاتجاه ، انهم يرون فرض التعويض في الاضرار المقترنة بالعدول ، اما العدول ذاته فانه لايستوجب تعويضا ، وسنذكر لاحقا رأينا حول هذا الاتجاه .

الاتجاه الثالث :

رأي اصحاب هذا الاتجاه رآيا عدوه وسطا بين الراي الاول و الثاني فقالوا اذا نشا عن العدول ضرر فهناك حالتان :

الحالة الاولى ، ان يكون للطرف المتراجع دخل في حصول الضرر الذي لحق بالطرف الاخر كان يطلب الخاطب جهازا خاصا او يحمل المخطوبة على ترك وظيفتها فتتركها بناء على طلبه او تطلب المخطوبة من الخاطب أن يعد مسكنا خاصا ثم يعدل الطالب منهما عن الخطبة .

الحالة الثانية ، الا يكون للطرف الذي تراجع دخل في الضرر الذي لحق بالطرف الاخر .

ففي الحالة الاولى ذهبوا الى فرض التعويض للضرر و التغرير الحاصلين لأن كلا منهما يستوجب الضمان ، أما في الحالة الثانية فلا وجه للحكم بالتعويض (٢) .

ويتفق هؤلاء مع الاتجاه الثاني في أن مجرد العدول ليس سببا للظمان ، و يختلفون معهم في أنهم يوجبون الضمان اذا كان الضرر قد حصل نتيجة تغرير الطرف المتراجع بينما يرى اصحاب الاتجاه الثاني بان الطرف المتراجع له دخل فيما وقع من ضرر سواء كان بطلبه حقيقة ام بدون طلب واما رآه اصحاب التجاه الثاني هو الراجح ، سواء كان المتراجع هو الطالب لأعداد الجهاز – مثلا – او لم يكن طالب له فان شراء المخطوبة للجهاز كان بسبب ، و بناء عليه فان الحالة الثانية المذكورة فيها ضمان ايضا عند اصحاب الاتجاه الثاني و لا ضمان فيه عند اصحاب هذا الاتجاه .

---

(١) ، ص ٣٧–٣٨ محمد ابو زهرة ، المصدر السابق.

(٢) زكي الدين شعبان ، المصدر السابق ، ص ٨٠ – ٨١ ، و محمد ابو زهرة ، المصدر السابق ص ٣٦ .

الإتجاه الرابع :

ذهب هذا الإتجاه الى الحكم بالتعويض عن الضرر الناشي عن العدول سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا إذا توفرت الشروط الثلاثة التالية :

١. إذا ثبت أن العدول لم يكن بسبب المخطوبة .
٢. وان العدول قد أضربها ماديا أو معنويا .
٣. إذا كان الخاطب ابدى تصميمه وعزمه على إجراء عقد الزواج .

والظاهر من هذا الإتجاه انهم ذهبوا الى التعويض في مجرد العدول أيضا وبهذا يختلفون عن أصحاب الإتجاه الثاني .

وما نلاحظه على هذا الرأي انه ربط بين الضرر وبين تصميم الطرف غير المتراجع وهذا محل نظر، لأن اقدام الخاطب على الخطبة يعنى انه مفترض فلا وجه لربط التعويض نه .

الفـرع الثـاني

الإتجـاهـات القضـائيـة

الإختلاف الذي حصل في الفقة حصل في القضاء أيضا وتتخلص موقف القضاء في الإتجاهات الثلاثة التالية :

الإتجـاه الأول :

أن العدول عن الخطبة لأي سبب كان لا يستوجب التعويض عن الضرر الناشي سواء كان الضـرر ماديـا أو أدبيـا لمـا يأتي :-

الخطبة ليست عقدا بل هي وعد ولا يترتب على الوعد من الناحية القانونية أي إلتزام أو تعويض ، وبمـا انـه لا يوجـد مصدر للألتزام فإن من حق أي من الطرفين العدول ، ومن عدل يكون قد استعمل حقـه ولا يـترتب علـى إسـتعمال الحـق تعويض وخاصة أن نصوص القوانين أعطت لكل من الخطيبين الحق في العدول .

ان الإلتزام بالتعويض فيه معنى الإكراه على إتمام الزواج ، وهو غير مقبول .

إن من أصابه الضرر كان عالما بأن للطرف الآخر الحق في العدول وكـان عليـه أن يحتـاط لذلـك فـأن لم يفعـل فإنـه يتحمل نتيجة تقصيره .

أن فقهاء الفقه الإسلامي سكتوا عن مسألة التعويض في العدول عن الخطبة وهذا دليل على إباحـة العـدول ، وبالتـالي فأنهم يعتبرون العدول حقا ولا يترتب على إستخدام الحق تعويض .

وهذا ما قضت به محكمة إستئناف مصر الوطنية في ١٥ كانون الثاني سنة ١٩٢٤ (٢) كما قضت بـه محكمـة النقـض السورية في قرار صادر في (١٩٦٠/١١/٣٠) (٣) .

الاتجاه الثـاني :

ان العدول عن الخطبة حق لكل من الخطيبين لكنه حق مقيد بعـدم الإضـرار بالغـير وان إسـاءة إسـتخدامه تسـتوجب الحكم بالتعويض على المسيء لإن حق العدول مقيد بحكمه خاصة وان الشرائع لم تقرر الحقوق متعا للأفراد يلـهون بـها وإنما قررتها وأوجبت حمايتها لتحقيق أغراض سامية وبقدر تحقيق تلك الأغراض تكون حمايته لتلك الحقوق .

وهذا ما قضت به محكمة الأسكندرية في حكم لها (٤) .

وقد حاولت بعض المحاكم فضلا على إيجاب التعويض في العدول تقييد حـق إسـترداد الهدايـا إذا كـان الـذي عـدل عـن الخطبة هو المسبب في ذلك وقد سبق ذكر هذا الرأي بشأن الهدايا .

---

(١) الدكتور مصطفى السباعي ، الزواج وانحلاله ، جامعة دمشق ، الطبعة الخامسة ١٩٦٢ ، ص ٦٨ .

(٢) زكي الدين شعبان ، المصدر السابق ، ص٨١ – ٨٢ .

(٣) الدكتور عبدالرحمن الصابوني ، المصدر السابق ، الجزء الأول ص ٥٠ .

(٤) المصدر السابق ، ص ٤٩ .

الإتجاه الثالث :

قالوا : إن مجرد العدول لا يستوجب تعويضا أما إذا أقترن به أفعال أخرى مستقلة عن العدول الحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد الخطيبين فإنها تستلزم التعويض على من وقع منه لكن لا على أساس المسؤولية العقدية بل على أساس المسؤولية التقصيرية .

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية فقد جاء في حكم لها :

" أن الخطبة ليست الإ تمهيدا لعقد الزواج وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء خصوصا أنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته لما للزواج من خطر في شؤون المجتمع وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض ، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبار إنهما مجرد وعد فعدول قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما إستقلالا تاما وكانت هذه الإفعال الحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين فإنها تكون مستوجبة للتضمين على من وقعت منه وذلك على أساس أنها في حد ذاتها بغض النظر عن العدول المجرد أفعال ضاره موجبة للتعويض (١) ".

وقرار محكمة النقض المصرية هذا استقر عليه القضاء ، يقول الأستاذ السنهوري ، أن ما استقر عليه القضاء في شأن ، فسخ الخطبة ما يأتي :-

١. الخطبة ليست بعقد ملزم .
٢. أن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض .
٣. إذا أقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى الحقت ضررا بأحد الخطيبين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية (٢).

تحديد وتقييم أساس إختلاف الفقه والقضاء بشأن

التعويض في العدول عن الخطبة

إذا تأملنا في الآراء الفقهية والقرارات القضائية المتعلقة بموضوع العدول عن الخطبة نجد أنها ترجع من حيث جوهرها الى ثلاثة آراء : رأي يمنع التعويض مطلقا ورأي يقول به مطلقا ، ورأي ثالث لا يمنع التعويض باطلاق كما لا يوجبه باطلاق ، يمنعه في مجرد العدول ويوجبه فيما إذا أقترن بالعدول فعل ضار وهذا الرأي الثالث والذي أستقر عليه القضاء قائم على أساس اتخاذ موقف وسط بين الرأيين الأول والثاني والذي يستند كل منهما الى قاعدة فقهية عامة واللتين كانتا الأساس في الإختلاف الفقهي والقضائي وسنذكر هاتين القاعدتين تباعا :-

القاعدة الأولى : " الجواز الشرعي ينافي الضمان "(٣) .

---

(١) الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٦٦ ، ص٣٣٣ .

(٢) المصدر السابق ، نفس الإشارة .

(٣) من ضمن الفقرة الأولى من المادة ٢١٣ من القانون المدني .

ومعناها أن الشرع (أو القانون)إذا أجاز وقوع فعل من شخص وترتب على ذلك ضرر فلا ضمان على الفاعل لأنه قام بفعل مباح (١) .

وبناء عليه لا مسؤولية على من يتراجع في الخطبة مادام العدول جائزا ولا يحكم عليه بتعويض ما ينشأ عن عدوله من ضرر مادي أو أدبي .

وجميع الآراء التي نفت وجوب التعويض استندت إلى هذه القاعدة وعلى وجه النصوص الآراء التي نفت التعويض في مجرد العدول، وما قاله النافون زيادة على هذه القاعدة ومغزاها لنفي التعويض إنما كان على سبيل التعزيز لا التأسيس.

والذي يبدو لنا أن التمسك بهذه القاعدة في نفي التعويض تمسك حرفي بالقاعدة وفيه مجانبة للصواب وذلك لأن الجواز نوعان :

جواز أصلي وجواز استئنائى ، والجواز الأصلي ينافي الضمان أما الجواز الاستئنائى فإنه لا ينافي الضمان .

---

(١) الدكتور محي هلال السرحان ، القواعد الفقهية ودورها في أثراء التشريعات الحديثة ، مطبعة أركان ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص٥٢ ، ومنير القاضي ، ملتقى البحرين ، الشرح الموجز للقانون المدني العراقي ، بغداد ، ١٩٥٢ ، ص١٦ .

صحيح أن القانون اجاز الرجوع عندما أعتبر الخطبة وعدا وليست عقدا الإ أن هذه الإجازة لم تستهدف فتح باب العدول على مصراعيه وجعله أمرا مباحا يستوى حصوله وعدم حصوله فعدم الرجوع أولى قطعا ، لكن استهدفت _ أي الإجازة _ أمرا آخر وهو عدم إرغام الخطيبين على إتمام عقد لا يرتضونه فالجواز آت تلافيا لإكراه الناس على الزواج لا لأن العدول أمر طبيعي ومقبول فالمسألة مندرجة ضمن المسائل الكثيرة التي واجهها القانون عملا بقاعدة (يختار أهون الشرين (١) وقاعدة (يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف (٢) فالقانون أراد دفع ضرر الدخول في حياة زوجية لا تراد ولا تطاق بضرر أخف منه وهو الضرر المالي والأدبي الذي يتحمله أحد الخطيبين ، فهكذا يجب أن تفسر القاعدة إذ يجب التفرقة بين جواز يستهدف جلب مصلحة فقط ، وجواز يدفع ضررا أشد ، فالضرر حتى في حالة إجازة العدول موجود والضرر يجب رفعه وإزالته وطريق إزالته هو التعويض .

أن قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان الواردة في المادة { ٦ } من القانون المدني هي من القواعد الكلية في الفقة الإسلامي والفقهاء عندما يشرحون هذه القاعدة يوردون غالبا المثال الآتي : أن شخصا لو قام بحفر بئر في داره وعلى ملكه ووقع فيه أحد أولاد الجيران _ مثلا _ لا يكون مسؤولا لأنه قام بفعل مشروع (٣) إذ أن حفر البئر أمر مشروع وقد حفره على أرضه وداخل ملكه ، وإذا قارننا بين هذا التفسير وبين مسألة العدول عن الخطبة نجد فرقا كبيرا ، فجواز حفر البئر ليس من قبيل جواز العدول عن الخطبة إذ الأول ليس مبنيا على قاعدة ارتكاب أخف الضررين إذ لا ضرر في حفر البئر كما لا ضرر في عدم حفره ،عادة أما جواز العدول فأنه مختلف إذ أن في جواز العدول ضرر ا أما عدم إجازته فيتضمن ضررا أشد وأكبر .

ثم أن هناك مسائل كثيرة اجيزت فقها وقانونا ومع ذلك لم يمنع هذا الجواز من فرض التعويض ، فسائق مركبة ما لو وقع في حالة طارئة واستدعت المحافظة على حياته وحياة الآخرين ضرب ملك لغيره ، كان فعله هذا جائزا غير أنه لا يعفى من تعويض ما الحق بالغير من خسارة وذلك عملا بقاعدة " الإضطرار لا يبطل حق الغير "(٤) ، وليس ذلك الإ لأن الجواز ليس مبنيا على سبب أصلي بل هو جواز إستئنائى ، إذ أن ضرر فوات المال أهون من ضرر فوات الأرواح .

وإذا قيل أن المثال السابق يتعلق بالحياة و الموت وأنه من ضمن الضرورات التي تبيح المخطورات ، نورد مثالا آخر وهو :

---

(١) من ضمن الفقرة الأولى من المادة ٢١٣ مدني .

(٢) من ضمن الفقرة الأولى من المادة ٢١٣ مدني .

(٣) الدكتور محي هلال السرحان ، المصدر السابق ، ص٥٢ .

(٤) من ضمن الفقرة الأولى من المادة ٢١٣ مدني .

ان القانون منح الزوج الحق في أن يطلق زوجته و مع ذلك فرض تعويضا على الزوج اذا تعسف في استخدام هذا الحق فكون الطلاق امرا جائزا لم يمنع القانون من فرض التعويض فيه ، بل ان بعض الفقهاء ذهبوا الى ان لكل مطلقة (متعة) (١) ، وليست هذه المتعة الا تعويضا للضرر الادبى الذي لحق بها جراء الطلاق ، ولا يختلف اثنان فى الفقه الاسلامي على ان الطلاق حق للزوج ،غير ان السبب هنا هو ان الجواز جواز استثنائى وليس جوازا اصليا فابغض الحلال الى الله هو الطلاق ، والعدول بغيض ايضا ولكنه جائز لكيلا يرغم الخطيبان على حياة مشتركة لا يرتضونها . ولما تقدم نرى ان القاعدة لا تصلح اساسا لمنع التعويض في العدول عن الخطبة و التمسك بها لذلك الغرض تمسك بحرفية النص وهذا ما ينبغى على القاضي تجاوزه .

---

(١) ابن حزم الاندلسي ، المحلى ، تحقيق احمد محمد شاكر ،بيروت ،دار الفكر . الجزء العاشر ،ص ٤٢٧ ،و المتعة هي ، ((يجب على الزوج دفعه لامراته المفارقة فى الحياة بطلاق و ما فى معناه)) انظر الخطيب الشربيني ، الجزء الثالث ، ص ٢٤١ ،وعرفها لبعض الفقهاء بانها الاحسان الى المطلقات حال الطلاق بما يقدر عليه المطلق بحسب حاله فى القلة و الكثرة .

انظر عبد القاد الورديغي سعد الشروس و الاقمار ،بغداد ، شركة الشرق للطباعة المحدودة ، ص ١٢٠ .

القاعدة الثانية : لا ضرر ولا ضرار

ومعناها انه لا يجوز الحاق الضرر بالآخرين ابتداء كما لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر (١) .

و بما ان الضرر محرم شرعا و ممنوع قانونا فان من الطبيعي ان يوجب الشرع او القانون رفع ما يخالفه ،ولذلك بنيت على هذه القاعدةجملة من القواعد المتعلقة بالضررأهمها قاعدة (الضرر يزال) و طريق ازالة الضرر و رفعه هو التعويض.

وتعد قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) أصلا لمنع التعسف في إستخدام الحق ،فالحق طبقا لهذه القاعدة ينبغي الا يساء إستخدامه وجواز إستخدامه مقيد بعدم الأضرار بالغير ولكل ما تقدم جعلت هذه القاعدة المستند الأساسي لفرض التعويض في العدول عن الخطبة من قبل القائلين به ، وهذه القاعدة على ما نرى هي التي تحكم موضوع العدول عن الخطبة ، لا القاعدة السابقة ، وبمقتضاها ينبغي التعويض حتى في مجرد العدول فضلا على تعويض الأضرار المقترنة به.

أما ما أستقر عليه القضاء فهو في حقيقة الأمر محاولة للجمع بين مفهوم هاتين القاعدتين ، وإذا كانت القاعدة الأولى غير صالحة للاستدلال بها في موضوع الخطبة وبالمقابل كانت قاعدة لا ضرر ولا ضرار هي التي يجب الاحتكام إليها فإن الأقرب إلى مباديء العدالة أن يصون القضاء حق الذين يتضررون نتيجة أخطاء ارتكبها غيرهم بل ويفلاض التعويض في العدول المجرد .

ما نراه حول التعويض في مجرد العدول :

ان استقرار القضاء على فرض التعويض في الأضرار المقترنة بالعدول والمستقلة عنه لا يكفي لجبر الضرر الذي لحق بالطرف الذي حصل الأعراض بوجهه وليس في ذلك مراعاة له لأن ما أجاز القضاء فيه التعويض أضرار حتى لو لحقت بشخص مستقلة عن العدول أو لأى شخص آخر فان التعويض يفرض على المسؤول على أساس المسؤولية التقصيرية ، لذلك فإن مراعاة المضرور في العدول عن الخطبة تتحقق فيما لو ذهب القضاء إلى تعويض الطرف الذي حصل الأعراض بوجهه في مجرد العدول الذي يؤدي غالبا ان لم نقل دائما الى الحاق ضرر أدبي به وذلك عندما لا يكون للعدول سبب مقبول يقتضيه ، ونرى أن القضاء لو ذهب الى فرض التعويض في العدول المجرد بقطع النظر عن الأضرار المقترنة فأنه لا يعوزه الدليل على ذلك ، ومن الأدلة على ذلك .

ان في نفي التعويض مطلقا في العدول المجرد ضياع حق للطرف الذي حصل الأعراض بوجهه دون أن يكون له ذنب أو خطأ في ذلك ، فالضرر هنا موجود وهو ضرر أدبي ، وللطرف المتراجع دخل في هذا الضرر وتقصير أيضا لأنه كان عليه أن يتثبت قبل الأقدام على الخطبة أو الموافقة عليها ، وبهذا تتحقق اركان المسؤولية التقصيرية ، خاصة وأن الفقرة الأولى من المادة (٢٠٥) من القانون المدني نصت على انه :

" يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك ، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن التعويض " .

---

(١) الدكتور محي هلال السرحان ، المصدر السابق ص٥٢ .

ويجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار أن اهتمام الناس بالخطبة قد تزايد بشكل واضح سواء بصرف النفقات أر باشهارها وإعلانها ، وكلما كان الاهتمام أكثر كان الضرر المادي أو الأدبي أشد وأكبر ، فإذا كان نفي التعويض في الضرر الأدبي

الناجم عن مجرد العدول فيما مضى كان له ما يبرره نظرا لحصول الخطبة في نطاق محدود وعدم اشتهارها فإن هذا المبرر قد زال إذ أن اهتمام الناس بالخطبة في الوقت الحاضر يضاهي اهتمامهم بعقد الزواج نفسه إن لم نقل أكثر .

- أن اعتبار العدول أمرا جائزا لم يمنع القضاء والقانون من مراعاة الضرر المادي ، ومراعاة الضرر الأدبي أولى فالاثنان أثران للعدول عن الخطبة فالإلزام بالتعويض في الأول دون الثاني تفريق بين متماثلين هو غير جائز .
- ان عدم كون الخطبة عقدا يقتضي عدم ارغام الطرف المتراجع على إتمام الزواج لا إعفائه من المسؤولية فإذا كنا لا نلزم الطرف المتراجع بإتمام الزواج فإن جبر الضرر الحاصل ، أولى من اهماله .
- أن إلزام الطرف المتراجع بتعويض الطرف الآخر لا يعني الإكراه على الزواج لأن الإنسان السوي لا يرضى بالدخول في حياة زوجية لا يرتضيها سلفا من أجل التخلص من دفع مبلغ من المال ، وعلى العكس من هذا التصور فإننا نرى أن فرض التعويض على من يعدل عن الخطبة ودون وجه حق يسد الباب أمام حالة لها خطورتها في المجتمع أو يقلل منها ، فإذا عرف الرجل والمرأة أن القضاء يفرض تعويضا على من يعدل عن الخطبة ودون وجه ، فإن ذلك يدفعهما على التروي والتحري في إختيار القرين سواء بالتقدم للخطبة من قبل الرجل أو بالموافقة على الخطبة من قبل المخطوبة. فضمان الضرر الحاصل في العدول لا يكره الطرفين على المضي في الزواج بل يلفت إنتباه أفراد المجتمع الى ضرورة عدم التهاون في مسألة لها أهميتها من الناحية الإجتماعية والقانونية وبالتالي يقلل ذلك من حصول حالات العدول والتي غالبا ما تثير الضغائن في نفوس أسرة الطرفين وعلى وجه الخصوص عند الطرف الذي حصل الأعراض بوجهه.
- من المستبعد أن يقوم الطرف الذي يعرف عدم براءة ساحته برفع دعواه مطالبا بالتعويض ، لذلك فإن نفي التعويض وسد باب المطالبة به بحجة أن عرض هذه القضية على القضاء يثير الفضائح على ما ذهب إليه بعض الفقهاء وعلى النحو الذي تقدم رأي لا يستند الى أساس مقبول .
- أن بإمكان القاضي التمييز بين عدول مستند الى سبب مقبول ، وعدول لا يستند الى سبب مقبول ويطبق بهذا الشأن القواعد الخاصة بالتعسف في إستخدام الحق ، فإذا وجد أن العدول غير مستند الى مبرر مقبول _ كأن لم يصدر من قبل الطرف الآخر جحودا أو خطأ يستوجب العدول _ حكم بالتعويض والإ لم يحكم به .
- من الممكن اتخاذ مهر المثل كمعيار في المبلغ المحكوم به تعويضا إذا كان الخاطب هو المتراجع بأن يحدد نصف مهر المثل كحد أعلى في التعويض لمجرد العدول ، ومبلغا قريبا من ذلك إذا كانت المخطوبة هي المتراجعة عن الخطبة .

الخاتمة

تتلخص النتائج المستخلصة من البحث فيما يأتي :

- أن نص المادة (٦١٢) من القانون المدني حسم مسألة الهبات والهدايا المقدمة في الخطبة بعد العدول عنها ، وقد جاء هذا النص مطلقا دون التفرقة بين ما اذا كان الطرف المتراجع هو الواهب أو الموهوب له ، لذا يجب العمل به على هذا النحو لأن المطلق يجري على اطلاقه مالم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة ، غير أن العدالة تتطلب هذه التفرقة وعلى النحو الذي اخذ به الفقه المالكي .
- أن اطلاق عبارة (فسخ الخطبة) على العدول عن الخطبة اطلاق غير دقيق ، ذلك لأن عبارة (الفسخ) مصطلح قانوني يطلق على نقض العقود والخطبة ليست عقدا ، وقد جاءت عبارة فسخ الخطبة في المادة المشار اليها اعلاه ويجب تصحيحها .

١. أن قاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان) والتي تمسك بها المانعون من التعويض لا تصلح في الواقع الأمر حجة لهم لأن الجواز في العدول حقيقة استثنائي وليس أصليا ، والقاعدة التي ينبغي أن تحكم الموضوع هي قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) والتي تقضي بالتعويض ورفع الضرر ، خاصة وأن هذه القاعدة تعد أساسا لمنع التعسف في إستخدام الحق .

- أن كون العدول حقا للخاطب والمخطوبة لا يتنافى مع التعويض لأن هنالك أمورا كثيرة اعتبرها القانون والفقه الإسلامي حقا ومع ذلك فرضا فيها تعويضا .

٢. أن العدالة تقتضي الحكم بالتعويض في العدول ذاته إذا لم يستند المتراجع عن خطبته الى سبب مقبول ، لأن في ذلك ضررا أدبيا ، والقانون يعوض الضرر الأدبي مثلما يعوض الضرر المالي ، وذهاب القضاء الى نفي التعويض في العدول المجرد فيه اضاعة حق الطرف الذي حصل الأعراض بوجهه وإذا كان لهذا الحكم ما يبرره في الماضي نظرا لقلة اهتمام الناس بالخطبة واعلانها على نطاق محدود فأن الأمر قد تغير الآن إذ أن الخطبة تعلن وعلى نطاق واسع وكلما كان اشتهرت الخطبة أكثر كان ضرر العدول أشد وأكبر .

- من الممكن إتخاذ نصف مهر المثل حدا أعلى للمبلغ المفروض تعويضا للمخطوبة التي تراجع خاطبها عن خطبتها ، وإذا كانت المخطوبة هي المتراجعة فإن من الممكن فرض مبلغ قريب مما تقدم تعويضا له .
- أن خلو القانون المدني عن نص حول التعويض في العدول عن الخطبة نقص تشريعي يجب سده .

المصـــادر

١. إبن حزم الأندلسي ، المحلى ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، بيروت ، دار الفكر .

٢. الدكتور أحمد الغندور ، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيـان مـا عليـه العمـل في محـاكم الكويـت ، جامعةالكويت ، ١٩٧٢ .

٣. الدكتور أحمد الكبيسـي ، الوجيز في شـرح قـانون الأحـوال الشـخصية ، بغـداد ، وزارة التعليـم العـالي والبحـث العلمي.

٤. إبن قدامة المقدسي ، المغني والشرح الكبير ، بيروت ، دار الكتاب العربي .

٥. جلال الدين السيوطي ، الحاوي للفتاوى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٩٨٨ .

٦. جلال الدين السيوطي ، الأشباه والنظائر ، مصر ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٩٥٩ .

٧. الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج لمعرفة ألفاظ المنهاج ، مطبعة مصطفى ألبابي الحلبي ، ١٩٣٣ .

٨. زكي الدين شعبان ، الأحكام الشرعية الأحوال الشخصية ، بنغازي ، ليبيا ، جامعة تاريونس ، الطبعة السادسة، ١٩٣٣ .

٩. سليمان بن عمر البجيرمي ، حاشيته على المنهج ، مطبعة مصطفى ألبابي ، ١٩٥٠ .

١٠. الدكتور عبدالرحمن الصابوني ، شرح قانون الأحوال الشخصية السـوري ، منشـورات جامعـة دمشـق ، الطبعـة الثانية ، ١٩٩٨ .

١١. الدكتور عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، القاهرة دار النهضة العربية .

١٢. الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، مصر ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٦ .

١٣. عبدالقادر الورديغي ، سعد الشموس والأقمار ، بغداد ، شركة الشرق للطباعة المحدودة ، ١٩٨٩ .

١٤. الدكتور عبدالكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة الرسالة ، ١٩٧٧ .

١٥. علي بن محمد السمناني ، روضة القضاة وطريق النجاة ، تحقيق الدكتور صلاح الدين النـاهي ، بغـداد ، مطبعـة أسعد ، ١٩٧٠ .

١٦. كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، شرح فتح القدير ، دار أحياء التراث العربي .

١٧. الدكتور محي الهلال السرحان ، القواعد الفقهيـة ودورهـا في إثـراء التشـريعات الحديثـة ، بغـداد ، مطبعـة أركـان ١٩٨٧، .

١٨. مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه الإسلامي في منهجه الجديد ، الموصل دار الكتب للطباعة والنشر ،١٩٩٧.

١٩. الدكتور مصطفى السباعي ، الزواج وانحلاله، جامعة دمشق ، الطبعة الخامسة ، ١٩٦٢.

٢٠. محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مصر ، ١٩٤٨ .

٢١. محمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مصر دار أحياء الكتب العربية .

٢٢. منصور بن يونس البهوتي ، الروض المربع ، بيروت ، عالم الكتب ، ١٩٨٥ .

٢٣. منير القاضي ، ملتقى البحرين ، الشرح الموجز للقانون المدني العراقي ، بغداد ، ١٩٥٢ .

حوکمی یاسا و دادگاو راو بۆچوونی یاسا ناسان
سەبارەت بە پەشیمان بوونەوە دوای رەزامەندی دەربرین لە خوازبینی

رەزامەندی دەربرین سەبارەت بە شووکردنی کچیك بە کوریك خۆی لە خۆیدا بە پەیوەست (عقد) دانانریت لەبەرئەوە کور یا کچ دەتوانن پەشیمان ببنەوە وپاسا هیچ سزایەکی دانە ناوە بۆ پەشیمان بوونەوە بەلام ری دەکەویت کە لایەنیك پەشیمان دەبیتەوە لە کاتیکدا لایەنەکەی تر پارەیەکی زۆری سەرف کردووە بۆ خۆ ئامادەکردن بۆ ژیانی خیزانی ، بۆ نموونە کچەکە هەل دەستیت بە ئامادە کردنی جیازی و هەروەها لە هەندیك کاتدا واز لەکارو پیشەی خۆی دەهینیت بە ویستی خۆی یاخود لەسەر داوای کورەکە ، وە هەروەها ری دەکەویت کە کورەکە دیاریەکی زۆر دەداتە کچەکە هەندیك کات وەك بەشیك لە مارەیی هەندیك پارە دەداتە کچەکە ئەمە جگە لەو پارەیەی کە خەرجی دەکات لە مەراسیمی نیشان و خوازبینی دا و گەلیك حالەتی تر لەم جۆرە ئایا (یاسا) و (فقە) و (داداگا) چۆن چارەسەری ئەم حالەتانە دەکات ؟

سەرەرای ئەو زیانە مالیەیە گومانی تیدا نیەیە کە پەشیمان بوونەوەی لایەکیان زیان وئازاریکی دەروونی زۆر دەگەیەنیت بەلایەنەکەی تر بەتایبەتی ئەگەر ئەو لایەنەی پەشیمان بۆتەوە بەتەنها بە پەشیمان بوونەوە نەوەستی و تۆمەتی خراپ بخاتە پال لایەنەکەی تر، ئایا حوکمی هەموو ئەم حالەتانە چۆنە ؟

یاسا سەبارەت بەگەلیك لەو حالەتانەی باس کران بیدەنگە ، ئەو حالەتانەی کە یاسا باسی کردووە ئەمانەن :

١. پەیمان دان لە خوازبینی کردندا (عقد) نیەیە .
٢. کورەکە هەر پارەیەك و هەر شتیکی تر بدات بە کچەکە کە وەك بەشیك لە مارەیی دەبیت کچەکە کە بیگەرینیتەوە وە لیرەدا پرسیارەکە لەوە ناکریت کە کامیان پەشیمان بوونەتەوە وە یاخود خەتای کامیانە .
٣. یاسای ئەحوال شەخصی دادوەری روبەرووی یاسای شارستانی کردووە سەبارەت بەو دیاریانەی کە لە کورەکەوە دەدریت بە کچەکە یاخود بە پیچەوانەوە وەیاسای شارستانیش لە ماددە (٦١٢) ریگەی داوە بە گیرانەوەی دیاریەکان ئەگەر دیاری بەخشەکە خۆ ی داوای بکات و خودی دیاریەکەش ممکن بیت بگیردریتەوە .

ئەمە هەموو ئەو حالەتانەیە کە یاسا باسی لی کردووە چارەسەری کردووە جگە لەمانە یاسا چارەسەریکی بۆ هیچ حالەتیکی تر دانەناوە، لەبەرئەوە راو بۆچوونی یاسا ناسان جیاوازە و دادگاکاش ماوەیەکی زۆر حوکمی جیا جیای دەرکردووە لەگەلیك لە وولاتان ، وەئەوەی ئیستا لە دادگاکاش کاری پی دەکریت بریتیەیە :

١. پەیمان دان لە خوازبینی (عقد) نیەیە .
٢. پەشیمان بوونەوە خۆی لە خۆیدا قەرەبووکردنی نیەیە .
٣. ئەگەر لەگەل پەشیمان بوونەوەکەدا کاریك رووی‌دا کە زیانیك بگەیەنیت بەلایەنەکەی تر ئەوا دادگا **دەتوانیت** حوکم بدات بە قەرەبووکردنی ئەو زیانەی کەوتووە بە لایەنەکەی تر لەسەر بناغەی (المسؤولية التقصيرية) بەلام

ئەم حوکمانە چارەسەری تەواوی ئەو حالەتانە ناکات کە باسی لیوە کراوە وە کەم و کوری تیدایە .

٤. بۆیە لەم لیکۆلینەوەیەدا هەندیك راو و بۆچوون خراوەتە روو وەگەراوینەتەوە بۆ رەگ وبنچینەی هەندیك لەو (قاعدە) شەرعی ویاساییە گشتیەکان کـە حوکمـی ئـەم بابەتـە دەکـەن و بوونەتـە هـۆی دروسـت بوونـی رای جیاواز جیاواز لەلایەن یاسا ناسان و هەروەها لە دادگاکاندا .

تویژینەوەکە لە (سی) بەش پیك دیت :

بەشی یەکەم : تەرخان کراوە بۆ پیناسەکردنی (خوازبینی) لە یاسا و (فقە) و دادگاکادا .

بەشی دووەم : ئاکامەکانی پەشیمان بوونەوە .

بەشی سیـیەم : حوکمی ئەو زیانانەی کە روو دەدات لە ئاکامی پەشیمان بوونەوەدا .

وە لە کۆتاییدا باسی ئەو ئەنجامانە کراوە کە پـێی گەیشـتووین و بـار و راو و سـەرنجی خۆمـان لـە بارەیـەوە بـاس کردووە .

The Judgement of law, court and the idea of experts of law concerning the breach of promise after agreement of engagement.

Showing agreement concerning the marriage of a girl to a boy is not really regarded in itself as a contract because the girl and the boy can breach promise and the law has not put any punishment for this. But it happens that one of the sides breaches the promise while the other side has spent a lot of money for the preparation for family life for example the girl prepares the bride's outfit and sometimes she leaves her post or occupation either on her our wish or on the demand of the boy. Also it happens that the boy gives a lot of presents to the girl and sometime she gives her some money as a part of dowry in addition to the money the spends on the betrothal ceremonies and other cases of the same. How do law ,jurisprudence and court treat these cases?

In addition to the monetary harm, there is no doubt, that the breach of promise from one side causes emotional harm and suffering to the other side especially if the side breaches promise is not satisfied only with this breach of promise but charges the other side with bad accusation; then what is the judgement of all these cases?

Law is silent concerning most of the cases mentioned the cases the law speaks about are the following:-

1- Promise in engagement is not a contract.
2- When the boy gives any money or other things to the girl as a part of the dowry, the girl should return them not paying attention to which side breaches promise or whose fault it is.
3- The law of personal status asks the judge to use the civil law concerning the boy gives to the girl or the girl gives to the boy and the civil law in the article (612) allows the return of the presents if the giver asks for them and the present itself can be returned.

These are all the cases that law speaks about and finds solution for except these, the law does not find solutions for any other cases, therefore the ideas of the experts in law are different and the courts gave different judgement for a long time in different countries and what the courts use now are:-

1. Promise in engagement is not a contract.
2. Breach of promise, in itself, does not have compensation.

3. If in the breach of promise anything happens that harms the other side, the court can give judgement to compensate the harm done to the other side on the basis of (negligence responsibility) but these judgements do not solve all the cases we spoke about and have some shortage.
4. Therefore, in this study, some ideas and points of view have been put forward and we returned to the root and bases of some of the legal and lawful general rules which give judgement and cause to form different ideas by the experts of law and in the courts also.

The research consists of three parts:-

First part: devoted to define (engagement) in law (jurisprudence) and court.
2.The result of the breach of promise.
3.The judgement of the harm which is caused as the result of the breach of promise.
In the end we discussed the result we found out and showed our ideas and points of view about them.