الخِطبة والضرر الناتج عنها في قانون الأحوال الشخصية العراقي (دراسة مقارنة)

م. د. محسن عبدالقادر صالح محمد

كلية القلم الجامعة / قسم القانون

المقدمة

يعد موضوع الخِطبة من المواضيع المهمة التي تلامس حياة المجتمع، اذ انها المرحلة التي تسبق عقد الزواج، ولا يخفى على احد اهمية وخطورة عقد الزواج الذي يعتبر اخطر عقد في حياة الانسان، وقبل الاقدام على هذه الخطوة لابد ان تكون هناك مرحلة تمهيدية، وهذه المرحلة تهدف الى تحقيق اهداف الزواج المرجوة من استمراره في محبة ومودة ووئام.

عالجت الشريعة الاسلامية الخِطبة واعطتها اهمية بالغة وبيّنت الكثير من احكامها، كما عالجتها قوانين الاحوال الشخصية رغم انها لم تتناولها بالتفصيل الذي تناولته الشريعة الاسلامية.

تبرز اهمية معالجة موضوع الخِطبة من خلال المشاكل التي تظهر خلال هذه الفترة ولا سيما اذا قام احد الطرفين بالعدول عن الخِطبة مما يؤدي احيانا الى الحاق الضرر بالطرف الاخر، في هذه النقطة بالضبط تظهر اهمية معالجة احكام الخِطبة بشكل دقيق من خلال وضع القواعد الدقيقة من اجل تفادي المشاكل التي تحدث او حلحلتها عند وقوعها.

❖ **اشكالية البحث:** سنتناول في بحثنا اشكالية تعويض الضرر الناشئ من قيام احد الطرفين بفسخ الخِطبة ومحاولة تكييف هذا الضرر ومعالجته لاسيما في ظل

احكام القانون المدني اذا ما علمنا ان هناك تداخل في بعض المواد القانونية بين قانون الاحوال الشخصية والقانون المدني، هنا نبعت مشاكل فرعية تبلورت على شكل تساؤلات منها، ما هي احكام الخِطبة؟ كيف يتم تكييف الضرر الناشئ عن فسخ الخِطبة؟ وكيف يتم تعويض الضرر؟ ما هي الاحكام الواجبة التطبيق في حالة تداخل احكام قانون الاحوال الشخصية والقانون المدني؟ هذه الاشكالية والتساؤلات سنحاول الاجابة عنها في متن البحث.

❖ **منهجية البحث** : استندنا في البحث على المنهج القانوني وذلك لحاجتنا الى توضيح بعض البنود القانونية التي تخص عنوان البحث كما استخدمنا المنهج المقارن للمقارنة بين الفقه الاسلامي والمواد القانونية، وكذلك استخدمنا المنهج التحليلي في تحليل يعض النصوص والفقرات القانونية.

❖ **هيكلية البحث:** يتكون البحث من مقدمة ومبحثين وكالاتي: جاء الاول بعنوان : الخِطبة وانقسم الى مطلبين الاول معنون بـ : ماهية الخِطبة والثاني : احكام الخِطبة. اما المبحث الثاني فكان بعنوان : احكام الضرر المترتب على الخِطبة ليتفرع الى مطلبين حمل الاول عنوان : ماهية الضرر المترتب على الخِطبة فيما حمل الثاني عنوان : آثار الضرر المترتب على فسخ الخِطبة.

المبحث الأول

الخِطبة

قبل انعقاد اي عقد من العقود ذات الشأن او الخطر يكون هناك مرحلة تمهيدية، يبين فيها كل واحد من المتعاقدين مطالبه ورغباته، فاذا تلاقت الرغبات اقدما، فيتم العقد بتلاقي الارادتين ووجود العبارتين الدالتين على ذلك، وعقد الزواج يعتبر اخطر عقد للإنسان في حياته، اذ ان موضوعه الحياة الانسانية، وهو عقد يعقد على اساس الدوام الى نهاية الحياة، ولهذا كانت مقدماته لها خطره وشأنه، ولذا فقد عنيت بها وجعلت لها احكاما خاصة[1].

ان الخِطبة باعتبارها من مقدمات الزواج وتمهيدا له لا تخلو من حكمة بالغة، وهي تحقيق اهداف الزواج المرجوة من استمراره في مودة ومحبة، وهذا ما اكده حيث النبي ((ﷺ)) من قوله للمغيرة بن شعبة عندما اخبره عن خطبته لأمرة من الانصار ، قال اتيت النبي فذكرت له امرأة اخطبها فقال ((اذهب فانظر اليها فإنه اجدر ان يؤدم بينكما)) اي تدوم المودة بينكما، ويجمع الله بينكما [٢]. استنادا على ذلك كان للشريعة الاسلامية في بعض مواطن الخير عند اختيار الزوجة، كما ورد عن الرسول ((صلى الله عليه وآله وسلم)) قوله ((تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك)) بالإضافة الى النصوص التي تبين مدى اهمية الشارع العظيم بمرحلة الاختيار التي هي اساس لبناء الحياة الزوجية فكلما كان الاساس متينا كان البناء متينا[٣].

وضعت الشريعة الاسلامية اجراءات تكفل لأطراف عقد الزواج تحقيق رغبات الطبع ومتطلبات المزاج من خلال الحث على نظر الخاطب الى مخطوبته والمخطوبة الى خاطبها، ليتأكد كل منهما من توفر ما يتوخاه كل منهما في شريك الحياة وعشير العمر[٤]. سنتناول المبحث الاول في مطلبين نخصص الاول لماهية الخِطبة، فيما نخصص المطلب الثاني لدراسة احكام الخِطبة.

المطلب الاول

ماهية الخِطبة

الخِطبة في اللغة من خَطَب المرأة يَخطُبها خَطباً وخِطبة بالكسر، وفي قوله تعالى ((من خِطبة النساء))، الخِطبة مصدر بمنزلة الخَطب، وهو بمنزلة قولك: انه لَحَسن القِعدة والجِلسة والعرب تقول: فلان خِطّبُ فلانة اذا كان يخطُبها[٥].

لم يرد تعريف للخطبة لا في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية الشريفة، انما عرفها فقهاء الشريعة الاسلامية تعاريف شتّى، اتفقت معانيها وتقاربت مبانيها، وعلى هذا الاساس عرفها بعض فقهاء الشريعة على انها الذكر الذي يستدعي به الى عقد

النكاح[٦] وعرفها البعض الاخر بانها اظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، واعلام المرأة او وليها بذلك، وقد يتم هذا الاعلام من الخاطب مباشرة او بواسطة اهله [٧]. بمعنى آخر هي اظهار الرجل رغبته في التزوج بامرأة معينة تحل له التزوج بها اي خالية من الموانع الشرعية[٨].

تتميز الخِطبة بانها اتفاق رضائي بين الطرفين، وبما انها وعد بالزواج فانه لا يتم الا بإيجاب وقبول يعبر عن الرضا الكامل بين طرفي الخِطبة لعقد الزواج في المستقبل، وكل عيب في الرضا يترك اثره على سلامة الخِطبة[٩].

تثبت مشروعية الخِطبة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ففي القرآن الكريم في قوله تعالى[١٠] **((وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ ۚ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ))**.

اما في السنة النبوية فقد ورد عن الرسول (ﷺ) (المؤمن اخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع اخيه ولا يخطب على خِطبة أخيه حتى يذر) لان في خطبة المخطوبة للغير ايذاء لهذا الغير واعتداء عليه والله لا يحب المعتدين[١١].

الخِطبة مقدمة الزواج وحكمها تابع له فمن لم يصح زواجها لا تصح خطبتها[١٢]. ولكي تكون الخِطبة مباحة يجب ان لا تكون المرأة المخطوبة محرمة على الرجل حرمة مؤبدة ولا حرمة مؤقتة، فلا يجوز له ان يخطب ذات زوج باي حال من الاحوال، لأنها محرمة مادامت زوجة ولأن خطبتها اعتداء على حق الزوج[١٣].

الخِطبة ليست عقدا، بل هي وعد بالتعاقد، وهذا التكييف متفق عليه بيت المذاهب الاسلامية كلها، وكذلك متفق عليه من الناحية القانونية في القوانين العربية والغربية، اذ نصت كل القوانين العربية على ان الوعد بالزواج لا يعد زواجا[١٤]. كما ان الخِطبة لاتحل شيئا كان حراما سوى النظر الى المخطوبة، اذ اباح الشارع لكل واحد

من الخاطبين النظر الى الاخر حتى تتم الملائمة بينهما[١٥].

الخِطبة اما ان تكون تصريحا او تعريضا، فأما التصريح، فهي التي تكون بعبارات صريحة واضحة لا تحمل الا معنى واحدا وهو طلب التزويج، كقوله لها اريدك زوجة لي، اما التعريض (التلميح)، هو الكلام الذي يعني اكثر من معنى، كأن يقول لها انت خلوقة، انت صالحة، انني ابحث عن زوجة[١٦].

لم يعرف المشرع العراقي الخِطبة ولكن في معرض تناوله هذا الموضوع لم يعتبرها عقدا بل من مقدمات الزواج حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية (الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخِطبة لا تعتبر عقداً)[١٧].

المطلب الثاني

أحكام الخِطبة

ان من اهم اهداف الزواج، العِشرة الدائمة بين الزوجين للتوالد والتعاون على شؤون الحياة وحاجات الانسان، فلا بد لمن أرادا التزاوج ان يكون كل منهما على بينة من امر الآخر قبل الارتباط بعقدة الزواج حتى لا يكون الاقتران على عمى، ولهذا شرع الله سبحانه وتعالى احكام الخِطبة وهي ان يطلب الرجل المرأة للزواج بها، وفي حال كون المخطوبة اجنبيا من خاطبها ندب الشرع له ان يبصر وجهها وكفيها وقدميها[١٨].

اذا تمت الخِطبة سواء بقراءة سورة الفاتحة كما هو الشائع، او بدونها، فإنها لا تخرج من كونها وعدا بالزواج والوعد ليس عقدا فلا يكون ملزما كالعقد، فيصح لكلا الطرفين ان يعدل عنها بفسخها، لأننا لو قلنا بإلزامها لحملنا الخاطبين على ما لا يريدانه[١٩].

ان المشرع العراقي لم يتدخل في تنظيم قواعد اجراء الخِطبة بناءً على ان هذه الاجراءات قواعد اجتماعية لا تحتاج الى تنظيم قانوني، بل يمكن القول ان القانون لم يضع للخطبة نفسها اعتبارا يذكر بل تعامل مع بعض اثارها وعلى وجه التحديد عند العدول عنها من قبل الخاطبين او من قبل احدهما [٢٠].

لم يرد في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ تعريف محدد وواضح للخِطبة، واكتفت المادة الثالثة في فقرتها الثالثة بالقول بان الخِطبة لا تعتبر عقدا، ويترتب على عدم اعتبار الخِطبة عقدا، ان لكل من الخطيبين حق الرجوع عنها سواء تمت او لم تتم وسواء كان هناك سبب او لم يكن، ولكن هذا الحق في الفسخ قد يترتب عليه حق للطرف الاخر الذي قد يتضرر من هذا الفسخ ضررا ماديا او معنويا وحينئذ فان للقاضي حق النظر تحكيما على اساس المسؤولية التقصيرية[٢١]، كما واعتبر المشرع العراقي الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخِطبة في درجة واحدة، وعدم اعتبار كلاً من الثلاثة عقد زواج، ولا جدال في ان الخِطبة هي شروع في الزواج ومقدمة له[٢٢].

تطرق المشرع العراقي الى بعض احكام الخِطبة في القانون المدني العراقي ذي الرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل في معرض تناوله احكام الخِطبة بالقول[٢٣] ((الهبات والهدايا التي تقدم في الخِطبة من احد الخطيبين للآخر او من اجنبي عنهما لأحدهما او لهما معاً، يجب ان يردهما الموهوب له للواهب اذا فسخت الخِطبة وطلب الواهب الرد ما دام الموهوب قائماً وممكناً رده بالذات)).

الخِطبة في اغلب الاحيان ترتب آثارا، سواء من حيث الغاية المرادة منها، بإتمام الزواج او من حيث انحلالها دون اداءها لغرضها الطبيعي[٢٤].

تتميز الخِطبة بأمرين اولهما، الخِطبة اتفاق رضائي لا يتم الا ايجاب وقبول يعبر عن الرضا الكامل من قبل طرفي الخِطبة لعقد الزواج في المستقبل، ثانيهما، ان الخِطبة وعد غير ملزم اذ ان هناك اتفاق شبه تام على ان الخِطبة تعد وعدا غير ملزم، كما ان الخِطبة تعتبر وعدا غير ملزم في كافة التشريعات العربية[٢٥].

ومادامت الخِطبة تعتبر وعدا بالزواج وليست عقدا فينبغي امران في من تباح خطبتها، اولهما: ان تكون خالية من الموانع الشرعية التي تمنع من زواجها من هذا الخاطب الذي يتقدم لخطبتها في الحال، وثانيهما: ان لا تكون مخطوبة لغيره، وسبب ذلك ان الخِطبة ما هي الا وسيلة الى عقد الزواج ومقدمة له، فاذا كانت المرأة لا يمكن

الزواج بها فالاشتغال بالوسيلة عبث يصان عقل العقلاء منه[٢٦]. سنتناول هذان الامران بشيء من التفصيل وكما يلي :

اولا: خلو المخطوبة من الموانع الشرعية للزواج :

ان الخِطبة مقدمة لعقد الزواج، لذلك لا تباح خطبة امرأة الا اذا كانت صالحة للزواج في الحال، اما اذا كانت المرأة لا تحل للرجل لسبب ما فلا تجوز خطبتها لامتناع الزواج منها، بالاستناد الى ذلك فان الفقهاء اشترطوا لصحة الخِطبة ان لا تكون المرأة محرمة على الرجل حرمة مؤبدة ولا مؤقتة [٢٧].

المشرع العراقي ايضا قسم اسباب التحريم في قانون الاحوال الشخصية النافذ الى قسمين بالقول[٢٨] ((اسباب التحريم مؤبدة ومؤقتة، فالمؤبدة هي القرابة والمصاهرة والرضاع، والمؤقتة، الجمع بين زوجات يزدن على اربع، وعدم الدين السماوي، والتطليق ثلاثاً، وتعلق الغير بنكاح او عدة، وزواج احد المحرمين مع قيام الزوجية الاخرى)).

المحرمات من النساء اما ان تكون على جهة التأبيد او على جهة التأقيت على النحو التالي :

١. المحرمات على التأبيد:

المحرمات على التأبيد لا يحل الزواج بهن أبداً، لأن سبب تحريمهن غير قابل للزوال كالبنوة والاخوة ونحوهما [٢٩]. ينحصر هذا النوع من المحرمات في ثلاثة اصناف وهي، محرمات بسبب القرابة، ومحرمات بسبب المصاهرة، ومحرمات بسبب الرضاعة[٣٠]. لذا لا تجوز خطبة المحرمات على التأبيد على الاطلاق، لأن سبب التحريم غير قابل للزوال.

٢. المحرمات على التأقيت:

هن من قام تحريمهن على سبب مؤقت، المانع المؤقت وصف يقوم بالرجل او المرأة ويكون قابلاً للزوال، فيبقى التحريم ما بقى الوصف، وينعدم بانعدامه[٣١]. فالتحريم

في هذا النوع من المحرمات ليس ذاتيا وانما هو عرضي منشأه اسباب عارضة، فاذا زال السبب يزول مسببه، وهذه الاسباب من الناحية العملية موانع الزواج، والقاعدة الشرعية العامة تقول ((اذا زال المانع عاد الممنوع)) (٣٢). واصناف المحرمات على التأقيت حسب قانون الاحوال الشخصية العراقي(٣٣) هي ((المرأة الخامسة، عديمة الدين السماوي، المطلقة ثلاثاً، المشغولة بحق الغير، الجمع بين محرمين)) (٣٤).

وتحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعي باتفاق الفقهاء لا بطريق التصريح ولا بطريق التعريض، لان المطلقة طلاقا رجعيا زوجيتها قائمة، وحقوق الزوج عليها ثابتة ما دامت في العدة، فله مراجعتها من غير تراض في اي وقت شاء، فخطبتها كخطبة الزوجة تماما، فتكون حراما من كل الوجوه(٣٥). اما المعتدة من طلاق بائن، فان كانت مطلقة ثلاث حل التعريض عند بعض الفقهاء دون التصريح، واذا كانت مطلقة بائنا بغير الثلاث فقد اختلف ان كان الخاطب غير المطلق في جواز التعريض، وان كان الخاطب هو الزوج السابق فبالاتفاق يجوز التعريض والتصريح(٣٦).

اما اذا كانت المرأة معتدة من وفاة زوجها، فزوجيتها آيلة الى الانقضاء لا محالة، لذلك اباحت الشريعة الاسلامية التعريض بخطبتها دون التصريح، لأن في التصريح ايذاء لأقارب الزوج، وهذا ايضا متفق عليه عند الفقهاء(٣٧). ولعل السبب في اباحة التعريض هو ان الزوجية قد انقطعت بالوفاة ولا امل بالعودة وليس هناك من زوج يتضرر من هذا التعريض، على العكس قد يكون في ذلك عزاء لهذه المرأة الذي فقدت زوجها فلا ينقطع املها في الحياة في ظل زواج جديد(٣٨).

والفرق بين حال المعتدة من وفاة والمعتدة من طلاق بائن يوجب هذه التفرقة، اذ ان المعتدة من طلاق بائن عدتها بالحيض غالبا، فاذا طمعت في التعريض بالخِطبة ربما دفعها الطمع الى الخيانة، فتعلن ان العدة انتهت وهي لم تنته، والقول قولها في اخبارها بانتهاء العدة، وليس لاحد سبيل الى تكذيبها، اما المعتدة من

وفاة، فان عدتها بالأشهر، وهي تعرف بالحساب والكتاب، فلا سبيل الى الخيانة والكذب لتعجل انهاءها[٣٩].

اما بالنسبة للمرأة الحامل فإنها كسابقاتها تجوز خطبتها تعريضا لا تصريحا لحين انتهاء وضعها[٤٠].

هناك اختلاف بين الفقهاء في مسألة خطبة امرأة لا تجوز خطبتها اذا كانت محرمة على وجه التأقيت ثم زال المانع، او معتدة، فذهب قسم منهم (الظاهرية وقسم من المالكية) الى ان العقد – ان وقع بعد ذلك – فاسد يلزم فسخه سواء دخل بها او لم يدخل، وذهب قسم آخر منهم الى ان الخاطب آثم بخطبته الا انه اثم لا أثر له على صحة العقد، لان النهي متوجه الى امر خارج عن ذات الشيء وحقيقته فلا يقضي بطلان المنهي عنه، وهذا هو الرأي الراجح وما عليه العمل في المحاكم الان[٤١].

ثانيا: ان لا تكون مخطوبة للغير:

لا يجوز خطبة مخطوبة الغير اذ ليس من مكارم الاخلاق ان ينافس المرء اخيه في خطبة امرأة بعد ان تقدم اليها، وقد ورد في حديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ((المؤمن اخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه حتى يذر)) فان ترك الخاطب الاول او رفضته المخطوبة جازت خطبتها لمن يحل لها[٤٢]. كما ان الخِطبة على خِطبة الغير تورث العداوة والبغضاء، وتؤدي الى تزكية المرء لنفسه وذم غيره[٤٣].

اذا كانت المخطوبة قد رفضت الخاطب الاول فان حكم خطبة الخاطب الثاني الجواز بالإجماع، اما في حالة سكوت المخطوبة اي عند عدم اجابتها بالرفض والقبول، اختلف الفقهاء في هذه الحالة، ذهب قسم منهم (الحنفية والمالكية) الى عدم جواز هذه الخِطبة وحجتهم ان سكوتها ان لم يدل على الرضا فهو لا يدل على الرفض، واجاز قسم منهم (الشافعية) خطبة الخاطب الثاني [٤٤].

في حالة كون ثمة ميل الى جانبه او ميل الى ترك، ففي الميل الى الترك جوّز بعض الفقهاء جواز خطبتها، وفي حالة الميل اليه منع الاكثرون طلب يدها[٤٥].

اما في حالة وجود اذن الخاطب الاول للخاطب الثاني بالخِطبة فان هناك اجماع على جواز باتفاق الفقهاء[٤٦].

وهناك خلاف في حكم زواج الخاطب الثاني مخطوبة الخاطب الاول، والرأي الراجح ان الزواج صحيح لان الخِطبة ليست عقدا ولكن الخاطب الثاني آثم امام الله يُسال ديانة لا قضاءً، فالنهي في الحديث لا يدل على فساد المنهي عنه، لأنه ليس لذاته ولا لوصفه اللازم، وانما لوصف غير لازم وهو ايذاء قلب الخاطب الاول[٤٧].

كما لا تعتبر الخِطبة شرطا لصحة الزواج، اذ حتى لو تم الزواج بدونها كان الزواج صحيحا، اما حكمها فهو الاباحة عند جمهور الفقهاء، والراي المعتمد عند الشافعية ان الخِطبة حكمها الندب لا الاباحة لفعله الرسول ﷺ حيث خطب عائشة بنت ابي بكر وخطب حفصة بنت عمر رضي الله عنهم[٤٨].

النهاية الطبيعية للخطبة هي تحقيق الغاية المتوخاة منها وهي اتمام عقد الزواج، لكنها ق تنتهي بصور اخرى غير الزواج، اذ ان وفاة احد الخطيبين في فترة الخِطبة تؤدي الى انتهاءها وانقطاع احكامها فور حدوث الموت ولا تتراخى احكامها الى حين اعلان الوفاة او اتمام اجراءاتها، كما ان الزواج من احد محارم طرفي الخِطبة يعتبر من اسباب انتهاء الخِطبة، لان موانع الزواج هي نفسها موانع الخِطبة، فلو تزوج الخاطب من ام خطيبته وهي من المحرمات على التأبيد، انتهت الخِطبة فوراً[٤٩].

المبحث الثاني

أحكام الضرر المترتب على الخِطبة

الخِطبة ليست الا وعدا بالزواج يتمكن من خلالها الطرفان من التعرف على بعضهما والنظر في امرهما، وقد يكتشف احد الطرفين عدم التوافق بينه وبين الطرف الاخر فيحق له الانسحاب من الخِطبة وعدم اتمام الزواج، لأن الاسلام وان اوجب على

الناس الوفاء بالوعد الا ان الخِطبة هي وعد مشروط بحصول التوافق والملائمة فان تخلف هذا الشرط فلا حرج من عدم انجاز الوعد والعدول عن الخِطبة [٥٠].

وبما ان الخِطبة ليست عقدا ملزما لطرفيه، ولكن اقصى ما تؤديه الخِطبة اذا تمت ان تكون وعدا بعقد، فليس لها قوة الزام عند جمهور الفقهاء، واذا لم تكن في الخِطبة قوة الزام لاحد الطرفين، فلكل منهما ان يرجع عن قوله، وان فعل فهو يستعمل خالص حقه وليس لاحد عليه من سبيل[٥١]. وهذا الحق مقرر له قانوناً وشرعاً ويمكنه ذلك دون ان يكون ملزما ببيان سبب الرجوع[٥٢].

ان العدول عن الخِطبة دون مبرر يعتبر منافيا للأخلاق والسلوك السليم، ورغم ذلك فان الشريعة الاسلامية لم تلزم الخطيبين بإكمال الزواج قضاء وانما الالتزام ديانة، لان الالزام القضائي يكون اكراها على الزواج والزواج ميثاق دائمي يجب ابعاده عن كل اكراه[٥٣].

قد يترتب على العدول عن الزواج بعد تمام الخِطبة ضرر ينال الطرف الاخر الذي لم يعدل، فقد ينال المرأة ضرر بسبب عدول الرجل مثلا، بما ان العدول عن الخِطبة في ذاته لا يكون سببا للتعويض، لأنه حق والحق لا يترتب عليه تعويض قط، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في اضرار نزلت بالمخطوبة، لا لمجرد الخِطبة والعدول، كأن يطلب نوعا من الجهاز او تطلب هي اعداد السكن، ثم يكون العدول والضرر، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرد الخِطبة، وان لم يكم فلا يعوض[٥٤].

الضرر الناشئ عن العدول عن الخِطبة لا يخرج من كونه اما ضرر ينشأ ويكون الخاطب سبب مباشر في وقوعه، عدا الضرر الناشئ عن العدول فقط، وضرر ناشئ عن مجرد الخِطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل، كقاعدة عامة في الحالة الاولى يستوجب التعويض، اما الضرر الذي نشأ في الحالة الثانية فلا يستوجب التعويض[٥٥].

ان اعتبار الخِطبة عقدا ملزما لطرفيه حسب ما يذهب اليه انصار النظرية العقدية يعني انها تنشئ التزامات ذات صفة تعاقدية يؤدي الاخلال بها الى اعمال احكام المسؤولية العقدية، وهذه المسؤولية تقتضي ضرورة وجود عقد ابرم صحيحا، حيث لا يكون لها محل في حالة كون عقد الخِطبة اختلت اركانه وشروطه[٥٦].

المطلب الاول

ماهية الضرر المترتب على الخِطبة

من الملاحظ والمتفق عليه ان الخِطبة ليست عقدا، بل هي وعد بالتعاقد، ولا يوجد خلاف على هذا التكييف هذا بين المذاهب الاسلامية كلها، وكذلك متفق عليه من الناحية القانونية في القوانين العربية والغربية، بالاستناد الى ذلك لا يمكن ان يكون التعويض المترتب على الضرر المتولد من الخِطبة مستندا على المسؤولية العقدية بل على المسؤولية التقصيرية.

تدور المسؤولية المدنية، العقدية والتقصيرية مع الضرر وجودا وعدما، فلا مسؤولية حيث لا ضرر، وعبء اثبات الضرر يقع على عاتق الدائن لأنه هو الذي يدعيه[٥٧].

تقوم المسؤولية التقصيرية بالاستناد لفعل شخصي يُحدث ضررا للغير ويتصف هذا الفعل بصفة الخطأ بينما يكون الضرر ماديا او معنويا يلحق بالإنسان وبأمواله، ولابد من قيام الصلة السببية بين الضرر والخطأ حتى تقوم مسؤولية المتسبب به فيترتب عليه تعويض المتضرر[٥٨].

سنتناول الضرر في فرعين مستقلين، نتناول في اولهما الضرر في المسؤولية التقصيرية وفي الثاني انواع الضرر في المسؤولية التقصيرية.

الفرع الاول: الضرر في المسؤولية التقصيرية

يجب لقيام المسؤولية التقصيرية وجود الضرر، والضرر هو الاذى غير المشروع

الذي يصيب الانسان في جسمه او ماله او شعوره، ويستوي اذا تعلق بحق او مصلحة له يحميها القانون[٥٩].

قد يكون الضرر ماديا يصيب المضرور في جسمه او ماله، وقد يكون ادبيا يصيب المضرور في شعوره او عاطفته او كرامته او شرفه او اي معنى اخر من المعاني التي يحرص الناس عليها[٦٠].

يمس الضرر المادي بمصالح مادية ضمن الذمة المالية للمتضرر، فينقص منها او يعدمها، وقد يمس بالممتلكات فيعطبها او يتلفها، اما اذا مس بسلامة الانسان في حياته او جسده فيعتبر ايذاءً للشخص المعتدى عليه[٦١]. يشترط في الضرر المادي ان يكون هناك اخلال بمصلحة مالية للمتضرر مثل الحق في سلامته او قدرته على الكسب او حق الملك، بالإضافة الى ذلك يجب ان يتحقق الضرر، فيكون الضرر محقق الوقوع بان يكون قد وقع فعلا او سيقع حتما[٦٢].

ان الخطأ ان اذا لم يتولد عنه ضرر مادي او معنوي فانه لا مجال للمطالبة بالتعويض عنه لانعدام سببه، الا انه ليس هناك ما يحول دون اعتبار هذا الخطأ سببا لقيام المسؤولية الجنائية في حال توافرت شروط هذه المسؤولية[٦٣].

الفرع الثاني: انواع الضرر التقصيري

هناك انواع وتقسيمات عديدة للضرر، اذ يمكن تقسيمه الى ضرر مادي وضرر معنوي او ادبي، وهناك ضرر يصيب الشخص المتضرر مباشرة وضرر مرتد، وهناك ضرر فردي وجماعي، وضرر مستمر وغير مستمر، الا ان تقسيم الضرر الى ضرر مادي ومعنوي هو ابرز التقسيمات واكثرها اهمية من الناحية النظرية والعملية على حد سواء[٦٤]، لذا سنتناول انواع الضرر على ضوء هذا التقسيم.

اولا: الضرر المادي:

يقصد بالضرر المادي ذلك الضرر الذي يصيب الناحية المالية لذمة الشخص المتضرر، ولارتباطه بالمال فان بعض الفقه يطلق عليه الضرر الاقتصادي، وهذا النوع

من الضرر اما ان يكون اخلالا بمصلحة مالية للطرف المتضرر واما على شكل تفويت فرصة او كسب عليه[٦٥].

الضرر المادي اما ان يكون مباشرا او غير مباشر، والضرر المباشر ينقسم الى ضرر متوقع وضرر غير متوقع، والضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، ويعتبر كذلك اذا لم يكن باستطاعة الدائن تجنبه ببذل جهد معقول، والاصل في هذا المجال ان المدين لا يسأل عن الضرر غير المباشر، لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية[٦٦].

وبصورة عامة يشكل الضرر تعديا على حق من حقوق الانسان في سلامة نفسه وممتلكاته فينتقص منها او يعطلها او يتلفها او يغتصبها او يحول دون مالكها واستعمالها او استثمارها [٦٧].

ثانيا: الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي او الادبي هو الضرر الذي يصيب حقا من الحقوق غير المالية التي لا تعتبر عنصرا من عناصر الذمة المالية[٦٨]. وقد يتحقق الضرر الادبي بصورة منفصلة عن الضرر المادي او يتحقق بصورة متداخلة مع الضرر المادي[٦٩].

الضرر المعنوي على العكس من الضرر المادي لا يصيب الشخص في ماله وانما يصيبه في مصلحة غير مالية، وقد يتصل الضرر المعنوي بالضرر المادي، كالاعتداء على الشرف وما يؤدي اليه الفقر من فقد المتضرر لعمله، وقد لا يتصل باي ضرر مادي[٧٠].

قد يتخذ الضرر المعنوي مظهرا خارجيا وقد لا يكون له اي مظهر خارجي وهو في كلتا الحالتين ضرر معنوي، بالإضافة الى ذلك يجب ان يكون الضرر المعنوي، في جميع الاحوال، كالضرر المادي محققا غير احتمالي [٧١].

ويلاحظ ان المشرع العراقي لم يأخذ بالتعويض عن الضرر الادبي في نطاق المسؤولية العقدية، بل يقصر التعويض عن هذا الضرر على المسؤولية التقصيرية دون

العقدية، حيث ان نصوص القانون المدني العراقي في موضوع المسؤولية العقدية في المواد (١٦٨- ١٧٦) لا تتضمن اية اشارة الى الضرر الادبي، على العكس من ذلك نلاحظ ان المشرع اوجب التعويض عن هذا الضرر في المسؤولية التقصيرية في المادة ٢٠٥ من القانون المدني[٧٢].

المطلب الثاني

آثار الضرر المترتب على فسخ الخِطبة

الخِطبة لا تعدو من كونها طلب من الرجل للزواج بالمرأة، فهي ليست عقد للزواج كما سبق بيانه، ففي حالة اتمام الخِطبة، فهي وعد متبادل بين الطرفين لإتمام عقد الزواج، وهذا الوعد قد يتحقق او لا يتحقق[٧٣] الا ان فسخها او عدول احد الطرفين عنها قد يؤدي الى الاضرار بالطرف الاخر، وهذا الضرر يستوجب التعويض عند توفر شروطه، وهذا التعويض يختلف باختلاف الضرر المترتب على فسخ الخِطبة.

الرأي الراجح فقهاً وقضاء يذهب الى ان العدول عن الخِطبة يوجب التعويض اذا نتج عنه فعل ضار موجب للمسؤولية المدنية ، وهذا بطبيعة الحال لا يمس حرية الزواج اطلاقاً، اذ ان لكل من الطرفين ان يعدل عن وعده، فالعدول عن الخِطبة لا يترتب عليه تعويض الا اذا رافقت هذا العدول افعال مستقلة، وكانت هذه الافعال قد الحقت ضررا ماديا او معنويا بأحد الطرفين، كما لو قام الخاطب بنفقات اعداد مسكن الزوجية للمخطوبة، فعدلت عن الخِطبة دون مبرر[٧٤].

هناك قاعدتان تتجاذبان في مسألة الضرر الناتج عن العدول عن الخِطبة، اولهما قاعد ((لا ضرر ولا ضرار)) والتي تقتضي وجوب التعويض عن الضرر الذي اصاب احد الطرفين، وثانيهما قاعدة ((الجواز الشرعي ينافي الضمان)) والتي تقتضي ان لا مسؤولية على احد منهما تجاه الاخر، لان التعويض يتضمن اكراها على اتمام العقد وهو يتنافى مع ما ينبغي ان يتوفر لهذا العقد من رضى واقناع[٧٥].

التعويض وسيلة القضاء لجبر الضرر، لإزالته او تخفيفه، وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما، وينبغي ان تكافئ التعويض مع الضرر دون ان يزيد عليه او ينقص منه، فلا يجوز ان يتجاوز الضرر كي لا يكون عقابا او مصدر ربح للمضرور، وهو بذلك يختلف عن العقوبة التي تهدف الى ردع المخطئ وتأديبه، ويتأثر تقديرها بجسامة الخطأ، وقد تفرض وان لم يلحق ضرر ما[٧٦].

ان مجرد العدول عن الخِطبة لا ينهض ان يكون سببا للحكم بالتعويض، اما اذا اقترن العدول افعال الحقت ضررا بأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية[٧٧].

التعويض يقوم على عنصرين حسب ما جاء في المادة ٢٠٧ من القانون المدني العراقي[٧٨] التي على ((تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.

٢- ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشمل الضمان على الاجر)).

تختلف صور واحوال التعويض حسب كل حالة، فنلاحظ في بعض الاحيان يكون التعويض نقدي وفي احيان اخرى غير نقدي، وقد يكون التعويض الحكم بشيء معين، وقد يكون على شكل رد المثل في المثليات، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي[٧٩] بالقول ((١- تعين المحكمة طريقة للتعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطا او ايراداً مرتبا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تأميناً.

٢- أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء مر معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)) سنتناول صور واحوال التعويض حسب المادة المذكورة في فقرات مستقلة.

اولا: التعويض النقدي وغير النقدي

يمكن ان يكون التعويض نقديا، اذ ان النقود بالإضافة الى كونها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة للتقويم ايضا، وبالأخص في تعويض الضرر الادبي، ويتعين على المحكمة ان تحكم بالتعويض النقدي في جميع الاحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني(٨٠).

في كثير من الاحيان يتعذر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية فلا يبقى امام القاضي الا ان يحكم بالتعويض، وليس من الضروري ان يكون التعويض نقداً، اذ قد يأمر القاضي على سبيل التعويض نشر الحكم القضائي بإدانة المدعى عليه في الصحف ويعتبر هذا النشر تعويض غير نقدي عن الضرر المعنوي(٨١).

ذهب قسم من الفقهاء الى ان التعويض غير النقدي يتوسط بين التعويض النقدي والتعويض العيني، فهو ليس بالعيني لأنه لا يعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل الخطأ، بل يعيد مثلها، ولا هو بالنقدي لأنه ليس مقدرا بالنقد(٨٢).

ثانيا : الحكم بإعادة الحالة الى ما كانت عليه

مما لا شك فيه ان افضل وسيلة لتعويض المتضرر، هي ازالة ما اصابه من ضرر، ان كان ممكنا، ويسمى هذا التعويض بالتعويض العيني، اذ ان للمتضرر الحق في ان يطلب اصلاح ضرره ليعود بذلك الى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر (٨٣).

التعويض العيني او التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عينا، وهذا النوع من التعويض كثير الوقوع في الالتزام العقدي، اما في المسؤولية التقصيرية فيمكن ذلك في بعض الاحيان ان يجبر المدين على التنفيذ العيني، والسبب في ذلك ان المدين في المسؤولية التقصيرية قد اخل بالتزامه القانوني في عدم الاضرار بالغير، اذ قد يتخذ هذا الاخلال بهذا الالتزام صورة القيام بعمل تمكن ازلته او ازالة اثره(٨٤).

ان معيار التفرقة بين التعويض العيني والتعويض النقدي ينصب في ازالة الضرر ومحوه، فاذا الوصول الى ذلك ممكنا بغير نقد، فنحن امام تعويض عيني، اما اذا كان ذلك مستحيلا، كما في حالة التعويض الادبي، فان الحكم باداء مبلغ من النقود يكون بديلا عن التعويض العيني[٨٥].

ثالثا: رد المثل بالمثليات

رد المثل في المثليات من صور التعويض التي ذكرتها المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي، وهذه الصورة يمكن تصورها في المثليات فقط دون غيرها، كأن يحكم على شخص غصب من اخر كمية من المثليات كالحبوب برد كمية تساوي ما غصب[٨٦].

في بعض الاحيان قد يقدم الخاطب الى خطيبته بعض الهدايا اثناء الخِطبة، وفي بعض الاحيان يقدم اليها او الى وليها بعض المهر او كله، فاذا فسخت الخِطبة بعدول احد الطرفين او بعدول احدهما، فللخاطب استرداد ما دفعه من المهر، اذ لا تستحقه المرأة الا بعقد الزواج لكونه حكما من احكامه، فاذا كان ما دفعه اليها او لوليها من المهر اثناء الخِطبة موجودا في يدها يجب رده اليه بعينه، واذا كان هالكا او مستهلكا، اخذ مثله اذا كان من المثليات واخذ قيمته اذا كان قيميا[٨٧].

تنص الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ[٨٨]على ((اذا سلم الخاطب الى مخطوبته قبل العقد مالا محسوبا على المهر ثم عدل احد الطرفين عن اجراء العقد او مات احدهما فيمكن استرداد ما سلم عينا وان استهلك فبدلا))، كما تنص الفقرة الثالثة من المادة آنفة الذكر على ((تسري على الهدايا احكام الهبة)).

من حيث ما انفقه الخاطب على خطيبته في فترة الخطوبة من هدايا واعطيات او ما يكون قد سلمها من مال كجزء من المهر والصداق عالجته التاسعة عشرة آنفة الذكر في فقرتها الثانية، اما الفقرة الثالثة من ذات المادة احالت حكم الهدايا الى قواعد القانون المدني المتعلقة بالرجوع عن الهبة[٨٩].

الخاتمة

يعد عقد الزواج من اهم العقود التي يعقدها الانسان في حياته، اذ انه يؤسس حياة مشتركة بين الزوجين، ولأهمية هذا العقد ولضمان ديمومته واستمراريته، يجب على طرفي هذا العقد المقدس التبصر والتروي قبل الاقدام عليه، وهنا تبرز اهمية الخِطبة كونها المرحلة التي تسبق هذا الارتباط والحياة المشتركة، اذ على طرفي عقد الزواج تلمس مواطن الخير والصلاح في الشخص الذي يروم الارتباط به، ان النهاية الطبيعية للخطبة هي الزواج ولكن هذا لا يعني انها تنتهي بذات النهاية في جميع الاحوال، ففي بعض الاحيان لا يتفق طرفي الخطبة لسبب او لآخر وتنتهي الخطبة بالفسخ، عند ذلك تبرز مسألة الضرر الناتج من الخطبة وضرورة تعويضه وهذا ما تناولناه في بحثنا.

بعد ان اكملنا بحثنا عن الخِطبة والضرر الناتج عنها في قانون الاحوال الشخصية العراقي، استخلصنا جملة من النتائج والتوصيات نجملها بما يلي:

اولاً: النتائج:

١. تعد الخِطبة من مقدمات الزواج وهي اتفاق رضائي يتم بإيجاب وقبول يعبر عن الرضا الكامل لطرفي الخِطبة ولا تعتبر عقدا ويحق لكلا الطرفين العدول عنها .
٢. ان العدول عن الخطبة لا يوجب التعويض الا اذا رافقت هذا العدول افعال مستقلة وكانت هذه الافعال قد الحقت ضررا ماديا او معنويا بأحد الطرفين.
٣. الضرر الناتج عن العدول عن الخِطبة يتم تعويضه بالاستناد الى المسؤولية التقصيرية وليس المسؤولية العقدية لكون الخِطبة لا تعتبر عقدا.
٤. يجب لقيام المسؤولية المدنية وجود الضرر، والضرر قد يكون ماديا وهو الضرر الذي يصيب الناحية المالية للمتضرر، وقد يكون معنويا، وهو الضرر الذي يصيب حقا من الحقوق غير المالية التي لا تعتبر عنصرا من عناصر الذمة المالية.

ثانيا: التوصيات:

١. نوصي المشرع العراقي بضرورة تضمين قانون الاحوال الشخصية ببعض الاحكام المهمة التي تخص الخطبة لما لهذه الفترة من اهمية بالغة في التمهيد للزواج الناجح والصحيح.
٢. ضرورة معالجة الاثار المترتبة على فسخ الخِطبة، ولا سيما مسألة التعويض، ضمن مواد قانون الاحوال الشخصية العراقي وعدم تركها للقواعد العامة في القانون المدني وذلك لاختلاف الاضرار الناتجة في مجال الاحوال الشخصية عنها في مجال القانون المدني، والاخذ بنظر الاعتبار العلاقة الاجتماعية التي كانت تربط الخطيبين في فترة الخِطبة اثناء معالجة الاثار والاضرار الناتجة عن فسخ الخِطبة.
٣. حث ودعوة رجال الدين والمثقفين والاكاديميين على عقد الندوات والمؤتمرات والحلقات النقاشية من اجل توضيح اهمية فترة الخطبة والعمل على تثقيف الشباب في استغلال هذه الفترة للتقارب والانسجام بين الطرفين قبل الاقدام على الزواج.
٤. قيام الجامعات والمؤسسات التعليمية بعقد ندوات مفتوحة واشراك دوائر الدولة الاجتماعية مع شريحة المجتمع من فئة الشباب لغرض اطلاع الجميع على اهمية فترة الخِطبة من حيث علاقة الطرفين وتهيئتهما للعلاقة الزوجية بما ينسجم مع الاسس الشرعية وثوابت العادات والتقاليد المعمول بها.
٥. قيام فرق متخصصة من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية بجولات ميدانية الى المدارس والجامعات لإيضاح طبيعة العلاقة بين طرفي الخِطبة بما يتلائم وطبيعة مجتمعاتنا الشرقية العربية الاسلامية في سبيل تثقيف الشباب وتوعيتهم لمخاطر هذه المرحلة واهميتها لبناء حياة مستقبلية ناجحة.

المصادر

** القران الكريم

اولا : الكتب

١. ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: ياسر سليمان ابو شادي، مجدي فتحي السيد، ج ٤، دار التوفيقية للتراث، القاهرة ٢٠٠٩.
٢. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧.
٣. احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصيـة وتعديلاتـه، ج ١، ط ٣، العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١٠.
٤. احمد المصطفى،في الاحوال الشخصية،المؤسسة الحديثة للكتاب،طرابلس، ٢٠٠٨.
٥. احمد على الخطيب، حمد عبيد الكبيسي، محمد عباس السامرائي، شرح قانون الاحوال الشخصيـة، دار ابن الاثير، الموصل، ١٩٨٠.
٦. احمد علي جرادات، الوسيـط في شرح قانون الاحوال الشخصية الجديد ازواج والطلاق، دار الثقافة، عمَّان، ٢٠١٢.
٧. احمد نصر الجندي، الاحوال الشخصية في اقليم كردستان العراق، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١.
٨. احمد نصر الجندي، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١.
٩. اسماعيل امين نواهضة، احمد محمد المومني، الاحوال الشخصية فقه النكاح، دار المسيرة، عمان،٢٠١٠.
١٠. حسين عامر ،عبدالرحيم عامر ،المسؤولية المدنية،ط٢،دار المعارف،القاهرة،١٩٧٩.
١١. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني الضرر، تنقيح: محمد سعيد الرحو، دار وائل للنشر، الاردن، ٢٠٠٦.
١٢. زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر، السليمانية، ٢٠١٠.

١٣.سالم بن عبد الغني الرافعي، احكام الاحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٢.
١٤.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
١٥.عبدالقادر العرعاري، مصادر الالتزامات المسؤولية المدنية، ط ٢، دار الامان، الرباط، ٢٠١١.
١٦.عبد المجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، ط ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.
١٧.عبدالوهاب خلاف، أحكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، ط ٢، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت،١٩٩٠.
١٨.عزالدين الدناصوري، عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.
١٩.عصام انور سليم، أصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٢٠.فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، جامعة السليمانية، ٢٠٠٤.
٢١.محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢.
٢٢.محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخِطبة والزواج، دار الاعتصام، القاهرة، بدون سنة طبع.
٢٣.محمد كمال الدين امام، أحكام الاحوال الشخصية للمسلمين، ج ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
٢٤.محمد مصطفى شلبي، أحكام الاسرة في الاسلام، ط ٤، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣.
٢٥.محمود عبدالرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣.

٢٦.مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن، ط ٤، اربيل، ٢٠١١.
٢٧.مصطفى العوجي، القانون المدني، ج ٢، ط ٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٢٨.نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ،ج ١، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ٢٠٠٤.
٢٩.وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج ٧ ، ط ٢، دار الفكر ، دمشق، ١٩٨٥.

ثانيا: البحوث العلمية

١. أسامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخِطبة في الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج٢٧، العدد٣، ٢٠١١.
٢. رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الكوفة، العدد ٨، ٢٠١٠.
٣. عزالدين مرزا ناصر، الطبيعة القانونية للخطبة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد ٣، عدد ٢٦، ٢٠٠٥.
٤. فؤاد بن شكرة، آثار العدول عن الخِطبة في ظل مدونة الاسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الاول، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، وجدة، المغرب، ٢٠٠٩-٢٠١٠.
٥. محمد صديق محمد عبدالله، سارة احمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مج ١٥، العدد ٥٢، السنة ١٧، جامعة الموصل، ٢٠١٢.

ثالثا: القوانين:

- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ.
- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ.

الملخص :

عقد الزواج من اهم العقود التي يبرمها الشخص في حياته وابعده اثراً، الامر الذي يدعو راغبي الزواج الى التروي والتبصر في اتخاذ مثل هذا القرار المصيري، لاسيما في اختيار شريك الحياة اذا ما علمنا ان الاصل في عقد الزواج الديمومة والاستمرار.

ان الخِطبة هي الخطوة الاولى للزواج اذا عن طريقها يتعرف كل منهما على الاخر من حيث اخلاقه وعاداته وميوله ونظرته الى الحياة ومدى توافقهما وامكانية استمرارهما في الحياة المستقبلية في بيت الزوجية.

الخِطبة ليست عقدا، اذ لكل من الخطيبين حق الرجوع منها سواء تمت او لم تتم الا ان العدول عن الخِطبة، قد يترتب عليه ضرر ينال الطرف الاخر الذي لم يعدل، فقد ينال المرأة ضرر بسبب عدول الرجل مثلا، بما ان العدول عن الخِطبة في ذاته لا يكون سببا للتعويض، فلا يترتب عليه تعويض قط، لأنه حق ، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في اضرار للطرف الاخر عند ذلك تثار مسألة تعويض الضرر الناتج عن العدول عن الخِطبة.

Abstract:

Marriage contract is one of the most important contracts that is long-adopted by the human in his life. Such an important contract entails one being insightful in making such a fateful decision, especially in the choice of life partner, because the purpose of the marriage contract is permanence and continuity. The engagement is the first step of marriage through which the partners well recognize each other in terms of ethics, habits, tendencies and outlook to life and their compatibility and the possibility of continuation in future life in their marital home. The engagement is not a contract, since each partner has the right to disengage the contract whether or not it is done.

However, since the recantation of engagement is not a reason for compensation, it does not result in compensation at all, because it is a right the recantation of one of the partners after the completion of the engagement may result in harm to the other partner. In case of the partners has caused harm to the other partner, the issue of compensation might be raised in order to compensate the harm resulted from disengagement.

الهوامش:

(١) محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢٨.

(٢) عزالدين مرزا ناصر، الطبيعة القانونية للخطبة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، مج٣، العدد ٢٦، ٢٠٠٥، ص١٩١.

(٣) احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٤.

(٤) احمد على الخطيب، حمد عبيد الكبيسي، محمد عباس السامرائي، شرح قانون الاحوال الشخصية، دار ابن الاثير، الموصل، ١٩٨٠، ص ٢٥.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: ياسر سليمان ابو شادي، مجدي فتحي السيد، ج ٤، دار التوفيقية للتراث، القاهرة ٢٠٠٩، ص ١٥٥.

(٦) عزالدين مرزا ناصر، مصدر سابق، ص ١٩٠.

(٧) وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج ٧ ، ط ٢، دار الفكر ، دمشق، ١٩٨٥، ص ١٠..

(٨) زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر، السليمانية، ٢٠١٠، ص ٢٥.

(٩) محمد كمال الدين امام، أحكام الاحوال الشخصية للمسلمين، ج ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٦٩.

(١٠) القرآن الكريم، سورة البقرة الآية ٢٣٥.

(١١) احمد المصطفى، في الاحوال الشخصية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٨، ص٤٥.

(١٢) فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، جامعة السليمانية،٢٠٠٤، ص ٢٣.

(١٣) اسماعيل امين نواهضة، احمد محمد المومني، الاحوال الشخصية فقه النكاح، دار المسيرة، عمان،٢٠١٠، ص ٤١.

(١٤) أسامة محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخِطبة في الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج ٢٧، العدد ٣، ٢٠١١، ص ٤١٨.

(١٥) سالم بن عبد الغني الرافعي، احكام الاحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٢١٤.

(١٦) احمد علي جرادات، الوسيــط في شرح قانون الاحوال الشخصية الجديد ازواج والطلاق، دار الثقافة، عمَّان، ٢٠١٢، ص ١٩.

(١٧) الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ.

(١٨) عبدالوهاب خلاف، أحكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، ط ٢، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت،١٩٩٠، ص ١٨.

(١٩) محمد مصطفى شلبي، أحكام الاسرة في الاسلام، ط ٤، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، ص٨٢.

(٢٠) زبير مصطفى حسين، مصدر سابق، ص ٢٣.

(٢١) احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصيــة وتعديلاته، ج ١، ط ٣، العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠١٠، ص ٢٣.

(٢٢) احمد نصر الجندي، شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٣.

(٢٣) المادة ٦١٢ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ.

(٢٤) عصام انور سليم، أصول الاحوال الشخصية لغير المسلمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٩١.

(٢٥) محمد كمال الدين امام، مصدر سابق، ص ٦٩.

(٢٦) احمد نصر الجندي، الاحوال الشخصية في اقليم كردستان العراق، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٧.

(٢٧) سالم بن عبد الغني الرافعي، مصدر سابق، ص ٢١٨.

(٢٨) المادة الثالثة عشرة من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ.

(٢٩) سالم بن عبد الغني الرافعي، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

(٣٠) اسماعيل امين نواهضة، احمد محمد المومني ، مصدر سابق، ص ١٣٦.

(٣١) محمد كمال الدين امام، مصدر سابق، ص ١٥٥.

(٣٢) مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص ٤٥.

(٣٣) المادة الثالثة عشرة من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ.

(٣٤) احمد الكبيسي ، الوجيز، مصدر سابق، ص ٧٠،٧١.

(٣٥) محمد ابو زهرة ، مصدر سابق، ص ٣٠.

(٣٦) اسماعيل امين نواهضة، احمد محمد المومني، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٣٧) سالم بن عبد الغني الرافعي، مصدر سابق، ص ٢١٨.

(٣٨) احمد المصطفى، مصدر سابق، ص ٤٨.

(٣٩) محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص ٣١.

(٣٤) احمد المصطفى، مصدر سابق، ص ٤٨.

(٤١) احمد الكبيسي،الاحوال الشخصية، مصدر سابق، ص ٤٨.

(٤٢) احمد على الخطيب، حمد عبيد الكبيسي، محمد عباس السامرائي، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٤٣) اسماعيل امين نواهضة، احمد محمد المومني ، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٤٤) احمد علي جرادات ، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٤٥) محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٤٦) احمد علي جرادات ، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٤٧) مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي المقارن، ط ٤، اربيل، ٢٠١١، ص ٣٤.

(٤٨) محمد كمال الدين امام، مصدر سابق، ص ٧٠.

(٤٩) محمد كمال الدين امام، مصدر سابق، ص ٧٨.

(٥٠) سالم بن عبد الغني الرافعي، مصدر سابق، ص ٢٢١.

(٥١) محمد ابو زهرة ، مصدر سابق، ص ٣٦.

(٥٢) زبير مصطفى حسين، مصدر سابق، ص ٣١.

(٥٣) مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٥٤) محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٥٥) محمد ابو زهرة، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٥٦) فؤاد بن شكرة، آثار العدول عن الخِطبة في ظل مدونة الاسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الاول، كلية العلوم القانونية والاجتماعية، وجدة، المغرب، ٢٠٠٩-٢٠١٠، ص ٦٦.

(٥٧) عبد المجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طـه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، ط ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٦٧.

(٥٨) مصطفى العوجي، القانون المدني، ج ٢، ط ٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٥٩.

(٥٩) محمد صديق محمد عبدالله، سارة احمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مج ١٥، العدد ٥٢، السنة ١٧، جامعة الموصل، ٢٠١٢، ص ١٤٤.

(٦٠) عبدالرزاق احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٣٦٩.

(٦١) مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٦٢) عبدالرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص ٣٦٩-٣٧١.

(٦٣) عبدالقادر العرعاري، مصادر الالتزامات المسؤولية المدنية، ط ٢، دار الامان، الرباط، ٢٠١١، ص ٩٩.

(٦٤) حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني الضرر، تنقيح: محمد سعيد الرحو، دار وائل للنشر، الاردن، ٢٠٠٦، ص ٢٧٧.

(٦٥) عبدالقادر العرعاري، مصدر سابق، ص ١٠٠.

(٦٦) عبد المجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ١٦٨.

(٦٧) مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٦٨) حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٢١٥.

(٦٩) عبدالقادر العرعاري، مصدر سابق، ص ١٠٣.

(٧٠) نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام ،ج ١، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٤٦-٤٤٧.

(٧١) حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٢١٦-٢١٧.

(٧٢) عزالدين مرزا ناصر، مصدر سابق ص ٢٢٩.

(٧٣) محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخِطبة والزواج، دار الاعتصام، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ٥٠.

(٧٤) عزالدين الدناصوري، عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٨٦٨.

(٧٥) احمد علي الخطيب، حمد عبيد الكبيسي، محمد عباس السامرائي، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٧٦) عبد المجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٤٤-٢٤٥.

(٧٧) احمد علي الخطيب، حمد عبيد الكبيسي، محمد عباس السامرائي، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٧٨) المادة ٢٠٧ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ.

(٧٩) المادة ٢٠٩ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ.

(٨٠) رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية،
جامعة الكوفة، العدد ٨، ٢٠١٠، ص ٨٦.

(٨١) عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص ١٠٩٣.

(٨٢) محمود عبدالرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص ٣٤.

(٨٣) حسين عامر، عبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية ، ط ٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٥٢٦-٥٢٧.

(٨٤) عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص ١٠٩٢-١٠٩٣.

(٨٥) محمود عبدالرحيم الديب، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٨٦) عبد المجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص ٢٤٥.

(٨٧) عزالدين الدناصوري، عبدالحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ١٨٧١.

(٨٨) المادة الثالثة عشرة من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ.

(٨٩) احمد علي الخطيب، حمد عبيد الكبيسي، محمد عباس السامرائي، مصدر سابق، ص ٢٨.