الاساس القانوني للتعويض في العدول عن الخطبة وموقف القضاء منه

The legal basis for compensation for breaking Off an engagement and the judiciary's position on it

م. مثنى سرهيد صالح محمد الجبوري

كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة كركوك

Muthanna906@gmail.com

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٤/١٠/٨ تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١/٢٠

الملخص:

يتميز عقد الزواج عن غيره من العقود بأن له خصوصية تختلف في طريقة ابرامه، فعقد الزواج من العقود التي تحتاج الى مقدمة، وهذه المقدمة هي الخطبة التي قد تطول او تقصر حسب الظروف، وقد يعدل أحد الاطراف عن الخطبة مما قد يسبب ضرراً للطرف الاخر سواء كان هذا الضرر مادي ام معنوي، وبالتالي تعطي الحق للطرف الاخر للمطالبة بالتعويض بسبب هذا الضرر، وهذا مما يستدعي تدخل القضاء لحل مثل هذه الامور التي غالباً يتم الاستئناس بنصوص القانون المدني الاكثر تفصيلاً للأمور المتعلقة بالتعويض. **الكلمات المفتاحية:** المسؤولية التقصيرية، الخطبة، العدول، التعويض.

Abstract:

The marriage contract is distinguished from other contracts in that it has a specificity that differs in the way it is concluded. The marriage contract is one of the contracts that requires an introduction, and this introduction is the engagement, which may be long or short depending on the circumstances. One of the parties may change their mind about the engagement, which may cause harm to the other party, whether this harm is material or moral, and thus gives the other party the right to claim compensation due to this harm. This requires the intervention of the judiciary to resolve such matters, which often rely on the more detailed texts of the Civil Code for matters related to compensation.

Keywords: Tort Liability, Engagement, Notary, Compensation.

المقدمة

يعتبر عقد الزواج اهم عقد في حياة الانسان لذلك نجد ان له خصوصية تجعله متميز ويختلف عن غيره من العقود الاخرى، وهذه الخصوصية تشمل جميع مسائل الاحوال الشخصية التي تنبثق عن عقد الزواج، ومن هذا المنطلق نجد ان عقد الزواج قبل ابرامه بشكل نهائي يكون مسبوق بمرحلة تمهيدية تسمى (الخطبة) والتي يمكن اعتبارها الخطوة الاولى لتكوين وانشاء هذا الميثاق الغليظ بين الرجل والمرأة، الخطبة كما هو معروف لها اسانيد كثيرة سواء من الاحاديث النبوية الشريفة التي تطرقت للخطبة او حتى من

الاعراف السائدة في المجتمعات (الشرقية والغربية) وهي كما ذكرنا أنفاً الخطوة الاولى التي تسبق عقد الزواج ومسألة اعتبارها عقداً من عدمه قد تكون خلافية في بعض القوانين ومن ثم مدى امكانية الزام الطرف الاخر بالتعويض من عدمه حال لعدول عنها خصوصاً اذا تسبب هذا العدول بضرر للطرف الاخر، الرجل والمرأة في فترة الخطوبة يعتبران في فترة تعارف يحاول كل منهما التعرف على الاخر والتكيف مع اطباعه كي يفهم كل منهما شخصية الاخر بشكل يساعد على بناء الاسرة بناءً صحيحاً، قياساً على ذلك اذا ما وجد احدهما خلقاً او طبعاً لا يعجبه او لا يتماشى مع طبيعته فأنه قد يلجأ للعدول عن هذه الخطبة وهذا يعني ان العدول لا يقتصر على الرجل وحده انما يجوز للمرأة كذلك ان تعدل عنها شأنها شأن الرجل، فترة الخطبة قد تطول او تقصر حسب ظرف كل من الخاطب والمخطوبة فأحياناً قد تكون لأيام وفي احيان اخرى قد تصل لشهور واثناء هذه الفترة قد يسلم الخاطب لمخطوبته اموالاً عينية او قيمية او قد يحدث العكس بأن تعطي المخطوبة لخطيبها اموالاً عينية او قيمية والسؤال هنا هل تعتبر هذه الاموال هدايا ام انها تعتبر من ضمن المهر؟

منهجية البحث: اعتمدت في بحثي هذا على الاسلوب التحليلي المقارن وذلك من خلال تحليل نصوص القوانين العربية منها وفي مقدمتها القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والى جانبه قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته وقانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ مع نصوص قوانين المغرب العربي مثل قانون الاسرة الجزائري رقم ٨٤-١١ لسنة ١٩٨٤ ومدونة الاسرة المغربية رقم ٧٠,٠٣ لسنة ٢٠٢١ والاجنبية وتحديداً القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ ومن ثم عمل مقارنة فيما اعتمده المشرع في كل قانون في تكييف الخطبة مع الاخذ بنظر الاعتبار الاسباب والدوافع التي دفعت المشرع لاعتناق هذا الرأي دون ذاك.

أهداف البحث وأسباب اختياره

١. الوقوف على الاسباب التي قد تدفع أحد الزوجين للعدول عن الخطبة.
٢. محاولة بيان اساس التعويض عند عدول أحد الطرفين عن الخطبة.
٣. عدم وجود نص قانوني خاص بالعدول عن الخطبة في قانون الاحوال الشخصية العراقي.
٤. الوصول الى نقطة معينة لبيان متى يكون متعسفاً ومتى يكون حقاً.
٥. مدى توافق نصوص القوانين مع احكام الفقه الاسلامي فيما يتعلق بالتعويض في مسائل العدول.

خطة البحث: قسمت البحث إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة.

المقدمة: تناولت فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره ومنهج البحث وخطته.

المبحث الأول: الخطبة والطبيعة القانونية لها وموقف القضاء منها.

المطلب الأول: تعريف الخطبة والطبيعة القانونية لها

المطلب الثاني: موقف القضاء من التعويض عن العدول

المبحث الثاني: الاساس القانوني للتعويض عند العدول عن الخطبة.

المطلب الأول: مفهوم العدول واثاره.

المطلب الثاني: الاساس القانوني للتعويض

الخاتمة: تشتمل على أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول: الخطبة والطبيعة القانونية لها وموقف القضاء منها

بالكلام عن الخطبة وطبيعتها القانونية يجب بداية تعريف الخطبة وبيان طبيعتها القانونية وذلك من خلال استعراض نصوص المواد في كل قانون ومعرفة هل هناك تعريف واضح وصريح للخطبة وهذا ما سنتناوله في المطلب الاول ومن ثم نستعرض موقف القضاء منها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الخطبة والطبيعة القانونية لها

لم يورد المشرع العراقي ولا التشريعات العربية التي سنتطرق اليها تعريفاً صريحاً جامعاً مانعاً للخطبة سواء على مستوى قانون الاحوال الشخصية او القانون المدني او في بقية القوانين الاخرى، فنجد ان المشرع العراقي تناول الخطبة بشكل غير مباشر في المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، حيث نصت هذه المادة في الفقرة الثالثة على (الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقداً) [١]. ومن خلال قرائتنا لهذا النص نجد ان المشرع العراقي اعتبر الخطبة وعداً بالزواج وليست عقداً ملزماً لأطرافه، فهي ليست الا وعد بالزواج بين رجل وامرأة يتم بموجب هذا الوعد الاتفاق بينهما على الارتباط مستقبلاً بعقد زواج رسمي، وبما انه ليست عقد قانوني ليس هناك إلزام لأطرافها فأنه يجوز لأي منهما (الخاطب والمخطوبة) العدول عن هذا الوعد في اي وقت دون ان يترتب على هذا العدول التزام قانوني بعقد الزواج.

ذهب المشرع الكويتي الى ما ذهب اليه المشرع العراقي فهو ايضاً لم يعرف الخطبة بشكل صريح حيث نصت المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ على (الخطبة طلب التزوج او الوعد به ولكل من الطرفين العدول عنه)[٢]، فنجد ان المشرع العراقي والمشرع الكويتي قد وضعا الخطبة في اطار اجتماعي اكثر منه قانوني فهما يهدفان الى حماية الطرفين من الالزام بقرار الزواج قبل التحقق من رغبتهما وقدرتهما على تحمل هذا الالتزام، بينما نجد القانون التونسي الذي تناولها بشكل صريح في الفصل الخامس من مجلة الاحوال الشخصية التونسية ومثله فعل المشرع الجزائري الذي تناولها ايضاً في المادة الخامسة من قانون الاسرة الجزائري بأنها (وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عنها) [٣]، وهو ما سار اليه ايضاً المشرع المغربي في المادة الخامسة من مدونة الاسرة المغربية[٤].

يتبين لنا من خلال استعراض الخطبة في القوانين المذكورة سلفاً ان القوانين العربية تختلف في مدى وضوح تعريفها للخطبة فنجد ان القانونين العراقي والكويتي لم يذكرا تعريفاً محدداً للخطبة انما اشير لها ضمن الاحكام المتعلقة بها، في حين نجد ان القانون التونسي والجزائري أكثر صراحة في تعريفهم للخطبة وان لم يكن تعريفاً بالمعنى الدقيق للخطبة لكنهك متفقون جميعاً على كونها وعد غير ملزم والهدف الاساسي منها التحضير لعقد الزواج.

على الرغم ان الخطبة ليست بعقد ملزم ولا تتعدى كونها وعد بالزواج يترتب عليه بعض الاثار القانونية والاجتماعية فمجرد العدول عنها لا يعد اخلالاً بالعقد لكنه قد يترتب عليه مسؤولية مدنية في حال تسبب هذا العدول بضرر للطرف الاخر، اشار القانون المدني العراقي الى هذا الامر في المادة (١٥١) بأن جعل الالزام على من قام بالوعد اي الشخص الذي صدر منه هذا الوعد وبالتالي فهو يلزم نفسه فقط ويجب عليه التعويض في حالة رفض الطرف الاخر لهذا الالتزام [٥]. ولا يمكن لهذا الاقرار ان ينتج أثره الا من وقت صدوره.

هناك خلاف بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للخطبة، هل هي عقد ملزم لأطرافها ام مجرد وعد ولا ترتقي لمرتبة العقد؟ في الحقيقة هناك فريق يرى ان الخطبة ليس لها قوة الالزام وبالتالي لا يمكن اعتبارها عقداً تترتب عليه آثار قانونية شأنه شأن بقية العقود وهذا ما ذهبت اليه معظم التشريعات العربية استئناساً بما ذهبت اليه شريعتنا الاسلامية.

وهناك فريق آخر اعتبر الخطبة عقد ملزم لطرفيها وبالتالي لا يمكن لطرف العدول عنها الا في حالة الاقالة الاختيارية او بأرادة الطرفين معاً وبخلاف ذلك يمكن محاسبة الطرف العادل على اساس المسؤولية العقدية وهذا النهج انتهجته بعض القوانين الاوربية مثل القانون الالماني والسويسري والتركي والانجليزي [٦].

بينما ذهب فريق آخر الى اتجاه مختلف بعض الشيء فأعتبر الخطبة عقد الا ان مجرد العدول عنها لا يوجب التعويض الا اذا كان الطرف الذي عدل متعسفاً في هذا العدول، معنى ذلك جواز انهاء العقد (الخطبة) من قبل احد الطرفين بالإرادة المنفردة شرط ان يكون هناك سبب مشروع وبخلاف ذلك يجب التعويض حال كون الطرف الذي عدل متعسفاً في عدوله، هذا الرأي تبناه الفقيه الفرنسي (جوسران) حيث اعتبر الخطبة عقد من العقود التبادلية والتي يلتزم بموجبها الطرفان القيام بعمل واحد الا وهو ابرام عقد الزواج مستقبلاً وعلى ذلك فأنه يحق لأي منهما انهاء هذا العقد بأرادته المنفردة، الا انه حق نسبي ومسبب ولا يمكن ان يمارس الا اذا كان هناك سبب مشروع والا عد هذا الطرف متعسفاً وجبت عليه المسؤولية[٧].

المطلب الثاني: موقف القضاء من التعويض عن العدول

اولاً: موقف القضاء العراقي:- ان الجهات المختصة بالنظر في النزاعات المتعلقة بالخطبة في العراق هي محاكم الاحوال الشخصية، والتي تنظر في موضوع استرداد الهدايا او التعويض عن الضرر الناتج عن فسخ الخطبة، ويراعى ان تقع هذه المحاكم او المحكمة ضمن دائرة اقامة احد طرفي النزاع (الخاطب او المخطوبة) وتبدأ الاجراءات عن طريق تقديم طلب خطي من الشخص المتضرر الى قاضي محكمة الاحوال الشخصية يذكر فيه اسماء طرفي الدعوى وموضوع الدعوى، كأن يكون استرداد هدايا او تعويض على ان يذكر التفاصيل في صلب عريضة الدعوى، واخيراً سبب فسخ الخطوبة ان وجد، وعلى القاضي ان يتحقق من وجود الخطبة بين الطرفين كأن يكون عن طريق شهود او اية وسيلة اثبات اخرى ثم عليه التأكد من الهدايا المقدمة عن طريق وثائق تثبت ذلك، كفواتير شراء او عن طريق الشهود ايضاً، واخيراً عليه التأكد من الاضرار التي اصابت احد الاطراف وادت الى فسخ الخطبة سواء اكان هذا الضرر مادي ام معنوي، تسجل المحكمة الدعوى

ثم تحدد موعداً لانعقاد الجلسة، وبعد ان تسمع لطرفي الدعوى تصدر حكمها بناءً على ما تراه مناسباً، كأن يلزم الطرف الذي تسبب بالضرر بأعادة الهدايا ان كانت لا تزال موجودة او دفع قيمتها فيما لو كانت مستهلكة، او الحكم عن الاضرار المترتبة عن الفسخ فيما لو اقتنعت المحكمة بذلك، في حال رفض احد الاطراف تنفيذ الحكم فبالإمكان اللجوء الى دائرة التنفيذ لتنفيذ القرار عن طريقها، اما اذا كان الطرفان خارج العراق فبالإمكان توكيل شخص لرفع الدعوى (محامي مثلاً) على ان يصدر هذا التوكيل عن طريق السفارة او القنصلية العراقية في بلد اقامة الشخص (طالب رفع الدعوى) ومن ثم يتم مصادقة هذه الوكالة في السفارة العراقية ويرسل الى وزارة الخارجية العراقية ليصبح نافذاً بشكل قانوني في العراق، هذا وفي ظل التطور التكنلوجي المتلاحق فانه يمكن تقديم الدعوى الكترونياً بالتنسيق مع محامي الطرف الذي يتولى رفع الدعوى، ويتم استدعاء الطرف الثاني عبر الاعلانات القضائية الدولية من خلال التنسيق مع السفارة العراقية او وزارة الخارجية، ويحق للمحكمة اللجوء الى وسائل تواصل حديثة مثل البريد الالكتروني او العنوان المسجل للطرف الآخر، وفي حال صدر الحكم لصالح المدعي وكان المدعى عليه خارج العراق يتم تنفيذ الحكم عبر الاتفاقات الدولية، هذا اذا كانت الدولة التي يقيم فيها المدعى عليه تربطها اتفاقيات تعاون قانوني مع العراق، وبالإمكان ايضاً رفع دعوى تنفيذ في بلد اقامة المدعى عليه بناءً على الحكم العراقي، الا ان القضاء العراقي لا يمنح التعويض في حالات العدول عن الخطبة الا اذا كان العدول مصحوباً بسوء نية او تسبب بضرر واضح، [٨].

ثانياً: موقف بعض الاقضية العربية والاجنبية: يقر القضاء المصري بأحقية المتضرر في طلب تعويض عادل عن الضرر الناتج عن العدول التعسفي عن الخطبة، لكنه يشترط اثبات الضرر الذي لحق بالطرف المتضرر (مادياً او معنوياً) وعلاقته بعدول الطرف الآخر، وحسب قرار لمحكمة النقض المصرية الذي جاء فيه ان المحكمة رفضت دعوى التعويض من خطيبة هجرها خطيبها، كونه اخفق في الحصول من والد خطيبته على حصتها من الميراث، وقد اوضحت المحكمة انه للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة فأنه يجب ان تتوافر شروط المسؤولية التقصيرية حيث ان مسؤولية العادل عن الخطبة هي مسؤولية تقصيرية، وذلك مرهون ان يكون هذا العدول قد لازمته افعال خاطئة في ذاتها ومستقلة استقلالاً تاماً ومنسوبة لاحد الطرفين وان ينتج عنه ضرر مادي او ادبي للطرف الآخر[٩]. وصدر حكم من محكمة النقض بإلزام الخاطب بتعويض مادي ومعنوي لخطيبته بعد ان عدل عن الخطبة بسوء نية، مما تسبب بضرر معنوي كبير لها وأدى الى اهدار تكاليف الاستعداد للزواج.

يعتمد القضاء الكويتي على المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية الكويتي فيما يتعلق بدعوى العدول، فهو يرى ان الخطبة ليست بعقد ملزم وبالتالي يجوز استرداد الهدايا ويتم تعويض الطرف المتضرر إذا ثبت ان هذا العدول تسبب بضرر للطرف الآخر وفق قواعد المسؤولية المدنية، فنجد ان محكمة كويتية حكمت بتعويض معنوي لخطيبة تضررت من عدول خطيبها عن الخطبة بعد فترة طويلة دون مبرر مع الزامها برد الهدايا التي تلقتها منه اثناء فترة الخطبة. والقضاء في تونس والمغرب يمنح تعويضاً في حالة العدول عن الخطبة إذا ثبت تعسف الطرف الآخر وتسبب بضرر جسيم [١٠].

في الاقضية الاجنبية يمكن ان نقسم القضاء الى قسمين: **القسم الاول:** الاقضية التي تقر التعويض عن العدول عن الخطبة، وهي القضاء الفرنسي والالماني والانجليزي، حيث وفق القانون المدني الفرنسي يمكن للطرف المتضرر المطالبة بالتعويض اذا اثبت وجود خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما، وفي حالة استرداد الهدايا تطبق المبادئ العامة المتعلقة بالإثراء بلا سبب، ففي قضية مشهورة في فرنسا الزمت المحكمة احد الاطراف بتعويض الطرف الآخر عن نفقات التحضير للزواج بعد العدول المفاجئ عن الخطبة، واعتبرت ان العدول دون مبرر قد سبب ضرراً مادياً للطرف الآخر. وفي حكم بارز لمحكمة المانية قضت المحكمة باسترداد الهدايا (بما فيها مبلغ كبير من المال) بسبب عدول أحد الطرفين عن الخطبة دون سبب مشروع[١١]. [١١]. اما في انجلترا فقد تم الغاء الالتزام القانوني بالزواج في حالة العدول عن الخطبة بموجب قانون الزواج لعام ١٩٧٠، وعلى الرغم من ذلك فأنه يمكن للطرف المتضرر المطالبة بتعويض عن الاضرار المادية (مثل الاموال التي انفقت على التحضيرات للزفاف) ولا يعترف القضاء الانجليزي بتعويض الضرر المعنوي الناتج عن العدول وذلك حفاظاً على حرية الافراد في اختيار شريك حياتهم.

القسم الثاني: الاقضية التي ترفض التعويض عن العدول عن الخطبة، وهي القضاء الامريكي والكندي، فنجد ان الموقف في الولايات المتحدة الامريكية يختلف باختلاف الولايات، لكن الكثير من الولايات ترى ان مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عليه اي تعويض، فالخطبة لا تتعدى كونها وعداً اخلاقياً لا قانونياً وبالتالي لا يلزم الطرف الذي قرر العدول بالتعويض الا في حالات استثنائية، مع ذلك يمكن استرداد الهدايا مثل خاتم الخطبة اذا كان العدول من الطرف الآخر مثل ولايات نيويورك وكاليفورنيا، ففي قضية في نيويورك تم الزام احد الاطراف بإعادة خاتم الخطبة بعد ان عدل عن الزواج، على اساس ان الخاتم مشروط بالزواج وبالتالي يجب اعادته اذا لم يتم الزواج، ومثله فعل القضاء الكندي الذي لا يمنح التعويض ولكنه يسمح باسترداد الهدايا والنفقات المشتركة التي انفقت في التحضير للزواج[١٢].

إذا ما قارنا القوانين العربية بالقوانين الاجنبية نجد ان القوانين الاجنبية غالباً ما تمنح تعويضاً محدوداً للطرف المتضرر وعادة ما يكون تعويض مادي فقط، وتضع حرية الافراد في اختيار شريك الزواج فوق الالزام الاجتماعي، بينما تركز القواني العربية على استرداد الهدايا وتمنح تعويضاً مناسباً عند اثبات الضرر، خاصة إذا كان العدول تعسفي او بسوء نية.

المبحث الثاني: الاساس القانوني للتعويض عند العدول عن الخطبة

كل ضرر يتسبب به شخص لشخص اخر فانه ملزم بتعويضه وهذا ما اشارت له اغلب القوانين العربية منها والاجنبية والعدول عن الخطبة من أحد الطرفين احياناً قد يسبب ضرر للطرف الاخر لكن علينا بداية تعريف العدول وبيان اثاره وهذا ما سنتناوله في المطلب الاول ومن ثم سنتناول في المطلب الثاني الاساس القانوني للتعويض في حال عدل أحد الاطراف عن الخطبة

المطلب الأول: مفهوم العدول واثاره

العدول لغة: عدل عن الشيء يعدل عدلاً وعدولاً اي حاد عنه [١٣].

العدول اصطلاحاً: تراجع الخاطبان كلاهما او أحدهما عن الخطبة بعد تمامها وحصول الرضا منهما [١٤].

العدول له اكثر من صورة[١٥]، احياناً قد يكون العدول صريحاً ويتحقق ذلك بكل لفظ يدل دلالة صريحة على انصراف ارادة الطرفين او احدهما للعدول عن الخطبة كما لو قال (فسخت خطوبتي من فلانة) او (فسخت خطوبتي من فلان) وفي احيان اخرى يكون العدول ضمنياً ويستدل على ذلك من خلال موقف معين يصدر من قبل الخاطب او المخطوبة، حيث يفهم من ذلك ان هناك نية لفسخ الخطبة، ويندرج تحت العدول الضمني السفر البعيد دون الرجوع لاحد الطرفين وعدم وجود تواصل او مراسلة بينهما او ان يرتد احدهما عن دينه، كذلك رفض المخطوبة لكل شيء من الخاطب كهدية او ما شابه ذلك [١٦]، كذلك فيما لو تزوج الخاطب من امرأة يحرم عليه ان يجمع بينها وبين خطيبته والعكس صحيح كما لو عقد الرجل على ام المخطوبة او عقدت هي على ابو الخاطب وهكذا.

العدول في الخطبة يختلف عن ردها، فالعدول يكون برجوع ذوي الشأن عنها بعد تمامها ي حين رد الخطبة يكون بعد طلب التزويج قبل الاجابة، واذا ما رجعنا الى نص المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية الكويتي نجد ان القانون قد اعطى الحق للطرفين في العدول عن الخطبة في اي وقت دون ان يترتب على ذلك التزام بالزواج، ومثله فعل المشرع العراقي وان كان بشكل ضمني وجاء ذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة (١٩) التي نصت على (اذا سلم الخاطب الى مخطوبته قبل العقد مالاً محسوباً على المهر ثم عدل احد الطرفين عن اجراء العقد او مات احدهما فيمكن استرداد ما سلم عيناً وان استهلك فبدلاً) وهذه موافقة ضمنية على جواز العدول عن الخطبة للطرفين.

لا يمكن حصر الاسباب التي تدعو احد الطرفين او كلاهما الى العدول عن الخطبة فهي مرتبطة بالتطورات العصرية التي تلعب دوراً كبيراً في نجاح العلاقة من عدمها، لكن بالإمكان الاشارة الى بعض الاسباب على سبيل المثال لا الحصر ولعل من ابرز هذه الاسباب التسع في اختيار شريك الحياة دون تروي وتمعن بأن الشخص مقبل على اختيار شخص لبناء علاقة ابدية، فنجد ان الشخص يرتبط بشخص بسبب المال او الجمال على الرغم من اهميتهما الا ان الدين يجب ان يكون هو الاولوية وهذا ما اشار له الرسول عليه الصلاة والسلام في الحديث النبوي (تنكح المرأة لأربع مالها وجمالها وحسبها ودينها فأظفر بذات الدين تربت يداك)[١٧]. ومن الاسباب الاخرى ان الخاطب ومخطوبته يظهر كل منهما الامور الايجابية فقط بداية خطبتهما وبمرور الوقت قد يتعرف كل واحد منهما الى امور في الطرف الاخر لا تعجبه مما تدفعه لفسخ الخطبة، ولعل من الاسباب المهمة ايضاً المغالاة في المطالب سواء من الخطيبة او اهلها مما تدفع الخاطب للعدول عن الخطبة والاقلاع عن الزواج برمته خصوصاً إذا ما طالت مدة الخطبة لشهور او سنين.

الاثر المترتب على العدول عن الخطبة هو الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يسببه الطرف الذي عدل عن الخطبة للآخر، وهنا نركز على الهدايا التي تقدم اثناء فترة الخطبة والمهر ان كان قد سلم كله او بعضه للمخطوبة،

انقسمت الآراء الفقهية فيما يخص الهدايا التي تقدم اثناء فترة الخطبة، فيرى الحنفية ان الهدايا التي تقدم اثناء فترة الخطبة حكمها حكم الهبة، وهذا يعني جواز رجوع الواهب عما اوهب به، وقياساً على ذلك يجوز للخاطب العدول عن الخطبة والامر سيان فيما لو كانت الخطيبة هي من سلمت لخطيبها شيئاً اثناء فترة الخطبة شرط الا يكون قد هلك [١٨]. يرى الشافعية انه يحق للخاطب استرداد كل ما اهداه لخطيبته اما عيناً او قيمةً واعتبروا ان اساس تقديم هذه الهدايا هو لإتمام عقد الزواج وبما ان عقد الزواج لن يتم فيجب ارجاع ما قدم اثناء هذه الفترة [١٩]. ذهب الحنابلة انه ليس لمن قدم هدية للطرف الآخر ان يستردها ان هو عدل عن الخطبة لأنهم يرون انها من ضمن الهبات ولا يجوز للشخص الرجوع عن الهبة بعدما قبضت فهم يرون ان القبض يعتبر مانع من الرجوع عن الهبة [٢٠]. وذهب المالكية الى تفصيل ذلك بشكل اوسع، فهم يقولون إذا كان العادل هو الخاطب فليس له الحق في استرداد شيء مما اهداه وتعليلهم في ذلك هو عدم جواز جمع المين على المخطوبة (الم العدول والم ارجاع المال) [٢١].

اما الامامية فأنهم يرون ان ما يقدم من هدايا اثناء فترة الخطبة من قبل الخاطب فحكمه حكم الهبة وله ان يرجع بهديته ان كان العدول من جانب المخطوبة، وان كان العدول من جانبه هو فليس له الرجوع عليها بشي، الا إذا كان هناك في العرف ما يقضي بغير ذلك عملاً بالقاعدة الفقهية (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) [٢٢].

اما قانوناً فنجد ان المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية اعتبر الهدايا مثل الهبة وبالتالي تسري عليها احكام الهبة [٢٣] وهذا معناه فيما لو حصل نزاع بين الخاطب ومخطوبته فأن القاضي سيرجع الى القواعد العامة لاحكام الهبة التي تم تناولها في القانون المدني [٢٤].

فيما يخص المهر فالأمر مختلف بعض الشيء والمهر هو المال الذي يقدمه الرجل للمرأة قاصداً الزواج منها ويسمى في الفقه (الصداق) ويستدل على ذلك من قوله تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة)[٢٥]، ويعتبر المالكية المهر من شروط عقد الزواج وهو خلاف ما ذهب اليه جمهور الفقهاء بأن المهر من آثار عقد الزواج [٢٦]، قد يعطي الخاطب لمخطوبته بعض من المهر في فترة الخطوبة، وبما ان الخطبة ليست بعقد ملزم كما ذكرنا أنفاً فلا مانع من العدول فيها، وبطبيعة الحال على المرأة ان ترجع ما قبضته اثناء فترة الخطبة، ان كان ما قبضته محسوباً من ضمن المهر، ويتفرع عن ذلك ان كان المهر المقدم ما زال قائماً لم يتأثر بمرور الوقت فيما لو طالت فترة الخطبة، على المخطوبة ان ترجعه عيناً وان استهلك فبدلاً [٢٧].

المطلب الثاني: الاساس القانوني للتعويض

استعمل فقهاء الشريعة الاسلامية لفظ التضمين او الضمان بدلاً من لفظ التعويض حيث انهم يرون ان لفظ التضمين يحمل في داخله التعويض وهو المصطلح المستخدم عند فقهاء القانون المدني [٢٨]. اما وفق مفهوم فقهاء القانون فهو (مبلغ من النقود يساوي المنفعة التي كان يحصل عليها الدائن لو نفذ المدين التزامه على النحو الذي يقضي به مبدأ حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس) [٢٩]، بينما قال عنه بعض العلماء انه (جبر للضرر الذي لحق المصاب) [٣٠].

التعويض بشكل عام هو الاثر المترتب على قيام المسؤولية سواء كانت هذه المسؤولية عقدية او تقصيرية، ففي نطاق المسؤولية العقدية نجد انه في حالة اخلال المدين بالتزامه فلا مجال للحكم بالتعويض ان لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن نتيجة هذا الاخلال[٣١]، اما فيما يخص المسؤولية التقصيرية فالتعويض يكون بناءً على الضرر او الخسارة التي اصابت الشخص المتضرر او ما قد فاته من كسب، ولا يعتبر الخطأ أساساً للتعويض في نطاق المسؤولية العقدية او التقصيرية اذ انه لا يجوز الجمع بين التنفيذ العيني للالتزام والتعويض بحسبان ان الثاني يقوم مقام الاول [٣٢]. وفيما يتعلق بحكم التعويض فنجد ان التعويض لا يكون لازماً ان لم يكن هناك ضرر وان يكون هذا الضرر قد وقع على المال بما في ذلك المنفعة، ويستوي ان يكون ذلك بالغصب او الاتلاف او الاعتداء على النفس وما دونها او التفريط في الامانة، ويطلب من الشخص الذي أحدث الضرر بدفع مال للشخص المتضرر اما ان يكون هذا المال مقدراً او يكون الطرفان قد تصالحا عليه [٣٣].

صور التعويض:

١. **التعويض النقدي:** وهو مبلغ من النقود يقوم بدفعه المتسبب بالضرر للشخص المتضرر نظير الضرر الذي سببه له، ولا ضير في دفع المبلغ دفعة واحدة او على شكل اقساط والقاضي هو من يحدد القيمة المناسبة للتعويض على ان يراعي ظروف الشخص المضرور ومصلحته في تقدير قيمة التعويض المناسبة وآلية الدفع.

٢. **التعويض العيني:** هو اعادة الوضع الى ما كان عليه، وهذا يكون ممكنا إذا اتخذ الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول عن الضرر صورة القيام بعمل يمكن ازالته، واحياناً قد يكون التعويض العيني على صورة اداء امر معين متصل بالفعل الضار، لكن لا بد من الاشارة الى ان سلطة القاضي في التعويض العيني مقيدة بقيدين عكس التعويض النقدي هما:

أ. **القيد الاول:**- ان يطلب الشخص المتضرر من القاضي ان يكون التعويض عينياً، وفي حالة عدم طلب ذلك كان القاضي ملزم ان يحكم بالتعويض النقدي.

ب. **القيد الثاني:**- ان توجد هناك ظروف تبرر اللجوء الى التعويض العيني بدلاً من التعويض النقدي، اي ان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالتعويض العيني في حال انعدمت هذه الظروف، وهذا كله يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي[٣٤].

ان العدول حق لكل من الخاطب والمخطوبة، الا انه يجب ان يراعى عند استعمال هذا الحق عدم الحاق ضرر بالطرف الآخر، ومثلما للعدول آثار جانبية سلبية فأن له آثاراً ايجابية ايضاً تتمثل في عدم اتمام زواج قد لا يكتب له النجاح مستقبلاً بسبب عدم توافق افكار الطرفين، وانقسم الفقه الى فريقين فيما يتعلق بوجوب التعويض عن العدول من عدمه[٣٥]، يرى الفريق الاول ان التعويض واجب على الشخص الذي تسبب بالضرر وعللوا رأيهم ان الخطبة اتفاق ملزم بين الطرفين وبالتالي في حال عدم الوفاء بهذا الالتزام فأنه يجب التعويض، الا اذا اثبت العادل ان هناك سبب معقول لعدوله. بينما يرى الفريق الثاني ان العدول لا يوجب التعويض وقد عللوا رأيهم هذا بأن العدول هو حق ثابت للطرفين وهذا الحق غير مقيد بشرط، والعادل هنا استعمل حقه ولا يوجد ضمان في استعمال الحق.

الخاتمة

أولاً: النتائج:

تبين لنا من خلال دراستنا ان العدول عن الخطبة هو حق مشروع لكل من الخاطب والمخطوبة شرعاً وقانوناً وان الطرفين يلجئا اليه ان هما لم يتفقا على الزواج ومن جملة النتائج التي توصلنا اليها: –

١. لم نجد تعريفاً واضحاً وصريحاً للخطبة لا في القوانين العراقية ولا في القوانين العربية وكل ما تناولته نصوص القوانين ان الخطبة هي وعد غير ملزم ويجوز لأي طرف العدول عنها متى ما شاء.

٢. حرمت الشريعة الاسلامية الحاق الضرر بأي شخص وهذا ما سارت عليه ايضاً القوانين الوضعية من خلال تعويض الشخص الذي لحقه الضرر سواء اكان تعويض مالي او غيره.

٣. الضرر لا يقع على النفس فقط وانما قد يكون على الكرامة او المال وغير ذلك من النشاطات الاخرى.

٤. هناك شبه اجماع فقهي على ضرورة التعويض عن الضرر المادي الذي يصيب الشخص على عكس الضرر المعنوي الذي لا يزال محل جدل سواء في الفقه او القانون.

٥. ان مسألة التعويض عن الضرر بسبب العدول عن الخطبة هي مسألة حديثة بعض الشيء فلم يبحث الفقهاء القدامي مثل هذه الامور سابقاً لبساطة هذه الامور عندهم آنذاك عكس ما هو موجود في الوقت الحالي الذي كثرت فيه مثل هذه المسائل بسبب عدم توافق الطرفين ويدفعه للعدول عن الخطبة وهذا قد يسبب ضرراً للطرف الاخر.

ثانياً: التوصيات:

١. اقترح على المشرع العراقي سواء في قانون الاحوال الشخصية او القانون المدني ان يضع نصاً صريحاً يتناول موضوع العدول عن الخطبة ويضع الجزاء المناسب لها وهذا ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم (ان العقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده) او بمعنى ادق التعويض المناسب.

٢. ضرورة ان تكون جهة التقاضي جهة واحدة بغية الاسراع في انجاز المعاملات وارجاع الحق لصاحبه وعدم ضياع مصالح الناس في حال تعددت جهات التقاضي.

٣. اقترح ان تكون هناك معايير موضوعية وضوابط خاصة بمسألة التعويض عن العدول لا ان يترك ذلك الى تقدير القاضي.

الهوامش:

(١) المادة ٣ الفقرة ٣ من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

(٢) المادة ٤ من قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.

(٣) المادة ٥ من قانون الاسرة الجزائري المعدل.

(٤) المادة ٥ من مدونة الاسرة المغربية حيث نصت على (الخطبة تعبير عن رغبة في الزواج، ويفهم منها وعد بالزواج).

(٥) المادة ١٥١ الفقرة الاولى والثانية من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٦) توفيق حسن فراج، الطبيعة القانونية للخطبة واساس التعويض في حالة العدول عنها، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة الاسكندرية، العدد الثالث، ١٩٦١-١٩٦٢، ص١٤.

(٧) توفيق حسن فراج، مصدر سابق، ص٤٤.

(٨) مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ص١٨٦.

(٩) مجموعة احكام النقض المدني سنة١١ عدد٢ رقم٥٥، حكم لمحكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٧، ص٣٥٩.

(١٠) المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية الكويتي.

(١١) المادة ١٢٤٠ من القانون المدني الفرنسي (كل فعل الحق ضرراً بالغير يوجب على من ارتكبه التعويض عن الضرر).

(12) Mass.gov.

(١٣) ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، ص٦٢-٦٣/ قاموس المحيط، الجزء الاول، ص١٣٣٢٠.

(١٤) ابراهيم محمد عقلة، نظام الاسرة في الاسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الاولى، ج١، ١٤١٠هـ، ص٢٣٠.

(١٥) صفاء شكور عباس، خيار العدول التشريعي حماية للمستهلك (دراسة تحليلية مقارنة) بحث منشور في مجلة اهل البيت، المجلد الاول، العدد ٢٦، ٢٠٢٠، ص ٣٧٠.

(١٦) الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ٦/٢٠٤.

(١٧) صحيح مسلم/ ١٤٦٦، صحيح البخاري/ ٤٨٠٢.

(١٨) ابن عابدين، رد المختار على الدر المحتار، الجزء الثالث، ص١٥٣.

(١٩) وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، الجزء الثالث، ص٤٠

(٢٠) سعيد خيذر، التكييف القانوني للخطبة، ص٧٨.

(٢١) زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعية، ص٧٨.

(٢٢) محسن آل عصفور، احكام الاحوال الشخصية وفقاً للمذهب الجعفري، مركز تحقيقات العلوم الاسلامية للنشر، ١٤٢٣، ص٤.

(٢٣) المادة (١٩) الفقرة (٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته حيث نصت (تسري على الهدايا احكام الهبة).

(٢٤) نصت المادة (٦١٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على (الهبات والهدايا التي تقدم في الخطبة من احد الخطيبين للآخر او من اجنبي عنهما لاحدهما او لهما معاً يجب ان يردها الموهوب له للواهب اذا

فسخت الخطبة وطلب الواهب الرد ما دام الموهوب قائماً وممكناً رده بالذات) يتبين من هذا النص ان المشرع العراقي في القانون المدني اخذ برأي الحنفية فيما يتعلق باسترداد الهدايا المقدمة اثناء فترة الخطبة على اعتبار ان عقد الهبة من العقود التي تؤدي فيها شخصية المتقاعد دوراً بارزاً وملحوظاً وشخصية الموهوب له في محل اعتبار بالنسبة للواهب الحقيقي من حيث المبدأ الذي كان وراء الهدايا المقدمة وبانتقاء هذا الباعث على اتمام الزواج يكون للواهب الحق في استرداد ما وهبه من هدايا ان كانت لا تزال باقية هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فأن بقاء المال الموهوب في ذمة الموهوب له بعد انتهاء الخطبة دون ابرام عقد الزواج يعد من قبيل الاثراء بلا سبب على حساب الواجب ويكون من الواجب على الموهوب له (الخاطب او المخطوبة) رد الهبة تطبيقاً لاحكام المدفوع دون حق اذا كان الموهوب له لا يزال قائماً ومن الممكن رده بالذات.

(٢٥) الآية (٤) سورة النساء.

(٢٦) د. عبد الرحمن الصابوني، قانون الاحوال الشخصية السوري، في الزواج والطلاق، ج١، الطبعة الخامسة، دمشق، المطبعة الجديدة، ١٩٧٩، ص٢٦٤.

(٢٧) د. محمد احمد سراج، احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٤١.

(٢٨) نصت المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل (كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او اي نوع آخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر) ونصت المادة (٢٠٤) من القانون نفسه (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض).

(٢٩) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن،٢٠٠٤، احكام الالتزام، ١٩٧٦، ص٣٤٨.

(٣٠) د. احمد ابو ستيت، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤، ص٤٥٨.

(٣١) زياد خلف عليوي، المسؤولية المدنية عن الابحاث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، كركوك المجلد الاول، العدد الاول، ٢٠١٢، ص٩٣.

(٣٢) د. عبد الناصر العطار، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، ١٩٩٧، ص٢٤٨.

(٣٣) علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ١٦٨/٧.

(٣٤) د. محمود عبد الرحمن الديب، التعويض العيني لجبر الضرر، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٣٩.

(٣٥) السعيد مصطفى، مدى استعمال الحقوق الزوجية وما تتقيد به في الشريعة الاسلامية والقانون المصري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة،١٩٣٦، ص٧٦.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

اولاً: كتب الحديث:

١) صحيح البخاري

٢) صحيح مسلم

ثانياً: كتب اللغة

١) ابن منظور، لسان العرب

٢) قاموس المحيط

ثالثاً: الكتب الفقهية

١) ابن عابدين، رد المختار على الدر المحتار

٢) علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

٣) الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج

رابعاً: كتب القانون

١) محمد عقلة الابراهيم، نظام الاسرة في الاسلام، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الطبعة الاولى، بدون سنة طبع

٢) وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته

٣) سعيد خيذر، التكييف القانوني للخطبة

٤) زكي الدين شعبان، الاحكام الشرعية

٥) محسن آل عصفور، احكام الاحوال الشخصية وفقاً للمذهب الجعفري، مركز تحقيقات العلوم الاسلامية للنشر، ١٤٢٣هـ

٦) عبد الرحمن الصابوني، قانون الاحوال الشخصية السوري، في الزواج والطلاق، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٩

٧) محمد احمد سراج، احكام الاسرة في الشريعة الاسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٩

٨) حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٤

٩) احمد ابو ستيت، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤

١٠) عبد الناصر العطار مصادر الالتزام، دون دار نشر، ١٩٩٧

١١) محمود عبد الرحمن ديب، التعويض العيني لجبر الضرر، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣

١٢) مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة للطبع والنشر، ٢٠٠٧

خامساً: الرسائل والأطاريح

١) السعيد مصطفى، مدى استعمال الحقوق الزوجية وما تتقيد به في الشريعة الاسلامية والقانون المصري، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٣٦

سادساً: البحوث

١) توفيق حسن فراج، الطبيعة القانونية للخطبة واساس التعويض في حالة العدول عنها، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة الاسكندرية، العدد الثالث، ١٩٦١-١٩٦٢

٢) صفاء شكور عباس، خيار العدول التشريعي حماية للمستهلك (دراسة تحليلية مقارنة) مجلة اهل البيت، العدد السادس والعشرون، المجلد الاول، ٢٠٢٠

٣) زياد خلف عليوي، المسؤولية المدنية عن الابحاث والتجارب الطبية غير العلاجية على جسم الانسان (دراسة مقارنة) مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، كركوك، العدد الاول، المجلد الاول، ٢٠١٢

سابعاً: القوانين

١) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٢) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته

٣) قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤

٤) مدونة الاسرة المغربية رقم ٧٠,٠٣ لسنة ٢٠٢١

٥) قانون الاسرة الجزائري رقم ٨٤-١١ لسنة ١٩٨٤

٦) القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤

٧) مجموعة احكام النقض المدني سنة ١١ عدد (٢) رقم (٥٥) حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٦٠/٤/٢٧

ثامناً: مواقع الشبكة العنكبوتية

1) www.Mass.gov