الأضرار الأدبية الناجمة من الرجوع عن الخِطْبة والتعويض عنها

دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي

كمال صادق ياسين

كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين،أقليم كوردستان – العراق.

(تاريخ القبول بالنشر: 21 تشرين الاول 2014)

ملخص البحث:

الخطبة هي مقدمة للزواج، ووسيلة تعرف كل من الزوجين على الآخر ليكون الزواج مبنيا على الموافقة والملائمة التي تضمن دوام المعاشرة الحسنة بين الزوجين، وإن الرجوع عن الخطبة أمر وارد، سواء كان هذا الرجوع من الخاطب أومن المخطوبة أو من وليها؛ لأن الخطبة ليست عقد زواج، وإنما هي وعد به؛ ولأنه ما لم يوجد عقد فلا إلزام ولا التزام، ولكن هذا الرجوع يكره إن لم يكن لغرض صحيح شرعي كما لو تبين للمخطوبة أو وليها في الخاطب ما يدعو لرد خطبته، والرجوع إلى الموافقة عليها، أو رأى الخاطب في مخطوبته ما يدعو إلى الرجوع عن خطبته، على أن يكون ذلك الرجوع من الطرفين لسبب سائغ شرعا، ويطلب أدبيا ألا ينقض أحدهما وعده إلا للضرورة أو حاجة شديدة، مراعاة لحرمة البيوت وكرامة الفتاة، وقرر القانون العراقي أن الخطبة ليست عقدا، يجوز الرجوع في أي وقت، ودون إبداء أية مبررات، لأن الخطبة ليست سوى عمل مادي لا يترتب عليها أي أثر قانوني، والادعاء بالضرر المعنوي الذي يسببه الرجوع عن الخطبة وبالضرر المعنوي المتمثل بألم الطرف الآخر من هذا الرجوع لا تعويض فيه عند أكثر الفقهاء؛ ثم إن فتح باب المطالبة بالتعويض بسبب الرجوع عن الخطبة يفتح باب المنازعات، وربما الاتهامات والفضائح التي يكون ضررها أفحش من الضرر المادي المدعى به، وإذا اقترن بالرجوع عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أي: الخطأ الذي سبب ضرراً بالغير، وفي المقابل فإن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما يجعل من الواجب معالجته، ومن طرق الحماية والمعالجة للموضوع تقرير التعويض المناسب عن طريق القضاء.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبيه الأمين، محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

إن عقد الزواج في منظور الشريعة الإسلامية ميثاق غليظ وعهد قوي، به ترتبط القلوب، وتسكن النفوس، ويتعاون الزوجان على تكوين أسرة عمادها المودة والرحمة، ومن هنا حثّت الشريعة الطرفين على التعارف الذي يُرشد إلى اتحاد القلوب، فأباحت أن ينظر كل منهما إلى صاحبه نظرة التعارف فقط، وأباحت أن يجتمعا ولو أكثر من مرة ومعهما الأهل والأقارب، وفي ذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم : "إذا خطب أحدكم المرأة فقُدر أن يرى منها بعض ما يدعو إلى نكاحها فلْيفعلْ" [(1)]، ففي هذا الحديث أرشد الرسول صلى الله عليه وسلم الخاطب إلى النظر إلى المخطوبة لما يترتب على النظر من فوائد لمصلحة الاثنين؛ ولأن الخطبة طريق ليتعرف كل من الخاطبين على الآخر، إذ أنها السبيل إلى دراسة أخلاق الطرفين وطباعهما وميولهما، ولكن بالقدر المسموح به شرعا، لأن كل من الخاطب والمخطوبة أجنبي عن الآخر، فلا يحل لهما الاختلاط دون وجود محرم، إذ لا يحل له من المخطوبة سوى ما أباحه الشارع الحكيم ألا وهو النظر، فأباح أن ينظر كل منهما إلى صاحبه نظرة التعارف فقط وعدم اختلاط المحرم، ولعل فيما نقرؤه ونسمع به من حوادث الخاطبين والمخطوبات التي يجرها الاختلاط المحرم ما يبين لنا قبح هذه العادة الذميمة التي تسربت إلى مجتمعنا الإسلامي من عادات ومجتمعات غير مسلمة [(2)].

إن مرحلة التفاوض في عقد الزواج هي التي تسبق إبرام العقد ولها أهمية كبرى على مستقبل العقد المزمع إبرامه، فكلما كان الطرفان على تفاهم كامل كان العقد محققا لأهدافه ومقاصده، وتبدأ مرحلة التفاوض بالخطبة وتنتهي بإبرام العقد، ولحسن النية عند الطرفين في هذه المرحلة دور بارز وهام [3].

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

إن عملية الخطبة مرحلة تمهيدية لفكرة إنشاء عقد الزواج، ولكن في بعض الأحيان يحدث الرجوع عنها، وذلك لاكتشاف كون هذا الارتباط لا يحقق الغاية المتوخاة منه، والمتمثلة في المودة والرحمة بين الطرفين، وذلك لوجود النفور وعدم التفاهم من البداية، وتغير القناعة لدى الطرفين أو أحدهما، ولأن الخطبة طلب، والطلب قد يجاب إليه وقد لا يجاب، فالخطبة ليست عقد إلزام كما سيأتي بيانه، ولا يشترط لفسخها اجتماع الرجال من الطرفين، ولهذا لا يستحب إعلان الخطبة بخلاف عقد النكاح، ويرى كثير من أهل العلم إخفاءها ليتسنى لكل من الخاطبين العدول من غير أن يلحق ضرراً بالآخر، وبالتالي تترتب أضرار معينة عن هذا الرجوع؛ إذ كثيراً ما يقع ذلك، خاصة في زمننا هذا حيث يعاني مجتمعنا الإسلامي في الأقطار الإسلامية كافة من هذه المشكلة، ونظرا لكثرة حدوث الخلافات والمنازعات المؤدية على التشهير بالأسرة وسمعتها، وقد يدعى كل طرف أنه هو المتضرر من الرجوع، مما يتطلب معرفة مدى إمكانية تعويض المرأة او الرجل عن الأضرار الأدبية والمعنوية الناجمة من الرجوع عن الخطبة من الناحية الشرعية والقانون العراقي.

وسأحاول –بإذن الله تعالى– ان أسلط الضوء على هذا الموضوع من خلال هذا البحث العلمي المتواضع وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: في تعريف مفردات العنوان، والتكييف الفقهي والقانوني للخطبة، وحكم الرجوع عن الخطبة.

المبحث الثاني: حكم التعويض عن الأضرار الأدبية الناتجة من الرجوع عن الخطبة فقها وقانونا.

منهج البحث: لقد اتبعت في هذا البحث المنهج المقارن، وقد انصبت المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون العراقي، مع الاستعانة بالمنهج التحليلي، وذلك من خلال عرض النصوص الشرعية والقانونية والآراء الفقهية في الموضوع، مبينا في ذلك مواقع الاتفاق والاختلاف، مع بيان الرأي الراجح بعد الموازنة واستعراض الآراء الواردة في الموضوع ومناقشة الأدلة.

المبحث الأول: في تعريف مفردات العنوان والتكييف الفقهي والقانوني للخطبة، وحكم الرجوع عنها.

تعريف الخطبة لغة: الخِطْبة: بكسر الخاء وفتحها، هي طلب يد المرأة للاقتران بها[4].

والخطبة اصطلاحا: هي إبداء الرجل رغبته في الزواج بامرأة معينة مع خلوها من الموانع الشرعية واستجابة الرغبة منها، ويسمى صاحب الخطبة خاطبا، والمرأة التي طلبت يدها مخطوبة [5] .

والضرر لغة: ضد النفع[6] .

واصطلاحا: هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقا[7].

وعرفه بعضهم بقوله: " كل أذى يصيب الإنسان" [8].

التعويض في اللغة: هو البدل، تقول: عوضته تعويضا إذا أعطيته بدل ما ذهب منه [9].

ومعناه الاصطلاحي لا يخرج عن معناه اللغوي، وهو: دفع بدل ما ذهب بسبب إلحاق ضرر بالغير[10].

الضرر الأدبي مصطلح قانوني يطلق على ما يقابل الضرر المادي، ويسمى أيضاً الضرر المعنوي [١١] .

والضرر الأدبي يعني : الاعتداء الذي يصيب الإنسان في شعوره، أو عاطفته، أو كرامته، أو شرفه، ويجعله يظهر بمظهر غير لائق، وما يصيبه من ألم نتيجة الاعتداء على حق من حقوقه المالية وغير المالية [١٢] .

وقيل هو: " إلحاق مفسدة في شخص الآخرين لا في أموالهم" [١٣] .

وقيل هو : الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية أموالهم [١٤] .

وهذا الضرر الأدبي قد يكون ضرراً أدبياً محضاً لا يقترن به ضرر مادي ، ومثاله الضرر الذي يصيب الشخص في عاطفة الحنان والمحبة، أو الحزن الذي يجده المرء بسبب سوء الخلق ونحوه .

وقد يكون الضرر الأدبي ضرراً أدبياً غير محض ، أي قد يترتب عليه ضرر مادي ، ومثاله: الضرر الذي يشوه الجسم، أو يؤثر في أداء العامل و إنتاجه وقدرته على الكسب، أو الفرية التي تجعل المرء يطرد من عمله، أو لا يحصل عليه أصلاً [١٥].

ومن أمثلة الأضرار الأدبية ما يأتي [١٦]:

١) الضرر الذي يصيب الإنسان نظراً لاتهامه في دينه.

٢) الضرر الذي يصيب الإنسان في عرضه وسمعته وأمانته .

٣) الضرر الذي يلحق مكانة الإنسان ويمس كرامته .

٤) الألم الذي يحصل للإنسان نتيجة ضرب أو جرح وليس له أثر.

التكييف الفقهي والقانون العراقي للخطبة:

أولا: موقف الشريعة الإسلامية من الخطبة:

اتفق فقهاء الشريعة على اعتبار كون الخطبة وعداً بالزواج، وليست عقدا مستقلا بنفسه، فلا إلزام فيه قضاء، ولكن اختلفوا في طبيعة هذا الوعد ديانة،هل هو ملزم أم لا؟ كما نجد في القولين الآتيين:

القول الأول: الخطبة عبارة عن وعد ملزم يجب الوفاء به، وقد ذهب إلى هذا الرأي جماعة من أهل العلم [١٧]، واستدلوا على ذلك بأدلة، منها :

١-قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ إِسۡمَٰعِيلَۚ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلۡوَعۡدِ وَكَانَ رَسُولٗا نَّبِيّٗا ﴾ (18).

وجه الاستدلال: إن الله تعالى قد أثنى في هذه الآية على سيدنا إسماعيل عليه السلام بكونه صادق الوعد، وهذا يدل على أن الوعد ملزم ويجب الوفاء به .

٢-وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾ (19).

وجه الاستدلال: قال الإمام ابن حجر العسقلاني: " والدلالة للوجوب منها قوية، فكيف حملوه على كراهة التنزيه مع الوعيد الشديد؟ وينظر هل يصح أن يقال : يحرم الإخلاف ولا يجب الوفاء ؟ أي: يأثم بالإخلاف، وإن كان لايلزم بوفاء ذلك " (20).

٤-قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب، وإذا اؤتمن خان، وإذا وعد أخلف)) (21).

٥- أن عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما- لما حضرته الوفاة، قال: ((انظروا فلانا (لرجل من قريش)، فإني قلت له في ابنتي قولا كشبه العدة، وإني أكره أن ألقى الله بثلث النفاق، وأشهدكم أني قد زوجته))(22).

وجه الاستدلال: يفهم من خلال هذا الحديث والأثر بأن من يخلف وعده يعد متصفاً بصفة من صفات المنافقين؛ ولذا يجب على المسلم أن يوفي بوعده، وأن المراد بإطلاق النفاق الإنذار والتحذير على من يتصف بهذه الخصال(23).

وذهب فقهاء المالكية إلى أنه إن كان الوعد مرتبطاً أو مبنياً على سبب ودخل أحد الطرفين في الفعل بذلك السبب أصبح ملزماً، مثل أن يقول شخص لآخر: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به.

قال الإمام سحنون: " الذي يلزم من الوعد قوله : اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحج وأنا اسلفك، أو اشتر سلعة، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، لأنك أدخلته بوعدك في ذلك، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق "(24).

القول الثاني: الخطبة عبارة عن وعد، والوعد غير ملزم عند جمهور العلماء، فلكل من الطرفين الحرية التامة في الرجوع (25)، إذ الخطبة عبارة عن وعد بالعقد، والأصل في الزواج أن يبنى على عدم الإكراه والحرية التامة للطرفين في الاختيار، كما أن الخطبة عبارة عن تمهيد لعقد الزواج، ولا إلزامية للتمهيد،

بل للعقد، ومن المعلوم أن الرجوع عن الخطبة يتوقعه كل واحد من الطرفين، وذلك لكون العقد لم يتم بعد[26].

وفي ذلك يقول الدكتور فتحي الدريني: " إن خطورة عقد الزواج هي التي اقتضت- منطقاً- أن تكون الخطبة غير ملزمة ضماناً للحرية الكاملة في إبرامه "[27].

الترجيح : يبدو لي – والله أعلم –من خلال القولين السابقين اختيار القول الذي ينص على أن الخطبة وعد غير ملزم حفاظاً على الحرية الكاملة في إبرام عقد الزواج، مع التنبيه إلى ما نبه إليه العلماء من أنه يكره الرجوع إذا لم يكن هناك مبرر وذلك حفاظاً على مشاعر الناس وأحاسيسهم، ولأن جعل الخطبة عقدا لازما يخرجها عن طبيعتها، فهي فترة ترو وتعرف واستفسار، فإذا كانت ملزمة لم تكن كذلك، ثم إن عقد الزواج من العقود الرضائية التي لا تتم إلا بالرضا التام من الزوجين، وجعل الخطبة عقدا لازما مناف لطبيعة هذا العقد[28].

ثانيا: موقف القانون العراقي للخطبة: جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة لقانون الأحوال الشخصية العراقي ذي الرقم (١٨٨)لسنة ١٩٥٩ المعدل: ((الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقدا)).

كما نصت كثير من قوانين الأحوال الشخصية للبلاد العربية على أن الخطبة وعد بالزواج غير ملزم ولكل من الطرفين الرجوع عنها، وذلك أخذاً بمبدأ حرية الشخص في اختيار شريكه في المستقبل دون ضغط أو إكراه.

وهو الذي استقر عليه القضاء المصري الآن: ما قررته محكمة النقض سنة (١٩٣٩م) وهو ما يلي: ((الخطبة ليست بعقد ملزم)).

وحتى القوانين الغربية فإنها لا ترى الخطبة ملزمة ولو كانت وعداً، وحتى بالنسبة للقوانين التي تجعل الوعد ملزماً، فهي تستثني من ذلك الخطبة وذلك ضماناً لحرية الاختيار في إبرام عقد الزواج[29].

هذا وإن الفقرة الثانية من المادة الأولى لقانون الأحوال الشخصية العراقي تنص على أن ((إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون)).

فيمكن تفسير هذا بأن الرجوع عن الخطبة جائز إذا كانت هناك مبررات لهذا الرجوع؛ فلأن الخطبة وعد بالزواج غير ملزم وتمهيد لعقد الزواج، ومن حق الطرفين الرجوع مادام لم يتم العقد بعد، وهذا إذا لم يحدث تفاهم وانسجام بين الطرفين، وهذا بلا شك أحسن من الطلاق بعد الزواج.

ولكن إذا لم تكن هناك مبررات قوية وجدية لهذا الرجوع كُره ذلك، لأن في ذلك إخلافاً للوعد الذي يعد من الأخلاق الذميمة التي حذر الإسلام منها وبيّن بأنها من خصال المنافقين، وفي ذلك يقول الدكتور فتحي الدريني : " لابد من الإشارة إلى أن الوفاء بالوعد واجب ديانة وخلقاً ومروءة لا قضاء، إلا إذا كان ثمة مسوغ قوي يقتضي هذا الرجوع-أي عن الخطبة-، حفظاً للكرامة من أن تهدر، والمشاعر أن تمس، وللشبهات أن تثور ، وللسمعة أن تنال منها الأقاويل"[30].

أما الرجوع عن الخطبة وفسْخها بعد تمامها، فإنْ كان لظهور سوء السلوك، وشراسة الطباع، فإنه يكون أمرا مطلوبا شرعا، حرصا على سلامة الحياة الزوجية من عبث الأخلاق الفاسدة، وإن مراعاة الأخلاق، وبناء الزواج عليها لمن أهم ما يُعنى به الشارع في تكوين الأسرة، وكثيرا ما حثّت الشريعة على تخير أرباب الخلق والدين، ويستحسن شرعاً وعرفاً التعجيل في العدول إذا بدا سبب واضح يقتضي ذلك[31].

ويجب على الطرف الذي اختار الرجوع أن يكون حسن النية في رجوعه بأن لا يقصد الأضرار بالطرف الآخر، أما إذا كان الطرف الراجع سيء النية، يقصد برجوعه الإضرار بالطرف الآخر لا يكون حق العدول مشروعا بالنسبة إليه، لخروجه عن أهدافه ومقاصده، وتتحق بذلك مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب الطرف الآخر .

والمتأمل في أحكام الشريعة الإسلامية تجد أن الكثير من القواعد الشرعية تحث على التزام الصدق والأمانة في العقود أيا كان نوعها، وتجنب صنوف الغش والخيانة اثناء التعاقد [32].

وبناء على ما سبق يمكن للقاضي مساءلة الراجع عن الخطبة بدون مبرر مشروع، وهذا وارد إذا كان صاحب الرجوع

أضرارا معينة من كشف للأسرار الأسرية والقذف والتشهير ونحوها[33].

المبحث الثاني : حكم التعويض عن الضرر الأدبي الناتج من الرجوع عن الخطبة:

إن الرجوع عن الخطبة قد يسبب أضراراً مادية، وقد يسبب أضرارا أدبية ومعنوية—وهو المقصود بيانه هنا- لأحد الطرفين لاتقل شأنا عن الأضرار المادية، إذ قد تستمر الخطبة زمنا طويلا لعدة سنوات، ويعلم الناس بذلك ثم يعدل الخاطب وعندها تكون المخطوبة قد تقدمت في السن، فيسبب لها ذلك ضرراً يتمثل في تفويت الخاطب المناسب، وربما يحدث الرجوع من المخطوبة أضراراً معنوية تتمثل في المساس بسمعة الشخص المعدول عنه وشرفه؛ مما يفتح باب التأويلات والظنون السيئة فيه، وكل ذلك بسبب الخطبة الأولى [34].

لقد نبّه علماء الشريعة على منع الضرر المعنوي الناشيء عن الرجوع عن الخطبة، فقد قال الإمام العزّ بن عبد السلام: " إن على الخاطب رؤية من يريد خطبتها، وإن عجز الرؤية أرسل إليها من يشاهدها، ويقدم الرؤية والإرسال على الخطبة، كي لا يشاهدها بعد الخطبة فلا تعجبه فيتركها ويكسرها ويكسر أولياءها بزهده فيهم "[35].

وذهبوا إلى أن منع التمادي والإصرار في الخطبة منعا للضرر، فقالوا: "...وأما إذا ردته المخطوبة فقد وجب عليه قطع الخطبة؛ لأن في تماديه الاضرار بها والظلم لها في منعه بذلك غيره من خطبتها "[36].

إن الضرر المعنوي المتمثل بكل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره أو سمعته، ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما فيه حدٌّ مقدرٌ من الشرع، وهو القذف بالزنا أو اللواط، وقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا يجوز أخذ المال مقابل التنازل عنه؛ قالوا لأنه من باب أخذ العوض عن العرض وهو لا يجوز[37].

القسم الثاني: ما ليس فيه حد مقدر شرعاً، وهو ما عدا ما تقدم في القسم الأول، وهذا قد نص علماء المذاهب الأربعة على أن فيه التعزير، ثم اختلفوا فيما بينهم: هل يجوز التعزير بالمال؟ على قولين، وهو جائز عند كثير من العلماء، كأبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وهو قول قديم للشافعي، وبه قال بعض المالكية، واختاره الإمام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم — رحمة الله على الجميع- [38].

أما حكم التعويض عن الضرر الأدبي فقد اختلف الفقهاء المعاصرون على قولين أذكرهما باختصار:

القول الأول : عدم جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي – المعنوي-، وهذا مقتضى قول عامة الفقهاء السابقين، واختارته بعض المجامع والمجالس الشرعية، وقال به بعض المعاصرين[39].

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٠٩/(١٢/٣) بشأن موضوع الشرط الجزائي ما نصه:

"خامساً: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي.....ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي" [40].

قال الشيخ مصطفى الزرقا : " الأسلوب الذي اتبعته الشريعة في معالجة الأضرار الأدبية إنما هو التعزير الزاجر، وليس التعويض المالي، إذ لا تَعُدُ الشريعةُ شرف الإنسان وسمعته مالاً متقوماً يعوض بمال آخر إذا اعتدي عليه" [41].

القول الثاني : جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي – المعنوي –، وقال به بعض المعاصرين [42].

وهو ما عليه العمل في القوانين الوضعية المعاصرة [43].

ومما يجب أن ينبه عليه هو أن العلماء بنوا قولهم بالتعويض المالي في الضرر الحقيقي الفعلي على ما يتكبده المضرور من خسارة مالية بسبب ذلك الضرر، وهذا مخالف للضرر الأدبي إذ لا يكبده خسارة مالية، والعقوبة البدنية من جنس الضرر الأدبي، إذ الضرر حاصل بأذى المضرور ، وهذا يمكن إزالته بمثله، وذلك بالتعزير والتأديب الذي يشفى غيظ المضرور ويؤذي الضار في شعوره وكرامته ويلحق به الأذى .

ويمكن بيان مسألة التعويض عن هذه الأضرار المعنوية المترتبة عن الرجوع عن الخطبة على النحو الآتي :

إذا رجع الخاطب أو المخطوبة عن الخطبة، وادعى الطرف الآخر أنه تضرر بهذا الرجوع أدبيا، فهل له أن يطلب التعويض من الراجع عن الخطبة؟ هذه المسألة لم يبحثها الفقهاء

القدامى–في حدود المصادر المتوفرة–؛ لأنها لم تقع في عصرهم، وإنما هي أمر مستحدث كثيراً ما يقع في أيامنا هذه؛ إذ الخطبة التي رسم الإسلام طريقتها وسلوك الطرفين أثناءها لا يترتب على فسخها ضرر، وإنما جاء هذا الضرر بسبب انحراف الناس عن التعاليم الإسلامية، وابتعادهم عنها، وفي هذا الشأن يقول الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: " تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور " [44].

وبما أن المسألة لم يرد نص خاص بشأنها فكانت محلاً للاجتهاد بالرأي من قبل الفقهاء المعاصرين، ويتضح لنا ذلك من خلال الأقوال الآتية:

القول الأول : ذهب أصحابه إلى التعويض عن الأضرار التي تصاحب الخطبة سواء أكانت مادية أو معنوية، فيجب على من فسخ الخطوبة تعويض الطرف الثاني عما لحق به من ضرر، استنادا إلى مبدأ التسبب في الضرر، وممن ذهب لذلك الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر السابق حيث قال: " إن الرجوع عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر "[45].

قال الدكتور فتحي الدريني: " إن الرجوع إذا أدى إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر، ولو مجرداً عما يلابسه من أفعال ضارة يوجب المسؤولية، أو التعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية الناجمة عنه، لأنه ضرب من التعسف في استعمال الحق "[46].

واستدل أصحاب هذا القول بمجموعة من الأدلة، منها:

١–ليس في الفقه الإسلامي حق مطلق، يبيح لصاحبه التصرف كما يشاء دون مراعاة لحق الغير، فلا تحمي الشريعة حقاً إلا بقدر ما يحقق لصاحبه من الغرض الذي شرع له، وتظل حمايتها للحق مبسوطة ما دام صاحبه يستعمله على الوجه الذي من شأنه تحقيق غايته، لا ينحرف عنها، فالحق إذن مقيد بالغرض الذي شرع من أجله وليس مطلقا، فالشارع منح حق الرجوع، ولكن لا يجوز اتخاذ هذه الحقوق كمعاول للهدم، ووسائل للضر، فمثلاً لو خطب رجل امرأة، وطالت هذه الخطبة لمدة طويلة ثم عدل عنها وتزوج غيرها يعد قد أضرّ بها في عدول هذا؛ لأنه فوّت عليها الفرصة لتقدم الخطاب إليها، لكبرها في السن، وربما تثار حولها الشكوك والاتهامات بسبب هذا الرجوع وتمس في سمعتها، وبناء على ما سبق يمكن ان يقال: إذا كان الرجوع معيباً في باعثه أو نتيجته وما له يوجب المسؤولية إذا ألحق بالطرف الآخر ضرراً محققاً مادياً أو نفسيا ومعنويا [47].

٢–العمل بقواعد العدالة في الشريعة الإسلامية، أي انه إذا كانت حرية الزواج قد منحت في الشرع لكل إنسان عدلا، فمن العدل أن نعطي لكل طرف الحق في الرجوع، مما يقتضيه العدل كذلك الإلزام بالتعويض بالنسبة إلى من ألحق ضرراً بغيره تعسفاً، وكلاهما واجب النفاذ؛ لأن العدل لا يتجزأ، وإلا كان الظلم لاحقاً بالمضرور دون مسوغ [48].

٣–أخذاً بعدم جواز التعسف في استعمال الحق، ويظهر جليا في عمل الخليفة عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– في قصة غيلان بن سلمة –رضي الله عنه–، لما طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه وكان غرضه حرمان زوجاته من الميراث عملاً بعادات الجاهلية التي كانت تحرم النساء من الميراث، فقال له الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه: " لترجعن نساءك، أو لترجعن مالك، أو لأورثن نساءك، ثم لآمرن بقبرك فليرجمن كما يرجم قبر أبي رغال[49] "[50].

يقول الدكتور عبد الرحمن عتر: " وهو مبدأ عادل – أي مبدأ التعسف في استعمال الحق– عرفته الشريعة الاسلامية بفروعها وأصولها قبل أن تعرفه الدول الأجنبية وسبق الفقه الإسلامي في تطبيقه في كثير من فروع الفقه كالولاية على العاجز، والوكالة والإجارة وإحياء الأراضي الموات، وحقوق الغير والجوار، سبق هذا الفقه العظيم فقه الألمان الذين تبجحوا بإيجادهم نظرية التعسف "[51].

٤–الضرر ممنوع في الفقه الإسلامي، وعليه نجد الفقهاء منعوا جميع التصرفات التي تلحق أضراراً بالآخرين، وهذا لقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ ﴾ [52] .

وحديث النبي صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار " [53].

ومعناه: أنه لا يجوز إلحاق الضرر –ماديا أو معنويا– بالآخرين ابتداءً، كما لا يجوز مقابلة الضرر بالضرر.

وقال الشيخ محمد أبو زهرة : " ويميل بعض المحدثين ممن كتبوا في الفقه بالحكم بالتعويض إن نال أحد الفريقين بسبب الرجوع لأحد الأطراف عن الزواج، لأنه من المقرر في الشريعة أن لا ضرر، والضرر يزال، وطريقة إزالته التعويض "[54].

٥–إن قاعدة (أن الجواز الشرعي ينافي الضمان)[55]، لا تمنع التعويض للمتضرر في العدول عن الخطبة، فالفقهاء رغم اتفاقهم على كون الطلاق حقا للزوج فأن اكثرهم ذهب إلى فرض تعويض عليه يعطى لزوجته إذا طلقها [56]، وسموا هذا التعويض (المتعة)، وقالوا بصراحة: إن المتعة تعويض لها على ما لحقها من ضرر معنوي جراء الطلاق [57].

القول الثاني : عدم التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، فلكل من طرفي الخطبة فسخها في الوقت الذي يشاء ولا مسؤولية عليه إطلاقاً، ولا يطالب بالتعويض، سواء أكان المتضرر هو الذي رجع، أو أن الذي رجع هو الطرف الثاني، وذلك اعتمادا على أن التعويض عن الضرر لا مستند له في الفقه إلا العقد، أو التعدي، وفسخ الخطوبة حق لا تعدي فيه، وممن قال بذلك: الشيخ محمد بخيت المطيعي[58]، والدكتور عبد الكريم زيدان، والدكتور عمر سليمان الأشقر[59].

قال الشيخ محمد بخيت المطيعي: " لا وجه أن يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو المخطوبة بتعويض؛ لأن كل واحد منهما لم يفوت على الآخر حقاً حتى يلزم بالتعويض بل بعد الرجوع لكل منهما الحرية التامة شرعاً في أن يتزوج ممن شاء "[60] .

وقد استدل أصحاب هذا القول بجملة من الأدلة، منها:

١–الرجوع عن الخطبة أمر مباح؛ إذ الخطبة لا تعدو أن تكون وعداً بالزواج إذ هي بمثابة فرصة للتريث في أمر العقد، فإذا لاحظ أحد الطرفين بأن هذا الرباط لا يحقّق المقاصد المبتغاة منه فمن حقه الرجوع، وعليه يكون القول بالتعويض فيه تناقض مع طبيعة الخطبة التي تعد وعداً غير ملزم؛ إذ التعويض عقوبة، والرجوع حق، ومن العدالة ألا تسلط العقوبات على من يستعمل حقه[61].

٢–لا يصلح الرجوع عن الخطبة بذاته سببا للتعويض، لأن الراجع إنما استعمل حقه في الرجوع، ومن استعمل حقه في الرجوع فلا شيء عليه، لأن القاعدة الشرعية: (أن الجواز الشرعي ينافي الضمان)[62].

وبناء على هذه القاعدة لا مسؤولية على من عدل عن الخطبة ما دام العدول جائزا، ولا يحكم عليه بتعويض ما ينشأ عن عدوله من ضرر مادي أو معنوي [63] .

٣–إن الأضرار التي تترتب على الرجوع سببها عدم الاحتياط والتهور والتقصير، فمن المعلوم أن الرجوع يتوقع من أي طرف وفي أي وقت، وعلى المقصر تقع تبعة تقصيره، حيث غرر بنفسه ولم يغرر به أحد، ثم إن الشريعة الإسلامية لم تحمل الزوج الذي طلق زوجته قبل الدخول إلا نصف المهر، فمن غير المنطقي أن يلزم الخاطب بتعويض عن أضرار ربما تفوق ما ألزمه به الشرع [64].

٤–إن الحكم بالتعويض إكراه ضمني على الزواج، لأن كلاً من الطرفين قد يقدم على العقد وهو مكره وغير راغب في إنشائه، خوفاً من التعويض، فيكون الزواج في هذه الحالة قد انحرف عن ركنه الأعظم وهو التراضي، وهذا أمر في غاية الخطورة قد يتجرد عنه انعدام الرحمة والمودة بين الطرفين اللذين هما أساس الزواج [65] كما نص على ذلك قوله عز وجل: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [66] .

يقول الأستاذ أبو زهرة في هذا الصدد: "...ولأنه لو حمل العادل عن الخطبة مغارم، لكان في ذلك بعض الإكراه على الزواج ، ويجب أن يتوافر في عقد الزواج كامل الرضى، وكامل الحرية " [67].

٥-إن الحكم بالتعويض على من يعدل لا يجوز إلا بعد توضيح الضرر الذي نتج عن الرجوع، وقد يكون هذا الضرر مما يجب ستره وعدم البوح به أمام الناس، لأن كشفه يؤدي إلى كشف أسرار الأسر وتشويه سمعتها، والشريعة الإسلامية أمرت بالستر، فتكون الأعمال منافية لأحكام شريعتنا الغراء، فمن الطبيعي أن كل وسيلة تؤدي إلى ذلك فهي محرمة[68].

٦-إن الرجوع قد يكون لأسباب نفسية، وذلك بالشعور بالنفور وعدم الاطمئنان للطرف الآخر بعد إعلان الخطبة، فلا يمكن أن نتجاهل هذه الناحية النفسية في عقد يقوم على أساس المودة والألفة، وفي ذلك يقول الإمام أبو زهرة: " يجب أن يكون للهوى النفسي موضع في الرجوع، ولا يسوغ أن يحكم بالتعويض لمجرد أنه في الرجوع أجاب داعي هواه فليس العقد عقداً مادياً ولكنه عقد نفسي قلبي "[69].

القول الثالث: ذهب أصحابه إلى أن مجرد الرجوع لا يترتب عليه أي تعويض،ولكن إذا صاحب الرجوع أضرارا، وكان الراجع هو المتسبب فيها وجب عليه التعويض، أما الأضرار التي لم يتسبب فيها مباشرة، وكانت نتيجة الرجوع فلا تعويض عليها، فمثلا أن يطلب الخاطب من المخطوبة أن تتخلى عن وظيفتها ويؤكد لها بأن العقد والدخول سوف يكونان بعد فترة قصيرة جداً، فتقدم هي استقالتها بناء على ذلك، وبعد يوم أو يومين يعلن بأنه رجع عن الخطبة، فهنا الرجوع صاحبه تغرير فوجب التعويض، أو مثلاً جاء بأقوال ليبرر رجوعه بما يمس شرفها وسمعتها حيث اتهمها بأشياء هي بريئة منها، فهذه التصرفات تضرّ بها ضرراً أدبياً بليغاً، أو سبق هذا الرجوع قول أو فعل، صادر عنه يترتب عليه عقاب شرعي كما لو رمى الرجل الخاطب مخطوبته بالزنى لتبرير رجوعه عن الخطبة، ففي هذه الحالة تحق عليه المسؤولية الجنائية، ويجب عليه حد القذف إذا لم يستطع إثبات ما قذف به المخطوبة، وبناء على ما سبق فإن للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به مادية كانت أو معنوية في هذه الحالة، ولا يكون التعويض على مجرد الرجوع ولو صاحبته أضرار مادام الخاطب لم يغرر بمخطوبته فالرجوع من حق كلا الطرفين [70].

الترجيح:

بعد النظر والتأمل يبدو للباحث أن الراجح –والله أعلم – هو القول الثالث، وذلك جمعاً بين أدلة الفريق الأول والثاني، فالجمع بين الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما؛ ولأن هذا القول هو وسط بين القولين السابقين فلا يقوم على التعويض المطلق أو عدمه بل فيه تفصيل وبناء على ذلك يحكم بالتعويض من عدمه.

وذلك لأن الشريعة الإسلامية لا تحمي رجوعا طائشا لا يبرره مسوغ يقتضيه، فمثلاً دفع الرجل لنصف المهر في حالة الطلاق قبل الدخول هو مقابل للطلاق في حد ذاته مجرداً عن كل طرف آخر قد يجعل منه فعلاً ضاراً موجباً للمسؤولية، فيجوز الحكم بالتعويض عن الضرر لرجوعه عن الخطبة، لتسبب الراجع في الضرر وتغريره الطرف الآخر[71].

هذا مع العلم أن المحاكم التي قضت بجواز التعويض بنت ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية، لا العقدية، فيتحمل المتسبب للضرر من الطرفين التعويض للآخر [72].

ويرى الدكتور عبد الكريم زيدان أن: " مسألة وقوع الضرر بسبب الرجوع عن الخطبة، واستحقاق التعويض عن هذا الضرر الذي أصاب الخاطب أو المخطوبة بسبب هذا الرجوع يحتاج إلى تفصيل، وذكر أن هذه المسألة لها حالتان:

الحالة الأولى: المتضرر هو الراجع عن الخطبة: إذا كان المضرور هو الراجع عن الخطبة وضرره بسبب رجوعه ، فهو الذي يتحمل الضرر حتى ولو كان رجوعه بسبب مقبول كما لو تبين له من مخطوبته ما يستدعي رجوعه عن خطبتها شرعاً، لأنه هو الذي غر نفسه واستعجل في خطبتها قبل القدر الكافي من التحري والبحث عنها للوقوف على ما يهمه من أمر المخطوبة فيتحمل هو تقصير نفسه.

وكذلك الحال لو رجعت المخطوبة أو وليها عن الخطبة بعد قبولها لما ظهر لهما من أمر الخاطب ما يستدعي الرجوع عن الموافقة على الخطبة؛ لأنهما هما المقصران في البحث والتحري عن الخاطب.

الحالة الثانية: إذا كان المتضرر هو الطرف الآخر: وإذا كان المضرور بسبب الرجوع عن الخطبة هو الطرف الآخر وليس

الراجع، سواء أكان الراجع عن الخطبة لسبب مقبول أو غير مقبول، فالذي يرجح في هذه الحالة عدم تحمل الراجع أي تعويض للطرف الآخر؛ لأن الراجع استعمل أمراً جائزاً له وهو حق الرجوع عن الخطبة، والجواز الشرعي ينافي الضمان، ولا نرى دخول رجوعه عن الخطبة في نطاق قاعدة: (لا ضرر ولا ضرار) [73]، ولا في قاعدة: (الضرر يزال) [74]؛ لأنه كان على الطرف المضرور أن يعلم أن لكل واحد من طرفي الخطبة: الخاطب والمخطوبة، أن يرجع عن الخطبة بمحض اختياره، وبمحض إرادته المنفردة، ثم إن فتح باب المطالبة بالتعويض بسبب الرجوع عن الخطبة يفتح باب المنازعات، وربما الاتهامات والفضائح التي تكون ضررها أفحش من الضرر المادي المدعى به، والقاعدة تقضي بدفع الضرر الأشد بتحمل الضرر الأخف [75].

أما الأضرار التي تلحق المخطوبة نتيجة ارتكاب الأفعال المحرمة، وتكون هي السبب في نشوئها لخروجها عن أحكام الشريعة الإسلامية مثل الخروج مع الخاطب والخلوة به فلا تستحق على ذلك التعويض في حالة الرجوع، لأنها ارتكبت أفعالاً محرمة لا توجب التعويض ولو تضررت من ذلك، بل الأخلاق والآداب، لأن التعويض عن أضرار ناتجة عن أفعال محرمة تشجيع لمرتكبيها على التمادي في هذه الأمور.

فالشريعة الإسلامية لا تحمي من ينتهك حرمة تعاليمها، وهذا الذي نص عليه الإمام أبو زهرة بقوله : " أن الشارع الإسلامي بحكم منطقه قد نهاهم عن هذا الأمر الذي ترتب عليه الضرر الأدبي فلا يصح ان تكون مخالفته واطراح أوامره ونواهيه سبباً في أن يشرع لهم ما يحمي هذه المخالفة، وإنما على أولئك المفرطين الذين أسرفوا على أنفسهم أن يتحملوا تبعات مخالفتهم لأوامر الشارع ونواهيه، ولا يوجد قانون عادل يحمي مخالفة من يخالفونه، إذ أن هذه الحماية تشجيع لهم على المخالفة ولذلك نطرح من تقديرنا الضرر الأدبي "[76].

ويمكن أن يضاف إلى ما سبق – هو أن يقال: من المعلوم أن السند في باب التعويض عن الأضرار المعنوية هو حديث رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أنه قال: ((لا ضرر ولا ضرار))[77]، وهو نص عام فقصره على الضرر المادي تخصيص بغير مخصص.

فكل ما يصدق عليه لفظ الضرر منهي عنه بعموم هذا الحديث، وواجب دفعه أو إزالته، وبناءً على هذا الحديث وضع الفقهاء قاعدة: (الضرر يدفع بقدر الإمكان) [78]، وقاعدة: (الضرر يزال) [79].

كما يمكن تأصيل التعويض عن ضرر الرجوع عن الخطبة بقواعد الشريعة العامة، كقاعدة تحريم التغرير وإيجابه الضمان، وليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال محل مال، بل يدخل في الغرض منه المواساة إن لم تكن المماثلة، ثم إن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم، وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما فيه ما يجعل من الواجب معالجته، ومن أسباب العلاج تقرير التعويض.

ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أن مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي الذي يمس الجانب الاجتماعي أثار جدالا ونقاشا بين المؤسسات القضائية منذ عقود من الزمن، ففي فرنسا إستقر قضاء محكمة النقض الفرنسية منذ صدور قرارها عن هيئتها العامة في ١٥/حزيران/١٨٣٣م على التعويض عن الضرر الأدبي، أيا كان نوعه، ومن الانتقادات والاعتراضات التي وجهت إلى مبدأ فرض التعويض عن الضرر الأدبي ما يأتي:

١–صعوبة تقدير مدى الضرر الأدبي ومقدار التعويض الذي يمكن أن يغطيه، فالشرف والكرامة ليست أشياء مادية نجد لها مثيلا أو ثمنا في السوق يمكن تحديد التعويض عن المساس بها.

٢–أن الحزن والأسى لا يمكن أن يقيم بالنقود، ولا يعد من المروءة أن يطالب الإنسان بثمن حزنه وألمه.

وبالرغم من هذه الانتقادات فإن مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي استقر في القوانين الحديثة، وبات الأمر من الأمور المسلم بها فقهاً وقضاءً وقانوناً، وفي تبرير أساس التعويض عن الضرر الأدبي قيلت نظريات عديدة، منها: نظرية الترضية البدلية، ونظرية العقوبة الخاصة أو المدني [80].

أما عن موقف قانون الأحوال الشخصية العراقي من هذه المسألة: فلم يتطرق لهذا الموضوع صراحة، فلا يوجد نص قانوني حول التعويض عن الضرر المعنوي المترتب من الرجوع عن الخطبة، ولكن في مقابل ذلك ذكر القانون المدني العراقي موضوع حق التعويض عن الضرر الأدبي بشكل عام، فقد جاء في مادة (٢٠٤) ما يلي:

[كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض] [81] .

وجاء في مادة (٢٠٥) ما يلي:

١ – 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 مسؤولاً عن التعويض.

٢ – ويجوز أن يقضي بالتعويض للازواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

ومن الملاحظ أن للضرر الأدبي ألوانا متنوعة، منها ما يمس الشرف، ويصيب الإنسان في اعتباره وعرضه، وإيذاء سمعته بالتقولات، والاعتداء على كرامته، مثال ذلك: قول الراجع عن الخطبة بأن سبب رجوعه هو أن الفتاة لم تكن بكرا، أو كانت لها علاقات مع الآخرين، ونحوها، أو أنها مصيبة بأمراض معدية ومنفرة، أو وصفها بأوصاف قبيحة تمس العرض، وبالنسبة لهتك العرض فأن المشرع العراقي لم يورد نصا يتضمن تعريفا للفعل الذي يمكن اعتباره اعتداء على العرض نظرا لصعوبة حصر الأفعال التي تعتبر اعتداء على العرض[82].

وقد عرف الاعتداء بأنه عبارة عن فعل مناف للآداب يقع عمدا او مباشرة على جسم أو عرض شخص آخر بشرط أن يكون مخلاً بالحياء، فكل فعل يخدش العاطفة والحياء من هذه الناحية يعتبر في نظر القانون العراقي هتكا للعرض بغض النظر عن بساطته أو جسامته، ومن ذلك السب، حيث نصت المادة(٤٣٤) على أن:(السبّ هو رمي الغير بما يخدش شرفه أو اعتباره أو يجرح شعوره وإن لم يتضمن ذلك إسناد واقعة معينة) .

والمعنى الملحوظ لهذه المادة هو اعتبار السبّ أنه إلصاق كل عيب أو تعبير يحط من قدر الشخص نفسه أو يخدش من سمعته لدى غيره[83].

وجاء في كتاب (الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي) [84]: "... والذي نراه أن القضاء لو ذهب إلى فرض التعويض للمتضرر في مجرد العدول – عن الخطبة– لكان مصيبا في حكمه هذا، ومن الأدلة على ذلك:

١–إن العدول بمجرده لا يخلو من ضرر مادي أو معنوي خاصة في وقتنا الحاضر حيث يرقى اهتمام الناس بالخطبة إلى مستوى اهتمامهم بالعقد، بل وأكثر وكلما كان الاهتمام بالشيء أكثر كان الضرر في العدول أشد وأكبر، ومتى وقع الضرر تجب إزالته، وطرق إزالته هو التعويض.

٢–إن عدم كون الخطبة عقدا يقضي بعدم إلزام أي من الخطيبين بإتمام الزواج، وهذا لا يعني إعفاء المتراجع من التعويض، فإذا كنا لا نلزم أحدا منهما بإتمام الزواج لعدم وجود عقد يفرض ذلك، فإن جبر الضرر الواقع حل وسط بين الإلزام والإهمال.

٣–إن غض النظر عن الأضرار الناجمة عن مجرد العدول يفتح الباب لحالة لها خطورتها في المجتمع وفرض التعويض فيها يمنعها أو يقلل منها، ويمكن التمسك هنا بسد الذرائع الذي هو مصدر من مصادر الشريعة الإسلامية، فكم من أمور مباحة بحسب الأصل منعت لكونها تؤدي إلى نتائج سيئة، وما نقصده بالمنع هناهوفرض التعويض وليس الإلزام بإتمام الزواج؛لأن ذلك يقلل من حالة العدول على أقل تقدير".

وبناء على ما سبق وبعد عرض المواد السابقة من القانون العراقي[85]، يرى الباحث جواز الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي والأدبي على من يرجع عن الخطوبة إذا كان الضرر ناتجا عن تصرف نجم من الرجوع عن الخطبة، وإن كان الضرر ناتجا عن الرجوع نفسه فلا تعويض، حيث لا طريق إلى إثبات التعويض بإطلاق، لأن الرجوع حق لكل من الطرفين – الخاطبين– بالاتفاق، والقواعد الفقهية والقانونية العامة تنص على عدم جواز فرض أي تعويض على من مارس حقا مشروعا وتصرفا مباحا له فنتج عنه ضرر بالغير، لأن التعويض

لا يستحق إلا عن ضرر نتج عن عمد وتعد، ولأن فرض التعويض هنا هو المسؤولية التقصيرية، وهذه المسؤولية يشترط فيها الاعتداء، وليس في فعل المباح اعتداء إذا لم يقصد به الإضرار بالغير، فإذا قصد الإضرار بالغير وجب التعويض، وإلا فلا يستحق التعويض، ويضبط هذا الموضوع قاعدة فقهية عامة هي: ((المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد)) (86)، فإذا ترتب ضرر معنوي كالتشهير أو المساس بالشرف والعرض، يتحمل المتسبب منهما التعويض للآخر على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه نتيجة عمل غير مشروع فيه اعتداء(87).

ويصدر القاضي العقوبة الملائمة لكل فرد على حدة حسبما يلائمه ويزجره، فيحقق فكرة السلطة التقديرية للقاضي، ويقدر القاضي أيضا: التعويض بالاستعانة بالخبراء، ويلاحظ ما حدث من الأضرار المادية الملموسة والواقعة فعلًا، أما الأضرار المحتملة فإن كان وقوعها مؤكدًا فهي في حكم الواقعية، وأما ضياع المصالح والخسارة المنتظرة غير المؤكدة فلا يعوض عنها في أصل الحكم الفقهي، لكن يمكن أن نجد مستندًا لها في السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فيما لا نص عليه، وذلك عملًا بمبدأ السياسة الشرعية من إحقاق الحق وتقرير العدل ودفع الحرج والمشقة وأخذًا بمشروعية التعزيرات أو الغرامات المالية، يفعل القاضي ما يراه حسب الحاجة (88).

ومما ينبغي أن ينبه عليه هنا: هو أن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة الإسلامية في معالجة الأضرار الأدبية إنما هو التعزير الزاجر، وليس التعويض المالي فقط، إذ لا تعد الشريعة شرف الإنسان وسمعته مالا متقوما يعوض بمال آخر إذا اعتدى عليه كما سبق بيانه؛ فالشريعة قد فتحت مجالا واسعا للقاضي في كيفية ردع المتسبب المتعمد في ذلك بالزواجر التعزيرية (89).

وأخيرا: على القاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية – حسب القانون العراقي– في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، وذلك استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة الأولى لقانون الأحوال الشخصية العراقي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الخاتمة

أهم النتائج والحقائق التي توصل إليها الباحث في هذه الدراسة يمكن تلخيصها فيما يأتي:

-إن المراد بالرجوع عن الخطبة هو أن يتراجع الخاطبان أو أحدهما عن الخطبة ويفسخانها بعد تمامها وحصول الرضا منهما.

-يحق لكل من الخاطبين الرجوع عن الخطبة ولكن يترتب على هذا الرجوع بعض الآثار الدنيوية والأخروية.

- ما يفعله كثير من الناس اليوم مخالف للشرع بالسماح لهما بالخروج معاً إلى الأماكن العامة والجلوس على انفراد والذهاب والإياب معاً، فكل ذلك حرام شرعا، لأن الخاطب ما زال يعد أجنبياً عن المخطوبة، وهو سبب لحدوث كثير من المشاكل بعد العدول عن الخطبة.

-حرمت الشريعة الإسلامية الإضرار بالغير –ماديا أو معنويا– في التصرفات بجميع صوره وكافة حالاته.

-إن اختلاف العلماء المعاصرين في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي والأدبي الناتج عن الرجوع عن الخطبة قوي، لأن كلا الطرفين علماء أجلاء لهم فضل وفقه واسع، مع دقة الفهم والدراية والاستنباط.

- لم يستخدم فقهاء الشريعة القدامى مصطلح الضرر المعنوي، فعدم وجود هذا المصطلح كان له اثره في عدم وضوح موضوع التعويض المالي بشأنه.

-إن التعويض عن الضرر المعنوي يقوم على أساس تقديم نوع من الترضية والمواساة للمتضرر لتخفيف ألمه وحزنه، ولا يقوم على أساس محو الضرر وإزالته كما عليه الحال في الضرر المالي.

- تقدر المحكمة الشرعية التعويض عن الضرر المعنوي بقدر ما لحق المضرور من ضرر الحبس أو التعزير أو التغريم المالي.

-إن الناظر لقانون الأحوال الشخصية العراقي يلحظ أن معظم مواده توافق مع ما ورد في أحكام الشريعة الإسلامية ومستنبط منه، بل إن القانون قد نص على أنه: " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون ".

الهوامش

(١) أخرجه الترمذي في سننه في كتاب: النكاح، باب: ما جاء إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه برقم (١٠٨٥).

(٢) ينظر: مختصر الفقه الإسلامي لمحمد إبراهيم التويجري ص٨٠٤، وأحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور الزلمي ص٣٣.

(٣) ينظر: حسن النية وأثره في التصرفات للدكتور عبد الحليم القوني ص٦٤٦ .

(٤) ينظر: المعجم الوسيط مادة (خطب).

(٥) ينظر: أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي لنظام الدين عبدا لحميد ص١٥.

(٦) ينظر: القاموس المحيط ٧٤/٢.

(٧) فتح المبين لشرح الأربعين للهيتمي ص٢٣٧.

(٨) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص٤٦.

(٩) ينظر: المصباح المنير، مادة : " عوض " .

(١٠) ينظر: معجم لغة الفقهاء ٣٧/١.

(١١) ينظر: نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي ص٢٣.

(١٢) ينظر: التعويض عن الضرر الأدبي للدهمشي ص ٨.

(١٣) الوسيط للسنهوري (٢٩٨/٢-٦٠).

(١٤) ينظر: الفعل الضار للزرقاء ص١٢٧.

(١٥) ينظر : الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الحفيف ص٤٤.

(١٦) ينظر:الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الحفيف ص٤٤، ونظرية الضمان.د. وهبه الزحيلي ص ٢-٢٤.

(١٧) نقل عنهم الإمام ابن حجر، منهم: عمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، والبخاري، ابن عبد البر وابن العربي والإمام ابن الشاط من المالكية (رحمهم الله تعالى). ينظر: فتح الباري ٣٩٠/٥.

(١٨) سورة مريم : ٥٤.

(١٩) سورة الصف : ٢-٣ .

(٢٠) فتح الباري ٣٩٠/٥ .

(٢١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب: علامة المنافق، برقم (٢٥٩٨).

(٢٢) ينظر: شرح صحيح البخارى لابن بطال ٣٩٠/٨، وسير أعلام النبلاء ٤١٣/١٥ .

(٢٣) فتح الباري ٩٠/١.

(٢٤) أنوار البروق في أنواء الفروق٢٥/٤.

(٢٥) ينظر: رد المحتار ٢ / ٣٦٤ ،وجواهر الإكليل ١ / ٢٧٥، ونهاية المحتاج ٦ / ٢٠٢ ، والمغني٦٠٧/٦.

(٢٦) ينظر: فتح الباري ٢٩٠/٥، ومحاضرات في عقد الزواج وآثاره ص٧٠.

(٢٧) دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر٧٣٠/٢.

(٢٨) أحكام الخطبة والزواج وموقف الشريعة الإسلامية منه ص٤١.

(٢٩) ينظر: محاضرات في عقد الزواج وآثاره ص٧١.

(٣٠) دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر٧٣٠/٢.

(٣١) ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته ١٩/٩.

(٣٢) ينظر: حسن النية واثره في التصرفات للدكتور عبد الحليم القوني ص٦٤٦ .

(٣٣) ذكر أهل القانون مجموعة من الالتزامات الناشئة عن مرحلة التفاوض، منها:

أ-الالتزام بضمان السرية.

ب-الالتزام باحترام العادات والأعراف.

ج-الالتزام بالاعتدال والجدية.

والخطبة عبارة عن التفاوض، فيجب على الخاطب المفاوض أن يلتزم بهذه القواعد والأصول.

ينظر: المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض للدكتور محمد حسام لطفي ص٢٩-٣٣، القاهرة، ١٩٩٥.

(٣٤) ينظر: أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية ص٤٩.

(٣٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام١٤٢/٢.

(٣٦) المحلى لابن حزم ٣٤/١٠.

(٣٧) ينظر: بدائع الصنائع ٦٣/٧، وفتح القدير ٢١٢/٤، وحاشية الدسوقي ٣٥٤/٤، ومغني المحتاج ١٩١/٤، والمغني٣٢٤/٨.

(٣٨) ينظر: إعلام الموقعين ٩٩/٢، والاعتصام للشاطبي١٢٣/٢، والفتاوى الكبرى ٥٣٠/٥، والطرق الحكمية ص ٢٠٧، والتعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالعزيز عامر ص ٣٩٤.

(٣٩) منهم: الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه الفعل الضار ص (١٩-٢٠)، والدكتور صبحي محمصان كما في كتابه النظرية العامة للموجبات والعقود (١٧٢/١) ، والدكتور محمد الزحيلي كما في بحثه التعويض عن الضرر من المدين المماطل ص٧٧، والدكتور محمد بوساق كما في كتابه التعويض عن الضرر ص٣٤.

(٤٠) مجلة المجمع، (العدد :١٢) (المجلد ٣٠٦/٢) .

(٤١) ينظر: الفعل الضار ص١٢٤.

(٤٢) منهم : الشيخ محمود شلتوت كما في كتابه المسؤولية المدنية ص٣٥، والدكتور محمد فوزي فيض الله كما في كتابه نظرية الضمان ص٩٢، والدكتور وهبه الزحيلي كما في كتابة نظرية الضمان ص٥٤.

(٤٣) ينص القانون المدني العراقي في مادة (٢٠٥) والأردني في مادة

(٢٢٦-٢٦٧)، ومشروع قانون المعاملات المالية العربي (٢٧٠-٢٧١) على جواز التعويض عن الضرر الأدبي.

(٤٤) الشرح الكبير للدردير٤/١٧٤.

(٤٥) شرح الأحوال الشخصية لعبد الرحمن الصابوني ص٣٥.

(٤٦) دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي ٢/٧٣٦.

(٤٧) ينظر: دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي للدريني٢/٧٣٧-٧٤٠.

(٤٨) المصدر السابق.

(٤٩) اسمه: زيد بن مخلف، وأبو رغال كنيته، قيل:كان رجلا عشارا في الزمن الأول، جائرا، وكان دليلا للحبشة حين توجهوا إلى مكة، فمات في الطريق، فقبره يرجم، وهو بين مكة والطائف.ينظر: سير أعلام النبلاء١٧/٤٧.

(٥٠) أخرجه ابن حبان في صحيحه ٩/٤٦٣، واحمد في مسنده ٢/١٤، قال المحقق شعيب الأرنؤوط: "صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين ".

(٥١) خطبة النكاح ص٣٩٨.

(٥٢) سورة البقرة : ٢٣١.

(٥٣) أخرجه الدار قطني ٤/ ٢٢٨، كتاب الأقضية، حديث (٨٦)، والحاكم ٢/ ٥٧٧، كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة، والبيهقي ٦/ ٦٩- ٧٠، كتاب الصلح: باب لا ضرر ولا ضرار، قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٥٤) الأحوال الشخصية ص٣٦.

(٥٥) نظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٨٩ ، ومجلة الأحكام العدلية ، المادة (٩٠).

(٥٦) ينظر: المحلى لابن حزم الأندلسي ١٠/٢٧٩.

(٥٧) ينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/٢١٦.

(٥٨) مفتي الديار المصرية سابقا، ومن كبار علماء الأزهر الشريف، توفي سنة ١٣٥٤هـ .

(٥٩) أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ص٧٨.

(٦٠) شرح الأحوال الشخصية للسباعي ص٤٢.

(٦١) ينظر: الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي لأحمد الغندور ص٥٦.

(٦٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٨٩ ، ومجلة الأحكام العدلية ، المادة (٩٠).

(٦٣) ينظر: الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي للدكتور فاروق عبد الله كريم ص٣١.

(٦٤) ينظر: محاضرات في عقد الزواج وآثاره ص٧٣، والمفصل في احكام المرأة والبيت المسلم ٦/٧٦.

(٦٥) ينظر: أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ص٥٨.

(٦٦) سورة الروم : ٢١ .

(٦٧) محاضرات في عقد الزواج وآثاره ص٣٧.

(٦٨) ينظر: أحكام الخطبة والزواج للدكتور نصر سلمان ص٥٤.

(٦٩) محاضرات في عقد الزواج وآثاره ص٧٠.

(٧٠) ينظر: أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ص٥٧.

(٧١) ينظر: شرح قانون الأحوال الشخصية .د.مصطفى السباعي ص٥٧ وما بعدها.

(٧٢) ينظر: أحكام الزواج في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور مصطفى الزلمي ص٣٦.

(٧٣) الأصل فيها قول النبي صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار". حديث أخرجه ابن ماجه، كتاب: الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، برقم(٢٣٤٠)، وأحمد في المسند (٥/ ٣٢٦- ٣٢٧)، والدارقطني ،كتاب الأقضية، حديث (٨٦)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٧٧)، كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة، وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي.

(٧٤) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٥١.

(٧٥) ينظر: المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم ٦/٧٧-٧٨.

(٧٦) محاضرات في عقد الزواج وآثاره ص٦٧.

(٧٧) سبق تخريجه.

(٧٨) مجلة الأحكام العدلية ، القاعدة ٣١ .

(٧٩) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٧٩.

(٨٠) ينظر: النظرية العامة للإلتزامات للدكتور عصمت عبد المجيد بكر، استاذ القانون المدني المساعد بجامعة جيهان الأهلية بأربيل ١/٦٠١.

(٨١) المادة(٢٠٤) من القانون المدني العراقي.

(٨٢) المادة (٣٩٦) من قانون العقوبات العراقي.

(٨٣) ينظر: الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ليعقوب يوسف الجدوع ص ٢٩٩.

(٨٤) الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي للدكتور فاروق عبد الله كريم –حاليا رئيس جامعة كرميان-والأستاذ بكلية القانون سابقا بجامعة السليمانية ص٣٢-٣٣.

(٨٥) جاء في مادة(٣٤٥): (إذا وقع القذف أو السب في مواجهة المجني عليه من غير علانية أو في حديث تلفوني معه أو في مكتوب بعث به إليه أو ابلغه ذلك بواسطة اخرى فتكون العقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ستة اشهر وغرامة لا تزيد على ٥٠ دينار، وإذا وقع السب بطريق النشر أو الصحف أو المطبوعات أو بإحدى طرق الإعلام الأخرى عدّ ظرفا مشددا

أي: تضاعف العقوبة).

(٨٦) مجلة الأحكام العدلية، مادة(٩٣).

(٨٧) ينظر: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ٧٧/٦،وأحكام الزواج والطلاق في الإسلامي المقارن ص٣١.

(٨٨) ينظر: المسئولية التعاقدية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة لجمال الدين عطوة ص ٣٨٠.

(٨٩) ينظر: الفعل الضار والضمان فيه للشيخ مصطفى الزرقاء ص١٢١.

فهرس المراجع

١) أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي للأستاذ نظام الدين عبد الحميد، الناشر: مطبعة جامعة بغداد، الطبعة الأولى -١٩٨٦.

٢) أحكام الخطبة والزواج للأستاذ الدكتور نصر سلمان، الناشر: دار ابن كثير —دمشق-الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

٣) أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة للدكتور عمر سليمان الأشقر، الناشر: دار النفائس- الأردن.

٤) أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن للدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي، الناشر: الطبعة الخامسة الخاصة ، اربيل العراق، سنة٢٠١٢م.

٥) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة، الناشر: دار الفكر . دمشق — سوريا.

٦) الأحوال الشخصية للدكتور أحمد الكبيسي، الناشر: مطبعة الإرشاد، بغداد- الطبعة الأولى.

٧) إعانة الطالبين للشيخ أبى بكر السيد البكرى بن السيد محمد شطا الدمياطى.الناشر: دار الفكر - بيروت.

٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين: لابن قيم الجوزية(ت٧٥١هـ)، الناشر:دار الجيل، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٩٧٣م.

٩) الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي الناشر: دار المعرفة ، بيروت، إشراف : محمد النجار .

١٠) أنوار البروق في أنواء الفروق للإمام شهاب الدين القرافي الناشر: دار إحياء الكتب العربية.

١١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي الناشر: دار الفكر .

١٢) حاشية رد المحتار علي الدر المختار لمحمد الأمين ابن عابدبن الناشر: دار الفكر - ١٩٧٩ م.

١٣) حسن النية وأثره في التصرفات للدكتور عبد الحليم عبد اللطيف القوني، الناشر: دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤م.

١٤) خطبة النكاح لعبد الرحمن عتر ، الناشر: دار المنار ، الأردن — الزرقاء.

١٥) دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر للدكتور محمد فتحي الدريني الناشر: دار قتيبة - بيروت،الطبعة الخامسة، ١٩٩٥.

١٦) شرح قانون الأحوال الشخصية للدكتور مصطفى السباعي، الناشر: دار الفكر العربي — سوريا.

١٧) الشرح الكبير لأبي الفرج : شمس الدين عبدالرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة، الناشر: دار الكتاب العربي ، ١٩٨٣ م. بيروت — لبنان.

١٨) الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف، الناشر: معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة ١٩٧١م.

١٩) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية، الناشر: المؤسسة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٦١.

٢٠) الفتاوي الهندية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة لمجموعة من علماء الهند، الناشر: دار الفكر. ١٩٩١ م .

٢١) فتح الباري شرح صحيح البخاري: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

٢٢) فتح العلي المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ عليش، الناشر: مطبعة التقدم، مصر.

٢٣) الفعل الضار والضمان فيه للشيخ مصطفى الزرقاء ،الناشر: ،دار القلم ،دمشق ،١٩٨٨.

٢٤) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي، ١٩٨٥ م ، الناشر: دار الفكر — دمشق.

٢٥) قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٢٦) محاضرات في عقد الزواج وآثاره لمحمد أبو زهرة: الناشر: دار الفكر العربي — القاهرة.

٢٧) مختصر الفقه الإسلامي لمحمد إبراهيم التويجري، الناشر: الرياض — السعودية، الطبعة التاسعة.

٢٨) المدونة الكبرى برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم، الناشر: دار الفكر.

٢٩) المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض للدكتور محمد حسام لطفي، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.

٣٠) المسؤولية المدنية والجنائية للشيخ محمود شلتوت الناشر: القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤م .

٣١) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة ٢٠٠٠م.

٣٢) المغني لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد ابن قدامة، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت – لبنان.
٣٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب، الناشر: دار الفكر .
٣٤) الموطأ للإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي المدني، شرح وتعليق: أحمد راتب عرموش، (بيروت، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر، الطبعة الأولى.
٣٥) النظرية العامة للإلتزامات للدكتور عصمت عبد المجيد بكر، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، من منشورات: منشورات جامعة جيهان الخاصة ، أربيل–كورستان العراق.
٣٦) نظرية الضمان في الفقه الإسلامي للدكتور: محمد فوزي فيض الله، الناشر: دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٩٨٣م.
٣٧) نظرية الضمان للدكتور: وهبه الزحيلي، الناشر: دار الفكر ، دمشق. ١٩٨٢م .
٣٨) الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي للدكتور: فاروق عبد الله كريم، الأستاذ بكلية القانون بجامعة السليمانية، طبع هذا الكتاب على نفقة جامعة السلمانية، عام ٢٠٠٤م.

ئەو زیانە ئەدەبیانەی کەلە ئەنجامی پاشگەزبوونەوە لە داخوازی ڕووەدەن و قەرەبووکردنەوەیان –تۆژینەوەیەکی بەراورد کاریە لەنێوان شەریعەتی ئیسلام ویاسای عێراقی–

کەمال صادق یاسین
مامۆستا لە کۆلێژی زانستە ئیسلامیەکان–زانکۆی سەلاحەددین–هەولێر

پوختەی تۆژینەوە

داخوازی پێشەکیە بۆ هاوسەر گیری وهۆکارێکە بۆیەکتر ناسینی پیاو ئافرەت بەمەبەستی ئەنجامدانی پرۆسەی هاوسەر گیری، وەبۆئەوەی پرۆسەیەکی بەردەوام بێت ئەبێت هەردوو هاوسەر ڕەزامەند بن وهاوتاوگونجاو وڕەفتار جوان بن، وەدیارە پەشیمان بونەوە لە داخوازی کارێکی چاوەڕوانکراوە لەلایەن پیاوەکە بێت یان ئافرەتەکە، چونکە داخوازی کردن گرێبەستی هاوسەر گیری نیە بەلکو تەنها بەلێن دان وهەنگاونانە بۆئەم گرێبەستە، بۆهەردوو هەیە پاشگەز ببنەوە، وەپابەندنەبن بەتەواو کردنی، بەلام پەشیمان بوونەوە لەداخوازی کارێکی نەخوازراوو ناپەسندە مەگەر لەبەر مەبەستێکی مەشروع ودروست نەبێت چونکە کاریگەری دەرونی دەبێت بەتایبەتی لەسەر ئافرەتەکەوخانەوادەکەی، بەلام پەشیمان بونەوە لەبەر هۆکارێکی گرنك ودروست کارێکی ئاساییلەلایەن شەریعەتی ئیسلام ویاسای عیراقیشەوە، وەسەبارەت بەقەرەبوکردنەوەی زیان لێکەوتنی لایەك لەئەنجامی پەشیمان بونەوە لەداخوازی بەتایبەتی زیانی ئەدەبی ودەرونی ئەوە زانایانی شەرع دوو ڕایان هەیە: یەکەمیان ئەبێت لایەنی زیان لێکەوتوو ئەبێت قەرەبوبکرێتەوە ئەگینا خەلکانێك دەبنە هۆکاری ناوزراندن وشێواندنی ناوی ئافرەت وخانەوەدەکەی، وەئەم کارە قەبوڵناکرێت، رای دووەم: هیچ قەرەبوکردنەوەیەك نیە بۆپەشیمان بونەوە لە داخوازی چونکە داخوازی گرێبەست نیە تاکو پابەند بێت بەئەنجامەکانی، بەلام ئەمە بابەتێکە خەڵکانی زۆر توشی دەبن وەزیانی دەرونی ڕووەدات بەچەند جۆرێك، بۆیە دەبێت ئەم بابەتە لەڕێگای دادگاوەچارەسەر بکرێت ولەلایەن دادوەرەوە قەرەبوی گونجاوبریار بدرێت بۆ لایەنی زیان لێکەوتوو.

Moral disadvantages of cancelling the engagement and its amends

(A comparative study between the Islamic jurisprudence and the Iraqi constitution)

Kamal Sadiq YASIN
Lecturer in Islamic Sciences College, The University of Saladin, Erbil.

Abstract

The engagement initiates the marriage, it makes both fiancés know each other well and keep their relationship strong. Cancelling the engagement may occur sometimes even from the fiancé or the fiancée or her sponsor; that the engagement is not a marriage contract, but just a promise and in case of contract absence, there is no real relationship. This cancelling should be justified lawfully, if one of the fiancés found something wrong in his partner makes him reassess this relationship. A justified cancelling is necessary to preserve the social position for the fiancée.

Iraqi constitution considers that the engagement is not a contract, it can be cancelled at any time without any justification, that engagement is just a social phenomenon which has no legal effect, and the reclaim of an emotional damage for the other side does not have a legal value for most judges. The permission of such type of claim might cause more damages because it open the door for more harmful accuses and scandals than the financial compensation demanded. If engagement cancelling accompanied with more harmful acts for one of the fiancés, we can ruling an equal compensation. On the other side, denying the moral disadvantage leads to more harmful damages on others reputation. These private and public disadvantages oblige us to think other solutions and we find that the judge is eligible to make the right amend.