



جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

الحق في العدول عن الخطبة وأثر التعسف في استعماله

"في الفقه الإسلامي والتشريع السوري"

بحث علمي قانوني أُعدَّ لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب

مجد عدنان حمود

إشراف الدكتور

أيمن أبو العيال

الأستاذ في قسم القانون الخاص

تألفت لجنة الحكم على الرسالة من السادة الأساتذة:

الدكتور محمد الحسن البغا

الأستاذ في قسم الفقه الإسلامي وأصوله كلية الشريعة

عضواً

الدكتور أيمن أبو العيال

الأستاذ في قسم القانون الخاص كلية الحقوق

عضواً مشرفاً

الدكتور فواز صالح

الأستاذ في قسم القانون الخاص كلية الحقوق

عضواً

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا إِذْ هَدَىَٰنَا رَبُّنَا لَأَكُونُوا مِنَ الْخَاسِرِينَ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَىَٰنَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا إِذْ هَدَىَٰنَا رَبُّنَا لَأَكُونُوا مِنَ الْخَاسِرِينَ
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَىَٰنَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا إِذْ هَدَىَٰنَا رَبُّنَا لَأَكُونُوا مِنَ الْخَاسِرِينَ

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى روحها الطاهرة التي ترافقني أينما ذهبت

والدتي

إلى من رباني صغيراً وكان لي أخاً كبيراً

والدي الغالي

إلى رفيقة عمري ومن كانت سنداً لي دائماً وأبداً

زوجتي الغالية

شكر وتقدير

كل الشكر والتقدير والامتنان إلى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور **أيمن أبو العيال** الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة فأمدني بإرشاداته وتوجيهاته وخبرته الكبيرة .

والشكر لأعضاء لجنة الحكم الأساتذة : الأستاذ الدكتور **محمد الحسن البغا** والأستاذ الدكتور **فواز صالح** .

المقدمة:

نظرية التعسف في استعمال الحق ليست نظرية حديثة، بل هي فكرة قديمة ظهرت أول ما ظهرت في القانون الروماني كتطبيقات جزئية وانتقلت منه إلى القانون الفرنسي القديم، ولكنها لم تظهر كنظرية عامة منضبطة ومتكاملة إلا في القانون الفرنسي الحديث، ومنه امتدت إلى قوانين باقي الدول ومنها القانون المدني السوري. لكن هذه النظرية أول ما عرفت كتطبيقات في الشريعة الإسلامية الغراء، حيث كانت الشريعة الإسلامية سباقة للأخذ بهذه النظرية وطبقها قبل أن تعرفها القوانين الوضعية بكثير. وتعرف نظرية التعسف في استعمال الحق الكثير من التطبيقات ومن بينها العدول عن الخطبة.

فالخطبة شرّعت للتعارف والتوافق بين طرفيها وهما الخاطب والمخطوبة، فإذا اتفقا يتم الزواج، أما إذا لم يتفقا ولم يحصل التفاهم بينهما فيحق ل كليهما العدول عن الخطبة، فالعدول إذن هو حق مقرر شرعاً وقانوناً لكل من الخاطبين، واستعمال هذا الحق بهذا المعنى يعدّ من حيث المبدأ عملاً مشروعاً يعصم صاحبه من المسؤولية، ولكن إذا تعسف صاحب هذا الحق في استعماله، فقد يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر بالطرف الآخر.

الهدف من البحث:

تهدف هذه الرسالة إلى تمييز حالات العدول المشروع من غير المشروع منها، وذلك من خلال تطبيق معايير نظرية التعسف في استعمال الحق على

ظاهرة العدول عن الخطبة، ومعرفة عناصر مسؤولية من يعدل من الخطيبين وأحكامها.

مشكلة البحث:

يثير هذا البحث إشكالية تتمثل في أن العدول عن الخطبة هل يرتب مسؤولية أو لا يرتب؟ وما نوع المسؤولية المترتبة عن ذلك؟

الصعوبات التي واجهت الباحث:

ندرة المراجع التي تناولت هذا الموضوع بشكل خاص، وندرة الاجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع العدول عن الخطبة.

منهج البحث:

اعتمدت لدراسة هذا الموضوع المنهج الاستنتاجي والموضوعي العام، و المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بهذا الموضوع، والمنهج المقارن، وذلك من خلال المقارنة بين الشرائع الوضعية: التشريع السوري والمصري واللبناني والأردني والقطري والجزائري والتونسي والمغربي وذلك لمعرفة الأحكام المتعلقة بمسألة العدول عن الخطبة في هذه التشريعات، وبين الشريعة الإسلامية، إضافة إلى الشرائع الخاصة ببعض الطوائف المسيحية واليهودية.

خطة البحث:

الفصل الأول: الحق في العدول عن الخطبة والتعسف في استعماله.

المبحث الأول: ماهية الحق في العدول عن الخطبة.

المطلب الأول: ماهية الخطبة وطبيعتها الشرعية والقانونية

الفقرة الأولى: ماهية الخطبة

الفقرة الثانية: الطبيعة الشرعية والقانونية للخطبة.

المطلب الثاني: الحق في العدول عن الخطبة.

الفقرة الأولى: ماهية الحق في العدول عن الخطبة.

الفقرة الثانية: مدى جواز العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي.

الفقرة الثالثة: مدى جواز العدول عن الخطبة لدى الطوائف الأخرى.

المبحث الثاني: التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة

المطلب الأول: ماهية التعسف في استعمال الحق ومعايير.

الفقرة الأولى: ماهية التعسف في استعمال الحق.

الفقرة الثانية: معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون
الوضعي

المطلب الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق وحالة العدول عن
الخطبة.

الفقرة الأولى: مظاهر التعسف في العدول عن الخطبة.

الفقرة الثانية: تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على العدول عن
الخطبة.

الفصل الثاني: آثار التعسف في العدول عن الخطبة.

المبحث الأول: الآثار القانونية للعدول عن الخطبة.

المطلب الأول: حكم المهر والهدايا بعد العدول عن الخطبة.

الفقرة الأولى: حكم المهر بعد العدول عن الخطبة.

الفقرة الثانية: حكم الهدايا بعد العدول عن الخطبة.

المطلب الثاني: التعويض.

الفقرة الأولى: التعويض عن العدول في الشريعة الإسلامية.

الفقرة الثانية: التعويض عن العدول في التشريعات الوضعية.

المبحث الثاني: دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى التعويض.

الفقرة الأولى: لدى المسلمين والطوائف المسيحية.

الفقرة الثانية: لدى الطائفة اليهودية.

الفقرة الثالثة: مسقطات الحق في التعويض عن العدول.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض.

الفقرة الأولى: لدى المسلمين.

الفقرة الثانية: المحكمة المختصة بدعوى التعويض للطوائف الأخرى (المسيحيين واليهود).

الفقرة الثالثة: عناصر التعويض المستحق عن العدول وطرقه.

الفصل الأول

الحق في العدول عن الخطبة والتعسف في استعماله

تمهيد: يحق لكل من طرفي الخطبة العدول عنها وهذا ما سنتعرف عليه في المبحث الأول، لكن لا يجوز لصاحب هذا الحق التعسف في استعماله، وهذا ما سأبحثه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ماهية الحق في العدول عن الخطبة:

للتعرف على ماهية الحق في العدول عن الخطبة لا بد من معرفة ماهية الخطبة وطبيعتها الشرعية والقانونية (مطلب أول)، والعدول عن الخطبة (مطلب ثانٍ)

المطلب الأول: ماهية الخطبة وطبيعتها الشرعية والقانونية:

أبين في هذا المطلب ماهية الخطبة في فقرة أولى، وفي فقرة ثانية أبين طبيعتها الشرعية والقانونية.

الفقرة الأولى: ماهية الخطبة:

سأبين في هذه الفقرة التعريف اللغوي للخطبة (أولاً)، وتعريفها الاصطلاحي في الفقه الإسلامي (ثانياً)، وأدلة مشروعيتها (ثالثاً)، والخطبة عند الطائفة المسيحية (رابعاً)، وعند الطائفة اليهودية (خامساً)، والتعريف القانوني للخطبة (سادساً).

أولاً: التعريف اللغوي:

قال ابن منظور: الخطبُ الشأن: أو الأمر، كما قال تعالى: " قال فما خطبكم أيها المرسلون". (الذاريات ٣١). وخطب المرأة يخطبها خطباً، وخطبة بالكسر، أي طلبها للزواج.^١

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للخطبة في الفقه الإسلامي:

يوجد الكثير من التعريفات للخطبة في الفقه الإسلامي، نجملها فيما يأتي:

التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة، أو هي طلب الرجل التزوج من امرأة تحل له شرعاً، وقد يكون ذلك مباشرةً بنفسه، أو من وليه، أو من أهله.^٢

أ- تعريف الحنفية: طلب التزوج.^٣ وكتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للمرحوم محمد قدري باشا وحسبما ورد في مؤلف المحامي الأستاذ محمد فهر الشقفة فقد نص في عدة مواد على الخطبة حيث نص على ما يأتي: "م ١: ((تجوز خطبة المرأة الخالية من نكاح وعدة)).

م ٤: ((الوعد بالنكاح في المستقبل ومجرد قراءة الفاتحة بدون إجراء عقد شرعي بإيجاب وقبول لا يكون كل منهما نكاحاً)).^٤

^١ - محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، تحقيق: أمين محمد عبد الوهاب، محمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي، المجلد الثاني، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩، ص ١١٩٤.

^٢ محمد الحسن مصطفى البغا، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري " الزواج والطلاق"، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٠/٢٠١١، ص ٥١.

^٣ - حاشية ابن عابدين، نقلاً عن نصر سليمان، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٢١.

^٤ - المحامي محمد فهر الشقفة، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية النافذة في سوريا مع الأصول والبيانات، مؤسسة النوري، ١٩٩٦، ص ٨٨.

ب- تعريف المالكية: لهم تعريفات متعددة منها: استدعاء النكاح^١، التماس التزويج والمحاولة عليه صريحاً، مثل أن يقول: فلان يخطب فلانة، أو غير صريح كيريد الاتصال بكم والدخول في زمرتكم.^٢

ج- تعريف الشافعية: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة.^٣

د- تعريف الحنابلة: الخطبة بالكسر خطبة الرجل المرأة لينكحها، والخطبة بالضم هي الحمد لله والتشهد.^٤

هـ- تعريف الجعفرية: طلب الزوجة من نفسها أو وليها وهي قد تكون بالتعريض أو بالتصريح.^٥

و- وقد عرفها بعض الفقهاء المعاصرين بأنها: طلب الرجل يد امرأة معينة للترج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه.^٦

كما عرفها الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: هي إظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة وإعلام المرأة أو وليها بذلك، وقد يتم هذا الإعلان مباشرة من الخاطب أو بواسطة أهله، فإن وافقت المخطوبة أو أهلها فقد تمت الخطبة بينهما وترتب عليها أحكامها وآثارها الشرعية.^٧

^١ - مواهب الجليل مختصر خليل ٤٠٧/٣، نقلاً عن نصر سليمان، المرجع السابق ص ٢٢.

^٢ - الخرشى على مختصر سيدي خليل ١٦٧/٣، نقلاً عن نصر سليمان، المرجع السابق ص ٢٢.

^٣ - مغني المحتاج، ١٩٠/٣ نقلاً عن نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٢٢.

^٤ - المغني ٥٢٠/٧، نقلاً عن نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٢٢.

^٥ - اللعنة الدمشقية وحواشيها كتاب النكاح، نقلاً عن عبد الرحمن عتر، خطبة النكاح، مكتبة المنار، الزرقاء، الطبعة الأولى ١٩٨٥، ص ٥٣.

^٦ - الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، ص ٢٨.

^٧ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الأحوال الشخصية، دار الفكر بدمشق، ص ٢٤.

ويرى بعضهم أن الخطبة -في الواقع- تمر بمرحلتين:

أولاهما: مرحلة العرض، أو الطلب، أو الإعراب عن الرغبة في التزويج بالمخطوبة.

وتعرف هذه المرحلة بأنها إبداء مريد الزواج رغبته إلى امرأة معينة خالية من الموانع، أو إلى أوليائها في التزوج بها.

والثانية: مرحلة الموافقة الصريحة الحاسمة، من دون تردد أو إرجاء. وتعدُّ هنا خطبة تامة وتعرف بأنها: توافق أو تواعد صريح متبادل بين رجل وامرأة حل له شرعاً في الحال، أو بين من ينوب عنها من الأولياء بإبرام عقد الزواج مستقبلاً.^١

والخطبة ليست واجبة في الشريعة الإسلامية وبذلك قال جمهور الفقهاء، وخالفهم في ذلك داود الظاهري وقال بوجوبها. وقال الإمام مالك: هي مستحبة وهي من الأمر القديم.^٢

وقال الإمام القرافي وابن جُزي: بأنها مستحبة كذلك.^٣ أما الشافعية فقد ذهبوا ذهبوا إلى أن الخطبة تابعة للنكاح من حيث الحكم، فإن سن في حق الناكح سنت أو كره كرهت، أو وجب وجبت، لأن الوسائل تعطى حكم المقاصد.^٤

^١ - فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السادسة، ١٩٩٨-١٩٩٩، ص ٦٨٦.

^٢ - المنتقى شرح الموطأ ٢٦٤/٣، والقوانين الفقهية لابن جزي، ص ١٩٠، نقلاً عن نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٢٣.

^٣ - الذخيرة، ١٩١/٤، والقوانين الفقهية، نقلاً عن نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٢٣.

^٤ - حاشية الشرقاوي، ٢٤٣/٢، نقلاً عن نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٢٣.

ثالثاً: أدلة مشروعية الخطبة:

ثبتت مشروعية الخطبة في الشريعة الإسلامية من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة:

فمن القرآن الكريم: قوله تعالى: " ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء" (البقرة ٢٣٥). وذلك بعد قوله تعالى: (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهرٍ وعشراً) (البقرة ٢٣٤). ووجه الاستدلال بالآية الكريمة: جواز التعريض بخطبة معتدة الوفاة، وهي في العدة، ومن باب أولى جواز الخطبة تصريحاً لغيرها ممن لا مانع من خطبتها كالمعتدة.^١ أما من السنة النبوية الشريفة: فما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا يبيع بعضكم على بيع بعض. ولا يخطب بعضكم على خطبة بعض)).^٢

ووجه الاستدلال: حرمة خطبة الفتاة التي خطبت من آخر ورضيت به، إلا إذا أذن له الثاني بخطبتها أو أنه ترك خطبتها، مما يدل على مشروعية الخطبة، إذ عُدَّت خطبة الأول أمراً مصوناً لا يجوز الاعتداء عليه.^٣

^١ - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، الجزء الثالث، ص ١٢٤.

^٢ - الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، رقم الحديث ١٤١٢، ص ٦٠٥.

^٣ - محمد الحسن مصطفى البغا، المرجع السابق، ص ٥١-٥٢.

رابعاً: الخطبة في الديانة المسيحية:^١

^١ الديانة المسيحية هي إحدى الديانات السماوية الثلاث، والمسيحية تضم ثلاثة مذاهب: المذهب الأرثوذكسي- المذهب الكاثوليكي- المذهب البروتستانتي (الإنجيلي). الأصل في الدين أن يكون موحداً، إلا أن الانقسام الذي حصل في الكنيسة المسيحية عام (١٠٥٤) أدى إلى وجود كنيسيتين: الكنيسة الشرقية وتعرف باسم الكنيسة الأرثوذكسية أي صاحبة الرأي القويم، والكنيسة الغربية وتعرف باسم الكنيسة الكاثوليكية أي الجامعة. وقبل ذلك بخمسة قرون كانت الكنيسة المصرية قد انفصلت عن زعامة بطريرك القسطنطينية الذي حصل في مجمع القسطنطينية المنعقد سنة (٣٨١) ميلادية على الترتيب الثاني بين كبار الأساقفة في العالم واعترف به بطريركاً مسكونياً، وهو ما يزال يحمل هذا اللقب ويعمل بموجبه بالنسبة إلى كنائس الروم الأرثوذكس المستقلة استقلالاً ذاتياً. واستقلال الكنيسة المصرية قد حصل إثر مجمع خلقدونية المنعقد عام (٤٥١) بشأن طبيعة السيد المسيح وقراره بأنه " ذو طبيعتين". فتحدثت الكنيسة المصرية هذا القرار مجتهدة بأن السيد المسيح ذو طبيعة واحدة، وعرفت هذه الكنيسة منذ ذلك بأنها الكنيسة القبطية الشرقية، أي الأرثوذكسية. وقد أخذ بالاجتهاد نفسه الأرمن والسريان الذين أنشأوا كنائس أرثوذكسية مستقلة تعتقد بالطبيعة الواحدة. وعندما حدث الانقسام الكبير في الكنيسة وأدى إلى وجود الكنيسيتين الأرثوذكسية والكاثوليكية، التحق بعض أتباع الكنائس الشرقية من أقباط وأرمن وسريان بالكنيسة الكاثوليكية، كما تبعها الموارد من أهل لبنان، واحتفظت لهم الكنيسة الكاثوليكية بطقوسهم وإداراتهم الداخلية. وهكذا أصبح في الشرق عدد كبير من الطوائف. وأمر المسيحية لم يتوقف عند حد انقسامها إلى المذهب الأرثوذكسي والمذهب الكاثوليكي بما يتبع كل منهما من طوائف، وإنما تعدى ذلك إلى ظهور مذهب جديد منشق عن الكاثوليكية في القرن السادس عشر هو المذهب البروتستانتي أو مذهب المحتجين على يد المصلح الديني مارتن لوتر، وقد نادى هذا المصلح بفكرتين أساسيتين: أولاًهما إنكار سلطة الرئاسة الدينية (الكنيسة) والقول إن رجال الدين وعلى رأسهم البابا - مجرد رجال عاديين - اختيروا لقيادة الشعب لا يملكون منح الغفران، والثانية في عد الإنجيل هو

إن الطوائف غير المسلمة المعترف لها بنظام مستقل لأحوالها الشخصية هي ذاتها في سورية ولبنان لأن تعدادها جاء في نص واحد هو القرار رقم ٦٠/ل ر المؤرخ في ١٣ آذار "مارس" ١٩٣٦ الذي صدر عن المفوض السامي الفرنسي إبان عهد الانتداب. وقد عددها القرار المذكور على النحو الآتي: الموارنة (وهي طائفة أكثرية غير المسلمين في لبنان)، الروم الأرثوذكس (وهي طائفة أكثرية غير المسلمين في سورية)، الروم الكاثوليك، الأرمن الكاثوليك، السريان الأرثوذكس، الآشوريون الكلدان، الكلدان، اللاتين (وهم من أصل أوروبي)، البروتستانت.^١

وللخطبة أهمية كبيرة في المجتمع المسيحي بحسبانها مرحلة سابقة للزواج، ولا بد منها حتى تقوم العلاقة الزوجية على أساس سليم وقوي. وقد عرفت الخطبة منذ القديم، وقد أشار إليها الإنجيل، وإشارته تعني إقرارها والاعتراف بها، وإنها كانت من الخطوات السابقة للزواج. ويبين الفقه الكنسي أهمية الخطبة وضرورتها قبل الزواج. يقول ابن العسال وهو فقيه مسيحي "وتقديم الخطبة على التزويج، ليكون الرضا به عن روية تامة".^٢

المصدر = الوحيد للمسيحية، وإقرار حق كل فرد في تغييره، وقد انتشر هذا المذهب بصفة خاصة في البلاد الأنجلوسكسونية، أما في الشرق فلم يكتب له الانتشار إلا في القرن التاسع عشر عن طريق الإرساليات الأمريكية التي استطاعت جذب انصار إليه من جميع الطوائف المسيحية السابقة. مصطفى الجمال، قانون الأسرة لغير المسلمين، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ٥٢.

^١ - فؤاد شباط، تنظيم الأحوال الشخصية لغير المسلمين من ناحيتي التشريع والقضاء في سوريا ولبنان، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٦، ص ٣١ وما بعدها.
^٢ - حنا مالك، الأحوال الشخصية ومحاكمها للطوائف المسيحية في سوريا ولبنان، دار النهار للنشر، ص ٣٩.

وكانت الخطبة في القانون الكنسي الغربي فيما مضى أحد شطري عقد الزواج، كما كان الحال عليه في الفقه المسيحي الشرقي، وقد كان التواعد على الزواج ينعقد بوساطة الولي، على أن يرضى به الخاطب أو المخطوبة. لكن الخطبة تجوز من الصغير أو الصغيرة متى بلغ أي منهما سن السابعة أي سن التمييز، وهذا بخلاف عقد الزواج. وكان التواعد على الزواج ملزماً، ولا سيما إذا اقترن باليمين، فقد كانت تفرض على العادل عن الخطبة جزاءات كنسية. على أن الشرط الجزائي لم يعد أبداً من الشروط الصحيحة في عقد الخطبة، ولكن للطرفين أن يتبادلا الضمانات التي تكفل عقد الزواج في المستقبل كدفع عربون، وإذا ما عقدت الخطبة ثم تبعها الدخول، انعقد الزواج. وقد كان هناك فريق من الفقهاء يذهب إلى أن الزواج لا يكون تاماً إلا بالدخول، وهذا هو رأي جراسيان ومدرسة بولونيا، ويبدو أن هذا الفقيه كان متأثراً بالأوضاع الرومانية القديمة التي تجعل من تنفيذ العقد شطراً من شطريه، وفي هذا الرأي تختلط الخطبة بالزواج وتعد شطراً منه.^١

ولما انتصر الرأي الآخر وهو رأي لامبارد ومدرسة باريس، عدّ الزواج عقداً رضائياً وليس الدخول ركناً من أركانه، وتميز التراضي على الخطبة عن التراضي على الزواج، ولكنهم مع ذلك ظلوا يفترضون التراضي على الزواج افتراضاً إذا ما وقع الدخول فعلاً بعد التراضي على الخطبة، وكانوا يسمون الزواج في هذه الحالة زواجاً مفترضاً. والتراضي على الزواج في المستقبل كان يولد التزاماً في ذمة الخاطب، وإن كان لا يؤدي إلى إكراهه

^١ - شفيق شحاته، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، الجزء الأول في مصادر الفقه المسيحي الشرقي وفي الخطبة، المطبعة العالمية، ١٩٥٧، ص ٥٩ وما بعدها.

على إبرام الزواج. فإذا ما تزوج الخاطب بشخص آخر استحق الجزاء، ولو بقي الزواج الآخر صحيحاً، كما أنه يترتب على الخطبة قيام موانع الزواج التي تترتب على عقد الزواج نفسه. وقد تضاعف بعد ذلك شأن الخطبة، ولا سيما بعد أن أُلغى مجمع "ترنتو" الزواج المفترض، الذي ينشأ عن الدخول اللاحق للخطبة.

والخطبة الآن بموجب أحكام القانون الكنسي الغربي الصادر في سنة ١٩١٧ عبارة عن عقد، الكتابة شرط لانعقاده، ويتم على يد كاهن أو أمام شهود.^١

خامساً: الخطبة عند اليهود:

يقسم اليهود إلى طائفتين طائفة القرائين، وطائفة الربانيين. الخطبة لدى طائفة القرائين ليست وعداً بالزواج وإنما يتكلمون عنها بحسبانها جزءاً منه، بل إنهم في بعض الأحيان يخلطون بينها وبينه. وشعار الخضر^٢ يرتب على الخطبة معظم آثار الزواج عدا حل المخالطة الجسدية في حقهما فقط، فيقول الخطبة "أروس" كناية عن العقد، وبالعقد أعني القنوان، وتحرم المرأة على كل رجل آخر فالخاطب عاقد شرعاً، وأنه إذا كان رأي جمهور العلماء أن المخطوبة تعد زوجةً شرعاً فالواجب إثبات الخطبة بالكتابة حتى لا تنقضي إلا بالطلاق. وكذلك تعتبر المخطوبة قد ارتكبت جريمة الزنا إذا اتصلت

^١ - شفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها.

^٢ - شعار الخضر: هو كتاب عنوانه الكامل "شعار الخضر في الأحكام الشرعية الإسرائيلية للقرائين" وهذا الكتاب يتضمن الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة لطائفة القرائين اليهودية، وهذا هو اسم الكتاب باللغة العربية حيث قام بتعريبه الأستاذ مراد فرج سنة ١٩١٧ علماً أن واضع الكتاب هو الياهو بشيصي. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣١٦.

برجل آخر غير خاطبها، لأن عقد المخطوبة لا يرفع إلا بالطلاق، ولأن مرتكب الفحشاء معها حده كمرتكبه مع المتزوجة.

ويبدو أن القرائين قد وصلوا بالخطبة إلى حد يكاد يصل بها إلى الزواج، فهم يكادون يحلون المخالطة الجسدية بين الزوجين. وقد ورد في شعار الخضر: " أنه إذا ضرب الرجل صفحاً عن العلانية ودخل بمخطوبته دون استيفائها أولاً عد معيباً شرعاً ولو أن وصمته لا تلحق ذريته". ومعنى ذلك أن الأولاد الناتجين عن الاتصال بين الخاطبين يعدّوا شرعيين وإن كان والداهما يعدّان آثمين. وهذا معنى قولهم إن المخالطة الجسدية لا تحل للخاطبين في حقهما فقط. وإمعاناً في التقريب بين الخطبة على هذا المعنى وبين الزواج نجد أن القرائين يجعلون أركان الخطبة هي أركان الزواج، فيقولون إن أركان الخطبة هي المهر والوثيقة والقبول، لكن الربانيين يخالفون القرائين تماماً في وجهة نظرهم بالنسبة إلى الخطبة، فهي عندهم عقد يتفق فيه الخاطبان على أن يتزوجا بعضهم بعضاً شرعاً في أجل مسمى بمهر مقدر بشروط يتفقان عليها. إذن فالخطبة عندهم وعد بالزواج وليست زواجاً أو جزءاً من الزواج.^١ جاء في كتاب الأحوال الشخصية للإسرائيليين الربانيين: "الخطبة عقد يتفق فيه الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما بعضاً شرعاً في أجل مسمى بمهر مقدر وبشروط يتفقان عليها". فيمكن عدّ الخطبة في شريعة الربانيين عقداً غير لازم.^٢

^١ - أحمد سلامة، الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٦٥، ص ٤٣٢ وما بعدها.

^٢ - عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الجزء الأول، الزواج وأثاره، جامعة دمشق، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦، ص ٧٠.

سادساً: التعريف القانوني للخطبة:

إن قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٥٩/ لعام ١٩٥٣ لم يورد تعريفاً محدداً للخطبة. وبالمقابل تنص المادة ٢ على أن: " الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجاً."

هذا بالنسبة إلى المسلمين، وأما بالنسبة إلى الطوائف المسيحية الكاثوليكية فقد عرّفها قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية رقم ٣١ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٨ في المادة ٢٧ التي تنص على أن : ((الخطبة عقد بين رجل وامرأة يتضمن وعداً بالزواج الآجل)). وهذا التعريف ينطبق على الطوائف الكاثوليكية الآتية: طائفة الروم الكاثوليك، الطائفة المارونية، الطائفة الأرمنية الكاثوليكية، الطائفة السريانية الكاثوليكية، الطائفة اللاتينية، الطائفة الكلدانية.^١

وعرّف قانون الأحوال الشخصية لطائفة الروم الأرثوذكس رقم (٢٣) الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٧ الخطبة في المادة الخامسة منه بأنها: " صلاة كنسية يتفق فيها ذكر وأنثى على الزواج المستقبل، فإذا كان أحدهما أو كلاهما قاصراً ناب عنه وليه بحضور الخطيبين وموافقتهم الصريحة وتكرس الخطبة بصلاة خاصة من كاهن الرعية بعد استحصاله على إذن راعي الأبرشية وتسجل الخطبة في سجلات المطرانية عند صدور الإذن المذكور."

^١ - قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية، رقم ٣١، تاريخ ٢٠٠٦/٦/١٨، مؤسسة النوري، ٢٠٠٧.

وعرفها قانون الأحوال الشخصية للطائفة الأرمنية الأرثوذكسية، إذ ينص في المادة (١) منه على أن: ((الخطبة هي وعد بين ذكر وأنثى على زواج مستقبل)).

وتنص المادة (٢) منه على أنه: ((تتم الخطبة بإقامة الصلاة من قبل كاهن الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية ذي الاختصاص)).^١

أما قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٦ فيعرف الخطبة في مادته الثالثة بأنها: ((وعد اختياري بالاقتران بين ذكر وأنثى غير مرتبطين بعقد سابق، والعقد هو الإيجاب والقبول بين الخاطبين بحضور كاهن وشاهدين مسيحيين بالغين، على أن يكونا سليمي الحواس الرئيسية)).

وعرفها قانون الأحوال الشخصية للمحاكم المذهبية الإنجيلية في سورية ولبنان الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٨/٢٤ في المادة ١٢ منه بأنها: ((عقد يجري بين ذكر وأنثى يتضمن اتفاقاً على زواج مستقبل)).

وتنص المادة ١٣ منه على ما يأتي: ((تتم الخطبة بالرضا المتبادل بين الخطيبين وبتمام حريتهما إذا كانا راشدين أو برضاهما المتبادل ومصادقة الولي أو الوصي على خطبة من لم يكن منهما راشداً أو كان محجوراً عليه)).

وتنص المادة ١٤ منه على أنه: ((يشترط في الخطبة: أ- أن يكون الخاطب عاقلاً مستكماً الشروط التي تؤهله للزواج بموجب هذا القانون.

^١ - محمد فخر الشقفة، المرجع السابق، ص ٨٩ وما بعدها.

ب- أن لا يكون سن الخاطب أقل من سبع عشرة سنة إذا كان ذكراً أو خمس عشرة سنة إذا كان أنثى)).

ويعرّف كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للموسويين (وهو عن نسخة الكنيس اليهودي في دمشق) الخطبة في المادة الأولى منه بأنها: ((عقد يتفق فيه الخاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعاً في أجل مسمى بمهر مقدر يتفقان عليه)).

وتنص المادة الثانية منه على ما يأتي: ((القاصرة يجوز لوالدها أن يخطب لها، وإذا كانت يتيمة جاز لوالدها أو أحد أخواتها أن يخطبوا لها)).

كما تنص المادة الثالثة منه على أن: ((الراشدة أمرها في يدها، ولكن جرت العادة أن والدها ينوب عنها متى كانت الخطبة بقولها كما جرت العادة أيضاً أن اليتيمة ينوب عنها والدتها أو أحد أخواتها أو أحد أقاربها)).

في حين أن المادة الرابعة منه تنص على أن: ((الخاطب أمره في يده ولا يجوز أن ينوب عنه أحد إلا بتوكيل)).^١

ومن القوانين العربية من تطرق لتعريف الخطبة، ومنها الآخر نحا منحى القانون السوري بعدم تعريفها، ففانون الأحوال الشخصية الأردني ذهب إلى ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية السوري بعدم إيراد تعريف للخطبة ونص في المادة الثالثة منه على أنه لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بالوعد ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية.

^١ - المحامي محمد فهد الشقفة، المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها.

وتتص المادة الرابعة من هذا القانون على أن: ((لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة)). فالخطبة في القانون الأردني ليست إلا وعداً بالزواج، وهو وعد غير ملزم، يحق لكل منهما أن يعدل عن الخطبة متى شاء، كما أن عقد الزواج لا يتم بقبض أي شيء على حساب المهر أو بقبول الهدية أو قراءة الفاتحة، فهذا كله لا يعدُّ عقدًا، ولكل واحد منهما العدول متى شاء.^١

وإلى ما ذهب إليه القانونان الأردني والسوري ذهبت مجلة الأحوال الشخصية التونسية حيث جاء في الفصل الأول (أي المادة الأولى) منها ما يأتي: (١- كل من الوعد بالزواج والمواعدة به لا تعتبر زواجاً ولا يقضى به).

وكذلك القانون المغربي: حيث جاء في مدونة الأحكام الشرعية في مراكش في الفصل الثاني (أي المادة الثانية) ما يأتي:

((الخطبة وعد بالزواج وليست بزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا.

وفي قانون الأحوال الشخصية العراقي: نص قانون الأحوال الشخصية العراقي بشأن الخطبة على ما يأتي: الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقدًا.^٢

^١ - محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٧، ص ١٦.
^٢ - علاء الدين خروفي، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٩، الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٢، ص ٩٨.

وكذلك فقد نصت المادة الأولى من القانون الصادر في ٢٥/١٠/١٩١٧ (قانون حقوق العائلة العثمانية) المطبق في لبنان على المسلمين (الطائفتين الشيعية والسنية) على أنه " لا ينعقد النكاح بالهدية والوعد".^١

ومن القوانين العربية التي عرّفت الخطبة قانون الأحوال الشخصية القطري حيث نص في المادة الثامنة منه على أن: ((الخطبة هي طلب التزوج والوعد به صراحةً، أو بما جرى به العرف ولا يترتب عليها أي أثر من آثار الزواج)).^٢ وكذلك قانون الأسرة الجزائري الذي عرّفها بأنها: ((وعد بالزواج)) (المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري). كما نص على أنه يمكن أن تقترن الخطبة بالفاتحة أو تسبقها بمدة غير محدودة (المادة ٦) وعليه فإنه يدخل في حكم الخطبة قراءة الفاتحة من طرف مجلس الرجال، وكذلك ما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا (المادة ٢/٦).^٣

وكذلك قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠ عرّف الخطبة في المادة الثانية منه بأنها: ((طلب التزوج أو الوعد به)). ونص في المادة الثالثة منه على أنه: ((لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية)).

والجدير ذكره أن الخطبة في القانون الروماني هي الوعد الذي يقطعه على أنفسهم الراغبون في إتمام الزواج مستقبلاً. وكان هذا الوعد عقداً شكلياً تصبح طقوس دينية، وكانت صيغة العقد تتم بوعد من رب أسرة الفتاة بأن

^١ - أحمد المصطفى، في الأحوال الشخصية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠١، ص ٤٨

^٢ - أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون القطري، دار الكتب القانونية، مصر، ص ١٩.

^٣ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، ص ٤٤.

يزوجها للخاطب الذي يرد عليه بوعده مماثل بأن يأخذها زوجة له، وكان هذا العقد تحميه دعوى تسمح بالحصول على تعويض مالي عن النكول. وبعدها مرت الخطبة بمرحلة أخرى كانت فيها غير ملزمة ثم عادت بعدها وأصبحت ملزمة.^١

والخطبة ليست شيئاً حديث العهد فهي نظام معروف منذ القدم ولدى الحضارات القديمة حيث نص قانون حمورابي في بعض مواده على الخطبة بشكل غير مباشر. إذ نصت المادة ١٥٥ منه على أنه: ((إذا خطب رجل عروساً لابنه وتعرف الخطيب على خطيبته ثم نام الرجل معها واكتشف أمره وهو معها يقيد بالحال (أي يكتف) ويرمى في النهر)).

ونصت المادة ١٥٦ على أنه: ((إذا خطب رجل عروساً لابنه ولم يتعرف عليها الخاطب ثم نام الرجل معها وجب أن يدفع لها نصف فضة (أي ٣٤٨,٨٦) غراماً من الفضة. وكل ما جلبته من بيت أبيها، وللعروس أن تتزوج الرجل الذي تختاره)).^٢

الفقرة الثانية: الطبيعة الشرعية والقانونية للخطبة:

للتعرف على طبيعة الخطبة يلزم التعرف على طبيعتها في الفقه الإسلامي والتشريع السوري بما فيه من التشريعات الخاصة بالطوائف المسيحية والطوائف اليهودية.

^١ - سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص ٨٧ وما بعدها.

^٢ - عبد الله المراني، الزواج والطلاق في جميع الأديان، الكتاب الرابع والعشرين، ١٩٦٦، ص ٥١٧.

أولاً: طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي:

اتضح فيما سبق من بيان لماهية الخطبة أن الخطبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية ليست عقداً، وإنما تمهيداً للتعاقد، غير أن الاختلاف الذي وقع بين الفقهاء هو في مدى لزوم هذا الوعد.

١ - الفريق الأول: الخطبة وعد ملزم يجب الوفاء به:

ذهب عدد من فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عدّ الخطبة وعداً لازماً بالزواج، ويجب الوفاء به، وذلك استناداً لما ورد في الشريعة الإسلامية من الإلزام بالوفاء بالوعد والحث عليه.

وقد استدل هؤلاء الفقهاء بما يأتي:

- قوله تعالى: " واذكر في الكتب اسماعيل إنه كان صادق الوعد وكان رسولاً نبياً".^١

ووجه الاستدلال هنا، هو أن الله أثنى على سيدنا إسماعيل لكونه صادق الوعد.

وقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون، كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون".^٢

وقد جاء في تفسير ابن كثير لهذه الآية بأن الإنكار الوارد في هذه الآية على من يعد وعداً أو يقول قولاً لا يفي به.^١

^١ - سورة مريم الآية ٥٤

^٢ - سورة الصف، الآية ٢-٣.

ومن السنة النبوية الشريفة: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان.^٢

ومن خلال هذا الحديث فإن خُلف الوعد هو من ضمن صفات المنافقين، وهذا يدل على التحريم، وذلك لأنه ذكر خلف الوعد في سياق الذم، وهذا دليل على التحريم.^٣

٢- الفريق الثاني: الخطبة وعد غير ملزم:

تعدُّ الخطبة وفقاً لأنصار هذا الرأي وعداً غير ملزم، فإذا تم الاتفاق بين رجل وامرأة على الزواج، فإن هذا الاتفاق لا يعدُّ عقد زواج يتيح لهما أن يختلطا ببعضهما بعضاً كاختلاط الأزواج.^٤ ولا يفهم من قولنا هذا إن أنصار الاتجاه الأول يجيزون الاختلاط، فكلا الاتجاهين يمنع ذلك. وأثر اختلاف الرأيين يقتصر على حكم العدول وإخلاف الوعد.

وقد استدل أنصار هذا الرأي بما يأتي:

- الوعد بالعقد غير ملزم عند جمهور الفقهاء، وعليه تعدُّ الخطبة وعداً بالزواج غير ملزم كذلك، ولقد تعددت آراء الفقهاء بهذا الشأن، ومنها ما

^١ - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المجلد الرابع، دار يوسف، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٣ ص ٣٢٢.

^٢ - وابن كثير: هو الإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هجرية.

^٣ - الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب: بيان خصال المنافق، حديث رقم ١٠٧ (٥٩)، ص ٨٦.

^٤ - عبد الله مبروك النجار، التعويض عن فسخ الخطبة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر ٢٠٠٢، ص ٦٧.

^٥ - جميل فخري محمد جاني، مقدمات الزواج (الخطبة) في الفقه والقانون، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن ٢٠٠٩، ص ٢٢٤.

أورده السيوطي بقوله: " من العقود ما يحتاج إلى التلفظ بالإيجاب والقبول وذكر منها- الخطبة، بدليل حرمة الخطبة من الثاني عند التصريح بإجابة الأول".^١

ويقول العلامة سليمان الجمل: ((والظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعي، وإن تخيل كونها عقداً فليس بل لازم، بل جائز في الجانبين قطعاً)).^٢

كما يجمع الفقهاء المعاصرون على أن الخطبة ليست إلا تمهيداً للزواج أو وعداً به، ومنهم الشيخ محمد أبو زهرة، الذي يرى أن الخطبة ليست عقداً ينشئ بين طرفيه التزامات لها قوة الإلزام، ولكن أقصى ما تؤديه الخطبة إذا تمت أن تكون وعداً بعقد وليس للوعد بعقد قوة إلزام عند جمهور الفقهاء خلافاً للإمام مالك في بعض أقواله^٣. ولقد ذهب إلى هذا الرأي العديد من الفقهاء أمثال الدكتور وهبة الزحيلي.^٤

والرأي الراجح هو أن الخطبة في حكم الشريعة الإسلامية وعد بالزواج، يجب الوفاء به ديانةً، إن لم يكن هناك أسباب للعدول عنها، فإن وجدت

^١ - الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، دار السلام، المجلد الثاني، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤ ص ٥٤٢-٥٤٣

^٢ - المحلي، حاشية الجمل على شرح المنهج، ١٢٩/٤، نقلاً عن محمد الحسن البغا، المرجع السابق، ص ٦٨.

^٣ - الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٣٦.

الوعد عند الإمام مالك رضي الله عنه فيه أربعة أقوال: أولها: أنه لا إلزام فيه، ولا يقضى بمقتضاه بشيء سواء أكان الوعد سبباً للدخول في شيء أو ترك شيء ترتبت عليه التزامات مغارم أو لم يكن، والثاني أن الوعد ملزم، ويقضى به في كل الأحوال، وهذا مقابل القول الأول. والثالث أنه يجب الوفاء بالوعد الذي يكون سبباً لأمر يستطيع من بذل له الوعد القيام به بدون تحقيق الوعد، كمن يعد شخصاً بأن يعطيه مقداراً من المال ليسدد ما عليه من دين فإنه يقضى بالوفاء، لأن المدين والدائن كلاهما اعتمد على بذل الوعد. القول الرابع أنه يجب الوفاء إذا كان الوعد له سبباً للتصرف ودخل من بذل الوعد له في التصرف بسبب ذلك الوعد، كمن يقول لشخص: اشتر هذه الأرض وأنا أدفع تكاليف البناء... فإنه يجب الوفاء إذا اشترى. الحطاب، الالتزامات، نقلاً عن الإمام محمد أبو زهرة، مرجع سابق، هامش ص ٣٦.

^٤ - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٢٠.

أسباب ومبررات لترك الخطبة والعدول عنها يجوز التحلل من هذا الوعد، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء، فإن عدل الخاطب عن خطبته من غير سبب معقول كان أثماً عند الله، وإن عدل لسبب مشروع يقبله العقلاء فلا إثم عليه.^١

فالخطبة إذن في الشريعة الإسلامية هي وعد غير لازم بالزواج وليست عقداً، وإن تمت باتفاق الطرفين، وهي لا تبيح لهما أن يختلطاً اختلاط الأزواج، ولا يترتب على ذلك حق لأحدهما نحو الآخر، فالخطبة بعد تمامها لا تعد عقداً ولا زواجاً. لهذا جاز فسخ الخطبة، لأنها إذا كانت عقداً من العقود فيجوز فسخها، وإذا لم تكن عقداً بل وعداً، فالوعد غير ملزم قضاءً عند الجمهور، ورد الخطبة بعد تمامها ليس ممنوعاً شرعاً، أما غيرهم فيقولون: إن الوفاء بالوعد أمر مطلوب شرعاً، وهو ما يذكره المالكية القائلون بالإلزام بالوعد، ويترتب على عدم الوفاء به سوء الصلات بين الناس واختلالها ولذلك كره الرجوع من دون غرض لإخلاف الوعد.^٢

وفي تكييف الخطبة يقول الأستاذ الدكتور فتحي الدريني:

"إنها ليست عقداً، وحيث لا عقد فلا إلزام ولا التزام، ولو اعتبرت عقداً ملزماً بإجراء عقد الزواج مستقبلاً لفقدت وظيفتها، والغاية من أصل تشريعها، لأنها ما شرعت إلا ضماناً لحرية الزواج، لا للالتزام به ولا للإكراه عليه، كيلا يفاجأ أي من المتواعدين بالتزوج ممن لا يطمئن إليه، فتكييفها الفقهي مستمد من غايتها، ولولا هذا التكييف لما أمكن أن تقضي

^١ - مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج وانحلاله، المكتب الإسلامي، دار الوراق، الطبعة التاسعة، ٢٠٠١، ص ٥٦.

^٢ - محمد الحسن مصطفى البغا، المرجع السابق، ص ٦٨.

الوسيلة إلى غايتها، والمفروض أنها شرعت لذلك، وأيضاً لو كانت الخطبة التامة منشأً للالتزام بإجراء عقد الزواج الموعود لفقد هذا العقد نفسه أساس انعقاده، وهو التراضي، فيغدو باطلاً لا تترتب عليه آثار العقد الصحيح، على هذا فليست الخطبة جزءاً من الزواج ولا ركناً فيه ولا شرطاً لانعقاده، أو نفاذه أو لزومه. أما أنها ليست جزءاً من ماهية عقد الزواج، فلأن عقد الزواج لو تم دون خطبة لكان صحيحاً تترتب عليه كافة آثاره، والعقد لا يوجد دون ركنه، بل لو كانت الخطبة محرمة وممنوعة كخطبة المعتدة فإنها لا تؤثر في صحة عقد الزواج لو تم إبرامه بعد انقضاء العدة، لتوافر أركانه وشروط صحته ونفاذه ولزومه، وإن كان الخاطب آثماً لأنه خطبها قبل انتهاء عدتها. وأما أنها ليست شرطاً في صحته، فلأدلة عينها التي قدمناها على عدم ركنيتها، فلو تخلف شرط الصحة لفسد العقد ووجب فسخه، ولم يقل بذلك أحد، ولو كان الشرط فاسداً بأن كانت محرمة لما صح العقد أيضاً مع كون شرط الصحة فاسداً، لكنه يصح، فالخطبة إذن أمر مستقل وسابق على العقد وليس لازماً له ولا عنصراً من مكوناته. وعلى أساس ما قدمنا من التكييف للخطبة والتنسيق مع غايتها نشأ حق العدول كاملاً لكل من طرفيها حتى ولو كانت تامة ومؤكدة بأن تحققت فيها " المراكنة " و"التواعد" وقبض المهر كلاً أو بعضاً.^١

مما سبق ذكره أجد أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد غير ملزم بالزواج: فالخطبة ليست عقداً يلتزم فيه الطرفان بالتزامات لها قوة الإلزام، فإن للعقد أركاناً لا يتحقق دونها، وله شروط لا يصح بغيرها، وإن أقصى ما

^١ - محمد فتحي الدريني، المرجع السابق، ص ٦٨٨-٦٨٩.

تؤديه الخطبة إذا تمت أن تكون وعداً بعقد الزواج، وليس للوعد بالعقد قوة الإلزام عند جمهور الفقهاء خلافاً للإمام مالك في بعض أقواله، وإذا لم تكن في الخطبة قوة الإلزام لأحد الطرفين، فلكلٍ منهما أن يرجع عن خطبته، وإن فعل فهو يستعمل خالص حقه، وليس لأحد عليه من سبيل، والمصلحة توجب أن يكون كلا طرفي عقد الزواج له الحرية التامة قبل إبرامه، لأنه عقد عظيم يدوم العمر أحياناً، ومن المصلحة التروي فيه، حتى إذا تم كان ذلك برضا صحيح كامل لم تشبه شائبة، ولو ألزم الخاطب بخطيبته كان في ذلك حمل له على العقد قبل أن تتوافر له كل أسباب الدرس أحياناً، وهذا ما تقرره كتب الفقه بالإجماع من غير خلاف. ولا يقدر في ذلك ما ذكره الإمام مالك في بعض الأقوال المروية عنه من أن الوعد يجب الوفاء به بحكم القضاء، وفي بعض الأقوال يقول: فإنه لا يلزم الوفاء بالوعد بالخطبة لأن الوفاء بهذا الوعد يفضي إلى أن يمضي عقد الزواج على شخص غير راضٍ به، وليس للقضاء سلطان الإكراه على هذا العقد الخطير.^١

ثانياً: طبيعة الخطبة لدى المسيحيين:

من استعراضي لتعريف الخطبة لدى الطوائف المسيحية المختلفة، أجد أن الخطبة في الفقه المسيحي عقد بالمعنى الدقيق للكلمة، ولهذا العقد أركانه المعروفة من رضا وأهلية و محل وسبب، بل تعدُّ عقداً شكلياً لدى بعض الطوائف منها، لكن الخطبة وبحسبانها عقداً لدى مختلف الطوائف المسيحية إلا أن هذا العقد هو عقد غير لازم يجوز لأحد طرفيه أن ينهيه، والخطبة لا يترتب عليها الالتزام بإتمام الزواج، فلا توجد دعوى يستطيع أحد الخاطبين

^١ - الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٣٦-٣٧.

من خلالها إجبار الآخر على إتمام الزواج.^١ ويذهب بعض الفقهاء إلى القول إن الخطبة في الفقه المسيحي هي عقد غير لازم شأنها في ذلك شأن الوكالة ولذلك فهي تتحل بالعدول عنها، ولكل من الخاطب والمخطوبة أن يعدل عن الخطبة متى وجد سبباً للعدول.^٢

ثالثاً: طبيعة الخطبة لدى اليهود:

الخطبة لدى الربانيين تعدُّ اتفاقاً غير لازم يجوز لأي منهما العدول عنه، وهذه الحرية تتصل بالنظام العام ولذلك يبطل أي شرط يقيد حق العدول.^٣

رابعاً: طبيعة الخطبة في التشريعات الوضعية:

سأبين طبيعة الخطبة في التشريع السوري، وطبيعتها في بعض التشريعات العربية.

١ - طبيعة الخطبة في التشريع السوري:

تنص المادة ٣/ من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن: " لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة". فالمشرع السوري لم يتطرق إلى تعريف الخطبة كما رأينا، كما لم يتطرق إلى تحديد الطبيعة القانونية للخطبة، ونظراً إلى أن الخطبة من اتفاقات الأحوال الشخصية وهي ذات أصول دينية من الشريعة الإسلامية بالنسبة إلى المسلمين، ومن الشرائع الدينية المختلفة بالنسبة إلى غيرهم، فإنه ينبغي الرجوع في شأن طبيعتها

^١ - سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص ٩٧.

^٢ - شفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٨٢.

^٣ - محمد الحسن البغا، المرجع السابق ص ٨٥.

القانونية إلى الفقه الإسلامي بالنسبة إلى المسلمين، وإلى الشرائع الدينية لغيرهم. وبالتدقيق في نص المادة (٣) يمكن القول إن المشرع السوري يتبنى الاتجاه المجمع عليه عند فقهاء الشريعة الإسلامية من عدم لزوم الخطبة، سواء قلنا بأنها وعد أم عقد، فالخلاف بين الفريقين لفظي في هذا النطاق ولكن سيظهر أثره فيما يمكن أن يتحملة من يعدل من الخطيبين عن الخطبة من مسؤولية إذا كان عدوله من دون سبب مشروع كما سنرى.

٢- طبيعة الخطبة في بعض التشريعات العربية:

باستقراء بعض التشريعات العربية نجد أن: المشرع الجزائري نص في المادة الخامسة من قانون الأسرة على أن: "الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها". فالمشرع الجزائري يرى أن الخطبة وعد بالزواج، لكن هذا الوعد يختلف عن الوعد المقرر في القانون المدني، إذ يجوز لكل طرف من أطرافه العدول عنه. وقد قرر القضاء في بلاد المغرب العربي أن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج، وهذا الوعد لا يقيد أحداً من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت خصوصاً وأنه يجب في عقد الزواج أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته.^١

أما القانون القطري كقانون الأحوال الشخصية السوري فلم يوضح الطبيعة القانونية للخطبة ونص فقط في الفقرة الأولى من المادة (١٠) منه على أنه: ((أ- لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة)).

^١ - بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص ٥٠-٥٢.

لكن وفقاً لشرح القانون القطري الخطبة ما هي إلا تمهيد لعقد الزواج، ولذلك لا تنقيد أحداً لا الخاطب ولا المخطوبة، ويكون لكل منهما العدول عن الخطبة في أي وقت يشاء، والقانون صريح في ذلك.^١

والقانون الأردني، مثله مثل القانون السوري نص في المادة /٤/ منه على أنه " لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة". فالخطبة ليست إلا وعداً بالزواج وهذا الوعد غير ملزم يحق لكل واحد منهما العدول عنه.^٢

وكذلك الأمر في قانون حقوق العائلة العثماني الذي كان معمولاً به في بعض البلاد العربية ومنها سورية في الفترة من عام ١٩١٧ حتى ١٩٥٣/٩/١٧،^٣ حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: ((لا ينعقد النكاح بالخطبة ولا بالوعد)).^٤ وهذا القانون يطبق على المسلمين في لبنان (الشيعة والسنة).^٥ أي القانون اللبناني لم يتطرق إلى تحديد الطبيعة القانونية للخطبة.

وقانون الأحوال الشخصية المصري نص في المادة الرابعة منه في الفقرة (أ) على أن: " لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة".

لقد اتفق فقهاء القانون المصري مع فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة عدم عد الخطبة عقداً ملزماً لطرفيها بإبرام عقد الزواج في المستقبل. فالخطبة أو الوعد بالزواج ليست عقداً ملزماً، وقيل في تبرير ذلك إنه لا يجوز أن يتقيد شخص بعقد أن يتزوج -ومن باب أولى - أن يتزوج من شخص معين،

^١ - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص ٢٤-٢٥.

^٢ - محمود علي السرطاوي، المرجع السابق، ص ١٦.

^٣ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ١٤.

^٤ - عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

^٥ - أحمد المصطفى، المرجع السابق، ص ٤٨.

فمثل هذا التقييد يكون مخالفاً للنظام العام، فالقول بغير ذلك يعني إجبار وإكراه طرفي الخطبة على إبرام العقد في المستقبل رغماً عنهما، خاصة في حالة رغبة كل منهما أو أحدهما في العدول عنها، وفي هذا من الضرر الشرعي ما لا يحتاج إلى بيان، فضلاً عن أنه يخالف القواعد العامة المقررة في القانون المدني المتعلقة بسلامة الرضا في العقود بصفة عامة كركن جوهرى من أركان العقد، إذ تنص قواعد القانون المدني على جواز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس. هذا فيما يتعلق بالعقود بصفة عامة، فما بالنسبة إليهم عقد يبرمه المرء في حياته ألا وهو عقد الزواج، فهو من باب أولى لا يجوز أن يجبر أيّاً من طرفيه على إبرام العقد بناءً على وجود الخطبة وتخوفاً من العدول عنها. والخطبة وإن كانت توعداً بإبرام الزواج في المستقبل إلا أنها ليست بعقد فلا يسري عليها ما يسري على عقد الوعد بإبرام باقي العقود المالية الأخرى _ إذا توافرت شروطه - من أحكام، مراعاةً للسبب السابق البيان، وهو عدم إجبار أي من طرفي الخطبة على إبرام عقد الزواج جبراً عنه، وعلى الرغم من ذلك الاتجاه العام في الفقه المصري من عدم عدّ الخطبة عقداً ملزماً أو حتى وعداً بإبرام عقد الزواج في المستقبل، إلا أن بعضهم رأى خلاف ذلك، حيث كيف الخطبة على أساس أنها عقد تمهيدى يسبق عقد الزواج، وأنه ليس بلازم أن يمر راغب الزواج بهذا العقد إذ يجوز له أن يعقد الزواج مباشرة دون أي تمهيد، ورتب هذا الرأي على ذلك القول نتيجة مؤداها أنه: ما دامت الخطبة عقداً فيلزم لانعقادها إيجاب وقبول، ثم عاد هذا الرأي بعد ذلك وقال إن عقد

الخطبة غير لازم لأنه لا يجوز أن ينتقد شخص بعقد أن يتزوج من امرأة معينة بذاتها، ومثل هذا التقيد يخالف النظام العام.^١

أما من الناحية القضائية، فإن من يتتبع أحكام المحاكم الوطنية المصرية يجدها لم تستقر على رأي واحد إلا بعد تأرجح واضطراب بخصوص التكييف القانوني للخطبة، فقد قضي بهذا الصدد بأن الخطبة " عقد ملزم، العدول عن الوفاء به يوجب التعويض"، وفي هذا الحكم ما يتفق مع الرأي القائل إن الخطبة عقد.^٢

وقضي أيضاً في هذا الصدد بأن الخطبة غير ملزمة في ذاتها وأن مجرد العدول عنها لا يترتب عليه في ذاته حق في التعويض وذلك إبقاءً على حرية الزواج، وقد استقر القضاء الشرعي المصري قبيل إلغائه على أن الخطبة شروع في الزواج ومقدمة له.^٣

وقد استقرت أحكام النقض وحسمت هذه الاتجاهات المتعارضة إذ جاء في أحد قرارات محكمة النقض ما يأتي: ((الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين فكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت يشاء)).^٤ فالقضاء المصري استقر في خصوص التكييف القانوني للخطبة على أنها ليست بعقد ملزم.^٥ وتتفق أحكام المحاكم

^١ - حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، الطبعة الأولى، ١٩٦٠، ص ٤٧٦-٤٧٧.

^٢ - حكم محكمة النقض المصرية، رقم ٢٢٨، أساس ١٨، ١٩٥٨، مشار إليه في سامح السيد سامح، الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، ٢٠٠١، ص ٩٣.

^٣ - حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية رقم ٣٢٤، أساس ٢٧، مشار إليه في سامح السيد سامح، المرجع السابق، ص ٩٤.

^٤ - حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، رقم ٢٦٧، أساس ١٨٥، عام ١٩٦٣، مشار إليه في سامح السيد سامح، المرجع السابق، ص ٩٧.

^٥ - سامح السيد سامح، المرجع السابق، ص ٩٨.

جميعها على أن الخطبة لا تلزم الطرفين بإجراء عقد الزواج، فلا تصح دعوى ترفع بطلب عقد زواج تنفيذاً لوعده متبادل أو خطبة، وتتفق هذه الأحكام على إنكار صفة العقد للخطبة.^١

المطلب الثاني: الحق في العدول عن الخطبة:

إذا تمت الخطبة بين الرجل والمرأة ووصلاً إلى درجة التفاهم الذي يؤهلها لإبرام عقد الزواج، فإن الخطبة هنا قد حققت أغراضها، أما إذا لم يتفق الطرفان وبأن لأحدهما أو كليهما فكرة العدول عن الخطبة، فالسؤال الذي يُطرح هنا هو مدى جواز العدول عن الخطبة.

الفقرة الأولى: ماهية الحق في العدول عن الخطبة:

العدول لغةً: مشتق من عدل عدلاً وعدولاً أي مال، ويقال عدل عن الطريق بمعنى حاد وعدل إليه أي رجع.^٢ أما العدول اصطلاحاً: فهو رجوع أحد الطرفين أو كليهما عن الخطبة، وفسخها بعد إتمامها وحصول الرضا منهما.^٣ وقبل أن نتكلم عن مدى جواز العدول عن الخطبة سواءً في الفقه أم القانون لابد أن نذكر بلمحة سريعة مزايا ومساوئ العدول عن الخطبة.

لقد كثرت في العصر الحديث حالات العدول عن الخطبة لعدة أسباب لم تكن موجودة في العصور السابقة منها: التسرع في إتمام الخطبة قبل استكمال البحث والتحري عن الطرف الآخر، وكثرة الغش والرياء في الزواج،

^١ - السعيد مصطفى السعيد، في مدى استعمال حقوق الزوجية وما تنقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث، مطبعة الاعتماد. ص ٧٥.

^٢ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، المجلد التاسع، ص ٩٢-٩٣.

^٣ - جميل فخري محمد جاتم، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

وتتووع مطالب كل من الخاطب والمخطوبة، فلم يعد الخاطب يكتفي بأن تكون المخطوبة ربة منزل وإنما يريد لها مثقفة وتعمل وذات مظهر ومركز اجتماعي...الخ

ولم تعد المخطوبة تكتفي بأن يكون الخاطب رب أسرة وإنما قد تريده سخيّاً إلى درجة معينة متحضرّاً بطريقة معينة...الخ. كما أدى اختلاط الخاطب بالمخطوبة إلى اكتشاف كل منهما بعض عيوب الآخر التي يرى معها العدول عن الخطبة، ومن أسباب العدول أيضاً طول فترة الخطبة، وعدم القناعة.

وأهم مزايا العدول أنه يحول من دون إتمام زواج فاشل قد يصعب التخلص منه، وبغيره قد يعيش الزوجان في تعاسة وأولادهما في شقاء. فالعدول وقاية من هذا المستقبل المظلم، والوقاية خير من علاج، ولهذا ينبغي الاعتراف لكل من الخاطب والمخطوبة بحرية العدول عن الخطبة حتى لا يجبر أحدهما على زواج لا يرضاه. ولا شك أن وجود نظام كالخطبة يجيز العدول عنها قبل انعقاد الزواج بمبرر أو بغير مبرر يساعد على أن يحقق الزواج أغراضه وأهدافه، ويقلل من فرص فشل الزواج، ولا شك أن الخطبة الفاشلة خير من زواج فاشل، والخطب الذي يفكر في ترك خطيبته من دون أن يتزوجها لا يرجى منه خير إذا تم عقد الزواج، ويحسن بالمخطوبة ألا ترتبط به بزواج لأنه قد يجعل حياتها الزوجية جحيماً لا يطاق، ثم يتركها بعد ذلك، وكذلك الحال إذا كانت المخطوبة تفكر في أن تترك خاطبها فلا يرجى منها خير بعد ذلك، وإذا تم الزواج عاشا في شقاء، وجواز العدول عن الخطبة يتفق كذلك مع إرادة الخاطب والمخطوبة عند إتمام الخطبة، إذ

تتصرف نيتهما عندها إلى أن إتمام الخطبة من الأمور المحتملة التي قد تتحقق وقد لا تتحقق وأن لكل منهما العدول عنها بمبرر أو بغير مبرر، كذلك حرية الزواج تقتضي إباحة العدول عن الخطبة بمبرر وبغير مبرر، لأن العدول عنها لو كان غير جائز إلا بمبرر لأجبر الخاطب أو المخطوبة على زواج لا يرضاه، والزواج علاقة شخصية لا سبيل إلى إقامتها بغير رضا أطرافها أنفسهم، وحرية الزواج من الحريات العامة الأساسية لكل إنسان.

أما مساوئ العدول عن الخطبة فأهمها ما قد يلحق سمعة أحد الخاطبين، وخصوصاً المخطوبة من أقاويل، وما قد يصيب أحدهما من مغارم مالية أنفقها في الاستعداد لزواج لم يتم، وما قد يضيع عليه من منافع كفرصة زواج آخر موفق أو فرصة لاستكمال دراسة أو الالتحاق بعمل، أو ترك عمل. بعد هذا العرض السريع لمحاسن ومساوئ العدول عن الخطبة، سنتعرف على مدى جواز العدول عنها في الفقه الإسلامي والتشريع السوري.

الفقرة الثانية: مدى جواز العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي:

رأينا أن التكييف الفقهي للخطبة مستمد من غايتها بما ترمي إليه من كفالة الحرية الكاملة في إبرام عقد الزواج لكل من طرفيها، ليقوم على أسس ثابتة، وعلى أساس هذا التكييف - أي من كونها تواعداً غير ملزم - نشأ حق العدول بفسخها، وهذا وضع شرعي أنشأه الشارع نفسه، ولكن النظر يتجه الآن إلى أن حق العدول هذا هل هو حق مطلق أم مقيد؟

لم يتناول الفقهاء القدامى مسألة حكم العدول عن الخطبة لقلّة وقوعها في عصرهم، أما الفقهاء المعاصرون فقد اختلفوا في هذه المسألة على عدة آراء:

الرأي الأول:^١ ذهب فريق من الفقهاء إلى أن لكل من طرفي الخطبة أن يفسخها في الوقت الذي يشاء ولا مسؤولية إطلاقاً للأسباب الآتية:

١- إن الشارع جعل العدول حقاً شخصياً تقديرية خاضعاً لاعتبارات خاصة بكل من الخاطبين، وهي أمور نفسية يعود إليه تقديرها، ولا سلطان للقضاء عليه، وذلك لأن الزواج من أخص شؤونه، فينبغي أن تترك له الحرية الكاملة في الإقدام أو الإحجام، إذ هو أدري بمصالحه الخاصة في هذا العقد الخطير وينبغي أن يكون لهوى النفس مدخل في العدول.

٢- إن كلا طرفي الخطبة، يعلم مسبقاً أن " حق العدول " مقرر له شرعاً فكان لزاماً عليه أن يتوقع هذا العدول من جانب الطرف الآخر في كل وقت، فلا يعدّ وقوعه مفاجأة له، وليس فيه اعتداء على حق أحد. وإذا كان الأمر كذلك، فينبغي أن يترتب حتى تتبين له جلية الأمر، ولا يتسرع في شراء جهاز البيت مثلاً، أو الاستقالة من الوظيفة لتتفرغ لشؤون الأسرة قبل أن يبيت في أمر العقد، لأن هذا تهور أو تقصير في حق النفس، وعلى المقصر تقع تبعه تقصيره، فما يصيبه من ضرر إنما كان بسبب منه، اغتراراً أو طيشاً، وليس منشؤه محض العدول.

^١ - الرأي الأول والثاني والثالث المذكورة في مؤلف الأستاذ الدكتور فتحي الدريني، المرجع السابق، ص ٦٩٤ وما بعدها.

٣- من المقرر في الفقه الإسلامي، أن " الجواز الشرعي ينافي الضمان" أي أن من يمارس حقاً مشروعاً له أو إباحة، لا يكون مسؤولاً عما يترتب على ذلك من ضرر، لأن الجواز ينافي المسؤولية، وإنما تنشأ المسؤولية عن المجاوزة والاعتداء، والخاطب لا يعدُّ معتدياً إذا استعمل حقه في العدول.

الرأي الثاني: وذهب فريق آخر إلى أن حق العدول مجرداً لا يترتب عليه مسؤولية، غير أنه إذا صاحب هذا العدول أفعال ضارة كالتغريب مثلاً، نشأت المسؤولية والتعويض عن هذا الفعل الضار المقارن للعدول، لا عن مجرد العدول.

الرأي الثالث: وذهب فريق ثالث إلى أن العدول إذا أدى إلى إلحاق الضرر البالغ بالطرف الآخر، ولو مجرداً عما يلابسه من أفعال ضارة يوجب المسؤولية، والتعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية الناجمة عنه، لأنه ضرب من التعسف في استعمال الحق.

الرأي الرابع: وهناك من الفقهاء من يقول إن العدول عن الخطبة محرم لكونها وعداً بالزواج، والوعد ملزم ومن خالفه يعدُّ قد اتصف بصفة من صفات المنافقين.^١

الرأي الخامس: وذهب رأي للقول إن العدول عن الخطبة جائز إذا كانت هناك مبررات لهذا العدول، فهي وعد بالزواج غير ملزم ومقدمة لعقد الزواج، ومن حق الطرفين العدول ما دام لم يتم العقد بعد. وهذا إذا لم يحدث تفاهم وانسجام بين الطرفين، وهذا بلا شك أحسن من الطلاق بعد

^١ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٢.

الزواج، ولكن إذا لم تكن هناك مبررات قوية وجديّة لهذا العدول كُره ذلك، لأن في ذلك إخلالاً للوعد الذي يعدُّ من الأخلاق الذميمة التي حذر الإسلام منها وبيّن بأنها من خصال المنافقين^١.

إن حق العدول وإن كان مقرراً فهو ليس بمطلق بل هو مقيد بغرض خاص. وأول ما يوصف به أنه مكروه، إلا أن الكراهية لا تلحق استعمال هذا الحق إلا إذا كان هذا العدول لغرض غير مشروع. فقد ذكر صاحب كشف القناع "ولا يكره للولي المجرر الرجوع عن الإجابة لغرض ولا يكره للمرأة غير المجبرة الرجوع عن الإجابة لغرض صحيح، لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها والولي قائم مقامها في ذلك، وبلا غرض صحيح يكره الرجوع منه ومنها لما فيه من إخلال الوعد والرجوع عن القول ولم يحرم لأن الحق بعد لم يلزم"^٢.

فهذا القول صريح في أن جواز الرجوع مقيد بأن يكون الرجوع لغرض صحيح، فيه دفع ضرر عنهما لأن عقد الزواج مؤبد فإن انتفت حكمة الرجوع هذه كان مكروهاً. وقولهم إن الرجوع مكروه وعدم قولهم بأنه محرم يرجع إلى أن عقد الزواج لم يتم بعد حتى يقال إن الرجوع محرم، ومعلوم أن المحرم معناه الممنوع، ومما لا خلاف فيه أنه لا يمنع الرجوع إلا عقد الزواج. ويفهم من قول صاحب كشف القناع (أن الحق بعد لم يلزم) أمران:

^١ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٢.

^٢ - منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الإمتاع، الجزء الخامس، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ١٩.

الأول: أن هناك حقاً، والثاني أن هذا الحق غير لازم.

فأما وجود الحق فهو قيام تعهد بين الطرفين نشأ عنه هذا الحق وأما كونه غير لازم فلسبيين:

الأول: أن عقد النكاح لم يتم ولا يمكن الإلزام به قبل حصوله.

والسبب الثاني: - ويمكن عدّه علة السبب الأول- هو ما قاله صاحب الكشف من أن عقد الزواج عقد عمر فيجب أن نترك الحرية التامة لكل من الطرفين قبل أن يتقيدا به من غير أن تكون هناك سلطة إلزام بإجرائه إذا لم تتوافر الإرادة من قبلهما.^١

وإذا وعد كل من الخاطب والمخطوبة الآخر بالزواج منه، فهذا الوعد لا يكون ملزماً حتى على الرأي الذي يعدّ الوعد فيه ملزماً "عند المالكية" لأن لزوم الوعد في هذا الرأي إنما كان في العقود المالية لا في عقد الزواج لخطورة الآثار التي تترتب على هذا العقد الأخير. لكن يمكن القول إن عبارات المالكية مطلقة في الإلزام بالوعد للواعد إن دخل الموعود في سبب، حيث لم يقيدوا ذلك بالأمور المالية أو غيرها، فيدخل في الإلزام بالوعد بالنكاح إن كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في تحقيق السبب.^٢

وعبارات بعض الفقهاء أجازت العدول عن الخطبة مطلقاً، من ذلك قولهم "الظاهر أن الخطبة ليست بعقد شرعي، فإن تخيل كونها عقداً فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعاً، أي لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن

^١ - السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٩٤-٩٥.

^٢ - يقول القرافي "يحمل اللزوم على ما أدخله في سبب ملزم بوعد" القرافي، الذخيرة، الجزء السادس، دار الفكر الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص ٢٩٩.

الخطبة بمبرر أو بغير مبرر بدون مسؤولية على العادل. والعدول جائز من ولي المخطوبة إن كانت صغيرة، على أن العدول ينبغي أن يكون بمبرر، فإذا كان العدول بغير مبرر كان مكروهاً لما فيه من إخلاف الوعد.^١ فحكم العدول بغير مبرر في الشريعة الإسلامية هو الكراهة لا التحريم، والمكروه هو الفعل الذي لا يثاب فاعله ولا يأنم بفعله ومن ثم لا يعاقب عليه بشيء ولكنه معرض للعتاب واللوم.^٢

بعد استعراضنا للآراء المتعلقة بمدى جواز العدول عن الخطبة في الشريعة الإسلامية أجد أن الرأي الأرجح ما ذكره الأستاذ الدكتور فتحي الدريني حيث ذهب إلى أن العدول عن الخطبة إذا أدى إلى إلحاق الضرر البالغ والكبير بالطرف الآخر، ولو مجرداً عما يلابسه من أفعال ضارة يوجب المسؤولية والتعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية الناتجة عنه لأنه ضرب من التعسف في استعمال الحق للأسباب التالية:

١- لا يوجد في الفقه الإسلامي حق مطلق، بحيث يتصرف فيه صاحبه كيف يشاء، لأن الشارع يرسم لكل حق غاية معينة على المكلف أن يسعى إلى تحقيقها أثناء استعماله لحقه، فينبغي أن يكون قصد صاحب الحق في الفعل، موافقاً لقصد المشرع في التشريع، وإلا كان استعمال الحق مناقضاً لقصد الشارع، وهذا غير مشروع يستوجب المسؤولية عما ينجم عن هذا التعسف في استعمال الحق من ضرر يلحق بالغير. وتأسيساً على هذا فإن الشارع، إذا منح حق العدول، فلا يبرر هذا المنح استعماله على وجه ضار

^١ - صاحب كشف القناع، المرجع السابق، ص ١٩.

^٢ - عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية، ص ٩٩-١٠٠.

بباعت غير مشروع أو قصد سيء لإلحاق الأذى والضرر بالغير تحت شعار الحق، لأن الحق شرع لتحقيق غرض معين، وهو هنا تمكين كل من طرفي الخطبة من التعرف على الآخر ودراسة أحواله، ليكون على بينة من أمره، فإذا استعمله وهو ينوي غير هذا الغرض، أو مارسه في ظرف غير مناسب بحيث أدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر ولو دون قصد منه إلى إيقاعه بل لزم ووقع نتيجة حتمية لعدوله في مثل ذلك الظرف ترتبت المسؤولية على تصرفه عما لحق بالطرف الآخر من ضرر.

٢- إن لمن عدل من أحد طرفي الخطبة ملء الحرية في أن يعود إلى الطرف الآخر ويتفقا على الزواج مجدداً، سواء أكان ذلك قبل الحكم بالتعويض أم بعده.

٣- إن الحرية في أصل العدول مكفولة أيضاً، ولا يؤثر الحكم بالتعويض جزاءً للتعسف في استعماله على هذه الحرية مطلقاً، إذ التعويض منشؤه التعسف في استعمال حق العدول، وليس منشؤه أصل حق العدول.^١

ونص قانون الأحوال الشخصية لقدري باشا في المادة الرابعة منه: (الوعد بالنكاح في المستقبل ومجرد قراءة الفاتحة بدون إجراء عقد شرعي بإيجاب وقبول لا يكون كل منهما زوجاً وللخاطب العدول عن خطبها وللمخطوبة رد الخاطب الموعود بتزويجها منه ولو بعد قبولها أو قبول وليها إن كانت قاصرة هدية الخاطب ودفعه المهر كله أو بعضه).^٢

^١ - فتحي الدريني، المرجع السابق، ص ٦٩٦ وما بعدها.

^٢ - السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٧٥.

نص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة الثالثة منه بشكل صريح وواضح على حق العدول عن الخطبة وذلك بالنسبة إلى المسلمين فنص على أنه: " لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة".

وكذلك القوانين العربية نصت على ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية السوري بالنسبة إلى العدول عن الخطبة، وتقريرها هذا الحق لكل من طرفيها. حيث نص قانون الأسرة الجزائري في المادة الخامسة منه على أن: " الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها". وهو الشيء ذاته الذي نصت عليه المادة الثانية من القانون التونسي، والمادة الثانية من القانون المغربي، والمادة الثانية من القانون الكويتي.^١ والفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون المصري. وكذلك نص قانون الأحوال الشخصية القطري في المادة العاشرة منه: (أ- لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة).^٢ وهذا أمر منطقي يتفق وتكييف الخطبة بعدها وعداً غير لازم بالزواج يجيز لكل من الطرفين العدول عنه.

الفقرة الثالثة: مدى جواز العدول عن الخطبة لدى الطوائف الأخرى:

سأبين هنا مدى جواز العدول عن الخطبة لدى الطوائف المسيحية واليهودية في سورية ومصر ولبنان:

^١ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ٥٢.

^٢ - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص ٢٤.

أولاً: في سورية:

سأبين هنا مدى جواز العدول عن الخطبة في سورية بالنسبة إلى الطوائف المسيحية واليهودية.

١ - بالنسبة إلى الطوائف المسيحية:

نص قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية التالية (الروم الكاثوليك، الطائفة المارونية، الطائفة الأرمنية الكاثوليكية، الطائفة السريانية الكاثوليكية، الطائفة السريانية، الطائفة اللاتينية، الطائفة الكلدانية) رقم ٣١ لعام ٢٠٠٦ في سورية في المادة ٢٣ منه على أن: الخطبة تفسخ حكماً:

((١ - بالتراضي أو بوفاة أحد الخطيبين أو بطروء مانع زوجي بينهما، أو باختيار أحدهما حالة أكمل من الزواج، أو بعقده زواجاً مع آخر أو بفوات مدتها القانونية أو بتحقيق الشرط الفاسخ.

٢ - يمكن فسخ الخطبة بناءً على طلب أحد الخطيبين:

بارتكاب أحدهما جرماً ضد الشرائع الدينية أو بانفضاح صيته أو بتغيير جسيم لأحدهما في شخصه أو حالته أو رتبته أو لأي سبب ديني أو أدبي أو صحي يطرأ على أحد الخطيبين وتقضي المحكمة بأنه يجيز فسخ الخطبة كي لا يتضرر الفريق الآخر)).

وينص قانون الأحوال الشخصية لطائفة الروم الأرثوذكس في سورية رقم (٢٣) الصادر بتاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٤ في المادة (٧) منه على أنه: " يحق لكل من الخطيبين فسخ الخطبة لأحد الأسباب التالية:

أ- رجوع أحدهما أو كلاهما عنها.

ب- ظهور مانع قانوني يحول دون إقامة الزواج بينهما.

- ونص قانون الأحوال الشخصية للطائفة الأرمنية الأرثوذكسية الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٨/٢٤ في المادة الثامنة منه على أنه، تنفك الخطبة:

((أ- باتفاق الطرفين المتبادل.

ب- بوفاة أحد الخاطبين.

ج- بظهور مانع يمنع الزيجة.

د- باعتناق أحد الخطيبين ديناً آخر.

هـ- إذا حكم على أحد الخطيبين بجناية شائنة.

و- إذا كانت مدة الخطبة المعينة لم تحترم.

ز- إذا كان سلوك أحد الخطيبين تفاقماً)).

- وينص قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٦ في المادة الثانية عشرة منه على أنه: " تفسخ الخطبة الرسمية عند الطلب في الحالات الآتية:

١- إذا وجد في أحد المتعاقدين عاهة لم يكن قد اطلع عليها الآخر.

٢- إذا نشأت خصومة شديدة تعذرت إزالتها.

٣- إذا اتفق الخطيبان على الفسخ.

٤- إذا انتسب أحدهما إلى الترهّب.

٥- إذا حدث تأخير في عقد الإكليل^١ الذي حل موعده المتفق عليه دون سبب شرعي.

٦- إذا ارتكب أحدهما جرماً معاقباً عليه بالقانون وحكم عليه بسببه مدة لا تقل عن سنتين.

٧- إذا تشوّه تشوّهها ثابتاً.

٨- إذا تغرّب وانقطعت أخباره لمدة لا تقل عن السنة الواحدة.

- ونص قانون الأحوال الشخصية للمحاكم المذهبية الإنجيلية في سورية ولبنان الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٨/٢٤ الخاص بالطائفة الإنجيلية في المادة ١٦ منه على أن: الأسباب التي تخول أحد الخطيبين فسخ الخطبة هي:

((أ- الرضا المتبادل.

ب- وفاة أحد الخطيبين.

ج- ظهور سبب يمنع الزواج من الأسباب المبينة في باب الزواج من هذا القانون.

^١ - عقد الإكليل: إجراء ديني يمتنع عليه به التزوج بأخرى ويحدد فيه وقت الزواج، فإذا لم يتم التكليل جاز الفسخ، ويحدد وقته، وإلا فهو بعد سنتين من البلوغ، أو بعد ثلاث سنوات في السفر. وهو غير الإملاك والخطبة.

د- الحكم على أحد الخطيبين بالتهتك أو بدعوى تتعلق بالعفاف إذا كان التهتك أو الجرم المتعلق بالعفاف وقع قبل الخطبة وأخفاه الخطيب المسبب عمداً عن الخطيب الآخر عند الخطبة أو إذا كان وقع بعد الخطبة.

ه- اعتناق أحد الخطيبين الإنجيلي غير المذهب الإنجيلي أو ديناً آخر.

و- الحكم على أحد الخطيبين بالسجن مدة تتجاوز الستة أشهر.

ز- انقضاء مدة الخطبة المعينة مالم يتم تجديدها بالرضا المتبادل)).^١

من استعراضنا لأسباب انقضاء الخطبة لدى الطوائف المسيحية في سورية نجد أن هناك أسباباً غير إرادية للعدول ومنها وفاة أحد الخطيبين وانقضاء المدة المحددة للخطبة من دون إجراء عقد الزواج أو بارتكاب أحدهما جرماً شائناً أو ضد المذاهب الدينية، أو باعتناق دين آخر أو لأسباب صحية تصيب أحد الخطيبين أو بالرهينة. أو لأسباب إرادية وهي اتفاق الخاطبين على إنهاء الخطبة بالتراضي.

وفق دراستي للخطبة في الشرائع المسيحية رأيت أن الخطبة لديهم عقد، وتعدّ عقداً شكلياً لدى بعض الطوائف، لكن كونها عقداً شكلياً (في شريعة الروم "الأقباط" الأرثوذكس) ليس من شأنه أن يغير من طبيعة الخطبة نفسها بوصفها عقداً غير لازم. فالشكل يستهدف تحقيق نوع من العلانية والإشهار وسهولة الإثبات ولكن لا يمكن أن يغير من الطبيعة القانونية للخطبة في حد ذاتها، فلا يمكن أن يجعلها الشكل ملزمة، ولهذا فإنه من مبادئ الخطبة أنه

^١ - محمد فخر الشقفة، المرجع السابق، ص ٢٤٢ وما بعدها.

يجوز لأي من الخاطبين العدول عن الخطبة، كما هو الحال بالنسبة إلى الخطبة لدى المسلمين.^١

فصحيح أن الخطبة لدى الطوائف المسيحية عقد ولكن هذا لا يعني أنها تعدّ عقداً كسائر العقود الأخرى، فهي عقد غير لازم ولا يمكن تنفيذ هذا العقد - عن طريق الإكراه، إذ من المتيقن أنه عند إبرام عقد الزواج لا بد أن يتم العقد برضا الطرفين من جديد، فلا بد من تعبير جديد عن الإرادة، وهذا التعبير ينبغي ألا يشوبه إكراه يقع على أحد الطرفين.

لا جدال إذن في أن الخطبة عقد كأى عقد آخر لا يمكن تنفيذه بالإكراه، بل إنه يحق للطرفين العدول عنه وهذا ما يتفق مع الغرض منها. ولذلك ينبغي أن يكون حق الأفراد في العدول (من حيث المبدأ) غير مقيد بأي قيد من القيود حتى يتحقق هذا الغرض. ولا ينبغي في هذا الصدد أن يسلط على رقاب الطرفين ذلك السلاح الذي يلزمهم بتقديم ما يبرر عدولهم عنها وإلا ألزموا بالتعويض، لأن هذا السلاح - ولا شك - يحد من حريتهم في العدول، مما يتنافى وأغراض الخطبة، ومما قد يحمل بعض الأشخاص على قبول الزواج وهم له كارهون، إذ إنه كان عليهم إما تقديم المبرر وإلا التزموا بالتعويض، وقد يكون في كلا الأمرين مشقة تجعلهم يقبلون رغماً عنهم، كما أن إلزامه بتقديم المبرر لعدوله قد يكون فيه إحراج عظيم يجعله يقبل إبرام الزواج صاغراً مفضلاً ذلك على تقديم الدليل في مسألة من أدق المسائل، وهي مسألة الوصول إلى انسجام وتوافق مع الطرف الآخر الذي سيشاركه

^١ - حسام الدين كامل الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين، ١٩٩٣-١٩٩٤، ص ٣٥٦.

حياته المستقبلية. إذ الواقع أن الأمور التي يقيم الشخص عليها حكمه على شريك حياته القادمة، إنما هي أمور حساسة دقيقة، وقد يعطي الشخص أهمية خاصة لبعض المسائل، مع أنها قد تعدُّ غير ذات بال بالنسبة إلى الآخرين. فالناس تتباين طبائعهم وميولهم، ولو تطلبنا من كل من يعدل عن الخطبة أن يقدم المبرر لعدوله لأوقعنا بالكثيرين منهم الحرج، وقد يخلجون من الكشف عن تلك المبررات التي يرون أنها مسائل دقيقة وشخصية بحته قد يصعب التعبير عنها أمام القضاء، بل إنه قد يكون في الكشف عنها ما يشين بالطرف الآخر ويسيء إليه وخاصة إذا كان ذلك الطرف الآخر هو المخطوبة، وقد يكون الضرر الذي يحقق بها من جرّاء الكشف عن المبرر لعدول الخاطب أشد خطورة من تركها دون تعويض عن العدول. كما أن المروءة وحسن النية قد تحمّلان بعض الناس على عدم ذكر السبب الصحيح للعدول عن الخطبة. من خلال ما رأيناه سابقاً لا ينبغي أن ينظر إلى الخطبة التي تتم طبقاً للأوضاع الكنسية المرسومة نظرة خاصة من حيث طبيعتها، فيقال إنها ترتب التزاماً على كل من الخاطبين بإبرام الزواج في خلال المدة المحددة له، فالشكل الديني لا يجعل للخطبة أي صفة إلزامية، بل إنه يبقى لكل من الطرفين حق العدول عنها، وهذا أولى في الشريعة المسيحية من أي شريعة أخرى، نظراً لأن الأصل في الرابطة الزوجية هو عدم قابليتها للانحلال، وقد يعقد الزواج عن غير رغبة تامة فيه فتكون حياة الزوجين جحيماً يحاولان التخلص منه بطرق شتى، حتى لو بسلوك ما يؤدي إلى ذلك، كارتكاب الزنا. وفي هذا ما قد يدفع الأفراد إلى الخروج عن الطريق القويم الذي ترسمه لهم الديانة المسيحية ولذلك يكون من المتيقن عدم تقييد حرية الطرفين في العدول عن الخطبة، حتى لو تمت

في الشكل الديني لكي تحقق الخطبة أغراضها وحتى لا يدفع الأفراد إلى محاولة التخلص من الرابطة الزوجية بأي وسيلة.^١ لكن القول بعدم تقييد حق العادل بأي شرط ليس معناه الحق المطلق، بل يجب ألا يكون هناك تعسف في العدول، وهذا ما سأعالجه في المباحث والمطالب اللاحقة.

ولا بد من التمييز بين الخطبة البسيطة والخطبة التي استوفت ما تنص عليه التشريعات الخاصة بالطوائف المسيحية: فإذا كانت الخطبة بسيطة (أي تمت خارج الإطار والإجراءات الدينية) فيرى جانب من الفقه أن نقدر التعويض ونكيّف العدول وفقاً لقواعد القانون المدني ولا نطبق فيها القواعد الدينية، فالخطبة البسيطة التي لم تستوفِ الشروط التي تضمنتها الشرائع الخاصة تعدّ خطبة أيضاً، لكن الشرائع الخاصة لا تنظمها ولا تتحدث عن آثارها، ويطبق بشأن هذه الآثار القواعد العامة في القانون المدني، على أساس عدم وجود نص يحكمها في الشرائع الخاصة. وأكد على هذا المبدأ في سورية نص قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٦ في الفصل الرابع منه في المادة ١٣ بشكل صريح، إذ جاء فيها: "يحق لكل من الخطيبين أن يفسخ الخطبة غير الرسمية". والواقع أن كون هذه الخطبة باطلة ولا غرامة (أي لا إلزام بالتعويض) على من يعدل عنها لا يعني أبداً أن العدول عنها لا يترتب عليه أي أثر، بل إن هذا الأثر لن يكون محكوماً بقواعد الشريعة الخاصة وإنما تحكمه قواعد القانون

^١ - توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الدار الجامعية، ١٩٩٠، ص ١٦٦ وما بعدها.

المدني.^١ أما إذا عقدت الخطبة وفقاً لتنظيمات الشرائع الخاصة فنطبق القواعد التي تتضمنها الشرائع الخاصة متى توافرت شروط تطبيقها.

٢- بالنسبة إلى الطائفة اليهودية:

نص كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للموسويين في سورية في المادة ٧ منه على أنه: "يجوز توثيق الخطبة بعقد كتابي يشمل على القنيان^٢ وعلى غرامة يلتزم بها من يعدل عن الخطبة من المتعاقدين".

كما تنص المادة ٨ منه على أن: "ناقض الخطبة لا يلزمه دفع شيء آخر غير الغرامة المضروبة".

وتنص المادة ٩ منه على ما يأتي: "ومع ذلك فالغرامة تسقط إذا وجد سبب من الأسباب الآتي بيانها:

أولاً: إذا ظهر بأحد الخاطبين عيب لم يكن يعلم به الخاطب الآخر.

ثانياً: إذا طرأ العيب أو حدث جنون أو مرض معدٍ بعد الخطبة.

ثالثاً: إذا ثبت شرعاً عن أحد العائلتين ارتكاب الفحشاء.

رابعاً: إذا اعتنق قريب أحد العائلتين ديانةً أخرى أو مذهباً آخر.

خامساً: إذا ساء سلوك الخاطب أو أسرف.

سادساً: إذا اتضح أن الخاطب عديم التكسب.

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٩٩ وما بعدها.

^٢ - القنيان: كلمة عبرية الأصل معناها امتلاك الرجل المرأة بالعقد وما يعطيه إليها أو يقدره لها على نفسه من مهر.

سابعاً: إذا علم الخاطب أن المخطوبة مات لها زوجان".^١

والجدير ذكره أن هذا القانون هو المتبع بالنسبة إلى اليهود في لبنان، واليهود في مصر (طائفة الربانيين) وقد وردت أحكامه في كتاب حاي بن شمعون.

وسأتكلم الآن عن أسباب العدول لدى الربانيين ولدى القرائين.

ذكرت أن الخطبة عند الربانيين تعدُّ عقدًا غير لازم ولهذا يجوز لكل من الطرفين العدول عنها في أي وقت شاء بإرادته المنفردة، كما تفسخ الخطبة أيضاً باتفاق الطرفين على الفسخ (التقاييل وبوفاة أحدهما حكماً) فهي من العقود ذات الصفة الشخصية البحتة. وينهي الخطبة عدول أحد الطرفين عنها، سواء أكان ذلك بمبرر أم بغير مبرر، إذ العدول تصرف يؤدي إلى انقضاء الخطبة متى صدر من دون أن يتوقف هذا الانقضاء على أي عامل آخر، والعدول في حد ذاته لا يرتب مسؤولية من قام به، ولا يغير من ذلك كون الخطبة شكلية عند الربانيين، فالشكلية لا تقلب العقد من غير لازم إلى عقد لازم. والجدير بالذكر أن كلمة الغرامة التي ورد ذكرها في المادة الثامنة من كتاب الأحكام الشرعية (كتاب حاي بن شمعون) تعني التعويض الذي يُقضى به عند توافر أركان المسؤولية وليس الغرامة الاتفاقية.^٢

ولقد أوردت المادة ٩ من كتاب الأحكام الشرعية في سورية، والمادة ٩، ١٣ من كتاب حاي بن شمعون في مصر بعض الأسباب التي إن توافر واحد منها لا يعدُّ من عدل قد أخطأ في عدوله، وهذه الأسباب تقابل أسباب الفسخ في القوانين الخاصة بالطوائف المسيحية، وهي تعدُّ تطبيقات ولم ترد على

^١ - محمد فهر الشقفة، المرجع السابق، ص ٣٩٩ - ٤٠٠.

^٢ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٧٢.

سبيل الحصر، والذي يلاحظ على هذه المبررات للعدول عن الخطبة أنها لا تفصح عن تزمة شريعة الربانيين في ترتيب مسؤولية من يعدل، حتى أنها لا تبيح لأحد الخطبين أن يعدل فقط حين يرتكب الخطب الآخر خطأ، بل إنها أباحت للأول أن يعدل ولو ارتكب قريبه خطأ، والقريب عرفاً هو غير الأب أو الأم أو الأخوة، وكذلك يباح العدول حيث تكون المخطوبة قد توفى لها زوجان، مع أن الوفاة أبعد ما تكون عن فكرة الخطأ.^١

تعدّ الخطبة عند القرائين عقداً فهم لا يجيزون الفسخ إلا لسبب شرعي ويتم بالطلاق، كما لا يجوز خطبة المخطوبة، لأن الخطبة جزء من الزواج.^٢

ثانياً: مدى جواز العدول عن الخطبة في التشريع المصري:

نص قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠ بالنسبة إلى المسلمين على جواز العدول عن الخطبة - كقانون الأحوال الشخصية السوري - بشكل صريح في الفقرة الأولى من المادة الرابعة التي جاء فيها: (لكل من الخطب والمخطوبة العدول عن الخطبة).

أما بالنسبة إلى الطوائف المسيحية فقد نصت مجموعة السريان في المادة ٤٩ منها على ما يمكن عدّه مقتضياً وأسمته الأسباب الشرعية لفسخ الخطبة وهي ذاتها أسباب فسخ الخطبة لدى السريان الأرثوذكس في سورية باستثناء حالة واحدة نص عليها المشرع السوري، ولم ينص عليها المشرع المصري، وهي اتفاق الخطيبين على الفسخ.

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٨ وما بعدها.

^٢ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٧٣.

أما قانون الإنجيليين فقد حدد في مادته الرابعة أسباب فسخ الخطبة بالآتي:
(أولاً: إذا ظهر فساد في أخلاق أحدهما فيما يختص بالعفة ولم يكن معلوماً
لآخر قبل الخطبة.

ثانياً: إذا ظهرت بأحدهما عاهة سابقة على الخطبة ولم تكن معلومة للآخر.

ثالثاً: إذا وجد بأحدهما مرض قاتل معد.

رابعاً: إذا اعتنق أحدهما ديناً آخر بعد الخطبة.

خامساً: إذا ارتكب أحدهما جريمة مهينة للشرف مهما كان الحكم المدني
الذي حكم به عليه بسببها.

سادساً: إذا ارتكب أحدهما جريمة غير مهينة للشرف وحكم عليه بسببها
بالحبس سنة فأكثر.

سابعاً: إذا غاب أحد الخطيبين إلى جهة غير معلومة للآخر دون رضاه،
وطالت مدة الغياب حتى بلغت سنة علاوة على الأجل المحدد للزواج)).^١

والعدول عن الخطبة في شريعة الأقباط الأرثوذكس يجب أن يثبت في
محضر يحرره الكاهن ويؤشر بمقتضاه على عقد الخطبة ويقوم الكاهن
بإخطار الطرف الآخر بهذا العدول (م ١١) من أحكام الأقباط الأرثوذكس.^٢

أما أسباب العدول عند الأرثوذكس فهي:

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، هامش ص ٤٢٠.

^٢ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

١- الانخراط في سلك الرهينة.

٢- مرور فترة طويلة دون إتمام الزواج.

٣- زواج أحد الخطيبين من شخص آخر.

٤- اكتشاف أحد الخطيبين أنه وقع في غلط أو أنه قد ضل عليه فيما يتعلق بشخص آخر من ناحية سوء السمعة وزوال البكارة والعداوة الكلية بين عائلتي الخاطبين نفسها أو العقم الطارئ إثر عملية جراحية أو مرض من الأمراض المعدية أو السارية أو السل... أو غير ذلك.^١

وقد نصت قواعد الأحوال الشخصية للبروتستانت في مصر على حالات فسخ الخطبة المشروعة، وحددتها بالآتي:

((١- إذا ظهر فساد في أخلاق أحد الخطيبين.

٢- إصابة أحد الخطيبين بعاهة مرضية لم تكن معلومة لدى الطرف الآخر.

٣- اعتناق أحد الخطيبين ديانة أخرى بعد الخطبة.

٤- ارتكاب أحدهما جريمة مخلة بالشرف.

٥- الحكم على أحدهما بالحبس مدة سنة فأكثر.

^١ - مورييس صادق، موسوعة الأحوال الشخصية لغير المسلمين (الخطبة والزواج والطاعة والطلاق للطوائف المسيحية الأقباط)، مكتبة دنيا القانون للتوزيع والمعارض، ص ٢٦-٢٧.

٦- غياب الخاطب أو الخطيبة إلى جهة غير معلومة دون علم الآخر مدة تزيد على سنة)).^١

وبالنسبة إلى الخطبة غير الرسمية ذهبت مجموعة السريان في المادة ٥٥ منها إلى ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس في سورية الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٦ حيث نصت على أنه "إذا كانت الخطبة صارت بدون إقامة صلاة رسمية واحتفال علني (أي بدون حضور كاهن وقيامه بالمراسم) بل كانت مجرد اتفاق بسيط بين الفريقين، فإذا رغب أحد الفريقين عدم التزوج بالآخر فلا يجبر، بل هو يتزوج بمن يريد ولا غرامة عليه بشيء ما دامت الخطبة الصائرة في حد ذاتها بسيطة بدون كهنوتية رسمية على ما هو جارٍ".^٢

ثالثاً: مدى جواز العدول عن الخطبة في التشريع اللبناني:

لم يتطرق القانون الصادر في ١٩١٧/١٠/٢٥ (قانون حقوق العائلي العثماني) والذي يطبق في لبنان على المسلمين (الطائفة الشيعية والسنية) لمسألة العدول عن الخطبة، وكل ما نص عليه في المادة الأولى منه على أنه "لا ينعقد النكاح بالهدية والوعد".

ذهب شراح القانون اللبناني إلى القول إن الخطبة هي وعد بعقد وليست عقداً، وإذا كانت الخطوبة وعداً بعقد وليست بعقد فمن الطبيعي أن يكون العدول حقاً طبيعياً لكل من الخاطبين لأنه من غير الجائر الإكراه على إتمام أمر الزواج لما في ذلك من إكراه وطالما أنه لا إكراه في الزواج لأن التنفيذ

^١ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، هامش ص ٧٤.

^٢ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٩٩ وما بعدها.

العيني لإتمام الزواج يعد بمنزلة المساس بالحرية الشخصية، فالعدول جائز. وإذا كان ثمة قبول بالعدول فإن لممارسته حدوداً ألا وهي الحدود بالمعقول وعدم الإضرار بالغير.^١

هذا بالنسبة إلى المسلمين، أما بالنسبة إلى المسيحيين فقد نص قانون الأحوال الشخصية الأرثوذكسي اللبناني في المادة السابعة منه على أنه: ((يحق لكل من الخاطبين طلب فسخ الخطبة لأحد الأسباب التالية:

أ- رجوع أحدهما أو كليهما عنها.

ب- ظهور مانع قانوني يحول دون إقامة الزواج بينهما)).

ومن الأمثلة على المانع الذي يحول دون إقامة الزواج: إصابة أحدهما بمرض غير قابل للشفاء أو معدٍ (مرض فقدان المناعة المكتسبة الإيدز أو السفلس...الخ)، أو ارتباط أحدهما بزواج آخر خلال سفره أو غيره، أو عجز أحدهما عن القيام بالواجبات الزوجية كالعجز الجنسي أو الشذوذ الجنسي.^٢

أما بالنسبة إلى الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية في لبنان فأسباب انتهاء الخطبة عندها هي ذاتها أسباب انتهاء الخطبة لدى الطائفة الأرمنية الأرثوذكسية في سورية. وكذلك الأمر بالنسبة إلى أسباب فسخ وانتهاء الخطبة لدى طائفة السريان الأرثوذكس في لبنان فهي ذات أسباب فسخ وانتهاء الخطبة لدى طائفة السريان الأرثوذكس في سورية.

^١ - أحمد المصطفى، المرجع السابق، ص ٤٨-٤٩.

^٢ - انطونيو فرح، قانون الأحوال الشخصية الأرثوذكسي وأصول المحاكمات المدنية، (شرح قانوني)، منشورات المكتبة البولسية، ٢٠٠٩، ص ٢٣.

بعد استعراض أسباب انتهاء الخطبة سواء الأسباب الإرادية أو غير الإرادية لدى الطوائف المسيحية في سورية ومصر ولبنان نجد أن العدول هو إنهاء الخطبة بالإرادة المنفردة. وهذا العدول يتم بتعبير انفرادي غير واجب التسلم أو الاتصال، فهو من التصرفات الملقة. أما كونه تصرفاً انفرادياً فذلك لأنه ينتج آثاره بإرادة صاحبه المنفردة. وأما كونه غير واجب الاتصال فمعناه أنه لا يشترط فيه أن يصل إلى علم الطرف الآخر. " فالمادة ١١ من مجموعة الأقباط في مصر " أناطت بالكاهن أن يبلغ الطرف الآخر بالعدول، وأما كونه منهي فلأنه يترتب عليه انقضاء الخطبة بغض النظر عن البواعث التي أدت إليه، ذلك أن الخطبة عقد غير لازم ولا يمكن أن نتصورها غير ذلك، وإلا أهدرنا مبدأ الحرية في الزواج. فالعدول عن الخطبة إذن أمر يستطيع أي من الخطيبين أن يأتيه في أي وقت، فالخطبة في ذاتها لم تشترع إلا ليعرف كل منهما أحوال من سوف يقترن به عن طريق الزواج، فإذا وجد أن هذا الاقتران لن يكون ناجحاً فتلك مسألة تخضع لشعوره ولا يمكن قسره على عدم إتمام الخطبة بإجراء عقد الزواج. وقد أكدت على هذا المبدأ كل شرائع المسيحيين، فالمادة (١١) من مجموعة الأقباط الأرثوذكس في مصر تقرر أنه يجوز لكل من الخطيبين أن يعدل عن الخطبة. وهذا النص يتفق مع ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية السوري بالنسبة لخطبة المسلمين. والمادة (٣) من قانون الإنجليين في مصر تنص على أنه: "إذا عدل أحد الخطيبين عن عقد الزواج بعد الخطبة من دون سبب حكمت عليه السلطة المختصة بالتعويض". الأمر الذي يفيد أن

لأحد الخاطبين أن يعدل حتى دون سبب كافٍ. فهذه النصوص واضحة وضوحاً تاماً في عدم ترتب أي التزام بإتمام الزواج على الخاطب.^١

ويفهم من نص المادة /٣٣/ من قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية في سورية رقم ٣١ لعام ٢٠٠٦ أنه "في حال فسخ الخطبة بالتراضي أو لأي سبب آخر لم يكن أحد الخطيبين مسؤولاً عنه. فعلى كل منهما أو على ورثة المتوفى منهما أن يرد للآخر أو لورثته إذا طلب ذلك منه ما يكون قد تقبله من عربون أو هدايا وقت الخطبة عيناً إن كانت قائمة أو بدلاً إن كانت قد تلفت، باستثناء ما يكون تقدم كلفة طعام أو شراب". فمن نص المادة المذكورة ومن جملة (أو لأي سبب لم يكن أحد الخطيبين مسؤولاً عنه) يفهم من ذلك أن هناك أسباباً تجيز العدول عن الخطبة غير أسباب فسخها، فيفهم من ذلك ضمناً إقرار حق العدول.

وكذلك قانون الأحوال الشخصية لطائفة الروم الأرثوذكس في سورية رقم (٢٣) الصادر بتاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٤ إذ ينص في المادة ٨ منه على أنه: "إذا فسخ أحد الخطيبين الخطبة دون سبب مبرر.....".

كما تنص المادة ٩ على أنه: "إذا فسخت الخطبة لمانع من الزواج.....".

يفهم من ذلك إمكانية انتهاء الخطبة بالعدول عنها من أحد طرفيها.

وكذلك قانون الأحوال الشخصية للطائفة الأرمنية الأرثوذكسية في سورية إذ نص في المادة ١١ منه على أنه: " لا يحق للخطيب المرفوض أن يقيم

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٥-٤٠٦.

الدعوى على الخطيب الذي فسخ الخطبة أو رفض الزواج لإجباره على الزواج".

"ولكن إذا فسخ أحد الخطيبين الخطبة بدون سبب مشروع أو بسبب خطأ عائد إليه يكون....".

يفهم هنا من كلمة رفض الزواج أو فسخ الخطبة بدون سبب مشروع أنه عدل عن الخطبة بإرادته المنفردة.

وكذلك قانون الأحوال الشخصية لطائفة السريان الأرثوذكس في سورية الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٦ إذ نص في المادة ١٦ / ٢ منه على أنه: "إذا امتنع الخطيب من إتمام عقد الزواج في المدة المعينة في المادة التاسعة".

يفهم منه أنه قام بالعدول بالإرادة المنفردة.

وكذلك نص قانون الأحوال الشخصية للمحاكم المذهبية الإنجيلية في سورية ولبنان الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٨/٢٤ في المادة ١٩ منه على أنه: "إذا ظهر سبب من أحد الخطيبين يدعو إلى فسخ الخطبة، أو نكل أحدهما عنها....".

يفهم من كلمة نكل أحدهما عنها أنه قام بالعدول. من خلال ما سبق نجد أن جميع قوانين الطوائف المسيحية في سوريا نصت إما بشكل صريح أو ضمني على حق العدول عن الخطبة.

إذاً فلا يمكن القول - على ضوء ذلك كله- إن الخطبة ترتب التزاماً بإبرام الزواج لأنه قول يبدو غريباً على منطق النصوص والأحكام المتقدمة، كما

أن مثل هذا الالتزام يتعارض مع مبدأ حرية الزواج، وإذن فهو مخالف للنظام العام.

وبذلك أجد أن أسباب فسخ وانتهاء الخطبة لدى الطوائف المسيحية نصت عليها قوانين طوائفهم المختلفة، فإذا عدل أحد الخاطبين وكان عدوله بمقتضى، أي بتوافر سبب من أسباب الفسخ أو الانتهاء فإن الخطبة تقتضي بطبيعة الحال، وتعدُّ كأن لم تنشأ في يوم ما، وتصفى العلاقة المالية بين الخطيبين على أساس أن يرد أحدهما للآخر ما سبق أن أخذه حتى لا يثري دون سبب. ولم تذكر الشرائع السابقة سواءً في مصر أو سوريا أو لبنان نصوصاً تحكم حالات العدول أو الفسخ بمقتضى. وحسناً فعلت ذلك لأننا نستطيع تطبيق القواعد العامة في ذلك. أما من يعدل عن الخطبة بدون مسوغ مشروع يلتزم بأنواع معينة من التعويضات تتمثل بفقد حقه في استرداد المهر أو الهدايا والمطالبة بالتعويض، وأحياناً رد ما أخذه الطرف العادل مضاعفاً.

ونصت المادة (٣) من قانون البروتستانت في مصر على أنه: "إذا عدل أحد الخطيبين عن عقد الزواج حكمت عليه السلطة المختصة للآخر بالتعويضات إذا كان لها مقتضى".^١

بعد استعراض الأحكام ونصوص القوانين المختلفة أجد أن جميع القوانين ومنها قانون الأحوال الشخصية السوري تنص بشكل صريح في أن لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة، وهذا الجواز مقرر لكل من الخاطبين وهو

^١ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، هامش ص ٧٤ وص ٧٥.

جواز مطلق - من حيث المبدأ- لا يقتضى قيام سبب له، ولذلك إذا عدل أحد الخاطبين عن الخطبة فلا يطلب منه مبرر لهذا العدول.

والزواج مظهر من مظاهر الحرية الفردية، فكذلك العدول عنه مظهر من مظاهر هذه الحرية ولا يمكن أن يكون استعمالها (ضمن الحدود المقررة لها) محلاً لإساءة لأنها من الحريات التي تتصل بالنظام العام.^١

والجدير ذكره أن العدول في الغالب الأعم يكون من جانب الخاطب. فقد أثبتت الدراسات الاجتماعية أن الدعاوى التي تثور بمناسبة العدول ترفع عادةً من جانب الخطيبة التي تركها خطيبها، وقلما نجد حالات ترفع فيها هذه الدعاوى من قبل الخاطب. وإن كان العدول قد يرجع إلى خطأ الخطيب أو الخطيبة إلا أن أخلاقيات أغلب الشعوب لا تستسيغ أن يرفع الخطيب دعوى للتعويض عن عدول خطيبته، فإن كان الخطيب قد يصاب بضرر عاطفي إلا أن كبرياء الرجل وقدرته على تحمل الصدمات تجعله يطوي آلامه داخل نفسه ولا يشكو للغير أي لا يطلب التعويض، ومن ثم فإن دعوى المسؤولية عن العدول عن الخطبة قد اتخذت طابعاً نسائياً.^٢

وقد تطرق القضاء في كثير من أحكامه إلى مسألة العدول عن الخطبة مؤكداً على حق العدول لكل من الخاطبين وعدم إلزامية هذا الوعد بإتمام الزواج.^٣

^١ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٥١.

^٢ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

^٣ - حكم محكمة النقض المصرية رقم ٢٩٣ تاريخ ١٢/١٢/١٩٣٩: (أ- إن الخطبة والوعد بالزواج ليس إلا تمهيداً لرابطة الزوجية، وهذا الوعد لا يقيد أحداً من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء إذ لا مراء في أنه يجب أن يتحقق كامل الحرية في إجراء عقد الزواج الذي له خطره في شؤون المجتمع والعثرة فيه تفوت هباء دهر وتجلب شقاء سنين، وهذه الحرية لا تقوم إذا ما هدها شبح

مما تقدم أخلص إلى أن حق العدول عن الخطبة هو حق طبيعي ومقرر لكلا الخاطبين، لكن هذا الحق مقيد بعدم إساءة استعماله، فإذا استخدم أحد الخاطبين هذا الحق بشكل تعسفي عدّ مخطئاً وقامت مسؤوليته في هذه الحالة، وهذا ما سأقوم بشرحه مفصلاً في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني : التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة:

إذا كان حق العدول من الحقوق المقررة لكل من الخاطب والمخطوبة إلا أن استخدام هذا الحق يجب ألا يكون تعسفياً وإلا عد عدولاً خاطئاً موجباً لمسؤولية من قام به. ولمعرفة متى يعد العدول تعسفياً لا بد من التعرف على

التعويض. ب- إنه وإن كان لكلا المتواعدين على الزواج مطلق الحرية في العدول عنه من غير أن يترتب على هذا العدول إلزام بتعويض ما، إلا أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه أفعال مستقلة عنهما استقلالاً بيناً بحكم أنها مجرد وعد بالزواج فُعدل عنه. وتكون هذه الأفعال ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين كانت هذه الأفعال موجبة للتضمنين على من صدرت منه باعتبارها أفعلاً ضارة في ذاتها لا نتيجة عن العدول)، كما أصدرت محكمة الاستئناف المصرية حكماً (الحكم رقم ١٨١ بتاريخ ١٩٣٥/١١/٢١) جاء فيه: " لا يترتب على الوعد بالزواج قبل من تعهد به التزام الوفاء به، لما في تعهد كهذا من مساس ظاهر بحرية عقد الزواج. ولكن حرية العدول التي هي من حق من وعد لا يجوز حصولها في أحوال قد تضر بالطرف الآخر كحالة ما إذا ترتب على الخطبة تكاليف ومصاريف من أجل الزواج الموعود به، كما أن مدة الخطبة وذبوعها والظروف التي أحاطت بها والعدول عن الزواج وما اكتتفه من أمور، كل هذا من شأنه الإضرار بهذا الطرف مادياً أو معنوياً.

وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية رقم ٣٧٢ تاريخ ١٩٣٨/٦/٢٥ جاء فيه: " شرعت الخطبة كمقدمة للزواج ليتعارف بها الطرفان فإذا توافقا تم الزواج وإن تنافرا كان لكل منهما العدول، وهي بطبيعتها موقوتة بالزمن المعقول الكافي لهذا البحث وعلى أن تكون العلاقة بين الخطيبين في أثنائها بحيث يكون جواز العدول ملحوظاً ومفهوماً فإذا حصل العدول في هذه الظروف فلا مسؤولية على من يعدل". مشار إلى الحكمين القضائيين المذكورين آنفاً في علاء الدين خروفي المرجع السابق، ص ١١١-١١٢.

ماهية التعسف في استعمال الحق ومعايير (المطلب الأول)، وتطبيق معايير التعسف على العدول عن الخطبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية التعسف في استعمال الحق ومعايير:

سأبين في هذا المطلب ماهية التعسف في استعمال الحق (الفقرة الأولى)، ومفهوم التعسف في استعمال الحق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ماهية التعسف في استعمال الحق:

قبل أن أتحدث عن التعسف وتعريف التعسف لابد أن أمهد بتعريف الحق بحسبان أن البحث يدور حول التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة.

أولاً: مفهوم الحق:

سأبين مفهوم الحق في الفقه القانوني، وفي الفقه الإسلامي.

١ - تعريف الحق في الفقه القانوني:

لقد ظهرت عدة مذاهب في تعريف الحق، يمكن إجمالها بالآتي:

أ- المذهب الأول: (ويتزعه سافيني وفيند شايد الألمانيان): يرى أنصار هذا المذهب أن الحق " قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون شخصاً معيناً ويرسم حدودها". فهم ينظرون إلى الحق من خلال صاحبه، فيرونه صفة تلحق بالشخص فيصبح بها قادراً على الإتيان بأعمال معينة، ولذا سمّي بالمذهب الشخصي. فجوهر الحق في هذا المذهب - هو الإرادة وأنصاره يؤيدون هذا بأن الحق لا يكون حقاً إلا إذا وجد من يتمتع به أو يباشره، أما

إذا لم يوجد من يريد مباشرة الحق فليس ثمة حق، فالإرادة وسلطانها هو الذي يوجد ويغير وينهي الحقوق. إن هذا المذهب وثيق الصلة بالمذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة الذي يتفرع عنه.^١ فجوهر الحق عند أنصار هذا المذهب هو إرادة الشخص فلا يتصور الحق بلا إرادة. وعلى هذا فإن القانون لا يمكنه أن يفرض أي حق على إنسان إلا إذا أَراده.^٢

وينتقد هذا التعريف بأنه لا يفرق بين الحق في ذاته وبين شرط مباشرته، فلئن كانت الإرادة شرطاً لمباشرة الحق واستعماله فليست هي معيار الحق، بدليل أن عديم الأهلية أو ناقصها كالمجنون والصغير المميز تثبت له حقوق ولا إرادة كاملة لهما.^٣ وإن تعريف المذهب الشخصي للحق يجعل من المتعذر الاعتراف للأشخاص الاعتبارية بإمكانية اكتساب الحقوق أو التمتع بها، لأنه يصعب التسليم بتوافر الإرادة الحقيقية لهذه الأشخاص.^٤

ب- المذهب الثاني: ينظر أنصار هذا المذهب إلى الحق من خلال موضوعه والغاية منه.^٥ فيرون أن الحق مصلحة، ولذا يعرفونه بأنه: " مصلحة يحميها القانون" هذا التعريف للفتية إهرنج. وفقاً لهذا المذهب يتكون الحق من عنصرين: أحدهما: جوهرية وهو المصلحة. والآخر شكلي: وهو الحماية القانونية التي تتمثل في الدعوى. والنقد الذي يوجه إلى هذا التعريف أنه عرف الحق بغايته وهدفه، فضلاً عن أن المصلحة مادية كانت

^١ - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٦٧، ص ٥٣.

^٢ - حمود غزال، عبد الكريم ظلام، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ٢٠٠٨، ص ٢٨٦.

^٣ - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص ٥٤.

^٤ - حمود غزال، عبد الكريم ظلام، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

^٥ - حمود غزال، عبد الكريم ظلام، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

أو معنوية، ليست هي المعيار لوجود الحق، فقد توجد المصلحة ويتخلف الحق^١.

ج- المذهب المختلط:

أقام هذا المذهب تعريفه للحق على الخلط بين المذهبين السابقين، فجمع فيه بين ما هو شرط لمباشرة الحق واستعماله، وهو الإرادة، وبين ما هو هدف الحق من المصلحة، واختلف أنصاره في تغليب أحد هذين العنصرين على الآخر، فبعضهم رجع عنصر الإرادة فقال: الحق قدرة إرادية أعطيت لشخص في سبيل تحقيق مصلحة. وبعضهم رجع عدّ المصلحة فقال: الحق مصلحة محمية تسهر على تحقيقها والزود عنها قدرة إرادية. والنقد ذاته الذي وجّه إلى التعريفات السابقة للحق يمكن أن يوجه إلى هذا التعريف^٢. فالحق ليس الإرادة، كما أنه ليس المصلحة، ولا يجوز اعتباره مركباً من المصلحة والإرادة معاً^٣.

د- المذهب الحديث: حمل لواء هذا المذهب الفقيه البلجيكي "جان دابان" وحاول الفقيه المذكور أن يتجنب تعريف الحق بالإرادة أو المصلحة، أو أن يجمع بينهما. ولذا أتى بتعريف مستحدث يقول فيه: الحق استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه. (وهذا التعريف يميل فريق من فقهاء القانون إلى الأخذ به)^٤. وتعرضت نظرية دابان للنقد، فتعريف الحق كاختصاص أو استئثار وتسلط إن كان يتفق تماماً مع الحقوق في نطاق

^١ - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص ٥٥.

^٢ - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص ٥٥.

^٣ - حمود غزال، عبد الكريم ظلام، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

^٤ - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص ٥٦.

القانون الخاص، كما في حق الملكية، فإنه لا يتفق مع الحقوق في نطاق القانون العام، كالحق في الانتخاب أو الحريات العامة، فمثل هذه الحقوق يعترف بها القانون للكافة ولا يختص أو يستأثر بها شخص من دون غيره.^١

يتبين لنا من هذه التعريفات أن العنصر الجوهرى في الحق هو الاستثناء أي الاختصاص والانفراد بموضوع الحق من دون الكافة. ويراد بالاختصاص التملك بالمعنى الواسع لهذه الكلمة وإذا كان الاختصاص بالمعنى الواسع للتملك هو جوهر الحق، فثمة عنصر آخر له هو حماية القانون التي تتمثل في التسلط والاقتضاء. أما التسلط فهو نتيجة حتمية لازمة، وقرين لا ينفك عن الاستثناء القانوني، أما الاقتضاء فهو التزام الكافة باحترام الحق.^٢ والحق حسب النظرية الفقهية الحديثة هو اختصاص أو استثناء بقيمة معينة يعترف به القانون. فعبارة الاختصاص أو الاستثناء تعني الانفراد بميزة ممنوحة لصاحب الحق وممنوعة عن غيره، فلا وجود لفكرة الحق إلا بوجود الاختصاص الذي هو قوامها وحقيقتها. وأما عبارة يعترف القانون به" فإن إقرار القانون لهذا الاختصاص بالقيمة، هو أساس الحق، فما عدّه القانون حقاً فهو حق، وما لم يعده حقاً فليس بحق، فإقرار القانون هو الذي ينقل الاختصاص من حالة واقعية إلى حالة قانونية، أي إلى حق، فالسارق يختص بالمال المسروق، ولكن اختصاصه ليس حقاً، وإنما هو حالة واقعية لعدم إقرار القانون لهذا الاختصاص.^٣ ويفرق الفقه القانوني بين الحق والرخصة، فالحق قد سبق تعريفه في مختلف النظريات السابقة

^١ - حمود غزال، عبد الكريم ظلام، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

^٢ - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص ٥٦.

^٣ - د. أيمن أبو العيال والدكتور فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٣-٢٠١٤، ص ١٣.

ذكرها، وأما الرخصة فهي مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة، أو هي إباحة يسمح بها القانون بشأن حرية من الحريات العامة، ويضرب فقهاء القانون لذلك مثلاً في التفرقة بين الرخصة والحق، حرية التملك فهي رخصة، أما الملكية فحق. فالحريات (الرخص) إذن لا تفترض وجود استثناء أو روابط قانونية بحيث تتفاوت بشأنها المراكز القانونية بين الأشخاص، بل تفترض وجود الأفراد جميعاً في ذلك المركز العام المشترك في إمكان التمتع بها من قبل الجميع تمتعاً لا ينفرد أو يستأثر به أحد منهم من دون الآخرين، فالفرق بين الحق والرخصة كالفرق بين الطريق الخاص والطريق العام.^١ من خلال ما تقدم ذكره يمكن القول إن العدول عن الخطبة هو حق وليس رخصة.

هـ- صلة التعريفات السابقة للحق بنظرية التعسف في استعماله: لعل تعريف الحق بالإرادة يُشعر بأن هذا المفهوم منبثق عن تعاليم المذهب الفردي الذي تقوم فلسفته على إطلاق هذه الإرادة، بل تعدُّ الحق مظهراً لهذه الإرادة الحرة، ولذلك عمد بعض رجال القانون المحدثين إلى إبراز محترز على التعريف هو " لتحقيق مصلحة معينة" كي لا يؤدي إطلاق الإرادة إلى تحقيق ما شاءت من مصالح ذاتية، ولو أدى ذلك إلى الإضرار بغيره من فرد أو جماعة.

أما تعريفه " بالمصلحة المحمية" فهو وإن عرّف الحق بالغاية، إلا أنه أشار إلى أن استعمال الحق - ليكون له من القانون حماية وحصانة - يجب ألا تتعدى فيه المصلحة المشروعة، حتى إذا انعدمت سقطت الحماية، فصلة هذا

^١ - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرحع السابق، ص ٢٠٥ وما بعدها.

التعريف بالتعسف ظاهرة، فليست الحقوق إلا مصالح معتبرة، ولذا كانت محمية، فتحقيق مصلحة غير مشروعة، واستعمال الحق من دون مصلحة، أي عبثاً، كل ذلك لا يحميه القانون، أو بعبارة أخرى: إذا خرج على الغرض من الحق، ولم يقصد تحقيق مصلحة له، بأن كان عبثاً، أو قصد مصلحة غير مشروعة، وجبت مسؤوليته. ولا يبعد التعريف الحديث للحق بأنه استثناء يحميه القانون عن نظرية التعسف، فهذه الصلة الاختصاصية القائمة بين ذي الحق وما يخوله من مصلحة إنما يحميها القانون إذا كانت مباشرة الحق متجهةً إلى تحقيقها، فلا يحمي القانون صلة قائمة بين الفرد وبين مصلحة غير مشروعة، لأنها ليست بذات قيمة، وليست هي المصلحة المعينة التي خولها القانون إياه. وعلى ذلك فالتقييد ظاهر في حماية الصلة إذا كانت قائمة بين الفرد صاحب الحق - والقيمة المعينة التي خولها القانون إياها. غير أن تعريف الحق "بالمصلحة المحمية" أوثق صلة بنظرية التعسف، لأنه يبرز في هذا التعريف معيار التعسف وهو انعدام المصلحة المشروعة، أو انعدام المصلحة إطلاقاً، بأن كان الاستعمال عبثياً. فالحق يبقى متمتعاً بحماية القانون طالما أن ممارسته التزمت حدود هذا القانون، ولم تخرج عنه.^١

٢- تعريف الحق في الفقه الإسلامي:

سأبين تعريف الحق لغةً، وتعريفه عند الفقهاء، وعند الفقهاء المعاصرين.

^١ - كل ما ذكر سابقاً نقلاً عن د. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص ٥٧.

أ- **تعريف الحق لغةً:** يطلق الحق لغةً على الملك والمال والأمر الموجود الثابت. أو الثبوت والوجوب من حقّ الشيء إذا ثبت ووجب^١، ومنه قوله تعالى: "لقد حق القول على أكثرهم فهم لا يؤمنون" (سورة يس آية ٨). وكل ما ورد من الاستعمالات اللغوية لكلمة حق يدور حول معنى الثبوت والوجوب^٢.

ب- **تعريف الحق عند الفقهاء:** صاحب البحر الرائق، عرفه بتعريف يكتفاه الغموض، فقال: "الحق ما يستحقه الرجل"^٣. فلفظ ما عام، يشمل الأعيان والمنافع والحقوق المحددة، هذا فضلاً عن إبهامها، كما أن الاستحقاق الوارد في التعريف، متوقف على تعريف الحق، وهذا ما يتوقف على معرفة الاستحقاق، فيلزم الدور، وهو عيب في التعريف كما يقول علماء المنطق^٤.

ج- **تعريف الحق عند فقهاء المسلمين المعاصرين:** أورد الفقهاء المعاصرون عدة تعريفات للحق نذكر منها: الحق "مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً، يقررها الشارع الحكيم". أول ما يؤخذ على هذا التعريف أنه عرف الحق بغايته^٥.

وعرفه بعضهم بأنه: "مصلحة مستحقة شرعاً"^٦. وهذا التعريف كسابقه جعل جوهر الحق مصلحة^٧.

^١ - ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، ص ٢١٥.

^٢ - فتحي الدريني، المرجع السابق، ص ١٨٤.

^٣ - زين العابدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، نقلاً عن فتحي الدريني، المرجع السابق، ص ٥٧.

^٤ - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص ١٨٤-١٨٥.

^٥ - الدريني، المرجع السابق، ص ١٨٨.

^٦ - الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٤٧، ص ٣٠.

^٧ - الدريني، المرجع السابق، ص ١٩١.

ويعرف الأستاذ الدكتور فتحي الدريني الحق بأنه: " اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة".^١ وعرفه الأستاذ الزرقاء فقال: الحق اختصاص يقر به الشرع سلطةً أو تكليفاً.^٢

ويقول الأستاذ الدريني: ((إن نظرية التعسف في استعمال الحق - في الشريعة الإسلامية - تلقي ضوءاً على مفهوم الحق فيها، فهو مقيد بما تلقى عليه هذه النظرية من قيود تقتضيها مبادئ الشريعة العامة، ومقاصدها الأساسية، بغية توجيه استعماله نحو تحقيق الحكمة الغائية، أو المصلحة التي من أجلها شرع الحق)).^٣

ثانياً: مفهوم التعسف في استعمال الحق:

بعد أن استعرضت تعريف الحق في الفقه القانوني والفقه الإسلامي، سأقوم بتحديد مفهوم التعسف لغةً وقانوناً وفي الفقه الإسلامي.

١ - التعسف لغةً:

(عسف عسفاً: أخذه بقوة)، (وعسف عن الطريق: مال وعدل)، (وتعسف فلانٌ فلاناً: إذا ركبه بالظلم ولم ينصفه).^٤ وفي الحديث الشريف : إن ابني كان عسيفاً عند هذا، فزنى بامرأته. أي أجيراً.^١

^١ - الدريني، المرجع السابق، ص ١٩٢-١٩٣.

^٢ - مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثالث، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مطبعة طربين، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، ١٩٦٥م، ص ١٠.

^٣ - الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص ١٩٢.

^٤ - ابن منظور، المرجع السابق، الجزء التاسع، ص ٢٤٥.

٢- التعسف اصطلاحاً:

التعسف هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل.^٢ أي مضادة قصد الشارع، وهذه المضادة إما أن تكون مقصودة، بأن يقصد المكلف في العمل المأذون فيه هدم قصد الشارع عيناً، بأن يستعمل الحق قصد الإضرار.^٣ والتصرف المأذون به شرعاً يشمل التصرف القولي، كالعقود وما ينشأ عنها من حقوق والتزامات سواء باتفاق الإرادتين كالبيع أو بالإرادة المنفردة كالوصية، ويشمل التصرف الفعلي كاستعمال حق ملكية الأراضي العقارية. والتصرف القولي أو الفعلي قد يكون إيجابياً، وقد يكون سلبياً،^٤ ومثال الأول بيع الحاضر للبادي إذا ترتب عليه ضرر بالعامّة،^٥ فيعدّ تصرفاً تعسفياً، ومثال الثاني امتناع مالك الحائط المهدد بالسقوط عن هدمه.^٦ وعرف شراح القانون التعسف في استعمال الحق بأنه استعمال الحق على وجه غير مشروع، بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولته الإنسان له.^٧

^١ - أحمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري، صحيح البخاري، بشرح فتح الباري، دار الفكر، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، حديث رقم ٧١٩٣، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ص ١٨٥.

^٢ - فتحي الدريني، المرجع السابق، ص ٣١٣.

^٣ - فتحي الدريني، المرجع السابق، ص ٨٧-٨٨.

^٤ - أحمد الصويلعي شليلك، التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون، العدد الثامن والثلاثون، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨، ص ١٩-٢٠.
^٥ - الإمام الحافظ أبي إسحق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، حققه وعلّق عليه خالد عبد الله شبل، الجزء الثاني، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩، ص ٢٣٥.

^٦ - أحمد الصويلعي شليلك، المرجع السابق، ص ١٩-٢٠.

^٧ - أحمد الصويلعي شليلك، المرجع السابق، ص ٢٠.

٣- التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية:

لم يتعرض المسلمون الأوائل إلى موضوع التعسف كنظرية متحدة ذات أركان وأسس وتطبيقات لما اتسم به أسلوبهم من عرض الجزئيات في موضوع معين من دون جمعه وربطه، بل نثره وتفريقه حسب مقتضيات الحال. كما أنهم لم يعرفوا هذا المصطلح لحدائته وجديته، وإن كانوا قد عرضوا له تحت مسمى مختلف في باب الضمانات.^١، فلم يرد على لسان الأصوليين والفقهاء كلمة "إساءة" أو "تعسف" في استعمال الحق، وإنما ورد في كتب الأصول كلمة "الاستعمال المذموم"،^٢ كما وردت أيضاً كلمة "المضارة في الحقوق" في كتاب الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية،^٣ كما أطلق الأستاذ الشيخ أبو زهرة وهو من أئمة الفقهاء المعاصرين لفظ "المضارة" على التعسف. وتعني كلمة (المضارة) إلحاق الضرر بالغير.^٤ وفي قصة نخلة سمرة استخدم الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لفظ "غير مضار".

ويستدل من الأمثلة المختلفة والمعروضة في كتب الفقه أن الفقهاء المسلمين قد عرفوا نظرية التعسف وطبقوا أحكامها في كثير من الجزئيات: في المعاملات: كما في منع الاحتكار ومنع بيع الحاضر للباد، وفي المناكحات: كما في تزوج الفتاة من الكفاء بغير إذن الولي إن عضلها، وفي السياسات:

^١ - عبيد ربحي شاكِر القدومي، المرجع السابق، ص ١٧.

^٢ - شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق طبيعته ومعيّاره في الفقه والتشريع والقضاء، دار الشروق،

٢٠٠٨، ص ١٢٤.

^٣ - الطرق الحكيمة لابن قيم الجوزية، ص ٣١٠، نقلاً عن شوقي السيد، المرجع السابق، ص ١٢٤.

^٤ - الشيخ محمد أبو زهرة، أسبوع الفقه الإسلامي، نقلاً عن شوقي السيد، المرجع السابق، ص ١٢٤.

كما في منع عمر رضي الله عنه التزوج من الكتابيات، وغيرها الكثير من التطبيقات^١.

فالفقهاء منعوا الاعتداء مباشرةً أو تسبباً محافظةً على حق الغير ومقاصد الشرع، ومنعوا كذلك التعسف الذي يستند الفعل فيه إلى حق أو إباحة إذا أدى إلى ذلك: لوحدة العلة أو المآل^٢. ألا وهو هدم المقصد الشرعي من تشريع الحق.

والتعسف أساسه المناقضة^٣: بين مقصد الشارع من تشريع الحق، وبين قصد المكلف صاحب الحق في تصرفه. ذلك لأن الشارع الحكيم قصد من تشريعه الأحكام تحقيق مصلحة تعود على الفرد وعلى المجتمع المسلم، لاستغنائه عز وجل، والمكلف في سوء استعماله لحقه ساعٍ في هدم هذا المقصد الشرعي تحت ستار من المشروعية باستعمال الحق وذلك باطل^٤. ويدلنا على ذلك قول الشاطبي الذي يعدُّ المؤسس الحقيقي لنظرية التعسف وواضع أصولها وأركانها قبل أن تعرف التشريعات الحديثة هذه النظرية بخمسة قرون: (قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع)^٥. ثم يقول: (والدليل على ذلك، ظاهر من وضع الشريعة لأنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع)^٦.

^١ - القدومي، المرجع السابق، ص ١٧.

^٢ - الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٨٨ ص ٣٥.

^٣ - الدريني، المرجع السابق، ص ٥٢.

^٤ - عبيد القدومي، المرجع السابق، ص ١٨.

^٥ - الشاطبي، الموافقات، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

^٦ - الشاطبي، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

ثم وضع الشاطبي قاعدة عامة في العمل بالأحكام، وهي الأساس العام لنظرية التعسف: (كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل).^١ ثم بيّن كيف أن العمل المناقض باطل: (فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإن خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة. فإذا قصد المكلف عين ما قصده الشارع بالإذن فقد قصد وجه المصلحة على أتم وجوهه فهو جدير بأن تحصل له، وإن قصد غير ما قصده الشارع فقد جعل ما قصد الشارع مهمل الاعتبار. وما أهمل الشارع مقصوداً معتبراً. وذلك مضادة للشريعة ظاهرة)^٢ والمضادة باطلة. ويفهم من ذلك: أن الباعث المحرك لدى المكلف في تصرفه يعول عليه عند الحكم بالمشروعية أو عدمها. إضافة إلى النظر في مآل الفعل وما يترتب عليه من آثار من تحقيق مقصد الشارع أو لا.^٣

وهذان هما المعياران الرئيسان اللذان يحكمان التصرفات، وعلى أساسهما يحكم بإساءة استعمال الحق أو بموافقة الحق لمقصده. (فالحق إن كان ممنوحاً لمصلحة قد قصد الشارع تحقيقها بتشريعه للحق، تعين أن يكون تصرف الفرد بحقه بما يحقق تلك المصلحة، حتى يكون قصده في استعمال حقه موافقاً لقصد الله في التشريع).^٤ هذه فكرة التعسف بوجه عام في الشريعة الإسلامية، وهي الميل عن الغاية المشروعة للحق والتي قصدها الشارع من تشريع الحكم، (لا الخروج عن حدوده الموضوعية، لأن هذه

^١ - الشاطبي، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

^٢ - الشاطبي، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

^٣ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ١٧٨.

^٤ - الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص ٧٢.

مجاورة^١ وهي ممنوعة باتفاق وليس المجال لها هنا. هذا وقد تناول الإمام الشاطبي التعسف تحت مسمى " الاستعمال المذموم " (وهو تناول المباح على غير الجهة المشروعة، واستعمال النعمة على غير الوجه المقصود منها) فالنعمة أو الحق ليس هو المذموم بل استعماله على غير ما قصد الشارع هو الممنوع لأنه مخالف لأصل تشريع الحق والغاية منه.^٢ فالتعسف لدى الأصوليين عبارة عن " تحايل على بلوغ غرض لم يشترع الحكم لأجله"،^٣ إن الإمام الشاطبي يقول: إن استعمال الحق بقصد المضارة محرم بدليل قوله تعالى: (وبعولتھن أحق بردهن فی ذلك إن أرادوا إصلاحاً) سورة البقرة الآية (٢٢٨). ثم يوضح وجه التعسف الذي نزلت الآية الكريمة لمنعه فيقول إن الطلاق كان في أول الإسلام إلى غير عدد، فكان الرجل يرتجع المرأة قبل أن تتقضي عدتها ثم يطلقها، ثم يرتجعها كذلك قصداً فنزلت الآية الكريمة (الطلاق مرتان) سورة البقرة الآية (٢٢٩). ونزل مع ذلك (ولا يحلّ لكم أن تأخذوا مما آتیتموهن شیئاً) سورة البقرة الآية (٢٢٩)، وهذه كلها حيل على بلوغ غرض لم يشترع ذلك الحكم لأجله.^٤ فالتحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحكم لأجله أو استعمال الحق في غير ما شرع له مناقضة للشارع، ومناقضة الشرع باطلة، فما أدى إليها باطلة، ويقول الإمام الشاطبي في هذا الخصوص: " لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك، لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين. فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر

^١ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٥٣.

^٢ - عبيد ربحي شاکر القدومي، المرجع السابق، ص ١٩.

^٣ - الشاطبي، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

^٤ - الشاطبي، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

موافقاً والمصلحة مخالفة، فالفعل غير صحيح وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل مع ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات.^١، ويتبين مما تقدم أن استعمال الحقوق ليست إلا وسائل لتحقيق المصالح التي شرعت من أجلها، وأن مشروعية استعمال الحق مرتبهة بالمصلحة التي شرع من أجلها، وأن نظرية التعسف في استعمال الحق مرتبط بباغية الحق لا بحدوده الموضوعية، وأنه ينبغي على صاحب الحق عند استعماله أن يسعى إلى تحقيق المصلحة التي يهدف الشرع إلى تحقيقها.

إلا أن الإمام الشاطبي في موافقاته ذهب مع بعض الأصوليين إلى أن التعسف في استعمال الحق هو من باب "التعدي بطريق التسبب" وأن مبنى المسؤولية "التعدي".^٢ ويقول الشاطبي أنه في حالة استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير أو استعمال الحق بقصد تحقيق منفعة لصاحب الحق والإضرار بالغير في ذات الوقت فإن الحالتين تنظمهم نية الإضرار ويمثلان المعيار الذاتي للحق،^٣ أما حالة عدم تحقق قصد الإضرار مع تحقق الضرر فإنه يرى في ذلك أحد أمرين: "إما تقصير في النظر بالمأمور به، وذلك ممنوع، وإما قصد إلى الإضرار نفسه وهو ممنوع أيضاً فيلزم أن يكون ممنوعاً من ذلك الفعل لكن إذا فعله فيعد متعدياً بفعله، ويضمن ضمان التعدي على الجملة".^٤ مما سبق تبينه أجد أن الإمام الشاطبي يعدُّ التعسف من

^١ - الشاطبي، المرجع السابق، ص ٢٦١.

^٢ - الشاطبي، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

^٣ - شوقي السيد، المرجع السابق، ص ١٢٤.

^٤ - الشاطبي، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

طبيعة التعدي بطريق التسبب وأنه لا يلتزم في ذلك بضابط التعدي عند الأقدمين من الفقهاء - وهو المعيار الموضوعي - وإنما يلتزم معياراً ذاتياً قوامه عناصر نفسية من قصد الإضرار أو مظنة الإهمال والتقصير، ومن ثم يجعل التعسف في استعمال الحق مجرد تطبيق لمعيار التعدي وهو المقابل للخطأ في الفقه القانوني الحديث.^١ وقد أيد الفقه الحنبلي ما يعدُّ الإهمال أو التقصير في الاحتياط تعدياً،^٢ وبهذا المعنى أيضاً قال بعض فقهاء الحنفية.^٣

ويتفق مع الإمام الشاطبي بما ذهب إليه من تكيفه للتعسف وتحديد طبيعته - كما سنرى - القائلون إن نظرية التعسف مبناها "الخطأ التقصيري في النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية، أو القائلون إن التعسف صورة جديدة من صور "الخطأ" نتيجة للتوسع في مفهوم الخطأ استجابةً لتطورات الحياة الاقتصادية.^٤ هذا وثمره عدُّ الحق مجرد وسيلة إلى تحقيق مصلحة شرع من أجلها، أنه مقيد في استعماله بما يحقق هذه المصلحة وإلا عدَّ المستعمل متعسفاً كأن يتخذ ذريعة إلى مجرد الإضرار بغيره أو لتحقيق نتائج ضارة بغيره، ترجح على ما يجنيه من مصلحة، وهذان الوجهان من الاعتساف يقتضيان النظر في البواعث النفسية أو النتائج المادية التي تنجم عن استعمال الحقوق كمعيارين يعرف بهما التعسف، أما النظر إلى النتائج فهو معنى النظر في مآلات الأفعال الذي يقرر الإمام الشاطبي أنه أصل معتبر مقصود في الشريعة.^٥

^١ - شوقي السيد، المرجع السابق، ص ١٢٦.

^٢ - المغني، ج ٥ ص ٤٩٦، نقلاً عن شوقي السيد، المرجع السابق ص ١٢٦.

^٣ - عثمان بن علي الزيلعي، تبیین الحقائق، نقلاً عن شوقي السيد، المرجع السابق، ص ١٢٦.

^٤ - فتحي الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٢٨٥-٢٨٦.

^٥ - الدريني، المرجع السابق، ص ٢١٥.

والنهي عن التعسف في استعمال الحق ثبت بالأدلة الشرعية في كتاب الله عز وجل والسنة النبوية الشريفة.

فمن القرآن الكريم قوله تعالى: (أَسْكُنُوا مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوا مَنْ لَتَضَيَّقُوا عَلَيْهِنَ) (الطلاق الآية) ٦.

وجه الدلالة: إن المطلق بتضييقه على امرأته، وإسكانه معها من لا تحب للإضرار بها، ودفعها للخروج من مسكنه، قد ناقض قصد الشارع من إباحته لهما السكنى مع بعضهما في أثناء العدة، ومحاولة التقريب بينهما. (فالمضارة في الآية استعملت لمعنى انحراف صاحب الحق في ممارسته حقه عن غايته المشروعة، بقصد سيء لإلحاق الضرر برفيقه في حقه المقابل).^١

ومن السنة النبوية الشريفة: عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام".^٢

وجه الدلالة بالحديث الشريف: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن إلحاق الضرر بالغير ابتداءً، أو مقابلة الضرر بضرر، والمعنى: أن لا تدخل على أحدٍ ضرراً بحال، فالضرر ممنوع وإدخاله على الغير ممنوع كذلك، ولما كانت النكرة في سياق النفي تدل على العموم، فإن قوله عليه السلام "لا

^١ - مصطفى الزرقاء، مذكرة تأصيلية للفصل الثاني من الباب التمهيدي في الفرع الرابع، الحق، الأمانة العامة، جامعة الدول العربية، تونس، ١٩٨٤، ص ٢.

^٢ - محمد بن يزيد القزويني، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٥، حديث رقم ٢٣٤٠، ص ٧٣٦.

ضرر" يعم جميع أنواع الضرر إلا بدليل. ولما كان التعسف في استعمال الحق إضراراً بالغير مُنع بنص الحديث الشريف.^١

٤ - التعسف في التشريعات الوضعية:

توجد قاعدة رومانية قديمة وشهيرة تقول: "الغلو في العدل غلو في الظلم" فالحق إذا بغى أشبه بالباطل، واستعمال الحق إلى أقصى حدوده، يؤدي إلى ظلم فاحش. هذه القاعدة تستند إلى فكرة مقتضاها وأساسها أن تنقيذ الحقوق بتحقيق غاياتها، وهو ما يقتضي الرقابة على تحقيق هذه الغاية، وهي فكرة أخلاقية قال بها الرومان منذ القدم. فإذا كان ثمة قاعدة قديمة تقرر (ما ظلمك آخذ بحقه) أو (من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ للغير من ضرر) فإنه وإلى جوارها قاعدة أخرى تنقيذ الحقوق بغايتها، بحيث تقوم مسؤولية صاحب الحق متى استعمله ملتزماً بحدوده الموضوعية ومع ذلك أحدث ضرراً بالغير، وهو ما يسمى بالانحراف عن غاية الحق أو ما هو معروف في الوسط القانوني بالتعسف في استعمال الحق، إذ تنقيذ الحقوق في استعمالاتها، فضلاً عن حدودها الموضوعية بحدودها الغائية أي بتحقيق غاياتها.^٢ وفي الواقع لقد تنازع الفقه والقضاء اتجاهان متعاكسان بشأن الأخذ أو عدم الأخذ بفكرة التعسف في استعمال الحق:

– الاتجاه الأول: يرفض الأخذ بفكرة التعسف في استعمال الحق، والنظم القانونية التي تغلب عليها النزعة الفردية هي أميل إلى الأخذ بهذا الاتجاه.

^١ - عيبر ربحي شاكراً القدومي، المرجع السابق، ص ٢٦.

^٢ - شوقي السيد، المرجع السابق، ص ٩٥.

وهذا يفسر لنا عدم النص على مبدأ عام عن التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الفرنسي المشبع بالروح الفردية.

- الاتجاه الثاني: وهو الذي تغلب عليه النزعة الاجتماعية وقد أخذ بفكرة التعسف في استعمال الحق، وهو الاتجاه السائد في العصر الحاضر وقد أخذت به التشريعات الحديثة وسار عليه القضاء. إلا أن هناك خلافاً، مع هذا، بين الفقهاء الذين يأخذون بفكرة التعسف في استعمال الحق ويرون تطبيقها، وهو يتجلى في: أن بعض الفقهاء يرون عدم ضرورة وجود نظرية خاصة أو مبدأ مستقل لتقرير عدم جواز التعسف في استعمال الحق بحسبان أن هذه النظرية ليست سوى تطبيق لنظرية أشمل وأوسع وهي نظرية (العمل غير المشروع)، فالعمل غير المشروع يجعل مرتكبه مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها لغيره، والتعسف في استعمال الحق ما هو إلا نوع من العمل غير المشروع الذي يرتكبه الشخص بمناسبة استعماله أو ممارسته لحق من حقوقه، فلا داعي لوجود مثل هذه النظرية. فنظرية العمل غير المشروع تفي بالغرض وكافية من دون الحاجة إلى تقرير مبدأ أو نظرية خاصة بالتعسف. إلا أن الرأي الراجح مع ذلك والذي أخذت به أغلب التشريعات الحديثة ومن بينها قانوننا المدني هو ضرورة النص على مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق بصورة مستقلة، تأكيداً لهذا المبدأ وإبرازاً لأهميته من جهة، وتسهيلاً لتطبيقه في بعض الحالات من جهة أخرى.¹

¹ - د. هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص ٢٦٤ وما بعدها.

والجدير ذكره أن القانون الروماني قد أورد تطبيقات روعي فيها المنع من تعمد الإضرار بالغير، فالفقيه جوسران يقول في هذا الصدد إن سلطة رب الأسرة على أفرادها قد انتقصت، فلم يعد للأب دون سبب مشروع الحق في الاعتراض على زواج ابنه، أو حرمانه من الميراث. وفيما يختص بحق السيد على عبده فقد نص على أنه يجب ألا يسيء المرء معاملة العبد. وقد ذكر " جوستينيان " أنه لا يسمح بعد اليوم بالإساءة إلى العبيد بغير سبب مشروع. ويمكن القول إن القانون الروماني قد وردت فيه تطبيقات قامت على مبدأ الإنصاف وقواعد العدالة أكثر من كونها تطبيقاً حقيقياً لنظرية التعسف كاملة المعايير، ومدعمة الأصول.^١

فالرومان لم يعرفوا التعسف في استعمال الحق على النحو الذي هو عليه الآن في القانون الحديث، لكنهم لم يعدموا الوسائل والطرق لمحاربة التعسف في استعمال الحق في حالات معينة، حيث لجأ القانون إلى محاربة التعسف من خلال فكرة حسن النية، فمن استعمل حقه استعمالاً يسبب ضرراً للغير، وكان في ذلك حسن النية، ومن دون أن يقصد الإضرار بالغير، لا يكون مسؤولاً عما يترتب على ذلك من ضرر. كما لجأ القانون الروماني للحد من التعسف في استعمال الحق إلى تحليف الخصوم حين يلجؤون إلى القضاء لفض منازعاتهم، كل هذا إدراكاً منه أن إطلاق استعمال الحقوق قد يمس الأخلاق من جهة، ويشوه فكرة العدالة من جهة أخرى، فعمدوا إلى تقييد الحقوق بما يحافظ على الأخلاق ويحقق العدالة.^٢ ولم يعرف القانون

^١ - فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

^٢ - بدر الدين أحمد عماري، نظرية التعسف في استعمال الحق عند الإمام الشاطبي (مبناها ومعناها) دار ابن حزم، ص ٩٨-٩٩.

الفرنسي القديم التعسف في استعمال الحق كنظرية عامة لما كان يتسم به من نزعة فردية اللهم إلا النصوص التي تتعلق بتنظيم العلاقات الجوارية.^١ أما القانون الفرنسي لسنة ١٨٠٤ والذي كان وليد الثورة الفرنسية التي قامت لتحرير الأفراد من القيود السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم ساد هذا القانون روح فردية، وكان من نتائج ذلك عدّ الحقوق مطلقة المدى، وأن صاحب الحق في استعماله سيد لا يسأل عما يترتب على هذا الاستعمال من الأضرار التي قد تحقيق بغيره.

إلا أن التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي وجدت خلال القرن التاسع عشر أثرت في هذه الفكرة الأساسية في القوانين تأثيراً خرج بها من دائرة الفردية المطلقة إلى دائرة أخرى اجتماعية لا يقتصر النظر فيها على الفرد بوصفه فرداً، وإنما بوصفه عضواً في جماعة أن تتجه جهوده في تحقيق مصالحه نحو تحقيق مصلحة الجماعة التي يعيش بينها.

وللوصول إلى تحقيق هذه الغاية عمل الشراح وقضاة المحاكم على تقييد الحقوق الفردية. فمن ذلك أن عرض على القضاء الفرنسي حالات كان استعمال الحق فيها مسبباً لأضرار بالغير رأت المحاكم إزاءها إلزام صاحب الحق بتعويض هذا الغير عما يترتب على فعله من الأضرار. وكانت هذه الأحكام أساساً لنظرية جديدة في الفقه الفرنسي اصطلاح أغلب شراح القانون على تسميتها بنظرية "سوء استعمال الحقوق". وهي تدور في مدلولها حول القاعدة التي قررتها محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها وهي أنه إذا كان من القواعد المقررة أن استعمال أحد المكّنات التي يقرها القانون لا

^١ - الدريني، المرجع السابق، ص ٤٣٦.

يمكن أن يعدّ خطأ تترتب عليه مسؤولية فاعله، فإن الأمر على عكس ذلك إذا أسيء استعمال هذه المكنة. وكان أول مظهر لهذه النظرية هو استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير.^١

ولقد تضمن القانون المدني السوري وأصله المصري نظرية عامة للتعسف في استعمال الحق، واستعان في صياغتها بما استقر في الفقه الإسلامي الحنيف من أصول تقوم عليها هذه النظرية، إلى جانب استهائه بالمذاهب الفقهية الحديثة ونصوص الشرائع الوضعية. ولقد أحل التقنين المدني في البلدين "نظرية التعسف" مكاناً بارزاً بين نصوصه التمهيدية، اهتماماً بشأنها، للدلالة على عموميتها وشمولها لجميع أنواع الحقوق، شخصية كانت أو عينية. ونصت المادة الخامسة من القانون المدني السوري، والمادة الرابعة من القانون المدني المصري، على أنه: "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر".

يفهم من هذا النص تقريره لمبدأ الحق ونسبيته، وعدم المسؤولية عن الأضرار التي قد تنشأ عن الاستعمال المشروع للحق، ولما كان الاستعمال التعسفي غير مشروع هو الذي تترتب عليه المسؤولية إذا نشأ عنه ضرر، فقد حُدّدت معاييرها في المادة السادسة من القانون المدني السوري، والمادة الخامسة من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: (يكون استعمال الحق غير مشروع إذا:

^١ - السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص ٥ وما بعدها.

أ- لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.)

ومن الواضح أن المشرعين السوري والمصري قد أخذوا بكلا المعيارين الشخصي والموضوعي لتحديد وجود التعسف في استعمال الحق من عدمه.^١

الفقرة الثانية: معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

يقصد بالمعايير تلك الضوابط التي يعرف بوساطتها توافر الوصف التعسفي عند استعمال الحق، والتي تفصح بمجموعها عن حقيقة النظرية.

والحقيقة أن وضع معايير للفعل التعسفي يساعد في ضبط ماهية هذا الفعل وتحديدده، ويساعد في ترتيب الجزاء المناسب: من المنع أو الإيجاب أو التضمن، ذلك أن صاحب الحق في تصرفه قد تنتابه أكثر من غاية منها ما هو مشروع، ومنها ما هو غير ذلك. ومن العسير الكشف عن قصده ونيته، إلا أن القرائن والملابسات وظروف الحال، وتحديد معايير تضبط الفعل كل ذلك يخدم القاضي عند الحكم في مسائل النزاع. فوضع المعايير كان ضرورة ملحة وما يزال، حتى تكون عملية الحكم ثابتة في الوقائع ذات

^١ - فتحي الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٤٦٤ وما بعدها.

الظروف المتشابهة. وهذا يؤدي بدوره إلى استقرار القضاء، خصوصاً وأن المعايير هي المعول الأساسي في التطبيق العملي.^١

ويمكن تقسيم المعايير بوجه عام إلى قسمين:

١- المعيار الذاتي أو الشخصي: ويقصد به النظر في العوامل النفسية التي حركت إرادة صاحب الحق في التصرف بحقه.^٢

٢- المعيار المادي أو الموضوعي: ويقصد به مدى التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من نفع وما يلزم عن ذلك من مفسدة، ووسيلته في ذلك الموازنة.^٣ فهذا المعيار يتخذ من ثمرة العمل أساساً للحكم على الفعل بالمشروعية أو عدمها.^٤ ويندرج تحت المعيار الثاني معياران فرعيان، وهما:^٥

أ- معيار عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق ومصالح الغير (ويقابلها في القانون: إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها صاحب المصلحة لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر) أو اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة.

ب- معيار الضرر الفاحش.

وسأتناول هذه المعايير في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية.

^١ - مصطفى الزرقا، مذكرة تأصيلية، المرجع السابق، ص ٣.

^٢ - الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، المرجع السابق، ص ٤٦٨.

^٣ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٤٦٨.

^٤ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٧٠.

^٥ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ١٧٦، ١٩٢.

أولاً: معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي.

معايير التعسف في الفقه الإسلامي هي: المعيار الشخصي، والمعيار الموضوعي.

١ - المعيار الشخصي في الفقه الإسلامي:

وهذا المعيار ذا شقين وهما: تمحّض قصد الإضرار، والباعث غير المشروع.

أ- تمحّض قصد الإضرار: هذا المعيار هو أقدم معايير التعسف وأصلها، بدليل وجوده في الشرائع القديمة، ومجافاته لمبادئ الأخلاق ظاهرة، غير أن الكشف عنه من العسير بمكان، لذا يستعان بالأمور الظاهرة المادية - كالقرائن - في تبينه.^١

ومعنى قصد الإضرار: توجيه الإرادة نحو غاية الإضرار بالآخرين حتى لا تتوافر نية أخرى سوى الإضرار، أو يكون الإضرار غايةً راجحةً قياساً بنية نفع النفس التافهة والتي لا تصلح لأن تقارن بالأولى مما يدل على أن القصد مؤثر في مشروعية التصرف أو عدم مشروعيته، إذ المعتبر في العقود مقاصدها التي تؤول إليها.^٢ والدليل على هذا المعيار ثابت - كما مر - بالسنة النبوية الشريفة عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال عليه الصلاة والسلام: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام).^٣ ولأن الضرر نفسه منتفٍ شرعاً وإدخاله بقصد على الآخرين ممنوع كذلك. فالفعل المباح إذا عُمِل

^١ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٢٣١-٢٣٢.

^٢ - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ١٤١/٣، نقلاً عن عبيد ربحي شاعر القدومي، المرجع السابق، ص ٣٧.

^٣ - سبق تخريجه.

لغرض مباح فلا بأس به، أما إذا قصد بفعل المباح ضرراً غير مستحق فإنه لا يحل.^١ وقد نص بعض علماء الفقه الإسلامي على هذا المعيار صراحةً.^٢

ويقول الإمام الشاطبي: " لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام".^٣

هذا والمقصود من هذا المعيار: منع القصد إلى الضرر لا منع وقوعه، لأن كل مصلحة لا تخلو من مضرة، والمرفوض توجيه الغرض إلى الإضرار وتمحض الفعل لذلك.^٤ ويقول الإمام الشاطبي: (فإنه إنما كلف بنفي الإضرار وهو داخل تحت الكسب، لا بنفي الضرر بعينه).^٥

وهذا ويشترط لتوافر هذا المعيار شرطان أساسيان:

- أن يقصد إلحاق الضرر بالغير عمداً.

- أن يتمحض قصده لذلك، بحيث لا يصحبه قصد آخر، (وإن تحققت له المنفعة بطريق عرضي)، أو يكون قصده إلى النفع من التفاهة بحيث لا يعتبر.^٦

وقد أورد أئمة المذاهب الفقهية فروعاً تطبيقية لهذا المعيار (تمحض قصد الإضرار) ولا خلاف بين العلماء في الإثم الأخرى، وإنما الخلاف في الجزاء القضائي من المنع والضمان، فبعضهم كالإمام الغزالي يذهب إلى أن

^١ - عبيد ربحي شاکر القدومي، المرجع السابق، ص ٣٧.

^٢ - المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج ٦، المكتبة التجارية الكبرى، الطبعة الأولى، مصر، ص ٤٣٣.

^٣ - الشاطبي، المرجع السابق، ص ٢٣٥-٢٣٦.

^٤ - عبيد القدومي، المرجع السابق، ص ٣٨.

^٥ - الشاطبي، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

^٦ - عبيد ربحي شاکر القدومي، المرجع السابق، ص ٣٨.

القصد إلى الإضرار محرم ديانةً، ويأتي بضابط كلي يحكم هذا الوجه من استعمال الحقوق، حيث يقول: ((وإنما العدل أن لا يضر بأخيه المسلم، والضابط الكلي فيه أن لا يحب لأخيه إلا ما يحب لنفسه، فكل ما لو عومل به شق عليه، وثقل على قلبه فينبغي ألا يعامل به غيره)).^١ ويلاحظ أن الغزالي يرى أن الكف عن إيقاع الضرر مما يقتضيه العدل.

وفي المذهب الحنفي: جاء في مجمع الضمانات: " رجل أراد أن يحرق حصائد أرضه، فأوقد النار في حصائده، فذهبت النار إلى أرض جاره فأحرق زرعها، لا يضمن إلا أن يعلم أنه لو أحرق حصائده تتعدى النار إلى زرع جاره، لأنه إذا علم كان قاصداً إحراق زرع الغير.^٢ أي لقيام القرائن الدالة على قصده.^٣

وفي المذهب المالكي: جاء في تبصرة الحكام: " لو ادعى الصعاليك على أهل الفضل دعاوى باطلة، وليس لهم من قصد إلا التشهير بهم، وإيقافهم أمام القضاء إيلاماً وامتهاناً، لا تسمع الدعوى، ويؤدّب المدعي".^٤ وورد فيها فيها أيضاً: " لو ادعى غصباً على رجل من أهل الخير، ففي الصحيح من رأي مالك أن الدعوى لا تسمع، ولا يُحلف المدعى عليه، لئلا يتطرق الأردال والأشرار إلى أذية أهل الفضل والاستهانة بهم".^٥ وفي هذا دفع الضرر، أو التعسف قضاءً.^٦ إن قصد الإضرار بالغير يتطلب -كما رأينا-

^١ - الغزالي، الإحياء، ج٢، ص٧٦، نقلاً عن الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص٢٣٢-٢٣٣.

^٢ - أبو محمد بن غانم البغدادي، مجمع الضمانات، ص٣٩٠، نقلاً عن فتحي الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص٢٣٤.

^٣ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص٢٣٤.

^٤ - ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج٢، ص١١٩ وما بعدها، نقلاً عن فتحي الدريني، المرجع السابق، ص٢٣٤.

^٥ - تبصرة الحكام، ص١١٩ وما بعدها، نقلاً عن فتحي الدريني، المرجع السابق، ص٢٣٤.

^٦ - الدريني، المرجع السابق، ص٢٣٥.

توافر نية الإضرار، ولما كانت النية من الأمور الباطنية التي لا يُطلع عليها، كان من الصعب إثبات نية الإضرار في مواطن النزاع، لذا كان لابد من البحث عن قرائن للكشف عن نية صاحب الحق، وتوافر قصد الإضرار لديه. ومن هذه القرائن:

القرينة الأولى: انتفاء المصلحة المشروعة: ويقصد بها خلو الفعل من المصلحة المشروعة التي قصد الشارع تحقيقها من تشريعه للفعل، والأصل في أفعال العقلاء أن لا تخلو من المصلحة. فصاحب الحق إن أصّر على تصرفه مع علمه بعدم ترتب المصلحة عليه، ومع ما يترتب على ذلك من أضرار تلحق بالغير فإنه يعد قاصداً الضرر، والضرر ممنوع فيمنع من الفعل إن كان الضرر متوقعاً، وتزال آثاره إن كان واقعاً. وانتفاء المصلحة الشرعية يتخذ صورتين:

- إيجابية: وهي استعمال الفرد لحقه من دون مصلحة ظاهرة تعود عليه.
 - سلبية: وذلك بمنع الآخرين من الإتيان بعمل أو الانتفاع بحقه من دون منفعة ظاهرة له، ومن دون أن يلحق به ضرر ما.^١
- والفقه الحنفي أخذ بهذه القرينة (انتفاء المصلحة) أيضاً، ففي باب الدعوى إذا كانت بينة المدعي حاضرة في مجلس القضاء وطلب يمين خصمه، لم يجبه القاضي إلى طلبه باتفاق أئمة المذهب، لانتفاء المصلحة في هذا الحق، وانتفاء المصلحة قرينة على قصد الإضرار، فيمنع ذلك أي يمنع درءاً للتعسف.

^١ - عيبر شاكر ربحي القنومي، المرجع السابق، ص ٣٨-٣٩.

وفي الفقه الشافعي فقد تقرر أن حبس المدين المماطل الممتنع عن الأداء، شرع وسيلة لإكراهه على إظهار ما خفي من ماله، وفاءً لدينه، بشرط أن يكون قد غلب على الظن يساره، فيحبس بناءً على طلب الدائن، حتى إذا ثبت إعسار المدين، فلا يجاب الدائن إلى طلبه، لأن استعماله لحقه في الحبس لا يؤدي إلى المقصود، ويمكن أن يعدّ قرينة قاطعة على أنه يقصد مجرد إحداث الضرر بمدينه، والوسائل لم تشرع لذلك، لأن الأصل أن أعمال المكلفين يجب أن يكون القصد فيها موافقاً لقصد الله في التشريع، أي أن تستهدف عين المصالح التي شرعت من أجلها، وهو الأصل الذي بنيت عليه الشريعة، وإلا كانت المناقضة والتعسف.^١

وفي الفقه الحنبلي: فقد جاء في " كشاف القناع " من تطبيقات هذا الأصل أن صاحب الحائط الذي يستتر ملك جاره به، لا يملك هدمه من دون عذر قوي، أو غرض صحيح، فالحق في التصرف هنا مقيد بألا يعود على غيره بالضرر، واستعماله من دون غرض مظنة قصد الإضرار فيمنع، أمّا إذا كان له غرض صحيح، فله ذلك، لانقضاء قصد الإضرار، ولأنه إذا كان له مصلحة ظاهرة في هدمه، فمنعه من تحصيلها مضرة، والضرر لا يزال بالضرر.^٢

وفي فقه الجعفرية فقد ذهب إلى ما ذهبت المذاهب الأربعة إليه، حيث منع أئمة هذا المذهب استعمال الحق من دون ابتغاء جلب منفعة أو دفع مضرة إذا ترتب عليه ضرر بغيره، وجعلوا حديث (لا ضرر ولا ضرار) حاكماً

^١ - فتحي الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٢٣٧-٢٣٨.

^٢ - منصور بن ادريس الحنبلي، المرجع السابق، ج ٣، ص ٣٤٢.

على هذا التصرف. والواقع أن استعمال الحق لمجرد إحداث الضرر بالغير، أو من دون منفعة تعود على صاحبه، إذا لزم عنه ضرر بالغير، يعدُّ مجرد تسبب في الإضرار. ولو أُجيز هذا التسبب، لكان مناقضة لقصد الشارع في شرع الحق، لأن كليهما يناقض القول بحسبان المصالح في الأحكام، والمناقضة تعسف.^١

- القرينة الثانية على قصد الإضرار أن تكون ثمة مصلحة ترجى لصاحب الحق في تصرفه، إلا أنها من التفاهة بحيث لا تقارن بمدى الضرر الذي يلحق بالغير إبان استعماله لحقه، فتعد تفاهة المصلحة قرينة على قصد صاحبها الإضرار بالغير فيمنع من التصرف، لحصول اختلال في توازن المصالح بصورة لا يستقيم معها العدل.^٢

- أما القرينة الثالثة فهي: أن يكون لصاحب الحق طريقان يملك بأيهما استعمال حقه، إلا أن إحداهما يترتب عليها ضرر والأخرى لا ضرر فيها، ويصر صاحب الحق على استخدام أضر الوسائل، فإن في إصراره وتعنته قرينة واضحة على قصده الإضرار بالآخرين، فيعامل بنقيض قصده، ويمنع من حقه وإلا يجبر على استخدام الوسيلة الأقل ضرراً،^٣ أما إن لم يكن لصاحب الحق من محيص عن هذه الجهة التي سيتضرر منها الغير، فحق صاحب المصلحة مقدم، لأنه مكلف بنفي قصد الإضرار لا بنفي الضرر.^٤

^١ - الدريني، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

^٢ - عيبر ربحي شاكراً القدومي، المرجع السابق، ص ٣٩.

^٣ - عيبر ربحي شاكراً القدومي، المرجع السابق، ص ٣٩.

^٤ - الشاطبي، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

ب- الباعث غير المشروع (استعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها أو معيار المصلحة غير المشروعة) :

طالما كان التعسف في حقيقته مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل، فإن هذا المعنى يتحقق في استعمال الحق في غير الغرض أو المصلحة التي من أجلها شرع، لأن قصد صاحب الحق في العمل هنا مضادٌ لقصد الشارع في التشريع، ومعاندة قصد الشارع عيناً باطلة، فيكون باطلاً بالضرورة ما أدى إلى ذلك، ولا خلاف بين العلماء في هذا، لأنه تحيلٌ على المصالح التي بنيت عليها الشريعة وهدمٌ بقواعدها، وإنما الخلاف بينهم في أمرٍ آخر، هو الوسيلة التي يتوصل بها إلى كشف ذلك القصد أو الباعث لأنه أمر نفسي خفي^١. ويقصد بمعيار المصلحة غير المشروعة، أن صاحب الحق في أثناء استعماله لحقه يفترض به أن يكون قصده موافقاً لقصد الله من تشريع الحق، وذلك بالسعي إلى تحقيق المصلحة الشرعية التي أراد الله إيجادها بهذا الحق، فالأصل أن كل حق يسعى إلى تحقيق غاية شرعية معينة، حتى إذا كانت الغاية مصلحة غير مشروعة ارتفعت صفة المشروعية عن الحق، وبات صاحبه مسؤولاً^٢. ونعني بالمصلحة (المحافظة على مقاصد الشرع)^٣، لأن المصلحة وهي غاية الحق ومآله إن كانت غير مشروعة، فإن الحق الذي كان ذريعة لها غير مشروع كذلك، وإن صاحب الحق في سعيه لتحقيق هذه المصلحة متعسف في استعمال الحق، والتعسف ممنوع. فالمعيار بوجه عام موضوعي ينظر إلى

^١ - فتحي الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

^٢ - عيبر القدومي، المرجع السابق، ص ٤٠.

^٣ - الغزالي، المستصفى، ج ١، ص ٢٨٦، نقلاً عن عيبر القدومي، المرجع السابق، ص ٤٠.

النتائج والغايات، إلا أن لنية صاحب الحق أثراً في الكشف عن غايته وهي المصلحة غير المشروعة، لذا عدّ من هذا الجانب من المعايير الذاتية، لأن النية لدى صاحب الحق أو الباعث المحرك له هو الأساس الذي يبنى عليه مشروعية المصلحة من عدمها، والنية من الأمور الخفية التي لا يطلع عليها أحد وتحتاج إلى وسيلة للكشف عنها: من القرائن والملابسات، وظروف الحال. وبناءً عليه فإن معيار المصلحة غير المشروعة يعدّ ضابطاً جديداً للتصرفات بحيث يمنع صاحب الحق من استعمال حقه إن كان غرضه مخالفاً لمقصد شرعي ما، أو معطلاً لمقصد شرعي بحيث يخرج التصرف معه من دائرة المشروعية إلى دائرة الحظر، استناداً إلى مبادئ الشريعة التي تعمل الباعث وتبني عليه.^١

٢ - المعيار المادي أو الموضوعي:^٢

ويقصد به: مراعاة التوازن والتناسب بين المصالح المختلفة بحيث لا يطغى جانب على آخر، ذلك أن المصالح قد تشوبها مفسدات تلحق بالآخرين، والفرد في تصرفه ليس مطلقاً عن القيود، بل تبقى مصلحة الجماعة التي يحيا من خلالها ملاحظة في تصرفه في حقه. ومآل التصرف الذي ينتهي إليه استعمال الحق هو محل النظر في هذا المعيار، لا قصد صاحب الحق، بحيث تقوم الموازنة على أمور واقعية موضوعية (كالمفاسد الراجعة اللازمة عن الأفعال المشروعة).^٣ ويؤيد هذا المعيار عدد من القواعد الشرعية

^١ - عيبر ربحي شاكر القدومي، المرجع السابق، ص ٤١-٤٢.

^٢ - هذا المعيار نص عليه الأستاذ الدكتور فتحي الدريني تحت عنوان، الموازنة بين النفع والضرر، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ١٠١.

^٣ - القدومي، المرجع السابق، ص ٤٢.

مثل: الضرر الأشد يزال بالأخف^١، والقاعدة الشرعية: درء المفسد أولى من جلب المنافع^٢، فإن تعارضت مفسدة مع مصلحة قُدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات^٣. هذا إن كانت المفسدة راجحة، أما إن كانت المفسدة التي تلحق بالغير من جراء استعمال الحق تافهة بحيث لا تتناسب مع المصلحة الني يُرام جلبها قُدم جلب المصلحة^٤. فاستعمال الحق على وجه يخل بهذا التوازن (بين المصالح المتعارضة) بأن يجعل التفاوت بين المصلحة التي يبتغيها صاحب الحق، والمفسدة التي تترتب على ذلك شاسعاً، يصبح غير مشروع سواء أكانت المفسدة اللازمة عن ذلك لاحقة بالفرد أم بالمجتمع، أو بالمصلحة العامة، وينطوي هذا المعيار على الضوابط الآتية:

أ- الاختلال البين بين مصلحتين فرديتين: بحيث لا يكون ثمة تناسب بينهما إطلاقاً.

ب- الضرر اللاحق بالمجتمع الإسلامي، أو بقطر من أقطاره، أو بأهل بلد من ذلك القطر، أو بأهل حي من ذلك البلد، أو بجماعة عظيمة منهم، من جراء استعمال الحق الفردي.

ج- أن تكون الأضرار التي يلحقها صاحب الحق بغيره مساويةً للمصلحة التي يتوخاها أو تزيد عليها، ولو لم يكن هناك اختلال بين بينهما. وهذه الضوابط الثلاثة يجمعها معيار اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة،

^١ العلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، دار الفكر بدمشق، ٢٠٠٥، ص ٩٩

^٢ - ابن نجيم، المرجع السابق، ص ٩٩

^٣ - ابن نجيم، المرجع السابق، ص ٩٩ .

^٤ - عبيد ربحي شاكِر القدومي، المرجع السابق، ص ٤٣.

ولو لم يكن بيننا. إن هذا المعيار موضوعي مادي، ينظر إلى ثمرة الأفعال ونتائجها في حد ذاتها، وهو كما قلنا مشتق من أصل مستقر في أصول الفقه الإسلامي، وهو النظر في مآلات الأفعال الذي تفرع عنه مبدأ سد الذرائع، والاستحسان، والاستصلاح، ومراعاة الخلاف، كما تأيّد بالقواعد الفقهية المحكمة. ولتناول هذه المعايير بالشرح:

- انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر اللاحق بغيره من الأفراد: ففي هذا المعيار لا يتمحض قصد صاحب الحق للإضرار، بل قد يدّعي أن له مصلحة مشروعة، ولكن من مقتضى العدالة أن يسأل الغير صاحب الحق تبريراً لهذا الضرر الذي يتوقع أن يصيبه، أو أن يكون قد أصابه بالفعل من جراء استعماله لحقه، حتى إذا وجد أن تلك المصلحة العائدة لصاحب الحق من التفاهة أو الضآلة بحيث لا يستقيم في ميزان العدل أن يلحق الغير تلك الأضرار من أجلها، أضحت غير مشروعة، ومن ثمّ لا يباح التسبب أو استعمال الحق من أجل تحقيقها، بالنظر لهذا التفاوت بين المصلحة المتوخاة والمفسدة اللازمة عنها. وإذا كان قد تسبب في إيجادها فعلاً، فإن مسؤوليته تثور بالنسبة إلى هذه الأضرار في حد ذاتها. على أن هذا المعيار - وإن كان موضوعياً بحسب الأصل - غير أن تفاهة المصلحة بالنسبة إلى الضرر الذي قد يصيب الغير، قد تتخذ قرينة على قصد الإضرار.^١

^١ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٢٥١ وما بعدها.

- اختلال التوازن بين مصلحة عامة ومصلحة خاصة:

تميز التشريع الإسلامي عن غيره من التشريعات بمراعاة حقوق الجماعة في التصرفات الفردية، وذلك من خلال مناداته بمبدأ التضامن والتكافل الاجتماعي. فليس الفرد مطلق التصرف في حقه، بل إن حق الجماعة منظر إليه ومعتبر، نظراً إلى كون الفرد جزءاً من هذه الجماعة. وبناءً على ذلك، فإن تصرف الفرد في حق من حقوقه سلبياً أو إيجابياً منوط بمصلحة الجماعة. فإذا حصل التعارض قُدم المصالح العام على المصالح الخاص. والعلة في منع الفرد من التصرف إن أدى ذلك إلى الإضرار بالجماعة - وإن لم يكن الفرد قاصداً الإضرار وإنما أراد تحقيق مصلحة مشروعة- النتيجة المترتبة على التصرف الواقعة أو المتوقعة، فلا ينظر في تقدير الضرر العام إلى القصد أو الباعث النفسي.^١ يقول الإمام الشاطبي: (اعتبار الضرر العام أولى فيمنع الجالب أو الدافع مما هم به، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة بدليل: النهي عن تلقي السلع وبيع الحاضر للباد، واتفاق السلف على تضمين الصنّاع مع أن الأصل فيهم الأمانة، وذلك يقضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص، لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة).^٢ ومن كلام الشاطبي يتضح لنا أن تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لا يمنع من تعويض الفرد عن الضرر الذي لحقه نتيجة المنع وذلك تعويضاً وجبراً له.

^١ - عيبر القدومي، المرجع السابق، ص ٤٦-٤٧.

^٢ - الشاطبي، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

- معيار الضرر الفاحش: هذا المعيار قرره الفقه الإسلامي، لتنسيق المصالح الفردية المتعارضة، لا سيما في العلاقات الجوارية، ولا شك في أن تنظيمها وتنسيقها رعايةً للمصالح العام مآلاً^١. وتجدر الإشارة إلى أن الضرر الفاحش في العلاقات الجوارية صورة من صور هذا المعيار، وليس حكراً عليهما، بل هو أشمل من ذلك، إلا أنه غلب ذكره في العلاقات الجوارية^٢.

ويقصد بالضرر الفاحش (ما يكون سبباً للهدم، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع الحوائج الأصلية كسد الضوء بالكلية)^٣. وقد اجتمعت كلمة الفقهاء على منع الإضرار بالآخرين ضرراً بيناً^٤.

إن نظرية التعسف ترتبط بغاية الحق، فالحق لم يشرع وسيلة تفرض على الناس أضراراً فاحشة، أو تلحق بالجماعة ضرراً عاماً، لأن ذلك لا يتفق وروح الشريعة وغاياتها الأساسية: من حفظ الفرد وحق الغير معاً، وهذه الغاية إذا ما أُخل بها، كان ذلك في الواقع إخلالاً بروح الشريعة وغاية الحق فيها، إذ ليست غاية الحق فردية خالصة حتى يطلق لصاحبه التصرف فيها، بقطع النظر عما يفضي إليه ذلك من نتائج تُخل بالتوازن، أو تقضي على الازدواجية المتوازنة في الحق الفردي. أو بعبارة أخرى: ليست المصلحة الفردية المشروعة هي الغاية الوحيدة للفقه الإسلامي، حتى إذا ابتغى الفرد تحقيقها، برّر بها ما يترتب على توخيها من نتائج، وإنما تبقى المصلحة أو

^١ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

^٢ - عبيد شاکر ربحي القدومي، المرجع السابق، هامش ص ٤٨.

^٣ - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ٥، ص ٤٤٨، نقلاً عن عبيد القدومي، المرجع السابق، ص ٤٨.

^٤ - عبيد شاکر ربحي القدومي، المرجع السابق، ص ٤٨.

المنفعة الشخصية مشروعة إذا وافقت الشرع ومقاصده ومبادئه العامة. وبذلك تكون غاية الحق في الشرع غاية اجتماعية، أي منظوراً فيها حق الغير، وهذا ما نعينه بالغاية المزدوجة للحق. فنظرية التعسف في الفقه الإسلامي إذن لا يتقيد الحق فيها لمجرد كبح جماح صاحبه عن الانطلاق في تحقيق أغراض غير مشروعة في ذاتها، بل وتكبح جماحه أيضاً عن الانطلاق في تحقيق أغراض مشروعة في ذاتها، إذا كانت تلك الأغراض من التفاهة والضالة بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يلزم عنها من أضرار فاحشة بالغير، وليس من المنطق الشرعي ولا من العدل تبريرها بها.^١ والضرر الفاحش يمكن أن يكون مادياً كالدخان الكثيف والأصوات المقلقة للراحة، أو معنوية كالإشراف على مقر النساء في الدار المجاورة.^٢ ولا يُخلط بين هذا المعيار وسابقه، فمعيار الموازنة بين الضرر والنفع نسبي يرجحه الجانب الذي يقع عليه الضرر أكثر، أما في حالة الضرر الفاحش: فلا موازنة لأن الضرر الفاحش اللاحق بالآخرين مطلق، فلا يقارن بالضرر الواقع بصاحب الحق من جراء منعه من استعمال حقه.^٣

ثانياً: معايير التعسف في استعمال الحق في التشريعات الوضعية:

سأبين معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الوضعي، وفي التشريعين السوري والمصري.

^١ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٢٥٦-٢٥٧.

^٢ - الدريني، المرجع السابق، ص ٢٥٨.

^٣ - عبيد شاکر ربحي القنومي، مرجع سابق، ص ٥٠.

١ - في الفقه الوضعي:

إذا كان الإجماع يكاد ينعقد - من حيث الموضوع - على أن الحق لم يعد مطلقاً، بحيث لا يسأل الشخص عن نتائج استعماله ولو أضر بالغير، بل أصبح الحق سلطات مقررة تحقيقاً لمصالح معينة. فلا يجوز استعماله من دون تحقيق هذه المصالح، إذا كان الإجماع قد انعقد على ذلك، فإن الخلاف قد ثار حول تحديد ماهية القيود التي تحد استعمال الحق، أي أن الخلاف قد ثار حول تحديد معيار التعسف.^١ أو إساءة استعمال الحق، وبمعنى آخر القيود التي تحدد استعمال الحق. ويظهر في تحديد المعيار أثر الصراع الدائر بين المذهب الفردي والمذهب الاجتماعي، أي بين القائلين بالمعيار الشخصي والقائلين بالمعيار الموضوعي، ولهذا كان طبيعياً أن تختلف التشريعات في البلدان المختلفة حسب الفلسفة السياسية والاقتصادية التي يقوم عليها كل منها، فمنها ما أخذ بالمعيار الشخصي وحده، ومنها ما أخذ بالمعيار الموضوعي وحده، ومنها ما جمع بين المعيارين معاً.^٢

إن البحث عن التعسف في استعمال الحق يتسم بخصائص نفسية، لأنها ترتبط بالغاية من استعمال الحق، إلا أنه من حيث الشكل يثور الخلاف حول كيفية الحكم على هذه المسائل النفسية وعن المعيار الذي تأخذ به.^٣

^١ - سليمان مرقص، الفعل الضار، دار النشر للجامعات، الطبعة الثانية، ١٩٥٦، ص ٩١.

^٢ - شوقي السيد، المرجع السابق، ص ١٤٧.

^٣ - شوقي السيد، المرجع السابق، ص ١٤٨.

أ- المعيار الشخصي:

المعيار الشخصي قوامه فكرة الاقتصاد الحر، وسلطان الإرادة، وهي جميعها تقوم على القصد والنية. وهو عامل لا يكاد يخلو منه أي عمل من أعمالنا المشروعة وغير المشروعة. وكما يقول العميد جوسران إن ذلك التاجر الذي يتوسع في أعماله، يعلم تماماً أن عملاءه يقطعون من عملاء أقرانه التاجر، وقد يكون في ذلك إفلاس بعضهم وليس من الميسور دائماً أن نميز بين هذه الرغبة المشروعة في النجاح والتنافس الحر، وتلك النية الخبيثة في الإضرار بالغير، وذلك أنه من المسلم به أن جميع حقوقنا الخاصة تصدر عن أصل أناني، ولذلك فإن نية الإضرار وحدها لا يمكن أن تمثل جميع صور التعسف.

ويتمثل المعيار الشخصي في قصد الإضرار بالغير وهي أول صور التعسف وأقدمها، إذ وجدت هذه الفكرة منذ القانون الروماني في القاعدة التي تقرر أن " الفعل السيئ لا يغتفر". كما لم تسمح بعض النصوص الرومانية باستعمال الحق بقصد الإضرار بالغير. وقد عرفت هذه الصورة أيضاً في القانون الفرنسي في بعض نصوصه، وقال بها فقهاء القرن التاسع عشر ووجدوا فيها استثناءً من القاعدة التي كانت تقرر عدم مسؤولية من استعمل حقه. إذ يقرر الأستاذ إسمان Esmein بأن الفعل يعد غير مشروع إذا استعمل الحق كوسيلة للتعدي على الآخرين. وعلى ذلك فإن التعسف ينسب تبعاً لذلك إلى الغرض المقصود إذا استعمل صاحب الحق حقه قاصداً الإضرار بالغير، كما يتمثل أيضاً في الوسائل التي اتبعها صاحب الحق عند استعماله حقوقه التجارية. ووفقاً لهذا المعيار لا يلزم أن تكون نية الإضرار

هي الدافع الوحيد، لأنه إذا استلزمت ذلك كان فيه القضاء على فكرة التعسف، لذلك يكفي إذا اختلطت بهذه النية دوافع أخرى أن تكون هي الدافع أو الحافز الأكبر لصاحب الحق عند مباشرة حقه. فإذا كان ثمة مصلحة قد تحققت مع نية الإضرار يمكن الأخذ بنية الإضرار إذا غلبت ورجحت على فكرة المصلحة عند مباشرة حقه. ويمكن القول إن مرد هذا المعيار يعود إلى قواعد الأخلاق في استعمال الحق، إذ إن استعمال الحق لإشباع رغبة الإضرار بالغير يتجاهل القاعدة الأخلاقية في الالتزام التي ينبغي احترامها. وقد تمثل هذا المعيار في فكرة الخطأ أساس المسؤولية التقصيرية، وعلى ذلك فإنه وفقاً لما ارتآه بعضهم أن التعسف عبارة عن صورة من صور الخطأ الموجب للتعويض، معياره الرجل العادي، وأن هذا الخطأ كما قد يكون إرادياً في قصد الإضرار بالغير، فقد يكون غير إرادي كما هو الحال في الإهمال وعدم التبصر، إذ ينبغي على من يستعمل حقه أن يستعمله بحيطه ومن دون تعسف، ومن دون تجاوز لحدوده.^١ فهذا المعيار يقوم على نية الإضرار أو قصد الإضرار الذي يتوافر لدى صاحب الحق إبان استعماله لحقه، فيجب البحث عن هذا القصد والتحقق من أن الشخص إنما استعمل حقه بنية الإضرار بغيره، وعلى ذلك لا عبرة بالأضرار اللاحقة بالغير من جراء استعمال الحق إذا لم تكن مقصودة، لأن معيار التعسف هو قصد الإضرار فحسب، ولم يوجد، فالتعسف منتفٍ، لانتفاء معياره الذاتي. والواقع أن هذا المعيار هو أقدم معايير التعسف، وهو يمثل التعسف في صورته البدائية الضيقة. وتعليل هذا المعيار واضح، وهو أن الحقوق إنما شرعت لجلب نفع أو دفع ضرر، فإذا هي استعملت لتكون مجلبة للشر أو

^١ - شوقي السيد، المرجع السابق، ص ١٥١-١٥٢.

وسائل للبغي، وإيقاع الضرر والأذى بالغير، انسلخ عن هذا الاستعمال صفة المشروعية.^١

ولما كان هذا المعيار الشخصي ينتمي إلى البواعث والنيات، وكان ينبغي على القاضي أن يغوص في خلجات النفس وبواعثها الحقيقية، لهذا فلقد كان القول بتحقيقه صعباً. فيرى العميد كاربونييه أن معيار التعسف يمكن أن ينتمي إلى الغرض المقصود، فيقوم التعسف في جانب صاحب العمل إذا استعمل بغرض وحيد هو قصد الإضرار بالغير من دون مصلحة جادة بالنسبة له. إن انعدام المصلحة الجادة حاسمة وقاطعة وهي التي تثبت قصد الإضرار بالغير كغرض وحيد في العمل. كما يعد صاحب الحق متعسفاً إذا كان الغرض الذي يرمي إليه غير مشروع أو ضد الغرض الاجتماعي، إذ يرى سافاتييه أن في ذلك مخالفة لواجب أدبي وهو واجب عام يسبق وقوع الخطأ، إذ إنه لا عذر لأحد أن يسيئ إلى غيره.^٢

ومن المعايير التي تعدُّ قرينة على قصد الإضرار انتفاء المنفعة ولو لم يثبت قصد الإضرار، فهذا المعيار قرينة دالة على معيار قصد الإضرار، وتابعاً له، لأنه من يستعمل حقه من دون أن يثبت توحيه لمصلحة جدية تعود عليه، ويلحقُ بغيره - في الوقت نفسه - ضرراً يعدُّ متعسفاً، لأن استعمال الحق من دون منفعة قرينة على أنه لم يقصد سوى الإضرار بغيره، فنية الإضرار مفترضة في هذا الحال، وهذا المعيار الفرعي قد جاءت به الشريعة الإسلامية (كمعيار قصد الإضرار) وأورد الفقهاء المسلمون له تطبيقات عدة

^١ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٤٥١-٤٥٢.

^٢ - أشار إلى ذلك شوقي السيد، المرجع السابق، ص ١٥٢ وما بعدها.

كما مر. وبحسبِ الضرور أن يثبت الضرر، وعدم وجود نفع لصاحب الحق، من دون أن يثبت قصد الإساءة، وعلى المدعى عليه أن يثبت العكس، لينجو من المسؤولية. والواقع أن مثل هذه الحالة، تعدُّ أقرب إلى المعيار المادي، لأن نية الإضرار مستخلصة من انتفاء المنفعة، وإثبات انتفاء المنفعة أمر مادي. ولكن هل يعدُّ الإهمال وعدم التحرز معياراً تابعاً للمعيار الذاتي؟ يرى الفقيه البلجيكي "بودان" أن التعسف يتحقق في حالتين:

الأولى: استعمال الحق لمجرد قصد الإضرار.

والثانية: استعمال الحق بإهمال من دون تبصر، بحيث لو استعمله بيقظة الرجل المعتاد، وفي الظروف عينها، لما وقع الضرر.

والواقع أن هذا المعيار - الإهمال وعدم التحرز - ينبغي اعتباره موضوعياً مادياً، لعدم ثبوت القصد إلى الإضرار.^١ وهكذا وبرغم السلطة الكبيرة التي يتمتع بها القضاء للقول بالمعيار الشخصي للتعسف، فإن إثبات الأشكال المختلفة التي يتحسسها للقول بوجودها يصعب إثباتها للغاية، بل ويتعذر ذلك على من يدعي القول به. بل إن المعايير الشخصية أو النفسية من شأنها أن تحد من نطاق التعسف وتعوق تطور نظريته وتقدمها.

ب- المعيار الموضوعي:

بنتيجة قصور المعيار الشخصي في التعسف، حاول الفقه جرياً وراء البحث عن عناصر أخرى موضوعية قالوا بها في البداية كقرينة لإثبات وجود المعيار الشخصي، مثل انتفاء المصلحة في العمل، أو تفاقتها بالمقارنة إلى

^١ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٤٥٣ وما بعدها.

الأضرار التي تصيب الغير، أو عدم مشروعية المصلحة، وهذا الإثبات بطريق القرينة- كما يرى بعضهم- ليس منتقداً في ذاته وإنما قد توجد حالات يباشر فيها صاحب الحق حقه من دون مصلحة ولا يتحقق فيها قصد الإضرار. فهناك حالات لا يوجد فيها قصد الإضرار ومع ذلك يعد استعمال الحق تعسفياً. وعلى ذلك فإن المعيار الشخصي يبدو ضيقاً في مجال التعسف. وفي الحقيقة كما لاحظ الأستاذ ستارك Stark أن قصد الإضرار بالغير غير كاف، لأنه في حالات معينة يبدو هذا المعيار واسعاً جداً، وفي حالات أخرى يبدو ضيقاً جداً. وهكذا فإن المعايير الموضوعية لا تقف عند حد البحث عن إرادة صاحب الحق إنما تتعدى ذلك بالبحث عن نتائج العمل وثمره هذا الاستعمال، ومرد ذلك أن الحقوق ليست بغاية في ذاتها، وإنما هي وسائل لتحقيق المصالح، وقد تكون هذه المصالح خاصة لصاحب الحق أو للغير. وأصحاب المعيار الموضوعي عند تحديد ماهيته يميزون بين معيارين:

الأول: معيار الغاية الاجتماعية (الهدف الاجتماعي والاقتصادي للحق): وهذا المعيار هو ما قال به العميد جوسران إذ يرى أن في الحقوق وظائف اجتماعية. فغايتها مرسومة ومحددة بحيث يعد متعسفاً في استعمال حقه من يهدف إلى تحقيق غايات غير اجتماعية أو غير مشروعة أي كانت المصلحة الشخصية التي يهدف إليها من جراء استعمال الحق، فالعمل التعسفي هنا وفقاً لهذا المعيار يبعد عن قصد الإضرار بالغير لأنه ينطوي على الانحراف بغاية الحق المحددة، وهي غاية اجتماعية. كما ذهب الأستاذ سالي إلى أن التعسف في استعمال الحق هو استعمال له ضد مميزاته الاقتصادية

والاجتماعية. ولقد تعرض هذا المعيار لنقد شديد: لأنه كما يقول الأستاذ ريبير إن هذا القول من جانب العميد جوسران يهدم فكرة الحق الشخصي من أساسها، لأن فكرة الحق ليست ضد المجتمع، ولا يمكن إنكارها لأن هذا الإنكار يؤدي إلى تهديد المدنية بالانهيار بوساطة الأفكار الشيوعية. وإن معيار الهدف الاجتماعي ينطوي على صعوبة جمة في التطبيق.^١

الثاني: المعيار الاقتصادي أو انعدام المصلحة المشروعة: نتيجة الانتقادات لمعيار الهدف الاجتماعي أو الغاية الاجتماعية للحق فقد اتجه جانب كبير من الفقهاء وجهة أخرى حول البحث عن معيار موضوعي آخر، فتميزت فكرة التعسف لديهم بانتفاء المصلحة المشروعة. ومرد هذا المعيار أن الحقوق وسائل لتحقيق غايات مشروعة. على ذلك فإن استعمال صاحب الحق حقه مع انتفاء مصلحته في هذا الاستعمال، أو كانت المصلحة ضئيلة بحيث لا تبرر الأضرار الناجمة عن ذلك الاستعمال، فإن صاحب الحق يعد متعسفاً في استعمال حقه، والمعيار هنا وبهذه الصورة على درجة كبيرة من الوضوح، ويشمل هذا المعيار فضلاً عن انعدام المصلحة أو تفاوتها، استعمال الحق أيضاً بقصد الإضرار بالغير، لأن استعمال الحق لمجرد الإضرار هو استعمال للحق بغير مصلحة مادية فيه لصاحبه. ويندرج تحت معيار انعدام المصلحة المشروعة عدة حالات للتعسف منها:

- استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير.

- استعمال الحق حالة انتفاء المنفعة لصاحبه وعدم ثبوت قصد الإضرار.

^١ - شوقي السيد، المرجع السابق، ص ١٥٦.

- حالة تخيّر صاحب الحق أكثر الطرق ضرراً بغيره، من دون فائدة تعود عليه، على حين أن له مندوحة عن ذلك إلى طرق أخرى لا يلزم عنها هذا الضرر، ولا يتضرر صاحب الحق في الانتقال إليها.^١

- استعمال الحق بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة.^٢

بعد أن استعرضنا معايير التعسف في استعمال الحق يمكن القول إن المعيار الشخصي قد غدا إثبات قيامه صعباً، إن لم يكن مستحيلاً وكان ذلك دافعاً للفقهاء والقضاء أن يتلمسوا إثباته بوسيلة القرينة، فضلاً عن صعوبة تحديده وغموضه، لأنه كما لاحظ الأستاذ Starck أنه معيار غير كافٍ في بعض الأحوال، وهو من شأنه أن يضيق من نطاق التعسف، وفي أحوال أخرى يتسع ليشمل حالات ليست تعسفاً. وكذلك معيار الغاية أو الهدف الاجتماعي للحق يصعب الأخذ به نظراً لما وجه إليه من نقد شديد أخصها هدم فكرة الحق في ذاتها. فالمعيار الأنسب للتعسف ينبع من فكرة المصلحة وهو ما يتفق مع طبيعة الحق وغايته. فمعيار انعدام المصلحة أو تفاهتها أو عدم مشروعيتها، هو المجال الحقيقي للتعسف في استعمال الحق، لذلك فإنه وطبقاً لهذا المعيار يقع التعسف إذا انعدمت المصلحة في استعمال الحق، أو لحق بها عور، بأن كانت غير جدية أو غير مشروعة، وهذا المعيار مرده أن الحقوق مقيدة بغاياتها، وتبدو الغاية هنا قيداً على استعمال الحق بحيث ينبغي أن تكون المصلحة هي الغاية المشروعة لأن غاية الحق هي إشباع المصلحة بالنظر إلى ما منحه القانون من امتياز وسلطة الفرد، فالحقوق

^١ - كل ما سبق نقلاً عن شوقي السيد، المرجع السابق، ص ١٥٦ وما بعدها.

^٢ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٤٥٣ ما بعدها.

ليست إلا وسائل لتحقيق غاية وليست هي بذاتها غاية، فيعد متعسفاً في استعمال حقه، من استعمل سلطاته من دون مصلحة شخصية، أو لإشباع مصلحة غير مشروعة.^١

٢- معايير التعسف في استعمال الحق في التشريعين السوري والمصري:

أخذ القانون المدني السوري، وكذلك القانون المدني المصري بنظرية التعسف في استعمال الحق ونظماً أحكامها في الباب التمهيدي لكل منهما (المادتان ٥٦ و ٥٧) مدني سوري، و(المادتان ٤ و ٥) مدني مصري. وقد رؤي إدراج أحكام هذه النظرية في الباب التمهيدي من القانون إبرازاً لأهميتها بوصفها تقرر مبدأً عاماً يشمل جميع أنواع الحقوق التي تقررها قواعد القانون المدني، ولا يقتصر على نوع معين منها، بل إن أثر هذا المبدأ ومجال تطبيقه يتجاوز نطاق القانون المدني ليشمل جميع فروع القانون الخاص، وحتى القانون العام.^٢

فنصت المادة الخامسة من القانون المدني السوري، وتقابلها المادة الرابعة من القانون المدني المصري، على أنه "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر". وحدد في المادة السادسة منه، وتقابلها المادة الخامسة من القانون المدني المصري، متى يعدُّ استعمال الحق تعسفياً أو غير مشروع، إذ نصت على أنه: ((يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال التالية:

^١ - شوقي السيد، المرجع السابق، ص ١٦٣ وما بعدها.

^٢ - هشام القاسم، المرجع السابق، ص ٢٦٧-٢٦٨.

أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج- إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة).

نلاحظ أن الحالة الأولى أخذت من المعيار الذاتي للتعسف، أما الحالة الثانية والثالثة أخذتا من المعيار الموضوعي للتعسف. وقد تضمنت بعض التشريعات الأخرى تطبيقات خاصة لنظرية التعسف في استعمال الحق بالنسبة إلى بعض المواضيع كالفسخ والنقل التعسفي اللذين نص عليهما القانون المدني. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢/٦٦١ من القانون المدني، إذ جاء فيها: (وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر إلى جانب التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار، الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً. ويعتبر التسريح تعسفياً إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل، أو وقع هذا التسريح بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير). وكذلك المادة ٦٥/أ من قانون العمل رقم ١٧ لعام ٢٠١٠ التي تنص على أنه: (إذا لم يثبت صاحب العمل ارتكاب العامل إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة السابقة فإن إنهاءه لعقد العمل يعد بمثابة التسريح غير المبرر وفي هذه الحالة يستحق العامل تعويضاً مقداره أجر شهرين عن كل سنة خدمة على ألا يزيد مجموع هذا التعويض على مئة وخمسين مثل الحد الأدنى العام للأجور ويستحق تعويضاً عن كسور السنة بنسبة ما قضاها منها في العمل)، وكذلك الحال ما جاء في المادة ٣٦/ب من قانون الشركات بشأن العزل التعسفي لمديري الأعمال في شركات التضامن، إذ جاء فيها: (أما إذا كان المدير شريكاً معيناً بوثيقة مستقلة عن عقد الشركة وكانت

صلاحياته محدودة بهذه الوثيقة أو كان من غير الشركاء جاز للشركاء عزله أو تعديل صلاحياته بقرار يتخذ بأغلبية رأس المال إن لم يتفقوا على خلاف ذلك على أن يكون العزل في هذه الحالة مستنداً إلى أسباب تسوغه (تبرره) وإلا اعتبر العزل تعسفياً وهذا يعطي الحق للمدير المعزول بالمطالبة بالتعويض ويمكن للمدير أن يستقيل من مهامه شريطة أن يقع ذلك في وقت لا يضر بمصالح الشركة تحت طائلة التزامه بالتعويض عن الضرر). وأخيراً تنص المادة ١١٧ من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: (إذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضي أن الزوج متعسف في طلاقها دونما سبب معقول وأن الزوجة سيصيبها بذلك بؤس وفاقه جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بحسب حالة ودرجة تعسفه بتعويض لا يتجاوز مبلغ نفقة ثلاث سنوات لأمثالها فوق نفقة العدة، وللقاضي أن يجعل دفع هذا التعويض جملةً أو شهرياً بحسب مقتضى الحال). إضافة إلى هذه التطبيقات الخاصة، فإن المبدأ العام القاضي بوجوب الامتناع عن التعسف في استعمال الحق الذي نص عليه القانون المدني في باب التمهيدي يمكن أن يطبق بالنسبة إلى جميع أنواع الحقوق.^١

والسؤال هل المعايير الثلاثة التي تضمنها القانون المدني السوري والمصري وردت على سبيل الحصر أو المثال؟ يرجح أنها واردة على سبيل المثال، بدليل أن الفقه الإسلامي عدَّ الضرر الفاحش معياراً للتعسف، ولم يرد له ذكر بين هذه المعايير، وكل معيار تفصيلي يمكن أن يدخل في الضابط العام - وهو المناقضة لمقصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل - يعدُّ مقياساً للتعسف، لأن الجزئي يجب إدراجه في مفهوم كليته.^٢

^١ - هشام القاسم، المرجع السابق، ص ٢٦٨ - ٢٦٩.

^٢ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٤٧٥ - ٤٧٦.

وحالات التعسف التي نص عليها قانوننا المدني هي:

(١)- قصد الإضرار بالغير: هذه الحالة هي أبرز حالات التعسف في استعمال الحق، وفيها يكون الشخص قد استعمل الحق الممنوح له، لا لتحقيق مصلحته التي منح الحق لأجلها، ولكن ليلحق الضرر بالغير ويسبب إليه. وقد يكون الشخص الذي يستعمل حقه بقصد الإضرار بالغير لا يجني من استعماله لحقه أي منفعة، وهنا لا خلاف على وجود التعسف، كالشخص الذي يقيم جداراً عالياً في أرضه، لا يعود عليه بأي فائدة، لمجرد حجب النور والهواء عن جاره، إذ يكون هذا الشخص مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب جاره بسبب تعسفه في استعمال حقه الذي يستنتج من وجود قصد الإضرار لديه، مع عدم وجود مصلحة له في هذا الاستعمال. إلا أنه قد يصدف في كثير من الأحيان أن يجني الشخص الذي يستعمل حقه قصد الإضرار بالغير بعض المنفعة بمناسبة استعماله لهذا الحق. وهنا يرى أغلب الفقهاء أن يعدّ التعسف حاصلاً إذا كان قصد الإضرار هو العامل الرئيس أو الأصلي الذي دفع صاحب الحق إلى استعمال حقه وكان جلب المنفعة عاملاً ثانوياً بالنسبة إليه، وذلك كمن يقيم في أرضه برجاً للحمام إلى جانب حظيرة للمواشي تعود إلى جاره بقصد الإضرار بهذا الجار الناتج عن تساقط ريش الحمام في علف مواشيه، حيث يعدّ صاحب البرج متعسفاً في استعمال حقه ما دام قصد الإضرار هو العامل الرئيس الذي دفعه إلى إقامة البرج بقرب الحظيرة المجاورة، وعلى الرغم من المنفعة الثانوية التي تحققها له إقامة هذا البرج وتربية الحمام فيه.^١

^١ - هشام القاسم، المرجع السابق، ص ٢٦٩-٢٧٠.

إن هذا المعيار الذي نص عليه قانوننا المدني وأصله القانون المصري. ومن العسير عملاً إثبات تمحض قصد الإضرار، وهو معيار ذاتي محض، لذا يمكن أن يستعين القاضي بالقرائن القضائية من المسلك الخارجي للشخص، ومن أهم هذه القرائن انعدام كل مصلحة، أو تحقق منفعة ضئيلة غير مقصودة، إذ يدل ذلك على أنه لم يستعمل حقه إلا بقصد الإضرار بالغير، وهذه القرائن قد نص عليها الفقهاء في كثير من تطبيقاتهم. فالمعيار وما تفرع عنه - قد استقي من الفقه الإسلامي.^١

(٢) - التفاوت الكبير بين المصلحة والضرر: وفي هذه الحالة إذا كان استعمال الحق يؤدي إلى تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لصاحبه ويسبب في الوقت ذاته ضرراً للغير لا يتناسب البتة مع هذه المصلحة الناجمة عنه، فإن هذا الاستعمال يكون مشوباً بالتعسف ويستوجب مسؤولية صاحب الحق، ولو لم يثبت لديه قصد الإضرار والإيذاء. فالتعسف هنا يستخلص من مجرد التفاوت الكبير بين المصلحة والضرر، ومن دون النظر إلى النية أو القصد، إلا أن التفاوت الكبير بين المصلحة والضرر، إذا نظرنا إليه مجرداً عن قصد الإضرار وعداً وحده كافياً لتقرير التعسف، فإن من الممكن أن يعد في الوقت ذاته بمنزلة قرينة أو دليل على وجود قصد الإضرار لدى صاحب الحق، لأن من يستعمل حقه فيسبب ضرراً بالغاً، مع ضالة المصلحة التي تعود عليه، إما أن يكون عابثاً مستهتراً لا يبالي بما يصيب الغير من أضرار، أو يكون - وهذا الغالب - متعمداً إحداث الضرر الذي أصاب الغير بسبب استعماله لحقه. وليس من هناك من حد معلوم أو ضابط واضح لتقدير

^١ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٤٧٦.

التفاوت الكبير بين المصلحة والضرر الذي يجعل استعمال الحق مشوباً بالتعسف، والضابط الذي يضعه القانون المدني في هذا المجال هو ألا تناسب المصلحة البتة مع الضرر الذي يصيب الغير، ويعود تقدير ذلك إلى القاضي الذي يتوجب عليه أن يوازن بين المصلحة والضرر في كل حالة من الحالات، حتى إذا بدا له أنهما لا يتناسبان إطلاقاً قضى عندئذٍ بوجود التعسف.^١

إن هذا المعيار كما هو واضح ينبثق أيضاً من أصل مقرر في أصول الفقه الإسلامي هو النظر في مآلات الأفعال ونتائجها. ويقرر هذا الأصل أن الفعل إذا كان له مآلان متعارضان وكانت المفسدة فيه مساوية للمصلحة أو راجحة عليها، لم يبق الفعل مشروعاً، فما بالك إذا كانت المصلحة ضئيلة لا تتناسب مطلقاً مع ما يلزم عنها من مفسدة، فاختلال التوازن إذن هو العلة في التعسف. وهذا المعيار الذي قرره الأصوليون والفقهاء، وأصحاب القواعد، وقننته مجلة الأحكام العدلية، موضوعي مادي، لا يحفل بالنية والقصد، بل يعدُّ مجرد التسبب - ولو كان في الأصل مشروعاً - موجباً للمسؤولية إذا وقع الضرر، أو موجباً للمنع من التصرف ابتداءً، إذا كان الضرر متوقعاً في الغالب من الظن سداً للذريعة. واختلال التوازن هذا يتمثل في الضرر الفاحش بصورة واضحة، وفي الضرر العام بصورة أوضح.^٢

^١ - هشام القاسم، المرجع السابق، ص ٢٧٠-٢٧١.

^٢ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٤٧٧-٤٧٨.

(٣)- تحقيق مصالح غير مشروعة: وفي هذه الحالة يعدُّ التعسف قائماً، لا بسبب قصد الإضرار بالغير لدى صاحب الحق أو بسبب التفاوت الكبير بين المصلحة التي يجنيها من استعماله لحقه والضرر الذي يصيب الغير من جراء ذلك، ولكن بسبب استعماله لحقه ابتغاء مصلحة غير مشروعة. وقد حرص القانون المدني على الاستعاضة بتعبير " المصلحة غير المشروعة" عن التعابير الأخرى التي يرى أنها أقل وضوحاً منه، كالهدف الاجتماعي للحق مثلاً أو السبب الشرعي، إلا أن تعبیر المصلحة غير المشروعة نفسه يظل مع ذلك غير واضح كل الوضوح ولا يمكن عدّه معياراً يصلح لتحديد التعسف من عدمه. ويستنتج من المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن المصلحة تعدُّ غير مشروعة إذا كانت تخالف حكماً من أحكام القانون أو تتعارض مع النظام العام والآداب. ويمكن أن ينتقد هذا التفسير للمصلحة غير المشروعة من حيث إنه يسلب هذه الحالة الثالثة من حالات التعسف في استعمال الحق الكثير من قيمتها وجدواها، لأن الخروج على أحكام القانون أو مبادئ النظام العام والآداب يمكن أن يعدُّ بحد ذاته سبباً مباشراً لمؤاخذة الشخص الذي يستعمل حقه بهذه الغاية من دون الحاجة إلى اللجوء إلى نظرية التعسف، وبهذا لا تكون الحالة الثالثة المشار إليها قد أضافت شيئاً جديداً سوى التأكيد على مبدأ قانوني سابق. ومن الأمثلة التي قد يكون التعسف فيها ناتجاً عن استعمال الحق في سبيل تحقيق مصالح غير مشروعة، تسريح رب العمل أحد عماله بسبب انتمائه إلى إحدى النقابات.^١ وهذا المعيار مستمد من الفقه الإسلامي أيضاً، ووجه التعسف فيه يتمثل من أنه معاندة لقصد الشارع، أو مضادة للأصل الذي بنيت عليه الشريعة، من

^١ - هشام القاسم، المرجع السابق، ٢٧١-٢٧٢.

عدّ المصالح في الأحكام، وقد استقر أصلاً في الفقه الإسلامي أن النيات والمقاصد معتبرة في العادات والتصرفات كما هي معتبرة في العبادات. وهذا المعيار الموضوعي مرن يجعل للقضاء سلطة واسعة في رقابة استعمال الحقوق. وهو أفضل من معيار الدافع أو الغرض غير المشروع. والواقع أن المصلحة غير المشروعة، إذا كانت معياراً موضوعياً، فهي في الوقت نفسه تعبير واقعي عن الباعث غير المشروع، إذ تحقيق المصلحة غير المشروعة لا بد أن يكون وراءه دافع غير مشروع، فالمعياران مترابطان أشد الترابط، فصحيح أن هذا المعيار هو معيار مادي أو موضوعي، لكنه من جهة أخرى يمكن عدّه معياراً شخصياً لارتباطه بالنية الداخلية لصاحب الحق.^١

هذه هي الحالات الثلاث التي عدّ القانون المدني استعمال الحق فيها غير مشروع، أو مشوباً بالتعسف، وقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني ينص على حالتين إضافيتين، وهما: حالة تعارض استعمال الحق مع مصلحة عامة جوهرية، وحالة تعارضه مع حقوق الآخرين، بحيث يؤدي إلى تعطيلها تعطياً يحول من دون استعمالها على الوجه المألوف.

ولكن هاتين الحالتين حذفتا بعد ذلك من النص النهائي للقانون المدني، بحسبان أن مجال تطبيقهما لا يتسع لكافة أنواع الحقوق، وإنما هو خاص بنواح محددة منها، فالحالة الأولى أقرب إلى أن تكون خطة تشريعية ينهج المشرع على مقتضاها في وضع تشريعات استثنائية تقتضيها ظروف خاصة. والحالة الثانية لا يجري تطبيقها إلا في الملكية وحقوق الجوار، ومن

^١ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٤٧٨-٤٧٩.

الممكن أن يغني عنها القيد الذي تفرضه المادة (٧٧٦) من القانون المدني السوري، و(المادة ٨٠٧) من القانون المدني المصري، والذي يوجب على المالك ((بألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار)).^١

المطلب الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق وحالة العدول عن الخطبة:

سأبين في هذا المطلب مظاهر التعسف في العدول عن الخطبة (الفقرة الأولى)، وتطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على العدول عن الخطبة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مظاهر التعسف في العدول عن الخطبة:

إن مسألة التعسف في العدول عن الخطبة هي مسألة حديثة، وذلك لكون مسألة العدول عن الخطبة في المجتمع الإسلامي لم تكن تسمح بوجود ضرر في العدول عن الخطبة، إذ كانت تتبع قواعد الشريعة الإسلامية في هذا الشأن، فسلوك الخاطبين مبني على أساس من الشريعة الإسلامية (التعسف ليس شرطاً فيه أن يكون مقصوداً، وربما يحدث أحياناً مع الالتزام بأحكام الشريعة)، ولا يترتب على فسخ الخطبة ضرر متى التزم الخاطبان السلوك المبين في الشريعة الإسلامية، ومن هنا لم يكن هناك حاجة إلى بحث مسألة التعسف في العدول عن الخطبة، وإن كنا نلاحظ من خلال دعوتهم إلى الوفاء بالخطبة وكراهية العدول عنها من غير مبرر، إشارة إلى أن هناك

^١ - هشام القاسم، المرجع السابق، ص ٢٧٢-٢٧٣.

تعسفاً في العدول عن الخطبة إذا ترتب عنها ضرر يلحق بالطرف الآخر.^١
إلا أنه في الفقه المعاصر، ظهر خلاف حول مسألة وجود تعسف في العدول
عن الخطبة من عدمه، وفي هذا الشأن ظهر مذهبان.

**أولاً: المذهب القائل بوجود تعسف في العدول عن الخطبة إذا كان بغير
مبرر:**

من المسلم به في الفقه الإسلامي، أن صاحب الحق له أن يمارس حقه
لتحقيق مصلحته الذاتية، لكن هذا الحق مقيد بالمحافظة على حق الغير،
فالحق له صفة فردية وجماعية في وقت واحد. فهو حق له ميزة فردية
لكونه يخول لصاحبه الحق في الاستمتاع بثمرات الحق منفرداً، وأما الميزة
الاجتماعية للحق فكونه مقيداً بعدم استعماله بطريقة مضرة للغير.^٢ وبهذا
نرى أن الشريعة الإسلامية قد أقامت التوازن بين المصلحة الفردية
والمصلحة الجماعية، وهي تعترف بوجود هاتين المصلحتين الجوهريتين،
وهذا ما لا نجده في المذهب الفردي الذي يعترف بالحق الفردي وحده. فلا
نجد أساساً لنظرية التعسف في استعمال الحق في المذهب الفردي.^٣ ومن هنا
نجد أن نظرية التعسف في العدول عن الخطبة تجد أساسها في الشريعة
الإسلامية التي تفرض على صاحب الحق عدم استعمال حقه في العدول
بغير مبرر، وذلك على أساس أن الخطبة وعد يلزم طرفيه ببذل جهد لإتمام
الزواج. إلا أن هذا الحق يعطي كلاً من الخطيبين الحق في العدول عن
الخطبة. لكن هذا الحق يجب ألا يساء استعماله وذلك بأن يكون العدول عن

^١ - جميل فخري محمد جاتم، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

^٢ - جميل فخري محمد جاتم، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

^٣ - فتحي الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٧٠.

الخطبة لمبرر شرعي، أما إذا كان العدول عن الخطبة بغير مبرر شرعي، فإنه يعدُّ في هذه الحالة تعسفاً في استعمال الحق وفي بعض الحالات قد يكون له مبرر شرعي ورغم ذلك يكون تعسفاً.^١ وبذلك فإن منح الشارع للطرفين الحق في العدول عن الخطبة، لا يبرر استعمال الحق على وجه ضار، بباعث غير مشروع، أو قصد سيئ، لإلحاق الأذى بالغير تحت ستار الحق، لأن الحق لم يشرع أصلاً ليتخذ كوسيلة لإلحاق الأذى بالغير، بل شرع لمصلحة جدية مشروعة، ومعقولة تحقق غرضاً اجتماعياً إنسانياً مقصوداً للشارع.^٢ فإذا استعمل هذا الحق بطريقة غير مناسبة وتم العدول عن الخطبة بغير مبرر شرعي، وتحقق ضرر للطرف المعدول عنه تقوم المسؤولية على أساس التعسف في استعمال الحق.

ثانياً: المذهب القائل إن العدول عن الخطبة بغير مبرر لا يعد تعسفاً في استعمال الحق:

يرى أصحاب هذا المذهب أن العدول عن الخطبة ليس حقاً بل هو رخصة لكل من الخاطب والمخطوبة، لأن الحق هو وسيلة يثبتها القانون لشخص تكون ميزة له لتحقيق مصلحة مشروعة، والعدول عن الخطبة مقرر لكل من الخاطب والمخطوبة، ولا ميزة فيه لأحدهما عن الآخر، فكان العدول رخصة لكل منهما وليس حقاً، والتعسف في استعمال الحق لا يكون إلا عند وجود الحق.^٣

^١ - جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

^٢ - جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

^٣ - جميل فخري محمد جانم، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

ويمكن الرد على هذا الرأي بالقول إن الإباحة إذن من الشارع يقر به مكنة الانتفاع لا على وجه الاختصاص. وقولنا " لا على وجه الاختصاص" احتراز لإخراج الحق، لأنه يمتاز بخاصية الاستثناء، هذا ومن المعلوم أن مصدر الحق والرخصة إنما هو حكم الشارع وإن الحق والإباحة كليهما يخولان صاحبهما مكنة الانتفاع، أو سلطة شرعية للانتفاع على سبيل الاختصاص في الأول، والشركة العامة في الثاني وأياً ما كان، فالذي يعيننا هو أن هذه المكنة أو السلطة في كل منهما إنما منحت في الشرع لتحقيق غرض معين، ومن هنا جاء انطباق نظرية التعسف على هذه الحقيقة، لأن التعسف كما قلنا استعمال الفعل المأذون فيه شرعاً في غير ما شرع له، وهذا متصور في الحق كما هو متصور في الرخصة على السواء.^١ فنظرية التعسف إن كانت تنطبق على استعمال الحقوق فمن باب أولى أن تنطبق على استعمال الرخص.

وبعضهم يرى أن العدول عن الخطبة هو خطأ تقصيري لأنه ناشئ عن إخلال بالتزام عقدي، ووجه الخطأ فيه هو أن العدول بغير مبرر هو عدول طائش، إلا أن هذا الرأي قد تعرض للعديد من الانتقادات، ومن بينها:

- القول إن العدول عن الخطبة ليس حقاً بل رخصة لكل من الخاطب والمخطوبة، يرد عليه بأن العدول عن الخطبة حق مشروع لكل من الخاطبين لتحقيق مصلحة مشروعة عند تبين أن عقد الزواج لا يحقق المصلحة التي شرع من أجلها.

^١ - فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة، المرجع السابق، ص ٥٠٩-٥١٠.

- القول إن العدول عن الخطبة من غير مبرر هو خطأ تقصيري، هو قول خطأ وذلك لأن الفعل في المسؤولية التقصيرية غير مشروع أصلاً، والفعل في المسؤولية الناتجة عن التعسف في استعمال الحق مشروع أصلاً، ولكن يمنع إذا تعسف صاحب الحق في استعماله.^١

والرأي الراجح بناءً على ما سبق يمكن القول فيه إن العدول عن الخطبة بغير مبرر أو مسوغ، وحدث ضرر نتيجة هذا العدول للطرف الآخر يعدّ تعسفاً في استعمال الحق. كأن يكون العدول من طرف الخاطب بعد فترة خطوبة طويلة فيفوت على المخطوبة فرصة الزواج من رجل آخر، أو يفوت عليها فرصة استكمال الدراسة أو العمل، علاوةً على ما قد يصيبها من أضرار معنوية تسيء إلى سمعتها وتعرضها لكثير من الشائعات، فيعدّ هذا العدول تعسفاً في استعمال الحق، كما قد يكون العدول من طرف المخطوبة فتضيع على الخاطب أموالاً باهظة أنفقها في تجهيز المنزل، وقد يصاب بضرر أدبي فتتأثر سمعته ويصاب بالأذى والسوء، فيصبح عرضةً لكلام الناس فيبتعدون عن تزويجه. ولهذا يعد العدول عن الخطبة بغير سبب أو لسبب تافه أو لسبب غير مشروع تعسفاً في استعمال الحق يوجب مساءلة صاحبه. والسبب المشروع إن وجد ينتفي التعسف.

^١ - جميل فخري محمد جاتم، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

الفقرة الثانية: تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على العدول عن الخطبة:

لقد بينت فيما سبق بأن التعسف هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل، والعدول عن الخطبة حق مشروع للطرفين، إلّا أنه قد يساء استعماله، كأن يعدل أحد الطرفين عن الخطبة من دون سبب معقول، أو بقصد إلحاق الضرر بالطرف الآخر، أو غير ذلك، وكما رأينا سابقاً هناك معياران للتعسف في استعمال الحق، معيار شخصي ومعيار موضوعي، حتى يتبين لنا متى يكون هناك تعسف في العدول عن الخطبة من عدمه.

أولاً: تطبيق المعيار الذاتي على العدول عن الخطبة:

كما رأينا إن هذا المعيار يعتمد على البحث في إرادة صاحب الحق للتصرف في حقه من قصد الإضرار أو الدافع إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة:

١- معيار قصد الإضرار:

معيار قصد الإضرار هو أن يستعمل الإنسان حقه قصد إحداث الضرر بالغير، وكان هذا القصد هو الدافع لاستعمال الإنسان لحقه ولا مصلحة له في هذا الاستعمال، فيتحقق بذلك التعسف في استعمال الحق، بل إن هذه الصورة من صور الاستعمال تعد أظهر صورة لإساءة استعمال الحق على الإطلاق كما مر.^١ أما بالنسبة إلى العدول عن الخطبة، فيظهر قصد الضرر

^١ -محمد رأفت عثمان، التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، العدد الأول، دون سنة نشر، ص ٨٠.

من العادل إذا عدل أحد الخاطبين عن الخطبة بقصد تشويه سمعة الطرف الآخر، كما يظهر بقرينة تكليف الطرف الآخر بأمور، كأن يطلب الخاطب من المخطوبة ترك العمل، أو تطلب المخطوبة من الخاطب نقل وظيفته إلى محل إقامتها، ولديها أو لديه الرغبة الكامنة في إنهاء الخطبة والعدول عنها، وذلك بأن يكون العدول بعد مدة وجيزة من طلب ذلك. وقصد الضرر من العادل يظهر بقرينة تكليف الطرف الآخر التزامات. أو إدخاله في ارتباطات مع رغبته الكامنة في إنهاء الخطبة، أو البحث عن شريك آخر يفضل به بال أو جاء أو غيرهما فاستعمال حق الاستمرار في الخطبة أو العدول عنها يحكمه ضابط عدم الإضرار.^١

٢- معيار المصلحة غير المشروعة:

هذا المعيار يعول عليه أغلب الشراح، كما أنه أوسع مجاًلاً في تطبيقاته العملية، ومرد هذا المعيار، أن الحقوق وسائل لتحقيق غايات مشروعة، بحيث لا يسوغ لصاحب الحق أن يستعمله في تحقيق أغراض تتنافى مع تلك الغاية، وعلى ذلك فإن استعمال صاحب الحق لحقه مع انتفاء مصلحته في هذا الاستعمال، أو كان الاستعمال لتحقيق مصلحة ضئيلة بحيث لا تبرر الأضرار الناجمة عن ذلك الاستعمال، أو كان الاستعمال لتحقيق مصلحة غير مشروعة، فإن صاحب الحق يعد متعسفاً في استعمال حقه.^٢ وفي موضوع الخطبة فإن الحكمة من مشروعية العدول عنها هي أن يتم الزواج بين الخاطبين عن رضا وطمأنينة، فإذا شعر أحد الخاطبين أن الطرف

^{١١} - جميل فخري محمد جاتم، المرجع السابق، ص ٢٤١.

^٢ - أحمد الصويحي شليبيك، المرجع السابق، ص ٢١.

الآخر لا يصلح أن يكون زوجاً، جاز له أن يعدل عن الخطبة، فإن كان العدول لغير هذه الغاية، كأن يعدل أحدهما من أجل الزواج ممن يفضل الطرف الآخر بالمال والجاه أو غيرهما، كان مناقضاً لمقصد الشارع من مشروعية العدول عن الخطبة.^١ أو كان عدوله لتشويه سمعة الطرف الآخر حتى يعرض الناس عن تزويجه أو مصاهرته، كأن يكون العدول عن الخطبة بفترة قليلة قبل موعد الزواج ودون سبب يذكر.

ثانياً: تطبيق المعيار الموضوعي على العدول عن الخطبة:

يعتمد هذا المعيار على ضابط التناسب بين ما يجنيه صاحب الحق من منفعة، وما يلزم عن ذلك من مفسدة، ووسيلة ذلك الموازنة، فإن كانت المفسدة مساوية للمصلحة أو فاقت المفسدة المصلحة منع الفعل، وعد ذلك تعسفاً في استعمال الحق. ومن الضوابط الذي يحوي عليها المعيار الموضوعي اختلال التوازن بين المصالح المتعارضة: حيث يقوم هذا الضابط على الموازنة بين المصالح المتعارضة فإذا كانت المصلحة التي يرمي صاحب الحق إلى تحقيقها يترتب عليها ضرر للغير أعظم منها كان ذلك صورة من صور التعسف في استعمال الحق. فإذا قام أحد الطرفين بالعدول عن الخطبة للأسباب التي يعتقد بأنها دوافع ومبررات لهذا العدول، ولتحقيق مصالح مشروعة خاصة به، ولكن هذه المصالح يترتب عنها مفسد وأضرار تلحق بسمعة وشرف وكرامة الطرف الآخر أشد ضرراً وأعظم خطراً من المصلحة المراد تحقيقها بهذا العدول عن الخطبة، فإن هذا العدول يعد تعسفاً لأن دفع الضرر أولى من جلب المصلحة عملاً بالقاعدة الشرعية

^١ - جميل فخري محمد جاتم، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

" درء المفسد أولى من جلب المصالح".^١ وتطبيقاً لهذه القاعدة فإذا عدل أحد الخطيبين عن الخطبة عد متعسفاً في استعمال حقه، إذا ترتب عن هذا العدول ضرر ومفسدة أكثر وأكبر من المصلحة المراد تحقيقها بهذا العدول، كالعدول عن الخطبة من أجل السفر إلى العمل وكان الخاطب عاملاً في بلده. وهذا ما يؤدي إلى التأثير في الطرف المعدول عنه سواء مادياً أو معنوياً، أو العدول عن الخطبة بسبب مشاكل تافهة بين عائلتي الخطيبين.

ثالثاً: معيار الضرر الفاحش:

هذا المعيار هو معيار فقهي ظهر بشكل جلي في الفقه الإسلامي كما قلنا ولم ينص عليه قانوننا المدني كمعيار عام، وذلك لتنسيق المصالح الفردية المتعارضة رعايةً للمصالح العام. وبالنسبة إلى الضرر الفاحش الناتج عن العدول عن الخطبة فيظهر جلياً إذا ما أوهم الخاطب مثلاً المخطوبة وأهلها رغبته في إتمام الزواج، بعد أن ينهي دراسته، ويكون الإيهام بأن يدفع لها جزءاً من المهر ويؤكد رغبته في إتمام الزواج بين الحين والآخر، فإذا أتم الدراسة بعد مضي سنوات عديدة عدل عن الخطبة، فإنه يكون بذلك قد أضر بها ضرراً فاحشاً، وفوت عليها فرصة الزواج من شخص آخر.^٢ وهذا المعيار يحكم صورة ما إذا كان العدول من طرف الخاطب بعد إيهام الطرف الآخر - المخطوبة - برغبته الاستمرار مع غياب للدراسة أو العمل فترة قد تطول، ويتقدم العمر بالمخطوبة وتقل الرغبة فيها ثم يحدث العدول: فإنه بذلك قد أضر بها ضرراً فاحشاً، وعطل عليها منفعة الحياة الزوجية مع

^١ - الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

^٢ - جميل فخري محمد جاسم، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

شخص آخر، والضرر هنا وإن كان أدبياً إلا أن آثاره من الجسامة بحيث
تعدُّ سبباً في المساءلة.^١

وخلاصة القول إن العدول عن الخطبة حق مكفول قانوناً وشرعاً لكل من
الخطيب والمخطوبة، فالخطبة وعد بالزواج وفقاً للفقهاء الإسلامي وأغلب
القوانين الوضعية ومن بينها القانون السوري الذي نص على جواز العدول
عن الخطبة، إلا أن هذا الحق مقيد بعدم التعسف في استعماله، فإذا ما
استعمل صاحب الحق حقه بطريقة تعسفية بأن عدل عن الخطبة بغير مبرر
شرعي، أو عدل بقصد الإضرار بالطرف الثاني، أو كان الغرض من
العدول عن الخطبة تحقيق مصلحة غير مشروعة قامت مسؤولية العادل، أو
تحقيق مصلحة مشروعة ولكنه يضر بالطرف الآخر كما قلت في المعيار
الموضوعي "درء المفسد" استعمال المباحات بما يضر الآخرين في تصرف
ما.

^١ - القدومي، مرجع سابق، ص ٨٥-٨٦.

الفصل الثاني

آثار التعسف في العدول عن الخطبة

سأتطرق في هذا الفصل إلى الآثار القانونية للعدول عن الخطبة (مبحث أول). ودعوى التعويض عن العدول (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول: الآثار القانونية للعدول عن الخطبة

سأتناول في هذا المبحث آثار العدول عن الخطبة فيما يتعلق بحكم المهر والهدايا (مطلب أول)، وفيما يتعلق باستحقاق التعويض (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: حكم المهر والهدايا بعد العدول عن الخطبة:

في حال العدول عن الخطبة تثار مشكلة المهر الذي دفعه الخاطب إلى المخطوبة، والهدايا التي قدّمها أحد الخاطبين إلى الآخر.

الفقرة الأولى: حكم المهر بعد العدول عن الخطبة:

سأبين حكم المهر بعد العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والتشريع السوري.

أولاً: في الفقه الإسلامي:

المهر اصطلاحاً: هو مال يقدمه الزوج لزوجته على أنه هدية لازمة وعطاء واجب ثبت لها بمجرد العقد الصحيح أو بالدخول في العقد الفاسد أو بالوطء بشبهة.^١ والمهر مال يؤدي للزوجة لنكاح أو وطء أو تفويت بُضع قهراً،

^١ - عبد الرحمن الصابوني، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

وهو نحلة (هدية) لازمة إذ تستمتع المرأة كالرجل فكأنها من دون مقابل.^١
فالمهر هو المال الذي يجب على الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج عليها أو
سبب وطئه لها. وللمهر أسماء أخرى منها : الأجر والعقد والحياء والنحلة
والفرضة والطول والنكاح.^٢

والمهر بحسب تكيفه الشرعي ليس ركناً من أركان عقد الزواج، ولا شرطاً
من شروط صحته، ويصح العقد ولو لم يسم الزوجان مهراً وذلك خشية أن
يظن أن المهر ثمن للمرأة، ولهذا أجاز الفقهاء صحة الزواج دون تسمية
المهر لأن المهر أثر من آثار الزواج. لكن على الرغم من صحة الزواج من
دون تسمية مهر إلا أنه يثبت للزوجة.^٣

وثبوت المهر ومشروعيته للزوجة ثابت بالقرآن الكريم والسنة النبوية
الشريفة: من القرآن الكريم قوله تعالى: (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) سورة
النساء، الآية (٤).

- ومن السنة النبوية الشريفة أحاديث كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم
لمريد الزواج: ((اذهب فاطلب ولو خاتماً من حديد)).^٤ وما روى أنس بن
مالك أن عبد الرحمن بن عوف تزوج فسأله رسول الله صلى الله عليه
وسلم: ((كم سقت إليها)) قال: زنة نواة من ذهب. قال: ((أولم ولو
بشاة)).^٥ فلما كانت مقدمة تمهيدية تسبق عقد الزواج وتؤول إليه، فقد

^١ رد المحتار على الدر المختار، ج ٢، ص ٣٢٩، نقلاً عن محمد الحسن مصطفى البغا، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

^٢ - علاء الدين خروفي، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

^٣ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٢٦٤-٢٦٥.

^٤ - أخرجه مسلك: صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب الصداق، رقم الحديث ١٤٢٥، ص ٦٠٩.

^٥ - أخرجه مسلم: صحيح مسلم، المرجع السابق، كتاب النكاح: باب الصداق، رقم الحديث ١٤٢٧، ص ٦١٠.

يرى الخاطب تقديم المهر المتفق عليه كلاً أو بعضاً منه في فترة الخطبة وقبل العقد حتى تستعد المخطوبة وتتهيأ للزواج بشراء ما يلزمها، ثم يطرأ ما يحول من دون إبرام العقد من أحد الطرفين أو كليهما، فما حكم المهر المقدم إن وقع العدول سواء أكان تعسفياً أم غير تعسفي؟ إن المهر قد دفع للزوجة على أساس إتمام العقد، وبما أن الزواج لم يتم فالمهر لم يكن تبرعاً من الخاطب لخطيبته بل كان على أساس المعاوضة أي أن المهر نُفِع لغرض معين ولم يتم هذا الغرض وهو الزواج فوجب استرداده.^١ فللخاطب الحق في استرداد المهر باتفاق الفقهاء.^٢ فإذا كان المهر مثلياً استرد مثله، وإن كان قيمياً استرد عينه، إلا إذا هلك فيسترد قيمته في هذه الحالة. وإذا قدم الخاطب لخطيبته مهراً غير النقد كعدد من المواشي أو بستان ثم عدل عن إتمام الخطبة بالزواج فله أن يسترد المواشي ومواليدها والبستان وثمراته على أن يدفع للخطيبة ما أنفقته لقاء ذلك.^٣ وقد بين فقهاء الحنفية أن الخاطب لا يحق له أن يطالب بمقابل لما انتقص من المهر بالاستعمال وعللوا ذلك بأن المخطوبة لها سلطة استعماله بوصفها مالكة له حين استعماله وإذا تصرف المالك بمقتضى سلطته على الشيء المملوك فلا يلزمه شيء في مقابل ما ينتقص باستعماله لمملوكه. وأما إذا هلك عين ما بعثه من المهر فإنه يجب له بدل هذا الهالك أو قيمته، وذلك لأنه إنما بعث المهر على سبيل المعاوضة أي مقابل تزويجه ولم يتزوج فجاز استرداد ما قدمه. وينبغي أن يلاحظ أن الشيء الذي بعثه الخاطب إلى مخطوبته يعد من المهر إذا اتفق الخاطب والمخطوبة على أنه من المهر، كالشبكة (المصاغ والحلي

^١ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٤٤.

^٢ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٣.

^٣ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٤٤.

التي تقدم أثناء الخطبة) إذا اتفقا على أنها جزء من المهر. أما إذا اختلفا فادعى هو أنها من المهر وادعت هي أنها هدية فقد تعرض الفقه الحنفي أيضاً لهذه المسألة وبيّن الحكم فيها بأنه إذا لم يوجد شاهدان عند أحدهما، فالذي يؤخذ بقوله هو الخاطب إذا أقسم يميناً على ما يدعيه، وأما إذا شهد شاهدان لكل منهما على ما يدعيه، فإن الشهادة التي يجب تقديمها هي الشهادة التي شهد بها الشاهدان للمخطوبة.^١ وحق الخاطب في استرداد المهر في حال العدول هو حق مطلق فلا فرق بين أن يكون العدول من المخطوبة أو الخاطب، ولا فرق بين أن تفسخ الخطبة بإرادتهما أو بأمر خارج عن رغبة الطرفين، لأنه إذا طلقت قبل الدخول وبعد العقد فليس لها الحق إلا في نصف المهر، فالأولى أن لا تستحق المهر إذا لم يحدث عقد أصلاً، إذ المهر وجب بالعقد فهو حكم من أحكامه وأثر من آثاره.^٢ وإن الله تعالى فرض المهر وأوجبه على الرجال للنساء في حال استمتاعهم عن طريق الزواج (فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة) (النساء الآية ٤٢). والأمر مرهون بالاستمتاع المشروع، فإن لم يكن فلا أجر، ولما كان العدول عن الخطبة نقض للوعد بالعقد لم يجب البذل وهو المهر المقرر ووجب رده إن كان قائماً ومثله أو قيمته إن كان هالكاً، بغض النظر عن الطرف الذي وقع منه العدول.^٣

^١ - محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، تونس، ص ٤١-٤٢.

^٢ - حاشية ابن عابدين، ١٥٣/١، نقلاً عن نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٣.

^٣ - عبيد شاکر ربحي القدومي، المرجع السابق، ص ٦٦.

ثانياً: في التشريع السوري:

نص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة الرابعة منه على أنه:
(١- إذا دفع الخاطب المهر نقداً واشترت المرأة به جهازها ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز.

٢- إذا عدلت المرأة فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته)).

فالمشرع السوري قد خطا خطوة موفقة إذ فرق في أثر العدول عن الخطبة في المهر المقدم من الخاطب بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان العدول من جانب الخاطب والمرأة قد بدأت بإعداد جهازها فكيف تستطيع رد المهر كاملاً وقد اشترت الجهاز أو بعضه، ولا شك أن في هذا التشريع مصلحة واضحة ومراعاة وعدم الإضرار بالمخطوبة، فالمخطوبة لها الخيار بين رد المهر للخاطب أو إعطائه الجهاز بقيمة المهر، إذ ليس من المعقول أن تلزم المخطوبة برد الجهاز بدل المهر لأنه قد يكون كما هو الغالب أكثر ثمناً من المهر، فقد جرت العادة أن يدفع أهل المرأة إضافة إلى المهر مبلغاً قد لا يقل عن المهر، ولهذا فقد خير القانون المرأة بين أمرين إما رد المهر بكامله أو رد الجهاز الذي اشترته بالمهر.

الحالة الثانية: وأما إذا كان العدول من جانب المخطوبة فيجب عليها رد المهر كاملاً لأنها هي المسؤولة عن هذا العدول، فإذا كان المهر مثلياً ردت مثله، وإن كان قيمياً ردته بعينه إن كان قائماً أو ردت قيمته إن كان مستهلكاً. على أنه يلاحظ على القانون أنه لم يفرق في العدول إن كان بسبب

الخاطب أو بسبب المخطوبة إذ قد يكون العدول من جانب الخاطب ولكن بسبب نشأ من المخطوبة أو العكس، ولهذا فإننا نرى مع بعض المتأخرين من الفقهاء أن يعطى حكم العدول إن كان من طرف الخاطب وبسبب من المرأة حكم العدول من جانب المخطوبة والأسباب يقدرها القاضي ولا يمكن حصرها في قانون لأنها تخضع لاعتبارات وتقديرات كثيرة.^١

وفي القوانين العربية الأخرى نجد أن قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض لموضوع المهر لا صراحة ولا ضمناً، وكذلك الحال بالنسبة إلى القانونين التونسي والمغربي.^٢ وأخذ القانون الأردني بقول الجمهور في وجوب استرداد المهر عيناً أو مثلاً، إن حدث ما يمنع من الاستمرار في الخطبة وإتمام العقد.^٣ أما قانون الأحوال الشخصية القطري فنص في المادة ١٠ الفقرتين ب وج منه على أنه: (ب- إذا سلم الخاطب لمخطوبته قبل العقد مالا على أنه من المهر ثم عدل أحد الطرفين عن إبرام العقد أو مات أحدهما فيحق استرداد ما سلم بعينه إن كان قائماً، وإلا فمثله أو قيمته يوم القبض.

ج- إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو بعضه جهازاً ثم عدل الخاطب، فلها الخيار بين إعادة المهر، أو تسليم ما يساويه كلاً أو بعضاً من الجهاز وقت الشراء مع الباقي من المهر).^٤ وهو مشابه لحكم القانون السوري وكذلك القانون المصري الذي نص في المادة ٤/ب وج منه على أنه (إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة أو انتهت بالوفاة فللخاطب أو لورثته الحق

^١ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٥٤-٥٥.

^٢ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٣.

^٣ - عبيد ربحي شاعر القنومي، المرجع السابق، ص ٧٥.

^٤ - أحمد الجندي، المرجع السابق، ص ٢٤.

في استرداد ما دفع على حساب المهر من نقد أو عين إن كان قائماً أو قيمته يوم قبضه إن تعذر رد عينه أو مثله.

ج- إذا اشترت المخطوبة بما قبضته على حساب المهر أو ببعضه جهازاً فلها الخيار بين إعادة ما قبضته أو تسليم ما اشترته من الجهاز كلاً أو بعضاً إذا كان العدول من الخاطب، ويسقط حقها في الخيار إذا كان العدول منها).

وقد أكد القضاء المصري ذلك في أحد أحكامه.^١

ونص قانون حقوق العائلة العثمانى الصادر في ١٩١٧/١٠/٢٥ والمطبق على المسلمين (الطائفتين الشيعية والسنية) في لبنان في المادة الثانية منه على أنه: " بعد تمام الوعد إذا امتنع أحد الطرفين عن النكاح أو توفي فللخاطب أن يسترد الأشياء التي أعطاهها حساباً عن المهر عيناً إذا كانت قائمة وبدلاً إن تلفت، وأما الأشياء التي أعطاهها الطرفان لبعضهما البعض هدية فتجري أحكام الهبة بحقها".^٢

^١ جاء في حكم محكمة الاسكندرية الكلية بعدد ٤٣٦ ص ٨٤٢ السنة الحادية عشرة ما يأتي: (أ- لا يثبت للمرأة شرعاً ملك في المهر إلا بقيام الزوجية الصحيحة فعلاً. ولهذا نص الفقهاء على أنه يجوز للطالب بعد عدوله عن الخطبة استرداد ما عجله من المهر إن كان قائماً أو أخذ عوضه إن كان قد هلك أو استهلك). مشار إليه في علاء الدين خروفيه، المرجع السابق، ص ١٠٧.

^٢ - أحمد المصطفى، المرجع السابق، ص ٤٨.

الفقرة الثانية: حكم الهدايا بعد العدول عن الخطبة:

إذا قدم أحد الخاطبين إلى الآخر هدايا في فترة الخطوبة وحصل عدول عن الخطبة، فما حكم هذه الهدايا؟ للتعرف على ذلك لابد من تبيان حكمها في الفقه الإسلامي (أولاً)، وفي التشريع السوري (ثانياً).

أولاً: حكم الهدايا بعد العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي:

إن الهدايا في كثير من الأحيان تكون سبباً لإثارة العداوة والنزاع بين الرجل والمرأة أو عائلتيهما إثر العدول عن الخطبة، لأن هذه الهدايا غالباً ما تكون نفيسة، وفي بعض المناطق تفوق قيمة المهر، لأنه بمجرد تمام الخطبة يكون الخاطب ملزماً عرفاً بتقديم الهدايا في كل مناسبة، وربما تطول هذه الخطبة لمدة سنتين أو ثلاث، وكذلك قد تقدم المخطوبة هدايا لخطيبها أو أهله فما حكم هذه الهدايا في حال العدول عن الخطبة؟ إن حكم الهدايا التي تقدم في فترة الخطوبة من أحد الخطيبين للآخر قد اختلفت المذاهب في أحكامها:

١- **المذهب الحنفي:** تأخذ الهدايا حكم الهبة، وأحكام الهبة أنه يجوز فيها الرجوع إلا في حالات ذكرها فقهاء الحنفية لا يجوز للواهب فيها الرجوع عن هبته. وموانع الرجوع في الهبة لدى الحنفية سبعة هي:

-زيادة الموهوب، وموت الواهب أو الموهوب له، و العوض عن الهبة، وخروج الموهوب عن ملك الموهوب له، و الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة أو بعدها، و القرابة المحرمية بينهما، و هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له.^١ ففقهاء الحنفية طبقوا على هدايا الخطبة

^١ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٤٤-٤٥، وهامش ص ٤٥.

أحكام الهبة واشتراطوا لنفاذها قبضها.^١ وعلى هذا إذا قدم الخاطب لمخطوبته أو العكس هدية ثم فسخت الخطوبة فإن له أن يستردها ما دامت قائمة غير مستهلكة وفي ملك الخاطب ما لم تتغير صفتها أو شكلها.^٢ فإن هلك كعقد فقد، أو ساعة تكسرت، أو استهلكت كطعام أكل، أو ثوب لبس أو بلي، أو زادت زيادة متصلة لا يمكن فصلها كقماش خيط ثوباً، أو خرجت عن ملك الخاطب الموهوب له بأن تصرف فيها ببيع أو هبة ففي هذه الحالات لا يجب ردها.^٣ وورد في حاشية ابن عابدين (وكذلك يسترد ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك، لأنه في معنى الهبة، أي والهالك والاستهلاك مانع من الرجوع بها لأنه هبة).^٤

وورد في الفتاوى الهندية سؤال عمن بعث إلى الخطيبة سكرًا وجوزاً ولوزاً وتمراً وغيرها، ثم بدا لهم فتركوا المعاقدة، هل لهذا الخاطب أن يرجع عليهم باسترداد ما دفع ؟ فكانت الإجابة: إن فرق ذلك على الناس بإذن الدافع ليس له حق الرجوع وإن لم يكن يأذن له في ذلك فله ذلك.^٥

٢- المذهب الشافعي: في فقه الشافعية نجد فقهاءهم يبينون أن ما أرسله الخاطب إلى مخطوبته بعد إجابة الخطبة وقبل أن يعقد عليها إما أن يكون قد قصد بما بعثه الهدية المجردة، أي لا يقصد أن هذا الشيء الذي أرسله إليهم هو بقصد أن يزوجه، أو أن يكون لم يقصد بما بعثه الهدية المجردة، بل يقصد أن يزوجه، فإن كان لا يقصد الهدية المجردة، بل يقصد أن يزوجه

^١ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٥.

^٢ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٤٥.

^٣ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٥.

^٤ حاشية ابن عابدين، ١٥٣/٣، نقلاً عن نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٥.

^٥ - الفتاوى الهندية، ٣٢٢/١، نقلاً عن نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٥.

فإن له حق الرجوع عليهم بما أرسله إليهم، سواء أكانوا هم الذين ردوا خطبته أم كان هو الذي رغب عنهم فكان العدول من ناحيته. وعلل ذلك في فقه الشافعية بأن الخاطب لم يصرح بأن ما بعثه إليهم كان هدية، ونفسه لم تطب به إلا على أساس أن الزواج سيتم. هذا هو الحكم في فقه الشافعية لحالة ما إذا كان لا يقصد الهدية المجردة، بل قصد أن يزوجه، وأما إذا كان الخاطب حين أرسل للمخطوبة ما أرسله قد نوى أن يكون هذا الذي أرسله إليها هدية مجردة أي ليست بقصد أن يزوجه، فنجد الحكم في فقه الشافعية أن الخاطب لا تحل له - بينه وبين الله - أن يرجع عليهم بما أهداه لهم فيكون مرتكباً للإثم إذا هو طالب بما أرسله، عملاً بنيته التي يعلمها الله عز وجل وكل هذا إذا كانت الهدية قبل عقد الزواج ولم يحصل العقد.^١ وذهب بعض الشافعية إلى: تفصيل القول بالرجوع في الهدية بحسب الطرف الذي وقع منه العدول.^٢

٣- المذهب المالكي: ولهم في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

أ- القول الأول: عدم الرجوع في هدايا الخطبة مطلقاً بغض النظر عن الطرف الذي وقع منه العدول ما لم يوجد شرط أو عرف وهذا أصل المذهب.^٣ والدليل على هذا القول: ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأة نكحت على صداق أو حياء أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة

^١ - ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، نقلاً عن محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة الزواج، ص ٤٤ وما بعدها.

^٢ - ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، ٩٤/٤، نقلاً عن عبيد ربحي شاكراً القدومي، المرجع السابق، ص ٧٤.

^٣ - البغدادي، مجمع الضمانات، ص ٣٤٢، نقلاً عن عبيد ربحي شاكراً القدومي، المرجع السابق، ص ٧٢.

النكاح فهو لمن أعطته^١. وجه الدلالة: الحديث الشريف دل على أن الهدايا قبل العقد هي من حق المرأة، وأنها تملكها بالقبض ولا يحق للخاطب أن يرجع بها لأن يده قد زالت عنها^٢.

ب- **القول الثاني:** إنه يحكم بالرجوع في هدايا الخطبة بحسب الشرط أو العرف السائد. فإذا اشترطت المخطوبة هدايا معينة فإنها في حكم الصداق المقرر بينهما^٣ وفي حالة العدول، تعامل هذه الهدايا معاملة المهر فيسترده إن كان قائماً، وإلا بدله أو مثله إن كان تالفاً. وكذا إن وجد عرف سائد، من أن هدايا الخطبة لا رجوع فيها مثلاً، أو أنها تسترد وإن كانت تالفة بدفع القيمة، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^٤.

ج- **القول الثالث:** الأوجه عند المالكية والذي عليه الفتوى هو التفريق بين أن يكون العدول من جهة الخاطب، أو من جهة المخطوبة. فإذا كان العدول من جهة الخاطب، فلا يسترد شيئاً مما أهداه حتى لا يجمع عليها بين ألمين، ألم رفضها وألم تغريمها ما أهداه لها وإذا كان العدول من طرفها ردت إليه هداياها حتى لا تجمع عليه بين ألمين، ألم رفضه وألم أكل ماله^٥. وقد ورد في حاشية الدسوقي: "والأوجه الرجوع عليها إن كان الامتناع من جهتها أي لأن

^١ - النسائي، السنن، ١٢٠/٦، والحديث ضعيف، نقلاً عن عيبر ربحي شاكِر القدومي، المرجع السابق، ص ٧٣.

^٢ - القدومي، المرجع السابق، ص ٧٣.

^٣ - أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ٥٢٢/٣، نقلاً عن عيبر ربحي شاكِر القدومي، المرجع السابق، ص ٧٣.

^٤ - القدومي، المرجع السابق، ص ٧٣.

^٥ - مواهب الجليل، ٤٠٥/٣، نقلاً عن نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٦.

الذي أعطى لأجله لم يتم، أما إن كان الرجوع من جهته فلا رجوع له قولاً واحداً.^١

وهذا رأي وجيه وتفصيل حسن لأن الخاطب إذا عدل عن خطوبته فليس من اللائق مضاعفة إيذاء المخطوبة بالجمع بين العدول عن الخطبة وبين استرداد الهدايا، ولعل في ترك الهدايا بعض الجبر والتخفيف عن ألمها ومصائبها، أما إذا كان العدول من جانب المخطوبة فليس من العدالة أن تحرم الخاطب ما قدمه من هدايا وهو لم يقترب ذنباً أو يرتكب أي خطأ.^٢

٤- **المذهب الحنبلي:** بينت كتب الحنابلة أنه إذا كان أهل المخطوبة قد وعدوا الخاطب بأن يعقدوا عليها ولم يفوا بهذا الوعد، فله حق استرجاع ما أهداه إلى المخطوبة، وذلك لأنه أهدى إلى المخطوبة في مقابل حصول العقد عليها، ولكنهم امتنعوا عن العقد فالسبب منهم، وأما إذا ماتت المخطوبة بعد أن اتفق الخاطب مع المرأة ووليها على الزواج، وكان الخاطب قد أهدى إليها بعض الهدايا، فماتت قبل أن يعقد عليها فليس له حق استرجاع شيء مما أهداه لها، وعلة هذا الحكم أن عدم إتمام العقد لم يكن من جهتهم، فالموت لا يملكون بإزائه شيئاً. وكذلك لو مات الخاطب بعد أن أهدى إليها وقبل أن يعقد عليها، فليس لورثته حق استرجاع الهدايا من المرأة وأهلها.^٣

وذهب قول آخر إلى أنه ترد هدايا الخطبة مطلقاً سواء أكانت قائمة أم هالكة. وسواء أكان العدول من الخاطب أو المخطوبة، لأنها من هبات

^١ - حاشية الدسوقي، ٢٢٠/٢، نقلاً عن نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٦.

^٢ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٤٥-٤٦.

^٣ - محمد رأفت عثمان، فقه النساء، المرجع السابق، ص ٤٦-٤٧.

الثواب التي يجوز للواهب الرجوع فيها، لأن الباعث على تقديمها إنما هو إتمام الزواج، فإن لم يتحقق هذا الباعث، يجوز الرجوع فيها.^١

٥- الشيعة الجعفرية: يرون أن الهدايا إن كانت مشروطة من المهدى، بإتمام عقد الزواج، وجب ردها أو رد قيمتها في حال هلاكها، وإذا لم تكن مشروطة بإتمام عقد الزواج، فحكمها كالمذهب الحنفي تماماً.^٢

بعد أن انتهيت من بحث أحكام الهدايا في المذاهب الإسلامية، لا بد من القول إنه لا ينظر في استرداد الهدايا أو عدم استردادها ما إذا كان العدول عن الخطبة بمبرر أو بغير مبرر، فضياع الهدايا على الخاطب عند عدوله عن الخطبة عند من أجاز ذلك من فقهاء المسلمين ليس جزاء للعدول بغير مبرر، وإنما هو تطبيق لأحكام الهبة لا لأحكام خاصة بالخطبة، فقد يعدل الخاطب عن الخطبة بمبرر فتضيع عليه الهدايا لأنه أهدى بشرط إتمام الزواج وتسبب هو بعدوله في عدم إتمامه فلم يكن له أن يستفيد من ذلك، أي أن عدم استرداد الهدايا عند العدول عن الخطبة لا يراعى فيه ما إذا كان بمبرر أو بغير مبرر، وإنما يراعى فيه أن الهبة بشرط الزواج ولم يتحقق الشرط فتسترد الهدية، إلا إذا كان عدم تحقق الشرط راجعاً إلى الواهب فلا يسترد هديته ولا يحتفظ بهدية الآخر حتى لا يفيد من عدوله، وهذا يتفق مع اتجاه الشريعة الإسلامية في إنهاء الخطبة بسلام عند العدول عنها من دون الكشف عن أسباب العدول.^٣

^١ - مجموع فتاوى ابن تيمية، ١٠/٣٢، نقلاً عن نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٧.

^٢ - مصطفى الرفاعي، نظام الأسرة عند المسلمين والمسيحيين فقهاً وقضاً، دار الكتاب العالمي، ص ٢٥.

^٣ - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ١٠٣-١٠٤.

ثانياً: حكم الهدايا في حال العدول عن الخطبة في التشريعات الوضعية:

سأبين حكم الهدايا في حال العدول عن الخطبة في التشريع السوري، والتشريع المصري والتشريع اللبناني وبعض التشريعات العربية الأخرى.

١ - في التشريع السوري:

نصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه: "تجري على الهدايا أحكام الهبة". فالقانون لم ينص على أحكام الهدايا، وإنما نص على أنه تسري عليها أحكام الهبة، وقياس الهدايا على الهبة مأخوذ من الفقه الحنفي، وهذا الحكم يتفق مع ما جاء في قانون حقوق العائلة العثماني في المادة الثانية، إذ أعطى الهدايا حكم الهبات وفق المذهب الحنفي.^١ والمقصود بكلمة أحكام "الهبة" الهبة في القانون المدني السوري، لا أحكام الهبة في المذاهب الإسلامية. وقد نظم القانون المدني السوري أحكام الهبة في المواد "٤٥٤ ولغاية ٤٧٢".^٢

ووفقاً للقانون المدني السوري يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع المنصوص عليها في المادة ٤٧٠، وهي:

((أ- إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته فإذا زال المانع عاد حق الرجوع.

ب- إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.

^١ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٥٥، وهامش ص ٥٥.

^٢ - عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص ٣٨٣.

ج- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

د- إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية.

هـ- إذا كانت الهبة لذي رحم محرم.

و- إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهالك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي.

ز- إذا قدم الموهوب له بدلاً عن الهبة.

ح- إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر.

ويجدر التنويه إلى أنه على الرغم من كون القانون المدني قد أخذ بمبدأ جواز الرجوع في الهبة عن فقهاء الحنفية كما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري- والذي أخذ عنه القانون المدني السوري- إلا أن هذا المبدأ في القانون لا يحمل ذات المضمون الذي يحمله عند الحنفية. فالقانون المدني يتفق مع الفقه الحنفي على إمكانية الرجوع في الهبة بشرط عدم وجود مانع من موانع الرجوع، وقد وردت هذه الموانع في المادة /٤٧٠/ وجاءت مطابقة لما نص عليه الحنفية،^١ غير أن القانون أضاف شرطاً آخر لجواز الرجوع بالهبة وهو أن يقدم الواهب عذراً مقبولاً

^١ - يشار إلى أن المادة /٤٧٠/ من القانون المدني السوري أضافت حالة ثامنة تمنع الرجوع بالهبة وهي إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر.

إلى القاضي كي يتمكن من استرداد الشيء الموهوب وهذا يخالف ما عليه الحال عند الحنفية حيث لا يُلزم الواهب لاسترداد ما قدمه عندهم أن يأتي بأي مبرر يسوغ له الرجوع في الهبة.^١

وفي ظل هذا النص اجتهد القضاء السوري بأنه: " لا يستحسن أن يجاز للخاطب الرجوع في هدية قدمت أثناء الخطبة التي اقترنت بالزواج ما دام هذا الرجوع ممنوعاً في هدية الزواج حرصاً على أوامر المودة وعلى كيان الأسرة وتوطيداً لكيانها وحفاظاً على عرى الوئام، فإن العلة ذاتها هي التي تمنع وينبغي أن تمنع من الرجوع في هبة تمت في فترة الخطوبة".^٢

وأكدت محكمة النقض ذلك في عدة اجتهادات لها.^٣

وجاء في قرار آخر لها، أيدت فيه حكم محكمة الموضوع: (حيث أن الحكم المطعون فيه اعتبر فسخ الخطوبة عذراً يخول المدعي استرداد الهدايا

^١ - ميفرت الخطيب، ما سكت عنه قانون الأحوال الشخصية السوري ويحتاج إلى تقنين "عقد الزواج"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٤، ص ٢٧.

^٢ - نقض سوري، الغرفة المدنية، أساس ١١٦٦، قرار ٣٠٩٠، تاريخ ١٩٦٥/٢/٣٠، مشار إليه في رياض اسماعيل، المرجع السابق، ص ٥٨.

^٣ جاء في اجتهاد لمحكمة النقض: أن الهدايا التي تقدم من أحد الخاطبين إلى الآخر إنما يكون الدافع لها هو إتمام الزواج، والخطبة كونها لا تعدو تمهيداً لإجراء العقد وفترة زمنية للاختيار، ولا تلزم بالتالي أحداً من الخاطبين اللذين يحق لكل منها العدول عن الخطبة، فإذا فسخت اعتبر هذا الفسخ عذراً مقبولاً يجيز للخاطب الرجوع في الهدايا التي قدمها ما لم يترتب هذا الفسخ بخطأ يرتب مسؤولية الواهب فتطبق القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، نقض سوري، الغرفة المدنية أساس ٣١٢ قرار ٥٠٠ تاريخ ١٩٦٤/٣/١٢: مشار إليه في رياض اسماعيل، المرجع السابق، هامش ص ٥٩. وجاء في حكم آخر (إن ما يقدمه أحد الخاطبين للآخر من الهدايا التي ليست من أصل المهر يعتبر من قبيل الهدية التي تخضع لأحكام المادة ٤٦٨ وما يليها من القانون المدني فيما يتعلق بالرجوع والهلاك والرضى والقبول والتعويض العادل). نقض سوري رقم ٢٥١٩، أساس ١٩، تاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٤، مشار إليه في فضل إسماعيل، المرجع السابق، ص ٦١.

المقدمة إلى خطيبته، وكان قصد الهدايا هو تحقيق أوأصر المحبة بين الخطيبين بقصد إتمام الزواج، فإذا فسخت الخطبة دون أن ينسب للفاسخ خطأ فإن ذلك مما يمكن اعتباره عذراً يخول مقدم الهدايا استردادها ما دام أن الهدف من تقديم الهدايا قد تعذر تحقيقه، وعليه فإن ما قرره الحكم من هذه الناحية مما يدخل في حدود سلطة المحكمة التقديرية لبنائه على أسباب سائغة)..^١

وأكدت محكمة النقض السورية على أن الرجوع في الهبة بين الخاطبين بعد فسخ الخطبة يرجع فيه إلى القانون المدني، ويخول فاسخ الخطبة مقدم الهدايا من دون خطأ حق استردادها.^٢

لقد كان اجتهاد محكمة النقض السورية مستقراً على أن مجرد فسخ الخطبة يعد عذراً مقبولاً يجيز للواهب الرجوع في الهدايا التي قدمها أثناء الخطبة.^٣ لكن الهيئة العامة لمحكمة النقض عدلت عن هذا المبدأ الذي كانت مستقرة عليه حين أجازت للخاطب الذي قدم هبة الرجوع فيها إذا قام عذرٌ مقبولٌ

^١ - نقض مدني سوري أساس ٧٠٦ قرار ٦١٧ تاريخ ١٩٦٧/١٢/٥ مشار إليه في رياض اسماعيل، المرجع السابق، هامش ص ٥٩.

^٢ - جاء في حكم لمحكمة النقض السورية: (الرجوع في الهبة بين الخاطبين بعد فسخ الخطبة يرجع فيه إلى القانون المدني). نقض سوري، الغرفة المدنية، رقم ٣١٢، قرار ٣٠٩٠، تاريخ ١٩٦٥/١٢/٣٠، مشار إليه في رياض اسماعيل، المرجع السابق، ص ٦١. وفي حكم آخر (إن فسخ الخطبة من دون خطأ الفاسخ يخول مقدم الهدايا حق استردادها). نقض مدني سوري، ١٠، أساس ١٠٧٣، تاريخ ١٩٨٣/١/١٩، مشار إليه في رياض اسماعيل، المرجع السابق، ص ٦٢.

^٣ - نقض مدني سوري، قرار (٥٠١)، تاريخ ١٩٦٤/٣/٢، مشار إليه في ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٣١.

لديه يبرر ذلك، ولا يمكن عدّ مجرد فسخ الخطبة عذراً مقبولاً،^١ ثم عادت محكمة النقض وخالفت قرار الهيئة العامة في قرار لاحق لها معتبرة أن الهبات والهدايا التي يقدمها أحد الخطيبين للخطاب الآخر أثناء الخطبة يكون الباعث عليها هو إتمام الزواج، فإذا لم يتم الزواج وفسخت الخطبة فقد انعدم السبب وبطلت الهبة، ومن ثم يستطيع الواهب الذي قدم هدية أو هبة استرداد هبته وهديته بعد فسخ الخطبة،^٢ ومن ثمّ لم تكلف الخطب إثبات العذر المقبول للرجوع في هبته.

لذا أويد الاقتراح المتضمن إضافة بندٍ إلى النص المتعلق بهدايا الخطبة ينص على أنه: " لا يشترط وجود مسوغ يجيز الرجوع بهدايا الخطبة".^٣

وأما بالنسبة إلى الطوائف المسيحية فقد نص قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية في سورية رقم ٣١ تاريخ ١٨/٦/٢٠٠٦ في المادة (٣١ منه) على أن:

((الهدية هي كل ما يعطيه أحد الخطيبين أو أقاربه أو أصدقائه الخطيب الآخر أو ذويه بمناسبة الخطبة وأثناء مدتها دلالة على المحبة وعلى أمل الزواج بين الخطيبين)). ونص قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية على تعريف العربون في المادة ٣١ منه على أن: ((العربون هو كل ما يعطيه أحد الخطيبين الآخر حين الخطبة كعلامة وتوثيق لها حسب العادة المألوفة)). ونص في المادة (٣٣) منه على أنه: ((في حال فسخ

^١ - هيئة عامة، أساس (١٦٩)، قرار (٢٠)، تاريخ ١٩٩٩/٢/١، مشار إليه في ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٣١.

^٢ - نقض سوري، غرفة مدنية ثالثة، أساس (٧٨٤)، قرار (٦٤٥)، تاريخ ١٩٩٩/٣/١٤، مشار إليه في ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٣١-٣٢.

^٣ - ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٣٢.

الخطبة بالتراضي أو لأي سبب آخر لم يكن أحد الخطيبين مسؤولاً عنه، فعلى كل منهما أو على ورثة المتوفى منهما أن يرد للآخر أو لورثته إذا طلب ذلك منه ما يكون قد تقبله من عربون أو هدايا وقت الخطبة، عيناً إن كانت قائمة أو بدلاً إن كانت قد تلفت باستثناء ما يكون تقدم كلفة طعام أو شراب)). ونص في المادة ٣٤ منه على أنه: ((إذا تسبب أحد الخطيبين بفسخ الخطبة أو بوقوعها باطلة بمسؤوليته، فعليه أن يعيد للآخر ما يكون قد تقبله من عربون وهدايا عيناً إن كان قائماً أو بدلاً إن تلف، وأن يخسر كل ما يكون قد قدمه هو، وأن يدفع علاوة على ذلك للخطيب البريء إذا كان قد لحقه أضرار تعويضاً مناسباً تقدره المحكمة)). وهذا القانون يشمل الطوائف الكاثوليكية الآتية: طائفة الروم الملكيين الكاثوليك، الطائفة المارونية، الطائفة الأرمنية الكاثوليكية، الطائفة السريانية الكاثوليكية، الطائفة اللاتينية، الطائفة الكلدانية.

ونص قانون الأحوال الشخصية لطائفة الروم الأرثوذكس رقم (٢٣) الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٧ في المادة (٨) منه على أنه: " إذا فسخ أحد الخاطبين الخطبة دون سبب مبرر تعاد الهدايا في حال تقديمها إلى من قدمها أو إلى ورثته في حال وفاته، على أنه تكون الهدايا من حق من تلقاها إذا صدرت عن خطيبته ولم يكن هو المتسبب بالفسخ، ويبقى للفريق المتضرر أن يطالب بالتعويض أمام المحكمة الروحية النازرة بدعوى الفسخ".

ونص في المادة (٩) منه على أنه: " إذا فسخت الخطبة لمانع من الزواج كان يجله أحد الفريقين ردت الهدايا إلى من قدمها ما لم يثبت علمه بالمانع عند إتمام الزواج".

كما نص قانون الأحوال الشخصية للطائفة الأرمنية الأرثوذكسية في الفصل الثالث منه في المادة الرابعة على ما يأتي: ((إن عربونات الخطبة تتضمن خاتم الخطبة والبائنة والهدايا سواء إن تقدمت من الخطيبين أو من والديهما أو من أقاربهما أو أصدقائهما)). فالقانون هنا أدخل في ما سمي العربون خاتم الخطبة والبائنة والهدايا ولم يفصل بينهما في الحكم. وتنص المادة (٩) من هذا القانون على أنه: ((إذا انفكت الخطبة باتفاق الخطيبين المتبادل يكون كل منهما ملزماً بأن يعيد للآخر العربونات التي أخذها إذا لم تذكر طريقة تسوية أخرى في الاتفاق)). ففي حال انفكاك الخطبة باتفاق الطرفين فالأصل أن العربونات وإعادتها من عدمه يدخل في اتفاق الطرفين على ذلك. ففي حال عدم وجود اتفاق يكون ملزماً كل طرف بإعادة ما أخذه للطرف الآخر.

وتنص المادة (١٠) منه على أنه: ((إذا انفكت الخطبة بوفاة أحد الخطيبين ترد العربونات المقدمة من الطرفين)).

في حين أن المادة (١١) منه تنص على أنه: ((إذا فسخ أحد الخطيبين الخطبة بدون سبب مشروع أو بسبب خطأ عائد إليه يكون خاضعاً للأحكام الآتية:

أ- لا يمكن للفريق الذي فسخ الخطبة بدون سبب مشروع أو خطأ أن يطلب رد العربونات.

ب- للفريق أن يطلب رد العربونات التي قدمها وعلى الفريق المخطئ أن يردها عيناً وإذا كانت غير موجودة فيكون ملزماً أن يدفع قيمتها حسب سعر اليوم)).^١

ونص قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٦ في المادة (٤٢) منه على تعريف المهر والعربون: " المهر هو الصداق نفسه وهو كل ما يقدمه الخطيب لخطيبته بين الخطبة والعقد، ما عدا الطعام والشراب، ويصبح ملك المرأة بعد العقد الكنسي، والعربون هو الخاتم وما يقدمه الخطيب لخطيبته بسبب الخطبة، وقبولها إياه دليل على رضاها بالعقد". وكذلك نص في المادة (١٠) منه على أنه: ((لا تخول الخطبة أحد الخطيبين حق الادعاء بإكراه الآخر على الزواج، وإنما تخوله المطالبة بتحديد موعد الزواج وتنفيذه، وعند استكافه منه تخول الآخر الادعاء بإعادة العربون وبهدايا الخطبة وتنفيذ شرط التضمن المتفق عليه بينهما.... وإن لم يكن من شرط فالبعطل والضرر تقدرهما المحكمة الكنسية)). وتنص المادة (١٤) منه على أنه: ((يرد العربون وكافة الهدايا إلى الخطيب، بعد الطلب في الحالات الآتية:

١- إذا حصل الفسخ بالتراضي.

٢- إذا امتنعت الخطيبة أو وليها من الانتظار بعد المدة المضروبة في المادة التاسعة.

٣- الوفاة.

^١ - محمد فخر الشقفة، المرجع السابق، ص ٣٤٥-٣٤٦.

٤- حدوث عاهة في أحد الزوجين تمنع من إتمام عقد الزواج.

٥- إذا لم تكن الخطبة رسمية، ولم يتم عقد الزواج.

٦- إذا كانت هناك أسباب مانعة من الخطبة، وكان طالب الفسخ لا يعلم بوجودها عند تقديم العربون والهدايا)).

كما تنص المادة (١٥) منه على أنه: ((ترد الهدايا ويرد العربون وحده ضعفين في الحالات الآتية:

١- إذا كان الراغب في الفسخ هي الخطيبة، أو وليها وكان كل منهما أو أحدهما عالماً بالأسباب المانعة في الرجل عند الخطبة.

٢- إذا امتنعت الخطيبة أو وليها من إجراء العقد في مدته المعينة في المادة التاسعة.

٣- إذا كانت الخطيبة هي طالبة الفسخ بحجة الرهينة ولم تتزهد، وفي هذه الحالة يرد ما أنفق عليها حتى زمن الفسخ)).

في حين أن المادة (١٦) منه تنص على أنه: ((لا تعاد الهدايا والعربون في الحالات الآتية: ١- إذا كان الخطيب هو طالب الفسخ، وكان يعلم عند الخطبة بالسبب المانع في الخطيبة قبل تقديم الهدايا والعربون ورضي بذلك.

٢- إذا امتنع الخطيب من إتمام عقد الزواج في المدة المعينة في المادة التاسعة.

٣- إذا غرر الخطيب بخطيبته ثم استتكتف من عقد الزواج لزمه تأدية بدل البكارة بنسبة أمثالها والتضمينات التي تقررها المحكمة، وفقدان العربون)).

ونص قانون الأحوال الشخصية للمحاكم المذهبية الإنجيلية في سورية ولبنان الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٨/٢٤ في المادة ١٧ من على أنه: ((إذا توفي أحد الخطيبين فللخطيب الآخر إذا حكمت المحكمة له بذلك أن يسترد كل ما يكون قد قدمه إلى المتوفى من عربون أو مهر أو هدايا حين الخطبة أو أثناءه، وعلى الخطيب الآخر أن يرجع إلى الطالب المذكور في هذه المادة من هذا القانون عند طلبه كل ما يكون قد تقبله من الطالب الآخر من هذه الأشياء حين الخطبة أو أثناءها)).

وتنص المادة (١٩) منه على أنه: ((إذا ظهر سبب من أحد الخطيبين يدعو إلى فسخ الخطبة أو نكل أحدهما عنها بدون سبب قانوني توجب عليه أن يعيد للآخر كل ما يكون قد قدمه له من عربون أو هدايا أو مهر حين الخطبة أو أثناءها)).^١

هذا ما نص عليه قانوننا السوري بالنسبة إلى الهدايا والعربون، سواء بالنسبة إلى المسلمين أو الطوائف غير المسلمة. وبالنظر إلى موقف بعض القوانين العربية من ذلك نجد أن قانون الأسرة الجزائري نص في المادة الخامسة منه في الفقرة الثالثة على ما يأتي: ((لا يسترد الخاطب شيئاً مما أهداه إن كان العدول منه)). ونص في الفقرة الرابعة من المادة ذاتها على أنه: ((إن كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك)). ونلاحظ أن هذه المادة

^١ - محمد فخر الشقفة، المرجع السابق، ص ٣٨٧.

متماشية مع المذهب المالكي إلا في عبارة ما لم يستهلك فقد خالفته ونحت نحو المذهب الحنفي، لأن المالكية ينصون على أنه إذا كان العدول من المخطوبة فإنها ترد جميع الهدايا ولو المستهلكة، وذلك برد مثلها أو قيمتها، أما الحنفية، فلا يفرقون بين ما إذا كان العدول من الخاطب أو المخطوبة، فتد هدايا الخطبة عندهم القائمة منها من دون المستهلكة. والمعنى الذي ورد في قانون الأسرة الجزائري هو المعنى ذاته الذي تضمنه الفصل الثالث (المادة الثالثة) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية والفصل الثاني (المادة الثانية) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية مع اختلاف في المعنى.^١ حيث نص الفصل الثالث (المادة الثالثة) من قانون الأحوال الشخصية المغربي على أن: ((للخطب أن يسترد الهدايا إلا إذا كان العدول عن الخطبة من قبله)). وهذا مأخوذ من المذهب المالكي أيضاً. وجاء في الفصل الثاني (المادة الثانية) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أن: ((الخطب يسترد الهدايا التي يقدمها إلى خطيبته إلا إذا كان العدول من قبله أو وجد شرط خاص)).^٢ وهذا مأخوذ أيضاً من المذهب المالكي.

٢ - في التشريع اللبناني:

سأبين حكم المهر والهدايا في التشريع اللبناني بالنسبة إلى المسلمين، وبعض الطوائف المسيحية الأخرى.

^١ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٧-٤٨.

^٢ - رياض فضل اسماعيل، المرجع السابق، ص ٦٥.

أ- بالنسبة إلى المسلمين:

نص قانون حقوق العائلة العثماني الصادر في ١٩١٧/١٠/٢٥ والمطبق على المسلمين (الطائفتين الشيعية والسنية) في لبنان في المادة الثانية منه على أنه: " بعد تمام الوعد إذا امتنع أحد الطرفين عن النكاح أو توفي فللخاطب أن يسترد الأشياء التي أعطاهها حساباً عن المهر عيناً إذا كانت قائمة وبدلاً إن تلفت، وأما الأشياء التي أعطاهها الطرفان لبعضهما البعض هدية فتجري أحكام الهبة بحقها".^١

ففي لبنان بالنسبة إلى المسلمين تأخذ الهدايا المقدمة من أحد الخطيبين إلى الآخر أحكام الهبات.

ب- بالنسبة إلى المسيحيين:

تنص المادة (٨) من قانون الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس على ما يأتي: ((عند فسخ الخطبة دون سبب من أحد الخاطبين، تُعاد الهدايا في حال تقديمها إلى من قدمها أو إلى ورثته في حال الوفاة. على أنه تعتبر الهدايا من حق من تلقاها إذا لم يكن هو من تسبب بالفسخ. ويبقى للفريق المتضرر أن يطالب بالتعويض عن العطل والضرر أمام المحكمة الروحية النازرة بدعوى الفسخ)). فللمحكمة الروحية دون سواها الحق في فسخ الخطبة وتحمل أحد الخاطبين أو كليهما المسؤولية عند حلّها. وفي هذه الحالة تعاد كل الهدايا التي قدمت (شرط إثبات تقديمها بمستندات أو بينات أو شهود) إلى الطرف الذي قام بشرائها وتقديمها، وإلى ورثته في حال وفاته، ويؤكد

^١ - أحمد المصطفى، المرجع السابق، ص ٤٨.

القانون أن هذه الهدايا تعتبر من حق الذي تلقاها، خاصةً إذا لم يكن هو المسبب بفسخ هذه الخطبة.

وتنص المادة (٩) منه على أنه: ((إذا فسخت الخطبة، بظهور مانع كان مجهولاً عند الفريقين، يحول دون عقد الزواج، ردت الهدايا إلى من قدمها. عند ظهور مانع من موانع الخطبة والزواج بعد قيام الخطبة، تفسخ الخطبة بحكم من المحكمة ذات الصلاحية وترد الهدايا إلى من قدمها)).^١

وبالنسبة إلى الأرمن الأرثوذكس والسرّيان الأرثوذكس والكاثوليك: إن ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية بالنسبة إلى هذه الطوائف هو مطابق تماماً لما نص عليه قانون الأحوال الشخصية بالنسبة إلى الطوائف المذكورة في سورية.

٣- في التشريع المصري:

نص قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠ بالنسبة إلى المسلمين على حكم هدايا الخطبة في المادة ٤/د، ه، التي تنص على أنه: ((د: يرد من عدل عن الخطبة الهدايا إن كانت قائمة وإلا فمثّلها أو قيمتها يوم القبض، ولا تسترد إذا كانت مما تستهلك بطبيعتها ما لم تكن أعيانها قائمة.

ه: إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب عارض حال دون عقد الزواج لا يد لأحد الطرفين فيه فلا يسترد شيء من الهدايا)).

^١ - أنطونيو فرح، المرجع السابق، ص ٢٣-٢٤.

أما بالنسبة إلى الطوائف المسيحية فقد نصت المادة (١٣) من قانون الأقباط على أنه: (إذا توفي الخاطب فلورثته استرداد المهر أو ما اشترى به من جهاز، وإذا توفيت المخطوبة، فللخاطب أن يسترد المهر أو ما اشترى من جهاز، أما الهدايا فلا ترد في الحالتين).

ونصت المادة (١٢) منه على أنه: (إذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتضى فلا حق له في استرداد ما قدمه من مهر وهدايا، وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتضى فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة، هذا فضلاً عما لكل من الخاطبين من الحق في مطالبة الآخر أمام المجلس الملي بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدوله عن الخطبة). إن شريعة الأقباط قد فرقت بين الهدايا المستهلكة والهدايا غير المستهلكة في حال كان العدول من دون مقتضى، فقررت أن الخاطب العادل يفقدها بنوعيتها، أما الخطيبة العادلة فلا تلتزم إلا برد غير المستهلك منها. أما في حالة الوفاة، فإن المشرع قد منع استردادها سواء أكانت مما يقبل الاستهلاك أم مما لا يقبله، وسواء توفي الخاطب أو توفيت المخطوبة، ولعل وجهة نظر هذا الحكم، أن الهدايا إنما تقدم بنية التبرع، وهي سبب قانوني يكفي لاستبقاء الطرف الآخر لها رغم انقضاء الخطبة.^١

كما نصت المادة ٥٠ من قانون السريان على تحديد مسؤولية من يعدل بغير مقتضى من الرجال بفقده كل ما دفعه من هدايا ومهر، ومن النساء بأن ترد ما قبضته من هدايا وغيرها بدون ضعف. ولم تورد مجموعة السريان حكماً خاصاً بالهدايا في حال وفاة أحد الخطيبين، لكن يمكن عدّها ما احتوته المادة

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٣ وما بعدها.

(١٣) من مجموعة الأقباط ممثلاً لما استقر عليه العرف في هذه الحال، ومتسقاً مع حكم القواعد العامة فيمتد إلى بقية الطوائف ويطبق بالتالي على السريان.^١

ونصت المادة الخامسة من قانون الإنجيليين على أنه: ((إذا مات أحد الخطيبين وكانت الخطبة تمت بصفة رسمية فللخطيب الآخر أن يسترجع ما أعطاه للمتوفى من مهر أو هدية عدا ما استهلك بشرط رد ما يكون أخذه من المتوفى)). فالهدايا التي هلك بصرف النظر عما إذا كانت قابلة للاستهلاك أو غير قابلة له لا ترد، أما الهدايا القائمة فإنها ترد أيضاً بصرف النظر عن طبيعتها. إن حكم هذه المادة لا يتفق بالنسبة إلى الهدايا مع القواعد العامة، وعلى ذلك بالنسبة إلى خطبة الإنجيليين التي لم تستوف الشروط الموضوعية لهم في قانونهم تطبق عليها أحكام شريعة الأقباط الأرثوذكس وهي تتفق مع حكم القواعد العامة. ونصت المادة الثالثة من قانون الإنجيليين على أنه: (إذا عدل أحد الخطيبين عن عقد الزواج بعد الخطبة بدون سبب كافٍ حكمت عليه السلطة المختصة بالتعويضات. ويخصم من التعويضات المذكورة ما يكون قد دفع نقداً من أحد الخطيبين، وأما الهدايا العينية فتضيع على الناكث وتبقى للآخر)). فالهدايا تقدم بنية التبرع ولا يجوز استردادها وهذا الحكم يتفق مع حكم القواعد العامة.^٢

وفي شريعة الكاثوليك لم تتضمن الإرادة الرسولية نصاً خاصاً، ولكن ورد حكم بالنسبة إلى الكاثوليك في مختصر القواعد الأساسية في الأحوال

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٣ وما بعدها.

^٢ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٣ وما بعدها.

الشخصية للطوائف الكاثوليكية. فقد جاء فيها: ((أنه إذا مات أحد الخاطبين وكان قد قبض مهرراً أو هدية فإنه يرد ما أخذه مع مراعاة ما كان بين الخاطبين من شروط اتفاق حال عقد الخطبة متى كانت هذه الشروط جائزة غير مخالفة للمبادئ العامة في الكنيسة ولا سيما إذا عملت على يد مندوب الكنيسة)). لاشك أن هذا الحكم فيه معنى التشدد بالنسبة إلى الهدايا، إذ هو يلزم بردها سواء كانت قائمة بذاتها أو هلكت، وسواء كانت تقبل الاستهلاك أو كانت غير قابلة له. وهذا التشديد فيه خروج على حكم القواعد العامة. ولا يوجد نص خاص بالهدايا في حال العدول.^١

ولقد قررت المحاكم في مصر أن (للخطب الرجوع فيما أهده لمخطوبته إذا فسخت الخطبة - إذا كان ما أهده قائماً على حالته.^٢، وقد قررت هذه القواعد:

- ما يقدم من الخطب لمخطوبته مما لا يكون محلاً لورود العقد عليه يعتبر هدية.

- الهدية كالهبة حكماً ومعنى.

- الهبة عقد تملك يتم بالقبض، وللموهوب له أن يتصرف في العين الموهوبة بالبيع والشراء وغيره، ويكون تصرفه نافذاً.

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٤ وما بعدها.

^٢ ومن هذه الأحكام حكم محكمة بورسعيد الشرعية بتاريخ ٢٥/فبراير سنة ١٩٣٣- الذي تأيد استئنافاً من محكمة الزقازيق ابتداءً بتاريخ ٢ أبريل سنة ١٩٣٣، ومنه تقرير قاعدة أن الهدايا التي تقدم للمخطوبة ترد بعينها متى كانت قائمة، ومن هذه الأحكام أيضاً، حكم نهائي لمحكمة طنطا الابتدائية الشرعية بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٣٣، مشار إلى هذه الأحكام في القضاء المصري في علاء الدين خروفيه، المرجع السابق، ص ١٠٥-١٠٦.

- هلاك العين الموهوبة واستهلاكها مانع من الرجوع في الهبة.

- ليس للواهب إلا طلب رد العين إن كانت قائمة.^١

٤- في التشريع القطري:

أما قانون الأحوال الشخصية القطري فقد نصت المادة ١١ منه على أنه: ((أ- يرد من عدل عن الخطبة دون مقتضى، الهدايا بعينها إذا كانت قائمة، ومثلها أو قيمتها يوم القبض، ما لم يقض العرف بغير ذلك أو كانت مما تستهلك بطبيعتها.

ب- إذا انتهت الخطبة بالوفاة، وبسبب لا يد لأحد الطرفين فيه أو بعارض حال دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا)).

فالهدايا قد تكون قائمة بعينها - هذه الهدايا يجب على من عدل عن الخطبة من دون مقتضى أن يردّها للخاطب الذي قدمها. وإذا لم تكن هذه الهدايا قائمة يكون رد مثلها- أو رد قيمتها يوم القبض. وهذا الحكم القانوني عام، غير أن نص الفقرة (أ) من المادة الحادية عشرة غلب ما يقضي به العرف في مثل هذه الحالات. ويلاحظ أن القانون ألزم - في حالة العدول عن الخطبة من دون مقتضى - برد قيمة الهدايا التي تستهلك بطبيعتها - والقيمة هنا يراعى فيها يوم استلام الهدية - هذا ما لم يقض العرف بغير ذلك.

وأما في حالة وفاة أحد الخاطبين في أثناء الخطبة، أو انتهاء الخطبة من دون إتمام الزواج بسبب لا يد لأحد طرفي الخطبة فيه، أو قيام عارض

^١ - مشار إلى هذه الأحكام في القضاء المصري في علاء الدين خروفي، المرجع السابق، ص ١٠٥-١٠٦.

لأحدهما أو هما معاً منع من إتمام الزواج، في هذه الحالات لا يسترد أحد الخاطبين ما أهداه للخاطب الآخر. ويلاحظ أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر إبان فترة الخطبة، لا تعدّ ركناً في الزواج ولا شرطاً من شروطه، إذ يتم الزواج صحيحاً دونها، ولا يتوقف عليها. وما لم يرد بشأنه حكم في القانون يطبق بشأنه أحكام الهدايا عند الحنابلة.^١

٥- في التشريع الأردني: لقد أخذ المشرع الأردني أيضاً بمذهب الحنفية، فنصت المادة ٣/٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: ((يجري على هدايا الخطبة حكم الهبة)).^٢ فهدايا الخطبة أجرى عليها المشرع الأردني أحكام الهبة، ولما كان النص القانوني يقضي بتطبيق رأي الإمام أبي حنيفة في كل ما لا نص فيه، فإن هدايا الخطبة لا تسترد إن حصل مانع من موانع الرجوع في الهبة عند الحنفية وإلا فترجع.^٣

المطلب الثاني: التعويض:

تطرقت القوانين القديمة إلى مسألة التعويض عن الضرر المترتب عن العدول عن الخطبة. فقد ورد في قانون حمورابي بعض المواد التي تدل على المهر والهدايا والتعويض عن الضرر المترتب في حال العدول عن الخطبة.

فالمادة ١٥٩ من هذا القانون نصت على أنه: ((إذا أحضر رجل أشياء إلى بيت عمه والد زوجته ودفع الأشياء كمهر لزوجته ثم وقعت عينه على امرأة

^١ - أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

^٢ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٤٨.

^٣ - القدومي، المرجع السابق، ص ٧٥-٧٦.

أخرى (أي أحب امرأة أخرى) وأراد أن يتزوجها وقال لعمه إن سوف لا أتزوج بابنتك، فلعم أن يحتفظ بكل ما أحضره الرجل المذكور إلى البيت)).

ونصت المادة ١٦٠ منه على أنه: ((إذا أحضر رجل إلى بيت عمه جهازاً لمخطوبته ثم أن صديقاً له وشى به وقال أبو الخطيبة للخطيب إن سوف لا أعطيك ابنتي وجب عليه أن يدفع ضعفي ما قدم جهازاً للابنة ومنعت الابنة من الزواج بالصديق الواشي.

ونصت المادة ١٦١ منه على أنه: ((إذا أحضر الرجل إلى بيت عمه جهازاً لمخطوبته وقال له عمه: "إنني لا أعطيك ابنتي" وجب على العم أن يدفع قيمة ما جلبه الخطيب مضاعفاً)).^١ ومن نصوص المواد المقدمة يفهم أن قانون حمورابي قد أقر بوجود التعويض في حال العدول عن الخطبة.

وكان القانون الروماني يمنح لكل من الخطيبين الحق في المطالبة بالزواج، فضلاً عما يكون لكل منهما من الحق في التعويض عما يحدث من ضرر بسبب العدول عن الزواج بغير دواعٍ صحيحة. ولكن قد ذهب الكثير من الشراح في العهد الأخير من ذلك القانون، إلى أنه وإن كان يترتب على الوعد بالزواج جزاء أدبي بحت، إلا أن العدول عنه لا يترتب عليه جزاء مدني، إذ إن الجزاء المدني في هذه الحالة يتعارض وحرية الاتفاق التي يجب أن تتوافر في الزواج.^٢ وكان من آثار الخطبة في العصر العلمي للقانون الروماني أنه لم يكن من الجائز عقد زواج الخاطب على أم خطيبته أو عقد زواج الفتاة على والد خطيبها بعد فسخ الخطبة، وكذلك كانت بعض

^١ - عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص ٣٥-٣٦.

^٢ - حسين عامر، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

العقوبات الأدبية توقع على الخاطب الذي يعقد خطبة أخرى أو زواجاً جديداً قبل أن يفسخ خطبته الأولى.^١

وقد يسبب العدول عن الخطبة أضراراً مادية أو أدبية لأحد الطرفين، فتتكلف المخطوبة بالكثير من النفقات ما هي بغنى عنها، كما لو طلب إليها أن تجهز نفسها بكسوة تناسب مع احتفال العقد أو العرس، أو تجهيز البيت فتفرشه بالأثاث، وغير ذلك من أشكال الضرر المادي الذي يلحق بالمخطوبة من جراء العدول عن الخطبة، وكما يلحق الضرر بالمخطوبة يلحق بالخطاب، فقد يكلف نفسه إعداد دار للزوجية المرتقبة، خلاف سكنه القديم الذي كان يليق بحال العزوبية، وقد يصيبه ضرر أدبي لو عدلت المخطوبة عنه، فتتأثر سمعته وتتعرض للأذى والسوء، فإن الناس يسألون عن السبب الذي دعا هذه الفتاة لترك الخطبة، ويشك الناس في سلوكه، ويبتعدون عن تزويجه. هذه صور من الأضرار المادية والأدبية التي تصيب الخطاب أو المخطوبة في حال عدول أحدهما عن الخطبة.

فما حكم الشريعة والقانون في ذلك؟

الفقرة الأولى: في الشريعة الإسلامية:

سأبين حكم التعويض في حال العدول عن الخطبة عن المتقدمين من الفقهاء المسلمين (أولاً)، وعند المتأخرين منهم (ثانياً).

^١ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص ٨٨-٨٩.

أولاً: عند المتقدمين من الفقهاء:

ليس في كتب الفقه الإسلامي القديمة من تعرض لمبدأ التعويض عن الضرر عند العدول، ولا نجد فقيهاً واحداً من فقهاء المذاهب الاجتهادية قال بجواز التعويض عن ضرر العدول، ولعل ذلك ناشئ من أسباب متعددة، أهمها:

١- فالتعويض لا يكون إلا إذا كان هناك إخلال بالتزام نجم عنه ضرر أيضاً كان مصدره، كالإخلال بالتزام ناجم عن عقد، أو فعل ضار أو غير ذلك. والخطبة ليست عقداً، ولا يترتب عليها أثر، وكل ما في الأمر أنها وعد، والنكول عن الوعد - وإن كان قبيحاً في نظر الشارع - فإنه لا يترتب عليه جزاء ما، كما أن النكول ليس عملاً مادياً ينشأ عنه ضرر مادي كإتلاف مال الغير فلا وجه لإلزام الناكل بالتعويض.

٢- والزواج لا يتم إلا بالرضا الكامل من كل من الرجل والمرأة، فلو حكمنا بالتعويض عند العدول لكان في ذلك إلزام ضمني للخاطب بالزواج من مخطوبته مع رغبته عنها، فكان الأمر إكراهاً غير مباشر وهو لا يجوز في العقود مطلقاً فكيف في عقد الزواج؟

٣- والحياة الاجتماعية في العصور الماضية لم يكن من شأنها أن تترك مجالاً للإضرار بالمخطوبة عند العدول، فالإسلام لا يبيح إلا النظر بحضور المحارم، ولا يتصور في مجتمع يقوم على آداب الإسلام أن يلتقي الخاطب بمخطوبته إلا بحضور أقربائهما، أما المعاشرة والظهور أمام الناس بمظهر

الزوجية وما ينشأ من أضرار بالمخطوبة عند العدول، فذلك ما لا وجود له في تلك العصور ولا في البيئات التي تتمسك بتعاليم الإسلام.^١

٤- إن الناس في العصور الماضية لم تكن نفوسهم مشرئبة دائماً إلى التعويض عن أي أمر يسيء إليهم، بل إن روح التسامح كانت موجودة في كثير من علاقات الناس بعضهم ببعض، فقد كان كثير من الناس متمسكين في كثير من تصرفاتهم بالمثل التي حببت فيها الشريعة، ومن هذه المثل العفو عن بعض الحقوق.

٥- إن فسخ الخطبة لم يكن يحدث إلا قليلاً بالقياس إلى ما يحدث الآن في العصر الذي نعيش فيه، فكثيراً ما يحدث ذلك، وإذا ما حدث في الماضي مع قتلته فلا نجد النفوس - كما قلنا - مشرئبة دائماً إلى التعويض عن أي أمر يسيء إليها.^٢

٦- ما كان شائعاً عندهم من إجراء العقد مباشرة بالإيجاب والقبول، ولما كان يتسم به عصرهم من الوضوح في المعاملة وعدم المراوغة والخداع، وغلبة خشية الله عز وجل على أي أمر دنيوي عاجل.^٣ هذه هي أسباب عدم تعرض القدامى من الفقهاء المسلمين لمسألة التعويض في حال العدول عن الخطبة.

^١ - مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٦٠-٦١.

^٢ - محمد رأفت عثمان، فقه النساء، المرجع السابق، ص ٥٢.

^٣ - القدومي، المرجع السابق، ص ٧٧.

ثانياً: عند المتأخرين من الفقهاء:

أما اليوم فقد طرأت أعراف وعادات جديدة وأصبحت المرأة تطالب بجهاز خاص، بل حتى مراسيم إعلان الخطبة، وحفلة الخطوبة تكلف مبالغ كبيرة، وأصبح الخاطب يخلو بمخطوبته وهو من المحرمات ويذهب بها إلى أي مكان بحجة التعارف. ففي حال حصل العدول من المحتمل جداً وقوع الضرر من جراء هذا العدول، وكما يثبت في الحديث الشريف أنه "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام".^١ فلا بد من تعويض هذا الضرر. وقد اختلفت آراء الفقهاء المعاصرين حين بحثوا التعويض عن ضرر العدول واتجهوا في ذلك عدة اتجاهات هي:

- الاتجاه الأول: عدم التعويض عن الأضرار المادية والأدبية، فكل من طرفي الخطبة فسخها في الوقت الذي يشاء ولا مسؤولية عليه إطلاقاً، ولا يطالب بالتعويض، وممن قال بذلك، الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية سابقاً، ومن كبار علماء الأزهر الشريف المتوفى سنة ١٣٥٤ هـ.^٢، إذ قال: "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 العدول لكل منهما الحرية التامة شرعاً في أن يتزوج ممن يشاء".^٣ فلا تعويض في حال العدول عن الخطبة، لأن الخطبة ليست بعقد بل وعد بالعقد ولا إلزام في هذا الوعد، فمن عدل عن

^١ - سبق تخريجه.

^٢ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٥٢، مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص ٦١.

^٣ - مجلة المحاماة الشرعية، العدد الأول، السنة الثانية، ص ٤٤-٤٥، نقلاً عن عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٤٧.

خطوبته فإنما يمارس حقاً من حقوقه ولا يترتب على ممارسة الحقوق أي تعويض.^١

وقد استدلت أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- إن العدول عن الخطبة حق ثابت مقرر شرعاً للخاطب والمخطوبة في أي وقت، ومن دون قيد أو شرط، فإذا عدل أحدهما عن الخطبة، فقد استعمل حقه الشرعي الذي منحه الشارع إياه، ولا ضمان على من استعمل حقه فقهاً ولا قانوناً.^٢ فمن القواعد المقررة في الفقه الإسلامي أن "الجواز الشرعي ينافي الضمان"، أي من يمارس حقاً مشروعاً له أو مباحاً لا يكون مسؤولاً عما يترتب على ذلك من ضرر، لأن الجواز ينافي المسؤولية، وإنما تنشأ المسؤولية في المجاوزة والاعتداء، والخاطب لا يعد متعدياً إذا استعمل حقه في العدول.^٣

٢- إذا تم التفاهم بين الرجل والمرأة على الزواج، لا يعد ذلك عقداً للزواج، حتى لو ألبس الخاطب مخطوبته خاتم الخطبة أو قرأ الفاتحة، أو قدم جزءاً من المهر أو كله، أو قدم شيئاً من الهدايا، فذلك كله لا يعد عقداً، ولكل واحد منهما العدول عن الزواج والخطبة، لأن الأمر لا يعدو أن يكون وعداً بالزواج.^٤

^١ - الصابوني، المرجع السابق، ص ٤٧.

^٢ - عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص ٣٩٥.

^٣ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٥٣.

^٤ - مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص ٥٥.

٣- إن الضمان عند التغرير لا الاغترار،^١ لأن الذي وقع في الضرر من الطرفين، يعلم أن الطرف الآخر له العدول في أي وقت شاء، فإن أقدم على عمل بناءً على الخطبة، ثم حصل عدول، فالضرر نتيجة لاغتراره هو، ولم يغرر به أحد، فالخاطب حيث أعد المسكن المناسب، وفرش بيته قبل العقد، فقد قصر ولم يحتط لنفسه، إذ كان الاحتياط يوجب عليه أن يطلب البت في الخطبة والزواج قبل إقدامه على القيام بأي عمل يترتب عليه حصول ضرر ما، فإذا فسخت الخطبة، فليتحمل هو وحده نتيجة عمله، ومغبة تقصيره وعدم احتياطه.^٢

٤- 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، أي لا يمكن أن يكون العدول عن الخطبة أكثر إلزاماً من العقد المبرم الذي وقع طلاق بعده.^٣

٥- 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،^٤ وهذا أمر خطير جداً قد ينجم عنه انعدام الرحمة والمودة بين الطرفين اللذين هما أساس الزواج.^٥

^١ - الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٣٧.

^٢ - عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص ٣٥١.

^٣ - الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٧١، ص ٦٦.

^٤ - الشيخ أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٧٢.

^٥ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٥٤.

٦- إن الحكم بالتعويض على من يعدل لا يجوز إلا بعد توضيح الضرر الذي نتج عن العدول، وقد يكون هذا الضرر مما يجب ستره وعدم البوح به أمام الناس، لأن كشفه يؤدي إلى كشف أسر الأسرار وتشويه سمعتها، والشريعة الإسلامية أمرت بالستر، فتكون الأعمال منافية لأحكام شريعتنا الغراء وعليه فكل وسيلة تؤدي إلى ذلك فهي محرمة.^١

٧- إن العدول 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 لقوله تعالى (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة) الروم (٢١).^٢ وفي ذلك يقول الإمام أبو زهرة: "يجب أن يكون للهوى النفسي موضع في العدول، ولا يسوغ أن يحكم بالتعويض لمجرد أنه في العدول أجاب داعي هواه فليس العقد عقداً مادياً ولكنه عقد نفسي قلبي".^٣

٨- القول بالتعويض يعمق المشكلة ويؤصلها ولا يحلها: إذ يجعل الناس يتمادون في التصرفات التي تنتج أضراراً في حالة العدول ولا يحتاطون لذلك، وهذا يفتح باباً كبيراً على القضاء بكثرة القضايا وتراكمها ومحاولة كل طرف النيل من الآخر بكل ما أوتي من قوة كرد فعل عن العدول عنه.^٤

^١ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٥٤.

^٢ - الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٦٣.

^٣ - الإمام محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص ٦٣-٦٤.

^٤ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٥٤-٥٥.

- الاتجاه الثاني: ذهب أصحابه إلى التعويض عن الأضرار التي تصاحب العدول عن الخطبة سواء أكانت مادية أم معنوية.^١ وهذا رأي الشيخ محمود شلتوت شيخ الأزهر السابق رحمه الله، إذ قال: إن العدول عن الخطبة يوجب التعويض للطرف الآخر.^٢

قال الدكتور فتحي الدريني: إن العدول 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.^٣

واستدل أصحاب هذا الرأي بالقول بما يأتي:

١- استدلوا بعموم قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار".^٤

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نهى عن إيقاع الضرر قرر في مقابلة ذلك معاقبة من لا يلتزم بالنهى بأي صورة كانت، وأن التعويض في حالة العدول للضرر الواقع تطبيق للحديث النبوي الشريف.^٥

٢- ليس في الفقه الإسلامي حق مطلق، يبيح لصاحبه التصرف كما يشاء من دون مراعاة لحق الغير، فلا تحمي الشريعة حقاً إلا بقدر ما يحقق لصاحبه من الغرض الذي شرع له، وتظل حمايتها للحق مبسطة ما دام صاحبه يستعمله على الوجه الذي من شأنه تحقيق غايته، لا ينحرف عنها،

^١ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٥٠.

^٢ - أشار إلى ذلك الصابوني، المرجع السابق، ص ٤٧. السباعي، المرجع السابق، ص ٦١.

^٣ - فتحي الدريني، نظرية التعسف، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

^٤ - سبق تخريجه.

^٥ - القدومي، المرجع السابق، ص ٨٠-٨١.

فالحق إذن مقيد بالغرض الذي شرع من أجله وليس مطلقاً. فالشارع منح حق العدول، ولكن لا يجوز اتخاذ هذه الحقوق كمعاول للهدم، ووسائل للضرر: فمثلاً لو خطب رجل امرأة وطالت هذه الخطبة لمدة سنتين أو ثلاث أو أكثر، ثم عدل عنها وتزوج غيرها يعدُّ قد أضر بها في عدوله هذا لأنه فوت عليها الفرصة لتقدم الخطاب إليها، لكبرها في السن، وربما تثار حولها الشكوك والالتهامات بسبب هذا العدول وتمس في سمعتها، وعليه يمكن القول إنه إذا كان العدول معيباً في باعته أو نتيجته ومآله يوجب المسؤولية إذا ألحق بالطرف الآخر ضرراً محققاً مادياً أو أدبياً.^١

٣- عملاً بقواعد العدالة في الشريعة الإسلامية، أي أنه إذا كانت حرية الزواج قد منحت في الشرع لكل إنسان عدلاً، فمن العدل أن نعطي لكل طرف الحق في العدول، 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 من دون مسوغ.^٢

٤- قاعدة "الضرر يزال" المأخوذة من حديث (لا ضرر ولا ضرار) تعدُّ دليلاً في التعويض، ذلك أن إزالة الضرر تكون بالتعويض عنه كما ذكر الأستاذ أبو زهرة.^٣

٥- ثم إن الخاطب وعد وعداً تسبب في إلحاق الضرر بالطرف الآخر، فوجب عليه تعويض الطرف المتضرر عند عدم الوفاء، بما يتناسب مع

^١ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٥٠-٥١.

^٢ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٥٠-٥١.

^٣ - الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٣٣.

الضرر الذي ألحقه وتسبب به، ويقولون إن مبدأ التسبب في الضرر مبدأ مسلم به في الفقه المالكي.^١

٦- الاعتماد في التعويض على مبدأ "التعسف في استعمال الحق"، وهو مبدأ عادل عرفته الشريعة الإسلامية بفروعها وأصولها، قبل أن تعرفه الدول الأجنبية، وسبق الفقه الإسلامي في تطبيقاته في كثير من فروع الفقه، كالولاية على القاصر، والوكالة، والإجازة، وإحياء الأراضى الموات، وحقوق العلو والجوار. كما قال به الإمام مالك في مسائل كثيرة منثورة في فقهه، وهذا المبدأ أصبح مسلماً به في القوانين العربية، كالقانون المدني السوري والمصري واللبناني، وفي أكثر قوانين العالم الحديثة. وبمقتضى هذا المبدأ العادل فإن الخاطب وإن استعمل حقه في العدول، فإنه إذا أساء هذا الاستعمال حيث عدل في وقت تضرر به الطرف الآخر فينبغي أن يعرض الطرف المتضرر،^٢ ولقد بين ذلك فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة فقال: "ولأن الخطبة وإن لم تكن عقداً، هي ارتباط قد ينشأ عنه تصرفات يتحمل أحدهما بسببه مغارم مالية، وقد تكون تمت بمعرفة العادل، أو برأيه، أو تحت سمعه وبصره، فالعدول بعد ذلك لا يخلو من تغرير، ولا تعارض عند صاحب هذا الرأي بين كون العدول حقاً، وتعويض الضرر، لأن التعويض ليس عن العدول المجرد، ولكنه تعويض لضرر ناشئ عن العدول بعد أخذ الأهبة والسير في الأسباب، وتفتح أبواب النفقات، فالأحوال التي أحاطت بالعدول، وللخاطب العادل دخل في وجودها، هي التي أوجدت الضرر، ويزال الضرر بالتعويض، فليس التعويض لأنه استعمل حقاً، ولكنه

^١ - عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص ٣٩٧-٣٩٨.

^٢ - مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص ٦٢.

لأنه استعمله في وقت ينزل فيه الضرر بغيره، ولكل حق ميقات معلوم في حق العقل والإنصاف".^١

الاتجاه الثالث: وذهب إليه الأستاذ العلامة الشيخ محمد أبو زهرة رحمه الله. وهو أن العدول عن الخطبة إذا ترتب عليه ضرر مادي، استوجب التعويض، أما إذا لم يترتب على العدول ضرر مادي أو ترتب ضرر أدبي فلا تعويض. لأنه حق، والحق لا يترتب عليه تعويض قط، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة، لا بمجرد الخطبة والعدول، كأن يطلب هو نوعاً من الجهاز أو تطلب هي إعداد البيت، ثم يكون العدول والضرر، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرد العدول عن الخطبة، فيعوض، وإن لم يكن كذلك فلا يعوض. ويقول الإمام أبو زهرة: "وعلى هذا يكون الضرر قسمين: ضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول، كالمثالين السابقين، وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل، فالأول يعوض، والثاني لا يعوض، إذ الأول كان تغريراً، والتغريير يوجب الضمان".^٢ والثاني لم يكن فيه تغريير، بل اغترار ممن وقع الضرر عليه، والاغترار لا يوجب الضمان".^٣

ويستدل أصحاب هذا الرأي لرأيهم هذا بالأدلة الآتية:

^١ - الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٣٧-٣٨.

^٢ - الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٣٧-٣٨، مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص ٦٢.

^٣ - الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٣٧.

١- إن الضرر المترتب على العدول والذي تدخل في إيقاعه الطرف العادل أشبه ما يكون بالتسبب في وقوع الضرر، وإن تدخل الطرف العادل وتحريضه هو السبب المباشر في هذا الفعل وما نتج عنه لذا فإن التعويض هو أثر من آثار الخداع لا أثر من آثار الرجوع عن الخطبة.^١

٢- إن مبدأ التعويض نتيجة تدخل الطرف العادل في إيقاع الضرر يؤكد مبدآن أساسيان في الشريعة الإسلامية:^٢

أ- مبدأ عدم الإساءة في استعمال الحق: وهو ثابت ومقرر بالشريعة الإسلامية في عدد من الفروع والتفصيلات الفقهية.

ب- مبدأ الالتزام بالوعد في الفقه المالكي: فإذا لزم عن الوعد ارتباط بعمل ومثله إذا ارتبط بعقد أو قول وكان بسبب ذلك الوعد، ونشأ عن تخلف الواعد في تنفيذ وعده ضرر، ما حكم عليه قضاءً بتنفيذ ما وعد. ولما كانت الخطبة لا تشمل التنفيذ الجبري بلزوم إتمام العقد، فإنه يحكم بالتعويض العادل للمتضرر من الوعد. يؤخذ على هذا الرأي أنه قصر التعويض على الأضرار المادية الثابتة فلا يشمل الأضرار الأدبية. لأن تقدير الضرر في الأولى أسهل وأظهر منه في الثانية، ولأن الأضرار الأدبية غالباً ما تكون نتيجة الاغترار لا التغرير، وفي هذه الحالة يتحمل الطرف المقصر مسؤولية تقصيره. والحق أن الأضرار الأدبية قد تكون من الجسامة بحيث لا يعقل أن يغفل القضاء عن تعويضها، ورفع ألم المعاناة عن أصحابها بتقرير الجزاء الملائم على من أضر بغيره، ثم إن الأحاديث النبوية والقواعد الداعية إلى

^١ - عيبر القدومي، المرجع السابق، ص ٨١.

^٢ - مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص ٦٢-٦٣.

رفع الضرر وعدم إيقاعه أصلاً لم تفرق بين الأضرار المادية والأدبية، لذلك فإن القول بالتعويض ينبغي أن يشمل الأضرار بنوعيتها لعموم الأدلة الشرعية وعدم وجود المخصص.^١

الاتجاه الرابع: وهو رأي الدكتور مصطفى السباعي رحمه الله وهو أن التعويض يترتب على العدول عن الخطبة إذا نشأ عن ذلك ضرر سواء أكان الضرر مادياً أم أدبياً.^٢ والدكتور مصطفى السباعي لا يفرق بين التغيرير الصريح والتغيرير الضمني فيقول: "ولا فرق حينئذ بين أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً، كذلك لا فرق بين أن يكون الضرر ناشئاً عن تغيرير صريح من أحدهما للآخر، أو ناشئاً عن تغيرير ضمني كتأكيد الخاطب لمخطوبته بوسائل متعددة أنه راغب في الزواج منها. ومصمم عليه، ولا يصح أن يقال: إن المخطوبة هي التي اغتريت وليس الخاطب هو الذي غررها، فإن من المعروف بداهةً وعرفاً، إن دفع المهر أو شيء منه، أو تقديم خاتم الخطبة، وإرسال الهدايا، أو إعداد البيت للزواج، ولو من غير أن تأمره المخطوبة به، كل ذلك كاف في وجود التغيرير بالمخطوبة، وحملها على أن تشتري جهازها، أو ترد خاطبها، أو أن يقصر خاطبها عن خطبتها بعد هذه القرائن كلها، فأى تغيرير أكبر من ذلك بالمخطوبة".^٣ ويقول في كتابه الأحوال الشخصية: "إن التعويض يجب عند العدول عن الخطبة إذا تحققت الشروط الثلاثة:

^١ - القدومي، المرجع السابق، ص ٨٠.

^٢ - الصابوني، المرجع السابق، ص ٤٨. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٦٢.

^٣ - مصطفى السباعي، محاضرات مستعجلة في شرح قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الإقليم الشمالي من الجمهورية العربية المتحدة، الجزء الأول، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٨ ص ٤١.

١- أن يثبت أن العدول لم يكن بسبب من المخطوبة.

٢- أن العدول قد أضر بها ضرراً مادياً أو معنوياً غير الاستهواء الجنسي.

٣- أن الخاطب قد أكد رغبته في الزواج من المخطوبة، بما يستدل به عادة وعقلاً على تأكيد خطبته وتصميمه على إجراء عقد الزواج".^١

بعد استعراضنا للآراء المختلفة يمكن القول إن الأرجح منها القول بالتعويض في حال ثبوت تدخل الطرف العادل في إيقاع الضرر لأنه احتاط في قوله بالتعويض واشترط شروطاً تثبت وتؤكد وقوع الضرر من الطرف العادل مع الإضافة عليه من الرأي الرابع بأنه يجب أن يشمل التعويض الأضرار المادية والأدبية أيضاً. بحسبان أن العدول التعسفي ولو مجرداً عما يلابسه من أفعال ضارة يوجب المسؤولية، أو التعويض عن الأضرار المادية و الأدبية الناجمة عنه لأنه ضرب من التعسف في استعمال الحق.

الفقرة الثانية: التعويض عن العدول في التشريعات الوضعية:

سأبين هنا التعويض عن العدول عن الخطبة في التشريع السوري (أولاً)، والمصري (ثانياً)، واللبناني (ثالثاً)، والتشريع الجزائري (رابعاً)، والأردني (خامساً)، والتشريع القطري (سادساً).

أولاً: في التشريع السوري:

سأبين هنا التعويض عن العدول عن الخطبة في التشريع السوري بالنسبة إلى المسلمين، وبالنسبة إلى غير المسلمين من الطوائف الأخرى.

^١ - مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٦٥-٦٦.

١ - بالنسبة إلى المسلمين:

نص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة الثالثة منه على أن: ((لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة)). ولم يتطرق إلى النص على التعويض في حال هذا العدول. ويمكن القول: إن حق العدول عن الخطبة "كما رأينا سابقاً" هو حق طبيعي لكل من الخاطبين لأنه لا يمكن أن نلزمهما بإتمام العقد وإلا كان إكراهاً، ولا إكراه في الزواج، غير أن ممارسة أي حق من الحقوق يجب أن تكون في حدود عدم الإضرار بالآخرين، فإذا عدل أحد الخطيبين سواء أكان الخاطب أم المخطوبة، لأنه لا مبرر للفرقة بينهما طالما مناط التفريق هو الضرر، وترتب على هذا العدول ضرر بالطرف الآخر، كان للطرف المتضرر الحق في مطالبة الآخر بالتعويض. والضرر هنا لا فرق أن يكون مادياً أو أدبياً، على أنه إذا تبين أن العدول كان لسبب يقدره القضاء فلا تعويض. والتعويض لا ينشأ لمجرد فسخ الخطبة - أي العدول عنها - بل سبب التعويض هو التعسف في هذا العدول والأضرار التي نجمت عن ذلك سواء أكان الضرر مادياً أم أدبياً، ويمكن أن يعدّ من الضرر كل ما يمس الشرف والخلق أو إطالة فترة الخطوبة من دون مبرر أو أن يذيع الخاطب بين الناس أنه فسخ خطوبته مما يسيء لسمعة خطيبته. ومن الضرر المادي النفقات التي أنفقها الخاطب في حفل الخطبة مثلاً. ويقع عبء إثبات وقوع الضرر على عاتق المضرور، إذ يجب عليه أن يثبت قيام الخطبة أولاً ثم حصول الضرر الذي أصابه نتيجة الفسخ. وإن تقدير سبب العدول والذي على أساسه يحكم بدعوى التعويض يجب أن يقدره القاضي على ضوء الشريعة الإسلامية، فقد يكون هناك من

الأسباب الشرعية التي تقدرها الشريعة وتأخذها بالحسبان مما يجعل الخاطب يعدل عن خطوبته. وإذا كان فسخ الخطبة من قبل أحد أولياء الخطيبين كان مسؤولاً عن التعويض إذا كان من يتولى الأمر عنه قاصراً خطيباً كان أو مخطوبة.^١

وأكدت محكمة النقض السورية على مبدأ التعويض عن العدول عن الخطبة إذا كان العدول خاطئاً.^٢

٢- بالنسبة إلى غير المسلمين:

أ- الطوائف المسيحية: إن الطوائف الكاثوليكية كما لاحظنا أن المادة (٣٤) من القانون رقم (٣١) لعام ٢٠٠٦ ذكرت أنه في حال فسخ الخطبة بسبب أحد الخطيبين أو وقعت الخطبة باطلة بمسؤوليته أن يدفع للخطيب البريء إذا كان قد لحقه أضرار تعويض مناسب تقدره المحكمة. وجاءت المادة (٣٥) لتحدد ما يدخل في باب التعويض فنصت على أنه: " ١- يدخل في باب التعويض عن الأضرار الناجمة عن فسخ الخطبة التعويض عن

^١ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٥١ وما بعدها.

^٢ - جاء في حكم لمحكمة النقض السورية: إن فسخ الخطبة وما يستتبع من رد الهدايا إلى الواهب ليس من شأنه أن يحجب الحق في التداعي لاقتضاء التعويض عن الضرر لمن أصابه إن كان لذلك وجه على مقتضى أحكام المسؤولية الخطئية.^٢ نقض مدني سوري، رقم ٢٥١٩، أساس ١٩، تاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٤، مشار إليه في رياض إسماعيل، المرجع السابق، ص ٨١. وفي حكم آخر جاء أيضاً: لكل من الخطيبين الحق في العدول عن الخطبة في أي وقت شاء دون أن تترتب مسؤولية على العدول إلا إذا اقترن العدول بأفعال مستقلة استقلالاً تاماً ترتب عليها ضرر للطرف الآخر. نقض مدني سوري، رقم ١٠، أساس ١٠٧٣، تاريخ ١٩٨٣/١/١٩، مشار إليه في رياض إسماعيل، المرجع السابق، ص ٨١.

الخسائر التي تحصل للخطيب البريء بسبب ما يكون قد اتخذ من تدابير بشأن ممتلكاته ووسائل تكسبه استعداداً للزواج.

٢- لكن هذا التعويض لا يلزم إلا بقدر ما تكون النفقات والتعهدات المبرمة والتدابير الأخرى متناسبة مع الظروف".

ولدى الروم الأرثوذكس: نصت المادة (٢٧) من قانون الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس رقم (٢٣) الصادر بتاريخ ٢٧/٦/٢٠٠٤ على أنه: " إذا فسخ أحد الخاطبين الخطبة دون سبب مبرر تعاد الهدايا في حال تقديمها إلى من قدمها أو إلى ورثته في حال وفاته..... ويبقى للفريق المتضرر أن يطالب بالتعويض أمام المحكمة الروحية النازرة بدعوى الفسخ".

ولدى الأرمن الأرثوذكس: نصت الفقرتان (ج) و(د) من المادة (١١) من قانونهم على أحكام التعويض المترتب على فسخ الخطبة دونما سبب مشروع، إذ جاء فيهما: " ج- على الفريق المخطئ أن يدفع تعويضاً مناسباً لقاء المصاريف التي تكبدها الخطيب البريء وأقاربه بحسن نية وبالاقتناع الثابت أن الزواج سيجري.

د- يمكن الحكم على الفريق المخطئ بدفع تعويض مناسب إذا ثبت أنه بسوء سلوكه أو بأعماله العاطلة سبب ضرراً معنوياً إلى الفريق البريء".^١

ولدى السريان الأرثوذكس نصت المادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة السريان الأرثوذكس الصادر بتاريخ ٦/٤/٢٠٠٤ على إعادة الهدايا والعربون ضعفين، ويمكن عدّ ذلك تعويضاً مناسباً للطرف الآخر.

^١ - محمد فخر الشقفة، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

ولدى الإنجليبين: نص قانون الأحوال الشخصية للمحاكم المذهبية الإنجيلية في سورية ولبنان الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٨/٢٤ في المادة (١٩) منه على التعويض بشكل صريح، إذ جاء فيها: "وعلاوةً على ذلك فللمحكمة أن تحكم على الخطيب المسبب أو الناكل دون سبب قانوني بالتعويض بحسب مقتضى الحال، وليس لصاحب حق المطالبة بالتعويض أن يحول حقه هذا بأية طريقة لشخص آخر. ولكن يحق لورثته من بعده المطالبة بهذا الحق إذا اعترف به الخطيب المسبب أو الناكل دون سبب قانوني، أو المتابعة بالمطالبة به إذا كانت دعوى المطالبة قد رفعت إلى المحكمة قبل وفاة صاحبها".^١ إن للخطيبة التي غرر بها خطيبها الحق في مراجعة القضاء الجزائي في حال استتكافه عن عقد الزواج. ويترتب لها الحق في التعويض المدني إذا اصطحب الإغواء غش وخداع أو اقترن بضغط أدبي.^٢

ب- الطوائف اليهودية:

نصت المادة (٧) من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للموسويين عن نسخة الكنيس اليهودي في دمشق، وهي نسخة مطبوعة في القاهرة عام ١٩١٢، على أنه:

"يجوز توثيق الخطبة بعقد كتابي يشمل على الفتيان وعلى غرامة يلتزم بها من يعدل عن الخطبة من المتعاقدين".

كما نصت المادة (٨) منه على أن: "ناقض الخطبة لا يلزمه دفع شيء آخر غير الغرامة المضروبة".

^١ - محمد فخر الشقفة، المرجع السابق، ص ٣٨٧.

^٢ - حنا مالك، المرجع السابق، ص ٤٧.

ونصت المادة (١٠) منه على أنه: "إذا توفي أحد الخاطبين بطلت الخطبة ولا غرامة وردت الهدايا كنص المادة (١٤)".

وجاء في المادة (١٤) منه أنه: "إذا أهدى أحد الخاطبين شيئاً إلى الآخر وجب على المهدى إليه رده أو دفع قيمته إذا أفقده، غير أن الهدية إذا كانت من المستهلكات أو مما يتلف طبعاً بالاستعمال فردها أو تعويض قيمتها غير واجب".^١

في حال الوفاة، وهي سبب خارج عن إرادة البشر فإن الخطبة تنتهي وتصفى آثارها تطبيقاً لقواعد الإثراء بلا سبب. وبالنسبة إلى المادة (١٤) من القانون فرقت بين الهدايا القابلة للاستهلاك والهدايا غير القابلة للاستهلاك وتوجب ردّ الثانية فقط، أو ردّ قيمتها. أما الأولى فتعتبرها قد قدمت بنية التبرع ومن ثم فلا تلتزم بردها. وتتحدد طبيعة الهدية بالنظر إلى مادتها حسب أصل وضعها، وهل هي من الأشياء التي تهلك أو لا تهلك، وذلك بصرف النظر عن حالتها الراهنة وقت الوفاة. فلو أنها كانت تقبل الاستهلاك، ولكن من تسلمها لم يستعملها ومن ثم فهي لم تهلك فإنها رغم ذلك لا ترد. ويراعى أن الملتزم بالرد هو الخاطب الذي بقي على قيد الحياة أو ورثة المتوفى حسبما إذا كان من قبض الهدية هو الذي لم يمت أو هو الذي مات. ولا شك أنه يجب رد المقبوض من المهر عند الوفاة وذلك من باب أولى.

^١ - محمد فخر الشقفة، المرجع السابق، ص ٣١٩ وما بعدها.

إن حكم المادة (١٤) حكم عام ينطبق في حالة الوفاة وفي غيرها حيث لا يوجد خطأ من جانب أحد الشخصين في إنهاء الخطبة.^١

أما بالنسبة إلى التعويض عن العدول عن الخطبة: فإن العدول في حد ذاته عن الخطبة لا يرتب مسؤولية من قام به، بل الذي يرتبها هو العدول الذي لا يأتيه الرجل المتوسط حين يوجد في الظروف والملابسات نفسها التي وجد بها من عدل. وبناءً على ذلك فإن من يعدل يسأل - حيث يكون عدوله قد انطوى على خطأ - مسؤولية تقصيرية لا مسؤولية عقدية. ولا يغير من ذلك كون الخطبة شكلية عند الربانيين، فالشكلية لا تقلب العقد من غير لازم إلى عقد لازم، كما لا يغير من كون المسؤولية مسؤولية تقصيرية ما تنص عليه المادة (٧) من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للموسويين من جواز أن تتضمن الخطبة غرامة يلتزم بها من يعدل من المتعاقدين. وذلك لأن مبدأ حرية الزواج تعدُّ من النظام العام وأن أي قيد عليه يكون باطلاً، ومن ثم فإن الشرط الجزائي الذي تتضمنه الخطبة يكون باطلاً ويجري عليه تقدير التعويض عند وجود الخطأ كما يجري بالنسبة إلى أي أمر آخر. وعلى ذلك يجب أن تفهم كلمة "الغرامة" على أنها تعني التعويض الذي يقضى به عند توافر أركان المسؤولية التقصيرية وليست الغرامة الاتفاقية.^٢ فالعدول إذا كان لسبب شرعي أو مسوغ لا تعويض عنه، ومسوغات العدول نصت عليها المادة التاسعة من قانونهم. أما إذا كان العدول قد رافقه خطأ أو ضرر للطرف الثاني أن يطالبه بالتعويض إذا كان

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٨ وما بعدها.

^٢ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٨ وما بعدها.

العدول من دون مسوغ شرعي.^١ فإذا العدول الذي يتم من دون مقتضى فإن من عدل يسأله عن تعويض الأضرار المادية والأدبية التي تلحق الطرف الآخر. وقد نصت المادة (١١) على أنه: "إذا قضت السلطة الشرعية باستحقاق الغرامة ولم يحصل دفعها ومات الملمزم بها لزمتم في تركته". وهو حكم يعد تطبيقاً للقواعد العامة، وليس هناك ما يمنع من أن يخصم قيمة ما أسلفه الخاطب العادل من مهر أو ما قدمه من هدايا غير قابلة للاستهلاك من قيمة التعويض الذي يقضى به عليه، لأن شريعة الربانيين لا ترتب ضياع مقدم المهر والهدايا غير القابلة للاستهلاك على العدول الخاطيء، بل تبقيها للعادل.^٢ أما طائفة القرائين إذا تم فسخ الخطبة فعلى الفاسخ أن يدفع تعويضاً لا يقل عن ثلث المهر وإذا لم يكن المهر محدداً فإن المحكمة هي التي تحدد مقدار التعويض. وأما الهدايا فيجب رد القائم منها من دون المستهلك في حالة الفسخ أو الوفاة. وإذا فسخت الخطبة فعليها رد جميع الهدايا كما يجب عليها أن تدفع للخاطب تعويضاً يقدر بمثل ما أنفق وتحمل من نفقات الحفلات وغير ذلك.^٣

ثانياً: في التشريع المصري:

سأبين هنا التعويض عن العدول عن الخطبة في التشريع المصري بالنسبة إلى المسلمين، وبالنسبة إلى الطوائف الأخرى غير المسلمة.

^١ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٧٢.

^٢ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٢٠.

^٣ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٧٣.

١ - بالنسبة إلى المسلمين:

لم ينص القانون المصري على الأثر المترتب على العدول عن الخطبة. يرى الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الخطبة ليست عقداً ملزماً، ولكن فسخ الخطبة يترتب عليه تعويض، لا على أساس المسؤولية العقدية، بل على أساس المسؤولية التقصيرية، فالخطأ الذي يرتكبه من يقدم على فسخ الخطبة هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي بالنظر إلى الظروف التي رافقت هذا العدول. ويقول السنهوري بعد أن لخص آراء رجال القضاء: " والذي يمكن تقريره في هذا الشأن، ما استقر عليه هو ما يأتي:

١ - الخطبة ليست بعقد ملزم.

٢ - مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض.

٣ - إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية".^١

وأصدرت محكمة النقض المصرية العديد من القرارات بشأن العدول عن الخطبة والتعويض عنها.^٢

^١ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص ٩٤٠.

^٢ جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يأتي: " وأنه وإن كان لكل من المتوادين على الزواج مطلق الحرية في العدول عنه من غير أن يترتب على هذا العدول إلزام بتعويض إلا أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه أفعال مستقلة عنهما استقلالاً بينها بحكم أنها مجرد وعد بالزواج، فعدل عنه وكون هذه الأفعال ألحقت ضرراً مادياً وأدبياً بأحد المتداعيين كانت هذه الأفعال موجبة للتضحية على من صدرت

وقررت محكمة النقض المصرية أنه لا تعويض عن العدول بعد استطالة أمد
الخطبة.^١

وقررت محكمة الإسكندرية الكلية في حكم لها استحقاق التعويض في حال
العدول عن الخطبة إذا أساء العادل استعمال هذا الحق وأضر بمخطوبته.^٢

منه باعتبارها أفعال ضارة في ذاتها لا نتيجة العدول". حكم محكمة النقض جلسة ١٤/١٢/١٩٣٩، مشار إليه في موريس صادق، المرجع السابق، ص ٢٦
١ - وفي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه ما يأتي: "استطالة أمد الخطبة في الزواج والإحجام عن تمامه ثم العدول عن الخطبة كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن إتمام الخطبة ولا تعد أفعالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول - ومجرد العدول عن الخطبة وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالة الخطبة لا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنها ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين". حكم محكمة النقض، رقم ١٧٤، تاريخ ١٥/١١/١٩٦٢، مشار إليه في موريس صادق، المرجع السابق، ص ٢٩.

٢ - جاء في قرار لمحكمة الإسكندرية الكلية: "إنه وإن كان للخطاب شرعاً الحق في العدول عن الخطبة إلا أن هذا العدول لا يخله من المسؤولية المدنية إذا ثبت أنه أساء استعمال هذا الحق وأضر بمخطوبته. وأساس المسؤولية في هذه الحالة لا يكون فسخ الخطبة في حد ذاته وإنما أساسها الظروف التي تقدمت الفسخ واقتترنت به وترتبت عليه والتي قد تلحق بالمخطوبة ضرراً بليغاً. وبعبارة أخرى يكون أساسها شبه جنحة مدنية نتجت عن عدول المدعى عليه عن الخطبة". حكم محكمة الإسكندرية الكلية أساس ٣٥٧، تاريخ ١٧/٩/١٩٧٢، مشار إليه في علاء الدين خروفي، المرجع السابق، ص ١٠٧. وذهبت محكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر في ٣٠ يونيو ١٩٣٠ إلى القول: "إن فسخ الخطبة في ذاته لا يوجب التعويض، لأن الخطبة شرعاً ما هي إلا وعد بالزواج، وأنها مجردة شرعاً من كل اعتبار قانوني، فيكون حق العدول عنها من الحقوق المطلقة لا يملك القاضي تقييدها مهما نجم عنها من المضار". مشار إليه في حسين عامر، المرجع السابق، ص ٤٧٢-٤٧٣. وفي حكم آخر ذهبت محكمة استئناف القاهرة في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ إلى القول: "إن الأصل في الحقوق أن تكون مطلقة، فلا تحد إلا بما تقيدها به القوانين والشرائع المراعية لمصلحة المجموع أو لمنع الضرر، وإن التمتع بالحقوق بما لا يخرج عن الحدود التي ترسمها القوانين لا يوجب المؤاخذة أما القضاء، حتى ولو ترتب عليه أحياناً مضايقة للغير، أو الإضرار به". مشار إليه في حسين عامر، المرجع السابق، ص ٤٧٣.

إن موقف القضاء المصري من استحقاق التعويض عن العدول عن الخطبة لم يكن واحداً، فقد اختلفت وجهات نظر المحاكم في هذه المسألة إلى قولين هما:

الأول: عدم التعويض عن الأضرار في حال العدول عن الخطبة لأن العدول حق ثابت للطرفين، ومن غير المعقول أن نطالب من يستعمل حقه بالتعويض، إذ التعويض عقوبة، والعدول حق، ومن العدالة ألا تسلط العقوبات على من يستعمل حقه.^١

الثاني: التعويض: ومن الأحكام ما قضى بأن العدول عن الخطبة لا تترتب عليه مسؤولية مدنية إلا إذا نشأ عنه ضرر مادي أو أدبي لأحد الطرفين.^٢

^١ - قضت محكمة أسيوط المصرية بتاريخ ١٦/٤/١٩٣٨ م: "بأن حق الخاطب في العدول عن الخطبة هو حق مطلق ولا يلزم من صدر منه العدول بالتعويض، لأن البحث في التعويضات يستلزم حتماً البحث في الأسباب التي دعت إلى العدول عن الزواج، وهذا أمر يقتضي التدخل في أدق الشؤون الشخصية وقد يجر إلى إفشاء أسرار العائلات التي تنجم عن إذاعتها نتائج خطيرة قد تؤدي إلى المساس بالنظام العام والآداب". مشار إليه في نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٥٦.

^٢ - جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٧١/٥/٢٠: "إذا دامت الخطبة مدة طويلة جهراً وسراً، بحالة نفي منع الكلفة، مع تأكيد الخاطب للمخطوبة بأنه سيتزوج منها، وكان من شأن هذا السلوك أثناء تلك الفترة انصراف طالبي الزواج عنها، ثم عدل بغتة دون أي مقتض وتزوج من غيرها، كان من شأن هذا العدول إيلا م عواطف المخطوبة، والمساس بكرامتها، وتعريضها للظنون والأقاويل، وكان تصرفه هذا موجباً لمسؤوليته بتعويض الضرر الناشئ عن فعله المخالف للقانون، لأنه أساء استعمال حق العدول عن الخطبة". مشار إليه في حسين عامر، المرجع السابق، ص ٤٧٣.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٧٠/٨/٣٠ جاء فيه: "إن القاعدة الشرعية التي تجيز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن تمام عقد الزواج لا تعفي الخاطب من المسؤولية المدنية عن الضرر الذي يلحقها بمخطوبته إذا هو أساء العدول، كما لو تمادى في خطبتها زمناً أظهرها معه فيه

٢- بالنسبة إلى الطوائف المسيحية

أ- في شريعة الأرثوذكس:

عند الأقباط: نصت المادة (١٣) من قانون الأقباط الأرثوذكس في مصر على الآثار التي تترتب على انقضاء الخطبة بسبب الوفاة بالقول: (إذا توفي الخاطب فلورثته استرداد المهر أو ما اشترى به من جهاز. وإذا توفيت

بمظهر زوجته المستقبلية، فأنصرفت عنها رغبة غيره من طالبي الزواج، ثم عدل بغتة وبغير مسوغ يقتضي العدول، قبيل الموعد الذي عينه لإتمام العقد، فترك مخطوبته نهياً للظنون بما يعرقل مستقبل زواجها ويضرها ضرراً أدبياً له أثر في حياتها". مشار إليه في حسين عامر، مرجع سابق، ص ٤٧٣-٤٧٤.

- ولقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ ١٩٦٥/٣/١: "بأن الخطبة أو الوعد بالزواج ليس إلا تمهيداً لرابطة الزوجية، وهذا الوعد لا يقيد أحداً من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء.... من غير أن يترتب على هذا العدول إلزام بتعويض ما، إلا أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول عنه، أفعال مستقلة عنهما استقلالاً بيناً، بحكم أنه مجرد وعد بزواج معدول عنه، وتكون هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً لأحد المتواعدين، كانت هذه الأفعال موجبة للتضمنين على من صدرت عنه، باعتبارها أفعالاً ضارة في ذاتها، لا نتيجة عن العدول". مشار إليه في حسين عامر، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

كما أصدرت محكمة قنا الجزائية حكم في دعوى رقم أساسها ٥٧٦ وتاريخ ١٩٣٣/٣/٩ ما يأتي: "إذا ثبت أن العدول عن الزواج نجم عنه ضرر مادي أو أدبي فلمن أصابه حق المطالبة بتعويض هذا الضرر، ولا يؤثر على ذلك ما قضت به الشريعة الغراء من أن للخاطب إطلاقاً أن يسترد ما دفعه من المهر إذا حصل العدول عن الزواج فالشريعة أعطت الخاطب حقاً معيناً ولكنها لم تنص على حرمان المرأة أو وليها من حق التعويض عما لحقهما من الضرر من جراء العدول". مشار إليه في علاء الدين خروفي، مرجع سابق، ص ١١٣.

المخطوبة فللخاطب أن يسترد المهر أو ما اشترى من جهاز، أما الهدايا فلا ترد في الحالتين. فالمهر دفع بسبب الخطبة، فإن زال هذا السبب كان للخاطب أو لورثته استرداده إعمالاً لقواعد الإثراء بلا سبب. أما في حال العدول فقد تعرضت المادة (١٢) من قانون الأقباط إلى آثاره بالقول: (إذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض فلا حق له في استرداد ما قدمه من مهر أو هدايا، وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة، هذا فضلاً عما لكل من الخاطبين من الحق في مطالبة الآخر أمام المجلس الملي بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدوله عن الخطبة). فالضرر الذي ينتج عن العدول إما أن يكون أدبياً، وإما أن يكون مادياً، أو أن يكون كليهما، والضرر الأدبي إنما يبرر في حالة ما إذا كان الخاطب هو الذي عدل، ولذلك رتب المادة (١٢) على عدوله فقده المهر والهدايا تعويضاً عن الضرر الأدبي المؤكد في حالة العدول. ثم جابهت المادة حالة الضرر المادي الذي يترتب على القيام بمصروفات تمهيداً وإعداداً للزواج، فأباحت التعويض عنه في فقرتها الأخيرة. أما لو كان العدول من جهة المخطوبة فإن الخاطب يسترد المهر والهدايا تطبيقاً لقواعد الإثراء بلا سبب، وله أن يطلب التعويض وفقاً للفقرة الأخيرة.^١

أما بالنسبة إلى السريان فقد سكت قانونهم عن إيراد حكم مماثل لما أوردته المادة (١٣) من مجموعة الأقباط، إلا أنه يمكن عدّ ما احتوته هذه المادة ممثلاً لما استقر عليه العرف في هذه الحال ومتسقاً مع القواعد العامة فيمتد

^١ - أحمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٠٣ وما بعدها.

إلى بقية الطوائف. والمادة (٥٠) عندهم تحدد مسؤولية من يعدل بغير مقتضى من الرجال بفقده كل ما دفعه من مهر وهدايا، ومن النساء أن ترد ما قبضته من هدايا وغيرها بدون ضعف. أما العربون "ما دفع من المهر" فترده مضاعفاً. وإذن فقيمة التعويض الذي يستحق على الخاطب الناكل هو عبارة عما دفع من هدايا ومهر إذ هو يخسر كل ذلك. أما التعويض الذي يستحق على المخطوبة فهو فقط مثل قيمة ما قبضته من المهر. أما الهدايا فهي لا تردّها على سبيل التعويض، بل لأنه قد سبق لها أخذها من الخاطب. هذا ولم تتضمن مجموعة السريان ما يمنع أو يبيح حق المضرور في طلب تعويض آخر إذا ازدادت الأضرار عن ذلك التعويض الذي حددته، ومن رأينا أنه لا مانع من الحكم بهذه الزيادة، ويمكن القول في سبيل تبرير هذا الرأي بأن هذه الشريعة قد قدرت التعويض في مقابل الضرر مهما قلت قيمته، أما لو زاد فإنه يكمل.^١

- وعند الإنجليين نصت المادة الخامسة من قانون الطوائف الإنجيلية في مصر على أنه إذا مات أحد الخطيبين وكانت الخطبة تمت بصفة رسمية فللخطيب الآخر أن يسترجع ما أعطاه للمتوفى من مهر أو هدية عدا ما استهلك بشرط رد ما يكون أخذه من المتوفى. ونصت المادة الثالثة من قانونهم على أنه إذا عدل أحد الخطيبين عن عقد الزواج بعد الخطبة دون سبب كافٍ حكمت عليه السلطة المختصة بالتعويضات، ويخصم من التعويضات المذكورة ما يكون قد دفع نقداً من أحد الخطيبين. إذن فهذه المادة قد قررت تقدير التعويض على أساس الضرر الذي وقع، فإن زادت

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٣ وما بعدها.

قيمة الضرر عما سبق للمخطئ أن دفع من مبالغ نقدية فإنه يطالب بتغطية الفرق. أما لو زادت قيمة ما دفع عن الضرر الذي وقع فإنه رغم سكوت النص يحق له استرداد الفرق تطبيقاً للقواعد العامة ومنع الإثراء بلا سبب. هذا ولا يخصم من التعويض المستحق قيمة الهدايا التي قدمت كما هو الحال بالنسبة إلى المبالغ النقدية، لأن هذه الهدايا تقدم بنية التبرع ولا يجوز استردادها تطبيقاً لحكم هذه المادة الثالثة الذي يتفق أيضاً مع حكم القواعد العامة.^١

ب- لدى الكاثوليك: نصت شريعة الكاثوليك على أنه إذا مات أحد الخاطبين وكان قد قبض مهراً أو هدية فإنه يرد ما أخذه مع مراعاة ما كان بين الخاطبين من شروط اتفاق حال عقد الخطبة متى كانت هذه الشروط جائزة غير مخالفة للمبادئ العامة في الكنيسة ولا سيما إذا عملت على يد مندوب الكنيسة. واقتصرت المادة السادسة من الإرادة الرسولية على ذكر أنه لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناءً على الوعد به، بل لتعويض الأضرار إن وجب. وإذن فيقدر التعويض على أساس ما لحق الطرف الآخر من ضرر، ويخصم منه ما يكون قد دفع من مبالغ نقدية تماماً كما هو الحال بالنسبة إلى شريعة الإنجيليين، إذ هي تتفق مع القواعد العامة، ونعتقد أن الهدايا لا ترد ولا تخصم قيمتها من التعويض لأنها قدمت بنية التبرع.^٢ ومما تجب ملاحظته لدى كل الشرائع إذا حكم ببطالان الخطبة يجوز الحكم بالتعويض على الخاطب الذي كان يعلم بسبب البطالان، ومع ذلك كتمه عن الطرف الآخر، وما كان ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة. ولم يرد في الشرائع الخاصة

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٣ وما بعدها.

^٢ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٤ وما بعدها.

ما يفيد الخروج عليها.^١ وقد أكدت المجالس المحلية المليّة بأنه يجوز الرجوع في الخطبة مع حفظ حق من ناله ضرر في الالتجاء للقضاء المدني للمطالبة بما لحق به من أضرار.^٢

ثالثاً: في التشريع اللبناني:

سأبين هنا التعويض في حال العدول عن الخطبة بالنسبة إلى المسلمين وبالنسبة إلى المسيحيين.

١ - بالنسبة إلى المسلمين:

لم يتطرق قانون حقوق العائلة العثماني المطبق في لبنان على المسلمين لمسألة التعويض في حال العدول عن الخطبة، لكن وفقاً لشرح القانون اللبناني يمكن القول إنه في حال عدول أحد الطرفين عن الخطبة وسبب هذا العدول ضرراً للطرف الآخر كان للمتضرر الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر والحكم به على المتسبب بذلك، والحكم على هذا النحو يكون مبنياً على أساس المسؤولية التقصيرية وليس العقدية.^٣

٢ - بالنسبة إلى المسيحيين:

نص قانون الروم الأرثوذكس في المادة الثامنة منه على أنه: ".... ويبقى للفريق المتضرر أن يطالب بالتعويض عن العطل والضرر أمام المحكمة الروحية النازرة بدعوى الفسخ".^٤ وبالنسبة إلى الأرمن الأرثوذكس

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٤.

^٢ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٠٧.

^٣ - أحمد المصطفى، المرجع السابق، ص ٤٩.

^٤ - أنطونيو فرح، المرجع السابق، ص ٢٤.

والكاثوليك فأحكام التعويض لديهم مطابقة لما جاء في قوانين الأحوال الشخصية بالنسبة إلى الطوائف المذكورة في سورية.

رابعاً: في التشريع الجزائري:

نص قانون الأسرة الجزائري في المادة الخامسة منه على ما يأتي: " الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها، وإذا ترتب عنه ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض".

نلاحظ إذن بأن القانون الجزائري نص بشكل صريح على الحق في التعويض إذا ترتب عن العدول عن الخطبة أضرار.^١ ولقد أحسن صنعاً المشرع الجزائري بالنص على التعويض، وقد جاء هذا النص عاماً ومطلقاً.^٢

^١ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٥٧.

^٢ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ٥٨.

خامساً: في التشريع الأردني:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني على التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول مما يوجب الرجوع إلى الراجح في المذهب الحنفي، وقد سبق أن قلنا إن الفقهاء لم يتعرضوا في كتبهم لهذه المسألة وبناءً عليه فإنهم لا يقولون بالتعويض عن ضرر العدول وهذا هو الأرجح.^١

سادساً: في التشريع القطري:

لم يتطرق القانون القطري إلى مسألة التعويض في حالة العدول عن الخطبة على غرار القانون السوري، ويمكن القول: إذا عدل أحد الخطيبين سواء أكان الخاطب أم المخطوبة وترتب على هذا العدول ضرر بالطرف الآخر، كان للطرف المتضرر الحق في مطالبة الآخر بالتعويض. والضرر هنا لا فرق في أن يكون مادياً أو أدبياً، والتعويض لا ينشأ لمجرد فسخ الخطبة - أي العدول عنها - بل سبب التعويض هو التعسف في هذا العدول والأضرار التي نجمت عن ذلك، ويقع عبء إثبات وقوع الضرر على عاتق المضرور، وإن تقدير سبب العدول والذي على أساسه يحكم بدعوى التعويض يجب أن يقدره القاضي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، فقد يكون هناك من الأسباب الشرعية التي تقدرها الشريعة وتأخذها بالحسبان مما يجعل الخاطب يعدل عن خطوبته.^٢

^١ - محمود السرطاوي، المرجع السابق، ص ٢٤.

^٢ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٥١ وما بعدها.

المبحث الثاني: دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة:

في هذا المبحث سنتعرف على الطبيعة القانونية لدعوى التعويض (المطلب الأول)، والمحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لدعوى التعويض:

سأبين في هذا المطلب الطبيعة القانونية لدعوى التعويض لدى المسلمين والطوائف المسيحية (فقرة أولى)، والطبيعة القانونية لدعوى التعويض لدى الطائفة اليهودية (فقرة ثانية)، ومسقطات الحق في التعويض عن العدول (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لدعوى التعويض لدى المسلمين والطوائف المسيحية:

من المعلوم أن الخطأ العقدي يقوم في كل مرة لا ينفذ فيها أحد المتعاقدين التزاماً ينتج عن العقد، والخطأ التقصيري هو الإخلال بالالتزام العام الذي يفرض عدم الإضرار بالغير إخلالاً لا يأتيه الرجل المعتاد. والخطأ العقدي يرتب المسؤولية العقدية، والخطأ التقصيري يرتب المسؤولية التقصيرية، كما أن مدى التعويض يختلف في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية وإنه بينما يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية لا يجوز ذلك بالنسبة للمسؤولية التقصيرية.

والواقع أنه كان يمكن أن نقول إن مسؤولية من عدل عن الخطبة تعد مسؤولية عقدية ولا سيما وأن الخطبة في الشرائع المسيحية المنظمة لها

وعلى عكس ما هو الحال في بعض الشرائع الأخرى تعدُّ عقداً شكلياً. وفعلاً فقد ذهب رأي إلى هذا القول، وقال إن القاضي لا يستطيع أن يبني حكمه بالتعويض عند فسخ الخطبة على مجرد المسؤولية التقصيرية، لأن الخطبة في الفقه المسيحي الشرقي عقد وعقد شكلي ينشئ إذا توافرت شروطه التزاماً " قانونياً " ، فإذا ما عدل أحد الطرفين بمسوغ شرعي انقضى العقد، أما إذا عدل دون هذا المسوغ فإن عدوله يستوجب مسؤوليته على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق متى توافرت شروطها. ويقول إن رأيه هذا هو الوضع الصحيح للمسألة متى سلمنا بأن هناك عقداً. لأنه وإن كان عقد الخطبة ينشئ التزاماً بالزواج إلا أن هذا الالتزام لا يتأتى تنفيذه عيناً في حالة العدول، لما ينطوي عليه التنفيذ العيني من مساس بإحدى الحريات الشخصية وكل ما في الأمر أنه يتحول إلى تعويض.^١

وينص القانون المدني السوري والمصري والفرنسي على قاعدة عامة مفادها إمكان الحكم على المدين بالتعويض إذا استحال عليه أن ينفذ الالتزام عيناً، أو تأخر في تنفيذ التزامه، إلا إذا أثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه.^٢ ويقول الأستاذ " ديموج " من أنه في الوعد بالزواج لا يقتصر على تعهد كل من طرفيه على إتمام الزواج بل يشمل أيضاً على ما تعهد به كلاهما من بذل ما يستطاع للوصول إلى هذه الغاية. وإن الإخلال بالوفاء بهذا الالتزام وهو بطبيعته عقدي، يتأتى في الإخلال بالتزام الإخلاص والمعاونة الواجب توافره في إبرام العقود، كما أنه يمكن

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١٣ وما بعدها.

^٢ - حسين عامر، المرجع السابق، ص ٤٧٠-٤٧١.

أن يعدّ الوعد بالزواج عقداً تمهيدياً ملزماً للجانبين يتضمن التزام القيام بعمل ما يترتب على الإخلال به الحكم بالتعويض.^١

تفريعاً على ما تقدم، إذا عُدَّ الوعد بالزواج عقداً، فإنه ينشأ عنه التزام بعمل. ذلك هو أن يقوم كل من الطرفين بإتمام الزواج حسبما يتطلبه القانون من شكلية، وبما أن الالتزام الذي يترتب عليه العقد لم ينفذ في كل أو في جزء منه، وأنه لحقه ضرر من جراء ذلك. وعلى المدعى عليه كي يتخلص من هذا الادعاء أن يثبت أنه لم يقع منه خطأ ما، أو أن عدم تنفيذه مرده قوة قاهرة أو حادث جبري، أو أنه يرجع إلى خطأ المدعي عليه، ولا يكون المدعى عليه مسؤولاً في هذا النطاق إلا عن تعويض الضرر المباشر الذي يعدّ نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء، والمتوقع وقت انعقاد العقد ولا يكون المدعى عليه مسؤولاً عن الضرر غير المتوقع إلا إذا ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً. ويكون التعويض عن الأضرار المادية والأدبية معاً.^٢ فالطرف الذي يصدر عنه الإيجاب الأصلي، يفترض تعهده بأنه سيقوم من جانبه بكل ما يضمن سلامة إتمام العقد، ومن ذلك بقاء الإيجاب قائماً، وإذا تقدم الطرف الآخر للتعاقد فإنه يضمن هذا أيضاً. فيتم بذلك عقد بينهما يلتزم الموجب بمقتضاه بعدم العدول عن إيجابه بغير مسوغ شرعي، كما يلتزم الموجه إليه بأن لا يرفض هذا الإيجاب إلا لعذر مقبول. وأنه يترتب على الإخلال بهذا العقد المفترض مسؤولية عقدية.^٣

^١ - حسين عامر، المرجع السابق، ص ٤٧١.

^٢ - حسين عامر، المرجع السابق، ص ٤٨٠-٤٨١.

^٣ - حسين عامر، المرجع السابق، ص ٤٨٣.

والفقيه الفرنسي جوسرآن يقول إن الالتزام بالخطبة هو التزام عقدي لكنه لا يجعلها قيداً على حرية الخاطبين في الاختيار ولهذا يعدُّ هذا العقد من العقود التي يجوز التحلل منها بالإرادة المنفردة بشرط أن يكون هناك سبب لذلك، وإلا قامت مسؤولية من يتحلل منها بغير سبب مشروع.^١ فلدَى المسيحيين يجب التفريق بين نوعين من الخطبة الأولى يراعى في انعقادها الإجراءات الشكائية التي تنص عليها الشرائع المسيحية وهذه تعدُّ عقداً تطبق على العدول عنه قواعد المسؤولية العقدية والثانية لا يراعى فيها الشكل اللازم لانعقاد الخطبة شرعاً وهي تتم باتفاق رضائي بين طرفيها. وهذه الثانية لا تعترف بها الشرائع الدينية بحسبانها خطبة فلا تترتب عليها أحكام الخطبة في هذه الشرائع وتأخذ حكم القانون المدني الذي يعدها واقعة مادية ولا يرتب على العدول عنها مسؤولية إلا إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية.

بعد عرض هذه الآراء حول الخطبة في الشرائع المسيحية وبعض القوانين الوضعية التي تعدّها عقداً، والمسؤولية المترتبة على العدول التعسفي هي مسؤولية عقدية نلاحظ أن هذا التكييف غير سليم، وأنه حتى لو عدّت الخطبة عقداً فإن العدول عنها يعدُّ خطأً موجباً للمسؤولية التقصيرية وذلك للأسباب الآتية:

فالقول إن العدول من غير مقتض خطأ عقدي في صورة تعسف في استعمال الحق هو -غير صحيح- لأن حكمته إعمال نظرية التعسف في نطاق المسؤولية العقدية -غير قائمة. فهو يقول إن من يعدل من دون مسوغ

^١ - سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص ٩٨.

يعدُّ متعسفاً في استتعال حقه، وأن جزاء التعسف ليس دائماً التعويض وقد يكون كما هو في حالتنا عدم الاعتداد بالعدول لكن عدم الاعتداد بالعدول ليس معناه إرغام من عدل عن الزواج بل إلزامه بالتعويض. فإذا نحن نتساءل ما هي الحاجة إلى إعمال فكرة التعسف في استعمال الحق ألا يمكن أن نصل إلى هذه النتائج نفسها حين نقول إن العدول بغير مقتض خطاً عقدي يشغل ذمة صاحبه بالتعويض الذي لا يمكن إلا أن يكون نقدياً. بلا شك يمكن، وإذا فنحن نصل إلى النتائج ذاتها بإعمالنا قواعد المسؤولية العقدية فقط ومن دون حاجة إلى الاستعانة بنظرية التعسف في استعمال الحق.^١

والحق أننا يجب ألا نبني مسؤولية من عدل على الخطأ العقدي أو المسؤولية العقدية، فالخطبة وإن كانت في حقيقتها عقداً إلا أن العقد ليس الغرض منه إنشاء التزامات على عاتق طرفيه بل الغرض منه أن يدرس أحد طرفيه أحوال الآخر فهو كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية عقد غير لازم ينتهي بالضرورة متى رجع فيه أحد الطرفين سواء كان عدوله بمقتض أو بغير مقتض، وعلى ذلك فالعدول بغير مقتض لا يعدُّ خطاً عقدياً، لأنه لكي تقوم المسؤولية العقدية لا بد وأن نكون بصدد عقد قائم صحيح.^٢

إن حكم العقد يأخذ هنا -أي بعد الرجوع فيه- حكم أي واقعة قانونية أخرى. وإن عقد الخطبة ليس شأنه شأن سائر العقود المدنية، فهذه العقود تولد التزامات بحيث إذا لم يقم المدين بتنفيذها كان عدم قيامه بالتنفيذ خطاً عقدياً

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١٥- ٤١٦.

^٢ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١٦.

وجزاء الخطأ العقدي التعويض. ولكن التعويض في هذه الحالة ليس من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء الالتزام الناشئ عن هذا العقد بل هو طريق لتنفيذ هذا الالتزام. أما الخطبة فلا ينشأ عنها أي التزام، ومن ثم فعدم التنفيذ لا يعدّ إخلالاً بالتزام عقدي أي لا يعتبر خطأً عقدياً.^١

وقد يقال في سبيل الدفاع عن المسؤولية العقدية إن الحق في العدول مصدره عقد الخطبة، أو إرادة طرفيها المشتركة. ومن ثم فالتعسف في استعماله يكون خطأً عقدياً. ولكن من قال إننا إذ نحاسب صاحب الحق في استعمال حقه ننظر إلى مصدر الحق، فإن كان عقداً كانت مسؤوليته عقدية. والواقع أن التعسف في استعمال الحق يكون دائماً خطأً تقصيرياً أياً ما كان مصدر الحق الذي وقع التعسف في استعماله. وإن العدول رغم اتصاله بالتعاقد يعدّ خطأً تقصيرياً تماماً كأي إنهاء لعقد تقرر فيه لأحد الطرفين حق إنجائه. مثل عقد العمل أو عقد الشركة حيث لا تكون هناك مدة محددة لسريان العقد. وبناءً على ما تقدم تكون مسؤولية الخاطب الذي يعدل بلا مقتضى مسؤولية تقصيرية وليست عقدية. وأول نتيجة تترتب على ذلك أن العدول في ذاته مجرداً عن التعسف لا يكون أي خطأ. فالذي يكونه -أي الخطأ- هو العدول الذي لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في الظروف والملابسات ذاتها التي وجد فيها من عدل. وإلى هذا الرأي ذهب غالبية أحكام المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض المصرية.^٢

^١ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١٧.

^٢ - أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤١٧.

والعدول هو حق للطرفين وإذا ما استعمله أحدهما انتهى العقد، ولا محل للجدال في ذلك، ولهذا لا يمكن أن نعدّ مسؤولية من عدل مسؤولية عقديّة، بل إن كل ما يحتمل أن يكون في هذه الحالة هو أنه قد ينظر إلى العقد على أساس أنه واقعة معينة كانت مناسبة لترتيب أضرار بالطرف الآخر، وهذا أمر لاحق قد يثار بعد انتهاء الخطبة عند تصفية الموقف بين الطرفين. وعلى ذلك إذا كان هناك مجال للتعويض في هذه الحالة فلا ينبغي أن يكون أساسه المسؤولية العقدية وإنما يكون أساسه المسؤولية التقصيرية تطبيقاً للقواعد العامة بحسبان أن العقد قد انقضى بالعدول عنه.^١

ولقد استقر الرأي فقهاً وقضاءً، على مساءلة من يعدل عن الخطبة إذا كان هذا العدول قد تم في ظروف تسبب عنها ضرر للطرف الآخر، وكان هناك خطأ يعزى إلى من عدل. فالمسؤولية والحالة هذه تنتج من ظروف خارجية مستقلة عن واقعة العدول ذاتها، ومكونة لخطأ موجب للتعويض عما قد يحدث من أضرار، فالمسؤولية هي خارج النطاق التعاقدية وهي مسؤولية تقصيرية. كذلك استقر القضاء الفرنسي على أن المسؤولية في حال العدول عن الخطبة لا تقوم على أساس العقد ولكنها قد تترتب إذا توافرت شروط المسؤولية على أساس الفعل الضار.^٢

وفيما يتعلق بالتعويض، فقد رفضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٤ ديسمبر ١٩٢٩ عدّ مسؤولية العادل عن الخطبة مسؤولية عقديّة، واقتصرت في هذا الصدد على تقرير مسألته وفقاً لأحكام المسؤولية

^١ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ١٦٩.

^٢ - حنا مالك، المرجع السابق، ص ٤٩.

التقصيرية.^١ وهذا الموقف الذي اتخذته المحكمة لم يقتصر على المسلمين أو غير المسلمين الخاضعين للشرعية الإسلامية، وإنما امتد كذلك إلى غير المسلمين الخاضعين لشرائعهم.^٢ وبالنسبة إلى المسلمين يمكن القول إن دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية تطبيقاً للقواعد العامة.

الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لدعوى التعويض لدى الطائفة اليهودية:

تعدُّ طائفة الربانيين الخطبة عقداً غير لازم وتجزئ لكل من الطرفين العدول عنها في أي وقت شاء بإرادته المنفردة. على أن هذا العدول إذا رافقه خطأ وضرر فللطرف الثاني أن يطالبه بالتعويض إذا كان العدول من دون مسوغ شرعي، ويكون أساس التعويض هو المسؤولية التقصيرية طالما توافرت شروطها. أما لدى القرائين فكما رأينا أن الخطبة تعدُّ عقداً من العقود ولأنها جزء من الزواج وإذا سجلت فلا تفسخ إلا بالطلاق وإذا اتصلت المخطوبة بشخص أجنبي فيعدُّ عملها زنى كالمتروجة لذلك فإنه في حال فسخ الخطبة فإن المسؤولية في حال الفسخ تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية.^٣

^١ - مشار إلى هذه الأحكام في مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٢١٧.

^٢ قضت محكمة النقض المصرية في ٢٨ أبريل (نيسان) سنة ١٩٦٠ في هذا الصدد: (يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية، بأن يكون هذا العدول قد لازمه أفعال خاطئة في ذاتها، ومستقلة عنه استقلالاً تاماً ومنسوبة لأحد الطرفين، وأن ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر.....)، مشار إلى هذه الأحكام في مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٢١٧.

^٣ - عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٧٢-٧٣.

الفقرة الثالثة: مسقطات الحق في التعويض عن العدول:

سأبين هنا مسقطات الحق في التعويض عن العدول عن الخطبة والتي تشمل الإغواء المتصل بالخطبة لدى المسلمين (أولاً)، والإغواء لدى المسيحيين (ثانياً)، وحالة الضرورة (ثالثاً)، والتقادم (رابعاً).

أولاً: الإغواء المتصل بالخطبة لدى المسلمين:

إذا كان الأصل في التعدي أنه عمل غير مشروع بحسبان أن التعسف في العدول عن الخطبة هو خطأ يترتب المسؤولية التقصيرية، فإن المشرع السوري نص على حالات تنتفي فيها المسؤولية رغم وجود التعدي ومن هذه الحالات: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه. فإذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر، وكان هذا الضرر مصاحباً للعدول عن الخطبة مثل الأضرار النفسية التي يصاب بها الشخص المعدول عنه، وكان هذا العدول لأسباب مشروعة فإنه لا تترتب عليه أي مسؤولية.

أما إذا حدث ضرر للمخطوبة نتيجة الإغواء، فإنه لا يوجب التعويض إلا إذا ثبت استخدام الرجل لوسائل غير مشروعة من أساليب الضغط والغش والخديعة، أو اقترن بضغط أدبي، فتقوم المسؤولية التقصيرية هنا نتيجة الغش والاحتيال الصادر من الخاطب الذي سبب ضرراً للمخطوبة، وخاصة إذا كان هناك عدول عن الخطبة.^١ فكثيراً ما يكون الوعد بالزواج وسيلة للإغواء فهو الأمل البراق الذي يلوح به الرجل للمرأة. فتستسلم به إليه، فإذا ما حصل هذا الإغواء عدَّ خطأ يؤدي إلى قيام المسؤولية، ومن ثمَّ

^١ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٤١.

يوجب التعويض. ويحق للمرأة التي كانت ضحية الإغواء، وعلى الأخص ما اقترن بوعد الزواج، أن تطالب غريمها بتعويض عما أنزل به من ضرر على أساس المادة (١٦٣) مدني مصري و(١٦٤) مدني سوري وليس مجرد الإغواء يوجب التعويض، كما لو حصل ممن له سلطة عليها أو بالوعد بالزواج.^١ أما الإغواء إذا لم يرافقه غش وخديعة لا يعد سبباً للتعويض، لأن الشريعة الإسلامية لا تحمي مخالفي أحكامها، فمن رضيت أن تكون خيلة لخطيبها على علم من أقاربها فلا تعويض لها بعد فسخ الخطبة،^٢ وفي هذا يقول الدكتور السنهوري: "إذا استسلم الخطيبان للضعف الجنسي فلا تعويض لا لضرر مادي ولا لضرر أدبي، حتى ولو كان هناك مشروع للزواج لم يتم".^٣

فالأضرار التي تلحق بالمخطوبة وتكون هي السبب في نشوئها لخروجها عن أحكام الشريعة الإسلامية كالخروج مع الخاطب والخلوة به فلا تستحق عن ذلك التعويض في حالة العدول، لأنها ارتكبت أفعالاً محرمة لا توجب التعويض، ولو تضررت من ذلك، بل توجب مسؤوليتها ديانة عن التفريط في حق نفسها، والخروج على حدود الأخلاق والآداب، لأن التعويض عن أضرار ناتجة عن أفعال محرمة تشجيع لمرتكبها على التماذي في هذه الأمور. فالشريعة الإسلامية لا تحمي من ينتهك حرمة تعاليمها.^٤

^١ - حسين عامر، المرجع السابق، ص ٤٨٥.

^٢ - السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٤١.

^٣ - السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٣٨.

^٤ - نصر سليمان، المرجع السابق، ص ٥٧.

ثانياً: الإغواء المتصل بالخطبة في الشرائع المسيحية:

عالج فقهاء القانون الكنسي مسألة الاتصال الجنسي بالمخطوبة. والأصل عندهم أن مجرد هذا الاتصال وحده لا يلزم بالزواج، حتى لو في حالة الاغتصاب، ويكفي أن يقوم المعتدي بإصلاح الضرر الذي وقع بطريقة أخرى، كدفع بائحة (دوطة) للفتاة مثلاً. أما إذا كان هناك وعد بالزواج أعقبه اتصال جنسي بين الطرفين، وكانت الفتاة عذراء طاهرة السمعة، فإنه يمكن القول في هذه الحالة إن الواعد يلتزم. فإذا كانت الفتاة قد أسلمت نفسها بسبب الوعد بالزواج، وتحت تأثير إغراء أن من وعدها واتصل بها، سيصون عرضها في المستقبل عن طريق التزوج بها، وكان الوعد جدياً، قام هناك التزام بإبرام الزواج كما يقول الفقهاء الكنسيون. والظاهر أن فقهاء القانون الكنسي يتشدّدون في هذه الحالة بالزام المعتدي بالتزوج بمن كان ضحية له، حتى لو لم تتوافر الكفاءة بين الطرفين. ويلتزم الغاصب بتعويض للفتاة، وكذلك الحال إذا خدعها بأي كيفية كانت، سواء بوعدة لها بالزواج أو بتخدير حواسها بمخدر يفقدها الشعور أو غير ذلك، فإنه يلتزم أن يتزوجها إذا كان أعزب، إن ارتضى أهلها.^١

و المبدأ في لبنان لدى بعض الطوائف المسيحية (الموارنة والكاثوليك) هو أنه لا يلزم الخطيبان بعقد الزواج بالرغم من المعاشرة الجنسية بينهما، وعلى الرغم من إغراء الخطيب لخطيبته، وإذا كانت المعاشرة المذكورة بخطأ من الخطيب، فتستحق الخطيبة التعويض عن الضرر الذي أصابها ولكن لا تعويض في حالة الخطأ المشترك. أما لدى طائفة الروم

^١ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ١٧٤-١٧٥.

الأرثوذكس، والسرّيان الأرثوذكس، إذا غرر الخطيب بخطيبته ثم استتكف عن عقد الزواج، فإنه يلتزم بتأدية بدل البكارة بنسبة أمثالها والتضمينات التي تقرها المحكمة.^١ ويمكن تطبيق ذات الأحكام على الطوائف المذكورة في سورية. وقد عرض الأمر على المحاكم المختلطة في مصر فقررت أن فسخ الخطبة لا يعطي إلا حقاً في التعويض عن الضرر المادي، ولكن إذا سبقه استغواء فإنه يعطي حقاً في التعويض الأدبي، وذلك متى كان الوعد بالزواج قد قصد من ورائه استغواء الطرف الآخر، وإن الاتصال الجنسي قد تم بسبب هذا الوعد. وقد أدخلت المحاكم في حساباتها عند تقدير التعويض اعتبارات متعددة: (ومن ذلك مثلاً أنها لم تقض بالتعويض إذا كان الخاطبان قد استسلما معاً للضعف الجنسي، إذ يكون هناك خطأ مشترك لا يترتب عليه الحق في أي تعويض. سواء أكان الضرر مادياً أم أدبياً، ولو حصل وعد بالزواج في خلال فترة المعاشرة). كما أن المحاكم لم تدخل "الإغواء" في الحساب وتجعل منه سبباً للتعويض إلا إذا اصطحب بالغش والخديعة أو اقترن بضغط أدبي. ويدخل في تقدير التعويض ما إذا كانت ضحية الإغواء في سن تسمح لها بتدبير العواقب.^٢

ثالثاً: حالة الضرورة:

ومثال حالة الضرورة في العدول عن الخطبة عدول الخاطب عن الخطبة نتيجة مرضه بمرض معدٍ قد يتسبب في مرض المخطوبة إذا ما تم الزواج، ويترتب على ذلك انتفاء المسؤولية لأن العدول عن الخطبة كان لأسبابٍ

^١ - أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصية تشريعاً وفقهاً وقضاءً، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ص ١٠٥.

^٢ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ١٧٥-١٧٦.

جدية، فحتى لو صاحب العدول عن الخطبة ضرر للطرف المعدول عنه فلا يسأل العادل عن عدوله.

رابعاً: التقادم:

سأبين أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، والتشريع السوري، ولدى الطوائف المسيحية.

١- **في الفقه الإسلامي:** في الشريعة الإسلامية، الحق صفة من صفات الله واسم من أسمائه الحسنى تعالى، فهو قديم، ومن ثم لا يمكن أن يمر عليه الزمن، ولكن استقرار الحقوق والأوضاع القانونية لم يمنع فقهاء الشريعة الإسلامية بمذاهبهم المختلفة من تقرير مؤسسة قانونية تحقق الأهداف المرجوة من نظام التقادم الوضعي. فالفقه الإسلامي ينظر إلى القضاء على أنه ولاية والولاية تقبل التخصيص: في الخصومة (الاختصاص الشامل والوظيفي)، وفي الزمان (مرور الزمن)، وفي المكان: (الاختصاص المحلي)، فيجوز لولي الأمر أن يمنع القضاة من نظر الدعاوى وسماعها عند الإنكار بعد مرور مدة زمنية معينة من دون أن يلجأ صاحب الحق إلى القضاء للمطالبة بحماية حقه في أثنائها، وهو ما يسمى في الفقه الإسلامي بالمنع من سماع الدعوى، وهذا النظام لا يمنع القاضي من سماع الدعوى إلا إذا أنكر المدعى عليه وجود الحق، فإذا أقر بالحق المدعى به، تعين على القاضي سماع الدعوى مهما طال الزمن على عدم لجوء صاحب الحق إلى القضاء. فدعوى الدين أياً كان سببه لا تسمع على منكر الدين بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة (م ٢٥٦ مرشد الحيران)، وذلك قطعاً

للحيل والتزوير، لدلالة الحال على ذلك بالترك مع طول المدة فلا تسمع الدعوى مع التقادم، وهذا -كما مر- بناءً على تخصيص القضاء وما يملكه ولي الأمر من المنع من سماع الدعوى بعد المدة المقررة.

فالحق لا يسقط ولا يكتسب بالتقادم في الشريعة الإسلامية، إلا أن ترك الدعوى بالحق مدة طويلة، مع التمكن وإنكار الخصم وعدم العذر الشرعي مانع من سماعها. فعدم السماع ليس مبنياً على بطلان الحق وإنما هو مجرد نهي للقضاة عن سماعها قصد به قطع التزوير والحيل، ولما كان المنع من الدعوى في هذه الصورة لا أثر له في أصل الحق، ولا يتصل بموضوعه وإنما يقتصر حكمه على مجرد سماع الدعوى أو عدم سماعها فإنه لا يكون في هذا المجال محل لإعمال قواعد التقادم الواردة في القانون المدني.^١

٢- في التشريع السوري:

نصت (المادة ١٧٣ من القانون المدني السوري) (م ١٧٢ من القانون المدني المصري) على أنه: " ١- تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه. وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

٢- على أنه إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرات السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية".

^١ - أيمن أبو العيال، محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١١-٢٠١٢، ص ٥٤٢-٥٤٣.

٣- لدى الطوائف المسيحية:

نصت المادة ٣٧ من قانون الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية الكاثوليكية في سورية رقم /٣١/ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٦/١٨ على أنه: " تسقط دعوى تعويض الأضرار الناجمة عن الخطبة بمضي سنة على فسخها". وهذه المدة هي مدة سقوط وليست مدة تقادم ولا تقبل الوقف أو الانقطاع.

ولدى الروم الأرثوذكس نصت المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الروم الأرثوذكس رقم ٢٣ لعام ٢٠٠٤ على أن: " المدعاة بالحقوق الناشئة عن فسخ الخطبة تسقط حكماً بمضي سنة من تاريخ الفسخ". وهذه المدة لدى طائفة الروم الأرثوذكس حسبما ورد في قانونهم هي مدة سقوط وليست مدة تقادم.

ولدى الأرمن الأرثوذكس نصت المادة ١٢ من قانون الأحوال الشخصية للطائفة الأرمنية الأرثوذكسية في سوريا على أن: " حق إقامة الدعوى عائد إلى شخص الخطيب. وإذا توفي هذا الأخير بعد إقامة الدعوى يحق لورثته متابعة الدعوى، أما إذا توفي دون أن يقيم الدعوى فلا يحق لورثته أن يقيموا الدعوى.

كما نصت المادة ١٣ من القانون ذاته على أنه: ((تسمع الدعاوى الناشئة عن فسخ الخطبة في مهلة ستة أشهر ابتداءً من تاريخ الفسخ وبعد ذلك يكون قد مرّ الزمن عليها)).^١

^١ - محمد فهد الشقفة، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

ولدى السريان الأرثوذكس نصت المادة (١٧) من قانون الأحوال الشخصية للطائفة السريانية الأرثوذكسية الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٦ على أنه: " تسقط المدعاة بجميع الحقوق الناشئة عن فسخ الخطبة بمضي سنة من تاريخ الفسخ".

ولدى الإنجليين نصت المادة ٢٠ من قانون الأحوال الشخصية للمحاكم المذهبية الإنجيلية في سورية ولبنان الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٨/٢٤ على أنه: " بعد سنة من تاريخ فسخ الخطبة بالوفاة أو بسبب آخر يسقط كل حق للخطيبين أو لمن يقوم مقامهما في الادعاء فيما يتعلق بالخطبة المفسوخة".^١

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بدعوى التعويض:

سأبين في هذا المطلب المحكمة المختصة بدعوى التعويض لدى المسلمين (فقرة أولى)، والمحكمة المختصة بدعوى التعويض لدى الطوائف الأخرى (فقرة ثانية)

الفقرة الأولى: لدى المسلمين:

إن مسألة العدول عن الخطبة تثير ثلاثة أمور فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر : المهر والهدايا والتعويض في حال العدول عن الخطبة.

أولاً: المهر:

يعدُّ الاختصاص للنظر فيه للمحكمة الشرعية بموجب المادة ٤٨٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١ لعام

^١ - محمد فخر الشقفة، المرجع السابق، ص ٣٨٧.

٢٠١٦، إذ تنص على أنه: " تختص المحكمة الشرعية بالحكم بالدرجة الأخيرة في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين وتشمل: ج-المهر والجهاز".

وقد أكدت محكمة النقض السورية على ذلك في أحد قراراتها.^١

ثانياً: الهدايا:

أما النظر في موضوع الهدايا، فيخرج عن اختصاص المحكمة الشرعية ويدخل في اختصاص المحاكم المدنية وفقاً لقيمة الدعوى. فما كانت قيمته من الهدايا ٢٠٠ ألف فما دون فهو من اختصاص محكمة الصلح، وما زاد على ٢٠٠ ألف ل.س فهو من اختصاص محكمة البداية المدنية. حيث تنص المادة ٦٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية لعام ٢٠١٦ على أنه: " تختص محكمة الصلح في دعاوى الحقوق الشخصية المدنية والمنقولات التي لا تزيد قيمتها على ٢٠٠ ألف ليرة سورية". وقد أكدت محكمة النقض السورية على اختصاص المحاكم المدنية بنظر النزاعات المترتبة حول الهدايا ذلك في قرار لها.^٢ وقررت محكمة النقض السورية أن الخلافات

^١ - جاء في قرار لمحكمة النقض السورية تاريخ ١٩٥٩/٩/٢ "إن ما دفع من الخاطب أثناء الخطبة يعتبر مهراً والنظر فيه يعود للمحكمة الشرعية". وفي قرار آخر في ١٩٥٨/٢/١٥ "إن ما يدفع قبل الزواج باسم مهر هو مهر ويدخل الخلاف المتعلق به في اختصاص المحكمة الشرعية." مشار إليهما في عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٥٧.

^٢ - " إن الاختصاص ينعقد للمحاكم الشرعية للنظر في الخلاف حول المهر وللمحاكم العادية فيما يتعلق بالهدايا في حال العدول عن الخطبة، مجلة القانون، عام ١٩٥٦، العدد ٧، ص ٦٢٨، مشار إليه في عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٥٧.

الناشئة عن مسائل الخطبة التي لم يتم الاتفاق فيها على المهر من اختصاص المحاكم المدنية لأن الرجوع في الهبة بين الخاطبين يُرجع فيه إلى القانون المدني.^١ فإذا كانت المبالغ والمصاغ والأشياء قد قدمت من الخاطب لخطيبته كهدايا، فالقضاء الشرعي لا يختص بنظر المنازعة نوعياً.^٢ إلا أن المحكمة المذكورة خرجت عن هذا المبدأ المستقر في أحد أحكامها حين قررت أن المصاغ المقدم من الزوج لزوجته خلال الخطبة يصبح جزءاً من المهر في حال إتمام العقد، وعند فسخ الخطوبة يأخذ المصاغ حكم الهدية التي علّقت على شرط إتمام الزواج حتى إذا لم يتم العقد وجب ردّ الهدية إلى صاحبها، مع مراعاة العادل والضرر اللاحق بالطرف الآخر، وهذا كله يجعل المنازعة ذات صفة شرعية يختص القضاء الشرعي بنظرها.^٣

ورغم خروج المحكمة الشرعية عن الأصل الذي استقرت عليه واحتفاظها لنفسها باختصاص النظر في موضوع هدايا المقدمة في أثناء الخطبة، لكن هذا الخروج أولى أن يؤخذ بالحسبان، ويعود ذلك لصعوبة التفريق بين ما يعد هدية وما يعد مهراً، ومنعاً لتشعب مطالب المدعي وتقديمها إلى أكثر من جهة قضائية لنظرها - فيؤدي ذلك إلى إرهاب المتقاضين وتحميلهم مصاريف كثيرة-، فلا يتقدم الخاطب بطلب استرداد المهر إلى المحاكم الشرعية واسترداد الهدايا إلى المحاكم المدنية مما يؤدي إلى تشتيت

^١ - نقض شرعي سوري، أساس ٤٢٥، قرار ٨٤٧، تاريخ ٢٠٠٩/٣/١٧، سجلات محكمة النقض، مشار إليه في ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٢٧.

^٢ - نقض شرعي سوري، أساس ٤٨٨١، قرار ٢٤٩٩، تاريخ ٢٠٠٦/٧/١٨، سجلات محكمة النقض. مشار إليه في ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٢٨.

^٣ - نقض شرعي سوري، أساس ١٢١٤، قرار ١٩٤٠، تاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٧، سجلات محكمة النقض، مشار إليه في ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٢٨.

الاختصاص بين محاكم نوعية متعددة خلافاً لمبدأ مهم ومستقر في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ألا وهو مبدأ الاقتصاد في الخصومة.^١

فما دام موضوع استرداد الهدايا يتعلق بالخطبة والتي تعد من إحدى مسائل الأحوال الشخصية، فحريّ بالهيئة العامة لمحكمة النقض أن تكرر هذا الاجتهاد والعدول عن كل اجتهاد مخالف له، والأحرى والأفضل أن يعدل قانون الأحوال الشخصية النافذ حالياً أو قانون أصول المحاكمات المدنية بإضافة نص يعقد الاختصاص في قضايا استرداد هدايا الخطبة للمحكمة الشرعية بالنسبة إلى المسلمين والمحاكم المذهبية والروحية بالنسبة إلى غيرهم.^٢

والأفضل أن تطبق على استرداد الهدايا التي قُدمت أثناء فترة الخطبة من أحد الخاطبين للآخر أحكام الهبة الواردة في المذهب الحنفي من دون تلك المذكورة في القانون المدني السوري، لأنه على الرغم من كون القانون المدني قد كان أكثر تشدداً من المذهب الحنفي في جواز وإمكانية الرجوع بالهبة حين اشترط تقديم عذر مقبول يجيز هذا الرجوع، لكن هذا الشرط أثار إشكالاً أمام القضاء فيما يتعلق بإثباته، ويمكن الاستناد في هذا التوجيه إلى أن الهدايا التي تقدم أثناء الخطبة - وإن كانت هبات - لها خصوصية في سبب تقديمها، فهي ليست من عقود القانون المدني حتى تنطبق عليها الأحكام الواردة في التقنين المدني بل هي من عقود الأحوال الشخصية، مما يقتضي أن تطبق بشأنها القواعد الدينية الخاصة بها لأن قانون الأحوال الشخصية

^١ - ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٢٨.

^٢ - ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٢٨-٢٩.

يعدُّ هو الأخص في ذلك. وهذا يقتضي إضافة نص تشريعي إلى قانون الأحوال الشخصية يستمد من الفقه الإسلامي، وأُعيد الاقتراح بأن يكون الأصل التاريخي لهذا النص هو مذهب كل من الحنفية والحنابلة بحيث تعتمد موانع الرجوع التي نص عليها فقهاء الحنفية، مع التفريق بين كون العدول من جهة الخاطب أم من جهة المخطوبة كما ورد عن الحنابلة، وذلك على النحو الآتي:

" ١- إذا قدم الخاطب إلى مخطوبته أو إلى أهلها هدية ثم وقع الإعراض من جهتها فله استردادها إن كانت باقية، ولا رجوع له أو لورثته إذا وقع الإعراض من جانبه أو في حال وفاة أحدهما.

٢- لا يجوز الاسترداد في الحالات الآتية:

- إذا تلقى المُهدي عوضاً عن الهدية.

- إذا هلكت الهدية أو استُهلكت.

- إذا خرجت الهدية عن ملك المُهدى.

- في حال الزيادة المتصلة على الهدية.

- في حال انتهاء الخطبة بالزواج.

٣- تختص المحكمة الشرعية بنظر النزاع في هدايا الخطبة".^١

^١ - ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٢٩-٣٠.

ثالثاً: التعويض:

كذلك فإن دعوى التعويض في حال العدول التعسفي عن الخطبة هي من اختصاص محكمة الصلح المدنية إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ٢٠٠ ألف ل.س، ومن اختصاص محكمة البداية المدنية إذا كانت قيمة الدعوى تتجاوز ٢٠٠ ألف ل.س. ودعوى التعويض عند التعسف في استعمال حق العدول هو دعوى مسؤولية مدنية تقصيرية وهي من اختصاص القضاء المدني، ولا سيما إذا كان الخطأ الذي أدى إلى قيام المسؤولية لا يعد جريمة. أما إذا كان الخطأ يشكل في الوقت ذاته جريمة فإن القانون منح المضرور الخيار بين أن يرفع دعواه أمام القضاء المدني وهو المبدأ، أو أن يرفعها أمام القضاء الجزائي تبعاً لدعوى الحق العام.^١ وهذا الفرض نادر في حال التعسف في العدول عن الخطبة.

وذهب جانب من الفقه إلى القول: " والحقيقة أننا نرجح الطبيعة العقدية للخطبة، لأن إلغاء العقد غير اللازم هو تصرف قانوني بإرادة منفردة، والإخلال به يولد مسؤولية عقدية، بل إنني أقلل من أهمية هذا الخلاف لأن الخطبة من مسائل الأحوال الشخصية، وينبغي أن يختص القضاء الشرعي بنظر دعاوى التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عنها، وينبغي أن يطبق الراجح من مذهب الحنفية (م ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية). والفقه الإسلامي بصياغته المتميزة يفرق بين ضمان فعل وضمن عقد، وينتظم ضمان الفعل ضمان اليد وضمن الإلتلاف بالمباشرة أو بالتسبب أو التغرير، والتعسف في استعمال حق العدول هو تسبب للإلتلاف إذا ألحق

^١ - أيمن أبو العيال، فواز صالح، المرجع السابق، ص ٣١٥.

ضرراً مادياً، وإذا أكد الخاطب رغبته في الزواج من المخطوبة وطلب منها الاستقالة من وظيفتها أو طلبت منه نوعاً معيناً من الجهاز، ثم حصل العدول دون مسوغ شرعي، فإن العادل ينبغي أن يعرض الخاطب الآخر لأنه تغير والتغير من موجبات الضمان في الفقه الإسلامي، ويرجح المتأخرون شمول التعويض للأضرار المادية مثل نفقات حفل الخطوبة، وراتب الوظيفة.... الخ، وللأضرار المعنوية، غير الاستهواء الجنسي".^١

وتضاربت اجتهادات محكمة النقض حول تحديد المحكمة المختصة للحكم بالتعويض، فمع أن هذه الاجتهادات قد استقرت على أن حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي اللاحق بالمخطوبة في حال كان الخاطب قد تسبب بالحاق هذا الضرر يكون أمام المحاكم المدنية المختصة^٢، إذ إن الأضرار الناجمة عن فسخ الخطبة ليست المحاكم الشرعية مرجعاً للنظر فيها.^٣ غير أن محكمة النقض خالفت هذا المبدأ المستقر حين صدر عن إحدى المحاكم الشرعية حكم يقضي بإلزام الخاطب بتعويض ضرر العدول عن الخطبة، وجاءت محكمة النقض لتصدق هذا الحكم معتبرة أن التعويض المحكوم به يجبر ضرر المخطوبة من جراء فسخ الخطبة.^٤

وبرأي أن هذا الاتجاه هو المستحسن بإعطاء القضاء الشرعي صلاحية البت في كل ما يتعلق بمسائل الخطبة وما يتفرع عنها من منازعات تتعلق

^١ - أيمن أبو العيال، فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، ٢٠٠٤، ٢٠٠٥، الجزء الثاني، المصادر غير الإرادية، ص ٢٦

^٢ - نقض شرعي سوري، أساس ٩١٧، قرار ٢٣٣٥، تاريخ ٢٠٠٦/٧/١٨، سجلات محمة النقض. مشار إليه في ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٤٢.

^٣ - نقض شرعي سوري، أساس ٥٠٤٠، قرار ١٤٥٥، تاريخ ٢٠٠٤/٦/٦، سجلات محكمة النقض، مشار إليه في ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٤٢.

^٤ - نقض شرعي سوري، أساس ١٢١٤، قرار ١٩٤٠، تاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٧، سجلات محكمة النقض، مشار إليه في ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٤٢.

بالهدايا ودعوى التعويض المترتب عن التعسف في العدول عن الخطبة، لأن الخطبة من عقود الأحوال الشخصية ويجب أن يكون كل ما يتصل بها من منازعات في حيازة قضاء واحد هو القضاء الشرعي إضافة للاعتبارات التي بينتها سابقاً.

الفقرة الثانية: المحكمة المختصة بدعوى التعويض للطوائف الأخرى (المسيحيين واليهود):

جاء في قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ١٩٥٣/٩/١٧ في المادة ٣٠٨ منه "يطبق بالنسبة إلى الطوائف المسيحية واليهودية ما لدى كل طائفة من أحكام تشريعية دينية تتعلق في الخطبة وشروط الزواج وعقده ...". وبهذا النص فإن النظر في الخطبة هو من اختصاص المحاكم الطائفية الخاصة بكل طائفة من الطوائف المسيحية.

وكذلك نصت المادة (٩٣) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الروم الأرثوذكس رقم (٢٣) الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢٧ في سورية على أنه: "تتولى المحكمة الروحية التحقيق والحكم في الدعاوى التالية مع مراعاة الأحكام الإلزامية الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية:

أ- الخطبة والحكم بصحتها أو فكها أو بطلانها والعربون."

ويقصد بالمحاكم الطائفية المحاكم المختصة في نظر بعض المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين أبناء الطوائف المسيحية أو الطائفية اليهودية، وهذه المحاكم يدخل في اختصاصها جميع المنازعات الناشئة عن الخطبة. ومن الجدير ذكره أن الهدايا تخرج عن اختصاص هذه المحاكم

الطائفية والمذهبية، وتعدُّ من قبيل الهبات، ويعود الاختصاص بالنظر فيها إلى المحاكم المدنية. حيث قضت محكمة النقض المصرية في أثناء الوحدة بين مصر وسورية في دعوى مذهبية بين خاطبين قدم أحدهما هدايا للآخر وفسخت الخطبة بينهما، فقررت المحكمة أن رد الهدايا في فترة الخطبة والتي تعد من الهبات يخرج عن اختصاص المحاكم المذهبية.^١

فالاختصاص بنظر دعاوى الخطبة بالنسبة إلى الطوائف المسيحية يعود إلى المحكمة الروحية المختصة، حيث نصت المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية الأرثوذكسي في لبنان على أنه: "ويبقى للفريق المتضرر أن

^١ - حكم صادر في ١٩٦١/٧/٢٤، منشور في مجموعة المكتب الفني، س ١٣، رقم ١٥ ص ٣٣٩، مشار إليه في عبد الرحمن الصابوني، مرجع سابق، هامش ص ٥٨. ولمحكمة النقض السورية قرار يتعلق بهدايا الخطبة صدر بتاريخ ١٩٥٤/٤/٢٤ رقمه ١٣٥ ومنشور في مجلة القانون لعام ١٩٥٤ ص ٣٩٣ قالت فيه: "من حيث أن ما يقدمه أحد الخطيبين للآخر من الهدايا التي ليست من أصل المهر أو الباننة (الدوطة) يعتبر من قبيل الهبة التي تخضع لأحكام المادة ٤٦٨ وما يليها من القانون المدني فيما يتعلق بالرجوع والهلاك والعوض والتعويض العادل. ويعود الفصل فيه إلى المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة، لأنه ليس من الأمور الشخصية للصيقة بالمدين".

وفي حكم لمحكمة النقض بتاريخ ١٩٦٣/١٠/٢٤ جاء فيه: (غير أن الهدايا ليست من صميم علاقات الزواج وليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه... إذ يتم الزواج بدونها ولا يتوقف عليها، ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج وما هو يتعلق به ويخرج عن نطاق الأحوال الشخصية، وتعتبر الهدايا من قبيل الهبات ويسري عليها ما يسري على الهبة في أحكام القانون المدني). مشار إلى هذا الحكم القضائي في موريس صادق، المرجع السابق، ص ٢٥.

وقررت الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية: (إن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر والهدايا التي من أصل المهر والباننة من قبيل الهبة تخضع لنص المادة ٤٦٨ مدني من حيث الرجوع أو الهلاك أو التعويض، مما يعود فيه الفصل للمحاكم العادية، ويخرج من اختصاص المحاكم الروحية). نقض سوري، هيئة عامة، رقم ١٣٥، تاريخ ١٩٥٤/٤/٢٤، مشار إليه في رياض اسماعيل، المرجع السابق، ص ٦٠.

يطالب بالتعويض عن العطل والضرر أمام المحكمة الروحية الناظرة بدعوى الفسخ". وكذلك نصت المادة العاشرة من ذات القانون على أن: "تتظر المحاكم الروحية في كل ما ينشأ عن الخطبة وفي معرضها". يفهم من هذه النصوص أن المحاكم الروحية هي السلطة القضائية الوحيدة التي يحق لها النظر في مفاعيل الخطبة وما ينتج عنها، بشرط أن تكون هذه المحكمة تابعة للأبرشية التي أعطت الأذن بإقامة الخطبة".^١ وفي لبنان صدر قانون في ١٩٥١/٤/٢ ونص في المادة الأولى منه على أنه: "يختص هذا القانون بتحديد صلاحيات المراجع المذهبية لجميع الطوائف المسيحية والطائفة الإسرائيلية وتنفيذ أحكامها وحل الخلافات التي تنشأ فيما بينها أو بينها وبين سائر المراجع المذهبية أو المحاكم المدنية اللبنانية".

وهذه الطوائف هي: - الطائفة المارونية- طائفة الروم الأرثوذكس- طائفة الروم الكاثوليكية الملكية- الطائفة الأرمنية الغرغورية الأرثوذكسية- الطائفة الأرمنية الكاثوليكية- الطائفة السريانية الأرثوذكسية- الطائفة الشرقية الآشورية الأرثوذكسية- الطائفة الكلدانية- الطائفة اللاتينية- الطائفة الإنجيلية (أضيفت هذه الطائفة وفقاً للمادة الثانية من القانون رقم ٥٥٣ تاريخ ١٩٩٦/٧/٢٤- الطائفة القبطية الأرثوذكسية- الطائفة الإسرائيلية.

وتنص المادة الثانية منه على أنه: "يدخل في اختصاص المراجع المذهبية الخطبة والحكم في صحتها أو فكها أو بطلانها والعربون".^٢ ونص قانون الأحوال الشخصية لبطركية أنطاكية وسائر المشرق للروم الأرثوذكس

^١ - أنطونيو فرح، المرجع السابق، ص ٢٤.

^٢ - عارف زير الزين، قوانين وقرارات الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص ٧٠-٧١.

وأصول المحاكمات لديها في المادة ١٣٨ منه على أن: " المحاكم الروحية تحقق وتحكم في الدعاوى الآتي بيانها:

١- الخطبة والحكم بصحتها أو فكها أو بطلانها والعربون".

وتنص المادة ١٤١ من القانون ذاته على أن: " تقام الدعوى في محل إقامة المدعى عليه الدائمة، وإلا ففي محل مسكنه إذا لم يكن انتقاله إليه بصورة احتيالية قصد التهرب من قضاته الطبيعيين أو في محكمة الأبرشية التي عقد فيها الزواج".^١ وهنالك من يقول: إن تحديد المحاكم الروحية لمهلة إقامة دعوى التعويض بسنة أو سنتين مخالفة للقوانين العامة ولقواعد الاختصاص، بحسبان أن هذا الاختصاص يعود للمحاكم المدنية.^٢

ولقد رأت محكمة النقض المصرية أن المنازعات الخاصة بالشبكة والهدايا لا تعدّ من المسائل التي تدخل في نطاق الأحوال الشخصية، ومن ثمّ فهي من المسائل التي تخضع لأحكام القانون المدني أي تخضع لأحكام موحدة بالنسبة إلى جميع المصريين بصرف النظر عن دياناتهم.^٣

ويفهم من نص المادة ٤٦٩ من قانون المحاكمات الكنسية الشرقية في لبنان، أن الاختصاص في المنازعة على الأموال بشكل مستقل تختص به المحاكم العادية لا المحاكم الروحية لذلك كان رد دعوى المدعية لعدم اختصاص القضاء العادي في غير محله ويعرض الحكم المطعون فيه للنقض.^٤

^١ - عارف زير الدين، المرجع السابق، ص ٣٦٩ وما بعدها.

^٢ - أكرم ياغي، المرجع السابق، ص ١٠٥.

^٣ - مشار إليه في حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٧٣.

^٤ - حنا مالك، المرجع السابق، ص ٣٠٧، الحكم القضائي ٦٩١ - قرار ٨٠٦ أساس، ١٩٧٠، مجلة المحامون، ص ٣٨٧.

وطالما قلنا إن الهدايا تخرج عن اختصاص المحاكم الروحية للطوائف المسيحية فكذا يجب أن يخرج التعويض عن اختصاصها. لكن المادة ١٢ من مجموعة ١٩٥٥ بالنسبة إلى الأقباط الأرثوذكس في مصر نصت على أنه: "إذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتضٍ فلاحق له في استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا، وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة يغير مقتضٍ فللخاطب أن يسترد ما قدمه من المهر أو الهدايا غير المستهلكة". هذا فضلاً عما لكل من الخاطبين من الحق في مطالبة الآخر أمام المجلس الملي بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدوله عن الخطبة.^١ أما باقي الطوائف المسيحية الأخرى سواء في مصر أو لبنان أو سورية فلم تحدد الجهة التي يمكن اللجوء إليها للمطالبة بالتعويض. ومن ثمّ يمكن القول إنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في الاختصاص لرفع دعوى التعويض أمام القضاء المدني العادي وفقاً للقواعد العامة في تقدير الدعاوى.

الفقرة الثالثة- عناصر التعويض المستحق عن العدول وطرقه:

سأبين هنا عناصر التعويض المستحق عن العدول (أولاً)، وطرق هذا التعويض (ثانياً).

أولاً: عناصر التعويض:

العدول التعسفي عن الخطبة في التشريع السوري والقوانين الوضعية الأخرى يعدّ خطأً موجباً لمسؤولية الخاطب العادل، ويحق للطرف الآخر مطالبته بالتعويض.

^١ - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٢١٥.

وبما أن التعويض يهدف إلى جبر الضرر، فيجب أن يقدر بقدر هذا الضرر. ويقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر، طبقاً لما جاء في المادة (١٧١) من القانون المدني السوري، وتقابلها المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري، بحيث يشمل هذا التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة. ويشمل التعويض من جهة أخرى الضرر المادي والضرر الأدبي، كما أنه يشمل الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع.^١

على أن التعويض عن الضرر الأدبي في الفقه الإسلامي فيه خلاف عند متأخري الفقهاء، فمنهم يرى أنه لا يقبل التعويض، لأن أساس التعويض يقوم على الجبر بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ لرد الحال إلى ما كانت عليه، فهو ما لا يقبل الاعتياض عنه. ومنهم من يجيزه على أساس أنه عقوبة تعزيرية عن معصية لا حد فيها، حماية للمجتمع منه، وكغرامة مالية للمدين، قياساً على قول القائلين بتضمين المسلم إذا أتلّف مالاً مقوماً في حق غيره كخمر أو خنزير لذمي، فهو أساس صالح عندهم لتعويض كل ضرر لا يتمثل في فقد مال.^٢

ثانياً: طرق تعويض الضرر المترتب على التعسف في العدول عن الخطبة:

التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية.^٣ ويقصد بالتعويض ما يلزم لجبر ما لحق المتضرر من أضرار نتيجة وقوع الخطأ، أو العمل غير المشروع.^٤

^١ - أيمن أبو العيال، فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٢٢-٣٢٣.

^٢ - الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٥٤-٦٠ وص ٢١٨-٢١٩، نقلاً عن أيمن أبو العيال، فواز صالح، المرجع السابق، هامش ص ١٩١.

^٣ - أيمن أبو العيال، فواز صالح، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

وقد نص القانون على عدة طرق للتعويض، وعلى كيفية تقديره في المادة (١٧٢) من القانون المدني السوري وتقابلها المادة (١٧١) من القانون المدني المصري ، إذ جاء فيها:

"١- يعين القاضي طريقة التعويض، تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.

٢- ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض. يتبين من ذلك أن التعويض إما أن يكون عينياً أو يكون بمقابل."

أما التعويض العيني فهو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر. والتعويض العيني يؤدي إلى وفاء الالتزام عيناً. ويمكن أن يتصور التعويض العيني في حال العدول عن الخطبة إذا كان من عدل قد استولى على مال من الطرف الآخر بسبب الخطبة مثل المهر والهدايا المقدمة إلى المخطوبة مسبقاً، فإن التعويض العيني يكون بإرجاع المهر إلى الخاطب إذا كان العدول تعسفياً من جانب المخطوبة، وقد يكون الخطأ متمثلاً في إشاعة كذبة اتخذت طريق النشر من المدعى عليه، كتشويه سمعة الخطيبة من طرف خاطبها بنشر صورة كاذبة لها أو قذفها، فيمكن للقاضي بناءً على طلب المضرور أن يلزمه بنشر تكذيب لما قاله، ويكون ذلك بمنزلة تعويض

^١ - محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، (المصادر غير الإرادية) دراسة مقارنة، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٨، ٢٠٠٩ ص ١٦٧.

عيني. وأما التعويض النقدي فأحكامه مقررة في التقنين المدني ويخرج
تفصيلاً عن موضوع البحث.

الخاتمة:

من خلال الدراسة التي قمت بها، يتضح أن الخطبة من مسائل الأحوال الشخصية وهي ذات أصول دينية من الشريعة الإسلامية بالنسبة إلى المسلمين، ومن الشرائع الدينية المختلفة بالنسبة إلى غيرهم، لذلك ينبغي الرجوع في شأن طبيعتها القانونية إلى الفقه الإسلامي بالنسبة إلى المسلمين، وإلى الشرائع الدينية لغيرهم. وبالتدقيق في نص المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية السوري يمكن القول إن المشرع السوري يتبنى الاتجاه المجمع عليه عند فقهاء الشريعة الإسلامية من عدم لزوم الخطبة، سواء قلنا إنها وعد أو عقد، فالخلاف بين الفريقين لفظي في هذا النطاق ولكن يظهر أثره فيما يمكن أن يتحملة من يعدل من الخطيبين عن الخطبة من مسؤولية إذا كان عدوله من دون سبب مشروع. ورأيت أن العدول عن الخطبة حق مقرر شرعاً وقانوناً لكل من الخاطب والمخطوبة، وهذا الحق شرع حتى لا يكون هناك إرغام على الزواج، لأن الزواج لا يتم إلا بتراضي الطرفين. فإذا لم يتفق الطرفان (الخاطب والمخطوبة) يحق لكل منهما العدول عن الخطبة وعدم إتمام الزواج، لأن الخطبة عند المسلمين تعدّ وعداً بالزواج، ولدى الطوائف المسيحية أقصى ما يمكن أن تكون عقداً غير لازم. ورأينا أن الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية بخصوص الحق في التعويض عن العدول ذهب إلى القول بالتعويض في حال ثبوت تدخل الطرف العادل في إيقاع الضرر، لكنه احتاط في قوله بالتعويض واشترط شروطاً تثبت وتؤكد وقوع الضرر من الطرف العادل، ويجب أن يشمل التعويض الأضرار المادية والأدبية أيضاً.

ورأيت أن قانون الأحوال الشخصية السوري بالنسبة إلى المسلمين لم يتطرق للتعويض في حال العدول، ويمكن القول إنه إذا عدل أحد الخطيبين سواء أكان الخاطب أو المخطوبة -لأنه لا مبرر للتفرقة بينهما طالما مناط التفريق هو الضرر- وترتب على هذا العدول ضرر بالطرف الآخر، كان للطرف المتضرر الحق في مطالبة الآخر بالتعويض. والضرر هنا لا فرق في أن يكون مادياً أو أدبياً، على أنه إذا تبين أن العدول كان لسبب يقدره القضاء فلا تعويض. والتعويض لا ينشأ لمجرد فسخ الخطبة - أي العدول عنها- بل سبب التعويض هو التعسف في هذا العدول والأضرار التي نجمت عن ذلك سواء أكان الضرر مادياً أو أدبياً ويقع عبء إثبات وقوع الضرر على عاتق المضرور، إذ يجب عليه أن يثبت قيام الخطبة أولاً ثم حصول الضرر الذي أصابه نتيجة الفسخ. وإن تقدير سبب العدول والذي على أساسه يحكم بدعوى التعويض يجب أن يقدره القاضي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، وأكدت محكمة النقض السورية على مبدأ التعويض عن العدول عن الخطبة إذا كان العدول خاطئاً. وبالنسبة إلى الطوائف الأخرى المسيحية واليهودية فقد نصت على التعويض عن العدول بشكل صريح أو ضمنى في قوانينها وتشريعاتها إذا كان هذا العدول خاطئاً وترتب عليه ضرر للطرف الآخر.

ورأيت أن القضاء المختص بنظر المنازعات المتعلقة بالمهر هو القضاء الشرعي، والمنازعات المتعلقة بالهدايا، والتعويض عن العدول هي من اختصاص المحاكم المدنية وفق ما هو مستقر تشريعاً وقضائياً.

أولاً- التوصيات:

أؤيد الاقتراح بأن يتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري نصوصاً تنظم موضوع وأحكام العدول عن الخطبة من خلال:

١ - فيما يتعلق بالمهر:

تعديل المادة /٤/ من قانون الأحوال الشخصية لتصبح على النحو الآتي:

" ١- إذا دفع الخاطب المهر نقداً واشترت المرأة به جهازاً ثم عدل الخاطب أو توفي أو توفيت المرأة، فللمرأة - أو لورثتها- الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز.

٢- يسري الحكم المقرر في الفقرة السابقة ذاته في حال اتفاق الطرفين على العدول عن الخطبة.

٣- إذا عدلت المرأة فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته من دون البحث في الطرف المتسبب في فسخ الخطبة.^١

٢ - فيما يتعلق بهدايا الخطبة:

" ١- إذا قدم الخاطب إلى مخطوبته أو إلى أهلها هدية ثم وقع الإعراض من جهتها فله استردادها إن كانت باقية، ولا رجوع له أو لورثته إذا وقع الإعراض من جانبه أو في حال وفاة أحدهما.

٢- لا يجوز الاسترداد في الحالات الآتية:

^١ - ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٣٦

- إذا تلقى المُهدي عوضاً عن الهدية.
- إذا هُلكَت الهدية أو استُهلكت.
- إذا خرجت الهدية عن ملك المُهدى.
- في حال الزيادة المتصلة على الهدية.
- في حال انتهاء الخطبة بالزواج.

٣- تختص المحكمة الشرعية بنظر النزاع في هدايا الخطبة.^١

٣- فيما يتعلق بالتفريق بين الهدايا والمهر:

"١- إذا وقع الخلاف بين الخاطب والمخطوبة على توصيف الأشياء المقدمة لها فيما إذا كانت مهراً أم هدية فالعبرة لاتفاق الطرفين، فإن لم يوجد، فالعرف الغالب في المنطقة، وإلا فالقول يكون للخاطب بيمينه في حال عدم وجود بيّنة على وصف ما أرسله.

٢- يجوز إثبات اتفاق الطرفين عند وجوده بكافة طرق الإثبات".^٢

٣- أحكام التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة

" العدول عن الخطبة حق مقرر للطرفين، لكن إذا اقترن العدول بخطأ أو تعسف العادل أو انحرف في استعماله عن الغاية التي شرّع من أجلها ونشأ عن ذلك ضرر أصاب الطرف الآخر، يلزم العادل بالتعويض وعلى القاضي

^١ - ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٢٩-٣٠.

^٢ - ميرفت الخطيب، المرجع السابق، ص ٣٦.

عند الحكم بالتعويض تطبيق نظرية ضمان العدوان بالتسبب في الفقه الإسلامي على أحكام تضمين الخاطب العادل".

٥- فيما يتعلق بالاختصاص:

"تختص المحكمة الشرعية بالنظر في النزاع حول المهر والهدايا، وبدعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن العدول وجميع ما يتفرع عن الخطبة من منازعات".

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة:

- ١- أحمد بن اسماعيل بن المغيرة البخاري، صحيح البخاري، بشرح فتح الباري، دار الفكر، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.
- ٢- أحمد سلامة، الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٦٥.
- ٣- أحمد الصويلعي شيليك، التعسف في استعمال الحق قصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والثلاثون، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨.
- ٤- أحمد المصطفى، في الأحوال الشخصية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠١.
- ٥- أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون القطري، دار الكتب الفنية، مصر.
- ٦- أكرم ياغي، قوانين الأحوال الشخصية تشريعاً وفقهاً وقضاءً، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.
- ٧- انطونيو فرح، قانون الأحوال الشخصية الأرثوذكسي وأصول المحاكمات المدنية (شرح قانوني)، منشورات المكتبة البولسية، ٢٠٠٩.

٨- أيمن أبو العيال، فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٣-٢٠١٤.

٩- أيمن أبو العيال، فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، قسم الدراسات القانونية، ٢٠٠٤، ٢٠٠٥.

١٠- أيمن أبو العيال، محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١١-٢٠١٢.

١١- بدر الدين أحمد عماري، نظرية التعسف عند الإمام الشاطبي (مبناها ومعناها)، دار ابن حزم.

١٢- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية.

١٣- توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الدار الجامعية، ١٩٩٠.

١٤- الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، دار السلام، المجلد الثاني، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤.

- ١٥- الإمام الحافظ أبي إسحق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، حققه وعلّق عليه خالد عبد الله شبل، الجزء الثاني، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩.
- ١٦- الإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، المجلد الرابع، دار يوسف، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٨٣.
- ١٧- حسام الدين كامل الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين، ١٩٩٣-١٩٩٤.
- ١٨- حسين عامر، التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود، الطبعة الأولى، ١٩٦٠.
- ١٩- حمود غزال، عبد الكريم ظلام، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ٢٠٠٨.
- ٢٠- حنا مالك، الأحوال الشخصية ومحاكمها للطوائف المسيحية في سوريا ولبنان، دار النهار للنشر.
- ٢١- العلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر لابن عابدين، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، دار الفكر بدمشق، ٢٠٠٥.
- ٢٢- سامح السيد سامح، الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون، ٢٠٠١.

- ٢٣- السعيد مصطفى السعيد، في مدى استعمال حقوق الزوجية وما تقتيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث، مطبعة الاعتماد.
- ٢٤- سليمان مرقص، الفعل الضار، دار النشر للجامعات، الطبعة الثانية، ١٩٥٦.
- ٢٥- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ٢٦- شفيق شحاته، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، الجزء الأول، في مصادر الفقه المسيحي الشرقي وفي الخطبة، المطبعة العالمية، ١٩٥٧.
- ٢٧- شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق طبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، دار الشروق، ٢٠٠٨.
- ٢٨- عارف زير الزين، قوانين وقرارات الأحوال الشخصية للطوائف المسيحية في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
- ٢٩- عبد الله المراغي، الزواج والطلاق في جميع الأديان، الكتاب الرابع والعشرين، ١٩٦٦.
- ٣٠- عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الجزء الأول، الزواج وآثاره، جامعة دمشق، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.

- ٣١- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- ٣٢- عبير ربحي شاكّر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
- ٣٣- علاء الدين خروفه، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٩، الجزء الأول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٢.
- ٣٤- الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٤٧.
- ٣٥- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٦٧.
- ٣٦- فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السادسة، ١٩٩٨-١٩٩٩.
- ٣٧- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة ١٩٨٨.
- ٣٨- فؤاد شباط، تنظيم الأحوال الشخصية لغير المسلمين من ناحيتي التشريع والقضاء في سوريا ولبنان، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية.

٣٩- القرافي، الذخيرة، الجزء السادس، دار الفكر الإسلامي، بيروت،
الطبعة الأولى، ١٩٩٤.

٤٠- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية.

٤١- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة.

٤٢- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر
العربي، القاهرة، مصر، ١٩٧١.

٤٣- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، لسان العرب، تحقيق: أمين محمد
عبد الوهاب، محمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي، المجلد
الثاني، والتاسع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.

٤٤- محمد الحسن مصطفى البغا، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري،
الزواج والطلاق، جامعة دمشق، ٢٠١٠-٢٠١١.

٤٥- محمد حاتم البيات، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام،
(المصادر غير الإرادية) دراسة مقارنة، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٨،
٢٠٠٩.

٤٦- محمد رأفت عثمان، التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة
الإسلامية والقانون، مجلة الشريعة والقانون، القاهرة، العدد الأول، دون سنة
نشر.

٤٧- محمد فخر الشقفة، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية النافذة في
سوريا مع الأصول والبيانات، مؤسسة النوري، ١٩٦٢.

٤٨- محمد بن يزيد القزويني، الشهير ب (ابن ماجة)، سنن ابن ماجة، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٥.

٤٩- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الثامنة، ٢٠٠٧.

٥٠- الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

٥١- مصطفى الجمال، قانون الأسرة لغير المسلمين، الدار الجامعية، ١٩٨٧.

٥٢- مصطفى الرافعي، نظام الأسرة عند المسلمين والمسيحيين فقهاً وقضاءً، دار الكتاب العالمي.

٥٣- مصطفى الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثالث، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مطبعة طربين، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، ١٩٦٥.

٥٤- مصطفى الزرقاء، مذكرة تأصيلية للفصل الثاني من الباب التمهيدي في الفرع الرابع، الحق، الأمانة العامة، جامعة الدول العربية، تونس، ١٩٨٤.

٥٥- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الزواج وانحلاله، المكتب الإسلامي، دار الوراق للنشر والتوزيع، الطبعة التاسعة، ٢٠٠١.

٥٦- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، محاضرات مستعجلة في شرح قانون الأحوال الشخصية المعمول به في الإقليم الشمالي من الجمهورية العربية المتحدة، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، الطبعة الثانية، ١٩٥٨.

٥٧- المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى، الجزء السادس، الطبعة الأولى، مصر.

٥٨- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الإمتاع، دار الكتب العلمية، الجزء الخامس، بيروت، لبنان.

٥٩- موريس صادق، موسوعة الأحوال الشخصية لغير المسلمين، (الخطبة والزواج والطاعة والطلاق للطوائف المسيحية الأقباط)، مكتبة دنيا القانون للتوزيع والمعارض.

٦٠- ميرفت الخطيب، ما سكت عنه قانون الأحوال الشخصية السوري ويحتاج إلى تقنين "عقد الزواج"، جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، إشراف الأستاذ الدكتور أيمن أبو العيال، ٢٠١٤.

٦١- نصر سليمان، أحكام الخطبة والزواج في الشريعة الإسلامية، دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.

٦٢- هشام سمير البخاري، سنن الترمذي، كتاب النكاح، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٩٥.

٦٣- هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق،
الطبعة الخامسة، ٢٠٠٧-٢٠٠٨.

٦٤- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الأحوال
الشخصية، دار الفكر، دمشق.

ثانياً: المراجع المتخصصة:

١- جميل فخري محمد جانم، مقدمات الزواج (الخطبة) في الفقه والقانون،
دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

٢- رياض فضل اسماعيل، العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي
والقانوني.

٣- عبد الرحمن عتر، خطبة النكاح، مكتبة المنار، الزرقاء، الطبعة الأولى،
١٩٨٥.

٤- عبد الله مبروك النجار، التعويض عن فسخ الخطبة، دار النهضة
العربية، مصر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.

٥- عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية.

٦- محمد رأفت عثمان، فقه النساء في الخطبة والزواج، دار بوسلامة
للطباعة والنشر والتوزيع، تونس.

ثالثاً: القوانين:

- قانون الأحوال الشخصية السوري.
- قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية في سورية.
- قانون الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس في سورية.
- قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس في سورية.
- قانون الأحوال الشخصية للأرمن الأرثوذكس.
- القانون المدني السوري.
- قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.
- قانون العمل السوري.
- قانون الشركات السوري.
- قانون الأحوال الشخصية المصري.

فهرس المحتويات

رقم الصفحة

المقدمة:	١
مخطط البحث:	٢
الفصل الأول: الحق في العدول عن الخطبة والتعسف في استعماله.....	٥
المبحث الأول: ماهية الحق في العدول عن الخطبة.....	٥
المطلب الأول: ماهية الخطبة وطبيعتها الشرعية والقانونية.....	٥
الفقرة الأولى: ماهية الخطبة.....	٥
أولاً: التعريف اللغوي.....	٦
ثانياً: التعريف الاصطلاحي للخطبة في الفقه الإسلامي.....	٦
ثالثاً: أدلة مشروعية الخطبة.....	٩
رابعاً: الخطبة في الديانة المسيحية.....	١٠
خامساً: الخطبة عند اليهود.....	١٣
سادساً: التعريف القانوني للخطبة.....	١٥
الفقرة الثانية: الطبيعة الشرعية والقانونية للخطبة.....	٢٠
أولاً: طبيعة الخطبة في الفقه الإسلامي.....	٢١
١ - الفريق الأول: الخطبة وعد ملزم يجب الوفاء به.....	٢١
٢ - الفريق الثاني: الخطبة وعد غير ملزم.....	٢٢

٢٦.....	ثانياً: طبيعة الخطبة لدى المسيحيين.....
٢٧.....	ثالثاً: طبيعة الخطبة لدى اليهود.....
٢٧.....	رابعاً: طبيعة الخطبة في التشريعات الوضعية.....
٢٧.....	١ - طبيعة الخطبة في التشريع السوري.....
٢٨.....	٢ - طبيعة الخطبة في بعض التشريعات العربية.....
٣٢.....	المطلب الثاني: الحق في العدول عن الخطبة.....
٣٢.....	الفقرة الأولى: ماهية الحق في العدول عن الخطبة.....
٣٤.....	الفقرة الثانية: مدى جواز العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي.....
٤١.....	الفقرة الثالثة: مدى جواز العدول عن الخطبة لدى الطوائف الأخرى.....
٤٢.....	أولاً: في سوريا.....
٤٢.....	١ - بالنسبة إلى الطوائف المسيحية.....
٤٩.....	٢ - بالنسبة إلى الطائفة اليهودية.....
٥١.....	ثانياً: مدى جواز العدول عن الخطبة في التشريع المصري.....
٥٤.....	ثالثاً: مدى جواز العدول عن الخطبة في التشريع اللبناني.....
٦١.....	المبحث الثاني: التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة.....
٦٢.....	المطلب الأول: ماهية التعسف في استعمال الحق ومعايير.....
٦٢.....	الفقرة الأولى: ماهية التعسف في استعمال الحق.....

أولاً: مفهوم الحق.....	٦٢
١ - تعريف الحق في الفقه القانوني.....	٦٢
٢ - تعريف الحق في الفقه الإسلامي:.....	٦٧
ثانياً: مفهوم التعسف في استعمال الحق.....	٦٩
١ - التعسف لغةً:.....	٦٩
٢ - التعسف اصطلاحاً:.....	٧٠
٣ - التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية:.....	٧١
٤ - التعسف في التشريعات الوضعية:.....	٧٨
الفقرة الثانية: معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.....	٨٣
أولاً: معايير التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي.....	٨٥
١ - المعيار الشخصي في الفقه الإسلامي:.....	٨٥
٢ - المعيار المادي أو الموضوعي.....	٩٢
ثانياً: معايير التعسف في استعمال الحق في التشريعات الوضعية.....	٩٧
١ - في الفقه الوضعي.....	٩٨
٢ - معايير التعسف في استعمال الحق في التشريعين السوري والمصري.....	١٠٦

المطلب الثاني: نظرية التعسف في استعمال الحق وحالة العدول عن الخطبة.....	١١٤
الفقرة الأولى: مظاهر التعسف في العدول عن الخطبة.....	١١٤
أولاً: المذهب القائل بوجود تعسف في العدول عن الخطبة إذا كان بغير مبرر.....	١١٥
ثانياً: المذهب القائل بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر لا يعد تعسفاً في استعمال الحق.....	١١٦
الفقرة الثانية: تطبيق معايير التعسف في استعمال الحق على العدول عن الخطبة.....	١١٩
أولاً: تطبيق المعيار الذاتي على العدول عن الخطبة.....	١١٩
١ - معيار قصد الإضرار.....	١١٩
٢ - معيار المصلحة غير المشروعة.....	١٢٠
ثانياً: تطبيق المعيار الموضوعي على العدول عن الخطبة.....	١٢١
ثالثاً: معيار الضرر الفاحش.....	١٢٢
الفصل الثاني: آثار التعسف في العدول عن الخطبة.....	١٢٥
المبحث الأول: الآثار القانونية للعدول عن الخطبة.....	١٢٥
المطلب الأول: حكم المهر والهدايا بعد العدول عن الخطبة.....	١٢٥

الفقرة الأولى: حكم المهر بعد العدول عن	
الخطبة.....	١٢٥
أولاً: في الفقه الإسلامي.....	١٢٥
ثانياً: في التشريع السوري.....	١٢٩
الفقرة الثانية: حكم الهدايا بعد العدول عن	
الخطبة.....	١٣٢
أولاً: حكم الهدايا بعد العدول عن الخطبة في الفقه	
الإسلامي.....	١٣٢
١ - المذهب الحنفي.....	١٣٢
٢ - المذهب الشافعي.....	١٣٣
٣ - المذهب المالكي.....	١٣٤
٤ - المذهب الحنبلي.....	١٣٦
٥ - الشيعة الجعفرية.....	١٣٧
ثانياً: حكم الهدايا في حال العدول عن الخطبة في التشريعات	
الوضعية.....	١٣٨
١ - في التشريع السوري.....	١٣٨
٢ - في التشريع اللبناني.....	١٤٨
٣ - في التشريع المصري.....	١٥٠
٤ - في التشريع القطري.....	١٥٤

١٥٥.....	٥- في التشريع الأردني.
١٥٥.....	المطلب الثاني: التعويض.
١٥٧.....	الفقرة الأولى: في الشريعة الإسلامية.
١٥٨.....	أولاً: عند المتقدمين من الفقهاء.
١٦٠.....	ثانياً: عند المتأخرين من الفقهاء.
١٧٠.....	الفقرة الثانية: التعويض عن العدول في التشريعات الوضعية.
١٧٠.....	أولاً: في التشريع السوري.
١٧١.....	١- بالنسبة للمسلمين.
١٧٢.....	٢- بالنسبة لغير المسلمين.
١٧٧.....	ثانياً: في التشريع المصري.
١٧٨.....	١- بالنسبة للمسلمين.
١٨١.....	٢- بالنسبة للطوائف المسيحية.
١٨٥.....	ثالثاً: في التشريع اللبناني.
١٨٥.....	١- بالنسبة للمسلمين.
١٨٥.....	٢- بالنسبة للمسيحيين.
١٨٦.....	رابعاً: في التشريع الجزائري.
١٨٧.....	خامساً: في التشريع الأردني.

سادساً: في التشريع القطري.....	١٨٧
المبحث الثاني: دعوى التعويض عن العدول عن الخطبة.....	١٨٨
المطلب الأول: الطبيعة القانونية لدعوى التعويض.....	١٨٨
الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لدعوى التعويض لدى المسلمين والطوائف المسيحية.....	١٨٨
الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لدعوى التعويض لدى الطائفة اليهودية.....	١٩٥
الفقرة الثالثة: مسقطات الحق في التعويض عن العدول.....	١٩٦
أولاً: الإغواء المتصل بالخطبة لدى المسلمين.....	١٩٦
ثانياً: الإغواء المتصل بالخطبة في الشرائع المسيحية.....	١٩٨
ثالثاً: حالة الضرورة.....	١٩٩
رابعاً: التقادم.....	٢٠٠
١- في الفقه الإسلامي.....	٢٠٠
٢- في التشريع السوري.....	٢٠١
٣- لدى الطوائف المسيحية.....	٢٠٢
المطلب الثاني: المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض.....	٢٠٣
الفقرة الأولى: لدى المسلمين.....	٢٠٣
أولاً: المهر.....	٢٠٣

ثانياً: الهدايا.....	٢٠٤
ثالثاً: التعويض.....	٢٠٨
الفقرة الثانية: المحكمة المختصة بدعوى التعويض للطوائف الأخرى (المسيحيين واليهود).....	٢١٠
الفقرة الثالثة: عناصر التعويض المستحق عن العدول وطرقه.....	٢١٤
أولاً: عناصر التعويض.....	٢١٤
ثانياً: طرق تعويض الضرر المترتب على التعسف في العدول عن الخطبة.....	٢١٥
الخاتمة.....	٢١٩
التوصيات.....	٢٢١
قائمة المراجع.....	٢٢٥
فهرس المحتويات.....	٢٣٥