

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

(ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم)

صدق الله العظيم

(الآية 235 من سورة البقرة)

مقدمة

أولا - موضوع البحث:

1-لما كان الزواج من الأمور الخطيرة في حياة كل إنسان ، فمن الطبيعي أن تسبقه مقدمات تمهد له ، وذلك التمهيد يكون على مرحلتين ، أولهما البحث عن شريكة الحياة ويستعين الإنسان في ذلك بمن يثق فيهم من الأهل و الأقارب والأصدقاء.

ومتى عثر الإنسان على من يرى ظاهريا أنها تصلح شريكة حياته ، فإنه من الحكمة والعقل ألا يقدم مباشرة على الزواج ، بل لابد من أن يمرا بفترة تستهدف التأكد من أن كلا منهما يصلح للآخر ، ويعرف قدر الإمكان طباعه وأخلاقه. فعقد الزواج هو أخطر عقد لعاقديه ، إذ هو عقد موضوعه الحياة الإنسانية ، وهو عقد يعقد على أساس الدوام إلى نهاية الحياة . وعلى ذلك ، يجب أن يكون كلا العاقدين على علم قاطع أو ظن راجح بحال العاقد الآخر وما عليه من عادات وأخلاق ليكون العقد على أساس صحيح وتكون العشرة التي يحلها مرجوة الصلاح والبقاء(1) . ومن هنا فقد عرفت الشرائع المختلفة ما يسمى بالخطبة(2). وهي المرحلة الثانية . فالخطبة فترة تسبق الزواج وتهدف

(1) محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية - دار الفكر العربي - بدون تاريخ - فقرة 18 ص 28.

(2) فقد اهتمت الشرائع السماوية والوضعية بالخطبة وجعلت لها أحكاما خاصة، ويوضح بن العسال أهمية الخطبة فيقول: "إن تقديم الخطبة على التزويج ليكون الرضا به بروية تامة،

التأكد من أن الشخص الذي وقع عليه الاختيار يصلح فعلاً للزواج ، فهي مرحلة تستهدف تحقيق أكبر قدر من التروي والتفكير للطرفين بحيث يكون قرار إتمام الزواج مبنياً على أسس معقولة واقتناع كاف. ولكن السؤال الذي يثور هنا هو ما هي الخطبة ؟

2-والخطبة إذا ما تمت لا تعدو أن تكون وعداً بالزواج غير ملزم. والوعد بالعقد ليس له قوة العقد إطلاقاً في إلزام طرفيه بآثار العقد. وحتى بالنسبة للشرائع التي تقول بأن الخطبة عقد ، بل وعقد شكلي ، كما هو الشأن في الشريعة المسيحية _على ما سنرى _ فإنها لا تعدو أن تكون وعداً غير لازم. فطبيعة الخطبة لا تختلف ، بصرف النظر عن القول بأنها وعد أو عقد(1).

وعن فحص كاف في هذه المهلة المشتركة، ولنتأكد المحبة من الرضى، وليضبط الشخص الموافق إلى حين بلوغه كيلا يسبق إليه، ويكون رجاء الزيجة الطاهرة مساعداً على حفظ العفة، وليصرف الإهتمام في مدة المهلة إلى إعداد ما تدعو الحاجة إليه للزيجة، وليقوى الشوق إلى الإتصال، وللاقتناء بتدبير الحكيم تعالى لأنه قال "ولا يحسن أن يترك الرجل وحده فلتجعل له معيناً مثله فوعد ثم فعل" ابن العسال - المجموع الصفوي رقم 48 ص 236 - نقلاً عن حسام الالهواني - شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين - دار النهضة العربية 1982 ص 341.

(1) د. توفيق فرج - الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنها - بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق - جامعة

فالمخطبة ، إذن ، لا تلزم طرفيها بإبرام الزواج ، فهي إتفاق شرع للدراسة والتفاهم وليس للتقييد والإلزام.

3-ومن هنا ، فقط اتفقت جميع الشرائع ، سواء أكانت إسلامية أو مسيحية أو يهودية أو حتى وضعية(1) على حق كل من الخطيبين في أن يعدل عن الخطبة بمحض إرادته وهذا ما يسمى بحق العدول(2).

فطبيعة الخطبة ، تستلزم أن يكون من حق كل من الخاطبين أن يعدل عن إتمام ما وعد به من الزواج حتى مع القول بأنها عقد ، وبصرف النظر عما قد يستلزم في إنشائها من شروط وأشكال.

4-لكن قد يتم الإتفاق وقت إتمام الخطبة على أن يتم الزواج على مهر يدفعه الرجل إلى المرأة وقد يقوم بدفع المهر أو جزء منه عند الخطبة ثم يحصل بعد ذلك أن يعدل الخاطب عن إتمام الزواج ، كما أن أحد الخطيبين قد يقدم للآخر بعض الهدايا فما مصير ما دفع من هذا المهر وما قدم من هدايا ؟

الإسكندرية - السنة الحادية عشرة - العددان الثالث والرابع 1961م - 1962م - 51 ص131.

(1) أستاذنا الدكتور العميد - فتحي عبد الرحيم عبد الله - الوجيز في الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة - 1992م - 1993م - 35 ص48.

(2) ومن باب أولى يكون للإثنين معا أن يتفقا على إنهاء الخطبة. ويتضمن هذا الإتفاق عادة تنظيم الآثار التي تترتب عليه (استأذنا الدكتور العميد - فتحي عبد الرحيم عبد الله - المرجع السابق - 40، ص54، د. أحمد سلامة - المرجع السابق - 170، ص245).

5- كما قد يترتب على العدول في ذاته أضراراً تلحق بالطرف الآخر. فقد تستمر الخطبة ، مثلا زمنا طويلا ، ويعلم الناس أن تلك الفتاة مخطوبة ، فلا يتقدم لها أي خاطب يزاحم خاطبها ، ثم يعدل هذا الخاطب فجأة ، فيسبب لها بعدوله أضراراً نفسية عظيمة ، خاصة ، إذا كان العدول بغير مبرر ، فضلا عن تفويت الفرصة عليها في الخاطب المناسب. وهنا يثور التساؤل عن مدى مسئولية الطرف العادل عن هذه الأضرار ؟ خاصة ، وقد شاع عرض هذا الموضوع على القضاء في السنين الأخيرة شيوعا يلفت النظر ، إذ أن شعور جمهور الناس إلى عهد قريب كان يأبى عرض مثل هذه القضايا في ساحات المحاكم رعاية للحرمة الخاصة من أن تلوکها الألسنة في دور القضاء ، ولهذا السبب لا نجد في المجموعات القضائية القديمة إلا القليل من هذه القضايا. وهذا القليل بين غير المسلمين ممن ألفوا العادات الأوروبية.

والظاهرة أن التطور الاجتماعي الكبير الذي لحق بالمجتمع المصري وما كان له من أثر في تطور الأخلاق وشيوع اختلاط النساء بالرجال وتسرب الكثير من العادات الأوروبية بالشكل الذي نراه اليوم قد ساعد على تهيئة الظروف لمثل هذه القضايا بما أحدثه من تطور بصلة الخاطب بمن يخطبها من حيث الاختلاط لدرجة تجعل إنهاء الخطبة بعد ذلك مدعاة للأقويل والشائعات فضلا عما فيه من غضاضة على نفس من كان فسخ الخطبة على غير إرادته. فقد تغير الشعور العام ولم يجد الناس في عرض مثل هذه القضايا

على المحاكم ما كانوا يشعرون به من حرج في الماضي ، وقد عم هذا الشعور جميع الطبقات حتى التي لا زالت ترعى التقاليد الدينية والاجتماعية القديمة لحد بعيد⁽¹⁾.

6- وأخيراً فقد يصاحب العدول أفعالا مستقلة عنه تماما ، ولكنها متصلة به تلحق الضرر بالطرف الآخر ، كما إذا كانت المخطوبة تتابع دراستها فطلب إليها الخاطب ترك الدراسة لتستعد للحياة الزوجية المقبلة ، أو كانت المخطوبة موظفة فتركت وظيفتها استجابة لطلب الخاطب ، أو كانت تعمل أي عمل تكسب منه مورداً لرزقها فتركته بناء على رغبته.

ففي كل هذه الحالات وغيرها قد لحق بالمخطوبة ضرر لا عن العدول في ذاته ، وإنما عن أفعال مستقلة عنه تماما ، ولكنها في نفس الوقت ملازمة له. وهنا يثور التساؤل - أيضا - عن مدى مسئولية العادل عن هذه الأضرار المختلفة عن سابقتها ؟ وإذا كانت هناك مسئولية ، فما هو الأساس التي تقوم عليه ، هل هي مسئولية عقدية أم مسئولية تقصيرية؟

ثانيا - منهج البحث:

(¹) د. السعيد مصطفى السعيد - مدى إستعمال حقوق الزوجية وما تنقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - الجامعة المصرية - 1936م ص73، 74.

7- لقد آثرت زيادة في الفائدة ، أن تتم هذه الدراسة في صورة مقارنة بين الفقه الإسلامي وشريعة الأقباط الأرثوذكس لتتعرف على نقاط الاتفاق والاختلاف بينهما. خاصة ، وأن الشرع عندنا لم يخضع الخطبة لقواعد موحدة تسري على كل المقيمين على أرض مصر⁽¹⁾ وإنما ترك أمرها للقانون الشخصي ، باعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية.

وقد أعتبر المشرع المصري ، قانون الجنسية هو القانون الشخصي بالنسبة للأجانب. أما بالنسبة للمصريين ، فالقانون الشخصي الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية كما يتضح من نص المادة 6 من القانون رقم 462 لسنة 1955، هو قانون الديانة⁽²⁾. حيث تقضي المادة بأن: " تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية، طبقاً لما هو مقرر في المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة"⁽³⁾.

(1) إعمالاً لقاعدة إقليمية القوانين التي أخذ بها القانون المصري، وهي تعني أن القوانين المصرية تنطبق على جميع المنازعات التي تقع على الأراضي المصرية، بقطع النظر عن ديانة المتقاضين أو جنسيتهم، أي دون تفرقة بين مسلم وغير مسلم.

(2) أستاذنا الدكتور العميد - فتحي عبد الرحيم عبد الله - المرجع السابق فقرة 5 ص 8.

(3) حيث كانت المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تقضي بأنه " تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة يجب فيها أن تصدر الأحكام لتلك القواعد".

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون، فتصدر الأحكام - في نطاق النظام العام - طبقاً لشريعتهم، ونلفت النظر إلى أن القانون رقم 462 لسنة 1955 قد ألغي وحل محله القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الذي صدر في 29 يناير سنة 2000 م، وبدأ العمل به اعتباراً من أول مارس سنة 2000م.

وقد ألغى هذا القانون لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931⁽¹⁾، كما نص هذا القانون في المادة الثالثة من قانون الإصدار على أنه "تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة . ومع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة

(¹) كما ألغى هذا القانون الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضاف إلى القانون رقم 77 لسنة 1949 ، والقوانين أرقام 462 لسنة 1955 ، 628 لسنة 1955 ، 62 لسنة 1976 المشار إليها ، ولائحة الإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة 1907 ، كما ألغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق.

والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى 31 ديسمبر سنة 1955
- طبقاً لشريعتهم - فيما لا يخالف النظام العام ."

وبذلك تتعدد القوانين الموضوعية الواجبة التطبيق في مسائل الأحوال
الشخصية وفي مقدمتها - بالطبع - الخطبة.

فإذا أضفنا إلى ذلك ، أن أتباع الكنيسة القبطية الأرثوذكسية هم الغالية
العظمى من المصريين غير المسلمين (90% من غير المسلمين)⁽¹⁾، لتبين لنا
مدى أهمية هذه الدراسة.

إن الهدف من هذه الدراسة المقارنة هو محاولة إنارة الطريق أمام
مشرعنا قبل أن يخطو خطوته المنتظرة نحو توحيد القواعد الخاصة بمسائل
الأحوال الشخصية ومنها - بالطبع - الخطبة. على أن يراعي في ذلك كل ما
يمس العقيدة الدينية للمسلمين وغير المسلمين، وهو أمر ليس بجديد عليه فقد
سبق له توحيد القضاء في هذه المسائل، بعد أن كان القضاء فيها موزعاً بين
شتى الجهات.

فقد أصدر القانون رقم 462 لسنة 1955م ، الذي قضى بإلغاء المحاكم
الشرعية والمحاكم الملية وإحالة الدعاوي التي كانت منظورة أمامها إلى المحاكم

(¹) نقلاً عن أستاذنا الدكتور العميد - فتحي عبد الرحيم عبد الله - المرجع السابق فقرة 21
ص31.

الوطنية حيث نص في مادته الأولى على أن " تلغي المحاكم الشرعية والمحاكم
الملية ابتداء من أول يناير سنة 1956م وتحال الدعاوي المنظورة أمامها لغاية
31 ديسمبر 1955م إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر وفقا لأحكام قانون
المرافعات " .

وبهذا تحقق للمحاكم العادية سلطان كامل بالنسبة للمنازعات بين جميع
المصريين مسلمين وغير مسلمين ، بعد أن تحقق لها هذا السلطان من قبل
بالنسبة للأجانب علي أثر إنهاء فترة الانتقال وإلغاء المحاكم المختلطة والقتصلية
، إذ أصبح لها ولاية الفصل في منازعات الأجانب على اختلاف أنواعها بما في
ذلك مسائل الأحوال الشخصية وذلك كله بموجب القانون رقم 462 لسنة
1955م.

ثالثا - خطة البحث:

8-تقتضى دراسة الموضوع محل البحث دراسة شاملة على نحو يسمح
بالإجابة على مختلف التساؤلات المثارة فيما تقدم وغيرها مما قد يثيرها موضوع
هذا البحث تقسيم الكلام فيه إلى قسمين:

في القسم الأول ، نعرض لتعريف الخطبة وحكم العدول عنها. بينما
نبحث في القسم الثاني ، عن آثار العدول عن الخطبة.

وهكذا تتكون خطة البحث من قسمين:

الفصل الأول: تعريف الخطبة وحكم العدول عنها.

الفصل الثاني: المسؤولية عن ضرر العدول.

الفصل الأول

تعريف الخطبة وحكم العدول عنها

9- تقسيم:

سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: (المبحث الأول): نعرض فيه لتعريف الخطبة لغة واصطلاحاً. و(المبحث الثاني): نبين فيه حكم العدول عن الخطبة وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

تعريف الخطبة

إذا كان توضيح المصطلحات التي يثيرها أي بحث ، والاتفاق على مضمونها يعد أمراً ضرورياً حتى يتحدد طريق البحث ومداه ، وكان موضوع هذا البحث هو المسؤولية المدنية الناشئة عن العدول عن الخطبة فإنه يكون من الضروري أن نعرض لتعريف الخطبة.

10-أولا - في اللغة العربية:

الخطبة لغة، تعني طلب المرأة للزواج، فيقال فلان خطب فلانة، أي طلبها للزواج⁽¹⁾. وأصل لفظ الخطبة مشتق من الخطاب أو من الخطب. والخطاب هو الكلام وتخطبا بمعنى تكلمنا وتحدثنا ، وخطبه في أمر بمعنى حدثه بشأنه ، فإذا تعلق هذا الخطاب بامرأة كان المعنى المتبادر إلى الذهن أن يكون هذا الخطاب بشأن الزواج بها ، وتكون الخطبة بمعنى الكلام الذي يحدث بشأن طلب الزواج. أما الخطب، فهو الأمر والشأن والحال، يقال ما خطبك أي ما شأنك. ويكون قولهم خطب فلان فلانة بمعنى سألتها أمرا وشأنها في نفسها ، وأول شأن يتبادر إلى ذهن المرأة هو بالقطع الزواج.

وهكذا نجد أن الخطبة من الناحية اللغوية تعني طلب الرجل امرأة معينة للزواج بها وبمجرد هذا الطلب يصح القول بأن فلاناً خطب فلانة سواء قبلت المرأة هذا الطلب أو قبله أهلها أو لم يكن قد تم قبوله بعد.

11- ثانيا - في الفقه الإسلامي:

لا يخرج معنى الخطبة في الفقه الإسلامي عن معناها اللغوي، فهي تعني طلب الزواج من فتاة معينة ، سواء قبل هذا الطلب من الفتاة أو من أهلها

(¹) انظر: لسان العرب لابن منظور - طبعة دار المعارف - ج2 ص1194، مختار الصحاح للرازي - طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية - ص180.

أو لم يكن قد تم قبوله بعد. فعند الحنفية، الخطبة "طلب التزوج ولا يتعين لها ألفاظ مخصوصة"⁽¹⁾، وعند الشافعية: الخطبة: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوب"⁽²⁾ وعند المالكية "الخطبة: عبارة عن استدعاء النكاح وما يجرى من المحاوره"⁽³⁾ وعندهم - كذلك - " الخطبة هي: " ما يفعله الخاطب من الطلب والاستلطاف بالقول والفعل " ⁽⁴⁾.

وقد عرفها كثير من الباحثين المعاصرين بتعاريف قريبة من التعاريف السابقة فقد عرفها الإمام محمد أبو زهرة بأنها: " طلب يد امرأة معينة للتزوج بها، والتقدم إليها والى ذويها ببيان حالة ، ومفاوضتهم في أمر العقد ، ومطالبه،

(1) ابن عابدين - حاشية رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين - للشيخ محمد أمين المشهور بابن عابدين - الطبعة الثانية - دار الفكر العربي - بيروت 1399هـ - 1979م، ج2، ص 392.

(2) الخطيب - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - للشيخ محمد الشربيني الخطيب - مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر 1377هـ - 1958م - ح3 ص 135، الرملي - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - لمحمد بن أحمد الرملي - مطبعة مصطفى الحلبي بمصر - بدون تاريخ د 6 ص 201.

(3) الحطاب - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - للإمام أبي عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب - دار الفكر - الطبعة الثانية 1978م ح3 ص 47.

(4) الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي - مطبعة دار إحياء الكتب العربية - بدون تاريخ ص2 ص216.

ومطالبهم بشأنه⁽¹⁾. وعرفها الدكتور محمد يوسف موسى بأنها: "طلب المرأة للزواج بها"⁽²⁾.

ويعيب هذه التعريفات جميعاً أنها تجعل الخطبة من جانب الرجل وحده، ولا شك أن هذا هو الشائع المعتاد لما درجت عليه المرأة من الحياء والتمنع، ولكن الشرع كما منح حق الخطبة للرجال منحه أيضاً للمرأة، فكلاهما يمكن أن يكون خاطباً بنفسه أو بوليه أو وكيله الأمر الذي كان يقتضى أن يشملها أي تعريف للخطبة حتى يكون تعريفاً جامعاً مانعاً.

ومن هنا فإننا نرى مع البعض⁽³⁾ بأن الخطبة: "التماس الزواج من امرأة معينة أو رجل معين".

(1) محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية - دار الفكر العربي - بدون تاريخ فقرة 18 ص 28.
(2) د. محمد يوسف موسى - أحكام الأحوال الشخصية - مؤسسة الخانجي بالقاهرة - 1378هـ، ص 42.

(3) د. محمد كمال الدين إمام - أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين - دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية - الجزء الأول - عقد الزواج - منشأة المعارف بالإسكندرية - 2000م ص 68.

وبالنظر إلى هذه التعريفات يتبين لنا:

- أن الاختلاف بين الفقهاء في تعريف الخطبة ، هو اختلاف في الصياغة والأسلوب دون المعنى ، فالخطبة - عندهم - تعني طلب يد أنثى معينة من أهلها ومفاوضتهم في شأن الاقتران بها.

- أن الخطبة في الفقه الإسلامي ليست عقداً بين الخاطب والمخطوبة ، وإنما هي مجرد طلب الزواج⁽¹⁾ ، لأن الخطبة تتم بمجرد هذا الطلب ، والأصل في العقد أن يتم بإيجاب وقبول، وقبول الفتاة أو أهلها لا يعني قيام عقد بينهما ، وإنما يعني مجرد ترشيح الفتى زوجاً في المستقبل. ثم إن الخاطب في الأصل عندما يطلب الفتاة للزواج لا يعدها ولا يعد أهلها بالزواج، وإنما يخطبها ليستكمل التعرف عليها ثم يقرر بعد ذلك ما إذا كان سيتزوج بها بالفعل أم يعدل عن طلبه الزواج بها.

كذلك قبول الفتاة للخطبة أو قبول أهلها لا يعني - في الأصل - وعداً منهم بتزويج الخاطب وإنما يعني ترشيحه زوجاً في المستقبل مع رغبتهم في التعرف عليه والتأكد من مدى إستجابته لمطالبهم ، ثم يقرروا بعد ذلك رضاهم

(1) د. عبد الناصر العطار - خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين - بدون ناشر وبدون تاريخ - فقرة 2 ص6 - وانظر كذلك د. عبد الرحمن عتر - خطبة النكاح - مكتبة المنار - الزرقاء - الأردن - 1405هـ - 1985م - الطبعة الأولى ص54 حيث يعتبر الخطبة طلباً للزواج، وعقداً رضائياً ووعداً بالزواج، وهي معاني متضاربة.

بالفتى زوجاً مستقبلاً للفتاة أو رفضهم طلب الزواج بها ، وبالتالي فلا وعد ولا مواعدة⁽¹⁾.

على أنه ليس هناك ما يمنع شرعاً ولا قانوناً من أن تقترن الخطبة بوعد أو تواعد على الزواج ، بل أنه كثيراً ما تقترن الخطبة بوعد أو تواعد على الزواج، مما جعل البعض يقول بأن الخطبة وعد بالزواج⁽²⁾.

فالخطبة، في الفقه الإسلامي ، ليست عقداً قد التزم فيه طرفاه التزامات لها قوة الإلزام. ولكن أقصى ما تؤديه الخطبة إذا ما تمت أن تكون وعدا بعقد، وليس للوعد بعقد قوة إلزام عند جمهور الفقهاء خلافاً للإمام مالك في بعض أقواله⁽³⁾.

وحتى مع قول مالك بلزوم الوفاء بالوعد ، فإن هذا لا يمكن تطبيقه على الوعد في الخطبة ، لأن الوفاء بهذا الوعد يفضى إلى أن يمضى عقد

(1) د. عبد الناصر العطاء - المرجع السابق والموضوع السابق.

(2) انظر على سبيل المثال: د. عبد الرحمن عتر - المرجع السابق والموضوع السابق، محمد أبو زهرة - عقد الزواج وأثاره - المرجع السابق - فقرة 6 ص 64.

(3) ولتفصيل أوفى في هذا الموضوع انظر بحثنا بعنوان الوعد بالتعاقد - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ص 104 وما بعدها.

الزواج على شخص غير راض به ، وليس للقضاء سلطان الإكراه على هذا العقد الأخير⁽¹⁾.

ثالثا - في فقه الأقباط الأرثوذكس:

الخطبة في الفقه القبطي عقد بين رجل وامرأة يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج ، في أجل محدد أو قابل للتحديد بمقتضى العرف⁽²⁾.

فالخطبة في الفقه القبطي تعتبر عقد وعلى هذا نصت المادة الأولى من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة 1938 م حيث تقول بأن: " الخطبة عقد يتفق به رجل وامرأة على الزواج ببعضهما في أجل محدد".

والخطبة في الفقه القبطي تعتبر عقد بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة ، حيث لا يتم إلا بتلاقي الإيجاب والقبول. وعلى ذلك نصت المادة الرابعة من مجموعة الأقباط الأرثوذكس لسنة 1955 بقولها: "تقع الخطبة بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر".

(1) محمد أبو زهرة - محاضرات في عقد الزواج وآثاره - دار الفكر العربي - بدون تاريخ - فقرة 6 ص 64، 65، الأحواض الشخصية - دار الفكر العربي - فقرة 23 ص 36، 37.

(2) د. حسام الدين كامل الاهواني - شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين - دار النهضة العربية 1982م ص 341، وفي هذا المعنى: أستاذنا الدكتور محسن البيه - الأحوال الشخصية لغير المسلمين - مكتبة الجلاء بالمنصورة 1999م - فقرة 77 ص 201، د. جميل الشرقاوي - الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب - الكتاب الأول (الزواج) - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية 1966م - فقرة 29 ص 98.

والخطبة في الفقه القبطي عقد، موضوعه وعد متبادل بالزواج بين الخطيبين فلا يكفي لوجود الخطبة وجود وعد من جانب واحد⁽¹⁾. وعلى هذا نصت المادة الأولى من مجموعة 1955م بقولها: " الخطبة عقد بين رجل وامرأة يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج في أجل محدد ".

والخطبة عند الأقباط الأرثوذكس لا تلزم طرفيها بإبرام الزواج شأنهم في ذلك شأن باقي الطوائف المسيحية.

فالخطبة عند الأقباط الأرثوذكس ، وان كانت عقداً، إلا أنه عقد غير لازم⁽²⁾.

وعلى ذلك تفترق الخطبة في فقه الأقباط الأرثوذكس عما يسمى عندهم بالإملاك وهو تعاهد على الزواج يتم على يد رجال الكنيسة، بمراسم دينية معينة⁽³⁾ ، يتحقق به الارتباط الزوجي من الناحية القانونية ، ولكن دون أن يترتب عليه حل المخالطة الجسدية بين الزوجين ، إذ يلزم لحل المخالطة أن يتم

⁽¹⁾ د. حسام الأهواني - المرجع السابق ص 341 - د. جميل الشرقاوي - المرجع السابق فقرة 29 ص 98 هامش (1) - أستاذنا الدكتور محسن البيه - المرجع السابق فقرة 78 ص 205.

⁽²⁾ د. توفيق حسن فرج - بحثه السابق الإشارة إليه فقرة 34 ص 81، حسام الأهواني - المرجع السابق ص 356.

⁽³⁾ د. حسام الأهواني - المرجع السابق ص 343، د. جميل الشرقاوي - المرجع السابق فقرة 3 ص 11، د. محسن البيه - المرجع السابق فقرة 8 ص 207.

الإكليل ، وهو إجراء ديني ينتج عنه هذا الأثر ، مستقل عن مراسيم إتمام الإملاك.

والإتفاق على الإملاك غالبا ما يواكبه أفاق على تحديد الوقت الذي يتم فيه الزواج (بالتكليل) فإن لم يحدد لذلك وقت ، حددت المدة التي يجب التكليل خلالها بأنها سنتان من البلوغ (إن كان المملكان حاضرين متقاربين ، أو ثلاث سنوات ، إن كانا متباعدين بسفر) ، ويمكن لأحد الطرفين أن يطلب امتداد هذه المدة إلى أربع سنوات، إذا استندت في ذلك إلى ضرورة ، كمرض أو دين أو غيبة⁽¹⁾.

فالإملاك، إذن، ينشئ على عاتق الأطراف التزاما بإتمام الزواج في المدة المحددة فإذا أخل أحد المتعاهدين بالتزامه الناشئ عن الإملاك ، وامتنع عن إتمام الزواج لغير مبرر وقعت عليه جزاءات تتمثل في فقد الحق فيما يكون قد اشترط عند الإملاك من مهر وكذا ما يكون قد قدم من عربون (شبكة)⁽²⁾. ويشترط لصحة الإملاك ، أن يتم وفقا للمراسيم الدينية المحددة ، وأن يكون بموافقة المملكين ، فلا يجوز عقده بواسطة ولي البنت إذا كانت هي لا

(¹) د. حسام الأهواني - المرجع السابق والموضع السابق، د. جميل الشرقاوي - المرجع السابق والموضع السابق، د. محسن البيه المرجع السابق والموضع السابق.

(²) د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق - فقرة 30 ص 100، 101، استاذنا الدكتور- محسن البيه - المرجع السابق فقرة 80 ص 207

توافق عليه. وإذا عقده ولي الصغير ، كان لهذا الأخير ، متى بلغ سن الزواج أن يرجع فيه⁽¹⁾.

ولا يجوز أن تقل سن أحد المملكين عن سبع سنوات ، وإن كان التكليل لن يتم في جميع الأحوال ، إلا عندما يبلغ الشخص سن الزواج⁽²⁾.
كما يشترط لصحة الإملاك ، ألا يقوم أي مانع بين من يعقد الإملاك بينهما⁽³⁾.

ونظراً لما يترتب على الإملاك من إلزام طرفيه بإتمام الزواج ، فإنه يتميز عن الخطبة حيث رأينا _ آنفاً _ أنه لا يترتب عليها إلزام الخاطب بإتمام الزواج ، كما أنه لا يعتبر - في نظر الفقه - زواجا تاما ، حيث لا يترتب عليه حل المخالطة الجسدية بين الطرفين.

فالإملاك، إذن ، مرحلة من مراحل الزواج، هي المرحلة الأولى ، تتلوها مرحلة ثانية هي مرحلة التكليل الذي يصير به الزواج تاما⁽⁴⁾.

(1) د. جميل الشرقاوي - المرجع السابق فقرة 30 ص 101، د. محسن البيه - المرجع السابق فقرة 80 ص 207.

(2) د. جميل الشرقاوي - المرجع السابق والموضع السابق، د. محسن البيه - المرجع السابق الموضوع السابق.

(3) انظر المرجعين السابقين والموضعين السابقين.

(4) د. جميل الشرقاوي - المرجع السابق فقرة 30 ص 101، د. محسن البيه - المرجع السابق فقرة 8 ص 209.

وقد جرت عادة الأقباط الأرثوذكس على إتمام الاملاك قبل الإكليل بفاصل زمني قد يطول ، وهو يطول حتما إذا تم الاملاك قبل بلوغ سن الزواج بوقت طويل. ومن هنا فقد اتجه عامة الأقباط في النظر إليه باعتباره مجرد وعد بالزواج يجوز العدول عنه والحال أنه ليس كذلك. لذا فقد أمر البطريرك كيرلس الرابع، الذي تولى سنة 1861م بعدم إجراء الإملاك قبل التكليل ، وأوجب أن يتم معه في نفس الوقت ، وسار البطاركة بعده على ذلك ، ولذا لا نجد تنظيميا للإملاك ، أو حتى ذكر له ، في مجموعات قوانين الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس عامي 1938 - 1955م⁽¹⁾.

13- الخلاصة:

(¹) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن: " المشرع وقد أحال في شأن الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين إلى شرائعهم مستلزما تطبيقها دون غيرها في كل ما يتصل بها، فإنه يكون قد إرتقى بالقواعد التي تتضمنها هذه الشرائع إلى مرتبة القواعد القانونية من حيث عموميتها وتجريدها، وتمتعها بخاصية الإلزام لينضبط المخاطبون بأحكامها، ويندرج تحتها في نطاق الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس لائحتهم التي أقرها المجلس الملي العام في 9 مايو 1938م وعمل بها إعتبارا من 8 يوليو 1938 إذ تعتبر القواعد التي إحتوتها هذه اللائحة - على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية التي حلت محل الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم 462 لسنة 1955م - شريعتهم التي تنظم أصلا مسائل الأحوال الشخصية "المحكمة الدستورية العليا في 6 يناير سنة 2001م - الجريدة الرسمية - العدد 3 في 18 يناير سنة 2001م.

نخلص مما سبق إلى أن الخطبة لغة تعني طلب الزواج ، فيقال خطب فلانة أي طلبها للزواج. وقد رأينا _ أنفاً _ أن هذا المعنى اللغوي ليس ببعيد عن معناها في الفقه الإسلامي حيث يرى الفقهاء القدامى والمعاصرون ، أن الخطبة تعني طلب يد امرأة معينة للزواج بها.

فالخطبة في الفقه الإسلامي ليست عقداً بين الخاطب والمخطوبة أو وليها وليست وعداً من الخاطب أو المخطوبة بالزواج ولا تواعداً بين الخاطب والمخطوبة أو وليها على الزواج ، وإنما هي مجرد طلب الزواج.

وقد رأينا أن هذا لا يمنع من أن تقترن الخطبة بوعد أو تواعد على الزواج بل أن هذا هو ما يحدث في الغالب.

وقد رأينا - أيضا - أنه حتى مع هذا الفرض ، فإن هذا الوعد ليس له قوة الإلزام فليس للوعد بالعقد قوة العقد عند جمهور الفقهاء ، وحتى مع قول الإمام مالك بوجوب الوفاء بالوعد ، فقد رأينا _ كذلك _ أن هذا لا يكون بالنسبة للوعد بالزواج ، لأن الإلزام على الوفاء به كما قيل - بحق - يقتضى أن يمضي الشخص على عقد الزواج ، وقد يكون غير راض به ، والمصلحة توجب أن يكون كلا من طرفي عقد الزواج له الحرية التامة في إبرامه لأنه عقد الحياة - كما سبق أن أوضحنا - ومن المصلحة التروي وترديد الأمر فيه حتى إذا تم كان ذلك برضا صحيح كامل لم تشبه شائبة.

أما في فقه الأقباط الأرثوذكس ، فالخطبة عقد بالمعنى الفني الدقيق لهذه الكلمة طرفاه: الخاطب والمخطوبة ، أي الرجل والمرأة ، راعبا الزواج، وموضوعه وعد متبادل بالزواج في المستقبل. ولكنه عقد غير لازم ، فالخاطب غير ملتزم ، بمقتضى الخطبة بإتمام الزواج ، فهذا أمر تفرضه ضرورة توفر الحرية الكاملة لمن يقدم على الزواج.

وهكذا نصل إلى أن تعريف الخطبة وان اختلف في الفقه الإسلامي عنه في فقه الأقباط الأرثوذكس إلا أن طبيعتها واحدة فيهما. فهي عندهما اتفاق غير ملزم.

المبحث الثاني

حكم العدول عن الخطبة

14- تقديم وتقسيم:

انتهينا في المبحث الأول ، إلى أن الخطبة إذا ما تمت لا تعدو أن تكون مجرد طلب للزواج ، وحتى مع ارتباطها بوعد الزواج فإن هذا غير ملزم. فالوعد بالعقد ليس له قوة العقد إطلاقاً في إلزام طرفيه بآثار العقد.

وحتى بالنسبة للشرائع التي تقول بأن الخطبة عقد، بل وعقد شكلي ، كما هو الشأن في الشريعة المسيحية ، فإنها لا تعدو أن تكون عقد غير لازم. فطبيعة الخطبة لا تختلف، بصرف النظر عن القول بأنها وعد أو عقد. فالخطبة، إذن، لا تلزم طرفيها بإبرام الزواج، فهي إتفاق شرع للدراسة والتفاهم وليس للتقييد والإلزام.

ومن هنا فقد اتفقت جميع الشرائع ، سواء أكانت إسلامية أو مسيحية أو يهودية ، أو حتى وضعية⁽¹⁾ على جواز اتفاق الخاطبين على إنهاء الخطبة. فبالنظر إلى أن الخطبة تتم بتلاقي إرادة الرجل والمرأة ، فإنه يمكن إن تنتهي باتفاقهما حيث يجوز للطرفين أن يقررا وضع حد للخطبة إذا ما تراءى

(¹) أستاذنا الدكتور العميد - فتحي عبد الرحيم عبد الله - المرجع السابق فقرة 35 ص 48.

لهما أنه من غير الملائم إتمام الزواج بينهما ، وغالبا ما يقوم الطرفان، في هذه الحالة ، بتنظيم الآثار القانونية لإنهاء الخطبة.

ولكن السؤال الذي يثور هنا: هل يجوز لأي من الخاطبين إنهاء الخطبة بإرادته المنفردة ، وبتعبير آخر ، هل يجوز لأحد الخاطبين أن يعدل عن الخطبة دون موافقة الخاطب الآخر؟

سوف نعرض أولا لرأي الفقه الإسلامي (المطلب الأول) ، ثم لرأي فقه الأقباط الأرثوذكس (المطلب الثاني) وأخيراً ، لموقف القانون المصري (المطلب الثالث).

المطلب الأول

العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي

أجمع الفقهاء المسلمون⁽¹⁾ على جواز العدول عن الخطبة. فالخطبة ، بمعنى التواعد على الزواج لا تعتبر - عندهم - كما سبق أن بينا - عقداً، حتى

(1) انظر على سبيل المثال: الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - للعلامة شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي - مطبعة عيسى الحلبي - بدون تاريخ ج 2 ص 219، الخرشى - شرح الخراشي على مختصر خليل - للعلامة أبو عبد الله محمد الخراشي - دار صابر - بيروت - بدون تاريخ ج 3 ص 168، عليش - فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك - للشيخ محمد عليش - طبعة مصطفى الحلبي ج 1 ص 412، ابن قدامه - المغني على مختصر الخرقى - للشيخ موفق الدين محمد بن عبد الله بن أحمد بن قدامه - مطبعة

ولو اقترنت بها قراءة الفاتحة ، فهي كما قيل⁽¹⁾ - بحق - ليست إلا تمهيدا للزواج، وتعد على أكثر تقدير وعداً بالعقد، أو اتفاقاً مبدئياً من جانب المخطوبة أو نوبها، وليس لمثل هذا الوعد أو الاتفاق التمهيدي قوة العقد ، وبالتالي يصح العدول عنه.

والظاهر من عبارات الفقهاء المسلمين أنهم أجازوا الرجوع عن الخطبة مطلقاً ، أي سواء كان بمبرر أو بدون مبرر ، فقد صرح ابن عسكر في شرح

الجمهورية العربية المتحدة - مكتبة الكليات الأزهرية ح6 ص607، البهوتي - كشف القناع شرح متن الإقناع - للشيخ منصور بن إدريس البهوتي - مكتبة النصر الحديثة - الرياض - بدون تاريخ ح5 ص19، 20_ ومن الفقهاء المحدثين أنظر على سبيل المثال: محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية - المرجع السابق - فقرة 23 ص36، ومحاضرات في عقد الزواج - المرجع السابق فقرة 65 ص64، 65، عبد الناصر العطار - خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية - المرجع السابق - فقرة 87 ص142 ، 243، د. محمد كمال الدين الإمام - أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين - دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية - الجزء الأول - عقد الزواج - منشأة المعارف بالإسكندرية 2000م ص79، د. بدران أبو العنين بدران - الفقه المقارن للأحوال الشخصية - الجزء الأول - الزواج والطلاق - دار النهضة العربية - بدون تاريخ ص31 - 32.

(¹) السيوطي - الحاوي للفتاوي - للإمام جلال الدين عبد الرحمن أبي بكر السيوطي - المطبعة المنيرية 1352هـ ح1 ص187. وانظر في ذلك: د. عبد الرحمن عتر - خطبة النكاح - المرجع السابق ص55، محمد أبو زهرة - محاضرات في عقد الزواج وأثاره - المرجع السابق فقرة 65 ص65، د. بدران أبو العنين بدران - المرجع السابق - ص69، 70 وآخرين.

العمدة: "أنه لا يحرم على المرأة ولا على وليها أن يرجعا بعد الركون"⁽¹⁾ ، كما ورد على لسان السيوطي في الحاوي عندما سئل عن طبيعة الخطبة وهل هي عقد شرعي؟ وإن كانت كذلك فهل هذا العقد ، عقد جائز من الجانبين أم لا؟ قوله: " والظاهر بأن الخطبة ليست بعقد شرعي ، وإن تخيل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من الجانبين قطعا "⁽²⁾. كما نصت المادة الرابعة من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا على أن الوعد بالنكاح في المستقبل، ومجرد قراءة الفاتحة ، بدون إجراء عقد شرعي بإيجاب وقبول لا يكون كلا منهما نكاحا ، وللخاطب العدول عن خطبها ، وللمخطوبة أيضا رد الخاطب الموعود بتزويجها منه ، ولو بعد قبولها أو قبول وليها - إن كانت قاصرة - هدية الخاطب، ودفعه المهر له أو بعضه.

على أن العدول ينبغي أن يكون لغرض صحيح ، أي ينبغي أن يكون العدول بمبرر فقد ورد في كشاف القناع للبهوتي: " ولا يكره لولي مجبر 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 خطبتها، والولي قائم مقامها في ذلك "⁽³⁾. كما ورد في المغنى لابن قدامة: " ولا يكره

(1) النفراوي - الفواكه الدواني - للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهرى - مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر 374هـ - 1955م د- 2 ص 31.

(2) السيوطي - المرجع السابق والموضع السابق.

(3) البهوتي - المرجع السابق د 5 ص 19 ، 20.

للولي الرجوع عن الإجابة إذا رأى المصلحة لها في ذلك لأن الحق لها وهو نائب عنها في النظر لها فلا يكره له الرجوع إذا رأى المصلحة فيه كما لو ساوم في بيع دارها ثم تبين له المصلحة في تركها ولا يكره لها أيضا الرجوع إذا كرهت الخاطب لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها⁽¹⁾.

أما إذا كان العدول لغير غرض صحيح ، أي بدون مبرر ، كان مكروها لما فيه من إخلاف للوعد والرجوع عن القول.

فالعُدول عن الخطبة بدون مبرر كالعُدول عن الخطبة بمبرر جائز ولكنه مكروه⁽²⁾ فقد ورد على لسان البهوتي في كشف القناع قوله: " ولا يكره للولي المجبر 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 عنه ومنها لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول ولم يحرم لأن الحق بعد لم يلزم⁽³⁾. كما ورد في المغنى لابن قدامة: " ولا يكره للولي الرجوع عن الإجابة إلا إذا رأى المصلحة لها في ذلك لأن الحق لها وهو نائب عنها في النظر لها فلا يكره له الرجوع إذا رأى المصلحة فيه كما لو ساوم في بيع دارها

(1) ابن قدامة - المرجع السابق ح6 ص607.

(2) ابن قدامة - المرجع السابق والموضوع السابق، البهوتي - المرجع السابق والموضوع السابق.

(3) البهوتي - المرجع السابق والموضوع السابق.

ثم تبين له المصلحة في تركها ولا يكره لها أيضا الرجوع إذا كرهت الخاطبة لأنه عقد عمر يدوم الضرر فيه فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها وإن رجعا عن ذلك لغير غرض كره لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول ولم يحرم لأن الحق بعد لم يلزمهما كمن سام سلعة ثم بدا له ألا يبيعهها⁽¹⁾.

وقولهم بأن الرجوع مكروه ، وعدم قولهم بأنه محرم يرجع إلى أن عقد الزواج لم يتم بعد حتى يقال أن الرجوع محرم ، ومعلوم أن المحرم هنا معناه الممنوع ، ومما لا خلاف فيه أنه لا يمنع الرجوع إلا عقد الزواج⁽²⁾.

يقول الدكتور_ السعيد مصطفى السعيد في رسالته ، ويفهم من قول صاحب كشف القناع "أن الحق بعد لم يلزم⁽³⁾ أمران: الأول: أن هناك حقاً ، والثاني ، إن هذا الحق غير لازم ، فأما وجود هذا الحق فهو ما قلنا به من قيام تعهد بين الطرفين نشأ عنه هذا الحق ، وإلا فمن أين نشأ إذا قيل بعدم وجود رابطة شرعية؟ وأما قوله بأنه غير لازم فما نقول به أيضا لسببين: الأول ، أن عقد النكاح لم يتم ولا يمكن الإلزام به قبل حصوله، والسبب الثاني - ويمكن اعتباره علة للسبب الأول - هو ما قاله المؤلف المذكور من أن عقد الزواج عقد

(1) ابن قدامة - المرجع السابق والموضوع السابق.

(2) د. السعيد مصطفى السعيد - رسالته السابق الإشارة إليها ص 95.

(3) البهوتي - المرجع السابق والموضوع السابق.

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⁽¹⁾.

16- مجمل القول ومفاده إذن ، إن العدول عن الخطبة في الفقه

الإسلامي جائز فيجوز لكل من الخاطبين العدول عنها دون أي قيود على سلطة أي منهما في هذا العدول ودون تطلب أية مبررات له.

فالعدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي مباح ، حتى ولو كان دون ضرورة ظاهرة لأنه قد يبني على أسباب نفسية ليس من المصلحة تجاهلها في عقد يقوم على المودة الدائمة ، قال تعالى "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة" على أنه ينبغي أن يكون العدول لغرض صحيح ، أي ينبغي أن يكون بمبرر ، فإن كان العدول بغير مبرر كان جائزاً - أيضاً- وإن كان مكروهاً لما فيه من إخلاف الوعد والرجوع عن القول. فعدم الحرمة لا ينافي الكراهية كما يقول النفراوي المالكي الأزهري⁽²⁾.

المطلب الثاني

العدول عن الخطبة في فقه الأقباط الأرثوذكس

(¹) د. السعيد مصطفى السعيد - رسالته السابق الإشارة إليها - ص 95.

(²) النفراوي - المرجع السابق د 2، ص 31.

لا خلاف في أن الخطبة غير ملزمة عند الأقباط الأرثوذكس ، شأنهم في ذلك شأن باقي الطوائف المسيحية الأخرى.

ولهذا، فإنه من المتفق عليه ، أن لكل من الخاطبين أن يعدل عن الخطبة بإرادته وعلى هذا نصت المادة 12 من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس لسنة 1938 بقولها: "يجوز الرجوع في الخطبة باتفاق الطرفين أو بإرادة أحدهما فقط وبصير إثبات ذلك في محضر يحرره الكاهن ويضم إليه عقد الخطبة". ونفس الحكم نصت عليه المادة 11 من مجموعتهم لسنة 1955م مع إضافة عبارة: "وعلى الكاهن إخطار الطرف الآخر بهذا العدول".

كما جاء في الخلاصة القانونية: "إذا كانت الخطبة صارت بدون عقد إملاك رسمي أو صارت بغير حضور كهنة وبدون إقامة صلاة رسمية واحتفال مشتهر بل كانت مجرد اتفاق بسيط بين الطرفين ولو أن ذلك بحضور كاهن ولكنه لم يجر إتمام الخطبة بالصلاة الرسمية. فإذا رغب أحد الطرفين عدم التزوج بالآخر ، فلا يجبر بل هو حر يتزوج بمن يريد ولا غرامة عليه بشيء ما دامت الخطبة بدون صلاة كهنوتية رسمية"⁽¹⁾.

(¹) الخلاصة القانونية عند الأقباط الأرثوذكس - المسألة التاسعة رقم 34 ص 27 نقلا عن أستاذنا الدكتور محسن البيه - الأحوال الشخصية لغير المسلمين - المرجع السابق فقرة 89

وقد أكدت هذا المبدأ كل شرائع المسيحيين ، فالمادة الثالثة من قانون الإنجيليين الوطنيين (البروتستانت) تنص على أنه: " إذا عدل أحد الخطيبين عن عقد الزواج بعد الخطبة بدون سبب كاف حكمت عليه السلطة المختصة للآخر بالتعويضات ". الأمر الذي يفيد أن لكل من الخاطبين أن يعدل حتى بدون سبب كاف. وكذلك نصت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من الإرادة الرسولية الصادرة سنة 1949م والخاصة بالكاثوليك على أنه: " لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به ، بل لتعويض الأضرار إن وجب ". فمفاد هذا النص، أن الخطبة عقد غير لازم يجوز للخطاب العدول عنه ولا يلتزم به قانوناً.

فالعدول عن الخطبة إذن ، أمر يستطيع أي من الخاطبين أن يأتيه في أي وقت. وإذا كان ذلك جائزاً في الشرائع المختلفة ، فهو أولى في الشرائع المسيحية ، بصفة خاصة نظراً لأن الأصل في الرابطة الزوجية عندهم ، هو عدم قابليتها للانحلال. وقد يعقد الزواج على غير رغبة تامة فيه ، فتكون حياة الزوجين جحيماً يحاولوا التخلص منها بشتى الطرق ، حتى ولو بسلوك ما يؤدي إلى ذلك، كارتكاب الزنا ، وفي هذا ما قد يدفع الأفراد إلى الخروج عن الطريق

ص230، ومشار إليها - أيضا - عند د. مصطفى عبد الحميد عدوي - مبادئ الأحوال الشخصية لغير المسلمين الأرثوذكس وغيرهم - بدون ناشر 1993م - 1994م ص197.

القوم الذي ترسمه لهم الديانة المسيحية. ولذلك يكون من المتعين عدم تقييد حرية الطرفين في العدول عن الخطبة⁽¹⁾.

18- ولا يغير من هذا القول ما قد يقال من أن الخطبة عند المسيحيين عقد ، فإن هذا لا يغير من طبيعتها وأغراضها على الإطلاق حتى مع القول أنها عقد شكلي ، إذ أن الشكل الذي يضىف عليها لا يجعل منها عقداً ملزماً ، بل تظل كما هي عقد غير لازم وإذا كان الخطبة الدينية تصاغ في شكل معين وتتم أمام رجال الدين والشهود ، فإن الغرض الرئيسي من ذلك هو إشهارها والإعلان عنها وإعطائها طابع الجدية ، لكي يتسنى لمن لهم حق الاعتراض أن يتقدموا ، أو لكي تتاح الفرصة للكشف عما قد يوجد من موانع. هذا هو الهدف الأساسي من الشكلية في الخطبة ، ولا يمكن أن تغير هذه الشكلية من طبيعة العقد فتجعله عقداً ملزماً لطرفيه. ولهذا لا ينبغي أن ينظر إلى الخطبة ، التي تتم طبقاً للأوضاع الكنسية المرسومة ، نظرة خاصة من حيث طبيعتها فيقال أنها ترتب التزاماً على كل من الخاطبين بإبرام الزواج في خلال المدة المحددة له. ما لم يطرأ ما يبرر عدوله عنها، وان هذه الخطبة تنشئ "التزاماً بإبرام الزواج وأنه إذا كان لا يمكن تنفيذ هذا الالتزام عينا، لما ينطوي عليه التنفيذ العيني من

(1) د. توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين - منشأة المعارف بالإسكندرية - الطبعة الثالثة 1969م فقرة 90 ص403.

مساس بإحدى الحريات الشخصية ، فإن أثره يقتصر على المطالبة بالتعويض
»(1).

المطلب الثالث

العدول عن الخطبة في القانون المصري

19- تجيز القوانين الوضعية العدول عن الخطبة بمبرر أو بدون مبرر
ومن ذلك قانون الأحوال الشخصية السوري⁽²⁾ (المادة الرابعة). وقانون الأحوال
الشخصية العماني⁽³⁾ (المادة الثالثة) وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي⁽⁴⁾
(المادة الثامنة عشر).

أما في مصر فقد سبق أن أوضحنا⁽²⁾، أن المشرع المصري لم يخضع
الخطبة لقواعد موحدة تسري على كل المصريين المقيمين على أرض مصر
سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين وإنما ترك أمرها لأحكام شرائعهم الدينية.

(1) د. توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين - بدون ناشر وبدون تاريخ
فقرة 87 ص129، 130.

(2) قانون الأحوال الشخصية السوري.

(3) قانون الأحوال الشخصية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 32 لسنة 1997م.

(4) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005م.

(2) انظر سابقا ص5 في المقدمة.

وقد رأينا -أيضاً- إن الشريعة الإسلامية وشريعة الأقباط الأرثوذكس تجيز للخطيبين العدول عن الخطبة.

وعلى هذا استقرت أحكام القضاء المصري. فقد قضى بأن: " الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج. وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحد المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء ، خصوصا وانه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته ، لما للزواج من الخطر في شئون المجتمع⁽¹⁾. وقضى بأن "الوعد بالزواج أو الخطبة . . . لا تترتب عليه أية قوة ملزمة . . . ويترتب على ذلك إباحة العدول عنه لكل من طرفيه في أي وقت، دون أن يلزم الطرف الذي صدر عنه العدول بتبريره⁽²⁾. وقضى بأن: " الخطبة وهي من مقدمات الزواج ليست عقدا قد التزم فيه طرفاه التزامات لها قوة الإلزام ولكن أقصى ما تؤديه الخطبة إذا تمت أن تكون وعداً بعقد وليس للوعد بعقد قوة

(¹) نقض في 14 ديسمبر من 1939 الطعن رقم 13 س9ق مجموعة عمر جزء 3 رقم 14 ص30، المحاماة س30، رقم 293 ص760. وفي نفس المعنى نقض من 28 إبريل 1960 من الطعن رقم 438 لسنة 25 مجموعة المكتب الفني س 11 ص 359.

(²) محكمة بنها الابتدائية في 16 مارس 1955م - المحاماة س36 رقم 195 ص415.

إلزام - حتى ولو أخذ هذا الوعد شكلا دينيا بأن وثقة الكاهن - بل يبقى لكل من الطرفين العدول عن الخطبة⁽¹⁾.

فطبيعة الخطبة ، تستلزم أن يكون من حق كل من الخاطبين أن يعدل عن إتمام ما وعد به من الزواج حتى مع القول بأنها عقد ، وبصرف النظر عما يستلزم في إنشائها من شروط وأشكال⁽²⁾.

20- كما أن حرية الخاطبين في العدول عن الخطبة ولو بالإرادة المنفردة ، إنما تتفق وإرادة الطرفين ، كما تتفق كذلك والغاية من هذا النظام القانوني. وتتفق أيضا مع المصلحة العامة⁽³⁾.

21 - فالعدول يتفق ونية الخاطبين ، إذ تنصرف نيتهما حين الاتفاق ، إلى أن الأمر يتعلق بمرحلة تمهيدية سابقة على الزواج ، والى أن إتمام العقد من الأمور المحتملة التي قد تتحقق وقد لا تتحقق ، فجاوز العدول أمر يجب أن يتوقعه كل منهما في أي وقت قبل إتمام الزواج.

(1) محكمة استئناف بني سويف دائرة المنيا في 2 مارس 1965 استئناف 2/185 ف مشار إليه لدى صالح حنفي - قضاء الأحوال الشخصية نفسا ومالا - دار الكتاب العربي للطباعة والنشر بالقاهرة - بدون تاريخ فقرة 197 ص 118، 119.

(2) د. توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين - المرجع السابق - فقرة 90 مكرر ص 4060، وفي هذا المعنى: د. عبد الناصر العطار - المرجع السابق فقرة 88 ص 147، 148.

(3) د. توفيق حسن فرج - المرجع السابق - فقرة 9 مكرر ص 46، وفي هذا المعنى: د. عبد الناصر العطار - المرجع السابق فقرة 88 ص 118، 145.

ولا يمكن القول إطلاقاً بأن التراضي كان على أساس انه لا يجوز لأحدهما أن يعدل فهذا أمر لا يمكن قبوله.

فعدم الإلزام في الخطبة - إذن - لا يخرج عن أن يكون إعمالاً وتطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، واحتراماً لإرادة الطرفين. والعدول أمر يدخل في الحساب منذ البداية ، ولهذا لا يكون لأي منهما أن يتضرر إذ ليس لمن رضي بأمر طائعا مختاراً ، وهو عالم به أن يتضرر بنتائجه.

22 - والعدول يتفق ثانياً، والغاية من الخطبة، لأنه إذا كانت الخطبة، كما قدمنا ، قد شرعت تمهيداً للزواج ، فإن ذلك إنما ليكون الرضا به بروية تامة، وعن فحص كاف في هذه المهلة ، تحقيقاً للسعادة الزوجية في المستقبل ، فالغاية من الخطبة هي تيسير سبل التعارف بين الخاطب والمخطوبة حرصاً على صدور رضائها بالزواج عن بحث وروية وطمأنينة ، فإذا لم يجد أحد الطرفين في الآخر ما يريده ، فمن الحكمة أن يكون له الحق في أن يعدل بدلا من إرغامه على زواج لا يرضاه "قالفشل في الخطبة خير من الفشل في الزواج" كما يقول الفقهاء⁽¹⁾.

23 - والعدول يتفق أخيراً والمصلحة العامة ، إذ أن الزواج كما قيل - بحق - هو عقد الحياة ، ولهذا يجب أن يتوافر لكل طرف كامل الحرية

(1) د. توفيق حسن فرج - المرجع السابق فقرة 90 مكرر ص 407.

والاختيار ، حتى يستطيع ترديد الأمر على وجوهه المختلفة ، فلا يقدم عليه تحت تأثير أو دافع سوى مصلحة الحياة الزوجية وحدها. وإلا فإنه إذا تم، ولم يكن من المستطاع استمرار الحياة الزوجية وانتهى الأمر إلى الانفصال لكانت العاقبة وخيمة على الزوجين ، وعلى الجماعة نفسها خاصة ، إذا كان هناك أولاد ، وهو ما كان يمكن تلافيه لو تم العدول في البداية وقبل إتمام الزواج.

24 - الخلاصة: نخلص مما سبق ، إلى أنه إذا كانت الخطبة غير

ملزمة وبصرف النظر عن القول بأنها وعد أو عقد ، فإنها يصح العدول عنها، وفي هذا يتفق فقه الأقباط الأرثوذكس مع الفقه الإسلامي. وعلى هذا أيضا استقرت أحكام محكمة النقض عندنا. فلكل من الخاطبين أن يعدل عن إتمام الزواج بإرادته ، فلا يمكن إكراهه على تنفيذ وعده وقهره على إتمام الزواج. فالزواج يتم برضاء الطرفين رضاء جديداً مستقلاً عن رضاهما بالخطبة ، ولهذا ينبغي أن يصدر التعبير عن الرضا بالزواج خالياً من أي تأثير، حتى تتحقق بذلك حرية الزواج التي تعد من النظام العام.

الفصل الثاني

المسئولية عن ضرر العدول

25 - تقسيم:

رأينا فيما سبق، أن العدول عن الخطبة ، لا يخلو من أضرار مادية أو أدبية تلحق بالطرف الآخر. وهنا يثور التساؤل عن مدى مسئولية الطرف العادل عن التعويض عن هذه الأضرار؟ ولا شك أن الإجابة على هذا التساؤل لا تخلو من صعوبة ، ومنشأ الصعوبة، كما قيل⁽¹⁾ - بحق - يأتي "من أن مبدأ المسئولية يصطدم في هذا الموضوع بمبدأ آخر لا يقل عنه أهمية وهو مبدأ حرية الزواج. فإذا كان مبدأ المسئولية يهتم المجتمع من حيث أن يحقق العدالة فيه. فإن مبدأ حرية الزواج يهتم من حيث أنه يحفظ كيان الأسرة وهي أساس المجتمع.

تختلف الإجابة عن هذا التساؤل في الفقه الإسلامي وفي فقه الأقباط الأرثوذكس عنها في القانون المصري.

(1) د. سليمان مرقس - العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من مسئولية - بحث منشور ضمن مجموعة بحوث وتعليقات على الأحكام في المسئولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني - بدون ناشر 1987م ص 185، 186.

وسوف نعرض أولاً لرأي الفقه الإسلامي (المبحث الأول) ثم نتكلم ثانياً عن موقف الأقباط الأرثوذكس (المبحث الثاني) وأخيراً نتناول موقف القانون المصري في هذا الشأن (المبحث الثالث).

المبحث الأول

المسئولية عن ضرر العدول في الفقه الإسلامي

26 - لم نعثر لفقهاء الشريعة الإسلامية القدامى على نص في هذه المسألة. والظاهر أن طبيعة الحياة الاجتماعية في وقتهم لم تكن تسمح بإثارة هذه المسألة ، فهذا هو الذي يفسر سكوتهم عنها ، فإن الأحكام الفقهية - عندهم - كانت توضع لوقائع فردية وعن جزئيات يشرعون الحلول الملائمة لها استنباطاً من مصادر الفقه المختلفة بحسب أصول كل مذهب من المذاهب⁽¹⁾.
ولكننا نرى الفقهاء المحدثين وقد تعرضوا لهذه المسألة ، بالنظر إلى شيوع عرض هذا الموضوع على القضاء في الآونة الأخيرة ولكنهم إنقسموا في ذلك إلى اتجاهين:

(1) د. السعيد مصطفى السعيد - رسالته السابق الإشارة إليها ص 100.

الاتجاه الأول: ذهب جانب من الفقهاء المحدثين⁽¹⁾ إلى إنه لتحديد مدى المسؤولية عن العدول عن الخطبة ، فإنه يتعين التفرقة بين نوعين من العدول: عدول له مبرر وآخر ليس كذلك. ثم ينتهي من ذلك إلى القول بعدم المسؤولية عن الأول وقيامها بالنسبة للثاني.

فالعدول بمبرر - عند أصحاب هذا الاتجاه - لا يعتبر خطأ، وبالتالي، فلا مسؤولية على من قام به ، في حين أن العدول بغير مبرر يعتبر خطأ موجباً لمسئولية مرتكبه. ثم يقولون، بأن وجه الخطأ في العدول بدون مبرر أنه عدول طائش ، وأنه لا يخلو من تغرير وأضرار.

فهو عدول طائش ، لأن العادل كان يجب عليه قبل الخطبة أن يتحرى ويسأل ، وطالما تمت الخطبة برضاه التام ، ثم عدل عنها بغير مبرر ، فإن هذا العدول الطائش الذي لا يبرره مسوغ لا يخلو من خطأ.

والعدول بغير مبرر لا يخلو ، كذلك، من تغرير وإضرار ، لأن العادل سبق أن أكد رغبته في الزواج ولو ضمنا بتبادل الهدايا مثلا ثم عدل بعد أن أخذ الأهبة في الاستعداد للزواج والسير في الأسباب المؤدية إلى إتمامه ، فعدوله

(1) د. السعيد مصطفى السعيد - رسالته السابق الإشارة إليها ص 80، 81، 82، د. مصطفى السباعي - شرح قانون الأحوال الشخصية - مطبعة جامعة دمشق 1962 ص 41، مصطفى مرعي - المسؤولية المدنية في القانون المصري - بدون ناشر 1936 بندي 118، 121.

إذن بغير مبرر لا يخلو من تغيير وإضرار، والقاعدة الشرعية أنه لا ضرر ولا ضرار، والضرر يزال وطريق إزالته التعويض.

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى حكمين صادرين من محكمة الإسكندرية الأهلية الأول صدر في 10 ديسمبر 1929، والثاني صدر في 14 نوفمبر 1930⁽¹⁾. حيث جاء بالحكم الأول: " أن القانون الفرنسي يقضي مثل الشريعة الإسلامية بأن الوعد بالنيكاح ليس نكاحاً وأن لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عنه كما تقضي بجواز استرداد الهدايا طبقاً للمادة 1088م، إلا أن القضاء الفرنسي وهو يرى الوعد بالزواج وعداً باطلاً لمخالفته لمبدأ حرية الزواج إلى حين تمام عقده الرسمي لم يتردد في إشرافه على المنازعات الناشئة عن العدول عن الخطبة مهما دقت ولم يتردد كذلك في تقرير مبدأ مسؤولية الخاطب الذي يسيء استعمال حقه في العدول فيضر بمخطوبته أديباً. فإذا كان هذا هو حكم الشريعة الفرنسية وهي ترى الوعد بالزواج محرماً فما بال الحكم في الشريعة الإسلامية وهي ترى الخطبة سنة مستحبة تحض عليها كمقدمة للزواج⁽²⁾. كما جاء بالحكم الثاني: " لا يببر استعمال حق العدول لغير الغرض

(1) انظر الإشارة إلى الحكمين السابقين لدى د. السعيد مصطفى السعيد - رسالته السابق الإشارة إليها ص 80.

(2) محكمة الإسكندرية الأهلية في 10 ديسمبر 1929م - المحاماة ص 10 ص 350 رقم 174، مشار إليه لدى د. السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق ص 80.

الذي شرع من أجله ويكون في ذلك إضرار بالغير وبغى على الأعراس ، فلم تقرر الشرائع الحقوق متعا للأفراد يلهون بها ويعبثون وإنما قررتها وأوجبت حمايتها لتحقيق أغراض نظامية سامية وبقدر تحقيق تلك الأغراض تكون حمايتها لتلك الحقوق⁽¹⁾.

27 - وقد انتقد الدكتور- عبد الناصر العطار هذا الاتجاه حيث يرى ، أنه لا يصح القول بأن وجود مبرر للعدول ينفي عن العادل الخطأ ، لأن العدول عن الخطبة أمر جائز غير ممنوع ووجود المبرر لا يزيد في جوازه شيئاً ، وعدم وجود المبرر لا يجعله خطأ ، لأن الجواز بنافي الضمان.

كما أن القول بأن العدول الطائش لا يخلو من خطأ ، يرد عليه بأن مسائل الخطبة والزواج مسائل يصح أن يكون للهوى موضع فيها ، لأنها مسائل قلبية شخصية لا يستطيع تقديرها إلا صاحبها ، فقد يجد الخاطب أنه لا يميل إلى المخطوبة رغم التحري والسؤال عنها، وقد تجد المخطوبة الأمر ذاته في نفسها رغم عدم وجود مبرر آخر للعدول عن الخطبة ، وعدم الميل هوى في

(¹) محكمة الإسكندرية الأهلية في 14 نوفمبر سنة 1930 - مشار إليه لدى د. السعيد مصطفى السعيد - المرجع السابق والموضوع السابق.

النفس لا ينبغي التغاضي عنه في مرحلة الخطبة ، أو إهداره تحت زعم أنه طيش أو غير ذلك، وبالتالي ، فإن العدول الطائش لا يصح أن يعتبر خطأ⁽¹⁾.
كما أنه ليس صحيحاً القول ، بأن طلب أحد الخطيبين الزواج من الآخر وتأكيد رغبته في الزواج منه ثم عدوله يعد تغيراً أو غشاً منه للطرف الآخر ، لأن كلا من الطرفين يجب أن يتوقع ، أو كان يجب عليه أن يتوقع ، ما قد يحيق به من أضرار أدبية ومادية بسبب عدول الطرف الآخر ، لأنه يعلم أنه له هذا الحق ، يستعمله في أي وقت قبل الدخول ، فإن هو أهمل و قصر في ذلك ولحق به ضرر بالفعل ، فلا تعويض له ، بل أن عليه أن يتحمل نتيجة إهماله و تقصيره لان الضرر الحاصل له نتيجة اغتراره ، لا نتيجة تغير الآخر به. ومن المقرر في الفقه الإسلامي ، أن الضمان عند التغير لا عند الاغترار⁽²⁾.

وأخيراً، فإنه على فرض أن العدول لا يخلو من ضرر أدبي أو مادي، والقاعدة أنه لا ضرر ولا ضرار، وأنه من المقررات الشرعية أن الضرر يزال، وأن طريق إزالته هو التعويض، فهو ضرر أقل بكثير من تعويض العادل على

(¹) د. عبد الناصر العطار - خطبة النساء - المرجع السابق فقرة 95 ص170، وفي نفس المعنى: محمد أبو زهرة - محاضرات في عقد الزواج وآثاره - المرجع السابق فقرة 70 ص70.

(²) د. عبد الناصر العطار - المرجع السابق والموضوع السابق، وفي نفس المعنى محمد أبو زهرة - محاضرات في عقد الزواج وآثاره فقرة 72 ص73.

زواج لا يرتاح إليه عن طريق تهديده بدفع تعويض ، ومن المقرر شرعاً أن الضرر الأصغر يتحمل لدفع الضرر الأكبر⁽¹⁾.

وبالنسبة للحكمين السابقين الذين إستشهد بهما من يقولون بالرأي الذي نحن بصددده، فإن ما جاء في الحكمين السابقين يؤكد أن المسؤولية لا يمكن أن تكون عن العدول في ذاته وإنما هي عن الأفعال الخاطئة المصاحبة للعدول.

فقد جاء بحكم محكمة الإسكندرية الصادر في 10 ديسمبر 1929م قولها: " أن القضاء لا يستطيع أن يتخلى عن سلطته في تقدير الأفعال التي يترتب عليها إضرار أحد الخطيئين بالآخر سواء كان بسلوكه أثناء الخطبة أو بعدوله عنها بكيفية ضارة احتجاجاً بدقة وصعوبة تقدير مثل هذه الأمور الشخصية اللصيقة بالمحرمات فما كانت دقة النزاع لتصلح دفعا لعدم اختصاص القضاء بنظره وليس أحق برعاية القضاء وإشرافه شيء أكثر من الأعراض والحرمات لمساسها بذات الإنسان وهو الذي من أجله شرعت كافة القوانين ونصب القضاء للإشراف على تنفيذها ، وأن من قيام سلطة القضاء رقيباً على مثل تلك الأمور ما يردع عن إساءة التصرف"⁽²⁾ كما جاء بحكمها الصادر في 14 نوفمبر 1930 أن " أساس المسؤولية في هذه الحالة (حالة العدول التعسفي بالمخطوبة) لا يكون فسخ الخطبة في حد ذاته وإنما أساسها الظروف التي

(1) د. عبد الناصر العطار - المرجع السابق فقرة 9 ص 171.

(2) السابق الإشارة إليه.

تقدمت الفسخ واقرنت به. وترتب عليه ، والتي تلحق بالمخطوبة ضرراً بليغاً. وبعبارة أخرى أساسها شبه جنحة مدنية⁽¹⁾."

28 - طبيعة الخطأ في العدول بدون مبرر:

من المعلوم أن الخطأ العقدي ، يقوم في كل مرة لا ينفذ فيها أحد المتعاقدين التزاماً عقدياً، وأن الخطأ التقصيري هو الإخلال بالالتزام القانوني العام ، الذي يفرض عدم الإضرار بالغير - إخلالاً لا يأتيه الشخص المعتاد - وأن الخطأ العقدي قد يرتب المسؤولية العقدية، وأن الخطأ التقصيري قد يرتب المسؤولية التقصيرية ، وأن أهمية تحديد نوع الخطأ تبدو في أكثر من وجه، فعبء إثبات الخطأ يختلف وضعه بحسب نوع الخطأ، كما أن مدى التعويض يختلف في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية ، وأنه بينما يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، فإنه لا يجوز ذلك بالنسبة للمسؤولية التقصيرية. إلخ. وتلك مسائل ليس هنا محل بيانها ، وإنما يرجع في شأنها إلى القانون المدني.

وقد انقسم الفقه الإسلامي بصفة عامة في تحديد طبيعة الخطأ في حالة العدول عن الخطبة بغير مبرر ، ومن ثم تحديد نوع المسؤولية، وهل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية إلى رأيين:

(¹) السابق الإشارة إليه.

29 - الرأي الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه ، أن الخطبة عقد ، وأنه وإن كان لكل من الطرفين الحق في العدول عنها إلا أن هذا الحق مقيد بأن يكون بسبب مشروع ، فإن كان بدون سبب مشروع كان إساءة لاستعمال الحق في العدول ، وبالتالي يعد خطأ موجباً للتعويض.

لقد حاول الدكتور السعيد مصطفى السعيد في رسالته ، أن يقيم المسؤولية في حالة العدول عن الخطبة ، على أساس العقد، حيث يقول ، بأن الخطبة في الشريعة الإسلامية عقد مستحب تنشأ عنه إرتباطات ، وأن العدول عنها حق مقيد استعماله بحكمة خاصة فإذا عدل أحد الخاطبين، وكان عدوله مطابقاً للحكمة التي من أجلها تقرر حق العدول فلا مسؤولية عليه في ذلك ، وإلا فإنه يكون مسئولاً مسؤولية عقدية باعتباره قد أساء استعمال حق له مستمد من العقد⁽¹⁾. ثم أضاف قائلاً ، "إن هذا هو ما يوافق الشريعة الإسلامية من حيث تقيد الحق في العدول بما تقتضيه الحقوق في الشريعة بصفة عامة، فينبغي أن يكون له مبرر شرعي"⁽²⁾.

فصاحب الرأي السابق ، يرى أن الخطبة في الشريعة الإسلامية لا تتجرد من كل أثر قانوني ، بل أنها تعتبر اتفاقاً مستحبا ينشأ عنه إرتباطات، وأن العدول عنها حق ولكنه ليس حقاً مطلقاً ، بل هو مقيد بوجود أن يكون

(¹) د. السعيد مصطفى السعيد - رسالته السابق الإشارة إليها ص 80، 81، 82.

(²) د. السعيد مصطفى السعيد - رسالته السابق الإشارة إليها ص 117.

مطابقاً للحكمة الغائية التي من أجلها شرع، فإذا أسيء استعمال هذا الحق، أي حق العدول ، لم يكن الفعل تطبيقاً لهذا الحق الذي يكون غير قائم لعدم قيام موجبه ، وبذلك يكون تصرف الناكل منافياً لتعهدده وموجباً لمسئوليته على أساس العقد.

وقد استشهد صاحب هذا الرأي بالحكمين الصادرين من محكمة الإسكندرية الكلية في 10 ديسمبر 1929م ، وفي 24 نوفمبر 1930م⁽¹⁾. حيث أن هذين الحكمين يعبران "دائماً عن العدول عن الخطبة بأنه حق ، وبأن إستعماله مقيد بالحكمة التي شرع من أجلها فإن خرج عن هذه الحكمة كان إساءة تستوجب إلزام فاعلها بتعويض ما ينشأ عنها من ضرر. والتعبير عن العدول بأنه حق يستلزم القول بأن الخطبة ينشأ عنها ارتباط ، وإلا لما وجد حق العدول، إذ أن إعطاء شخص حقاً في أن يعدل معناه تمكينه من أن يتحلل مما هو فيه ، وهو في غير حاجة لذلك إذا كان لم يرتبط بشيء من أول الأمر. وبعبارة أخرى من العبث أن نقول بوجود حق العدول إذا لم يكن قد نشأ ارتباط قانوني مما يستدعي التفكير في العدول عنه"⁽²⁾ ، ثم يضيف قائلاً "وهذا يؤيد

(1) انظر الإشارة إلى هذين الحكمين - المرجع السابق ص 80.

(2) د. السعيد مصطفى السعيد - رسالته السابق الإشارة إليها ص 81، 82.

ما قلناه من أن هذه المحاكم تعتبر أن الخطبة غير مجردة من كل أثر شرعي ، وإنما هي منشئة لارتباط لحد ما⁽¹⁾.

ومن الواضع، كما قيل - بحق - أن صاحب هذا الرأي قد أجهد نفسه كثيراً ليثبت أن الخطبة في الشريعة الإسلامية عقد منشئ لارتباطات حتى يرتب على ذلك أن العدول عنها حق معين لا إباحة عامة ، فتكون لهذا الحق حدود ، ويجوز أن تقع في استعماله إساءة⁽²⁾.

فصاحب هذا الرأي السابق يجعل من الخطبة عقداً ، ومن المسؤولية عن العدول عنها بدون مسوغ مسئولية عقدية ، وقد انتقد هذا الرأي من جهتين : فمن جهة اعتبار الخطبة عقداً، لا يوجد من بين فقهاء الشريعة الإسلامية من يقول بأن الخطبة عقد ملزم. فالخطبة بمعنى التواعد على إتمام الزواج في المستقبل لا تعتبر عقداً حتى ولو اقترنت بها قراءة الفاتحة. وهي - كما قيل - ليست إلا تمهيداً للزواج وتعد على أكثر تقدير وعداً بالعقد ، أو اتفاقاً مبدئياً من جانب الخاطب والمخطوبة أو ذويهما.

(1) د. السعيد مصطفى السعيد - رسالته السابق الإشارة إليها ص82.

(2) د. سليمان مرقس - المرجع السابق الإشارة إليه - ص 187، 188.

وليس لمثل هذا الوعد أو الاتفاق التمهيدي قوة العقد عند جمهور الفقهاء⁽¹⁾.

وبالتالي يصح العدول عنه ، أي أنه ليس على الخاطب أو المخطوبة أن ينهي الوعد بإتمام عقد الزواج فعلا بناء على الخطبة ، بل لكل منها العدول عن خطبته ، ولا سبيل عليه في ذلك⁽²⁾. فللخاطب العدول عن خطبها ، وللمخطوبة رد الخاطب الموعود بتزويجها منه ، ولو بعد قبولها هدية الخاطب بل حتى بعد دفع المهر كله أو بعضه⁽³⁾.

كما أن الدكتور - السعيد مصطفى لم يقل لنا في رسالته- كما قيل بحق - ما هي الارتباطات التي ينشئها عقد الخطبة في ذمة المتعاقدين⁽⁴⁾.

(1) راجع في ذلك على سبيل المثال: محمد أبو زهرة - محاضرات في عقد الزواج وأثاره - المرجع السابق فقرة 65 ص 64، 65 وكذلك : الأحوال الشخصية - المرجع السابق فقرة 22 ص 34، د. عبد الناصر العطار - خطبة النساء - المرجع السابق فقرة 87 ص 142، د. بدران أبو العنين بدران - المرجع السابق ص 31، 32، د. عبد الفتاح محمد أبو العنين - الإسلام والأسرة - دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية - بدون ناشر وبدون تاريخ ص 117، د. عبد الرحمن عتر - المرجع السابق ص 358 وما بعدها - د. أشرف الخطيب - أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي - بدون ناشر وبدون تاريخ ص 102.

(2) أنظر في ذلك: محمد أبو زهرة. المرجعين السابقين والموضوعين السابقين، د. توفيق فرج - بحثه السابق الإشارة إليه فقرة 31 ص 68.

(3) د. عبد الرحمن عتر - المرجع السابق ص 357.

(4) د. سليمان مرقس - المرجع السابق ص 188.

ولعل ذلك ما حدا بالمرحوم العلامة - أحمد بك إبراهيم بعد أن فحص رسالته وأعجب بها أيما إعجاب أن يقول عن صاحبها: "أنه حاول أن يصبغ الخطبة بصيغة العقد ولكن لم تسعفه على ذلك النقل الفقهي كما يظهر ذلك لمن أعمل نظره في كل ما قاله.

والذي أراه أنا في هذا الموضوع بإيجاز هو أن الخطبة ارتباط أدبي حاطه الشارع الإسلامي بسياج يمنع الاعتداء عليه حتى يعدل أحد طرفيه عدولا نهائيا. والمسألة كلها مراعى فيها ناحية الآداب والديانة لا غير.⁽¹⁾

وبالنسبة للحكمين اللذين استشهد بهما الدكتور السعيد مصطفى السعيد لتأييد رأيه ، فإنهما لم يقلوا صراحة بأن الخطبة عقد ، وهو ما أعتزف به الدكتور - السعيد مصطفى السعيد نفسه حيث يقول: "وبالنسبة لكون الخطبة عقداً ، فلم تقل الأحكام صراحة، ولكن سياق التفكير الذي تسلكه هذه الأحكام يشعر بذلك"⁽²⁾.

وأكثر من ذلك ، فإن الأحكام السابقة تنتهي إلى أن العدول ، وإن كان يؤدي إلى مسئولية من يعدل إذا كان عدوله بغير مسوغ مشروع، باعتبار أنه قد أساء استعمال حقه. فإن المسئولية تقصيرية. وهو ما دعا صاحب الرأي الذي

(¹) احمد إبراهيم - في تعليقه على رسالة الدكتور - السعيد مصطفى السعيد - السابق الإشارة إليها ص ر ، ز في المقدمة.

(²) د. السعيد مصطفى السعيد - رسالته السابق الإشارة إليها ص 80.

نحن بصددده إلى القول بأن الأحكام "تتناقضت مع ما مهدت به لهذه المسؤولية من أساس ، فقد تقدم القول بأن حق العدول مقيد بعدم الإساءة ، وأن القول بوجود حق في العدول يقتضى القول بالتزام سابق، فالقول بعد ذلك بأن المسؤولية ناشئة عن فعل ضار أو جنحة مدنية ، حتى لا يحتج بعدم وجود العقد كما تقرر محكمة الإسكندرية في حكمها المشار إليه تناقض مع ما سبق أن قررته" وينتهي إلى أن "النتيجة الطبيعية لما مهدت به هو أن تعتبر المسؤولية هنا تعاقدية لا مسؤولية تقصيرية"⁽¹⁾.

ومن جهة اعتبار العدول بدون مبرر تعسفا في استعمال الحق،

فيؤخذ عليه:

أن الخطبة ليست حقا بالمعنى الدقيق لهذا الكلمة ، وإنما هي رخصة⁽²⁾ لكل من الخاطب والمخطوبة ، لأن الحق سلطة يعطيها القانون لشخص معين لتكون ميزة له لتحقيق مصلحة مشروعة، فالعدول عن الخطبة مقرر لكل من الخاطب والمخطوبة ، فكل منهما أن يعدل عن الخطبة ، وهما في ذلك على قدم المساواة ، لا يوجد استثناء لأحدهما دون الآخر ولا يلتزم أحدهما بأي التزام

(¹) د. السعيد مصطفى السعيد - رسالته السابق الإشارة إليه ص 83.

(²) د. عبد الناصر العطاء - خطبة النساء - المرجع السابق فقرة 94 ص 168.

قبل الآخر، فكان العدول رخصة لكل منهما وليس حقا والتعسف في إستعمال الحق لا يكون إلا عند وجود الحق⁽¹⁾.

30 - الرأي الثاني: يرى أنصار هذا الرأي أن العدول بغير مبرر

يعتبر خطأ تقصيرياً. يقول الدكتور مصطفى السباعي: "بأنه وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية ينبغي أن يكون العدول بغير مبرر خطأ تقصيري لأنه غير ناشئ عن إخلال بالتزام عقدي نظراً لأن الشريعة الإسلامية لا تعتبر الخطبة عقداً"⁽²⁾. فالخطبة في الفقه الإسلامي - كما سبق أن أوضحنا - تعتبر على أقصى تقدير مجرد وعد بالتعاقد.

31 - الاتجاه الثاني: يرى غالبية الفقهاء المحدثين - بحق - أن

العدول عند الخطبة في ذاته لا يصلح سباً للمسئولية، يستوي في ذلك أن يكون العدول بمبرر أو بدون مبرر.

فالعدول عن الخطبة من المباحات التي لا يترتب ، على فعلها أو تركها توقيع عقاب أو استحقاق مطلقاً تعويض⁽³⁾. وفي ذلك يقول الشيخ محمد بخيت

(1) د. عبد الناصر العطار - المرجع السابق والموضع السابق.

(2) د. مصطفى السباعي - المرجع السابق ص41، مصطفى مرعي - المرجع السابق بندي 117، 121.

(3) انظر على سبيل المثال: د. عبد الناصر العطار - خطبة النساء - المرجع السابق فقرة 87 ص142، 143، محمد أبو زهرة - محاضرات في عقد الزواج وأثاره - المرجع السابق فقرة 73 ص74، د. ذكريا البري - الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون - منشأة

مفتي الديار المصرية الأسبق بأنه: "لا وجه أن يلزم من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو المخطوبة بتعويض لأن كل واحد منهما لم يفوت على الآخر حقا حتى يلزم بالتعويض ، بل بعد الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة في أن يتزوج بمن شاء"⁽¹⁾.

وقد استند القائلون بهذا الاتجاه إلى الأدلة التالية:

1- أن العدول عن الخطبة حق ثابت مقرر شرعا للخاطب والمخطوبة في أي وقت، وبدون أي قيد أو شرط ، فإذا عدل أحدهما عن الخطبة ، فقد استعمل حقه الشرعي الذي منحه الشارع إياه. والقاعدة الشرعية تقول أنه، لا ضمان على من استعمل حقه فقها ولا قانوناً⁽²⁾.

2- أن الفقه الحنفي يبيح للخاطب أن يسترد هباته القائمة، وليس من المعقول أن يجيز له استرداد الهبات في الوقت الذي يجوز أن يحكم عليه بالتعويض إذا كان مجرد العدول يسوغ التعويض للضرر اللاحق عنه⁽³⁾.

المعارف - بدون ناشر فقرة 9 ص17، د. بدران أبو العنين بدران - الفقه المقارن للأحوال الشخصية - المرجع السابق ص34.

⁽¹⁾ من فتوى فضيلة الشيخ محمد بخيث المطيعي الحنفي، مفتي الديار المصرية - مجلة المحاماة الشرعية السنة الثانية ص45.

⁽²⁾ د. عبد الرحمن عتر - المرجع السابق ص395.

⁽³⁾ محمد أبو زهرة - المرجع السابق فقرة 73 ص72، 73.

3- أنه عند الطلاق قبل الدخول لا تستحق الزوجة إلا نصف المهر، ولما كان هذا يعد خطوة أبعد من مجرد الخطبة فقط دون أن يعقبها عقد فكيف يصح إلزام الخاطب بتعويض قد يزيد على نصف المهر إن هو عدل عن الخطبة، ولهذا لا يصح أن يكون العدول عن الخطبة أكثر إلزاماً من عقد الزواج الذي يحدث الطلاق بعده وقبل الدخول⁽¹⁾.

4- أن جواز الحكم بالتعويض يفقد الخطبة مزاياها لأنها ستصبح شبه ملزمة بالزواج وليست مجرد مرحلة للتعرف على مدى صلاحية الطرف الآخر للزواج وفي هذا - أيضا - شيء من الإكراه على الزواج ، لأن من يرغب في العدول عن الخطبة قد يضطر إلى إتمام زواج لا يرضاه خشية الحكم عليه بالتعويض قد لا يقدر عليه.

يقول الأستاذ أبو زهرة - رحمه الله: "إن حرية التعاقد في عقد الزواج يجب أن تتوافر فيه أكثر من غيره ، ولذلك فإن أي إكراه يؤدي لا محالة إلى

(¹) انظر في هذا: محمد أبو زهرة - محاضرات في عقد الزواج وأثاره - المرجع السابق فقرة 72 ص73، أحمد إبراهيم - في مقدمة رسالة الدكتور- د. السعيد مصطفى السعيد - السابق الإشارة إليها ص(ز)، محمد لطفي جمعة - تعليقات على الأحكام - مجلة المحاماة الشرعية السنة الأولى ص573، فتوى الشيخ محمد بخيت المطيعي السابق الإشارة إليها.

اختيار من لا يردها زوجها له ، أو من لا تريده زوجها"⁽¹⁾. وهذا مما يؤدي إلى زيادة فرص فشل الزواج"⁽²⁾.

إن الإكراه الذي يجب إبعاده ، لكيلا يعكر العقد في استمراره معكر يتناول صورتين: الصورة الأولى - أن تلزم هيئة قضائية أحد العاقدين بإبرام العقد الذي لا يريده أحد الطرفين ، وذلك ما اتفقت عليه الأنظار المختلفة ، فلم يوجد بين فقهاء الشرق أو الغرب من سوغ إبرام العقد بالإكراه تنفيذاً للخطبة إذا كان العدول يؤدي إلى إضرار. الصورة الثانية - من صور الإكراه أن تفرض مغارم مالية لمن يعدل من أحد العاقدين ، فإن ذلك فيه نوع من الإكراه، إذ قد يمضي في إتمام العقد مخافة المغارم التي يتوقعها إن عدل عن الخطبة. ويجب أن يتوافر في عقد الزواج كامل الرضا وكامل الحرية"⁽³⁾.

ويقول الدكتور - السعيد مصطفى " إن حرية الزواج وإن كانت فرعاً من الحريات الفردية العامة تتميز عنها من حيث الأهمية يكون عقد الزواج مفروضاً فيه أنه أبدى فيجب أن تكون حرية إبرامه أوسع مجالاً مما في غيره من الارتباط"⁽⁴⁾.

(1) محمد أبو زهرة - المرجع السابق فقرة 72 ص72.

(2) د. عبد الناصر العطار - خطبة النساء - المرجع السابق فقرة 96 ص172.

(3) محمد أبو زهرة - المرجع السابق فقرة 72 ص72.

(4) د. السعيد مصطفى السعيد - رسالته السابق الإشارة إليها ص57.

5- أن مشكلات الأسرة ينبغي أن يسود حلها روح التسامح، أما التفكير في مجازاة من يعدل عن الخطبة ، فهو نوع من الانتقام منه لا محل له، لأن رفع دعوى التعويض ، قد يجعل من الخصومة عداوة ، وقد يكلف الكثير من النفقات المادية والآلام النفسية⁽¹⁾.

" إن الحكم بالتعويض على من يعدل لا يجوز إلا بعد بيان الضرر الذي نشأ عن العدول، خاصة وأن الفقه الإسلامي قد جعله وحده ، كأصل عام مناط الضمان ، من غير ضرورة لأن يقترن بوقوع الخطأ ممن أوقعه⁽²⁾ ، وقد يكون هذا الضرر مما يجب ستره ، كعيوب في الخاطب أو المخطوبة ، أو بعض الامور العائلية الخاصة. فيقوم من يعدل عن الخطبة بكشف هذه الأسرار تبريراً لعدوله ، وفي هذا بلاء عظيم ، فإننا أمرنا بالستر ، ونهينا عن شف أستار الناس وأسرارهم ، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة"⁽³⁾.

(¹) د. عبد الناصر العطار - خطبة النساء - المرجع السابق فقرة 96 ص172.

(²) ولتفصيل أكثر: يراجع استأذنا الدكتور العميد - أحمد شوقي عبد الرحمن - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - الجزء الثاني - الصادر غير الإرادية - مكتبة الجلاء بالمنصورة - بدون تاريخ فقرة 42 ص64.

(³) د. عبد الرحمن عتر - المرجع السابق ص396.

32- بطلان الاتفاق على تعويض عند العدول عن الخطبة:

قد يتفق كل من الخاطب والمخطوبة على أن يدفع من يعدل منهما عن الخطبة للآخر تعويضا معيناً ، ويسمى هذا الاتفاق بالشرط الجزائي. ولم يرد بالشريعة الإسلامية ما يجيز الاتفاق على هذا الشرط.

ولما كانت الخطبة غير ملزمة بالزواج ويجوز العدول عنها بمبرر وبغير مبرر فإن الاتفاق على تعويض عند العدول عنها من شأنه أن يجعلها شبه ملزمة ، لأن كلا من الخاطب والمخطوبة قد يخشى دفع التعويض عند عدوله عن الخطبة مما قد يدفعه إلى إبرام الزواج وهو غير راض عنه ، الأمر الذي يتعارض مع حرية الزواج ، وهي من النظام العام. أي أن الشرط الجزائي سالف الذكر يتعارض مع النظام العام وبالتالي يعتبر باطلاً لا يجوز الحكم به أو ترتيب أي اثر عليه⁽¹⁾.

33 - محاسبة من يعدل على أساس المسؤولية التقصيرية:

انتهينا إلى أن الاتجاه الراجح في الفقه الإسلامي يرى العدول في ذاته لا يقيم مسؤولية على العادل. فكل من الخاطبين حر في العدول عن الخطبة ، دون أن يتعرض لأي مسؤولية.

(1) د. السنهوي - نظرية العقد - ص 498، 499، د. عبد الناصر العطار - خطبة النساء - المرجع السابق - فقرة 97 ص 175، د. توفيق حسن فرج - الطبعة القانونية للخطبة - بحثه السابق الإشارة إليه ص 101.

لكن عدم المسؤولية عن العدول في حد ذاته ، لا يعني الإهدار الكلي لضرورات الاستقرار والثقة بين الخطيبين ، وتعطيل مبدأ المسؤولية عن الضرر. ومن هنا ، يرى أصحاب هذا الاتجاه أن العدول إذا لازمته أفعال أخرى مستقلة عنه استقلالاً تاماً وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً بالطرف الآخر فإنها تكون موجبة لمسئولية من وقعت منه حيث يلتزم بالتعويض عنها.

فإذا كان أصحاب هذا الاتجاه يقررون العدول عن الخطبة ، ولا يجيز أغلبهم الحكم بالتعويض لمجرد حصوله ، إلا أنهم يرون أنه إذا وقع بمناسبة هذا العدول ضرر نتيجة أفعال مستقلة عنه ، فإن العادل يسأل عنه⁽¹⁾. ومثال ذلك أن يطلب الخاطب من خطيبته إعداد جانب من الجهاز ، أو ترك دراستها أو عملها لتتفرغ للحياة الزوجية المنتظرة، أو أن تطلب هي إعداد المسكن. ثم يكون العدول والضرر. فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل، غير مجرد الخطبة ، فيعوض ، إذ للخاطب هنا دخل في حدوثه. والقاعدة انه لا ضرر ولا ضرار ، والضرر يزال، وذلك يتم التعويض عنه.

(1) انظر على سبيل المثال: د. عبد الناصر العطار - خطبة النساء - المرجع السابق فقرة 92 ص164، محمد أبو زاهرة - محاضرات في عقد الزواج وأثاره - المرجع السابق فقرة 73 ص74، وكذلك: الأحوال الشخصية - دار الفكر العربي - بدون تاريخ فقرة 24 ص38، د. بدران أبو العنين بدران - المرجع السابق

يقول الشيخ أحمد إبراهيم: "أنه إذا عدل حد الخاطبين ولم يكن سيء النية في عدوله ولم يلحق بالطرف الآخر ضرراً بعدوله هذا - لا مادياً ولا أدبياً - فلا لوم ولا تثريب عليه ، وإلا كان إرتباط الخطبة الأدبي أشد وأقسى من إرتباط الزواج القانوني. وهذا لا ينبغي أن يقول به أحد"⁽¹⁾. إلا انه "إذا ظهر سوء النية في العدول ولو بالقرائن القوية ولحق بالطرف المعدول عنه ضرر أدبي أو مادي - كأن يكون قد دخل بسبب الخطبة إعتماًداً عليها، في إنفاق شيء من ماله أو شراء أشياء لأجل الزواج وما إلى ذلك - فإن العدل يقضي بأن يجزي ذلك العادل الظالم بتعويض للطرف الآخر بسبب ما ألحقه به من الضرر، لا بسبب مجرد العدول عن الخطبة. ومذهب مالك رضي الله عنه أكبر مؤيد لهذا ، لأن الخاطب العادل أدخل الطرف الآخر بسبب وعده في الخسارة"⁽²⁾.

فقد روى القرافي في الفروق عن سحنون من أن أنسانا لو قال لآخر: "إهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به ، أو أخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو اشتري سلعة أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، لزمه الوفاء بالوعد ، لأنه أدخله بوعدده في ذلك،

(¹) في مقدمة رسالة الدكتور - السعيد مصطفى السعيد - السابق الإشارة إليها ص (ز) من المقدمة.

(²) الموضوع المشار إليه بالهامش السابق ص.ح. وإنظر في مدى الإلزام بالوعد بحثنا عن الوعد بالتعاقد دراسة تحليلية تاصيلية مقارنة - ص 104 وما بعدها.

ثم نقل القرافي عن أصبع: من أن يلزمه ما وعد به في هذه المسائل ، ولو لم يتزوج أو يشتتر ، وكذا لو قال له أسلفني لاشترى سلعة، ثم ذكر القراض بعد ذلك قاعدة في الوعد الذي يجب الوفاء به والذي لا يجب: وهو أن كل وعد كان سبباً في تصرف الموعود بما ألحق به ضرراً يجب الوفاء به ، وهذا هو قول مالك وابن القاسم وسحنون ، وكذلك الوعد المقرون بذكر السبب كما قال أصبع لتأكد العزم على الدفع حينئذ ويحمل عدم اللزوم على خلاف ذلك⁽¹⁾.

ويقول الإمام محمد أبو زهرة في كتابه الأحوال الشخصية: "إن العدول عن الخطبة ذاته لا يكون سبباً للتعويض، لأنه حق ، والحق لا يترتب عليه تعويض قط ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة ، لا بمجرد الخطبة والعدول، كأن يطلب نوعاً من الجهاز ، أو تطلب هي إعداد المسكن، ثم يكون العدول والضرر ، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل غير مجرد الخطبة فيعوض ، وإن لم يكن كذلك فلا يعوض"⁽²⁾.

فالضرر الناشئ عن الخطبة عند الإمام أبو زهرة - إذن - قسمين "ضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول. كالمثالين السابقين،

(1) الفروق د 4 ص 26.

(2) محمد أبو زهرة - محاضرات في عقد الزواج وأثاره - المرجع السابق والموضع السابق، وكذلك الأحوال الشخصية - المرجع السابق فقرة 2 ص 38.

وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب الخاطب ،
فالأول يعرض والثاني لا يعرض ، إذ الأول فيه تغرير ، والتغرير يوجب الضمان
كما هو مقرر في قواعد الفقه الحنفي وفي قضايا العقل والمنطق⁽¹⁾.

المبحث الثاني

المسئولية عن ضرر العدول في فقه الأقباط الأرثوذكس

34- تنص المادة 12 من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط
الأرثوذكس الصادرة في عام 1938م على أنه: "إذا عدل الخاطب عن الخطبة
بغير مقتض فلا حق له في استرداد ما يكون قد 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 فضلا عما لكل من الخاطبين في الحق في مطالبة الآخر أمام
المجلس الملي (القضاء الآن) بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدوله
عن الخطبة".

(¹) محمد أبو زهرة: محاضرات في عقد الزواج وآثاره - المرجع السابق والموضع السابق، كذلك
الأحوال الشخصية - المرجع السابق والموضع السابق.

يستفاد من هذه المادة أن مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الصادره من عام 1938م تفرق بين نوعين من العدول ، العدول بمسوغ أو بمقتضى ، والعدول بغير مسوغ أو بدون مقتضى.

ونبادر إلى القول بأن هذه التفرقة لا أثر لها من حيث انقضاء الخطبة. فهذه القواعد نفسها تقر أن الخطبة تنقضي ، بأي واحد من هذين النوعين⁽¹⁾ ، إنما حيث يكون العدول بمسوغ ، فإن الآثار الأخرى التي تترتب عليه تغاير تلك التي تترتب على العدول بدون مسوغ.

فإذا عدل أحد الخاطبين ، وكان عدوله بمقتضى ، فإن الخطبة تنقضي بطبيعة الحال وتعتبر كأن لم تكن ، وتنقضي العلاقة المالية بين الخطيبين على أساس أن يرد أحدهما للآخر ما سبق أن أخذه حتى لا يثرى دون سبب ، ولم تضع مجموعة الأقباط الأرثوذكس حكما يقرر ما سبق ، إلا أن ذلك مفهوم بلا حاجة إلى نص فهو حكم القواعد العامة. وإن كنا نرى ، أن الخطيبة لا تلتزم برد ما قدم لها من هدايا ، إذ هي قبضتها على سبيل الهبة ، ولم يتوفر سبب يبرر الرجوع في الهبة⁽²⁾.

أما إذا عدل احد الخاطبين وكان عدوله بلا مقتضى أو مسوغ مشروع، فإنه يلتزم بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من أضرار أدبية أو مادية.

(¹) د. أحمد سلامة - المرجع السابق - ص408.

(²) د. أحمد سلامة - المرجع السابق فقرة 173 ص412.

فالعدول بمقتضى لا يعتبر خطأ عند الأقباط الأرثوذكس في حين أن العدول بدون مقتضى يعتبر خطأ عندهم يستوجب التعويض لكن ما هي طبيعة الخطأ؟ وكيف يقدر التعويض؟

35 - طبيعة الخطأ في العدول بدون مبرر:

انقسم الفقه القبطي - كما هو الحال في الفقه الإسلامي - في تحديد طبيعة الخطأ في حالة العدول عن الخطبة بغير مبرر ، ومن ثم تحديد نوع المسؤولية هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية إلى اتجاهين:

36 - الإتجاه الأول: يرى الأستاذ الدكتور - شفيق شحاتة ، أن

الخطبة عند المسيحيين عقد ، وإذا ما توافرت شروطه أنشأ التزاماً قانونياً بإبرام الزواج إلا أن لكل من المتعاقدين حق العدول عن هذا الزواج، فإذا عدل الخاطب وكان لعدوله مسوغ مشروع انقضى العقد ولم يعد العاقد ملزماً بشيء، أما إذا عدل عن العقد وكان عدوله بدون مسوغ ، فإن عدوله يستوجب مساءلته على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق. ثم يضيف قائلاً ، إن رأيه هذا هو الرأي الصحيح للمسألة متى سلمنا بأن هناك عقداً ، وأن نظرية التعسف في استعمال الحق من شأنها أن تؤدي إلى اعتبار العقد قائماً رغم العدول عنه، لأنه

إن كان العدول تعسفياً وجب عدم ترتيب أي أثر قانوني عليه، وبالتالي يظل العقد قائماً بعد العدول كما كان قبله⁽¹⁾.

والحق أن صاحب هذا الرأي لا يقصد بهذه العبارة الأخيرة - كما قيل⁽²⁾ - أن يؤدي عقد الخطبة إلى الزواج رغم العدول عنه ، بل إنه يقصد أنه حين نقرر التعويض إنما نكون في منطقة المسؤولية العقدية ، 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 العامة. وكل ما في الأمر أنه يتحول إلى تعويض حسب قواعد القانون المدني.

37 - ومن الواضح أن صاحب الاتجاه السابق يجعل من الخطبة عقداً، ومن المسؤولية عن العدول عنها بدون مسوغ مسؤولية عقدية. وقد انتقد هذا الرأي من جهتين:

فمن جهة اعتبار الخطبة عقداً، فإن هذا لا يغير من طبيعتها وأغراضها على الإطلاق حتى مع القول بأنها عقد شكلي ، إذ أن الشكل الذي

(1) د. شفيق شحاتة - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين - الجزء الأول في مصادر الفقه المسيحي الشرقي الخطبة 1957م فقرة 87 ص80. ومن هذا الرأي استأذنا الدكتور العميد - لاشين الغاياتي - دروس في الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين بدون ناشر 2000م - 2001م ص119.

(2) د. أحمد سلامة - المرجع السابق فقرة 175 ص415.

يضي عليها لا يجعل منها عقداً ملزماً ، بل تظل كما هي عقد غير لازم وإذا كانت الخطبة الدينية تصاغ في شكل معين وتتم أمام رجل الدين والشهود ، فإن الغرض الرئيسي من ذلك هو إشهارها والإعلان عنها وإعطائها طابع الجدية، لكي يتسنى لمن لهم حق الاعتراض أن يتقدموا، أو لكي تتاح الفرصة للكشف عما قد يوجد من موانع. هذا هو الهدف الأساسي من الشكالية في الخطبة ، ولا يمكن أن تغير هذه الشكالية من طبيعة العقد فتجعله عقداً ملزماً لطرفيه ، ولهذا لا ينبغي أن ينظر إلى الخطبة ، التي تتم طبقاً للأوضاع الكنسية المرسومة، نظرة خاصة من حيث طبيعتها فيقال أنها ترتب التزاماً على كل من الخاطبين بإبرام الزواج في خلال المدة المحددة له ، ما لم يطرأ ما يببرر عدوله عنها، وأن هذه الخطبة تنشئ التزاماً بإبرام الزواج ، وأنه إذا كان لا يمكن تنفيذ هذا الالتزام عينا ، لما ينطوي عليه التنفيذ العيني من مساس بإحدى الحريات الشخصية ، فإن أثره يقتصر على المطالبة بالتعويض⁽¹⁾.

ومن جهة اعتبار العدول بدون مبرر تعسفاً في استعمال الحق ، فيؤخذ عليه ، أنه من الثابت في الفقه والقضاء ، أن المسؤولية التي تترتب على إساءة

(¹) د. توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين - بدون ناشر وبدون تاريخ
فقرة 78 ص 129، 130.

استعمال الحق هي مسئولية تقصيرية حتى لو كان الحق الذي أسبب استعماله ناشئاً عن عقد⁽¹⁾.

يقول الدكتور أحمد سلامة: "من قال بأننا إذ نحاسب صاحب الحق في استعمال حقه ننظر إلى مصدر الحق ، فإن كان عقداً كانت مسئوليته عقدية"⁽²⁾. ثم ينتهي إلى القول "والواقع أن التعسف في استعمال الحق يكون دائماً تقصيراً أياً ما كان مصدر الحق الذي وقع التعسف في استعماله"⁽³⁾.

أضف إلى ذلك، أن الحكمة من إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق في نطاق المسئولية العقدية غير قائمة ، فصاحب الرأي السابق ، يقول أن من يعدل دون مسوغ يعتبر متعسفا في استعمال حقه ، وأن جزاء التعسف، ليس دائماً التعويض ، وقد يكون كما هو في حالتنا، عدم الاعتراف بالعدول. لكن عدم الاعتراف بالعدول ليس معناه إرغام من عدل على الزواج ، بل إلزامه بالتعويض. فإذا نحن تساءلنا ما هي الحاجة إذن إلى إعمال فكرة التعسف في استعمال الحق؟ ألا يمكن أن نصل إلى نفس النتائج حيث نقول أن العدول بغير مقتضى خطأ عقدي يلزم صاحبه التعويض الذي لا يمكن أن يكون إلا نقدياً. قطعاً

(¹) د. سليمان مرقس - المرجع السابق ص188، توفيق فرج - بحثه السابق الإشارة إليه فقرة 18 ص38.

(²) د. أحمد سلامة - المرجع السابق فقرة 175 ص417.

(³) د. أحمد سلامة - المرجع السابق فقرة 175 ص417، 418.

يمكن⁽¹⁾. بل أن هذا هو ما ذهب إليه البعض⁽²⁾، حيث يقول: " بأن العدول بغير مبرر خطأ ، هو خطأ عقدي ، لأنه إخلال بتنفيذ التزام ناشئ عن عقد الخطبة هو الالتزام بإتمام الزواج ، وإذن فنحن نصل إلى نفس النتائج بإعمالنا قواعد المسؤولية العقدية فقط ودون حاجة إلى الاستعانة بنظرية التعسف في استعمال الحق"⁽³⁾.

وقد يقال بأن الاستعانة بنظرية التعسف في استعمال الحق لازمة، إذ أن من حق كل من الخاطبين أن يعدل ولا يمكن مجازاته على ذلك ، إلا إذا كان قد تعسف في استعمال حقه ، لكن هذا القول من شأنه أن يضيق دون داع فرصة الطرف الآخر في الحصول على التعويض ، إذ هو يتطلب في الخطأ العقدي، أي العدول ، صفة التعسف، ومن ثم لا يعتبر العدول تعسفاً إلا إذا توفرت له شروط أحد الصور الثلاث التي نصت عليها المادة الخامسة من القانون المدني⁽⁴⁾. وما لم تتوافر فلا يكون هناك تعسف، وبالتالي لا يمكن ترتيب مسؤولية من عدل.

(1) د. أحمد سلامة - المرجع السابق فقرة 175 ص 415.

(2) حلمي بطرس - محاضرات في الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، لطلبة كلية الحقوق - جامعة عين شمس 1957 ص 162.

(3) د. أحمد سلامة - المرجع السابق فقرة 175 ص 415.

(4) د. أحمد سلامة - المرجع السابق فقرة 175 ص 415. وقد جاء نص المادة على أنه "يكون

استعمال الحق غير المشروع في الأحوال الآتية :

ومن هنا يتعرض حق الطرف الآخر في التعويض للضياع ، لأن فكرة التعسف حسب نصوص القانون المدني أضيق، قطعاً ، من فكرة الرجوع بغير مقتضى ، أي من فكرة الخطأ بصفة عامة. وهذا التضيق لا يتسق مع القول بأننا في نطاق المسؤولية العقدية لأنه إذا كنا أمام "عقد" يجب أن يتجه تأسيسنا لمسئولية من يخل به إلى التضيق من فرص هذا الإخلال لا إلى التوسعة فيها، ولا شك ، في أن القول بأن من يعدل بغير مسوغ يعتبر قد ارتكب خطأ يستوجب التعويض ، من شأنه أن يوسع من فرصة قيام مسؤولية من عدل ، وبالتالي التضيق من فرصة الإخلال بالعقد. أما الربط بين الخطأ والتعسف، فهو يضيق من فرص هذه المسؤولية ، وبالتالي يوسع من فرص الإخلال.

ذلك أن كل تعسف يعتبر خطأ ، وليس كذلك كل خطأ⁽¹⁾. لاسيما وأن مجموعة الأقباط الأرثوذكس لم تأت بحصر لمقتضيات العدول، وإنما ترك أمر تقديرها للقضاء ، كما سبق أن ذكرنا.

38- الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه ، أن العدول بغير مبرر

يعتبر خطأ تقصيرياً، فقد ذهب رأي إلى القول بأن العدول رغم اتصاله بعقد

أ - إذا لم يقصد به إلا الأضرار بالغير .

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

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

(¹) د. أحمد سلامة - المرجع السابق فقرة 175 ص416.

الخطبة يعتبر خطأ تقصيرياً تماماً كأى إنهاء لعقد تقرر فيه لأحد الطرفين حق إنتهائه ، مثل عقد العمل أو عقد الشركة حيث لا تكون هناك مدة محددة لسريان العقد⁽¹⁾. ثم يضيف صاحب هذا الرأي قائلاً: " وأخيراً فإن القول بأن من عدل يسأل مسئولية تقصيرية هو الذي يبرر لماذا لا تترتب مسئولية من يعدل بمقتضى ، ذلك أن مثل هذا العدول يعتبر عدم تنفيذ " للإلتزام بإتمام الزواج". ومع ذلك فصاحبه لا يسأل ولو أن المسألة كانت مسألة التزام عقدي لكان مجرد عدم التنفيذ خطأ"⁽²⁾.

39 - كيفية تقدير التعويض:

يستفاد من نص المادة 12 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس أنه إذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض، فلا حق له في استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا وإذا عدلت المخطوبة بغير مقتض فللخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة ، هذا فضلا عما لكل من الخاطبين من الحق في مطالبة الآخر أمام المجلس الملي - القضاء الآن - بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدوله عن الخطبة.

(1) د. أحمد سلامة - المرجع السابق فقرة 175 ص418. ومن هذا الرأي استأذنا الدكتور العميد - فتحي عبد الرحمن عبد الله - المرجع السابق فقرة 41 ص55.

(2) د. أحمد سلامة - المرجع السابق والموضع السابق.

وواضح أن صياغة هذه المادة تؤدي إلى التساؤل عن الحكمة التي من أجلها خصت بالذكر ضياع المهر بينما يمكن أن تغني الفقرة الأخيرة منها عن هذا التخصيص فهي تقول أن للمضروب أن يرجع بالتعويض، أفلا يدخل ضمن مبلغ التعويض؟.

يرى البعض أنه يمكن تفسير هذه الصياغة بأن هذه المادة قد فرقت بين ما إذا كان هناك مهر ، أو إذا لم يكن هناك مهر .

فإن كان هناك مهر ، وعدل الخاطب من غير مقتضى ، فإنه يفقده حتى ولو لم يترتب على العدول أي ضرر: فالمهر يأخذ في هذه الصورة حكم العربيون⁽¹⁾ ، ولكنه يأخذ حكم العربيون في هذه الخصوصية فحسب ، فقد أجاز قانون الأحوال الشخصية للمخطوبة التي استحقت المهر والهدايا، أن ترجع على خاطبها الناكل بوعده بتعويض الأضرار التي لحقتها من جراء العدول عن الخطبة .

ونعتقد أن المقصود بذلك أن يكون الضرر قد جاوز الحد السابق الذي يكفي لتعويضه قيمة المهر والهدايا ، وأنه ليس المقصود أن تجمع المخطوبة بين المهر وكامل التعويض.

(¹) انظر في نقد هذا الرأي: د. سمير تناغو - المرجع السابع والموضع السابق.

فإذا لم يكن هناك مهر ولا هدايا ، وكلاهما ليس ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروط صحته ، فإن للمخطوبة أن ترجع على خاطبها بتعويض ما أصابها من ضرر وفقاً للقواعد العامة.

فإذا كانت الخطيبة هي التي عدلت، وجب عليها رد المهر والهدايا التي لا تقبل الاستهلاك ، ويجوز لخاطبها فضلاً عن ذلك أن يرجع عليها بتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر⁽¹⁾.

ويبدو لنا أن ما ذهبت إليه المادة 12 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس من شأنه أن يؤدي لأن تكون الخطبة مصدراً لإثراء أحد الطرفين على حساب الآخر ، في حالة عدوله عن الخطبة بدون مبرر ، حيث لا يستطيع هذا الأخير استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا حتى مع فرض عدم وقوع ضرر ، وحتى على فرض وقوع ضرر فقد يكون ما قدمه الشخص من مهر أو هدايا أكبر بكثير مما وقع من ضرر بالطرف المتروك⁽²⁾ ، لقد كان يكفي في هذا الصدد أن ينص على حق كل من الطرفين في مطالبة الآخر بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدوله عن الخطبة طبقاً للقواعد العامة.

(1) حلمي بطرس - المرجع السابق - ص 160، 161

(2) د. توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين - المرجع السابق فقرة 78 ص 132.

فمثل هذا النص يكفي ، والتعويض في هذه الحالة يكون على قدر الضرر⁽¹⁾ ، وهذا هو ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون الإنجليين حيث تقرر أنه إذا عدل أحد الخاطبين بدون سبب كاف " حكمت عليه السلطة المختصة بالتعويضات ويخصم من التعويضات المذكورة ما يكون قد دفع نقداً من أحد الخطيبين وأما الهدايا العينية فتضيع على الناكس وتبقى للآخر".

فصيافة نص المادة الثالثة من قانون الإنجليين تبدو أكثر دقة من صياغة المادة 12 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس⁽²⁾.

إذ لا ينبغي أن يكون التعويض مصدراً لإثراء أحد الطرفين على حساب الآخر وهو ما قد تؤدي إليه صياغة المادة 12 من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس سالفه الذكر.

فالقاعدة ، هي أن التعويض بقدر الضرر ويراعي عند الحكم به ما سبق التعجيل به من مال تحت أي أسم من الأسماء مهر أو هدايا أو غير ذلك. ولكن يلاحظ أنه بالنسبة للهدايا لا يعمل حساباً للهدايا المستهلكة وهي عادة تكون من الأشياء قليلة القيمة⁽³⁾.

(1) د. توفيق حسن فرج - المرجع السابق والموضع السابق.

(2) من هذا الرأي: د. توفيق حسن فرج - المرجع السابق والموضع السابق، د. سمير تناغو - المرجع السابق ص115.

(3) د. سمير تناغو - المرجع السابق ص115، 116.

ومن هنا يرى جانب من الفقه أن ما نصت عليه المادة 12 من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس من قواعد خاصة بالتعويض يعتبر غير قابل للتطبيق أمام المحاكم ، بل تحكم هذه المحاكم بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية. والواقع أنه قد سبق أن قلنا أن ما نصت عليه هذه المادة ومثيلاتها في الشرائع الخاصة يجب تطبيقه إذا توافرت في الخطبة الشروط التي وضعتها هذه الشرائع. وإذن فكيف يمكن إعمال ما نصت عليه هذه المادة؟ نعتقد أن هذه الإعمال ممكن في نطاق المسؤولية التقصيرية. ولذلك، فنحن نقول: أن الضرر 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 12 سالفه الذكر على عدوله فقد المهر والهدايا تعويضاً عن الضرر الأدبي ، الذي هو مؤكد في حالة العدول ، ثم جابهت المادة حالة الضرر المادي الذي يترتب على القيام بمصروفات تمهيداً للزواج فأباححت التعويض عنه في فقرتها الأخيرة، أما لو كان من عدل هي المخطوبة، فإن الخاطب يسترد المهر والهدايا تطبيقاً لقواعد الإثراء بلا سبب ، وله أن يطلب التعويض وفقاً للفقيرة الأخيرة⁽¹⁾.

(1) د. أحمد سلامة - المرجع السابق فقرة 177 ص 424، 425.

40 - ولكن السؤال الذي يثور هنا: هل يجوز الاتفاق على مبلغ

التعويض مقدماً؟

لا يوجد في شريعة الأقباط الأرثوذكس نص يجيز الاتفاق على مبلغ التعويض مقدماً وهو ما يسمى بالشرط الجزائي. والقواعد العامة في القانون المدني لا تجيز هذا الاتفاق لأن من شأنه التأثير على حرية الخاطب في التعبير عن رغبته في إتمام الزواج أو عدم إتمامه.

ومع ذلك إذا وجد شرط جزائي فلا يترتب على عدم الأخذ به عدم الحكم بالتعويض إطلاقاً ، فالقاضي يقدر التعويض بقدر الضرر ، ومن المحتمل أن يصل مقدار التعويض إلى نفس القدر السابق للاتفاق عليه.

والحق أن أحكام الشرط الجزائي كما هي موجودة في القانون المدني المصري لا تجعل منه شرطاً تهديدياً بقدر ما هو اتفاق سابق علي تقدير التعويض لأن هذا التقدير يخضع دائماً لرقابة القاضي الذي يراعي مطابقتها لمقدار الضرر الحقيقي⁽¹⁾.

41 - تقدير موقف شريعة الأقباط الأرثوذكس:

ذهب رأي إلى نقد التفرقة التي جاء بها نص المادة 12 من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس - وغيرهم من المسيحيين - حيث يقول

(¹) د. سمير تناعو - المرجع السابق ص 113، 114.

"ينبغي أن يكون حق الأفراد في العدول غير مقيد بأي قيد من القيود حتى يتحقق الغرض من الخطبة، ولا ينبغي في هذا الصدد أن يسلط على رقاب الطرفين ذلك السلاح الذي يلزمهم بتقديم ما يبرر عدولهم وإلا لزموا بالتعويض لأن هذا السلاح - ولا شك- يحد من حريتهم في العدول مما يتنافى وأغراض الخطبة ومما قد يحمل البعض على قبول الزواج وهم له كارهون. إذ أنه كان عليهم إما تقديم المبرر وإلا التزموا بالتعويض وقد يكون في كلا الأمرين مشقة يجعلهم يقبلون رغما عنهم، وقد يكون تقدير الشخص لما سيدفعه من تعويض مانعاً له من العدول ، كما أن إلزامه بتقديم المبرر لعدوله قد يكون فيه إخراج 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 حياته المستقبلية ، إذ الواقع أن الأمور التي يقيم الشخص عليها شريك حياته القادمة ، إنما هي أمور حساسة دقيقة ، وقد يعطي الشخص أهمية خاصة لبعض المسائل مع أنها تعتبر غير ذات بال بالنسبة للآخرين ، فالناس تتباين طباعهم وميولهم، ولو تطلبنا من كل من يعدل عن الخطبة أن يقدم المبرر لعدوله لأوقعنا بالكثيرين منهم الحرج ، وقد يخجلون من الكشف عن تلك المبررات التي يرون أنها مسائل دقيقة شخصية بحتة قد يصعب التعبير عنها أمام القضاء ، بل أنه قد يكون في الكشف عنها ما يشين بالطرف الآخر ويسيء إليه ، وخاصة إذا كان ذلك الطرف الآخر هو المخطوبة ، ولا يكون

الضرر الذي يحيق بها من جراء الكشف عن المبرر لعدول الخاطب أشد خطورة من تركها بدون تعويض عن العدول ، كما أن الشهامة وحسن النية قد تحملان بعض الناس على عدم ذكر السبب الصحيح للعدول عن الخطبة⁽¹⁾.

ولهذا، فإنه ينبغي أن نضع في اعتبارنا أنه طالما كان الهدف الأساسي من الخطبة هو إعطاء الفرصة للطرفين للوقوف على مدى استعدادهما لإقامة حياة دائمة بينهما عن طريق الزواج ، وأنه تبعاً لذلك يكون لكل منهما الحق في العدول عن الخطبة إذا لم يجد أحدهما في الآخر مقومات تلك الحياة المستقبلية ، فإنه لا ينبغي أن نقيّد من حق أي منهما في العدول ونضع العراقيل أمامها ، بالنسبة له ، وإذا أجاز لهما العدول ، فلا ضمان على أي منهما إذا عدل. إذ الجواز ينافي الضمان⁽²⁾.

وينتهي هذا الرأي إلى القول "ولهذا فإن ما جاءت به المادة 12 من مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس في فترتها الأولى والثانية من افتراض الخطأ في جانب من عدل عن الخطبة لا يصح الأخذ به"⁽³⁾.

(1) د. توفيق فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين - المرجع السابق
فقرة 90 مكرر ص 409.

(2) د. توفيق فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين - المرجع السابق فقرة 78
ص 129.

(3) د. توفيق فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين - المرجع السابق فقرة 78
ص 132، كذلك "بحته السابق الإشارة إليه فقرة 34 ص 85، 86.

المبحث الثالث

المسئولية عن ضرر العدول في القانون المصري

المطلب الأول

في الفقه المصري

42 - وهذا الرأي الذي اقره الفقه الإسلامي ونصت عليه صراحة المادة 12 من مجموعة الأقباط الأرثوذكس بخصوص المسئولية عن الأفعال المصاحبة للعدول عن الخطبة هو ما أقره - أيضا - فقهاء القانون المدني. فالخطبة، كما قيل - بحق - ليست إلا مجرد وعد غير ملزم ، وحتى بالنسبة للمسيحيين، فإنها ، وإن اعتبرت عقداً ، فهي عقد غير لازم - كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية - وأن مجرد العدول لا يكون سبباً موجباً للتعويض ،

ولكن إذا أقرن بالعدول عنها أفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطييين ، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

43- ولكن ما هو المعيار الذي يعتبر معه الفعل خطأ يستوجب

التعويض؟

إن سلوك الشخص يمكن تقديره بأحد طريقتين: إما أن يقارن ما وقع منه بمسلكه العادي فإذا اتضح أنه كان يستطيع تفادي الفعل الضار المنسوب إليه اعتبر مقصراً وإلا فإنه غير مخطئ ، ويسمى هذا التقدير بالتقدير الواقعي أو الشخصي. وإما أن يقارن ما وقع منه بمسلك شخصي مجرد ، يمثل نموذج الرجل الحريص اليقظ المتنبه، الذي يفترض سلامة مسلكه ، وهذا ما يسمى بالتقدير المجرد أو الموضوعي⁽²⁾.

يرى جانب من الفقه ، أن معيار تقدير الخطأ في مجال العدول عن الخطبة معيار ذاتي أو شخصي⁽³⁾. وقد استند صاحب هذا الاتجاه إلى أمرين:

(¹) د. السنهوري - الوسيط - مصادر الالتزام - دار النشر للجامعات المصرية - 1952 فقرة 550 ص 83.

(²) استأذنا الدكتور - محسن البيه - النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - الجزء الثاني - المصادر غير الإرادية - مكتبة الجلاء بالمنصورة بدون تاريخ فقرة 47 ص 45.

(³) د. عبد الله مبروك النجار - التعويض عن الخطبة أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية 2001م - 202م فقرة 55 ص 87، 89.

أولهما، أن الذي يقدر الخطأ ويستشعر وجوده ويتقدم للقضاء طالباً التعويض عنه ، هو من حل به ذلك الخطأ ، أو المضرور منه ، ذلك أن حق التقاضي عما يصيبه من الضرر، إنما هو خالص حقه ، ومن ثم كان المعول عليه في وجود السبب الداعي لهذا التقاضي راجعاً إليه وحده . ثم إن وقع الخطأ وألمه إنما يصيب من وجه إليه ، ومن شأن المصاب أن يبدي ما يعبر عن ألمه، فإذا سكت عما وجه إليه من إهانات أو تغاضي عنه، أو أثر العفو والسماح مفوضاً أمره إلى الله يكون ذلك شأنه.

وتقدير الأذى في الخطأ لا يشعره غير صاحبه ، من خلال تقدير شخصي ينفرد به ويستقل فيه وحده.

ثانيهما، أن الناس يتفاوتون فهماً ومنزلةً وبيئةً ، فمنهم الشريف والخسيس ، ومنهم الرفيع والوضيع ، ومنهم التقي والسوقي، وما يسيء إلى شخص ربما لا يسيء بالضرورة إلى الآخر ، وما يراه شخص ماساً به، وطاعنا لشرفه قد يراه شخص غيره أمراً عادياً يضحك له ويبتسم في بلاهة بسببه، ومن الناس من يعتبر سبه على الملاء أو عن طريق النشر شهرة له وذيوماً لاسمه ، ومنهم من يعتبره تشهيراً وإهانة على الملاء لهذا ، ونظراً لاختلاف الإفهام والبيئات والمنازل الاجتماعية ، كان لابد من الأخذ في تقدير الخطأ من وجهة

وجوده ومقداره بالاعتبار الشخصي ، بحيث يراعي القاضي في تقديره كل حالة يثار فيه موضوعه على حده⁽¹⁾.

ولاشك في أن الأخذ بالمعيار الشخصي يعتبر غير عادل ، إذ يؤدي إلى مكافأة من اعتاد التقصير بعدم محاسبته على تقصيره ، ومجازاة من اعتاد اليقظة على أقل هفواته⁽²⁾.

ومن هنا يرى جمهور الفقهاء ، أن الخطأ إنما يقاس بمعيار موضوعي قوامه الانحراف عن سلوك الشخص العادي.

فحياة البشر ، وما تقتضيه من التضامن الاجتماعي بين الناس ، تفرض علينا ألا نحيد في شتى مظاهر نشاطنا ، عن السلوك التي تلتزمه الكثير من الغالبية منا. ومن حق كل فرد أن يتوقع من غيره ذلك ، ويرتب حياته عليه. فإذا أتى شخص وخرج في سلوكه عن السلوك الذي يلتزمه سواد الناس. كان فعله متجافيا مع ما يقتضيه التضامن الاجتماعي، وبالتالي خاطئاً⁽³⁾.

(1) د. عبد الله مبروك النجار - المرجع السابق فقرة 55 ص 80.

(2) د. محسن البيه - المرجع السابق والموضوع السابق.

(3) د. عبد الفتاح عبد الباقي - محاضرات في مصادر الالتزام - المصادر غير الإرادية - بدون ناشر 1987م فقرة 9 ص 12.

والشخص العادي ، وهو يمثل سواد الناس ، شخص فطن ومتيقظ وحريص ، ولكنه في فطنته وحرصه لا يبلغ الذروة ، وإنما له منها القدر الذي نألفه في عامة الناس.

فالشخص العادي ليس خارق الذكاء بالغ الحرص شديد اليقظة ، بحيث يرتفع من الناس إلى الذروة والقمة ، ويمثل النخبة ، وليس هو بالغبي بليد الإحساس خامل الذهن قاعد الهمة موغل في الرعونة ، بحيث ينزل من الناس إلى القاع والحضيض. بل هو وسط بين هذا وذاك، ليمثل الغالبية العظمى من الناس⁽¹⁾.

فإذا انحرف من يعدل عن الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي إذا وجد في نفس ظروفه وأدي هذا الانحراف إلى الإضرار بالطرف الآخر كان مسئولاً عن تعويض الضرر.

فحرية العدول لا تختلط ، ولا تبرر الانحراف عن سلوك الشخص العادي. فعدم المسؤولية عن العدول في ذاته ، لا يحول دون المسؤولية في حالة اقتران العدول بخطأ تقصيري.

ومما يلفت النظر التفرقة بين العدول في ذاته ، وهو ليس بخطأ على الإطلاق ، وبين الخطأ المستقل عن العدول والذي يقترن به. فالمسؤولية تكون

(¹) د. عبد الفتاح عبد الباقي - المرجع السابق فقرة 9 ص13.

عن السلوك غير المألوف، والذي اقترن بالعدول، وليس عن العدول في حد ذاته⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن الخطأ لا يتمثل في العدول في حد ذاته، إلا أنه لا يجب إغفال أنه لولا العدول ما قامت المسؤولية إما لانتفاء الخطأ، أو لانتفاء الضرر، ولهذا فإن الفصل الكامل بين العدول والخطأ، لا يعني أكثر من أن البحث في الخطأ يكون في ظروف العدول المختلفة ومسلك الطرف العادل بصرف النظر عن العدول في حد ذاته⁽²⁾.

44 - ولا شك في أن الخط الفاصل بين العدول الذي لا مسؤولية عنه، والخطأ الذي وقع بمناسبة العدول. والذي يجب أن يكون مستقلاً عن العدول في ذاته هو خط دقيق.

ومن هنا، فقد ذهب البعض إلى القول، بأنه يجب أن يكون الخطأ الذي يسأل عنه العادل مصاحباً للعدول وليس ناشئاً عنه، وتعبير آخر ينبغي أن يكون الخطأ مقترناً بالعدول، وليس متلبساً به⁽³⁾. ثم يضيف: "والاقتران يعني وقوع الخطأ في الفترة الزمنية التي يقع فيها العدول أو بعده بفترة لا تنفي

(1) قرب - د. حسان الاهواني - المفاوضات في الفقرة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي - تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية - معهد قانون الأعمال الدولي كلية الحقوق - جامعة القاهرة - فقرة 2 ص 64.

(2) د. حسان الأهواني - المرجع السابق - فقرة 27 ص 69، 70.

(3) د. عبد الله النجار - المرجع السابق - فقرة 54 ص 76.

عنه وصف الاتصال به ، أولاً تتقطع فيها الصلة بينهما، والمراد بالصلة هنا أن يكون العدول بعد وقوعه أو حالة وقوعه باعثاً لارتكاب الخطأ بحق الطرف الآخر ، بحيث يجيء ذلك الخطأ انعكاساً لحنقه عليه وغيظه منه، وكاشفاً عن الرغبة المستكنة بين الجوانح في الانتقام منه والكيد له ، لأن العدول في ذاته يهيء بيئة صالحة لارتكاب مجموعة من الحماقات التي أصبحت من عادات الناس في ظل أعراف انحسرت فيها القيم ، وانزوى منها الأدب وأصبح العيب طاغياً وذا حضور على ساحة الحياة، ولم يعد للود أثر ، وذلك من شأنه أن يكون باعثاً على الخطأ ومذكراً به⁽¹⁾.

45- وعندنا يكفي لانعقاد مسئولية العادل عن الخطبة توافر الخطأ التقصيري في جانبه سواء عند بدء الخطبة ، أو عند لحظة العدول عنها، وأخيراً ، في وقت لاحق على العدول عن الخطبة.

فإذا كان العدول في حد ذاته لا يعتبر خطأ ، وإنما يمكن أن يقترن العدول بخطأ مستقل عنه، يؤدي لانعقاد المسئولية التقصيرية ، فإنه يقصد بالخطأ المقترن أو المصاحب ليس - فقط- الخطأ الذي يقع لحظة العدول ، وإنما يمتد ليشمل الخطأ السابق والخطأ اللاحق على العدول.

(¹) د. عبد الله النجار - المرجع السابق - فقرة 54 ص 76، 77.

فالحطأ قد يتوافر منذ لحظة بدء الخطبة ، وذلك كمن يقدم على الخطبة، ولا تتوافر لديه النية إطلاقاً للزواج. وقد يقصد من الخطبة مجرد معرفة بعض الأمور الخاصة بالمخطوبة أو بأسرتها ، أو لتقوية إتمام خطبة كانت وشيكة بين خطيبته وآخر ، وذلك لتحقيق مصلحة شخصية له أو لغيره ، وعندما يتحقق عزمه السيئ من الخطبة يعدل عنها.

وقد يتوافر الخطأ أثناء الخطبة ، كما إذا كانت المخطوبة تتابع دراستها، فطلب إليها الخاطب ترك الدراسة لتستعد للحياة الزوجية المقبلة ، أو كانت المخطوبة موظفة فتركت وظيفتها إستجابة لرغبة خطيبها في التفرع له ولأولاده في المستقبل.

وقد يتوافر الخطأ لحظة العدول. كما لو استمرت الخطبة زمناً طويلاً وعلم الناس بأن تلك الفتاة مخطوبة ، وبالتالي لم يتقدم أحد لخطبتها، ثم جاء الخاطب وعدل عن خطبتها فسبب لها بذلك ضرراً ، وهو تقوية الخاطب المناسب. أو جاء هذا العدول مفاجأة في وقت كانت إجراءات الزواج قد أصبحت على وشك الانتهاء. فالحطأ ليس في العدول في حد ذاته، وإنما في تلك الظروف التي بعثت الأمل لدى الطرف الآخر. وحيث يكون من شأن العدول إثارة الأقاويل حول سمعته.

وأخيراً ، فقد يتوافر الخطأ في وقت لاحق على العدول ، وذلك بأحد أمرين: أما بالتشهير ، والإساءة إلى سمعة الطرف الآخر في محاولة للإيهام

بأن عدوله بمبرر في الوقت الذي لا يطالبه فيه القانون بتقديم مبرر إعمالاً لمبدأ حرية العدول الذي يتعارض مع استلزام تقديم هذا المبرر. وإما بإفشاء معلومات وأسرار اطلع عليها أثناء فترة الخطبة. وكان يقتضي واجب حسن النية والثقة المشروعة والأمانة في التعامل الاحتفاظ بها وعدم إذاعتها⁽¹⁾.

ولا شك في أن الصور المختلفة للخطأ المصاحب أو المقترن بالعدول يمكن ردها لمخالفة الالتزام بحسن النية بين الطرفين⁽²⁾.

46 - وهكذا يتم التوفيق بين مبدأ حرية الزواج ، والذي يقضي حقيقة أن لا تكون الخطبة عقداً ملزماً ، وأن يجوز لأي من الخاطبين أن لا يتقيد بها. ومبدأ مسئولية الشخص عن الضرر الذي يحدثه لغيره بخطئه.

47 - ولا يشترط إلا قيام خطأ تتحقق به المسئولية التقصيرية ، فلا يشترط أن يتوافر لدى العادل نية الإضرار بالطرف الآخر. ولا يلزم أن يكون الخطأ على درجة معينة من الجسامة. فحسبنا أن يثبت أن الضرر قد حدث نتيجة الخطأ ، وسيان بعد ذلك كأصل عام، أن يكون هذا الخطأ في ذاته جسيماً أو يسيراً.

(1) قرب - د. حسام الأهواني - المرجع السابق فقرة 26 ص 69.

(2) قرب - د. د. حسام الأهواني - المرجع السابق فقرة 26 ص 68.

48 - ويقع عبء إثبات الخطأ على عاتق من يدعي أن العدول قد اقترن بخطأ يؤدي إلى مسئولية العادل ، فهو الذي يدعي تحمل هذا الأخير بالمسئولية ، فيلزمه أن يقيم الدليل على توافر أركانها ، ومن بينها الخطأ وذلك كله طبقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية.

ومن الثابت قضاء أن إستخلاص الخطأ الموجب للمسئولية يدخل في حدود السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، ما دام هذا الاستخلاص سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى ، إلا أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الموضوع عنه في المسائل القانونية التي يخضع فيها قضاء محكمة موضوع لرقابة محكمة النقض⁽¹⁾.

ويترتب على كون مسئولية العادل مسئولية تقصيرية بطلان شروط الإعفاء من كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية عن العمل غير المشروع.

(¹) انظر على سبيل المثال: نقض مدني في 29 يونيو 1976م مجموعة المكتب الفني س27، ع1 ص1445، نقض مدني في 6 مارس 1978م - مجموعة س29، 1 ص186، نقض مدني في 27 يناير 1980م - مجموعة المكتب الفني - س31 ع21 ص930.

المطلب الثاني

في القضاء المصري

49 - إستقر القضاء المصري على أن الخطبة ليست إلا وعداً بالزواج وأن هذا الوعد غير ملزم ، حيث لا يقيد أحد المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت يشاء، دون أدنى مسؤولية. إلا إذا لازمته أفعال أخرى مستقلة عنه استقلالا تاماً وكانت هذا لأفعال قد ألحقت ضرراً بالطرف الآخر فإنها تكون موجبة لمسئولية من وقعت منه.

فقد قضت محكمة الفيوم الجزئية بأنه: "من المسلم به قانوناً اعتبار الزواج والوعد به من النظام العام ومن المسلم به أيضاً أن العدول عن الوعد لا يترتب عليه أية مسؤولية إلا إذا كان في هذا العدول ما حمل أحد الطرفين ضرراً مادياً كان أو أدبياً بسبب خطأ وقع ممن عدل في حق الآخر فالعدول في ذاته لا يستوجب تعويضاً لأنه روعي أن رابطة الزوجية التي تقوم عليها سعادة العائلة يجب أن يترك كل طرف من طرفي العقد فيها حراً طليقاً إلى آخر لحظة يختار لنفسه ما يقدر فيه السعادة دون أن تتناقش الأسباب التي دعت إلى العدول صيانة لأسرار العائلات ، إذ المداخلة والتعمق في بحث هذه الأسباب مما يؤدي غالباً إلى نتائج سيئة ضارة بالطرفين لهذا روعي أن تعطي الحرية التامة في أن يختار كل زوج وكل زوجة الشريك الصالح الذي يستقر الرأي على الارتباط معه

برابطة الزوجية. فلم يبق بعد هذا - وقد أجمعت الأحكام والشراح على ما تقدم - إلا بحث الخطأ من جانب المدعي عليه ومعرفة إن كان هناك خطأ حقيقة أضر المدعية مادياً وأدبياً يستلزم بتعويض مالها⁽¹⁾. وقضت محكمة استئناف مصر الأهلية بأن العدول أمر مباح إباحة صرفة ، فليس إذن من سبيل إلى تحميل الخاطب مسئولية عمل مشروع⁽²⁾.

وفي حكم آخر لمحكمة استئناف مصر قضت بأن:

1 - انه وان كانت النظرية المعروفة بسوء استعمال الحق من النظريات التي أخذ بها علماء الشريعة الإسلامية وأقروها عملاً بالحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" إلا أنه يتبين من أقوال الفقهاء ، أن تطبيق هذا الحديث في الفقه الإسلامي وضع بشروط مخصوصة سواء في التطبيقات القضائية والتشريعية. فشروطه في التطبيقات القضائية أن يكون موضوع المنازعة بين الخصمين التعارض الحاصل بين الحقوق المقررة لكل منهما شرعاً ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يقيد هذه الحقوق بالقيد الذي يرفع الضرر عن كلا الخصمين. أما الحقوق التي لا تتعارض مع حقوق معينة عند تمتع

(1) محكمة الفيوم الجزئية الأهلية في 30 نوفمبر 1929م - مجلة المحاماة - س11 ص181 رقم 110.

(2) محكمة استئناف مصر الأهلية في 23 مايو 1926 0 المحاماة السنة السادسة - العدد الثامن ص798 رقم 488.

أصحابها فلا يملك القاضي تقييدها بأي وجه من الوجوه مهما نجم عنها من المضار على الأفراد والجماعات إذ أنها من المباحات التي لا يترتب على فعلها أو تركها استحقاق أي عقاب عملا بالقاعدة الشرعية التي تقول "الجواز ينافي الضمان" ولم يخرج الفقه الفرنسي في تطبيقه لهذه النظرية عن هذه المبادئ الشرعية وظاهر من أقوال الشراح وأحكام المحاكم أن القضاء ممنوع من تقييد المباحات العامة التي استرشد بها الشرع في تقرير هذا المنع. والتقييد الجائر له إنما هو قاصر على الأحوال التي تتعارض فيها الحقوق مع حقوق أخرى مقررة لا بموجب القوانين الأخلاقية أو الأدبية بل بموجب القوانين الوضعية النافذة المفعول كما يظهر من الكيفية التي طبقت بها هذه النظرية في مختلف المسائل التي تناولها بحث الشراح أو قضاء المحاكم كاستحقاق العامل لحق التعويض على رب العمل عند طرده بغير مقتض وحق التعويض المقرر للعمال عند الإضراب والتعويض في إساءة استعمال حق التقاضي أو حق الملكية وغيرها.

2 - أن الخطبة شرعا ما هي إلا وعد بالزواج فهي مجردة شرعاً من كل اعتبار قانوني وعليه يكون حق العدول عنها من الحقوق المطلقة التي لا يملك القضاء تقييدها مهما نجم عنها من المضار ولأن الزواج ليس في حقيقته من عقود المعاملات بل هو بناء اجتماعي منوط به توفير السعادة على الزوجين واستتباب السلام العائلي وهو لا يتحقق إلا بانعقاد بخالص الرضا بين الطرفين وهذا الشرط يقضي خلوه من التقييد بالوعد السابق والتعرض للتضمينات.

3 - أن أحكام المسؤولية التقصيرية المستتدة إلى المادة 1383 من القانون الفرنسي والمادة 151 من القانون المدني المصري لا تختلف عن أحكام المسؤولية العقدية من حيث أن أساس التضمنات في كليهما مترتب على الإخلال بالواجبات القانونية ، والحد الفارق بينها ، أن الواجبات في الحالة الأولى مقررّة بمقتضى القوانين الجنائية أو غيرها من القوانين الوضعية بينما هي مقررّة في الحالة الثانية بمقتضى المشاركات أو الاتفاقات المعترّبة قانوناً. وبهذا القيد الذي لم يختلف أحد في صحته يصبح إخلال الخاطب بخطبته غير منتج لأية مسؤولية قضائية إذ أنه واقع على واجبات مبناهما القوانين الأخلاقية والأدبية فقط.

4 - أن الاعتماد على أحكام القوانين الطبيعية لا يجوز إلا في التطبيقات التشريعية لا في التطبيقات القضائية حتى لا يقضاء القضاء في تكييفها والسير على مقتضاها نظراً لخلوها من التحديدات التي تحول دون التشبيهات والاختلافات الفكرية على أنه إن صح اتخاذ هذه القوانين مسنداً للأحكام القضائية (على رأي بعض الفقهاء) فإن الالتزامات المترتبة عليها ليست مضطّرة عند سائر الشعوب إذ أن مبناهما في الحقيقة فكرة الكمال وهي تختلف باختلاف التقاليد العرفية والعقائد الإيمانية فلا يصح النقل عن القضاء الفرنسي في تقديره لمدى ملزومية الخاطب إذ الخطبة قد اعتبرت من أيام الشريعة القانونية في فرنسا ملزمة للجانبين. ورغم نصوص القوانين الفرنسية الحديثة في

نص كهذا ، فلا يزال العرف القديم غالبا على القضاء في أحكامه، أما في مصر فإن العرف قد جرى على ما تقضي به الشريعة من إعتبار الخاطب أجنبيا عن المخطوبة ، بل أن العرف أشد تضيقا من تطبيق هذه الأحكام عن الشرع⁽¹⁾.

وفي حكم آخر للمحكمة قضت بأن "الأصل في الحقوق أن تكون مطلقة فلا تحد إلا بما تقيد بها القوانين والشرائع المرعية لمصلحة المجموع أو لمنع الضرر. والتمتع بالحقوق بما لا يخرج عن الحدود التي ترسمها القوانين لا يوجب المؤاخذة أمام القضاء حتى ولو ترتب عليه أحيانا مضايقة للغير أو الإضرار به. ولما كانت الخطبة لا تخول شرعاً حقوق للمخطوبة ولا تقيد الخاطب بأي التزام . . وما دام قد أبيع للخاطب . . أن يعدل عن الخطبة . . وأنه مفروض في المخطوبة الإمام بأحكام دينها فليس لها أن تستبعد احتمال حدوث العدول عن خطبتها وان ترتب عليها نتائج خصوصاً وأن الشرع قد أباح لها ما أباحه للخاطب، وعلى ذلك فلا يمكن مطالبة الخاطب إذا عدل عن الخطبة بأية تعويضات⁽²⁾.

الواضح من هذه الأحكام ، أنه لا إلزام في حالة الخطبة ، وأن العدول عنها لا يوجب المسؤولية سواء أكان بمبرر أم بدون مبرر. بل إن محكمة

(¹) محكمة استئناف مصر 30 يونيه 1930م - المحاماة س11 ص626.

(²) محكمة استئناف مصر 17 ديسمبر 1931م - المحاماة س12 رقم 422 ص855.

استئناف مصر ذهبت إلى أنه "لا يجوز البحث في الأسباب التي حملت الخاطب على العدول عن الخطبة لأن الخوض في البحث عن المبرر يؤدي إلى إفشاء أسرار العائلات وإظهار فضائح تحرص الأديان والشرائع الوضعية على سترها لما قد ينجم عن إذاعتها من النتائج الخطيرة مما يمس النظام العام والآداب".

وانتهت المحكمة نفسها إلى أن "مطالبة من عدل عن الخطبة بإبداء الأسباب التي أدت إلى العدول والاستهداف إلى الحكم عليه بالتعويضات فيه إخراج شديد للخطاب والمخطوبة على السواء. واعتداء على مال كليهما من الحرية المطلقة في إبرام الزواج الذي أن تم بغير محض إرادة احد طرفيه كان سببا في شقائهما وتعاستهما ومفوتا للغرض المقصود منه⁽¹⁾.

50 - وعلى هذا استقرت أحكام محكمة النقض. ففي حكم أول لها أوضحت المحكمة أن الخطبة ليست عقداً ، بل هي مجرد وعد بالزواج ، وأنها لا تقيد طرفيها ، وأن مجرد العدول لا يترتب مسئولية أي منهما، ما لم تقترن به أفعال مستقلة. فقد جاء في الحكم "إن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج. وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحد المتواعدين ، فكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء ، خصوصاً وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية

(¹) محكمة استئناف مصر في 17 ديسمبر 1931 السابق الإشارة إليه ص856.

في مباشرته ، لما للزواج من الخطر في شئون المجتمع. وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهتدا بالتعويض. ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه ، باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول ، قد لازمتها أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالاً تاماً، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين فإنها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه، وذلك على أساس أنها في حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة موجبة التضمين⁽¹⁾.

هذا ما قضت به محكمة النقض، وقضاؤها في هذا الصدد - كما قيل⁽²⁾ - قضاء سليم ينبغي النظر إليه بعين الاعتبار، سواء تعلق الأمر بالخطبة بين المسلمين أو بين غير المسلمين إذ في جميع الأحوال لا تعتبر الخطبة عقداً ملزماً ، ولأفراد الحرية التامة في العدول عنها، ولا مسئولية إطلاقاً على مجرد العدول، بل ولا يلزم من صدر منه العدول بتبريره.

51 - ويبدو أن الأحكام الحديثة للمحاكم ، والتالية على صدور حكم النقض سالف الذكر، قد تأثرت بهذا الاتجاه الواضح لمحكمة العليا ، حيث جاءت متفقه معها فقد قضت محكمة بنها الابتدائية في حكم لها بين مسلمين

(1) نقض في 14 ديسمبر 1939م الطعن رقم 13 س9ق مجموعة عمر جزء 3 رقم 14 ص30، والمحاماة س20، رقم 293 ص760.

(2) د. توفيق حسن فرج - بحثه السابق الإشارة إليه فقرة 51 ص30.

بأن "الوعد بالزواج ، أو الخطبة- وهما في نظر القانون الوضعي - لا تترتب عليه أية قوة ملزمة. وذلك طبقاً للرأي السائد في الفقه والقضاء في فرنسا والذي استقرت عليه أخيراً أحكام القضاء في مصر. ويترتب على ذلك إباحة العدول عنه لكل من طرفيه في أي وقت ، دون أن يلزم الطرف الذي صدر عنه العدول بتبريره ، ولا يكون للطرف الآخر المطالبة بتعويض إلا إذا اثبت قيام خطأ مستقل عن مجرد فعل العدول وضرر مستقل عن الضرر الذي يترتب حتماً على كل عدول⁽¹⁾.

وبناء عليه رفضت المحكمة دعوى التعويض من خطيبة نكل خطيبها بوعده لها بالزواج حيث قالت "فإذا كانت الثابت في وقائع الدعوى أن المدعي عليه وعد المدعية بالزواج ثم نكل عن وعده ، دون أن يصدر منه أكثر من فعل العدول ، ودون أن يلحقها ضرر أكثر مما ينشأ عادة لمن في مثل موقفها، لم يكن لها أن تطلب بتعويض حتى ولو كان المدعي عليه قد تعهد في وعده الكتابي لها بالزواج بدفع هذا التعويض في حالة النكول⁽²⁾. كما قضت محكمة القاهرة الابتدائية في حكم لها بين غير المسلمين وبالتحديد بين أقباط أرثوذكس، بأن "الخطبة ما هي إلا مجرد وعد بالزواج ولا تكون عقداً له، بل لا بد من وجود العقد الشرعي حتى توجد رابطة الزوجية. فالخطبة ترغيب في الزواج ، وحينئذ

(¹) محكمة بنها الابتدائية في 16 مارس 1955م - المحاماة س36 رقم 195 ص415.

(²) محكمة بنها الابتدائية في 16 مارس 1955 - السابق الإشارة إليه الموضع السابق.

يجوز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة ، ولو بلا عذر ، ولو أن ذلك غير ممدوح شرعاً⁽¹⁾.

كما قضت محكمة استئناف بني سويف بأن "الخطبة وهي من مقدمات الزواج ليست عقداً قد التزم فيه طرفاه التزامات لها قوة الإلزام ولكن أقصى ما تؤديه الخطبة إذا تمت أن تكون وعدا بعقد وليس للوعد بعقد قوة إلزام - حتى ولو أخذ هذا الوعد شكلاً دينياً بأن وثقه كاهن - بل يبقى لكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة ، ذلك أن التوثيق الذي يجريه الكاهن للخطبة لا يجعلها عقداً ملزماً بل يبقى لكل طرف الحق الكامل عن العدول عن الخطبة ، نظراً لأن الأصل في الزوجية هو عدم قابليتها للانحلال فإذا عقد الزواج على غير رغبة تامة في إكماله من كلا الزوجين ، كانت حياتهما جحيماً يحاولان التخلص من بشتى الطرق ، حتى ولو بسلك ما يؤدي ذلك إلى الخلاص ولو كان ارتكاب الزنا ، ففي إعطاء الخطبة قوة الإلزام ما قد يدفع الأفراد إلى الخروج عن الطريق القويم الذي ترسمه لهم الديانة المسيحية.

2 - ينبغي مراعاة الفارق بين الخطبة وبين العقود المدنية فلا يقال أنه إذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً وجب التنفيذ عن طريق التعويض ذلك أن

(¹) محكمة القاهرة الابتدائية في 22 ابريل سنة 1956م مشار إليه لدى إيهاب إسماعيل - شرح مبادئ الأحوال الشخصية للطوائف الملية 1957 ص147.

الأصل في العقود المدنية هو التزام طرفيها بالتنفيذ عينا ، فإن لم يكن ذلك حكم بالتعويض ، إذ التعويض في هذه الحالة هو طريق للتنفيذ ، أما الخطبة فالأصل فيها حرية الطرفين في العدول ولا يولد عنها أي التزام عقدي يقع على عاتق من عدل من الطرفين ، ذلك أن الخطبة وعد غير لازم وشرعت لأغراض معينة فإذا لم تتحقق فلا محل لإلزام أي من طرفيها بالاستمرار فيها والانتهاء إلى إتمام زواج يكون معرضا للفشل منذ بدايته ، فضلا عن أن إلزام الخاطب بالاستمرار في الخطبة قيد على حريته لا يتفق والنظام العام حتى ولو كان هذا القيد غير مباشر عن طريق استلزام تعويض أو فرض مغارم مالية أو إحراج العادل بتكليفه بتبرير عدوله وأسبابه حتى لا يعتبر متعسفا في استعمال حقه في العدول.

3 - حق أحد الطرفين في العدول عن الخطبة أمر يتفق ونيتهما إذ تتجه تلك النية إلى أن الأمر متعلق بمرحلة تمهيدية سابقة على عقد الزواج والى أن إتمام العقد من الأمور التي قد لا تتحقق فاحتمال العدول أمر يجب أن يتوقعه كل منهما في أي وقت قبل إتمام الزواج ولهذا لا يكون لأي منهما في أي وقت قبل إتمام الزواج أن يتضرر إذ ليس لمن رضى بأمر طائعا مختاراً وهو عالم به وبكافة احتمالاته أن يتضرر من نتائجه فمجرد العدول عن الخطبة لا يعد سببا موجبا للتعويض مهما استطالت مدة الخطوبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه قد ألحقت ضرراً بالخطيب الذي تم العدول

على الرغم منه أي أنه يشترط لاستحقاق التعويض أن يأتي الطرف الذي عدل عن الخطبة بأفعال - غير العدول - تسبب الإضرار بمخطوبته كأن يكلفها إعداد الجهاز أو أن يقوم بإغوائها مستندا إلى الخديعة والغش أو مستعملاً الضغط الأدبي⁽¹⁾.

52 - وقد توالى أحكام محكمة النقض المؤيدة لهذا الاتجاه. فقد قضت بأنه: "يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوفر شروط المسؤولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً تاماً ومنسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنها ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر"⁽²⁾.

وبناء عليه رفضت المحكمة دعوى التعويض من خطيبة هجرها خطيبها لأنه أخفق في الحصول من والد خطيبته على حصتها في الميراث حيث قالت: "فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاؤه بالتعويض للمطعون عليها من فسخ الخطبة على ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه في مال والد خطيبته لرفضه أن يخص ابنته بنصيبها

(¹) محكمة استئناف بني سويف (دائرة المنيا) في 2 مارس 1965م استئناف 2/185 ف مشار إليه لدى صالح حنفي قضاء الأحوال الشخصية نفساً ومالاً - دار الكتاب العربي للطباعة والنشر بالقاهرة - بدون تاريخ فقرة 197 ص 118، 119، 120

(²) نقض في 28 ابريل 1960م الطعن رقم 438 لسنة 25ق - مجموعة المكتب الفني - س 11 - العدد 2 رقم 55 ص 359.

في ماله حال حياته ، واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه ، ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض ، وكان سبب العدول على هذا النحو لاحقاً بالعدول ذاته ومجرداً عن أي فعل خاطئ مستقل عنه ، فإن الحكم للمطعون فيه يكون حينئذ قد أخطأ في القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض⁽¹⁾.

كما رفضت محكمة النقض - أيضاً - في حكم آخر لها دعوى التعويض من خطيبة هجرها خطيبها بعد مرور مدة طويلة على الخطبة حيث قالت أن "مجرد العدول عن الخطبة - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يعد سبباً موجبا للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين "ف" استطالة مدة الخطبة في الزواج والإحجام عن إتمامه ثم العدول عن الخطبة، كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن الخطبة ولا تعد أعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول⁽²⁾.

(¹) نقض في 28 أبريل 1960م - الطعن رقم 438 لسنة 25 ق - مجموعة المكتب الفني - س11 - العدد 2 - رقم 55 ص359.

(²) نقض في 15 نوفمبر 1962م - الطعن رقم 174 لسنة 27ق - مشار إليه لدى سعيد شعلة - قضاء النقض المدني في المسؤولية والتعويض - منشأة المصارف بالإسكندرية 2003 ص465

ومن هذا يتبين لنا أن محكمتنا العليا قد وضعت حدا لما يمكن أن يثار - حوال موضوع العدول عن الخطبة ، وبصفة خاصة بالنسبة لاستلزام المبرر في العدول.

53- فالعدول عن الخطبة، في حد ذاته، لا يعتبر خطأ، ولا يعد بذاته سبباً لانعقاد مسئولية العادل والحكم عليه بالتعويض. وهو يعد كذلك حتى ولو كان "عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه⁽¹⁾". كما جاء في حكم محكمة النقض السابق الإشارة إليه. أي أن العدول حتى ولو كان بدون مبرر أو بدون مقتض، لا يعد خطأ. فلا يمكن إن يوصف العدول بأنه خاطئ أو غير خاطئ لأن احتمال وصفه بهذه الأوصاف من شأنه أن يكون قيداً وضغطاً على حرية الأطراف ، فقد يضطر الخطيب مثلا إلى إتمام الزواج خشية أن يوصف عدوله بالخطأ ومن ثم يلزم بدفع مبلغ من التعويض.

فالعدول إن هو إلا ممارسة لحق يتفق تماماً مع طبيعة الخطبة في أنها غير ملزمة وكل من الأطراف يتمتع بحرية كاملة فلا ارتباط إلا بالزواج.

(¹) قارن د. سمير تناغو - أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين - منشأة المعارف بالإسكندرية - بدون تاريخ - فقرة 18 ص 101، 102.

والذي يمكن أن يتصف بالخطأ من عدمه هو الأفعال الملازمة للعدول المستقلة عنه استقلالاً تاماً⁽¹⁾.

الخلاصة: نخلص مما سبق إلى أن العدول عن الخطبة بمبرر لا يعتبر خطأ ، ولا يعد بذاته سبباً للحكم على الناكل بالتعويض. وفي هذا يتفق فقه الأقباط الأرثوذكس مع الفقه الإسلامي. أما العدول عن الخطبة، بدون مبرر، فيعتبر خطأ ، ويعد بذاته سبباً للحكم على الناكل بالتعويض. وفي هذا يتفق فقه الأقباط الأرثوذكس مع رأي في الفقه الإسلامي.

في حين يرى غالبية الفقه الإسلامي ، إن العدول عن الخطبة ، في حد ذاته ، لا يعتبر خطأ، ولا يعد بذاته سبباً للحكم على الناكل بالتعويض ، وهو يعد كذلك حتى ولو كان عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه ، أي أن العدول حتى ولو كان بدون مبرر أو بدون مقتضى ، لا يعد خطأ. وعلى هذا استقرت أحكام القضاء المصري.

(¹) د. حسام الأهواني - شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين - دار النهضة العربية 1982م ص367. وفي نفس المعنى: د. جميل الشراوي - الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب - الكتاب الأول - الزواج في شرائع الوطنيين غير المسلمين - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - 1966م فقرة 31 - استأذنا الدكتور - محسن البيه - الأحوال الشخصية لغير المسلمين - مكتبة الجلاء بالمنصورة - 1999م فقرة 90 وما بعدها.

على أنه إذا كان من الممكن العدول قبل انعقاد الزواج على النحو السابق. فإنه يجب إلا نتغاضى عما هناك من رباط أدبي بين الطرفين - وبناء على ما يبدو له من موقف الطرف الآخر - إلى القيام ببعض الاستعدادات، وإنفاق بعض النفقات في سبيل الزواج. وتبعاً لهذا، فإنه من الجائز أن يتم العدول في ظروف يقع فيها الإضرار بالطرف الآخر. وبعبارة أخرى قد يرتكب من يعدل عن الخطبة خطأً بمناسبة ممارسته لحرية في العدول، وبالنظر إلى الظروف التي يتم فيها، فقد لا يتم في ظروف عادية. ومن هنا تولدت فكرة المسؤولية التقصيرية على عاتق من ينهي الخطبة في مثل تلك الظروف التي قد يتسبب فيها بالضرر للطرف الآخر. إذ ينبغي أن يربط في هذا المحال بين مبدأ حرية الزواج ، ومن مقتضياته ، أنه لا يجب أن يكون هناك أدنى ضغط على حرية الخاطبين من أجل إتمام الزواج، وبين مبدأ المسؤولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة، فإنه ليعد تجاوزاً لمقتضيات النظام العام وحرية الزواج - كما قيل - إذا سمح للشخص تحت ستارها ، بالتخلص من نتائج خطئه، أو بالتخفيف من المسؤولية التي تقع على عاتقه ، طبقاً للقواعد العامة ، بالنظر إلى ما يقع منه من أفعال ، ولهذا استقر الفقه الإسلامي وفقه الأقباط الأرثوذكس والقضاء المصري على مساءلة من يعدل عن الخطبة إذا كان هذا العدول قد تم في ظروف تسبب عنها ضرر للطرف الآخر ، وكان هناك خطأ يعزي إلى من يعدل.

فأساس المسؤولية ليس في الخطبة ذاتها ، إذ أنها لا تلزم من الناحية الشرعية أو القانونية ومجرد العدول عنها ، لا يعتبر بذاته مصدراً للحكم بالتعويض. ولكن المسؤولية تنتج من ظروف خارجية مستقلة عن واقعة العدول ذاتها ومكونة لخطأ موجب للتعويض عما يحدث من أضرار⁽¹⁾.

وعلى ذلك يكون هناك ثلاثة أنواع للعدول: عدول مصحوب بمبرر كاف ، وعدول مجرد لا مبرر له ، وعدول مصحوب بأفعال مستقلة عنه تعتبر خطأ. والأول لا تنشأ عنه المسؤولية في الفقه الإسلامي وفي فقه الأقباط الأرثوذكس وفي القضاء المصري حيث انتفى الخطأ. والثاني ، لا تنشأ عنه المسؤولية - أيضا - في الفقه الإسلامي والقضاء المصري ، ولكن تنشأ عنه المسؤولية عند الأقباط الأرثوذكس ، حيث يعتبر العدول بدون مبرر - عندهم - خطأ. والثالث ، تنشأ عنه المسؤولية في الفقه الإسلامي وفي فقه الأقباط الأرثوذكس ، وفي القضاء المصري، حيث صاحبه أفعال تعتبر بذاتها خطأ.

(1) د. توفيق حسن فرج - بحثه السابق الإشارة إليه فقرة 49 ص 122، 123.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من دراسة الموضوع محل البحث يمكننا إجمال ما توصلنا إليه من نتائج فيما يلي :

1- أن الخطبة من مقدمات الزواج ، وفي هذا تتفق شريعة الأقباط الأرثوذكس مع الشريعة الإسلامية، بل تتفق جميع الشرائع قديمها وحديثها، وإذا ما تمت فإن الغاية من ورائها إتاحة الفرصة لكل من الخاطبين في التعرف على الآخر ودراسته والوقوف على حالته وأخلاقه. وبذلك يكون كل منهما على بينة من أمره، فيقدم على الزواج مطمئناً إلى شريك حياته إن ظهر منه ما يروقه.

2- أن تعريف الخطبة في فقه الأقباط الأرثوذكس يختلف عن تعريفها في الفقه الإسلامي ، فالخطبة في الفقه الإسلامي تعني طلب رجل يد امرأة معينة للترج منها، فهي تتم بإظهار الرغبة في التزوج من امرأة معينة خالية من الموانع وإذا ما أجيبت هذه الرغبة بقبول المرأة أو من ينوب عنها تمت الخطبة بينهما. فالخطبة في الفقه الإسلامي ليست عقداً، ولا حتى وعداً بالزواج.

أما في فقه الأقباط الأرثوذكس، فالخطبة وعد متبادل بين رجل وامرأة بقصد إتمام الزواج في المستقبل. فلا يكفي لوجود الخطبة - في فقه الأقباط الأرثوذكس - وجود وعد من جانب واحد.

3- والخطبة وعد بالزواج غير ملزم ، وفي هذا يتفق الفقه الإسلامي وفقه الأقباط الأرثوذكس والقانون المصري. والوعد بالعقد ليس له قوة العقد إطلاقاً من إلزام طرفيه بآثار العقد وحتى عند القائلين بأن الخطبة ، عقد ، وهم الأقباط الأرثوذكس وغيرهم من المسيحيين ، فإنها لا تعدو أن تكون عقداً غير لازم. فطبيعة الخطبة ، لا تختلف بصرف النظر عن القول بأنها وعد أو حتى عقد .

وحتى مع القول بأنها عقد شكلي، فإن ذلك ليس من شأنه أن يغير من طبيعة الخطبة نفسها باعتبارها تواعداً غير ملزم على الزواج. فالشكل يستهدف تحقيق نوع من العلانية والإشهار وسهولة الإثبات ولكنه لا يمكن أن يغير من الطبيعة القانونية للخطبة في حد ذاتها فلا يمكن أن يجعلها الشكل ملزمة.

4- أن العدول عن الخطبة بمبرر لا يعتبر خطأ ، وبالتالي فلا مسئولية معه وفي هذا يتفق فقه الأقباط الأرثوذكس مع الفقه الإسلامي.

أما العدول بدون مبرر فخطأ يستوجب مسئولية الطرف العادل ، وفي هذا يتفق فقه الأقباط الأرثوذكس مع رأي في الفقه الإسلامي. بينما يذهب الرأي الغالب في الفقه الإسلامي، إلى أن العدول بمبرر كالعدول بدو مبرر لا يعتبر خطأ.

وقد رأينا أن الرأي الأخير هو الأولى بالتأييد ، لأن العدول قد يبني على أسباب نفسية ليس من المصلحة تجاهلها في عقد يقوم على المودة الدائمة. وعلى هذا استقرت أحكام محكمة النقض عندنا سواء في علاقات المسلمين أم في علاقات غير المسلمين المتحدين أو المختلفين في الملة أو الطائفة. فالعدول عن الخطبة ، في حد ذاته ، لا يعتبر خطأ ، ولا يعد بذاته سببا للحكم على الناكل بالتعويض ، وهو ما يعد كذلك حتى ولو لم يكن ما يبرره ، أو كان "عدولا طائشا ليس له مسوغ يقتضيه" على حد تعبير محكمة النقض. أي أن العدول ولو كان بدون مبرر، أو بدون مقتضى ، لا يعد خطأ. ولهذا لا ينبغي - كما قيل⁽¹⁾ - أن نربط بين انعدام المبرر في العدول وبين الخطأ. والقول بأن العدول بدون مبرر إنما هو عدول خاطئ فلا يمكن أن يوصف العدول بأنه خاطئ ، لأن احتمال وصفه بهذه الأوصاف من شأنه أن يكون قيذاً وضغطا على حرية الأفراد فقد يضطر

(¹) د. توفيق حسن فرج - الطبيعة الثانوية للخطبة - بحثه السابق الإشارة إليه فقرة 51 ص132.

الخطيب مثلا إلى إتمام الزواج خشية أن يوصف عدوله بالخطأ ومن ثم يلزم بدفع مبلغ من التعويض.

5- على أنه إذا صاحب العدول أفعال مستقلة عنه تماما، سببت ضررا للغير فإن الطرف العادل يسأل عنها، ويلتزم بتعويض المضرور منها. على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية. وفي هذا يتفق الفقه الإسلامي وفقه الأقباط الأرثوذكس والقانون المصري.

فعدم المسؤولية عن العدول في ذاته ، لا يحول دون المسؤولية في حالة اقتران العدول بخطأ تقصيري.

والخطأ، حسبما استقر عليه الفقه والقضاء - لا ينشأ إلا من أفعال تعد كذلك في ذاتها ومستقلة عن العدول استقلالا تاما ، ومنسوبة لأحد الطرفين.

فالتفرقة إذن لا تكون بين العدول بمبرر والعدول بدون مبرر ، واعتبار الثاني خطأ دون الأول وإنما تكون التفرقة بين العدول في ذاته - بمبرر أو بدون مبرر - وهو ليس بخطأ على الإطلاق وبين الخطأ المستقل عن العدول والذي يقترن به. فالمسؤولية تكون عن السلوك غير المألوف والذي اقترن بالعدول، وليس عن العدول في حد ذاته.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع الفقه الإسلامي:

(أ) مراجع الفقه الحنفي:

1. ابن عابدين - حاشية رد المحتار على الدر المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين - للشيخ محمد أمين المشهور بابن عابدين - الطبعة الثانية - دار الفكر العربي - بيروت 1399 هـ - 1979 م.
2. فتاوي قاضي خاي - فخر الملة والدين محمود الاوزجندي - مطبعة الشيخ محمد شاهين - مصر سنة 1282 هـ.

(ب) مراجع الفقه المالكي:

3. الحطاب - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - للإمام أبي عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب - دار الفكر - الطبعة الثانية 1978 م.
4. الخراشي - شرح الخراشي على مختصر خليل - للعلامة أبو عبد الله محمد الخراشي - دار صابر - بيروت - بدون تاريخ.
5. الدسوقي - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي - مطبعة دار إحياء الكتب العربية - بدون تاريخ.

6. الصاوي - بلغة السالك لأقرب المسلك - للشيخ أحمد بن محمد الصاوي
المالكي - دار المعرفة - بيروت - بدون تاريخ.

7. النفاوي - الفواكه الدواني - للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفاوي
المالكي الأزهري - مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر
374هـ - 1955م.

8. عليش - فتح العلي المالک في الفتوى على مذهب مالك - للشيخ محمد
عليش - طبعة مصطفى الحلبي.

(ج) مراجع الفقه الشافعي:

9. ابن حجر - الفتاوي الكبرى - للإمام أحمد شهاب الدين المشهور بابن
حجر الهيتمي - طبعة سنة 1308هـ.

10. الخطيب - مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - للشيخ
محمد الشربيني الخطيب - مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر
1377هـ - 1958م.

11. السيوطي - الحاوي للفتاوي - للأمام جليل الدين عبد الرحمن بن أبي
بكر السيوطي - إدارة الطباعة المنيرية - 1352هـ.

12. الرملي - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - لمحمد بن أحمد الرملي -
مطبعة مصطفى الحلبي بمصر - بدون تاريخ.

(د) مراجع الفقه الحنبلي:

13. ابن قدامة - المغنى على مختصر الخرقى - للشيخ موفق الدين محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة - دار الكتاب العربي - بيروت - بدون تاريخ.
14. البهوتي - كشف القناع - شرح متن الإقناع للشيخ منصور بن إدريس البهوتي - مكتبة النصر الحديثة - الرياض - بدون تاريخ.
15. الرحيباني - مطالب أولى النهي - للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني - منشورات المكتب الإسلامي - دمشق - بدون تاريخ.

ثانيا: مراجع حديثة في الأحوال الشخصية والقانون:

16. د. أحمد سلامة - الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين - الطبعة الرابعة - دار الفكر العربي - 1965م.
17. د. السعيد مصطفى السعيد - مدى استعمال حقوق الزوجية وما تنقيد به في الشريعة الإسلامية والقانون المصري الحديث - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق - الجامعة المصرية - 1936م.
18. د. السنهوري - الوسيط مصادر الالتزام - دار النشر للجامعات المصرية 1952م.
19. د. بدران أبو العنين بدران - الفقه المقارن لأحوال الشخصية - الجزء الأول - الزواج والطلاق - دار النهضة العربية - بدون تاريخ.

20. د. توفيق حسن فرج - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين - الطبعة الثالثة - 1969م - منشأة المعارف - الإسكندرية.
- الطبعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنها - بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية التي تصدرها - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - السنة الحادية عشرة - 1961م، 1962م - العددان: الثالث والرابع.
21. د. جميل الشرقاوي - الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب - الكتاب الأول - الزواج في شرائع الوطنيين غير المسلمين - الطبعة الثانية 1966م - دار النهضة العربية.
22. د. حسام الأهواني - المفاوضات في الفترة قبل التعاقد ومراحل إعداد العقد الدولي - تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية - معهد قانون الأعمال الدولي - كلية الحقوق - جامعة القاهرة.
23. د. حسام الأهواني - شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين - دار النهضة العربية 1982م.

24. حلمي بطرس - محاضرات في الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين - لطلبة كلية الحقوق - جامعة عين شمس - بدون ناشر 1975م.
25. د. زكريا البري - الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه المقارن - منشأة المعارف - الإسكندرية - بدون تاريخ.
26. سعيد أحمد شعله - قضاء النقص المدني في المسؤولية والتعويض - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2003م.
27. د. سليمان مرقس - العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من مسؤولية - بحث منشور ضمن بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني - بدون ناشر - 1987م.
28. د. سمير تناغو - أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين - منشأة المعارف - الإسكندرية - بدون تاريخ.
29. د. شفيق شحاتة - أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين - الجزء الأول - في مصادر الفقه المسيحي الشرقي وفي الخطبة - بدون ناشر - 1957م.
30. د. عبد الرحمن عتر - خطبة النكاح - مكتبة المنار - الأردن - الزرقاء - الطبعة الأولى 1405هـ، 1985م.

31. عبد الفتاح محمد أبو العينين - الإسلام والأسرة - دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية - بدون ناشر وبدون تاريخ.
32. د. عبد الله مبروك النجار - التعويض عن الخطبة أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - 2001م، 2002م.
33. د. عبد الناصر العطار - أحكام الأسرة عند المسيحيين المصريين - مدى تطبيقها بالمحاكم الطبعة الخامسة - بدون ناشر وبدون تاريخ.
34. خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين" - بدون ناشر وبدون تاريخ.
35. د. فتحي عبد الرحيم عبد الله - الوجيز في الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين - مكتبة الجلاء بالمنصورة - 1992م - 1993م.
36. د. محسن البيه - الأحوال الشخصية لغير المسلمين - مكتبة الجلاء بالمنصورة 1999م .
37. محمد أبو زهرة - الأحوال الشخصية - دار الفكر العربي - بدون تاريخ .
38. محمد أبو زهرة - محاضرات في عقد الزواج وآثاره - دار الفكر العربي - بدون تاريخ.

39. د. محمد على محجوب - الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي - الطبعة الأولى - بدون ناشر وبدون تاريخ.
40. د. محمد كمال الدين إمام - أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين - دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية - الجزء الأول - عقد الزواج - منشأة المعارف - بالإسكندرية 2000م.
41. د. مصطفى السباعي - شرح قانون الأحوال الشخصية - مطبعة دمشق - 1962م.
42. د. مصطفى السباعي - المسؤولية المدنية في القانون المصري - بدون ناشر - 1936م.

