The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia **Vol. (1) Issue (4)**
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) ***PP: 26*-55**
DOI: http://dx.doi.org/10.25098/1.2.222 **December/2017**

أحكام الخطبة في التشريع العراقي

دراسة تحليلية

د. ئارام محمد صالح سعيد

دكتوراة فلسفة في القانون الخاص

الملخص:

جاء في نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي ما يؤكد أن الخِطبة لا تعد عقداً ، بل على وفق ما ذهب إليه غالبية الفقهاء ، أنها تعد وعد غير ملزم أو إتفاق غير ملزم على الزواج ، وإن إنعقادها يفرض في الواقع أن يتحقق شروطها الموضوعية والشكلية ، بجانب إستحسان مراعات البعض من الصفات ، فالتربص في حسن قيامها يفرضها أهمية عقد الزواج أو رابطة الزواج التي تعد من الروابط المهمة التي لها علاقة مباشرة بالصالح الخاص للطرفين والمصلحة العامة في عين الوقت .

إن طبيعة الخطبة بهذه الصيغة يمنح طرفيها إمكانية الإستمرار في العلاقة وإنهائها بالزواج ، كذلك فإن هذه العلاقة وبجانب إمكانية إنتهائها بأسبابها القانونية والشرعية ، فإنها تمنح من جانب آخر طرفيها مكنة قانونية يتمكن بموجبها أي منهما القدرة على التحلل من الوعد دون أن يتمكن الطرف الآخر من أن يعترض على ذلك أو يتم تكليفه بأداء ، على أن يراعا في ذلك مبدأ عدم التعسف في إستعمال المكنة ، وإلا تعرض الطرف الآخر للأضرار المادية أو المعنوية التي قد تنشأ من ذلك ، فتستوجب الحال مسائلة المتعسف على وفق أحكام المسؤولية التقصيرية .

عموماً إن أهمية الخطبة لا تقل عن أهمية الزواج لأنها تعد من مقدماته والأساس التي قد يبنى على متانتها أو هشاشة قوامها الزواج ، وهذا يفرض أن يتعدد الدراسات البحثية في معالجة أحكامها ، فالإشكاليات التي يرافقها يتعدد ويتزايد من حين إلى حين آخر ، ما يفرض أيضاً أن يتدخل المشرع في المعالجة من جميع نواحيها .

پوختە :

دەقەکانی یاسای باری کەسێتی عێراقی ئەوەیان چەسپاندووە نیشانەکردن بەگرێبەست ئەژمار ناکرێت ، بەڵکو بەوشێوەیەی لە هزری زۆربەی شرۆڤە کاراندا هاتووە پەیمانێکی یان ڕێککەوتنێکی پەیوەست نەکراوە لەسەر هاوسەرگیریی کردن ، پێکهێنانی پێویست بە هاتنەدی هەندێك مەرجی بابەتی و شکلی دەکات ، هەروەها باشتریش وایە کە کۆمەڵێك سیفاتی پێویست لەبەرچاو بگیرێت ، ئەمەش لەوەوە سەرچاوەدەگرێت کە هاوسەرگیری یەکێکە لە پەیوەستنامە گرنگەکان کە پەیوەندییەکی ڕاستەوخۆی هەیە بە بەرژەوەندی تایبەتی وبەرژەوەندی گشتییەوە .

سروشتی خوازبێنیکردن بەم شێوەیە ڕێگە دەدات بە لایەنەکانی بەردەوامی بدەن بە پەیوەندییەکە وهاوسەرگیری بکەن ، هەروەها لەلایەکی تریشەوە ولەگەڵ ئەوەشدا کە دەکرێت بە هۆکارە شەرعی ویاساییەکانی کۆتایی پێبێت ، ڕێککەوتن لەسەر خوازبێنیکردن توانستی یاسایی دەبەخشێتە لایەنەکانی کەئەوەش ڕێگە دەدات هەریەکەیان پەیوەندییەکە هەڵبوەشێننەوە بێئەوەی لایەنەکەی تر بتوانێت ناڕازی بێت لەو بڕیارە ، بەو مەرجەی لەم بارەدا بنەمای زیادەڕۆیی نەکردن لەبەکارهێنانی ماف وتوانستەکاندا لەبەرچاو بگیرێت هەتا زیانی ماددی یان مەعنەوی لێنەکەوێتەوە ، بە پێچەوانەوە زیادەڕۆییکەر بەرپرسیارێتی کەمتەرخەمی دەکەوێت ئەستۆ .

بەشێوەیەکی گشتیی گرنگیی خوازبێنیکردن لە گرنگیی هاوسەرگیرییکردن کەمتر نییە ، لەبەرئەوەی پێشەکی هاوسەرگیرییەو ئەو بنەمایەیە کە توند وتۆڵی ولاوازی ئەم پەیوەندییەی لەسەر بنیات دەنرێت ، کە ئەمەش وا پێویست

دەکات توێژینەوەی زۆری تیا ئەنجام بدرێت ، لەبەرئەوەی ئەو کێشانەی لێی دەکەونەوە سات دوای سات لەزیادبووندان ، کەئەوەش لەلایەکی ترەوە یاسا دانەر پەیوەست دەکات لە هەموو لایەنەکانییەوە چارەسەری گونجاوی حوکمەکانی بکات .

Abstract:

The mentioned text of the Personal Status Law confirmed that offering for one's hand is not considered as a contract. The engagement process according to the discussions, and according to the all opinions, is a non-committed promise, but its convenience imposes in fact some subjectivity and formalism conditions to be accomplished. Stalking to the marriage is imposed by the importance of the marriage contract or marriage relation which is considered as an important relation that has direct relation to the private interest for both sides and public interest as well.

The nature of engagement with this formula grants both its sides for the possibility of continuing in the relation and finish it with marriage, meanwhile the nature of this relation grants both its sides with legal possibility, given each one of them the ability to dismantle the relation without the disagreement of the other side.

All the discussions ensure us that the subject of engagement and its importance imposes that research studies should be multiplied in the treatment of its rules, the problems that are accompanied are multiple and increasing from time to time, that impose the lawmaker to intervene to search for the detail in treating all its sides, and the engagement as we mentioned previously considered as the base that may founded on the durability or the frailty.

مقدمة

يعد موضوعي الخطبة والزواج وما يتعلق بهما وما يترتب عليهما من آثار من المواضيع المهمة فقهاً وشرعاً وقانوناً وقضاءً ، فكثيراً ما نرى ونقرأ ونلاحظ الجدل والإختلاف حول أحكامها ، هذه الرابطة الأبدية التي تعد من أهم وأعقد الروابط القانونية والإجتماعية ، أولت بها الشرائع المختلفة والشعوب والمجتمعات عموماً إهتماماً بما يتوافق حساسيتها وإرتباطها بكيان الأسرة خصوصاً وكيان المجتمعات عموماً .

لم يكن مراسيم الخطبة منذ قدم الزمان مثل ما أصبح عليه الآن ، فكانت الإجراءات حتى ماضٍ قريب تتسم بالبساطة ولم يكن الطرفين يتكبدون غالباً مصاريفاً مادياً كبيرة تذكر ، بل كانت مراسيم إجتماعية بسيطة قد لا تتعدى حدود العائلتين ، أما إذا قارننا هذه المراسيم والإجراءات مع ما عليه الآن فنلاحظ إن ماكان يصرفه الطرفان آنذاك مادياً في تكملة الزواج ، قد يصرف الآن أضعاف أضعافه أثناء تكملة إجراءات الخطوبة المجردة دون الدخول في تكاليف المهر والسكن والأثاث ، كما ويتم إجراءات العلانية والإشهار بطريقة قد يعلم بالخطوبة عدداً كبيراً من الناس سواء أكانوا من الأقارب أو الأغيار ، كما إن ماكان مباحاً مشاهدته من الخطيبة وفق أحكام الشريعة الإسلامية من قبل الخاطب أو الخلوة بالمخطوبة ، تعدى ذلك الحدود الآن وأصبحت بالإمكان الخلوة والخروج دون مرافقة أحد ، مايؤدي الى أن يكثر الأقاويل والأحاديث إذا لم يفلح الطرفان في المضي مع البعض وإنتهت الرابطة بالفشل حكماً أو إتفاقاً أو إثر عدول أحدهما عن الخطبة وما يترتب على ذلك من آثار سيئة إجتماعياً في مستقبل الطرفين ومستقبل المخطوبة بالذات .

ما تقدم يؤكد لنا إستحداث آثار خطيرة مالية أو أدبية تنتج عن الخطبة والعدول عنها قد لم تكن في الماضي على هذه الشاكلة ، هذا ما دفعنا الى التأمل في هذه الرابطة والتفكير في تكييفها وبيان أحكامها القانونية والمركز القانوني لطرفيها بناءً على ما أستجدت فيها كي نحاول أن نجد لهذه المشكلات والمستحدثات حلولاً قانونية مبررة ، علماً أن قانون الأحوال الشخصية العراقي والكثير من قوانين البلدان الأخرى لم يتطرقوا الى معالجة أحكام الخطبة وآثارها بشكل تنظيمي يفي بالغرض ، ما أمكن عدها بالذات مشكلة أو معضلة جديرة بالملاحظة والبحث ، إذ إن هذا التنظيم التشريعي نراه الآن لزاماً على المشرع العراقي الإعتناء به بالذات توافقاً مع حكمة تشريع الأحكام أياً كان موضوعها ، على أن لا يكون ثناياه متناقضاً مع أحكام الشريعة الإسلامية ، بل على العكس أن يكون مؤكداً مبيناً مفسراً ومطابقاً لأحكامها .

لبحث أحكام الخطبة والمشكلات سالفة الذكر ، نبحث الموضوع في نطاق أحكام القوانين العراقية ذات الصلة وبالأخص أحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ وتعديلاته ، بالإضافة إلى أحكام القانون المدني العراقي ، كما ونحاول تقوية الآراء والأسانيد وتحليلها كلما أمكن ذلك بنصوص صريحة أو آراء مستنبطة من الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي . أما فيما يتعلق بالمنهجية ، فإننا سوف نعتمد المنهج التحليلي ، فنبحث الموضوع من خلال تحليل وتقييم الأحكام السابقة فقهاً وقانوناً ، ونحاول أخيراً أن نستنتج ونستنبط ما نراه في خدمة البحث .

وفيما يتعلق بهيكلة البحث ، سوف نعالج هذا الموضوع في مبحثين ، نخصص الأول لبيان التعريف بالخطبة والذي نقسمه إلى مطلبين ، نبين في الأول ماهيتها من خلال تعريفها في اللغة والإصطلاح وبيان حكمة مشروعيتها ونعالج ذلك من وجهة نظر شرعية وقانونية وإجتماعية بما يتلائم وعصرنا هذا ، وأخيراً ولتكملة الفكرة حول التعريف بها ، نعالج في مطلبٍ ثانٍ شروط قيامها ، نعالج ذلك من خلال بيان ما نراه من المستحسنات مراعاتها وما نراه من الشروط الواجبة سواء أكانت من الشروط الموضوعية أم الشكلية .

أما المبحث الثاني سوف نخصصه للتعرف على الإطار القانوني للخطبة ، ونفصل في ذلك في مطلبين ، الأول نخصصه لبيان الوضع القانوني للخطبة من خلال تكييفها في القانون وتحديد الحكم القانوني لمركز طرفيها وتمييزها من الوعد بالتعاقد المنظمة أحكامه في القانون المدني ، أما المطلب الثاني فسوف نتكلم فيه عن إنتهاء الخطبة ، نتحدث فيه عن أسباب إنتهاء الخطبة من جهة والعدول عنها من جانب واحد . وختاماً نحاول أن ننهي البحث بخاتمة نبين فيها أهم ما توصلنا إليها من إستنتاجات ، ونوضح فيها توصياتنا التي نراها جديرة بالملاحظة ، ونطلب من الله العون والتوفيق .

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia **Vol. (1) Issue (4)**
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) ***PP: 26*-55**
DOI: http://dx.doi.org/10.25098/1.2.222 **December/2017**

المبحث الأول

التعريف بالخطبة

إن فهم موضوع ومدلول أي حالة قانونية يجب أن يمهدها بيان تعريفها للوقوف على مفهومها ومقتضياتها فقهاً وقانوناً ، وإذا كان ذو علاقة ، فشرعاً أيضاً ، وبما أن الخطبة والزواج من المسائل الشرعية أولاً والقانونية ثانياً والإجتماعية مطلقاً ، فسوف نتطرق لبيان التعريف بها من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نتكلم في المطلب الأول عن ماهية الخطبة وفي المطلب الثاني نتكلم عن شروط قيامها وأنواعها .

المطلب الأول

ماهية الخطبة

للتعرف على ماهية الخطبة ، يلزمنا البحث العمل على تعريفها في اللغة وفي الإصطلاح ، أو الأصح البحث في التعريفات القائلة بها فقهاً وتشريعاً ، وبعدها العمل على تعريفها بما نراه مناسباً للدلالة على مفهومها ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ولتكملة الصورة حول ماهيتها ، نرى وجوب الوقوف على شروطها ، لبلوغ ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، الفرع الأول نخصصه لتعريف الخطبة ، أما الفرع الثاني سوف نتكلم فيه عن حكمة مشروعية الخطبة وكما يأتي .

الفرع الأول

تعريف الخطبة في اللغة وفي الإصطلاح

جاءت في الخطبة لغةً " خَطَبَ ، خطباً و خِطيبى الفتاة : أي دعاها أو طلبها الى التزويج فهو خاطب . و يقال (خطب الفتاة على فلان) أي جعلها خطيبته" [1] . كما و قيل "خطبَ المرأة خَطباً وخِطبةً وخِطيبى ، بكسرها ، ويقول المخطوب : نِكحٌ " [2] . ويراد منها عند العرب مجازاً بالنكاح " فيقول فلان خطبُ فلانة إذا كان يخطبها . ويقول الخاطبُ : خِطبٌ فيقول المخطوب اليهم " نِكحٌ ! وهي كلمة كانت العرب تتزوج بها " [3] .

قلنا إن كلمة النكاح هنا جاءت مجازاً ، والنكاح شرعاً وقانوناً هي عقد الزواج وهذا لا يقابل الخطبة أما ما جاء سابقاً في إعتقادنا يرجع الى العلاقة المباشرة بين الخطبة والنكاح كون الأول مقدمة الزواج .

أما في الإصطلاح القانوني فتطرق الى بيان أحكامها شريعة حمورابي بنصوص قانونية مفادها أن الخطبة " مرحلة تمهيدية لإبرام عقد الزواج ، تتم بمقتضى إتفاق بين الخطيب (أو والديه) ووالدي الخطيبة ، مصحوبا بتقديم

---

(1) المنجد في اللغة والإعلام ، الطبعة الثانية و الأربعون ، دار المشرق ، بيروت ، 2007 ص187.

(2) مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، معجم القاموس المحيط ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 2007 ، ص378 .

(3) نقلا عن الإمام إبن منظور ، لسان العرب ، الطبعة الثالثة ، الجزء الرابع ، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، اللبنان ، بدون سنة طبع ، ص134 .

هدية الخطبة " [1] ، كذلك عرفها المشرع القطري ، حيث ذهب الى أن الخطبة : " طلب التزويج والوعد به صراحةً ، أو بما جرى به العرف ، ولا يترتب عليها أي أثر من آثار الزواج " [2] ، أما المشرع العراقي فلم يأتي بتعريفها وإنما إكتفى بالنص على أن : " الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة لا تعتبر عقداً " [3] .

لو تأملنا في النص العراقي السابق يتضح أن المشرع حدد الوضع القانوني للخطبة بوصفها مقدمة الزواج مع عدم إضفاء صفة العقد عليها ، إلا أنه لم يحدد طبيعتها القانونية ، ونحن نعتقد أنه ترك أمر ذلك للفقه والقضاء هذا ما لا نؤيده ، ولا نقصد من ذلك أن نقول كان الأولى بالمشرع تعريفها في النصوص لأن مسلك تعريف المصطلحات في القانون غالباً مالا يكون مقبولاً ، بل مانقصده بيان أحكامها وتكييفها ، هذا ما سوف نناقشه في ثنايا هذا البحث .

كما وجاء المشرع وعد الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخطبة مرادفات من حيث المفهوم والدلالة ، إلا أننا مع من يرى أن هذه الأوصاف الثلاثة لا تعني وجود ثلاثة مراحل مختلفة للخطبة [4] ، بل هي تعابير وصيغ مختلفة كلها تعني الإتفاق التمهيدي الأخلاقي على الزواج ، إلا أن آخرون إعتبروا قراءة الفاتحة في مناسبة الخِطبة وعند قبولها توكيداً للوعد بالزواج [5] ، ونحن نرى أن المشرع العراقي راعى في هذه الصياغة التركيبة القومية والسكانية المختلطة والمذاهب والأعراف المتعددة والمتباينة في المجتمع العراقي ، كما ويلاحظ على النص أيضاً أن المشرع لم يخصص الطلب بالرجل أو بالمرأة هذا ما نناقشه تباعاً . أما في إصطلاح الفقه فقد لاحظنا تعاريف نورد منها : " الخطبة هي طلب الرجل الزواج بإمرأة معينة ، سواء توجه بالطلب إليها أو الى أهلها " [1] ، كما وتم تعريفها على أنها : " طلب الرجل الزواج من إمرأة معينة " [2] ، وعرفها آخرون بأنها : " إعلان رغبة الرجل في الزواج من إمراة بعينها " [3] .

هكذا ومن مراجعة أكثرية هذه التعاريف نرى أن غالبية الفقه ذهب الى تعريفها بأنها طلب يتقدم بها الرجل إلى المرأة أو إلى أهلها حصراً ما يوحي للأذهان عدم إمكان صدور الإيجاب من المرأة أو من أهلها أو من طرفها بصورة عامة ، ومع أن العرف المعمول به ولحد الآن وحتى ما إذا وجد مبادرات من المرأة أو من أهلها إبتداءً جاء مؤكداً لمذهب التعاريف ، إلا أننا نرى أنها نقص في هذه التعاريف وكان الأصح أن تأتي بصورة مطلقة دون تخصيص أحد الطرفين بصفة الموجب ، ودليلنا في ذلك عدم وجود ما يحرم أو يمنع أويكره أن تكون المرأة هي أو أهلها من تتقدم

---

(1) الدكتور عباس العبودي ، شريعة حمورابي دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، كلية القانون ، الطبعة الثانية ، 1999 ، ص76 . كما ولاحظ نصوص المواد (159 ، 160 ، 161) من قانون حمورابي في أحكام الخطبة .

(2) المادة (5) من قانون الأسرة القطري رقم (22) لسنة 2006 النافذ .

(3) الفقرة (3) من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل . كما ولاحظ تعاريف مماثلة في قوانين تونس ومراكش والأردن وسوريا . علاءالدين خروفة ، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 ، الجزء الأول ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1962 ، ص98 .

(4) الدكتور زبير مصطفى حسين ، الطبيعة القانونية لعقد الزواج دراسة مقارنة في تكوين العقد بين قانون الأحوال الشخصية العراقي والقانون المدني ، مكتب الفكر والوعي في الإتحاد الوطني الكوردستاني ، السليمانية ، 2010 ، ص24 .

(5) علي حسب الله ، الزواج في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، بدون سنة طبع ، ص27 .

(1) أستاذنا الدكتور فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة السليمانية ، كلية القانون ، 2003 ، ص23 .

(2) الدكتور أحمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، الجزء الأول ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2007 ، ص44 .

(3) د . أحمد علي و د . حمد عبيد و د . محمد عباس ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة بغداد ، كلية القانون والسياسة ، 1980 ، ص24 .

بالإيجاب شرعاً أو عرفاً أو قانوناً أو قضاءً بل على العكس للمرأة أن تخطب لنفسها [4] ، وهذا الرأي والمذهب مؤكد ومطابق لمذهب قانون الأسرة القطري الذي لم يحدد الرجل حصراً بالخاطب [5] ، بل وأدق من ذلك قوله تعالى في كتابه الكريم : " ..... وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ... " [6] ، وكذلك بعض التعاريف نذكر منها : " الخطبة إتفاق بين رجل و إمرأة على إستعدادهما بصورة أولية على عقد الزواج "[7] .

مما تقدم و لتفادي ما وجهناه من نقد للتعاريف السابقة آثرنا أن نعرف الخطبة كالآتي :

(الخطبة إتفاق غير ملزم على الزواج تتحقق بتعبير طرفيها) .

إن تعريفها بأنها إتفاق غير ملزم له ما يبررها ، فبِعدها إتفاق أخرجناها بذلك من إطار العقد وأحكامه ، وهذا يطابق مقاصد تشريعها ، كما وأن إضفاء وصف عدم الإلزامية على طرفيها يعني أن لطرفيها العدول عنها بالإرادة المنفردة ، على أن يتم ذلك على وفق ضوابط وأحكام معينة ، كذلك لم نحدد من الموجب ومن يكون القابل ، بل أطلقنا ذلك ، فأنها تتحقق وتنضبط بالتعبير الصادر من أي من الرجل أو المرأة أو من يقوم مقام أي منهما ، على أن يتحقق الشروط الواجبة لصحة التعبير عن الإرادة بما يتلائم موضوعها . وأخيراً أن ماأشتملت عليه التعريف من مواضيع وغيرها سوف نحاول معالجتها وتوضيحها وتبريرها أكثر في ثنايا البحث ، فجميعها تدخل ضمن المطلوب وبحاجة للمعالجة ، فنحيل التفصيل على ذلك .

الفرع الثاني

حكمة مشروعية الخطبة

عقد الزواج من العقود المهمة المتصلة بكيان الأسرة الذي يفترض دوامه وإستمراره مدى الحياة ، هذا ما تحثه الشريعة الإسلامية خصوصاً والشرائع السماوية الأخرى عموماً [1] ، ففي تشريع أحكامها والحث على قيامها قبل عقد الزواج حكمة أثارها الخالق عز وجل [2] ، لذلك نرى أن هذه الأهمية أدت الى أن تجري العادة على أن يسبق الزواج فترة تتاح فيها للطرفين فرصة التعرف على البعض ومعرفة مزايا وصفات البعض الآخر ، هذه المقدمة جاءت من الشارع الحكيم والذي لم ينظمها لكل العقود وإنما خصها بعقد الزواج لخطورته[3] .

---

(4) المحامي الدكتور عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004 ، ص11 .

(5) المادة (5) من قانون الأسرة القطري رقم (22) لسنة 2006 النافذ . ولاحظ : أ.د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء السابع ، دار الفكر ، دمشق ، 2009 ، ص24 .

(6) الآية (50) ، سورة الأحزاب .

(7) القاضي عبدالحسين صباح صيوان الحسون ، المورد القانوني ، الطبعة الأولى ، بدون مكان الطبع ، 2011 ، ص189 .

(1) المحامي الدكتور الفريد ديات ، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في المملكة الأردنية الهاشمية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2004 ، ص35 .

(2) فضيلة المفتي حسان أبو عرقوب ، أثر العدول عن الخِطبة ، بحث متاح علي الرابط الألكتروني http://www.aliftaa.jo/ ، أضيف في 2 / 9 / 2009 ، تاريخ آخر زيارة 2 / 2 / 2017 .

(3) بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والسنية والمذهب الجعفري والقانون ، الجزء الأول ، الزواج والطلاق ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص19.

هذه الرابطة الإجتماعية المتمثلة بعقد الزواج يجب أن تسبقه تبصر وتروي قبل إنعقادها بفترة مقبولة ، ففي ذلك ضمان نجاح وإستقرار الحياة الزوجية وإنشاء أسرة سليمة تدفع بالمجتمع نحو التقدم والرفاهية ، وقد قيل في الخطبة إنها من مقدمات الزواج ، شرعها الله قبل الإرتباط بعقد الزواج ليتعرف كل من الزوجين على الآخر وبالتالي يكون الإقدام على الزواج على الهدى والبصيرة [4] ، على هذا المسلك جاءت في الشريعة الإسلامية أحكام عديدة تحث المسلمين على التبصر والتروي في العزم على عقد الزواج من خلال الخطبة قبل الشروع في العقد دون التمييز في ذلك بين الرجل والمرأة ، ففي ذلك ذهب الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم في أحاديثه الشريفة إلى : " إياكم وخضراء الدمن ، قالوا : وما خضراء الدمن يا رسول الله ؟ قال : المرأة الحسناء في المنبت السوء " ، كما وحرصاً من الرسول الكريم على أن يتأكد طرفي عقد الزواج من متطلبات المزاج ولتحقيق رغبات الطبع قال للمغيرة بن شعبة عندما خطب إمرأة دون أن ينظر إليها : " أنظر إليها فأنه أحرى أن يؤدم بينكما " [1] .

إذن فالشريعة الإسلامية وبنصوص صريحة حث المسلمين على التبصر وأباحت للرجل والمرأة مشاهدة البعض والتفكير في مستقبلهما قبل إتخاذ القرار بالزواج ولعل الحكمة في ذلك تكمن في أن كلا الزوجين عندما يشاهدان البعض ويتعرفان على البعض فيقع في قلبهما إما المحبة أو النفور[2] ، فإذا كان الأول عقدا النكاح وإذا كان الثاني عدلا عنها قبل أن يبرمان الزواج وفي ذلك خير لهما ، إلا أن مذاهب الفقهاء قد إختلفوا في مسألة المشاهدة وفي القدر الذي يباح فيه للرجل أن يراه في المرأة المراد خطبتها ، لكن جمهورهم إتفقوا على أن للرجل أن ينظر الى وجهها كفيها [3] ، كما وأباحت الشريعة الإسلامية بجانب المشاهدة التحدث ودراسة طباع وأخلاق الآخر ، إلا أنها منعت خلوة الخاطب بالمخطوبة وإشترط في ذلك أن يكون معها محرم من أهلها مقاومة لدواعي النفس ومنعاً لمقالة السوء وخاصة إذا عدل الخاطب عنها بعد ذلك أو إذا حصل وتم فسخ الخطوبة [4] ، وقد جاء عن جابر بن عبدالله ، أن النبي الكريم قال : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بإمرأةٍ ليس معها ذو محرم منها ، فأن ثالثهما الشيطان " [5] .

ماتقدم يعتبر من أهم مبررات وأدلة حكمة مشروعية الخطبة في الشريعة الإسلامية وعرف المجتمعات المختلفة التي يمكن تلخيصها في النقاط التالية :

1 / التأكيد على أهمية عقد الزواج ، ففي تشريع الخطبة من الشارع وعدها مقدمة النكاح تنويهاً على ذلك .

2 / إتاحة الفرصة أمام الخاطبَين للتعرف على أخلاق الآخر ومعرفة ماضيه وأطباعه .

3 / إتاحة الفرصة أمام أهل الخاطبَين للتعرف على البعض .

4 / إتاحة الفرصة أمام أهل الخاطبَين للسؤال عن الآخر والخاطب الآخر .

5 / إتاحة الفرصة أمام الطرفين للتهيؤ والإحضار لإجراء عقد الزواج .

6 / لتكون الخطبة مانعاً أمام الآخرين التقديم لخطبتهما .

---

(4) السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثاني ، دار الفتح في الإعلام العربي ، القاهرة ، 1995 ، ص117 .

(1) الدكتور أحمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، الجزء الأول ، مصدر سابق ، ص45.

(2) زهدي يكن ، الزواج مقارنة بقوانين العالم ، مكتبةالصادر ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص128 .

(3) الدكتور أحمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، مصدر السابق ، ص45 ومابعدها .

(4) زهدي يكن ، الزواج مقارنة بقوانين العالم ، مصدر سابق ، ص128 .

(5) الدكتور أحمد الغندور ، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ، مصدر سابق ، ص35 .

المطلب الثاني

شروط الخطبة وأنواعها

فيما سبق تكلمنا عن حكمة مشروعية الخطبة وبينّا في ذلك موقف الشريعة الإسلامية والفقه وتبين لنا أن أهمية عقد الزواج أدت بالشرع والعرف والقانون الى إقرار الخطبة بوصفها مقدمة الزواج ، فالخطبة وسيلة مشروعة من خلالها يسعى الإنسان الى تحقيق الغاية التي تتمثل في الزواج ، على ذلك يكون حكمها تابعاً لحكم الزواج [1] ، ويترتب على ذلك أن مايشترط في عقد الزواج يشترط في الخطبة بقدر تعلق الأمر بأحكامها ، أما فيما يتعلق بأنواع الخطبة ، فإننا نقصد بذلك أنواعها من حيث الصيغة التي تتقدم بها الخاطب أو الخاطبة . للتفصيل في هذا الموضوع نقسم المطلب إلى فرعين ، نخصص الأول لبيان شروطها ، أما الثاني فسوف نتطرق فيها لأنواعها .

الفرع الأول

شروط الخطبة

لم يتطرق فقهاء الشريعة الإسلامية والمشرع الوضعي والفقه الى تحديد شروط قيام الخطبة بشكل من المنهجية ، بل نرى أن أحكامها مشتتة ومبعثرة يتوجب جمعها من ثنايا نصوص وأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وآراء الفقه الشرعي والقانوني والعرف للوقوف على تحديد أهم الشروط الواجب توافرها في هذا التصرف القانوني ، وفي ذلك لاحظنا أن أكثرية المراجع الفقهية الشرعية والقانونية حددوا لها شرطين فقط والمتمثل في خلو المخطوبة من الموانع الشرعية الخاصة بالزواج وعدم جواز خطبة مخطوبة الغير[2] ، في حين أننا عندما نقول إن أحكام الخطبة تابعة لأحكام عقد الزواج حينها يلزم علينا أن نتطرق الى بيان شروط في غاية من الأهمية قد تتعلق بالأحكام العامة المتعلقة بأي تصرف إرادي أو قد يتعلق بأحكام الخطبة بالذات ، وبجانب ذلك هناك من الأمور يستحسن مراعاتها .

للأهمية البالغة للخطبة في عصرنا هذا وبالذات من الناحية الإجتماعية والإقتصادية سوف نحاول في هذا الفرع أن نحدد أهم الشروط الشكلية والموضوعية ، وقبل ذلك نحاول تحديد الأمور المستحسنة مراعاتها عند إبرام هذا التصرف الإرادي ، حيث أن هناك ما يندب لمن يريد الخطبة مراعاتها ، في الآتي سوف نتطرق لهذه الأمور وتلك الشروط .

أولاً : الأمور الموضوعية المستحسنة مراعاتها :

إن التأمل في أهمية الزواج وطبيعة عقد النكاح فرض أن يكون التفكير في إبرامها شرعاً وعرفاً بعد التروي والسؤال ، التأكد قدر الإمكان من الكفاءة والتوازن و التوافق التي لا يترتب على إهمالها صحة أو فساد الخطبة ، إلا أن مراعاتها يكون أولى وفيه ضمانة أكثر لنجاح الزواج ، فيما يأتي سوف نوضح ما نرى مراعاته مستحسنة من الأمور والصفات الموضوعية .

---

(1) أستاذنا الدكتور فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، مصدر سابق ، ص23 .

(2) لاحظ منهج بعض الفقه عند : زهدي يكن ، الزواج و مقارنته بقوانين العالم ، مصدر سابق ، ص129 . والدكتور أحمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، الجزء الأول ، مصدر سابق ، ص45 ومابعدها . والدكتور أحمد الغندور ، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ، مصدر سابق ، ص29 وما بعدها . والقاضي كمال رضا أحمد ، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، مركز تطوير الديمقراطية وحقوق الإنسان ، إقليم كوردستان/العراق ، (DHRD) ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص57 وما بعدها . (الكتاب صادر باللغة الكوردية تحت عنوان : **دادوەر کەمال رەزا ئەحمەد ، شرۆڤەی یاسای باری کەسێتی عێراقی ، سەنتەری پەرەپێدانی دیموکراسی و مافی مرۆڤ (DHRD) ، چاپی یەکەم ، 2012 ، لا 57 و دوایی**)
.

حث الرسول الكريم المؤمنين عند الزواج على مراعاة بعض الأمور والصفات تتمثل فيما يأتي :

1 / الأخلاق الحميدة والمال والحسب والجمال والدين من الصفات التي حث على تحققه الرسول الكريم في الزوجة ، حيث قال : " تنكح المرأة لأربع : لمالها ، ولحسبها ، ولجمالها ، ولدينها ، فأظفر بذات الدين تربت يداك " [1] .

2 / أن تكون المرأة ولوداً أي كثير التولد وبكراً ، حيث جاء في البكر (حدثنا قتيبة حدثنا حماد بن زيد عن عمرو بن دينار ، عن جابر بن عبدالله ، قال : تزوجت إمرأة ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال " أتزوجت يا جابر ؟ " فقلت : نعم . فقال " بكراً أم ثيباً ؟ " فقلت : لا . بل ثيباً . فقال : " هلا جارية تلاعبها وتلاعبك " ؟ فقلت يا رسول الله ، إن عبدالله مات وترك سبع بنات أو تسعاً ، فجئت بمن يقوم عليهن . قال : فدعا لي .) [2] ، وجاء في الولود أن معقل بن يسار قال : " جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني أصبت إمرأة ذات حسب وجمال ، وأنها لا تلد ، أفأتزوجها ؟ قال : لا. ثم أتاه الثانية فنهاه ، ثم أتاه الثالثة فقال : تزوجوا الودود الولود فأني مكاثر بكم" [3] .

3 / إختيار المخطوبة من أسرة كريمة طيبة حسنة السمعة بين الناس ، فقال في ذلك عليه السلام : " تخيروا لنطفكم فأن العرق دساس " ، كما وقال عليه السلام :" تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء " [4] .

4 / أن لا تكون الخطبة بين الأقارب ما قد يسبب ذلك علمياً في ضعف الأولاد أو إصابتهم ببعض الأمراض ، عوضاً عن أن الإختلاط بسبب الزواج يشيع الترابط الإجتماعي ، وفي ذلك قال الرسول الكريم : " إغتربوا ولا تضووا " ، وروي أن عمر بن الخطاب قال لبني السائب : " قد ضويتم فأنكحوا الغرائب " [1] .

5 / أن ينظر الخطيبين الى بعضهما ويجتمعان ويتحدثان مع بعضهما ، وفي ذلك سبق وإن شرحنا أحكامها عند الحديث عن حكمة مشروعية الخطبة ، كما وقد جاء في ذلك (حدثنا مسدد حدثنا عبدالواحد بن زياد حدثنا محمد بن إسحاق عن داود بن حصين عن واقد بن عبدالرحمن عن جابر بن عبدالله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إذا خطب أحدكم المرأة فإن إستطاع أن ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل " فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت فيها ما دعاني الى نكاحها وتزوجها فتزوجتها) [2] .

ثانياً : الشروط الموضوعية :

1 / من لا يصح الزواج منها لا يصح خطبتها مايعني حرمة خطبة هؤلاء :

---

(1) الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الجستاني ، سنن أبي داود ، الجزء الأول ، شركة القدس للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2009 ، 2 / 2047 ، ص406 . أ

(2) الإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، سنن الترمذي ، الجزء الأول ، شركة القدس للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2009 ، 13 / 1100 ، ص443 .

(3) الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الجستاني ، سنن أبي داود ، الجزء الأول ، مصدر سابق ، 4 / 2050 ، ص407 .

(4) المحامي الدكتور عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، مصدر سابق ، ص20 .

(1) بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والسنية والمذهب الجعفري والقانون ، مصدر سابق ، ص20 .

(2) الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الجستاني ، سنن أبي داود ، الجزء الأول ، مصدر سابق ، 19 / 2082 ، ص413 .

أ - المحرمات على التأبيد نسباً أو رضاعاً أو مصاهرةً ، كذلك يلحق بهذه الفقرة خطوبة المسلمة من غير المسلم وخطوبة عديمة الدين السماوي والمشركة والمرتدة ، حيث أنها تكون محرمة وبالتالي باطلة بالإتفاق (3) .

ب - المحرمات على التأقيت و يشمل (4) :

- زوجة الغير التي مازالت الزوجية قائمة بينهما . حيث أجمع الفقهاء على تحريم خطبتها ثم العقد عليها ، أما إذا حصلت الفرقة بينها وبين زوجها ، فيجوز خطبتها بعد إنتهاء عدتها .

- المعتدة من طلاق رجعي ما دامت العدة لم تنتهي بعد . ففي خطبتها إعتداء على حق الغير لأنها تبقى لحين إنتهاء فترة العدة زوجة مطلقها ، له أن يرجعها دون الحاجة الى عقد ومهر جديدين ، لذلك أجمع الفقهاء على تحريم خطبتها تصريحاً أو تلميحاً .

- المعتدة من طلاق بائن ، فذهب جمهور الفقهاء إلى جواز خطبتها تعريضاً (1) ، لأن الطلاق البائن يقطع سلطة الزوج على الزوجة ، أما الحنفية فذهبوا الى تحريمها تعريضاً وتصريحاً .

- المعتدة من الوفاة ، فذهب جمهور الفقهاء الى جواز خطبتها تعريضاً لقوله تعالى " **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ .....** " (2) .

- خطبة مخطوبة الغير بعد تمام الخطبة الأولى محرمة بإتفاق آراء الفقهاء ، فقيل في ذلك : (حدثنا الحسن بن علي حدثنا عبدالله بن نمير عن عبيدالله عن نافع عن إبن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه إلا بإذنه " (3) ، لكنهم قالوا بجواز خطبتها إذا أذن له الأول ، ونحن نرى أن الإذن هنا فيه معنى العدول لذلك نؤيد جواز خطبتها تصريحاً ، أما إذا تقدم الخطيب الثاني بعد رفض الفتاة للأول فذلك جائز بالإتفاق لعدم تعلق حق الغير بها ، أما إذا كان الخطبة الثانية جاءت في وقت لم تبدي فيها الفتاة رغبتها أو رفضها للخطبة الأولى فإختلف الآراء على إتجاهين ، فذهب الأولى إلى عد السكوت رفضاً وبالتالي أجازوا الخطبة الثانية في هذه الحالة ، أما الإتجاه الثاني فهم إعتبروا السكوت تروي من أجل السؤال عن الخاطب ، فذهبوا إلى تحريمها (4) ، ونحن في هذه الحالة نؤيد الرأي الثاني لأن الغالب أن المرأة وأهلها تحتاجون الى فترة زمنية لأجل السؤال عن الخاطب وأهله ، والأولى أن نعمل على الغالب الشائع مراعاةً لحقوق الغير . أما إذا حصلت الخطبة والزواج مع ما أوضحناه من حالات الحرمة فذهب جمهور الفقهاء الى أنه إذا جاء بعدها عقد الزواج فيعد صحيحاً قضاءً أما الخاطب فيكون آثماً ديانةً ، لكن الظاهرية وبعض الحنابلة والمالكية ذهبوا الى أن العقد في هذه الحالة باطل .

2 / قلنا سابقاً أن الخطبة مقدمة الزواج وأنها وسيلة الهدف منها بلوغ الغاية المتمثلة بالزواج وأن حكمها تابعة لأحكام الزواج ، على ذلك يمكن إستنباط بعض أحكامها بل غالبيتها من الأحكام الخاصة بعقد الزواج المنصوص عليها

---

(3) د . أحمد الغندور ، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ، كلية الحقوق والشريعة ، جامة الكويت ، 1972 ، ص31 .

(4) للتفاصيل لاحظ أستاذنا الدكتور فاروق عبدالله كريم ، مصدر سابق ، ص 24 ومابعدها . وعلي حسب الله ، الزواج في الشريعة الإسلامية ، مصدر سابق ، ص24 وما بعدها .

(1) التعريض هو أن يسوق من الكلام ما هو في ظاهره يفيد غير الخطبة ، ولكن تبدو من حال الخاطب وقرائن الحال وإختيار الزمان والمكان ، إرادة الخطبة . لاحظ المحامي الدكتور عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص22 .

(2) سورة البقرة ، 235 .

(3) الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الجستاني ، سنن أبي داود ، الجزء الأول ، مصدر سابق ، 18 / 2081 ، ص413 .

(4) دكتورة ملكة يوسف زرار ، موسوعة الزواج و العلاقة الزوجية في الإسلام والشرائع الأخرى المقارنة ، الفتح للإعلام العربي ، القاهرة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، 2000 ، ص152 .

في قوانين الأحوال الشخصية والأحكام العامة الخاصة بالعقود المنصوص عليها في القوانين المدنية . لذلك من الجائز القول بأنه يلزم لإتمام الخطبة وجود التراضي بين طرفيها ، فيلزم صدور إيجاب من أحد طرفيها ، يقترن به قبول الطرف الآخر ، وكذلك من الممكن أن يصدر الإيجاب والقبول ممن يقوم مقام الخاطبين وفق أحكام قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل[1] ، أما محل الخطبة فنحن نرى أنه يتمثل في محل عقد الزواج والذي ذهب أغلب الفقه الى أنه يتمثل في (الحياة المشتركة والنسل) [2] ، وفيما يتعلق بسبب الخطبة فنحن نرى أنه الباعث الدافع فيلزم أن يكون مشروعاً ، والسبب يكون كذلك عندما ينصب على الزواج الشرعي والقانوني الأبدي ، فبالتالي إذا كان الباعث زواج المتعة مثلاً فتكون الخطبة باطلة تباعاً ، ونحن نعتقد أن هذه الحالة الأخيرة إفتراض جدلي فمن يريد أن يعقد زواج متعة لا يحتاج الى التمتع بالحِكَم التي شرعت الخطبة لأجلها .

أما فيما يتعلق بصحة التراضي والأهلية اللازمة لإتمام الخطبة سوف نأتي بالتوضيح الآتي :

أ - يشترط لصحة التراضي خلوه من عيوب الإرادة وهذه العيوب هي الإكراه والغلط والتغرير مع الغبن والإستغلال [3] .

- الإكراه قد يكون ملجئاً أو غير ملجئ ، والمشرع العراقي لم يفرق بين هذين النوعين بل نص على أن العقد الذي يبرم بالإكراه لا ينعقد وبالتالي يكون موقوفاً على إجازة من وقع عليه الإكراه [4] ، ونحن نرى أن هذا الحكم يوافق مانحن عليه بشأن الخطبة ، فإذا حصلت الخطبة بالإكراه يكون إنعقادها موقوفة على إجازة الطرف المكرَه ، إلا أن هذا الحكم لا يتوافق مع أحكام الإكراه في الزواج في قانون الأحوال الشخصية العراقي ، حيث نص المشرع على بطلان الزواج المنعقد بالإكراه إذا لم يتم الدخول ، مايعني إمكان الإعتراف به إذا تمت الدخول ، هذا ما لا يؤيده جانب من الفقه ولانؤيده أيضاً ، فالعقد الباطل : " هو ما لا يصح أصلاً بإعتبار ذاته أو وصفاً بإعتبار بعض أوصافه الخارجية " [5] ، عليه وفي أقل تقدير كان الأجدر أن يعده موقوفاً ، ففي ذلك مراعاة الحقوق وضمان حكمة التشريع وتقدير غاية القانون [6] .

- العيب الثاني من عيوب الإرادة هو الغلط ، والغلط هنا قد يتعلق بشخص طرفي الخطبة ، فمثلاً إذا تقدم شخص لكي يخطب إمرأة لأخوه وإعتقدت المرأة أو أهلها أنه جاء ليخطبها لنفسه فتمت الموافقة على هذا الأساس ، هنا وقعت المرأة في الغلط فيكون الخطبة غير منعقدة أساساً فلها إجازتها ولها نقضها .

- أما العيب الثالث فيتمثل في الغبن مع التغرير ، والتغرير يوافق التدليس وهو إستعمال طرق إحتيالية يستعمله أحد الطرفين ليوقع الثاني في الغلط فيدفعه الى أن يعقد الخطبة ، فمثلاً يتقدم شخص لخطبة إمرأة ويدعي وظيفة معتبرة

---

(1) لاحظ في ذلك الفقرة (3) المضافة الى المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل بقانون تعديل تطبيقه المرقم (15) في 2008/11/13 لإقليم كوردستان / العراق والتي تنص على " تعتبر الأم ولياً إذا كان الأب متوفياً أو غائباً وكانت حاضنة " . كما ولاحظ أحكام الفقرة (4) من المادة الأولى من قانون تحديد سن المسؤولية الجنائية في إقليم كوردستان العراق رقم (14) لسنة 2001 .

(2) أستاذنا الدكتور فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، مصدر سابق ، ص53 .

(3) لاحظ أحكام المواد (112 الى 125) من القانون المدني العراقي النافذ ، والمادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ المعدل بقانون تعديل تطبيقه المرقم (15) في 2008/11/13 لإقليم كوردستان / العراق .

(4) المادة (115) من القانون المدني العراقي النافذ والتي تقضي بأنه : " من أكره إكراهاً بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده " .

(5) الفقرة (1) من المادة (137) من القانون المدني العراقي النافذ .

(6) المادة (9) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ . ولاحظ أستاذنا الدكتور فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، مصدر سابق ، ص76 . و د . أحمد علي و د . حمد عبيد و د . محمد عباس ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، الطبعة الأولى ، مصدر سابق ، ص45 .

وراتب عالي أو يدعي ملكية بيت مناسب للحياة الزوجية ويتم الإتفاق على هذا الأساس ويتبين بعد ذلك الحقيقة ، هنا يكون إنعقاد الخطبة موقوفة على موافقة المرأة ، ونرى أن وقوع الغبن الفاحش يكون مفترضاً ، ودليلنا في ذلك أن الزواج الذي يبدأ بتقديم معلومات كاذبة قد لا يكتب له الصحة والدوام لذلك نرى أنه إذا وقع التغرير أصبحنا أمام الغبن الفاحش .

- كما هو الحال في التغرير ، يكون إستغلال حاجة أو طيش أو هوى أو عدم الخبرة أو ضعف إدراك أحد طرفي الخطبة من قبل الطرف الآخر سبباً آخراً ليكون الإرادة معيبة ، ويكون الغبن الفاحش مفترضة أيضاً ، فيكون الطرف الذي وقع ضحية الإستغلال بالخيار إن شاء أجاز الخطبة وإن شاء نقضها ، ولا يتوقع رفع الغبن هنا في الخطبة ، ذلك لنفس السبب الذي بيناه في الفقرة السابقة .

ب - يشترط في صيغ الإيجاب والقبول ما يشترط توافرها وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني والخاص بأحكام العقد بقدر تعلق الأمر بالخطبة [1].

ج - الأصل يشترط في طرفي الخطبة العقل والرشد والمتمثل بإكمال الثامنة عشرة من العمر وفق أحكام القانون العراقي [2] ، أي الأصل أن القانون العراقي إشترط أهلية الأداء في موضوع الزواج ومتعلقاته .

د - لا يصح خطبة غير المميز حتى إذا أذن الولي بذلك ، ويعد صبياً غير مميز من لم يكمل السابعة من العمر[3] ، فالمشرع وكما أشرنا اليه في الفقرة السابقة إشترط أهلية الأداء لإبرام الزواج لذلك لايصح خطبة غير المميز .

ه - أجاز قانون الأحوال الشخصية العراقي للقاضي أن يأذن بزواج المريض أو المريضة عقلياً إذا قبل الطرف الآخر هذا الزواج قبولاً صريحاً ، وثبت بشهادة من لجنة طبية مختصة عدم إضرار هذا الزواج بمصلحة المجتمع ، على أن يكون هذا الزواج في مصلحة المريض كأن يخفف من مرضه أو يساعده على الشفاء [1] ، كما وأجاز هذا القانون لمن أكمل السادسة عشرة من العمر أن يتزوج بموافقة القاضي والولي إذا ثبت للقاضي أهليته و قابليته البدنية ، وفي حالة إمتناع الولي يطلب القاضي موافقته خلال مدة محددة ، فإن لم يعترض أو كان إعتراضه غير جدير بالإعتبار أذن القاضي بالزواج[2] ، كما وأجاز هذا القانون للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى بعد التأكد من تحقق البلوغ والقابلية البدنية [3] .

في الحالات التي يتوقف إنعقاد الزواج على موافقة القاضي بعد تأكده من عدم إضرار هذا الزواج بمصلحة المجتمع والضرورة القصوى والأهلية والبلوغ والقابلية البدنية من خلال التقارير الصادرة من الجهات المختصة ومن خلال إستعمال القاضي لسلطته التقديرية ، وبما أن مراسيم ومصاريف الخطبة أصبحت اليوم يكبد الطرفين أعباء مالية كبيرة وقد ينتج من العدول عنها أو عدم موافقة القاضي على إتمام الزواج مضرات نفسية أو إجتماعية كثيرة ، لذلك

---

(1) لاحظ أحكام المواد (77 الى 85) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل . ولاحظ : د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن ، الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 2006 ، ص 38 .

(2) لاحظ الفقرة (1) من المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ . والفقرة (4) من المادة الأولى من قانون الجنسية العراقية رقم (6) لسنة 2006 . والمادة 46 من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 951 المعدل .

(3) الفقرة (2) من المادة (97) من القانون المدني العراقي النافذ.

(1) الفقرة (2) من المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ المعدل بقانون تعديل تطبيقه المرقم (15) في 2008/11/13 لأقليم كوردستان / العراق .

(2) الفقرة (1) من المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ المعدل بقانون تعديل تطبيقه المرقم (15) في 2008/11/13 لأقليم كوردستان / العراق .

(3) الفقرة (2) من المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ المعدل بقانون تعديل تطبيقه المرقم (15) في 2008/11/13 لإقليم كوردستان / العراق .

نرى أنه من المستحسن أن يلزم القانون طرفا الخطبة في هذه الحالات أن يستحصلوا مسبقاً موافقة القاضي على الخطبة قبل إبرامها وإلا تعرضوا لجزاءات ، وفي ذلك يلزم أن ينص القانون على أحكام خاصة بذلك على أن يتماشى هذه الأحكام مع مباديء الشريعة الإسلامية .

و - كما يجب أن لايكون الطرفان مريضين عقلياً ففي ذلك مضرة أكيدة للمجتمع ، ويستنبط هذا الشرط من أحكام الفقرة (2) من المادة السابعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ ، فإذا كان من المحتمل أن ينشأ من زواج يكون أحد طرفيه مصاب بمرض عقلي ضرر يصيب المجتمع ، فإن في زواج يكون طرفيه مريضين عقلياً مضرة أكيدة للمجتمع ، كما وأن إنشاء الأسرة ورابطة الزواج والنسل الصالح يحتاج الى عقل وإدراك وحكمة ، ولعل هذه الصفات غالباً ما يكون من الصعب بل من المستحيل توافرها في المريض عقلياً .

ثالثاً : الشروط الشكلية :

لم يشترط الشريعة والفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية العراقي أية مراسيم أو شروط شكلية لصحة إبرام الخطبة ، إلا أننا لاحظنا بعض القوانين الأخرى نصت على شروط شكلية وجب إتباعها ، منها قانون حقوق الأسرة العثماني الذي كان قد نص على وجوب تقديم شهادة صحية بخلو الخاطبين من الأمراض السارية وصورة مصدقة من قبل إدارة النفوس [1] ، ونحن نؤيد هذا الإتجاه التشريعي الذي كان سائداً آنذاك ، حيث أننا نعرف أن إجراءات إبرام الزواج في المحاكم العراقية يتوقف على حصول طرفي الزواج على شهادة طبية من اللجان والدوائر الصحية المختصة تؤيد إتفاقهما بايولوجياً للزواج ، كما وقد قلنا عندما عالجنا بعض الشروط الموضوعية الخاصة بخطبة من به مرض عقلي أو لمن أكمل السادسة عشرة من العمر وأراد الخطبة و لذي بلغ الخامسة عشرة من العمر ووجد ضرورة قصوى لزواجه ، هؤلاء كلهم يحتاجون الى الشهادات الطبية وموافقة القاضي كل حالة حسب الحاجة بغية إنعقاد الزواج بينهم ، هنا إذا عقد هؤلاء الخطبة وأمتدت هذه الخطبة فترة من الزمن وقام الطرفان بإنفاق مبالغ قد يكون زهيداً من المال و .... إلخ ، و جاء القاضي عند إبرام العقد ولم يعط الموافقة على الزواج ، هنا غالباً ما نكون أمام مشاكل إجتماعية وإقتصادية وقانونية عصيبة قد يصعب معها إحقاق الحق وإعادة الحقوق الى أصحابها ، لذلك نقترح أن يلزم القانون الخطيبان أصالةً أو من ينوب عنهما قانوناً وقبل إبرام الخطبة أي عندما يريدان الإتفاق على إبرامها أن يراجعان القضاء ويستحصلان موافقة مبدئية من القاضي كشرط موضوعي ويتم توثيق ذلك بشهادة رسمية معتبرة كشرط شكلي لإنعقاد الخطبة دون أن يكون فيها إلزام لطرفيها بإتمام الزواج وبعدها يشرعون في إبرام الخطبة إذا حصلت الموافقة على أن ينص القانون على عقوبة جزائية لمن يخالف أحكام هذا الشرط .

الفرع الثاني

أنواع الخطبة

إن التكلم عن أنواع الخطبة قد يتعلق بالصيغة التي يتقدم بها الخاطب أو تتقدم بها الخاطبة طالباً الزواج من الآخر ، أو قد يتعلق بالشخص الذي يتقدم للآخر طالباً الزواج . لبيان موضوع هذا الفرع نقسمه إلى فقرتين ، نخصص الأول لبيان أنواع الخطبة إستناداً إلى صيغتها ، أما الثاني فنخصصه لأنواع الخطبة إستناداً إلى الشخص المتقدم بها .

أولاً / أنواع الخطبة من حيث صيغتها :

يمكن أن نقسم الخطبة إلى أنواع إستناداً إلى صيغتها كما سيأتي :

---

(1) د. عبدالرحمن الصابوني ، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ، الجزء الأول ، الزواج وآثاره ، الطبعة الثامنة ، جامعة دمشق ، 1998 ، ص42 .

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia **Vol. (1) Issue (4)**
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) ***PP: 26-55***
DOI: http://dx.doi.org/10.25098/1.2.222 **December/2017**

1 / الخطبة تصريحاً :

وتكون الخطبة كذلك عندما يتقدم بالطلب الخاطب أو الخاطبة أصالةً أو من ينوب عن أي منهما وكالةً أو الرسول بإحدى الصور الآتية :

أ - الخطبة اللفظية تصريحاً :

وتكون الخطبة كذلك عندما يتقدم بها طالبها بطلب الخطبة والزواج من الطرف الثاني بألفاظ صريحة وواضحة يعني الزواج ولا يحمل الألفاظ و التعابير غيرها من المعاني ، بل يؤكد القصد المرجو والمتمثل بالزواج ، كمن يتوجه بالطلب إلى إمرأة ، كأن يقول (أريد أن أطلب يدكِ للزواج أو أريد أن أتزوجكِ) .

ب - الخطبة بالكتابة تصريحاً :

وتكون الخطبة كذلك عندما يتقدم طالبها بطلب الخطبة والزواج من الطرف الآخر كالخطبة اللفظية بألفاظ وتعابير صريحة وواضخة كتابتةً ، لكن يتم نقل التعبير بالكتابة سواء أكان ذلك كتابة على الورق أو بالوسائط الألكترونية المتاحة ، ولا نرى في هذه الحالة مانعاً من أن يتم ذلك بين حاضرين أو بين غائبين أو بين شخصين يتمكنان من الكلام أو أخرسين أو أحدهما أخرس ، المهم أن يصل التعبير صراحةً إلى الطرف الآخر .

ج - الخطبة بالإشارة تصريحاً :

ويتم ذلك عندما يتقدم بها الأخرس إلى الطرف الآخر بالإشارة المفهومة الواضحة والصريحة دلالةً على طلب الزواج ، على أن يفهم الطرف الآخر المقصود من الإشارة بوضوح أيضاً .

2 / الخطبة تلميحاً :

وتكون كذلك عندما يتقدم بها الطالب لفظاً أو كتابةً أو إشارةً وكما أشرنا إليها في الفقرة السابقة ، ولكن يستخدم ألفاظ وعبارات وإشارات يحمل معنى الزواج دون أن يكون باللفظ الصريح ، كمن يتوجه بالطلب من إمرأة مثلاً (أنتِ مقبولة للزواج ، أريد الزواج بإمرأة مثلكِ) .

ثانياً / أنواع الخطبة من حيث الشخص المتقدم بها :

1 / الخاطب هو الرجل أصالةً :

الرجل هو من يقوم بالتقديم للمرأة أصالةً بإحدى الصيغ التي تطرقنا إليها سابقاً .

2 / الخاطبة هي المرأة أصالةً :

المرأة هي من تقوم بالتقديم للرجل أصالةً بإحدى الصيغ التي تطرقنا إليها سابقاً .

3 / الخطبة التي يتم من الوكيل أو الولي :

يقوم الخطبة من الوكيل أو الولي وفقاً للأحكام القانونية المتعلقة بالوكالة والولاية .

4 / الخطبة التي يتم من الرسول :

ويتم ذلك عندما يرسل أحد طرفي الخطبة رسولاً إلى الطرف الآخر والذي يكون غائباً ، فيعلمه برغبة المرسل بالخطبة تمهيداً للزواج ، وبالإمكان أن يتم ذلك بإحدى الصيغ التي تطرقنا إليه سابقاً .

The Scientific Journal of Cihan University – Sulaimanyia **Vol. (1) Issue (4)**
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print) ***PP: 26*-55**
DOI: http://dx.doi.org/10.25098/1.2.222 **December/2017**

المبحث الثاني

الإطار القانوني للخطبة

سبق وعالجنا في المبحث الأول ما يتعلق بتعريفها من ماهيتها وشروط قيامها ، وقد يكون ذلك تمهيداً حسناً للتطرق إلى أحكامها ، عليه سوف نحاول في هذا المبحث معالجة أحكام الخطبة من خلال تقسيمه إلى مطلبين ، نخصص المطلب الأول للتفصيل في الوضع القانوني للخطبة ، أما المطلب الثاني ، فسوف نخصصه لمعالجة ما يتعلق بإنتهاء الخطبة .

المطلب الأول

الوضع القانوني للخطبة

لبيان الوضع القانوني للخطبة لابد لنا من التعرف على الجو القانوني الخاص بالخطبة وبطرفيها ، عليه ولبلوغ هذا المنال يتوجب علينا تكوين فكرة واضحة حول البعض من متعلقات هذا الموضوع ، لذا نحاول في هذا المطلب إيجاد التكييف القانوني الصحيح لها ، وتبعاً التعرف على الوضع القانوني الذي يخلقها الخطبة لطرفيها ، ثم نعرج على تمييزها من الوعد بالتعاقد الذي طالما تم تشبيهها به وخلطها بعضها بالبعض الآخر ، عليه ولتكملة الفكرة ، نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نخصص الفرع الأول للحديث عن التكييف القانوني للخطبة ومركز طرفيها ، أما الفرع الثاني ، فنخصصه لتمييزها من الوعد بالتعاقد .

الفرع الأول

التكييف القانوني للخطبة ومركز طرفيها

سبق وإن حددنا موقف المشرع العراقي من الخطبة أثناء محاولة تعريفها ولاحظنا أن القانون قد نص على أن : " الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة لا يعتبر عقداً " [1] ، وهذا يؤكد لنا أن المشرع قد أنكر على الخطبة صفة العقد بل قد تم إضفاء صفة مقدمة عقد الزواج عليها أو المرحلة التمهيدية التي تسبق الزواج ، ولعل العلة في تشريع هذه المقدمة تكمن في عظمة شأن هذا العقد والتأكيد على ما له من تأثير مباشر ومؤثر في مستقبل العاقدين ، فمتانة هذه الرابطة وصحتها تعد الأساس في بناء الحياة المشتركة وإستمرار النسل الصالح وتبعاً لذلك الرقي بالمجتمع ، هذا ما تكلمنا عنه سابقاً .

إن إنكار الصفة العقدية على الخطبة قد أكد عليه أيضاً الفقه الشرعي والقانوني [2] ، بجانب المشرع

الوضعي والذي نرى العديد منهم أيضاً أنكروا عليه هذه الصفة [1] ، فالخطبة تبدأ بطلب يتبعه موافقة أو رفض ، فإذا كانت موافقة كان ذلك إتفاقاً تمهيدياً على الزواج أو الأمور الجوهرية لإنعقاد الزواج ، بمعنى آخر يستكمل الطرفين في

---

(1) الفقرة (3) من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل .

(2) د . عبدالرحمن الصابوني ، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ، مصدر سابق ، ص31 .

(1) حيث يلاحظ أن هذا هو مسلك المشرع في الفصل الأول من مجلة الأحوال الشخصية التونسية والفصل الثاني من مدونة الأحكام الشرعية في مراكش والمادة الثانية من قانون حقوق العائلة الأردني والمادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية

المرحلة التي تتوسط الوعد وإنعقاد الزواج أسس وقواعد ومستلزمات الإتفاق النهائي المتمثل بالحياة المشتركة والزواج .

وإننا نرى في هذا الصدد أن ماجاء فقهاً وقانوناً مرتبطة بعظمة شأن الزواج ، فالتروي والصبر يجب أن يسبق هذا العقد ، والمرونة وعدم الإلزام يجب أن يحكم هذا الإتفاق ، على ذلك نحن نؤيد تكييفها بوعد أو بإتفاق غير ملزم ما يسهل لطرفي الخطبة والأهل سهولة التعرف على طباع البعض بعيداً عن المراسيم الرسمية والروتينية للعقد والإلزام القانوني البحت ، فالإلتزام الأخلاقي المتبادل بين الطرفين قد يسهل في المستقبل بناء كيان إجتماعي رصين ، تباعاً نرى أن هذه العلاقة روحية وأبدية لذلك من الأيسر والأصوب أن يبدأ أيضاً بمراسيم إجتماعية وأخلاقية قد يؤدي الى إقتراب العائلتين من البعض وفهم بعضهما البعض أكثر من أن يبدأ العلاقة بوضع شروط وإلتزامات قانونية قد يمحي الرحمة والمودة الموجودة في علاقات الزواج و يؤدي الى أن يعامل هذه العلاقة كسائر العلاقات القانونية المالية الأخرى ، هذا مالايستقيم مع الحكمة المرجوة من الزواج شرعاً .

تبعاً لذلك يتبين أن هذا الإتفاق أو هذا الوعد لايرقى الى منزلة العقد فلا يلزم طرفيها [2] ، ما يعني أن لهما التحلل منها أو العدول عنها والفسخ دون أن يمنع القانون ذلك ، وعلة ذلك تكمن في أن المانع يولد الإكراه ، والإكراه عيب من عيوب الإرادة ، بوجوده يفقد عقد الزواج شرط من شروط الإنعقاد وبالتالي يصبح باطلاً اذا لم يتم الدخول [3] . **لذا وفي النتيجة نفضل تكييف الخطبة على أنها :**

" إتفاق غير ملزم على الزواج " .

ما سبق كانت محاولة تكييف الخطبة بمجردها ، أما محاولة إيجاد الحكم القانوني لما يعطيه الخطبة لطرفي هذه العلاقة القانونية من مركز قانوني ، فيلزمنا هذا معرفة طبيعة هذه العلاقة ، أهي حق بالمعنى القانوني سواء أكان من الحقوق الدينية (الشخصية) أو من الحقوق العينية ؟ أم أن هناك قدرة معطاة لأحد الطرفين دون أن يكون للطرف الآخر إلا الخضوع والإمتثال لرغبة الطرف الآخر (المكنة القانونية) ؟ ، أم أن أحكام الحرية المعطاة للعامة هو الذي يحكم هذه العلاقة ؟ .

المال بصفته المجردة وكونه محلاً لتصرف أو لعلاقة قانونية لايدخل في مسألة الخطبة ولا في الزواج كما هو الحال في العقود المدنية الأخرى ، فالمحل في هذه العقود دائماً يكون حقوق أو أشياء ذات قيمة مالية ، أما العلاقة بين الخاطب والمخطوبة والزوج والزوجة فليست عين الرابطة القانونية القائمة في العلاقة الدينية الموجودة في الحقوق الشخصية [1] ، فلا وجود للرابطة الدينية الموجودة بين الدائن والمدين الموجودة في الحقوق الشخصية بين طرفي الخطبة .

كما ولا يمكن إعتبار العلاقة الموجودة بين طرفي الخطبة عين علاقة التسلط الموجودة في الحقوق العينية ، فالمحل في عقد الزواج هو (الحياة المشتركة والنسل) ، وهذا هو محل الخطبة أيضاً كما تطرقنا إليه سابقاً ، وسبب الخطبة عقد الزواج الأبدي المراد إنعقادها في المستقبل ، العقد الذي ينبني على المودة والرحمة والشراكة وهذه كلها

السوري . لاحظ : علاءالدين خروفة ، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (188) لسنة 1959 ، الجزء الأول ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1962 .

(2) يلاحظ أن بعض الشرائع عد الخطبة عقد غير لازم هذا ما لا نؤيده فتم تعريفها في المادة (24) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة اللاتين والمادة (27) من قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية الشرقية على أنها " عقد بين رجل وإمرأة يتضمن وعداً بالزواج الآجل " . لاحظ : المحامي الدكتور الفريد ديات ، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في المملكة الأردنية الهاشمية ، مصدر سابق ، ص35 .

(3) الفقرة الأولى من المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي .

(1) المادة (69 /1) من القانون المدني العراقي النافذ .

بعيدة عن التسلط الموجود في الحقوق العينية ، كما أن هذه الحقوق قد جاء ذكرها في القانون على وجه الحصر ولا وجود للخطبة والزواج في ذلك التعداد الحصري [2] .

بذلك لا يعد عقد الزواج من العقود المالية مع كون المهر عنصراً فيه ، ولا يعد الخطبة أيضاً من التصرفات الواقعة على الأموال ، تباعاً لايمكن القول بأن الخطبة تعطي لأحد طرفي هذه العلاقة حقاً شخصياً أو عينياً .

أما فيما يتعلق بالحرية فتم تعريفها بتعاريف مختلفة نورد منها مايلي : " الحرية هي : الخروج عن رق الكائنات وقطع جميع العلائق والأغيار " [3] ، ونحن نعرفها على أنها : " خيارات قانونية ممنوحة للناس كافة ، لهم بمقتضاها إستعمال الحقوق " ، إذن فالحرية تمنح لصاحبها بدائل وخيارات غير محدودة ممنوحة لعامة الناس على عكس الخطبة التي تكون الخيارات فيها محدودة بالتحلل من الاتفاق أو المضي حتى إنعقاد الزواج وأنها ممنوحة للخطيبين فقط ، فإذا كان الإنسان حراً في أن يخطب أو يتزوج من يشاء إلا أنه وفي العلاقة التي تحكم وضعه القانوني بعد أن يخطب فتاة أو بعد أن ترضى فتاة بخطيبٍ ما ، فإن نطاق الحرية الممنوحة لهما تنتهي عندها وبالتالي يتغير وضعهما القانوني ، فيقعون أمام إتفاق أخلاقي مع بعضهما البعض وإذا أراد أحدهما أو كلاهما الرجوع الى حالة الحرية فعليه نقض العهد والتحلل من الإتفاق أو الإتفاق على التحلل من هذه الرابطة ، لكل ذلك لايمكن مقابلة مركز طرفي الخطبة بمركز عامة الناس المقررة لهم الحرية .

أما المكن القانونية فهي : " قدرة الشخص وبالتعبير عن إرادته ، على إحداث آثار قانونية حددها القانون بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، تتمثل في إنشاء أو تعديل أو محو مراكز قانونية دون أن يلزم المقابل بأي أداء أو يتمكن من التخلص من تلك الآثار " [1] ، أي أنها قدرات ممنوحة ينشأها القانون أو الإرادة عن طريق الاتفاق ، وإستعمالها من قبل صاحبها يظهر أثرها في إنشاء أو تعديل أو محو المراكز القانونية مع بقاء الطرف المقابل في حالة خضوع وإمتثال لإرادة صاحب المكنة .

إذا قارننا وضع صاحب المكنة مع وضع طرفي الخطبة نرى أنه يحق لكل منهما العدول عنها دون أن يكون للطرف الآخر التمسك بها و إجبار من عدل عنها على المضي في الإتفاق وإتمام الزواج شرعاً أو قانوناً ، فالخطبة وكما ذكرنا من قبل وعد غير ملزم لا يلزم طرفيها ، فلأي من طرفيها التحلل منها دون إمكان الإجبار بما في الإجبار من معنى الإكراه الذي لايتوافق مع الخطبة والزواج ، إذن هناك مطابقة واقعية بين مركز من تتقرر لهم الخطبة ومن تتقرر لهم المكنة القانونية ، أي أن الخطبة إتفاق تنشأ بإرادة طرفيها مكنة قانونية لمصلحة طرفيها .

الفرع الثاني

التمييز بين الخطبة والوعد بالتعاقد

لاحظنا سابقاً أن التشريعات المختلفة وغالبية الفقه القانوني والشرعي ذهبوا إلى تكييف الخطبة بأنها وعد غير ملزم أو إتفاق غير ملزم على الزواج ، لكن مع ذلك هذه النظرة ساورها الشكوك أحياناً وتم تكييفها على أنها وعد بالتعاقد بما بين هذين من نقاط إتفاق من بعض النواحي ، إلا أننا نرى أن هؤلاء لم يلاحظوا الفروق الجوهرية ونقاط الخلاف الواضحة بينهما ولبلوغ ذلك سنحاول فيما يلي إستعراض أوجه الشبه والخلاف بين الخطبة والوعد بالتعاقد .

لم يأت المشرع العراقي في نصوص القانون المدني بتعريف الوعد بالتعاقد بل تطرق فقط لبيان شروطه الموضوعية والشكلية وأنواعه حيث نص على : " 1 – الإتفاق الإبتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا العاقدين أو أحدهما

---

(2) المادة (67 ، 68) من القانون المدني االعراقي النافذ .

(3) أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف ، التعريفات ، دار الشؤون الثقافية العامة "آفاق عربية " ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص52 .

(1) ئارام محمد صالح سعيد ، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني ، مصدر سابق ، ص103 .

بإبرام عقد معين لا يكون صحيحاً إلا إذا حددت المسائل الجوهرية للعقد الذي يراد إبرامه والمدة التي يجب أن يبرم فيها . 2 – فإذا إشترط القانون للعقد إستيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الإتفاق الإبتدائي الذي يتضمن وعداً بإبرام هذا العقد " [2] .

أما الفقه فقل ما تطرق الى تعريفه ، فعرفه البعض بأنه : " عقد يلتزم فيه أحد الطرفين أو كلاهما بإبرام عقد في المستقبل إذا أظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال المدة التي يتفق عليها " [3] .

من نص المادة السابقة ومن التعريف الوارد يتبين لنا أن الوعد بالتعاقد عقد كسائر العقود يلزم لتمامه وجود طرفين هما الواعد و الموعود له الذي يشترط فيهما التراضي ، كما و يلزم وجود محل وسبب مستوفيان لشروطهما القانونية . إذن فالوعد بالتعاقد عقد كسائر العقود ، فهو وسط بين الايجاب والتعاقد النهائي [1] ، يشترط لإنعقاده توافر الشروط العامة في العقد من تراضي ومحل وسبب وأن يتم الإتفاق بين طرفي الوعد على المسائل الجوهرية للعقد النهائي ، ففي عقد البيع مثلاً يجب الإتفاق على المبيع والثمن ، كما ويجب الإتفاق على مدة معينة يمكن في خلالها للموعود له أن يبدي الرغبة في إبرام العقد النهائي ، وبغياب هذا الشرط يكون الوعد باطلاً ، حيث يعتبر المدة من الشروط الجوهرية لإنعقاده ، وإذا كان العقد النهائي المراد إبرامه في المستقبل من العقود الشكلية فيجب مراعات الشكلية في الوعد بالتعاقد أيضاً .

هذا بشكل من التبسيط المقصود بالوعد بالتعاقد وأحكامه وشروطه وعملنا ذلك ليكون تمهيداً لكي نستعرض أوجه الشبه والخلاف بينه وبين الخطبة ، هذا ما سنأتي عليه تباعاً .

أولاً / أوجه الشبه بين الخطبة والوعد بالتعاقد :

1 / الخطبة والوعد بالتعاقد كلاهما مرحلة تمهيدية تسبق مرحلة إبرام العقد النهائي والمتمثل بعقد الزواج في الخطبة والعقد المزعم إبرامه بين الواعد والموعود له في الوعد بالتعاقد .

2 / لايترتب على إنعقاد عقد الوعد بالتعاقد وإتمام الخطبة الآثار النهائية للعقد المزعم إبرامه في نهاية الأمر ، فإنعقاد الوعد بالبيع لاينقل ملكية المبيع الى المشتري والثمن الى البائع ، وإتمام الخطبة لا يؤدي الى حل المعاشرة بين طرفيها أو لزوم النفقة ، فمثل ما تطرقنا إليه سابقاً في تحديد ماهية الخطبة أن مجرد الخلوة محرمة بين الخطيبين إلا إذا كان معهم محرم من أهل المخطوبة ، كما أن النفقة الزوجية تجب من حين العقد الصحيح [2] .

3 / الخطبة والوعد بالتعاقد كلاهما تصرفان إراديان يلزم لقيامها توافر الشروط والأحكام العامة الواجب توافرها في أي تصرف إرادي آخر .

ثانياً / أوجه الخلاف بين الخِطبة والوعد بالتعاقد :

1 / في الفترة الواقعة بين إعلان الخطبة وإنعقاد الزواج غالباً ما يتم التهيئة لإتمام العقد النهائي ، حيث أن الشائع لا يتم الإتفاق على كل متعلقات الزواج عند الإتفاق على الخطبة ولا يشترط ذلك .

---

(2) المادة (91) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل .

(3) د . عبد المجيد الحكيم و د . عبدالباقي البكري و د . محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي ، 1980 ، ص49 .

(1) عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الاول ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص267 .

(2) الفقرة (1) من المادة الثالثة والعشرون من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ .

أما في الوعد بالتعاقد فعند إنعقاده يكون الطرفان قد أكملا كافة متعلقات العقد النهائي ولا يبقى شيء معلق ، فمثلاً في البيع قبل الوعد يجب أن يتم الإتفاق على المبيع والثمن .

2 / الخطبة ليست بعقد بل هي وكما سبقنا وعد غير ملزم ، فلطرفيها الإنحلال منها أو فسخها بالإرادة المنفردة دون أن يمكن إجباره على المضي فيها وصولاً للعقد ، وعدم الإجبار في الوعد مسلك جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين (1) ، كما وأكدنا أن الإجبار يعني الإكراه وفي الإكراه بطلان عقد الزواج بعد الدخول .

أما الوعد بالتعاقد فيلزم طرفيها ، يحكمه الأحكام العامة في العقود وإرادة طرفي العقد .

3 / في الوعد بالتعاقد إذا تصرف الواعد بمحل العقد النهائي ، للموعود له طلب التعويض . أما في الخطبة فلا محل للحديث عن التصرف ، بل بالإمكان التحلل من الوعد والعدول عنها ، فإذا ترتب على العدول ضرر مادي أو أدبي يمكن آنذاك المطالبة بالتعويض بناءً على أحكام المسؤولية التقصيرية .

4 / لا يلزم في الخطبة تحديد مدة يتم فيها إنعقاد العقد النهائي ، أما في عقد الوعد بالتعاقد فيلزم تحديد مدة محددة وبدونها يصبح عقد الوعد باطلاً .

5 / في العقود المالية اذا لم يقم أحد الطرفين بالوفاء بإلتزاماته ، فيؤدي ذلك غالباً الى إصابة الطرف الآخر بالضرر المادي ويمكن الإصابة بالضرر الأدبي أيضاً ، أما في العدول عن الخطبة بما لها من علاقة بإعتبار الإنسان ، فيؤدي ذلك غالباً الى إصابة الطرف الآخر بالضرر الأدبي ويمكن الإصابة بالضرر المادي أيضاً ، أو قد يصيب هذا بالضرر الأدبي فقط .

6 / في الوعد بالتعاقد بما أن العلاقة عقدية ، فإن تخلف الواعد عن وعده يؤدي إلى نهوض المسؤولية العقدية ، أما في الخطبة بما أنها وعد غير ملزم وبما أن لطرفيها مكنة العدول عنها ، فإذا نشأ من العدول ضرر أدبي أصيب الطرف الآخر وكان من عدل عنها متعسفاً في إستعمال هذه المكنة أصبحنا أمام وجوب التعويض عن الضرر الواقع إستناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن إساءة إستعمال المكنة .

7 / إذا توفي الموعود له فحقه الشخصي ينتقل إلى ورثته ، أما إذا توفي أحد الطرفين في الخطبة فلا تسري الإتفاق في حق الورثة بل تنقضي . وبالتالي فإذا كان للتعويض مقتضى في مجال المسؤولية العقدية الناشئة من الوعد بالتعاقد وتوفي الموعود له فإن الحق في التعويض المادي ينتقل إلى الورثة ، أما إذا كان للتعويض عن الضرر الأدبي مقتضى في مجال المسؤولية التقصيرية الناشئة في العدول عن الخطبة ، فإن ذلك لاينتقل إلى الورثة إلا إذا كان محدداً بإتفاق أو إثر قرار قضائي بات (2) .

8 / أطراف الخطبة يجب أن يكونا مختلطين جنساً (رجل وإمرأة) ، أما في الوعد فلا يشترط ذلك .

المطلب الثاني

إنتهاء الخطبة وآثارها

سبق وإن بيننا ماهية الخطبة وشروطها الشكلية والموضوعية ، كما وبيننا تكييفها القانوني وحددنا المركز القانوني لكل من طرفيها ، فقلنا أن الخطبة لا تعتبر عقداً بل أنها إتفاق غير ملزم ، يتمتع طرفيها بأكثر من الحرية

---

(1) د. رمضان علي السيد الشرنباصي و د. محمد كمال الدين إمام و د. جابر عبدالهادي سالم شافعي ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي و نظرياته العامة ، منشأة المعارف الأسكندرية ، 2002 ، ص 288 .

(2) المادة (3/205) من القانون المدني العراقي التي تقضي بـ : " ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي الى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى إتفاق أو حكم قضائي " .

الممنوحة للناس عامة وأقل من مركز الزوج والزوجة الذين عقدا زواجهما شرعاً وقانوناً ، فلطرفي الخطبة مكنة قانونية يمنحهما القدرة على التحلل من الإتفاق أو الوعد بالإرادة المنفردة ، أو يتمكنا من المضي في الخطبة وإبرام العقد المزعم إبرامه في النهاية والمتمثل بعقد الزواج .

إن إبرام عقد الزواج والآثار التي يترتب عليها لا يعنينا في هذا البحث ، فلانتطرق إليها ، أما إنحلال وإنتهاء الخطبة دون أن يتوصل الحال إلى إبرام الزواج ، هذا ما سيكون مدار بحثنا في هذا المطلب ، والذي سوف نقسمه إلى فرعين ، في الأول نتحدث عن منهيات الخطبة عموماً مع التطرق لآثار كل منها ، أما الفرع الثاني ، ولأهمية البحث في عدول أحد الطرفين دون الآخر عنها ، فسوف نخصصه لبحث أحكام وآثار ذلك وكما سيأتي تباعاً .

الفرع الأول

منهيات الخِطبة

إن الخطبة وكأي وضع قانوني آخر قد يبدأ في التكوين وبعد المرور بمرحلة الإنشاء يصل إلى مرتبة الكمال والذي يتمثل هنا بالزواج ، أو قد لايصل إلى هذا الكمال ، فينتهي أو يتحلل قبل ذلك بأسباب قد يكون للإرادة سواء أكان من جانب واحد أو من جانبين دور في ذلك ، أو قد يكون دون تدخل الإرادة فيتحلل العلاقة حكماً ، سواء أكان ذلك بحكم الشرع أو بحكم الشرع والقانون . للإحاطة بهذا الموضوع سوف نذكر الأسباب عموماً في الفقرات الآتية :

أولاً / الوفاة :

من الطبيعي أن يكون وفاة أحد طرفي الخطبة أو كليهما منهياً للعلاقة الناشئة عنها حكماً ، فالعلاقة بين الخاطبين كالعلاقة بين الزوجين في عقد الزواج لا توارث فيه ولايمكن التصرف فيه ، لكن مع ذلك وفي خارج هذا الإطار قد تنشأ من هذه الواقعة حقوق وإلتزامات مالية في جانبهما أو في جانب الورثة ، وهذه قد لا تخرج من الحالات التي نتطرق لبيانها في الآتي .

فإذا توفي الطرفان معاً ، سواء أكان ذلك قضاءً وقدراً أو مفتعلاً ، فلورثة الخاطب طلب إسترداد المهر وما دفعه الخاطب على حساب المهر ، وفي هذه الحالة على ورثة المخطوبة إعادته بعينه إن كان باقياً أو رد مثله في المثليات وقيمته في القيميات إن كان هالكاً أو مستهلكاً [1] . أما فيما يتعلق بالهدايا التي قد تقدم حين الخطبة من أحد الطرفين إلى الآخر ، وبما أن الهدايا تسري عليها أحكام الهبة [2] ، فيمنع أي من ورثة الطرفين طلب إستردادها لأن مكنة الرجوع عن الهبة مقررة للواهب ويمنع الرجوع عنها إذا مات أحد العاقدين[3] . ومع ذلك يصح لأي من الطرفين في هذه الحالة إرجاعها إلى الطرف الآخر رضاءً ومن تلقاء نفسه . ويلحق بهذه الحالة في الحكم أيضاً ، حالة ما إذا توفي أحد الطرفين قضاءً وقدراً .

---

(1) المادة (19 / 2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والتي تنص على : " إذا سلم الخاطب الى المخطوبة قبل العقد مالاً محسوباً على المهر ثم عدل أحد الطرفين عن إجراء العقد أو مات أحدهما فيمكن إسترداد ما سلم عيناً وإن إستهلك فبدلاً " .

(2) المادة (19 / 3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ والتي تنص على : " تسري على الهدايا أحكام الهبة " .

(3) المادة (623 / ب) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لسنة 1951 المعدل والتي تنص على : " يمنع الرجوع في الهبة : أ – ..... . ب – أن يموت أحد العاقدين " .

أما إذا كان الوفاة مفتعلاً ووقعت من المخطوبة على الخاطب ، فلورثته مثل الحكم السابق طلب إسترداد المهر ، وفيما يتعلق بالهدايا إذا كان القتل عمداً فلورثته مكنة طلب إسترداد الهدايا [4] ، أما إذا كان القتل قد وقع خطأً ، فيمنع القانون من طلب إسترداد تلك الهدايا [5] .

وفي حالة قتل الخاطب للمخطوبة عمداً أو خطأً فتأخذ هذه الحالة حكم الموت قضاءً وقدراً أيضاً .

ثانياً / العدول الإتفاقي :

قلنا سابقاً أن لطرفي الخطبة مكنة العدول عنها في حدود عدم التعسف في إستعمال هذه المكنة [6] ، عليه فمن الطبيعي أن نتصور إنتهاء هذا التصرف القانوني الصادر من الطرفين بالإتفاق والإرادة كما تم إبرامها أيضاً بالإرادة ، سواء صدر عنهما أصالةً أو وكالةً ، وتبعاً لذلك وعند الإتفاق على فسخ الخطبة يتم الإتفاق على حكم المهر والهدايا .

ثالثاً / موانع الخطبة :

موانع الخطبة أسباب يمنع من إبرامها إبتداءً ، عليه فإذا طرأ أو ظهر مانع من موانع الخطبة بين طرفيها سواء أكان من المحرمات على التأبيد أو على التأقيت ، ففي هذه الأحوال جميعها يحرم الخطبة بينهما وبالتالي يجب فسخها [1] وإعادة الحال إلى ما كان عليها أو بالأحرى قبل الوعد ، فيكون الخطبة مفسوخاً قانوناً وشرعاً ، وتبعاً لذلك يكمن طلب إسترداد المهر والهدايا حسب أحكام القانون .

رابعاً / إرتداد أحد الزوجين عن الإسلام ، ويلحق بحكم الفقرة السابقة [2] .

خامساً / فسخ الخطبة بإرادة أحد طرفيها (العدول عن الخطبة من جانب واحد) .

هذا ما سنفصل في بحثه في الفرع الآتي لأهمية أحكامه وخطورة آثاره .

---

(4) المادة (622) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (40) لسنة 1951 المعدل والتي تنص على : " إذا قتل الموهوب له الواهب عمداً بلا وجه حق ، كان لورثته حق إبطال الهبة " .

(5) ويستنبط هذا الحكم من المفهوم المخالف لنص المادة (622) من القانون المدني السالفة الذكر. كما ولاحظ الفقرة (ب) من المادة (623) من القانون المدني سالفة الذكر .

(6) ئارام محمد صالح سعيد ، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني ، مصدر سابق ، ص128 .

(1) إن إستعمال مصطلح الفسخ هنا ومع أن الخطبة ليست بعقد بل وكما قلنا إتفاق ، والفسخ خاص بالعقد ، فإنه ينصرف إلى الإنتهاء والإنحلال ، وإستعماله جاء مجازاً غير مقصوداً لذاته .

(2) الدكتور عبدالحميد الشواربي ، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، الطبعة الثالثة ، بدون سنة طبع ، ص115 .

الفرع الثاني

العدول عن الخِطبة من جانب واحد

قلنا سابقاً أن الخطبة إتفاق غير ملزم على الزواج ، بذلك ينشأ من هذه العلاقة مكنة قانونية بموجبها لكلا الطرفين التحلل منها والعدول عنها ، على أن يكون ذلك في حدود عدم التعسف في إستعمال هذه المكنة ، عليه فللوقوف على أحكام وآثار العدول الإختياري سوف نبحث في الموضوع في الفقرات الآتية :

أولاً / الأحكام الخاصة بالمهر :

عند عدول أحد الطرفين عن الخطبة يكون حكم المهر كحكمه في حالة إنقضاء الخطبة بالوفاة ، فللخاطب طلب إسترداده وعلى المخطوبة إعادته عيناً إن كان باقياً ومثله في المثليات وقيمته في القيميات إن كان هالكاً أو مستهلكاً [3] . والعلة تكمن في أن المهر من آثار عقد الزواج فحيث لا عقد فلا آثار [4] ، ولا فرق في ذلك فيما إذا كان العدول من الخاطب أو من المخطوبة .

ثانياً / الأحكام الخاصة بالهدايا :

سبق وتطرقنا الى أحكام الهدايا في الأسباب الأخرى لإنقضاء الخطبة ، فإن المشرع العراقي قد حسم الأمر بإحالة أحكام الهدايا إلى أحكام القانون المدني العراقي والذي أحال أحكام الهدايا الى أحكام الهبة المنصوص عليها في نفس القانون [1] ، وبالرجوع الى هذه الأحكام نرى أن المشرع لم يفرق بين ما إذا كان العدول أو الرجوع من الواهب أو من الموهوب ، حيث جعل العدول سبباً للرجوع والمطالبة بإعادة الهدايا ، لكن إشترط في ذلك أن يطالب بذلك الواهب وأن يكون العين الموهوبة باقياً بالذات ، أما في حالة الهلاك فلا رجوع فيها [2] .

ثالثاً / حكم الأضرار التي يترتب على العدول :

سبق وقلنا أن الخطبة إتفاق غير ملزم ، يتقرر لطرفيها مكنة قانونية يمنحهما القدرة على العدول ، فللموجب التحلل من الوعد وللقابل الرجوع عن الوعد دون أن يتمكن أحدهما من إجبار الطرف الآخر على المضي في الإتفاق ، فالطرف الذي يقابل من إستعمل مكنته يكون في موضع الخضوع والإمتثال لإرادة الأول ، لكن مع ذلك هناك أمور لايلحقها هذا الخضوع بل يجب مراعاتها وذلك عن طريق إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل إبرام الإتفاق أو الحكم بالتعويض إذا كان للتعويض مقتضى وذلك بسبب إرتكاب خطأ ووقوع ضرر ، أي إساءة إستعمال المكنة .

---

(3) المادة (19 / 2) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ .

(4) أستاذنا الدكتور فاروق عبدالله كريم ، مصدر سابق ، ص27 .

(1) المادة (19 / 3) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ .

(2) المادة (623 / و) من القانون المدني العراقي النافذ . ويقابله المادة (871) من مجلة الأحكام العدلية ، لاحظ : سليم رستم باز اللبناني ، شرح المجلة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، بدون سنة طبع ، ص481 . ولاحظ عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس دار النهضة العربية ، القاهرة ، الجزء الخامس ، (الهبة والشركة) ، ص136 .

ما سبق يدل على أن العدول جائز و لو بدون مبرر معقول مع كونه مكروهاً وليس محرماً [3] ، أي لايمكن الإجبار في الزواج لخطورته وإتصاله بكيان الأسرة ، لكن مع إحتمال عدم الإضرار قد يلحق بسبب العدول ضرراً بالآخر سواء أكان ذلك مادياً أو دبياً (معنوياً) ، فمثلاً قد تترك المخطوبة وظيفتها أو قد ينقل أحدهما مكان عمله من مكان الى آخر أو قد يصرفان نفقات من إعداد السكن وتجهيزه إستعداداً للزواج ويأتي الآخر بعد ذلك ويفسخ الخطبة ، أو قد يفوت على أحدهما وبالذات المخطوبة زواجاً آخراً أو الزواج مطلقاً بعد ذلك بسبب أقاويل الناس و.... إلخ .

تكلمنا في الفقرتين الأولى والثانية السابقة عن حكم المهر وما دفع على حساب المهر والهدايا التي قد يقدمها أحد الطرفين للآخر أثناء الخطبة أو بمناسبتها ، لكن وفيما يتعلق بالأضرار التي قد ينجم عن العدول ، فإن ثمة أسئلة تفرض نفسها قد لم تكن في الماضي محل نظر الفقهاء ، مفاده ، ماهي الحكم إذا ترتب على العدول أضرار مادية أو أدبية غير ما ذكرناه فيما يتعلق بالمهر والهدايا ، لحقت بالطرف الآخر ، أو كان الطرف الذي عدل عن الخطبة كان متعسفاً في إستعمال مكنته ؟ .

في ذلك نحن مع من يذهب الى أن عدم إهتمام الفقهاء ببحث العدول وتقرير التعويض على من يتراجع عنها يرجع الى الحالة الإجتماعية التي كانت سائدة في الماضي ومدى أهمية الخطبة في عصرهم [1] ، فلم تكن بالأهمية البالغة التي يتمتع بها مراسيم ومصاريف الخطبة الآن ، ولعل السكوت هذا شمل المشرع العراقي أيضاً فلم نرى في ثنايا أحكام الخطبة معالجة هذا الموضوع .

للجواب على هذه الأسئلة وغيرها نرى أن هناك أموراً لها تأثير مباشر على حكم هذه الحالات يتوجب علينا بحثها ، وتتمثل ذلك فيما يأتي :

1 / قاعدة : " الجواز الشرعي ينافي الضمان " .

2 / قاعدة : " لا ضرر ولا ضرار " .

3 / قاعدة : من إستعمل حقه إستعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان [2] .

4 / التعويض عن الضرر الذي قد يحصل من العدول فيه شبه إكراه على إتمام الزواج رغماً عن إرادة الطرفين وهذا ينافي مقاصد الزواج [3] .

عند التأمل في القاعدة الأولى " الجواز الشرعي ينافي الضمان " ، وبما أن العدول مكنة متاحة للطرفين وجائز شرعاً وقانوناً ، ففي باديء الأمر قد نعتقد بأن العدول وإن تخلف عنه الضرر فلا ضمان أو تعويض فيه ، خصوصاً أن العدول حتى إذا كان بدون مبرر معقول لم يقل أحداً بتحريمه ، إلا أننا نرى أن الحقيقة ليست كذلك بل تتنافى معه ، فلم يبقى الآن في الواقع حقوق ومكنات ومراكز قانونية مطلقة ، بل أن كل ذلك مقيد بقاعدة تحريم إساءة إستعمال الحقوق والمكنات والمراكز القانونية شرعاً وقانوناً ، ويساند قولنا هذا قول الكريم عز وجل : " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ

---

(3) الدكتور زبير مصطفى حسين ، الطبيعة القانونية لعقد الزواج دراسة مقارنة في تكوين العقد بين قانون الأحوال الشخصية العراقي والقانون المدني ، مصدر سابق ، ص33 .

(1) الرأي يرجع لأستاذنا الدكتور فاروق عبدالله كريم . لاحظ كتابه الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، مصدر سابق ، ص31 .

(2) المادة (7 / 1) من قانون المدني العراقي النافذ .

(3) الدكتور زبير مصطفى حسين ، الطبيعة القانونية لعقد الزواج دراسة مقارنة في تكوين العقد بين قانون الأحوال الشخصية العراقي والقانون المدني ، مصدر سابق ، ص34 .

لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى " (4) ، أي مع إعطاء الحق للرجل في طلاق زوجته إلا أن الله تعالى أمره أن يسكنها مسكناً لائقاً حتى تقضي فترة عدتها (5) ، ويساندنا أيضاً قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار " ، هذه هي القاعدة الثانية ، فالرسول الكريم أيضاً ينهي ويحرم إلحاق الضرر بالغير أو مقابلة الضرر بالضرر ، فإذا وقع الضرر وجب الرفع ، لكن كيف يمكن التوافق بين هاتين القاعدتين ؟ .

للإجابة على هذا السؤال نرى أن الشارع الكريم عندما أجاز استعمال بعض الحقوق والمكنات الجائزة إستعمالها شرعاً لم يطلق هذه الإجازة إستناداً الى عدم وجود حقوق مطلقة للإنسان ، بل جاء وقيد الجواز هذا بالقاعدة الثانية فنص على أن إستعمال الحق يجب أن يتوقف عند بدء حقوق الآخرين ، فإذا حصل تعدي وبالتالي إضرار وجب الضمان ، وفي هذا تقييد لإستعمال الحقوق والمكنات بحدود عدم التعسف ، فمن تعدى حدود حقوق ومكنات الآخرين أصبح متعسفاً وبالتالي يوجب الشرع والقانون تعويض المتضرر عن الضرر الحاصل ولا نعتقد بوجود أحكام شرعية أو قانونية متناقضة مع هذا الحكم بل على العكس فنظرية إساءة إستعمال الحق مقررة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، فأخذ بها الإمامان مالك وأبو حنيفة ، أما الإمام الشافعي فلم يسلم بأصلها وإن أخذ ببعض تطبيقاتها ، كما ونص على أحكامها القانون المدني (1) .

كما ومن الأدلة الأخرى المؤكدة لهذا المنهج ما نص عليه المشرع في القانون المدني على أنه : " الجواز الشرعي ينافي الضمان ، فمن إستعمل حقه إستعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر " (2) ، فمفهوم المخالفة لهذا النص يوجب الضمان عندما يستعمل صاحب الحق حقه إستعمالاً غير جائز و يحدث ضرراً بالآخرين ، هذا ما يؤكده نص الفقرة (1) من المادة (7) من القانون المدني العراقي النافذ حين ينص على أنه : " من إستعمل حقه إستعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان " .

أما فيما يتعلق بمن يرى في التعويض عن العدول إكراه ، فأن عقد الزواج عقد ذو طبيعة خاصة ، جانب المودة والرحمة والمحبة والديمومة فيه غالبة على جوانبه الأخرى وبالأخص الجانب المالي ، فالغالب والمعقول أن من يريد العدول لا يرى في الدوام وإنعقاد الزواج النجاح على أقل تقدير بالنسبة إليه ، ففي هذه الأخيرة ضرر أمده طويل بل قد يطول مدى الحياة و يقضي عليها ، لذلك فالمعقول هو تحمل الضرر إبتداءً فذلك أيسر ، ويؤيد مسلكنا هذا قواعد ونصوص كثيرة منها : " 1 - يختار أهون الشرين فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعضمهما ضرراً ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف . ولكن الإضطرار لا يبطل حق الغير إبطالاً كلياً . 2 – فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً عن الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً " (1)

---

(4) سورة الطلاق ، الآية رقم 6 .

(5) تفسير الطبري ، (23 / 456) .

(1) لاحظ الأدلة الشرعية في الكتاب الكريم و السنة النبوية الشريفة حول عدم مشروعية التعسف في إستعمال الحق عند : عبير ربحي شاكر القدومي ، التعسف في إستعمال الحق في الأحوال الشخصية ، دار الفكر ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 207 ، ص25 . ولاحظ المادة (7) من القانون المدني العراقي النافذ . وكذلك نلاحظ أن جانباً من الفقه حاول التفرقة والتميز بين التعسف في إستعمال الحق والخروج عن حدود الحق ، وفريق آخر وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي بلانيول أنكر وجود فرق بين هذين المصطلحين ، لكن الفقه الحديث ذهب الى أن كل من هذين صورة مستقلة من صور الخطأ الموجب للمسؤلية ، فذهبوا الى أن الخروج عن الحق هو التعدي على حقوق الآخرين ، كمن يبني بناءً على أرض جاره ، أي أن هذا يخرج عن حدود سلطاته الممنوحة له من حقه و يتجاوزها ، أما التعسف فهو إنحراف في مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق . لاحظ تفاصيل ذلك عند : د . سمير عبدالسيد تناغو ، مصادر الإلتزام ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 2005 ، ص 240 وما بعدها . و د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، الطبعة الخامسة ، 1974 ، ص758 .

(2) المادة (6) من القانون المدني العراقي النافذ .

(1) المادة (213) من القانون المدني العراقي النافذ .

على ذلك لانرى في جبر الضرر أي إكراه ، بل في التعويض أمران ، الأولى تطبيق قاعدة لا ضرر ولاضرار ، والثانية الإحتكام الى العقل والمنطق وفي هذين لاشك إحقاق الحق والعدالة ، بل وأكثر من ذلك فلا يمكن أن نتصور العدول دون أن يترتب عليه ضرر أدبي يلحق الطرف الآخر ، فمجرد إيذاء النفس وفوات الفرصة المحتملة فيها ضرر أدبي مؤكد .

مما سبق يتبين لنا أنه إذا تعسف أحد طرفي الخطبة في إستعمال مكنة العدول عن الخطبة أو إستعمل مكنته حتى بمبرر ، قد يترتب على ذلك ضرر مادي أو أدبي يلحق بالطرف الآخر ، وتبعاً لذلك نكون أمام أحكام الفعل الضار الذي يعد مصدراً من مصادر الإلتزام ، ففي الحالة الأولى يكون الضرر واضحاً نتج عن الخطأ والثابت بنص القانون وهو التعسف ، أما في الحالة الثانية وفي إعتقادنا أن الطرفين يلحقهما الضرر الأدبي عن العدول ، ففي هذه الحالة خرجنا من باب العدول بدون مبرر (التعسف) ودخلنا في العدول بمبرر ، والمبرر يعني أن من عدل عن الخطبة أيضاً له أو لها أسباب يدفعه الى ذلك ، على ذلك لا يسلم هذا الأخير أيضاً من الضرر النفسي والأدبي ، لذلك يتوجب على المحكمة أن يضع في ميزانها الضرران ويقضي بالتعويض العادل لمن تضرر أكثر بواقع الحال ، وفي هذا الحكم برأينا إحقاق الحق وإعادة الحال الى ما كانت عليه حتى وإن كان نسبياً ، بل يجوز أن يكون في التعويض ترضية نفسية .

فيما تقدم تبين لنا أن حكم العدول لا يتجاوز هذه الأمور :

1 / في التعسف في إستعمال مكنة العدول (العدول بدون مبرر معقول) تعدي واضح على حقوق الطرف الآخر فنكون أمام نهوض المسؤولية التقصيرية وبالتالي يتوجب التعويض لإصلاح الضرر[2] .

2 / في حالة العدول بمبرر أيضاً نكون أمام نوع خاص من التعدي والذي نبرره بأمثلة توضيحية ، فمن لا يعجبني قد يعجب غيري وذلك فيه نوع من النسبية يختلف من ذهن الى آخر ، إذا كان في الطرف الآخر شيء من القبح مثلاً أو إذا كان يقال عنه أو عنها السوء في الأخلاق أو في الأدب أو الطبع ..... وإلخ ، فكان على الطرف الآخر التروي والسؤال والتأكد قبل إبرام الخطبة ، كما وأن هذا الإتجاه ومع أن القانون قد لا يؤيده بنصوص صريحة ، إلا أن ما يبرره هو الطبيعة الخاصة لرابطة الخطبة وبالأخص الزواج ، فالأذى الذي يصيب نفس الإنسان من ضرر مادي أخف بكثير من الضرر الذي يلحق بكرامته من إنحلال خطبته أو زواجه حتى إذا لم يرافقه القصد المتعارف عليه في الأمور الأخرى ، لذلك ففي هذه الحالة أيضاً ينهض المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض ، لكن وكما قلنا يجب على القاضي أن ينظر في هذه الحالة الى المضرة التي أصابت نفوس الطرفين ويحكم بمقتضاها بالتعويض المناسب بعد المقابلة بين المركزين[1] .

3 / أما إذا كان المبرر لعيب لم يكن بالإمكان ملاحظته إبتداءً ، فينظر في ذلك الى جسامة العيب وإمكان إصلاحه دون أن يصيب الطرف الآخر ضرر فاحش من ذلك ويترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية ليلحق الحالة بالفقرة السابقة أو أن لايقضي للمقابل بأي تعويض على أساس عدم تحقق المسؤولية التقصيرية .

ما سبق كان متعلق بأحكام العدول عن الخطبة عموماً ، لكن يلاحظ أن المشرع العراقي لم يتطرق لتنظيم أحكام الخطبة عموماً وأحكام العدول عنها خصوصاً ما نعتبره ضرورة تشريعية كان لابد من معالجتها ، هذا ما نقترح لها نصوصاً تشريعية عند تطرقنا لتوصياتنا الخاصة بذلك في ثنايا هذا البحث .

كما ونأخذ على موقف المشرع العراقي في نصوص القانون المدني وبالذات في موضوع معالجة الأحكام المتعلقة بنظرية التعسف في إستعمال الحق ، فلكي نتوسع في نطاق النظرية بما يخدم أحكام العدول التعسفي في

---

(2) المادة (204) من القانون المدني العراقي ونصها كالآتي : " كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض " .

(1) المادة (205 / 1) من القانون المدني العراقي النافذ ونصها كالآتي : " 1- يتناول حق التعويض الضرر الأدبي كذلك . فكل تعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الإجتماعي أو في إعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض " .

إستعمال مكنة العدول عن الخطبة وغيرها وبما أن نص المادة (7) من القانون المدني العراقي تحدث عن حالة التقصد في الإضرار بالغير ولم نلاحظ إحتوائها لحالات التعسف في إستعمال الحق والمكن القانونية الأخرى نقترح إضافة فقرة إضافية الى الفقرة (2) من المادة (7) من القانون المدني وكالآتي :

(في كل حالة أخرى يصبح إستعمال الحق والمِكن القانونية متناقضة مع الغرض الإجتماعي المرجوة من هذا الإستعمال) .

الخاتمة:

تتضمن الخاتمة أهم الإستنتاجات والتوصيات نوردها كما يأتي :

أولاً / الإستنتاجات :

1 / عرفنا الخطبة على أنها " إتفاق غير ملزم على الزواج تنعقد بتعبير طرفيها " .

2 / لا تعد الخطبة عقداً بل أنها إتفاق غير ملزم لا تلزم طرفيها .

3 / إنعقاد الخطبة تنشأ لطرفيها وبالإرادة مكنة قانونية لهم بمقتضاها العدول عنها ليكون الطرف الثاني في حالة خضوع وإمتثال لرغبة وإرادة الطرف الثاني ، هذا المركز لايعد حقاً ولا حرية .

4 / الخطبة تنشأ لطرفيها مكنة قانونية ، لذلك إذا حصل العدول عنها من أحد طرفيها وترتب عن العدول ضرر مادي أو أدبي وكان في العدول تعسف في استعمال المكنة فينشأ من ذلك المسؤولية التقصيرية .

5 / اذا وقع العدول من أحد الطرفين وكان القصد منه الحاق الضرر بالطرف الآخر فأننا نكون أمام حكم نص الفقرة (2 \ أ) من المادة السابعة من القانون المدني العراقي ، أما ماعدا حالة القصد فنحن نرى أن نص المادة سالفة الذكر قاصر في إحتواء حالات التعسف الأخرى ، لذا كان على المشرع إلحاق فقرة بهذه المادة تقرر توسيع نطاق تطبيق المادة ينطبق على غير حالات القصد .

6 / إذا نهضت المسؤولية التقصيرية وحصلت المطالبة القضائية عن الضرر الناشيء من العدول عن الخطبة ، أصبحنا أمام إستحقاق التعويض سواء أكان عن الضرر المادي أو الأدبي وذلك وفق أحكام المادة (204 ، 205) من القانون المدني العراقي النافذ .

ثانياً / التوصيات :

1 / نقترح تعديل نص المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية ليصبح نصها كالآتي :

المادة الثالثة /

أولاً :

1 - الخطبة إتفاق غير ملزم على الزواج تتحقق بتعبير طرفيها ، تنتج عنها مكنة قانونية لطرفيها .

2 - إذا حصل العدول من أي من الطرفين ، يجب رد ماقبض على حساب المهر في أثناء الخطبة إن كان قائماً أو بدله إن كان هالكاً أو مستهلكاً .

3 - إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي ، للطرف الآخر المطالبة بالتعويض على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية .

ثانياً :

1- إذا تعلقت الخطبة بالحالات الواردة في الفقرة الثانية من المادة السابعة والفقرتين الأولى والثانية من المادة الثامنة من هذا القانون وجب إستحصال موافقة المحكمة قبل إبرامها .

2- يعاقب من يخالف أحكام الفقرة السابقة بغرامة لا تقل عن (سبعمائة وخمسون ألف دينار) ولا تزيد عن (مليون دينار) .

ثالثاً :

1- الزواج عقد تراضي بين رجل وأمرأة يحل به كل منهما للآخر شرعاً غايته تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون .

2- إذا تحقق إنعقاد الزوجية لزم الطرفين أحكامها المترتبة عليه حين إنعقاده .

3- لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة إلا بإذن القاضي ، ويشترط لإعطاء الإذن تحقق الشروط الآتية :-

أ- موافقة الزوجة الأولى على زواج زوجها أمام المحكمة .

ب- المرض المزمن الثابت المانع من المعاشرة الزوجية والذي لا يرجى منه الشفاء أو عقم الزوجة الثابت بتقرير من لجنة طبية مختصة .

جـ- أن يكون لطالب الزواج الثاني إمكانية مالية تكفي لإعالة أكثر من زوجة واحدة على أن يثبت ذلك بمستمسكات رسمية يقدمها للمحكمة عند إجراء عقد الزواج .

د- أن يقدم الزوج تعهداً خطياً أمام المحكمة قبل إجراء عقد الزواج بتحقيق العدل بين الزوجين في القسم وجميع الإلتزامات الزوجية (المادية والمعنوية) .

ه- أن لا تكون الزوجة قد إشترطت عدم التزوج عليها في عقد الزواج .

و- كل من أجرى عقداً بالزواج بأكثر من واحدة خلافاً لما ذكر في أي من الفقرات (أ،ب،جـ،د،ه) من (ثانياً)من هذه المادة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولاتزيد على سنة وبغرامة قدرها عشرة ملايين دينار .

ز. لا يجوز للقاضي إيقاف تنفيذ العقوبات الواردة في الفقرة (و) أعلاه.

2 / نقترح إضافة الفقرة التالية إلى الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون المدني العراقي :

د – في كل حالة أخرى يصبح إستعمال الحق والمكن القانونية متناقضة مع الغرض الإجتماعي المرجوة من هذا الإستعمال .

المصادر:

القرآن الكريم .

أولاً / الكتب :

1- ئارام محمد صالح سعيد ، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني ، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، 2009.

2- أبو الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني المعروف بالسيد الشريف ، التعريفات ، دار الشؤون الثقافية العامة "آفاق عربية " ، بغداد ، بدون سنة طبع .

3- إبن منضور ، لسان العرب ، الطبعة الثالثة ، الجزء الرابع ، دار إحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، اللبنان ، بدون سنة طبع .

4- د. أحمد الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون ، الجزء الأول ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2007 .

5- الإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث الجستاني ، سنن أبي داود ، الجزء الأول ، شركة القدس للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2009 .

6- المحامي الدكتور الفريد ديات ، الوجيز في أحكام الزواج والأسرة للطوائف المسيحية في المملكة الأردنية الهاشمية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2004.

7- د . أحمد علي و د . حمد عبيد و د . محمد عباس ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، الطبعة الاولى ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي . جامعة بغداد ، كلية القانون والسياسة ، 1980 .

8- د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن ، الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 2006 .

9- د . أحمد الغندور ، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ، كلية الحقوق والشريعة ، جامعة الكويت ، 1972 .

10- بدران أبو العينين بدران ، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والسنية والمذهب الجعفري والقانون ، الجزء الأول ، الزواج والطلاق ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، البيروت ، بدون سنة طبع .

11- أ.د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الجزء السابع ، دار الفكر ، دمشق ، 2009 .

12- د. زبير مصطفى حسين ، الطبيعة القانونية لعقد الزواج دراسة مقارنة في تكوين العقد بين قانون الأحوال الشخصية العراقي و القانون المدني ، مكتب الفكر والوعي في الإتحاد الوطني الكوردستاني ، السليمانية ، 2010 .

13- زهدي يكن ، الزواج مقارنة بقوانين العالم ، مكتبة الصادر ، بيروت ، بدون سنة طبع .

14- فضيلة المفتي حسان أبو عرقوب ، أثر العدول عن الخِطبة ، بحث متاح علي الرابط الألكتروني http://www.aliftaa.jo/ ، أضيف في 2 / 9 / 2009 ، تاريخ آخر زيارة 2 / 2 / 2017 .

15- د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، الطبعة الخامسة ، 1974.

16- القاضي كمال رضا أحمد ، شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، مركز تطوير الديمقراطية وحقوق الإنسان ، إقليم كوردستان/العراق ، (DHRD) ، الطبعة الأولى ، 2012 . ((الكتاب صادر باللغة الكوردية تحت عنوان : دادوةر كةمال رةزا ئةحمةد ، شرؤظةي ياساي باري كةسيَتي عيَراقي ، سةنتةري ثةرةثيَداني ديموكراسي و مافي مرؤظ (DHRD) ، ضاثي يةكةم ، 2012)) .

17- الإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ، سنن الترمذي ، الجزء الأول ، شركة القدس للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2009 .

18- مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، معجم القاموس المحيط ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، 2000 .

19- دكتورة ملكة يوسف زرار ، موسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الإسلام والشرائع الأخرى المقارنة ، الفتح للإعلام العربي ، القاهرة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، 2000.

20- المنجد في اللغة والإعلام ، الطبعة الثانية والأربعون ، دار المشرق ، بيروت ، 2007.

21- السيد سابق ، فقه السنة ، المجلد الثاني ، دار الفتح في الإعلام العربي ، القاهرة ، 1995.

22- سليم رستم باز اللبناني ، شرح المجلة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة ، بدون سنة طبع .

23- د . سمير عبدالسيد تناغو ، مصادر الإلتزام ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 2005.

24- د. عباس العبودي ، شريعة حمورابي دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة الموصل ، كلية القانون ، الطبعة الثانية ، 1999.

25- د. عبدالحميد الشواربي ، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، الطبعة الثالثة ، بدون سنة طبع .

26- القاضي عبدالحسين صباح صيوان الحسون ، المورد القانوني ، الطبعة الأولى ، بدون مكان الطبع ، 2011.

27- عبد المجيد الحكيم و د . عبدالباقي البكري و د . محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول ، مصادر الإلتزام ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، 1980.

28- عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000.

29- عبدالرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الخامس دار النهضة العربية ، القاهرة ، الجزء الخامس ، (الهبة و الشركة) .

30- عبدالرحمن الصابوني ، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري ، الجزء الأول ، الزواج وآثاره ، الطبعة الثامنة ، جامعة دمشق ، 1998.

31- عبير ربحي شاكر القدومي ، التعسف في إستعمال الحق في الأحوال الشخصية ، دار الفكر ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2007 .

32- علاءالدين خروفة ، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم (188) سنة 1959 ، الجزء الأول ، مطبعة العاني ، بغداد ، 1962 .

33- علي حسب الله ، الزواج في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي ، بدون سنة طبع .

34- المحامي الدكتور عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004.

35- د. فاروق عبدالله كريم ، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، جامعة السليمانية ، كلية القانون ، 2003 .

36- د. رمضان علي السيد الشرنباصي و د. محمد كمال الدين إمام و د. جابر عبدالهادي سالم شافعي ، المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ونظرياته العامة ، منشأة المعارف الأسكندرية ، 2002.

ثانياً / القوانين :

1 - قانون تحديد سن المسؤولية الجنائية في إقليم كوردستان العراق رقم (14) لسنة 2001 النافذ.

2 - قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1955 المعدل .

3 - قانون تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقية رقم (15) في 2008/11/13 .

4 - قانون الأسرة القطري رقم (22) لسنة 2006 .

5 - قانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة 2006 النافذ .

6 - القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل النافذ .