

Responsibility for missing the opportunity to get married
(Comparative analytical study Between Law and Islamic Fiqh)

Assist Prof. Dr. Tahsin Hamad Smael¹, Dr. Omer Hassan Omer²

¹Department of Law. Faculty of Law, Political Science and Management, Soran University

² Department of Law. Faculty of Law, Political Science and Management, Soran University

DOI: <https://doi.org/10.31918/twejer.eli24.26>

Published: 13/10/2024

Abstract

The subject of missing the opportunity is one of the topics that raised a deep jurisprudential controversy, provoked discussion, where it is assumed from the missed opportunity that the victim was seeking to achieve a common benefit between him and his partner in marriage, and was counting on an opportunity to make what he dreams of a reality if things go on their natural course, but the defendant by his mistake squanders this opportunity and deprives him of it, so the study seeks to show the extent to which it is possible to make the missed opportunity a basis for responsibility and compensation for the damage that the right The victim is affected by the loss of the opportunity to marry him, and to indicate the lack and defect in both the Iraqi Civil Code in force and the Iraqi Personal Status Law, and compare them with Islamic jurisprudence, and then propose appropriate solutions to the deficiency and defect found of them.

Keywords: *Omission, liability, basis, proper description, compensation.*

المسؤولية عن تفويت فرصة الزواج (دراسة تحليلية مقارنة بين القانون والفقہ الاسلامي)

الملخص:

إنّ موضوع تفويت الفرصة هو من المواضيع التي أثارت جدلاً فقهيّاً عميقاً، استثارت المناقشة، حيث يفترض من تفويت الفرصة أنّ المتضرر كان يسعى إلى تحقيق منفعة مشتركة بينه وبين شريكه في الزواج، وكان يعوّل على فرصة يجعل مما يحلم به حقيقة لو سارت الأمور على مجراها الطبيعي، إلا أن المدعي عليه بخطئه يبذل هذه الفرصة ويحرمه منها، لذا تسعى الدراسة إلى بيان مدى إمكانية جعل تفويت الفرصة أساساً للمسؤولية والتعويض عن الضرر الذي ألحق بالمتضرر من جراء تفويت فرصة الزواج عليه، وبيان موضع النقص والخلل في كل من القانون المدني العراقي النافذ وقانون الأحوال الشخصية العراقي، ومقارنتهما بالفقہ الإسلامي، ومن ثم اقتراح الحلول المناسبة لما وجد من نقص وخلل فيهما .

الكلمات المفتاحية: تفويت المسؤولية، الأساس، الوصف السليم، الضمان، التعويض.

1. المقدمة

إنّ كل شاب أو شابة يرغب ويطمح في الزواج من شابة أو شاب، والزواج هو عقد يبرم بين الرجل والمرأة للارتباط معاً، ولبناء أسرة وفق شروط معينة، تتفق مع الدين والقانون وتقاليد المجتمع، والأسرة هي اللبنة الأساسية لبناء مجتمع سليم ومتكامل وتكتسب شرعيتها من الزواج، وأن كل شاب أو شابة تطمح أن يتزوج في وقت مناسب ومن الشخص الذي يلائمه عمراً وخلقاً ونسباً، إلا أنه في بعض الأحيان قد تعيق عليهم ويحرمون عن ذلك من قبل أشخاص أقرباء لهم كالأباء والأشقاء والأقارب أو أي شخص آخر ولأسباب مختلفة، أو يرغمون على الزواج من أشخاص لا يرغبون بها أو من شخص تكبرهم سناً، فتفوت عليهم فرصة الزواج المراد.

أهمية الدراسة: تكمن أهمية الدراسة في إن تطبيق نظرية تفويت الفرصة في مجال الزواج هو أمر في صالح المجتمع وتحقيق العدالة، ونوع الحل المتوازن عند عدم إمكانية تعويض المتضرر وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني العراقي لعدم وجود نص صريح يجيز التعويض عن تفويت الفرصة، كذلك في نطاق قانون الأحوال الشخصية العراقي، لذا فإن الدراسة كفيلة ببيان موضع النقص والخلل وإيجاد حل مناسب لها.

مشكلة الدراسة: تكمن الإشكالية في عدم وجود نص صريح يقيم المسؤولية ويجيز التعويض عن تفويت الفرصة بصورة عامة، وتفويت فرصة الزواج بصورة خاصة، لذا تحاول الدراسة حل مشكلة إقامة المسؤولية واعطاءها الوصف السليم لها، وتوفير حماية شرعية وقانونية وقضائية للمتضرر من واقعة تفويت الفرصة، والمطالبة بالتعويض عن ضياع فرصة الزواج، وتحديد نوعه وتقديره في حق المقصّر، وبالتالي جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وتكملة النقص الموجود من خلال تعديل أو اقتراح نص للقانون، كل ذلك في نطاق أصول الشرع والفقہ الإسلامي والقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وتعديلاته، وقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل، القانون رقم (15) لسنة 2008 المعدل لقانون الأحوال الشخصية العراقي في إقليم كردستان العراق.

هدف الدراسة: تهدف الدراسة إلى بيان موضع النقص والخلل في كل من القانون المدني العراقي المعدل وقانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل، والقانون المعدل لقانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان العراق، وإيجاد حلول تنسجم مع أهمية موضوع الزواج من الناحية الإنسانية والاجتماعية والغاية المتوخاة منه.

نطاق الدراسة: يتحدد نطاق الدراسة في تناول تفويت فرصة الزواج في كل من القانون المدني العراقي المعدل رقم (40) لسنة 1951 وقانون الأحوال الشخصية المعدل رقم (188) لسنة 1959 وكذلك القانون المعدل لقانون الأحوال الشخصية في إقليم كردستان العراق رقم (15) لسنة 2008.

منهجية الدراسة: تتبع هذه الدراسة المنهج التحليلي وذلك لتحليل النصوص القانونية والشرعية وتأسيس فكرة تفويت فرصة الزواج منها، وكذلك تحليل آراء الفقهاء بقدر تعلق الأمر بموضوع الدراسة، كذلك تحاول الدراسة من اتباع المنهج الاستقرائي من خلال استنتاج واستنباط تفويت الفرصة من النصوص القانونية والشرعية لأجل التوصل إلى نتيجة معينة تخدم فكرة الدراسة.

هيكلية الدراسة: للإجابة عن اشكاليات الدراسة وللوصول إلى حل لها، اتسمت هيكلية الدراسة على وفق الآتي:

المقدمة

المبحث الأول: التعريف بتفويت فرصة الزواج

المطلب الأول: مفهوم تفويت الفرصة

المطلب الثاني: جدلية تفويت الفرصة كميّار للمسؤولية وللتعويض.

المبحث الثاني: مدى كفاية أحكام المسؤولية القانونية والشرعية عن تفويت فرصة الزواج وآثارها

المطلب الأول: مدى كفاية المسؤولية القانونية والشرعية عن تفويت فرصة الزواج.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية عن تفويت فرصة الزواج بين الشريعة والقانون.

الخاتمة

2. التعريف بتفويت فرصة الزواج

إنَّ الأسرة هي نواة المجتمع، وأساس تكوينه، ومن ثم تتشكل الشعوب، استناداً لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا) [سورة الحجرات: الآية 13]، وفي الزواج تحقيق الحياة والاستقرار النفسي، والتنمية الشخصية، وبه تتحقق العفة والطهارة، وفي منعه وتقويته آثار خطيرة تمس الفرد والمجتمع بأسره، وقد تتحقق به المسؤولية الشرعية والقانونية، لذا لزاماً علينا أن نبين بدءاً مفهوم تفويت فرصة الزواج وذلك في المطلب الأول، ثم نخرج إلى جدلية تفويت الفرصة كميّار للتعويض وذلك في المطلب الثاني.

1.2. مفهوم تفويت فرصة الزواج

إنَّ في الحياة فرصاً، وإحدى هذه الفرص هو الزواج، والزواج من سن مناسب قد يتحقق فيه أمور كثيرة كوقوع النسل والراحة النفسية والاجتماعية، وفي تقويته قد يترتب آثار خطيرة، قد يؤدي بهما إلى الهاوية والانحراف والضياع خصوصاً في ظل ظروفنا الحالي، عليه نبين مفهوم تفويت فرصة الزواج من خلال فرعين، نبين في الأول تعريف تفويت الفرصة، وفي الثاني نعرف تفويت فرصة الزواج كمصطلح موحد، كما يأتي.

1.1.2. تعريف تفويت الفرصة

بما أن تفويت الفرصة مصطلح مركب إضافي يتكون من كلمتين، ولكي نعرف حقيقة المراد بهما يستوجب تحديد معنى تفويت الفرصة لغة من خلال بيان معنى كل مفردة من مفرداته، ثم نأتي إلى بيان مفهومه ومعناه مركباً من الناحية الاصطلاحية.

أولاً- تعريف تفويت الفرصة لغة: إن أصل كلمة تفويت (فوت)، الفاء والواو والتاء أصل صحيح يدل على خلاف إدراك الشيء والوصول إليه (مصطفى وآخرون، دون سنة الطبع: ص637)، يقال: فال فاتته الشيء فوت أ: وتفاوت الشيطان تباعد ما بينهما، أي لم يدرك هذا ذاك (أبادي، 1426هـ - 2005م: ص157)؛ ويقال فاتني كذا أي سبقني: وفته أنا، وفاتني الأمر فوتاً وتفوياً: ذهب عني، وفاته الشيء أفاته إياه غيره، وتفاوت الشيء وتفاوت تفاوتاً (ابن منظور، 1414هـ: ص69).

أما الفرصة، فأصل الكلمة (فرص)، الفاء والراء والصاد أصل صحيح يدل على اقتطاع شيء، من ذلك الفرصة، القطعة من الصوف والقطن، وهو من فرصت الشيء أي قطعه لذا قيل للحديدة التي تقطع بها الفضة مفراص (الفيومي، دون سنة الطبع: ص468)؛ كذلك تأتي بمعنى النهزة والنوبة، وقد فرصها فرصاً، وافترضها وتفرصها، أصابها وقد افترضت وانتهزت، وافترضتك الفرصة امكنتك، وافترضتني الفرصة امكنتني، وافترضها اغتتمها، ويقال وجد فلان فرصة أي نهزة وجاءت فرصتك من البئر. أي: نوبتك، وانتهز فلان الفرصة أي: اغتتمها (الرازي، 1999: ص237).

وبناء على ما تقدم يمكننا القول بأن القصد من تفويت الفرصة لغة هو (عدم مكنة وإدراك منفعة الشيء واغتنامها بسبب أو قول).

ثانياً- معنى تفويت الفرصة اصطلاحاً: بما أن دراستنا في الجانب القانوني والشرعي للمسؤولية عن تفويت فرصة الزواج، لذا يجدر بنا أن نخوض في تعريف تفويت الفرصة في الاصطلاح القانوني والشرعي، ومن ثم تعريفه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية.

1- تعريف تفويت الفرصة في الاصطلاح القانوني: عرف تفويت الفرصة لدى جانب من الفقه (الذنون، 2006: ص210 - 211) بـ"أن يتسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على الآخر، الذي يحرم مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو تجنب الخسارة"، وبهذا المعنى أن المدعى عليه بخطئه يضع على المدعي مبتغى أو مطلباً أو مرتقباً الذي كان يراوده، إلا أن الفعل قد فوت عليه الفرصة (العامري، 1981: ص25)؛ وقد تكون هذه الفرصة كسب أو تجنب الخسارة أو منفعة كان يرجى الحصول عليها في المستقبل، أو كان ينتظر أن يكون في مركز أفضل مما هو عليه (يكن، 1980: ص62)؛ كما تعرف تفويت الفرصة بأنها تعني ضياع فرصة تحقيق مصلحة غير مؤكدة أو منفعة أو فائدة بخطأ يرتكب من شخص آخر (العشماوي، عدوي، 2005، 1996: ص53، 539 - 540).

ويلاحظ أن جميع التعريفات أعلاه تدور حول تفويت مصلحة، أو منفعة، أو كسب مستقبلي قد يتحقق أو لا يتحقق، إلا أنه قد فات هذا المبتغى بخطأ فاعل مما قد يضر به صاحب المصلحة، أو المنفعة، أو الكسب المستقبلي، عليه يمكننا من تعريف تفويت الفرصة عموماً بأنه: أن يتسبب شخص بهدر فرصة على شخص آخر، كان مبتغاه في المستقبل تحقيق كسب، أو مصلحة، أو منفعة، أو تجنب خسارة، مما قد يلحق به ضرر مستوجباً التعويض له. أما عن تعريف تفويت فرصة الزواج فبالإمكان تعريفه، بأن يتسبب شخص بهدر فرصة الزواج على شخص آخر، كان مبتغاه إنشاء أسرة، تحقق له المصالح وتجنبه المفساد، مستوجبا التعويض له.

أما موقف التشريعات القانونية من تعريف تفويت الفرصة، فيلاحظ أنه لم يرد نص خاص في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 يعرف تفويت الفرصة كما لم ترد إشارة صريحة لها كمصطلح مركب في طياته، إلا أن هناك أكثر من نص قد أشار إلى كلمة (فاتة) وفي المواد (169/2 و 207/1 و 554/2) (لاحظ نصوص المواد) من القانون المدني العراقي، للدلالة على تفويت كسب مادي أو الربح الذي كان يتوقع الحصول عليه في المستقبل لولا فعل محدث الضرر؛ أما مشروع القانون المدني العراقي لسنة 1986 نجده قد أشار بصريح العبارة مصطلح (تفويت الفرصة) من خلال نص المادة (425) والتي جاءت فيها: (يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن تفويت الفرصة على المتضرر إذا رجع لدى المحكمة إمكان الإفادة منها)، ويلاحظ على هذا النص أن المشرع العراقي أشار بشكل صريح إمكانية التعويض على أساس تفويت فرصة، إلا أنه ترك تقدير توفير عنصر تفويت الفرصة كأساس للتعويض عليه إلى سلطة المحكمة التقديرية، ونرى أن المشرع العراقي في مشروع القانون المدني العراقي لسنة 1986 قد أحسن عند نصه صراحة على تفويت الفرصة والتعويض عنها عند تحققها، لذا نناشد المشرع المدني العراقي بتبني النص الوارد في المشرع في القانون المدني الحالي ووضعه ضمن القواعد العامة للمسؤولية المدنية بصورة عامة.

أما في نطاق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959، كما في القانون المدني العراقي فلم يرد في ثنائيا نصوصه ذكر مصطلح تفويت الفرصة بصريح العبارة، إلا أنه أشار إليه ضمناً بمنعها من خلال نص المادة (9) منه (سنأتي إلى تفاصيل هذه المادة لاحقاً).

2- تعريف تفويت الفرصة عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

لقد تبين للباحث بالاستقراء والتتبع أنَّ جَلَّ الباحثين في التشريع الإسلامي يعتبرون الفرصة بأنها منفعة أو مصلحة مشروعة ينبغي حفظها، وأنَّ تفويتها يعتبر مفسدة يجب دفعها بتعويض صاحب المصلحة الفاتنة، (ينظر: جمعة، 2020: ص160)، وأما تفويت الفرصة كمصطلح مركب فقد عرّفها العلماء في معاجمهم اللغوية بجملة من التعريفات تختلف في مبناها وتقتارب في معناها، ولها صلة قوية بمرادها الاصطلاحي، فإن لفظ تفويت أصله مصدر من فَوَّتَ، لذا فإن معنى تفويت الفرصة: أي التسبب في ضياع الفرصة والاستفادة منها، وفَوَّتَ عليه الأمر: بمعنى جعله يمضي، يمرّ، أو يفلت من يد، أو يحرم من شيء، أو منفعة ما، وتفويت الحاجة: أي إهمالها حتى مرور وقتها بدون إنجاز (ينظر: عمر، 2008: ج3، ص1750)، ويقال ضيع الفرصة لمن فاتته، أو فاتها الفرصة السانحة (دُوزي، 2000: ج8، ص132) وقال ابن منظور "فاتني الأمر فواتاً: أي ذهب عني، وفاته الشيء، وأفاته إيّاه غيره" إذا تسبب غيره بتفويت فرصة مُثَاخَ له (ابن منظور، 1414: ج2، ص69). وكما عبر بعض اللغويين عن تفويت الفرصة بقولهم "فاتّها قطارُ الزّواج، أي: فاتتها فرصة الزّواج- وفاتّه القطارُ: بمعنى تأخّر، أو وصل بعد تفويت الأوان، وضاعت الفرصة عليه"، (عمر، 2008: ج3، ص1832).

وتأسيساً على ما ذكر أعلاه أن معنى تفويت الفرصة في المنظور الشرعي لا يخرج عن معناها اللغوي، بل ومتفقة مع مرادها، والقصد من الاصطلاحين هو ضياع فرصة مُؤَاتِيَةٍ حال دون تحقيق المأمول منها، أو مُضَيِّ وقتها دون إدراكها ونيل المقصود منها.

2.1.2. تعريف تفويت فرصة الزواج

بيننا سابقاً تعريف تفويت الفرصة لغة واصطلاحاً، أما بالنسبة لتفويت فرصة الزواج فلم نجد له تعريفاً معيناً ومخصصاً لها، لا من قبل الفقهاء، ولا من قبل القضاء والمشرعين، ولا شك أن تعريف تفويت فرصة الزواج يعد أمراً صعباً ودقيقاً؛ إذ أن نظرية تفويت الفرصة تدخل في صور إدراج الصدفة في المجال القانوني لما يحتوي من احتمالات، لأنها أمر يتعلق بحادث مستقبلي غير مؤكد الحصول والتحقيق (Castelletta, 2002: p. 87)، ومن جانب آخر أن تقدير الفرصة وتوقيته ليس بالأمر اليسير على القاضي، فيجب عليه أن يكون دقيقاً في النظر إلى أي حد كان الاحتمال كبيراً في تحقيق المصلحة والفرصة التي ضاع على المتضرر من جراء تفويت فرصة الزواج.

وتجدر الإشارة إلى أن نظرية تفويت الفرصة تقوم على دعامة مهمة في جميع حالاتها، وهو علم الاحتمالات، لذا يمكن القول إن هذه النظرية هي حصلة الدمج بين العلم القانوني وعلم الاحتمالات وبالنتيجة نتج عنها نظرية دقيقة وفريدة من نوعها لا مثيل لها، كما أن هذه النظرية أكد لنا عن إدراك أن القانون كيان مرن وليس كياناً جامداً، لا يأبى من أن ينظم جميع الاحداث والوقائع الجديدة والمستجدة، لتحقيق العدالة والانصاف في المجتمع (عبدالنور، 2023، 2016: ص666)، خصوصاً ما يتعلق بالحرية الإنسانية، كمسألة تفويت فرصة الزواج، إذ أن الزواج يعد من الحريات العامة، فمن الضروري أن يتمتع كلا طرفي الزواج بكامل الإرادة والحرية في تقرير الزواج وفي اختيار شريك الحياة دون شروط أو قيود، لغرض تكوين الاسرة بغض النظر عن الاختلاف في الجنسية والأصل والعرق طبقاً لميثاق الإعلان العالمي لحقوق الانسان (الإعلان العالمي، 1948: المادة 16)، وكذلك نص على ذلك الدستور العراقي الاتحادي لسنة 2005، حيث تنص المادة (41) منه في أنه (العراقيون احرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم أو اختياراتهم وينظم ذلك بقانون).

واستنتاجاً لما سبق يمكننا من تعريف تفويت فرصة الزواج في أنه هو (تضييع فرصة تحقيق الزواج وسلب حق الشخص في اختيار شريكه الذي يلائمه ويناسبه في نواحي عدة، وقد ينتج عنه ضرر يمس شخصياً أو يمس الناحية النفسية والمعنوية له، قد يستوجب التعويض).

أما تعريف تفويت فرصة الزواج عند فقهاء الشريعة الإسلامية، فمن خلال البحث والتقصي في الكتب الفقهية وتتبع آراء الفقهاء، وبذل ما أمكن من الجهد، فلم نطلع على تعريف محدد وجامع لتفويت فرصة الزواج، وما يتعلق بهذا المفهوم عندهم لكنهم تناولوها ضمن مفاهيم أخرى ضمن الأبواب الفقهية والأصولية، مما يتعلق بمسائل المنفعة، أو المصلحة المشروعة، ويظهر ذلك جلياً عند كلامهم على جواز التعويض لأجل تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها، باعتبار أنه نوع من أنواع الإلتلاف.

و عليه يمكن القول بأن المقصود بمفهوم تفويت فرصة الزواج عند علماء الشريعة هو: فقد فرصة الزواج بسبب الغير، وبعبارة أخرى هو الحرمان من إمكانية القيام بالزواج، أو الابتعاد عن انعقاده بسبب فعل الغير الخاطئ. (ينظر: أبو الليل، 1986: ص111، 110).

2.2. جدلية تفويت الفرصة كمعيار للمسؤولية وللتعويض

إن اعتبار تفويت الفرصة كمعيار للمسؤولية والتعويض ليس بالأمر الهين، فينبغي أولاً من تحديد طبيعته، وبخصوص ذلك انقسم الفقهاء من رافض ومؤيد حول اعتبار تفويت الفرصة كمعيار للمسؤولية والتعويض، وتكمن الصعوبة في هذه الحالة في مدى إمكانية تعويض الضرر الذي سيقع أم سيتخلف من أمر مستقبلي محقق الوقوع أم غير محقق الوقوع، ولتوضيح ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الأول الاتجاه الرافض له، وفي الثاني نتناول الاتجاه المؤيد للاعتداد بتفويت الفرصة كمعيار للمسؤولية والتعويض.

1.2.2. الاتجاه الرافض لاعتبار تفويت الفرصة كمعيار للمسؤولية وللتعويض

عبر بعض الفقهاء (Rene, François, 1970, 1991:PP. 123, 131) عن موقفهم وعارضوا لاعتبار تفويت الفرصة معياراً للمسؤولية والتعويض، وقالوا بأن الخطأ والضرر ثابتان، تغض الطرف عن العلاقة السببية بحيث يظهر إن الخطأ ينتج المسؤولية عن ضرر لم يسببه، وهذا أمر غير معتبر وغير مقبول ومخالف لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية، بمعنى أنه لكي نعتبر تفويت الفرصة معياراً للتعويض والمسؤولية يجب أن تكون العلاقة السببية ثابتة بيقين لا أن يعتمد على الشك والظن وافترض، لأن النتيجة في هذه الحالة يظل غير معلوم، ويحكم بالمسؤولية بدون علاقة سببية كأنما نحكم بالإدانة لفائدة الشك، ففي ظل عدم وجود اليقين في مادة الإثبات وحتى مسألة الاحتمال الراجح غير موجود، لأن كل حدث – تفويت فرصة الزواج – متى ثبت أنه ما كان بدونه يتحقق الضرر فيمكن التعويض عنه، إلا أنه في تفويت الفرصة لا يتحقق حتى هذه الحالة لأن النتيجة تبقى غير معلومة، لذلك لا يمكن الاعتماد بتفويت الفرصة في مجال المسؤولية المدنية، لأنها لا يتفق مع القواعد القانونية السليمة التي تعدد أركان المسؤولية والتي تعتبر علاقة السببية بين الخطأ والضرر ركناً أساسياً في المسؤولية المدنية، لذلك فإن التعويض عن تفويت الفرصة – تفويت فرصة الزواج – ليس فيها تعويض عن تفويت الفرصة، وإنما يوجد تعويض عن ضرر تفويت كسب (الحسناوي، أبو جميل، 1999، 1991: ص ص 113، 93).

بمعنى أن التعويض يتصل عن ضياع الفرصة بركن الضرر، والاعتماد على ركن الخطأ يؤدي إلى تبديد احتمال تحقق الضرر، وبذلك لا يمكن التأكد بأن الضرر يتحقق أم لا يتحقق؛ لأنه يخالف السير العادي للوقائع وبذلك فإن محل التعويض هو فرصة يأملها في المستقبل، مما يصعب من مهمة القضاء، حيث يتعين على القاضي حال تقدير التعويض أن ينظر إلى المستقبل لتعين مدى تحقق الفرصة من عدمه، ليكون التعويض عن ضرر مستقبل يقوم على مجرد الافتراض، والتعويض على الافتراض بالنتيجة يؤدي إلى الإثراء دون سبب قانوني وهذا غير مقبول قانوناً (قدوس والحسناوي، 1991، م س: ص ص 182 – 183، 114).

عليه وحسب هذا الرأي فإن الضرر يكون غير محقق، وبذلك يكون أحد شروط التعويض غير متحقق، ناهيك عن صعوبة التحقيق والتأكيد وتحديد التعويض وتقديره، كما أن هناك انقطاعاً في العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبذلك قد تخلف أحد أهم أركان المسؤولية المدنية، أي حكم قضائي يصدر من المحاكم بخصوص ذلك يكون معرضاً للنقض.

2.2.2. الاتجاه المؤيد لاعتبار تفويت الفرصة كمعيار للمسؤولية وللتعويض

إن غالبية الفقه (السنهوري وعامر والذنون والفضل وأبو ستيت وسلطان، LALOU، 1964، 1979، 2006، 1991، 1954، 1965، 1962: ص ص 862، 336، 214، 215، 438، 489، P.93) يعتبر أن تفويت الفرصة ضرر يمكن التعويض عنه في نطاق المسؤولية المدنية بصورة عامة، وقد جاء الرد من أصحاب هذا الرأي بأن الضرر الناشئ عن واقعة تفويت الفرصة - تفويت فرصة الزواج - لم

تحدث إلا بفعل محدث الضرر الذي حرم المتضرر من تحقيق ما كان يأمل الحصول عليه، وبهذه الحال يكون الضرر محققاً، وقد لا يتعلق تعويض الضرر عن تفويت الفرصة بالنتيجة التي كان يحصل عليها المتضرر لأنها غير أكيدة، إنما يتعلق بقيمة الفرصة بحد ذاتها للمتضرر التي تساوي شيئاً عنده، وما فقده بصورة نهائية هو ضرر حقيقي ومؤكد، وقد تكون لها قيمة مالية (السرطان، 1997: ص 149) أو معنوية لدى المتضرر كما في تفويت فرصة الزواج؛ لأن احتمال تحقيق فرصة متحققة لا يتعلق في كل الأحوال بمجرد خيال أو أمني أو أحلام، قد يكون حقيقة واقعية وهذا ما يحدث خصوصاً في مسألة الزواج، قد يكون هناك اتفاق مسبق، فهذا الاتفاق قد يكون واقعياً ومبنياً على الود والتفاهم، وبالإمكان أن يترجم إلى حقيقة، لو لا تدخل محدث الضرر وفوت الفرصة عليهم، خصوصاً أن الأشخاص في مسألة الزواج تكون معتبرة، ولهذا فإن تفويته يجعل من المتضرر يشعر بخيبة أمل ويصيبه بضرر معنوي أكثر مما يصبه بضرر مالي، لذلك حسب رأي مؤيدي هذا الاتجاه فإن احتمال تحقق فرصة الزواج تجعل منه أمراً راجحاً، وبالإمكان تحديد الضرر الحقيقي الذي أصاب المتضرر ونجعل من تفويت الفرصة معياراً لتحديد مسؤولية محدث الضرر والذي يتمثل في قدر الفرصة التي كان يملكها في تحقيقها.

ويرى جانب من الفقه (الذنون ومرقس، 2006، 1988: ص 215، 1988)، بأن انتهاز الفرصة حق لكل شخص إذا اتاحت له وحرمانه منها لا يقتصر أثره فقط على تحقيق النتيجة المرجوة منها، إنما فيه مساس بالحق في انتهاز هذه الفرصة أيضاً، وسلب هذا الحق لوحده يشكل ضرراً محققاً يستوجب المسؤولية والتعويض؛ ويعني ذلك أنه إذا فوت أحد الأشخاص على الآخر فرصة معينة يستوجب التفرقة بين الفرصة التي ضاعت كضرر محتمل غير مؤكد لا مجال للتعويض عنها وبين واقعة تفويتها وحرمانه منها كضرر فعلي مؤكد يمكن أن تنهض تفويت الفرصة فيها معيار للمسؤولية والتعويض (أبو الليل، 1986: ص 149).

ونحن بدورنا نميل إلى الرأي الثاني والذي يؤيد إمكانية التعويض عن تفويت الفرصة بصورة عامة وتفويت فرصة الزواج بصورة خاصة، كمن يتفق مع آخر على الزواج، قد تكون تحقيق الزواج أمر محتمل، ولكن واقعة الاتفاق على الزواج أمر موجود وحقيقي وواقعي، وحرمانه من مشروع الزواج من الشخص الذي اقترح به وإبرام عقد الزواج أمر محقق، يتحقق به ضرر محقق يستوجب التعويض، لأن مسألة تفويت فرصة الزواج يتمثل في القيمة الذاتية لفرصة الكسب التي كان يملكها المتضرر وأضاع عليها محدث الضرر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التعويض عن تفويت الفرصة تكون ماضية خصوصاً إن الشرط الجوهري والأساسي لتعويض الفرصة أن تكون فائتة بالفعل وبصفة نهائية خصوصاً في حالة تفويت فرصة الزواج، لأن في الزواج تكون الأشخاص محل اعتبار وإذا فات عليه هذا الشخص فإن الفرصة تكون نهائية ولو تزوج بشخص آخر.

3. مدى كفاية أحكام المسؤولية القانونية والشرعية عن تفويت فرصة الزواج وآثارها

إن المشرع العراقي لم يتعرض إلى المسؤولية عن تفويت فرصة الزواج بصورة صريحة في القانون المدني العراقي، إلا أن قانون الأحوال الشخصية العراقي تناول هذا الموضوع بالمنع والإكراه موقفاً يتفق مع الشريعة الإسلامية، عليه لتناول موضوع مدى كفاية أحكام المسؤولية القانونية والشرعية عن تفويت فرصة الزواج، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول مدى كفاية أحكام المسؤولية القانونية والشرعية عن تفويت فرصة الزواج، أما في المطلب الثاني فنخصص الكلام فيه لآثار المسؤولية عن تفويت فرصة الزواج بين الشريعة والقانون، وذلك على النحو الآتي.

1.3. مدى كفاية المسؤولية القانونية والشرعية عن تفويت فرصة الزواج

بما أن الزواج لا ينعقد قانوناً وشرعاً إلا برضا الطرفين رضاء كاملاً، لا إكراه ولا منع فيه، وقد تمر بمراحل الاختيار ثم الخطبة ثم مقدار ما ينظر كل من المخاطبين إلى الآخر، وإذا وقع الاختيار من الزوجين للآخر عن اقتناع ورضا ومودة لا يجوز تحجيرهما، لأن التحجير من أي شخص يعد تعسفاً واعتداء على حقوق كلا الطرفين، فالسؤال الذي يثير نفسه، إذا وقع التحجير مما فوت عليهما فرصة الزواج، فما مدى مسؤولية الشخص المحجر من الناحيتين القانونية والشرعية؟ وللإجابة على هذا السؤال

نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول مدى كفاية المسؤولية القانونية عن تفويت فرصة الزواج، وفي الفرع الثاني بين مدى كفاية المسؤولية الشرعية عن تفويت فرصة الزواج.

1.1.3. مدى كفاية المسؤولية القانونية عن تفويت فرصة الزواج

إن المسؤولية المدنية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالضرورات الاجتماعية والاقتصادية، وتعد من أهم الركائز التي تقوم عليها نظرية الالتزام، وتسعى إلى تحقيق السلم الاجتماعي وتحقيق العدالة، والمخالف يكون مسؤولاً تجاه الغير بشكل خاص، وأمام المجتمع بشكل عام، وبما أن الزواج من أهم ركائز المجتمع فإن تفويته يرتب المسؤولية، ولكن هل هناك قواعد قانونية كافية تغطي هذا النوع من الاخلال، هذا ما نتطرق إليه بشيء من التفصيل.

إن المسؤولية عن تفويت الفرصة بصورة عامة وتفويت فرصة الزواج يقتضي تأصيلها من النصوص التشريعية حسب نطاق الدراسة والتي تتمثل في القانون المدني العراقي وقانون الأحوال الشخصية العراقي، فالناظر في القانون المدني العراقي يجد أن النصوص المدنية تشكل الركيزة والدعامة الرئيسة لتقرير المسؤولية عن تفويت الفرصة والتعويض عنها، وأن المشرع المدني العراقي عند معالجته للقواعد العامة للمسؤولية المدنية قد تناول المبادئ العامة لتلك المسؤولية، وقد تجد تلك المبادئ ضالتها للتطبيق في موضوع تفويت الفرصة بصورة عامة في القواعد العامة للمسؤولية المدنية، دون أن تتناول بالتخصيص المسؤولية عن تفويت فرصة الزواج، أو تشكل قاعدة عامة مخصصة للمسؤولية عن تفويت الفرصة والتعويض عنها.

والمأمل في الأحكام العامة للمسؤولية يجد السند القانوني للمسؤولية عن تفويت الفرصة والتعويض عنها، منها ما نصت عليه الفقرتان (1 و 2) من المادة (169) من القانون المدني العراقي بقولها: (ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به. 2- فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقفاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت)، ويفهم من هذه الفقرة أن الاخلال بالالتزامات العقدية يولد المسؤولية ويترتب عليه المسؤولية، ويبين لنا هذه الفقرة أن التعويض عنصرين هما: ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزامات العقدية أو التأخر فيها، ويقصد بما لحقه من خسارة، الخسارة المادية؛ أما ما فاتته من كسب هو ضياع قيمة الربح على الدائن، حيث لولا الاخلال أو التأخر لما فات عليه هذا الربح، ويكون معيار توقع الضرر موضوعي مجرد (الحكيم، البكري وآخرون، المياحي، 2007، 2010، 2019: ص 414، 164، 152).

كما تنص المادة (202) من القانون المدني العراقي على أنه: (كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر)، وكذلك المادة (203) منه في أنه: (في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذي كان يعيلهم المصاب وحرموه من الاعالة بسبب القتل والوفاة)، وكذلك المادة (204) منه في أنه: (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)، وكذلك الفقرة (1) من المادة (207) منه بقولها: (1- تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).

ويلاحظ أن كل النصوص القانونية المذكورة أعلاه تشكل السند القانوني وتطبيق للمبادئ القانونية للمسؤولية المدنية والتعويض عن تفويت الفرصة، فعبارات (ضياع الحق)، و(أي نوع من أنواع الإيذاء)، و(أي ضرر آخر)، و(كل فعل) و(الحرمان من الاعالة) و(ما فاتته من كسب)، كل هذه العبارات وغيرها دلالة على امكانية الاستناد على تلك النصوص القانونية لتأصيل المسؤولية والتعويض عن تفويت الفرصة، والتي بدورها لا تخرج عن ضياع حق في تفويت الفرصة، لأنها تعد نوع من أنواع الإيذاء، وضرر من أنواع الأضرار الأخرى (تايه، 2014: ص 45).

ويلاحظ على النصوص المذكورة، أنه لا يمكن تطبيقها على المسؤولية عن تفويت فرصة الزواج، لأن ما تناولتها هذه المواد يتعلق بتفويت كسب مادي أو الربح، أي يرجع تطبيق هذه الفكرة في إطار الحقوق المادية المتنازع عليها، ولا يمكن التعويل عليها لقيام المسؤولية والتعويض في مسألة تفويت فرصة الزواج، لأن حصول الأخير يتعلق بالجانب المعنوي أكثر من الجانب المادي، لذلك نرى أن هناك نقصاً في القانون المدني بخصوص إيراد نص خاص بتفويت الفرصة بشكل يشمل كل حالات تفويت الفرصة ومن ضمنها تفويت فرصة الزواج، ونقترح على المشرع العراقي بإضافة نص إلى أحكام المسؤولية في القانون المدني العراقي ويكون النص كالآتي: (كل من تسبب عن تفويت فرصة على المتضرر سواء تعلق بالجانب المادي، أو الجانب المعنوي له يستوجب التعويض)، وبهذا الشكل فإن النص يشكل مبدءاً عاماً للمسؤولية والتعويض عن كل أنواع تفويت الفرصة سواء تعلق بالأمور المالية والمادية أو تعلق بالأمور والأضرار المعنوية.

أما في نطاق قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 فهناك نص تناول موضوع الاكراه والمنع في الفقرة (1) منه بقولها: (لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج)، ويلاحظ أن هذه الفقرة تعالج حالات الزواج بالإكراه، أو المنع لأي سبب كان، وننتقد مع جانب من الفقه (الكبيسي، 2011: ص 53 - 54) في أن هذا النص تنتابه غموض ونقص وتناقض، حيث اعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، إلا أنه وفق المفهوم المخالف يعد الزواج صحيحاً إذا تم فيه الدخول، وفي ذلك اعتراف بالزواج بالإكراه، وهذا مخالف لحقيقة البطلان وطبيعته، لأن العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً ولا تلحقه الاجازة (مدني عراقي، المادتان 138 و 141) هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن وجود هذا النص فيه إغراء للتحايل على النصوص حيث يشجع الزوج في الإسراع بالدخول لإضفاء الشرعية لهذا الزواج، كما أن ما يعيب هذا النص أنه لم يفرق بين منع معقول ومنع غير معقول، لأنه قد يكون المنع معقولاً خصوصاً أن الشباب والشابات في وضع تغلبها العاطفة، كما أن الزواج في مجتمعنا يشترك فيه كل افراد الأسرة حتى الأقارب في مفاخرة ومعاينة، لذا قد يكون المنع تعسفاً، ومنه قد يكون تربية ومسؤولية ورعاية.

رغم وجاهة النص وهدفه النبيل من ناحية حماية المرأة من عرف فاسد، ألا أننا نناشد المشرع العراقي بتعديل الفقرة (1) من المادة (9) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بشكل يفرق بين منع مقبول ومعقول وبين منع غير مقبول وغير معقول، وكذلك بالنسبة لأثر الزواج بالإكراه، ونقترح التعديل الآتي: (لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، وترك الاختيار للزوجة بعد الدخول، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج، إلا لأسباب معقولة).

وجدير بالذكر أنه تم تعديل المادة (9) من قانون الأحوال الشخصية العراقي في إقليم كردستان العراق بقانون رقم (15) لسنة 2008، وجاء فيه تعديل الفقرة (1) من المادة (9) منه وكان الآتي (1) - لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص، ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول وإذا تم الدخول فيعتبر موقوفاً، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج، بموجب أحكام هذا القانون من الزواج)، ويلاحظ أن العقد قبل التعديل كان صحيحاً ونافاً إذا تم الدخول، أما في تعديل الإقليم جعل العقد موقوفاً بعد واقعة الدخول، يتوقف نفاذ العقد على إجازة المكره إن أجازه صح العقد وإن لم يجزه بطل العقد، ولا شك أن عدم ابطال العقد بعد الدخول فيه مصلحة ورعاية لما قد يترتب من آثار بسبب الدخول.

وننتقد مع ما ذهب إليه جانب من الفقه (كريم، 2020: ص 109 - 110)، "بأن بعد تعديل الفقرة (1) من المادة (9) من قانون الأحوال الشخصية في الإقليم جعل العقد المبرم بالإكراه موقوفاً على إجازة المكره بعد زوال الإكراه، ومن جهة أخرى أبقى على الحل السابق - قبل التعديل - وهو منح المكره الحق في المطالبة بالتفريق وفقاً للفقرة (4) من المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية، لأن العقد الموقوف

إذا لم تلحقه الاجازة لم يصح، والتفريق القضائي لا شأن له بالعقود الصحيحة فيما أن العقد بعد الدخول يكون موقوفاً قانوناً، فإن من حق المكره عدم اجازته خارج القضاء، ولا حاجة إلى حكم قضائي بالتفريق، والقانون لم يشترط أن يتم نقض العقد الموقوف ورفضه أمام القضاء".

وبناء على ذلك نقترح على المشرع الكردستاني بحذف الفقرة (4) من المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، لعدم الحاجة اليه في ظل وجود الفقرة (1) من المادة (1) من تعديلات الإقليم، كما نقترح على المشرع الكردستاني ما اقترحنه للمشرع العراقي بإضافة عبارة (إلا لأسباب معقولة) إلى الفقرة (1) من المادة (9) منه، بما ينسجم مع طبيعة التشكيل الأسري في إقليم كردستان العراق.

2.1.3. مدى كفاية المسؤولية الشرعية عن تفويت فرصة الزواج

قبل أن نشرع في بيان مسألة المسؤولية الشرعية عن تفويت فرصة الزواج، ينبغي أن نقوم بتوضيح مفهوم المصلحة في الشريعة الإسلامية، وأحسن من فصل القول في إيضاحها شرعاً هو الإمام الغزالي حيث يقول: "أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة، أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة" (الغزالي، 1997: ص 416، 417)؛ لذا فقد نصَّ الفقهاء على أن "تصرف الإمام على الرعية منوطاً بالمصلحة" (السيوطي، 1990: ص 121).

فينبغي أن تكون مراعاة المصلحة غاية الإمام وعماله من الولاية والقضاء، وغيرهم من الموظفين بالدولة كل في إطار اختصاصه وحدود مسؤولياته، فهم لا يعملون لأنفسهم، وإنما يعملون لصالح الأمة، فهم الأمناء النائبون عنها في تحقيق المصلحة ودفع المفسدة، وهذا ما أكدّه السيوطي على "أنه لا يحق للإمام تزويج امرأة بغير كفاء، ولا العفو عن القصاص مجاناً؛ لأنه ضدُّ المصلحة" (السيوطي، 1990: ص 121).

وتأسيساً على أصول الشريعة الإسلامية ومقاصدها من حفظ مصلحة العباد وجلب المنفعة لهم، ودفع المضرة عنهم، ومنع كل سلوك من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، كتفويت فرصة الزواج عن شخص ما، أو حرمانه من الزواج؛ ولذا فإن النظر في مآلات الأفعال وعواقبها معتبرٌ ومقصود شرعاً، حيث يفترض أن شخصاً ما يجب عليه النظر في عاقبة فعلٍ ما من شأنه أن يتسبب في إلحاق الضرر بالآخرين قبل الإقدام عليه، كالذي يتسبب في حرمان فتاة من فرصة زواج كانت تأمل أن تعود عليها بالخير والمنفعة، وبالتالي فإن المسؤولية الشرعية عن تفويت فرصة الزواج يمكن تأصيلها شرعاً في ضوء قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" (أبو الحارث، 2003: ج 1، ص 32)، ومن ثمَّ الوقوف على مسألة التعويض عن الضرر الناتج عن تفويت مصلحة معتبرة يعدُّ تفويتها مفسدة فيجب درئها.

وعليه فإن هذا البحث يسعى إلى بيان موقف الشرع من إقامة المسؤولية التقصيرية، وتقديرها في حق المُقَصِّر، ومطالبته بالتعويض عن ضياع فرصة الزواج، وبالتالي جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وتضمين الضار، وبالتالي فإن الضرر يعتبر ركن المسؤولية في التشريع الإسلامي، فلا ضمان بغير ضرر، بمعنى أن الضرر يعتبر العنصر الأساسي لقيام المسؤولية الشرعية وتحققها، ومن هنا اهتم الفقهاء بتحديد وبيان مفهوم الضرر في ضوء ما نهى عنه النبي ﷺ في الحديث الصحيح «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» (رواه الإمام مالك في الموطأ، ج 4، ص 1078، رقم الحديث: 2758). ومن تطبيقات هذه القاعدة النبوية التشريعية النهي عن الضرر قبل وقوعه، وذلك بمنع كل ما من شأنه أن يضر بمصالح الآخرين وحقوقهم بغير وجه حق، كما ينهي عن الضرر بعد وقوعه، وهو الأمر الذي يستوجب تضمين الضار أي الفاعل مسبب الضرر قيمة ما لحق بالمضرور من مفسدة مادية، أو معنوية جراء الفعل الضار حماية لمصالح العباد وصيانة لحقوقهم، ويدخل ضمن مفهوم هذه القاعدة العامة وتطبيقاته في الضمان والتعويض في الشريعة الإسلامية صوراً من تفويت الفرصة، وهي فرصة الاستئناف، والفوز في مسابقة أو سباق، وفرصة العلاج، ودخول الامتحان، وفرصة الترقى في الوظيفة وغيرها على أنها مصالح معتبرة شرعاً، وأن تفويتها مفسدة يجب دفعها، ومن ثمَّ جبر الضرر الناتج عنها، ولا يتحقق ذلك دون تضمين مسبب

المفسدة قيمة المنفعة التي ضاعت؛ لأنَّ الرّاجح عند الفقهاء القول بتضمين متسبب الضرر في جميع الحالات التي تكون وقوع الضرر فيها محققاً، أو محتملاً، مادام الضرر الواقع بهذا التسبب معتبرة شرعاً، (ينظر: الرّزق، 1988: ص75)، (مجد، 2019: ص165).

وقد ضرب الفقهاء لمثل هاتيه الحالة من التضمين أيضاً بأنّه: "لو فتح قفصاً عن طائر وهيجه حتى طار ضمنه؛ لأنّه ألجأه إلى الفرار؛ فإن لم يزد على الفتح، فثلاثة أقوالٍ أظهرها: إن طار في الحال ضمن، وإلا فلا، والثاني: يضمن مطلقاً، والثالث: لا يضمن مطلقاً" (النووي، 1991: ج5، ص5)، ويؤخذ من هذا أنّ الفاتح للقفص يضمن؛ لأنَّ طيران الطائر ناتج عن فعله، وهو المتسبب في ضياع الطائر، ولا عبرة هنا للقصد.

إنَّ جمهور الفقهاء اتفقوا على أنّ "الضرر ما قصد به الإنسان منفعة، وكان فيه ضرر على غيره، والضرار ما قصد به الإضرار بغيره" (أبو الحسن، (بدون سنة الطبعة، ص212)، وذهب الشافعي إلى أنّ المراد به "إلحاق مفسدةٍ بالغير مطلقاً" (الهيتمي، بن علي، (1428 هـ/2008م)، ص516). ويرى الآخرون بأنَّ "الضرر الذي يترتب عليه التضمين منه ما يصيب الإنسان في نفسه، أو ماله، أو شرفه وسمعته" (مدكور، محمد سلام، (1996)، ص55).

كما أكّد الفقهاء القدامي على جعل الضرر ركناً ضرورياً للضمان والتعويض، وقالوا بأنّه "لا بد أن يتوسط بينه وبين الحكم علة، فما لم تتحقق تلك العلة لا يتحقق الحكم بمجرد السبب" (ابن الهمام، دون سنة الطبعة، ج9، ص245). ويبدو أنّ المراد بالسبب هنا التعدي أو الخطأ، والحكم يقصد بها الضمان، وتعني بالعلة الضرر، والقاعدة الأصولية تقول "أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً"، وبناء على هذه القاعدة إذا وجدت العلة وجد الحكم وإذا انتفت انتفى الحكم (أبو الحارث، 2003: ج2، ص58)، ووفقاً لهذا المفهوم للضرر وتطبيقاته فإن الضرر قد تكون مادياً كالأضرار والأوبئة التي تصيب الشخص وتضرر بسلامة حياته وجسده، وقد يكون أدبياً كالأضرار التي تمس عرضه وشعوره، أو ما يلحق بالمرضى جراء إفشاء الطبيب أسرارهم، وهناك اتفاق بين أهل الفقه والقانون على أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي يجب أن يكون الضرر فعلياً، أو كان مؤكدة الحدوث في المستقبل حتى يمكن التعويض عنه، (ينظر: أرباب، 2011: ص13)، وهو ما ذهب إليه الفقيه المالكي أبو الحسن الشّولّي بقوله: "ومحدث ما فيه للجار ضرر محقق"، ثم أضاف قائلاً: "واحترز بوصف الضرر بالمحقق من الضرر الذي يكون متوقعاً غير واقع، ولا محقق يعني الوقوع في المستقبل" (أبو الحسن الشّولّي، 1998: ج2، ص555، 556).

وتأسيساً على ذكر أعلاه، فإن الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مادية كالضرر الذي يلحق بمن يفوت عليه فرصة الزواج ذكرنا كان أم أنثى، ففي مثل هذه الحالة، يقوم القاضي بتقدير الأضرار المعنوية اللاحقة بالغير عن طريق الاستعانة بأهل الخبرة، ومن ثمَّ يعوّض من وقع عليه الضرر (ينظر: مسرار، حميد، 2013: ص138).

ومما سبق نستخلص بأنَّ الضرر المحقق الوقوع دون الضرر الاحتمالي هو الذي يستحق المضرور التعويض عنه، وينعقد على التضمين عند الفقهاء، لأن الثاني يعتبر مجرد احتمال ووهم، ولا اعتبار للتوهم في بناء الأحكام الشرعية (ينظر: أفندي، 1991: ج1، ص73). ويرى الحنفية بأنَّ الضرر في تقويت الفرصة تعتبر من قبيل الضرر المعنوي الذي هو نظير الضرر الأدبي ليس فيه تعويض وفقاً للقواعد الفقهية العامة، وبالتالي فإنه يشترط في الضرر المستوجب للضمان في الفقه الإسلامي أن يكون المتلف مالا متقوقماً (ينظر: لجنة من العلماء والفقهاء، دون سنة الطبعة، ص31)، والرّحيلي، دون سنة الطبعة، ج4، ص2877)، وعليه فلا يتعين التعويض عن تقويت الفرصة، وإنما يكفي فيه بعقوبة التعزيز وهذا ما ذهب إليه الحنفية (ينظر: علي الخفيف، 2000: ص46).

ويردّ عليهم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة بأنّه "إذا أصاب المضرور ضرر معنوي، أو أدبي، فإن قواعد الشرع لا تأبى تقرير التعويض عنه، ولا يقال أن التقويم يعتمد الاحراز، والاحراز يعتمد البقاء، ولا بقاء للأعراض، والضرر الأدبي عرض؛ لأننا نقول هذا رأي من لم يقل بتقوم المنافع، ولكن الأرجح تقومها، ويقاس على المنافع المعنوية، المضار المعنوية في التقويم، بجامع أنّ كلا منهما عرض لا بقاء له، صيانة لأعراض الناس، يؤيد هذا، أنّ الشريعة قد حرّمت الأضرار والإيذاء بشتى صورته". (فتحي الدريني، 1988: ص290). ويرى الفقهاء المعاصرون بأنَّ "المسؤولية شاملة لكل ضرر

مادي، أو معنوي (أو أدبي)، وذلك لتحقيق انضباط السلوك، ومنع الأذى، واحترام القيم الأدبية والأخلاقية دون شطط، ولا تجاوز للحد المعتاد، أو العرف العام، أو الخاص. (الزحيلي، 2010: 830، 829)؛ إذن فإن المنافع كالأعيان لها قيمة مالية، وبالتالي فيمكن تقويمها وتقديرها، ومن ثم يجوز التعويض عنها بالمال كما ذهب إليه الجمهور.

ومن خلال ما سبق ترجح للباحث الأخذ برأي القائلين بأن تفويت الفرصة يعتبر ضرراً يستحق التضمين والتعويض بناءً على جبر الضرر الذي لحق بمصلحة المضرور بتفويت الفرصة التي سنحت له بما له من منفعة ذاتية، وعليه فيجوز التعويض عن تفويت فرصة الزواج باعتبارها نوعاً من أنواع الإلتاف الذي يستحق عنه التعويض شرعاً؛ إذا توافرت شروطها، وبالتالي فإن تحقق الضرر في المستقبل يتعين التعويض أيضاً.

2.3. آثار المسؤولية عن تفويت فرصة الزواج بين الشريعة والقانون

بيننا سابقاً أن المسؤولية تترتب عن تفويت فرصة الزواج، وفي حال اثبات المسؤولية تترتب عليها آثار قانونية وشرعية، لذلك نحاول بيان تلك الآثار من خلال الفروع الثلاثة، نبين في الفرع الأول آثار المسؤولية القانونية عن تفويت فرصة الزواج بعد بيان أساس المسؤولية وشروط الضرر عن تفويت الفرصة والتعويض عنها، ومن ثم نخرج إلى بيان آثار المسؤولية الشرعية وذلك في الفرع الثاني، وأما الفرع الثالث فيركز على أوجه الاتفاق والاختلاف في المسؤولية القانونية والشرعية عن تفويت فرصة الزواج بين الشريعة والقانون.

1.2.3. آثار المسؤولية القانونية عن تفويت فرصة الزواج

قبل الخوض في مسألة آثار المسؤولية عن تفويت فرصة الزواج، تقتضي الضرورة بيان أساس المسؤولية ومن ثم شروط الضرر عن تفويت فرصة الزواج والتعويض عنها خلال النقاط التالية:

أولاً- أساس المسؤولية عن تفويت فرصة الزواج: لا ريب فيه أن المسؤولية عن تفويت فرصة الزواج تكون تقصيرية، لأخلال محدث الضرر بإلزام قانوني، أي مخالفته لنص قانوني، خصوصاً نص الفقرة (1) من المادة (9) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والنصوص المدنية الأخرى المشار إليها سابقاً، ولكن لا بد من أساس قانوني يستند عليه لقيام مسؤولية محدث الضرر عن تفويت فرصة الزواج.

بيننا سابقاً أنه يستوجب التمييز بين منع معقول يستند على أساس قيم اجتماعية وأخلاقية، ومنع لا يستند على تلك القيم، فالأخير يترتب عليه المسؤولية، وإن من حق الأهل منع هذا الزواج مصلحة للزوج، أو الزوجة استناداً إلى قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان (مدني عراقي، المادة 6)، وبالمقابل عليهم أن لا يتعسفوا في حقهم، لأن من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان (مدني عراقي، المادة 7: الفقرة 1).

وفي حالة المنع الذي لا يستند على سبب غير معقول، ولا مصلحة معتبرة على القاضي أن يراعى عند الحكم بالمسؤولية في أن يوازن بين المصلحة والضرر استناداً إلى البند (2) من الفقرة (2) من المادة (7) من القانون المدني العراقي بقوله (2)- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية: ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها..)، لا سيما أن المادة (7) هو نص عام يشمل التعسف في استعمال الحق، ويطبق على الحقوق المالية والحقوق الأسرية؛ ومن جانب آخر إذا تحقق هذا الإخلال فإنه تمس الحرية الشخصية في الاختيار وتكون محدث الضرر الذي فوت فرصة الزواج مسؤولاً عن خطئه الشخصي استناداً إلى المادة (202) من القانون المدني العراقي بقولها (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض).

وكذلك استناداً للفقرة (1) من المادة (205) منه بقولها (يتناول حق التعويض الضرر الأدبي، كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن التعويض).

ثانياً- شروط الضرر عن تفويت فرصة الزواج: إن الضرر هو مناط التعويض وتقديره، ويعد مسألة التأكد والتثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة تدخل في نطاق سلطة القاضي الموضوع، إلا أن العناصر

المكونة له وشروطها تعد مسألة قانون يستوجب توفرها قبل الحكم بالتعويض من قبل القضاء (مقرس، 1988: ص184)، ولكي يتمكن المتضرر من تفويت فرصة الزواج من طلب التعويض يجب توافر عدة شروط للضرر من أهمها:

1- أن يكون الضرر عن تفويت فرصة الزواج محققاً: لكي يكون الضرر محققاً لا بد من وقوعه بالفعل، أو كان وقوعه مؤكداً مستقبلاً (أبو الليل ومأمون، 1986، 2006: ص 329، 26)، وأن جميع القوانين المدنية متفقة في قيام المسؤولية المدنية لا بد أن يكون هناك فعل سبب ضرراً للمتضرر، وأن يكون الضرر احتمالياً، وهو الضرر الذي لم يقع بعد وليس هناك ما يؤكد وقوعه مستقبلاً، ولا يجوز التعويض عنه، أما بخصوص تفويت الفرصة رغم أن تحققها يعد أمراً احتمالياً، إلا أن العبرة تكمن في حرمان المتضرر من محاولة تحقيقها بسبب الشخص الذي يحرم المتضرر من الزواج، ويعد حرمانه من هذه الفرصة بمرتبة ضرراً محققاً لا بد من التعويض عنه، ولهذا يعد تفويت الفرصة بصورة عامة وتفويت فرصة الزواج بصورة خاصة ضرراً محققاً، لأن أثر الحرمان من الفرصة لا يقتصر على مجرد أمل أو أمنية، بل يمس بالحق من استغلال وانتهاز الفرصة، وأن سلبها يعد في ذاته ضرراً محققاً، رغم أن نتيجتها المباشرة مسألة احتمالية، لأن الضرر في تفويت فرصة الزواج ليس في تحقق الزواج بل في إضافة الفرصة (علي، 2016: ص 31 وما بعدها).

بمعنى آخر إن وجود الضرر المحقق وفي وجود التعويض عنه يستند إلى تحقيق مصلحة احتمالية، وفي حال منع تلك المصلحة الاحتمالية - تفويت فرصة الزواج - يؤدي إلى انعدام الفرصة، وبمجرد وجود احتمال معقول وراجح لتحقيق تلك المصلحة - الزواج - وجدت الفرصة، مما يقتضي التعويض لمجرد ضياعها، لذلك يعتبر ضياع الفرصة في هذا المجال في حد ذاتها ضرراً محققاً، دون النظر إلى النتيجة، وذلك بسبب الضياع النهائي لفرصة تحقيق الزواج والمصلحة المعتبرة منه وحرمانه من مميزات مستقبلية؛ وعلى المحكمة أن تأخذ بنظر الاعتبار الاضرار التي يمكن قبول وجودها على أساس قرائن قوية لا على أساس اليقين (استئناف باريس، مجاهد، 2007: ص 135).

2- أن يكون الضرر عن تفويت فرصة الزواج شخصياً ومباشراً: يجب أن يكون الضرر الذي يلحق بالمتضرر عن تفويت فرصة الزواج مباشراً، بمعنى أن يكون نتيجة طبيعية لخطأ شخص المانع، وأن لا يكون في وسع المتضرر الممتنع عن الزواج توقيه ببذل جهد معقول، وهذا ما نص عليه الفقرة (1) من المادة (207) من القانون المدني العراقي (مدني عراقي، المادة 207: الفقرة 1)، وبما أن المسؤولية عن تفويت فرصة الزواج تكون تقصيرية، فالتعويض يكون عن ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع، لأن خطأ المسؤول عن تفويت فرصة الزواج يعتبر مخالفاً للنظام العام فيتحمل المسؤول مسؤولية الضرر الذي يصيب المتضرر من تفويت فرصة الزواج عليه (الحكيم والزيو و Butet، 2006، 2009، 2008: ص 414، 512، 14 p).

كما يجب أن يكون الضرر شخصياً، ويقصد به أن يصيب المتضرر شخصياً بذاته بالضرر، ولا يطالب به سوى المتضرر بنفسه، خصوصاً أن الضرر الذي يصاب المتضرر لا يتعدى الضرر الأدبي، وهو ضرر شخصي بحت وليس لأحد سوى المتضرر المطالبة به وهو وحده له مطلق الحرية في تركه أو المطالبة به (حسين، 1956: ص 322)، وبذلك المتضرر من تفويت فرصة الزواج يكون شخصيته معتبرة في المطالبة القضائية.

3- أن تمس الضرر عن تفويت فرصة الزواج حقاً، أو مصلحة معتبرة للمتضرر: بصورة عامة إن الضرر يتمثل في الاعتداء على حق أو مصلحة مشروعة للمتضرر، أي غير مخالف للنظام العام والآداب، وإن الضرر الذي يوجب الضمان هو الضرر الذي يصيب الأشخاص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، ولا يشترط أن الحق المعتدى عليه أن يكون حقاً مادياً ومالياً، بل أي حق يحميه القانون كحق الإنسان في سلامة جسده وحقه في الحياة وحقه في الحرية الشخصية (عامر، 1979: ص 320).

وبما أن المصلحة في الزواج حق مشروع للزوجين، وفيه يتحقق مصلحة مشروعة ونبيلة، الغرض منه أحياء حياة طبية مبنية على الرحمة والمودة والسكينة، واستمرار تكوين الاسرة والحفاظ على النسل، وأن أي اعتداء على حق الشخص في اختيار شريك حياته لغرض الزواج حق يحميه القانون وبه يتحقق المصلحة المعنوية، وأن القانون يحمي جميع الحقوق التي تكون صالحة، ويجوز المطالبة بالتعويض متى

ثبت الاعتداء عليها، استناداً إلى المادة (204) من القانون المدني، وجدير بالذكر أن ورود عبارة (كل تعد) في هذا نص مبناه انشاء قاعدة عامة؛ لأن الأعمال غير المشروعة في التعدي لا حصر لها أياً كانت طبيعة هذا التعدي والصورة التي يقع فيها (المياحي، البياتي، 2019، 2017: ص10، 297)، وبذلك يكون الاعتداء على الحرية الشخصية للأفراد ومنعه في اختيار شريك حياته و إبرام عقد الزواج يحميها القانون، وتمس حق ومصلحة مشروعة وكذلك بموجب الفقرة (1) من المادة (205) من القانون المدني العراقي.

ثالثاً- التعويض عن تفويت فرصة الزواج: بينا سابقاً أن حادثة المنع من الزواج تمس الحرية الشخصية للإنسان، وتصيب المصلحة المعنوية للمتضرر، لأن الضرر في هكذا حالة يمس شخصية المتضرر، وبذلك يخرج من إطار الاضرار التي تمس الحقوق المالية والجسدية، وتدخل في إطار الاضرار المعنوية (الأدبية).

وجدير بالذكر أن الاضرار المعنوية لها صور، فقد تكون اضراراً معنوية ولكن يتصل بأضرار مادية (العدوي، 1997: ص426 وما بعدها)، أو تكون أضرار معنوية ناجمة عن الاعتداء على القيم المعنوية (عامر، 1979: ص318 وما بعدها)، وقد تكون أضراراً معنوية عن مباحج الحياة، والصورة الأخيرة هي التي تحرم منها الأفراد جراء تفويت فرصة الزواج عليهم، وهو الضرر الناشئ جراء الاعتداء على ملذات الحياة والاستمتاع بها، ولا شك أن الزواج يجلب السعادة والشعور بالألفة والمحبة، والراحة النفسية، ناهيك عن المصالح النبيلة الأخرى التي يحققها الزواج، لأن كل انسان له الحق في التمتع بحياة مشروعة وفي حدود مألوفة، وهذا النوع من الضرر ينطوي في طياته على آلم نفسية وعاطفية وانفعال ذاتي، وإن الحرمان من المتع المشروعة ينجم عنها الضيق في النفس والحسرة (عطية، الشمالية، 2000، 2002: ص111، 47).

مما يحق للمتضرر منها المطالبة بالتعويض، وقد يكون التعويض نقدياً، أو يكون عبارة عن الزام قانوني، وسنبينهما كما يأتي:

1- التعويض النقدي عن الضرر المعنوي الناجم عن تفويت فرصة الزواج: لا شبهة أن الضرر المعنوي التي تصيب الأفراد عن تفويت فرصة الزواج يستوجب التعويض عن مسؤولية تقصيرية، وعادة في هذا النوع من الضرر يكون التعويض عبارة عن مبلغ مالي للإرضاء النفسي للمتضرر، ولا يكون هذا المبلغ حقيقياً ومساوياً ولو بشكل تقريبي للمعاناة والآلام النفسية التي يعانيه المتضرر، لأن هذا الضرر غير قابل للتقييم المالي، إلا أن المستقر فقهاً وقضاءً أنه يصح أن يكون محل التعويض عن الضرر المعنوي كما في الضرر المادي نقدياً، لأن التعويض النقدي فيه تخفيف للآلام والمعاناة النفسية التي يعانيه المتضرر عن تفويت فرصة الزواج (قرار قضائي، نقلاً عن: قبحا، 2009: ص42)، ناهيك إن ما يحدثه الضرر المعنوي في هذه الحالة قد تضفي شقاء وأوجاعاً على الجسد، لذا من حق المتضرر المعنوي المطالبة بالتعويض قائماً بذاته، مستقلاً عن الضرر المادي (Thierry & Nicourt, 1981: p.480)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها بأن (الثابت قانوناً وفقهاً وقضاءً والذي لا اختلاف فيه بأن التعويض عن الضرر المادي في مجال المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، وهذا الأمر لا وجود له في التعويض عن الضرر الأدبي، لأن فلسفة هذا التعويض تكمن في أن الضرر يصيب المضرور في عاطفته وشعوره ويدخل إلى قلبه الغم والحزن والأسى والحسرة عن طريق الطعن بسمعته وقد يترتب جرحاً عميقاً في الفؤاد لا يندمل مطلقاً رغم توالي السنين ولا يجبره أي تعويض، إذ الضرر الأدبي أو المعنوي هو الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو أي معنى من المعاني السامية التي يحرص عامة الناس عليها أيما حرص من الخدش أو الانتهاك ولا يصيب هذا الضرر المضرور في حق من حقوقه المالية..)(قرار رقم 2/ الهيئة العامة/ 2019، www.hjc.iq، 2023).

2- التزويج القضائي: إن امتناع الزواج من غير سبب شرعي وقانوني ظلم وجريمة إذا كان لأسباب غير مقبولة وغير معقولة، سواء كان الامتناع من قبل الولي أو أي شخص آخر، ولم نجد نصاً صريحاً في قانون الأحوال الشخصية العراقي يجيز للقاضي التزويج عند حصول المنع أو الاكراه بالزواج بمن لا يرغب به، ولكن رغم ذلك وفي الحالات الاعتيادية يجوز تزويج المرأة والرجل من قبل القضاء رغم عدم

حضور وليهما، ألا أنه حري بنا أن نميز بين حالات يحكمها مراحل عمرية، فإذا كان الزوجة أو الزوج دون السادسة عشر، أي أكمل الخامسة عشرة وطلب من القاضي أن يأذن به للزواج، فللقاضي إذا ثبت أن لديه قابليته البدنية وأهليته، ووافق عليه أمر القاضي بتزويجه، ولكن إذا امتنع الولي عن الزواج، طلب القاضي منه الحضور أمامه والموافقة خلال مدة معقولة يحددها القاضي، وإذا اعترض على الزواج يجوز للقاضي الاذن بالزواج دون موافقة وليه إذا ثبت له قابليته البدنية وأهليته، أو كان اعترض الولي لا يستند إلى أسباب ومبررات معقولة (أحوال شخصية، المادة الثامنة: الفقرة 1)

أما إذا كان طالب الزواج بلغ الخامسة عشرة من العمر وطلب من القاضي الاذن بالزواج فللقاضي إذا ثبت لديه أن هناك ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك فيأذن له بتحقيق شرطين آخرين بالإضافة إلى شرط توافر الضرورة القصوى، وهما البلوغ الشرعي والقابلية البدنية (أحوال شخصية، المادة الثامنة: الفقرة 2)، نحن نتفق مع جانب من الفقه (كريم، 2020: 106) أن كلمة (قصوى) زائدة في النص، لأن الضرورة هي أقصى درجات الحاجة؛ فنقترح على المشرع العراقي حذفها.

تجدر الإشارة إلى أنه في حال إذا ادعى طالب الزواج بأن هناك من يكرهه على الزواج، أو هناك من يمنعه منه، ووجد القاضي أن طالب الزواج على حق وقدم مبررات وأسباب اقتنع بها القاضي، فيعتبر فعلي الاكراه أو المنع جريمة يعاقب عليها القانون استناداً لنص الفقرة (2) من المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية (أحوال شخصية، المادة التاسعة: الفقرة 2)، وكل فعل ترتب عليه جريمة يعتبر فعلاً غير مشروع بموجب احكام القانون المدني، ويترتب عليه المسؤولية المدنية، ولقاضي محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية الاشعار إلى سلطات التحقيق لاتخاذ الإجراءات القانونية بحق المخالف للفقرة (1) من المادة المذكورة، كما له توقيف المخالف لضمان حضوره أمام سلطات التحقيق؛ من جهة أخرى أجاز هذه الفقرة لمن تعرض للإكراه أو المنع من الزواج مراجعة محكمة التحقيق مباشرة دون الرجوع إلى محكمة الأحوال الشخصية بهذا الخصوص (أحوال شخصية، المادة التاسعة: الفقرة 3).

2.2.3. آثار المسؤولية الشرعية عن تفويت فرصة الزواج

يقول الإمام الشاطبي "أن الشريعة الإسلامية لم تنصّ على حكم كل جزئية على جدتها، وإنما أتت بأمر كلي، وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر، ومع ذلك؛ فلكل مُعَيَّن خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التَّعَيَّن"، (الشاطبي، 1997: ج5، ص14).

وعليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية وإن لم ينصّوا على قضية آثار المسؤولية الشرعية عن تفويت فرصة الزواج في كتبهم الفقهية؛ إلا أنهم عبروا عنها بالضمان أو التضمن، أو التعويض، بيد أن مفهوم المسؤولية أعم وأشمل، ويدخل فيه كل صورة تفيد الصيغ الأخرى، (ينظر: الزرقاء، 1988: ص73). وبلاستناد إلى ما ذكرناه؛ فإن الضرر المعنوي الأدبي الذي يصيب الإنسان في مشاعره وعواطفه، وشرفه وعرضه فيؤلمه ويؤذيه، نتيجة تفويت فرصة الزواج عنه، ويجبر مثل هذا الضرر بالتعويض المالي، وذلك بأن يفرض القاضي على مسببه مالا يؤديه إلى المضرور شفاءً لنفسه وجبراً لخطره. (ينظر: قناعه، 2009: ص282)، وأن من حق "المعتدى عليه – سواء كان الاعتداء مادياً، أو معنوياً- حق التقاضي، لحماية حقوقه في النفس، والعرض، والمال، والتزام العدالة معه، وتحقيق مساواته مع غيره في الحقوق والواجبات، ومنع الاعتداء عليه، ومحاسبته عن تصرفاته". (الزحيلي، 2010: ص829-830).

إذن فإن مسألة تعويض الضرر لتفويت المصلحة فهو وإن لم ينصّ فقهاؤنا عليه صراحةً؛ إلا أنه يحق للحاكم الحكم به بناءً على القواعد العامة في التشريع الإسلامي، والتي تحكم بنفي وقوع الضرر، وتستوجب الضمان، أو التعويض عن الأضرار المترتبة على الفعل بسبب تقصير، أو إهمال، أو عدم احتراز، بناء على قاعدة (الضرر يزال)، و(لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)، (ينظر: الزحيلي، 2012: ص30).

والثابت في التشريع الإسلامي أن "الضمان، أو التعويض عن الضرر: لا يتوقف على النية، أو القصد، ويجب الضمان عن الضرر كالتلف، سواء حدث عمداً أم خطأ" (الزحيلي، دون سنة الطبع، ج1، ص225).

وهذا على خلاف ما اتجه إليه فقهاء الحنفية، فقد اتجه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على أن المنافع تعتبر أموالاً متقومة بنفسها، ولو بدون عقد، ويجب ضمانها من الإلتلاف، وهذا هو الأصوب والأقرب تحقيقاً لمصالح الناس، وصيانةً لحقوقهم من الضياع، ولهذا قال العز بن عبد السلام: "المنفعة مباحة متقومة فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة والتقويت تحت الأيدي المبطلّة والتقويت بالانتفاع، لأن الشرع قد قومها ونزلها منزلة الأموال فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتقويت والإلتلاف، لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال" (أبو محمد، دون سنة الطبع، ج1، ص155).

وبناء على ذلك فإن "الضرر قد يتمثل في إلتلاف مال، وقد يتمثل في إلتلاف منفعة، كما هو الراجح في الفقه الإسلامي" (محمد، 2020: ص186).

ومما تمتاز به التشريع الإسلامي أنه لا ينظر إلى خطأ الفاعل، ولا إلى إدراكه؛ ولكنه ينظر مباشرة إلى الضرر وبشكل مطلق، دون الاعتبار للحادثة التي أحدثته عمدية كانت أم غير عمدية، وأوجب تعويض المضرور جراء ما لحقه جبراً لضرره، والمقصود من ذلك تحقيق العدالة الاجتماعية وحفظ مصالح العباد؛ لذا فقد قرر الشريعة الإسلامية أنه كلما تحقق الضرر استحق المضرور الضمان والتعويض امتثالاً للنهي النبوي حيث قال عليه السلام «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» (سبق تخريجه، ص11)، ومثل هذه القواعد الشرعية شاملة لمبدأ الضمان والتعويض عن الضرر، ويمكن أن تؤسس عليها المسؤولية الشرعية عن تقويت فرصة الزواج، (ينظر: عبدالنور، 2023: ص667).

إن مصطلح تقويت الفرصة تعبير عن مفهوم (تقويت المنفعة) التي انعقد سبب وجودها في الفقه الإسلامي (ينظر: البغدادي: ص123)، وقد اشترط الفقهاء لتقويت المنفعة (تقويت الفرصة) والتعويض عنه في الفقه الإسلامي شروطاً، وهي كالتالي:

أولاً: أن تكون هناك منفعة متحققة وقع عليها الضرر، أي ينبغي أن يكون الضرر عن تقويت فرصة ثانياً: أن تكون هناك منفعة متحققة وقع عليها الضرر، أي ينبغي أن يكون الضرر عن تقويت فرصة الزوجة قد حصل محققاً. (ينظر: أرباب، 2009: ص129). ولقد وردت الأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية، وقواعد الشرعية على مشروعية التعويض عن تقويت المنفعة التي تأكد سبب وجودها، باعتبارها نوع من أنواع الإلتلاف، وهو إما إعدام معدوم، أو تقويت لفرصة تحقق سبب حصوله، والإلتلاف سبب من أسباب الضمان، سواء باشر شخص الإلتلاف بنفسه، أو نسب إليه الإلتلاف بالتسبب، وقد نص جميع الفقهاء على ذلك باختلاف مذاهبهم (ينظر: النفراوي، 1995: ج2، ص196، 192)، (العز بن عبد السلام، دون سنة الطبع، ج1، ص131)، (الشربيني، 1994: ج2، ص353-354)، (البهوتي، 2000: ج9، ص293، 292).

وعليه فإن التعويض عن تقويت المنفعة (الفرصة) التي تأكد حصولها، يستدل عليها بأدلة مشروعية الضمان في قوله تعالى: ((وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ)) [سورة النساء: 92]. ويستفاد من الآية وجوب الدية بفعل الخطأ، وهو قتل المؤمن خطأً، والدية تعتبر تعويضاً يدفع عن دم القتل (ينظر: القرطبي، 1964: ج5، ص315).

وكما يستدل على التعويض عن تقويت المصلحة المحققة بقوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» (رواه أحمد، 2001، ج33، ص277، رقم الحديث: 20086). وقوله عليه السلام: (من تطبّب، ولا يعلم منه طب، فهو ضامن) (رواه أبو داود، 2015: ج7، ص102- رقم الحديث: 4529).

ثالثاً: إن تقويت المنفعة (تقويت الفرصة) التي تُصبح وجودها محققاً، تكون في حكم المصلحة المحققة فيترتب على ضياعها الضرر بالفرد والجماعة، والقواعد الشرعية والفقهية تحكم بأنه "لا ضرر ولا ضرار"، وأن "الضرر يُزال"، وضمان المتلفات يدخل تحت هذه القواعد دخولاً أولاً (ابن نجيم، 1999: ص72، 73). تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ص72، 73).

وتندرج تحت هذه القواعد الشرعية والفقهية وتطبيقاتها أيضاً إزالة الضرر الواقع بسبب تفويت المصلحة المحققة، كتفويت فرصة الزواج المحققة، ولا يتم إزالة هذا الضرر دون التعويض العادل عنه. وبناءً على جميع ما سبق؛ فإن الباحث يرى بأنه ليس هنالك ما ينفي المسؤولية الشرعية عن تفويت فرصة الزواج والتعويض عنها في الشريعة الإسلامية، استناداً إلى الأدلة التي أوردناها من القرآن الكريم والسنة النبوية، وما استنتجناها من القواعد الشرعية والفقهية التي تنهي عن الإضرار بالغير، وعليه فقد يجوز شرعاً تضمين المتسبب عن تفويت فرصة الزواج المسؤولية الشرعية وآثارها، وذلك لما يترتب عن ضياع فرصة الزواج من أضرار شخصية مادية ومعنوية، ومفاسد اجتماعية التي تنهى عنها الشريعة الإسلامية السحاء.

رابعاً: وأخيراً فإن جبر الضرر والتعويض عنه في التشريع الإسلامي يقدر بمدى جسامته الضرر، دون الأخذ في الحسبان لمدى فظاعة الفعل الضار وخطورتها، وعليه فجبر الضرر تقوم على اعتبار المماثلة بين العوض والمعوّض عنه أي بين الضرر والضمان -التعويض- فكلما عظم حجم الضرر وكبرت، زاد مقدار التعويض عنه، والعكس؛ لأن التعويض بدل مالي لا جزاء أفعال، وبالتالي فإن القاضي هو من يتولى تقدير هذا التعويض.

3.2.3. أوجه الاتفاق والاختلاف بين المسؤولية القانونية والشرعية عن تفويت فرصة الزواج

إن قواعد الشريعة الإسلامية وأحكامها أثرت تأثيراً كبيراً في قوانين الدول العربية بشكل عام، وفي القوانين العراقية بشكل خاص حيث تأثر بها في القانون المدني القائم، وقوانين الأحوال الشخصية (ينظر: الزلمي، مصطفى إبراهيم، 2011م: ص20)، وعليه سيركز الباحثان هنا في إلقاء الضوء على وجوه التشابه والاختلاف في المسؤولية القانونية والشرعية عن تفويت فرصة الزواج، وذلك من خلال بيان أهم النقاط الآتية:

أولاً: يتفق الشريعة مع القانون من حيث اعتبار أركان المسؤولية المدنية، فإن الخطأ والضرر يعتبران من الأركان الأساسية للمسؤولية التقصيرية في القانون، فكذا في التشريع الإسلامي، فقد أكد فقهاء الشريعة الإسلامية على جعل الضرر ركناً ضرورياً للضمان والتعويض، كما أشرنا إليه سابقاً، بأنه لا ضمان بغير ضرر، بمعنى أن الضرر يعتبر العنصر الأساسي لقيام المسؤولية الشرعية وتحققها، ومن هنا اهتم الفقهاء بتحديد وبيان مفهوم الضرر في ضوء ما نهى عنه النبي ﷺ في الحديث الصحيح «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» (سبق تخريجه، ص11). وعليه فيتفقان على أن إذا فوت أحد الأشخاص على الآخر فرصة معينة يستوجب التفرقة بين الفرصة التي ضاعت كضرر محتمل غير مؤكد لا مجال للتعويض عنها وبين واقعة تفويتها وحرمانه منها كضرر فعلي واقعي مؤكد يمكن أن تنهض تفويت الفرصة كفعل ضار فيها معيار للمسؤولية والتعويض.

ثانياً: يبدو من خلال البحث والتقصي أن المشرع العراقي لم يتعرض إلى المسؤولية عن تفويت فرصة الزواج بصورة صريحة في القانون المدني العراقي؛ إلا أن قانون الأحوال الشخصية العراقي تناول هذا الموضوع بالمنع والاكراه مما يتفق في ذلك مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ثالثاً: ويختلف التشريع الإسلامي وتمتاز به عن القانون بأنه لا ينظر إلى خطأ الفاعل، ولا إلى إدراكه؛ ولكنه ينظر مباشرة إلى الضرر وبشكل مطلق، دون الاعتبار للحادثة التي أحدثته عمدية كانت أم غير عمدية، وأوجب تعويض المضرور جراء ما لحقه جبراً لضرره، والمقصود من ذلك تحقيق العدالة الاجتماعية وحفظ مصالح العباد؛ لذا فقد قرر الشريعة الإسلامية أنه كلما تحقق الضرر استحق المضرور الضمان والتعويض امتثالاً للنهي النبوي حيث قال عليه السلام «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» (سبق تخريجه، ص11).

رابعاً: كما يختلف التشريع الإسلامي مع القانون الوضعي في مسألة جبر الضرر والتعويض عنه، ففي الشريعة الإسلامية تقدر بمدى جسامته الضرر، دون الأخذ في الحسبان لمدى فظاعة الفعل الضار وخطورتها، وعليه فجبر الضرر تقوم على اعتبار المماثلة بين العوض والمعوّض عنه أي بين الضرر والضمان -التعويض- فكلما عظم حجم الضرر وكبرت، زاد مقدار التعويض عنه، والعكس؛ لأن

التعويض بدل مالٍ لا جزاء أفعال. (ينظر: حسين، 2001: ص42، 43، 45، نقلًا عن: محمد، 2020: ص186). وبالتالي فإن القاضي هو من يتولى تقدير هذا التعويض بما يحقق العدالة.

وبناءً على جميع ما سبق يبدو لنا أنَّ التشريع الإسلامي والقانون العراقي يلتقيان بوجه عام من حيث اتحاد الهدف من تقرير مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، وعليه فإن كلاهما يقصدان من وراء تطبيقات التعويض والضمان في المسؤولية القانونية والشرعية عن تفويت فرصة الزواج جبر الضرر الناشئ عن الفعل الضار، وتضمنين الضرر، وتعويض المضرور عما فاتته من فرصة الزواج، أو الحرمان منه، حماية للحقوق وصوناً لها من الضياع، وحفاظاً على مصلحة الفرد والمجتمع.

4. الخاتمة

في ضوء دراستنا للمسؤولية القانونية والشرعية عن تفويت فرصة الزواج، توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات في ضوء موقف الفقه والتشريع والقضاء، يمكن إجمالها بما يأتي:

أولاً- الاستنتاجات

- 1- توصلنا إلى نتيجة بأن المشرع العراقي لم يجعل من تفويت الفرصة مبدأً عاماً في القانون المدني بشكل يشمل جميع حالات تفويت الفرصة بل خصه بتفويت كسب مادي للمتضرر، وهذا يعد نقصاً تشريعياً يستوجب تداركه وحله.
- 2- في نطاق القانون المدني العراقي، وقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959، لم يورد في ثنايا نصوصه ذكر مصطلح تفويت الفرصة بصريح العبارة، إلا أن قانون الأحوال الشخصية العراقي أشار إليه ضمناً بمنعها من خلال نص المادة (9) منه.
- 3- إن انتهاز الفرصة حق لكل شخص إذا اتاحت له، وحرمانه منها لا يقتصر أثره فقط على تحقيق النتيجة المرجوة منها، إنما فيه مساس بالحق في انتهاز هذه الفرصة أيضاً، وسلب هذا الحق لوحده يشكل ضرراً محققاً يستوجب المسؤولية والتعويض.
- 4- إن مسألة تفويت فرصة الزواج يتمثل في القيمة الذاتية لفرصة الكسب التي كان يمتلكها المتضرر وأضاع عليها محدث الضرر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التعويض عن تفويت الفرصة تكون ماضية خصوصاً إن الشرط الجوهري والأساسي لتعويض الفرصة أن تكون فائتة بالفعل وبصفة نهائية خصوصاً في حالة تفويت فرصة الزواج، لأن في الزواج تكون الأشخاص محل اعتبار وإذا فات عليه هذا الشخص فإن الفرصة تكون نهائية ولو تزوج بشخص آخر.
- 5- إن المواد (202 و 203 و 204 و 207) من القانون المدني العراقي تشكل السند القانوني وتطبيق للمبادئ القانونية للمسؤولية المدنية والتعويض عن تفويت الفرصة، فعبارات (ضياع الحق)، و(أي نوع من أنواع الإيذاء)، و(أي ضرر آخر)، و(كل فعل) و(الحرمان من الاعالة) و(ما فاتته من كسب)، كل هذه العبارات وغيرها دلالة على امكانية الاستناد على تلك النصوص القانونية لتأصيل المسؤولية والتعويض عن تفويت الفرصة، والتي بدورها لا تخرج عن ضياع حق في تفويت الفرصة، لأنها تعد نوع من أنواع الإيذاء، وضرر من أنواع الأضرار الأخرى.

6- إن الفقرة (1) من المادة (9) من قانون الأحوال الشخصية العراقي تنتابه غموض ونقص وتناقض، حيث اعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول، إلا أنه وفق المفهوم المخالف يعد الزواج صحيحاً إذا تم فيه الدخول، وفي ذلك اعتراف بالزواج بالإكراه، وهذا مخالف لحقيقة البطلان وطبيعته، لأن العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً ولا تلحقه الإجازة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن وجود هذا النص فيه إغراء للتحايل على النصوص حيث يشجع الزوج في الإسراع بالدخول لإضفاء الشرعية لهذا الزواج، كما أن ما يعيب هذا النص أنه لم يفرق بين منع معقول ومنع غير معقول، لأنه قد تكون المنع معقولاً خصوصاً أن الشباب والشابات في وضع تغلبهما العاطفة، كما أن الزواج في مجتمعنا يشترك فيه كل افراد الأسرة حتى الأقارب في مفاخرة ومعينة، لذا قد يكون من المنع تعسفاً، ومنه قد يكون تربية ومسؤولية ورعاية.

7- إن من حق الأهل منع هذا الزواج مصلحة للزوج، أو الزوجة استناداً إلى قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان، وبالمقابل عليهم أن لا يتعسفوا في حقهم، لأن من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان، وفي حالة المنع الذي لا يستند على سبب غير معقول ولا مصلحة معتبرة على القاضي أن يراعى عند الحكم بالمسؤولية في أن يوازن بين المصلحة والضرر استناداً إلى البند (2) من الفقرة (2) من المادة (7) من القانون المدني العراقي.

8- يعتبر ضياع الفرصة في هذا المجال في حد ذاتها ضرراً محققاً، دون النظر إلى النتيجة، وذلك بسبب الضياع النهائي لفرصة تحقيق الزواج والمصلحة المعتبرة منه وحرمانه من مميزات مستقبلية؛ وعلى المحكمة أن تأخذ بنظر الاعتبار الاضرار التي يمكن قبول وجودها على أساس قرائن قوية لا على أساس اليقين.

9- إن حادثة المنع من الزواج تمس الحرية الشخصية للإنسان، وتصيب المصلحة المعنوية للمتضرر، لأن الضرر في هكذا حالة يمس شخصية المتضرر، وبذلك يخرج من إطار الاضرار التي تمس الحقوق المالية والجسدية، وتدخل في إطار الاضرار المعنوية (الأدبية).

10- إن فرصة الزواج مصلحة مشروعة، وأن تفويتها مفسدة يجب دفعها، ويعتبر نوعاً من أنواع الإلتلاف، والإلتلاف سبب من أسباب الضمان والتعويض وفق نصوص الشريعة، ويجوز شرعاً تضمين المتسبب عن تفويت فرصة الزواج لما يترتب عليه من أضرار شخصية مادية ومعنوية، ومفاسد اجتماعية التي تنهى عنها الشريعة الإسلامية.

10- ليس هنالك ما ينفي المسؤولية الشرعية عن تفويت فرصة الزواج والتعويض عنها في الشريعة الإسلامية، استناداً إلى الأدلة التي أوردناها من القرآن الكريم والسنة النبوية، وما استنتجناها من القواعد الشرعية والفقهية التي تنهي عن الإضرار بالغير.

11- إن جبر الضرر والتعويض عنه في الشريعة الإسلامية تقدر بمدى جسامته الضرر، دون النظر إلى جسامته الفعل الضار وخطورتها، وبالتالي فجبر الضرر تقوم على اعتبار المماثلة بين العوض والمعوض عنه أي بين الضرر والضمان -التعويض- فكلما عظم حجم الضرر وكبرت، زاد مقدار التعويض عنه، والعكس؛ لأن التعويض بدل مال لا جزاء أفعال؛ لذا فقد حرص الفقهاء المسلمون على جبر الضرر مهما كان نوعه، وأياً كان مصدره مستندين على القواعد الكلية منها: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

12- إن الخطأ والضرر يعتبران من الأركان الأساسية للمسؤولية التقصيرية في القانون، فكذا في التشريع الإسلامي، فقد أكد الفقهاء على جعل الضرر ركناً ضرورياً للضمان والتعويض، كما أشرنا إليه سابقاً، بأنه لا ضمان بغير ضرر، بمعنى أن الضرر يعتبر العنصر الأساسي لقيام المسؤولية الشرعية وتحققها.

13- إن التشريع الإسلامي لم يغفل عن تصور الضرر المعنوي الذي يتمثل في إصابة مشاعر وعواطف الإنسان بالآلام أو الحزن؛ إلا أنهم لم يفرقوا الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية عن الضرر المعنوي الناشئ عن الفعل الضار؛ لأنهم لا يميزون بين هذين النوعين من أنواع المسؤولية المدنية على نحو ما عرفته التشريعات المدنية الوضعية.

ثانياً- التوصيات والمقترحات

- 1- نقترح على المشرع العراقي بإضافة نص إلى احكام المسؤولية في القانون المدني العراقي بشكل يجعل منه مبدأ عاماً للمسؤولية والتعويض عن كل أنواع تفويت الفرصة سواء تعلق بالأموال المالية والمادية أو تعلق بالأموال والأضرار المعنوية، ويكون كالآتي: (كل من تسبب عن تفويت فرصة على المتضرر سواء تعلق بالجانب المادي أو الجانب المعنوي له يستوجب التعويض)..
- 2- نناشد المشرع العراقي بتعديل الفقرة (1) من المادة (9) من قانون الأحوال الشخصية العراقي بشكل يفرق بين منع مقبول ومعقول وبين منع غير مقبول وغير معقول ونقترح التعديل الآتي: (لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار إكراه أي شخص ذكراً كان أم أنثى على الزواج دون رضاه، ويعتبر عقد الزواج بالإكراه باطلاً إذا لم يتم الدخول وترك الخيار للزوجة بعد الدخول، كما لا يحق لأي من الأقارب أو الأغيار منع من كان أهلاً للزواج بموجب أحكام هذا القانون من الزواج، إلا لأسباب معقولة).
- 3- نقترح على المشرع الكردستاني بحذف الفقرة (4) من المادة (40) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، لعدم الحاجة اليه في ظل وجود الفقرة (1) من المادة (1) من تعديلات الإقليم.
- 4- كما نقترح على المشرع الكردستاني ما اقترحنه المشرع العراقي بإضافة عبارة (إلا لأسباب معقولة) إلى الفقرة (1) من المادة (9) منه، بما ينسجم مع طبيعة التشكيل الأسري في إقليم كردستان العراق.

الهوامش

- سورة الحجرات، (الآية: 13).
- إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، ج 2، دار الدعوة، بدون سنة طبع، ص 637.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 1، تحقيق، محمد نعيم العرقسوسي، ط 8، مؤسسة الرصافة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت _ لبنان، 1426 هـ _ 2005 م، ص 157.
- جمال الدين بن منظور، لسان العرب، ج 7، تحقيق، عبدالله علي الكبير، ط 3، دار صادر، بيروت 1414 هـ، ص 69.
- أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج 1، المكتبة العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص 468.
- محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق، يوسف الشيخ محمد، ج 1، ط 5، مكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، 1999، ص 237.
- د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج 1، دار وائل للنشر، ط 1، الأردن، 2006، ص 210-211.
- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص 25.
- زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الاعمال غير المباحة، منشورات المكتبة العصرية، ط 1، بيروت، 1980، ص 62.
- د. أيمن إبراهيم العشماوي، تعويض تفويت الفرصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 53.
- قريب من هذا المعنى د. مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ط 1، دار النهضة العربية للطبع والنشر، القاهرة، 1996، ص 539-540.
- تنص المادة (169) أنه (2)- ويكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائه بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به). كما تنص المادة (207) منه أنه (1)- تقدر المحكمة التعويض

في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)، كما تنص المادة (554) في نفس القانون على انه (2- اما إذا كان البائع يعلم وقت المبيع باستحقاق المبيع فللمشتري ان يسترد فوق ذلك ما وأدت به قيمة المبيع عن الثمن والمصرفات الكمالية التي أنفقتها على المبيع وان يطلب تعويضاً عما لحقه من خسارة او فاتته من كسب بسبب استحقاق المبيع)

- سنأتي إلى تفاصيل هذه المادة لاحقاً.

- Angelo Castelletta, Responsabilité médicale, droit des malades, Dalloz – Paris, 2002, P87

- حمادي عبد النور، التعويض عن تفويت الفرصة بين اجتهاد القضاء وخصوصية المسائل الأسرية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 2، 2023، ص 666.

- د. مصطفى راتب حسن علي، التعويض عن تفويت الفرصة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بجامعة أسيوط، المجلد 28، العدد 28، سبتمبر 2016، ص 708.

- تنص المادة (16) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه: 1- (- للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج وتأسيس أسرة، دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين. وهما يتساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله. 2- لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملاً لا إكراه فيه.

- SAVATIER Rene, "Une faut peut-elle engendrer la responsabilité Dun p.123. SHABAS François, dommage sans l'avoir causer?" Dalloz 1970 chronique, "La perte d'une chance en droit français. In Développements récent du droit de la responsabilité civile", publication center d'études juridiques européennes, Genève, 1991, p.131.

- د. حسن حنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية التعاقدية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 113. د. ضمير حسين ناصر، مصدر سابق، ص 98، وفاء حلمي ابو جميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 93.

- د. حسن عبد الرحمن قدوس، المصادر غير الارادية للالتزام، مكتبة الجلاء، مصر، 1991، ص 182-183. د. حسن حنتوش الحسناوي، مصدر سابق، ص 114.

- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول والثاني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 862. حسين عامر عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص 336. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، ج1، دار وائل، الأردن، ط1، 2006، ص 214. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، ج1، ط1، 1991، ص 215. د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، 1954، ص 438. د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار المعارف، القاهرة، 1965، ص 489. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص 336.

1962 p.93 Henri LALOU: trait pratique de le responsabilites civil :6ed. Dalloz.

- د. عدنان إبراهيم السرحان، ود. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، الفجر للطباعة، اربد، 1997، ص 437.

- د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص 215. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، الفعل الضار، المسؤولية المدنية، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، بدون ذكر مكان الطبع، 1988، ص 144.

- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، القسم الأول، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة العاشرة، 1986، ص 149.

- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، ط1، بغداد، 2007، ص 414. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتب، ط4، 2010، بيروت، ص 164 وما بعدها. فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي فقهاً وقضاءً، القسم الثالث، نظرية العقد زائداً الإرادة المنفردة، مطبعة السيماء، ط1، بغداد، 2019، ص152.
- أحمد محمود مدلول تاية، التعويض عن تفويت الفرصة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، 2014، ص45.
- د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج1، الزواج والطلاق وآثارهما، الناشر مطبعة السنهوري بالتعاون مع مكتبة داليا، 2011، بغداد، ص 53 – 54.
- تنص المادة (138) من القانون المدني العراقي بأن (1- العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً. 2- فإذا بطل العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل. ..)، كما تنص المادة (141) من القانون المدني العراقي في أنه (إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان والمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة).
- د. فاروق عبدالكريم عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل في اقليم كردستان – العراق، مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية، الطبعة الرابعة منقحة ومزودة، 2020، السليمانية – العراق، ص 109 – 110.
- المادة (6) من القانون المدني العراقي.
- الفقرة (1) من المادة (7) من القانون المدني العراقي.
- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المنشورات الحقوقية صادر، الطبعة الخامسة، بيروت، 1988، ص184.
- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض تفويت الفرصة، القسم الأول، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد الثاني يونية، 1986، ص329. د. عبدالكريم مأمون: حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دار النهضة العربية، 2006، ص
- مصطفى راتب حسن علي، التعويض عن تفويت الفرصة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بجامعة أسيوط، المجلد 28، العدد 28، سبتمبر 2016، ص31 وما بعدها.
- حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 15 فبراير لسنة 1977، نقلاً عن: د. أسامة ابو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 135.
- تنص الفقرة (1) من المادة (207) من القانون المدني العراقي في أنه: (1- تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع).
- د. عبدالمجيد الحكيم، المصدر السابق، ص414، د. حمد سلمان سليمان الزيود: المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 512.
- Laurence Butet: La perte de chance en matiere de responsabilité médicalie, mémoire, Université Jean Moulin-Lyon III, Faculté de droit, 2008-2009, p. 14.
- د. عامر حسين، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، 1956، ص 322.
- د. حسين عامر، المرجع السابق، ص 320.
- فوزي كاظم المياحي، القانون المدني فقهاً وقضاءً، الجزء 6، الأعمال التي تقع على النفس، المصدر السابق، ص 10. موفق حميد البياتي، شرح المتن، الموجز المبسط في شرح القانون المدني، القسم الأول، مصادر الالتزام، المواد (73 – 245)، منشورات زين الحقوقية، ط1، بيروت، 2017، ص297.

- يقصد بالأضرار المعنوية المتصلة بالأضرار المادية، "حالة الاعتداء على الشخص وما يترتب عن ذلك من نقص القدرة على العمل والإنتاج، كبتيريد المعتدى عليه نتيجة إصابته بفعل الاعتداء، وما يتولد من حزن وغم وأسى عن العدوان على حق الملكية" لمزيد من التفاصيل يراجع: العدوي، جلال علي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص426 وما بعدها.
- الأضرار الأدبية الناتجة عن الاعتداء على القيم المعنوية، " تلك الأضرار الأدبية الناشئة عن الاعتداء على الشرف والكرامة والعرض والأمانة، كما في القذف والسب وفسخ الخطبة فقد يمس الضرر شخصية المجني عليه، وهي تخرج من نتائج الحقوق المالية، مع إمكان أن يترتب على ذلك خسارة مالية، كما يحدث في حالة الطعن في أمانة تاجر، فإن ذلك قد يجر إلى انصراف عملائه عنه، فيترتب على ذلك اختلال في وضعه المالي.." لمزيد من التفاصيل يراجع: د. حسين عامر، المصدر السابق، ص318 وما بعدها.
- صبري مجيد عطية، التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية عن الآلات الميكانيكية في القانون العراقي، بحث مقدم الى مجلس العدل العراقي، بغداد، 2000م ص111. ناصر جميل محمد الشمالية، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2002م، ص47.
- قرار منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين: تمييز حقوق رقم 78 / 1978 صفحة 1128 نقلاً عن: باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2009، ص42.
- Thierry (M) et Nicourt (B): Re'flexion Sur Souffrauces eudue'es. G.P. 1981. 11.P Doctriue. P480
- قرار رقم 2/ الهيئة العامة / 2019 الصادر بتاريخ 26 / 3 / 2019، منشور على الموقع الرسمي لمجلس القضاء العراقي: www.hjc.iq، تاريخ الزيارة 28 / 12 / 2023
- تنص الفقرة (1) من المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي في أنه (1- من إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج).
- تنص الفقرة (2) من المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي في أنه (2- للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية).
- د. فاروق عبد الله كريم، المصدر السابق، ص106.
- تنص الفقرة (2) من المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية في أنه (يعاقب من يخالف أحكام الفقرة (1) من هذه المادة، بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات، وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين، إذا كان قريباً من الدرجة الأولى. أما إذا كان المخالف من غير هؤلاء، فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، أو الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات).
- تنص الفقرة (3) من المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية في أنه (على المحكمة الشرعية، أو محكمة المواد الشخصية الإشعار إلى سلطات التحقيق لاتخاذ التعقيبات القانونية بحق المخالف لأحكام الفقرة (1) من هذه المادة. ولها توقيفه لضمان حضوره أمام السلطات المذكورة، ويحق لمن تعرض للإكراه أو المنع، مراجعة سلطات التحقيق مباشرة بهذا الخصوص).
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، ج9، دمشق: دار الفكر، دون سنة طبع، ص245.
- ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي، الفتح المبين بشرح الأربعين، ط1، السعودية: دار المنهاج، 2008، ص516.
- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ط1، ج33، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001، رقم الحديث: 20086 ص277.

- ابن منظور، لسان العرب، ج2، ط3، بيروت: دار صادر، 1414، ج2، ص 69.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1999، ص72، 73.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1999، ص121.
- أبو الحارث، محمد صدقي الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ج1، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 2003، ص32.
- أبو الحارث، محمد صدقي الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ج1، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 2003، ص58.
- أبو الحسن الشُّسُولي، علي عبد السلام بن علي، ج2، ط1، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، الطبعة: الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، 1998، ص555، 556.
- أبو الحسن، علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام، بيروت: دار الفكر، دون سنة الطبع، (ص212)
- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، مجلة الحقوق- كلية الحقوق- جامعة الكويت، العدد الثاني – السنة العاشرة، 1986: ص110، 111.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، ط1، ج7، تحقيق: عادل محمد - عماد عباس، القاهرة: دار التأسيس، بيروت: مؤسسة الرسالة، 2015، رقم الحديث: 4529، ص102.
- أبو محمد، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، ج1، بيروت: دار المعارف، دون سنة طبع، ص155.
- أبو محمد، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، ج1، بيروت: دار المعارف، دون سنة طبع، ص131.
- أرباب، عيسى يوسف زكريا، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة، السودان، جامعة أم درمان، كلية الشريعة والقانون، 2009، ص13.
- أرباب، عيسى يوسف زكريا، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة، السودان، جامعة أم درمان، كلية الشريعة والقانون، 2009، ص13.
- أرباب، عيسى يوسف زكريا، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة، السودان، جامعة أم درمان، كلية الشريعة والقانون، 2009، ص129.
- أمين أفندي، علي حيدر خواجه، تعريب: فهمي الحسيني، ج1، ط1، بيروت: دار الجيل، من درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 1991، ص73.
- البغدادى، أبو محمد غانم بن محمد الحنفي، مجمع الضمانات، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، دون سنة طبع، ص123.
- البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي، كشف القناع عن متن الاقناع، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، ج9، ط1، السعودية: وزارة العدل، 2000، ص292، 293.
- جمعة، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مجلة قطاع الشريعة والقانون، العدد 11، لسنة 2020م، ص160.
- حسين، محمد محمود، تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات – القاهرة: جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، راسة دكتوراه، 2001، (ص42، 43، 45)، نقلاً عن: فكية محمد، 2020، ص186.

- الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار الفكر العربي، 2000، ص46.
- دُوزي، رينهارت بيتر آن، تكملة المعاجم العربية، ترجمه إلى العربية وعلق عليه: محمد سليم النعيمي، ج8، ط1، العراق: وزارة الثقافة والإعلام، 1979 - 2000، ص 132.
- الزُّحَيْلِي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ط4، دمشق: دار الفكر، دون سنة طبع، ص (2877)،
- الزُّحَيْلِي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دمشق: دار الفكر، دون سنة طبع، ج1، ص225.
- الزحيلي، وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ط1، دمشق: دار الفكر، 2010، 829، 830.
- الزحيلي، وهبة، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ط1، دمشق: دار الفكر، 2010، ص829 - 830.
- الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان، ط9، دمشق: دار الفكر، 2012، ص30.
- الزُّرقاء، مصطفى أحمد، الفعل الضار والضمان فيه، ط1، دمشق: دار القلم، 1988، ص75.
- الزُّرقاء، مصطفى أحمد، الفعل الضار والضمان فيه، ط1، دمشق: دار القلم، 1988، ص73.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، 1990، ص121.
- الشاطبي، الموافقات، ط1، ج5، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، 1997، ص14.
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، ج2، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994، ص 353، 354.
- عبد النور، حمادي، التعويض عن تفويت الفرصة بين اجتهاد القضاء وخصوصية المسائل الأسرية، مجلة الحقوق الإنسانية، المجلد:16- العدد: 2، 2023، ص667.
- عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، الناشر: عالم الكتب، 1429هـ - 2008: ج3، ص1750.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: محمد بن سليمان الأشقر، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، 1417هـ-1997م، ص416، 417.
- فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط4، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1998، ص290.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، ط2، ج5، القاهرة: دار الكتب المصرية، 1964، ص315.
- قناعه، اسامه محمود، القاعده الكلية لا ضرر ولا ضرار في الفقه الإسلامي، ط1، حلب: دار النهج، 2009، ص282.
- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، كراتشي: نور محمد كارخانه تجارت كتب، دون سنة طبع، ص31.
- محمد، فكية محمد جمعة، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مصر: جامعة الأزهر - مجلة قطاع الشريعة والقانون، المجلد 11، العدد 11، ص165.
- محمد، فكية محمد جمعة، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مصر: جامعة الأزهر - مجلة قطاع الشريعة والقانون، المجلد 11، العدد 11، ص186.
- مدكور، محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي، القاهرة: دار الكتاب الحديث، 1996، ص55.
- النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2، بيروت: دار الفكر، بدون طبع، 1995، ص196، 192.

- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، ج5، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت: المكتب الإسلامي، 1991، ص5.
- مسرار، حميد، نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة، بيروت: دار الكتب العلمية، ط2013، ص138.
- الزلمي، مصطفى إبراهيم، أثر أحكام الشريعة الإسلامية في التشريعات العربية الحديثة، ط1، طبع في أربيل، 2011، ص20.
- وفا، محمد علي عبد الرحمن، التصوير الإسلامي للمجتمع الإنساني، بدون الطبعة، القاهرة: دار الفكر العربي، 1996م، ص305.
- وفا، محمد علي عبد الرحمن، التصوير الإسلامي للمجتمع الإنساني، بدون الطبعة، القاهرة: دار الفكر العربي، 1996م، ص306.
- صدقي، عبد الرحيم الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية دراسة تحليلية لأحكام القصاص والحدود والتعزير، الطبعة الأولى، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، 1978م، ص225.

المصادر

- القرآن الكريم.

أولاً- المعاجم

- مصطفى، إبراهيم والزيات، أحمد وعبدالقادر، حامد والنجار، محمد (بدون سنة الطبع)، المعجم الوسيط، ج 2، الإسكندرية: دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع.
- أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز (1426 هـ - 2005م)، القاموس المحيط، ج 1، تحقيق: العرقسوسي، محمد نعيم، ط 8، بيروت: مؤسسة الرصافة للطباعة والنشر والتوزيع.
- الأفريقي، جمال الدين بن منظور (1414 هـ)، لسان العرب، ج 7، تحقيق، الكبير، عبدالله علي، ط 3، بيروت: دار صادر للنشر.
- الفيومي، أحمد بن محمد (بدون سنة الطبع)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج 1، بيروت: المكتبة العلمية للنشر.
- الرازي، محمد بن أبي بكر (1999)، مختار الصحاح، تحقيق: محمد، يوسف الشيخ، ج 1، ط 5، بيروت: مكتبة العصرية - الدار النموذجية.

ثانياً- كتب الشريعة الإسلامية

- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، (بدون سنة الطبعة)، دمشق: دار الفكر.
- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل (1421هـ - 2001م)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل (1421هـ - 2001م)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (1419هـ - 1999م)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، الطبعة: الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية.
- أبو الحارث الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، (1424هـ - 2003م)، موسوعة القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- أبو الحسن، علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، (بدون سنة الطبعة)، بيروت: دار الفكر.

- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (1436هـ - 2015م)، تحقيق: عادل محمد - عماد عباس، الطبعة: الأولى، القاهرة: دار التأصيل، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- أبو محمد، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (بدون سنة الطبعة)، تحقيق: محمود بن التلاميذ الشنقيطي، بيروت: دار المعارف.
- أمين أفندي، علي حيدر خواجه (1411هـ - 1991م)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام تعريب: فهمي الحسيني، الطبعة: الأولى، بيروت: دار الجيل.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي، كشف القناع عن متن الاقناع (1421 هـ - 2000م)، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل، الطبعة: الأولى، السعودية: وزارة العدل.
- الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي (2000م)، القاهرة: دار الفكر العربي.
- دوزي، رينهارت بيتر آن (1979 - 2000م)، تكملة المعاجم العربية، ترجمه وعلق عليه: محمد سليم النعيمي، الطبعة: الأولى، العراق: وزارة الثقافة والإعلام.
- الرُّحَيْلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته (دون سنة الطبعة)، دمشق: دار الفكر، الطبعة الرابعة.
- الرِّزْقَاء، مصطفى أحمد، 1988، الفعل الضار والضمان فيه، الطبعة الأولى، دمشق: دار القلم،
- الزلمي، مصطفى إبراهيم (2011م)، أثر أحكام الشريعة الإسلامية في التشريعات العربية الحديثة، الطبعة الأولى، طبع في أربيل.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر (1411هـ - 1990م)، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية.
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (1415هـ - 1994م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة: الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية.
- صدقي، عبدالرحيم (1978م) الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية دراسة تحليلية لأحكام القصاص والحدود والتعزير، الطبعة الأولى، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية.
- عبد السلام بن علي، (1418هـ - 1998م)، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، الطبعة: الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية.
- عمر، أحمد مختار عبد الحميد، (1429هـ - 2008م)، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة: الأولى، الناشر: عالم الكتب.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (1417هـ - 1997م)، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: محمد بن سليمان الأشقر، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة.
- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، كراتشي: نور محمد كارخانه تجارت كتب.
- مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (1425 هـ - 2004م)، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، الطبعة: الأولى، أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية.
- مذكور، محمد سلام، (1996)، المدخل للفقه الإسلامي، القاهرة: دار الكتاب الحديث.
- مسرار، حميد (1434هـ - 2013م)، نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية.
- النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (1415هـ - 1995م)، (بدون الطبعة)، بيروت: دار الفكر.

- الهيثمي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر، (1428 هـ/2008م)، الفتح المبين بشرح الأربعة، تحقيق: أحمد جاسم محمد المحمد، قصي محمد نورس الحلاق، أبو حمزة أنور بن أبي بكر الشخبي الداعستاني، الطبعة: الأولى، السعودية: دار المنهاج.
- وفاء، محمد علي عبد الرحمن (1996م) التصوير الإسلامي للمجتمع الإنساني، بدون الطبعة، القاهرة: دار الفكر العربي.
- ثالثاً- الكتب القانونية**
- الذنون، حسن علي (2006)، المبسوط في شرح القانون المدني، ج1، ط1، الأردن: دار وائل للنشر.
- العامري، سعدون (1981)، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بغداد: مركز البحوث القانونية.
- يكن، زهدي (1980)، المسؤولية المدنية أو الاعمال غير المباحة، ط1، بيروت: منشورات المكتبة العصرية.
- العشماوي، أيمن إبراهيم (2005)، تعويض تفويت الفرصة، القاهرة: دار النهضة العربية.
- عدوي، مصطفى عبد الحميد (1996)، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ط1، القاهرة: دار النهضة العربية للطبع والنشر.
- الحسنائي، حسن حنتوش (1999)، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية التعاقدية، عمان – الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أبو جميل، وفاء حلمي (1991)، الخطأ الطبي، القاهرة: دار النهضة العربية.
- قدوس، حسن عبد الرحمن (1991)، المصادر غير الارادية للالتزام، مصر: مكتبة الجلاء.
- السنهوري، عبد الرزاق (1964)، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول والثاني، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية.
- عامر، حسين، عامر عبد الرحيم (1979)، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، القاهرة: دار المعارف، القاهرة، 1979.
- الذنون، حسن علي (2006)، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، ج1، الأردن: دار وائل.
- الفضل، منذر (1991)، النظرية العامة للالتزامات، ج1، ط1، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أبو ستيت، أحمد حشمت (1954)، نظرية الالتزام في القانون المدني، مصادر الالتزام، مصر: مطبعة مصر.
- السلطان، أنور (1965)، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، القاهرة: دار المعارف للطباعة والنش
- السرحان، عدنان إبراهيم ، وخاطر، نوري حمد خاطر (1997)، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية، أربد: الفجر للطباعة.
- مرقس، سليمان (1988)، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، الفعل الضار، المسؤولية المدنية، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، بيروت: المنشورات الحقوقية صادر.
- الحكيم، عبد المجيد الحكيم (2007)، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، بغداد: ط1، المكتبة القانونية.
- الحكيم، عبد المجيد والبكري، عبد الباقي والبشير، محمد طه (2010)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، بيروت: العاتك لصناعة الكتب.
- المياحي، فوزي كاظم (2019)، القانون المدني العراقي فقهاً وقضاءً، القسم الثالث، نظرية العقد زائداً الإرادة المنفردة، بغداد: مطبعة السيماء، ط1.

- الكبيسي، أحمد (2011)، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ج1، الزواج والطلاق وآثارهما، بغداد: الناشر مطبعة السنهوري بالتعاون مع مكتبة داليا.
- كريم، فاروق عبدالله (2020)، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل في اقليم كردستان – العراق، السليمانية: مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية، الطبعة الرابعة.
- مأمون، عبد الكريم (2006)، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، القاهرة: دار النهضة العربية.
- مجاهد، أسامة ابو الحسن (2007)، التعويض عن الضرر الجنسي، القاهرة: دار النهضة العربية.
- الزيود، حمد سلمان سليمان (2009)، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، القاهرة: دار النهضة العربية.
- حسين، عامر، المسؤولية المدنية (1956)، التقصيرية والعقدية، مصر: مطبعة مصر.
- البياتي، موفق حميد، شرح المتون، الموجز المبسط في شرح القانون المدني، القسم الأول، مصادر الالتزام، المواد (73 – 245)، بيروت: منشورات زين الحقوقية، ط1، بيروت.
- العدوي، جلال علي (1997)، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، الإسكندرية: منشأة المعارف.

رابعاً- البحوث

- عبد النور، حمادي (2023)، التعويض عن تفويت الفرصة بين اجتهاد القضاء وخصوصية المسائل الأسرية، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 2.
- علي، مصطفى راتب حسن (2016)، التعويض عن تفويت الفرصة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بجامعة أسيوط، المجلد 28، العدد 28.
- عطية، صبري مجيد عطية (2000)، التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية عن الآلات الميكانيكية في القانون العراقي، بغداد: بحث مقدم الى مجلس العدل العراقي.
- علي، مصطفى راتب حسن (2016)، التعويض عن تفويت الفرصة، بحث منشور: في مجلة كلية الشريعة والقانون بجامعة أسيوط، المجلد 28، العدد 28، سبتمبر، ص31 وما بعدها.
- الجوفان، ناصر بن محمد (1427هـ - 2006م)، التعويض عن تفويت المنفعة التي إنعقد سبب وجودها، السعودية، بحث منشور في موقع شبكة نور الإسلام.
- محمد، فكية محمد جمعة (2020م)، التعويض عن تفويت الفرصة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، جامعة الأزهر- مجلة قطاع الشريعة والقانون، المجلد 11، العدد 11.

خامساً- الرسائل الجامعية

- الشمائلة، ناصر جميل محمد (2002)، الضرر الأدبي وانتقال الحق في التعويض عنه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل.
- قبه، باسل محمد يوسف قبه (2009)، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا.
- تايه، أحمد محمود مدلول (2014)، التعويض عن تفويت الفرصة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون.
- أرباب، عيسى يوسف زكريا (2009م)، التعويض الناشئ عن تفويت الفرصة، رسالة ماجستير، السودان: جامعة أم درمان، كلية الشريعة والقانون.

سادساً- المصادر الأجنبية

- Castelletta, Angelo Responsabilité médicale, droit des malades, Dalloz – Paris, 2002, P87.

- François, SHABAS (1991)"La perte d'une chance en droit français. In Développements récent du droit de la responsabilité civile", publication center d'études juridiques européennes, Genève.
- LALOU, Henri (1962): trait pratique de le responsibilités civil :6ed. Dalloz.
- Laurence Butet (2008 - 2009): La perte de chance en matière de responsabilité médicale, mémoire: Université Jean Moulin-Lyon III, Faculté de droit.
- René, SAVATIER (1970)"Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé ?" Dalloz 1970 chronique.
- Thierry (M) et Nicourt (B) (1981): Réflexion Sur Souffrances évitables. G.P. 11.P Doctrinale.