

العدول عن خطبة النكاح
وآثاره فى الفقه الاسلامى
« دراسة مقارنة »

بقلم

دكتور / حمدى رجب عبد الغنى حسن
مدرس الفقه المقارن بالكلية

نبذة عن صاحب البحث

الاسم / د . حمدى رجب عبد الغنى حسن .

تاريخ ومحل الميلاد ٤/٥/١٩٤٩م - زهرة القبالية - دمنهور
- بحيرة .

المؤهلات العلمية التى حصل عليها :

- الليسانس من كلية الدراسات الاسلامية والعربية
- جامعة الأزهر - بالقاهرة عام ١٩٧٤م بتقدير عام «جيد جدا»
وكان ترتيبه الاول على الدفعة .

- الماجستير - فى الفقه المقارن من كلية الشريعة
والقانون - جامعة الأزهر - بالقاهرة - عام ١٩٧٨م - بدرجة
« جيد جدا » وكان موضوع رسالته « لا جريمة الا بقانون
ولا عقوبة الا بنص » فى الفقه الاسلامى والقوانين الوضعية
- دراسة مقارنة .

- الدكتوراه - فى الفقه المقارن من كلية الشريعة
والقانون بالقاهرة عام ١٩٨٦م بمرتبة الشرف الاولى - وكان
موضوع رسالته « نظام الاتهام وحق الفرد والمجتمع فى
الخصومة الجنائية » فى الفقه الاسلامى والقوانين الوضعية
دراسة مقارنة .

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ورضي
الله عنه وعن اطمأن قلبه الى قبول ما عرضه عليه من
الهدى والاحكام فاتبع سنته وعمل بهديه الى يوم الدين .

« وبعد »

فقد كثرت في العصر الحديث حالات العدول عن الخطبة
- بكسر الخاء - لأسباب متعددة تكاد لم تكن موجودة في
العصور السابقة منها :

التسرع في اتمام الخطبة قبل استكمال البحث
والتحرى عن الطرف الآخر ، وكثرة الغش والرياء في
الزواج ، وتنوع مطالب كل من الخاطب والمخطوبة ، فلم
يعد الخاطب يكتفى بأن تكون المخطوبة ربة بيت ، وانما
قد يريدها مثقفة ، لبقة متعاونة على نحو معين . الخ ،
ولم تعد المخطوبة تكتفى بأن يكون الخاطب رب أسرة ،
وانما قد تريده سخييا الى درجة معينة ، متحضرا بطريقة
معينة . الخ ، كما أدى اختلاط الخاطب بالمخطوبة الى
اكتشاف كل منهما بعض عيوب الآخر التي يرى معها العدول
عن الخطبة (١) .

وقد كان اختياري للكتابة في هذا الموضوع بالذات
- العدول عن خطبة النكاح وآثاره في الفقه الاسلامي
دراسة مقارنة - لاهميته ، لانه يسترعى انتباه الجماهير
الاسلامية استفتاء وتطبيقا .

واذا كان يسبق كل عقد من العقود ذات الشأن والخطر
مقدمات يبين كل واحد من العاقدين مطالبه ورغباته ، فاذا

(١) وانظر : د . عبد الناصر العطار - خطبة النساء - ص ١٤١ -

تلاقت الرغبات أقدماً على اتمامه ، فعقد الزواج هو أخطر عقد لعاقديه ، لأنه يعقد على أساس الدوام الى نهاية الحياة ولهذا كانت مقدماته لها خطره وشأنه ، وان الشريعة الاسلامية - كسائر الشرائع - لم تكن بمقدمات أى عقد من العقود مثله ، فقد عنيت بها وجعلت لها أحكاماً خاصة . ومقدمات عقد الزواج هى ما يسمى فى لسان الشرع بالخطبة .

وإذا كانت الخطبة أمراً مباحاً بل ومحبباً اليه فهل اذا لم يحدث توافق أثناء الخطبة يكون العدول عنها حلالاً ، أم أن الامر فيه غير ذلك ، وما الذى يترتب على العدول عن الخطبة فيما يقدم من الهدايا والمهر ، وهل الامر يمكن فيه تعويض بغض النظر عن الهدايا أم لا ؟ .

وسنتكلم فى هذا الموضوع :

تعريف الخطبة ومشروعيتها فى مطلب أول ، أما المطلب الثانى فسيكون فيمن تحرم خطبتهن ، ونتناول فيه المحرمات من النساء بسبب القرابة أو المصاهرة أو الرضاع ، ثم جزاء خطبة المحرمات ، ثم حكم الخطبة على الخطبة ، وما يترتب على ذلك ، ثم من له حق القبول أو الرد ؟

أما المطلب الثالث فسنحدث فيه عن الخطبة باعتبارها وعداً بالزواج ، وفيه نتكلم عن الوعد بين الجواز والالزام ، وهل ينزل القول بوجوب الوفاء بالوعد عند القائلين به على خطبة النكاح ، أم ان الوعد بالزواج له طبيعة خاصة ، ويكون العدول عن الخطبة جائزاً حتى عند القائلين بوجوب الوفاء بالوعد ؟ .

أما المطلب الرابع فسنتكلم فيه عن آثار العدول عن الخطبة فى الهدايا .

ثم المطلب الخامس ونتكلم فيه عن آثار العدول عن الخطبة فى المهر .

وأخيرا نتكلم فى مطلب سادس عن التعويض عن فسخ
الخطبة .

وان أكن قد وفقت الى الصواب فمن الله وأن تكن
الاخرى فمنى وحسبى أنى بذلت جهدا كبيرا فى ذلك
الموضوع والكمال لله وحده .

« المطلب الاول »

فى تعريف الخطبة ومشروعيتها

تعريف الخطبة :

التعريف اللغوى :

- بكسر الخاء - فعلة كجلسة وقعدة وهى فعل الخاطب
من كلام وقصد واستلطاف بفعل وقول ، والخطب الرجل
الذى يخطب المرأة ، يقال خطب المرأة - أى طلبها للزواج -
يخطبها خطبا وخطبة فهو خاطب وخطيب وخطب ، ورجل
خطاب أى كثير التصرف فى الخطبة ، ويقال أيضا هى
خطيبة ومخطوبة وخطب . وخطب فلانه أى طلبها للزواج ،
وخطبها الى أهلها أى طالب منهم الزواج ، واختطب فلانا ،
دعاه الى تزوج امرأة .

وفى لسان العرب ، كان الرجل فى الجاهلية يأتى الحى
خاطبا فيقوم فى ناديتهم فيقول : خطب (بكسر الخاء) أى
جئت خاطبا ، فيقال له نكح (بكسر النون) أى انكحناك
اياها .

أما الخطبة (بضم الخاء) فهى ما يوعظ به من الكلام

(١) .

(١) وانظر : لسان العرب لابن منظور - ج ٣ - ص ٤٦٥ ، والقاموس
المحيط للفيروز آبادى - ط ١٣٠١ هـ بمصر ج ١ - ص ٦٢ و ٦٣ والمعجم
الوسيط ط ١٩٦٠ بمصر - ج ١ - ص ٢٤٢ ، والجامع لاحكام القرآن
للإمام القرطبى طبعة دار الريان للتراث ج ٢/٩٩٧ .

ومما سبق يتضح ان المعنى اللغوى للخطبة (بكسر الخاء) هو طلب الرجل امرأة معينة للزواج بها .

أما معنى الخطبة فى الشريعة الاسلامية فانه لا يخرج عن معناها اللغوى ، فالخطبة فى الشريعة الاسلامية : هى طلب الخاطب الزواج بالمخطوبة ، سواء أكان تصريحاً أم تعريضاً .

أما التصريح بالخطبة فهو ان يكون بعبارة صريحة ، فى طلب التزوج بالمرأة واطهار الرغبة فى ذلك بحيث لا تحتمل العبارة غير ذلك ، كما اذا قال الخاطب ان يريد التزوج بها : أريد أن أتزوجك ، ومثل ذلك من العبارات التى تفيد الرغبة فى زواج الخاطب بالمخطوبة افادة صريحة .

أما التعريض بالخطبة :

فهو الكلام الذى يحتمل الرغبة فى الزواج وعدم الرغبة فيه ، أى يكون كلاماً محتملاً للأمرين معاً ، مثل أن يقول الرجل للمرأة : كثيرون يرغبون فى الزواج بك ، أو من يجد مثلك ؟ (٢) .

(٢) أنظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - ج٢ - ص ٢١٦ ،
ومغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني
- طبعة دار الفكر - ج٢ - ص ١٣٥ ، وحاشية سليمان البجيرمى على
شرح الخطيب - ج٢ - ص ٢١٨ وحاشيتا قليوبى وعميرة على
شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين - دار أحياء الكتب
العربية بمصر - ج٢ - ص ٢٠٧ ، والمغنى لابن قدامة ج٦ - ص ٦٠٤ ،
ونيل الأوطار للشوكانى - ج٦ - ص ١٠٩ ، وسبل السلام للصنعانى
- ج٢ - ص ١١٥ ، والجامع لاحكام القرآن للقرطبى طبعة دار الريان
- ج٢ - ص ٩٩٧ ، والفقهاء على المذاهب الأربعة للجزيرى - ج٤ - ص ٨ ،
وفتح البارى بشرح صحيح البخارى - لابن حجر العسقلانى - ج٩ -
ص ٨٤ ، ٨٥ ، ومفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير للامام محمد

وسنتكلم عن تجوز خطبتها تصريحاً ومن تجوز
خطبتها تعريضاً ومن لا تجوز خطبتها بعد ان نتكلم عن
مشروعية الخطبة .

« مشروعية الخطبة »

الخطبة في الشريعة الاسلامية مشروعة بالكتاب
والسنة والاجماع ، أما الكتاب : فقوله تعالى : « ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم
علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن
تقولوا قولاً معروفاً ، ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ
الكتاب أجله » (٣) .

وجه الاستدلال :

النهى صريح في الآية عن المواعدة سرا مع المتوفى عنها
زوجها ، وفسر العلماء المواعدة هنا بأنها الجماع ، لأنه مما
يسر به : أي لا يقول في العدة أنى قادر على هذا العمل ،
ونفى الله الأثم عن التعريض بالخطبة للمعتدة فثبت بهذا
النص مشروعية التعريض بالخطبة .

أما السنة :

١ - فعن نافع عن ابن عمر عن النبي - صلى الله عليه
وسلم - أنه قال : « لا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب

الرازي فخر الدين - ج ٢ - ص ٢٧٩ - الطبعة الاولى بالمطبعة العامرة -
١٣٠٨ هـ ، وأسائدتنا د . محمد أبو زهرة - الاحوال الشخصية - طبعة
دار الفكر العربي - ص ٢٨ ، د . رأفت عثمان - فقه النساء -
ص ١٢ - طبعة دار الاعتصام - وخطبة النساء - د . عبد الناصر العطار
- ص ٥ - مطبعة السعادة . د . أحمد الحصري النكاح والقضايا المتعلقة
به ص ٣٤ - طبعة دار ابن زيدون - بيروت .
(٣) الآية ٢٣٥ من سورة البقرة ، وأنظر القرطبي - الجامع
لاحكام القرآن - ج ٢ - ص ٧٩٧ .

على خطبة أخيه الا أن يأذن له « حتى يذر ، وفي رواية حتى ينكح أو يترك ، وفي تالفة حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب (٤) .

٢ - قوله - صلى الله عليه وسلم : « اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل » . قال جابر راوى الحديث « فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعانى الى نكاحها فتزوجتها » ، رواه أحمد وأبو داود ورجال ثقات وصححه الحاكم (٥) .

٣ - وقوله - صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة - وقد خطب امرأة : « أنظر اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما » رواه الخمسة الا أبا داود (٦) .

وجه الاستدلال :

الحديث الأول : فيه نهى من الرسول - صلى الله عليه وسلم - للمسلمين يقضى باحترام حق الخاطب فيمن خطبها ، وبعدم الاعتداء على هذا الحق وفي ذلك تأكيد صريح من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بأن الخطبة مشروعة وأنها تباح لصاحبها ما دام صادقاً فيها وعازماً

(٤) رواه البخارى ومسلم وأحمد والنسائى وانظر صحيح مسلم بشرح النووى - ج ٩ - ص ١٩٩ ، وسبل السلام - ج ٢ - ص ١١٣ ، ونيل الاوطار للشوكانى - ج ٦ - ص ١٠٧ .

(٥) فتح القدير - ج ٥ - ص ٤٥٢ وهناك أحاديث كثيرة وردت غيره بالفاظ متقاربة . وانظر نيل الاوطار للشوكانى - ج ٦ - ص ١١٠ ، وسبل السلام - ج ٣ - ص ١١٣ . وفي صحيح مسلم - ج ٩ - ص ٢١٠ عن أبى هريرة أن رجلاً أخبره أنه تزوج امرأة من الانصار فقال له - ﷺ : أنظرت اليها قال : لا ، قال فانهب فانظر اليها فان فى أعين الانصار شيئاً .

(٦) نيل الاوطار للشوكانى - ج ٦ - ص ١٠٩ ، ١١٠ ، وسبل السلام للصنعانى - ج ٣ - ص ٣١٣ .

حقا يجب على الناس عدم الاعتداء عليه ، فلو كانت الخطبة غير مشروعة لما سحقت الرسول عن النهى عنها ، ولما أمر الناس باحترامها وعدم الاعتداء عليها محذرا ان يخطب رجل على خطبة رجل سابق عليه الا باذن من الخاطب الاول .

وأما الحديث الثانى : فالرسول يبين فيه ان الخطبة مشروعة وانها تباح لصاحبها ما دام صادقا فيها وعازما ان تكون وسيلة للنكاح المشروع ، وابان المصطفى صلوات الله وسلامه عليه ان الخطبة تجيز لصاحبها ان ينظر الى ما يرغبه فى مخطوبته لكي يتم نكاحها ، والجزء الثانى فى الحديث ، الخاص بما فعله جابر راوى الحديث يفيد ان الخطبة تبيح للخاطب ان ينظر الى مخطوبته بدون اذنها فى ذلك ، وأنه قام بهذا العمل فنظر الى مخطوبته نظرة فاحصة كان من نتيجتها أنه تزوجها .

والحديث الثالث يؤكد ، بصفة عامة ، اقرار الرسول - صلوات الله وسلامه عليه - للخطبة وانها عمل مشروع ، فقد خطب المغيرة بن شعبة امرأة ، وعلم الرسول - صلى الله عليه وسلم - بهذا الخبر ، فلم ينكر عليه ، بل أقره وطلب منه أن ينظر من مخطوبته ما يقوى رابطة الالفه بينهما (٧) ، فدل ذلك على مشروعية الخطبة ، اذ لا يقر الرسول - صلى الله عليه وسلم - أمرا منكرا ، ولا يستكت عليه (٨) .

(٧) أنظر المراجع السابقة .

(٨) وقد اختلف الفقهاء فى حكم خطبة النكاح : فيرى جمهور الفقهاء ، أنها مباحة فى الاصل وقد تحرم كخطبة المحرمات وقد تكره كخطبة المحرم فى الحج والعمرة ، ويرى بعض الشافعية أنها مستحبة ، ويرى بعض آخر من الشافعية أيضا أنها تأخذ حكم الزواج لانها تابعة له ، فان كان مباحا كانت مباحة وان كان مكروها كانت مكروهة

هذا ، ولما كان البحث ينصب على خطبة تمت على الوجه الشرعى ثم حدث عدول عنها ثم النظر فيما يترتب على العدول فيما يختص بالهدايا والمهر فيجدر ان نشير فيما يأتى الى مالا تجوز خطبتهن من النساء وذلك فى **المطلب الآتى :**

« المطلب الثانى »

من تحرم خطبتهن

اشترط الفقهاء لباحة الخطبة أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل بسبب القرابة أو الرضاع أو المصاهرة (٩) .

==

وان كان مندوبا كانت مندوبة وهكذا ، وانظر المغنى والشرح الكبير - ج ٧ - ص ٣٦٨ و ٣٦٩ ، وبداية المجتهد - ج ٢ - ص ٢ ، واحياء علوم الدين للغزالي - ج ٢ - ص ٢٢٨ ، ومغنى المحتاج - ج ٢ - ص ١٣٥ ، والبجيرمى للخطيب على الشربيني - ج ٣ - ص ٢٤٥ ، وحاشية الدسوقى - ج ٢ - ص ٢١٦ ، وحاشية ابن عابدين - ج ٢ - ص ١٢ ود . عبد الناصر العطار مشار اليه سابقا - ص ١٤ . ويبدو رجحان القول بأنها مباحة لانه لم يرد نص يدل على أنها غير ذلك . وانظر المراجع السابقة .

(٩) يقول الله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قد سلف أن الله كان عفورا رحيفا » الآية ٢٣ من سورة النساء .

وفى صحيح مسلم بشرح النووى - ج ٩ - ص ١٩٢ - قوله ﷺ : « ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، فتصريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها بهذا النص النبوى فى الحديث المذكور . أما بالنسبة للتحريم بسبب الرضاع فقد روى الشيخان : البخارى ومسلم قول النبى - ﷺ : « يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم »

==

وكذلك لا يجوز للمسلم ان يتزوج ممن لا تدين
بالاسلام (١٠) ، الا أن تكون كتابية مسيحية أو يهودية
• (١١)

وفى لفظ من النسب - متفق عليه - وأنظر صحيح مسلم - ج ١٠ -
ص ٢١ وما بعدها • ونيل الاوطار للشوكاني - ج ٦ - ص ٢١٧ •
وهذا الحديث يعتبر قاعدة أساسية ومبدأ عام فيما يحرم نكاحه بسبب
الرضاع وان كان هناك بعض الفقهاء له وجهة نظر فى التخريج فى
بعض الصور كمسألة « لبن الفحل » وهى أن يكون للرجل امرأتان
فترضع هذه طفلة والأخرى ترضع طفلا وهنا يجوز أن تتزوج الطفلة
بالطفل ، لان كلا منهما رضع من امرأة ولم يجتمعا على ثدى واحدة
كما يرى هذا البعض كسعيد بن المسيب والنخعى لكن الجمهور على
تحريم زواجهما وهو الراجح لان الرجل الذى كان منه الحمل أساما
فى المرأتين - اللقاح واحد - فكان بين الطفل والطفلة علاقة أخوة
بسبب اللقاح وهذا أجمال فى ذلك الموضوع دون تفصيل ، ان ليس
مقصود بحثه هنا ، وأنظر صحيح مسلم نفس المرجع ، والمغنى لابن قدامة
- ج ٧ - ص ٥٤٤ ، وبداية المجتهد لابن رشد - ج ٢ - ص ٢٤
وما بعدها ، ونهاية المحتاج - ج ٧ - ص ١٧٧ ، ومغنى المحتاج
- ج ٣ - ص ١٧٨ ، ٤١٩ ، الاستاذ محمد أبو زهرة مشار اليه ،
سابقا - ص ٨٣ • وبدائع الضائع ج ٣/٤ •

(١٠) يقول الله تعالى : « ولا تتكفوا المشركات حتى يؤمنن ولأمة
مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تتكفوا المشركين حتى يؤمنوا
ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم » - الآية ٢٢١ من سورة البقرة
وان كان يرى البعض خطبة بعض الطوائف منهن كالمجوس ويذكر تعليلا
لذلك ولكنه ضعيف بما يمكن أن يسمى كونه خلافا لا يذكر ولا يتسع
المقام لبسطه • وانظر المغنى لابن قدامة - ج ٦ - ص ٥٨٠ وما بعدها •
(١١) يقول الله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين
أوتوا الكتاب حل لكم ، وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات
والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن
محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان ٥٥٥٠ » الآية ٥ من سورة
المائدة •

أما المرأة المسلمة فلا يجوز ان تتزوج بغير المسلم ، وكذلك هناك ما كان تحريمه بسبب حق الغير على المرأة ، فيحرم على الرجل أن يتزوج بزوجة غيره ومن في حكم ذلك (١٢) ، كالمعتدة على خلاف بين الفقهاء في جواز الخطبة في بعض أنواع المعتدات .

كما نهى الاسلام عن الخطبة على الخطبة ، وسنتكلم عن النقظتين الاخيرتين بشيء من التفصيل على التوالي : -

أنواع المعتدات وحكم خطبة كل منها :

المعتدات ثلاثة أنواع :

١ - النوع الاول : المعتدة من وفاة ، أو من طلاق لثالث مرة ، أو من فسخ الزواج لتحريمها على زوجها ، كالفسخ بعد أن تبين أن الزوجين أخوان من الرضاع ، وما مائل ، مما لا تحل بعده لزوجها ، كالفسخ بعد اللعان .

وهذا النوع لا يجوز التصريح فيه للمرأة بالخطبة باتفاق العلماء ، وأما التعريض بالخطبة فقد اختلف الفقهاء فيه :

اذ يرى الحنفية أنه يجوز خطبة المعتدة من وفاة فقط بطريق التعريض وأما خطبة غيرها بطريق التعريض فلا يجوز ، مستدلين بأن القرآن الكريم قد بين أنه يجوز أن تخطب المعتدة من وفاة بطريق التعريض .

فقد قال الله تعالى : « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » وسياق الآية الكريمة يدل على أن النساء

(١٢) وأنظر البجيرمي في حاشيته - ج ٣ - ص ٣٤٥ ، ومغنى المحتاج - ج ٣ - ص ١٣٠ ، وحاشيتا قليوبى وعميرة - ج ٢ - ص ٢١٣ ، والمغنى لابن قدامه - ج ٦ - ص ٥٩١ - وبدائع الصنائع للكاسانى - ج ٣ - ص ١٤١٠ ، ود . عبد الناصر العطار - ص ١٩ - المرجع السابق .

هنا هي اللاتى توفى عنهن أزواجهن لان الآية التى قبل هذه الآية تتكلم عن الزوجات اللاتى توفى أزواجهن فتوضح أنه يجب عليهن الانتظار مدة أربعة أشهر وعشرة أيام قبل أن يتزوجن ، ثم بعد ذلك جاءت الآية التى معنا الآن • والتى تفيد التعريف بالخطبة ، فتبين من السياق أن - المراد التعريض بخطبة المرأة المعتدة من وفاة ، ولما كانت الآية قد قصرت الجواز على التعريض فقط ، فقد عرفنا من ذلك أن - التصريح بالخطبة لا يجوز والا لما اقتضت الآية على بيان جواز التعريض •

ولما كان الاصل هو تحريم الخطبة مطلقا للمعتدة سواء أكانت بطريق التصريح أم بطريق التعريض ، ولم يبح القرآن الا التعريض بخطبة المتوفى عنها زوجها ، فقد تبين من هذا ان الجواز مقصور على التعريض بخطبة المتوفى عنها زوجها وما عداها داخل تحت الحكم الاصلى وهو التحريم (١٣) •

هذا هو رأى الحنفية ، وأما جمهور العلماء فيرون ان جواز التعريض بالخطبة ليس قاصرا على خطبة المعتدة من وفاة ، بل التعريض بالخطبة يجوز أيضا للمعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى •

وقد استندوا فى هذا الى الكتاب الكريم والى السنة النبوية •

أما الكتاب الكريم فقول الله تبارك وتعالى « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » وهى الآية التى

(١٣) وأنظر نيل الاوطار للشوكانى - ج٦ - ص ١٠٨، ١٠٩ ،
والمغنى لابن قدامه - ج٦ - ص ٦٠٨ - ٦٠٩ ، والبجيرمى على الخطيب
- ج٢ - ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، وحاشيتا قليوبى وعميرة على جلال الدين
المصلى - ج٢ - ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، وبدائع الصنائع للكاسانى
- ج٣ - ص ١٤١٠ ، وأستاذنا د. رأفت عثمان ص ١٠ وما بعدها
- مشار اليه سابقا •

استدل بها الحنفية أيضا . الا أن الحنفية قد قصرُوا جواز التعريض بالخطبة على المعتدة من وفاة ، وجمهور العلماء المحضوا المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى بالمعتدة من وفاة لان كلا منهما ليس لزوجها سبيل الى الرجوع اليها الان ، فالمعتدة من وفاة لن يرجع اليها زوجها ابدا ، والمعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى لا يجوز لزوجها ان يرجع اليها الا بعد ان تتزوج غيره ، ويطلقها ذلك الغير ، وتنتهي عدتها ، فليس لزوجها الآن فيها مطمع .

وأما السنة : فما روته فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم : « اذا حلت فاذنيني (أى اذا انتهت عدتك فاعلميني) فاذنته ، فخطبها معاوية وأبو جهم ، وأسامة بن زيد ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم : أما معاوية فرجل ترب لا مال له ، وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء ، ولكن أسامة ، فقالت بيدها ، هكذا أسامة أسامة ، فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم : طاعة الله وطاعة رسوله ، قالت فاطمة : فتزوجته فاغتبطت ، أى حسن حالى معه .

وقد روى هذا الحديث بلفظ : « لا تفوتينا بنفسك » وكل هذا تعريض بخطبتها فى عدتها (١٤) .

أما النوع الثانى : وهو المعتدة من طلاق رجعى :

وهذه تحرم خطبتها باتفاق الفقهاء سواء أكانت بطريق التصريح أو بطريق التعريض ، لان المطلقة رجعى زوجيتها

(١٤) انظر المراجع السابقة وشرح النووى - ج٩ - ص ١٩٨ .
وفتح البارى - ج٩ - ص ٨٥ ، ويلاحظ أن بعض العلماء يرى أن الخطبة بطريق التعريض للبائن بينونة كبرى جائزة ولكنها مكروهة ،
الفخر الرازى - ج٢ - ص ٤٠٠ ، فتحصل عن ذلك فى البائن بينونة كبرى ثلاثة آراء وانظر المراجع السابقة وحاشية الدسوقى - ج٢ - ص ٢١٧ ، ود . عبد الناصر العطار - ص ٣٠ مشار اليه سابقا .

تأدئة وحقوق الزوج عليها ثابتة ما دامت في العدة فله مراجعتها في أي وقت شاء فخطبتها كخطبة الزوج تماما (١٥) فتكون حراما من كل الوجوه (١٦) .

(١٥) ومن باب أولى المتزوجة غير المطلقة ، وأنظر حاشيتنا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلى - ج٣ - ص ٢١٢ ، والمغنى الشيخ محمد أبو زهرة - مشار إليه سابقا - ص ٢١ ، والمغنى لابن قدامه - ج٦ - ص ٦٠٩ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير - ج٢ - ص ٢١٨ ، والقرطبي - ج٢ - ص ٩٩٨ ، وتفسير الرازي - ج٢ - ص ٢٨٥ ، وبدائع الصنائع للكاساني - ج٣ - ص ١٤١٠ .

(١٦) ويلاحظ أنه بالنسبة للزانية فان الفقهاء اختلفوا في الزواج منها فيرى الجمهور ومنهم الفقهاء الأربعة جواز الزواج منها وان كان خلاف الأولى عندهم ، ويرى بعض الفقهاء تحريم الزواج من الزانية ومنهم على بن أبي طالب وعائشة وابن مسعود ، وبناء على الرأي الثاني فان خطبتها تكون حراما أما من يرى جواز الزواج بالزانية وهم الجمهور تعتددهم أن من أراد الزواج بها فهو جائز وبالتالي يجوز أن تسبقها الخطبة له منها وله أيضا أن يعقد عليها ويدخل بها ان كان هو الذي زنى بها حتى ولو كانت حاملا لأن حملها منه أما ان كان الذي يريد الزواج منها غير من زنى بها . وهى غير حامل فانه يجوز عقد الزواج عليها عند هؤلاء الفقهاء والدخول بها ومن باب أولى خطبتها لأنه لا عدة لها ، ذلك لأنه وطء من زنى فيجوز العقد عليها ، كما يرى الفقهاء وكذلك الدخول بها ان لم تكن حاملا وان كان كره محمد صاحب أبى حنيفة الدخول بها قبل استبراء رحمها لجواز أن تكون حاملا .

أما اذا كانت حاملا ثبت حملها فقال أبو حنيفة والشافعي ومحمد أنه يجوز العقد عليها ولكن لا يدخل بها الا بعد الوضع وجواز العقد لأنها حلال ولا نص ولا قياس على نص يمنع الحل ويثبت التحريم ، وأما عدم الدخول بها فلما رواه الترمذى أن رسول الله ﷺ قال : « لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماؤه زرع غيره » .

وقال مالك وأحمد وأبو يوسف وزفر لا يصح العقد على الزانية الحامل لحق الحمل إذ لا جنائية منه ولانه باتفاق الفقهاء لا يحل الدخول بها . والدخول حكم ملازم للعقد ، وإذا منع الدخول منع العقد ،

وأما النوع الثالث : وهو المعتدة البائن التي يجوز
لزوجها أن يتزوجها فاما أن يكون مريد خطبتها هو زوجها
أولا .

فاذا كان مريد خطبتها زوجها فانه يجوز له خطبتها ،
سواء أكان ذلك بطريق التعريض أم بطريق التصريح ، وذلك
لأنه يباح له أن يتزوجها قبل أن تنتهي عدتها ، فهي بالنسبة
اليه كغير المعتدة .

وأما غير زوجها ، فقد اختلف العلماء فيه ، هل يجوز
أن يعرض لها بالخطبة أولا ؟

على رأيين :

الرأى الاول :

أنه يجوز لغير الزوج أن يعرض بخطبتها ، وهذا
الرأى يراه المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنفية .

ان منع اللازم منع للملزوم فلا يحل العقد حتى تضع وهذا الرأى الأخير
هو الراجح فى نظرنا بالنسبة للعقد سدا للزرائع ولحق الحمل
أما عن خطبتها فانها تجوز فى نظرنا فى هذه الحالة . وذلك يتفق
مع قول المجيزين للعقد عليها دون الدخول بها أما عن الفريق الثانى
الذى لا يرى صحة العقد عليها لان الدخول حكم لازم للعقد وهو
لا يجوز فان الأمر يختلف فى الخطبة لان العقد ليس أمرا لازما
للخطبة ان أنه قد يجوز الرجوع فى الخطبة وأيضا قد يوجد العقد بدون
خطبة .

وأنظر أحكام القرآن للجصاص - ج ٣ - ص ٢٦٤، ٢٦٥ .
والقرطبى - ج ٧ - ص ٤٥٥٩ وما بعدها ، وبداية المهتد
- ج ٢ - ص ٢٩ ، ٤٠ ، ومغنى المحتاج - ج ٣ - ص ١٣٥ ، ١٧٨
وحاشية الدسوقي - ج ٢ - ص ٢٢٠ والاستاذ محمد أبو زهرة - مشار
اليه - ص ١١٠ .

الرأى الثانى :

أنه لا يجوز لغير الزوج أن يعرض بخطبتها وهو لبعض الشافعية وجمهور الحنفية .

وقد استند الرأى الاول الى أمرين :

الأمر الاول : عموم الآية الكريمة التى أفادت رفع الجناح أى رفع الاثم عن التعريض بخطبة النساء .

الأمر الثانى : أن الزوج قد أنقضت سلطته عليها ، بالطلاق البائن قد قطع الزوجية .

وأما الرأى الثانى فقد استند الى ان الزوج لا زال يملك أن - يستبيحها بعقد جديد ، وما دام يملك استباحتها فهى من هذه الناحية تشبه المطلقة الرجعية .

وفى المذهب الحنبلى رأيان :

رأى كالاول ، ورأى كالثانى .

أما الظاهرية : فلا يحلون التصريح بخطبة امرأة فى عدتها ، ويجيزون التعريض لها بما تفهم منه الرغبة فى نكاحها ، وقد سوا فى الحكم المذكور بين المعتدات جميعا (١٧) .

وإذا كان ذلك هو حكم خطبة الرجل للمرأة فان العلماء بينوا أنه فى الحالات التى يجوز خطبة الرجل فيها ، يجوز

(١٧) المغنى لابن قدامه - ج٦ - ص ٦٠٩ ، والخرشى على مختصر خليل - ج ٣ - ص ٥٢٤ ، وحاشية الباجورى على شرح ابن قاسم الغزى - ج ٢ - ص ١٧٩ ، وحاشيتا قليوبى وعميره على شرح المحلى - ج ٣ - ص ٢١٢ ، وبيدائع الصنائع للكاسانى - ج ٢ - ص ١٤١٠ ، والمحلى لابن حزم - ج ٩ - ص ٤٧٨ - ٤٨١ - طبعة دار التراث - بالقاهرة ، ود . رأفت عثمان مشار اليه - ص ١٧ . ود . أحمد الحصرى - ص ٤٥ - مشار اليه سابقا .

لها أو لوليها أن تجيبه ، وإن كانت فى حالة لا يجوز خطبة الرجل لها فيها فأجابتها كذلك منهي عنها (١٨) .

أما الثيب أن كانت فى حالة يجوز التصريح فيها بخطبتها فأجابتها أعنى قبولها الخطبة تكون حلالا ، وأن كانت فى حالة يجوز التعريض فيها لا التصريح فتكون الاجابة بالتعريض أيضا دون التصريح .

أما ان كانت فى حالة لا يجوز التصريح فيها أو التعريض فيها أيضا بالخطبة فأجابتها حينئذ بالتصريح أو التعريض تكون حراما (١٩) .

جزاء خطبة المحرمات :

إذا خطب شخص امرأة محرمة عليه كان آثما ديانة وكانت خطبته باطلة ، وتعتبر كأن لم تكن ، وبالتالي يجوز لغيره أن يخطب المرأة دون أن يعتبر معتديا عليه (٢٠) .

وإذا خطب شخص معتدة من وفاة أو معتدة من طلاق مكمل للثلاث تصريحًا لا تعريضًا أثم ديانة لان التصريح بخطبة هذه المعتدة أو تلك منهي عنه شرعا ، والنهي هنا يقتضى التحريم وفساد الخطبة ومع ذلك إذا صرح شخص بخطبة معتدة من وفاة أثناء عدتها ثم عقد الزواج عليها بعد انقضاء العدة ، صح هذا الزواج طالما استوفى شروط

(١٨) لكن يلاحظ أنه فى حالة ما إذا كانت المرأة هى الخاطبة

- وهو جائز - فان الأمر يختلف قليلا بالنسبة للمرأة كما سنبين .

(١٩) وقد مثل العلماء لجواب المرأة تعريضا بأن تقول للرجل

مثلا : أنت لا يرغب عنك . وأنظر المراجع السابقة ، والقرطبي - ج ٢ -

ص ٩٩٦ وما بعدها .

(٢٠) وبدهى أن الزواج بامرأة محرمة باطل . وانظر المغنى لابن

قدامة - ج ٦ - ص ٥٨١ ، ٥٨٢ . والقرطبي - ج ٣ - ص ٩٩٧ ،

ومواهب الجليل - ج ٣ - ص ٤١٣ ، والرازي - ج ٢ - ص ٤٠٠ ، وشرح

المحلى على المنهاج - ج ٣ - ص ٢١٣ .

صحته ، ففساد الخطبة لا أثر له على الزواج لان الخطبة لا تعد من أركان الزواج ولا من شروط صحته (٢١) ، أما اذا عقد الخاطب الزواج على هذه المعتدة أثناء عدتها ، فعقد زواجه بها لا يصح باجماع العلماء ، ويفسخ الحاكم هذا الزواج ويفرق بين الزوجين (٢٢) .

هذا ، وبعد أن تكلمنا عن تحريم خطبتهن بسبب القرابة أو الرضاع أو المصاهرة ، فسنتكلم عن المخطوبة للغير فيما يأتي : -

« المخطوبة للغير »

قد يلابس الخطبة ما يجعلها ممنوعة ، وذلك اذا خطب الرجل امرأة سبق اليها غيره وخطبها فان ذلك منهي عنه الاحاديث الواردة في ذلك ، ومنها :

ما رواه البخارى في صحيحه عن ابن عمر - رضى الله تعالى عنهما - كان يقول : « نهى النبى - صلى الله عليه وسلم - أن يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب » (٢٣) .

(٢١) وفي رواية عند المالكية يجب فسخ هذا الزواج لأنه مبنى على خطبة فاسدة ، وفي رواية أخرى يستحب هذا الفسخ ولو دخل الرجل بزوجه ، ومواهب الجليل - ج ٣ - ص ٤١٣ ، والقرطبي - ج ٣ - ص ٩٩٧ ، والمحلى - ج ٩ - ص ٤٧٨ ، وابن كثير - ج ١ - ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ود . عبد الناصر العطار - مشار اليه سابقا - ص ٣٠ .

(٢٢) وقد اختلف العلماء حول ما اذا كان يحل لمن فسخ زواجه في مثل هذه الحالة أن يتزوج بالمرأة من جديد وهذه الحالة تبحث في الزواج .

(٢٣) انظر صحيح البخارى مطبوع مع فتح البارى لابن حجر - ج ٩ - ص ١٠٥ - دار الريان للتراث - بالقاهرة .

وروى الامام مسلم فى صحيحه عن ابن عمر عن النبى
- صلى الله عليه وسلم قال « لا يبيع الرجل على بيع اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن له » .

وفى صحيح مسلم أيضا عن ابى هريرة ان النبى
- صلى الله عليه وسلم « نهى أن يبيع حاضر لباد او
يتناجسوا او يخطب الرجل على خطبة اخيه او يبيع على
بيع اخيه ولا تسأل المرأة طلاق اختها لتحتفىء ما فى
انائها ٠٠٠ » (٢٤) .

وكما هو ظاهر فان الاحاديث النبوية تحرم خطبة
الرجل على خطبة أخيه ، وكما ذكرنا فان الخطبة هى طلب
الرجل التزوج من المرأة (٢٥) ، واذا ما قبل طلبه فتكون الخطبة

(٢٤) صحيح مسلم مع شرح النووى - ج٦ - ص ١٩٧ ، ١٩٨ -
دار الريان للتراث - بالقاهرة ١٩٨٧م ولا يفوتنا أن نشير الى : أن
المرأة اذا خطبت رجلا وهو جائز فى الفقه الاسلامى فان اجابها
الرجل المخطوب فحينئذ ننظر . فاما أن تكون الخاطبة الاولى مكملة
للعدد أى هى الرابعة أو كان الرجل لا يريد الزواج الا بواحدة فقط
أو لم يكن هذا ولا ذلك فى الحالة الاولى والحالة الثانية يكون تقسم
امراة أخرى لخطبة هذا الرجل حرام وان كان فى الحالة الاولى البعض
يرى أنها مكروهة ان كان عاما على طلاق احدى زوجاته وليس حراما
ولكنه ضعيف . أم فى الحالة الثالثة بأن تكون ليست مكملة للعدد
الشرعى وليس الرجل أيضا مريدا للاقتصار على زوجة واحدة فان
خطبته امراة أخرى على خطبة الاولى فانها تكون غير محرمة . وأنظر
فتح البارى - ج٩ - ص ١٠٦ ، ونهاية المحتاج - ج٥ - ص ١٥٧
وما بعدها وذلك لانه يمكن أن يجمع فى الزواج بين أربعة فما دونها ،
ومغنى المحتاج - ج٢ - ص ١٣٧ ، وصحيح مسلم بشرح النووى - ج٩ -
ص ١٩٢ ، والبيجيرمى فى حاشيته على شرح الخطيب - ج٣ - ص ٢٤٥ ،
وقليوبى وعميره - ج٣ - ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، والمغنى لابن قدامه ج٦
ص ٥٩١ ، وبدائع الصنائع - ج٣ - ص ١٤١٠ .

(٢٥) وقد يكون الطلب من المرأة للرجل كما ذكرنا .

(م ١٣ قواعد الصرف)

قد تمت ، لكن أولا : من المعول عليه فى القبول أو الرد ،
المرأة أو وليها أو هما معا ؟

وثانيا : ما الحكم لو كان هناك تردد أو رفض من
الخطيبة أو وليها بعد اجابتها فذل تجوز الخطبة على الخطب
ام لا ؟ وهذا ما سنتكلم عنه على التوالى :

من له حق القبول أو الرد ؟

يرى جمهور الفقهاء أنه يلزم فى البكر العاقلة البالغة
مع رضاها رضا وليها، أما الأحناف والظاهرية : فإنه
يكتفى برضاها (٢٦) .

أما اذا كانت المرأة لا يصح اجبارها على الزواج بأن
كانت ثيبا بالغة فهى التى تعتبر اجابتها للخاطب أو ردها
لها لأنها أحق بنفسها من وليها .

أما الثيب الصغيرة فعند الشافعية والحنابلة لا يجوز
اجبارها ، ويرى المالكية والحنفية أنه يجوز لابيها
تزويجها (٢٧) .

أما البكر الصغيرة فقد ذهب جمهور الفقهاء الى أن
البكر الصغيرة التى لم تبلغ لوليها أن يجبرها على النكاح

(٢٦) وتسمى عند الجمهور ولاية اجبار وعند الأحناف ولاية
استحباب ، وأنظر البحر الرائق - ج٣ - ص ١١٧ ، ١١٨ ، وشرح
فتح القدير - ج٣ - ص ١٥٧ ، والمدونة - ج٢ - ص ١٤١ ،
والمغنى - ج٦ - ص ٤٨٩ ، ومغنى المحتاج - ج٢ - ص ١٤٩ .
ونيل الاوطار - ج٦ - ص ١٢٣ ، والمحلى لابن حزم - ج ١١ -
ص ٣٦ .

(٢٧) وزاد الحنفية الجد وغيره من الاولياء ، والبحر الرائق
- ج ٣ - ص ١٢٢ ، وحاشية ابن عابدين - ج ٣ - ص ٩٦ ،
والمجموع للنووى - ج ١٦ - ص ١١٦ ، والمغنى لابن قدامه - ج٦ -
ص ٤٩٢ .

بشروط أن يكون كفتاً لها (٢٨) .

هذا ، ويلحق بالصغيرة الصغيرة فجمهور الفقهاء متفقون على جواز جبر الصغير على النكاح (٢٩) .

وذهب الظاهرية الى أن الصغير لا تثبت عليه ولاية الإيجاب بل ينتظر به حتى بلوغه فان أجبر فالعقد مفسوخ أبداً (٣٠)

(٢٨) وذهب ابن شبرمة وأبو بكر الاصم وعثمان البتي الى انه لا تجبر الصغيرة على النكاح حتى تبلغ وتاذن في تزويجها الا أن تكون مجنونة أو معتومة . المحلى - ج ١١ ص ٢٦ ، وأبو زهرة - مشار اليه سابقا - ص ١٢٤ . والمجموع - ج ١٦ - ص ١٧٠ ، والمغنى - ج ٦ - ص ٤٨٧ ، والمدونة - ج ٢ - ص ١٤٠ ، ومغنى المحتاج - ج ٢ - ص ١٤٩ ، والبحر الرائق - ج ٣ - ص ١٢٦ .

(٢٩) وان كان المالكية يقيدون ذلك بشرط أن يكون للصغير مصلحة . وقالت الشافعية لا يجبره غير الأب . وزاد الحنابلة أو وصيه . وانظر شرح فتح القدير - ج ٣ - ص ١٧٤ ، والفقهاء على المذاهب الأربعة للجزيري - ج ٣ - ص ٢٧ ، وحاشية الدسوقي - ج ٢ - ص ١٢٢ ، والمجموع - ج ١٦ - ص ١٧١ ، ١٧٢ ، والأم - ج ٥ - ص ١٨ ، والمغنى لابن قدامة - ج ٦ ص ٤٩٥ .

(٣٠) ويلحق الحكم في المجنون والمجنونة في مجمله بالحكم في الصغيرة وهو الراجح فقها وان كان هناك تفضيل لا يتسع المقام لبسطه . وانظر المراجع السابقة .

وتجدر الإشارة الى أنه اذا تقدم رجل يريد الزواج من المرأة ووافقت على الزواج به ولكن الولي رفض ذلك مع تحقق الكفاءة في الرجل واستعداده لدفع مهر مثلها فليس من حقه المنع ، أما أن كان من غير كفاءة لها فان لوليها الحق في الامتناع عن تزويجها وقد اختلف العلماء فيما اذا عضل الولي هل تنتقل الولاية الى الولي الأبعد كما اذا كن الذي عضل - أي منع بدون وجه حق - شقيق المرأة فهل تنتقل الى الأخ لأب أو الحاكم والاولى أنها تنتقل الى الحاكم اذا عضل الولي الأقرب . وانظر المراجع السابقة والفتاوى

وإذا كان ذلك هو الحكم فى الزواج ففى الخطبة أولى ،
ومن هنا فتعتبر الخطبة قد قبلت إذا ظهر رضا المخطوبة أو
وليها أو رضاها معا حسب التفصيل السابق بيانه .

ويلاحظ أنه قد تكون الموافقة جادة وقد يكون هناك
رفض وقد تكون ثمة حالة ثالثة فيها تردد بين القبول
والرفض فما الحكم فى ذلك وهذا ما سنتكلم عنه فيما يأتى :

أحوال الخاطب السابق : تختلف الى ثلاثة أقسام :

الحالة الاولى :

أن تتلقى خطبته بالقبول ، وفى هذه الحال قد اتفق
على أنه لا يجوز لخطب آخر أن يتقدم للخطبة ، لان ذلك
اعتداء صريح على حق الاول بشرط أن تكون الخطبة السابقة
جائزة شرعا والا فلا عبرة بها .

الحالة الثانية :

إذا رفضت خطبة الخاطب الاول ، فقد اتفق على جواز
أن يتقدم آخر لخطبتها لان الاول لم يثبت له شيء ، ولا يحل
له أن يغضب من تقدم الثانى ، وأن غضب لا يؤبه لغضبه .
والا ما تقدم أحد قط لخطبة من تخطب وترفض خطبة
خطبها (٣١) .

الكبرى لابن تيمية - ج ٤ - ص ٧٣ ، وحاشية الدسوقى - ج ٢ -
ص ٢٢٢ ، وبداية المجتهد - ج ٢ - ص ١٥ ، ومغنى المحتاج - ج ٢ -
ص ١٥٧ .

(٣١) فتح البارى - ج ٩ - ص ١٠٨ ، ١٠٩ ، وحاشية ابن عابدين
- ج ٢ - ص ١٥٧ ، والخرشى على مختصر خليل - ج ٣ - ص ١٩٥
وكشاف القناع - ج ٣ - ص ١٠ ، والمغنى والشرح الكبير - ج ٧ -
ص ٣٦١ - ٣٦٤ ، والنووى على صحيح مسلم - ج ٩ - ص ١٩٧ .

الحالة الثالثة :

التردد بين القبول والرفض :

ذهب جمهور الفقهاء الى جواز الخطبة على الخطبة فيها
مستدلين بحديث فاطمة بنت قيس (٣٢) .

ويرى بعض الفقهاء (٣٣) أنه في حالة التردد بين قبول
الخطبة ورفضها لا يجوز للإنسان أن يخطب على خطبة
أخيه في حالة التردد بين قبول الخطبة ورفضها لان أحاديث
الذمى عن الخطبة على الخطبة قد وردت مطلقة غير مقيدة
لتمام قبول الخطبة السابقة ، ويبدو رجحان رأى الجمهور
لان مصلحة المرأة تقتضى العمل به طالما أنها مترددة بين
القبول والرفض وهى الطرف الأضعف . هذا ويرى بعض
الفقهاء أنه في حالة عدم التردد ليس للإنسان أن يخطب على
خطبة أخيه الا خطبة الصالح على خطبة الفاسق اذا كانت
المخطوبة صالحة (٣٤) .

وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير - ج ٢ ص ٢١٧ .
والأم - ج ٥ - ص ١٤٥ ، وتفسير الفخر الرازى - ج ٢ - ص ٢٧٩
وما بعدها .

(٣٢) وهو أنه قد توفى زوجها فقال لها رسول الله - ﷺ :
« اذا حلت فأذنيني » أى اذا انقضت عدتك فخذى رأى فأتته بعد
انقضاء عدتها وأخبرته أن سعاوية خطبها ، كما خطبها أبو جهم ،
فأشار عليها الرسول - ﷺ ، بالزواج من أسامة بن زيد فنزجته .
وانظر المراجع السابقة . ونهاية المحتاج - ج ٧ - ص ١٥٨ ، وسبقت
الإشارة الى تلك القصة .

(٣٣) الظاهرية . أنظر المحلى - ج ١٠ - ص ٢٣ .

(٣٤) ابن القاسم المالكي وهو الظاهر فى المذهب الظاهري
على أساس ان الدين النصيحة وأن الصالح أولى للمخطوبة من الفاسق .
وانظر مواهب الجليل - ج ٣ - ص ٤١٤ ، وحاشية الدسوقي - ج ٢ -
ص ٢١٧ ، والمحلى لابن حزم - ج ١٠ - ص ٣٣ .

ويلاحظ أنه إذا أذن الخاطب الأول دون أكرامه لمن يريد أن يخطب على خطبته جازت خطبة الثاني ، وهذا محل اتفاق (٣٥) .

(٣٥) وأنظر المراجع السابقة وصحيح مسلم بشرح النووي - ج ٩ - ص ١٩٧ وفتح الباري - ج ٩ - ص ١٠٦ ، ١٠٧ ، وكذلك إذا ارتد الخاطب الأول وزاد الشافعية سفر الخاطب الأول سفرا بعيدا وقطع مراسلته لمخطوبته وأيضا حينما تشهد قرائن الاحوال بعدول الخاطب الاول عن خطبته كأن يتزوج بمن يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة أو يعقد على أربع من خمس خطبهن معا أو مرتبا أولا يعلن خطبته مما أدى الى جهل الخاطب الثاني بالخطبة الاولى ، أو أن تكون خطبة الاولى محرمة كأن خطب في عدة الغير ، ويتفق الحنابلة مع الشافعية في الاعذار السابقة بل وزادوا عليها أعتارا أخرى . منها أن يؤخر الخاطب الاول العقد لمدة طويلة وتتضرر من ذلك المخطوبة أو أن نزول ولاية من أجاب الخاطب الى خطبته بموت أو جنون أو نزول ولاية المرأة عن نفسها بجنونها وكانت هي التي جابت الخاطب، وفي المذهب الحنفى : لا تأبى قواعد المذهب الحنفى الاعذار السابق ذكرها لاتفاقها مع قاعده « لا ضرر ولا ضرار » لكن لم تذكر هذه الاعذار مفصلة في كتب الحنفية . وأن كانت تفهم من مجمل ما يكتب فيها . وذهب الظاهرية الى أن العذر المبيح للخطبة على الخطبة هو ما ذكرته السنة وهو الأذن من الخاطب الاول - بالخطبة أو تركه لخطبته ، أو إذا كان الخاطب الثاني أفضل في دينه وحسن صحبته من الخاطب الاول .

أما فسق الخطيب الاول فلا يعد عذرا يجيز الخطبة على خطبته عند الجمهور ويعد عذرا مجيزا عند ابن حزم ، ويرى المالكية أنها تجوز إذا كانت المخطوبة سالحة وكان الخاطب الثاني صالحا أو مجهول الحال ، أما خطبة الصالح فلا تجوز ، كذلك لا يجوز أن يخطب مسلم أنثى كتابية مخطوبة لغير مسلم عند الجمهور لعدم الأحاديث الواردة في النهى ويرى البعض - الحنابلة - جواز ذلك وهو مجروح لأنه يؤدي الى الفتن . وأنظر البجيرمي على الخطيب - ج ٣ - ص ٣٤٦ ومغنى المحتاج ج ٣ - ص ١٣٦ ، وبدائع الصنائع

هذا ، واذا حصل قبول - للخطبة - وتمت بالموافقة عليها فهذا يترتب عليه الحق في عدم اعتداء خطبة رجل آخر على تلك الخطبة ، هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية يترتب على العدول عنها من جانب كل من الخاطب ومخطوبته آثار والمعول عليه في العدول هو المرأة ان كانت ثيبا أو هي أو وليها ان كانت بكرًا حسب البيان السابق .

ما يترتب على الخطبة على خطبة الغير

ويلاحظ أن عدم جواز الخطبة على خطبة غيره أمر ديني . فاذا خطب على خطبة غيره ، وتمت خطبته ، وعقد العقد نتيجة لها ، كان العقد صحيحا من كل الوجوه ، ولكنه أثم بخطبته على خطبة أخيه ولكن ذلك الأثم لا أثر له في صحة العقد ، لأنه لم يصاحب العقد بل كان الأمر سبقه ، ولم يتصل بشروط صحته ولا بأركانها .

وهذا القول هو أحد أقوال ثلاثة ، وهو قول جمهور الفقهاء ، وقد جعلوا له نظيراً في عدم تأثيره في صحة العقد وهو أن من اغتصب ماء ثم توضأ به فإنه تصح به الصلاة ولكن يأثم بالاغتصاب ، فالأثم اتصل بالوسائل ولم يصب العقد .

وقال داود الظاهري : اذا تزوجها الخاطب على خطبة أخيه كن الزواج غير صحيح وفسخ لأن النهي منصب على النكاح لا على الخطبة في ذاتها أو وحدها إذ النهي عنها ما كان الا لأنها وسيلة للزواج فالنهي لأجله فيكون فاسداً

- ج ٣ ص ١٣٥٤ والأستاذ محمد أبو زهرة مشار إليه سابقاً ص ٢٣ ، ونيل الأوطار ج ٦ ص ١٠٧ ، والمغنى لابن قدامة - ج ٦ - ص ٦٠٦ ، وحاشية الدسوقي - ج ٢ - ص ٢١٧ ، وفتح الباري - ج ٩ - ص ١٠٦ ، وصحيح مسلم - ج ٢ - ص ١٩٧ ، و د . عبد الناصر العطار ص ٢٧ ، و د . أحمد الحصري ص ٥٤ .

ويجب الفسخ سواء دخل بها أم لم يدخل . وروى عن مالك
رضي الله عنه ثلاثة أقوال ، ولها هو قول الجمهور ، وثانيها
قول الظهيرية ، وثالثها أن الفسخ يكون قبل الدخول ولا
يجوز بعده ، لأنه بالدخول تؤكد العقد ، فلا يسوغ الفسخ ،
والأثم في عنق صاحبه ويلازمه (٣٦) .

هذا وبعد أن تكلمنا عن تحريم خطبتهن من النساء ومن
له حق القبول أو الرد ؟ فسنتكلم فيما يأتي عن الخطبة
باعتبارها وعدا بالزوج وذلك في المطالب الآتي :

« المطالب الثالث »

الخطبة باعتبارها وعدا بالزوج

الخطبة من مقدمات الزواج في الشريعة الإسلامية
وبالتالي فهي ليست عقدا وإنما هي مقدمات عقد وأقصى
ما تؤديه الخطبة إذا أتمت هو أن تكون وعدا بعقد
وليس عقدا ، وأما ما يذكر عادة عند الخطبة من قراءة
الفاتحة فهو ليس أمرا شرعيا لازما وإن جرى به عرف كثير
من المسلمين إن لم يكونوا جميعا قاصدين به توثيق الخطبة
وتأكيد الارتباط بها لكنه لا يترتب على قراءة الفاتحة

-
- (٣٦) انظر صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي - ج ٩ -
ص ١٩٧ ، وفتح الباري - ج ٩ - ص ١٠٦ - ١٠٨ ، وحاشية الدسوقي
على الشرح الكبير - ج ٢ - ص ٢١٩ ، والمغنى لابن قدامة - ج ٦ -
ص ٦٠٤ - ٦٠٩ ، ٥٣٦ ، وحاشيتا قليوبي وعهيرة - ج ٣ - ص ٢١٣ ،
٢١٤ ، والمصلي لابن حزم - ج ١٠ - مسألة ١٨٨٠ ونيل الاوطار
- ج ٦ - ص ١٠٧ ، والقرطبي - ج ٢ - ص ٩٧٩ وابن كثير - ج ١ -
ص ٢٨٦ ، والرازي - ج ٢ - ص ٣٩٠ وما بعدها ، وحاشية ابن عابدين
- ج ٢ - ص ١٥٧ ، وبدائع الصنائع - ج ٣ ص ١٣٢٣ وما بعدها ،
والخرشي على مختصر خليل - ج ٣ - ص ١٩٥ ، ود . رأفت عثمان
مشار اليه سابقا ص ٢٣ ، ود . عبد الناصر العطار - مشار اليه
سابقا - ص ٣٣ .

عند الخطبة أو قبلها أو بعدها تغيير في وصف الخطبة (٣٧) فلا ينتقل وصفها من كونها وعدا الى كونها عقدا ولا يكون الرجوع بعد ذلك رجوعا عن العقد وانما هو أخلاف للوعد (٣٨) الذي اتفقا عليه الى وقت انشاء الزواج .

ولكن يلاحظ أن الخطبة ان تمت بكلام يفيد حصول الزواج ، فانها حينئذ عقد زواج وليست مجرد خطبة كما لو قال الأب مثلا في جلسة في قراءة الفاتحة زوجتك ابنتي ، وقال الخاطب قبلت وكان ذلك بحضرة شاهدين فهو عقد زواج

(٣٧) وأنظر د . عبد الناصر العطار مشار اليه سابقا - ص ٧٨ ، ١٤١ ود . محمد مصطفى شحاته الاحوال الشخصية - ص ٢٥ ، ود . رأفت عثمان مشار اليه سابقا - ص ١٢ .

(٣٨) ليس هناك مانع شرعى من قراءة الفاتحة ، لكن ان أخلف القارئ لها ما كان قد قرأه على اتفاقهما فكأنه حلف ثم حنث في يمينه وعليه الكفارة . يقول صاحب المغنى (ابن قدامة) - ج ٧ - ص ٦٩٥ وما بعدها « الحلف بالقرآن أو بآية منه يمين واذا انعتق اليمين ثم حنث صاحبها فيها فعليه الكفارة وبهذا قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعى وابن حنبل وأبو عبيدة وعامة أهل العلم خلافا لأبى حنيفة الذى لا يرى ذلك . ولكن رأيه فى هذا ضعيف هذا من ناحية ومن ناحية ثانية اذا حلف الانسان بالعهد فقال وعهد الله فذلك يمين ، وبهذا قال الحسن وطاوس والشعبى وقتادة والأوزاعى ومالك وابن حنبل وكذلك الشافعى ، ولكن الشافعى قيدها بما اذا نوى بعهد الله اليمين .

أما أبو حنيفة فانه لا يرى أنها يمين ورأيه فى هذا مرجوح .

وأنظر القرطبى - ج ٤ ص ٢٢٦٢ ، ج ٦ - ص ٣٧٨٦ ، وأنظر المغنى نفس المرجع .

ومن هنا فان من حضر قراءة الفاتحة فى خطبة النكاح ثم حصل أخلاف لذلك فان من عليه التعويل فى الاستمرار أو الرد ثم أخلف فيكون عليه الكفارة ، أما من قرأ من الحاضرين فقرأته للتبرك وليس عليه كفارة كما يبدو لى ، لأن الخلف لم يكن منه إذ أنه ليس هو المعول عليه فى القبول أو الرد .

نافذ شرعا وان كان مجردا عن ذكر المهر وتترتب عليه آثاره الشرعية .

وأز لم ينفذ قانونا حيث لم يثبت في الوثيقة الرسمية لدى الموظف المختص كما جاء في قانون الاحوال الشخصية (الفقرة الرابعة من المادة رقم ٩٩ من المرسوم بقانون سنة ١٩٣١) المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها .

على أنه « لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية والاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ ، وهذا المبدأ المعمول به حتى الان (٣٩) .

واذا كانت الخطبة وعدا بالزواج واذا لم يصاحبها أيجاب وقبول بلفظ الزواج وبحضرة شاهدين أو بمعنى آخر اذا لم تتحول الى عقد كما ذكرنا آنفا بل لا زالت وعدا واذا كان بعض الفقهاء يرى أن في الوعد قوة الزام - أى يجب الوفاء به فهل ينطبق ذلك على الوعد بالزواج أم أن وجوب الوفاء بالوعد يمكن أن يكون له تفسير غير الفعل فيما يختص بالزواج أى اتمامه ؟ .

وبناء على ذلك فسنتكلم عن الوعد وارااء الفقهاء فى حكم الوفاء به ثم بتفرع بنا الحديث عن حكم الوفاء بالوعد لاتمام الزواج فيما يأتى : -

الوعد بين الجواز والالزام

اتفق الفقهاء على أن الوفاء بالوعد مطلوب لان ذلك من مكارم الأخلاق ولكنهم اختلفوا فى ان هذا الوفاء واجب أو مستحب على أربعة حالات :

(٣٩) الأستاذ محمد أبو زمرة مشار اليه سابقا ص ٢٢٠ ،

و د . محمد مصطفى شحاته - الأحوال الشخصية - ص ١٧٠ ،

و د . رأفت عثمان ص ٩٠ مشار اليه سابقا .

الرأى الاول :

وهو لابن شبرمة ورجحه ابن الشياط وهو أنه يجبر الواعد على الوفاء بما وعد به مطلقا سواء أكان الوعد مقرونا بسبب أو كان مجردا عن السبب ، ومثال الوعد المقرون بسبب أن يقول زيدا / الواعد ، لعمرؤ / الموعود له ، ابن بيتنا وأنا أعطيك الف جنيه . ويستوى هنا أن يدخل الموعود له وهو عمرو فى السبب (التنفيذ) أم لا .

والمثال الثانى : أن يقول شخص لآخر سأعطيك مائة جنيه دون ذكر سبب فهو وعد مجرد ، إذ الواعد لم يقيد وعده بسبب .

الرأى الثانى :

وهو لجمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض المالكية وغيرهم) أنه لا يجبر الواعد على الوفاء بما وعد به مطلقا .

الرأى الثالث :

وهو لبعض فقهاء المالكية وقضى به عمر بن عبد العزيز وهو أنه يجب الوفاء بالوعد أن كان مقرونا بسبب ولو لم يدخل الموعود له فى السبب كقولك أريد أن أتزوج ، أو أن اشترى كذا ، أو أن أقضى غرماي فأسلفنى كذا ، أو أريد أن أركب غدا الى مكان كذا فاعرنى دابتك ، فقال : نعم ، ثم بداله أى عدم الدخول فى السبب . فانه ذلك يلزمه ويقضى عليه به .

الرأى الرابع :

أنه يقضى به كان مقرونا بسبب ودخل الموعود فى كلفة من أجل ذلك الوعد وهذا هو المشهور عند المالكية وهو مذهب ابن القاسم قال فى المدونة : (لو أن رجلا

اشترى عبدا من رجل على أن يعينه فلان بألف درهم ، فقال له فلان : انا أعينك بألف درهم فاشترى فعلا أو سعى في شرائها أن ذلك لازم لفلان (٤٠) .

ويستنتج من ذلك أن الرأي الثالث الذي يرى وجوب الوفاء بالوعد المقرون بسبب سواء دخل الموعد له في السبب أى التنفيذ أم لا . يقيد اطلاق الرأي الاول الذى يرى وجوب الوفاء بالوعد مطلقا لكن الرأي الرابع يقيد اطلاق الرأي الثالث أيضا وهو أنه ان كان مقرونا بسبب ودخل الموعد له فى السبب وبالتالي فهو أى الرأي الرابع يقيد الرى الاول أكثر مما يقيده الرأي الثالث .

وسوف نتعرض لادلة الفقهاء فى ذلك بايجاز .

استدل أصحاب الرأي الاول القائل بوجوب الوفاء بالوعد مطلقا بالكتاب والسنة :

أما الكتاب فمن ذلك :

- ١ - قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون » (٤١)
- ٢ - يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود (٤٢) .
- ٣ - وأوفوا بالعهد أن العهد كان مسئولا (٤٣) .

(٤٠) وانظر فتح العلى المالك للشيخ عlish ج١ ص ٢٥٤ والفروق للقرافى - ج ٤ - ص ٢٠ وما بعدها ، وتهذيب الفروق - ج ٤ ص ٤٣ ، والمدونة الكبرى ج٣ - ص ٤٦٤ - دار الفكر - بيروت ، والشرح الكبير للدردير - ج ٣ - ص ٣٣٥ ، وشرح النووى مع صحيح مسلم ج ٢ - ص ٤٦ ، وفتح البارى مطبوع مع صحيح البخارى ج١ - ص ١١٢ والمحلى لابن حزم ج ٨ ص ٢٨ .

(٤١) الآية ٣ من سورة الصف .

(٤٢) الآية رقم ١ من سورة المائدة .

(٤٣) الآية ٣٤ من سورة الاسراء .

وجه الدلالة من النص الاول :

الآية ابتدأت بالاستفهام الانكارى لمن يقول ولا يفعل
ومعلوم ان الوعد اذا أخلف فهو قول لم يفعل * وقد ذم الله
الله من يتصف بذلك (كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا
تفعلون) ومن هنا فيكون الوفاء بالوعد واجبا اذ اللوم
لا يكون الا على ترك واجب * ونوقش ذلك بأنه روى ان -
الآية نزلت فى قوم كانوا يقولون جاهدنا وأبلينا وبم يفعلوا
قاله قتادة : وقال الحسن نزلت فى المنافقين وسماهم
بالايمان لآظهارهم له (٤٤) *

فالآية لا تقوى للاستدلال لهم على مدعاهم *

أما قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »
فقد ذكروا فى وجه الدلالة فيها أن الله أوجب علينا الوفاء
بالعقود والوعد يدخل فيها ، ولكن يرد عليه بان هناك فرقا
بين العقد والوعد ذلك أن الوعد غير ملزم على الواجب *

ثانيا - العقد يتقيد بصيغة الماضى غالبا وقد يتقيد
بالمضارع اذا دلت على ذلك قرينة *

أما الوعد فهو انشاء المخبر معروفا فى المستقبل (٤٥) *

(٤٤) وأنظر : الفروق للقرافى - ج ٤ - ص ٢١ ، وتهذيب الفروق
- ج ٤ - ٤٣ ، وابن كثير - ج ٤ ص ٥٠٠ ، وفتح العلى المالك
نفسه والمحلى لابن حزم - ج ٨ - ص ٢٩ *

والجصاص : أحكام القرآن - ج ٢ - ص ٣٤٣ ، وأحكام القرآن
لابن العربى - ج ٤ - ص ١٨٠٠ ، وفتح البارى ، وشرح النووى مع
صحيح مسلم - مشار اليهما سابقا *

(٤٥) كما ذكر ابن عرفة الدسوقى ، وأنظر فتح العلى المالك
للشيخ عيش - ج ١ - ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، والجصاص - ج ٣ -
ص ١٤٢ * وأنظر د * سيف رجب قزامل : الوعد بالتعاقد - بحث
بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا - العدد الثانى - ص ١٤١
وما بعدها *

أما قوله تعالى : « وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسولا ، فهم يرون في وجه الدلالة فيه هو أن الله أمر بالوفاء بالعهد والأمر يفيد الوجوب ما لم توجد قرينة تصرفه عن الوجوب الى النذب .

ولكن يرد عليهم بأن الله أوجب الوفاء بما عاهد الله على نفسه من النذر والدخول في القربات فالزمه الله اتمامها وهو كقوله تعالى : « ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون » (٤٦) .

وقيل أوفوا بالعهد في حفظ مال اليتيم مع قيام الحجة عليكم بوجوب حفظه (٤٧) .

ثم استدل أصحاب هذا الرأي القائل بوجوب الوفاء بالوعد بالسنة .

١ - بما رواه مسلم في صحيحه عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : أربع : . . . من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خلة منهن كانت فيه خلة من نفاق حتى يدعها اذا حدث كذب واذا عاهد غدر واذا وعد أخلف واذا خاصم فجر غير ان في حديث سفيان

(٤٦) الآيتان ٧٥ ، ٧٦ من سورة البقرة ، وانظر احكام القرآن للجصاص - ج ٣ - ص ١٤٢ .

(٤٧) الجصاص في احكام القرآن - ج ٣ - ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، وفتح الباري - ج ١ ص ١١٣ ، وصحيح مسلم بشرح النووي - ج ٢ - ص ٤٦ ، ٤٧ وسبل السلام ج ٤ - ص ١٨٧ ، وابن كثير - ج ٢ - ص ٣٧٤ ، واحكام القرآن لابن العربي - ج ٤ ص ٤٤٢ ، والمصلى لابن حزم - ج ٨ - ص ٢٨ ، ٢٩ .

(٤٨) تهذيب الفروق - ج ٤ - ص ٤٤ وما بعدها . وصحيح مسلم مطبوع مع شرح النووي - ج ٢ - ص ٤٦ ، ٤٧ . وفتح الباري - ج ١ - ص ١١٢ ، ١١٣ ، وسبل السلام للصنعاني - ج ٤ - ص ١٨٧ .

وان كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق .
وما رواه مسلم ايضا عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال ،
قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم من علامات المنافق
ثلاثة اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا ائتمن خان (٤٨) .

وجه الدلالة فى الحديثين هو ان الرسول - صلى الله
عليه وسلم - ذكر اخلاف الوعد فى سياق الذم وذلك دليل
على تحريمه فدل على ان الوفاء به واجب ، ونوقش ذلك
بان الحديثين صحيحان ولكن كما يذكر الخطابى ان
الحديثين ليسا على ظاهرهما ثم نجد الامام القرطبى يذكر
ما يفيد ان للحديثين تاويلات فيقول :

ان العلماء اختلفوا فى تاويل هذين الحديثين فقال
طائفة ان ذلك مخصوص بالمنافقين زمان رسول الله - صلى
الله عليه وسلم - وتعلقوا بما رواه مقاتل بن حيان عن
سعيد بن جبير عن ابن عمرو ابن عباس قالا : اتينا رسول
الله - صلى الله عليه وسلم - فى اناس من أصحابه فقلنا
يا رسول الله ، انك قلت « ثلاث من كن فيه فهو منافق وان
صام وصلى وزعم أنه ممن اذا حدث كذب واذا وعد أخلف
واذا ائتمن خان ومن كانت فيه خصلة منهن ففيه ثلث
النفاق » ، فظننا نا لم نسلم منهن أو من بعضهن ولم يسلم
منهن كثير من الناس ، فضحك رسول الله - صلى الله
عليه وسلم - وقال : « ما لكم ولهن انما خصت بهن
المنافقين كما خصهم الله فى كتابه أما قولى اذا حدث كذب
فذلك قوله عز وجل « اذا جاءك المنافقون » الآية (٤٩) أفانتم
كذلك ؟ .

قلنا : لا . قال : لا عليكم أنتم من ذلك براء وأما قولى
اذا وعد أخلف فذلك فيما أنزل الله على « ومنهم من عاهد

الله لئن آتانا من فضله « الآيات الثلاث (٥٠) أفانتم كذلك ؟
قلنا : لا ، والله لو عاهدنا الله على شيء أو فينا به .

قال : « لا عليكم انتم من ذلك براء ، وأما قولى واذا
انتم حان فذلك فيما انزل الله على انا عرضنا الامانه على
السموات والأرض والجبال » (٥١) .

فكل انسان مؤتمن على دينه فالمؤمن يغتسل من الجنابه
فى السر والعلانيه (المنافق لا يفعل ذلك الا فى العلانيه)
أفانتم كذلك ؟ قلنا : لا . قال : « لا عليكم أنتم من ذلك براء »
والى هذا صار كثير من التابعين والأئمة .

ويقول القرطبي : قال ابن العربي : والذى عندي أنه
لو غلبت عليه المعاصى ما كان بها كافراً ما لم تؤثر فى الاعتقاد
قال علماؤنا : أن اخوة يوسف عليه السلام عاهدوا أباهم
فاخلفوه وحدثوه فكذبوه ، واثتمنهم على يوسف فخانوه
وما كانوا منافقين . قال عطاء بن أبى رباح : قد فعل هذه
الخلال اخوة يوسف ولم يكونوا منافقين بل كانوا انبياء
(٥٢) .

ويذكر الامام النووى فى شرحه على صحيح مسلم ان
هذا النص ليس فيه أشكال ، لان العلماء أجمعوا على أن من
كان مصدقاً بقلبه ولسانه وفعل هذه الخصال لا يحكم
عليه بكفر ولا هو منافق يخلد فى النار ، ثم ذكر قصة اخوة
يوسف سالفه الذكر ثم قال ما نصه : « قال جماعة من

(٥٠) يعنى الآيات ١٧٥ : ١٧٧ من سورة التوبة .

(٥١) صدر الآية ٧٢ من سورة الأحزاب .

(٥٢) انظر الفرق للقرافى - ج ٤ - ص ٢٢ وما بعدها ، وتهذيب

الفروق - ج ٤ - ص ٤٥ ، والقرطبي - ٥ - ص ٢٠٥٢ ، وما بعدها .

وشرح النووى - ج ٢ - ص ٤٦ ، ٤٧ . وفتح البارى - ج ١ -

ص ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ . وأحكام القرآن لابن العربي - ج ٤ -

ص ٤٤٢ ، وأحكام القرآن للجصاص - ج ٣ - ص ٤٤٢ ، وسبيل السلام

- ج ٤ - ص ١٧٩ .

العلماء والمراد به أى بالنص الوارد فى علامات المنافق «
المنافقون الذين كانوا فى زمن النبى - صلى الله عليه وسلم -
فحدثوا بايمانهم وكذبوا واؤتمنوا على دينهم فخانوا
ووعدوا فى أمر الدين ونصره فاخلفوا وفجروا فى خصوماتهم
وهذا قول سعيد بن جبير وعطاء بن أبى رباح ورجع اليه
الحسن البصرى - رحمه الله - بعد أن كان على خلافه وهو
مروى عن ابن عباس وابن عمر - رضى الله عنهم - وروياه
أيضا عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال القاضى عياض
رحمه الله واليه مال كثير من أئمتنا وحكى الخطابى رحمه
الله قولاً آخر أن معناه التحذير للمسلم أن يعتاد هذه
الخصال التى يخاف عليه أن تقضى به الى حقيقة النفاق
وحكى الخطابى - رحمه الله - أيضا عن بعضهم أن الحديث
ورد فى رجل بعينه منافق وكان النبى - صلى الله عليه
وسلم - لا يواجههم بصريح القول فيقول فلان منافق وإنما
كان يشير اشارة كقوله - صلى الله عليه وسلم - ما بال
أقوام يفعلون كذا .. والله أعلم .

ويذكر الخطابى فى تعليقه على الحديثين بان المراد
باطلاق النفاق الانذار والتحذير عن ارتكاب هذه الخصال ،
وأن الظاهر غير مراد ، ومن هنا فان ما استدل به القانون
بوجوب الوفاء بالوعد قد رد عليهم بأن الحديثين ليسا على
ظاهرهما بل لهما تأويل وتخصيص كما بينا (٥٣) .

ويؤيد هذا الاتجاه رأى القائلين بالوجوب بأن موضوع
كون الوعد مطلوباً هو فى الخير ، أما فى الشر فيستحب

(٥٣) صحيح مسلم مع شرح النووى - ج ٢ - ص ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨
والقرطبى - ج ٥ - ص ٣٠٥٢ ، والجصاص - ص ٤٤٣ - ج ٣ -
المرجع السابق ، وفتح البارى بشرح صحيح البخارى لابن حجر
العسقلانى - ج ١ - ص ١١٢ ، ١١٣ . وسبل السلام للصنعانى - ج ٤
ص ١٨٧ ، ١٨٨ .

اخلافه ، وقد يجب أى اخلافه - فى الشر - ما لم يترتب
على ترك انفاذه مفسرة - أى أكبر (٥٤) .

وهذا يدل على أنه ليس كل وعد يجب الوفاء به بل
ما تعين على الانسان اداؤه فقط كما أشرنا .

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور وهم القائلون بأنه لا يجبر الواعد
على الوفاء وان كان الافضل الوفاء ما رواه أبو داود عن
أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اذا وعد
الرجل أخاه ومن نيته أن يفي فلم يفي ولم يجيء للميعاد
فلا أثم عليه (٥٥) .

وجه الدلالة : يدل هذا الحديث على أن من وعد وهو
ينوى الوفاء ثم لم يفي لعذر منعه فلا أثم عليه .

ومفهومه أن من وعد وهو ينوى عدم الوفاء فإنه يكون
آثما سواء وفى بعد ذلك أم لا . لان ذلك من صفات
المنافقين .

ولم يتعرض الحديث لمن وعد وهو ينوى الوفاء ولم يفي
بغير عذر فهو أمر مسكوت عنه ولا يصح القول بأنه خلف .

وورد على هذا الحديث بأن اسناده (ليس بالقوى (٥٦)
ولكنه ورد فى كتاب الاحياء بأنه) ورد حديث ليس الخلف
أن يعد الرجل ومن نيته أن يفي ، وفى لفظ آخر اذا وعد الرجل
الرجل ومن نيته أن يفي ، وفى لفظ آخر اذا وعد الرجل أخاه وفى
نيته أن يفي ولم يجد فلا اثم عليه رواه أبو داود والترمذى

(٥٤) فتح البارى - ج ١ - ص ١١٢ ، ١١٣ ، وصحيح مسلم

- مشار اليه سابقا . والجصاص مشار اليه سابقا - ج ٣ - ص ٤٤٣ .

(٥) ولكن الترمذى ضعفه بهذا اللفظ . وأنظر عون المعبود شرح

سنن أبي داود - ج ١٣ - ص ٣٣٩ .

(٥٦) المرجع السابق .

وضعفه من حديث ابن أرقم باللفظ السابق الا أنهما قالا فلم
يف (٥٧) .

ويذكر العلامة أبى الطيب محمد آبادى صاحب كتاب
لا يقدر الا اذا كان العزم على الخلف مقارنا للوعد أما لو كان
عازما على الوفاء ثم عرض له مانع أو بدا له رأى فهذا لم
توجد منه صورة النفاق الواردة فى حديث آية المنافق
ثلاث : اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا انتمن خان وفى
الطبرانى فى حديث طويل ما يشهد له ففيه من حديث سلمان
اذا وعد وهو يحدث نفسه أنه يخلف وكذا قال فى باقى
الخصال واسناده لا بأس به ليس فيهم من أجمع على
تركه .

وبذكر العلامة أبى الطيب محمد آبادى صاحب كتاب
عون المعبود فى شرح سنن أبى داود ما نصه ، قال النووى :
أجمعوا على أن من وعد أنسانا شيئا ليس بمنهى عنه
فينبغى أن يفى بوعدده وهل ذلك واجب أو مستحب ، فيه
خلاف ، ذهب الشافعى وأبو حنيفة والجمهور الى أنه
مستحب فلو تركه فاته الفضل (٥٩) .

وارتكب المكروه كراهة شديدة ولا يأتى معنى من حيث
هو خلف وان كان يأتى أن قصد به الأذى .

قال : وذهب جماعة الى أنه واجب منهم عمر بن
عبد العزيز وبعضهم الى التفصيل (٦٠) .

وأيضاً استدلل الجمهور بما رواه مالك عن صفوان بن
سليم أن رجلا قال لرسول الله - صلى الله عليه وسلم :

(٥٧) أحياء علوم الدين الغزالي - ج ١ - ص ١١٢ .

(٥٨) ج ١ - ص ١١٢ ، ١١٣ ، والمحلى لابن حزم - ج ٨ -

ص ٢٩ ، ود . سيف رجب - دشار اليه سابقا - ص ١٤٥ .

(٥٩) عون المعبود فى سنن ابن داود - ج ٣ - ص ٢٤١ .

(٦٠) كما بينا .

أكذب امرأتى يا رسول الله فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا خير فى الكذب ، فقال الرجل يا رسول الله أعدّها وأقول لها ، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا جناح عليك (٦١) .

ووجه الدلالة : أن عدم الوفاء بالوعد لا حرج فيه ولا يسمى كذبا لجعله - صلى الله عليه وسلم - قسيم الكذب ، فيكون الوفاء بالوعد غير واجب .

ونوقش هذا الحديث بأن رفع النبى - صلى الله عليه وسلم - الحرج عن الواعد لاحتمال الوفاء لان الواعد اذا وفى فلا جناح .

وكذلك اذا لم يوف مضطرا وان لم يوف مختارا ، أى لغير عذر فعليه الاثم اذ يدل ذلك على النفاق وهو منهى عنه .

وأنه صلى الله عليه وسلم لم يجعل الوعد قسيم الكذب من حيث هو كذب وانما جعله قسيم الخبر عن غير المستقبل الذى هو كذب فكان قسيمه من جهة كونه مستقبلا والكذب غير مستقبل (٦٢) .

واستدل أصحاب الرأى الثالث القائل بوجوب الوفاء بالوعد اذا - اقترن بسبب ولو لم يدخل الموعد له فى السبب أى فى التنفيذ .

استدلوا بالاضافة الى ما ذكره القائلون بالوجوب مطلقا من أدلة - أصحاب الرأى الاول .

(٦١) الموطأ للإمام مالك - ج ٣ - ص ١٥٢ ، وعون المعبود فى سنن أبى داود - ج ٣ - ص ٣٤١ ، وفتح العلى المالك - ج ١ - ص ٢٥٥ ، أحياء علوم الدين للغزالي - ج ١ - ص ١١٢ .
(٦٢) وأنظر الفروق للقرافى - ج ٤ - ص ٢٠ ، ٢١ ، وتهذيب الفروق - ج ٤ - مطبوع مع الفروق - ص ٤٦ ، وفتح العلى المالك - ج ١ - ص ٢٥٦ - وأحياء علوم الدين للغزالي - ج ١ - ص ١١٢ ، ١١٣ .

بأن مجيء الوعد على هذه الصورة دليل على تأكيد العزم على الوفاء وأن اقتران الوعد بسبب يرفعه من دائرة الاستحباب الى دائرة الوجوب وذلك من أجل اقتران الوعد بسبب .

أما أصحاب الرأي الرابع وهم القائلون بوجوب الوفاء بالوعد اذا اقترن بسبب ودخل الموعد له في السبب أى في التنفيذ .

فقد استدلوا بما ذكره أصحاب الزاى الأول والثالث ، بالاضافة الى أنهم قالوا ان عدم الوفاء بالوعد بعد البدء فى التنفيذ ربما يضر الموعد له وذلك معارض لحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « لا ضرر ولا ضرار » (٦٣) ، ويرى البعض بأن الزام الواعد بوعدده فيما يبدو لم يكن بسبب الوعد فحسب وانما بسبب خطأ الواعد خطأ تقصيرياً أدى الى اضرار بالموعد له وهذا مما يستوجب الضمان (التعويض) وخير ضمان أن يلزم الواعد بالوفاء بوعدده .

وورد على استدلال أصحاب هذا الرأي بالاضافة الى ما سبق من الرد على أصحاب المذهب الأول والثالث ، بأنه لا نص يقضى بالزام الواعد بالوفاء ولان الموعد له هو الذى غر نفسه ، وهذا القول هو الذى يتفق مع طبيعة الوعد فى نظرنا بناء على ما سبق من أدلة للجمهور وما رد به الجمهور على القائلين بوجوب الوعد حسب التفصيل السابق من أدلة ومن مناقشة لادلة المخالفين :

ومن هنا فالرجح فى نظرنا هو ما يراه الجمهور وهو ان الوفاء بالوعد مستحب وغير واجب . هذا ، وبعد أن

(٦٣) المحلى لابن حزم - ج ٨ - ص ٢٨ ، ٢٩ ، وشرح النووى لصحيح مسلم - ج ٢ - ص ٤٨ ، وسبل السلام - ج ٤ - ص ١٨٨ ، وفتح العلى لمالك - ج ١ - ص ٢٥٦ ، ود . عبد الناصر العطاس - نظرية الالتزام - ص ٨٦ ، ٨٧ ، ود . سيف قزامل مشار اليه سابقا ص ١٤٧ .

استعرضنا آراء الفقهاء فى حكم الوعد فانه يجدر أن ننزل على حكم العدول عن الخطبة ، والا فما هو تفسير القول بوجوب الوفاء بالوعد عند من يرى ذلك بمعنى أن وجوب الوفاء بالوعد عند القائلين به هل يشمل الوفاء بالوعد بالزواج أم ان الوعد بالزواج له طبيعة خاصة ، سنرى أن الظاهر فى الفقه الإسلامى هو جواز العدول عن الخطبة فليس لها قوة الالتزام ولكن أقصى ما تؤديه الخطبة اذا تمت أن تكون وعدا بعقد وليست عقداً .

فاذا وعد كل من الخاطب والمخطوبة الآخر بالزواج منه فهذا الوعد لا يكون ملزما حتى على الرأى الذى يعتبر الوعد ملزما عند المالكية لان لزوم الوعد فى هذا الرأى انما كان فى العقود المالية .

وعقد الزواج نيس كذلك كما يبدو لى ، يقول الامام الطرابلسى فى معين الحكام (٦٤) « المال فى باب النكاح ليس بغرض أصلى » هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية فان الوفاء بهذا الوعد يفضى أن يمضى عقد الزواج على شخص غير راض به ولا يجوز الاكراه على هذا العقد الخطير (٦٥) .

فقد ورد فى الصحيحين : البخارى ومسلم أن خنساء بنت جزام زوجها أبوها وهى كارهة وكانت ثيبا فأتت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرد نكاحها .

وروى البخارى أن فتاة جاءت الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت : ان أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع خسيسته فجعل - صلى الله عليه وسلم - الامر اليها فقالت : قد أجزت ما صنع أبى ولكنى ردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء » .

(٦٤) ص ١٥١ - طبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٩٧٣ م .

(٦٥) وأنظر الامام محمد أبو زهرة - مشار اليه سابقا - ص ٣٨ ، وأستاذنا د . عبد الناصر العطار - خطبة النساء - ص ١٤٣ - مشار اليه سابقا .

فهو لا يصح لما ذكرنا يضاف الى ذلك أنه لو صح
لكان متعارضاً مع النظام العام الذي يكفل حرية الزواج
وأيضاً ما قد يترتب عليه من ضرر بالزوجين وبالمجتمع .

ومن هنا فلكل من الخاطب والمخطوبة أن يرجع عن
قوله وان فعل فهو يستعمل خالص حقه والمصلحة توجب أن
يكون كل من طرفي عقد الزواج له الحرية التامة قبل
إبرامه ، لأنه عقد الحياة ، ومن المصلحة التروي وترديد
الأمر فيه حتى اذا تم كان ذلك برضا صحيح كامل لم تشبه
شائبة (٦٦) .

ولا يشتبه ذلك بكونه معارضاً لمن يرى أنه يجب الوفاء
بالوعد ذلك أنه لا يمكن تفسير الوفاء بالوعد فيما نحن
بصدده . بالالتزام باستمرار الخطبة وإبرام عقد الزواج (٦٧)
ولكن تفسيره يمكن أن يكون بالزام الواعد بتعويض الموعود
به اذا ترتب عليه ضرر ، لأنه اذا كان الوعد ملزماً فإنه في
هذه الحالة - الخطبة - يفضى الى كونه التزاماً باتمام
الزواج والالتزام باتمام الزواج التزام بعمل ولا يمكن تنفيذه
جبراً كما ذكرنا ، ومن هنا فان الوفاء به يمكن أن يتحول الى
تعويض اذا ترتب عليه ضرر ، أما الالتزام بمعنى اتمام الزواج
فانه لو ألزم الخاطب بخطبته لكان في ذلك اجبار على العقد
وهو اكراه لا يجوز العقد به .

وهذا ما تقرره كتب الفقه من غير خلاف ، وقد ذكرنا
ما يدل على ذلك من نصوص وتعليل لهذا الحكم .

(٦٦) يلاحظ أن تحريم الخطبة على الخطبة لا يرجع الى أن الخطبة
ملزمة للخاطب أو للمخطوبة ولكنه يرجع الى أن فيها اضراراً بالخاطب
الاول ، وأنظر المرجعين السابقين .

(٦٧) لخطورته وخطورة آثاره .

وبالبحث في كتب الفقه الاسلامي وجدنا ان عبارات
الفقهاء اجازت العدول عن الخطبة بمبرر (٦٨) أو بغير
مبرر (٦٩) .

يذكر صاحب حاشية الدسوقي ما نصه (٧٠) : « الخطبة
غير لازمة لجواز الرجوع عنها » .

ويذكر صاحب كتاب المغني (٧١) قوله : ولا يكره للولي
الرجوع ان رأى مصلحة للمخطوبة في ذلك ولا يكره للمخطوبة
الرجوع ان كرهت الخاطب لانه عقد عمرى يدوم الضرر فيه
فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها وان رجعا عن
ذلك لغير غرض كره لما فيه من اخلاف الوعد والرجوع عن
القول ولم يحرم لان الحق بعد لم يلزمهما .

وفى حاشية الشيخ سليمان بجيرمى على شرح الشريبي
الخطيب (٧٢) . يقول ما نصه : « والخطبة ليست بعقد
شرعى » .

وقد استظهره السيوطى فقال : الخطبة ليست بعقد
شرعى وان - تخيل كونها عقدا فليس بلازم بل جائز من

(٦٨) لغرض صحيح لان عقدهما يدوم الضرر فيه فكان لكل منهما
الاحتياط لنفسه بالنظر في خطبته .

(٦٩) أى لغير غرض صحيح وهو جائز وان مكروها لما فيه من
اخلاف الوعد والرجوع عن القول لكنه لم يحرم لأن الحق بعد لم يلزم ،
وأنظر المغني لابن قدامة - ج ٦ - ص ٦٠٨ ، وكشاف القناع - ج ٢ -
ص ١٠ ، ١١ ، ومطالب أولى النهى - ج ٥ - ص ٢٥ والفتاوى الانقروية
- ج ١ - ص ٤٧ .

(٧٠) ج ٢ - ص ٢٢٨ .

(٧١) ج ٦ - ص ٦٠٨ ، ٦٠٩ ، وفى مطالب أولى النهى مثل

ذلك النص ج ٣ - ص ١٠ ، ١١ .

(٧٢) ج ٣ - ص ٣٤٥ .

الجانبين قطعا (٧٣) .

ويذكر صاحب كتاب « فتح العلى المالك » الشيخ
عليش (٧٤) ، ما نصه « وأما العدة فأيس فيها الزام الشخص
نفسه شيئا الآن وإنما هى كما قال ابن عرفة أخبار عن انشاء
المخبر معزوفاً فى المستقبل » .

ومن هنا فالخطبة حتى باعتبارها وعدا بالزواج وهذا
أقصى ما يمكن وصفها به فإنه يجوز العدول عنها (٧٥) ،
بمبرر أو بغير مبرر وقد ذكرنا ما يؤيد ذلك مما نص عليه
الفقهاء فى كتبهم .

هذا ، وبعد أن تكلمنا عن حكم العدول عن خطبة النكاح
فينبغى أن نتكلم عن آثار العدول عن الخطبة فيما يقدم من
الهدايا والمهر وسنخصص لكل من الهدايا والمهر مطلباً
على التوالى : ثم نتكلم بعد ذلك عما إذا كان يترتب على
العدول عن الخطبة تعويض أم لا ؟

(٧٣) وفى الدر المختار شرح تنوير الابصار مطبوع معه حاشية
رد المختار لابن عابدين - ج ٢ - ص ١٢ ما يدل على ذلك . وأنظر
أيضا الفتاوى الانقروية - ج ١ - ص ٤٧ ، وكشاف القناع - ج ٣ -
ص ١٠ ، ١١ .

(٧٤) ج ١ - ص ٢٥٤ .

(٧٥) للعدول عن الخطبة مزايا ومساوئ : وأهم مزاياه أنه
يحول دون اتمام زواج فاشل قد يصعب التخلص منه وبغيره قد
يعيش الزوجان فى نعاسة وأولادهما فى شقاء فالعدول وقاية من هذا
المستقبل المظلم والوقاية خير من العلاج ، ولهذا ينبغى كما ذكرنا
الاعتراف لكل من الخطيبين بحرية العدول حتى لا يجبر أحدهما على زواج
الابرضاء أما مساوئ العدول فأهمها : ما قد يلحق بسمعة
أحد الخطيبين وخصوصا الخطوبة من أقاويل وما قد يصيبها أو
أحدهما من مغارم مالية أنفقها فى الاستعداد لزواج لم يتم ، وما قد
يضيع عليه من منافع كفرصة لزواج آخر موفق أو فرصة لاستكمال
دراسة أو الالتحاق بعمل . وأنظر د . العطار مشار إليه سابقا
- ص ١٤١ .

« المطلب الرابع »

آثار العدول عن الخطبة فى الهداية

تمهيد :

حث التشريع الإسلامى على الهدية ورغب فيها لأنها من العوامل التى تغرس فى القلوب المحبة ، وتحقق فى المجتمع روابط الود والألفة .

يقول النبى - صلى الله عليه وسلم : « تهادوا تحابوا »

• (٧٦)

وعن عائشة - رضى الله عنها - قالت « كان رسول الله

- صلى الله عليه وسلم - يقبل الهدية ويثيب عليها » (٧٧) .

ولما توصف به الهدية من وصف سام فقد وصف الله

تعالى نفسه بها فقال « ووهبنا لحواد سليمان نعم العبد »

• (٧٨)

فالهبة عنوان المودة وقلبها النابض وهى تجمع على

المودة والوئام ، والهبة بمعنى الهدية وهى تقوى حبل

الاتصال لمن أراد الصلة بينه وبين سائر جنسه . وفيها

دلالة على تعظيم الموهوب له وتكريمه أو معاونته ودفح

شر الحاجة عنه والأصل فى الهبة أنه مندوب إليها اذا

أنت على وجهها الصحيح وهى داخلة تحت العمومات من

الكتاب الكريم ، قال تعالى : وافعلوا الخير لعلمكم

تفلقون » (٧٩) .

وقال تعالى : « واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها

أو ردوها » (٨٠) .

(٧٦) نيل الاوطار - ج ٦ - ص ١٠١ .

(٧٧) سبل السلام للصنعانى ج ٣ - ص ٩٠ ، وصحيح البخارى

ج ٣ - ص ١٩٥ .

(٧٨) سورة (ص) الآية ٣٠ .

(٧٩) سورة الحج - الآية ٧٧ .

(٨٠) سورة النساء - الآية ٨٦ .

وقيل التحية هنا بمعنى العطية ويرى البعض حملها على الهبة اذا كانت للثواب ويرى البعض أن المراد بالتحية السلام ، الا أنهم قالوا أن حملها على العطية أظهر (٨١) .

هذا ، وقد أجمع العلماء على جواز الهدية واستحبابها لأنها بر قال تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى » (٨٢) ولأنها سبب التواد والتعاطف . ويجب أن تكون الهدية من مال حلال ويلاحظ أن الهدية لا تقدر عند الفضلاء بارتفاع سعرها وانما بقدر ذوقها ومدى حرص صاحبها على ادخال السرور على من يهديها اليه .

وقد جرى عرف الناس على أن يقدم الخاطب الى المخطوبة بعض الهدايا في فترة الخطبة وقد يتبادل الطرفان الهدايا ، وهذا أمر مستحب في الشريعة بشرط أن لا يكون فيه إلزام أو أجبار (٨٣) ، وأن لا تكون من مال حرام أو مقصودا بها أمر غير مشروع .

وقد يقدم الخاطب للمخطوبة في حفل اعلان الخطبة هدية عينية من الحلوى وتسمى (الشبكة) .

وسنتناول الآن آثار العدول عن الخطبة في الهدايا :

ما قدمه الخاطب من الهدايا كالخاتم والساعة والثياب والطعام ، وما يقدم من هدايا في المناسبات والمواسم

(٨١) أنوار التنزيل وأسرار التأويل للبيضاوى - ص ١٠٤ ،
وتفسير القرطبي - ج ٥ - ص ٢٩٧ .
(٨٢) بعض الآية ٢ من سورة المائدة .
(٨٣) في مجمع الضمانات ص ٣١٤ « خطبت امرأة في بيت أخيها فأبى أن يدفعها حتى تدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لأنها رشوة » وأنظر فتاوى قاضيخان - ج ١ - ص ٣٣١ - وأستاننا
د . عبد الناصر العطار مشار اليه سابقا - ص ١٢٧ .

والأعياد ، قد اختلف الفقهاء فى رده أو رد قيمته (٨٤) على الوجه التالى :

الحنفية :

يرى الأحناف أن هذه الهدايا تعتبر هبة وتأخذ حكمها وتطبق عليها قواعد الهبة ومن قواعد الهبة عندهم أن الواهب له حق الرجوع فى الهبة ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع فيها كهلاكها أو استهلاكها أو تغير حالها بالزيادة المتصلة ، وعلى هذا إذا كان ما أهداه الخاطب لمخطوبته موجودا فى يدها ولم يطرأ عليه ما يمنع الرجوع فى الهبة فللخاطب الحق فى استرداده منها .

وأما إذا كان ما أهداه اليها ليس قائما عندها على حاله بأن هلك أو استهلك أو تغير بالزيادة أو باعته كأن كان طعاما فأكل أو خاتما فضاع أو قماشاً فخيّط ثوبا ففى كل هذا ، ليس للخاطب الحق فى استرداد ما أهداه ولا استرداد بدله لان هلاك الموهوب وخروجه من يد الموهوب له والزيادة المتصلة فيه كلها من موانع الرجوع فى الهبة (٨٥) .

المالكية :

أختلف المالكية فى هذه المسألة على ما يأتى :

١ - يرى بعضهم أن الخاطب ليس له الحق فى استرداد شيء من الهدايا التى قدمها الى مخطوبته سواء

(٨٤) يلاحظ أن ما يقدم من المصوغ والحلى (الشبكة المتعارف عليها) تأخذ حكم الهدايا ان قدمت على سبيل الهدايا ، أما ان قدمت على أنها جزء من المهر فتأخذ حكمه كما سنين .

(٨٥) وانظر حاشية ابن عابدين - ج ٢ - ص ١٥٢ وما بعدها ، وبدائع الصنائع للكاسانى - ج ٨ - ص ٣٧٠٤ ، والمبسوط للسرخسى - ج ١٢ - ص ١٥١ . وتبيين الحقائق - ج ٥ - ص ١٠١ ، وقرة عيون الاخيار - ج ٢ - ص ٤٤٥ .

أكان العدول عن اتمام الزواج من جهة المخطوبة أم من جهة الخاطب . وسواء أكانت الهدية باقية على حالها أم لا .

ومعناه : أن الخطيب لا يسترد ما قدمه من هدايا الى مخطوبته ولو كان الرجوع من جانبها ، وهذا هو أصل المذهب كما يذكر الامام الدردير وابن عرفة .

٢ - ويرى بعضهم : وهو الراجح والمفتى به فى المذهب : أنه اذا كان العدول عن الخطبة من جانب الخاطب فلا يسترد شيئاً مما أهداه اليها ولو كانت قائمة بحالها .

أما اذا كان العدول من جانب المخطوبة استرد الخاطب ما قدمه من الهدايا فان كان ما قدمه قائماً استرده بعينه وان كان هالكا أو مستهلكا رجع عليها بمثله أو قيمته .

ولقد جاء فى الشرح الكبير للدردير وفى حاشية الحسوقى عليه : ان الخاطب ان أهدى أو أنفق ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشئ ولو كان الرجوع من جهتها .

والاوجه الرجوع عليها اذا كان الامتناع من جهتها الا لعرف أو شرط (٨٦) لان الذى أعطى لاجله لم يتم ، أما اذا كان العدول من جهته فلا رجوع له قولاً واحداً (٨٧) .

ويلاحظ مما سبق أمران :

١ - أن العدول اذا كان من جهة الخاطب فلا يحق له أن يسترد شيئاً مما أهدى اتفاقاً .

أما اذا كان من جهتها فرأى يقول بعدم أحقيته فى ذلك ، ورأى يرى أن له حق الاسترداد وهو المفتى به فى المذهب كما ذكرنا .

(٨٦) أنظر حاشية الحسوقى على الشرح الكبير للدردير - ج ٢ - ص ٢١٨ ، ٢١٩ - مطبوعان معا ، وشرح الخرشى - ج ٥ - ص ١١٨ ، ومواهب الجليل - ج ٦ - ص ٦٦ .

(٨٧) الاستاذ محمد أبو زهرة - مشار اليه سابقاً - ص ٤٣ .

٢ - يلاحظ أن قيد عدم الرجوع بحال ما ، اذا لم يكن هناك شرط للرجوع عند تقديم الهدية فان الشرط ينفذ وهو لم يكن خادعا لها بهذا الشرط وكذلك اذا كان هناك عرف يسوغ الرجوع فانه يكون كالمشروط ، فلا يكون ثمة خداع ان المعروف عرفا كالمشروط شرطا .

الشافعية :

يرى الشافعية : ان الهدايا تسترد بعينها ان - كانت قائمة أو بقيمتها ان هلكت أو استهلكت وسواء أكان الرجوع من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة بشرط أن يكون ما أنفقته الخاطب لأجل تزوجه بها ، أما ان قصد مجرد الهدية فلا حق له فى الرجوع .

وعلى الشافعية ذلك بأن الخاطب وان لم يصرح بأن مابعثه اليهم كان هدية لكن نفسه لم تطلب الا على أساس أن الزواج سيتم وهنا لا يحل لهم عدم رجوع هديته اليه ، اذ أن مال المسلم لا يحل الا عن طيب نفس منه كما فى الحديث الشريف .

يذكر الامام الغزالي : « أن من نزل بقوم بغير دعوة فأطعموه شيئاً حياء منه ، لم يحل له الأكل » وبين الغزالي أن الغضب نوعان :

غضب استيلاء ، وغضب استحياء .

فأما غضب الاستيلاء فهو أن يكون الشخص قد أخذ المال بصورة الاستيلاء والقهر والغلبة .

أما غضب الاستحياء فهو أن يكون الشخص قد أخذ المال بنوع من الحياء عند صاحبه ، قال الغزالي : وهما حرامان لا فرق بين الاكراه على أخذ الاموال بالسياط الظاهرة وبين أخذها بالسياط الباطنة ، والغزالي يقصد بالسياط الباطنة الحياء .

وقال الرافعي (من كبار علماء الشافعية) : « وفى كل محل أعطى الانسان فيه شئ على قصد تحصيل غرض أو عوض فلم يحصل فانه لا يباح له أكله ، فعلى هذا اذا خطب امرأة فاجابوه فبعث شيئا ولم يصرح بكونه هدية وقصد اباحته على قصد أن يزوجه ، فاذا لم يزوجه كان له الرجوع عليهم » .

ويستنتج مما سبق أنه اذا كان ما بعثه الخاطب اليهم من هدايا بقصد أن يزوجه فله أن يسترد ما قدمه من هدايا سواء أكان الرجوع من جانبه أو من جانب المخطوبة .

أما اذا قصد مجرد الهدية فلا حق له فى الرجوع ، وذلك هو ما يراه جمهور الشافعية ، وهناك رأى ثان لبعض الشافعية - المتأخرين منهم - ويرى أصحابه أنه لا حق للخاطب فى الرجوع فى هداياه لمخطوبته كان فسخ الخطبة من جهته لان علة الرد أنه ما انفق الا ليزوجه ولم يحصل غرضه فى ما اذا كان الفسخ من جهة المخطوبة ، أما اذا كان الفسخ من جهته فالعلة قد انتفت حيث قد فوت على نفسه غرضه (٨٨) .

الحنابلة :

بينت كتب الحنابلة أنه اذا كان أهل المخطوبة قد وعدوا الخطاب بأن يعقدوا له عليها ولم يفوا بهذا الوعد فله حق استرجاع ما أهداه الى المخطوبة ، وذلك لأنه أهدى الى

(٨٨) وانظر : حاشية البجيرمى على الشريبنى الخطيب - ج٣ - ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، وفتاوى الرملى - ج٣ - ص ١٦٩ ، وحاشيتنا قليوبى وعميرة - ج٣ - ص ٣١٦ ، والفتاوى الكبرى لابن حجر - ج٤ - ص ١١٢ . ود . رأفت عثمان - مشار اليه سابقا - ص ٢٤ ، والاستاذ أبو زهرة - ص ٤٤ - مشار اليه . ود . عبد الناصر العطار - مشار اليه سابقا - ص ١٥٩ .

المخطوبة في مقابل حصول العقد عليها ولكنهم امتنعوا عن العقد فالسبب منهم (٨٩) .

أما ان عدل هو عن الخطبة فليس له أن يسترد ما كان قد قدمه من هدايا أو ان يحتفظ بما كانت قد قدمته له من هدايا .

ومعنى ذلك أن من تسبب في عدم اتمام الزواج بعدوله عن الخطبة لا يصح له أن يسترد ما قدمه من هدايا أو أن يحتفظ بهدايا الآخر لانهم ان كانوا وعدوه بالزواج فقدم هدايا فقد كان هو المتسبب في عدم تحقيقه وبالتالي لا يجوز له ان عدل عن الخطبة أن يسترد هداياه أو أن يحتفظ بهدايا الآخر . سواء أكان عدوله بمبرر أو بغير مبرر .

ويستخلص مما سبق أن الحنابلة والرأى المفتى به عند المالكية يرون أنه لا يسترد من عدل عن الخطبة هداياه ولا يحتفظ بهدايا الآخر وعليه ردها له أن كانت قائمة ورد قيمتها ان هلكت أو ستهلكت ما لم يوجد شرط أو عرف يقضى بغير ذلك ، وان هناك رأيا ثان للمالكية يقول بعدم استرداد هدايا الخطبة سواء أكان الرجوع من جانبه أو من جانبها ، وان الحنفية يرون جواز الرجوع في الهدايا ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع كما بينا . وان الشافعية يرون أن الهدايا تسترد بعينها ان كانت قائمة أو بقيمتها ان

(٨٩) جاء في مطلب أولى النهى - ج ٤ - ص ٣٨٣ « القاعدة

في المذهب الحنبلي هي عدم جواز استرداد الهبة الا اذا دفعت رجاء المعاوضة أو قضاء حاجة مما أهدى اليه فلم يفعل .

وانظر كشاف القناع - ج ٥ - ص ١٥٣ ، وحاشية الروض المربع

لعبد الله - العتقري - ج ٢ - ص ١١٤ ، وفتاوى النساء لابن تيمية

- ص ١٩٥ - طبع مكتبة القرآن ببولاق ، ود . رأفت عثمان مشار اليه

سابقا - ص ٣٤ ، ود . أحمد الحصري - مشار اليه سابقا - ص ٧٤ ،

ود . عبد الناصر العطار - مشار اليه - ص ١٥٩ .

هتكت أو استتهكت سواء أكان الرجوع منها أو منه ما تم
تكن الهدايا التي كانت قدمت كانت مجردة عن قصد التزويج
(٩٠) .

والراجع في نظرنا هو ما يراه الحنابلة والرأي المفتى
به عند المالكية (٩١) حتى لا يجمع على المهدي الم العدول

(٩٠) ويرى بعض المتأخرين منهم أن العادل لا يسترد الهدايا كما
ذكرنا سابقا .

(٩١) ويلاحظ أن هذا هو احكم الهدايا اذا تمت على وجه شرعى
ثم حدث عدول عن الخطبة من جانب أحدهما ، نكن قد يتفق الاثنان
على العدول وهنا يكون الحكم فى الهدايا هو ما أتفقا عليه معا ، والا
فتسرى على الهدايا أحكام الهيئة ، ويلاحظ أيضا أن الخطبة قد تكون
تمت على وجه شرعى ، ثم ظهر بعد الخطبة وبدء أن قدم الخاطب هداياه ،
علم للخاطب والمخطوبة أنهما يحرمان على بعض بسبب الرضاع مثلا
ولم يكونا يعلمان به قبل ذلك ، وهنا فان انتهاء الخطبة يكون واجبا
لحق الله وذلك لعدم جواز الزواج بالمحرمات ومنها بسبب الرضاع
يكون الحكم فى الهدايا هو استردادها ، وذلك عند الاحناف لجواز
الرجوع فيها عندهم ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع كما بينا
ويكون عند الأكثرين من الشافعية الاسترداد اذا كان قد قدم الهداية بقصد
أن يزوجه ولم يتحقق الزواج ، ويكون عند الحنابلة استرداد الهدايا
أيضا وذلك لما يلاحظ فيما يظهر من ذهابهم أن هدايا الخطبة هبات
يقدمها الخاطب بقصد أن يزوجه ، وفى هذه الحالة لم يتحقق الزواج
مع ملاحظة أن العدول لا يعتبر من جهة واحدة حتى نقول ان الذى قدم
الهدايا هو الذى عدل فالعدول ليس متعمدا فيها بسبب مفتعل أو بغير
سبب انما هو تنقيذ لشرع الله وهو عدم صحة استمرار خطبة ظهر فيها
ما يمنع من دوامها وهو العلم بانها أخته من الرضاع بعد أن خطبها
وقدم هدايا مثلا ، أما المالكية فالرأي المفتى به عندهم أن هدايا
الخطبة لا تسترد ما دام العدول عنها كان من جهة من قدمها ، وهنا
- كما يبدو لا يعتبر انتهاء الخطبة بينهما عدولا تسبب فيه أحدهما

والغرم المالى ان كان العدول من جانب المخطوبة وحتى لا يجمع على المهدي اليه الم العدول وغرامة الاسترداد ان لم يكن هو الذى عدل عن الخطبة ، واذا كان العمل يجرى بالقضاء فى مسألة الهدايا طبقا للمذهب الحنفى فانا نرجو ان يتناول قانون الاحوال الشخصية ذلك بالتعديل فى هذه المسألة طبقا لما يراه الحنابلة والرأى المفتى به عند المالكية فيها ، لانه أوفق وأعدل . هذا ، وقد يتفق عادة فى فترة الخطبة على المهر الذى يقدمه الخاطب ومعلوم أنه وفق أحكام الشريعة الاسلامية فان الزوج يلزم بدفع المهر المسمى أو مهر مثلها ولذوى الشأن الاتفاق على طريقة دفع المستحق من المهر .

ولكن ما الحكم فى المهر اذا حدث عدول عن الخطبة قبل عقد الزواج ؟ ، وهذا ما نخصص له المطلب الآتى : -

« المطلب الخامس »

آثار العدول عن الخطبة فى المهر

اذا كان الخاطب قد قدم المهر أو بعضه فان الفقهاء متفقون على القول بالزام المخطوبة برد ما أخذت من المهر على كل حال سواء أكان العدول عن الخطبة من جانبه هو

باختياره ولكنه أنتهاء للخطبة حينما ظهر بعد أنهما يحرمان على بعض فالعدول تطبيق لشرع الله وهنا ترد الهدايا الى صاحبها لانه لم يتعمد العدول من جانبه ، وبناء على ذلك فان الخطبة اذا حدث لها سبب ينهيها كهذا فانه على ضوء الحكم الفقهي فى العدول لمجرد عدم الرضا باستمرار الخطبة فانه فى الحالة التى معنا وهى حدوث العلم للخاطب والمخطوبة بوجود مانع شرعى لم يكونا يعلمان به كمثال الرضا المذکور يمكن القول بأن الهدايا تسترد لمن قدمها لما ذكرنا . وأنظر المراجع السابقة مع ملاحظة أن المهر فى هذه الحالة يكون الحكم فيه بالرد للخاطب .

او من جانبها هي لأنها لا تستحق شيئاً من المهر الا بعقد الزواج الشرعى وهو لم يوجد فان كان ما اخذته من المهر قائماً بعينه رده للخاطب وان كان قد هلك ردت مثله ان كان مثلياً وقيمته ان كان قيمياً (٩٢) *

رأى ومناقشته :

يرى بعض المعاصرين (٩٣) أنه ينبغي من الناحية العملية ان يكون للمخطوبة اذا عدل الخاطب عن الخطبة الخيار بين إعادة المهر نقداً أو تسليم الجهاز المشترى به لان تسليم المهر للمخطوبة أو لوليها يتضمن الاذن لها بشراء بعض قطع الجهاز منه فكان عدلاً أن يكون للمخطوبة الخيار بين إعادة عين المهر أو قيمته وبين تسليم الجهاز المشترى به ولا تازم المخطوبة برد أكثر من قيمة المهر *

وتحتفظ لديها بالجهاز الباقي ، ونرى كذلك أنه ليس لها الزام الخاطب بدفع قيمة الباقي من الجهاز طالما لم يكلفها بشرائه لاننا اذا افترضنا أدنه بشراء ما يعادل ما دفع من مهر فلا نستطيع أن نفترض أدنه بشراء أكثر من ذلك ، على أنه اذا كانت قطع الجهاز التى ستردها المخطوبة عوضاً عن المهر تزيد قليلاً على قيمة هذا المهر وكان فى تبعض الجهاز (أى تجزئته) ضرر للمخطوبة أو الخاطب فعندئذ يكون للمخطوبة تسليم هذه القطع للخاطب على ان يدفع لها باقى قيمتها لأنه لا ضرر ولا ضرار *

(٩٢) وانظر : الاستاذ أبو زهرة - المرجع السابق - ص ٤١ ،
رد * أحمد الحصرى - المرجع السابق - ص ٧٢ ، ود * رافت عثمان
- المرجع السابق - ص ٣٠ *

(٩٣) استاذنا الدكتور / عبد الناصر العطار - ص ١٤٩ -
مشار اليه سابقاً - وهذا الرأى تعمل به بعض البلاد العربية
كسوريا م٤ فقرة ١ ، ٢ أحوال شخصية سورى وهو يؤيده - المرجع
نفسه *

وإذا كانت المخطوبة هي التي عدلت عن الخطبة ردت
المهر نقدا كما استلمته حتى لو اشترت به الجهاز حتى
لا يضار الخاطب من عدولها .

أما فيما يختص بحالة عدول الخاطب عن المخطوبة
فهذا ما نؤيده فيه في هذا الرأي لوجاهته وتمشيه مع مبادئ
الشريعة الإسلامية .

أما في حالة عدول الخطيبة عن الخاطب فينبغي :

١ - أن يكون للخاطب نفس الحق في الخيار بين أن
يأخذ ما دفعه نقدا حتى لو اشترت به الجهاز لكي لا يضار
من عدولها ما لم يكن هناك تعسف منه في المعاملة تضررت
منه المخطوبة ودفعها الى العدول عن الخطبة .

٢ - وله الخيار أيضا في أن يأخذ الجهاز المشتري بما
دفعه (٩٤) ، لأنه قد يكون ضمن ما دفعه مثلا قطعة من
الذهب كان قد اشترها بألف جنيه وهي محسوبة من المهر
أو كان قد اشترى حجرة نوم بألف وحين عدولها عنه كان
السعر قد ارتفع فأصبح ما كان قد دفع فيه ألفا يساوي
ألفا ونصف الألف .

ومن هنا فينبغي أن يكون ما هو مقترح للخطيبة في
تلافي الضرر عنها يكون مقترحا ما يماثله للخطيب كذلك
دون تفرقه وحتى يكون عموم حديث رسول الله - ﷺ :
« لا ضرر ولا ضرار » شاملا لكل منهما .

هذا ، وبعد أن تكلمنا عن حكم الهدايا والمهر إذا حدث
عدول عن الخطبة فلا يفوتنا أن نتكلم عما إذا كان قد حدث
لأحد الخطيبين ضرر بسبب العدول عن الخطبة ، فهل يكون
هناك تعويض لذلك أم لا ؟

وسنتكلم عن ذلك في المطلب الآتي : -

(٩٤) مع ملاحظة أنه إذا كان في تبويض الجهاز أي تجزئته ضرر
للمخطوبة أو الخاطب فعندئذ يكون تسليم هذا البعض للخاطب على أن
يدفع لها باقى قيمته .

« المطلب السادس »

التعويض عن فسخ الخطبة

ذكرنا فيما سبق أن الخطبة ليست عقدا وإنما هي مجرد طلب من الرجل الزواج بالمرأة وإذا وأفقت المرأة أو وليها (٩٥) على الارتباط بالرجل فكأنهم وعدوه باتمام الزواج وكأنه وعدهم باتمامه .

وأقصى ما تؤديه الخطبة هو كونها وعدا بالزواج ، وهذا الوعد بالزواج قد يتحقق وقد لا يتحقق الزواج .

وذكرنا أنه يجوز العدول بمبرر أو بغير مبرر (٩٦) وليس لأحد إجبار أى منهما على الزواج بالآخر ، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء .

ونتعرض هنا لمسألة التعويض عن فسخ الخطبة ، إذ من الواضح أن الشخص المعدول عنه قد تلحقه أضرار أدبيه فيكون موضوعا للقييل والقال ، وبجانب الألم النفسى الذى يحدث له نتيجة ترك الطرف الآخر له ، وقد تلحقه أضرار مادية ، فقد يكون الخاطب قد باع شيئا يملكه استعدادا لاتمام الزواج ولولا اقدامه على الزواج لما تصرف فيما يملكه بالبيع .

وقد يكون قد قام بأستئجار منزل ليكون بيت الزوجية أو غير ذلك مما قد يحدث ويكون من نتيجته تحمل بعض التبعات المالية التى لولا الزواج لما حدثت هذه التبعات .

وقد تكون المخطوبة قد اشترت بعض جهازها أو كل الجهاز فهل عدول الخاطب عن أتمام الزواج يعطى الحق للمخطوبة فى طلب التعويض ؟ وبالمثل هل عدول المخطوبة عن اتمام الزواج يعطى الحق للخاطب فى هذا التعويض ؟

(٩٥) ذكرنا فيما سبق من له حق الايجاب - أو الاعتراض .

(٩٦) وان كان بغير مبرر يعتبر مكروها كما بينا .

وبادىء ذى بدء أود أن أشير الى أنى لم أعثر فيما
اطلعت عليه من كتب القدامى فى الفقه الاسلامى التعرض
لمسألة التعويض عن فسخ الخطبة (٩٧) .
وقد اختلف المعاصرون فى حكم مسألة التعويض عن
فسخ الخطبة :

فيرى بعض رجال الفقه الوضعى (٩٨) وجوب الحكم
بالتعويض للطرف الذى عدل عنه ، وذلك باعتبار أن العدول

(٩٧) ويشير الى ذلك أيضا الامام محمد أبو زهرة فى كتابه
(الاحوال الشخصية) - ص ٤٠ ، ود . محمد مصطفى شحاته
- الاحوال الشخصية - ص ٣٤ ، ود . زكريا البرى فى أحكام الأسرة -
ص ١٧ وما بعدها ، ود . عبد الناصر العطار - ص ١٦٤ - مشار
اليه سابقا . ود . رأفت عثمان - مشار اليه - ص ٢٨ .

ويبدو أن عدم تعرض الفقهاء لبحث هذه المسألة بذاتها أن
الناس لم تكن نفوسهم مشرئبة دائما الى التعويض عن أى امر يسىء
اليهم بل أن روح التسامح كانت موجودة فى كثير من تصرفاتهم
بالمثل التى حبيبت فيها الشريعة ومن ذلك العفو عن بعض الحقوق .
ومن ذلك ما تستحقه المرأة اذا طلقت بعد العقد عليها وقبل الدخول
بها فقد رغبتنا الله فى استعمال المعروف - العفو - فيه ونهانا عن عدم
استعمال المعروف فيه وفى غيره ، فقال تعالى : « وان طلقتموهن من
قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن
يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح وان تعفوا أقرب للتقوى
ولا تنسوا الفضل بينكم » ، الآية ٢٣٧ من سورة البقرة .
بالاضافة الى أن موضوع فسخ الخطبة لم يكن يحدث الا قليلا ،
وحين يحدث فكما ذكرنا كانت روح التسامح موجودة فلم تكن
القضية بحاجة الى البحث فيها أو بتعبير آخر لم تفرض المسألة
نفسها عندهم بمثل ما هى فى عصرنا الأمر الذى دعا لعرضها على
بساط البحث ، وانظر المرجع السابق .

(٩٨) حلمى بطرس ، أحكام الاحوال الشخصية للمصريين غير
المسلمين طبعة ١٩٥٦ بمصر - ص ١٥١ وما بعدها مشار اليه فى
د . عبد الناصر العطار - ص ١٦٦ . مشار اليه سابقا .

عن الخطبة أخلال بالتزام تعاقدي يستوجب التعويض على أساس أن الخطبة عقد يلزم الخاطب والمخطوبة باتمام الزواج ، والعدول عنه أخلال بهذا الالتزام مما يعتبر خطأ يرتب المسؤولية العقدية ، ما لم يكن مببرر .

وهذا الرأي منتقد لان اتمام الزواج ليس التزاما فى الخطبة بدليل أن كلا من الخاطب والمخطوبة لا يجبر على أتمام الزواج ، والا فان الخطبة تفقد أهميتها مع أنها مرحلة تمهيدية للزواج يقدر فيها كل من الخطيبين ما اذا كان الآخر سيصلح زوجا له فيقدم على الزواج به أو لا يصلح لذلك فيعدل عن الزواج به .

فاذا أجبر فى هذه الحالة على الزواج به فما الداعى الى الخطبة ثم أن الاجبار بدون رضا عن الزواج يمس حرئته وهى من النظام العام ، واذا قيل بأن الالتزام بابرام الزواج التزام بعمل يتعذر تنفيذه عينا فينفذ بمقابل أى بطريق التعويض فانه يؤدى الى نفس النتائج السابقة .

لأن الخوف من دفع التعويض يؤدى الى اجبار أحد الخطيبين على ابرام زواج لا يرضاه . ولا يصح القول بأن وجود مببرر للعدول ينفى عن العادل الخطأ لان العدول عن الخطبة أمر جائز غير ممنوع ووجود المببرر لا يزيد فى جوازه شيئا . وعدم وجود المببرر لا يجعله خطأ ، لأن الجواز ينافى الضمان ، فطالما أن العدول بمببرر أو بغير مببرر جائز وغير ممنوع فلا محل للتعويض عنه .

ويتضح مما سبق أن اتمام الزواج ليس التزاما فى الخطبة ، وطالما أن الخطبة لا يصح اعتبارها لازمة بابرام الزواج فيترتب على ذلك أن - العدول عنها لا يعتبر خطأ عقديا .

ولا محل لتطبيق القواعد العامة فى الالتزامات عند العدول عنها ، لان هذه القواعد تطبق اذا كان هناك التزام .

ولان هذه القواعد وضعت لتنظيم المعاملات المالية والخطبة
علاقة شخصية (٩٩) .

بينما يذهب رأى آخر (١٠٠) الى أن العدول عن الخطبة
بغير مبرر تعسف فى استعمال الحق وذلك على أساس أن
الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهد لاتمام الزواج الا أن
هذا العقد يعطى كلا من طرفيه الحق فى العدول عن
الخطبة .

لكن هذا الحق اذا أسىء استعماله فتم العدول بغير مبرر
فان ذلك يعتبر خطأ يستوجب التعويض .

لكن هذا الرأى منتقد أولا من جهة اعتبار الخطبة عقدا
ملزما للجانبين يوجه اليه ما وجه للرأى السابق من نقد .

أما من جهة اعتباره العدول بغير مبرر تعسفا فى
استعمال الحق فيؤخذ عليه أن العدول عن الخطبة انما هو
حق لكل من الخطيبين وكونه بغير مبرر لا يخرج عن دائرة
الجوازا فلا محل للتعويض عن العدول ما لم تصاحبه أفعال
أخرى تتطلب تعويضا .

ويرى البعض (١٠١) أن العدول عن الخطبة بغير مبرر
يعتبر خطأ تقصيريا وقد أتجه أصحاب هذا الرأى الى القول

(٩٩) المرجع السابق ، ود . زكريا البرى فى احكام الاسرة
ص ١٨ .

(١٠٠) د . شفيق شحاته - مشار اليه فى د . عبد الناصر العطار
- المرجع السابق - ص ١٦٧ ، وأنظر د . زكريا البرى - المرجع السابق -
ص ١٨ .

(١٠١) مصطفى السباعى فى شرح قانون الاحوال الشخصية
ص ٤١ ومصطفى مرعى فى المسئولية المدنية بندى ١١٧ ، ١٢١ .
والاسكندرية الكلية الوطنية فى ١٠/١٢/١٩٢٠ ، المجموعة الرسمية
س ٣١ - ص ٥٣ نقلا عن د . عبد الناصر العطار - مشار اليه
سابقا - ص ١٦٩ ، وأنظر د . زكريا البرى - مشار اليه سابقا -
ص ١٨ ، ١٩ .

بأنه وفقا للقواعد الشرعية الاسلامية ينبغي أن يعتبر
العدول بغير مبرر خطأ تقصيريا لأنه غير ناشئ عن اخلال
بالتزام عقدي نظرا لان الشريعة الاسلامية لا تعتبر الخطأ
عقدا .

ووجه الخطأ فى العدول بغير مبررا أنه عدول طائش
وأنه لا يخلو من تغيير واضرار ، فهو عدول طائش لأن العادل
كان يجب عليه قبل الخطبة أن يتحرى ويسأل وطالما تمت
الخطبة برضاه التام ثم عدل عنها بغير مبرر فان هذا العدول
الطائش الذى لا يبرره مسوغ لا يخلو من خطأ .

والعدول بغير مبرر لا يخلو كذلك من تغيير وضرر لأن
العادل سبق أن أكد رغبته فى الزواج ولو ضمنا بتبادل
الهدايا مثلا ثم عدل بعد أخذ الأهبة فى الزواج والسير فى
الأسباب المؤدية الى اتمامه وتفتح أبواب النفقات فعدوله
بغير مبرر لا يخلو من تغيير وضرر ، ولا ضرر ولا ضرار ،
والضرر يزال وطريق ازاله التعويض (١٠٢) .

ويرى البعض (١٠٣) ان الحكم بالتعويض لا يجوز
وليس للقاضى أن يحكم به لان العدول حق للخاطب
والمخطوبة (١٠٤) ولان الذى وقع فى الضرر من الطرفين
بعلم أن الطرف الآخر له العدول فى أى وقت شاء .

أما القول بأن العدول الطائش لا يخلو من خطأ يرد
عليه بان مسألة الخطبة شخصية لا يستطيع تقديرها الا

(١٠٢) وانظر المرجعين السابقين ، والاستاذ محمد أبو زهرة
مشار اليه سابقا - ص ٤٠ وما بعدها .

(١٠٣) محكمة استئناف مصر فى ٢٣ مايو ١٩٣٦ ، والاستاذ محمد
أبو زهرة - مشار اليه سابقا - ص ٤١ . ود . عبد الناصر -
العللار مشار اليه - ص ١٧٠ ، ود . رأفت عثمان - مشار اليه -
ص ٤٠ .

(١٠٤) وحيثيات هذا الرأى يمكن أن يرد بها على أصحاب الرأى
السابق .

صاحبها فقد يجد الخاطب أنه لا يميل الى المخطوبة رغم التحري والسؤال عنها ، وقد تجد المخطوبة الأمر ذاته في نفسها رغم عدم وجود مبرر آخر للعدول عن الخطبة ، وعدم الميل هوى في النفس لا ينبغي التغاضي عنه في مرحلة الخطبة ، أو اهداره تحت زعم أنه طيش أو غير ذلك ، وبالتالي فان العدول الطائش عن الخطبة لا يصح أن يعتبر خطأ .

ولما كان كل من الخطيبين يعرف ان الخطبة قد لا تنتهي بالزواج فوجب عليه أن يحتاط ، ومن هنا فاذا أقدم على عمل بناء على الخطبة ثم حصل عدول ، فالضرر نتيجة لاغتراره ، ولم يغرر به احد ، والضمان عند التغيير لا عند الاغترار ولأنه لو حمل العادل عن الخطبة مغارم لكان في ذلك بعض الاكراه على الزواج ، ويجب أن يتوافر في عقد الزواج كامل الرضا ، وكامل الحرية ، وأنه كان على من وقع به الضرر بسبب العدول أن يطلب قبل الدخول فيما يسبب الضرر - البت - بقطع الخطبة أو امضاء الزواج ، وأنه اذا لم يفعل فليتحمل مغبة تقصيره من غير أن يشركه احد (١٠٥) .

ويرى الأكثرون (١٠٦) الحكم بالتعويض عن الأفعال الضارة المصاحبة للعدول . وعند أصحاب هذا الرأي أن مجرد العدول عن اتمام الزواج لا يوجب الحكم بالتعويض وإنما يكون التعويض عن الاعمال الأخرى التي تصاحب العدول ، كما اذا كان قد طالبها بان تستقيل من وظيفتها فاستجابت له ، أو أن تشتري جهازا معيناً فاشتريته . أو

(١٠٥) وأنظر المراجع المشار إليها في الهامش السابق .

(١٠٦) وأنظر أحكام الأسرة للاستاذ زكريا البري - ص ١٩ ، والاستاذ محمد أبو زهرة - مشار إليه - ص ٤١ . ود . رأفت عثمان مشار إليه - ص ٤١ . ود . عبد الناصر العطار - مشار إليه - ص ١٧٦ .

كان قد نسب اليها أمورا تمس كرامتها وسمعتها وقد يكون من ذلك أن يكون الخاطب قد عدل عن الخطبة بحون سبب داع الى ذلك بعد أن انتظرت طويلا لاتمام الزواج .

فهذا الرأي يستند الى أن الافعال التي أضرت بالمخطوبة تستوجب التعويض وليس العدول المجرد هو المستوجب للتعويض ، وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا الرأي فقالت : « ان الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج ، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين فكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ، وخصوصا أنه يجب فى هذا العقد أن يتوفر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته ، لا لزواج من الخطر فى شأن المجتمع .

وهذا لا يكون اذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض ، ولكن اذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبار أنهما مجرد وعد وعد عدول ، قد لازمتها أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما . وكانت هذه الافعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين فانها تكون مستوجبة للتضمين على من وقعت منه وذلك على أساس أنهاهى فى حد ذاتها - بعض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة موجبة للتعويض .

هذه هى آراء رجال القضاء فى التعويض عن فسخ الخطبة ، ونرى أن الرأي الثالث يعتمد على سبب يجعله فى نظرنا أولى بالقبول وهذا الرأي هو الذى استقر عليه رأى القضاء فى مصر (١٠٧) .

وهو الراجع فى نظرنا لان الضرر قسمان :

ضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جازب العادل فهذا لا تعويض فيه .

وضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول عنه فهذا يكون الحكم فيه بالتعويض لأنه تغيير والتغيير يوجب الضمان كما هو معروف في الفقه الاسلامي .

حكم الاتفاق على تعويض عند فسخ الخطبة (الشرط الجزائي)

هل يجوز أن يتفق كل من الخاطب والمخطوبة على أن يدفع من يعدل منهما عن الخطبة تالآخر تعويضا معيناً ويسمى هذا الاتفاق بالشرط الجزائي ؟ . . .

لم يرد بالشريعة الاسلامية فيما يبدو لى ما يجيز الاتفاق على هذا الشرط ذلك أن الخطبة غير ملزمة بالزواج ويجوز العدول عنها بمبرر وبغير مبرر كما ذكرنا . والاتفاق على تعويض عند العدول عنها من شأنه أن يجعلها شبه ملزمة لان كلا من الخاطب والمخطوبة قد يخشى دفع التعويض عند عدوله عن الخطبة . مما قد يدفعه الى أبرام الزواج وهو غير راض عنه الأمر الذى يتعارض مع حرية الزواج وهى من النظام العام ، ومن هنا فالشرط الجزائي بمثل تلك الصورة يتعارض مع النظام العام وبالتالي يعتبر باطلا ولا يجوز الحكم به أو ترتيب أى أثر عليه (١٠٨) .

ويلاحظ أن موضوع التعويض عن العدول والذى سبق الكلام فيه (١٠٩) انما هو دون أن يكون ذلك بناء على شرط جزائي .

(١٠٨) انظر د . عبد الناصر العطار - ص ١٧٥ - مشار اليه

سابقا .

(١٠٩) فى التعويض عن العدول عن الخطبة .

أما ما قدمه الخاطب من هدايا في مثل تلك الحالة فإنه يسرى عليه ما سبق أن ذكرناه بالنسبة للهدايا عند العدول من الخطبة .

أما فيما يختص بالمهر فإنه إذا عدل الخاطب عن الخطبة في هذه الحالة استرد ما دفعه من المهر ، لأن المهر حكم من أحكام الزواج وهو في هذه الحالة لم ينعقد .

هذا ، وبالله التوفيق ،،

« دكتور »

حمدي رجب عبد الغني حسن

المدرس بقسم الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون بدمهور