The Islamic University–Gaza

Research and Postgraduate Affairs

Faculty of sharia and law

Master of Comparative jurisprudence

الجامعـــــــة الإســـــلامية –غــزة

شؤون البحث العلمي والدراسات العليا

كليـــــة الشريعـــــة والـقـانـــون

ماجســـــتير الفقـــــه المـقـــــارن

الـتَـعَـسـفُ في الـعُـدُولِ عـن الـخِـطْـبَـةِ
دراســة فـقـهـيــة مـقـارنــة

Abuse in returning an engagement ring comparative jurisprudence study.

إِعدَادُ البَاحِثِ:

محمد عادل حسين الصفدي

إِشرَافُ الدُكتُورِ:

مؤمن أحمد شويدح

قُدِمَ هَذا البَحثُ اِستِكمَالًا لِمُتَطلَبَاتِ الحُصُولِ عَلى دَرَجَةِ المَاجِستِيرِ
فِي الفِقهِ المُقَارَن بِكُلِيَةِ الشَرِيعَةِ وَالقَانُونِ فِي الجَامِعَةِ الإِسلامِيَةِ بِغزةَ.
يوليو/2017م– شوال 1438هـ.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

إقـــــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

التَعسفُ في العُدُولِ عن الخِطْبَةِ
دراسة فقهية مقارنة

Abuse in returning an engagement ring
comparative jurisprudence study.

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى. وأن حقوق النشر محفوظة للجامعة الإسلامية – غزة.

Declaration

I hereby certify that this submission is the result of my own work, except where otherwise acknowledged, and that this thesis (or any part of it) has not been submitted for a higher degree or quantification to any other university or institution. All copyrights are reserves to IUG.

Student's name:	محمد عادل الصفدي	اسم الطالب:
Signature:	محمد الصفدي	التوقيع:
Date:	2017/7/23	التاريخ:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية غزة
The Islamic University of Gaza

مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا هاتف داخلي: 1150

الرقم: ج س غ/35/ Ref:

التاريخ: 2017/07/10م Date:

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **محمد عادل حسين الصفدي** لنيل درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/** قسم **الفقه المقارن** وموضوعها:

التعسف في العدول عن الخطبة
دراسة فقهية مقارنة

وبعد المناقشة العلنية التي تمت اليوم الاثنين 16 شوال 1438 هـ، الموافق 2017/07/10م الساعة الحادية عشر صباحاً في قاعة مبنى القدس، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. مؤمن أحمد شويدح	مشرفاً ورئيساً
د. سالم عبد الله أبو مخدة	مناقشاً داخلياً
د. بسام حسن العف	مناقشاً خارجياً

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/قسم الفقه المقارن.**

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق ،،،

نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. عبدالرؤوف علي المناعمة

الملخص باللغة العربية

تتناول هذه الرسالة قضية مستجدة من القضايا المعاصرة؛ والتي تتعلق بالتعسف في العدول عن الخطبة، خاصة مع تطور الحياة الاجتماعية وتأثرها بالحضارة الغربية، وفساد الأخلاق وغياب الوازع الديني، وكثرة الخداع والمراوغة في المعاملات بين الناس، مما ينتج عن ذلك الإضرار بالخاطب أو المخطوبة عند العدول، ومن هنا جاءت فكرة هذه الرسالة لمناقشة التعسف في العدول عن الخطبة، وبيان الآثار والأضرار المترتبة على هذا التعسف وجزاؤه؛ وقد تناولت جزئيات هذا الموضوع في ثلاثة فصول، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول، تناولت فيه مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة، وحكمه، وضوابطه، من خلال ثلاثة مباحث:

الأول، مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة، **والثاني**، حكم التعسف في العدول عن الخطبة، **والثالث**، ضوابط العدول عن الخطبة.

الفصل الثاني، معايير التعسف في العدول عن الخطبة، من خلال مبحثين:

الأول، معيار المصلحة، **والثاني**، معيار الضرر.

الفصل الثالث، الآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة، من خلال مبحثين:

الأول، الآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة، **والثاني**، الجزاء المترتب على التعسف في العدول عن الخطبة، جزاء أخروي يكون بالإثم، وجزاء دنيوي يكون بالتعويض.

ثم جاءت **الخاتمة** لتتضمن النتائج، والتوصيات، والفهارس.

وفي الختام: الله أسأل أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، فإن أصبتُ فبتوفيق من الله وحده، وإن أخطأت أو قصرت فمن نفسي، والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

This study tackles the emerging issue of abuse in engagement break down. This issue is discussed considering the recent development of social life, the impact of the western culture in this regard, and the spread corruption of ethics and religious deterrence. This resulted in the spread of deception and evasion in transactions between people, which causes damage to the engaged partners. Thus, the idea of this study is to discuss the issue of abuse in engagement break down, and to clarify the effects, damages, and implications resulting from this practice. The study investigated this issue in three chapters, as follows:

Chapter one, which presented the concept of abuse in engagement break down, the Islamic ruling upon it, and its controls. This has been investigated through three sections:

The first one presented the concept of abuse in engagement break down. The **second one** discussed the Islamic ruling upon it, and the **third one** discussed the controls of engagement break down.

Chapter two, which discussed the criteria of abuse in engagement break down. This has been investigated through two sections:

The **first one** discussed the criterion of interest, and the **second one** discussed the criterion of harm.

Chapter three, which investigated the effects of abuse in engagement break down. This has been investigated through three sections:

The **first one** is presented the consequences of abuse in engagement break down, and **secondly**, the **second one** presented the penalty for this practice in both lives, which is sin in the Hereafter, and compensation in this life.

These three chapters were followed by the **conclusion** which includes the study findings, the recommendations, and the indexes.

I ask Allah to make this work purely dedicated for Him. My success is only attributed to Almighty Allah, and my faults are only attributed to myself. Indeed, Allah says the truth, and He guides to the right way.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اقتباس

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى: ﴿ مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَنْ أَسَآءَ فَعَلَيْهَا ۗ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ ﴾[1].

وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

"لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"[2].

(1) [فصلت: 46].

(2) [ابن ماجه: سنن ابن ماجة، الأحكام/من بنى في حقه ما يضر جاره، 784/2: رقم الحديث2341]؛ **قال الألباني: حديث صحيح** (الألباني، إرواء الغليل، (ج408/3)).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهـــداء

إلى من تحنّ إليهم القلوب، وتهفو إليهم العقول، إلى حبيبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وصحابتِه الأخيار وتابعِيه الأبرار.

إلى من أبصَرتْهُمَا عيناي جَاهِدَيْن في حسن تربيتي وتأديبي، إلى من دفعاني برفقٍ ومحبةٍ إلى مواصلة طريق العلم والمعرفة، إلى والديَّ الكريمين الغاليين اللذيْن ما زالتْ ألسنتُهما ضارعة لله تعالى بالدعاء لي في الغدوةِ والرواح، حفظهما الله وأدام عليهما الصحة والعافية.

إلى من يسكن في القلب حبُّهم، رياحينِ حياتِنا، إلى إخواني وأخواتي وأقاربي.

إلى من أحببناهم في الله.. أصدقائي وأحبابي وزملائي، ومن سهروا معنا في مسيرتنا العلمية.

إلى الغائبين عن عيوننا، الحاضرين في قلوبنا.

إلى روح زميل الدراسة الصديقِ الصدوقِ وحبيب القلوب الشيخ: مشرف نعمان القدوة، عليه رحماتُ الله الواسعات.

إلى الذين روّوا بدمائهم ثرى فلسطين الحبيبة، إلى من هم أفضلُ منا جميعاً –الشهداءَ– والذين تناثرت أشّلاؤُهم في سبيل الله.

إلى أسرانا البواسل الصابرين المحتسبين خلف القضبان، المدافعين عن حريتِنا وكرامتنا.

إلى كل المجاهدين في سبيل الله فكرةً ومالاً ونفساً.

إلى إخواننا المستضعفين والمظلومين في كل بقاع الأرض.

إلى من لهم الفضلُ علينا بعد الله تعالى بإرشادنا إلى طريق العلم والمعرفة، إلى علمائِنا ومشايخِنا وأساتذَتِنا، وأخص بالذكر: شيخَنا فضيلة الدكتور: علي الشريف، أبو علاء، عليه رحماتُ الله الواسعات.

إلى أبناء مسجد السلام.. شِيباً وشباباً وأشبالاً.

إليكم جميعاً أهدي ثواب هذا العمل المتواضع راجياً من الله تعالى القبول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر والتقدير

انطلاقاً من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لَا يَشْكُرُ اللَّهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ"[1].

أتوجه بجزيل الشكر والعرفان إلى أستاذي؛ **فضيلة الدكتور: مؤمن أحمد شويدح** –نائب عميد كلية الشريعة والقانون بغزة– الذي منحني بقبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى جهوده وتوجيهاته وإرشاداته السديدة المباركة، التي كان لها الأثر الواضح في إنجاز هذا العمل، فالله أسأل أن يحفظه ويبارك له في علمه وعمله.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان وخالص التقدير والعرفان إلى الأستاذين الكريمين عضوي لجنة المناقشة.

فضيلة الدكتور: سالم عبدالله أبو مخدة.

فضيلة الدكتور: بسام حسن العف.

لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وأشكرهم على ما سيقدمانه للرسالة من توجيهات سديدة مما يسهم في إثراء هذه الدراسة ويزيدها أهمية، فجزاهم الله عنا خير الجزاء، وجعل ذلك في ميزان حسناتهم.

والشكر موصول أيضاً إلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الشريعة والقانون، الذين كان لهم الأثر البالغ في تحصيلنا العلمي.

كما لا يفوتني أن أتوجه بالشكر إلى واحة العلم وراعية العلماء الجامعة الإسلامية، لدورها المميز في مجال البحث العلمي والعمل على النهوض بالمجتمع الفلسطيني ورفعته في كافة الميادين، فجزى الله الجميع خير الجزاء.

وفي الختام أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من مدّ يد العون والمساعدة، أو ساندني بالنصح والدعاء، لإتمام هذه الرسالة، والله أسأل أن يوفقنا وإياكم لما يحبه الله ويرضاه، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

---

(1) [الترمذي: سنن الترمذي، البر والصلة/ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، 339/4: رقم الحديث1954]؛ **قال الألباني: حديث صحيح**، (الألباني، صحيح وضعيف سنن الترمذي (ج454/4)).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

إقـــــــــرار ..... أ

الملخص باللغة العربية ..... ب

Abstract ..... ت

اقتباس ..... ث

الإهـــــداء ..... ج

الشكر والتقدير ..... ح

فهرس المحتويات ..... خ

المقدمة 1

الفصل الأول: مفهوم التعسف في العدول عن الخِطبة وحكمه وضوابطه 7

المبحث الأول: مفهوم التعسف في العدول عن الخِطبة 8

المطلب الأول: حقيقة التعسف لغةً واصطلاحاً. 8

المطلب الثاني: حقيقة العدول لغةً واصطلاحاً. 13

المطلب الثالث: حقيقة الخِطبة لغةً واصطلاحاً. 14

المبحث الثاني: حكم التعسف في العدول عن الخِطبة 32

المطلب الأول: الأدلة على حرمة التعسف. 32

المطلب الثاني: صور للتعسف في العدول عن الخِطبة. 45

المبحث الثالث: ضوابط العدول عن الخِطبة 47

المطلب الأول: حقيقة الضابط لغةً واصطلاحاً. 47

المطلب الثاني: ضوابط العدول عن الخِطبة. 48

الفصل الثاني: معايير التعسف في العدول عن الخِطبة 6

تـوطـئـة 51

المبحث الأول: معيار المصلحة 52

المطلب الأول: حقيقة المصلحة وأقسامها. 52

المطلب الثاني: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير: 57

المطلب الثالث: استعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها. 60

المطلب الرابع: ترتب الضرر على الاستعمال المعتاد وغير المعتاد. 62

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: معيار الضَّرر 66
المطلب الأول: حقيقة الضَّرر وأنواعه. 66
المطلب الثاني: شروط اعتبار الضَّرر. 69
المطلب الثالث: تمحضُّ قصد الإضرار. 75
المطلب الرابع: معيار الضَّرر الفاحش. 78
الفصل الثالث: الآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخِطبة وجزاؤُهُ 49
المبحث الأول: الآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة 85
المطلب الأول: أثر التعسف في العدول عن الخِطبة في المهر المدفوع سلفاً (الصداق)[()]. ... 85
المطلب الثاني: أثر التعسف في العدول عن الخِطبة على الهدايا[()]. 88
المطلب الثالث: حكم الاختلاف في اعتبار المقبوض، هل من المهر أم من الهدايا؟ 99
المبحث الثاني101 الجزاء المترتب على التعسف في العدول عن الخِطبة.....101
المطلب الأول: الجزاء الأخروي. 101
المطلب الثاني: الجزاء الدّنيوي (التعويض). 103
الخاتمة.....128
أولاً: أهم النتائج. 128
ثانياً: أهم التوصيات: 130
المصادر والمراجع 131
الفهارس العامة 150
أولا: فهرس الآيات القرآنية. 151
ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار. 153

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ووفقنا للإيمان، وما كنا لنؤمن لولا أن شرح الله صدورنا له، وأحيا قلوبنا بالقرآن العظيم، نور الله المبين وحبله المتين وصراطه المستقيم، والصلاة والسلام على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم إمام المتقين وسيد الأولين والآخرين وخاتم الأنبياء والمرسلين، الذي أرسله ربه رحمة للعالمين بشيراً ونذيراً، فبلَّغ الرسالة وأدّى الأمانة ونصح الأمة، فجزاه الله عنا أفضل ما جزى نبياً عن أمته، ورضي الله عن آله وأصحابه ومن نهج نهجهم واقتفى أثرهم واتبع طريقهم إلى يوم الدين.

أما بعد:

اهتمت الشريعة الإسلامية بعقد الزواج اهتماماً كبيراً، ووصفته بالميثاق الغليظ، لما يترتب عليه من مخاطر كبيرة سواء على المجتمع أو الأسرة أو الفرد، ولما لعقد الزواج من مصالح دعا إليها الشارع الحكيم من حفظ النسل وصيانة وتقوية المجتمع والأسرة واستقرار الروابط الزوجية في المجتمع، وللحفاظ على عقد الزواج وتماسكه، فقد شرع الإسلام الخطبة بهدف التعارف والتوافق بين الخاطبين، وحتى لا تقع الخلافات والمشاكل بعد أن يتم العقد، فإذا اتفقا وتوافقا على ذلك يتم عقد الزواج، وإذا لم يتفقا فيحق لكليهما العدول عن الخطبة؛ لأن الخطبة لا تعد عقداً وإنما هي وعد بالزواج وهي من مقدمات الزواج.

وعليه فإن العدول عن الخطبة حق أقره الشرع، فيحق لكليهما العدول عنها عند عدم وجود التوافق والتعارف والترابط، ولكن قد يحصل التعسف في استعمال هذا الحق الذي قرره الشرع، ولسوء استعمال هذا الحق فقد قررت الشريعة أحكاماً شرعية لمن يتعسف في استعمال هذا الحق، فترتب عليه تحمل الضرر الواقع على الخاطب أو المخطوبة والتعويض عليه بسبب التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة.

ومن هنا جاءت فكرة البحث وقد جعلته بعنوان:

التعسف في العدول عن الخِطبة
"دراسة فقهية مقارنة"

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهمية البحث:

- إبراز دور الشريعة في الاهتمام بعقد الزواج.
- عدم تنظيم ودراسة قانون الأحوال الشخصية لمثل هكذا مسألة، وبيان أحكامها المتعلقة بها.
- يسلّط الضوء على مبدأ من مبادئ الشريعة وهو مبدأ التعسف في استعمال الحق.
- تعريف الناس بمعايير التعسف في العدول عن الخطبة.
- حاجة الناس لمعرفة الآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة وحكمه الشرعي.
- بيان الجزاء الأخروي والدنيوي المترتب على التعسف، ليكون زاجراً لمن يريد الإضرار بالآخرين، وحفاظاً على حقوق الإنسان وعدم ضياعها.

مشكلة البحث:

إن الخطبة شرعت للتعارف والتوافق بين طرفي العقد الخاطب والمخطوبة، وجعل العدول عن الخطبة من كلا الطرفين حق قرره الشرع إذا لم يتفق أحدهما أو كلاهما بالخطبة، والمشكلة تمكن أن هذا الحق الذي قرره الشرع قد يستعمله البعض بطريقة خاطئة وبتعسف، لذلك قد يتعارض الحق الذي أقره الشرع مع تعسف أحد الطرفين في استعمال هذا الحق، فكان لا بدّ من حل هذه الإشكالية بضبط استعمال هذه الحق المقرر به شرعاً، من حيث ترتيب الأحكام الشرعية عليه وتحميل الضرر والتعويض على المتسبب في التعسف ووقوع الضرر، للحدّ من التعسف في استعمال هذا الحق.

أسئلة البحث:

- ما مفهوم الخطبة ومشروعيتها وحكمها وتكييفها الفقهي؟
- ما حكم العدول عن الخطبة وضوابطه؟
- ما مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة وحكمه ومعاييره؟
- ما هي الآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة والجزاء المترتب عليه؟
- كيف يمكن الموازنة بين المصالح المتضاربة من حيث مصلحة العادل عن الخطبة والمعدول عنه؟
- كيف تنظر الشريعة الاسلامية لبعض الأعراف التي قد تخالفها في استعمال هذا الحق؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرضية البحث:

أستطيع أن أضع فرضية للبحث وهي:

- أن الشارع الحكيم قد شرع الخطبة حتى يتمكن كلا الطرفين من التوافق والتعارف والتقارب، لأن الزواج لا يتم إلا بتراضي الطرفين.
- أنه يحق لكلا الطرفين في العدول عن الخطبة إذا لم يتفقا، وأن هذا الحق قد أقره الشرع.
- أن للتعسف معايير شرعية، فلا يُحكم على الفعل بالتعسف إلا إذا انطبقت عليه هذه المعايير.
- أن الشرع رتب على التعسف في استعمال هذا الحق الأحكام الشرعية التي يتحملها المتعسف في العدول عن الخطبة، ويكون ذلك بالجزاء الدنيوي ويكون بالتعويض أو الجزاء الأخروي وهو الإثم.

أهداف البحث:

- بيان مشروعية الخطبة وأنها وعدٌ بالزواج وليست عقداً.
- بيان مفهوم التعسف في حق العدول عن الخطبة وحكمه.
- بيان جواز حق العدول عن الخطبة، وأن هذا الحق منضبط بضوابط شرعية.
- بيان معايير التعسف في العدول عن الخطبة.
- توضيح آثار وأضرار التعسف في العدول عن الخطبة، ومن الذي يتحمل هذه الأضرار وتعويضها.
- توضيح المصالح المتضاربة بين مصلحة العادل والمعدول عنه.
- بيان مدى الحاجة إلى صياغة قانون يبين حدود هذه المسألة بعينها وينص عليها صراحة.

نطاق وحدود البحث:

- **النطاق الزماني:** دراسة فقهية معاصرة.
- **النطاق المكاني:** يشمل كل من يتعلق به هذا الموضوع، وما يترتب عليه من أحكام.
- **النطاق الموضوعي:** يتناول باباً واحداً من أبواب فقه الأحوال الشخصية وهو "مقدمات الزواج".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منهج البحث:

سوف أعتمد في بحثي منهجاً علمياً قائماً على الوصف التحليلي في عرض المسائل الفقهية، وكيفية استنباط الأحكام، واستقراء أقوال العلماء وأدلتهم، والوقوف عليها ومناقشتها، وذكر أسباب الخلاف إن أمكن ذلك، والترجيح بين الأقوال وذكر مسوغات الترجيح.

منهجية الباحث في البحث وهي على النحو التالي:

- عزو الآيات القرآنية إلى سورها وأرقامها.
- تخريج الأحاديث من مظانها، والحكم عليها إن كانت من غير الصحيحين.
- تعريف المصطلحات من مصادرها الأصلية.
- الرجوع إلى المصادر الأصلية ما استطعت، مع الاستعانة بالمراجع الحديثة والأبحاث العلمية التي تتناول هذا الموضوع.
- توثيق المراجع وفق المعهود عليه في البحث العلمي، بذكر اسم المؤلف الذي اشتهر به وثم اسم الكتاب وثم رقم الجزء والصفحة.
- مناقشة المسائل الفقهية، بذكر أقوال العلماء وأدلتهم، مع بيان سبب الخلاف إن أمكن ذلك، وذكر الرأي الراجح والمختار.
- عمل فهرس للآيات والأحاديث والمصادر والمراجع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هيكلية البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة، وفق الخطة التالية:

الفصل الأول:

مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة، وحكمه، وضوابطه.

المبحث الأول: مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة.

المبحث الثاني: حكم التعسف في العدول عن الخطبة.

المبحث الثالث: ضوابط العدول عن الخطبة.

الفصل الثاني:

معايير التعسف في العدول عن الخطبة.

المبحث الأول: معيار المصلحة.

المبحث الثاني: معيار الضرر.

الفصل الثالث:

الآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة وجزاؤه.

المبحث الأول: الآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب على التعسف في العدول عن الخطبة.

الخاتمة:

وتشتمل على أهم النتائج، والتوصيات، والفهارس.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدراسات السابقة:

بعد البحث والاستقراء لم أقف على بحث علمي فقهي يتناول موضوع التعسف في العدول عن الخطبة دراسة فقهية مقارنة، وإنما هناك من تكلم عن هذا الموضوع بشكل عام ومن جهة قانونية فقط ، أو تكلم في جزء من جزئيات هذا البحث؛ ويمكن الاستفادة من ذلك، وبناء البحث عليه من خلال الاستنباط والتوجيه، ومن الأبحاث التي كتبت في ذلك بحث بعنوان:

1. "**التعسف في العدول عن الخطبة**" للباحث: بريكي حجيلة، البحث قدّم لنيل درجة الماجستير في القانون. جامعة البويرة، الجزائر. سنة 2013م.

البحث يتكلم عن التعسف في العدول عن الخطبة وآثار ذلك وما يترتب عليه من الضرر والتعويض من الناحية القانونية، ويقارن فيه بالقانون الجزائري و يعرج على الرأي الفقهي، أما بحثي سأتكلم فيه بشكل واسع ومستفيض من الناحية الفقهية، ودراسته دراسة فقهية مقارنة.

2. "**التعويض عن فسخ الخطبة أسسه ومدى مشروعيته في الفقه والقانون**" للأستاذ: عبدالله مبروك النجار.

البحث يتكلم عن التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المترتبة على فسخ الخطبة في الشريعة الإسلامية والقانون؛ فهذا الكتاب يشترك مع بحثي في جزء من جزئياته، وهي التعويض عن الأضرار المترتبة على التعسف في فسخ الخطبة.

3. "**التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة**" للباحثة: مسعودة نعيمة إلياس، البحث قدّم لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص. جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر. سنة 2010م.

البحث يتكلم عن تعويض الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق دراسة مقارنة، وذكر من هذه المسائل مسألة: التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة؛ فهذا البحث يشترك مع بحثي في جزء من جزئياته، وهي التعويض عن الأضرار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

مفهوم التعسف في العدول عن الخِطبة وحكمه وضوابطه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

مفهوم التعسف في العدول عن الخِطبة

جرت عادة الأصوليين والفقهاء في تعريف المصطلحات المركبة، بأن يعرفوها باعتبارين: باعتباره مركباً إضافياً، وباعتباره علماً ولقباً، ونبدأ بتعرف التعسف في العدول عن الخطبة باعتباره مركباً إضافياً.

المطلب الأول: حقيقة التعسف لغةً واصطلاحاً.

أولاً: التعسف لغةً:

لفظ التعسف مشتق من الفعل عَسَفَ، والعَسْفُ، يأتي على عدة معاني، أذكر منها:

أ. السير على غير هدىً ومن غير تدبر، وعدم قصد الحق: قال ذُو الرُّمَّةِ:

"قَدْ أَعْسِفُ النَّازِحَ المَجْهُولَ مَعْسِفُه ... فِي ظِلِّ أَغْضَفَ، يَدْعُو هامَه البُومُ"[1].

ب. الظلم: فتقول: تعسف فلانٌ فلاناً، أي ظلمه، وعسف السلطان، أي ظلم، ورجلٌ عَسُوف أي ظلوم[2].

د. الشدة والتكلف: فيقال: أعسف الرجل غلامه، أي أخذه بعمل شديد[3].

والمعنى الأول والثاني هو المراد، الذي يدلان على السير على غير هدىً، والظلم.

ثانياً: التعسف اصطلاحاً:

مصطلح التعسف لم يتناوله الأصوليون والفقهاء القدامى، وإنما هو مصطلح غربي حديث، ولكن الفقهاء القدامى ذكروا مصطلح التعسف في كتبهم الأصولية والفقهية بإطلاقات أخرى:

---

(1) الفراهيدي، العين (ج339/1)؛ ابن فارس، مقاييس اللغة (ج311/4)؛ ابن منظور، لسان العرب (ج245/9).

(2) الأزدي، جمهرة اللغة (ج840/2)؛ الهروي، تهذيب اللغة (ج64/2).

(3) المرجع السابق، (ص64).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كالاستعمال المذموم[1]، والمضارة[2] تعبيراً عن التعسف في استعمال الحق، فهم تكلموا عن مضمون التعسف دون تسميتها، ومن الفقهاء المعاصرين من أطلق لفظ المضارة على التعسف[3].

ومن العلماء المعاصرين الذين عرفوا التعسف:

أ. **وهبة الزحيلي:** "إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير"[4].

ب. **فتحي الدريني:** "مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب"[5].

بالنظر إلى التعريفين السابقين، يترجح لدى الباحث تعريف د. فتحي الدريني، وهو:

"**مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل**"

ثالثاً: سبب الاختيار:

أ. تعريف جامع؛ لأن الدريني لم يقتصر في تعريفه على ضرر معين، على غرار تعريف الزحيلي الذي لم يشتمل على ضرر الإنسان على نفسه، وإنما ذكر إلحاق الضرر بالغير، فالإنسان ليس له الحق الإضرار بنفسه.

ب. قيّد الفعل بالتعسف، بكونه مناقضة قصد الشارع، أي أن الفعل لا يُحكم عليه بالتعسف إلا إذا قُصد به مناقضة الشرع.

رابعاً: شرح التعريف[6].

أ. "**مناقضة قصد الشارع**": فالمناقضة لا تخلوا: إما أن تكون مقصودة، بأن يقصد المكلف في العمل المأذون فيه هدم قصد الشارع عيناً، وهذا يشمل استعمال الحق لمجرد قصد الإضرار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة.

---

(1) الشاطبي، الموافقات (ج3/507).
(2) ابن القيم، الطرق الحكمية (ج1/222).
(3) انظر: الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص45_46).
(4) الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/7064).
(5) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (ص87).
(6) المرجع السابق، (ص89_91)؛ عياد، التعسف في استعمال حق الحضانة (ص17_18).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو استعماله دون نفع أي لمجرد العبث أو لنفع تافه، مع أنه يُلحق بغيره ضرراً بيناً، وإما أن تكون المناقضة غير مقصودة، وهذه تشمل الأفعال التي تكون مآلاتها مضادة للأصل العام في الشرع، لأن الحقوق شرعت لجلب مصلحة أو درء مفسدة، فإذا آل استعماله إلى ما يناقض هذا الأصل، لم تشرع، ولا يلزم أن يكون الفعل على غير الوجه المعتاد حتى يتحقق التعسف، بل قد يتحقق التعسف في الفعل المعتاد، وعليه يكون الفعل باطلاً، قطعاً لذريعة الفساد المتمثل في مآل هذا الاستعمال المعتاد.

ب. "**في تصرف**": يشمل التصرف القولي كالعقود، وما ينشأ عنها من حقوق والتزامات، والتصرف الفعلي، كاستعمال الملكية في العقارات كالأراضي والمباني، على أن التصرف الشرعي القولي منه والفعلي، قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً.

ج. "**مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل**": هذا قيد خرج به الأفعال غير المشروعة لذاتها؛ لأن الإتيان بها يعتبر اعتداءً وليس تعسفاً.

من خلال ما سبق يتبين أن التعسف هو مناقضة قصد الشارع، وأن هذه المناقضة إما أن تكون مقصودة لذاتها كقصد الإضرار وتحقيق مصلحة غير مشروعة، أو تكون ثمرة الفعل ومآله مُلحقاً الضرر بالغير، وأنه يشمل التصرف القولي والفعلي، وأن هذا التصرف جائز شرعاً بحسب الأصل.

خامساً: العلاقة بين المعني اللغوي والمعني الاصطلاحي للتعسف:

التعسف في أصله اللغوي يرجع إلى عدم قصد الحق، والسير على غير هدى، والظلم والتكلف، هذه المعاني هي التي تدور حولها المعنى الاصطلاحي، وهو بذلك يتقاطع مع المعني اللغوي من جميع جوانبه.

سادساً: الفرق بين التعسف ومجاوزة الحق "التعدي"[1]:

أ. الاثنان يجتمعان في كونهما فعل محظور شرعاً.

---

(1) انظر: الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (ص46_51)؛ انظر: موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص826_847)؛ جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي (ص43)؛ أبو سنة، التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (موقع إلكتروني)؛ عزام، التعسف في استعمال حق الحضانة ومستجدات العصر (ص26_27).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. يختلفان في أن التعسف، الفعل فيه مشروع في الأصل، بمقتضى حق شرعي يثبت لصاحب الحق، أو بالإباحة مأذون فيها شرعاً، فيستلزم مشروعية الفعل اللازم استعماله ابتداءً.

أما مجاوزة الحق فهو غير مشروع في أصله، لعدم استناده إلى الحق، فهو محظور على كل حال إلا في حالة الضرورة أو في حال إباحته بسبب شرعي آخر.

ج. في التعسف صاحب الحق لا يُمنع من استعمال حقه إلا إذا قصد الإضرار بغيره أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، أما في مجاوزة الحق _أي التعدي_ يُمنع صاحبه من استعمال الحق ولو قصد إحداث نفع ومصلحة، كمن زرع أرضي غيره أو بنى فيها بدون إذنه.

د. التفرقة بينهما من حيث الجزاء:

د.أ مجاوزة الحق يترتب عليه جزاءان: دنيوي وأخروي إذا قصد إيقاع الضرر، فالجزاء **الدنيوي** يكون بإزالة آثار التعدي عيناً إن أمكن أو التعويض، أو إزالة التعدي والتعويض معاً حسب الأحوال، وقطع سبب الضرر حتى لا يستمر وقوعه مستقبلاً.

والجزاء **الأخروي**، الإثم والعقاب جزاء قصد الضرر.

د.ب التعسف: إذا كان تصرفاً **قولياً** لتحقيق مصلحة غير مشروعة فيترتب عليه جزاءان: فالجزاء **الدنيوي** يكون بإبطال التصرف، والجزاء **الأخروي** هو بالإثم والعقاب، كاستعمال الإنسان حقه في الهبة في نهاية الحول، ولكنه استعمله لتحقيق مصلحة غير مشروعة، وهي إسقاط فرض الزكاة عنه.

وإذا كان تصرفاً **فعلياً** لقصد الإضرار، وتم إيقاع الضرر، فيترتب عليه جزاءان: فالجزاء **الدنيوي يكون** بإزالة الضرر بالتعويض، وقطع سببه منعاً لاستمرار وقوعه، والجزاء **الأخروي**، هو الإثم والعقاب، أما إذا قصد الضرر ولم يقع الضر فعلاً، فيترتب عليه عقاب آخروي فقط.

مثال على التفرقة بين التعسف ومجاوزة الحق "التعدي"[1]: "من أوصى بما زاد على الثلث، يعتبر مجاوزاً حدود حقه الذي منحه إياه الشرع، وهو التصرف في حدود الثلث، ففعله غير مشروع في الأصل؛ لأنه لا يستند إلى حق، فهذا إذن متعدٍّ وليس متعسفاً؛ أما إذا أوصى بالثلث أو بما دونه، وقصد بذلك مضارّة الورثة، يعتبر ذلك تعسفاً، لأن أصل الفعل مشروع لإستناده إلى حق ثابت في الشرع".

(1) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص47).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سابعاً: صور للتعسف في استعمال الحق:

أ. الطلاق في مرض الموت [1] بقصد حرمان الزوجة من الميراث:

وجه التعسف: هو قصد الإضرار بالزوجة لحرمانها من الميراث، وذلك من خلال قيام الزوج الذي شارف على الموت بطلاق زوجته بقصد الإضرار لمنعها من الميراث.

ب. المضارة في الوصية: الوصية من الحقوق المشروعة للمورث، ولكن إذا استعمل هذا الحق بقصد الإضرار أو لغرض غير مشروع، يعتبر ذلك تعسفاً.

وجه التعسف: يكون في قصد الإضرار بالورثة، وذلك من خلال وصية المورث بالثلث أو ما دون الثلث بقصد الإضرار، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة.

ج. الإمتناع عن الرضاع: ولاية الوالد على ابنه حق من حقوقه المشروعة، وإرضاع الأم لابنها حق لها، ولكن استعمال هذا الحق من قِبل الوالدين بقصد إضرار كل منهما الآخر، يعتبر تعسفاً.

وجه التعسف: يتبين في إمتناع الأم من إرضاع ابنها بقصد الإضرار بأبيه أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، أو رفض الوالد إرضاع الأم لابنه بقصد الإضرار بأمه.

د. الاحتكار[2]: من حق الرجل البيع وهذا من المباحات في التجارة، ولكن استعمال هذا الحق بقصد الإضرار أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة يجعله تعسفاً.

وجه التعسف: يكون في الاتجار بقصد الإضرار بالناس، وذلك من خلال ادخار السلع الضرورية التي يحتاجها الناس وبيعها بأسعار غالية، والاحتكار لا يضر بالأشخاص فقط بل يضر بالصالح العام للدولة، من خلال تأثيره على اقتصاد الدولة الإسلامية.

---

(1) **مرض الموت:** هو المرض الذي يَغلب فيه الهلاك عادة إذا اتصل به الموت فعلاً. الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (ج2978/4)؛ التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي (ج187/4).

(2) **الاحتكار:** هو شراء ما يحتاجه الناس وادخاره لبيعه وقت الغلاء الاسعار وحاجة الناس إليه. الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (ج2868/4)؛ **أما تعريف الاحتكار عند السلف من علماء الشافعية** هو: أن يشتري القوت في زمن الغلاء بقصد أن يبيعه بأزيد مما اشتراه، قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة (ج231/2)؛ الدّميري، النجم الوهاج (ج100/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: حقيقة العدول لغةً واصطلاحاً.

أولاً: العدول لغةً: مشتق من الفعل عَدَلَ عدلاً وعدولاً، أي مال، ويُقال عدل إلى: أي رجع إلى، أو عدل عن: أي رجع عن، وتخلى عن، وأقلع عنه[1].

ثانياً: العدول اصطلاحاً: رجوع أحد الطرفين أو كليهما عن الفعل، وفسخه بعد تمامه وحصول الرضا[2].

ثالثاً: شرح التعريف:

بيّن الفقهاء أن الخطبة هي وعد بالزواج وليست عقداً، وهي وسيلة للتعارف بين الخاطبين، ومعرفة كل منهما الآخر، بهدف حصول الرضا والتوافق بينهما، فإذا لم يحصل ذلك، كان من حق الطرفين العدول عن الخطبة، وهذا حق أقره الشرع لهما عند عدم وجود الرضا والتوافق بين الخاطب والمخطوبة.

أ. "**رجوع أحد الطرفين أو كليهما عن الخطبة**": يُفهم من ذلك أن العدول يكون من أحد الخاطبين أو من الاثنين معاً وليس من غيرهما، أو بسبب خارجي، حتى يقع العدول صحيحاً، ويجب أن يكون العدول لسببٍ شرعي، ليكون العدول صحيحاً شرعاً، أما إذا كان العدول بقصد الإضرار، كان ذلك تعسفاً، وقد جاء النهي عن التعسف في الشرع الحكيم.

ب. "**وفسخها بعد إتمامها وحصول الرضا منهما**": فالعدول الشرعي يكون بعد إتمام الخطبة والرضا بين الخاطبين وأوليائهما؛ لأنه إذا لم تكن هناك موافقة ورضا بين الخاطب والمخطوبة وأوليائهما وأراد أحد الخاطبين العدول عن الخطبة، فلا يعتبر ذلك عدولاً، لعدم وجود الموافقة والرضا على الخطبة.

رابعاً: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للعدول:

العدول في أصله اللغوي يعني الرجوع أو التخلي أو الإقلاع، وهذه المعاني هي التي يدور حولها المعنى الاصطلاحي، فهناك تقاطع وتقارب بين المعنى اللغوي والاصطلاحي.

---

(1) دُوزي، تكملة المعاجم العربية (ج157/7).

(2) جانم، مقدمات عقد الزواج(الخطبة) في الفقه والقانون (ص234).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: حقيقة الخِطبة لغةً واصطلاحاً.

أولاً: الخطبة لغةً: لفظ الخطبة مشتق من الفعل خَطَبَ، والخِطبة تأتي على عدة معاني، أذكر منها:

أ. الكلام بين اثنين: يقال خطابه خطاباً، أي كلمه[1].

ب. طلب الزواج: ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾[2] [3]. وهذا المعنى المراد من الخطبة.

ج. اسم الكلام: يقال خَطَبَ خطبة[4].

ثانياً: الخِطبة: اصطلاحاً: عرف الفقهاء الخطبة بعدة تعريفات، أذكر منها:

أ. **ابن عابدين:** "طلب التزوج"[5].

ب. **الدردير:** "التماسُ النكاح"[6].

ج. **الشربيني:** "التماسُ الخاطب النكاح من المخطوبة"[7].

د. **ابن قدامة:** "خطبة الرجل المرأة لِيَنكحهَا"[8]

هـ. **أبو زهرة:** طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها وبالتقدم إليها أو إلى ذويها، ببيان حاله، ومفاوضتهم في أمر العقد، ومطالبه ومطالبهم بشأنه[9].

---

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة (ج198/2)؛ ابن منظور، لسان العرب (ج361/1).
(2) [البقرة: 235].
(3) ابن فارس، مقاييس اللغة (ج198/2)؛ ابن منظور، لسان العرب (ج361/1).
(4) المرسي، المحكم والمحيط الأعظم (ج122/5)؛ ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر (ج45/2).
(5) ابن عابدين، الدر المختار (ج8/3).
(6) الدردير، الشرح الصغير (ج338/2).
(7) الشربيني، مغني المحتاج (ج219/4).
(8) ابن قدامة، المغني (ج143/7).
(9) أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص27).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلاحظ على التعريفات السابقة أنها تتفق فيما بينها في حقيقة الخطبة وجوهرها، حيث إن مدار هذه التعريفات على أن الخطبة هي طلب الرجل يد المرأة للزواج، وهذا ما اشتملت عليه جميع التعريفات، لكن هذه التعريفات منها ما استفاض في وصف الحالة التي تقع فيها الخطبة، ومنها ما اقتصر على الجوهر، وعليه فإن الباحث يرجح من هذه التعريفات، تعريف الإمام الشربيني وهو:

"**التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة**".

ثالثاً: سبب الاختيار:

لأنه يقف على حقيقة الخطبة دون التعرض للحالة التي تقع فيها، بخلاف التعريفات الأخرى التي استفاضت في وصف الحالة التي تقع فيها الخطبة والإطالة في شرح ذلك، دون الاقتصار على جوهر الخطبة.

رابعاً: شرح التعريف:

أ. "**التماس الخاطب النكاح**": طلب الرجل الزواج من امرأة معينة، خالية من الموانع الشرعية، أي ليست مخطوبة للغير، وأن تكون ممن تحل له، وهذا قيد خرج به طلب الزواج ممن لا تحل له، كالمحرمات حرمة مؤبدة كالأخت والأم والعمة، وكالمحرمات حرمة مؤقتة كأخت الزوجة أو من كانت في عصمة رجل آخر.

ب. "**من جهة المخطوبة**": أن طلب المرأة يشمل المرأة نفسها أو من له ولاية عليها، وهذا قيد خرج به إذا طلبها مما ليست له ولاية على المرأة المخطوبة.

خامساً: العلاقة بين المعنى اللغوي والمعني الاصطلاحي للخِطبة:

لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، كونهما يتطابقان في أصل المعني وهو: طلب الزواج أو التزوج.

بعد تعريف مفهوم التعسف في العدول عن الخطبة باعتباره مركباً إضافياً، يمكن أن أعرف "التعسف في العدول عن الخطبة" باعتباره علماً ولقباً بأنه:

"**مناقضة قصد الشارع في استعمال الحق المشروع بحسب الأصل في الرجوع عن الخطبة**".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شرح التعريف:

1. "**مناقضة قصد الشارع**": فالمناقضة لا تخلوا: إما أن تكون مقصودة، بأن يقصد المكلف في العمل المأذون فيه هدم قصد الشارع عيناً، وهذا يشمل استعمال الحق لمجرد قصد الإضرار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، أو استعماله دون نفع أي لمجرد العبث أو لنفع تافه، في حين أنه يُلحق بغيره ضرراً بيناً، وإما أن تكون المناقضة غير مقصودة، وهذه تشمل الأفعال التي تكون مآلاتها مضادة للأصل العام في الشرع، لأن الحقوق شرعت لجلب مصلحة أو درء مفسدة، فإذا آل استعماله إلى ما يناقض هذا الأصل، لم تشرع، ولا يلزم أن يكون الفعل على غير الوجه المعتاد حتى يتحقق التعسف، بل قد يتحقق التعسف في الفعل المعتاد، وعليه يكون الفعل باطلاً، قطعاً لذريعة الفساد المتمثل في مآل هذا الاستعمال المعتاد[1].

2. "**استعمال الحق المشروع بحسب الأصل**": قيد خرج به استعمال ما ليس حقاً في الأصل، فلا يسمى تعسفاً وإنما هو مجاوزة الحق "التعدي"، فالاعتداء غير مشروع في ذاته، لعدم استناده إلى الحق، فهو محظور في كل حال إلا في حال الاستثناء.

3. "**في الرجوع عن الخطبة**": العدول هو حق أقره الشرع لكل من الخاطبين عند عدم حصول التوافق والرضا بينهما، ولكن قد يحصل التعسف في استعمال هذا الحق، كأن يرجع أحد الخاطبين أو كليهما عن الخطبة بعد حصول الرضا والتوافق بينهما بقصد الإضرار بالطرف الآخر أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة أو لسبب تافهٍ وغيرها من الأسباب الغير مشروعة، وهو قيد خرج به فيما إذا استُعمل حق العدول عن الخطبة لسببٍ شرعي معتبر، فإذا استعمل لسببٍ شرعي فلا يُعتبر تعسفاً.

سادساً: الفرق بين الخِطبة والعقد[2]:

أ. عقد النكاح له أركان وشروط لا يتم عقد الزواج إلا بتوافرها، بينما الخطبة لا يشترط لها هذا الشروط، ولا يطلب لها توفر تلك الأركان، مثل: اشتراط الشهادة لصحة العقد، وفي أركان العقد يشترط الإيجاب والقبول، وهذا لا يشترط توفره في الخطبة.

---

(1) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (ص89).

(2) عتر، خطبة النكاح (ص57_59)؛ نواهضة والمومني، الأحوال الشخصية (ص56_57).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. عقد النكاح[1] ملزم للطرفين، بينما الخطبة لا تلزم الخاطب والمخطوبة بإبرام عقد الزواج.

ج. عقد النكاح يُحل الاستمتاع بين طرفي العقد، بينما في الخطبة تظل المخطوبة أجنبية عن خاطبها، لا يحل له أن يستمتع بها، ولا أن يخلو بها؛ ويعتبر الدخول بالمخطوبة أثناء الخطبة زناً، أما في حال العقد فيجوز للخاطب الدخول بالمخطوبة، ولا يُعتبر ذلك زناً.

د. الزوجة في النكاح يحرم العقد عليها من رجل آخر، ويبطل العقد لو تمَّ ذلك، بينما الخطبة يُكره في بعض الحالات ولا يبطل العقد عليها على رأي جمهور العلماء.

هـ. الإفتراق بطلاق المعقود عليها، يوجب المهر كاملاً إن كان بعد الدخول ويوجب النصف إن كان قبل الدخول، بينما في الخطبة لا يجب على الخاطب أو المخطوبة التعويض لمجرد الفسخ، إلا إذا ترتب على الفسخ ضرر.

و. في عقد الزواج الهدايا التي تكون بين الزوجين لا رجوع فيها، فالزوجية مانع من موانع الرجوع في الهبة عند بعض العلماء كالأحناف، بينما في الخطبة يحل لكل من الخاطبين أن يعود بهبته إذا لم تتم الخطبة عند جمهور العلماء.

ي. هناك بعض الأمور التي تُستحب في العقد ولا تُستحب في الخطبة، فيستحب في العقد إعلانه وإشهاره بين الناس، بينما في الخطبة لا يستحب إشهار الخطبة، بل يرى بعض العلماء استحباب إخفائها خشية كلام المفسدين.

م. بعض الموانع تكون للتحريم في عقد الزواج، وتكون للتنزيه في الخطبة، وذلك مثل مانع الإحرام، فيُحرم على الرجل العقد على المرأة حال الإحرام، بينما يُكره تنزيها في حالة الخطبة.

بعض صور الخِطبة: إرسال الهداية وقبولها، قراءة الفاتحة، دفع جزء من المهر؛ وذلك تقوية للصلات وتأكيداً على الزواج.

وتنعقد الخطبة بوجود الموافقة والتوافق من قِبل الخاطب والمخطوبة وأوليائهما.

---

(1) **تعريف عقد النكاح عند المذاهب الأربعة؛ الحنفية:** هو عقدٌ يَرِدُ على تملُّك الْمُتعة قصْدًا. الزيلعي، نبيين الحقائق (ج94/2)؛ **المالكية:** عقد على مجرّد مُتعة التلذذّ بآدميّة غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقدُه حُرمتها. الحطاب، مواهب الجليل (ج403/3). **الشافعية:** قد يتضمنُ إباحةَ وطءٍ بلفظ إنكاحٍ أو تزويجٍ أو ترجمتِه. **الحنابلة:** عقد يعتبرُ فيه لفظُ نكاحٍ أو تزويجٍ أو ترجمتِه. البهوتي، كشاف القناع (ج5/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً: مشروعية الخِطبة:

يُستدل على مشروعية الخطبة من الكتاب والسنة والإجماع والعرف:

أ. **قال الله تعالى:** ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾[1].

وجه الدلالة: أن الشرع أجاز التعريض بالخطبة للمتوفى عنها زوجها وهي في عدتها[2]، فإذا جاز التعريض بخطبة المعتدة من وفاة، فمن باب أولى جواز ذلك في حق الخالية، التي ليس لها زوج[3].

ب. عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، **عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:** «إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ امْرَأَةً فَإِنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهَا إِلَى بَعْضِ مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ»[4].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم صرح بمشروعية الخطبة، وبيّن أن الخطبة مقدمة لتعرف كل من الخاطبين على الآخر، وجعل من مقدماته نظر كل منهما للآخر، وذلك سبب لوجود الرضا والمودة والتوافق بينهما.

ج. **فعل النبي صلى الله عليه وسلم:** عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، أَنَّهَا قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، يَقُولُ: " مَا مِنْ مُسْلِمٍ تُصِيبُهُ مُصِيبَةٌ، فَيَقُولُ مَا أَمَرَهُ اللهُ: ﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾[5]، اللهُمَّ أْجُرْنِي فِي مُصِيبَتِي، وَأَخْلِفْ لِي خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا أَخْلَفَ اللهُ لَهُ خَيْرًا مِنْهَا "، قَالَتْ: فَلَمَّا مَاتَ أَبُو سَلَمَةَ، قُلْتُ: أَيُّ الْمُسْلِمِينَ خَيْرٌ مِنْ أَبِي سَلَمَةَ؟ أَوَّلُ بَيْتٍ هَاجَرَ إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ إِنِّي قُلْتُهَا، فَأَخْلَفَ اللهُ لِي رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَتْ: أَرْسَلَ إِلَيَّ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَاطِبَ بْنَ أَبِي بَلْتَعَةَ يَخْطُبُنِي لَهُ، فَقُلْتُ: إِنَّ لِي بِنْتًا وَأَنَا غَيُورٌ، فَقَالَ: «أَمَّا ابْنَتُهَا فَنَدْعُو اللهَ أَنْ يُغْنِيَهَا عَنْهَا، وَأَدْعُو اللهَ أَنْ يَذْهَبَ بِالْغَيْرَةِ»[6].

---

(1) [البقرة: 235].

(2) الطبري، تفسير الطبري (ج95/5)؛ القرطبي، تفسير القرطبي (ج188/3).

(3) محمد قنديل، فقه النكاح والفرائض (ج28/1).

(4) [الحاكم: المستدرك على الصحيحين، النكاح، 179/2: رقم الحديث2696]. **قال الألباني: حديث حسن.** (الألباني، إرواء الغليل (ج200/6)).

(5) [البقرة: 156].

(6) [مسلم: صحيح مسلم، الجنائز/ما يُقال عند المصيبة، 631/2: رقم الحديث918].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: خطبة النبي صلى الله عليه وسلم للسيدة أم سلمة رضي الله عنها، دليل على جواز الخطبة وبيان مشروعيتها، ولولا جوازها لما أقدم النبي صلى الله عليم وسلم على فعلها[1].

د. **الإجماع:** أجمع علماء المسلمين على جواز الخطبة ومشروعيتها[2].

هـ. **العرف:** جرت عادة المسلمين على الخطبة قبل الزواج، وهي عادة صحيحة، لا تعارض نصاً في الكتاب أو السنة[3].

سابعاً: الحكمة من مشروعية الخِطبة:

أ. هي طريق لتعرُّف كل من الخاطبين على الآخر، إذ أنها السبيل إلى دراسة أخلاق الطرفين وطبائعهما وميولهما، ولكن بالقدر المسموح به شرعاً، وهو كاف جداً، فإذا وجد التلاقي والتجاوب أمكن الإقدام على الزواج الذي هو رابطة دائمة في الحياة، واطمأن الطرفان إلى أنه يمكن التعايش بينهما بسلام وأمان، وسعادة ووئام، وطمأنينة وحب، وهي غايات يحرص عليها كل الشبان والشابات والأهل من ورائهم[4].

ب. الخطبة وسيلة لتنمية المودة، فالخطبة تساعد كل من الخاطب والمخطوبة على التكيف التدريجي على العشرة[5].

ج. الخطبة طريق للاستقرار النفسي، فهي تربط بين الخاطب والمخطوبة برباط تمهيدي، يمكّن كلٌ منهما من الاطمئنان على زواجه مستقبلاً من الطرف الآخر دون أن يسبقه غيره إليه[6].

ثامناً: حكم الخِطبة:

تحرير محل النزاع: اتفق العلماء على أن الخطبة من مقدمات الزواج وأنها وعد بالزواج وليست عقداً، فلو تمَ عقد الزواج بدونها كان العقد صحيحاً، ولكن اختلفوا في حكمها على ثلاثة أقوال:

---

(1) أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة (موقع إلكتروني).

(2) ابن عابدين، رد المختار (ج8/3)؛ الدردير، الشرح الصغير (ج338/2)؛ الشربيني، مغني المحتاج (ج219/4)؛ ابن قدامة، المغني (ج143/7)؛ العطار، خطبة النساء (ص14).

(3) العطار، خطبة النساء (ص14).

(4) الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (ج6492/9).

(5) العطار، خطبة النساء (ص10).

(6) المرجع السابق، (ص11).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: جمهور العلماء: ذهب إلى أنَّ الخطبة جائزة.

جاء في المنهاج للإمام **النووي** "تحل خطبة كل خَلِيَّةٍ عن نكاح وعدة إلا تصريح لمعتدة"[1].

قال الشربيني: تعبيره بالحل يُفهم أنها غير مستحبة[2]، أي أن الخطبة جائزة إذا كانت المخطوبة ليس لها زوج.

القول الثاني: المعتمد عند الشافعية: ذهب إلى أنها مستحبة[3].

قال الإمام الغزالي "وأما آدابه، فتقديم الخطبة مع الولي لا في حال عدة المرأة، بل بعد انقضائها إن كانت معتدة"، قام الإمام **الزبيدي** بشرح كلام الإمام الغزالي" أي يستحب للمحتاج مع وجدان الأهبة، أن يقدم إلى الولي خطبة امرأة خَلِيَّة عن النكاح وعدة الغير تصريحاً وتعريضاً، والحجة في الاستحباب التمسك بفعله صلى الله عليه وسلم وأصحابه"[4].

القول الثالث: بعض العلماء: ذهب إلى أن الخطبة كالنكاح، أي أن الوسائل كالمقاصد[5]، فالخطبة تأخذ حكم النكاح إباحة وحرمة ووجوباً وكراهةً.

الرأي الراجح: قول الشافعية في المعتمد القائل **باستحباب الخِطبة** للأسباب التالية:

أ. أن الخطبة هي فترة تعرف بين الخاطبين يسهل عليهما النظر لبعضهما، واختبار الأخلاق والسلوك لدى الطرفين، كل هذا لتدوم العشرة والألفة بينهما فيما بعد[6].

ب. في الخطبة زيادة تعريف غالباً ما تكون مانعة من انهيار عقد الزواج، فلا أقلّ من أن تكون مستحبة، لتحقيق مقصد الشارع في حفظ النسل عن طريق حفظ الأسرة، والسلامة من أهوال الطلاق والفراق، ثم إنّ لكل أمرٍ عظيم مقدماته التي تمهد له كي يستعد له، والخطبة إنما هي تمهيد لإجراء عقد خطير، ألا وهو عقد الزواج[7].

---

(1) النووي، منهاج الطالبين (ج205/1).
(2) الشربيني، مغني المحتاج (ج219/4). هذا ما أفاد به الإمام الشربيني بأن الجواز هو رأي جمهور العلماء.
(3) المرجع السابق، (ص219)؛ النووي، روضة الطالبين (ج30/7).
(4) الزبيدي، إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين (ج328/5).
(5) الشربيني، مغني المحتاج (ج219/4).هذا ما أفاد به الشربيني بأن الخطبة كالنكاح هو رأي بعض العلماء.
(6) عتر، خطبة النكاح (ص60).
(7) أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة (موقع إلكتروني).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تاسعاً: طبيعة الخِطبة:

أ. تحرير محل النزاع:

اتفق جماهير العلماء على أن الخطبة وعد بالزواج وليست عقداً، ولو تمّ عقد الزواج بدونها، كان العقد صحيحاً، ولكنهم اختلفوا في مدى لزوم هذا الوعد، على قولين:

القول الأول: جمهور العلماء: ذهبوا إلى أن الخطبة وعد بالزواج ليس ملزماً[1].

القول الثاني: مالك في بعض أقواله وبعض المالكية كابن الشاط: ذهبوا إلى أن الخطبة وعد بالزواج ملزم[2].

---

(1)السيوطي، الحاوي للفتاوي (ج219/1)؛ ابن قدامة، المغني (ج146/7)؛ البهوتي، كشاف القناع (ج19/5_20)؛ أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص34)؛ الدريني، بحوث مقارنة (ج462/2)؛ السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (ص45).

(2) ابن الشاط، إدرار الشروق (ج20/4)؛ القرافي، الفروق (ج25/4).

بيان مسألة لزوم الوعد، اتفقوا العلماء على إن الوعد بشيءٍ مُحرّم لا يجوز الوفاء به، واتفقوا على أن الوعد بشيءٍ واجب يجب الوفاء به، وأما الوعد بأمرٍ مباح فيستحب الوفاء به، واختلفوا في وجوب الوفاء بالوعد على أمرٍ مباح، فهل يلزم ديانة وقضاء؟

1. ديانة: اختلف العلماء فيه على قولين: **القول الأول: جمهور العلماء وعند المالكية إذا كان الوعد مجرداً:** قالوا إن الوفاء بالوعد مستحب وليس بواجبٍ ديانة. الجصاص، أحكام القرآن (ج334/5)؛ القرافي، الفروق (ج44/4)؛ الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر (ج182/1)؛ المرداوي، الإنصاف (ج152/11)؛ ابن حزم، المحلى (ج128/8). **القول الثاني: قول للحنابلة وبه قال ابن تيمية:** يجب الوفاء بالوعد ديانةً. الإنصاف (ج152/11).

2. قضاءً: اختلف العلماء فيه على قولين: **القول الأول: جمهور العلماء:** قالوا لا يلزم الوفاء بالوعد مطلقاً قضاءً. النووي، الأذكار (ج317/1)؛ المرداوي، الإنصاف (ج152/11)؛ ابن رجب، جامع العلوم والحكم (ج482/2)؛ ابن حزم، المحلى (ج128/8).

القول الثاني: المالكية: لهم في المسألة أربعة أقوال:

الأول: أنه لا إلزام فيه كالجمهور، **الثاني:** أن الوعد ملزم، **الثالث:** يلزم الوفاء إذا كان لسبب وحصل هذا السبب، **الرابع:** يلزم الوفاء إذا كان لسبب سواء حصل السبب أو لم يحصل السبب. الحطاب، تحرير الكلام (ج154/1_155)؛ القرافي، الفروق (ج44/4_45).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. أدلة القول الأول: القائل أن الخطبة وعد بالزواج ليس ملزماً.

1. **أن علياً خطب بنت أبي جهل،** فلما أنكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم أعرض عن الخطبة، عن المِسْوَرَ بْنَ مَخْرَمَةَ، قَالَ: إِنَّ عَلِيًّا خَطَبَ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ فَسَمِعَتْ بِذَلِكَ، فَاطِمَةُ فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَزْعُمُ قَوْمُكَ أَنَّكَ لاَ تَغْضَبُ لِبَنَاتِكَ، وَهَذَا عَلِيٌّ نَاكِحٌ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَمِعْتُهُ حِينَ تَشَهَّدَ، يَقُولُ: «أَمَّا بَعْدُ أَنْكَحْتُ أَبَا العَاصِ بْنَ الرَّبِيعِ، فَحَدَّثَنِي وَصَدَقَنِي، وَإِنَّ فَاطِمَةَ بَضْعَةٌ مِنِّي وَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يَسُوءَهَا، وَاللَّهِ لاَ تَجْتَمِعُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِنْتُ عَدُوِّ اللَّهِ، عِنْدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ» فَتَرَكَ عَلِيٌّ الخِطْبَةَ[1].

وجه الدلالة: لو كان الوعد بالزواج ملزماً لما أعرض عليٌّ رضي الله عنه عن خطبة بنت أبي جهل بعد أنكر النبي صلى الله عليه وسلم بسبب أنها بنت أبي جهل، وإظهار حب النبي لبنته فاطمة[2]، هذا السبب لا يعنينا في هذا الموضع، ولكن الذي يعنينا هو إعراض عليّ رضى الله عنه عن الخطبة، فدل ذلك على أن الخطبة ليست وعداً ملزماً.

2. **من المعقول: قال السيوطي:** "الظاهر أن الخطبة ليس بعقد شرعي، وإن تُخُيّل كونها عقداً، فهو عقد ليس بلازم، بل جائز من الجانبين قطعاً"[3].

3. المصلحة توجب أن يكون كلا طرفي عقد الزواج له الحرية التامة قبل إبرامه، لأنه عقد الحياة، ومن المصلحة التروي في الأمر، حتى إذا تمَّ كان ذلك برضا صحيح كامل لم تشبه شائبة[4].

ج. أدلة القول الثاني: القائل أن الخطبة وعد بالزواج ملزم.

1. قال الله تعالى: ﴿ وَٱذۡكُرۡ فِي ٱلۡكِتَٰبِ إِسۡمَٰعِيلَۚ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلۡوَعۡدِ وَكَانَ رَسُولٗا نَّبِيّٗا ﴾[5].

---

(1) [البخاري: صحيح البخاري، فضائل أصحاب النبي/أصهار النبي صلى الله عليه وسلم، 22/5: رقم الحديث 3729].

(2) انظر: السبتي، كمال المعلم بفوائد مسلم (ج472/7).

(3) السيوطي، الحاوي للفتاوي (ج219/1).

(4) أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص35).

(5) [مريم: 54].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أن الله امتدح نبيّه إسماعيل عليه السلام بأنه صادق الوعد، أي إذا وعد وعداً أنجزه ووفّى به، وخصّ الله سيدنا إسماعيل بصدق الوعد، وإن كان موجوداً في غيره من الأنبياء، تشريفاً إكراماً له[1]، وهذا يدل على أهمية الوفاء بالوعد، وعليه فإن الخاطب والمخطوبة إذا حصل بينما الوعد بالزواج، فهذا الوعد ملزم لهما الوفاء به.

2. قال الله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[2].

وجه الدلالة: أنّ كل من ألزم نفسه عبادةٌ أو قُربةٌ، وأوجب على نفسه عقداً، لزمه الوفاء به، إذ تَرْكُ الوفاء به يُوجب أن يكون صاحبه قائلاً ما لا يفعل، وقد ذمَّ الله فاعل ذلك، هذا فيما إذا لم يكن معصية[3]، ويُحتج به عند بعض العلماء على وجوب الوفاء بالوعد مطلقاً[4].

قال ابن حجر: "والدلالة للوجوب في الوفاء بالوعد قوية، فكيف حملوه على الكراهة التنزيهية مع الوعد الشديد"[5]، فالوفاء بالوعد واجب لترتب الوعيد الشديد عليه، وعليه فإن الوعد بالزواج ملزمٌ.

3. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:** "آيَةُ المُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ"[6].

وجه الدلالة: أن إخلاف الوعد صفة من صفات المنافقين، ويجب الابتعاد عن الإتصاف بهذه الصفة، لما يترتب عليها من الإثم، إذا الإنسان تعمَّد ذلك[7]، فالإخلاف بالوعد صفة ذميمة ذمَّها الشرع، وعليه فإن الوعد بالزواج ملزمٌ.

---

(1) الرازي، تفسير الرازي (ج549/21)؛ الطبري، تفسير الطبري (ج211/18)؛ ابن كثير، تفسير ابن كثير (ج239/5)؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج114/11).

(2) [الصف: 3].

(3) الجصاص، أحكام القرآن (ج334/5).

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (ج81/18)؛ ابن كثير، تفسير ابن كثير (ج105/8).

(5) ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري (ج290/5).

(6) [البخاري: صحيح البخاري، الشهادات/من أمر بإنجاز الوعد، 180/3: رقم الحديث2682].

(7) ابن رجب، جامع العلوم والحكم (ج482/2)؛ الصنعاني، سبل السلام (ج662/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د. مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القول الثاني: نسلّم لكم أنه يجب على الإنسان الوفاء بالوعد ديانة، للأدلة العامة الواردة في الكتاب والسنة، ولكن لا نسلّم لكم ذلك _قضاءً_ في إتمام عقد الزواج، لأن القول بوجوب الوفاء بالوعد في ذلك يترتب عليه الإكراه على إتمام عقد الزواج على شخص غير راضٍ به، وهذا فيه مخالفة لمقصد مشروعية الزواج، من وجود الحرية والرضا التام في إتمام العقد؛ أما ديانةً فإنه يجب الوفاء بالوعد إذا لم يكن هناك سبب شرعي للعدول عن الخطبة.

وأما مناقشة أدلة القول الأول: فقد سلّمت من المناقشة، لقوة أدلتهم واستدلالاتهم، وموافقته للغاية والمصلحة المرجوة من الزواج، وهي وجود الحرية والرضا التام في إتمام عقد الزواج.

و. الرأي الراجح: يترجح لدى الباحث قول جمهور العلماء، **القائل بأن الخِطبة وعدٌ ملزم ديانةً لا قضاءً،** لقوة أدلتهم واستدلالاتهم وموافقة رأيهم للغاية والمصلحة المرجوة من الزواج، ولكن يجب أن نفرق بين الإلزام قضاءً والإلزام ديانةً:

1. الإلزام القضائي: لا يمكن لزوم الوعد في الخطبة قضائياً، لأن هذا العقد خطير، فهو عقد يدوم طويلاً، ولذا فإنَّ أي إلزام به من غير رضا، يعتبر تدخلاً في حرية الاختيار وليس للقضاء سلطة الإكراه عل هذا العقد الخطير، ولأن لزوم الوعد يفضي إلى أن يمضي عقد الزواج على شخص غير راضٍ به[1].

2. الإلزام ديانة: يجب الوفاء بالوعد بالزواج ديانة وأخلاقياً إذا لم يكن هناك سبب شرعي لعدم الوفاء، فإذا لم يلتزم بالوفاء أثم عند عدم وجود السبب الشرعي، أما إذا وجد السبب الشرعي وترك الوفاء بالوعد فلا إثم عليه ديانة[2].

ورغم اختلاف الفقهاء مع الإمام مالك في مدى إلزام الوعد، إلا أن كلام الإمام مالك لا يتعدى نطاق العقود المالية، ولا يرد على عقد النكاح ومقدماته، لأن الإلزام في الوعد بالزواج يقتضي إرغام الشخص على عقد الزواج وهو غير راضٍ به[3].

---

(1) أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص35)؛ الأشقر: عمر، أحكام الزواج (ص69).

(2) انظر: عتر، خطبة النكاح (ص359).

(3) انظر: أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص35).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحادي عشر: ضوابط الخِطبة:

أ. **أن تكون ممن يجوز نكاحها شرعاً:** فلا يجوز نكاح المحارم المحرمة تحريماً مؤبداً كالأخت والعمة ونحوهما، وكذا لا يجوز نكاح المحرمات تحريماً مؤقتاً كأخت الزوجة والمعتدة أو من في عصمة رجل آخر لأن في خطبتها وهي في عصمة رجل آخر اعتداء على الزوج[1].

أحوال النساء في الخطبة[2]:

1. من لا زوج لها: يجوز خطبتها بالتصريح والتعريض.

2. من لها زوجاً: لا يجوز خطبتها بحال من الأحوال سواء بالتصريح أو التعريض، لأنها محرمة عليه ما دامت في عصمة رجل آخر.

3. المعتدة:

1.3. **المعتدة من طلاق رجعي:** يُحرم خطبتها بالتصريح أو التعريض باتفاق العلماء، لأن المطلقة طلاقاً رجعياً رابطة الزوجية بينها وبين زوجها قائمة، وحقوق الزوج عليها ثابتة ما دامت في العدة، كوجوب النفقة ووقع الطلاق والظهار منها والتوارث إن مات أحدهما.

2.3. **المعتدة من وفاة:** يجوز خطبتها تعريضاً لا تصريحاً، **لقوله تعالى:** ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾[3].

وظاهر الآية أنها للمتوفى عنها زوجها، لأنها جاءت عقب **قوله تعالى:** ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[4]، وخطبتها بالتصريح يبقى على أصل المنع _أي الحرمة_ لأن خطبتها بالتصريح في عدتها قد يُوغر صدور أولياء الميت فلا يسوغ، وعليه فلا يشرع التصريح بخطبة المتوفى عنها زوجها في عدتها.

---

(1) أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص28_29)؛ التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي (ج46/4)؛ قنديل، فقه النكاح والفرائض (ص33)؛ بلحاج، أحكام الزواج (ص106).

(2) الماوردي، الحاوي الكبير (ج247/9_248)؛ أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص28_30).

(3) [البقرة: 235].

(4) [البقرة: 234].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3.3. **المعتدة من طلاق بائن:** لا تجوز خطبتها قبل انتهاء العدة، لا تصريحاً ولا تعريضاً، لأن جواز التعريض جاء في المتوفى عنها زوجها دون سواها، فيكون المنع على الأصل، لئلا تكذب المرآة في الإخبار بانتهاء عدتها، وهذا ما ذهب إليه الأحناف بخلاف الجمهور القائلين بجواز التعريض دون التصريح، وإما إن كانت مطلقة بائناً بغير الثلاث، جاز التعريض عند الشافعية إذا كام الخاطب غير المطلق، وإن كان الخاطب هو الزوج السابق _أي المطلق_ يجوز التعريض والتصريح بالاتفاق، لأنه يَحلُّ له أن يتزوجها في عدتها[1].

ب. **ألا تكون المرأة مخطوبة لرجلٍ آخر:**

عَنِ ابْنِ عُمَرَ، **عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:** «لَا يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ»[2]. إن النهي في الحديث صريح في تحريم الخطبة الثانية بعد تمام الموافقة على الخطبة الأولى لخطيب آخر، لما فيها من إيذاء الخاطب الأول، وتوريث العداوة والبغضاء[3].

ولكن إذا خطب على خطبة غيره وتمت خطبته وعقد العقد كان العقد صحيحاً على رأي جمهور العلماء وهو الراجح، بخلاف الظاهرية الذين قالوا إذا خطب الرجل على خطبة أخيه وتم العقد، كان العقد غير صحيح ويتم فسخه، وهناك من قال أن الفسخ يكون قبل الدخول ولا يجوز بعده لأن بالدخول قد تأكد العقد فلا يسوغ الفسخ والإثم في عنق صاحبه[4]، وإنما أثم بخطبته على خطبة أخيه، ولكن هذا الإثم لا أثر له في صحة العقد، لأنه لم يصاحب العقد، بل كان لأمر سبقه ولم يتصل بشروط صحته ولا أركانه[5].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (ج3/204)؛ الحطاب، مواهب الجليل (ج3/417)؛ الشربيني، مغني المحتاج (ج4/219_221)؛ فتح الوهاب، النووي (ج2/40)؛ عبده، مطالب أولى النهى (ج5/22_23).

(2) [مسلم: صحيح مسلم، النكاح/تحريم الخطبة على خطبة أخيه، 2/1032: رقم الحديث1412].

(3) الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/6493).

(4) **اختلف المالكية في خطبة الرجل على أخيه في الموضع الذي لا يجوز له فأفسد عليه وتزوج هو،** فقيل: النكاح فاسد لمطابقة النهي له يفسخ قبل الدخول وبعده ويكون فيه الصداق المسمى، وقيل: يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، وقيل: يمضي النكاح ولا يفسخ، وقد حرج وأثم وظلم الذي أفسد على الخاطب الأول. ابن رشد، البيان والتحصيل (ج18/150).

(5) ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/31)؛ الماوردي، الحاوي الكبير (ج9/253)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/146)؛ الشوكاني، نيل الأوطار (ج6/128)، انظر: ابن حزم، المحلى (ج9/165_167)؛ أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص32)؛ انظر: بلحاج، أحكام الزواج (ص108).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أحوال الخاطب تختلف من حيث ردُّه وإجابته إلى أربعة أقسام[1]:

1. أن تتلقى خطبته بالقبول، وفي هذه الحالة قد اتفق على أنه لا يجوز لخاطب آخر أن يتقدم للخطبة، لأن ذلك اعتداء صريح على حق الخاطب الأول، وحفظًا للألفة ومنعًا من الفساد وحسمًا للتقاطع.

2. إذا رُفضت خطبة الخاطب الأول، وفي هذه الحالة قد اتفق على جواز أن يتقدم آخر لخطبتها، لأن الأول لم يثبت له شيء.

3. التردد بين الرفض والقبول، وهذا خلاف بين الفقهاء، فبعض الفقهاء يقول بعدم جواز أن يتقدم رجل آخر بالخطبة لوجود الاعتداء على حق الخاطب الأول، وذهب البعض بجواز أن يتقدم رجل آخر للخطبة، لأن السكوت في معنى الرفض الضمني، فكان الحال كالرفض، ولأنه مع التردد لم يثبت له حق حتى يكون ثمة اعتداء عليه.

4. أن يكون ثمة ميل إلى جانب الخاطب الأول أو الميل إلى الترك، ففي الميل إلى الترك، أجاز بعض الفقهاء خطبتها، وفي حال الميل إلى الخاطب الأول، منع أكثر العلماء طلب يد المخطوبة.

يتبين مما سبق حرمة أن يتقدم المسلم على خطبة أخيه، إذا كان هناك قبول وموافقة للخاطب الأول من المخطوبة ووليها، وإذا قام الخاطب الثاني بهذا الفعل وتم العقد، كان العقد صحيحاً على رأي جمهور العلماء ولكن مع الإثم، لأن هذا الفعل يُورث العداوة والبغضاء بين أطراف العقد.

الثاني عشر: حكم العدول عن الخِطبة:

أ. تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء على أن الخطبة وعد بالزواج وليست عقداً، واتفقوا على أنه يجب الوفاء بالوعد بالزواج ديانة إذا لم يكن هناك سبب شرعي للعدول عن الخطبة، واختلفوا في مدى لزوم الوعد بالزواج، وبناء عليه اختلفوا في حكم العدول عن الخطبة على قولين:

---

(1) انظر: ابن نجيم، البحر الرائق (ج164/4)؛ الحطاب، مواهب الجليل (ج411/3)؛ الروياني، بحر المذهب (ج9_246_247)؛ الجويني، نهاية المطلب (ج277/12)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/143_144)؛ أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص31_32).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: جمهور العلماء: ذهبوا إلى جواز العدول عن الخطبة، ولكن الحنابلة قالوا بكراهة العدول لغير سبب مشروع[1].

القول الثاني: المالكية: ذهبوا إلى كراهية العدول عن الخطبة[2].

ب. أدلة القول الأول: جمهور العلماء: القائل بجواز العدول، واستدلوا بالأدلة التالية:

1. **أَنَّ ابْنَ عُمَرَ** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، كَانَ يَقُولُ: «نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، حَتَّى يَتْرُكَ الخَاطِبُ قَبْلَهُ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الخَاطِبُ»[3].

وجه الدلالة: جعل النبي صلى الله عليه وسلم للخاطب الأول حق الترك وأجاز له التنازل للخاطب الثاني، فالنبي يُجّوز العدول عن الخطبة ويصور هذا العدول بصورتين: الترك، أو إعطاء الإذن للغير كي يتقدم لخطبة الفتاة، وفيه إشعار بإسقاط حقه النابع من العدول عن الخطبة[4].

2. **أن علياً خطب بنت أبي جهل،** فلما أنكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم أعرض عن الخطبة، عن المِسْوَرَ بْنَ مَخْرَمَةَ، قَالَ: إِنَّ عَلِيًّا خَطَبَ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ فَسَمِعَتْ بِذَلِكَ، فَاطِمَةُ فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: يَزْعُمُ قَوْمُكَ أَنَّكَ لاَ تَغْضَبُ لِبَنَاتِكَ، وَهَذَا عَلِيٌّ نَاكِحٌ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَمِعْتُهُ حِينَ تَشَهَّدَ، يَقُولُ: «أَمَّا بَعْدُ أَنْكَحْتُ أَبَا العَاصِ بْنَ الرَّبِيعِ، فَحَدَّثَنِي وَصَدَقَنِي، وَإِنَّ فَاطِمَةَ بَضْعَةٌ مِنِّي وَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يَسُوءَهَا، وَاللَّهِ لاَ تَجْتَمِعُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبِنْتُ عَدُوِّ اللَّهِ، عِنْدَ رَجُلٍ وَاحِدٍ» فَتَرَكَ عَلِيٌّ الخِطْبَةَ"[5] .

---

(1) البهوتي، كشاف القناع (ج5/19_20)؛ ابن قدامة، المغني (ج7/146)؛ أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص35)؛ الدريني، بحوث مقارنة (ج2/473_474)؛ الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (ج9/6509)؛ السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (ص46).

(2) الحطاب، مواهب الجليل (ج3/411)؛ النفراوي، الفواكه الدواني (ج2/11).

(3) [البخاري: صحيح البخاري، النكاح/لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، 19/7: رقم الحديث5142].

(4) أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة (موقع إلكتروني).

(5) سبق تخريجه، (ص22).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: لو كان الإعراض مكروهاً لما أنكر النبي صلى الله عليه وسلم على سيدنا عليّ رضى الله عنه، كي لا يضطره للوقوع في المكروه، بل لأن العدول جائز وهو حق للخاطب والمخطوبة، وكراهة النبي صلى الله عليه وسلم هذه الخطبة كانت لسبب معين[1].

3. **قال ابن قدامة:** " ولا يُكره للولي الرجوع عن الإجابة، إذا رأى المصلحة لها في ذلك؛ لأن الحق لها، وهو نائبٌ عنها في النظر لها، فلم يُكره له الرجوع الذي رأى المصلحة فيه، كما لو ساومَ في بيع دارَها، ثم تبين له المصلحة في تركها. ولا يُكره لها أيضا الرجوع إذا كرهت الخاطب؛ لأنه عقدُ عُمَرَ يَدُوم الضرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها، والنظر في حظِّهَا، وإن رجعا عن ذلك لغير غرض، كُرِهَ؛ لما فيه من إخلاف الوعد، والرجوع عن القول، ولم يُحَرَّم؛ لأن الحق بعد لم يُلزمْهُما، كمن ساوم بسلعته، ثم بَدَا له أن لا يبيعَها"[2].

ج. أدلة القول الثاني: المالكية: القائل بكراهة العدول عن الخطبة، واستدلوا ببعض الأدلة استدلوا بها على لزوم الوعد بالزواج وعدم الإخلاف بالوعد.

1. **قال الله تعالى:** ﴿ وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾[3].

وجه الدلالة: أن العهد يُطلب الوفاء به، وهي من الأمور التي يُسأل عنها العبد يوم القيامة[4]، فدل ذلك على الوفاء الوعد الذي يأخذه الإنسان على نفسه، ويشمل ذلك الوعد بالزواج.

2. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:** " آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ "[5].

وجه الدلالة: أن إخلاف الوعد من صفات المنافقين، ويجب الابتعاد عن الإتصاف بهذه الصفة، لما يترتب عليها من الإثم إذا تعمَّد الإنسان ذلك[6]، فدل ذلك على كراهة العدول عن الخطبة، لما في العدول عن الخطبة من أحد الخاطبين من إخلاف الوعد بالزواج.

---

(1) أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة (موقع إلكتروني).

(2) ابن قدامة، المغني (ج146/7).

(3) [الإسراء: 34].

(4) ابن جزي، التسهيل لعلوم التنزيل (ج446/1).

(5) سبق تخريجه، (ص23).

(6) انظر، (ص23) من هذا البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د. مناقشة الأدلة:

أما مناقشة الأدلة في هذه المسألة هي كما ذكرت في مناقشة الأدلة في مسألة طبيعة الخطبة[1].

و. سبب الاختلاف:

1. اختلافهم في التكييف الفقهي للخطبة: فمن رأى بأن الخطبة وعد بالزواج غير ملزم، قال بجواز العدول عن الخطبة، ومن رأى أن الخطبة وعد بالزواج ملزم، قال بكراهة العدول عن الخطبة.

2. الاختلاف في المصلحة: فمن رأى بأن العدول عن الخطبة عند وجود السبب الشرعي فيه مصلحة أكثر من المفسدة المترتبة على العدول قال بجواز العدول عن الخطبة، ومن رأى بأن العدول عن الخطبة المصلحة فيه أقل المفسدة المترتبة عليه قال بكراهة العدول عن الخطبة.

هـ. الرأي الراجح:

بعد ذكر أقوال العلماء وأدلتهم وبيانها، يترجح لدى الباحث القول الحنابلة القائل **بجواز العدول عن الخطبة عند وجود السبب الشرعي والمعتبر للعدول عن الخطبة، وأما العدول لغير سبب شرعي فمكروه** للأسباب التالية:

1. القول بجواز العدول عن الخطبة يحول دون إتمام زواج فاشل، قد يصعب التخلص منه، وبغيره قد يعيش الزوجان وأولادهما في تعاسة وشقاء، فالعدول وقاية من هذا المستقبل المظلم، والوقاية خير من العلاج[2].

---

(1) انظر، (ص24) من هذا البحث.

(2) العطار، خطبة النكاح في الشريعة الإسلامية والتشريعات الغربية (ص142).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. المصلحة توجب جواز العدول عن الخطبة، لأن عقد الزواج عقد خطير ودائم وأبدي، فينبغي أن ينزه عن الإكراه، فإذا تمَّ إكراه أحد الخاطبين على الزواج عند عدم وجود الرضا والتوافق بينهما، فإن هذا إكراه على إتمام عقد الزواج على شخص غير راضٍ به، وهذا يؤدي إلى الإضرار بالخاطبين، والإضرار ممنوع في الشرع ويجب إزالته بقدر الإمكان، وإزالته تكون بإجازة العدول عن الخطبة، ولما فيه من مخالفة مقصد الزواج من وجود الرضا والاختيار بين الخاطبين.

3. أما القول بأن العدول بدون سبب شرعي مكروه، لأنه من قبيل خلف الوعد، الذي جاء الشرع بالنهي عنه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

حكم التعسف في العدول عن الخِطبة

اتفق فقهاء وعلماء المسلمين على حرمة تعسف الإنسان في استعماله حقه وإن كان هذا الحق في أصله مشروعاً، وجاءت الأدلة من الكتاب والسنة وفقه الصحابة والقواعد الأصولية والفقهية على حرمة التعسف.

المطلب الأول: الأدلة على حرمة التعسف.

أولاً: الأدلة من الكتاب:

أ. **قال الله تعالى:** ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية: أن الإمساك حق الزوج وقد ندب الله إلى استعماله على نحو مشروع، وهو الإمساك مع المعاشرة الحسنة، ونهى عن استعمال حق المراجعة بقصد الإضرار، كما كان يُفعل في الجاهلية، حيث يطلّق الرجل زوجته، ثم إذا قاربت عدتها على الانتهاء راجعها بقصد الإضرار بها، فنهى الشرع عنه، والنهي يفيد التحريم، وعليه فيكون التعسف حراماً[2].

الآية تكشف عن تلك الأوضاع التي كانت سائدة في بدء الإسلام، من قصد الإضرار بالزوجة تحت ستار حق المراجعة، وذلك من خلال مراجعة الأزواج لهنَّ في عددهنَّ، مضارة لهنَّ، لتطولوا عليهنَّ مدة انقضاء عددهنَّ، أو لتأخذوا منهنَّ بعض ما آتيتموهنَّ بطلبهنَّ الخلع منكم، لمضارتكم إياهنَّ، بإمساككم إياهنَّ، ومراجعتكموهنَّ ضراراً واعتداءً[3].

---

(1) [البقرة: 231].

(2) انظر: ابن كثير، تفسير ابن كثير (ج629/1)؛ رضا، تفسير المنار (ج315/2). الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (ج2865/4)؛ أبو سنة، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (موقع إلكتروني).

(3) الطبري، تفسير الطبري (ج8/5)؛ الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص103).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. قال الله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾[1].

وجه الدلالة من الآية: يجب أن تكون الوصية قائمة على العدل، لا على الإضرار والجَور بالورثة[2]، والوصية في ذاتها مشروعة وهي من حق المورث، فله استعمال حقه في الوصية على وجه مشروع، بأن يكون فيها برٌّ بالورثة، ولكن هذا الحق مقيد بعدم الإضرار بالورثة، فجاء النهي عن الوصية بقصد الإضرار بالورثة، والنهي للتحريم؛ لأن فيها تعسفاً في استعمال هذا الحق، وعليه فيكون التعسف حراماً[3].

قال أبو جعفر: "أن توزيع الميراث على الورثة لا يكون إلا بعد قضاء دين الميت الذي كان عليه يوم حدث به حدث الموت من تركته، وبعد إنفاذ وصاياه الجائزة التي يوصي بها في حياته لمن أوصى له بها بعد وفاته[4]، **وقال قتادة:** مع أن الله جعل الوصية حق للمورث، كره الضرار في الحياة وعند الموت، ونهى عنه، وقدَّم فيه، فلا تصلح مضارة في حياة ولا موت، وقال ابن عباس: الضرار في الوصية من الكبائر"[5].

والإضرار بالوصية مُحرم بجميع وجوه الإضرار.

قال الرازي في تفسيره: " واعلم أن الضرار في الوصية يقع على وجوه:

أحدها: أن يوصي بأكثر من الثلث.

ثانيها: أن يقر بكل ماله أو ببعضه لأجنبي.

ثالثها: أن يقر على نفسه بدين لا حقيقة له دفعا للميراث عن الورثة.

---

(1) [النساء: 12].

(2) البيضاوي، تفسير البيضاوي (ج64/2)؛ ابن كثير، تفسير ابن كثير (ج231/2).

(3) الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (ج2864/5)؛ الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص106)؛ أبو سنة، نظرية التعسف في استعمال الحق (موقع إلكتروني).

(4) الطبري، تفسير الطبري (ج64/8).

(5) الطبري، تفسير الطبري (ج65/8)؛ البغوي، تفسير البغوي (ج582/1)؛ الزمخشري، تفسير الزمخشري (ج486/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعها: أن يقر بأن الدين الذي كان له على غيره قد استوفاه ووصل إليه.

خامسها: أن يبيع شيئاً بثمن بخسٍ أو يشتري شيئاً بثمن غالٍ، كل ذلك لغرض أن لا يصل المال إلى الورثة.

سادسها: أن يوصي بالثلث لا لوجه الله لكن لغرض تنقيص حقوق الورثة، فهذا هو وجه الإضرار في الوصية"[1].

ج. **قال الله تعالى:** ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[2].

وجه الدلالة: أن الرضاع حق للأم، فهي أحق في رضاعة ولدها من غيرها، ثم حذّر تعالى كلاً من الوالدين أن يضارّ أحدهما الآخر بسبب الولد، فلا يحل للأم أن تمتنع عن إرضاع الولد إضراراً بأبيه، ولا يحل للأب أن ينزع الولد منها مع رغبتها في إرضاعه، ليغيظ أحدهما صاحبه بسبب الولد[3]، وقد جاء النهي عن المضارة في الرضاع، لأن استعمال حق الرضاع بقصد الإضرار أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة تعسف، فيكون حراماً.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ "والوالدات أحق برضاع أولادِهنَّ ما قَبِلْنَ رضاعهنَّ بما يعطى غيرهنَّ من الأجر، وليس للوالدة أن تُضارَّ بولدها فتأبى رضاعه مُضارةً، وهي تعطى عليه ما يعطى غيرها من الأجر، وليس للمولود له أن ينزع ولدَه من والدَتَه مُضارّاً لها وهي تقبل من الأجر ما يُعطَاهُ غيرها"[4].

د. **قال الله تعالى:** ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾[5].

---

(1) الرازي، تفسير الرازي (ج524/9).

(2) [البقرة: 233].

(3) الصابوني، روائع البيان (ج348/1).

(4) الطبري، تفسير الطبري (ج217/4).

(5) [النساء: 19].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: نهى الله جل ثناؤه زوج المرأة عن التضييق عليها والإضرار بها، وهو لصُحبَتِها كارهٌ، ولفراقها مُحب، لتفتدي منه ببعض ما آتاها من الصداق[1]، واستعمال الزوج حقه بقصد الإضرار والنكاية بزوجته أو التضييق عليها، فهذا يعتبر إساءة في استعمال الحق، وتعسف غير مشروع، والتعسف مُحرَّمٌ شرعاً[2].

هـ. **قال الله تعالى:** ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[3].

وجه الدلالة: وجوب إنظار المدين إذا ظهر إعساره، والندب إلى التنازل عن الحق وإبراء المدين أو التصدق عليه بالدين، وقد ورد عن النبي _صلى الله عليه وسلم_ أن من حق الدائن معاقبة المدين بالحبس، الظالم له بعدم الوفاء وهو قادر على سداد الدين، **قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:** «لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»[4]، والظالم لا محالة مستحق للعقوبة، وهي الحبس، غير أنه إذا كان المدين معروفاً بالعسر لا يحبس بحال من الأمر، لأنه ليس ظالماً بعدم الوفاء، فطلب الحبس وإن كان حقاً للدائن على مدينه، إلا أن هذا الحق شرع وسيلة للإكراه على قضاء الدين، أي شرع وسيلة لغاية، أما في حالة العسر فاستعمال هذا الحق حينئذ تعسف غير مشروع، لأنها وسيلة استعملت في غير ما وُضعت له، وهذا تعسف، والتعسف محرمٌ شرعاً[5].

---

(1) الطبري، تفسير الطبري (ج531/6).

(2) الشويعر، أثر عمل المرأة في النفقة الزوجية (ج52/1).

(3) [البقرة: 280].

(4) [النسائي: سنن النسائي، البيوع/مطل الغني، 316/7: رقم الحديث4689]. **قال الألباني: حديث حسن** (الألباني، إرواء الغليل، (ج 259/5)).

مفردات الحديث: ليُّ: المَطْلُ، **الواجد:** الغني، **عرضه:** شكايته والتغليظ عليه بالقول، **عقوبته:** حبسه بأمر الحاكم. القاري، مرقاة المفاتيح (ج1961/5).

(5) انظر: القرطبي، تفسير القرطبي (ج372/3)؛ الرازي، تفسير الرازي (ج87/7)؛ ابن كثير، تفسير ابن كثير (ج717/1)؛ الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص97_98).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقول البيضاوي في تفسيره: "وإن وقع غريم ذو عسرة، فالحكم نظرة، أو فعليكم نظرة، أو فليكن نظرة وهي الإنظار..، وَأَنْ تَصَدَّقُوا بالإبراء خَيْرٌ لَكُمْ، أي أكثر ثواباً من الإنظار، أو خير مما تأخذون لمضاعفة ثوابه ودوامه"[1].

ثانياً: الأدلة من السنة:

أ. **عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ:** "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ"[2].

وجه الدلالة: حُرمة التحليل لأن اللعن لا يكون إلا على فعلٍ مُحرَّم، وكل فعل مُحرَّم منهيٌ عنه، والنهي يقتضي فساد العقد واللعن[3]، وأما الزواج فهو من الأمور المشروعة، فيجوز للرجل أن يتزوج في أي وقت ومن أي امرأة، ما دام ملتزماً بأركان هذا العقد وشروطه، فإن كان المقصود بالأمر المشروع _هو الزواج_ أمراً غير مشروع _وهو التحليل_ المنهي عنه، فإن ذلك يكون حراماً[4]، لما فيه من استعمال الحق بتعسف وبوجه غير مشروع به، فدل ذلك على حرمة التعسف.

ب. عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: **قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:** "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"[5].

---

(1) البيضاوي، تفسير البيضاوي (ج163/1).

(2) [ابن ماجه: سنن ابن ماجه، النكاح/المحلل والمحلل له، 622/1: رقم الحديث1935]؛ **قال الألباني: حديث صحيح** (الألباني، إرواء الغليل (ج307/6)).

تعريف **الْمُحَلِّلُ:** الَّذِي تَزَوَّجَ مُطَلَّقَةَ الْغَيْرِ ثَلَاثًا عَلَى قَصْدِ أَنْ يُطَلِّقَهَا بَعْدَ الْوَطْءِ لِيَحِلَّ لِلْمُطَلِّقِ نَكُوحُهَا، وَكَأَنَّهُ يُحَلِّلُهَا عَلَى الزَّوْجِ الْأَوَّلِ بِالنِّكَاحِ وَالْوَطْءِ، **وَالْمُحَلَّلُ لَهُ** هُوَ الزَّوْجُ، وَإِنَّمَا لَعَنَهُمَا لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ هَتْكِ الْمُرُوءَةِ وَقِلَّةِ الْحَمِيَّةِ وَالدَّلَالَةِ عَلَى خِسَّةِ وَسُقُوطِهَا. القاري، مرقاة المفاتيح (ج2149/5).

(3) الصنعاني، سبل السلام (186/2).

(4) عثمان، التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون (ص6).

(5) [ابن ماجه: سنن ابن ماجة، الأحكام/من بنى في حقه ما يضر جاره، 784/2: رقم الحديث2341]؛ **قال الألباني: حديث صحيح** (الألباني، إرواء الغليل (ج408/3)).

معنى الضرر والضرار: قِيلَ: إِنَّ **الضَّرَرَ** هُوَ الِاسْمُ، **وَالضِّرَارَ** الْفِعْلُ، فَالْمَعْنَى أَنَّ الضَّرَرَ نَفْسَهُ مُنْتَفٍ فِي الشَّرْعِ، وَإِدْخَالُ الضَّرَرِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَقِيلَ: **الضَّرَرُ**: أَنْ يُدْخِلَ عَلَى غَيْرِهِ ضَرَرًا بِمَا يَنْتَفِعُ هُوَ بِهِ، **وَالضِّرَارُ**: أَنْ يُدْخِلَ عَلَى غَيْرِهِ ضَرَرًا بِلَا مَنْفَعَةٍ لَهُ بِهِ، كَمَنْ مَنَعَ مَا لَا يَضُرُّهُ وَيَتَضَرَّرُ بِهِ الْمَمْنُوعُ، وَقِيلَ: **الضَّرَرُ**: أَنْ يَضُرَّ بِمَنْ لَا يَضُرُّهُ، **وَالضِّرَارُ**: أَنْ يَضُرَّ بِمَنْ قَدْ أَضَرَّ بِهِ عَلَى وَجْهٍ غَيْرِ جَائِزٍ. ابن رجب، جامع العلوم والحكم (ج212/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: النهي عن الضرر، والنهي للتحريم، وأن الضرر معلومٌ تحريمه عقلاً وشرعاً[1]، وهذا التحريم يشمل كل أنواع الضرر، سواء كان الضرر ناتجاً عن طريق المباشرة، أو التسبب مع التعدي، بارتكاب الأفعال غير المشروعة في ذاتها، ويشمل الضرر الذي يترتب على فعل مشروع في ذاته[2]، وعليه فإن الضرر المترتب على استعمال الفعل المشروع في ذاته منهي عنه، فدل على حرمة التعسف.

ج. **عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ:** «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ»[3].

وجه الدلالة: أن الحاضر نُهي أن يبيع للبادي، لأن الحاضر يعلم أسعار الأسواق، فيستقي على الحاضرين، فلا يكون لهم في ذلك ربحٌ، وإذا باعهم أعرابي على غرته وجهله بأسعار السوق، ربح عليه الحاضرون، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يُخلّى بين الأعراب والحاضرين في البيوع[4]، وممارسة هذا البيع من المباحات، ولكن هذه الإباحة مقيدة بعدم الإضرار بالآخرين، فإذا استعمل الإنسان حقه الخاص والمشروع له في البيع وترتب عليه ضرر بالغير، فهذا يعتبر تعسف في استعمال الحق في غير ما وُضع له، فدل ذلك على حرمة التعسف[5].

د. عن النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، **عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:** "مَثَلُ القَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالوَاقِعِ فِيهَا، كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ، فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلاَهَا وَبَعْضُهُمْ أَسْفَلَهَا، فَكَانَ الَّذِينَ فِي أَسْفَلِهَا إِذَا اسْتَقَوْا مِنَ المَاءِ مَرُّوا عَلَى مَنْ فَوْقَهُمْ،

---

(1) الصنعاني، سبل السلام (ج122/2).

(2) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص122_123).

(3) [البخاري: صحيح البخاري، البيوع/كره أن يبيع حاضر لباد بأجر، 72/3: رقم الحديث2159]؛ معنى **حاضر**: ساكن الحضر، **وباد**: ساكن البادية. الشوكاني، نيل الأوطار (ج195/5).

(4) ابن بطال، شرح صحيح البخاري (ج285/6).

(5) انظر: الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص146_147).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فَقَالُوا: لَوْ أَنَّا خَرَقْنَا فِي نَصِيبِنَا خَرْقًا وَلَمْ نُؤْذِ مَنْ فَوْقَنَا، فَإِنْ يَتْرُكُوهُمْ وَمَا أَرَادُوا هَلَكُوا جَمِيعًا، وَإِنْ أَخَذُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ نَجَوْا، وَنَجَوْا جَمِيعًا"[1]

وجه الدلالة: أن تعذيب العامة يكون بذنب الخاصة، واستحقاق العقوبة بترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لأن في تركهما إضرار بالآخرين[2]، وأن الذين في أسفل السفينة يستعملون حقهم في الشرب، ولكن لما أرادوا أن يستعملوه على وجه غير مشروع، المترتب عليه الضرر العظيم وهو هلاك الجميع الذي لا يتكافأ مع مصلحة شربهم، فاعتبره الشارع منكراً يجب أن يمنعوا عنه، فلو فعلوه يكون فعلهم تعسفاً حراماً[3].

هـ. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لاَ يَمْنَعْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ»، ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: «مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللَّهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ»[4].

وجه الدلالة: أنّ الجدار إذا كان لواحدٍ وله جار، فأراد أن يضع جِذْعَهُ عليه، جاز له ذلك، سواء أذن المالك أم لا، فإن امتنع أُجبر على ذلك[5]، لأن المالك يكون مسيئاً ومتعسفاً في استعمال حقه، ولأن منع المالك في هذه الحالة يعتبر قصداً للإضرار بالجار،

---

(1) [البخاري: صحيح البخاري، الشركة/هل يقرع في القسمة..، 139/3: رقم الحديث2493].
مفردات الحديث: مثل الْقَائِم على حُدُود الله تَعَالَى: الْآمِر بِالْمَعْرُوفِ والناهي عَن الْمُنكر، **وَالْوَاقِع فِيهَا:** التارك للمعروف المرتكب للْمُنكر، **استهموا:** اتخذ كل وَاحِد مِنْهُم سَهْما، أَي: نَصِيبا من السَّفِينَة بِالْقُرْعَةِ، **وَإِن أخذُوا على أَيْديهم:** منعوهم من الْخرق السفينة. العيني، عمدة القاري (ج57/13).
(2) ابن بطال، شرح صحيح البخاري (ج13/7).
(3) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج2865/4)؛ أبو سنة، نظرية التعسف في استعمال الحق (موقع إلكتروني).
(4) [البخاري: صحيح البخاري، المظالم والغصب/لا يمنع جار جاره...، 132/3: رقم الحديث2463].
مفردات الحديث، يغرز: يضع، **في جداره:** جدار داره إذا لم يضرُّه، **أعرضتم:** عَنْ هَذِهِ السُّنَّةِ أَوِ الْخَصْلَةِ أَوِ الْمَوْعِظَةِ أَوِ الْكَلِمَاتِ، **لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ:** أَقْضِي بِهَا وَأُصَرِّحُهَا وَأُوجِعُكُمْ بِالتَّقْرِيعِ بِهَا، كَمَا يُضْرَبُ الْإِنْسَانُ بِالشَّيْءِ بَيْنَ كَتِفَيْهِ. القاري، مرقاة المفاتيح (ج1982/5).
(5) ابن حجر، فتح الباري (ج110/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلا يجوز له التمسك بهذا الحق ما دام غرز الخشبة في جداره لا يترتب عليه أي ضرر أو أن الضرر تافه يمكن إصلاحه وتلافيه، أما إذا كان الضرر بيّنا فاحشاً يُفضي الارتفاق بالجدار إلى السقوط فلا يجوز، لأنه يتنافى مع قصد الشارع في تقرير الملكية، الذي شرع أصلاً لمصلحة المالك ولم يشرع ليكون مجلبة لأضرار فاحشة تعود عليه، ومناقضة الشارع باطلة[1].

ثالثاً: الأدلة من فقه الصحابة:

أ. قضاء عمر رضى الله عنه في قصة الضَّحَّاك ومحمد بن مسلمة.

"أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجاً لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ. فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي؟ وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ، تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلاً وَآخِراً وَلاَ يَضُرُّكَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ، عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ. فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ، فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ؟ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ تَسْقِي بِهِ أَوَّلاً وَآخِراً وَهُوَ لاَ يَضُرُّكَ، قَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللهِ، لَيَمُرَّنَّ بِهِ عَلَى بَطْنِهِ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ"[2].

وجه الدلالة: قضاء عمر رضي الله عنه بمنع المالك من التعسف في استعمال حقه في الامتناع عن تمكين جاره من الارتفاق بأرضه إذا قضت الحاجه، فحرية التصرف في الملك وإن كانت هي الأصل إلا أنها يجب أن تمارس على وجه مشروط ألا يُلحق المالك من ذلك ضر بيّن، وأما إن لحقه نفع وامتنع، فهذا من أعلى مراتب التعسف[3]، دل ذلك على أن التعسف في استعمال الحق لا يجوز شرعاً.

---

(1) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص155_156).

(2) [مالك: موطأ مالك، الأقضية/القضاء في المرفق، 1079/4: رقم الحديث2760]؛ **قال الداودي: الحديث إسناده صحيح على شرط البخاري ومسلم**، (الداودي، جامع الصحيح فيما كان على شرط الشيخين (ج2/208_209).

مفردات الحديث: خليجاً: النهر، **العريض**: وادٍ بالمدينة، **فأبى**: امتنع، **يمر به**: يُجريه في أرضه. الزرقاني، شرح موطأ مالك، (ج4/70).

(3) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص164_165).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. فتوى عثمان رضى الله عنه بتوريث المطلقة في مرض الموت:

"**جاء في الحديث عن أَبِي مُلَيْكَةَ،** أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ الزُّبَيْرِ عَنِ الرَّجُلِ الَّذِي يُطَلِّقُ الْمَرْأَةَ فَيَبُتُّهَا ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا، **فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ الزُّبَيْرِ:** طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ تُمَاضِرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةَ فَبَتَّهَا ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، **قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ:** "وَأَمَّا أَنَا فَلَا أَرَى أَنْ تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ""[1].

وجه الدلالة: أن الطلاق في هذه الحالة وسيلة ومظنة الفرار من توريث الزوجة؛ والطلاق لم يشرع للزوج وسيلة إلى الإضرار بزوجته، فإذا كان الباعث على طلاق الزوج، حرمان زوجته من ميراثها، عومل بنقيض قصده، ودرءاً لتعسفه في استعمال حقه في الطلاق، ومحافظة على حقه الزوجة في الميراث، ودفع الظلم عنها؛ ومرض الموت مظنة هذا القصد[2].

رابعاً: الأدلة من الأصول الشرعية والقواعد الفقهية:

أ. أصل النظر في المآلات:

يقول الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم مشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، والأدلة الشرعية والاستقراء التام أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية"[3].

---

(1) [سنن الدارقطني: الخلع والطلاق/ما جاء في توريث المبتوتة..، 593/7: رقم الحديث15124]؛
قال الألباني: حديث صحيح، (الألباني، إرواء الغليل (ج159/6)).

(2) انظر: الاشبيلي، المسالك في شرح موطأ مالك (ج610/5)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج102/3)؛ الدريني، نظرية التعسف (ص170_172).

(3) الشاطبي، الموافقات (ج177/5_179).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صلة القاعدة بالتعسف: أن التصرفات المأذون فيها إذا أفضت بذاتها إلى مآل ممنوع، منعت، ولم تشرع؛ لأن هذه التصرفات وسائل لتحقيق مصالح لا مفاسد، فهنا يقع التناقض البيّن والظاهر، والمناقضة تعسف، وكذلك إذا كان الباعث على التصرف الذي ظاهره الجواز لتحقيق أمر غير مشروع، لم يشرع، بالنظر إلى الباعث، فلا يصلح الفعل الذي ظاهره الجواز مع الباعث أو المآل غير المشروع[1]، وهذا تعسف في استعمال الحق المشروع الذي يؤدي إلى مآل غير مشروع، فدل ذلك على حرمة التعسف.

ب. قاعدة سد الذرائع[2]:

هذه جزء من قاعدة النظر إلى المآلات.

صلة القاعدة بالتعسف: إن مبدأ سد الذرائع قائم عل دفع ضرر متوقع، بتحريم التسبب فيه، والمنع من ممارسته، إذ تُحرِم على صاحب الحق من ممارسته بشكل تعسفي وترتب عليه حال وقوع الضرر فعلاً، المسئولية والجزاء، وهذا يدل على حرمة التعسف.

ج. قاعدة الحيل الممنوعة[3]:

صلة القاعدة بالتعسف: أن الاحتيال الذي يعتمد أمراً ظاهره الجواز، لتحقيق مصلحة غير مشروعة بتحليل مُحرم أو إسقاط واجب، هو عين التعسف، لما فيه من مناقضة قصد المحتال للقصد الشرعي وتعطيل للمصالح وتحقيق للمفاسد، لأن القصد غير الشرعي في الحيلة هادم للقصد الشرعي، وإذا كان قصد المتحايل مناقضة لقصد الشارع، فليعامل بنقيض قصده، وليُبطل عمله ولا ينفذ[4]، وعليه فإن التحايل في استعمال الحق تعسف ومُحرم شرعاً.

---

(1) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص179_180).

(2) **سد الذرائع:** حقيقتها التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة. الشاطبي، الموافقات (ج183/5).

(3) **الحيل الممنوعة:** حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع، كالواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة. الشاطبي، الموافقات (ج187/5)، أو التي يُتوصل بها إلى استحلال المُحرم وابطال الحقوق واسقاط الواجبات؛ إما **الحيل المشروعة:** هي التي يُتوصل بها إلى فعل مشروع، كتخليص الحق.

(4) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص202_205).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د. قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح[1]:

قال المرداوي: "إذا دَار الأمر بين دَرْء مفْسدَة وجلب مصلحَة، كان دَرْء الْمفْسدَة أولى من جلب الْمصلحَة، قالَه العلماء، وَإِذا دَار الْأَمر أيْضا بين دَرْء إِحدَى المفسدتين، وكانت إِحْدَاهمَا أَكثر فسادًا من الأُخْرَى، فدرء العليا منهُما أولى من دَرْء غيرهَا، وهذا واضح يقبله كل عَاقل، واتفقَ عليه أولو العلم"[2].

قال السيوطي: "فإذا تَعارض مفسدةٌ ومصلحَةٌ ؛ قُدِّمَ دفعُ المفسدَةِ غالبًا، لأَنَّ اعتِنَاء الشَّارِعِ بالمَنهيَّاتِ أشدُّ منْ اعتنَائِهِ بالمأمورَاتِ[3]، ولذلك **قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ»"[4].

صلة القاعدة بالتعسف: أن الإنسان إذا قام بفعل مشروع وترتب عليه جلب مصلحة ودرء مفسدة، كان تقديم درء المفسدة أولى من جلب المصلحة، فقام هذا الإنسان بتقديم جلب المصلحة على درء المفسدة، فإن هذا يعتبر تعسفاً في استعمال حقه ومناقضة لقصد الشارع.

هـ. قاعدة الضرر يزال[5]: أصل هذه القاعدة **قول النبي صلى الله عليه وسلم:** "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"[6].

وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد ودفع المفاسد أو تخفيفها، وينبني عليها الكثير من الفروع الفقهية: الرد بالعيب وجميع أنواع الخيار، من اختلاف الوصف المشروط والتعزير وإفلاس المشتري، والحجر والشفعة والقصاص والحدود والكفارات وضمان المتلف وفسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار[7].

---

(1) السبكي، الأشباه والنظائر (ص105)؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ص78).

(2) المرداوي، التحبير شرح التحرير (ج8/3851).

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر (ص87).

(4) [النسائي: سنن النسائي، مناسك الحج/باب وجوب الحج، 110/5: رقم الحديث2619]؛ **قال الألباني: حديث صحيح** (الألباني، صحيح وضعيف سنن النسائي (ج1/54)).

(5) السيوطي، الأشباه والنظائر (ص83).

(6) سبق تخريجه، (ص36).

(7) السيوطي، الأشباه والنظائر (ج1/84)؛ السبكي، الأشباه والنظائر (ج1/41).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صلة القاعدة بالتعسف: إذا قام الإنسان بالفعل المشروع، ولكن ترتب على هذا الفعل الضرر بالغير، فإن ذلك يعتبر تعسفاً، لذا يجب إزال الضرر الناتج عن فعل الإنسان، حتى لا يكون هناك تعسف.

و. قاعدة الضرر يُدفع بقدر الإمكان[1]: القاعدة تفيد: إن الضرر يدفع شرعاً، فإن أمكن دفعه بدون ضرر أصلاً وإلا فيتوسل لدفعه بالقدر الممكن[2].

وأما حديث "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"[3] فهو ينفي الضرر مطلقاً قبل الوقوع وبعده، سواء أكان ناشئاً عن فعل غير مشروع أم عن فعل مشروع في الأصل، أما هذه القاعدة وُضعت لدفع ضرر متوقع، ومبدأ سد الذرائع قائم على هذه القاعدة، فيجب حسم مادة الفساد والوسائل المفضية إليه بقدر الإمكان؛ لأن التكليف الشرعي مقترن بالقدرة على التنفيذ، إذن كل فعل كان مفضياً إلى ضرر راجح يقيناً أو ظناً، يجب منعه دفعاً للضرر[4].

ولكن دفع الضرر ليس مطلقاً، بل هو مشروع بحسب القدرة الإمكان؛ حيث إن دفع الضرر بضرر مثله لا يجوز، ودفعه بضرر أعلى منه أولى بعدم الجواز، لأن دفع الضرر لما فيه من المفسدة، فدفعه بضرر أعلى منه أو بمثله لا يزيل المفسدة بل يزيدها[5].

صلة القاعدة بالتعسف: إن استعمال الإنسان حقه بقصد الإضرار بالغير، كحق الوصية والرجعة، ولكن يمكن أن تقوم الدلائل على أن الشخص يقصد من استعمال حقه الإضرار بالغير أو يتبين عن طري الدلائل أن الضرر المتوقع مقصوداً من الشخص، فيجب منع هذا الشخص من استعمال حقه دفعاً لضرر متوقع بقدر الإمكان[6].

---

(1) بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص156).

(2) المرجع السابق، (ص156).

(3) سبق تخريجه، (ص36).

(4) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص231)؛ بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ج256/1).

(5) بورنو، موسوعة القواعد الفقهية (ج334/4).

(6) انظر: الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص232).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الـخـلاصـــة: بعد القيام بسرد الأدلة من الكتاب والسنة وفقه الصحابة والأصول الشرعية والقواعد الفقهية، التي دلت بمجموعها على حرمة التعسف في استعمال الحق بشكل عام، بسبب الأضرار الناتجة عن التعسف في استعمال الحق، من حيث إلحاق الضرر بالآخرين أو تحقيق مصلحة غير مشروعة أو وجود الضرر الفاحش أو الاحتيال على قواعد الشرع وهدمها أو تعارض هذا الحق مع المصلحة العامة، ومعلوم أن الحق في هذه الأدلة السابقة مشروع في أصله، ولكن التعسف في استعماله جعله ممنوعاً شرعاً.

والمتأمل في هذه الأدلة وغيرها يجد أنها تنطبق على حكم التعسف في العدول عن الخطبة، لأن الأضرار الناتجة عن التعسف في استعمال الحق بشكل عام موجودة بكليتها أو بجزء منها في صور التعسف في العدول عن الخطبة، من حيث قصد أحد الخاطبين الإضرار بالطرف الآخر أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، أو عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق في العدول عن الخطبة والضرر الذي يصيب الطرف الآخر، أو ترتب على هذا العدول ضرر فاحش بأحد الخاطبين.

والتعسف في العدول عن الخطبة يكمُن في إساءة أحد الخاطبين استعمال حقه في العدول عن الخطبة بدون سبب شرعي ولكن بقصد الإضرار بالطرف الآخر أو للوصول إلى مصلحة غير مشروعة أو كان العدول لسبب تافه، وغيرها من الأسباب غير المشروعة.

إذن فالحق في العدول عن الخطبة قيّده الشرع بعدم مناقضة قصد الشارع الحكيم، **وبناء على ما سبق فإن التعسف في العدول عن الخطبة مُحرم شرعاً.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: صور للتعسف في العدول عن الخِطبة.

الصورة الأولى: تأخير فسخ الخِطبة:

وهي أن يخطب الرجل فتاةً وقد أغراها بالاستقالة من وظيفتها أو حثها على شراء جهاز للبيت، بعد أن أكد لها أنه مقدم على الزواج بها وزيّن لها ذلك، وأطال في الخطوبة لغرض غير مشروع، وبعدها قام يعتذر بأن تأخره عن إبرام العقد، إنما كان لأسباب مالية وغيرها من الأعذار، وبعد طول فترة الخطوبة قام بالعدول عن الخطبة، فإن هذا يعتبر إيلاماً بعواطف المخطوبة ومساساً بسمعتها، مما يتسبب في عزوف الخاطبين عنها، فتصرفه يوجب المسئولية لأنه أساء استعمال حقه في العدول عن الخطبة، إذن فالضرر هنا حصل نتيجة لازمة للتأخر في فسخ الخطبة[1].

الصورة الثانية: استعمال حق العدول بدون سببٍ معقولٍ أو معتبرٍ:

1. إن منح حق العدول من المشرع لا يبرر استعماله على وجه يضُرُ بالمخطوبة دون سبب معقول، فالعدول عن الخطبة من أحد الطرفين دون سبب حقيقي تعسفٌ، كأن يسافر الخاطب إلى بلدٍ أجنبي لطلب العلم ومكث فيها عدّة سنوات، التقى خلالها بأجنبية وتزوج بها، وفسخ خطبة الأولى، فالعدول هنا وقع بدون سببٍ معقول، ونتج عنه تفويت فرصة الزواج التي كانت متوفرة للمخطوبة، لسببٍ أنها قد تكون تقدمت في السنّ، أو أثير حولها الشكوك وتشويه سمعتها جراء هذا العدول[2].

2. أن يستعمل الخاطب حقه في العدول عن الخطبة، من أجل الزواج ممن يفضُل المخطوبة الأولى بالمال أو الجاه، فالعدول هنا قد وقع بدون سببٍ معتبر، وقد يترتب على هذا العدول تفويت مصلحة المخطوبة في العمل، أو مصلحتها في السفر، أو تفويت مصلحتها في الزواج من شخصٍ آخر.

الصورة الثالثة: إذا قُصد بالعدول عن الخطبة محض الإضرار:

مثل أن يكون العدول عن الخطبة بعد أن يقوم الخاطب باستئجار منزل أو شراء الأثاث وتجهيز البيت أو تجهيز مراسم الزواج، وقصد العادل عن الخطبة محض الإضرار بالطرف الآخر.

---

(1) انظر: الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (ج2/469_470).

(2) انظر: المرجع السابق، (ص471).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتم التثبت من أنّ المقصود هو محض الإضرار بالطرف الآخر؛ إما بالتصريح أو من خلال قرائن الحال والظروف والملابسات المتشابهة.

الصورة الرابعة: انتفاع المصلحة المشروعة من العدول عن الخطبة:

وهي أن يقوم الخاطب باستعمال حقه في العدول عن الخطبة في غير المصلحة التي شُرع من أجلها، كانتقامه من المخطوبة، أو التشهير والابتزاز بها، وغيرها من الأسباب غير المشروعة.

وهذه الصور تنطبق على المخطوبة فيما إذا استعملت حقها في العدول عن الخِطبة بتعسفٍ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

ضوابط العدول عن الخِطبة

المطلب الأول: حقيقة الضابط لغةً واصطلاحاً.

أولاً: الضابط لغةً: اسم فاعل من ضَبَطَ، الضَّبْطُ: لُزُومُ الشَّيْءِ وحَبْسُه، الضّبْطُ لزومُ شَيْءٍ لَا يُفَارِقُهُ فِي كُلِّ شَيْءٍ، وضَبْطُ الشَّيْءِ حِفْظُه بِالْحَزْمِ، وَالرَّجُلُ ضابِطٌ أَي حازِمٌ شَدِيدُ الْبَطْشِ والقُوَّةِ وَالْجِسْمِ. وَرَجُلٌ أَضْبَطُ: يَعْمَلُ بِيَدَيْهِ جَمِيعًا[1].

ثانياً: الضابط اصطلاحاً: "هو قضية كلية فقهية جزئياتها قضايا كلية من باب واحد"[2].

الصلة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي: أن الضابط الفقهي يحصر ويحبس الفروع التي تدخل في إطاره[3].

المطلب الثاني: ضوابط العدول عن الخِطبة.

إن استعمال حق العدول عن الخطبة لكي يكون مشروعاً، يجب أن يُضبط بضوابط تمنع صاحبه من استعماله بتعسف والإضرار بالطرف الآخر.

الضابط الأول: عدم العدول عن الخِطبة بقصد الإضرار:

جاء النهي من الشرع عن استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، ووجب إزالة هذا الضرر بقدر الإمكان والاستطاعة حتى لا يترتب على إزالته مفسدة أعظم أو مساوٍ له.

قال الشاطبي: " قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، وكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له؛ فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقض الشريعة، فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له؛ فعمله باطل، أما أن العمل المناقض باطل؛ فظاهر، فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة"[4].

---

(1) الفراهيدي، العين (ج23/7)؛ الفارابي، الصحاح تاج اللغة (ج1139/3)؛ ابن منظور، لسان العرب (ج340/7).

(2) الناصر، الضوابط الفقهية من شرح الزركشي على مختصر الخرقي (ص22).

(3) الباحسين، القواعد الفقهية (ص58).

(4) الشاطبي، الموافقات (ج23/3_28).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالإمام الشاطبي يبين أن استعمال الحق بقصد الإضرار، مناقضة لقصد الشريعة، وكل تصرف مناقض لقصد الشريعة باطل.

قال الدريني: "فالشارع الحكيم أباح استعمال الحق لمن يقصد الإصلاح دون الإضرار، فالفعل المشروع لا تحل مباشرته إذا قُصد به قصداً فاسداً"[1].

إذن إذا قام أحد الخاطبين من استعمال حقه في العدول عن الخطبة الذي أقره الشرع لهما بقصد الإضرار بالطرف الآخر لا لمصلحة مشروعة أو لسبب شرعي، كان استعمال هذا الحق تعسفاً ومُحرماً ووجب منعه[2].

وعليه فإن استعمال الحق في العدول عن الخطبة حتى يكون مشروعاً، يجب أن يُضبط بعدم قصد الإضرار من كلا الخاطبين.

الضابط الثاني: عدم استعمال حق العدول عن الخِطبة لغرض غير مشروع:

إذا قصد الشخص من استعمال حقه تحقيق غرض غير مشروع لا يتفق مع المصلحة المقصودة من الحق، وإنما يستتر وراء استعمال الحق المشروع، وقد أخذت هذه القاعدة من مبدأ **(سد الذرائع)** وما يتفرع عنه من بطلان الحيل المحرمة التي يقصد بها إباحة الحرام أو تحريم الحلال أو إسقاط الواجب[3].

قال الدريني: "ونص الفقهاء على أن الحق وسيلة شرعت لغاية معينة، فلا يجوز استعمالها في غير غايتها، أي لتحقيق مصلحة غير مشروعة، لأن ذلك يناقض قصد الشارع في تشريعه هذا الحق، ومناقضة قصد الشارع باطلة، وما يؤدي إلى مناقضة قصد الشارع باطل"[4].

---

(1) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص102).
(2) انظر: الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (ج2866/4).
(3) الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (ج2867/4).
(4) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص256).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال الشاطبي: "لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك؛ لأن مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية؛ فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة؛ فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أُخر هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها؛ فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع أي مصالح العباد؛ فليس على وضع المشروعات"[1].

وعليه فغاية العدول عن الخطبة هي عدم وجود الرضا والتوافق بين الخاطبين، فالعدول وسيلة أقرها الشرع للخاطبين عند عدم وجود الرضا والتوافق بينهما، واستعمال هذه الوسيلة _أي حق العدول عن الخطبة_ لتحقيق مصلحة غير مشروعة، كانتقام أحد الطرفين بالآخر أو التشهير والابتزاز وغيرها من الأسباب غير المشروعة، فهذا يعتبر انحرافاً في استعمال الحق عن الغاية التي شرع من أجلها، وفيه مناقضة قصد الشارع والتحايل على مقاصد الشريعة؛ لذا فإن استعمال هذا الحق بقصد غرض غير مشروع باطل وتعسف، ووجب ضبط حق العدول عن الخطبة بعدم استعماله لغرض غير مشروع.

الضابط الثالث: عدم ترتب ضرر أعظم من المصلحة عند العدول عن الخِطبة:

إذا استعمل الإنسان حقه بقصد تحقيق المصلحة المشروعة منه، ولكن ترتب على فعله ضرر يصيب غيره أعظم من المصلحة المقصودة منه، أو يساويها، منع من ذلك سداً للذرائع، سواء أكان الضرر الواقع عاماً يصيب الجماعة، أو خاصاً بشخص أو أشخاص[2].

قال الدريني: "استعمال الحق على وجه يجعل التفاوت بين المصلحة التي يبتغيها صاحب الحق والمفسدة التي تترتب على ذلك شاسعاً، يصبح هذا الحق غير مشروع، سواء أكانت المفسدة لاحقة بالفرد أو الجماعة"[3].

---

(1) الشاطبي، الموافقات (ج3/120_121).

(2) الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (ج4/2868).

(3) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص264).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه إذا استعمل أحد الخاطبين حقه في العدول عن الخطبة لتحقيق مصلحة مشروعة، ولكن مصلحة أحدهما في هذا الحق قد تُعارض مصلحة الطرف الأخر ويترتب على فعله ضرر بالغير، وهذا الضرر قد يكون أعظم من مصلحة أحدهما التي يريدها أو يساويها، فيصيح الحق غير مشروع.

مثاله: كأن يستعمل الخاطب حقه في العدول بسبب عدم قدرته على دفع المهر أو يريد السفر وغيرها من الأسباب المشروعة، ففي نظر الخاطب أن هذا فيه مصلحة له، ولكن في نظر المخطوبة فيه ضرر كبير تفُوق مصلحة الخاطب أو تساويها، كتفويت حقها في الزواج من رجل آخر أو تفويت مصلحتها في إكمال العمل.

وبناء عليه فإن استعمال حق العدول عن الخطبة لتحقيق مصلحة مشروعة، ولكن ترتب عليها ضرر أكبر للطرف الآخر، يصبح استعمال الحق غير مشروع، ووجب ضبط حق العدول عن الخطبة بعدم ترتب ضرر أعظم من المصلحة عند استعماله.

الضابط الرابع: عدم ترتب الضرر على الاستعمال المعتاد وغير المعتاد في العدول عن الخِطبة:

إذا استعمل الإنسان حقه على نحو غير معتاد في عرف الناس، ثم ترتب عليه ضرر للغير، كان متعسفاً، ويعوض المتضرر عما أصابه من ضرر.

كذلك يمنع من استعمال حقه، إذا استعمل حقه استعمالاً غير معتاد، ولم يترتب عليه ضرر ظاهر؛ لأن الاستعمال على هذا النحو لا يخلو من ضرر، وعدم ظهور الضرر لا يمنع من وجوده في الواقع، وإن كان يمنع من الحكم عليه بالتعويض لعدم وضوح الضرر[1].

وكذلك يمنع الإنسان من استعمال حقه، إذا استعمل حقه على وجه معتاد، بشرط أن يترتب على هذا الاستعمال ضرر بالغير.

قال الدريني: " فمنع استعمال الحق لا يقتصر على التصرف غير المعتاد بل يشمل المعتاد إذا ترتب عليه ضرر بالنظر لمآله ونتائجه"[2].

---

(1) الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (ج2870/4).

(2) الدريني، نظرية التعسف (ص86).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مثاله: إذا قام أحد الخاطبين باستعمال حقه في العدول عن الخطبة على الوجه المعتاد، كأن يعدل أحدهما عن الخطبة بسبب عدم اتباع أحدهما عادات وتقاليد قبيلته أو قبيلتها، وترتب على هذا العدول ضرر الغير، منع من استعمال حقه؛ لأنه استعمال غير مشروع للحق وفيه تعسف، وعليه وجب ضبط حق العدول عن الخطبة بعدم ترتب الضرر على استعماله سواء بوجه معتاد أو بغير معتاد .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

معايير التعسف في العدول عن الخِطبة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تـوطـئـة

إن المتتبع لمعيار المصلحة والضرر، وما يندرج تحتهما من معايير، سيجد أنّ هناك تقاطعاً بينهما، وسيلاحظ بعض التداخلات بينهما، فمعيار المصلحة يندرج تحته معيار عدم التناسب بين المصلحة والضرر، وتحقيق مصلحة غير مشروعة، وترتب الضرر الاستعمال المعتاد وغير المعتاد، أما معيار الضرر فيندرج تحته معيار تمحض قصد الإضرار، والضرر الفاحش.

فهذه المعايير يتقاطع فيها معيار المصلحة والضرر، من حيث إنّ كل معيار يترتب عليه مصلحة وضرر غالباً، لذلك قمت بتقسيم هذه المعايير بين معيار المصلحة والضرر، وبينت ما هو وجه المصلحة لكل معيار يندرج تحت معيار المصلحة، وكذلك ما هو وجه الضرر لكل معيار يندرج تحت معيار الضرر؛ حتى يتمّ بيان التقاطع والتداخل بين المعيارين قدر المستطاع، والتسهيل على القارئ للتمييز بينهما، والتمكّن من استخدام الألفاظ الشرعية بدل الألفاظ القانونية[1] [2].

---

(1) **في القانون الوضعي: نظرية التعسف تجمع بين معيارين رئيسين:**

1. **المعيار الذاتي أو الشخصي:** يندرج تحته معيار تمحض قصد الإضرار، ومعيار تحقيق مصلحة غير مشروع.
2. **المعيار المادي:** يندرج تحته معيار عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي لحق بالغير، ومعيار الضرر الفاحش.

(2) وهذا التقسيم الذي قام به الباحث كان بإرشادٍ وتوجيهٍ من مُشرفه، وهو اجتهاديٌّ قابل للتعديل والتغيير.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

معيار المصلحة

إن استعمال الحق في الشريعة الإسلامية ليس على إطلاقه وإنما هو مقيدٌ بمقاصد الشريعة وقواعد وضوابط شرعية، تضبط استعمال الحق على الوجه الشرعي الصحيح والمعتبر، والذي يهدف إلى عدم مخالفة ومناقضة قصد الشارع الحكيم وهدم قواعده ومقاصده.

ووضع هذه المعايير للفعل التعسفي، تساعد على ضبط وتحديد ماهية هذا الفعل، وتساعد في ترتيب الجزاء المناسب: من حيث المنع أو الإجبار أو التضمين والتعويض؛ ذلك لأن صاحب الحق في تصرفه قد تنتابه أكثر من غاية: منها ما هو مشروع، ومنها ما هو غير مشروع، ومن العسر الكشف عن قصده ونيته، إلا بالقرائن والملابسات وظروف الحال، وتحديد معايير الفعل، كل ذلك يخدم القاضي أو ولي الأمر عند الحكم في مسائل النزاع[1].

وهذه المعايير لها أهمية كبرى وحاجة ماسة في القضاء، حيث يُعوّل عليها في إثبات الحكم في الوقائع ذات الظروف والملابسات المتشابهة، مما يؤدي إلى استقرار القضاء[2].

المطلب الأول: حقيقة المصلحة وأقسامها.

أولاً: حقيقة المصلحة لغةً واصطلاحاً:

أ. **المصلحة لغةً:** لفظ المصلحة مشتق من الصلاح وهو ضد الفساد، وجمعها: مصالح ومَصْلحات، والاستصلاح: نقيض الاستفساد، وأصلح الشيء بعد فساده، أي أقامه[3].

ولفظ المصلحة تأتي على عدة معاني، منها[4]:

1. **الصلاح:** يُقال من مصلحة المتهم أن يُصرَّح بأسماء شركائه أو يعمل لمصلحة صديقه.
2. **المنفعة:** ما يتعاطاه الإنسان من الأعمال العائدة عليه بالنفع، كالمصلحة الشخصية.

---

(1) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص35).

(2) جانم، التدابير الشرعية للحدّ من الطلاق التعسفي (ص73).

(3) الرازي، مختار الصحاح (ج178/1)؛ ابن منظور، لسان العرب (ج517/2)؛ الزَّبيدي، تاج العروس (ج549/6_550).

(4) مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط (ج520/1)؛ عمر: أحمد، معجم اللغة المعاصرة (ج1314/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. هيئة إدارية أو فرعية أو وزارة: يُقال: مصلحة البريد، مصلحة الضرائب أو المساحة أو الصحة.

قال حسين حسان: "فالمصلحة تطلق على المنفعة لفظاً ومعنى، فهي على هذا الإطلاق، إما مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع، وإما اسم للواحدة من المصالح، كالمنفعة اسم للواحدة من المنافع، وتطلق على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع، من باب إطلاق اسم المسبب على السبب، فيُقال إن التجارة مصلحة، وطلب العلم مصلحة، وذلك لأن التجارة وطلب العلم سبب المنافع المادية والمعنوية، والمصلحة بهذا المعنى ضد المفسدة، فهما نقيضان لا يجتمعان، كما أن النفع ضد الضرر"[1].

ب. المصلحة اصطلاحاً: عرف الفقهاء المصلحة بعدة تعريفات، منها:

1. الغزالي: "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"[2].

2. الخوارزمي: "المحافظة على مقصود الشرع، بدفع المفاسد عن الخلق"[3].

3. الشاطبي: "ما فُهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى، بل شهد برده، كان مردوداً باتفاق المسلمين"[4].

4. البوطي: "المنفعة التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم، طبق ترتيب معين فيما بينها"[5].

---

(1) حسان: حسين، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي (ص4).
(2) الغزالي، المستصفى (ج174/1).
(3) الزركشي، البحر المحيط (ج83/8). هذا التعريف نقله الزركشي عن الخوارزمي.
(4) الشاطبي، الاعتصام (ج609/2).
(5) البوطي، ضوابط المصلحة (ص23).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يلاحظ على هذه التعريفات أنها تتفق فيما بينها، بأن المصلحة تفيد المحافظة على مقصود الشرع، ولكن بعضهم حصر المحافظة على مقصود الشرع بالضروريات الخمس والبعض الآخر أطلق ذلك، أي أنها تشمل الضروريات والحاجيَّات والتحسينيات، وبناء عليه يترجح لدي الباحث تعريف **الإمام الشاطبي** وهو:

"ما فُهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى، بل شهد برده، كان مردوداً باتفاق المسلمين".

ج. سبب الاختيار:

1. أنه تعريف جامع؛ لأنه شمل في المحافظة على مقصود الشرع ورعايته الضروريات والحاجيَّات والتحسينيات، وهذا يتفق مع مقاصد الشارع الحكيم، بخلاف بعض التعريفات الأخرى التي اقتصرت على حصر المحافظة على مقصود الشرع بالضروريات فقط، وكما أنه لم يقيد المحافظة بدفع المفاسد فقط كما في تعريف الخوارزمي، بل شمل دفع المفاسد وجلب المصالح.

2. قيَّد اعتبار المصلحة باعتبار الشرع لها، فكل مصلحة غير معتبرة في الشرع فهي مردوده، وأن العقل لا يستقل بذاته في إدراك المصلحة.

د. شرح التعريف:

1. "**ما فُهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد**": أي أن مقصود الشارع من هذه المصلحة والذي يجب المحافظة عليه، هي جلب المصلحة ودرء المفسدة، فإذا استعمل الإنسان هذه المصلحة لغير مقصود الشرع فلا تُعتبر هذه المصلحة، وهذا المقصود يشمل المقاصد الضرورية والحاجيَّة والتحسينية، ويشمل مقاصد الخلق ومقاصد الشارع.

2. "**على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال**": أن مجرد حكم العقل برجوع المصلحة إلى المقاصد الشرعية في الجملة ليست ضابطاً كافياً في التعرف على المصالح الشرعية[1]، أي أن العقل لا يمكن أن يستقل بذاته في إدراك المصلحة.

---

(1) حسان: حسين، فقه المصلحة (ص6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. "فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى، بل شهد برده، كان مردوداً باتفاق المسلمين": يُقصد أن شرط اعتبار المصلحة أن تكون معتبرة في الشرع، فإذا قام الدليل من الشرع على اعتبار هذه المصلحة فلا بدَّ من قبولها، أما إذا قام الدليل على عدم اعتبارها فلا تكون مقصوداً للشرع ولا سبيل إلى قبولها، وقد لا يشهد لها الشرع بالقبول أو الرفض ولكن تكون ملائمة لمقاصد الشريعة العامة فتُعتبر، وتُسمّى **بالمصالح المرسلة.**

هـ. العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للمصلحة:

المصلحة في أصلها اللغوي تعني الصلاح أو المنفعة أو هيئة فرعية، وهذه المعاني هي التي يدور حولها المعنى الاصطلاحي غالباً، فهناك تقاطع وتقارب بين المعنى اللغوي والاصطلاحي.

ثانياً: أقسام المصلحة:

أ. أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشارع[1]:

1. مصلحة شهد الشرع باعتبارها وقبولها (المصلحة المُعتبرة)؛ وهي حجةٌ.

قال الغزالي: "ويرجع حاصل هذه المصلحة إلى القياس، وهو اقتباس الحكم من معقول النص والإجماع"[2].

2. مصلحة شهد الشرع ببطلانها وعدم قبولها (المصلحة المُلغاة): يكون ذلك بشهادة الشرع للمصلحة بالبطلان، بوجود نص يدل على حكم في الواقعة يناقض الحكم الذي تمليه المصلحة[3].

3. مصلحة لم يشهد الشرع ببطلانها ولا باعتبارها (المصلحة المُرسلة): فلا يوجد نص خاص يدل على بطلانها، كما أنه لا يوجد نص يدل على عدم اعتبارها، ولكن تكون ملائمة لمقاصد الشريعة العامة فتُعتبر، وتُسمّى بالمصالح المرسلة.

---

(1) الغزالي، المستصفى (ج1/173_174)؛ الرازي، المحصول (ج5/163)؛ ابن قدامة، روضة الناظر (ج1/478_479)؛ الشاطبي، الاعتصام (ج2/609_611).

(2) الغزالي، المستصفى (ج1/173).

(3) حسان: حسين، نظرية المصلحة (ص16).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. أقسام المصلحة من حيث قوتها في ذاتها[1]:

1. مصلحة ضرورية: أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج _أي فتن وقتال_ وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين[2]. ومجموع المصالح الضرورية خمسة: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل[3].

وزاد الإمام **القرضاوي** على هذه الضروريات، مثل: الأمن والحريات والعدل والتكافل[4].

2. مصلحة حاجيَّة: ما افْتُقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراع دخل على المكلفين- على الجملة- الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة[5].

3. مصلحة تحسينية: الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق[6].

ج. أقسام المصلحة من حيث ثبوتها:

1. مصلحة قطعيّة: هي التي دلت عليها الأدلة، من قبيل النص الذي لا يحتمل التأويل[7].

2. مصلحة ظنيّة: هي ما اقتضى العقل ظنّه، مثل اتخاذ كلاب الحراسة في الدور في الحضر في زمن الخوف[8].

3. مصلحة وهميّة: هي التي يُتخيل فيها صلاحٌ وخيرٌ وهو عند التأمل ضرر[9].

---

(1) الغزالي، المستصفى (ج174/1)؛ الشاطبي، الموافقات (ج17/2_22).
(2) الشاطبي، الموافقات (ج17/2_18).
(3) المرجع السابق، (ص20).
(4) القرضاوي، السياسة الشرعية (ص91).
(5) الشاطبي، الموافقات (ص21).
(6) المرجع السابق، (ص22).
(7) عبدالحميد محمود، المصلحة المرسلة وتطبيقاتها في الحكم والسياسة (ص46).
(8) ابن عاشور، مقاصد الشريعة (ص229).
(9) المرجع السابق، (ص230).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. أقسام المصلحة من حيث الشمول[1]:

لقد ذكر هذا التقسيم **الإمام الغزالي** حيث قال: "وتنقسم المصلحة قسمة أخرى، بالإضافة إلى مراتبها في الوضوح والخفاء: فمنها:

1. ما يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة.

2. ما يتعلق بمصلحة الأغلب.

3. ما يتعلق بمصلحة خاصة لشخص معين في واقعة نادرة".

المطلب الثاني: عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير:

لقد وسَّعت الشريعة الإسلامية من نطاق معايير التعسف، إلى حد لم يُعرف له نظير في التشريعات الأخرى، قديماً وحديثاً، فالشريعة لم تقتصر على معيار تمحض قصد الإضرار أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، بل إن الشريعة أقرت معيار التوازن والتناسب بين المصالح المتعارضة الذي يقتضيه مبدأ العدل المطلق في الفقه الإسلامي وعدم جواز إلحاق الضرر بالغير[2].

أولاً: المقصود بمعيار عدم التناسب بين المصلحة والضَّرر:

مراعاة التوازن والتناسب بين المصالح المختلفة، بحيث لا يطغى جانب على آخر، ذلك أن المصالح قد تشوبها مفاسد تلحق بالآخرين[3].

فاستعمال الحق على وجه يخل بالتوازن بين المصلحة والمفسدة، بأن يجعل التفاوت بين المصلحة التي يبتغيها صاحب الحق، والمفسدة التي تترتب عليه شاسعاً، يُصبح الفعل غير مشروع، سواء كانت المفسدة اللازمة من ذلك لاحقة بالفرد أو الجماعة[4].

---

(1) الغزالي، شفاء الغليل (ج1/210). وقد ذكر حسين حسان أمثلة على هذا التقسيم، نظرية المصلحة (ص33).

(2) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص264).

(3) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص42).

(4) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص256).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا التوازن قد حرص المشرّع الإسلامي على إقامته، وجعل ضابط المشروعات غلبة المصلحة على المفسدة، فالاختلال البيّن الذي تُرجَّح فيه المفسدة رجحاناً كبيراً يتناقض مع هذا الضابط المعهود في الشرع، والاختلال بين المصلحة والمفسدة هو علة في تحقيق التعسف في استعمال هذا الحق، ومناقضة قصد الشارع[1].

ثانياً: أصل معيار عدم التناسب بين المصلحة والضَّرر: القواعد الشرعية التي هي جزء من الأصل العام وهو: النظر في مآلات الأفعال، منها:

أ. الضرر الأشد يُزال بالأخف[2].

ب. درء المفاسد أولى من جلب المنافع[3].

ثالثاً: أمثلة على معيار عدم التناسب بين المصلحة والضَّرر:

أ. حديث سمُرة بن جُندب:

أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ عَضُدٌ مِنْ نَخْلٍ فِي حَائِطِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، قَالَ: وَمَعَ الرَّجُلِ أَهْلُهُ، قَالَ: فَكَانَ سَمُرَةُ يَدْخُلُ إِلَى نَخْلِهِ فَيَتَأَذَّى بِهِ وَيَشُقُّ عَلَيْهِ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَطَلَبَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى، قَالَ: «فَهِبْهُ لَهُ وَلَكَ كَذَا وَكَذَا» أَمْرًا رَغَّبَهُ فِيهِ فَأَبَى، فَقَالَ: «أَنْتَ مُضَارٌّ» فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْأَنْصَارِيِّ: «اذْهَبْ فَاقْلَعْ نَخْلَهُ»[4].

يقول الإمام **ابن القيم** تعقيباً على هذا الحديث: "وإن كان عليه _على صاحب الشجرة_ في ذلك ضرر يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم، فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة، وإن أباه من أباه"[5].

---

(1) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص266).

(2) ابن نجيم، الأشباه النظائر (ج75/1)؛ السيوطي، الأشباه والنظائر (ج87/1).

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج87/1)؛ السبكي، الأشباه والنظائر (ج105/1)؛ السيوطي، الأشباه والنظائر(ج87/1).

(4) [أبو داود: سنن أبي داوود، الأقضية/من القضاء، 315/3: رقم الحديث3636]؛ **قال الألباني: حديث ضعيف** (الألباني، صحيح وضعيف سنن أبي داود (ج3/1)).

(5) ابن القيم، الطرق الحكمية (ج222/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. قِسمة المِلك:

قال ابن نجيم :"طَلَبُ صاحب الأكثر القسمة، وشريكه يتضرر؛ فإنَّ صاحب الكثير يُجاب على أحد الأقوال؛ لأن ضررَه في عدم القسمة أعظم من ضرر شريكه بها"[1].

المراد من ذلك أنه يُعتبر صاحب الأقل نصيب في البيت متعسفاً في استعمال حقه عند امتناعه عن إجابة صاحب الأكثر نصيب في البيت، نتيجة عدم القِسمة، فصاحب الأكثر نصيباً في البيت أكثر ضرراً من شريكه الآخر صاحب الأقل، فينبغي إجابة صاحب الأكثر في طلب القِسمة، دفعاً للضر الأشد بالضرر الأخف[2].

رابعاً: تطبيق معيار عدم التناسب بين المصلحة والضَّرر في العدول عن الخِطبة:

هو أن يستعمل أحد الخاطبين حقه في العدول عن الخطبة لتحقيق مصلحة مشروعة، ولكن تحقيق هذه المصلحة يترتب عليها ضرر بالطرف الآخر، وهذا الضرر قد يكون أعظم من مصلحة الطرف الآخر الذي يريدها أويُساويها، فيصبح هناك عدم تناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يُصيب الطرف الآخر.

وعليه يُمنع صاحب الحق من استعمال حقه في العدول عن الخطبة للتفاوت بين المصلحة والمفسدة المترتبة على هذا الاستعمال، لما فيه من التعسف وإلحاق الضرر بالغير، وعملاً بالقاعدة الشرعية درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

وذلك كأن يستعمل الخاطب حقه في العدول عن الخطبة بسبب عدم قدرته المالية في دفع المهر وتكاليف الزواج أو أنه يريد السفر، سواء للعلم أو التجارة، وغيرها من الأسباب المشروعة، في نظر الخاطب أن هذا فيه مصلحة له، ولكن ترتب على ذلك ضرر أكبر على المخطوبة من المصلحة التي يريدها الخاطب، كتفويت مصلحتها في الزواج من رجل آخر، أو تشويه سمعتها أو تفويت مصلحتها في العمل أو إكمال تعليمها.

وجه المصلحة في ذلك: هو عدم قدرة الخاطب في دفع المهر وتكاليف الزواج أو أنه يريد السفر.

---

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج76/1).

(2) سامح محمد، معايير التعسف في استعمال الحق (موقع إلكتروني).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخلاصة: أن عدم التناسب بين المصلحة المرجوة لأحد الخاطبين في العدول عن الخطبة، والضرر الذي يصيب الطرف الآخر، فيه تعسف، يجب منعه، لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، والضرر الأشد يُزال بالأخف.

المطلب الثالث: استعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها.

أولاً: المقصود بمعيار المصلحة غير المشروعة:

استعمال الإنسان حقه المشروع لتحقيق مصلحة غير مشروعة، وأن هذه المصلحة لا تتفق مع المصلحة المرجوة والمقصودة من الحق الذي شرع من أجلها، لما فيه من مناقضة قصد الشارع والإساءة في استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة.

قال **الدريني** في تعريف التعسف، أنه مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً حسب الأصل، وهذا المعنى متحقق في استعمال الحق في غير الغرض أو المصلحة التي من أجلها شرع، لأن فيه معاندة لقصد الشارع، ومعاندة قصد الشارع باطلة، فيكون باطلاً بالضرورة كل ما أدى إلى ذلك، لأنه تحايلٌ على المصالح التي بُنيت عليها الشريعة وهدمٌ لقواعدها، ولا خلاف بين العلماء في تقرير هذا المعيار[1].

قال الشاطبي: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له؛ فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقض الشريعة، فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له؛ فعمله باطل"[2].

وقال في موضعٍ آخر: "لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك؛ لأنه مقصود الشارع فيها كما تبين، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية؛ فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة مخالفة؛ فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أُخر هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها؛ فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع أي مصالح العباد؛ فليس على وضع المشروعات"[3].

---

(1) الدريني، نظرية التعسف (ص252).
(2) الشاطبي، الموافقات (ج3/27_28).
(3) المرجع السابق، (ص120_121).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: أصل معيار المصلحة غير المشروعة: أصله قاعدة سدُّ الذرائع[1]، وهذه القاعدة جزء من الأصل العام وهو النظر في مآلات الأفعال.

ثالثاً: أمثلة على معيار المصلحة غير المشروعة:

أ. ولاية الأب على الصغيرة:

جاء في **المدونة** " أرأيت إذا زَوَّجَ الصغيرة أبوها بأقل من مهر مثلها أيجوز ذلك عليها في قول مالك؟ قال: سمعت مالكا يقول يجوز عليها إنكاح الأب، فأرى أنه إن زوجها الأب بأقل من مهر مثلها أو بأكثر فإن ذلك جائز إذا كان إنما زوجها على وجه النظر لها، قال **ابن القاسم:** فأرى أن إنكاح الأب إياها جائز عليها إلا أن يأتي من ذلك ضرر فيمنع من ذلك"[2].

يُستفاد من المثال أن من حق الأب الولاية على النفس، ولكن يجب أن يُمارس هذا الحق على وجه النظر والمصلحة لها، فإذا انعدم وجه المصلحة واستعمل الحق على وجه لا يحقق هذه المصلحة، فإن الأب يكون متعسفاً ومسيئاً في استعمال حق الولاية الذي منحه الشارع إياه[3].

ب. السلطة الزوجية:

ولاية الزوج على زوجته تأديبية، وهذا الحق ثابت **بقوله تعالى:** ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًا﴾[4].

يُفيد النص أن غاية التأديب هو تهذيب الزوجة، وحملها على الطاعة، وإصلاح نشوزها، فولاية التأديب وضعها الشارع حقاً في يد الزوج، ليستهدف باستعماله حق التأديب هذه الغاية، فإذا قام الزوج باستعمال حقه لمصلحة غير مشروعة، أصبح استعمال هذا الحق تعسفاً غير مشروع، لانحرافه بهذا الحق عن الغاية التي من أجلها، كأن يرد الانتقام منها، أو يريد به الحمل على المعصية أو إكراه الزوجة على حالها في وجه لا تريده الزوجة[5].

---

(1) الشاطبي، الموافقات (ج564/3).

(2) مالك، المدونة (ج100/2).

(3) سامح محمد، معايير التعسف في استعمال الحق (موقع إلكتروني)؛ الدريني، نظرية التعسف(ص253).

(4) [النساء: 34]؛ **ومعنى النشوز:** معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته. ابن قدامة، المغني (ج318/7).

(5) الدريني، نظرية التعسف (ص255).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: تطبيق معيار تحقيق المصلحة غير المشروعة على العدول عن الخِطبة:

إنّ غاية العدول عن الخطبة هو عدم وجود الرضا والتوافق بين الخاطبين، وحتى لا يتم العقد على شخصٍ غير راضٍ به، فالعدول وسيلة أقرها الشرع للخاطبين عند عدم وجود الرضا والتوافق بينهما.

وعليه فإذا قام أحد الخاطبين باستعمال هذه الوسيلة في غير المصلحة التي شرعت من أجلها، كانتقام أحد الخاطبين بالآخر، أو للتشهير والابتزاز وغيرها من الأسباب غير المشروعة.

إذن فاستعمال الحق لهذا الغرض غير المشروع، فيه تعسف وإساءة في استعمال الحق، لما فيه من الانحراف في استعمال حق العدول عن الغاية التي شرع من أجلها، وفيه مناقضة لقصد الشارع والتحايل على مقاصد وقواعد الشريعة، ومناقضة قصد الشارع باطلة.

وجه المصلحة في ذلك: هو قيام أحد الخاطبين باستعمال هذا الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة، وترتب على ذلك تحقيق مصلحة لأحدهما ولكنَّها غير مشروعة، مقابل إلحاق الضرر بالطرف الأخر.

الخلاصة: أن حق العدول عن الخطبة وسيلة شرعت لغاية معينة، وهي عدم وجود الرضا والتوافق بين الخاطبين، واستعمال هذه الوسيلة لتحقيق مصلحة غير مشروعة، فيه انحراف عن الغاية التي شرعت الوسيلة من أجلها، وهذا يعتبر تعسفاً وإساءة في استعمال هذا الحق، يجب منعه، منعاً للضرر.

المطلب الرابع: ترتب الضرر على الاستعمال المعتاد وغير المعتاد.

أولاً: المقصود من المعيار: أن يستعمل الإنسان حقه بأسلوبٍ غير مُعتاد، وغير مُتعارف عليه بين الناس، أو دون مراعاة لما يقتضيه واجب الاستعمال العادي من الحيطة والحذر[1].

يتحقق التعسف في استعمال الحق إذا استعمل الإنسان حقه بوجه غير معتاد، وترتب عليه ضرر بالغير، وكذلك يتحقق التعسف، إذا استعمل الإنسان حقه بوجه مُعتاد، بشرط إلحاق الضرر بالغير.

(1) سامح محمد، معايير التعسف في استعمال الحق (موقع إلكتروني).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك خلاف بين العلماء في منع استعمال الحق بوجه غير معتاد إذا ترتب عليه ضرر، وقد ذكر هذا الخلاف الإمام **ابن رجب الحنبلي**، عندما تكلم عن التصرفات التي يكون فيها للإنسان غرض صحيح ولا يقصد فيها الإضرار ومع ذلك يُمنع من هذا التصرف، حيث يقول[1]:

والنوع الثاني: أن يكون له غرض آخر صحيح، مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له، فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره، أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه توفيرا له، فيتضرر الممنوع بذلك.

فأما الأول وهو التصرف في ملكه بما يتعدى ضرره إلى غيره فإن كان على **غير الوجه المعتاد**، مثل أن يؤجج في أرضه ناراً في يوم عاصف، فيحترق ما يليه، فإنه متعد بذلك، وعليه الضمان، وإن كان على **الوجه المعتاد**، ففيه للعلماء قولان مشهوران:

أ. **القول الأول:** لا يُمنع من ذلك. (قول للشافعي وأبي حنيفة وغيرهما).

ب. **القول الثاني:** المنع. (قول أحمد ووافقه مالك في بعض الصور).

ومن هذه الصور:

1. أن يفتح كُوَّةً _شباكاً_ في بنائه العالي مشرفة على جاره، أو يبني بناء عالياً يُشرف على جاره ولا يستُرُهُ، فإنه يلزم بستْرِه، نصَّ عليه أحمد، ووافقه طائفة من أصحاب الشافعي.

2. أن يَحفر بئراً بالقرب من بئر جاره فيذهب ماؤُهَا، فإنها تُطَمُّ في ظاهر مذهب مالك وأحمد.

3. أن يُحْدِثَ في ملكه ما يضُرُّ بملك جاره من هَزٍّ أو دَقٍّ ونحوهما، فإنه يمنع منه في ظاهر مذهب مالك وأحمد وهو أحد الوجوه للشافعية.

4. أن يكون له ملك في أرض غيره، ويتضَّرر صاحب الأرض بدخوله إلى أرضه، فإنه يُجبر على إزالته ليندفع به ضررُ الدخول.

فهذه الصور الاستعمال فيها معتاد شرعاً، ولكن بالنظر لما يترتب عليه من ضرر، مُنع استعمال هذا الحق[2].

---

(1) ابن رجب، جامع العلوم والحكم (ج2/217_218).

(2) الدريني، نظرية التعسف (ص86).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذن لا يلزم أن يكون استعمال الفعل على غير الوجه المعتاد حتى يتحقق التعسف ، بل قد يتحقق التعسف في الفعل المعتاد، وبالتالي يكون الفعل باطلاً، قطعاً لذريعة الفساد المتمثل في مآل ونتيجة هذا الاستعمال المعتاد، فاستعمال الحق بباعث مشروع ولتحقيق مصلحة مشروعة، قد يترتب عليه أضرارٌ فاحشة، كوجود مصنع في حي عامر بالسكان، وهذا يُوضِّح أن التعسف في بعض صوره لا يتعلق بالاستعمال المعتاد أو غير المعتاد، بل يتعلق بالمآل المعتاد وغير المعتاد[1].

وهذا الرأي هو الصواب، قطعاً لذريعة الفساد المترتبة على هذا الفعل، وحتى لا يتذرع أحد بأنه يستعمل حقاً من حقوقه وأنه غير مسؤول عن الضرر المترتب على هذا الاستعمال.

ثانياً: أصل معيار الاستعمال المعتاد وغير المتعاد: هو الأصل العام، النظر في مآلات الأفعال[2]، وكذلك قاعدة سدُّ الذرائع[3] المتفرعة من الأصل العام.

ثالثاً: أمثلة على الاستعمال غير المعتاد:

أ. جاء في مجمع الضمانات: "إذا سقى أرض نفسه فتعدّى إلى أرض جاره فأفسَدَها، إن كان السقي غير مُعتاد ضَمِن، وإن كان مُعتادًا لا يَضمن"[4].

ب. جاء في المُهذب: "إذا أجَّج على سطحِه نارًا فطارت شرارة إلى دار الجار فأحرقتها أو سقى أرضه فنزل الماء إلى أرض جاره فغرقها، فإن كان الذي فعله ما جرت به العادة لم يَضمن؛ لأنه غير مُتعدٍّ، وإن فعل ما لم تَجرِ به العادة بأن أجَّج من النار ما لا يقف على حدِّ داره أو سقى أرضه من الماء ما لا تَحتمِلُه ضَمِن؛ لأنه مُتعدٍّ"[5].

---

(1) الدريني، نظرية التعسف (ص89_90).

(2) الشاطبي، الموافقات (ج177/5).

(3) المرجع السابق، (ج564/3).

(4) البغدادي، مجمع الضمانات (ص163).

(5) الشيرازي، المهذب (ج210/2)، النووي، المجموع شرح المهذب (ج287/14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستفاد من هذين المثالين:

أن الإنسان إذا استعمل حقه على وجه غير معتاد وغير متعارف بين الناس، وترتب عليه ضرر بالغير، فهذا يعتبر متعسفاً لأنه متعدٍّ، إما إذا استعمله على وجه معتاد، وترتب عليه ضرر بالغير، فلا يعتبر متعسفاً، لأنه غير متعدٍّ.

رابعاً: تطبيق معيار الاستعمال المعتاد وغير المعتاد على العدول عن الخِطبة:

أن يستعمل أحد الخاطبين حقه في العدول عن الخطبة على وجه غير معتاد، كأن يعدل أحدهما عن الخطبة، من أجل الزواج ممن يفضُل الطرف الآخر بالمال أو الجاه، وترتب على هذا العدول ضرر بالغير، فإن هذا تعسف وإساءة في استعمال الحق، يجب منعه، منعاً للضرر.

وأما أن يستعمل أحد الخاطبين حقه في العدول عن الخطبة على وجه معتاد، كأن يعدل أحدهما عن الخطبة بسبب عدم اتباع أحدهما عادات وتقاليد قبيلته أو قبيلتها، وترتب على هذا الاستعمال ضرر بالطرف الآخر، فإن هذا تعسف وإساءة في استعمال الحق، يجب منعه، سداً للذريعة ومنعاً للضرر.

وجه المصلحة في ذلك: هو ما يترتب على استعمال أحد الخاطبين حقه في العدول بوجه معتاد أو غير معتاد، من مصلحة لأحدهما، وإن ترتب على ذلك ضرر بالطرف الآخر.

الخلاصة: أن التعسف في العدول عن الخطبة يتحقق في استعمال أحد الخاطبين حقه في العدول بوجه غير معتاد، إذا ترتب على هذا الاستعمال ضرر بالطرف الآخر، وقد يتحقق التعسف إذا استعمل أحد الخاطبين حقه على وجه معتاد، بشرط أن يترتب عليه ضرر بالطرف الآخر، وأن الاستعمال بغير وجه معتاد وبوجه معتاد يعتبر تعسفاً وإساءة في استعمال الحق، يجب منعه، سداً للذريعة، ومنعاً للضرر الذي قام الدليل على حرمته، وأن التعسف لا يتعلق بالفعل المعتاد وغير المعتاد بل يتعلق بمآلات ونتائج هذا الفعل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

معيار الضَّرر

المطلب الأول: حقيقة الضَّرر وأنواعه.

أولاً: حقيقة الضَّرر لغةً واصطلاحاً:

أ. **الضَّرر لغةً:** الضَّرُّ والضُّرُّ لُغَتَانِ: ضِدُّ النَّفْعِ. والضَّرُّ الْمَصْدَرُ، والضُّرّ الِاسْمُ؛ ويأتي على عدة معاني؛ أذكر منها:

1. الهزالُ وَسُوءُ الْحَالِ والمرض، **قال الله تعالى:** ﴿ وَإِذَا مَسَّ ٱلْإِنسَٰنَ ٱلضُّرُّ دَعَانَا لِجَنۢبِهِۦٓ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَآئِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُۥ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَآ إِلَىٰ ضُرٍّ مَّسَّهُۥ ﴾[1] [2].

2. النُّقصان يدخُلُ في الشيء، تقول: دَخَلَ عليه ضَرَرٌ في ماله[3].

3. الضيق والعلة تُقعد عن الجهاد ونحوه: **قال الله تعالى:** ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ﴾[4]. [5].

ب. **الضَّرر اصطلاحاً:** عرف الفقهاء الضَّرر بعدة تعريفات، منها:

1. ما ذكره ابن رجب في كتابه جامع العلوم: "الضَّرر: أن يُدخل على غيره ضرراً بما ينتفع هو به، والضرار: أن يُدخل على غيره ضرراً بلا منفعة له به"[6].

---

(1) [يونس: 12].

(2) الهروي، تهذيب اللغة (ج314/11)؛ ابن منظور، لسان العرب (ج482/4)؛ الزَّبيدي، تاج العروس (ج385/12).

(3) الفراهيدي، العين (ج7/7).

(4) [النساء: 95].

(5) مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط (ج538/1)؛ عمر: أحمد، معجم اللغة العربية المعاصرة (ج1357/2).

(6) ابن رجب، جامع العلوم والحكم (ج212/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. **ابن العربي:** "هو الألم الذي لا نفع فيه يُوازيه أو يربى عليه، وهو نقيض النفع"[1].

3. **المناوي:** "إلحاق مفسدة بالغير"[2].

4. **مَوافي:** "الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو للغير، تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً"[3].

الملاحظ على هذه التعريفات أنها تتفق بتقييد الضَّرر بقطع المنفعة أو بعدم الانتفاع، ولكن هذه التعريفات بخلاف التعريف الأخير، قيَّدت الضَّرر بإلحاق الضرر بالغير، وهذا القيد أخرج إلحاق الإنسان الضَّرر بنفسه، مع أن إضرار الإنسان بنفسه يُعدُّ ضرراً[4]، وكذا أخرج هذا القيد الأذى المشروع الذي يصيب الإنسان كالعقوبات والتعازير الشرعية، فهي إضرار بالغير إلا أن إجراءها جائزٌ شرعاً[5].

وبناء عليه يترجح لدى الباحث تعريف **د. أحمد مَوافي**، وهو:

"**الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو للغير، تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً**".

ج. سبب الاختيار:

1. تعريف جامع؛ فهو يشمل إلحاق الإنسان الضرر بالنفس أو بالغير، بخلاف التعريفات الأخرى التي اقتصرت على إلحاق الضرر بالغير، ولاشتماله على الضرر المشروع الذي يصيب الإنسان بوجهٍ حق كالعقوبات والتعازير الشرعية.

2. تقييد الفعل بكونه ضرراً، هو الإخلال بمصلحة مشروعة، معنى ذلك أن الفعل لا يُحكم عليه بالضرر إلا إذا أخل بمصلحة مشروعة.

---

(1) ابن العربي، أحكام القرآن (ج81/1).
(2) المناوي، فيض القدير (ج431/6).
(3) موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص97).
(4) المرجع السابق، (ص91_92).
(5) أبو عباة، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي (ص44).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د. شرح التعريف:

1. " **الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو للغير**": المقصود بالمصلحة المشروعة: التي يُقر بها الشرع ويأذن في تحصيلها، وفائدة هذه المصلحة إثبات الحماية لتلك المصلحة من أن يقع عليها أي إخلال، بحيث إذا أخل بها، فيعتبر هذا الإخلال ضرراً موجباً للمسئولية في النظر الشرعي، فيشترط لاعتبار الإخلال ضرراً، أن تكون المصلحة التي وقع عليها الإخلال مشروعة وليست ممنوعة، مثل إراقة الخمر وإحراق المخدرات، فإن هذا التصرف لا يعتبر ضرراً، لأن مصلحة الخمر والمخدرات ليست مشروعة في الأصل[1]، والضرر هنا يشمل إلحاق الإنسان الضرر بنفسه وبغيره.

2. " **تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً** ": أي أن الإخلال بالمصلحة لا يعتبر ضرراً إلا إذا استعمل بوجه غير حق، **كالتعدي:** وهو مجاوزة الحق في استعمال فعل غير مشروع في ذاته، **والتعسف:** وهو مناقضة قصد الشارع والإساءة في استعمال الحق المشروع في الأصل، **والإهمال:** وهو استعمال الفعل المشروع بوجه ليس فيه احتياط وتثبت واحتراس.

وهو قيدٌ خرج به الإخلال بوجه حق، كإقامة الحدود على أهلها والتعازير، فمثل هذا الإخلال لا يعتبر ضرراً من الوجهة الشرعية، لأنها جائزةٌ بمقتضى حقٍ شرعي، وهذا مشروع بالإجماع[2].

هـ. العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للضَّرر: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، كونهما يتطابقان في أصل المعني وهو: عدم المنفعة أو الانتفاع.

ثانياً: أنواع الضَّرر[3]**:**

أ. الضَّرر المادي: هو الأذى الذي يصيب الإنسان في ماله، فيسبب له خسارة مالية، أو يصيبه في جسمه، فيسبب له تشويهاً أو عجزاً عن العمل أو ضعفاً في كسبه[4].

أو إلحاق الأذى بالغير أو النفس مطلقاً، سواء في الأموال أو الحقوق أو الأشخاص[5].

---

(1) موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص859).

(2) المرجع السابق، (ص778)؛ توثيق تعريف التعدّي والتعسف والإهمال (ص72) من هذا البحث.

(3) سيتم ذكر أمثلة على أنواع الضرر المترتبة على التعسف فالعدول عن الخطبة (ص82) من هذا البحث.

(4) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي (ص38).

(5) حماد: نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية (ص219).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وينقسم الضَّرر المادي إلى نوعين: جسمي، ومالي:

1. ضَّرر جسدي: هو ما يصيب الإنسان في جسمه من جراحٍ وغيره، يترتب عليها تشويه فيه، أو عجزٌ عن العمل، أو ضعف في كسبه ونحو ذلك[1].

2. ضَّرر مالي: كل أذى يصيب الإنسان، فيسبب له خسارة مالية في أمواله، سواء كانت ناتجة عن نقصها، أو عن نقص منافعها، أو عن زوال بعض أوصافها، ونحو ذلك عن كل ما يترتب عليه نقصٍ في قيمتها كما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر[2].

ب. الضَّرر المعنوي (الأدبي): هو ما يصيب الإنسان في شرفه وعِرضِه من قولٍ أو فعلٍ، يُعدُّ مهانة له، كالقذف والسَّب، وما يصيبه من ألم في جسمه أو في عاطفته من ضرب لا يُحدث أثراً، أو من تحقير في مخاطبته أو امتهان في معاملته[3].

أو هو كل أذى يصيب الإنسان في عِرضِه أو عاطفته أو شعوره أو سمعته[4].

المطلب الثاني: شروط اعتبار الضَّرر.

أولاً: أن يكون الضَّرر محققاً لا موهوماً:

أ. المقصود من الضَّرر المحقق: ما يكون قد وقع بالفعل، أو أنه سيقع حتماً، فلا يُقصد بالضرر المحقق، الضرر الحال فحسب، بل يقصد به كذلك الضرر الذي قام سببه وإن تراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل[5].

جاء في **تحفة الحكام:** "مُحدِثٌ ما فيه للجار ضَرَرٌ مُحققٌ، يُمنعُ من غير نظر"[6].

وقال **ابن قدامة:** "وما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال، يجب المنع منه في ابتدائه"[7].

---

(1) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي (ص38).
(2) المرجع السابق، (ص38).
(3) المرجع نفسه، (ص44).
(4) بوساق، التعويض عن الضرر (ص29) نقلاً عن: آل خنين، ضمان الأضرار المعنوية (ص9).
(5) موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص721).
(6) القيسي، تحفة الحكام (ج103/1).
(7) ابن قدامة، المغني (ج374/4).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما **التوهم** فيقصد به: إدراك الطرف المرجوع من طرفي أمر مُتردّد فيه، أو الاحتمال العقلي النادر الحصول[1].

والضرر الموهوم لا ينبي عليه حكم شرعي، ولا يمنع القضاء، ولا يُؤخر الحكم، لأن الضرر الموهوم يكون نادر الوقوع، وليس له مستند عقلي أو حسيّ، لذلك لا يُعمل به في تأخير صاحب الحق، لأن الثابت قطعاً ويقيناً أو ظاهراً لا يُؤخر لأمرٍ موهوم.

فالقاعدة الشرعية تقول (لا عبرة للتوهم)[2].

ب. مثال على الضَّرر الموهوم: لو كان لزيد جِدار ملاصق لدار جَاره فأَرَاد أَن يفتح فيه نافذة فوق قامة الرجل فلهُ ذلك، وليس لجاره مَنعه عن فتحهَا بحجَّة أَنه يطلّ على مقرّ نِسَائِهِ إِذا استعلى على شيء، لأنَّهُ موهوم[3].

وجه الدلالة: أن هذا الضرر لا يعتبر في النظر الشرعي، ولا يؤثر في الحكم، لأنه ضرر موهوم فلا يُعتدُ به.

---

(1) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ص363)؛ الزحيلي: محمد، القواعد الفقهية (ص170)؛ الأوقاف، الموسوعة الكويتية (ج204/14).

(2) المراجع السابقة.

وقد ذكر العلماء الفرق بين العلم والجهل والظن والوهم والشك، أما **العلم:** هو إدراك الشيء كل ما هو عليه إدراكاً جازماً، أما **الجهل:** هو عدم الإدراك بالكلية، ويسمى **الجهل البسيط،** أو إدراك الشيء على وجه يخالف ما هو عليه، ويسمى **الجهل المركب،** أما **الظن:** هو إدراك الشيء مع احتمال ضد مرجوع أو ترجيح جهة الصواب، أما **الوهم:** هو ادراك الشيء مع احتمال ضد راجح أو رجحان جهة الخطأ، أما **الشك:** هو إدراك الشيء مع احتمال ضد مساوٍ أو تساوي الطرفين. المنياوي، الشرح الكبير (ج143/1)؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ص63).

(3) الزرقا، شرح القواعد الفقهية (ص363).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما **الضَّرر المظنون** فقد اختلف العلماء فيه، هل يعتبر ضرراً أم لا؟ والراجح أنه يعتبر ضرراً، من باب سد الذرائع[1].

من خلال ما سبق يتبين أن التصرف الذي يعتبر ضرراً في الشرع، هو الذي يترتب عليه ضرر محققٌ أو مظنونٌ في الحال أو المستقبل، وليس موهوماً، فالضرر الموهوم لا عبرة به ولا يعتبر ضرراً، واختلف العلماء في الضرر المظنون والراجح أنه يعتبر ضرراً.

ثانياً: أن يكون الضَّرر فاحشاً:

أ. المقصود من الضَّرر الفاحش: هو ما يكون سبباً للهدم، أو ما يُوهن البناء، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع من الحوائج الأصلية، كسد الضوء بالكلية، أو قضى العرف والعادة بأن مثله كبير لا يحتمل ولا يمكن الاحتراز منه، أو أن يكون مفوتاً للمنفعة الأصلية المقصودة من الشيء[2].

---

(1) **اختلف العلماء في الضرر المظنون على قولين:**

القول الأول: الحنفية والشافعية: قالوا لا يعتبر التصرف المظنون ضرراً في بعض الفروع، ومثاله: بيع السلاح لأهل الفتنة وبيع الحديد والنحاس لأهل الحرب، قالوا: أن هذا البيع يصح مع الكراهة، لعدم تحقق أن المشتري سيستعمله في الإضرار بالمسلمين، ولأنه يمكن أن يستخدمه في غير معصية. العيني، البناية شرح الهداية (ج220/12)؛ الجصاص، شرح مختصر الطحاوي (ج560/8)؛ الشافعي، الأم (ج75/3)؛ الشيرازي، المهذب (ج21/2)؛ النووي، المجموع شرح المهذب (ج353/9).

القول الثاني: المالكية والحنابلة: قالوا يعتبر التصرف المظنون ضرراً ممنوعاً شرعاً، ومثاله نفس مثال القول الأول، قالوا تعقيباً على المثال بأن هذا البيع محرم وباطل. مالك، المدونة (ج294/3)؛ الحطاب، مواهب الجليل (ج254/4)؛ اللخمي، التبصرة (ج4306/9)؛ ابن قدامة، المغني (ج168/4)؛ أبو الفرج، شرح الكبير على متن المقنع (ج41/4)؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (ج169/6_170).

والراجح القول الثاني، لما فيه من التوسع في اعتبار الضرر، ومن ثم التوسع في المنع منه، ولأنه أكثر اتساقاً مع مراعاة الشريعة للضرر، منعاً منه وقطعاً له. انظر: موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص726_727).

(2) ابن عابدين، رد المحتار (ج272/6)، مجموع من العلماء، مجلة الأحكام العدلية (ج231/1)؛ النووي، روضة الطالبين (ج319/9)؛ البهوتي، كشاف القناع (ج408/3)؛ موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص764).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذن فالشريعة تنظر إلى مقدرا الضرر، فإن كان المقدار كبيراً وفاحشاً وظاهراً لا يُشكل على أهل الخبرة، فإنه يكون ضرراً معتبراً، ويُقضى بمنعه وضمان ما تولد عنه، إما إن كان المقدار يسيراً يشق الاحتراز منه أو يُحتمل عادة، فلا يعتبر ضرراً شرعاً ولا يجب منعه[1].

ب. مثال على الضَّرر الفاحش: لو اتخذ في اتصال دار دكان حداد أو طاحون، وكان يحصل من طرق الحديد ودوران الطاحون وهن لبناء تلك الدار، أو أحدث فرناً أو معصرة بحيث لا يستطيع صاحب الدار السكنى فيها لتأذيه من الدخان أو الرائحة الكريهة، فهذا كله ضرر فاحش فتدفع هذه الأضرار بأي وجه كان وتزال[2].

وجه الدلالة: أن هذه التصرفات تعتبر ضرراً فاحشاً، يجب منعها، لما فيها من منع الحوائج الأصلية أو تفويت للمنفعة الأصلية.

من خلال ما سبق يتبين أن التصرف في النظر الشرعي، لا يُعدُّ ضرراً إلا إذا كان ضرراً فاحشاً لا يسيراً، ويُحكم على التصرف بالضرر الفاحش، إذا أدّى إلى منع الحوائج الأصلية، أو تفويت المنفعة الأصلية، أو خالف العرف والعادة، وعليه يجب منع الضرر الفاحش.

ثالثاً: أن يكون الضَّرر بغير حق:

أ. مقصود الضَّرر بغير حق: أن التصرف المُخِل بالمصلحة يعتبر ضرراً ممنوعاً شرعاً، إذا كان بغير حق، (كالتعدي، والتعسف، والإهمال)[3]، إما إن كان التصرف المخل بالمصلحة بوجه حق فلا يعتبر ضرراً ممنوعاً في النظر الشرعي، كإقامة الحدود والتعازير الشرعية على أهلها، فالضرر الذي يكون بوجهٍ حق مُجمعٌ على مشروعيته[4].

---

(1) موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص741).

(2) مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية (ج231/1).

(3) **التعدي:** هو العمل المحظور في ذاته شرعاً. الدريني، نظرية التعسف (ص50)؛ موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص803)، **والتعسف:** هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل. انظر: (ص9) من هذا البحث، **والإهمال:** هو التقصير في الاحتياط والتثبت عند استعمال الحق. موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص804).

(4) انظر: موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص778).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. أمثلة على الضَّرر بغير حق:

1. قال النووي: "إذا حفر في ملك غيره وهلك به إنسان، نظر، إن حفر بإذن المالك؛ فهو كحفره في ملكه، وإن حفر بغير إذنه، تعلق به الضمان؛ لكونه عدواناً، وتكون الدية على العاقلة. ولو هلك به دابة أو مال آخر، وجب الضمان في ماله"[1].

وجه الدلالة: أن التصرف في ملك الغير بغير إذن صاحبه، وبغير وجه حق، وما يترتب على ذلك الضرر بالغير يعتبر ضرراً، لأنه تعدٍّ على ملك الغير بوجه غير حق، يُمنع، ويجب فيه الضمان.

2. قال الدردير: "أن الطبيب إذا جهل علم الطب في الواقع، أو علم وقصَّر في المعالجة حتى مات المريض بسبب ذلك، فإنه يضمن، والضمان على العاقلة"[2].

وجه الدلالة: أن استعمال الحق إذا كان مشوباً بالإهمال وعدم الاحتياط المناسب، يسلب صفة المشروعية عن استعمال هذا الحق، وما يترتب على ذلك من الضرر بالغير يعتبر ضرراً، يجب فيه الضمان[3].

من خلال ما خلال ما سبق يتبين أن التصرف لا يعتبر ضرراً، إلا إذا استعمل بوجه غير حق، إما إذا استعمل بوجه حق، فلا يعتبر ضرراً ممنوعاً كإقامة العقوبات الشرعية ودفع الصائل.

رابعاً: أن تكون المصَّلحة التي وقع عليها الضَّرر مشروعة في الأصل:

أ. المقصود بمشروعية المصَّلحة: التي يُقر بها الشرع ويأذن في تحصيلها، وفائدة هذه المصلحة إثبات الحماية لتلك المصلحة من أن يقع عليها أي إخلال، بحيث إذا أخل بها، فيعتبر هذا الإخلال ضرراً موجباً للمسئولية في النظر الشرعي، فيشترط لاعتبار الإخلال ضرراً، أن تكون المصلحة التي وقع عليها الإخلال مشروعة وليست ممنوعة[4].

---

(1) النووي، روضة الطالبين (ج317/9).
(2) الدردير، الشرح الكبير (ج355/4).
(3) موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص854).
(4) انظر: (ص68) من هذا البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. مثال وقوع الضَّرر على مصلحة غير مشروعية:

قال **المازريُّ:** "إذا غصب مسلم من مسلمٍ خمراً فأراقها فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل الواجب من الإراقة التي كان مخاطباً بها من هي في يده"[1].

وجه الدلالة: أن التصرف في إراقة الخمر لا يعتبر ضرراً، ولا يجب فيه الضمان، لأن مصلحة الخمر ليست مشروعة في الأصل، ولأن الضرر لا يعتبر إلا إذا وقع على مصلحة مشروعة وليست ممنوعة.

وعليه فإن الضرر لا يكون معتبراً وممنوعاً، إلا إذا أخل بمصلحة مشروعة في الأصل، أما إذا أخل بمصلحة غير مشروعة _أي محرمة أو ممنوع منها_ فلا يعتبر ضرراً في النظر الشرعي.

خامساً: أن تكون المصلحة التي وقع عليها الضَّرر مستحقة للمضرور:

أ. المقصود بهذا الشرط: أن الإخلال بالمصلحة الواقعة على المضرور، إذا لم تكن مستحقة له، فلا يعتبر الإخلال بها ضرراً في نظر الشرع، أما إذا كان الإخلال بالمصلحة مستحقة للمضرور، فإن هذا يعتبر ضرراً، يُمنع، ويجب فيه الضمان. قال **ابن عبد البرّ:** "فيبطل ما أحدثه الإنسان على غيره، منفعة قد استحقت، وثبت ملكها لصاحبها، ومنع من ذلك"[2].

ب. مثال على مصلحة مستحقة للمضرور "إن أوقد ناراً فأيبست أغصان شجرة غيره، ضمنها؛ لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة، إلا أن تكون الأغصان في هوائه، فلا يضمنها؛ لأن دخولها عليه غير مستحق، فلا يمنع من التصرف في داره؛ لحرمتها"[3].

وجه الدلالة: أن حصول أغصان صاحب الشجرة في جوار غير المصلحة غير مستحقة له، ولا يعتبر هذا التصرف الذي من شأنه الإخلال بتلك المصلحة من الضرر الممنوع الذي يجب فيه الضمان[4].

وعليه فالضرر لا يعتبر شرعاً إلا إذا أخل بمصلحة مستحقة للمضرور.

---

(1) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل (ج318/7).
(2) ابن عبد البرّ، التمهيد (ج161/20).
(3) ابن قدامة، المغني (ج227/5)؛ أبو الفرج، الشرح الكبير على متن المقنع (ج447/5).
(4) موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص888).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: تمحضُّ قصد الإضرار.

هذا المعيار هو أقدم معايير التعسف وأصلها، بدليل وجوده في الشرائع القديمة، ومجافاته لمبادئ الأخلاق ظاهرة[1].

أولاً: المقصود من قصد الإضرار: توجيه إرادة نحو الإضرار بالآخرين، حتى لا تتوفر نية أخرى سوى الإضرار، أو يكون الإضرار غاية راجحة، قياساً بنية نفع النفس التافهة والتي لا تصلح لأن تُقارن بالأولى[2].

قال **الشاطبي**: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، وكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له؛ فقد ناقض الشريعة، وكل ما ناقض الشريعة، فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له؛ فعمله باطل، أما أن العمل المناقض باطل؛ فظاهر، فإن المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة"[3].

وقال في موضع آخر: "فلا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار؛ لثبوت الدليل على أن "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"[4].

فالقصد إلى الإضرار بالغير ممنوع في الشريعة، ويمتنع كذلك الفعل الذي اتخذ وسيلة للتعبير عنه أو لتحقيق هذا الإضرار، لأنه يتنافى وأغراض الشارع الحكيم من تشريعه للحقوق[5].

ثانياً: أصل معيار تمحض قصد الإضرار:

أ. حديث النبي صلى الله عليه وسلم: " لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ "[6].

---

(1) الدريني، نظرية التعسف (ص243).
(2) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص37).
(3) الشاطبي، الموافقات (ج3/23_28). .
(4) المرجع السابق، (ص55).
(5) الدريني، نظرية التعسف (ص243).
(6) سبق تخريجه، (ص36).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال **ابن رجب الحنبلي:** "فالمعنى أن الضرر نفسه مُنتفٍ في الشرع، وإدخال الضرر بغير حقٍ كذلك، أي كذلك هو مُنتفٍ في الشرع"[1].

ب. حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى ..."[2].

دلّ الحديث أنّ حظَّ العامل من عمله نيتُه، فإن كانت صالحة فعمله صالح، وإن كانت فاسدة، فعمله فاسدٌ وباطلٌ، وعلى أنّ من قصد بنيته الإضرار بالغير، فإن عمله باطل، وقصده مردود عليه؛ لأن الأعمال تدور مع النيات حِلاً وحرمةً، وفي قصد الإضرار مخالفة لقصد الشارع، فيبطل العمل ببطلان النية[3].

ويشترط لتحقيق هذا المعيار شرطان أساسيان[4]:

1. أن يقصد صاحب الحق إلحاق الضرر بالغير عمداً.

2. أن يتمحضَّ قصده لذلك، بحيث لا يصحبه قصد لشيء آخر، كالقصد إلى تحقيق منفعة ولو كانت ضئيلة، فلا تنطبق على هذا المعيار، وإنما تندرج تحت معيار عدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير.

ولصعوبة الكشف عن قصد الإضرار، فإنه يُستعان بالقرائن لكشف ذلك، ومن القرائن التي يعتمد عليها في الكشف عن قصد الإضرار:

1. تفاهة المصلحة: أن تكون المصلحة التي يريد تحقيقها صاحب الحق تافهة مقارنة بما يترتب على فعله من أضرار فاحشة، فهذه التفاهة مظنة لقصد الإضرار بالغير[5].

2. انتفاء المصلحة: أن لا يكون للإنسان له منفعة في استعمال حقه، ومع ذلك يترتب عليه ضرر بالغير، فيُمنع، لأن ذلك قرينة على تمحض قصده للإضرار[6].

---

(1) ابن رجب، جامع العلوم والحكم (ج212/2).
(2) [البخاري: صحيح البخاري، بدء الوحي/كيف كان بدء الوحي...، 6/1: رقم الحديث1].
(3) ابن رجب، جامع العلوم والحكم (ج64/1)؛ القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص37).
(4) جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي (ص77_78).
(5) الدريني، نظرية التعسف (ص200)؛ مجوبي، التعسف في استعمال الحق (ص31).
(6) الدريني، نظرية التعسف (ص246).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. الاستعمال الحق على وجهٍ سلبي: هو أن يستعمل الإنسان حقه بشكل سلبي، بمنع غيره من الانتفاع بحقه، كالارتفاق بأرضه مثلاً، إذا ترتب على هذا الارتفاق نفع لكليهما[1].

4. اختيار صاحب الحق وسيلة أضر من غيرها في استعمال حقه: أن يكون لصاحب الحق طريقان يملك بأيهما يستعمل حقه، إلا أن إحداهما يترتب عليها ضرر أكبر بالغير، والأخرى أقل ضرراً، ويقوم صاحب الحق على استعمال أضر الوسائل، فإن في إصراره على استعمال الوسيلة الأكثر ضرراً، قرينة واضحة على قصده الإضرار، فيمنع من استعمال حقه وإلا يُجبر على استخدام الوسيلة الأقل ضرراً[2].

رابعاً: أمثلة على معيار قصد الإضرار:

أ. حق الدائن على المدين: إن حبس المدين المماطل الممتنع عن الأداء، شرع لإكراهه على إظهار ما خفي من ماله، وفاءً لدينه، شريطة أن يكون قد غلب على الظن يساره، فيحبس بناءً على طلب الدائن، فإذا ثبت إعسار المدين، فلا يُجاب الدائن إلى طلبه، لأن استعماله لحقه في هذا الحال لا يؤدي إلى المقصود، وهو إظهار ما خفي من مال المدين، وعليه يمكن أن يعتبر ذلك قرينة قاطعة على أنه يقصد مجرد إحداث الضرر بالمدين، لأن الأصل أن أعمال المكلفين يجب أن يكون القصد فيها موافقاً لقصد الله في التشريع[3].

قال **العز بن عبدالسلام:** "إنْ ثبت عُسْر المدين فلا يجوز حبسُه، حتى يَثبت يسارُه"[4].

ب. حرق القطن : رجل له قطن في أرضه، وأرض جاره لاصقة بأرضه، فأوقد النار من طرف أرضه إلى جانب القطن فأحرقت ذلك القطن كان ضمان القطن على الذي أوقد النار؛ لأنه إذا علم أن ناره تتعدى إلى القطن كان قاصدا إحراق القطن[5].

---

(1) الدريني، نظرية التعسف (ص246).
(2) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص39).
(3) الدريني، نظرية التعسف (ص249).
(4) ابن عبدالسلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (ج120/1).
(5) البغدادي، مجمع الضمانات (ص161).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: تطبيق معيار تمحض قصد الإضرار على العدول عن الخِطبة:

هو أن يستعمل أحد الخاطبين حقه في العدول عن الخطبة بقصد الإضرار بالطرف الآخر، وترتب على ذلك الإضرار بالغير فعلاً، فإن هذا يعتبر تعسفاً في استعمال الحق، يجب منعه، لما فيه من مناقضة قصد الشارع، ومناقضة قصد الشارع باطلة.

ويتبين قصد الإضرار في العدول عن الخطبة، إذا قام أحد الخاطبين بالعدول عن الخطبة بقصد الانتقام أو التشهير وتشويه سمعة الطرف الآخر.

ويكون ذلك من خلال وقوع الضرر بالطرف الآخر، وترتب على هذا الضرر تفويت مصلحة، كإكمال العمل أو الدراسة أو السفر، أو خسارة أموال تجهيز البيت بالنسبة للخاطب أو خسارة شراء جهاز للعرس بالنسبة للمخطوبة، وكذا تفويت مصلحة الزواج من رجل آخر أو امرأة أخرى، أو عزوف الناس عن طلب الزواج بأحدهما.

وجه الضَّرر في ذلك: هو تمحض قصد الإضرار لدى أحد الخاطبين في استعمال حقه في العدول عن الخطبة بتعسف، ووقوع الضرر بالطرف بالآخر.

الخلاصة: أن استعمال أحد الخاطبين حقه في العدول عن الخطبة بقصد الإضرار بالغير، هو عين التعسف، ويجب منعه، وذلك منعاً للضرر الذي قام الدليل على حرمته، ولما في ذلك من مناقضة قصد الشارع في استعمال هذا الحق الذي أقره الشرع لهما، ومناقضة قصد الشارع باطلة.

المطلب الرابع: معيار الضَّرر الفاحش.

أولاً: المقصود بالضَّرر الفاحش: هو ما يكون سبباً للهدم، أو ما يُوهن البناء، أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع من الحوائج الأصلية، كسد الضوء بالكلية، أو قضى العرف والعادة بأن مثله كبير لا يحتمل ولا يمكن الاحتراز منه، أو أن يكون مفوتاً للمنفعة الأصلية المقصودة من الشيء[1].

(1) انظر: (ص71) من هذا البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد قرر الفقهاء المسلمون هذا المعيار لتنسيق المصالح الفردية المتعارضة، لا سيما العلاقات الجوارية، ولا شك أن في تنظيمها وتنسيقها رعاية للصالح العام[1].

وبناء عليه فإن إخلال التوازن بين المصالح الفردية، بحيث يؤدي تحصيل إحداها إلى إلحاق الفاحش بالأخرى، يكون سبباً في حد ذاته في منع الإنسان التصرف بحقه، دفعاً لهذا الضرر والتعسف فيه[2].

ثانياً: أصل معيار الضَّرر الفاحش:

حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"[3].

ثالثاً: أقسام الضَّرر الفاحش:

أ. الضرر الفاحش المألوف: هو الذي يصيب الإنسان، دون أن يخرج عن حدود استعمال الحق العادي، مثل: إقامة المنازل بعضها إلى بعض على ارتفاعات متساوية، والأضرار التي تُحدثها أعمال البناء، من أصوات الحفر وإشغال حيز من الشارع بمواد البناء [4].

قال **الدريني:** "أما الضرر المألوف، فلا بد من تحمله والتسامح فيه، إذ لو قيل بمنعه، لأدى ذلك إلى تعطيل استعمال حقوق الملكية كافة، وذلك يخالف النصوص الواردة في ولاية التصرف في الملك، كما أنه مخالف للإجماع والمعقول، لعدم استقامة إمكانية استعمال حق الملكية بإطلاق"[5].

ب. الضرر الفاحش غير المألوف: هو الذي فيه تجاوز حقوق الآخرين، كالدخان والضوء المتواصل، وطرق الحديد الذي يمنع السكن، أو إحداث الخرق في بناء الجار، فكله إضرار بالغير من دون حق[6].

---

(1) الدريني، نظرية التعسف (ص269).
(2) المرجع السابق، (ص280).
(3) سبق تخريجه، (ص36).
(4) جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي (ص94).
(5) الدريني، نظرية التعسف (ص269).
(6) جانم، التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي (ص95).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والضرر الفاحش قد يكون مادياً: ومن ذلك تعطيل منافع الأملاك تعطيلاً مادياً ملموساً، بحيث يصعب معه الاستفادة من الملك[1].

مثال ذلك:

قال **ابن قدامة:** "وليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضُرُّ بجاره، نحو أن يبني فيه حمَّاماً بين الدور، أو يفتح خبازاً بين العطَّارين، أو يجعله دُكَّان قصارة يهُزُّ الحيطان ويُخربها، أو يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره يَجتذبُ ماءَهَا"[2].

وقد يكون الضرر الفاحش معنوياً: وذلك بإيذاء الجار، وتعطيل منافع الملك المألوفة من تصرف الإنسان بحرية في ملكه[3].

مثال ذلك: كما لو بنى بيتاً وفتح فيه أبواباً وشبابيك، يُشرف منها على دار جاره وأهله وعياله[4].

وعليه فمعيار الضرر الفاحش الذي قرره الفقهاء، يعتبر ضابطاً مهماً في تحديد الفعل التعسفي، وذلك من خلال إلحاق صاحب الحق بالآخرين أضراراً، يعطل معها منافع أملاكهم تعطيلاً كبيراً، بحيث يصعب الانتفاع بها[5].

ولكن تطبيق معيار الضرر الفاحش يتوقف على معرفة طبيعة المكان والمنزلة الاجتماعية للسكان، واعتبار العرف والعادة للضرر أم لا، وغيرها من الاعتبارات، وهي خاضعة لتقرير القضاء، لأن ما يكون ضرراً فاحشاً في حيٍ مُعدٍ للسكن الراقي، قد لا يكون ضرراً فاحشاً بالنسبة لحي صناعي[6].

---

(1) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص49).
(2) ابن قدامة، المغني (ج388/4).
(3) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص50).
(4) انظر: مالك، المدونة (ج474/4).
(5) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص50).
(6) الدريني، نظرية التعسف (ص279).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: تطبيق معيار الضَّرر الفاحش على العدول عن الخِطبة:

يكون الضرر الفاحش في العدول عن الخطبة، بأن يُوهم الخاطب المخطوبة وأهلها، رغبته بالزواج بعد أن ينهي دراسته، ويكون الإيهام بعد أن يدفع لها جزء من المهر، ويؤكد رغبته بالزواج بين الحين والآخر، فإذا أتم الدراسة بعد مضي سنوات عديدة، عدل عن الخطبة، فإنه يكون بذلك قد ألحق بها ضرراً فاحشاً، وفوت عليها الزواج من شخص آخر[1].

وجه الضَّرر في ذلك: هو الضرر الفاحش المترتب على استعمال أحد الخاطبين حقه في العدول عن الخطبة بتعسف وبغير وجه حق.

من خلال ما سبق يتبين أن استعمال أحد الخاطبين حقه في العدول عن الخطبة، وترتب على هذا الاستعمال ضرر فاحش بالطرف الآخر، يعتبر تعسفاً وإساءة في استعمال الحق، ويجب منعه، وذلك منعاً للضرر الفاحش، الذي قام الدليل على حرمته، وهذا الضرر يختلف من خاطب لآخر.

الخلاصة:

أن الأصل الجامع لمعايير التعسف، والذي ينتظم تحته جميع حالات التعسف، من تمحض قصد الإضرار، وعدم التناسب بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير، واستعمال الحق في غير المصلحة التي شرع من أجلها، واستعمال الحق على المعتاد بشرط ترتب الضرر وغير المعتاد، والضرر الفاحش، فكل هذه المعايير تنتظم تحت أصلٍ واحدٍ وهو: **مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل**، أو **استعمال الحق في غير ما شرع له**[2].

وأهمية هذه المعايير أنها تضبط الفعل التعسفي، وتحديد ماهية هذا الفعل، من حيث المشروعية أو عدم المشروعية، وذلك يخدم السلطة القضائية والتنفيذية في إثبات الحكم في مسائل النزاع على أسس ثابتة، مما يؤدي إلى استقرار القضاء وتحقيق العدل بين الناس.

---

(1) جانم، مقدمات عقد الزواج (ص242).

(2) الدريني، نظرية التعسف (ص281)؛ الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده (ص31_32).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذه المعايير تنطبق على التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة، وذلك من خلال قيام أحد الخاطبين باستعمال حقه في العدول لقصد الإضرار بالطرف الآخر، أو لتحقيق مصلحة ضئيلة لا تتناسب مع الأضرار التي تصيب الطرف الآخر، أو أن يكون الاستعمال لحق العدول من أحدهما لتحقيق مصلحة غير مشروعة، أو باستعمال أحدهما حقه في العدول على وجه معتاد بشرط ترتب الضرر عليه أو غير معتاد، أو ترتب على هذا الاستعمال ضرر فاحش لأحد الخاطبين.

وعليه فاستعمال حق العدول عن الخطبة لهذه الأغراض غير المشروعة، فيه مناقضة لقصد الشارع واستعمالٌ للحق في غير ما شرح له، ومناقضة قصد الشارع باطلة، وعليه فاستعمال الحق لهذه الأغراض باطلٌ شرعاً، وفيه تعسفٌ، ويجب منعه، منعاً للضرر الذي قام الدليل على حرمته.

ومن الأضرار الناتجة عن استخدام هذه الأغراض غير المشروعة للتعسف في العدول عن الخطبة:

أ. في حق المخطوبة:

1. الأضرار المادية: وهي كل أذي يصيب المخطوبة في جسدها أو مالها.

مثل: تفويت مصلحة المخطوبة بالزواج من شخصٍ آخر، أو تفويت مصلحتها في إكمال الدراسة أو السفر أو العمل، أو خسارة الأموال التي قامت بدفعها لشراء جهاز خاص بها، وغيرها من الأضرار.

2. الأضرار المعنوية: هي كل أذي يصيب المخطوبة في سمعتها أو شرفها أو عاطفتها.

مثل: تشويه سمعة المخطوبة والتشهير بها، مما يجعل حالتها النفسية سيئة، وقد يؤدي ذلك إلى هجر الخُطَّاب لها، أو عزوفها عن الزواج.

ب. في حق الخاطب:

1. الأضرار المادية: هي كل أذي يصيب الخاطب في جسده وماله.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مثل: خسارة الأموال الكبيرة التي قام بدفعها لتجهيز البيت ومراسم العرس وأموال الهدايا التي قدّمها للمخطوبة، أو بإلغاء سفره سواء للدراسة أو للعمل بسبب استعداده للزواج وغيرها من الأضرار.

2. **الأضرار المعنوية:** هي كل أذي يصيب الخاطب في سمعته أو شرفه أو عاطفته.

مثل: تشوية سمعة الخاطب والتشهير به بين الناس، مما يجعل حالته النفسية سيئة، قد تؤدي إلى عدم رغبته بالزواج مرة أخرى، أو رفض الآخرين الزواج منه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخِطبة وجزاؤُهُ

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

الآثار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة

الخطبة في الشرع هي وعد بالزواج وليست عقداً، وليس لها قوة إلزامية، كما ذكرت سابقاً، وأن الغاية من الخطبة هي التعارف والتوافق والرضا بين الخاطبين، ولكن قد لا تتمّ هذه الغاية بين الخاطبين، فيترتب عليها العدول عن الخطبة، وقد ذكرت سابقاً أن الرأي الراجح هو جواز العدول عن الخطبة، وهو حق شرعي لكلا الطرفين، وليس للقاضي إلزام أحد الخاطبين بعدم العدول، ولكن ديانة يكون أحد الخاطبين آثماً، إن كان العدول لغير سببٍ شرعي.

وبناء عليه فإن العدول عن الخطبة، قد يترتب عليه بعض الآثار التي يجب بيان حكمها الشرعي، منها، أثر التعسف في العدول على ما قُدِّمَ من المهر والشَّبْكَة والهدايا أثناء فترة الخطبة، وحكم اختلاف الخاطبين في المقدّم، هل هو من المهر أم من الهدايا؟ وحكم الأضرار المادية والمعنوية المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة.

المطلب الأول: أثر التعسف في العدول عن الخِطبة في المهر المدفوع سلفاً (الصداق)[1].

جرت عادة بعض المجتمعات العربية والإسلامية أن يُقدّم الخاطب جزءاً من المهر أو كله، عند الإعلان عن الخطبة أو أثناءها، تأكيداً لجدية سعيه ورغبته في الزواج[2].

---

(1) **الصَّداق والصِّداق لغةً:** مهر المرأة، وجمعها: أصْدِقةٌ وصُدُقٌ، يقال: أصدق المرأة حين تزوجها أي جعل لها صَداقاً. الرازي، مختار الصحاح (ج174/1)؛ ابن منظور، لسان العرب (ج197/10)؛ مجموع من المؤلفين، المعجم الوسيط (ج511/1). **أما اصطلاحاً عند الحنفية:** اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد. ابن عابدين، دَرْ المحتار (ج229/2). **عند المالكية:** ما يُجعل للزوجة في نظير الاستمتاع. الصاوي، حاشية الصاوي (ج428/2). **عند الشافعية:** ما وجب بنكاح أو وطءٍ أو تفويت بُضْعٍ قهراً كرضاع ورجوع شهود. السنيكي، الغرر البهية (ج181/4)؛ الشربيني، مغني المحتاج (ج366/4). **عند الحنابلة:** العوض في النكاح سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضيهما أو الحاكم (ونحوه) أي: نحو النكاح كوطء الشبهة أو مكرهة. البهوتي، كشاف القناع (ج128/5). **وعرفه الزحيلي:** بالمال الذي تستحقه الزوجة على الزوج بالعقد عليها أو بالدخول بها حقيقة. **وله عشرة أسماء:** صداق أو صدقة، نِحْلة، أجر، فريضة، حِبَاء، عُقْر، علائق، طَوْل، نكاح. الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي (ج6758/9).

(2) إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي (ص48).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما حكم ما دفع من المهر أثناء الخطبة، فقد اتفق الفقهاء على أن المهر يجب ردّه في حال العدول عن الخطبة إلى الزوج، سواء كان العدول من طرف الخاطب أو المخطوبة، لأن المهر أثر من آثار الزواج الصحيح، والخاطب دفع المهر في أثناء الخطبة على سبيل إتمام الخطبة بعقد الزواج، وهذا لم يتمّ، فيجب ردّه إلى الخاطب في حال العدول عن الخطبة، وعليه فإن كان المهر مثليّاً استرد مثله، وإن كان قيميّاً استرد عينه إن كان قائماً، وقيمته إن هلك أو استهلك[1].

وهناك رأي آخر، ذهب إليه **مصطفى السباعي**[2]، **وعمر الأشقر**[3]، فقالوا بالتفريق بين إذا كان العدول من الخاطب أو المخطوبة، فيما إذا دفع الخاطب المهر نقداً واشترت المخطوبة به جهازاً، ثم عدل الخاطب لسبب غير معقول، فقالوا إن للمرأة الخيار بين إعادة مثل النقد أو قيمته، وبين تسليم الجهاز.

وهذا الرأي يعتمد على قواعد العدالة والإنصاف، لأن العدول إن كان من جهة الخاطب، كان من الظلم أن تُلزم المرأة بردّ مثل النقد أو قيمته، وهي في الغالب تتصرف في المهر بعد الخطبة فتشتري به جهازها وغير ذلك، فإن ألزمناها عند عدول الخاطب بأن تردّ إليه مثل النقد أو قيمته، فقد ألزمناها بأن تتحمل الأضرار التي لحقتها من شراء الجهاز وغيره، وإما إن كان العدول من المخطوبة، فمن العدل أن تتحمل هذه الخسائر، لأنها هي التي كانت سبباً في ذلك، فتكون راضية بالخسارة[4].

---

(1) ابن عابدين، در المحتار (ج153/3)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل (ج260/3)؛ المرداوي، الإنصاف (ج296/8)؛ أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ج57/1)؛ الأشقر: عمر، الواضح شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني (ص49)؛ الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (ج6509/9)؛ السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية (ج57/1)؛ عثمان، فقه النساء (ص41)؛ بلحاج، أحكام الزواج (ص129)؛ الحموي، آثار العدول عن الخطبة (ص419_420).

(2) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية (ج57/1).

(3) الأشقر: عمر، الواضح شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني (ص49).

(4) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية (ج57/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن يجب أن يُقيّد الحكم السابق في حال عدول الخاطب، بما إذا كان العدول بسبب من الخاطب لا من المخطوبة، وكذلك يجب أن يُقيّد في حال عدول المخطوبة، بما إذا كان العدول بسبب من المخطوبة لا من الخاطب، وذلك أن الخاطب قد يكون عدوله لسبب من المخطوبة، فقد يعدل لاطلاعه على عيب في المخطوبة لم يكن يعلمه، وحينئذ يكون معذوراً في حالة عدوله، ويكون من العدل أن تقوم المخطوبة بردّ مثل المهر أو قيمته، لأنها السبب الحقيقي في هذا النكول، فيجب عليها أن تتحمل الضرر[1].

وقد يكون العدول من طرف المخطوبة ولكن بسبب من الخاطب، كأن تطلع على عيب في الخاطب أو انحراف في سلوكه، فحينئذ تكون معذورة في هذا العدول، وليس من العدل أن تُلزم بردّ مثل المهر أو قيمته، بل يجب تُخيّر بين إعادة المثل أو القيمة وبين تسليم الجهاز للخاطب على حاله، لأن العدول كان بسبب من الخاطب وإن حصل من المخطوبة، فيجب عليه أن يتحمل الضرر[2].

يقول **بلحاج العربي**: "إن الخسارة الناتجة عن قيمة الجهاز والمبلغ المؤدّى فيه، يتحملها من تسبب في العدول، فإن كان العدول من الخاطب، فللمخطوبة الخيار بين الردّ بمثل النقد أو تسليم الجهاز، وأما إن كان العدول من المخطوبة فعليها ردّ مثل الصداق أو قيمته، وهذا عادل، إذ لا يُقبل أن يُلحق الرجل الأذى بالمرأة بالعدول، ثم نضيف إلى ذلك إلحاق خسارة مالية بأن تتحمل جهازاً ومصاريف لم تَعُد بحاجة إليها"[3].

هذا الرأي الراجح والسديد؛ لأنه أقرب إلى مبادئ العدالة والإنصاف، وتوفيقاً بين الأعراف المعاصرة في ذلك، ولحديث "لا ضرر ولا ضرار"[4]، وعملاً بالقاعدة الشرعية، "الضرر يُزال"[5]، وإزالته تكون بعدم إلزام المخطوبة بتحمل الأضرار المترتبة على شراء الجهاز وغيره، وذلك من خلال إلزامها بردّ المهر بمثله نقداً أو بقيمته، إن كان السبب من الخاطب، وكذلك إزالة الضرر الذي سيلحق بالخاطب لو تمّ ردّ المهر إليه ليس نقداً أو بقيمته، إن كان العدول بسبب من المخطوبة.

---

(1) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية (ج58/1).
(2) المرجع السابق، (ص59).
(3) بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد (ص130).
(4) سبق تخريجه، (ص36).
(5) السيوطي، الأشباه والنظائر (ص83).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أثر التعسف في العدول عن الخِطبة على الهدايا[1].

أولاً: اختلاف الفقهاء في حكم الرجوع بالهدايا:

أ. **تحرير محل النزاع:** اتفق العلماء على أن الهبة هي عقد تمليك بغير عوض[2]، واتفقوا على أن الهدية تأخذ حكم الهبة، ولكنهم اختلفوا في حكم الرجوع بالهدايا على قولين:

القول الأول: الحنفية: جواز الرجوع بالهدايا ما لم يوجد مانع من موانع الهبة المعروفة[3].

القول الثاني: جمهور العلماء: عدم جواز الرجوع بالهدايا[4].

---

(1) **الهدية لغةً:** ما أُتْحفَ به، يقال: أهديت له وإليه..، والتهادي: أي أن يهدي بعضهم إلى بعض، والجمع: هدايا وهداوي. الرازي، مختار الصحاح (ج325/1)؛ ابن منظور، لسان العرب (ج357/15).
أما اصطلاحاً: فالحنفية لم يضعوا تعريفاً خاصاً بالهدية لأنهم عدّوا الهبة والهدية شيئاً واحداً، فعرفوا الهبة: تمليك العين مجاناً، أي بلا عوض. ابن عابدين، رد المحتار (ج687/5)؛ الغنيمي، اللباب شرح الكتاب (ج171/2). وكذلك **المالكية لم يفرقوا بين الهبة والهدية، فعرفوا الهبة:** تمليك من التبرع ذاتاً تُنقَلُ شرعاً بلا عوض. الكشناوي، أسهل المدارك (ج87/2). أما **الشافعية ففرقوا بين الهبة والهدية، فعرفوا الهدية:** تمليك بلا عوض وحمل الموهوب من مكان إلى مكان آخر إعظاماً له وإكراماً. النووي، روضة الطالبين (ج364/5). أما **الحنابلة لم يفرقوا بين الهبة والهدية، فعرفوا الهبة:** التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود في حياته لغيره. البهوتي، الروض المربع (ج460/1).

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج91/5)؛ الحطاب، مواهب الجليل (ج49/6)؛ الشربيني، مغني المحتاج (ج559/3)؛ ابن قدامة، المغني (ج41/6).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع (ج128/6)؛ ابن عابدين، رد المحتار (ج698/5)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (ج97/5)؛ الفرغاني، الهداية (ج225/3).
أما موانع الرجوع بالهبة: أن يعوض الموهوب له الواهب عن هديته، أن تزيد الهبة متصلة كالأشجار والحيوانات إذا نمت وكبرت، أن تخرج عن ملك الموهوب له، أن يكون الموهوب له ذا رحم من الواهب أو زوج أو زوجة، أن يموت الواهب أو الموهوب له، هلاك الهبة. الزيلعي، تبيين الحقائق (ج97/5_98)؛ ابن عابدين، رد المحتار (ج699/5)؛ الموصلي، الاختيار لتعليل المختار (ج51/3).

(4) مالك، المدونة (ج414/4)؛ المطيعي، تكملة المجموع (ج382/15)؛ الجويني، نهاية المطلب (ج407/8)؛ الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد (ج367/2)؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع (ج203/5)، ابن حزم، المحلى (ج71/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. أدلة القول الأول: القائلين بالجواز:

1. عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، **عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:** «مَنْ وَهَبَ هِبَةً، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يَثِبْ مِنْهَا»[1].

وجه الدلالة: الحديث دليل على جواز الرجوع في الهبة التي لم يُثب عليها، وعدم الجواز الرجوع في الهبة التي أثاب عليها الموهوب له الواهب[2].

2. **عن عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ:** «مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا»[3].

وجه الدلالة: جواز الرجوع في الهبة إذا قصد صاحبها الثواب والعوض ولم يُثب عليها، وعدم جواز الرجوع في الهبة إذا قصد صاحبها الثواب والعوض وأثيب عليها.

3. أن المقصود من الهبة العوض، ويتأيد ذلك بالشرع، قال النبي صلى الله عليه وسلم: «تَهَادُوا تَحَابُّوا»[4]، والتفاعل يقتضي الفعل من الجانبين، فكان له الرجوع إذا لم يحصل مقصوده، كالمشتري إذا وجد عيباً يرجع بالثمن لفوات مقصوده، وهو صفة سلامة البيع[5]، وكذلك فإن مقصود عقد الهبة هو التعويض للعادة فتثب له ولاية الفسخ عند فواته[6].

---

(1) [الحاكم: المستدرك على الصحيحين، البيوع/حديث معمر بن راشد، 60/2: رقم الحديث2323]. حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه إلا أن نكل الحمل فيه على شيخنا. نفس المرجع، **قال الألباني: حديث ضعيف**، (الألباني، السلسلة الضعيفة (ج538/1)).

(2) الصنعاني، سبل السلام (ج136/2).

(3) [مالك: موطأ مالك، الأقضية/ القضاء في الهبة، 754/2: رقم الحديث42]. **قال الألباني: حديث صحيح**، (**الألباني**، إرواء الغليل (ج55/6)).

(4) [البخاري: الأدب المفرد، باب قبول الهدية، 208/1: رقم الحديث594]. **قال الألباني: حديث حسن**، (**الألباني**، صحيح الأدب المفرد (ص221)).

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج98/5).

(6) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي (ج225/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. أدلة القول الثاني: القائلين بعدم الجواز:

1. عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: **قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:** «العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ»[1].

وجه الدلالة: تحريم الرجوع في الهبة بعد قبضها، وقد ذمّ النبي صلى الله عليه وسلم الواهب الذي يرجع في هبته، وشبهه بالكلب يقيء ثم يعود في قيئه، والذمّ في الحديث للنهي، والنهي يدل على التحريم[2].

2. عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، **عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:** «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»[3].

وجه الدلالة: لا يصح الرجوع في الهبة، لأن الرجوع يضادّ التمليك، والعقد لا يقتضي ما يضادّه، بخلاف هبة الوالد لولده على أصله، لأنه لم يتمّ التمليك لكونه جزءاً له[4]، إذاً النهي عن الرجوع في الهبة أو العطية في الحديث واضح وبيّن، إلا الوالد فإنه مستثنى من النهي، والنهي للتحريم.

3. عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: **قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:** «لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ، الَّذِي يَعُودُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَرْجِعُ فِي قَيْئِهِ»[5].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم شبّه العائد في الهبة بالكلب يعود في قيئه، فلا ينبغي لنا معشر المؤمنين أن نتَّصف بصفة ذميمةٍ، يُشابِهُنَا فيها أخسُّ الحيوانات في أخسِّ أحوالها، ولعل ذلك أبلغ في الزجر، وأدلُّ على التحريم[6].

---

(1) [البخاري: صحيح البخاري، الهبة/ لا يحل لأحد أن يرجع في هبته..، 164/3: رقم الحديث2621].

(2) انظر: القاري، مرقاة المفاتيح (ج2008/5)؛ الصنعاني، سبل السلام (ج130/2)؛ القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص68).

(3) [الترمذي: سنن الترمذي، البيوع/حكم الرجوع في الهبة، 585/3: رقم الحديث1299]. **قال الألباني: حديث صحيح**، (الألباني، صحيح وضعيف سنن الترمذي (ج3299)).

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج98/5)؛ المرغيناني، الهداية (ج225/3).

(5) [البخاري: صحيح البخاري، الهبة/ لا يحل لأحد أن يرجع في هبته..، 164/3: رقم الحديث2622].

(6) ابن حجر، فتح الباري (ج235/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. **المعقول:** إن الواهب لما أخرج المال من ملكه لم يُعد له ولاية على هذا المال الموهوب، فلا يملك الرجوع في مال لغيره بدون إذنه أو رضاه[1]

د. مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القول الأول:

1. أن الأحاديث المرويّة عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما، لا حجة لهم فيها، لأنه لا حجة لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم، الذي حرّم الرجوع بالهبة وشبّه من يرجع بهبته كالكلب يعود في قيئه[2]، وكذلك يردُّها أحاديث أخرى دلت على عدم جواز الرجوع في الهبة.

ردّ عليهم: أن قول الصحابي حجة عند بعض العلماء.

2. أما استدلالهم بالمعقول بأن عقد الهبة المقصود منه التعويض للعادة، فيردّ عليه: أن عقد الهبة في حقيقته بذل العين بغير عوض، وأن قصد التعويض يناقض فكرة الهبة، وإلا كانت عاريّة مردودة، أو عقد بيع يقع فيه التبادل للمنافع، والإسلام عندما دعا إلى التهادي وحثّ عليه، كان الهدف من ذلك خلق روح البذل والعطاء، لا إيجاد روح الأنانية وانتظار المقابل[3].

ردّ عليهم: بأن هناك أدلة دلت على جواز الرجوع في الهبة إذا لم يثب عليها الواهب، أما إذا أثيب عليها فلا يجوز الرجوع بها.

مناقشة أدلة القول الثاني:

1. أن حديث العائد في قيئه..، فالمقصود من الرجوع هنا هو قبيح قبح الكلب الذي يعود في قيئه، إلا أن فعله هذا لا يُوصف الحُرمة، وعليه ففعل الكلب لا يوصف بالحرمة وإنما يوصف بالقبح[4]، وأن هذا الحديث يدل على عدم التحريم، لأن الكلب غير مُتعبّد، فالقيء ليس حراماً عليه، وإنما المراد التنزه عن فعل يشبه فعل الكلب[5].

---

(1) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص69).
(2) ابن حزم، المحلى بالآثار (ج79/8).
(3) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص70).
(4) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج98/5).
(5) الصنعاني، سبل السلام (ج131/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. وأما حديث لا يحل لأحد..، لا نسلّم أن الحديث ينافي الرجوع، لأنه خبر عن قبح الكلب، فمعناه أنه لا يليق له أن يرجع فيه، إلا الوالد فيما يهب لولده[1]، فهو يدل على الكراهة التنزيهية وليس التحريم.

3. أما استدلالهم بالمعقول، يرد عليه: فإن الهبة وإن خرجت من يد معطيها إلا أنه ما قدمها إلا لتحقيق هدفه، وقد يكون صريحاً _كما في هدايا الخطبة_ فإذا لم يتمّ مقصوده، فكأن الموهوب له قد خالف الشرط وأبطل التصرف من جانبه، مما يعطي الواهب الحق في الرجوع في هبته[2].

و. سبب الخلاف:

1. اختلافهم في ظواهر الأحاديث والآثار وتأويلها: فمن قال بأن الأحاديث والآثار دلت على النهي، والنهي للتحريم، ذهب إلى عدم جواز الرجوع في الهبة، ومن قال بأنها تدل على الزجر والمبالغة ومن باب الكراهة لا التحريم، ذهب إلى جواز الرجوع في الهبة مع الكراهة.

2. اختلافهم في تكييف الهبة: فمن قال بأن المقصود من الهبة التعويض، ذهب إلى جواز الرجوع في الهبة، ومن قال بأن المقصود من الهبة الثواب والأجر فقط، ذهب إلى عدم جواز الرجوع في الهبة.

هـ. الرأي الراجح: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، يمكن للباحث أن يُوجد رأياً وسطاً يجمع بين القول الأول والثاني، وهو **التفريق بين الهبة المجردة والتي يُقصد بها الثواب من الله، وبين أن يُقصد بها أمراً آخر**، فإن هبته تكون مشروطة بإتمام قصده، ويُعرف ذلك من خلال القرائن وظروف الحال والاعتبارات العرفية، مع العلم بأن الرجوع في الهبة تصرف مذمومٌ شرعاً، ولكن لا ينطبق هذا الحكم في بعض الأحيان، مثل أن يُقصد من الهبة الزواج، فإذا تمّ الزواج، فلا يجوز الرجوع بالهبة، وإما إذا لم يتمّ، فيجوز الرجوع بالهبة، لأن الهبة هنا مشروطة بإتمام قصده وهو الزواج، وهذا لم يتمّ، فجاز الرجوع، وهذا الرأي يدل عليها حديث عمر وابن عمر رضي الله عنهما، وكذلك للأسباب التالية:

1. أن ذلك فيه موافقة لقواعد العدالة والإنصاف في الشريعة الإسلامية.

2. جمعاً بين الأدلة، عملاً بقاعدة: الجمع بين الأدلة أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما.

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج98/5).

(2) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص71).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. لأن القول بجواز الرجوع مطلقاً، يؤدي إلى عدم الاستقرار في العطايا والهبات، لاحتمال رجوع الواهب في هبته، وما قد يؤول إليه ذلك من ايجاد الضغينة والكراهية في النفوس، ومناقضة القصد والغاية من تشريع الهبة، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «تَهَادُوا تَحَابُّوا»[1]، فأي محبة تبقى إذا قلنا بجواز الرجوع في الهبة مطلقاً[2].

4. أن الأحاديث التي نهت عن الرجوع في الهبة، في من باب الكراهة لا التحريم، لثبوت أدلة أخرى تُجيز الرجوع في الهبة عند عدم الإثابة[3]، أو أن هذا من باب الزجر والمبالغة، أو أنه مخالف لمحاسن الأخلاق والمروءة.

ثانياً: أثر العدول على هدايا الخِطبة:

جرت العادة أن يُقدّم الخاطب بعض الهدايا لخطيبته، من باب التودد والمحبة، والتأكيد على نيته ورغبته في الزواج، وكذلك المخطوبة قد تقوم بتقديم بعض الهدايا لخطيبها، ولكن قد لا يتمّ عقد الزواج ويحصل العدول عن الخطبة من أحدهما، فما حكم هذه الهدايا المقدّمة في أثناء فترة الخطوبة؟

اختلف العلماء في حكم الهدايا المقدّمة خلال فترة الخطوبة، في حالة العدول عن الخِطبة، على التفصيل التالي:

أ. **الحنفية:** ذهب الحنفية إلى أن هدايا الخطبة من الهبات، وتأخذ حكم الهبة، فإذا كانت الهبة قائمة وجب ردّها عيناً، أما إن كانت تالفة، بأن هلكت أو استهلكت فلا تُرد[4].

قال **ابن عابدين:** "خَطب بنت رجلٍ وبعث إليها أَشياء ولم يُزَوِّجهَا أبوهَا، فما بعث للمهرِ يُستردُّ عينُهُ قائمًا فقط، وإنْ تغيَّر بالاستعمال؛ أو قيمتُهُ هالكًا؛ لأنَّهُ مُعاوضةٌ ولم تتمَّ فجاز الاسترداد، وكذا يستردُّ ما بعث هديَّةً وهو قائمٌ دون الهالك والمستهلك؛ لأنَّهُ في معنى الهبَةِ"[5].

---

(1) سبق تخريجه، (ص89).

(2) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص70).

(3) المرجع السابق، (ص71).

(4) داماد أفندي، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (ج362/1)؛ البغدادي، مجمع الضمانات (ص342).

(5) ابن عابدين، رد المحتار (ج153/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناء على ذلك فإن كانت الهدية قائمة عند المُهدى إليه بعينها ولم يتصرف فيها، بما يخرجها من ملكه فله الرجوع فيها ويستردّها، وإن كانت قائمة أو تغيرت حالها، بأن كانت ثياباً فخيطت أو تصرفت فيها فليس له استردادها، ولا طلب مثلها أو قيمتها[1].

إذن فالهدايا التي قدّمها الخاطب لخطيبته، إن كانت قائمة كالخاتم والساعة والجوال، فله الرجوع في الهدايا واستردادها، وإما إن كانت هالكة كإضاعة الخاتم أو الساعة، أو استهلكت كالطعام، فليس له الرجوع فيها واستردادها، ولا طلب مثلها أو قيمتها، ومثل هذا الحكم لو قدّمت المخطوبة هدايا لخطيبها.

ب. المالكية: لهم في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم الرجوع في هدايا الخطبة مطلقاً، سواء كان العدول من جهة الخاطب أو المخطوبة، ما لم يوجد شرط أو عرف، وهذا **أصل المذهب**[2].

وعليه فالهدايا التي قدّمها الخاطب لخطيبته، فليس له الرجوع بها، سواء كانت قائمة أو هالكة أو مستهلكة، وسواء كان العدول من جهة الخاطب أو المخطوبة، ومثل هذا الحكم فيما لو قدّمت المخطوبة الهدايا لخطيبها.

القول الثاني: الرجوع في الهدايا بحسب الشرط أو العرف السائد، فإذا اشترطت المخطوبة هدايا معينة فإنها في حكم الصداق المقرر بينهما[3].

وفي حالة العدول تعامل هذه الهدايا معاملة المهر، فيسترد عينه إن كان قائمة، وإلا بدله أو مثله إن كان تالفاً، أو وجد عرف سائد من أن هذه الهدايا لا رجوع فيها مثلاً، أو أنها تُسترد وإن كانت تالفة بدفع القيمة، أو اشترط عدم استرداد الهدايا إذا لم يتمّ الزواج، أو كان هناك عرف بين الناس يسير على هذا الشرط، فإن الشرط يجب تنفيذه، لأن المعروف عرفاً كالمشرط شرطاً[4].

---

(1) أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص38).

(2) الدردير، الشرح الكبير (ج2/219_220).

(3) الدردير، الشرح الكبير (ج2/219_220)؛ الحطاب، مواهب الجليل (ج3/522).

(4) عثمان، فقه النساء (ص44)؛ القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص73).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثالث: التفصيل في الحكم بحسب الطرف الذي وقع منه العدول، **وهو الراجح عند المالكية**[1].

وعليه إن كان العدول من جهة الخاطب فليس له أن يستردّ الهدايا التي قدّمها، ولو كانت قائمة، والسبب في ذلك؛ لأن الخاطب وهب بشرط إتمام الزواج، وهو المتسبب في عدم تحقيق هذا الشرط، فلا يحق له الرجوع بشيء من هداياه.

إما إن كان العدول من جهة المخطوبة، فللخاطب أن يستردّ الهدايا إن كانت قائمة، وبقيمتها إن كانت هالكة أو مستهلكة، لأن الخاطب وهب بشرط إتمام الزواج، وهي السبب في عدم تحقيق هذا الشرط، فلا له الاحتفاظ بهداياه.

وهذه الحكم ينطبق على المخطوبة فيما لو قدّمت هدايا لخطيبها.

ويُفهم هذا التوجه من العبارة التالية: "جاز الإهداء في العدَّة كالخُضر والفوَاكِه وغيرهمَا، لا النَّفقةُ، فلو تزوَّجتْ بغيرِه فلا رجوعَ له عليهَا بشيءٍ، وكذا لو أَهدى أو أنفقَ لمخطوبةٍ غيرِ مُعتَدَّةٍ، ثمَّ رجعتْ عنه، ولو كان الرُّجوع من جهتِها إلَّا لعُرفٍ أو شَرطٍ؛ وقيل: إن كان الرُّجوع من جهتِها فله الرُّجوع عليها، لأنَّه في نظيرِ شيءٍ لم يتِمَّ"[2].

ج. الشافعية: لهم في هذه المسألة قولان:

القول الأول: يكون الرجوع في الهدايا بحسب الطرف الذي وقع منه العدول.

فإن كان العدول من جهة الخاطب فليس له أن يستردّ الهدايا وإن كانت قائمة، إما إن كان العدول من جهة المخطوبة فله أن يستردّ الهدايا إن كانت قائمة، وبقيمتها إن كانت هالكة أو مستهلكة، وهذه الحكم ينطبق على المخطوبة فيما لو قدّمت هدايا لخطيبها.

وقد سُئل ابن حجر الهيتمي: عمن خطب وأجيب فأنفق ثم لم يزوجوه فهل يرجع عليهم بما أنفق؟

---

(1) الدردير، الشرح الكبير (ج219/2)؛ أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة (موقع إلكتروني).
(2) الدردير، الشرح الصغير (ج348/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"فأجاب بقوله اختلف المتأخرون في ذلك، والذي دل عليه كلام الرافعي في الصداق أنه إن كان الرد منهم رجع عليهم، لأنه لم يهد لهم إلا بناء على أن يزوجوه ولم يحصل غرضه، فإن كان الرد منه فلا رجوع له لانتفاء العلة المذكورة "[1].

القول الثاني: يرجع بالهدايا مطلقاً:

فإذا قدّم الخاطب هدية للمخطوبة، ومن ثم عدل الخطبة فله أن يستردّ الهدايا إن كانت قائمة، أو بقيمتها إن كانت هالكة، سواء كان العدول من جهة الخاطب أو المخطوبة، ومثل هذا الحكم يُطبق فيما لو قدّمت المخطوبة هدية لخطيبها.

والسبب في ذلك أن هدايا الخطبة لما كانت قرينة على إرادة المُهدي، في الزواج والسير في إجراءات العقد، فإن العدول عن الخطبة مناقضة لنية المُهدي، لذا يُحكم بردّ الهدية[2].

جاء في حاشية البجيرمي: "وقد سُئل عمَّنْ خَطب امرأَةً وأَنفق عليها ولم يتزوَّج بها فهل له الرُّجوع بما أَنفقَه أم لا؟ فأجاب بأَنَ له الرُّجوعَ بما أنفقَه على من دفعَه له، سواءٌ كان مأكلًا أم مشربًا، أو ملبسًا أَم حُلِيًّا؛ لِأَنه إنَّما أنفق لأجل تزوُّجها فيرجع به إن بقِيَ وببدلِهِ إن تَلف"[3]

وجاء في تحفة المحتاج: " خَطب امرأَةً ثم أرسل أو دفع بلا لفظ إليها مالاً قبل لعقد، أي ولم يَقصد التبرَع، ثم وقع الإعراض منها أو منه، رَجع بما وصلَها منه، كما أفادَه كلام البغويّ واعتمدَه الأذرعيّ ونقله الزرّكشي وغيرُه عن الرافعي، رجع بما ساقَه إليها، لأنه ساقَه بناء على إنْكاحِهِ ولم يَحصل ذلك"[4].

4. الحنابلة: المعروف في المذهب الحنبلي أن الهبة لا يُرجع بها، وأن الهدية لا تستردّ وإن لم يُثب عليها، فيما عدا الأب فيما يهديه لابنه، فله الرجوع بها[5].

---

(1) الهيتمي، الفتاوي الفقهية الكبرى (ج94/4).
(2) القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص74).
(3) البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (ج330/3).
(4) الهيتمي، تحفة المحتاج (ج421/7_422).
(5) انظر ابن قدامة، المغني (ج65/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن هدايا الخطبة لا تشبه الهبة المطلقة، بل فيها معنى العوضية، فهي هبة مشروطة ضمناً بالزواج، فإن الخاطب لا تطيب نفسه بهذه الهدية إلا لتقريره أنهم سيزوجونه مخطوبته، فحيث لم تتحقق رغبته، فلا يحل أخذ ماله بدون طيب نفسه، وعليه فقد أجاز الحنابلة الرجوع في هدايا الخطبة إن كان العدول من المخطوبة، لأنه إنما أهدى ليتزوج، ولم يتحقق غرضه، أما إن كان العدول منه فلا رجوع له[1].

جاء في مطالب أولى النهى: " فما أهدَاه الزّوج من هديةٍ قبل عقدٍ، إن وعدُوه بأن يزّوجوه، ولم يَفُوا بأن زوجوا غيره، رجع بها قاله الشيخ تقي الدين _أي ابن تيمية_، لأنه بذلَها في نظير النكاح، ولم يَسلم له، وعُلم منه أنه إن امتنع هو لا رجوع له."[2].

وعلى هذا فإن كان العدول من المخطوبة فيرجع الخاطب بالهدية، وإن كان العدول من الخاطب فلا يرجع بالهدية، وإن كان عدم إتمام الزواج بسبب خارجي، لا علاقة للخاطبين به فلا يرجع بالهدية، تمشياً مع المبدأ العام في هذا المذهب وهو عدم الرجوع بالهدية، فلو مات الخاطب أو المخطوبة بعد استلام الهدية، فلا رجوع في هذه الهدية[3].

وجاء في مطالب أولى النهى: " فلو اتفقوا أي: الخاطب مع المرأة ووليِّها على النكاح من غير عقد، فأعطى الخاطب أباهَا لأجل ذلك شيئاً من غير صداق، فماتتْ قبل عقد، لم يرجع به، قاله الشيخ تقي الدين _أي ابن تيمية_، لأن عدم التمام من جهتِهم، وعلى قياس ذلك لو مات الخاطب لا رجوع لورثته"[4].

وعليه إن حصل العدول من قبل المخطوبة، وجب ردّ الهدية إن كانت قائمة، أو بقيمتها إن كانت هالكة، أما إن حصل العدول من جهة الخاطب، فليس له الرجوع بالهدية وإن كانت قائمة، ومثل هذا الحكم يُطبق فيما لو قدّمت المخطوبة هدية لخطيبها.

---

(1) عتر، خطبة النكاح (ص379_380).

(2) عبده، مطالب أولى النهى (ج214/5)؛ ابن تيمية، الفتاوي الكبرى (ج472/5)؛ والمستدرك على مجموع الفتاوي (ج198/4).

(3) عتر، خطبة النكاح (ص380).

(4) عبده، مطالب أول النهى (ج214/5)؛ ابن تيمية، الفتاوي الكبرى (ج139/3)؛ ومجموع الفتاوي (ج198/32).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

و. الرأي الراجح: بعد بيان أقوال المذاهب الفقهية في حكم هدايا الخطبة، يترجح لدى الباحث القول القائل، **بأن الرجوع في الهدية يكون بحسب الطرف الذي وقع منه العدول**، وهذا قول بعض المالكية والشافعية والحنابلة، وذلك للأسباب التالية:

1. لأنه أقرب لتحقيق العدالة بين الناس، والرفق بهم، والمحافظة على مصالحهم[1].

2. حتى لا يجمع على المخطوبة ألم العدول _أي الفراق_ وألم استرداد الهدايا، ولا يجمع على الخاطب ألم العدول والغرم المالي، والتضرر بتحمله إن عدلت المخطوبة، وكذا دفعاً للضرر[2].

4. لأنه يحقق مقصود الشارع في إزالة الضرر، ويقطع دابر المتلاعبين في أمرٍ خطير، من غير مبررٍ مشروع[3].

5. أن القول بالجواز مطلقاً دون النظر إلى الطرف الذي وقع منه العدول، فيه إجحاف ومخالفة لروح الشريعة الإسلامية، التي أقرت مبدأ رفع الظلم وتحقيق العدالة، وليس من العدل أن يتحمل الطرف المعدول عنه الخسارة المادية والمعنوية، في حال استعمال الآخرين لحقوقهم[4].

ثالثاً: حكم الشبكة هل هي من المهر أم من هدايا الخِطبة؟

الشبكة: هي ما يقدّمه الخاطب إلى المخطوبة عند الخطبة، من أشياء ذات قيمة، غالباً تكون حُليّاً، وفي بعض الأحيان تكون مبلغاً من النقود، وتختلف قيمة الشبكة عادةً باختلاف يسار الخاطب واستعداده، ومركز المخطوبة وأسرتها الاجتماعية[5].

والأصل أن الشبكة من هدايا الخطبة، ولا تكون من المهر، ولا تأخذه حكمه إلا في حالتين:[6]

أن يُتفق عليها أنها من المهر، أو التصريح بها، أو أن يجري العرف على اعتبارها من المهر.

---

(1) عتر، خطبة النكاح (ص382)؛ السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية (ج59/1)؛ مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة (ص23)؛ حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية (ص75).

(2) أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص40)؛ عتر، خطبة النكاح (ص382)؛ أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج (ص182)؛ حسين، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي (ص75).

(3) السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (ص48).

(4) القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص75).

(5) أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج (ص183).

(6) أبو كيلة، الفحص الطبي قبل الزواج (ص183)؛ مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة (ص23)؛ حسين، أحكام الزواج في الفقه (ص71)؛ أبو عرقوب، أثر العدول عن الخطبة (موقع إلكتروني).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناء عليه إذا اتُفق على أن الشبكة من المهر، أو جرى العرف على اعتبارها من المهر، فإنها تأخذ حكم المهر، فإذا عدل الخاطب عن الخطبة، فله حق استرداد الشبكة، فإن كانت قائمة استردّها عيناً، وإن كانت هالكة أو استهلكت استردّ قيمتها أو مثلها، سواء كان العدول من الخاطب أو المخطوبة، لأن المهر لا يُستحق شيء منه إلا بالعقد أو الدخول.

إما إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف على اعتبارها من المهر، فتأخذ حكم الهدايا، ويجري عليها الخلاف السابق في حكم هدايا الخطبة.

المطلب الثالث: حكم الاختلاف في اعتبار المقبوض، هل من المهر أم من الهدايا؟

إذا قدّم الخاطب لخطيبته هدية أو مالاً، ومن ثم عدل أحدهما عن الخطبة، وحصل التنازع بينهما في حقيقة المقبوض، هل هو من المهر أم من الهدايا؟ فادّعى الخاطب أنّ ما قدّمه مهراً، وادّعت المخطوبة أنه هدية.

والسبب في هذا الاختلاف بين الخاطب والمخطوبة، هو لأن الخاطب بادّعاه المهر، يثبت له حق الرجوع عليها في جميع الأموال، أي يرجع به قائماً وببدله هالكاً، وأما المخطوبة فتدّعي هديةً، حتى لا يحق للخاطب الرجوع إن كان المرسل قد هلك، أو أصابه أي مانع من موانع الرجوع في الهبة، أو لتضمن حقها في حالة عدول الخاطب عن الخطبة[1].

وبناء عليه فإن الحكم في هذه المسألة التالي:

أ. كل منهما يعتبر مدّعياً ومدّعى عليه، والحكم لمن يأتي بالبينة، فأيّهما أقام بينة على دعواه حكم له، لأنه أثبت دعواه بالحجة والبيّنة بدون معارض، وإن أقام كل منهما بينة على ما ادّعى، رُجحة بيّنة الخاطب[2]، وعند الحنفية تُقدّم بينة المخطوبة إذا لم يذكرا جهة المهر عند الدفع[3].

ب. إن لم يوجد بيّنة، فالقول قول الخاطب مع يمينه، إلا فيما يتعارف أنه هدية، يعني إن عجز كل منهما عن إقامة البيّنة، حكمنا بالعرف، فيمن شهد له العرف، فالقول قوله بيمينه، وحكم له إذا حلف اليمين، وإن نكل عن اليمين، حكم للآخر بدعواه؛

---

(1) عتر، خطبة النكاح (ص388)؛ القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص76).
(2) عتر، خطبة النكاح (ص388)؛ مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة (ص24).
(3) ابن عابدين، رد المحتار (ج151/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لأن النكول عن اليمين إقرار بدعوى الخصم، وإذا لم يوجد عرف، فالقول قول الخاطب بيمينه، لكونه المُعطي، ولأنه أدرى بما أعطى ولماذا كان الإعطاء، إن كان مهراً أو هديةً[1].

وقيل إن عجزا عن إحضار البيّنة، واتفقا على قبض المال، فقال الخاطب دفعته صداقاً، وقالت المخطوبة بل هدية، واتفقا على أنه تلفظ أي الخاطب، واختلفا هل قال خذي هذا صداقاً أم هدية؟، فالقول قول الخاطب، لأنها تدّعي عقداً على ملكه وهو ينكره، فأشبه ما لو ادّعت عليه ببيع ملكه لها[2].

وإن اتفقا على أنه لم يجرِ تلفظ، واختلفا فيما نوى، فالقول قول الخاطب بيمينه[3]، وعند الحنابلة القول قول الخاطب بلا يمين، لأنه أعلم بما نواه ولا تطّلعُ المرأة على نيته[4].

إلا إذا كان ما قدّمه الخاطب إليها، مما يستنكره العرف أن يكون مهراً، كالطعام المهيأ للأكل[5]، فلا يكون القول قول الخاطب، بل القول قول المخطوبة استحساناً، لأن الظاهر يكذبه في هذه الحالة، أنّ ما قدّمه إليها هدية وليس مهراً، لأن ما لا يبقى ويفسُدُ مع مرور الوقت، لا يعتبر من المهر عرفاً وعادةً، ولأن المتعارف عليه أن يرسل ذلك هدية، ومعلوم أن القول لمن يشهد له الظاهر مع يمينه عند عدم وجود البينة[6].

---

(1) عتر، خطبة النكاح (ص388)؛ مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة (ص24)، شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (ص69).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق (ج197/3)؛ الهيتمي، الفتاوي الفقهية (ج112/4)؛ ابن قدامة، المغني (ج236/7).

(3) الهيتمي، الفتاوي الفقهية (ج112/4).

(4) ابن قدامة، المغني (ج236/7).

(5) **المراد بالمهيأ للأكل:** مما لا يبقى ويفسد مع مرور الوقت كاللحم والطعام المطبوخ، وأما فيما يبقى كالحنطة والدقيق والعسل، فالقول قول الخاطب كما في أكثر كتب الحنفية، وقيل إن القول قولها؛ لأن المتعارف عليه أن ذلك هدية، أما إن كان مما يجب على الزوج كالخمار والدرع ومتاع البيت، فالقول قولها لأنه متعارف عليه أنه هدية. ابن نجيم، البحر الرائق (ج197/3_198)؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر (ج362/1).

(6) ابن نجيم، البحر الرائق (ج197/3)؛ داماد أفندي، مجمع الأنهر (ج362/1)؛ عتر، خطبة النكاح (ص388_389).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الجزاء المترتب على التعسف في العدول عن الخِطبة

المطلب الأول: الجزاء الأخروي.

تمتاز الشريعة الإسلامية بترتيب جزاء أخروي على البواعث أو النيات غير المشروعة، فقصد الإضرار، أو التحايل على قواعد الشرع لتحقيق مصالح غير مشروعة، يترتب عليها الإثم الأخروي فضلاً عن الجزاء الدنيوي، **بل إنّ الجزاء الأخروي هو الأصل**، لأن الشريعة الإسلامية باعتبارها ترتكز على عقيدة دينية، تجعل لفكرة الحلال والحرام المنزلة الأولى في أحكامها، ثم تضع لذلك القواعد التشريعية الملزمة، أي التي يجب تنفيذها قضاءً، فكانت بذلك نظاماً روحياً ومدنياً معاً[1].

والأصل أن يكون الرادع النفسي والخوف من الجزاء الأخروي، هو العامل الأول والأساسي في استعمال الشخص لحقه دون تعسف وإساءة للآخرين، لما يتولد عن ذلك من مراقبة الله في السر والعلن، والإلتزام بما أمر الله به، واجتناب ما نهى عنه[2].

وأخبر الله سبحانه وتعالى أنه سيحاسب كل إنسانٍ حسب عمله طبقاً **لقوله تعالى:** ﴿ **فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ۝٨** ﴾[3]، وهذا مما يجعل في نفس الإنسان المسلم الوازع الديني والخوف من الله، من عصيانه وتعدِّ حدوده والإضرار بالآخرين، عندما يعلم أن الله مطّلعٌ عليه، وسيحاسبه يوم القيامة على ما قدّم من خيرٍ أو شرٍ.

لذلك فقد امتدح الله المؤمنين الذين يخافونه ويخشونه، **قال الله تعالى:** ﴿ **وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَخْشَ ٱللَّهَ وَيَتَّقْهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ** ﴾[4]، **وقال الله تعالى:** ﴿**إِنَّ ٱلَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِٱلْغَيْبِ لَهُم مَّغْفِرَةٌ وَأَجْرٌ كَبِيرٌ** ﴾[5].

---

(1) الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق (ص291).

(2) القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية (ص55).

(3) [الزلزلة: 7_8].

(4) [النور: 52].

(5) [الملك: 12].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا ما تمتاز به الشريعة الإسلامية بترتيب الجزاء الأخروي على البواعث والنبات غير المشروعة، أما التشريعات غير الإسلامية، فإنّها تفتقر إلى الجزاء الأخروي، مما يؤدي إلى غياب الوازع الديني والرادع النفسي لدى المجتمعات التي تؤمن بهذه التشريعات.

ويترتب على ذلك كثرة الفساد والتعدي على حقوق الآخرين، وانعدام القيم والأخلاق، لأن هذه المجتمعات لا تجعل العقيدة الدينية أساساً لها في تمييزها للتصرفات بالحلال أو الحرام، بل تجعل الأهواء والمصالح الشخصية هي المعيار الأساسي للحكم على هذه التصرفات.

وعليه فإن استعمال حق العدول عن الخطبة بقصد الإضرار بالطرف الآخر، أو التحايل على قواعد الشرع لتحقيق مصلحة غير مشروعة، يترتب عليه الإثم الأخروي، لما في استعمال هذا الحق بقصد الإضرار، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، من التعسف وإيقاع الضرر بالآخرين، وقد جاء النهي في الشرع عن الضرر والإضرار بالآخرين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الجزاء الدّنيوي (التعويض).

أولاً: مفهوم التعويض لغةً واصطلاحاً:

أ. **التعويض لغةً:** الْفِعْلُ مِنْهُ الْعَوْضُ، وَالِاسْمُ الْعِوَضُ والمَعُوضةُ ، وَالْمُسْتَعْمَلُ التَّعْوِيضُ، وَالْجَمْعُ أَعْواضٌ، والعَوْضُ: مَصْدَرُ قَوْلِكَ عاضَه عَوْضاً وعِياضاً ومَعُوضةً وعَوَّضَه وأَعاضَه.

والعوض: يأتي بمعنى البدل، عُضْتُ فُلَانًا وأَعَضْتُه وعَوَّضْتُه إذا أَعطيته بَدَلَ مَا ذَهَبَ مِنْهُ، وتَعَوَّضَ مِنْهُ، واعْتاضَ: أَخذ العِوَضَ، واعْتاضَه مِنْهُ واسْتَعاضَه وتَعَوَّضَه، كلُّه تعني: سأَلَه العِوَضَ. وَتَقُولُ: اعْتاضَني فُلَانٌ إِذا جَاءَ طَالِبًا لِلْعِوَضِ والصِّلة، وَاسْتَعَاضَنِي كَذَلِكَ[1].

وفي الحديث القدسي عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: **سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ:** "إِنَّ اللَّهَ قَالَ: إِذَا ابْتَلَيْتُ عَبْدِي بِحَبِيبَتَيْهِ فَصَبَرَ، عَوَّضْتُهُ مِنْهُمَا الجَنَّةَ"[2].

ب. التعويض اصطلاحاً: لم يشتهر عند فقهاء الشريعة القدامى استخدام مصطلح التعويض، بمعنى جبر الضرر الذي لحق بالغير، ولكنّهم استخداموا لفظاً آخر، يشمل هذا المراد من التعويض وهو (الضمان)، ويطلق الفقهاء هذا اللفظ على معنيين[3]:

المعنى الأول: الكفالة، وهذا هو الغالب الأعم في استعمالهم، وهو بعيد عن المعنى المراد من مفهوم التعويض[4].

المعنى الثاني: يطلق الفقهاء أحياناً لفظ الضمان على معنى قريب من المعنى المراد من التعويض[5].

---

(1) الفراهيدي، العين (ج193/2)؛ الهروي، تهذيب اللغة (ج44/3)؛ ابن فارس، مقاييس اللغة (ج188/4)؛ ابن منظور، لسان العرب (ج192/7).

(2) [البخاري: صحيح البخاري، المرضى/فضل من ذهب بصره، 116/7: رقم الحديث5653].

(3) الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي (ص9).

(4) **من إطلاقات الفقهاء الضمان بمعنى الكفالة:** 1. شغل ضمّ ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في إلتزام الحق. ابن قدامة، المغني (ج399/4)؛ 2. شغل ذمة أخرى بالحق. الدردير، الشرح الكبير (ج329/3).

(5) **من إطلاقات الفقهاء الضمان بالمعنى القريب من معنى التعويض:** 1. ردّ مثل الهالك أو قيمته. مكي، غمز عيون البصائر (ج6/4). 2. إيجاد مثل التالف إن أمكن أو قيمته نفياً للضرر بقدر الإمكان. انظر الكاساني، بدائع الصنائع (ج168/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مما سبق تبين أن الفقهاء القدامي، يستعملون لفظ الضمان أحياناً، للدلالة على لفظ التعويض، أما المعاصرون فقد عرفوا التعويض بعدة تعريفات، أذكر منها تعريفاً واحداً، وهو تعريف الدكتور **الزحيلي**:

" **الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية** "[1].

ثانياً: عناصر التعويض:

أ. **التعدّي: لغة:** مُجَاوَزَةُ الشَّيْءِ إِلَى غَيْرِهِ يُقَالُ: عَدَّاهُ تَعْدِيَةً فَتَعَدَّى: أَيْ تَجَاوَزَ، وَالْعُدْوَانُ: الظُّلْمُ الصُّرَاحُ، وَقَدْ عَدَا عَلَيْهِ، اعْتَدَى عَلَيْهِ، وَتَعَدَّى عَلَيْهِ كُلُّهُ بِمَعْنًى[2].

اصطلاحاً: مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادةً[3].

وضابط التعدي: هو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد[4]، ومخالفة ما حدّه الشرع أو العرف.

---

(1) الزحيلي: وهبة، نظرية الضمان (ص22). وقد عرف **علي الخفيف التعويض:** شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، عند تحقق شرط أدائه. الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي (ص8). أما **محمد سراج فعرفه:** "شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أداءه جبراً، لضرر لحق بالغير في ماله أو جسده أو شعوره". سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي (ص61). أما **الموسوعة الفقهية عرفته:** "دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير". الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج35/13).

(2) الرازي، مختار الصحاح (ج203/1).

(3) الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج222/28). **عنصر التعدي في الفقه يقابله عنصر الخطأ في القانون، والخطأ لغةً:** ضِدُّ الصَّوَابِ، وَهُوَ مَصْدَرُ خَطِئَ بِالْكَسْرِ، وَالِاسْمُ الْخَطِيئَةُ، وَالْجَمْعُ الْخَطَايَا، ويطلق على اللفظ الذي يراد به العمد، تقول: خطئ إذا تعمد، وأخطأ إذا لم يتعمد، والخاطئ من قصد ما لا ينبغي. الرازي، مختار الصحاح (ج92/1)؛ ابن منظور، لسان العرب (ج65/1_67). **واصطلاحاً:** هو ما ليس للإنسان فيه قصد، وهو عذر صالح لسقوط حق الله إذا حصل عن اجتهاد ويصير شبهة في العقوبة حتى لا يؤثم الخاطئ، ولا يؤاخذ بحد أو قصاص، ولم يجعل عذراً في حق العباد، حتى يوجب عليه ضمان العدوان ووجوب الدية. الجرجاني، التعريفات (ج99/1). **وقانوناً:** الإخلال بإلتزام قانوني أو عقدي أو الإخلال بإلتزام سابق. السنهوري، الوسيط (ج778/1).

(4) الزحيلي: وهبة، نظرية الضمان (ص24).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتعدي عنصر أساسي في التعويض عن الأضرار، فالمعتدي بأي مخالفة سواء كانت على سبيل التعمّد في إلحاق الضرر، أو على سبيل الخطأ والإهمال والتقصير، والمباشر والمتسبب على سواء، إلا أن الضرر بالتسبب قد يكون بالفعل أو بغيره، فالتعدي ركن فيهما لقيام التعويض والمسئولية[1].

وفي مجال التعسف في العدول عن الخطبة يجب أن يكون التعدي مصاحباً للعدول، أي مقترناً به، يعني وقوع التعدي في الفترة الزمنية التي يقع فيه العدول، أو بعده بفترة لا تنفي عنه وصف الاتصال به، أو لا تنقطع فيها الصلة بينهما[2].

والمراد بالصلة هنا أن يكون العدول بعد وقوعه، أو حال وقوعه باعثاً لارتكاب التعدّي أي الخطأ بحق الطرف الآخر، بحيث يجني ذلك التعدي (الخطأ) لحقده عليه وغيظه منه، ويكشف ذلك عن الرغبة المستكنة بين الجوانح في الانتقام منه والكيد له، وذلك من شأنه أن يكون باعثاً للتعدي ومذكراً به[3].

والتعدّي في التعسف في العدول عن الخطبة قد يكون له أكثر من شكل مثل:

1. أن يُتخذ التعدي على شكل إشاعة يطلقها الخاطب على مخطوبته، فينال بتلك الإشاعة من سمعتها، كأن ينسب لها مرضاً عُضالاً، يجعل من يعلم به ينفر منها ولا يفكر فيها، أو أنها لا تحتاط فيما يتعلق بسمعتها وشرفها، أو أنها لا تردّ يد لامس، وغيرها من النعوت المتعلقة بسمعة المخطوبة وخصوصيات حياتها[4].

2. أن يكون التعدي متعلقاً بأهل المخطوبة قصداً، لتأثرها به وامتداد الأذى إليها، حيث لا يخفى صلة الأهل بسمعة الفتاة في مجال الروابط الاجتماعية، ومن ذلك أن يرى أهلها بأنهم لا يتورعون عن ارتكاب الفواحش، أو عشيتهم من مال حرام أو فيه شُبهة، أو ينسب لأحدهم جريمة تخلّ بالشرف والاعتبار[5].

---

(1) الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه (ص18).
(2) إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق (ص74).
(3) النجار، التعويض عن فسخ الخطبة (ص76).
(4) المرجع السابق، (ص76).
(5) المرجع نفسه، (ص77).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. أن يكون التعدي من جانب المخطوبة، حيث تنسب لمن عدلت عنه، ما يسيء إلى سمعته، واحتقاره بين قومه وذويه ومعارفه، ويجعل الناس ينفرون منه[1].

ب. الضَّرر:[2]

ذكرت سابقاً أن **الضرر** هو كل ما يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو شعوره أو عاطفته وسمعته، وأن الضرر ينقسم إلى إلى قسمين: **مادي:** ما يصيب الإنسان في جسده أو ماله، **ومعنوي:** ما يصيب الإنسان في عرضه وسمعته وشعوره وعاطفته.

وفي مجال التعسف في العدول عن الخطبة، فإن من الأضرار المادية التي إذا لحقت بأحد الخاطبين جراء التعسف في العدول عن الخطبة، وتكون سبباً في التعويض، كأن يقوم الخاطب باستئجار الفندق لإقامة حفل الزفاف، أو تجهيز البيت، ثم تأتي المخطوبة لتعلن عدولها عن الخطبة، فتكون هذه النفقات التي تكبّدها الخاطب ضرراً مادياً محققاً قابلاً للتعويض، بسبب التعسف في العدول، أو أن تكون المخطوبة أعدّت الجهاز والملبوسات والأثاث، أو يشترط عليها الاستقالة من عملها، ثم يعدل الخاطب عن الخطبة، فتكون هذه النفقات ضرراً مادياً محققاً، لحق بها جراء التعسف في العدول، وهو ضرر محقق؛ لأنه وقع فعلاً[3].

وكذلك يجب التعويض عن الضرر المعنوي الواقع على أحد الخاطبين، لأن هذا الضرر الواقع يؤدي إلى اختلال الجانب النفسي والعاطفي والشعوري في الحياة لأحد الخاطبين، من جراء الضرر الحاصل بإتلاف معنى من معاني الحياة في الإنسان، وهذه المعاني في واقع الأمر تمثّل قيماً تعلو فوق قيمة المال، ولا تقدّر به أصلاً[4].

ج. العلاقة السببية بين التعدّي والضّرر:

السببية لغةً: العلاقة بين السبب والمسبب، أو اسم لما يتوصل به إلى المقصود، فسميت الطريق سبباً؛ لأنها تُوصلك إلى المقصود[5].

---

(1) النجار، التعويض عن فسخ الخطبة (ص78).

(2) انظر: (ص66_69) من هذا البحث.

(3) إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق (ص86).

(4) المرجع السابق، (ص87).

(5) الجرجاني، التعريفات (ج117/1)؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط (ج96/1)؛ الكفوي، الكليات (ج495/1)؛ مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط (ج412/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اصطلاحاً: أن توجد علاقة بين التعدي الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور[1].

وكثيراً ما يعبر الفقهاء عن العلاقة السببية بالإفضاء[2].

فلا بدّ من توفر الركن الرابط بين الضرر والتعدي، حيث لا بدّ من وجود علاقة سببية بين الضرر والتعدّي، بمعنى أن الضرر لم يكن ليُوجد، لولا وجود التعدّي، أما إذا انتفت الرابطة بين الضرر والتعدي، فإن مسؤولية من وقع منه الضرر لا تنشأ، لأن الضرر لا يُضاف إلى فعله حينئذ، فالأصل أن الشخص مسئول عن ضمان الضرر الذي ينشأ عن فعله لا عن فعل غيره[3].

وفي مجال التعسف في العدول عن الخطبة، وجب التفريق بين الأفعال التي تُشكل ضرراً، والأفعال التي يكون صاحبها مغتراً لا مغرراً به.

مثال ذلك: لو خرجت المخطوبة مع خاطبها إلى المتنزهات والنوادي ودور اللهو، وعرّضت سمعتها بعد ذلك للأقاويل، ثم جاءت بعد العدول تطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي عما مس كرامتها ونال من أسرتها، فإن دعواها لا تُقبل، لأن الضرر اللاحق بها كان بسبب خطئها، فهي مغترة لا مغرر بها؛ لأن الضرر مبني على مخالفة الشرع والإثم الذي اقترفته وأسهمت به، ولا تعويض للآثمين الخارجين عن حدود الإسلام وتعاليمه؛ ولأنها من جلبت الضرر لنفسها[4].

وبناء على ما سبق فلا تعويض إلا إذا كان الضرر ناشئاً عن التعدي، ولا بدّ من وجود علاقة سببية بين التعدي والضرر.

---

(1) النجار، التعويض عن فسخ الخطبة(ص100).

(2) **الإفضاء لغةً:** لها معانٍ كثيرة ولكن المعنى الذي يتناسب هنا هو: الوصول إلى الشيء، فتقول: أفضيت إلى الشيء، أي وصلت إليه. الفيومي، المصباح المنير (ج476/2). **أما اصطلاحاً:** لا يخرج المعني الاصطلاحي عن المعني اللغوي، وهو أن يوصل التعدي إلى وقوع الضرر. الأوقاف، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج223/28).

(3) سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي (ص204).

(4) إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق (ص91).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: حكم التعويض عن الضَّرر المترتب على التعسف في العدول عن الخِطبة:

ذكرت سابقاً أن الخطبة هي وعد بالزواج غير ملزم وليست عقداً، وأن من حق الخاطبين العدول عن الخطبة، وأن هذا الحق قد أقرّه الشرع لكلا الخاطبين، إلا أن استعمال هذا الحق بتعسفٍ وبغير وجه حق، قد يترتب عليه أضرار مادية ومعنوية بالخاطب أو المخطوبة.

فمن الأضرار التي تلحق بالمخطوبة جراء التعسف في استعمال حق العدول، تفويت مصلحتها بالزواج، كما لو أغراها الخاطب بالزواج واستمرت الخطبة زمناً طويلاً ثم عدل عنها، أو تفويت مصلحتها بالوظيفة، وذلك إذا طلب الخاطب منها ترك الوظيفة لتتفرغ للحياة الزوجية، أو الخسارة المالية، كما لو طلب منها شراء جهاز خاص بها، وكذلك ما يلحقها من الأضرار المعنوية، من تشويه سمعتها، أو التشهير بها، مما يُعرضها لكثير من الشائعات، أو هجر الخطَّاب عن الزواج بها.

ومن الأضرار التي تلحق بالخاطب، خسارة الأموال الباهظة التي قام بها لتجهيز البيت، والتحضير لمراسم الزواج، ودفع الأموال والهدايا، أو ترك السفر للتجارة أو الدراسة بسبب انشغاله لتجهيز مراسم الزواج، وكذلك ما يلحقه من الأضرار المعنوية، كتشويه سمعته، أو التشهير به، مما يؤدي به إلى العزوف عن الزواج، أو عدم موافقة الآخرين الزواج منه.

وبناء عليه فإن هذه الأضرار التي تصيب الخاطب أو المخطوبة، في حال التعسف في العدول عن الخطبة، هل يجب فيها التعويض أم لا؟

هذه المسألة لم يتعرض لها الفقهاء القدامى بعينها، ويعود ذلك في نظر المعاصرين عموماً لعدة أسباب:

1. أن الناس قديماً ما كانوا يتورطون فيما قد يضُّرهم في هذه المسألة، لأنهم يعلمون أن مجرد الخطبة لا يُلزم أحد الطرفين بشيء، ومن تورط في تصرف قبل أن يستوثق من أمره بإتمام العقد يكون مقصراً في حق نفسه، فيتحمل تبعة ما جنى، ولا يكون له حق في المطالبة بأي تعويض[1].

(1) حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية (ص29).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. أن الحياة الاجتماعية في العصور الماضية، لم تكن من شأنها أن تترك مجالاً للإضرار عند العدول، فالإسلام لا يبيح النظر إلا بحضور المحارم، ولا يتصور في مجتمع يقوم على آداب الإسلام، أن يلتقي الخاطب بمخطوبته إلا مرة أو مرتين بحضور المحارم، أما اليوم ومع تطور الحياة الاجتماعية وتأثرها بالحضارة الغربية، وفساد الأخلاق وانحلال الرجولة في كثير من الناس، كل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بالخاطب أو المخطوبة عند العدول، مما يُوجب على فقهاء الشريعة التفكير في مبدأ التعويض، تطبيقاً **لحديث النبي صلى الله عليه وسلم** "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"[1]، وعملاً بنظرية التعسف في استعمال الحق[2].

3. أن المعاملة في الماضي كانت تبتسم بالوضوح وعدم المراوغة أو الخداع، غلبة خشية الله على أي أمر دنيوي عاجل، ولم تكن نفوسهم مشرئبة دائماً على التعويض عن أمر يسئ إليها[3].

أ. **تحرير محل النزاع:** اتفق العلماء على أن الخطبة وعد بالزواج وليست عقداً، واتفقوا على أن العدول عن الخطبة إذا لم يترتب عليه ضرر فلا تعويض فيه، ولكنّهم اختلفوا في العدول عن الخطبة إذا استعمل بتعسفٍ وبوجه غير حق وترتب عليه ضرر على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم التعويض مطلقاً، وبه قال محمد بخيت المطيعي[4]، والدكتور عمر الأشقر[5].

القول الثاني: التعويض مطلقاً، وبه قال الشيخ محمود شلتوت[6].

---

(1) سبق تخريجه، (ص36)

(2) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية (ج61/1).

(3) القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص77)؛ عثمان، فقه النساء (ص52).

(4) مجلة المحاماة الشرعية، العدد الأول، السنة الثانية (ص44_45)، نقلاً عن الأشقر: أسامة، مستجدات فقهية (ص58).

(5) الأشقر: عمر، الواضح شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني (ص53)، **وممن قال بهذا الرأي:** السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (ص47)؛ أبو عرقوب، أثر العدول (موقع إلكتروني)؛ الأشقر: أسامة، مستجدات فقهية (ص81).

(6) السباعي، شرح الأحوال الشخصية (ج61/1)، **وممن قال بهذا الرأي:** الدريني، بحوث مقارنة (ج470/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثالث: التعويض مع التفصيل في ماهية الضرر، وبه قال الشيخ محمد أبو زهرة[1].

ب. أدلة القول الأول: عدم التعويض مطلقاً:

1. العدول عن الخطبة حق ثابت ومقرر شرعاً للخاطب والمخطوبة في أي وقت، وبدون قيّد أو شرط، فإذا عدل أحدهما عن الخطبة فقد استعمل حقه الشرعي الذي منحه إياه الشارع، ولا ضمان على من استعمل حقه فقهاً ولا قانوناً[2].

2. إن التعويض يخالف طبيعة الخطبة، فالخطبة ليست عقداً، وعلى ذلك فالعدول حق لمن عدل عنها، ومن ذهب إلى إيجاب التعويض وهو يقرر أن العدول عنها يصح، فإنه يقع في التناقض[3].

3. أن المقرر في الفقه الإسلامي أن الجواز الشرعي ينافي الضمان، أي أن من يمارس حقاً مشروعاً له، لا يكون مسؤولاً عما يترتب على ذلك من ضرر، لأن الجواز ينافي المسئولية، وإنما تنشأ المسئولية عن المجاوزة والاعتداء، والخاطب لا يعتبر معتدياً إذا استعمل حقه في العدول[4].

4. إن الحكم بالتعويض فيه إكراه ضمني على الزواج، مما لا يتفق مع حرية العاقدين المفروض توفرها، حتى يكون العقد صحيحاً[5]، وقد يتعرض الزواج الذي نتج عن الإكراه، لمشكلات وهزات ناتجة عن هذا القسر، والحياة الزوجية بذلك لا تستقم.

---

(1) أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص37)، **وممن قال بهذا الرأي:** الزحيلي: وهبة، الفقه الإسلامي (ج6512/9)؛ شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام (ص72_73)؛ عتر، خطبة النكاح (ص408)؛ مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة (ص25)؛ إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي (ص53)؛ الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي (ص57)؛ عثمان، فقه النساء (ص56).

(2) عتر، خطبة النساء (ص395)؛ أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص35_36).

(3) الأشقر: عمر، الواضح شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني (ص54)؛ الأشقر: عمر، أحكام الزواج (ص78).

(4) الدريني، بحوث مقارنة (469/2).

(5) عتر، خطبة النساء (ص395)؛ الأشقر: عمر، شرح قانون الأحوال الشخصية (ص54)؛ الأشقر: عمر ، أحكام الزواج (ص78).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. إن القول بالتعويض يوجب بيان الأسباب والأسرار والخفايا والأضرار، التي دعت إلى العدول، وتكون هذه الأضرار والأسرار التي أوجبت العدول مما يجب ستره، كالأمور العائلية الخاصة، وفي ذلك كشف لأسرار العائلات، وهتك حرمة البيوت بعرض أدق التفاصيل في المحاكم على مرآى الناس، وهذا يفتح باباً للشر كبير، لما فيه من آثار سلبية على المجتمعات، لذا فإن الموازنة بين الضررين تقتضي ستر هذه الأضرار والخفايا بعدم الدعوة إلى التعويض[1].

6. القول بالتعويض سنشاهد فيه قاعات المحاكم قضايا تفتح لنا باب شر كبير، تتعب القضاة، وتجعلهم في مواقف صعبة، وستتراكم القضايا[2].

7. إن القول بالتعويض يكون عند التغرير لا الاغترار[3]، فكلا الخاطبين يعلم أن لكلا الطرفين حق العدول، فلا بدّ من الاحتياط، وإن أقدم أحدهما على فعل شيء بناء على الخطبة، ثم حصل العدول، فالضرر الحاصل نتيجة اغتراره هو، ولم يُغَرر به أحد، ولذلك فإن الشريعة لا تُقيم تعويضاً لقضايا الاستهواء الجنسي، أو ما ينال المخطوبة في كرامتها وأسرتها، لأن الضرر هنا مبناه مخالفة الشرع، فإذا خرجت المخطوبة مع خطيبها إلى المتنزهات والنوادي، فهي بذلك وضعت نفسها للأقاويل، وأما التسرع في الأمور الأخرى، كترك الوظيفة، أو شراء جهاز البيت، فإذ هذا تهور وتقصير في حق النفس، وما يصيبه من ضرر إنما كان بسبب منه، اغتراراً أو طيشاً، وليس منشؤه محضّ العدول[4].

---

(1) عتر، خطبة النساء (ص396)؛ الأشقر: أسامة، مستجدات فقهية (ص60)؛ القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص79).

(2) الأشقر: عمر، الواضح شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني (ص53_54)؛ و أحكام الزواج (ص78).

(3) **التغرير لغةً:** من التغرة، وهي مصدر غررته، إذا ألقيته في الغرر، والتغرير: التعريض للهلاك. ابن منظور، لسان العرب (ج13/5)؛ الفاروقي، كشاف اصطلاحات (ج1249/2). **والاغترار لغةً:** من غرَّر، أي انخدع أو غُشَّ بالشيء. دُوزي، تكملة المعاجم العربية (ج388/7). **والفرق بين التغرير والاغترار هو أن التغرير** يعني: الضرر الذي ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول، مثل: أن يطلب نوعاً مخصوصاً من الجهاز، ثم يكون العدول والضرر. **أما الاغترار** يعني: الضرر الناشئ عن مجرد الخطبة من غير دخل من جانب الذي عدل، وهذا الاغترار لا يعوض، مثل: أن تقوم المخطوبة بالاستقالة من الوظيفة دون أن يطلب منها الخاطب. أبو عرقوب، أثر العدول (موقع إلكتروني).

(4) عتر، خطبة النساء (ص395)؛ الدريني، بحوث مقارنة (ج469/2)؛ الأشقر: أسامة، مستجدات فقهية (ص60).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8. إن القول بالتعويض مخالف لإجماع الأمة الإسلامية، وحكم عليها أنها ضلت عن الحق عبر تاريخها الطويل في هذه المسألة[1].

ج. أدلة القول الثاني: التعويض مطلقاً:

1. **حديث** "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"[2].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نهى عن إيقاع الضرر، قرر مقابل ذلك معاقبة من لا يلتزم بالنهي، بأي صورة كانت، وأن التعويض في حالة العدول للضرر الواقع هو تطبيق للحديث[3].

2. العمل بالقاعدة الشرعية **الضرر يُزال**[4]، وذلك أن إزالة الضرر تكون بالتعويض عنه.

قال **أبو زهرة:** "ويميل بعض المحدثين ممن كتبوا في الفقه، إلى الحكم بالتعويض إن نال أحد الفريقين بسبب العدول عن الزواج ضرر، لأنه من المقرر في الشريعة أن لا ضرر ولا ضرار، وأن الضرر يُزال، وطريق إزالته هو التعويض"[5].

3. إن العدول عن الخطبة وإن كان حقاً مشروعاً لكلا الطرفين، إلا أن هذا الحق مشروط بعدم إلحاق الضرر بالغير؛ لأن الحق في الإسلام مقيّد وليس مطلقاً، فإذا أصاب غيره ضرر بسبب عدول، حكم عليه بالتعويض العادل[6].

4. إن الخاطب وعد وعداً، تسبب في إلحاق الضرر بالطرف الآخر، فوجب عليه تعويض الطرف المتضرر عند عدم الوفاء، بما يتناسب مع الضرر الذي ألحق وتسبب به[7].

---

(1) الأشقر: عمر، شرح قانون الأحوال الشخصية (ص54)؛ وأحكام الزواج (ص78).
(2) سبق تخريجه، (ص36).
(3) القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص80_81).
(4) السيوطي، الأشباه والنظائر (ص83).
(5) أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص36).
(6) القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص81).
(7) عتر، خطبة النساء (ص397_398).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. الاعتماد في التعويض على **مبدأ التعسف في استعمال الحق**، وهو مبدأ عادل عرفته الشريعة الإسلامية بفروعها وأصولها، وبمقتضى هذا المبدأ العادل فإن الخاطب وإن استعمل حقه في العدول، فإنه أساء هذا الاستعمال عندما عدل في وقت تضرر به الطرف الآخر[1].

وهذا تعسف في استعمال الحق والتعسف يوجب التعويض.

قال **الدريني**: "فالتعسف هو استعمال الحق أو الإباحة في غير الغاية التي تمثل وظيفته الاجتماعية، وهو منشأ المسؤولية عن الضرر الناتج عن هذا التعسف، قصداً أو مآلاً، ولو لم يكن ثمة تغرير أو أفعال ضارة مستقلة مصاحبة لذلك، لأن المسؤولية في هذه الأخيرة تقصيرية لا تعسفية، وفرق بينهما، من قِبَل أن الفعل في المسؤولية التقصيرية غير مشروع أصلاً، بخلاف الفعل في المسؤولية التعسفية فهو مشروع في الأصل، فلا ينبغي التخليط بينهما، فكلاهما من حقائق التشريع التي تُبنى عليها الأحكام"[2].

د. أدلة القول الثالث: التعويض مع التفصيل في ماهية الضرر:

هذا القول سلك مسلكاً وسطاً، بين الذين يمنعون التعويض عن الضرر مطلقاً، وبين الذين يوجبون التعويض عن الضرر مطلقاً.

فقرر: أن الضرر الناشئ من مجرد العدول ولا دخل للخاطب في إيقاع الضرر، لا تعويض عنه، أما الضرر الناشئ عن تدخل أحد الطرفين، غير مجرد العدول فيه التعويض.

قال **أبو زهرة**: "**والضرر قسمان**: ضرر ينشأ، وللخاطب أو المخطوبة دخل فيه، غير مجرد الخطبة والعدول، وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول، ومن عمل من جانب العادل، **فالأول يعوض، والثاني لا يعوض**، إذ الأول كان تغريراً، والتغرير يوجب الضمان، كما هو مقرر في قواعد الفقه الحفني وغيره، وفي قضايا العقل والمنطق"[3].

---

(1) عتر، خطبة النساء (ص398).

(2) الدريني، بحوث مقارنة (ج472/2).

(3) أبو زهرة، الأحوال الشخصية (ص37).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الأدلة التي استدلوا بها فهي:

1. إن الضرر المترتب على العدول، والذي تدخل في إيقاعه الطرف الآخر أشبه ما يكون بالتسبب في وقوع الضرر، فإن تدخل الطرف العادل وتحريضه هو السبب المباشر في هذا الفعل وما نتج عنه[1].

2. أن مبادئ العدالة والمنطق السليم يقتضي هذا الرأي[2].

ويشترط البعض للتعويض عن الضرر ثلاثة شروط[3]:

1. أن يَثبت أن العدول لم يكن بسبب المخطوبة، إن كان العادل هو الخاطب.

2. أن العدول قد أضرَّ بها سواء مادياً أو معنوياً، غير الاستهواء الجنسي، وللعادل دخل في إيقاعه.

3. أن الخاطب قد أكد رغبته في الزواج من المخطوبة، بما يُستدل به عادةً وعقلاً على تأكيد خطيبته، وتصميمه على إجراء عقد الزواج.

---

(1) القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص81).

(2) عتر، خطبة النكاح (ص400).

(3) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية (ج1/65_66). وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط تسري على المخطوبة عند مطالبتها بالتعويض، إن كان العدول منها، كأن عدلت رغبة في خاطب أفضل بعد تغريم الأول وتكليفه. القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص85).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد ذهب أبو زهرة في قولٍ آخر له: إلى التفريق بين التعويض في الضرر المادي والمعنوي، فقال أن العدول إذا ترتب عليه ضرر مادي استوجب التعويض، إما إذا ترتب عليه ضرر معنوي فلا تعويض[1].

قال **أبو زهرة:** "إن التمسك بالآداب الإسلامية الخاصة بالخطبة يترتب عليه، أن يقتصر النظر في الأضرار المادية، لأن الأضرار المعنوية التي تمس السمعة، وسببها الاستهواء والاستغواء ونحو ذلك، لا محل له في الفقه الإسلامي".

ويستطرد في ذلك ويعتبر هذه الأشكال من الضرر المعنوي، مترتبة على أمور قد نهى عنها الشرع فلا يصح في نظره "أن تكون مخالفة الشرع في أوامره ونواهيه سبباً في أن يشرع لهم ما يحمي هذه المخالفات، وإنما أولئك المفرطون الذين أسرفوا على أنفسهم أن يتحملوا تبعات مخالفتهم للشرع، ولا يوجد قانون عادل يحمي مخالفة من يخالفونه، إذ إن هذه الحماية تشجيع لهم على المخالفة"[2].

---

(1) **لا بدّ هنا من إقرار أمرين اثنين:**

الأمر الأول: أن الخلاف في التعويض عن الأضرار المعنوية في حالة العدول عن الخطبة، في أصله خلاف مبني على مدى تحقق وجود ضرر أدبي في حالة العدول، **فأبو زهرة** لا يرى تحقق في هذه حالة العدول، بينما يرى غيره من العلماء تحققه في هذه الحالة، **كالسباعي والدريني**. الأشقر: أسامة، مستجدات فقهية (ص63).

الأمر الثاني: أن هناك خلافاً آخر، وهو الخلاف المبني على مبدأ جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي، فقد اختلف المعاصرون في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي، فهم يرون أن الضرر المعنوي كالمادي في التعويض، فهو اعتداء على حق يجب تقرير الضمان فيه، وممن قال به: الزحيلي: وهبة، نظرية الضمان (ص54)؛ شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة (ص415)؛ سراج، ضمان العدوان في الفقه (ص156)؛ الدريني، نظرية التعسف (ص290)؛ حسين، أحكام الزواج (ص80)؛ السنهوري، الوسيط (ج1/865).

القول الثاني: منع التعويض المالي عن الضرر المعنوي، فهم يرون أن الشريعة وضعت التعزير الزاجر لمقابلة هذا الضرر وليس التعويض المالي، وممن قال به: الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه (124)؛ الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي (ص45)؛ موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص1029). **والراجح جواز التعويض المالي عن الضرر الأدبي،** لأن التعزير بأخذ المال جائز شرعاً، وأنه ليس في ذلك مخالفة لما قرره الله ورسوله. أبو عباة، التعويض عن الضرر في الفقه (ص145). **هذه محله إذا كان الضرر المعنوي خالصاً، وليس له انعكاسات مالية،** أما إن كان له انعكاسات مالية، أصبح كأي ضرر مالي يجب فيه التعويض. الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه (ص124).

(2) أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره (ص67).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـ. مناقشة الأدلة:

مناقشة أدلة القول الأول: القائلين بعدم التعويض مطلقاً:

1. إن القول بأن الخطبة وعد بالزواج غير ملزم، والعادل قد استعمل حقه الشرعي في العدول، غير مسلّم به، لأن هذا ليس مطلقاً بل مقيّد، إذ ينبغي عليه استعماله بطريقة لا تلحق الضرر بالطرف الأخر، وإلا فإنه يعاقب بالتعويض عن الضرر الذي سبّبه للطرف المعدول عنه[1].

2. إن القول بأن العدول حق، والحق لا يترتب عليه تعويض، فهذا مسلّم به لا تنازع فيه، ونحن لا نقول بالتعويض في مثل هذه الحالات لمجرد العدول، بل هو تعويض لإساءة استعمال الحق، بحيث أدى إلى ضرر بالغير[2].

3. أما القول بأن الحكم بالتعويض فيه إكراه ضمني، وفيه تقييد لحرية الزواج، مما يعود على الغاية من مشروعية الخطبة بالنقض، لا نسلّم بهذا من وجهين[3]:

1.3. أن الحكم بالتعويض يستند أساساً إلى التعسف، الذي نجم عنه الضرر، والغرض منه إزالة الضرر اللاحق بالطرف الآخر دون وجه حق، وهو ما تقتضيه العدالة، ولا علاقة لهذا بحرية الزواج، وإذا كانت حرية الزواج قد مُنحت في الشرع لكل إنسان عدلاً، فإن الإلزام بالتعويض بالنسبة لمن ألحق ضرراً بغيره تعسفاً، مما يقتضيه العدل أيضاً، وكلاهما واجب الانفاذ، لأن العدل لا يتجزأ، وإلا كان الظلم لاحقاً بالمضرور دون مسوغ، وهذا ملا يقره الشرع بحال.

2.3. أن الحرية في أصل العدول مكفولة أيضاً، ولا يؤثر الحكم بالتعويض جزاءً للتعسف في استعماله على هذه الحرية مطلقاً، فلا تناقض ولا تقييد، إذ إنّ التعويض منشؤه التعسف في استعمال الحق، وليس منشؤه أصل حق العدول، وفرق بين أصل الحق وبين التعسف في استعماله، فيبقى الأول مكفولاً، والتمييز بينهما من أبلغ وجوه الدقة في التشريع.

---

(1) القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص82).

(2) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية (ج1/65).

(3) الدريني، بحوث مقارنة (ج2/475_476).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. إن القول أن الجواز الشرعي ينافي الضمان والمسؤولية، فهذا مسلّم به، إذا لم يكن ثَمّة تعسف وانحراف عن الغاية التي وضعها المشرع للخطبة، ولا ريب أن الضرر دون وجه حق أمر خارج عن تلك الغاية وانحراف عنها، ولا نقصد من التعسف إلا هذا[1].

5. أن القول بأن الضرر هنا نتيجة اغترار من المخطوبة لا تغرير، فهذا قول غير مسلّم به؛ لأنه ماذا سيكون موقف المخطوبة وأهلها من الخاطب الذي دفع المهر أو بعضه، وقد داب على إرسال الهدايا في كل مناسبة، وقد اتفقا على إجراء العقد بعد إنهاء الخاطب دراسته في بلده أو في الخارج، أو الانتهاء من عمله، ثم فاجأهم بعد الانتظار الطويل بالعدول عن الخطبة، أتكون المخطوبة وأهلها ضحية اغترار أم تغرير؟ فالعقل والمنطق يقولان أنه لا يوجد اغترار من قبل المخطوبة وأهلها، حتى لا يجب لهم التعويض[2].

6. إن القول بأن التعويض يستلزم بحث الأسباب والدوافع التي أدت إلى العدول، وتقدير الضرر وما يصحبه من كشف الأسرار، **يرد عليهم:** إن دقة النزاع وحساسيته ما كانت لتصلح مبرراً لعدم اختصار القضاء ونظره، وليس أحق برعاية القضاء وإشرافه شيئ، أكثر من الأعراض والحرمات، لمساسها بذات الإنسان[3].

7. إن القول بأن التعويض في هذا المسألة مخالفة للإجماع، غير مسلّم به، لأنه لا دليل عليه، ولأن هذه المسألة من المسائل المستجدة والمستحدثة، كان وجودها في الماضي نادراً، لاختلاف الحياة الاجتماعية في الماضي عما نعيشه اليوم، من فساد الأخلاق والتأثر بالحضارة الغربية وغيرها.

مناقشة أدلة القول الثاني: القائلين بالتعويض مطلقاً:

1. أما استدلالهم بالحديث، فإن الحديث لما نفى الضرر نفى إيقاعه لا وقوعه، لأن الضرر واقع في حالة العدول، والمطلوب رفعه، فإذا كان للعادل دخل في ايقاع الضرر، فإنه يعاقب كنتيجة من نتائج النهي المنصوص عليه في الحديث.

---

(1) الدريني، بحوث مقارنة (ج472/2).
(2) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية (ج65/1).
(3) السنهوري، الوسيط (ج829/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولأن العدول عن الخطبة غالباً يترتب عليه ضرر بالطرف المعدول عنه، وقد يكون الضرر بسبب العادل، أو بسبب الوعد بالزواج واغترار الطرف الآخر، وليس من العدل أن يُحمّل الطرف العادل خطأ اغترار غيره، والضرر الذي لحق به جراء العدول، أما إن كان بسببٍ مباشرٍ من العادل فإنه يُحكم بالتعويض عليه[1].

2. إن القول بأن العدول بغير مبرر، هو تعسف في استعمال الحق يستوجب التعويض، يرد عليهم: بأن العدول عن الخطبة حق، والحق لا يترتب عليه تعويض، كما أن القول بأن الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهد لإتمام الزواج قول غير صحيح، فالخطبة ليست بعقد بل هي مقدمة من الزواج، والخطبة لا تلزم الطرفين بإتمام عقد الزواج، ولكل من الطرفين الحق في العدول عن الخطبة[2].

مناقشة أدلة القول الثالث:

هذا القول قد سلم من المناقشة، لأنهم احترزوا كثيراً في ايجابهم التعويض وتقريره، فاشترطوا أن يكون للعادل دخل مباشر ويد ثابتة في إلحاق الضرر بالطرف المعدول عنه، حتى لا يكون التعويض مجالاً خصباً للنيل من الآخرين[3].

أما مناقشة قول أبو زهرة الثاني، القائل بالتفريق بين الضرر المادي والمعنوي.

نسلّم مع أبي زهرة بحقيقة يتفق معها عليها جميع القائلين بالتعويض، وذلك أن الضرر المعنوي الذي ينشأ عن مخالفة أحكام الشريعة والوقوع في المحرم الذي نهى الله عنه، لا يستحق تعويضاً، لأن الشريعة لا تحترم الأفعال المخالفة لأوامرها ونواهيها، بل توجب العقوبة على ذلك، فليس مما يتفق مع مبادئ الإسلام في شيئ، أن نحكم للفتاة بالتعويض عن وقوعها في الحرام، نتيجة نزوات نفسية طائشة غير متبصرة العواقب، ولا متقيدة بحدود الشرع ومبادئ الأخلاق، غير أن الضرر المعنوي لا ينحصر في حالات الإغواء والاستهواء الجنسي، بل كثير منه يقع في حالات مباحة.

---

(1) القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص84).

(2) جانم، مقدمات عقد الزواج (ص263).

(3) القدومي، التعسف في استعمال الحق (ص84).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن أمثلتها أن تكون الفتاة في سنّ يكثُر معها الخاطبون لها، فتختار واحداً منهم، ثم تمتد الخطبة سنتين أو أكثر، ثم يعدل الخاطب عن الخطبة بعد أن فاتها عدد من الخطَّاب الأكفاء، قد يكون أحدهم أحسن مستقبلاً وأعظم مكانة اجتماعية من خطيبها الذي عدل عنها[1].

و. سبب الخلاف:

1. **الاختلاف في طبيعة حق العدول عن الخطبة:** فمن رأي أن حق العدول مطلق وليس مقيّداً، قال بعدم التعويض مطلقاً، ومن رأي أن حق العدول مقيّد بعدم الإضرار بالطرف الآخر، قال بالتعويض مطلقاً، أو التعويض بشرط تدخل العادل في إيقاع الضرر في المعدول عنه.

2. **الاختلاف في وجود التعويض:** فمن رأى أن حق العدول لا يترتب عليه أي أثر عند العدول، لأن ليس فيه اعتداء أو مجاوزة للحق، قال بعدم التعويض مطلقاً، ومن رأى أن حق العدول يترتب عليه أثر إذا استعمل بتعسف وانحراف عن الغاية التي شُرع من أجلها، قال بالتعويض مطلقاً، أو بشرط التدخل في إيقاع الضرر.

3. **الاختلاف في وجود الإكراه:** فمن رأي أن التعويض فيه إكراه ضمني وتقييد لحرية إتمام عقد الزواج، قال بعدم التعويض مطلقاً، ومن رأي أن التعويض ليس فيه إكراه ضمني وتقييد لحرية الزواج، قال بالتعويض مطلقاً، أو بشرط التدخل في إيقاع الضرر، لأنه التعويض سببه التعسف في استعمال حق العدول وليس سببه أصل العدول عن الخطبة.

الرأي الراجح: بعد عرض أقوال العلماء المعاصرين وأدلتهم ومناقشتها، يترجح لدى الباحث القول الثالث، **القائل بوجوب التعويض عن الضرر المترتب على التعسف في العدول عن الخطبة بشرط أن يكون للعادل تدخل في إيقاع الضرر**، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، وذلك للأسباب التالية:

1. لأنه أقرب لتحقيق مبادئ العدالة والإنصاف والمنطق السليم بين الخاطبين، وفيه تحقيق لمقاصد وقواعد الشريعة الإسلامية، من حيث مبدأ منع التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة، ورفع الضرر المنهي عنه وإزالته.

2. جمعاً بين الأدلة، عملاً بقاعدة إعمال الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما.

---

(1) السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية (ج1/64_65).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3. حتى لا يجمع على المعدول عنه ضررين، ضرر العدول والفراق، وضرر التعويض والتغريم.

4. لأن القول بعدم التعويض مطلقاً فيه إجحاف للطرف المتضرر من العدول، وهذا ما لا تقره الشريعة الإسلامية، التي أقرت مبدأ رفع الظلم وتحقيق العدل بين الناس، وكذلك القول بالتعويض مطلقاً فيه ضرر على أحد الخاطبين، إذا لم يكون له دخل في إيقاع الضرر.

رابعاً: طرق تعويض الضرر المترتب في العدول عن الخِطبة:

إن أصل التعويض في الفقه الإسلامي هو جبر الضرر عن المضرور، وأعلى مراتب جبر الضرر عن المضرور، إنما يكون في ردّ الحق بعينه، فإذا تعذر ذلك فبمثله إن كان مثليّاً، فإن لم يكن مثليّا فبقيمته، فهذه هي مراتب ثلاث لأنواع التعويض[1].

النوع الأول: التعويض العيني[2]:

الأصل في التعويض العيني، حديث سمُرةَ عن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»[3].

وجه الدلالة: وجوب ردّ العين إلى صاحبها، ولا يكون ذلك إلا إذا كانت العين قائمة ويمكن ردّها[4].

قال ابن قدامة: " فمن غَصب شيئًا لزمَه ردُّه، ما كان باقيًا، بغير خلافٍ نعلَمُه "[5].

---

(1) أبو عباة، التعويض عن الضرر في الفقه (ص89).

(2) **التعويض العيني:** هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الضرر. موافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص1010).

(3) [ابن ماجه: سنن ابن ماجة، الصدقات/ العارية، 802/2: رقم الحديث2400]. **قال الألباني: حديث ضعيف،** (الألباني، صحيح وضعيف سنن ابن ماجة (ج400/5)).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (ج130/5)؛ السنيكي، أسنى المطالب (ج152/4).

(5) ابن قدامة، المغني (ج177/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي مجال التعسف في العدول عن الخطبة، إن كان الضرر مادياً، إن كان العادل قد استولى على مال من الطرف الآخر بسبب الخطبة، **مثل:** المهر والهدايا المقدّمة إلى المخطوبة مسبقاً، فإن التعويض العيني يكون بإرجاع المهر إلى الخاطب، والهدايا إن العدول من طرف المخطوبة.

أما **إن كان الضرر معنوياً**، متمثل في إشاعة كذبة اتخذت طريق النشر من المدعى عليه، كتشويه سمعة المخطوبة من طرف خاطبها، بنشر صورة كاذبة لها أو قذفها، فيمكن للقاضي بناء على طلب المضرور أن يُلزم من تسبب بالضرر بنشر تكذيب لما قاله، ويكون ذلك بمثابة تعويض عيني[1].

النوع الثاني: التعويض المثلي[2]:

مما يُستدل على مشروعية التعويض المثلي **قوله تعالى:** ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾[3].

وجه الدلالة: أن الجزاء يكون على قدْرِ الاعتداء بلا حَيْفٍ ولا ظلمٍ، فمن استحلّ من المؤمنين حُرمةً، كان على المؤمنين أن يستحلوا مثله ما لم يكن حراماً[4]، إذن فالآية تدل على وجوب ردّ المثل في ضمان العدوان، ولا يعدل إلى غيره ما دام ممكناً[5].

قال ابن قدامة: "ما تتماثلُ أجزاؤُه، وتتقاربُ صفاتُه، كالدَراهم والدَّنانير والحُبوبِ والأَدهانِ، ضمِن بمثلِه بغير خلافٍ"[6].

---

(1) النجار، التعويض عن فسخ الخطبة (ص105_106).

(2) **التعويض المثلي:** هو ما يُوجد مثله في السوق بدون تفاوت يُعتدُّ به، كالكيل والموزون والعدديات المتقاربة مثل الجوز والبيض. حيد، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (ج121/1). **ويشترط للتعويض المثلي:** 1. أن يتعذر رد العين الحالية بذاتها، 2. أن يكون المال المتلف من المثليات، 3. ألا يتعذر الرد بالمثل، 4. ألا يتم الاتفاق على أخذ القيمة. ابن عابدين، رد المحتار (ج182/6_183)؛ ابن رشد، بداية المجتهد (ج101/4)؛ الرملي، نهاية المحتاج (ج162/5_163).

(3) [البقرة: 194].

(4) الطبري، تفسير الطبري (ج581/3)؛ رضا، تفسير المنار (ج171/1).

(5) أبو عباة، التعويض عن الضرر في الفقه (ص93).

(6) ابن قدامة، المغني (ج178/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي مجال التعسف في العدول عن الخطبة، كأن يُهدي الخاطب لخطيبته جهاز كمبيوتر أو جوال بموصفات معينة، فإذا رأى القاضي أن التعويض العيني غير ممكن من حيث إعادة الهدايا إلى ما كانت عليه قبل الضرر، وأمكن تعويضه بالمثل، فإنه يقضي به، دفعاً للضرر الحاصل للمعدول عنه، فهذه الهدايا يمكن التعويض عنها؛ لأنها تقوم على مواصفات معينة ومضبوطة.

النوع الثالث: التعويض القيمي (بمقابل)[1]:

والأصل في التعويض القيمي، قول النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا لَهُ مِنَ العَبْدِ، فَكَانَ لَهُ مِنَ المَالِ مَا يَبْلُغُ قِيمَتَهُ، يُقَوَّمُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ، وَأُعْتِقَ مِنْ مَالِهِ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ»[2].

وجه الدلالة: أن من أفسد شيئاً من العروض التي لا تُكال ولا تَوزن، فإنما عليه قيمة ما استهلك من ذلك، لا مثله، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوجب على من أعتق نصيبه نصف عبد مثله[3].

وكذلك **القاعدة الشرعية:** (إذا تعذَّر الأصل يُصار إلى البدل)[4].

وفي مجال التعسف في العدول عن الخطبة، إن كان الضرر مادياً، إذا رأى القضاء أن التعويض العيني غير ممكن، قضى بالتعويض القيمي (بمقابل)، وهذا التعويض الذي يغلب الحكم به في دعاوى التعويض عن التعسف في العدول عن الخطبة. **ومثاله:** كما لو قامت المخطوبة بإعداد جهاز معين، ودفعت في مقابل ذلك مالاً،

---

(1) **التعويض القيمي:** هو ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتدِّ به في القيمة، كالمثلي المخلوط بغيره، وهو مثل الحنطة المخلوطة بشعيرٍ أو ذرةٍ... وما أشبه ذلك من الأشياء التي يوجد تفاوت بين أفرادها بحيث تتفاوت في الأثمان تفاوتاً بعيداً. حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية (ج121/1).

(2) [البخاري: صحيح البخاري، العتق/ كراهية التطاول على الرقيق، 150/3: رقم الحديث2553].

(3) العيني، عمدة القارئ (ج53/13).

(4) مجموعة من العلماء، مجلة الأحكام العدلية (ج21/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في مثل هذه الحالة يتعذر فيها تنفيذ التعويض العيني والمثلي، ولا يرى القاضي فيها سبيلاً إلا التعويض القيمي (بمقابل)[1]، أو إذا قام الخاطب بتجهيز البيت، أو شراء مستلزمات العرس، فيكون التعويض لذلك بالقيمة.

أما **إذا كان الضرر معنوياً**، وهو أكثر طرق التعويض الملائمة لإصلاح الضرر المعنوي المترتب على التعسف في العدول عن الخطبة، **مثاله:** كتشويه سمعة المخطوبة بنشر إشاعة كاذبة، كأن ينسب لها مرضاً عُضالاً، أو أنها سيئة الأخلاق، فالتعويض هنا إما أن يكون عينياً، بتفنيد هذه الإشاعات والأكاذيب، وإما أن يكون قيمياً، عند تعذر التعويض العيني.

ولذلك فإن التعويض القيمي هو أحد نوعي التعويض عن الضرر المعنوي، التي يجب أن يحكم القاضي بها للمضرور من العدول، ذلك لأن الضرر المعنوي إذا لم يُمكن جبره بما يُزيل آثاره السيئة من نفوس الناس بالتعويض العيني، فإن التعويض يكون بالقيمة (بمقابل) لهذا الضرر، لأن التعويض القيمي يمكن أن يجبر ويمسح من نفس المعتدى عليه أثر الألم الذي حل به، ولا يخفى علينا مدى ما يُحدثه المال في نفس من يتقرر له المال، من جبر خاطره وإرضاء نفسه[2].

والأصل في التعويض العيني أن يكون مبلغاً معيناً، يُعطى دفعة واحدة، ولكن ليس هناك ما يمنع القاضي من الحكم بتعويض المبلغ مقسطاً أو إيراداً مرتباً لفترة من الزمن أومدى الحياة[3].

خامساً: تقدير تعويض الضرر المترتب على التعسف في العدول عن الخِطبة:

إنّ تقدير التعويض يكون على أساس حجم الضرر الذي لحق بالمضرور، فالتعويض في أي صورة كانت، سواء كان تعويضاً عينيَاً أو مثليّاً أو قيميّاً (بمقابل)، أو تعويضاً نقدياً أو مقسطاً أو إيراداً مدى الحياة، فإنه يُقدّر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه المسؤول عن الضرر، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً، أو كان متوقعاً أو غير متوقع، أو كان حالاً أو مستقبلاً، ما دام متحققاً[4].

---

(1) إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق (ص217).
(2) النجار، التعويض عن فسخ الخطبة (ص144).
(3) إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق (ص217).
(4) السنهوري، الوسيط (ج1/970_971).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجب على القاضي الاهتمام بتقدير التعويض الواجب للمضرور، لضمان أن يكون حكمه بالتعويض جابراً للضرر، دون زيادة أو نقصان، فالزيادة أو النقص في التعويض خلل في الحكم، ومحاباة لأحد الطرفين على حساب الآخر[1].

ولكن تقدير التعويض قد لا يكون مقرراً بنصٍ شرعيٍ، ففي هذه الحالة فإن المبدأ الذي يحكم مقدار التعويض يتمثل في أنه يجب أن يكون التعويض مساوياً لقيمة الضرر المباشر الذي لحق بالمضرور، ولكن المساواة هنا تقريبية فقط، إذ إنّ الغرض من التعويض، هو جبر الضرر كله، ومن المعروف أن الأضرار تختلف فيما بينها في تقويمها[2].

فالتعويض في الأضرار المادية سهل التقدير، وليس صعباً على القاضي تقديرها غالباً، **أما الأضرار المعنوية** تنطوي على صعوبة بالغة في تقدير التعويض عنها، وهو ما جعل التعويض المساوي للضرر المعنوي، على نحو كامل في مجال التطبيق العملي أمراً فوق طاقة القاضي؛ إذ كيف يمكن للقاضي أن يصل إلى تقويم عادل للآلام النفسية، التي حدثت نتيجة عدوان المسؤول عن ضرر العدول عن الخطبة، مع حساب تأثير هذا العدوان وهذه الآلام على نفسية المتضرر، وإنعكاساتها على حياته بصفة عامة[3]، ولذلك فالتعويض في هذه الحالة هو تقريبي، ولا يمكن أن يصل إلى المساواة بينه وبين الضرر[4].

ولا يجوز أن يكون مقدار التعويض أقل من قيمة الضرر، وكذلك لا يجوز أن يستفيد المضرور من التعسف في العدول، من تعويض أكثر مما يلزم لجبر الضرر، أو ما يجعله في حال خير من الحال التي كان عليها قبل الضرر[5].

والضرر قد يكون واضح المعالم، بيّن المقدار، سهل التقدير، أو قد يكتنفه غموض يسير أو شديد، فإن كان الضرر واضحاً، فلا إشكال في أن يعتمد القاضي على نفسه في تقدير التعويض المكافئ للضرر، وكذلك إذا كان الغموض يسيراً بحيث يتغلب عليه القاضي بعلمه وخبرته، وهو في ذلك غير مقيّد سوى بمبادئ العدل من جهته، وبالعرف السائد في مجتمعه وزمانه، لتعلق نظرة المضرور إلى ما يجبر ضرره في العرف والعادة.

---

(1) أبو عباة، التعويض عن الضرر في الفقه (ص166).
(2) إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق (ص278).
(3) بن أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وانحلاله (ص9).
(4) إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق (ص278).
(5) المرجع السابق، (ص279).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا كان الضرر شديد الغموض، بحيث يصعب على القاضي الاستقلال بتقديره وتقدير التعويض اللازم لجبر الضرر، فهنا فلا بدّ له من الاستعانة بأهل الخبرة، **فيقولون مثلاً**: يرجع إلى الأطباء لمعرفة تقدير العيب، وإلى عرفاء البنيان في معرفة عيوب الدُّور وقيمتها، وإلى التجار في معرفة المتلفات من العروض، وغير ذلك[1].

أما وقت تقدير التعويض، فإنه لا إشكال إذا استمر الضرر الذي أصاب المضرور في مداه، أي على ما هو عليه من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، غير أن الإشكال يكون عند تغيّر الضرر بالزيادة أو النقصان، من يوم وقوع الضرر إلى يوم صدور الحكم[2].[3].

والراجح في وقت تقدير التعويض، أن حق التعويض ينشأ من تاريخ وقوع الضرر، أما تقدير التعويض فيتمّ بتاريخ صدور الحكم، لضرورة أن يكون التعويض جابراً للضرر المباشر وغير المباشر[4]، ولأن الضرر في فترة ما بين وقوع الضرر وصدور الحكم قد يتغير إلى الزيادة أو النقصان، على أنه إذا كان المضرور قد أصلح الضرر الذي لحقه بمال من عنده، فإنه يرجع بما دفعه إليه، أي المسؤول عن إيقاع الضرر[5].

---

(1) أبو عباة، التعويض عن الضرر في الفقه (ص166_167).

(2) النجار، التعويض عن فسخ الخطبة (ص114).

(3) **اختلف الفقهاء في وقت تقدير التعويض القيمي للشيء التالف على قولين:**

القول الأول: قال إنّ وقت التقدير يكون يوم التلف، لأن الأصل ردّ العين، وإنما تجب القيمة بالفوت وهذا إنما يتحقق بالتلف. وبه قال الحنفية والمالكية والراجح عند الحنابلة. الكاساني، بدائع الصنائع (ج151/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق (ج223/5)؛ الباجي، المنتقى (ج274/5)؛ المرداوي، الإنصاف (ج194/6).

القول الثاني: قال أن وقت التقدير يكون بأعلى قيمة للشيء التالف، لأنه فوت عليه زيادة السوق مع تلف العين. وبه قال الشافعية في الأصح ورواية عن المالكية والحنابلة. الشربيني، مغني المحتاج (ج348/3)؛ الباجي، المنتقى (ج274/5)؛ المرداوي، الإنصاف (ج194/6).

الراجح: وقد رجح الدكتور أحمد مَوافي مذهب الشافعية فقال: هو الأقرب إلى مقصود الضمان، وهو الجبر للضرر، لأن من المتضرر متعلق بالعين، فإذا تعذر ردّ العين وجبت القيمة، ولو بقي هذا في يده لأمكنه الوصول إلى القيمة العالية، ولكن لما أتلف ماله، فوتت عليه الفرصة، فيكون العدل والإنصاف أن يعوض عن ذلك، بأن يقضى له بأعلى ما وصلت إليه قيمة المال، لأن حقه، وهذا هو مقصود الضمان. مَوافي، الضرر في الفقه الإسلامي (ص1021).

(4) أبو عباة، التعويض عن الضرر في الفقه (ص192).

(5) السنهوري، الوسيط (ج976/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناء عليه فإن تقدير التعويض في التعسف في العدول عن الخطبة، يكون وقت صدور الحكم، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، بشرط عدم التعسف والظلم في تقدير التعويض.

مثاله: أن يعدل الخاطب عن الخطبة بعد أن طلب من خطيبته شراء جهاز خاص بها، وكان قيمة الجهاز وقت العدول، أي وقوع الضرر، أقل من قيمته وقت صدور الحكم بالتعويض، فإنه يُحكم بقيمة التعويض وقت صدور الحكم وليس وقت العدول، وكذلك إذا عدل الخاطب بعد أن أهدى لخطيبته سيارة أو جوال، وكانت قيمة السيارة أو الجوال وقت العدول أكثر من قيمتهما وقت صدور الحكم بالتعويض، فإنه يُحكم بقيمة التعويض وقت صدور الحكم.

سادساً: التعويض عن الفرصة الفائتة:

إن المتسبب في الضرر يجب عليه التعويض عن فوات الفرصة إن كانت متحققة، وهذا الحكم بناء على القواعد الشرعية العامة التي تدفع الضرر وتُحرمه، وتوجب عليه التعويض، من ذلك **حديث النبي صلى الله عليه وسلم:** "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"[1]، وقاعدة الضرر يُزال[2]، ومبدأ منع التعسف في استعمال الحق.

صورة ذلك في التعسف في العدول عن الخطبة، تكون في تفويت فرصة الزواج مستقبلاً على المخطوبة، التي أساء لها الخاطب بعد العدول عنها، أو تفويت فرصة العمل بعد طلب الخاطب من المخطوبة ترك عملها لتتفرغ للحياة الزوجية، أو تفويت فرصة السفر للتجارة بالنسبة للخاطب، كأن يترك السفر لانشغاله في التحضير لمراسم الزواج، أو بناءً على طلب المخطوبة.

ففي **تفويت فرصة الزواج،** التي ثبتت فيه رغبة وجدية الخاطب بالزواج من المخطوبة، ولكنه عدل عنها، خاصة إذا كانت فترة الخطوبة طويلة، وترتب على ذلك ضرر متحقق بالمخطوبة غالباً، فكان لا بدّ من التعويض على أساس الحرمان من الزواج.

---

(1) سبق تخريجه، (ص36).

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر (ص83).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما في **تفويت فرصة العمل**، فترك العمل من أحد الخاطبين مدة من الزمن فيه ضرر مالي يجب تعويضه، لأن في ذلك تفويت منفعة مالية لأحدهما خلال هذه المدة، فجاز أخذ العوض عن هذه المدة[1].

إذن فالتعويض عن تفويت الفرصة مبدأ استقر وثبت علمياً، استجابة للضرورة والحاجة العملية إلى التعويض بجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، حفاظاً لحقوق الناس من الضياع والتلاعب بها، واستجابة لمقتضيات العدالة والإنصاف[2].

(1) الشربيني، مغني المحتاج (ج354/3)؛ ابن قدامة، المغني (ج225/5)؛ البهوتي، كشاف القناع (ج78/4).

(2) إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق (ص88).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمتِه تَتمُّ الصّالحات، وبفضلِه تعُمُّ البركات، والصلاة والسلام على خاتم النبيّين والرسالات:

فقد تمَّ بحمد لله وتوفيقه الإنتهاء من هذا البحث، وقد توصلت من خلاله إلى عددٍ من النتائج والتوصيات، وهي على النحو التالي:

أولاً: أهم النتائج.

1. الخِطبة في الإسلام مشروعة، وحكمها الاستحباب عند جمهور العلماء، وهي وعدٌ بالزواج، وليست عقداً، وهذا الوعد ملزمٌ ديانةً لا قضاءً على الراجح.

2. العدول عن الخِطبة حق أقرّه الشرع لكلا الخاطبين، عند عدم وجود الرضا والتوافق بينهما، وليس لأحدٍ منعهما من هذا الحق، لأنّ في منعهما إمضاءٌ لعقد الزواج على شخص غير راضٍ به.

3. جواز العدول عن الخِطبة إذا كان لسببٍ شرعي ومعتبر، وأما العدول لغير سبب شرعي ومعتبر فمكروه، ويأثم صاحبُه ديانةً.

4. حتى يكون العدول عن الخِطبة مشروعاً، لا بدَّ أن ينضبط بالضوابط الشرعية.

5. يُقصد بالتعسف في العدول عن الخِطبة، مناقضة قصد الشارع في استعمال الحق المشروع في الأصل في الرجوع عن الخطبة.

6. حرمة التعسف في العدول عن الخِطبة، للأدلة الواردة في الكتاب والسنة وفقه الصحابة والأصول الشرعية والقواعد الفقهية، التي دلت على حرمة التعسف في استعمال الحق بشكل عام.

7. يقوم التعسف في العدول عن الخِطبة على معيارين: معيار المصلحة، ومعيار الضرر؛ ويندرج تحت هذين المعيارين معايير أخرى للتعسف، كمعيار تمحض قصد الإضرار، وتحقيق مصلحة غير مشروعة، وعدم التناسب بين المصلحة والضرر، وترتب الضرر على الاستعمال المعتاد وغير المعتاد، والضرر الفاحش.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8. ما دُفع من المهر سلفاً أثناء الخِطبة، يجب ردّه في حال العدول، بالمثل إن كان المهر مثليّاً، وبالقيمة إن كان قيميّاً، سواء كان العدول من طرف الخاطب أو المخطوبة.

9. جواز الرجوع في الهبة، بشرط التفريق بين الهبة المجردة التي يُقصد بها الثواب من الله، وبين أن يُقصد بها أمراً آخر.

10. جواز الرجوع في هدايا الخِطبة يكون بحسب الطرف الذي وقع منه العدول، فإن كان العدول من جهة الخاطب فليس له حق الرجوع بالهدايا، وإن كان من جهة المخطوبة، فللخاطب حق الرجوع بالهدايا.

11. الجزاء المترتب على التعسف في العدول عن الخِطبة، جزاء أخروي يكون بالإثم، وجزاء دنيوي يكون بالتعويض.

12. يقوم التعويض عن الأضرار المترتبة على التعسف في العدول عن الخطبة على ثلاثة عناصر: التعدي والضرر والعلاقة السببية بينهما.

13. يجب التعويض عن الأضرار المترتبة على التعسف في العدول عن الخِطبة، بشرط أن يكون للعادل عن الخطبة تدخل في إيقاع الضرر، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً.

14. التعويض عن هذه الأضرار، يكون على ثلاثة طرق: التعويض العيني أو المثلي أو القيمي.

15. يجب أن يكون تقدير التعويض على أساس حجم الضرر الذي لحق بالمضرور، دون زيادة أو نقصان، وأنّ وقت تقدير التعويض يكون وقت صدور الحكم بالتعويض، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك، مع الاستعانة بأهل الخبرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: أهم التوصيات:

1. قيام المحاكم الشرعية ووزارة الأوقاف بعقد دوراتٍ ومحاضراتٍ علمية، لدراسة موضوع حكم التعسف في العدول عن الخِطبة، والآثار المترتبة عليه.

2. بيان حكم التعسف في العدول عن الخِطبة والآثار المترتبة عليه، من خلال المدارس والجامعات والمساجد والمؤسسات الإعلامية.

3. يجب على القضاء الشرعي صياغة قوانين مختصةٍ في هذه المسألة بكل جوانبها، لأنها تلامس واقعنا المعاصر ووقوع ذلك في مجتمعاتنا، ولإزالة الأضرار المترتبة على التعسف في العدول عن الخِطبة.

4. عمل لجان متخصصة تابعة للقضاء الشرعي لحصر الأضرار، لضمان الدقة في ذلك، وحتى يكون الحكم بالتعويض جابراً للضرر دون زيادة أو نقصان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المصادر والمراجع

ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم. (1979م). *النهاية في غريب الحديث والأثر*. تحقيق: طاهر أحمد الزاوى، محمود محمد الطناحي. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.

الأزدي، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد. (1987م). *جمهرة اللغة*. تحقيق: رمزي منير بعلبكي. ط1. بيروت: دار العلم للملايين.

الإسنوي، أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي. (1400هـ). *التمهيد في تخريج الفروع على الأصول*. تحقيق: محمد حسن هيتو. ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة.

الأشقر، عمر سليمان. (1997م). *أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة*. ط1. الأردن: دار النفائس.

الأشقر، عمر سليمان. (2007م). *الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني*. ط4. الأردن: دار النفائس.

الأشقر، أسامة عمر سليمان. (2005م). *مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق*. ط2. الأردن: دار النفائس.

الألباني، محمد ناصر الدين الألباني. (1985م). *إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل*. تحقيق: زهير الشاويش. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي.

الألباني، محمد ناصر الدين الألباني. (د.ت). *صحيح وضعيف سنن النسائي*. مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية –المجاني– من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

الألباني، محمد ناصر الدين الألباني.(د.ت). *صحيح وضعيف سنن أبي داوود*. مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية –المجاني– من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم. (1992 م). *سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة*. ط1. الرياض–المملكة العربية السعودية: دار المعارف.

الألباني، محمد ناصر الدين الألباني. (1997م). *صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري*. ط4. (د.م): دار الصديق.

الألباني، محمد ناصر الدين الألباني. (د.ت). *صحيح وضعيف سنن ابن ماجة*. مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية –المجاني– من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

الألباني، محمد ناصر الدين الألباني. (د.ت). *صحيح وضعيف سنن الترمذي*. مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية –المجاني– من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية.

إلياس، مسعودة نعيمة. (2010م). *التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق* (رسالة دكتوراة غير منشورة). جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر.

إمام، محمد كمال. (1996م). *الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي*. ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية.

الأوقاف، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت. (من 1404 – 1427هـ). *الموسوعة الفقهية الكويتية* .عدد الأجزاء: 45 جزءا. الطبعة: (من 1404 – 1427هـ). الأجزاء 1 – 23: الطبعة الثانية، دار السلاسل –الكويت. الأجزاء 24 – 38: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر. الأجزاء 39 – 45: الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب. (1332هـ). *المنتقى شرح الموطأ*. ط1. مصر: مطبعة السعادة.

الباحسين، يعقوب بن عبدالوهاب.(1998م). *القواعد الفقهية*. ط1. الرياض: مكتبة الرشيد.

البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر. (1995م). *حاشية البُجَيْرَمِيّ على الخطيب*. (د.ط). (د.م): دار الفكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم. (1422هـ). *الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري*. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. ط1. (د.م): دار طوق النجاة.

البخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم. (1998م). *الأدب المفرد بالتعليقات*. تحقيق: سمير بن أمين الزهيري. ط1. الرياض: مكتبة المعارف.

بداماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده. (د.ت). *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*. (د.ط). (د.م): دار إحياء التراث العربي.

ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك. (2003م). *شرح صحيح البخاري*. تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. ط2. الرياض: مكتبة الرشد.

البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد.(د.ت). *مجمع الضمانات*. (د.ط). (د.م): دار الكتاب الإسلامي.

البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء. (1420هـ). *معالم التنزيل في تفسير القرآن = تفسير البغوي*. تحقيق: عبد الرزاق المهدي. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

بلحاج، بلحاج العربي. (2012م). *أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد*. ط1. عمّان: دار الثقافة.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس. (د.ت). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. (د.ط). (د.م): دار الكتب العلمية.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن إدريس. (د.ت). *الروض المربع شرح زاد المستقنع*. تحقيق: عبد القدوس محمد نذير. (د.ط). (د.م): دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.

البوطي، محمد سعيد رمضان. (د.ت). *ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية*. (د.ط). (د.م): مؤسسة الرسالة.

بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد. (1996م). *الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية*. ط4. بيروت: مؤسسة الرسالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البيضاوي، بو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي. (1418هـ). *تفسير البيضاوي*. تحقيق: محمد عبد الرحمن المرعشلي. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى.(1998 م). *الجامع الكبير – سنن الترمذي*. تحقيق: بشار عواد معروف.(د.ط). بيروت: دار الغرب الإسلامي.

التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبدالله. (2009م). *موسوعة الفقه الإسلامي*. ط1. (د.م): بيت الأفكار الدولية.

ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبدالله. (1987م). *الفتاوى الكبرى*. ط1. (د.م): دار الكتب العلمية.

ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبدالله. (1995م). *مجموع الفتاوى*. تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم.(د.ط). المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبدالله. (1418هـ). *المستدرك على مجموع الفتاوي*. (د.ط). (د.م): (د.ن).

جانم، جميل فخري محمد. (2009م). *مقدمات عقد الزواج في الفقه والقانون*. ط1. الأردن: دار الحامد.

جانم، جميل فخري محمد. (2008م). *التدابير الشرعية للحد من الطلاق التعسفي في الفقه والقانون*. (د.ط). الأردن: دار الحامد.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف.(1983م). *التعريفات*. تحقيق: جماعة من العلماء. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن جزي، أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله. (1416هـ). *التسهيل لعلوم التنزيل*. تحقيق: عبد الله الخالدي. ط1. بيروت: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي. (2010م). *شرح مختصر الطحاوي*. تحقيق: عصمت الله عنايت الله محمد وأخرون. ط1. (د.م): دار البشائر الإسلامية، ودار السراج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي. (1405هـ). *أحكام القرآن*. تحقيق: محمد صادق القمحاوي. (د.ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الجلال، محمد سنان. (د.ت). *التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية*. (د.ن). بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي. مكة المكرمة. الدورة الثانية والعشرون.

الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد. (2007م). *نهاية المطلب في دراية المذهب*. تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب. ط1. (د.م): دار المنهاج.

الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري (1990م). *المستدرك على الصحيحين*. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

الحجاوي، أبو النجا موسى بن أحمد بن موسى بن سالم. (د.ت). *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*. تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي.(د.ط). بيروت: دار المعرفة.

ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي.(1379هـ). *فتح الباري شرح صحيح البخاري*. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق محب الدين الخطيب. (د.ط). بيروت: دار المعرفة.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الظاهري.(د.ت) *المحلى بالآثار*. (د.ط). بيروت: دار الفكر.

حسان، حسين حامد. (1970م). *نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي*. (د.ط). (د.م): دار الكتب.

حسان، حسين حامد. (1413هـ). *فقه المصلحة وتطبيقاتها المعاصرة* {pdf}. 5 مارس 2017م، الموقع: (http://www.feqhweb.com/vb/t2992.html) .

حسب الله، علي. (د.ت). *الزواج في الشريعة الإسلامية*. (د.ط). (د.م): دار الفكر العربي.

حسين، أحمد فراج. (2004م). *أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية*. (د.ط). الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن.(1992م). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. ط3. (د.م): دار الفكر.

الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن. (1984م). *تحرير الكلام في مسائل الإلتزام*. تحقيق: عبد السلام محمد الشريف. ط1. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

حماد، نزيه. (1995م). *معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء*. ط3. (د.م): الدار العالمية للكتاب الإسلامي.

الحموي، أسامة محمد منصور. (2011م). آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون. *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية*، 27(3)، 425-436.

حيدر، علي حيدر خواجه أمين أفندي. (1991م). *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. تعريب: فهمي الحسيني. ط1. (د.م): دار الجيل.

الخرشي، أبو عبدالله محمد بن عبد الله.(د.ت). *شرح مختصر خليل للخرشي*.(د.ط). بيروت: دار الفكر للطباعة.

الخفيف، علي الخفيف.(2000م). *الضمان في الفقه الإسلامي*. (د.ط). القاهرة: دار الفكر العربي.

آل خنين، عبد الله بن محمد بن سعد. (د.ت). *ضمان الأضرار المعنوية بالمال*. بحث مقدم للمجمع الفقه الإسلامي. (د.ن).

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود.(2004م). *سنن الدارقطني*. تحقيق: شعيب الارنؤوط وآخرون. ط1. لبنان: مؤسسة الرسالة.

أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير. (2009م). *سنن أبي داود*. تحقيق: شعَيب الأرنؤوط، محَمَّد كامِل قره بللي. ط1. (د.م): دار الرسالة العالمية.

الداووي، يوسف بن جودة. (2008م). *الجامع الصحيح فيمَا كان على شرط الشيخين أو أحدهما ولم يخرّجاه*. ط1. القاهرة: دار قباء للطباعة.

الدردير، أحمد. (د.ت). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. (د.ط).(د.م): دار الفكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدريني، د. فتحي. (1988م). *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي*. ط4. بيروت: مؤسسة الرسالة.

الدريني، فتحي. (2008م). *بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله*. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة.

الدريني، فتحي. (1997م). *الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده*. ط2. بيروت: مؤسسة الرسالة.

الدَّمِيري، أبو البقاء محمد بن موسى بن عيسى بن علي. (2004م). *النجم الوهاج في شرح المنهاج*. تحقيق: لجنة علمية. ط1. جدة: دار المنهاج.

دُوزي، رينهارت بيتر آن. (2000م). *تكملة المعاجم العربية*. ط1. العراق: وزارة الثقافة والإعلام.

الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين. (1997م). *المحصول*. تحقيق: طه جابر فياض العلواني.ط3.(د.م): مؤسسة الرسالة.

الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين. (1420هـ). *تفسير الرازي = مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير*. ط3. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد. (2001م). *جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم*. تحقيق: شعيب الأرناؤوط، إبراهيم باجس. ط7. بيروت: مؤسسة الرسالة.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد. (2004م). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*.(د.ط). القاهرة: دار الحديث.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد. (1988م). *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة*. تحقيق: د محمد حجي وآخرون. ط2. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

رضا، محمد رشيد بن علي. (1990م). *تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)*. (د.ط). (د.م): الهيئة المصرية العامة للكتاب.

الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة. (1984م). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. ط أخيرة. بيروت: دار الفكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل. (2009م). *بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي*. تحقيق: طارق فتحي السيد. ط1. (د.م): دار الكتب العلمية.

الزَّبيدي، أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني. (د.ت). *تاج العروس من جواهر القاموس*. تحقيق: مجموعة من المحقيقين. (د.ظ). (د.م): دار الهداية.

الزَّبيدي، أبو الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني.(1994م). *إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين*. (د.ط). بيروت: مؤسسة التاريخ العربي.

الزحيلي، وهبَة بن مصطفى.(د.ت). *الفِقه الإسلامي وأدلتُه الشَامل للأدلة الشَرعيَة والآراء المذهبيَة وأهمّ النَظريَات الفقهيَة وتحقيق الأحاديث النّبويَة وتخريجها*. ط4. دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، وهبة بن مصطفى. (1998م). *نظرية الضمان ، أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة*. (د.ط). دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، محمد مصطفى.(2006م). *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة*. ط1. دمشق: دار الفكر.

الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد. (1989م). *شرح القواعد الفقهية*. تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا. ط2. دمشق: دار القلم.

الزرقا، مصطفى أحمد.(1988م). *الفعل الضار والضمان فيه* دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني. (د.ط). دمشق: دار القلم.

الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف. (2003م). *شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك*. تحقيق: طه عبد الرءوف سعد. ط1. القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية.

الزركشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن بهادر. (1994م). *البحر المحيط في أصول الفقه*. ط1. (د.م): دار الكتبي.

الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد. (1407هـ). *تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل*. ط3. بيروت: دار الكتاب العربي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أبو زهرة، محمد. (د.ت). *الأحوال الشخصية*. (د.ط). القاهرة: دار الفكر العربي.

أبو زهرة، محمد. (د.ت). *محاضرات في عقد الزواج وآثاره*. (د.ط). القاهرة: دار الفكر العربي.

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي. (1313هـ). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*. ط1. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.

سابق، سيد. (1977م). *فقه السنة*. ط3. بيروت: دار الكتاب العربي.

سامح محمد، عبدالسلام. (2013، 2 أكتوبر). *معايير التعسف في استعمال الحق*. تاريخ الاطلاع: 25 مارس 2017، الموقع: (/http://www.alukah.net/culture/0/60939) .

السباعي، مصطفى. (2001م). *شرح قانون الأحوال الشخصية*. ط9. بيروت: دار الورّاق.

السبتي، أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون. (1998م). *إكمال المعلم بفوائد مسلم*. تحقيق: يحيى إسماعِيل. ط1. مصر: دار الوفاء.

السبكي، أبو نصر عبد الوهاب بن تقي الدين.(1991م). *الأشباه والنظائر*. ط1. (د.م): دار الكتب العلمية.

السبكي، أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام، وولده أبو نصر عبد الوهاب. (1995م). *الإبهاج في شرح المنهاج*. (د.ط). بيروت: دار الكتب العلمية.

سراج، محمد أحمد. (1990م). *ضمان العدوان في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة بأحكام المسئولية التقصيرية في القانون*. (د.ط). القاهرة: الثقافة للنشر والتوزيع.

السرطاوي، محمود علي. (2008م). *فقه الأحوال الشخصية الزواج والطلاق*. ط1. عمّان: دار الفكر.

أبو سنة، أحمد فهمي. (2008، 2 مايو). *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي*. تاريخ الاطلاع: 6 فبراير 2017، الموقع: (/http://www.alukah.net/sharia/0/2551).

السنهوري، عبدالرزاق أحمد. (د.ت). *الوسيط في شرح القانون المدني*. (د.ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السنيكي، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا. (1994م). *فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب*. (د.ط). (د.م): دار الفكر.

السنيكي، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا. (د.ت). *الغرر البهية شرح البهجة الوردية*. (د.ط). (د.م): المطبعة الميمنية.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين. (1990م). *الأشباه والنظائر*. ط1. (د.م): دار الكتب العلمية.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين. (2004م). *الحاوي للفتاوي*. (د.ط). (د.م): دار الفكر.

ابن الشاط، قاسم عبدالله. (د.ت). *إدرار الشروق على أنوار الفروق*. (د.ط). (د.م): عالم الكتب.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي. (1997م). *الموافقات*. تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. ط1. السعودية: دار ابن عفان.

الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي. (1992م). *الاعتصام*. تحقيق: سليم بن عبدالهلالي. ط1. السعودية: دار ابن عفان.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان. (1990م). *الأم*. (د.ط). بيروت: دار المعرفة.

الاشبيلي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي. (2007م). *المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك*. علّق عليه: حمد بن الحسين السُّليماني وعائشة بنت الحسين السُّليماني. قدّم له: يوسف القرضاوي. ط1. (د. م): دار الغرب الإسلامي.

الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب. (1994م). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. ط1. (د.م): دار الكتب العلمية.

شلبي، محمد مصطفى. (1977م). *أحكام الأسرة في الإسلام*. ط2. بيروت: دار النهضة العربية.

شلتوت، محمود. (1980م). *الإسلام عقيدة وشريعة*. ط10. القاهرة: دار الشروق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله. (1993م). *نيل الأوطار*. تحقيق: عصام الدين الصبابطي. ط1. مصر: دار الحديث.

الشويعر، عبدالسلام محمد. (2011م). *أثر عمل المرأة في النفقة الزوجية*. ط1. السعودية: جامعة محمد بن سعود الإسلامية.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف. (د.ت). *المهذب في فقة الإمام الشافعي*. (د.ط). (د.م): دار الكتب العلمية.

الصابوني، محمد علي. (1980م). *روائع البيان تفسير آيات الأحكام*. ط3. دمشق: مكتبة الغزالي، بيروت: مؤسسة مناهل العرفان.

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي. (د.ت). *بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير*. (د.ط). (د.م): دار المعارف.

الصنعاني، أبو إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني. (د.ت). *سبل السلام شرح بلوغ المرام لابن حجر*.(د.ط). (د.م): دار الحديث.

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير. (2000م). *تفسير الطبري = جامع البيان في تأويل القرآن*. تحقيق: أحمد محمد شاكر. ط1. (د.م): مؤسسة الرسالة.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز. (1992م). *رد المحتار على الدر المختار*. ط2. بيروت: دار الفكر.

أبو عباة، محمد بن عبد العزيز. (2011م). *التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي وعلاقته بتعويض أضرار الكوارث الطبيعية في النظام السعودي*. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة نايف للعلوم الأمنية، السعودية.

عبده، مصطفى بد سعد. (1994م). *مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى*. ط2. (د.م): المكتب الإسلامي.

عتر، عبدالرحمن. (1985م). *خطبة النكاح*. ط1. الأردن: مكتبة المنارة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد. (1387هـ). *التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد*. تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري. (د.ط). المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية.

ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز. (1991م). *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*. راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد. (د.ط). القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

عثمان، محمد رأفت. (د.ت). *فقه النساء في الخطبة والزواج*. (د.ط). القاهرة: دار الاعتصام.

عثمان، محمد رأفت. (د.ت). *التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية والقانون*. مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، (2)، 4-34.

ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر. (2003م). *أحكام القرآن*. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط3. بيروت: دار الكتب العلمية.

أبو عرقوب، حسان. (2009، 2 سبتمبر). *أثر العدول عن الخطبة*. تاريخ الاطلاع: 14 فبراير 2017،الموقع: (http://aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=2#.WQHGA_krLIV) .

عزام، إيمان محمد علي عادل. (1436هـ). *التعسف في استعمال حق الحضانة في مستجدات العصر*. (د.ن). بحث مقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي. مكة المكرمة: جامعة أم القرى.

العطار، عبدالناصر توفيق. (1997م). *خطبة النساء في الشريعة الإسلامية التشريعات الغربية*. (د.ط). مصر: مطبعة السعادة.

عمر، أحمد مختار عبدالحميد. (2008م). *معجم اللغة العربية المعاصرة*. ط1. (د.م): عالم الكتب.

عياد، مروة خضر. (2015م). *التعسف في استعمال حق الحضانة* (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الإسلامية-غزة، فلسطين.

العينى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد. (د.ت). *عمدة القاري شرح صحيح البخاري*. (د.ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العينى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد. (2000 م). *البناية شرح الهداية*. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

الغزالي، أبو حامد محمد بن أحمد. (1993م). *المستصفى*. تحقيق: محمد عبدالسلام عبدالشافي. ط1. (د.م): دار الكتب العلمية.

الغزالي، أبو حامد محمد بن أحمد. (1971م). *شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل*. تحقيق: حمد الكبيسي. ط1. بغداد: مطبعة الإرشاد.

الغندور، أحمد. (2001م). *الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي*. ط4. الكويت: مكتبة الفلاح.

الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم. (د.ت). *اللباب في شرح الكتاب*. تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. (د.ط). بيروت: المكتبة العلمية.

الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري. (1987 م). *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*. تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار. ط4. بيروت: دار العلم للملايين.

ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا. (1979م). معجم *مقاييس اللغة*. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. (د.ط). (د.م): دار الفكر.

الفاروقي، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر. (1996م). *موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم*. تحقيق: علي دحروج. ط1. بيروت: مكتبة لبنان ناشرون.

الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم. (د.ت). *العين*. تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي. (د.ط). (د.م): دار مكتبة الهلال.

أبو الفرج، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة. (د.ت). *الشرح الكبير على متن المقنع*. (د.ط). (د.م): دار الكتاب العربي.

الفيروز آبادى، أبو طاهر محمد بن يعقوب. (2005 م). *القاموس المحيط*. تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي. ط8. بيروت: مؤسسة الرسالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفيومي، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي. (د.ت). *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*. (د.ط). بيروت: المكتبة العلمية.

القاري، أبو الحسن علي بن محمد الملا الهروي. (2002م). *مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح*. ط1. بيروت دار الفكر.

ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد. (1968م). *المغني*. (د.ط).(د.م): مكتبة القاهرة.

ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد. (2002م). *روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه*. ط2. (د.م): مؤسسة الريان.

القدومي، عبير ربحي شاكر. (2007م). *التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية*. ط1. عمّان: دار الفكر.

القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن. (د.ت). *الفروق*. (د.ط). (د.م): عالم الكتب.

القرضاوي، يوسف. (2011م). *السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها*. ط4. القاهرة: مكتبة وهبة.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح. (1964م). *الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي*. تحقيق: أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش. ط2. القاهرة: دار الكتب المصرية.

قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة. (1995م). *حاشيتا قليوبي وعميرة*. (د.ط). بيروت: دار الفكر.

قنديل، محمد عبداللطيف. (د.ت). *فقه النكاح والفرائض*. (د.ط). (د.ن).

القيسي، أبو بكر محمد بن محمد بن محمد، ابن عاصم. (2011م). *تحفة الحكَّام في نكت العقود والأحكام*. تحقيق: محمد عبدالسلام محمد. ط1. القاهرة: دار الأوقاف العربية.

ابن القيم ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد. (د.ت). *الطرق الحكمية*. (د.ط). (د.م): مكتبة دار البيان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد. (1986م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ط2. (د.م): دار الكتب العلمية.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر. (1999م). *تفسير القرآن العظيم*. تحقيق: سامي بن محمد سلامة. ط2. (د.م): دار طيبة.

الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله. (د.ت). *أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك)* .ط2. بيروت: دار الفكر.

الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي. (د.ت). *الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية*. تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري. (د.ط). بيروت: مؤسسة الرسالة.

أبو كيلة، عبدالفتاح أحمد. (2008م). *الفحص الطبي قبل الزواج والأحكام الفقهية المتعلقة به*. ط1. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.

اللخمي، أبو الحسن علي بن محمد الربعي. (2011 م). *التبصرة*. دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب .ط1. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. (2009 م). *سنن ابن ماجه*. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون. ط1. (د.م): دار الرسالة العالمية.

مالك، مالك بن أنس بن عامر الأصبحي. (2004م). *الموطأ*. تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي. ط1. أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان.

مالك، مالك بن أنس بن عامر الأصبحي. (1994م). *المدونة*. ط1. (د.م): دار الكتب العلمية.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب. (1999 م). *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني*. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

مجوبي، عبدالرحمن. (2006م). *التعسف في استعمال الحق وعلاقته بالمسؤولية المدنية*. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الجزائر، الجزائر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مجموعة من المؤلفين، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار. (د.ت). *المعجم الوسيط*. (د.ط). (د.م): دار الدعوة.

مجموعة من العلماء، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. (د.ت). *مجلة الأحكام العدلية*. تحقيق: نجيب هواويني. (د.ط). (د.م). (د.ن).

المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان. (د.ت). *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. ط2. (د.م): دار إحياء التراث العربي.

المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان. (2000م). *التحبير شرح التحرير في أصول الفقه*. تحقيق: عبد الرحمن الجبرين وآخرون. ط1. الرياض: مكتبة الرشيد.

المرسي، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده. (2000م). *المحكم والمحيط الأعظم*. تحقيق: عبد الحميد هنداوي. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

المرغيناني، أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل. (د.ت). *الهداية في شرح بداية المبتدي*. تحقيق: طلال يوسف. (د.ط). بيروت: دار احياء التراث العربي.

مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن. (د.ت). *المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم(صحيح مسلم)*. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. (د.ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

مطلوب، عبدالمجيد محمود. (2004م). *الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية*. ط1. القاهرة: مؤسسة المختار.

ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد. (1997 م). *المبدع في شرح المقنع*. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

مكي، أبو العباس أحمد بن محمد مكي الحسيني. (1985م). *غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر*. ط1. (د.م): دار الكتب العلمية.

المناوي، محمد بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين. (1356هـ). *فيض القدير شرح الجامع الصغير*. ط1. مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن على. (1414هـ). *لسان العرب*. ط3. بيروت: دار صادر.

المنياوي، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف. (2011م). *الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول*. ط1. مصر: المكتبة الشاملة.

موافي، أحمد. (1997م). *الضرر في الفقه الإسلامي، تعريفه، أنواعه، علاقاته، ضوابطه، جزاؤه*. ط1. المملكة العربية السعودية: دار بن عفان.

المواق، أبو عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف. (1994م). *التاج والإكليل لمختصر خليل*. ط1. (د.م): دار الكتب العلمية.

الموصلي، أبو الفضل عبد الله بن محمود بن مودود. (1937م). *الاختيار لتعليل المختار*. (د.ط). القاهرة: مطبعة الحلبي.

المومني ونواهضة، أحمد محمد، إسماعيل أمين. (2010م). *الأحوال الشخصية فقه النكاح*. ط1. الأردن: دار المسيرة.

الناصر، سلطان بن ناصر. (1430هـ). *الضوابط الفقهية من شرح الزركشي على مختصر الخرقي في قسم العبادات* (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة أم القرى، السعودية.

النجار، عبدالله مبروك. (2002م). *التعويض عن فسخ الخطبة، أسسه ومدى مشروعيته في الفقه الإسلامي والقانون*. (د.ط). (د.م): دار النهضة العربية.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. (د.ت). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ط2. (د.م): دار الكتاب الإسلامي.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. (1999 م). *الأشباه والنَّظائر على مذهب أَبي حنيفةَ النُّعمان*. وضع حواشيه وخرج أحاديثه: زكريا عميرات. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي. (1986م). *المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي*. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. ط2. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية.

النفراوي، أحمد بن غانم أو (غنيم) بن سالم ابن مهنا. (1995م). *الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني*. (د.ط). (د.م): دار الفكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. (1991م). *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. تحقيق: زهير الشاويش. ط3. بيروت– دمشق– عمان: المكتب الإسلامي.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. (د.ت). *المجموع شرح المهذب*. (د.ط). (د.م): دار الفكر.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. (1994م). *الأذكار*. تحقيق: عبدالقادر الأرنؤوط. (د.ط). بيروت: دار الفكر.

الهروي، أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري. (2001م). *تهذيب اللغة*. تحقيق: محمد عوض مرعب. ط1. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر. (د.ت). *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*. تحقيق: لجنة من العلماء. (د.ط). مصر: المكتبة التجارية الكبرى.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر. (د.ت). *الفتاوي الفقهية الكبرى*. (د.ط). (د.م): المكتبة الإسلامية.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر. (1987م). *الزواجر عن اقتراف الكبائر*. ط1. (د.م): دار الفكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهارس العامة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: فهرس الآيات القرآنية.

م	الآيــة	رقم الآيــة	رقم الصفحة
	ســورة البقــرة		
.1	﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّآ إِلَيْهِ رَٰجِعُونَ﴾	156	18
.2	﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ﴾	194	121
.3	﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ...﴾	231	32
.4	﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ ....﴾	233	34
.5	﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ...﴾	234	25
.6	﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ ...﴾	235	14، 18، 25
.7	﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ ....﴾	280	35
	ســورة النســاء		
.8	﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ ...﴾	12	33
.9	﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ ...﴾	19	34
.10	﴿وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ ....﴾	34	61
.11	﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ ....﴾	95	66

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سـورة يونـس			
.12	﴿ وَإِذَا مَسَّ ٱلْإِنسَٰنَ ٱلضُّرُّ دَعَانَا لِجَنۢبِهِۦٓ .... ﴾	12	66
سـورة الإسـراء			
.13	﴿ وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾	34	29
سـورة مريـم			
.14	﴿ وَٱذْكُرْ فِى ٱلْكِتَٰبِ إِسْمَٰعِيلَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلْوَعْدِ ... ﴾	54	22
سـورة النـور			
.15	﴿ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَخْشَ ٱللَّهَ وَيَتَّقْهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ ﴾	52	101
سـورة فصـلت			
.16	﴿ مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَنْ أَسَآءَ فَعَلَيْهَا ۗ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ ﴾	46	ج
سـورة الصـف			
.16	﴿ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾	3	23
سـورة الملـك			
.17	﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِٱلْغَيْبِ لَهُم مَّغْفِرَةٌ وَأَجْرٌ كَبِيرٌ ﴾	12	101
سـورة الزلـزلـة			
.18	﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ۝٨ ﴾	8_7	101

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: فهرس الأحاديث والآثار.

م.	طرف الحديث	رقم الصفحة
.1	"أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجاً لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ ..."	39
.2	"أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ عَضُدٌ مِنْ نَخْلٍ فِي حَائِطِ رَجُلٍ ..."	58
.3	"آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ، ..."	29 ،23
.4	"إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، ..."	42
.5	"إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ امْرَأَةً فَإِنِ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهَا..."	18
.6	"إِنَّ عَلِيًّا خَطَبَ بِنْتَ أَبِي جَهْلٍ فَسَمِعَتْ بِذَلِكَ، فَاطِمَةُ..."	28 ،22
.7	"إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى..."	76
.8	"إِنَّ اللَّهَ قَالَ: إِذَا ابْتَلَيْتُ عَبْدِي بِحَبِيبَتَيْهِ فَصَبَرَ، ..."	103
.9	" تَهَادُوا تَحَابُّوا"	93 ،89
.10	"العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ..."	90
.11	"طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ تُمَاضِرَ بِنْتَ الْأَصْبَغِ الْكَلْبِيَّةَ..."	40
.12	"عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ"	120
.13	"لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"	ث، 36، 42، 43، 75، 79، 87، 109، 112، 126
.14	"لَا يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَةِ.."	26
.15	"لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً فَيَرْجِعَ فِيهَا..."	90

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

م	طرف الحديث	رقم الصفحة
.16	"لَا يَشْكُرُ اللهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ"	ح
.17	"لاَ يَمْنَعْ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ فِي جِدَارِهِ"	38
.18	"لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ"	36
.19	"لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السَّوْءِ، الَّذِي يَعُودُ فِي هِبَتِهِ..."	90
.20	"لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ"	35
.21	"مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللَّهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ"	38
.22	"مَثَلُ القَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالوَاقِعِ فِيهَا، كَمَثَلِ قَوْمٍ..."	38
.23	"مَنْ أَعْتَقَ نَصِيبًا لَهُ مِنَ العَبْدِ، فَكَانَ لَهُ مِنَ المَالِ..."	122
.24	"مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ،.."	89
.25	"مَنْ وَهَبَ هِبَةً، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا لَمْ يَثِبْ مِنْهَا"	89
.26	"نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ..."	28
.27	"نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ"	37

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com