مجلة الآداب والعلوم الإنسانية
تصدرها كلية الآداب - جامعة المنيا
المجلد الرابع عشر أكتوبر ١٩٩٤
ص. ص. ٨١ - ١٠٣

مقدمات عقد الزواج في التشريع الإسلامي
"دراسة مقارنة"

د. محمد شرف الدين خطاب
وكيل كلية الدراسات العربية - جامعة المنيا

مقدمة:

يعد عقد الزواج من العقود اللازمة التى لاتقبل الفسخ بسبب خيار المجلس أو الشرط ، كما أن هذا العقد لايقبل التعليق على شرط أو الإضافة إلى وقت ، أضف إلى ذلك أنه لايقبل الإقالة، ويفهم من ذلك أن عقد الزواج يختلف عن المعاملات اللازمة كالبيع والإجارة وغيرها من العقود المالية .

ولما كان هذا العقد لايقبل مثل هذه الأمور السالفة الذكر، فإن الشريعة الإسلامية اقتضت أن يكون لهذا العقد بعض الأمور اللازمة كمقدمات سابقة على إبرامه ، ومن هذه المقدمات التشاور مع أسرة من يرغب فى زواجها، بالإضافة إلى قراءة الفاتحة ثم إعلان الخطبة ومايصحب ذلك من هدايا جرى العرف فى مجتمعنا على تقديمها ، ولما كان التشاور غير ملزم وكذا قراءة الفاتحة لأنها مجرد وعد بالخطبة، فإن بحثنا سيقتصر على الخطبة كمقدمة لازمة جعلت تمهيدا، لذلك العقد الخطير الذى أولته الشريعة الإسلامية عناية خاصة .

ولما كانت الخطبة من الأمور التى أثير حولها جدل كبير من حيث بيان طبيعتها فالبعض يتعامل مع الخاطب بصورة متشددة والبعض الآخر لايفرق بين الخطبة والزواج ، فيعطى الخاطب الحرية المطلقة فى الخلوة بالمخطوبة والخروج معها إلى أماكن النزهة أو الملاهى الليلية أو المسرح أو دور الخيالة وكأنها زوجة عقد عليها عقدا شرعيا ، كما أثير الجدل حول حكم النظر إلى المخطوبة ، وكذا حكم التقدم إلى فتاة مخطوبة بهدف الارتباط بها، وتقديم عروض مالية بالنسبة للصداق أو الحلى المعروف باسم الشبكة، أفضل من العرض الذى قدمه الخاطب الأول .أضف إلى ذلك وجود تساؤلات حول خطبة امرأة مطلقة في فترة العدة ، وكذا المتوفى عنها زوجها .

وأخيرا فإن مسألة العدول عن الخطبة تثير الكثير من المشاكل من حيث الهدايا التى قدمت من يكون أحق بها ومتى حكم التعويض عن فسخ الخطبة إذا حدث ضرر مادى أو معنوى للخاطب أو المخطوبة ؟ من أجل ذلك فإن البحث سيتناول كل هذه القضايا بشئ من التفصيل .

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

لقد جرت عادة الباحثين فى العلوم الإسلامية والعربية، على وضع تعريف لغوى واصطلاحى لأى موضوع من الموضوعات التى يقومون ببحثها ،وإليك تعريف الخطبة فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء .

أولا : معنى الخطبة فى اللغة :

الخطب : الذى يخطب المرأة ، والعرب تقول : فلان خطب فلانة ، إذا كان يخطبها والخطبة مصدر بالكسر ، واختطب القوم فلانا إذا دعوه إلى تزويج امرأة منهم ، والخطبة بالضم هى الكلام الذى يتكلم به الخطيب والجمع خطباء(١)

ثانيا: معنى الخطبة عند الفقهاء:

١- عرفها الخرشى من فقهاء المالكية : بأنها هى التماس التزويج والمحاولة عليه صريحا، مثل أن يقول فلان يخطب فلانة، أو غير صريح بأنه يريد الاتصال بكم والدخول فى زمرتكم .(٢)

٢- وقد عرفها بعض العلماء المعاصرين وعلى رأسهم الشيخ محمد أبو زهرة بأنها: طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها، أو هى إبداء الرجل رغبته فى التزوج بامرأة يحل له التزوج بها شرعا (٣)

٣- وعرفت الخطبة أيضا بأنها الوعد بإنشاء الزواج فى المستقبل (٤)

وبالتأمل فى هذه التعريفات على الرغم من اختلافها فى الألفاظ والإطالة والإيجاز فإنها تدور حول طلب الرجل المرأة بهدف الزواج منها .

مشروعية الخطبة :

الكلام فى هذه النقطة يشمل أدلة المشروعية من الكتاب والسنة ثم بيان الحكمة من المشروعية .

أدلة مشروعية الخطبة :

لقد ثبتت مشروعية الخطبة بالكتاب والسنة :

أولا: من الكتاب : قوله تعالى: " ولاجناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى

---

(١) لسان العرب : لابن منظور ، باب الخاء فصل الطاء .

(٢) الخرشى : جـ ٣، ص ١٦٧.

(٣) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة : ص ٥٥ ، والإسلام والأسرة للدكتور/عبدالفتاح محمد أبو العينين ، ص ٩٩

(٤) أحكام الزواج فى الفقه والقضاء : للدكتور/ محمد أحمد سراج ، ص ٢٩

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لاتواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا ولاتعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله واعلموا أن الله يعلم مافى أنفسكم فاحذروه واعلموا أن الله غفور حليم " (١)

ثانيا : من السنة : استدل الفقهاء على مشروعية الخطبة بدليلين من السنة وهما :

- **الدليل الأول** : ماروى عن المغيرة بن شعبة رضى الله عنه أنه خطب امرأة ليتزوجها فقال له النبى صلى الله عليه وسلم " أنظرت إليها قال : لا ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما "
- يدل هذا الحديث على مشروعية الخطبة كمقدمة لعقد الزواج كما يدل على حكم آخر سنذكره فى موضعة إن شاء الله وهو حكم النظر إلى المخطوبة .
- **الدليل الثانى** : وهو الحديث الذى روى عن جابر بن عبدالله رضى الله عنهما ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى مايدعوه إلى نكاحها فليفعل " فخطبت امرأة فكنت اختبأ لها حتى رأيت منها مادعانى إلى نكاحها فتزوجتها (٢).

حكمة مشروعية الخطبة :

وإذا كانت الخطبة مشروعة بأدلة قوية من الكتاب والسنة فمن المسلم به أن الحكمة من وراء المشروعية تتمثل فى إعطاء الفرصة للرجل والمرأة كى يتمكن كل واحد منهما من التعرف على الآخر وفهم طبيعته ، كما أن الخطبة تتيح الفرصة لأهل المخطوبة لدراسة أحوال الشخص المتقدم لخطبة ابنتهم والتعرف على خلقه وتدينه ومعرفة درجة كرمه وشحه وما به من عيوب أخرى ،وكذا الشأن بالنسبة للرجل فإنه يستطيع بواسطة الخطبة التعرف على خلق من ستكون زوجة له ودرجة تدينها وما بها من عيوب خفية مثل حدة الطباع أو كونها مدبرة لأمور المنزل ومدى قدرتها على تربية الصغار ورعايتهم إلى آخر مايريد الخاطب التعرف عليه ، لذلك فإن الخطبة لم تشرع عبثا بل لتكون مقدمة سابقة للزواج نظرا لخطورة هذا العقد .

أقسام الخطبة :

إذا تتبعنا كلام الفقهاء يتبين لنا أن الخطبة تنقسم إلى قسمين :

---

(١) سورة البقرة : ٢٣٥

(٢) راجع فى ذلك نيل الأوطار للشوكانى : جـ ٦، ص ١٠٩، ١١٠

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

القسم الأول : ضمنى وهو مايعرف بالتعريض والمراد بذلك أن يشير الرجل إلى موضوع الخطبة عن طريق التلميح اعتمادا منه على ذكاء من يخطبها أو أهلها بأن يقول لها مثلا : إن أى إنسان يفكر فى الزواج لن يجد امرأة أو فتاة أفضل منك أو أنت إنسانة فاضلة يتمناها أى شخص زوجة له أو يقول أفكر فى الزواج بامرأة ذات دين وخلق مثلك ، وهذا هو التعريض بالقول وقد يقول مثل ذلك لأسرتها .

أما التعريض بالفعل فيكون كمجاملة أهل المخطوبة فى المناسبات أو إرسال الهدايا القيمة وهذاهو التعريض بأنواعه القولى والفعلى .

القسم الثانى : التصريح بالخطبة بأن يقول لها بصورة مباشرة : اريد ان أخطبك او أريد أن أتزوجك أو أن يقول ذلك لأسرتها صراحة ، فكلا النوعين يصلح للخطبة (١)

حكم النظر الى المخطوبة :

القاعدة المتفق عليها أن الرجل لايجوز له أن ينظر إلى المرأة حيث أجمع الفقهاء على أن النظر للمرأة الأجنبية حرام شرعا لأن النص القرآنى نهى عن ذلك لما فى النظر من مخاطر وأضرار يترتب عليها الوقوع فى المحرم فإن الشريعة لاتبيح النظر إلى المرأة .

قال تعالى : " قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون ، وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولايبدين زينتهن إلا ماظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن "(٢) ويستفاد من هذا النص أن الأصل حرمة النظر إلا أن هذا الأصل العام قد دخله التخصيص عملا بقاعدة الضرورة فأبيح للرجل أن ينظر إلى المرأة التى يرغب فى زواجها لأن الزواج عشرة فمن المحتمل أن تكون المرأة دميمة أو لايقتنع بدرجتها الجمالية أولا يعجبه طولها الزائد أو قصرها الملحوظ أو بدانة جسدها بصورة غير مقبولة أو نحافتها بصورة غير مستساغة .

فأباحت الشريعة النظر لأن الزواج عشرة (تخضع) للميل القلبى بين الزوجين وإذا تصورنا انعقاد الزواج بدون النظر إلى المخطوبة فإن الرجل قد ينفر من زوجته فيطلقها بعد

---

(١) كشاف القناع : جـ ٥ ، ص ١٨ ، ١٩ ، شرح الخرشى : جـ ٣ ، ص ١٦٧، بالإضافة للمراجع المذكورة فى تعريف الخطبه.

(٢) سورة النور : ٣٠ ، ٣١.

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

انعقاد العقد مما يسبب لها ضررا أشد من العدول عن الخطبة ويستفاد من ذلك إباحة النظر من الحديثين المشار إليهما فى مشروعية الخطبة حيث يفهم من الحديثين تخصيص الآية التى حرمت النظر إلى المرأة الأجنبية (١) وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء فى جواز النظر إلى المراة المخطوبة فإنهم قد اختلفوا فى المواضع التى يجوز النظر إليها وذلك على النحو التالى :

(أ) ذهب الحنفية والشافعية والزيدية والشيعة الامامية إلى القول بجواز النظر إلى الوجه والكفين لأن الوجه مجمع المحاسن فيبين درجة المرأة الجمالية كما أنه يمكن من خلاله معرفة شخصية المرأة ، أما النظر إلى الكفين فإنه يدل على نحافتها أو بدانتها بل زاد الحنفية أنه لو نظر إلى الوجه والكفين بشهوة فلا مانع من ذلك مادام هذا الأمر يرغبه فى خطبتها والإقدام على تزوجها .

أما الشافعية فإنهم أضافوا إلى ذلك أن النظر إلى المراة لابد أن يكون سرا ، وهذا هو الأفضل فإن رضى تقدم إلى خطبتها وإن أعرض عنها تركها دون أن يشعر به أحد وذلك لأن علم الناس بالخطبة والتراجع عنها قد يلحق ضررا بالمرأة بل أضاف الشافعية أن الرجل إذا لم يتمكن من رؤيتها أرسل امرأة أمينة تصفها له وأن تشم ريحها لأن خبث الريح قد يكون سببا فى إنهاء عقد الزواج (٢)

(ب) وذهب الحنابلة إلى القول بأن الرجل من حقه أن يرى من مخطوبته كل مايجوز له أن ينظر إليه من محارمه فله أن ينظر إلى الوجه والرقبة والكفين والقدمين والعضدين لأن هذه الأشياء تكشف أثناء عمل المرأة فى بيتها ، كما أن كشفها يرغب فى الزواج فجاز النظر إلى هذه المواضع .

والمالكية يوافقون الحنابلة فى ذلك حيث أجازوا النظر إلى كل مايرغب فى الزواج (٣)

(جـ) أما داود الظاهرى فإنه يرى جواز النظر إلى جميع البدن وبناء على ذلك فإن المراة تلبس ثيابا كاشفة لكل أجزاء بدنها ، ووجهة نظره تتمثل فى أن الهدف من النظر هو الترغيب فى الزواج (٤)

---

(١) سبق ذكر الحديثين أثناء الكلام عن أدلة المشروعية

(٢) بدائع الصنائع : جـ٥ ، ص ١٢٢، أسنى المطالب : جـ ٣، ص ١٠٨، ١٠٩، نيل الأوطار جـ ٦ ، ص ١١٠ ، ١١١ ، المبسوط فى فقه الامامية للطوسى : ج٣ ، ص ١٦٠، ١٦١

(٣) المغنى : جـ ٦ ، ص ٥٥٤ ، الخرشى : جـ ٣ ، ص ١٦٦

(٤) نيل الأوطار : جـ٦، ص ١١٠ ، ١١١

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

(د) أما الأوزاعي فإنه يرى جواز النظر إلى مواضع اللحم لأنها من المرغبات في الزواج(١)

(هـ) اما الأباضية فإنهم قد سلكوا مسلكا آخر يخالف وجهة نظر الجمهور فهم يرون أن الخاطب له أن يرى من مخطوبتة شعرها وعنقها بل ذهبوا إلى ماهو أبعد فأجازوا النظر إلى ما فوق السرة وكذا ماتحت الركبة (٢)

- وبالنظر في هذه الآراء يتبين لنا أن بعض الآراء قد تشددت في هذا الموضوع ، حيث يتضح ذلك في المذهب الأول وبعض الآراء قد تساهلت فأباحت أشياء يمنع الحياء الذى اعتدنا عليه في مجتمعاتنا رؤيتها .ولو كان أفراد مجتمعنا من غير المسلمين ويتضح ذلك في المذهب الثالث المنقول عن داود الظاهرى ، والرابع الذى قال به الأوزاعي ، والخامس المنقول عن الأباضية .

أما المذهب الثاني الذى يمثله المالكية والحنابلة فإنه يعد مذهبا وسطا حيث أجاز النظر إلى ما اعتادت المرأة كشفه في بيتها أمام محارمها لذلك فإن هذا المذهب هو الأرجح من وجهة نظرى إلا أنه ينبغي أن نضيف إليه نقطة واحدة من المذهب الأباضي وهي جواز النظر إلى الشعر لأن شعر المرأة يلعب دورا كبيرا في درجتها الجمالية أو قد تكون المرأة مصابة بمرض يؤدى إلى سقوط شعرها فإذا تزوجها الرجل طلقها مما يسئ إليها هذا الطلاق أو قد يكون لون شعرها أو نعومته أو خشونته لاتعجب الرجل فيؤدى إلى نفور الزوج منها .

هذا ومن الملاحظ أن الفقهاء على الرغم من اختلافهم في النظر إلى المخطوبة فإنهم متفقون على أن النظر لايكون إلا مرة واحدة ، أما بعد ذلك فإنه لايرى من مخطوبتة إلا ماقال به أصحاب المذهب الأول وهو النظر إلى الوجه والكفين إلى حين العقد عليها .

حكم النظر من جانب المرأة :

اتفق العلماء على أن المرأة من حقها أن تنظر إلى الخاطب قياسا على حق الرجل في النظر إليها بل أن هذا الحق بالنسبة للمرأة يكون أشد وأقوى من حق الرجل لأن المرأة لاتملك فسخ عقد الزواج أو الطلاق بعد انعقاد العقد إذا لم يعجبها الرجل ، فثبت لها هذا الحق كي تأخذ فرصتها كاملة دون أدنى نقصان بذكر فالزواج عشرة قد تكون أبدية فاحتاجت المرأة إلى النظر وابداء الرأى في الخاطب كي تقبل الزواج باقتناع تام (٣)

---

(١) المرجع السابق

(٢) شرح النيل وشفاء العليل : جـ ٦ ، ص ٥٩.

(٢) أسنى المطالب : جـ ٣، ص ١٠٩

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

حكم الخلوة بالمخطوبة :

هناك بعض التساؤلات تدور بين الشباب فى مجتمعنا وهى هل يجوز للخاطب أن يجلس مع مخطوبته ، وهل يجوز له أن يخرج معها فى المتنزهات ، أو دور الخيالة ، أو المسرح أو نحو ذلك ؟

الواقع أن كل هذه الأمور تحتاج إلى إجابة واضحة من خلال مبادئ ديننا ، فنذكر بعض ماورد فى السنة حول هذا الموضوع :

(١) عن جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها فإن ثالثهما الشيطان "

(٢) وعن عامر بن ربيعة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لايخلون رجل بامرأة لاتحل له فإن ثالثهما الشيطان إلا محرم " (١)

ويستفاد من النصين أن الخلوة بالأجنبية لايجوز إلا إذا كان معها محرم لايحل لها أن تتزوج به كالأب والعم والخال والأخ وزوج الأخت والابن ، وقد علل الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك بأن يكون الشيطان ثالثهما بل أنه قد يلعب فى الغالب الدور الأكبر فيزين المرأة للرجل والرجل للمرأة مما يترتب عليه الوقوع فى المحرم فالشيطان سفير الخطيئة .

و من الثابت أن الخطبة ليست عقد زواج بل مجرد مقدمة لهذا العقد وفترة للتعارف، والمخطوبة تعد أجنبية بالنسبة للخاطب ، وكذا الخاطب بالنسبة لها ، والدليل على ذلك أنه لو حدث بين الخاطب والمخطوبة علاقة جنسية فإن حد الزنا يقام عليهما .

ويستفاد من ذلك أن الخاطب لايجوز له أن يجلس مع مخطوبته فى مكان مغلق إلا إذا كان معهما محرم للمخطوبة وكذلك لايجوز له أن يخرج بها منفردا بل ينبغى أن يكون معه محرم لأن عدم وجود المحرم قد يسهل الوقوع فى الخطأ وكذلك لايجوز السفر بها .

وقد يعترض الشباب على ذلك بأن الخطبة فرصة للتعارف ودراسة كل طرف للآخر وقبل الجواب عن هذا السؤال يجدر بنا أن نشير إلى بعض الآراء التى ذكرها بعض من تصدى لهذا البحث فى عصرنا حيث يرى الشيخ" محمد أبو زهرة" رحمه الله ويؤيده فى ذلك الأستاذ الدكتور "يوسف قاسم" تحريم الخلوة بالمخطوبة مطلقا وكذا الخروج معها إلى المتنزهات وقد قالا:" إن الخلوة بالمخطوبة لايكشف حقيقتها لأن كل طرف يحاول الظهور أمام الآخر بصورة بعيده عن الواقع فلايمكن لأحدهما الوقوف على حقيقة الآخر مهما جلسا معا أو خرجا معا " .

---

(١) راجع فى النصين نيل الأوطار : جـ ٦ ص ١١١

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

وقد قالا : " إن الطريقة المثلى لمعرفة كل طرف للآخر تنحصر فى السؤال والبحث عن الأسرة " (١) ، والواقع أن ذكراه لاغبار عليه ويمكن التسليم به فى المجتمعات الصغيرة أما فى المجتمعات الكبيرة فإن معرفة الحقيقة تعد من الأمور الصعبة والمتعذرة ، وليس معنى ذلك أننى أعترض على وجهة نظرهما فالالتزام بأوامر التشريع من الأمور الواجبة على كل مسلم ومسلمة إلا أنه يمكن اتخاذ موقف وسط بين المتشددين والمتساهلين بحيث لايتعارض مع الشريعه الإسلامية بحيث يكون وضع الحل لهذه المشكلة وفقا للقواعد الشرعية فلو طبقنا قاعدة المصلحة فإنه يمكننا أن نقول وجهة نظرنا فى ضوئها وبيان ذلك أن الشريعة الإسلامية لاتمنع جلوس الخاطب مع مخطوبته فى بيتها مع وجود محرم أو بدون جلوس محرم بشرط أن يكون المكان مفتوحا بحيث يمكن للأسرة وضعهما تحت المراقبة من بعيد .

وبناء على ماذكرناه فإن الشريعة الإسلامية لاتختلف مع وجهة نظرهم التى ترى من الضرورى أن يكون كل طرف من الطرفين على دراية تامة بمزايا الطرف الآخر وعيوبه .

وكذلك لامانع من الخروج معها إذا كان ذلك بمصاحبة أسرتها أو وجود فرد من الأسرة معهما وذلك من باب المحافظة على المخطوبة لأن الخاطب إذا اختلى بها وأخطأ معها فإنه فى الغالب يتركها ولايتزوجها بل إن هذا المخاطب يعلل تركه إياها – خطيبته – بأنها إذا كانت قد طاوعته فى الخطأ فربما تطاوع غيره كما طاوعته ، وفى هذه الحالة قد يكون قضى عليها فلا يتقدم أحد لخطبتها والخلاصة التى نخرج بها أن الشريعة الاسلامية لا تمنع الخاطب من الجلوس مع مخطوبته والتحدث إليها فى ظل الضوابط التى وضعتها .

حكم خطبة الشخص للمرأة المخطوبة :

سبق أن اشرنا إلى طبيعة الخطبة حيث ثبت لنا أنها مجرد مقدمة لعقد الزواج ، وبناء على ذلك فإننا نبحث فى الحكم لو أن شخصا تقدم إلى امراة مخطوبة بهدف زواجها اتفق الفقهاء على أن الشخص إذا لم يعلم بأنها مخطوبة فتقدم لها وقبلت خطبته فإنه لاشئ عليه ولكن إذا علم بالخطبة الأولى فينبغى أن يترك المرأة المخطوبة للخاطب الأول .

- اما إذا لم يعلم وتم الزواج فإن العقد صحيح ولاخيار عليه وإن علم بعد العقد فإن العقد لايبطل .

---

(١) الأحوال الشخصية الشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٧ ، ٢٨ دار الفكر العربى ط ٣ سنة ١٩٥٧ ، حقوق [illegible] يوسف قا[illegible] دار النهضة العر[illegible] القاهرة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

- أما إذا تقدم للخطبة وهو يعلم بأنها مخطوبة ثم عرض مهرا أكبر من الخاطب الأول أو وعد بحلى أكثر او هدايا ثمينة أو نحو ذلك فإن الخطبة تحرم حيث ثبتت الحرمة بأدلة من السنة بيانها كالآتى :

١- فلقد روى عن عقبه بن عامر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع اخيه ولايخطب على خطب أخيه حتى يذر"

٢- وعن أبى هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : لايخطب الرجل على خطبة اخيه حتى ينكح أو يترك "

٣- عن ابن عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " لايخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب " (١)

- فدلت هذه النصوص : على أن النهى يفيد التحريم فلا يجوز للشخص التقدم لطلب الخطبة من امرأة مخطوبة .

وقد نقل عن الخطابى أن النهى لايفيد التحريم بل يفيد التأديب لأنه لو كان النهى للتحريم لبطل العقد لأن الجمهور لم يقل بالبطلان فدل ذلك على أن النهى للتأديب ، وقد قال الجمهور: أن النهى للتحريم ولكن العقد لايبطل لأنه لاتلازم بين حرمة الخطبة والعقد ، فلو تم العقد حكم بصحته .

ويستفاد من ذلك : حرمه التقدم لامرأة مخطوبة لأن مثل هذا الأمر يؤدى إلى تفكك الأمة الإسلامية حيث تتقطع أوصال المودة بيني يالأفراد إلا أن الجمهور على الرغم من اتفاقهم على ذلك فإننا نلاحظ اختلافهم فى وقت الحرمة :

(أ) ذهب الشافعية والحنابلة والزيدية والهادوية إلى أن النهى يفيد التحريم إذا وافقت المرأة على الخطبة ، أما إذا لم توافق فلا تحرم خطبة شخص آخر بان طلبت فرصه للتروى ثم تقدم آخر فوافقت عليه فإن الخطبة تكون صحيحة (٢)

(ب) ذهب المالكية إلى أن الخطبة تحرم بعد الاتفاق على الصداق أما قبل ذلك فلا تحرم ، وكذا لو تقدم فاسق ووافقت المرأة فإنه يجوز الخطبة على خطبته ، خاصه إذا كانت المرأة من أهل

---

(١) راجع النصوص الدالة على النهى فى نيل الأوطار : جـ ٦ ، ص ١٠٧

(٢) أسنى المطالب : جـ ٣ ، ص ١١٥ ، كشاف القناع : جـ ٥ ن ص ١٩: ٢٠ ، البحر الزخار : ج ٣ ، ص٩ ، نيل الأوطار : ج٦ ، ص ١٠٧

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

التقوى والورع (١)

(جـ) أما داود الظاهرى فإن مذهبه مثل مذهب الجمهور فى حرمة التقدم للمرأة المخطوبة ولكنه زاد شيئا لم يقل به الجمهور وهو أن المرأة المخطوبة لو وافقت على الخاطب الثانى ثم عقد عليها فإن عقد الزواج يحكم ببطلانه ، أما الجمهور فإنهم يرون صحة عقد الزواج بالنسبة للخاطب لأنه لاصلة بين الخطبة والعقد (٢)

(د) أما الاباضية فإن مذهبهم مثل مذهب الجمهو ر فى حرمة خطبة المخطوبة إلا أنهم قد ذكروا أشياء لم يذكرها الجمهور فقالوا : بأن المرأة لايجوز لها أن تخطب للخاطب امرأة أخرى أو أن تخطبه لنفسها (٣) وهذا الرأى غريب لأن الرجل إذا كان يحل له الزواج بامرأة ثانية وثالثة ورابعة بعد عقده على الأولى فكيف يحرم عليه خطبة لمرأة أخرى على الرغم من أن الزواج قد أبيح له ، ومن المعروف أن الخطبة مقدمة لعقد الزواج .

(هـ) أما الامامية فإنهم قد ذكروا هذا الموضوع بصورة تعد أكثر إيضاحا من غيرهم حيث ذكروا للمرأة المخطوبة أربع حالات :

الحالة الأولى :

إذا خطبت ولم ترد ردا ظاهرا أو سكتت فإنه لايحرم على أى شخص آخر أن يتقدم لخطبتها .

الحالة الثانية :

إذا خطبت وكانت رشيدة أو أذن لها وليها ولكن لم تقل أوافق على الخطبة بل قالت وأى عيب فيه ، أو هو إنسان فاضل لكنها لم تبد أى موافقة ، وكذا الشأن لو قال ولى المخطوبة ذلك فإن المذهب عندهم قد ذكر روايتين :

الرواية الأولى : لايحل لأحد أن يخطبها لأن هذا الكلام يعد موافقة ضمنية على الخطبة .

الرواية الثانية : أنه يحل لأى شخص خطبتها لأن هذا الكلام لايعد موافقة بل مجرد إعجاب بالمتقدم ، وهذه الرواية هى الأصح فى المذهب .

---

١) الخرشى : جـ ٣ ص ١٦٨، ١٦٩

(٢) نيل الأوطار : ج٦ ، ص ١٠٧

(٣) شرح النيل وشفاء العليل : جـ ٦، ص ٥٦، ٥٧

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

الحالة الثالثة :

إذا كانت المرأة المخطوبة قد وافقت صراحة إن كانت ثيبا أو وافقت بالإشارة إن كانت بكرا فإنه لايجوز لأحد خطبتها .

الحالة الرابعة :

إذا كان الولى له ولاية الإجبار وكانت المخطوبه قاصرا فأبت ووافق أبوها فإنه لايجوز لأى شخص خطبتها ، أما إذا كان الولي ليس له ولاية الاجبار كالأخ فإن وافق فإن موافقته لاتمنع الخطبة ما دامت لم تقبل وتعارض فى الخطبة (١)

هذه هى آراء الفقهاء ، والذى نراه فى هذا الموضوع ترجيح رأى الجمهور فى حرمة الخطبة مادامت المخطوبة قد وافقت على الخاطب الأول إذا كان الخاطب من أهل التقوى والصلاح ، أما إن كان الخاطب فاسقا فالذى أراه جواز الخطبة على خطبته إذا أخبرت المخطوبة بفسقه فأبت الارتباط به وأعرضت عن الخطبة وهذا هو الرأى المناسب فى الموضوع .

حكم خطبة المعتدة :

المراد بالعدة الفترة التى تنتظرها المرأة بعد الطلاق أو الوفاة وتحسب العدة للمرأة بالأشهر إن كانت لاتحيض بسبب صغر أو مرض أو كبر سن . أما إذا كانت تحيض فإن العدة تقدر بثلاث حيضات وهذا كله بالنسبة للمطلقة ، أما المتوفى عنها زوجها فإن عدتها تقدر بأربعة أشهر وعشرة أيام ، أما الحامل فإن عدتها تنتهى بوضع الحمل سواء كانت مطلقة أو مات عنها زوجها ولامجال هنا للحديث عن العدة لأنها ليست موضوعنا ، وقد ذكرنا هذه المقدمة القصيرة بهدف بيان حكم خطبة المعتدة :

(أ) يرى فقهاء الحنفية أن المرأة إذا طلقت طلاقا رجعيا فإنه لايحل خطبتها بالتصريح أو التعريض لأنها لاتزال فى عصمة الزوج الأول حيث يمكنه مراجعتها وردها إلى عصمته بدون إذنها أو رضاها .

أما المطلقة طلاقا بائنا بأن يقول لها الزوج أنت بائن أو طلقها الطلقة الثالثة فإن فقهاء الحنفية أيضا يرون عدم جواز التصريح بالخطبة أو التعريض ، وذلك احتراما للعقد السابق ولأن المطلق ملتزم بالانفاق على زوجته المطلقه خلال فترة العدة فلا يجوز لأحد التقدم لخطبتها

---

(١) المبسوط فى فقه الامامية : جـ ٣ ، ص ٢١٩

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

احتراما للأمور السالفة الذكر ، كما أن الخطبة فى فترة العدة قد تشجع المرأة على الكذب فتدعى انقضاء فترة العدة مما يترتب عليه اختلاط الأنساب ، كما أن هذا الأمر قد يؤدى إلى وقوع العداوة بين الخاطب والمطلق وقد يتسع الأمر فيتحول إلى نزاع بين عائلتين مما يؤدى إلى تفكك المجتمع الإسلامى وعدم ترابطه فاقتضت الحكمة منع خطبة المعتدة من طلاق بائن بالتصريح أو التعريض ، أما المتوفى عنها زوجها فإنه يجوز التعريض وهو التلميح للمراة بالخطبة لأن التعريض لايشكل أدنى خصومة تذكر فلاتفهمه إلا المخطوبة .

أما التصريح فإنه قد يتسبب فى إيذاء مشاعر أسرة المتوفى وبسبب حزنهم عليه قد يصدر منهم تصرف يضر بالخاطب أو المخطوبة فحماية للطرفين فإن التصريح يمنع والتلميح يجوز (١)

(ب) أما فقهاء المالكية : فإنهم يوافقون الحنفية فى حرمة التصريح بخطبة المعتدة سواء كانت العدة بسبب الطلاق الرجعى أو البائن او كانت متوفى عنها زوجها ، ولكنهم خالفوا الحنفية فأجازوا التعريض بالخطبة للمرأة المتوفى عنها زوجها ، وكذا المطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا لأن التلميح لايعد خطبة وخير مايوضح ذلك ماذكره الخرشى ونصه :" وصريح خطبة معتدة يعنى أن المعتدة من وفاة أو طلاقا رجعى أو بائن مسلمة كانت أو كتابية حرة أو أمه يحرم التصريح لها فى العدة بالخطبة والتعريض لها جائز وهذا إذا كانت معتدة من غير المطلق . وأما إن كانت معتدة من مطلقها فإنه لايحرم عليه أن يصرح لها بالخطبة فى العدة (٢)

فدل هذا النص على صحة ماتقدم ولا أدرى ماهى وجهة نظرهم فى جواز التعريض للمطلقة ومذهب الظاهرية لايختلف عن المالكية (٣) .

(جـ) أما الشافعية : فإنهم يوافقون الحنفية والمالكية فى حرمة التصريح بالخطبة للمعتدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة . كما يوافقون الحنفية فى حرمة التعريض للمطلقة طلاقا رجعيا ، أما البائن والمتوفى عنها زوجها فلا مانع من التعريض بالخطبة لأن البائن ينقطع حق الزوج فى ردها إلى عصمته إن كانت قد طلقت ثلاث طلقات ، وأما المطلقة طلقة بائنة واحدة فإنها لاتعود اليه إلا بعقد ومهر جديدين بإذنها وبرضاها فأجاز التعريض بالخطبة (٤)

---

(١) بدائع الصنائع : جـ ٣ ، ص ٢٠٤، ٢٠٥

(٢) الخرشى : جـ ٣، ص ١٦٩

(٣) المحلى لابن حزم : ج ١٠ ، ص ٣٥ ، مسألة رقم ١٨٨١

(٤) أسنى المطالب : جـ ٣ ، ص ١١٥

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

(د) والحنابلة يوافقون الشافعية فيما قالوه موافقة تامة فلا فرق بين المذهبين (١)

(هـ) والشيعة الزيدية يوافقون الشافعية والحنابلة فيما ذهبوا إليه (٢)

(و) وأما الشيعة الجعفرية : فإنهم يوافقون الجمهور فى عدم جواز التصريح بالخطبة بالنسبة للمطلقة طلاقا رجعيا ، والمطلقة ثلاث طلقات وكذا المتوفى عنها زوجها والمفسوخ نكاحها بسبب عجز الزوج عن النفقة أو معاملتة السيئة لها . أما التعريض فإنهم يوافقون الجمهور فى حرمته بالنسبة للمطلقة طلاقا رجعيا كما يوافقون الشافعية والحنابلة والزيدية فى جواز التعريض بالخطبة بالنسبة للمتوفى عنها زوجها والبائن بسبب وقوع الطلقة الثالثة .

أما البائن بسبب فسخ عقد الزواج من جانب القاضى بأن عجز الزوج عن النفقة أو أصيب بمرض من الأمراض المعدية التى تمنع استمرار المعاشرة الزوجية أو عجز جنسى فإن الامامية يرون فى حكم التعريض للبائن بسبب الفسخ روايتين :

الأولى : جواز التعريض لها بالخطبة كما قال الجمهور .

الثانية : عدم جواز التعريض لها بالخطبة .

إلا أن فقهاء الامامية لم يرجحوا أحد القولين على الاخر وغن كان يفهم من كلامهم حرمه التعريض .

(ز) أما الاباضية : فإنهم يوافقون الجمهور فى حرمة التصريح بالخطبة فى العدة بجميع صورها وأما التعريض فى عدة المتوفى عنها زوجها فإنه يجوز كما قال الجمهور ، وأما البائن بعد الطلقة الثالثة أو بسبب فسخ عقد النكاح فعندهم فى المذهب روايتان :

الأولى : جواز التعريض بالخطبة

الثانية : حرمة التعريض وخير مايوضح ذلك ماذكره صاحب كتاب شرح النيل،

ونصه : وقال أبو العباس أحمد بن محمد بن بكر رضى الله عنهم وأما ماذكره الله من التعريض فى العدة فذلك فى البوائن من النساء كلهن بالموت أو غيره وكره بعض التعريض للمطلقة ثلاثا ونحوها غير المتوفى عنها ، وفى " التاج " أو خطب رجل مطلقته لم تحرم عليه عند الأكثر .

---

(١) كشاف القناع : ج ٥ ، ص ١٨

(٢) البحر الزخار : ج٣ ن ص ٩٨

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

فدل هذا النص على صحة ماتقدم ، أما المطلقة طلاقا رجعيا فالرواية الأولى عندهم تفيد أن من عرض لها يكون قد عصى ربه وتحرم عليه المراة فلايجوز له أن يتزوجها بعد انقضاء عدتها .

وفى رواية ثانية أنها لاتحرم عليه ولايكون عاصيا إذا عرض لها للخطبة ، جاء فى شرح النيل :" وعصى وحرمت وقيل لاتحرم " (١)

هذه هى آراء الفقهاء فى حكم خطبة المعتدة أو التعريض لها حيث ثبت لنا اتفاقهم جميعا على عدم جواز التصريح بالخطبة بالنسبة للمعتدة سواء كانت بسبب طلاق أو فسخ أو وفاة .

كما ثبت لنا أيضا اتفاقهم جميعا على جواز التعريض بخطبة المعتدة من وفاة ، أما المطلقة طلاقا رجعيا فقد منع جمهور الفقهاء جواز التعريض لها بالخطبة وأجازه المالكية والظاهرية والاباضية فى رواية ضعيفة .

أما المعتدة من طلاق بائن بسبب فسخ لعقد النكاح أو ثلاث طلقات أو طلقها الزوج بلفظ البائن فإن الجمهور أجازوا التعريض لها بالخطبة ومنعه الحنفية وكذا الاباضية فى رواية ضعيفة .

والذى أراه فى هذا الموضوع هو ترجيح رأى الحنفية القائل بمنع التعريض بالنسبة للمطلقة ولو كان الطلاق بائنا لأن المطلقة إذا أجيز التعريض لها فإن هذا الأمر قد يترتب عليه وقوع الكثير من المشاكل بين المطلق والشخص الراغب فى خطبتها وقد يترتب على ذلك تمزق الأمة وتفرقها مما يترتب عليه ضعف المجتمع الإسلامى وهذا أمر غير محمود العواقب

حكم العدول عن الخطبة :

سبق أن بينا فى مقدمة هذا البحث بأن الخطبة ليست عقد زواج بل مجرد مقدمة لهذا العقد الهدف من ورائها تعرف كل طرف على الآخر ، وبالتالى فإن الخطبة لاتشكل أمرا ملزما لأحد الطرفين بعقد الزواج فثبت لكل واحد حق الرجوع وهو مايعرف بفسخ الخطبة حيث أجمع الفقهاء على ذلك .

الآثار المترتبة على فسخ الخطبة :

من المسلم به أن فسخ الخطبة لاينتج نفس الاثار التى ينتجها عقد الزواج كاستحقاق المهر وثبوت النفقة ، ووجوب العدة بالدخول إلا أن الخطبة تنتج آثارا أخرى وبيانها كالآتى :

---

(١) راجع شرح النيل وشفاء العليل : ج٦ ، ص ٧٢، ٧٥

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

أولا: أحقية الخاطب فى استرداد الصداق :

اتفق جمهور الفقهاء على أن الخاطب إذا كان قد دفع الصداق أو جزءا منه فإنه يجب على المفسوخ خطبتها رد الصداق ، لأن المهر لايستحق إلا بالعقد ، وبالتالى فإن العقد لم يتم فوجب الرد بالفسخ حيث انعقد الإجماع على ذلك .

ثانيا : الهدايـــا :

لقد جرى عرف الناس فى مصر وفى كثير من بلدان العالم الإسلامى على تقديم هدايا ثمينة كالحلى (وهو المعروف عند أهل مصر بالشبكة) ، بالإضافة إلى هدايا أخرى متنوعة منها ماهو مأكول ومنها ماهو ملبوس ، ونتساءل ماهو الراى الفقهى بالنسبة للهدايا المقدمة من جانب الخاطب ، وكذا لو قدمت المخطوبة هدية إلى الخاطب ؟

لم تتفق كلمة الفقهاء حول هذا الموضوع :

(أ) ذهب فقهاء الحنفية إلى القول برد جميع الهدايا سواء كان الرجوع عن الخطبة من جانب الخاطب أو المخطوبة أو كان قد تراضيا على الرجوع فإنه يثبت لكل طرف من الطرفين أخذ جميع الهدايا التى قدمها إلى الطرف الآخر بشرط أن تكون الهدية باقية على حالها ، أما إذا هلكت الهدية بان كانت طعاما فأكل ، أو كانت ملبوسا فاستهلكت ، ففى هذه الحالة لايجوز المطالبة بالقيمة أو المثل ومن الملاحظ أن فقهاء الحنفية طبقوا قاعدة الرجوع فى الهبة وموانع الرجوع على هذه النقطة (١)

(ب) وذهب بعض فقهاء الشافعية إلى مثل ماذهب إليه فقهاء الحنفية إلا أنهم زادوا نقطة تعد موضع خلاف بينهم وبين الحنفية وهى أنه إذا هلكت الهدية أو دخلتها الزيادة فإن الرجوع لايمتنع بل يأخذ صاحب الهدية قيمتها أو مثلها إن كان لها مثل (٢)

(جـ) ذهب المالكية والاباضية إلى أن العدول إذا كان من جانب الخاطب فى يثبت له الحق فى استرداد الهدايا التى قدمها بل تكون للمخطوبة .

أما إذا كان العدول عن الخطبة من جانب المرأة فإنها تكون ملزمة برد جميع الهدايا التى قدمها الخاطب ولو قدمت له هدية فإنه لايثبت له الحق فى المطالبة بها ، أما إذا كان الفسخ بناء على رغبة الطرفين بأن كان كل واحد منهما لايرغب فى الارتباط بالآخر وتراضيا على الفسخ ، ففى هذه الحالة يكون من حق كل طرف أخذ جميع هداياه التى قدمها إلى الطرف الآخر ، وإن هلكت الهدية فإنه يثبت لصاحبها القيمة أو المثل إن كان موجودا ، أما إذا كانت

---

(١) راجع فى رأى الحنفية بدائع الصنائع : جـ ٦ ، ص ١٢٧: ١٣٤

(٢) أسنى المطالب : جـ ٣ ، ص ٤١٧

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

الهدية طعاما فأكل فإنه لايجوز المطالبة بقيمته أو مثله طبقا للعرف فى هذه الحالة وهذا كله بالاتفاق بين المذهبين (١).

وتوسع الاباضية أكثر من المالكية فبينوا أنه لو قدم أحد الطرفين هدية إلى الطرف الآخر بهدف الخطبة وكان من قدمت إليه الهدية لم يقبل الخطبة بل يفكر فى قبولها فإنه لايحل له استعمال الهدية أو الأكل منها إن كانت طعاما حتى يقبل .

وكذا لو كانت الخطبة غير مشروعة بأن خطب زوجة خامسة وهو لم يطلق الرابعة فإنه يحرم استعمال الهدية أو الأكل منها إن كانت طعاما حتى يزول المانع بل قالوا أنه فى حالة حدوث عيب بالهدية فإنها ترد ويلتزم الشخص المطالب بالرد بفارق النقصان ، أما فى حالة حدوث زيادة فى الهدية ترفع من قيمتها بأن كانت قطعة من الذهب على هيئة سبيكة فصنعت حليا فإنه فى حالة الفسخ مع وجوب الرد فإنه يخير صاحب الحق فى استرداد الهدية بين اخذها ودفع قيمة الزيادة أو ترك الهدية وأخذ قيمتها أو مثلها اذا كانت لها مثل (٢)

هذه آراء الفقهاء ، وبالتأمل والنظر فيها يثبت أن راى المالكية والاباضية هو الرأى الأرجح لأنه يتفق مع الواقع العملى بل إن فقهاء الاباضية تناولوا هذا الموضوع بنظرة أوسع وأشمل فكانوا أقرب إلى الواقع العملى أكثر من غيرهم .

ونستعرض صورا لبعض ما أصدرته المحاكم ودار الفتوى بمصر فى هذا الموضوع :

أ- لقد جاء الحكم الصادر من محكمة طنطا الابتدائية والذى ينص على أن ما يقدمه الخاطب لمخطوبته مما لايكون محلا لورود العقد عليه يعتبر هدية ، والهدية كالهبة حكما ومعنى والهبة عقد تمليك يتم بالقبض وللموهوب له أن يتصرف فى العين الموهوبة بالبيع والشراء وغيره ويكون تصرفه نافذا هلاك العين أو استهلاكها مانع من الرجوع فى الهبة وليس للواهب إلا طلب رد العين إن كانت قائمة (٣) ويبدو من ذلك أن محكمة طنطا الابتدائية قد رجحت المذهب الحنفى ، وكان ينبغي مراعاة الطرف المتضرر إلا أن المحكمة طبقت أحكام عقد الهبة تطبيقا حرفيا التى نظمها القانون المدنى فى المواد من (٥٠٠) الى (٥٠٤)

---

(١) حاشية العدوى للشيخ على العدوى : جـ ٣ ، ص ١٧١ ، بهامش شرح الخرشي ، شرح النيل وشفاء العليل : جـ ٦ ، ص ٧٩، ٨٠

(٢) شرح النيل : ج٦ ، ص ٧٩، ٨٠

(٣) محكمة طنطا الابتدائية الشرعية جلسة (١٣) يوليو ، سنة ١٩٦٥

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

ب - أجابت دار الافتاء فى شأن مسالة فسخ الخطبة حيث صدرت الفتوى بناء على السؤال التالى : تقدم أحد الأشخاص لخطبة فتاة ودفع لها مبلغ خمسمائة جنية مصرى لحساب الشبكة ، وخلال فترة الخطوبة قام الخاطب بفسخ الخطبة من قبله دون سبب من جانب الفتاة ولم تتم باقى الاجراءات ، فهل من حق الخاطب استرداد المبلغ المدفوع منه لحساب الشبكة أم لا؟

ولقد أجابت دار الافتاء بقولها : إن الخطبة وقراءة الفاتحة وقبض المهر والشبكة وقبول الهدايا من مقدمات الزواج ومن قبيل الوعد به مادام عقد الزواج لم يتم بأركانه وشروطه الشرعية ومن المقرر شرعا أن المهر يثبت فى ذمة الزوج بعقد الزواج الصحيح .

أما الشبكة فإن كان اتفق عليها مع المهر أو جرى العرف باعتبارها منه فتكون من المهر وتأخذ حكمه السابق ذكره بمعنى أن تسترد بذاتها إن كانت قائمة أو مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة ، أما إذا لم تدخل فى المهر بهذا الاعتبار فإنها تأخذ مع الهدايا حكم الهبة فى فقه المذهب الحنفى الجارى عليه القضاء بالمحاكم والهبة شرعا يجوز الرجوع فيها واستردادها إن كانت قائمة بذاتها ووصفها ، أما إن كانت هالكة فلا تسترد بذاتها أو قيمتها لأن الهلاك أو الاستهلاك من موانع الرجوع فى الهبة شرعا (١)

جـ - كما أصدرت دار الافتاء فتوى أخرى بخصوص موت الخاطب ومن تكون له الأحقية فى الشبكه أو الهدايا هل تكون للورثه أم تكون للمخطوبة وجاء نص الفتوى على النحو التالى : إن الخطبة من مقدمات الزواج لايترتب أى حق لطرفيها من ميراث إلا بعقد الزواج وأن نصوص العقد الحنفى التى يجرى عليها القضاء تقضى بأن الشبكة تأخذ حكم المهر إن اتفق الطرفان على أنها جزء منه أو جرى العرف بذلك ، وإن لم تصر كذلك اخذت حكم الهبة ، وفى هذه الحادثة إذا كانت الشبكة قد صارت جزءا من المهر اتفاقا أو عرفا أخذت حكم المهر ، والمهر لايستحق شرعا إلا بعقد الزواج الصحيح ، ولذلك من حق ورثة الخاطب الشرعيين استرداد الشبكة إن كانت قائمة ومثلها أو قيمتها إن كانت هالكة أو مستهلكة ، أم إذا لم تكن الشبكة جزءا من المهر بالاتفاق أو العرف كانت هدية وهبة يمتنع الرجوع فيها بموت الواهب أو الموهوب له .

---

(١) الفتاوى الإسلامية ، المجلد الثامن : جـ ٢٥، المفتى ، فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق ١١رمضان - ٤ يونيو ، سنة ١٩٧٩.

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

هذه بعض الفتاوى والأحكام القضائيه ، وبالنظر فيها يتبين لنا أنها قد جاءت موافقة للمذهب الحنفى حيث طبقت قاعدة الرجوع فى الهبة دون النظر إلى الضرر الواقع على الطرف الآخر من وراء الفسخ ، والذى أراه فى مسألة الفسخ مراعاة جانب الضرر فيطبق المذهب المالكى والاباضى لأن الضرر المعنوى قد يترتب عليه فى الغالب الإساءة إلى سمعة المخطوبة إذا تركت فتكون الهدايا بمثابة أدنى تعويض عن الضرر ، أما بالنسبة لموت الخاطب فإننى أؤيد ما أصدرته دار الافتاء عام ١٩٨٠ - لأن الموت من الأمور التى لادخل لأحد الطرفين فيها ، فالهدايا يعد الموت من موانع الرجوع فيها باتفاق الفقهاء ، وأما المهر فإن العقد لم يتم فإن كانت الشبكة من أجزاء المهر ردت حيث لامقابل لها وهو عقد .

ولقد شكلت لجنة عام ١٩٥٦ من كبار العلماء للنظر فيما وضع من قوانين جديدة للأحوال الشخصية وقد أخذت اللجنة فى هذا الموضوع الخاص بالهدايا المقدمة برأى المالكية وبعد تنقيحه من اللجنة المشكلة من كبار العلماء وضع القانون فى رئاسة الجمهورية (١) ثم أعيد عرضه مرة أخرى عام ١٩٦٢ ونصت المادة الثالثة منه على أنه : إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتض فلا حق له فى استرداد شئ مما أهداه إن كان قائما أو قيمته يوم القبض إن كان هالكا أو مستهلكا .

ونصت المادة الرابعة من مشروع القانون على أنه إذا انتهت الخطبة بعدول من الطرفين فإن كان بسبب من أحد هما اعتبر عدول الآخر بمقتض ، وإلا استرد كل منهما ما أهداه للاخر لو كان قائما (٢)

ومن هنا يمكن القول بأن مشروع قانون الأحوال الشخصية الذى بحث عام ١٩٦٢ قد جاء مطابقا لوجهة نظرنا وكم كنا نود لو أن هذا القانون قد رأى النور وظهر إلى حيز التنفيذ لما فيه من تحقيق العدالة للطرفين وهذا ما أميل اليه وأويده لأن النصوص الحالية تعتمد على الأخذ بالراى الأرجح فى المذهب الحنفى تطبيقا للمادة (٢٨٠) من المرسوم بقانون رقم ٧٨لسنة ١٩٣١.

---

(١) الأحوال الشخصية للشيخ أبو زهرة ص ١٦.

(٢) حقوق الأسرة الدكتور يوسف قاسم ٨٢، ٨٣.

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

التعويض عن فسخ الخطبة :

سبق أن بينا بأن الخطبة مقدمة لعقد الزواج بهدف التروى والتأنى قبل إبرام هذا العقد ، وإذا كانت الخطبة كذلك فإن العدول عنها من أحد الطرفين لايترتب عليه أى التزامات ، والمتتبع لكلام الفقهاء قديما لايجد أى اشارة إلى هذا الموضوع فأى طرف لايسال عما أصاب الآخر لأنه استعمل خالص حقه ، ولكن إذا لحق المخطوبة ضرر معنوى بأن طعنها فى شرفها ببعض الشائعات الكاذبة فإن حد القذف يقام عليه شرعا ، أما الأضرار المادية فإنها لم تكن معروفة فى عصرهم مثل طلب الخاطب من مخطوبته ترك وظيفته ، أو طلب المخطوبة من الخاطب الانتقال من بلده والإقامه فى بلدتها ، فإن هذه المسائل لم يعرفها الفقهاء قديما وفى عصرنا تعرض بعض الباحثين لهذا الموضوع حيث ذكر الشيخ محمد أبو زهرة أن هناك اتجاهان فى هذا الموضوع :

الاتجاه الأول : أن التعويض عن الضرر لايجوز فى حالة العدول عن الخطبة لأن العدول حق لكل طرف من الطرفين بلا قيد ولاشرط ، لأن العادل إذا كان له الحق بمقتضى القانون المصرى في استرداد هدايا فكيف يلتزم بدفع التعويض ؟ حيث أن كل طرف من الطرفين يعلم بحق الآخر فى العدول وبالتالى فلا ضرر حيث لايوجد تغرير .

الاتجاه الثانى : لبعض المعاصرين : حيث قالوا : بأنه يجب التعويض عن الضرر المترتب على فسخ الخطبه عملا بقاعدة : " لاضرر ولا ضرار " والضرر يزال ، وطريقه إزالته تتمثل فى التعويض .

وينتهى فضيلته من هذه القضية بأنه لاينبغى الأخذ بالرأى الأول أو الثانى ولكنه يرى اتخاذ رأيا وسطا وهو أن العدول فى حد ذاته لايكون ضررا لأنه حق والحق لايترتب عليه تعويض قط ، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب فى اضرار نزلت بالمخطوبة ، لامجرد الخطبة والعدول ومثال ذلك : أن يطلب الخاطب نوعا معينا من الجهاز أو تطلب منه اعداد المسكن ثم يحدث العدول بعد ذلك فيلحق الضرر بالطرف الآخر .

ففى هذه الحالة يجب التعويض ليس على أساس فسخ الخطبه ، ولكن على أساس أن الضرر قد وقع بسبب طلب معين أراد العادل عن الخطبة تحقيقه فحدث الضرر (١) ويؤيد الدكتور يوسف قاسم هذا الرأى الوسط الذى ذكره الشيخ ابو زهرة (٢)

---

(١) الأحوال الشخصية للشيخ ابو زهرة ص ٣٥الى ٣٧

(٢) حقوق الاسرة د. يوسف قاسم ص ٧٨.

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

موقف القضاء المصرى فى مسألة التعويض :

لقد جاءت أحكام القضاء المصرى مترددة بين آراء ثلاثة :

الأول : يذهب الى أن الفسخ فى ذاته وإن لم يكن موجبا للتعويض فإن الظروف التى تلابس هذا الفسخ قد يكون موجبة للتعويض .

الثانى : يرى أن فسخ الخطبة هو حق مقيد وأن الإساءة فى استعماله تستوجب الحكم على المسئ بالتعويض

الثالث : يرى أصحابه أنه لايمكن أن يترتب على الخطبة حق ما فى اى تعويض (١)

والواقع أن الرأى الثانى يتفق مع الرأى الوسط الذى قاله الشيخ محمد أبو زهرة وهذا ما أويدة وأميل إلى ضرورة العمل به حيث أنه لايتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية .

النتائـــــج

بعد الدراسة لموضوع الخطبة وبيان الأحكام الفقهية الخاصة بها فإنه يمكن الخروج بالنتائج التالية :

(١) أن الخطبة وإن كانت مجرد وعد بالزواج إلا أنها تعد بديلا عن الخيارات التى ترتبط بعقود المعارضات المالية كالبيع والاجارة وهذه الخيارات هى خيار الشرط والرؤية ، والعيب والمجلس فإن عقد الزواج كما سبق أن أشرنا لايقبل الفسخ بعد صدور الايجاب والقبول بسبب الخيارات فجاءت الخطبة عوضا عن ذلك .

(٢) يجوز النظر الى المخطوبة لأن هذه الامور من المرغبات فى الزواج ، وأن أفضل رأى فقهى بالنسبة للنظر هو رأى المالكية والحنابلة ، بالإضافة إلى ماقاله الاباضية من جواز النظر إلى شعر المراة .

(٣) لايجوز الخلوة بالمخطوبة لأنها ليست زوجه فهى امراة اجنبيه ولامانع من الجلوس معها والتحدث إليها فى بيتها بشرط ألا يكون المكان مغلقا ، وأن تكون الجلسة تحت مراقبة الأسرة وكذا لامانع من خروجها مع الخاطب إن كان معها محرم أو كان الخروج بمصاحبة أسره المخطوبة لأن الهدف من الخطبة معرفة كل طرف للاخر .

(٤) ان ماقاله الجمهور من حرمة الخطبة على الخطبة يتفق مع المنطق السليم حيث أن المنع يحافظ على وحدة الأمه الإسلامية وصيانتها من التمزق ولامانع من خطبة المراة المخطوبة إذا كان الخاطب الأول من أهل الفسق والمجون والمراة المخطوبة من أهل التقوى والصلاح.

---

(١) مجلة المحاماة العدد التاسع سنة ٧ ص٧٣٣مقال [illegible] للأستاذ أبو [illegible]

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

(٥) يعد راى الحنفية القائل بتحريم خطبة المعتدة من طلاق بائن أو رجعى أو وفاة باللفظ الصريح وحرمه التعريض للمطلقة طلاقا رجعيا أو باننا مع جواز التعريض للمتوفى عنها زوجها من أفضل الاراء الفقهية لأن ماقاله الجمهور من جواز التعريض للمعتدة فى الطلاق البائن قد يؤدى إلى مشاكل وخيمة لاتحمد عقباها .

(٦) يعد راى المالكيه والاباضية المتعلق باحقية الطرف المتضرر من فسخ الخطبة للهدايا التى قدمها الطرف الاخر رايا مقبولا ، لان الفسخ من احد الطرفين يلحق ضررا كبيرا بالطرف الآخر ، وأن ما أخذ به المشرع المصرى من تطبيق قواعد الهبة فى المذهب الحنفى يعد بعيدا عن مراعاة الجوانب الانسانية بل إن هذا الامر قد نظر الى الأمور نظره مادية مجردة من المشاعر الانسانية ، وكان ينبغى على المشرع فى مسالة الخطبة مراعاة الضرر الواقع على الطرف الاخر من جراء الفسخ ، لذلك فإننى اقترح اضافة مادة جديدة فى قانون الأحوال الشخصية وفقا للمذهب المالكى والاباضى بحيث تنظر قضايا الهبات المتعلقة بفسخ الخطبه ضمن قانون الاحوال الشخصية وليست تحت قانون الهبة الذى نظمه القانون المدنى فى المواد (٥٠٠) إلى (٥٠٤) وبإضافة مثل هذه المادة تكون مفيدة فى إزاله الضرر المعنوى

(٧) يجوز التعويض عن فسخ الخطبة إذا كان العادل عنها قد تسبب فى إلحاق الضرر بالطرف الاخر حيث إن قواعد الشريعة الاسلامية لاترفض هذا المبدأ .

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

مراجع البحث

مراجع فقهيـــة

الفقه الحنفى :

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ، ط، بيروت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، دار الكتاب العربى.

الفقة المالكى :

(٢) شرح الخرشى على مختصر خليل لأبى عبدالله الخرشى .

(٣) حاشية العدوى، تأليف الشيخ على العدوى بهامش شرح الخرشى ، ط ، بيروت ، دار صادر .

الفقة الشافعى :

(٤) أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصارى ، الناشر : المكتبة الإسلامية .

الفقة الحنبلى :

(٥) كشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن يونس البهوتى ، ط ، بيروت ،دار الفكر.

(٦) المغنى للشيخ موفق الدين أبى محمد عبدالله بن احمد بن محمود بن قدامة ،ط، دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع .

الفقة الزيدى:

(٧) البحر الزخار لمذاهب علماء الأمصار ، تأليف الامام أحمد بن يحيى بن المرتضى، ط، صنعاء ، دار الحكمة اليمانية ، طبعة مصورة نقلا عن الطبعة الأولى ، عام ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م، وقد تم تصوير هذه الطبعة عام ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

الفقة الجعفرى:

(٨) المبسوط فى فقه الامامية لأبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى ، ط ، تهران ١٣٨٨ الناشر المكتبة المرتضوية بطهران .

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com

الفقة الاباضى :

(٩) كتاب النيل وشفاء العليل ، تأليف محمد بن يوسف أطفيش ، الناشر : مكتبة الارشاد ، جدة ، المملكة العربية السعودية .

الفقة الظاهرى :

(١٠) المحلى لأبى محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم ، ط ، بيروت ، دار الفكر .

مراجع حديثة :

(١١) الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ، ط ، القاهرة ، دار الفكر العربى ،١٩٧٠

(١٢) حقوق الأسرة فى الفقه الإسلامى تأليف الدكتور يوسف قاسم ط دار النهضة العربية ط القاهرة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢

(١٣) الإسلام والأسرة ، دارسة مقارنة فى ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية تأليف الدكتور عبدالفتاح محمد أبو العينين ، ط ، القاهرة ، ١٩٨٧م

(١٤) الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية ، تأليف الدكتور محمد أحمد سراج ، ط ، القاهرة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع .

(١٥) مجلة المحاماة العدد التاسع سبتمبر ١٩٧٠م

مراجع فى اللغة العربية :

(١٦) لسان العرب لابن منظور ، دار المعارف .

This PDF was created using the Sonic PDF Creator.
To remove this watermark, please license this product at www.investintech.com