العـدول عن خطبة النكـاح
وآثاره فى الفقـه الاسلامى

« دراسـة مقـارنة »

بقـلم
دكتور / حمدى رجب عبد الغنى حسن
مدرس الفقه المقـارن بالكلية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م

نبـذة عن صاحب البحث

الاسم/ د٠ حمدى رجب عبد الغنى حسن ٠

تاريخ ومحل الميلاد ١٩٤٩/٥/٤م - زهرة القبلية - دمنهور - بحيرة ٠

المؤهلات العلمية التى حصل عليها :

- الليسانس من كلية الدراسات الاسلامية والعربية - جامعة الأزهر - بالقاهرة عام ١٩٧٤م بتقدير عام «جيد جدا» وكان ترتيبه الاول على الدفعة ٠

- الماجستير - فى الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر - بالقاهرة - عام ١٩٧٨م - بدرجة « جيد جدا » وكان موضوع رسالته « لا جريمة الا بقانون ولا عقوبة الا بنص » فى الفقه الاسلامى والقوانين الوضعية - دراسة مقارنة ٠

- الدكتوراه - فى الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام ١٩٨٦ بمرتبة الشرف الاولى - وكان موضوع رسالته « نظام الاتهام وحق الفرد والمجتمع فى الخصومة الجنائية » فى الفقه الاسلامى والقوانين الوضعية دراسة مقارنة ٠

بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــديم :

الحمـد لله والصلاة والسلام على رسـول الله ورضى الله عنـه وعمن اطمأن قلـبه الى قبـول ما عرضـه عليه من الهدى والاحكام فاتبع سنته وعمل بهديه الى يوم الدين ٠

« وبعـــد »

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

التسـرع فى اتمـام الخطبـة قبـل استكمال البحث والتحـرى عن الطـرف الآخـر ، وكثرة الغش والـرياء فى الزواج ، وتنـوع مطالب كل من الخاطب والمخطـوبة ، فلم يعد الخاطب يكتفى بأن تكون المخطـوبة ربة بيت ، وانمـا قد يريدهـا مثقفة ، لبقة متعاونة على نحو معين ٠٠ الخ ، ولم تعد المخاطوبة تكتفى بأن يكون الخاطب رب أسرة ، وانما قد تريده سخيا الى درجـة معينة ، متحضرا بطريقة معينة ٠٠ الخ ، كما أدى اختـلاط الخـاطب بالمخطوبة الى اكتشاف كل منهما بعض عيوب الآخر التى يرى معها العدول عن الخطبة (١) ٠

وقـد كان اختيارى للكتابة فى هذا الموضـوع بالذات - العـدول عن خطبة النكـاح وآثاره فى الفقه الاسـلامى دراسة مقـارنة - لاهميته ، لانه يسترعى انتباه الجماهير الاسلامية استفتاء وتطبيقا ٠

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

---

(١) وانظر : د٠ عبد الناصر العطار - خطبة النساء - ص ١٤١ - مطبعة السعادة ٠

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

واذا كانت الخطبة أمرا مباحا بل ومحببا اليه فهل اذا لم يحدث توافق أثناء الخطبة يكون العدول عنها حلالا ، أم أن الامر فيه غير ذلك ، وما الذى يترتب على العدول عن الخطبة فيما يقدم من الهدايا والمهر ، وهل الامر يمكن فيه تعويض بغض النظر عن الهدايا أم لا ؟ .

وسنتكلم فى هذا الموضوع :

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

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

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

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

وأخيرا نتكلم فى مطلب سادس عن التعويض عن فسخ الخطبة ٠

وان أكن قد وفقت الى الصواب فمن الله وأن تكن الاخرى فمنى وحسبى أنى بذلت جهدا كبيرا فى ذلك الموضوع والكمال لله وحده ٠

« المطلب الاول »

فى تعريف الخطبة ومشروعيتها

تعريف الخطبة :

التعريف اللغوى :

- بكسر الخاء - فعلة كجلسة وقعدة وهى فعل الخاطب من كلام وقصد واستلطاف بفعل وقول ، والخطب الرجل الذى يخطب المرأة ، يقال خطب المرأة - أى طلبها للزواج - يخطبها خطبا وخطبة فهو خاطب وخطيب وخطب ، ورجل خطاب أى كثير التصرف فى الخطبة ، ويقال أيضا هى خطيبة ومخطوبة وخطب ٠ وخطب فلانه أى طلبها للزواج ، وخطبها الى أهلها أى طلب منهم الزواج ، واختطب فلانا ، دعاه الى تزوج امرأة ٠

وفى لسان العرب ، كان الرجل فى الجاهلية يأتى الحى خاطبا فيقوم فى ناديهم فيقول : خطب (بكسر الخاء) أى جئت خاطبا ، فيقال له نكح (بكسر النون) أى انكحناك اياها ٠

أما الخطبة (بضم الخاء) فهى ما يوعظ به من الكلام (١) ٠

---

(١) وانظر : لسان العرب لابن منظور - ج ٣ - ص ٤٦٥ ، والقاموس المحيط للفيروز آبادى - ط ١٣٠١ هـ بمصر ج ١ - ص ٦٢ و ٦٣ والمعجم الوسيط ط ١٩٦٠ بمصر - ج١ - ص ٢٤٢ ، والجامع لاحكام القرآن للامام القرطبى طبعة دار الريان للتراث ج ٢/٩٩٧ ٠

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

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

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

أما التعريض بالخطبة :

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

---

(٢) أنظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - جـ٢ - ص ٢١٦ ، ومغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربينى - طبعة دار الفكر - جـ٣ - ص ١٣٥ ، وحاشية سليمان البجيرمى على شرح الخطيب - جـ٣ - ص ٢١٨ وحاشيتا قليوبى وعميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين - دار أحياء الكتب العربية بمصر - جـ٣ - ص ٢٠٧ ، والمغنى لابن قدامه جـ٦ - ص ٦٠٤ ، ونيل الأوطار للشوكانى - جـ ٦ - ص ١٠٩ ، وسبل السلام للصنعانى - جـ٣ - ص ١١٥ ، والجامع لاحكام القرآن للقرطبى طبعة دار الريان - جـ٢ - ص ٩٩٧ ، والفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى - جـ٤ - ص٨ ، وفتح البارى بشرح صحيح البخارى - لابن حجر العسقلانى - جـ٩ - ص ٨٤ ، ٨٥ ، ومفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير للامام محمد =

وسنتكلم عمن تجوز خطبتها تصريحا ومن تجوز خطبتها تعريضا ومن لا تجوز خطبتها بعد ان نتكلم عن مشروعية الخطبة .

« مشروعية الخطبة »

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

وجه الاستدلال :

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

أما السنة :

١ ـ فعن نافع عن ابن عمر عن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : « لا يبع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب

=

الرازى فخر الدين ـ جـ٢ ـ ص ٢٧٩ ـ الطبعة الاولى بالمطبعة العامرة ـ ١٣٠٨هـ ، وأساتذتنا د. محمد أبو زهرة ـ الاحوال الشخصية ـ طبعة دار الفكر العربى ـ ص ٢٨ ، د. رأفت عثمان ـ فقه النساء ـ ص ١٢ ـ طبعة دار الاعتصام ـ وخطبة النساء ـ د. عبد الناصر العطار ـ ص ٥ ـ مطبعة السعادة . ود. أحمد الحصرى النكاح والقضايا المتعلقة به ص ٣٤ ـ طبعة دار ابن زيدون ـ بيروت .

(٣) الآية ٢٣٥ من سورة البقرة ، وأنظر القرطبى ـ الجامع لاحكام القرآن ـ جـ٢ ـ ص ٧٩٧ .

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

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

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

وجه الاستدلال :

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

---

(٤) رواه البخارى ومسلم وأحمد والنسائى وانظر صحيح مسلم بشرح النووى - جـ٩ - ص ١٩٩ ، وسبل السلام - جـ٣ - ص ١١٣ ، ونيل الاوطار للشوكانى - جـ٦ - ص ١٠٧ .

(٥) فتح القدير - جـ٥ - ص ٤٥٢ وهناك أحاديث كثيرة وردت غيره بألفاظ متقاربة . وأنظر نيل الاوطار للشوكانى - جـ٦ - ص ١١٠ ، وسبل السلام - جـ٣- ص ١١٣ . وفى صحيح مسلم - جـ٩ - ص ٢١٠ عن أبى هريرة أن رجلا أخبره أنه تزوج امرأة من الانصار فقال له - ﷺ : أنظرت اليها قال : لا ، قال فاذهب فانظر اليها فان فى أعين الانصار شيئا .

(٦) نيل الاوطار للشوكانى - جـ٦ - ص ١٠٩ ، ١١٠ ، وسبل السلام للصنعانى - جـ ٣ - ص ٣١٣ .

حقا يجب على الناس عدم الاعتداء عليه ، فلو كانت الخطبة غير مشروعه لما سكت الرسول عن النهى عنها ، ولما امر الناس باحترامها وعدم الاعتداء عليها محذرا ان يخطب رجل على خطبة رجل سابق عليه الا باذن من الخاطب الاول ٠

وأما الحديث الثانى : فالرسول يبين فيه ان الخطبة مشروعة وانها تباح لصاحبها ما دام صادقا فيها وعازما ان تكون وسيله للنكاح المشروع ، وابان المصطفى صلوات الله وسلامه عليه ان الخطبة تجيز لصاحبها أن ينظر الى ما يرغبه فى مخطوبته لكى يتم نكاحها ، والجزء الثانى فى الحديث ، الخاص بما فعله جابر راوى الحديث يفيد ان الخطبة تبيح للخاطب أن ينظر الى مخطوبته بدون اذنها فى ذلك ، وأنه قام بهذا العمل فنظر الى مخطوبته نظرة فاحصة كان من نتيجتها أنه تزوجها ٠

والحيث الثالث يؤكد ، بصفة عامة ، اقرار الرسول ـ صلوات الله وسلامه عليه ـ للخطبة وانها عمل مشروع ، فقد خطب المغيرة بن شعبة امرأة ، وعلم الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بهذا الخبر ، فلم ينكر عليه ، بل أقره وطلب منه أن ينظر من مخطوبته ما يقوى رابطة الالفة بينهما (٧) ، فدل ذلك على مشروعية الخطبة ، اذ لا يقر الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ أمرا منكراً ، ولا يسكت عليه (٨) ٠

---

(٧) أنظر المراجع السابقة ٠

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

هـذا ، ولمـا كان البحث ينصب على خطبة تمت على الوجـه الشرعى ثم حدث عـدول عنها ثم النظر فيما يترتب على العدول فيمـا يختص بالهدايا والمـهر فيجدر ان نشير فيما يأتى الى مـالا تجوز خطبتهن من النسـاء وذلك فى المطلب الآتى :

« المطـلب الثانى »

من تحـــرم خطبتهن

اشترط الفقهاء لاباحة الخطبة أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل بسبب القرابة أو الرضاع أو المصاهرة (٩) ٠

=

وان كان مندوبا كانت مندوبة وهكـذا ، وانظر المغنى والشـرح الكبير ـ جـ ٧ ـ ص ٣٦٨ و ٣٦٩ ، وبداية المجتهـد ـ جـ ٢ ـ ص ٣ ، واحيـاء علوم الدين للغـزالى ـ جـ٢ ـ ص ٣٢٨ ، ومغنى المحتـــاج ـ جـ٣ ـ ص ١٣٥ ، والبجيرمى للخطيب على الشـربينى ـ جـ٣ ـ ص ٣٤٥ ، وحاشية الدسوقى ـ جـ٢ ـ ص ٢١٦ ، وحاشية ابن عابدين ـ جـ٣ ـ ص ١٢ ود٠ عبد الناصر العطار مشار اليه سابقا ـ ص ١٤ ٠ ويبـدو رجحان القول بأنها مباحة لانه لم يرد نص يدل على أنهـا غير ذلك ٠ وأنظر المراجع السابقة ٠

(٩) يقول الله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخـواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهـــاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهـات نسـائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين الا ما قـد سلف أن الله كان غفورا رحيما » الآية ٢٣ من سورة النساء ٠

وفى صحيح مسـلم بشرح النووى ـ جـ٩ ـ ص ١٩٢ ـ قـوله ﷺ : « ولا تنكح المـرأة على عمتها ولا على خالتها ، فتحـريم الجمع بين المـرأة وعمتها أو خالتها بهذا النص النبوى فى الحديث المذكـور ٠ أمـا بالنسبة للتحريم بسبب الرضاع فقد روى الشيخان : البخـارى ومسلم قول النبى ـ ﷺ : « يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم »

=

وكذلك لا يجوز للمسلم ان يتزوج ممن لا تدين بالاسلام (١٠) ، الا أن تكون كتابية مسيحية أو يهودية (١١) ٠

=

وفى لفظ من النسب - متفق عليه - وأنظر صحيح مسلم - جـ١٠ - ص ٢١ وما بعدها ٠ ونيل الاوطار للشوكانى - جـ٦ - ص ٣١٧ ٠ وهذا الحديث يعتبر قاعدة أساسية ومبدأ عام فيما يحرم نكاحه بسبب الرضاع وان كان هناك بعض الفقهاء له وجهة نظر فى التخريج فى بعض الصور كمسألة « لبن الفحل » وهى أن يكون للرجل امرأتان فترضع هذه طفلة والأخرى ترضع طفلا وهنا يجوز أن تتزوج الطفلة بالطفل ، لان كلا منهما رضع من امرأة ولم يجتمعا على ثدى واحد كما يرى هذا البعض كسعيد بن المسيب والنخعى لكن الجمهور على تحريم زواجهما وهو الراجح لان الرجل الذى كان منه الحمل أساسا فى المرأتين - اللقاح واحد - فكان بين الطفل والطفلة علاقة أخوة بسبب اللقاح وهذا أجمال فى ذلك الموضوع دون تفصيل ، اذ ليس مقصود بحثه هنا ، وانظر صحيح مسلم نفس المرجع ، والمغنى لابن قدامة - جـ٧ - ص ٥٤٤ ، وبداية المجتهد لابن رشد - جـ٢ - ص ٣٤ وما بعدها ، ونهاية المحتاج - جـ٧ - ص ١٧٧ ، ومغنى المحتاج - جـ٣ - ص ١٧٨ ، ٤١٩ ، الاستاذ محمد أبو زهرة مشار اليه سابقا - ص ٨٣ ٠ وبدائع الضائع جـ ٣/٤ ٠

(١٠) يقول الله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم » - الآية ٢٢١ من سورة البقرة وان كان يرى البعض خطبة بعض الطوائف منهن كالمجوس ويذكر تعليلا لذلك ولكنه ضعيف بما يمكن أن يسمى كونه خلافا لا يذكر ولا يتسع المقام لبسطه ٠ وانظر المغنى لابن قدامة - جـ ٦ - ص ٥٨٠ وما بعدها ٠

(١١) يقول الله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان ٠٠٠٠ » الآية ٥ من سورة المائدة ٠

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

كما نهى الاسلام عن الخطبة على الخطبة ، وسنتكلم عن النقطتين الاخيرتين بشىء من التفصيل على التوالى : -

أنواع المعتدات وحكم خطبة كل منها :

المعتدات ثلاثة أنواع :

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

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

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

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

---

(١٢) وأنظر البجيرمى فى حاشيته - جـ٣ - ص ٣٤٥ ، ومغنى المحتاج - جـ٣ - ص ١٣٠ ، وحاشيتا قليوبى وعميرة - جـ٣ - ص ٢١٣ ، والمغنى لابن قدامه - جـ٦ - ص ٥٩١ - وبدائع الصنائع للكاسانى - جـ٣ - ص ١٤١٠ ، ود. عبد الناصر العطار - ص ١٩ - المرجع السابق .

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

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

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

وقد استندوا فى هذا الى الكتاب الكريم والى السنة النبوية ·

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

---

(١٣) وأنظر نيل الاوطار للشوكانى - جـ٦ - ص ١٠٨، ١٠٩ ، والمغنى لابن قدامه - جـ٦ - ص ٦٠٨ - ٦٠٩ ، والبجيرمى على الخطيب - جـ٣ - ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، وحاشيتا قليوبى وعميرة على جلال الدين المحلى - جـ٣ - ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، وبدائع الصنائع للكاسانى - جـ ٣ - ص ١٤١٠ ، وأستاذنا د٠ رأفت عثمان ص ١٠ وما بعدها - مشار اليه سابقا ·

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

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

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

أما النوع الثانى : وهو المعتدة من طلاق رجعى :

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

---

(١٤) أنظر المراجع السابقة وشرح النووى ـ جـ٩ ـ ص ١٩٨ . وفتح البارى ـ جـ٩ ـ ص ٨٥ ، ويلاحظ أن بعض العلماء يرى أن الخطبة بطريق التعريض للبائن بينونة كبرى جائزة ولكنها مكروهة ، الفخر الرازى ـ جـ٢ ـ ص ٤٠٠ ، فتحصل من ذلك فى البائن بينونة كبرى ثلاثة آراء وأنظر المراجع السابقة وحاشية الدسوقى ـ جـ٢ ـ ص ٢١٧ ، ود . عبد الناصر العطار ـ ص ٣٠ مشار اليه سابقا .

قائمة وحقوق الزوج عليها ثابتة ما دامت فى العدة فله مراجعتها فى أى وقت شاء فخطبتها كخطبة الزوج تماما (١٥) فتكون حراما من كل الوجوه (١٦) ٠

---

(١٥) ومن باب أولى المتزوجة غير المطلقة ، وأنظر حاشيتا قليوبى وعميرة على شرح جلال الدين المحلى - جـ٣ - ص ٢١٣ ، والمغنى الشيخ محمد أبو زهرة - مشار اليه سابقا - ص ٣١ ، والمغنى لابن قدامه - جـ٦ - ص ٦٠٩ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير - جـ ٢ - ص ٢١٨ ، والقرطبى - جـ ٢ - ص ٩٩٨ ، وتفسير الرازى - جـ٢ - ص ٢٨٥ ، وبدائع الصنائع للكاسانى - جـ٣ - ص ١٤١٠ ٠

(١٦) ويلاحظ أنه بالنسبة للزانية فان الفقهاء اختلفوا فى الزواج منها فيرى الجمهور ومنهم الفقهاء الأربعة جواز الزواج منها وان كان خلاف الأولى عندهم ، ويرى بعض الفقهاء تحريم الزواج من الزانية ومنهم على بن أبى طالب وعائشة وابن مسعود ، وبناء على الرأى الثانى فان خطبتها تكون حراما أما من يرى جواز الزواج بالزانية وهم الجمهور تعتدهم أن من أراد الزواج بها فهو جائز وبالتالى يجوز أن تسبقها الخطبة له منها وله أيضا أن يعقد عليها ويدخل بها ان كان هو الذى زنى بها حتى ولو كانت حاملا لأن حملها منه أما ان كان الذى يريد الزواج منها غير من زنى بها ٠ وهى غير حامل فانه يجوز عقد الزواج عليها عند هؤلاء الفقهاء والدخول بها ومن باب أولى خطبتها لأنه لا عدة لها ، ذلك لأنه وطء من زنى فيجوز العقد عليها ، كما يرى الفقهاء وكذلك الدخول بها ان لم تكن حاملا وان كان كره محمد صاحب أبى حنيفة الدخول بها قبل استبراء رحمها لجواز أن تكون حاملا ٠

أما اذا كانت حاملا ثبت حملها فقال أبو حنيفة والشافعى ومحمد أنه يجوز العقد عليها ولكن لا يدخل بها الا بعد الوضع وجواز العقد لأنها حلال ولا نص ولا قياس على نص يمنع الحل ويثبت التحريم ، وأما عدم الدخول بها فلما رواه الترمذى أن رسول الله ﷺ قال : « لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماؤه زرع غيره » ٠

وقال مالك وأحمد وأبو يوسف وزفر لا يصح العقد على الزانية الحامل لحق الحمل اذ لا جناية منه ولانه باتفاق الفقهاء لا يحل الدخول بها ٠ والدخول حكم ملازم للعقد ، وأذا منع الدخول منع العقد ،

=

وأمـا الذوع الثالث : وهو المعتدة البائن التى يجـوز لزوجها أن يتزوجها فاما أن يكون مريد خطبتها هو زوجهـا أولا ٠

فاذا كان مريد خطبتهـا زوجها فانه يجوز له خطبتها ، سواء أكان ذلك بطريق التعريض أم بطريق التصريح ، وذلك لأنه يباح له أن يتزوجها قبل أن تنتهى عدتها ، فهى بالنسبة اليه كغير المعتدة ٠

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

على رأيين :

الرأى الاول :

أنه يجـوز لغير الـزوج أن يعرض بخطبتها ، وهـذا الرأى يراه المـالكية وبعض الشافعية وبعض الحنفية ٠

=

اذ منـع اللازم منع للملزوم فلا يحل العقد حتى تضع وهذا الرأى الأخير هو الراجـح فى نظـرنا بالنسبة للعقـد سـدا للزرائع ولحق الحمل أمـا عن خطبتها فانها تجوز فى نظـرنا فى هذه الحـالة ٠ وذلـك يتفق مع قول المجيزين للعقـد عليهـا دون الدخـول بها أما عن الفـريق الثانى الذى لا يرى صحة العقد عليهـا لان الدخـول حـكم لازم للعقـد وهو لا يجـوز فان الأمر يختلف فى الخطبة لان العقـد ليس أمرا لازمـا للخطبة اذ أنه قد يجوز الرجوع فى الخطبة وأيضا قد يوجـد العقد بدون خطبـة ٠

وأنظر أحكام القرآن للجصاص - جـ٣ - ص ٢٦٤،٢٦٥ ٠

والقـرطبى - جـ٧ - ص ٤٥٥٩ وما بعدهـا ، وبدايـة المجتهـد - جـ٢ - ص ٣٩ ، ٤٠ ، ومغنى المحتـاج - جـ٣ - ص ١٣٥ ، ١٧٨ وحاشية الدسـوقى - جـ٢ - ص ٢٢٠ والاستاذ محمد أبو زهرة - مشار اليـه - ص ١١٠ ٠

الـرأى الثانى :

أنه لا يجـوز لغير الـزوج أن يعرض بخطبتها وهـو لبعض الشافعية وجمهور الحنفية .

وقد استند الرأى الاول الى أمرين :

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

الأمر الثانى : أن الزوج قد أنقطعت سلطته عليهـا ، بالطلاق البائن قد قطع الزوجية .

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

وفى المـذهب الحنبلى رأيان :

رأى كالاول ، ورأى كالثانى .

أما الظاهرية : فلا يحلون التصريح بخطبة امرأة فى عدتهـا ، ويجيزون التعريض لها بمـا تفهم منه الرغبـة فى نكاحهـا ، وقد سووا فى الحكم المـذكور بيـن المعتدات جميعـا (١٧) .

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

---

(١٧) المغنى لابن قدامه - جـ٦ - ص ٦٠٩ ، والخرشى على مختصر خليل - جـ ٣ - ص ٥٢٤ ، وحاشية الباجورى على شـرح ابن قاسم الغزى - جـ٢ - ص ١٧٩ ، وحاشيتا قليـوبى وعميره على شـرح المحـلى - جـ٣ - ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، وبـدائع الصنائـع للكاسـانى - جـ٣ - ص ١٤١٠ ، والمحـلى لابن حـزم - جـ٩ - ص ٤٧٨ - ٤٨١ - طبعـة دار التراث - بالقاهرة ، ود . رأفت عثمـان مشار اليـه - ص ١٧ . و د. أحمد الحصرى - ص ٤٥ - مشار اليه سابقا .

لها أو لوليها أن تجيبه ، وان كانت فى حالة لا يجوز خطبة الرجل لها فيها فاجابتها كذلك منهى عنها (١٨) ٠

أما الثيب أن كانت فى حالة يجوز التصريح فيها بخطبتها فأجابتها أعنى قبولها الخطبة تكون حلالا ، وأن كانت فى حالة يجوز التعريض فيها لا التصريح فتكون الاجابة بالتعريض أيضا دون التصريح ٠

أما ان كانت فى حالة لا يجوز التصريح فيها أو التعريض فيها أيضا بالخطبة فاجابتها حينئذ بالتصريح أو التعريض تكون حراما (١٩) ٠

جزاء خطبة المحرمات :

اذا خطب شخص امرأة محرمة عليه كان آثما ديانة وكانت خطبته باطلة ، وتعتبر كأن لم تكن ، وبالتالى يجوز لغيره أن يخطب المرأة دون أن يعتبر معتديا عليه (٢٠) ٠

واذا خطب شخص معتدة من وفاة أو معتدة من طلاق مكمل للثلاث تصريحا لا تعريضا أثم ديانة لان التصريح بخطبة هذه المعتدة أو تلك منهى عنه شرعا ، والنهى هنا يقتضى التحريم وفساد الخطبة ومع ذلك اذا صرح شخص بخطبة معتدة من وفاة أثناء عدتها ثم عقد الزواج عليها بعد انقضاء العدة ، صح هذا الزواج طالما استوفى شروط

---

(١٨) لكن يلاحظ أنه فى حالة ما اذا كانت المرأة هى الخاطبة - وهو جائز - فان الأمر يختلف قليلا بالنسبة للمرأة كما سنبين ٠

(١٩) وقد مثل العلماء لجواب المرأة تعريضا بأن تقول للرجل مثلا : أنت لا يرغب عنك ٠ وأنظر المراجع السابقة ، والقرطبى - جـ٢ - ص ٩٩٦ وما بعدها ٠

(٢٠) وبدهى أن الزواج بامرأة محرمة باطل ٠ وانظر المغنى لابن قدامة - جـ ٦ - ص ٥٨١ ، ٥٨٢ ٠ والقرطبى - جـ ٣ - ص ٩٩٧ ، ومواهب الجليل - جـ٣ - ص ٤١٣ ، والرازى - جـ٢ - ص ٤٠٠ ، وشرح المحلى على المنهاج - جـ٣ - ص ٢١٣ ٠

صحته ، ففساد الخطبة لا أثر له على الزواج لان الخطبة لا تعد من أركان الزواج ولا من شروط صحته (٢١) ، أما اذا عقد الخاطب الزواج على هذه المعتدة أثناء عدتها ، فعقد زواجه بها لا يصح باجماع العلماء ، ويفسخ الحاكم هذا الزواج ويفرق بين الزوجين (٢٢) ٠

هذا ، وبعد أن تكلمنا عمن تحرم خطبتهن بسبب القرابة أو الرضاع أو المصاهرة ، فسنتكلم عن المخطوبة للغير فيما يأتى : -

« المخطوبة للغير »

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

ما رواه البخارى فى صحيحه عن ابن عمر - رضى الله تعالى عنهما - كان يقول : « نهى النبى - صلى الله عليه وسلم - أن يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب » (٢٣) ٠

---

(٢١) وفى رواية عند المالكية يجب فسخ هذا الزواج لأنه مبنى على خطبة فاسدة ، وفى رواية أخرى يستحب هذا الفسخ ولو دخل الرجل بزوجته ، ومواهب الجليل - جـ٣ - ص ٤١٣ ، والقرطبى - جـ٣ - ص ٩٩٧ ، والمحلى - جـ٩ - ص ٤٧٨ ، وابن كثير - جـ١ - ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ ٠ ود ٠ عبد الناصر العطار - مشار اليه سباقا - ص ٣٠ ٠

(٢٢) وقد اختلف العلماء حول ما اذا كان يحل لمن فسخ زواجه فى مثل هذه الحالة أن يتزوج بالمرأة من جديد وهذه الحالة تبحث فى الزواج ٠

(٢٣) انظر صحيح البخارى مطبوع مع فتح البارى لابن حجر - جـ٩ - ص ١٠٥ - دار الريان للتراث بالقاهرة ٠

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

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

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

---

(٢٤) صحيح مسلم مع شرح النووى - جـ٦ - ص ١٩٧ ، ١٩٨ - دار الريان للتراث - بالقاهرة ١٩٨٧م ولا يفوتنا أن نشير الى : أن المرأة اذا خطبت رجلا وهو جائز فى الفقه الاسلامى فان أجابها الرجل المخطوب فحينئذ ننظر . فاما أن تكون الخاطبة الأولى مكملة للعدد أى هى الرابعة أو كان الرجل لا يريد الزواج الا بواحدة فقط أو لم يكن هذا ولا ذاك ففى الحالة الاولى والحالة الثانية يكون تقدم امرأة أخرى لخطبة هذا الرجل حرام وان كان فى الحالة الاولى البعض يرى أنها مكروهة أن كان عاما على طلاق احدى زوجاته وليس حراما ولكنه ضعيف . أما فى الحالة الثالثة بأن تكون ليست مكملة للعدد الشرعى وليس الرجل أيضا مريدا للاقتصار على زوجة واحدة فان خطبته امرأة أخرى على خطبة الاولى فانها تكون غير محرمة . وانظر فتح البارى - جـ٩ - ص ١٠٦ ، ونهاية المحتاج - جـ٥ - ص ١٥٧ وما بعدها وذلك لانه يمكن أن يجمع فى الزواج بين أربعة فما دونها ، ومغنى المحتاج - جـ٣ - ص ١٣٧ ، وصحيح مسلم بشرح النووى - جـ٩ - ص ١٩٢ ، والبجيرمى فى حاشيته على شرح الخطيب - جـ٣ - ص ٣٤٥ ، وقليوبى وعميره - جـ٣ - ص ٢١٢ ، ٢١٣ ، والمغنى لابن قدامه جـ٦ ص ٥٩١ ، وبدائع الصنائع - جـ٣ - ص ١٤١٠ .

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

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

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

من له حق القبول أو الرد ؟

يرى جمهور الفقهاء أنه يلزم فى البكر العاقلة البالغة مع رضاها رضا وليها، أما الأحناف والظاهرية : فانه يكتفى برضاها (٢٦) ٠

أما اذا كانت المرأة لا يصح اجبارها على الزواج بأن كانت ثيبا بالغة فهى التى تعتبر أجابتها للخاطب أو ردها لها لأنها أحق بنفسها من وليها ٠

أما الثيب الصغيرة فعند الشافعية والحنابلة لا يجوز اجبارها ، ويرى المالكية والحنفية أنه يجوز لابيها تزويجها (٢٧) ٠

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

---

(٢٦) وتسمى عند الجمهور ولاية أجبار وعند الأحناف ولاية استحباب ، وأنظر البحر الرائق - جـ٣ - ص ١١٧ ، ١١٨ ، وشرح فتح القدير - جـ٣ - ص ١٥٧ ، والمدونة - جـ٢ - ص ١٤١ ، والمغنى - جـ٦ - ص ٤٨٩ ، ومغنى المحتاج - جـ٣ - ص ١٤٩ . ونيل الاوطار - جـ ٦ - ص ١٢٣ ، والمحلى لابن حزم - جـ ١١ - ص ٣٦ ٠

(٢٧) وزاد الحنفية الجد وغيره من الاولياء ، والبحر الرائق - جـ ٣ - ص ١٢٢ ، وحاشية ابن عابدين - جـ ٣ - ص ٩٦ ، والمجموع للنووى - جـ ١٦ - ص ١١٦ ، والمغنى لابن قدامه - جـ٦ - ص ٤٩٢ ٠

بشرط أن يكون كفئا لها (٢٨) ٠

هذا ، ويلحق بالصغيرة الصغير فجمهور الفقهاء متفقون على جواز جبر الصغير على النكاح (٢٩) ٠

وذهب الظاهرية الى أن الصغير لا تثبت عليه ولاية الاجبار بل ينتظر به حتى بلوغه فان أجبر فالعقد مفسوخ أبدا (٣٠) ٠٠٠

---

(٢٨) وذهب ابن شبرمة وأبو بكر الاصم وعثمان البتى الى انه لا تجبر الصغيرة على النكاح حتى تبلغ وتأذن فى تزويجها الا أن تكون مجنونة أو معتوهة ٠ المحلى - جـ ١١ ص ٣٦ ، وأبو زهرة - مشار اليه سابقا - ص ١٢٤ ٠ والمجموع - جـ ١٦ - ص ١٧٠ ، والمغنى - جـ ٦ - ص ٤٨٧ ، والمدونة - جـ ٢ - ص ١٤٠ ، ومغنى المحتاج - جـ ٢ - ص ١٤٩ ، والبحر الرائق - جـ ٣ - ص ١٢٦ ٠

(٢٩) وان كان المالكية يقيدون ذلك بشرط أن يكون للصغير مصلحة ، وقالت الشافعية لا يجبره غير الأب ٠ وزاد الحنابلة أو وصيه ٠ وانظر شرح فتح القدير - جـ ٣ - ص ١٧٤ ، والفقه على المذاهب الأربعة للجزيرى - جـ ٣ - ص ٣٧ ، وحاشية الدسوقى - جـ ٢ - ص ١٢٢ ، والمجموع - جـ ١٦ - ص ١٧١ ، ١٧٢ ، والأم - جـ ٥ - ص ١٨ ، والمغنى لابن قدامه - جـ ٦ ص ٤٩٥ ٠

(٣٠) ويلحق الحكم فى المجنون والمجنونة فى مجمله بالحكم فى الصغيرة وهو الراجح فقها وان كان هناك تفضيل لا يتسع المقام لبسطه ٠ وانظر المراجع السابقة ٠

وتجدر الاشارة الى أنه اذا تقدم رجل يريد الزواج من المرأة ووافقت على الزواج به ولكن الولى رفض ذلك مع تحقق الكفاءة فى الرجل واستعداده لدفع مهر مثلها فليس من حقه المنع ، أما ان كان من غير كفء لها فان لوليها الحق فى الامتناع عن تزويجها وقد اختلف العلماء فيما اذا عضل الولى هل تنتقل الولاية الى الولى الأبعد كما اذا كن الذى عضل - أى منع بدون وجه حق - شقيق المرأة فهل تنتقل الى الأخ لأب أو الحاكم والاولى أنها تنتقل الى الحاكم اذا عضل الولى الأقرب ٠ وانظر المراجع السابقة والفتاوى =

واذا كان ذلك هو الحكم فى الزواج ففى الخطبة أولى ، ومن هنا فتعتبر الخطبة قد قبلت اذا ظهر رضا المخطوبة أو وليها أو رضاهما معا حسب التفصيل السابق بيانه ٠

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

أحوال الخاطب السابق : تختلف الى ثلاثة أقسام :

الحالة الاولى :

أن تتلقى خطبته بالقبول ، وفى هذه الحال قد اتفق على أنه لا يجوز لخاطب آخر أن يتقدم للخطبة ، لان ذلك اعتداء صريح على حق الاول بشرط أن تكون الخطبة السابقة جائزة شرعا والا فلا عبرة بها ٠

الحالة الثانية :

اذا رفضت خطبة الخاطب الاول ، فقد اتفق على جواز أن يتقدم آخر لخطبتها لان الاول لم يثبت له شىء ، ولا يحل له أن يغضب من تقدم الثانى ، وأن غضب لا يؤبه لغضبه ٠ والا ما تقدم أحد قط لخطبة من تخطب وترفض خطبة خاطبها (٣١) ٠

=

الكبرى لابن تيمية - جـ ٤ - ص ٧٣ ، وحاشية الدسوقى - جـ ٢ .. ص ٢٣٢ ، وبداية المجتهد - جـ ٢ - ص ١٥ ، ومغنى المحتاج - جـ٣ - ص ١٥٧ ٠

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

=

الحالة الثالثة :

التردد بين القبول والرفض :

ذهب جمهور الفقهاء الى جواز الخطبة على الخطبة فيها مستدلين بحديث فاطمة بنت قيس(٣٢) ٠

ويرى بعض الفقهاء (٣٣) أنه فى حالة التردد بين قبول الخطبة ورفضها لا يجوز للانسان أن يخطب على خطبة أخيه فى حالة التردد بين قبول الخطبة ورفضها لان أحاديث النهى عن الخطبة على الخطبة قد وردت مطلقة غير مقيدة لتمام قبول الخطبة السابقة ، ويبدو رجحان رأى الجمهور لان مصلحة المرأة تقتضى العمل به طالما أنها مترددة بين القبول والرفض وهى الطرف الأضعف ٠ هذا ويرى بعض الفقهاء أنه فى حالة عدم التردد ليس للانسان أن يخطب على خطبةٌ أخيه الا خطبة الصالح على خطبة الفاسق اذا كانت المخطوبة صالحة (٣٤) ٠

=

وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير - ج ٢ ص ٢١٧ . والأم - ج ٥ - ص ١٤٥ ، وتفسير الفخر الرازى - ج ٢ - ص ٢٧٩ وما بعدها ٠

(٣٢) وهو أنه قد توفى زوجها فقال لها رسول الله - ﷺ : « اذا حللت فأذنينى » أى اذا انقضت عدتك فخذى رأيى فأتته بعد انقضاء عدتها وأخبرته أن معاوية خطبها ، كما خطبها أبو جهم ، فأشار عليها الرسول - ﷺ ، بالزواج من أسامة بن زيد فتزوجته ٠ وانظر المراجع السابقة ٠ ونهاية المحتاج - ج ٧ - ص ١٥٨ ، وسبقت الاشارة الى تلك القصة ٠

(٣٣) الظاهرية . أنظر المحلى - ج ١٠ - ص ٣٣ ٠

(٣٤) ابن القاسم المالكى وهو الظاهر فى المذهب الظاهرى على أساس ان الدين النصيحة وأن الصالح أولى للمخطوبة من الفاسق ٠ وانظر مواهب الجليل - ج ٣ - ص ٤١٤ ، وحاشية الدسوقى - ج ٢ - ص ٢١٧ ، والمحلى لابن حزم - ج ١٠ - ص ٣٣ ٠

ويلاحظ أنه اذا أذن الخاطب الاول دون أكراه لمن يريد أن يخطب على خطبته جازت خطبة الثانى ، وهذا محل اتفاق (٣٥) ٠

---

(٣٥) وأنظر المراجع السابقة وصحيح مسلم بشرح النووى - جـ ٩ - ص ١٩٧ وفتح البارى - جـ ٩ - ص ١٠٦ ، ١٠٧ ، وكذلك اذا ارتد الخاطب الأول وزاد الشافعية سفر الخاطب الأول سفرا بعيدا وقطع مراسلته لمخطوبته وأيضا حينما تشهد قرائن الاحوال بعدول الخاطب الاول عن خطبته كأن يتزوج بمن يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة أو يعقد على أربع من خمس خطبهن معا أو مرتبا أولا يعلن خطبته مما أدى الى جهل الخاطب الثانى بالخطبة الاولى ، أو أن تكون خطبة الاولى محرمة كأن خطب فى عدة الغير ، ويتفق الحنابلة مع الشافعية فى الاعذار السابقة بل وزادوا عليها أعذارا أخرى ٠ منها أن يؤخر الخاطب الاول العقد لمدة طويلة وتتضرر من ذلك المخطوبة أو ان نزول ولاية من أجاب الخاطب الى خطبته بموت أو جنون أو نزول ولاية المرأة عن نفسها بجنونها وكانت هى التى جابت الخاطب، وفى المذهب الحنفى : لا تأبى قواعد المذهب الحنفى الاعذار السابق ذكرها لاتفاقها مع قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » لكن لم تذكر هذه الاعذار مفصلة فى كتب الحنفية ٠ وأن كانت تفهم من مجمل ما يكتب فيها ٠ وذهب الظاهرية الى أن العذر المبيح للخطبة على الخطبة هو ما ذكرته السنة وهو الأذن من الخاطب الاول - بالخطبة أو تركه لخطبته ، أو اذا كان الخاطب الثانى أفضل فى دينه وحسن صحبته من الخاطب الاول ٠

أما فسق الخطيب الاول فلا يعد عذرا يجيز الخطبة على خطبته عند الجمهور ويعد عذرا مجيزا عند ابن حزم ، ويرى المالكية أنها تجوز اذا كانت المخطوبة صالحة وكان الخاطب الثانى صالحا أو مجهول الحال ، أما خطبة الصالح فلا تجوز ، كذلك لا يجوز أن يخطب مسلم أنثى كتابية مخطوبة لغير مسلم عند الجمهور لعموم الأحاديث الواردة فى النهى ويرى البعض - الحنابلة - جواز ذلك وهو مجروح لأنه يؤدى الى الفتن ٠ وأنظر البجيرمى على الخطيب - جـ ٣ - ص ٣٤٦ ومغنى المحتاج جـ ٣ - ص ١٣٦ ، وبدائع الصنائع =

هذا ، واذا حصل قبـول - للخطبة - وتمت بالموافقـة عليها فهذا يترتب عليه الحق فى عدم اعتداء خطبة رجل اخر على تلك الخطبـة ، هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية يترتب على العـدول عنها من جانب كل من الخاطب ومخطوبته آثار والمعـول عليه فى العدول هو المرأة ان كانت ثيبا أو هى أو وليها ان كانت بكرا حسب البيان السابق ٠

ما يترتب على الخطبة على خطبة الغير

ويلاحـظ أن عـدم جواز الخطبة على خطبة غيره أمـر دينى ٠ فاذا خطب على خطبة غيره ، وتمت خطبته ، وعقـد العقد نتيجة لها ، كان العقد صحيحا من كل الوجوه ، ولكنه أثم بخطبته على خطبة أخيه ولكن ذلـك الأثم لا أثر له فى صحة العقد ، لانه لم يصاحب العقد بل كان الأمر سـبقه ، ولم يتصـل بشروط صحته ولا بأركانه ٠

وهذا القول هو أحـد أقوال ثلاثة ، وهو قول جمهـور الفقهاء ، وقد جعلوا له نظيراً فى عدم تأثيره فى صحة العقد وهو أن من اغتصب ماء ثم توضأ به فانه تصح به الصـلاة ولكن يأثم بالاغتصاب ، فالاثم اتصل بالوسائل ولم يصب العقـد ٠

وقال داود الظاهرى : اذا تزوجها الخاطب على خطبـة أخيـه كن الزواج غير صحيح وفسخ لأن النهى منصب على النكـاح لا على الخطبة فى ذاتها أو وحدها اذ النهى عنهـا ما كان الا لأنها وسيلة للزواج فالنهى لأجـله فيكون فاسدا

=

- ج ٣ ص ١٣٥٤ والأستاذ محمـد أبو زهـرة مشـار اليـه سابقا ص ٣٣ ، ونيل الأوطار ج ٦ ص ١٠٧ ، والمغنى لابن قدامة - ج ٦ - ص ٦٠٦ ، وحاشية الدسوقى - ج ٢ - ص ٢١٧ ، وفتح للبارى - ج ٩ - ص ١٠٦ وصحيح مسلم - ج ٣ - ص ١٩٧ ، و د٠ عبد الناصر العطار ص ٣٧ ، و د٠ أحمد الحصرى ص ٥٤ ٠

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

هذا وبعد أن تكلمنا عمن تحرم خطبتهن من النساء ومن له حق القبول أو الرد ؟ فسنتكلم فيما يأتى عن الخطبة باعتبارها وعدا بالزوج وذلك فى المطلب الآتى :

« المطلب الثالث »

الخطبة باعتبارها وعدا بالزواج

الخطبة من مقدمات الزواج فى الشريعة الاسلامية وبالتالى فهى ليست عقدا وانما هى مقدمات عقد وأقصى ما تؤديه الخطبة اذا اتمت هو أن تكون وعدا بعقد وليست عقدا ، وأما ما يذكر عادة عند الخطبة من قراءة الفاتحة فهو ليس أمرا شرعيا لازما وان جرى به عرف كثير من المسلمين ان لم يكونوا جميعا قاصدين به توثيق الخطبة وتأكيد الارتباط بها لكنه لا يترتب على قراءة الفاتحة

---

(٣٦) انظر صحيح مسلم مطبوع مع شرح النووى - ج ٩ - ص ١٩٧ ، وفتح البارى - ج ٩ - ص ١٠٦ - ١٠٨ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير - ج ٢ - ص ٢١٩ ، والمغنى لابن قدامه - ج٦ - ص ٦٠٤ - ٦٠٩ ، ٥٣٦ ، وحاشيتا قليوبى وعميرة - ج ٣ - ص ٢١٣ ، ٢١٤ ، والمحلى لابن حزم - ج ١٠ - مسألة ١٨٨٠ ونيل الاوطار - ج٦ - ص ١٠٧ ، والقرطبى - ج ٢ - ص ٩٧٩ وابن كثير - ج١ - ص ٢٨٦ ، والرازى - ج ٢ - ص ٣٩٠ وما بعدها ، وحاشية ابن عابدين - ج ٢ - ص ١٥٧ ، وبدائع الصنائع - ج ٣ ص ١٣٢٣ وما بعدها ، والخرشى على مختصر خليل - ج ٣ - ص ١٩٥ ، ود . رأفت عثمان مشار اليه سابقا ص ٢٣ ، ود . عبد الناصر العطار - مشار اليه سابقا - ص ٣٣ .

عند الخطبة أو قبلها أو بعدها تغيير فى وصف الخطبة (٣٧) فلا ينتقل وصفها من كونها وعدا الى كونها عقدا ولا يكون الرجوع بعد ذلك رجوعا عن العقد وانما هو أخلاف للوعد (٣٨) الذى اتفقا عليه الى وقت انشاء الزواج ٠

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

---

(٣٧) وأنظر د٠ عبد الناصر العطار مشار اليه سابقا ـ ص ٧٨ ، ١٤١ ود ٠ محمد مصطفى شحاته الاحوال الشخصية ـ ص ٣٥ ، ود ٠ رأفت عثمان مشار اليه سابقا ـ ص ١٢ ٠

(٣٨) ليس هناك مانع شرعى من قراءة الفاتحة ، لكن ان أخلف القارىء لها ما كان قد قرأه على اتفاقهما فكأنه حلف ثم حنث فى يمينه وعليه الكفارة ٠ يقول صاحب المغنى (ابن قدامه) ـ جـ٧ ـ ص ٦٩٥ وما بعدها « الحلف بالقرآن أو بآية منه يمين واذا انعقد اليمين ثم حنث صاحبها فيها فعليه الكفارة وبهذا قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك والشافعى وابن حنبل وأبوعبيدة وعامة أهل العلم خلافا لأبى حنيفة الذى لا يرى ذلك ٠ ولكن رأيه فى هذا ضعيف هذا من ناحية ومن ناحية ثانية اذا حلف الانسان بالعهد فقال وعهد الله فذلك يمين ، وبهذا قال الحسن وطاووس والشعبى وقتادة والأوزاعى ومالك وابن حنبل وكذلك الشافعى ، ولكن الشافعى قيدها بما اذا نوى بعهد الله اليمين ٠

أما أبو حنيفة فانه لا يرى أنها يمين ورأيه فى هذا مرجوح ٠

وأنظر القرطبى ـ جـ ٤ ص ٢٢٦٢ ، جـ ٦ ـ ص ٣٧٨٦ ، وأنظر المغنى نفس المرجع ٠

ومن هنا فان من حضر قراءة الفاتحة فى خطبة النكاح ثم حصل أخلاف لذلك فان من عليه التعويل فى الاستمرار أو الرد ثم أخلف فيكون عليه الكفارة ، أما من قرأ من الحاضرين فقراءته للتبرك وليس عليه كفارة كما يبدو لى ، لأن الخلف لم يكن منه أذ أنه ليس هو المعول عليه فى القبول أو الرد ٠

نافذ شرعا وان كان مجردا عن ذكر المهر وتترتب عليه آثاره الشرعيـة ٠

وأن لم ينفذ قانونا حيث لم يثبت فى الوثيقة الرسمية لدى المـوظف المختص كما جاء فى قانون الاحوال الشخصية (الفقرة الرابعـة من المـادة رقم ٩٩ من المرسـوم بقانون سنة ١٩٣١) المشتمل على لائحـة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها ٠

على أنه « لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية والاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحـوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ ، وهذا المبـدأ المعمول به حتى الان (٣٩) ٠

واذا كانت الخطبة وعـدا بالزواج واذا لم يصاحبهـا أيجاب وقبول بلفظ الزواج وبحضرة شاهدين أو بمعنى آخر اذا لـم تتحول الى عقد كما ذكـرنا آنفا بل لا زالت وعـدا واذا كان بعض الفقهاء يرى أن فى الوعد قوة الزام ـ أى يجب الوفاء به فهـل ينطبق ذلك على الوعـد بالزواج أم أن وجوب الوفاء بالوعد يمكن أن يكون له تفسير غير الفعل فيما يختص بالزواج أى اتمامه ؟ ٠

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

الوعـد بين الجـواز واللزوم

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

---

(٣٩) الأستاذ محمـد أبو زهـرة مشـار اليـه سـابقا ص ٣٢٠ ، و د٠ محمد مصطفى شـحاته ـ الأحـوال الشـخصية ـ ص ١٧٠ ، و د٠ رافت عثمان ص ٩٠ مشار اليه سابقا ٠

الرأى الاول :

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

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

الرأى الثانى :

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

الرأى الثالث :

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

الرأى الرابع :

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

اشترى عبدا من رجل على أن يعينه فلان بألف درهم ، فقال له فلان : انا أعينك بألف درهم فاشترى فعلا أو سعى فى شرائها أن ذلك لازم لفلان (٤٠) ٠

ويستنتج من ذلك أن الرأى الثالث الذى يرى وجوب الوفاء بالوعد المقرون بسبب سواء دخل الموعود له فى السبب أى التنفيذ أم لا ٠ يقيد اطلاق الرأى الاول الذى يرى وجوب الوفاء بالوعد مطلقا لكن الرأى الرابع يقيد اطلاق الرأى الثالث أيضا وهو أنه ان كان مقرونا بسبب ودخل الموعود له فى السبب وبالتالى فهو أى الرأى الرابع يقيد الرى الاول أكثر مما يقيده الرأى الثالث ٠

وسوف نتعرض لادلة الفقهاء فى ذلك بايجاز ٠

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

أما الكتاب فمن ذلك :

١ ـ قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون » (٤١)

٢ ـ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود (٤٢) ٠

٣ ـ وأوفوا بالعهد أن العهد كان مسئولا (٤٣) ٠

---

(٤٠) وانظر فتح العلى المالك للشيخ عليش جـ١ ص ٢٥٤ والفروق للقرافى ـ جـ ٤ ـ ص ٢٠ وما بعدها ، وتهذيب الفروق ـ جـ ٤ ص ٤٣ ، والمدونة الكبرى جـ٣ ـ ص٤٦٤ ـ دار الفكر ـ بيروت ، والشرح الكبير للدردير ـ جـ ٣ ـ ص ٣٣٥ ، وشرح النووى مع صحيح مسلم جـ ٢ ـ ص ٤٦ ، وفتح البارى مطبوع مع صحيح البخارى جـ١ ـ ص١١٢ والمحلى لابن حزم جـ٨ ص ٢٨ ٠

(٤١) الآية ٣ من سورة الصف ٠

(٤٢) الآية رقم ١ من سورة المائدة ٠

(٤٣) الآية ٣٤ من سورة الاسراء ٠

وجـه الدلالة من النص الاول :

الآية ابتدأت بالاستفهام الانكارى لن يقول ولا يفعل ومعلوم ان الوعد اذا أخلف فهو قول لم يفعل • وقد ذم الله الله من يتصف بذلك (كبر مقتا عند الله ان تقـولوا ما لا تفعلون) ومن هنا فيكون الوفاء بالوعـد واجبـا اذ اللوم لا يكون الا على ترك واجب • ونوقش ذلك بأنه روى ان - الآيه نزلت فى قوم كانوا يقولون جاهدنا وأبلينا ولم يفعلوا قاله قتـادة : وقال الحسـن نزلت فى المنافقين وسماهـم بالايمان لاظهارهم له (٤٤) •

فالآية لا تقوى للاستدل لهم على مدعاهم •

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

ثانيا - العقد يتقيد بصيغة المـاضى غالبـا وقد يتقيد بالمضارع اذا دلت على ذلك قرينة •

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

---

(٤٤) وأنظر : الفروق للقرافى - جـ ٤ - ص ٢١ ، وتهذيب الفروق - جـ ٤ - ٤٣ ، وابن كثير - جـ ٤ ص ٥٠٠ ، وفتـح العـلى المـالك نفسه والمحـلى لابن حزم - جـ٨ - ص ٢٩ •

والجصاص : أحكام القرآن - جـ٣ - ص ٣٤٣ ، وأحكام القـرآن لابن العـربى - جـ٤ - ص ١٨٠٠ ، وفتح البارى ، وشرح النووى مـع صحيح مسلم - مشار اليهما سابقا •

(٤٥) كما ذكـر ابن عرفه الدسـوقى ، وأنظر فتح العلى المـالك للشـيخ عليش - جـ١ - ص ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، والجصـاص - جـ ٣ - ص ١٤٢ • وأنظر د • سيف رجب قزامـل : الوعـد بالتعـاقد - بحث بمجـلة كليـة الشريعـة والقانون بطنطا - العـدد الثانى - ص ١٤١ وما بعدهـا •

أما قوله تعالى : « وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسولا ، فهم يرون فى وجه الدلالة فيه هو أن الله أمر بالوفاء بالعهد والأمر يفيد الوجوب ما لم توجد قرينة تصرفه عن الوجوب الى الندب ٠

ولكن يرد عليهم بأن الله أوجب الوفاء بما عاهد الله على نفسه من النذر والدخول فى القربات فالزمه الله اتمامها وهو كقوله تعالى : « ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فلما آتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون » (٤٦) ٠

وقيل أوفوا بالعهد فى حفظ مال اليتيم مع قيام الحجة عليكم بوجوب حفظه (٤٧) ٠

ثم استدل أصحاب هذا الرأى القائل بوجوب الوفاء بالوعد بالسنة ٠

١ - بما رواه مسلم فى صحيحه عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال :أربع ٠٠٠ من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خلة منهن كانت فيه خلة من نفاق حتى يدعها اذا حدث كذب واذا عاهد غدر واذا وعد أخلف واذا خاصم فجر غير ان فى حديث سفيان

---

(٤٦) الآيتان ٧٥ ، ٧٦ من سورة البقرة ، وانظر احكام القرآن للجصاص - ج ٣ - ص ١٤٢ ٠

(٤٧) الجصاص فى احكام القرآن - ج ٣ - ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، وفتح البارى - ج ١ ص ١١٣ ، وصحيح مسلم بشرح النووى - ج ٢ - ص ٤٦ ، ٤٧ وسبل السلام ج ٤ - ص ١٨٧ ، وابن كثير - ج ٢ - ص ٣٧٤ ، وأحكام القرآن لابن العربى - ج ٤ ص ٤٤٢ ، والمحلى لابن حزم - جـ٨ - ص ٢٨ ، ٢٩ ٠

(٤٨) تهذيب الفروق - ج ٤ - ص ٤٤ وما بعدها ٠ وصحيح مسلم مطبوع مع شرح النووى - ج ٢ - ص ٤٦ ، ٤٧ ٠ وفتح البارى - ج ١ - ص ١١٢ ، ١١٣ ، وسبل السلام للصنعانى - ج ٤ - ص ١٨٧ ٠

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

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

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

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

---

(٤٩) صدر الآية الأولى من سورة (المنافقون) .

الله لئن آتانا من فضله » الآيات الثلاث (٥٠) أفانتم كذلك ؟ قلنا : لا ، والله لو عاهدنا الله على شيء أو فينا به ٠

قال : « لا عليكم أنتم من ذلك براء ، وأما قولى واذا ائتمن خان فذلك فيما أنزل الله على انا عرضنا الامانه على السموات والأض والجبال » (٥١) ٠

فكل انسان مؤتمن على دينه فالمؤمن يغتسل من الجنابه فى السر والعلانيه (المنافق لا يفعل ذلك الا فى العلانيه) أفانتم كذلك ؟ قلنا : لا ٠ قال : « لا عليكم أنتم من ذلك براء » والى هذا صار كثير من التابعين والأئمة ٠

ويقول القرطبى : قال ابن العربى : والذى عندى أنه لو غلبت عليه المعاصى ما كان بها كافرا ما لم تؤثر فى الاعتقاد قال علماؤنا : أن اخوة يوسف عليه السلام عاهدوا أباهم فاخلفوه وحدثوه فكذبوه ، وائتمنهم على يوسف فخانوه وما كانوا منافقين ٠ قال عطاء بن أبى رباح : قد فعل هذه الخلال اخوة يوسف ولم يكونوا منافقين بل كانوا انبياء (٥٢) ٠

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

---

(٥٠) يعنى الآيات ١٧٥ : ١٧٧ من سورة التوبة ٠

(٥١) صدر الآية ٧٢ من سورة الأحزاب ٠

(٥٢) انظر الفرق للقرافى - ج ٤ - ص ٢٢ وما بعدها ، وتهذيب الفروق - ج ٤ - ص ٤٥ ، والقرطبى - ٥ - ص ٣٠٥٢ ، وما بعدها ٠ وشرح النووى - ج ٢ - ص ٤٦ ، ٤٧ ٠ وفتح البارى - ج١ - ص ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٤ ٠ وأحكام القرآن لابن العربى - ج ٤ - ص ٤٤٢ ، وأحكام القرآن للجصاص - ج ٣ - ص ٤٤٢ ، وسبل السلام - ج٤ - ص ١٧٩ ٠

العلماء والمراد به أى بالنص الوارد فى علامات المنـــافق » المنافقون الذين كانوا فى زمن النبى - صلى الله عليه وسلم- فحدثوا بايمـانهم وكذبوا واؤتمنوا على دينهم فخـــانوا ووعدوا فى أمر الدين ونصره فاخلفوا وفجروا فى خصوماتهم وهذا قول سعيد بن جبير وعطاء بن أبى رباح ورجـــع اليه الحسن البصرى - رحمه الله - بعد أن كان على خلافه وهو مروى عن ابن عباس وابن عمر - رضى الله عنهم - ورويا ه أيضا عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال القاضى عياض رحمه الله واليه مال كثير من أئمتنا وحكى الخطابى رحمه الله قـولا آخـر أن معناه التحذير للمسـلم أن يعتاد هذه الخصال التى يخاف عليه أن تفضى به الى حقيقة النفـــاق وحكى الخطابى - رحمه الله - أيضا عن بعضهم أن الحديث ورد فى رجل بعينه منافق وكان النبى - صلى الله عليـه وسلم - لا يواجههم بصريح القول فيقول فلان منافق وانما كان يشير اشارة كقوله - صلى الله عليه وسلم - ما بال أقوام يفعلون كذا .. والله أعلم .

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

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

---

(٥٣) صحيح مسلم مع شرح النووى - جـ٢ - ص ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ . والقرطبى - جـ ٥ - ص ٣٠٥٢ ، والجصـاص - ص ٤٤٣ - جـ ٣ - المرجـع السابق ، وفتح البارى بشـرح صحيح البخـارى لابن حجـر العسقلانى - جـ١ - ص ١١٢ ، ١١٣ . وسبل السـلام للصنعانى - جـ٤ ص ١٨٧ ، ١٨٨ .

اخلافه ، وقد يجب أى اخلافه - فى الشر - ما لم يترتب على ترك انفاذه مفسرة - أى أكبر (٥٤) ٠

وهذا يدل على أنه ليس كل وعد يجب الوفاء به بل ما تعين على الانسان اداؤه فقط كما أشرنا ٠

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور وهم القائلون بأنه لا يجبر الواعد على الوفاء وان كان الافضل الوفاءلما رواه أبو داود عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : اذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفى فلم يف ولم يجىء للميعاد فلا أثم عليه (٥٥) ٠

وجه الدلالة : يدل هذا الحديث على أن منوعد وهو ينوى الوفاء ثم لم يف لعذر منعه فلا أثم عليه ٠

ومفهومه أن من وعد وهو ينوى عدم الوفاء فانه يكون آثما سواء وفى بعد ذلك أم لا ٠ لان ذلك من صفات المنافقين ٠

ولم يتعرض الحديث لمن وعد وهو ينوى الوفاء ولم يف بغير عذر فهو أمر مسكوت عنه ولا يصح القول بأنه خلف ٠

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

---

(٥٤) فتح البارى - جـ١ - ص ١١٢ ، ١١٣ ، وصحيح مسلم - مشار اليه سابقا ٠ والجصاص مشار اليه سابقا - جـ٣ - ص ٤٤٣ ٠

(٥) ولكن الترمذى ضعفه بهذا اللفظ ٠ وأنظر عون المعبود شرح سنن أبى داود - جـ١٣ - ص ٣٣٩ ٠

(٥٦) المرجع السابق ٠

وضعفه من حديث ابن أرقم باللفظ السابق الا أنهما قالا فلم يف(٥٧) ٠

ويذكر العلامة أبى الطيب محمد آبادى صاحب كتاب لا يقدح الا اذا كان العزم على الخلف مقارنا للوعد أما لو كان عازما على الوفاء ثم عرض له مانع أو بدا له رأى فهذا لم توجد منه صورة النفاق الواردة فى حديث آية المنافق ثلاث : اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا ائتمن خان وفى الطبرانى فى حديث طويل ما يشهد له ففيه من حديث سلمان اذا وعد وهو يحدث نفسه أنه يخلف وكذا قال فى باقى الخصال واسناده لا بأس به ليس فيهم من أجمع على تركه ٠

وبذكر العلامة أبى الطيب محمد آبادى صاحب كتاب عون المعبود فى شرح سنن أبى داود ما نصه ، قال النووى : أجمعوا على أن من وعد أنسانا شيئا ليس بمنهى عنه فينبغى أن يفى بوعده وهل ذلك واجب أو مستحب ، فيه خلاف ، ذهب الشافعى وأبو حنيفة والجمهور الى أنه مستحب فلو تركه فاته الفضل (٥٩) ٠

وارتكب المكروه كراهة شديدة ولا يأثم يعنى من حيث هو خلف وان كان يأثم ان قصد به الأذى ٠

قال : وذهب جماعة الى أنه واجب منهم عمر بن عبد العزيز وبعضهم الى التفصيل(٦٠) ٠

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

---

(٥٧) أحياء علوم الدين الغزالى - جـ١ - ص ١١٢ ٠

(٥٨) جـ ١ - ص ١١٢ ، ١١٣ ، والمحلى لابن حزم - جـ٨ - ص ٢٩ ، ود ٠ سيف رجب - اشار اليه سابقا - ص ١٤٥ ٠

(٥٩) عون المعبود فى سنن ابن داود - جـ٣ - ص ٣٤١ ٠

(٦٠) كما بينا ٠

أكذب امـرأتى يا رسولَ الله فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لا خير فى الكذب ، فقال الرجل يارسول الله أعدها وأقول لها ، فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لا جناح عليك (٦١) ٠

ووجه الدلالة : أن عـدم الوفاء بالوعـد لا حرج فيه ولا يسمى كذبا لجعله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قسيم الكذب ، فيكون الوفاء بالوعد غير واجب ٠

ونوقش هذا الحديث بأن رفع النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ الحرج عن الواعد لاحتمال الوفاء لان الواعـد اذا وفى فلا جناح ٠

وكذلك اذا لم يوف مضطرا وان لم يوف مختـارا ، أى لغير عـذر فعليـه الاثم اذ يدل ذلك على النفـاق وهو منهى عنـه ٠

وأنه صلى الله عليه وسلم لم يجعل الوعد قسيم الكذب من حيث هو كذب وانما جعله قسيم الخبر عن غير المستقبل الذى هو كذب فكان قسيمه من جهة كونه مستقبلا والكذب غير مستقبل (٦٢) ٠٠

واستدل أصحاب الرأى الثـالث القائل بوجوب الوفاء بالوعد اذا ـ اقترن بسبب ولو لم يدخل الموعود له فى السبب أى فى التنفيذ ٠

اسـتدلوا بالاضافة الى ما ذكره القائلون بالوجـوب مطلقا من أدلة ـ أصحاب الرأى الاول ٠

---

(٦١) المـوطأ للامـام مالك ـ جـ ٣ ـ ص ١٥٢ ، وعون المعبود فى سنن أبى داود ـ جـ ٣ ـ ص ٣٤١ ، وفتـح العـلى المالك ـ جـ١ ـ ص ٢٥٥ ، احياء علوم الدين للغـزالى ـ جـ١ ـ ص ١١٢ ٠

(٦٢) وأنظر الفروق للقرافى ـ جـ٤ ـ ص ٢٠ ، ٢١ ، وتهـذيب الفـروق ـ جـ٤ ـ مطبوع مـع الفـروق ـ ص ٤٦ ، وفتـح العـلى المـالك ـ جـ١ ـ ص ٢٥٦ ـ وأحيـاء علوم الدين الغـزالى ـ جـ ١ ـ ص ١١٢ ، ١١٣ ٠

بأن مجيء الوعد على هذه الصورة دليل على تأكيد العزم على الوفاء وأن اقتران الوعد بسبب يرفعه من دائرة الاستحباب الى دائرة الوجوب وذلك من أجل اقتران الوعد بسبب ٠

أما أصحاب الرأى الرابع وهم القائلون بوجوب الوفاء بالوعد اذا أقترن بسبب ودخل الموعود له فى السبب أى فى التنفيذ ٠

فقد استدلوا بما ذكره أصحاب الرأى الأول والثالث ، بالاضافة الى أنهم قالوا ان عدم الوفاء بالوعد بعد البدء فى التنفيذ ربما يضر الموعود له وذلك معارض لحديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « لا ضرر ولا ضرار »(٦٣) ، ويرى البعض بأن الزام الواعد بوعده فيما يبدو لم يكن بسبب الوعد فحسب وانما بسبب خطأ الواعد خطأ تقصيريا أدى الى اضرار بالموعود له وهذا مما يستوجب الضمان (التعويض) وخير ضمان أن يلزم الواعد بالوفاء بوعده ٠

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

ومن هنا فالرجح فى نظرنا هو ما يراه الجمهور وهو ان الوفاء بالوعد مستحب وغير واجب ٠ هذا ، وبعد أن

---

(٦٣) المحلى لابن حزم - جـ٨ - ص ٢٨ ، ٢٩ ، وشرح النووى لصحيح مسلم - جـ٢ - ص ٤٨ ، وسبل السلام - جـ٤ - ص ١٨٨ ، وفتح العلى لمالك - جـ١ - ص ٢٥٦ ، ود ٠ عبد الناصر العطار - نظرية الالتزام - ص ٨٦ ، ٨٧ ، ود ٠ سيف قزامل مشار اليه سابقا ص ١٤٧ ٠

استعرضنا آراء الفقهاء فى حكم الوعد فانه يجدر أن ننزل على حكم العدول عن الخطبة ، والا فما هو تفسير القول بوجوب الوفاء بالوعد عند من يرى ذلك بمعنى أن وجوب الوفاء بالوعد عند القائلين به هل يشمل الوفاء بالوعد بالزواج أم ان الوعد بالزواج له طبيعة خاصة ، سنرى أن الظاهر فى الفقه الاسلامى هو جواز العدول عن الخطبة فليس لها قوة الالزام ولكن أقصى ما تؤديه الخطبة اذا تمت أن تكون وعدا بعقد وليست عقدا ٠

فاذا وعد كل من الخاطب والمخطوبة الآخر بالزواج منه فهذا الوعد لا يكون ملزما حتى على الرأى الذى يعتبر الوعد ملزما عند المالكية لان لزوم الوعد فى هذا الرأى انما كان فى العقود المالية ٠

وعقد الزواج ليس كذلك كما يبدو لى ، يقول الامام الطرابلسى فى معين الحكام (٦٤) « المال فى باب النكاح ليس بغرض أصلى » هذا من ناحية ، ومن ناحية ثانية فان الوفاء بهذا الوعد يفضى أن يمضى عقد الزواج على شخص غير راض به ولا يجوز الاكراه على هذا العقد الخطير (٦٥) ٠

فقد ورد فى الصحيحين : البخارى ومسلم أن خنساء بنت جزام زوجها أبوها وهى كارهة وكانت ثيبا فأتت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فرد نكاحها ٠

وروى البخارى أن فتاة جاءت الى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت : ان أبى زوجنى ابن أخيه ليرفع خسيسته فجعل ـ صلى الله عليه وسلم الامر اليها فقالت : قد أجزت ما صنع أبى ولكنى ردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شىء » ٠

---

(٦٤) ص ١٥١ ـ طبعة مصطفى الحلبى بمصر ١٩٧٣م ٠

(٦٥) وأنظر الامام محمد أبو زهرة ـ مشار اليه سابقا ـ ص ٣٨ ، وأستاذنا د٠ عبد الناصر العطار ـ خطبة النساء ـ ص ١٤٣ ـ مشار اليه سابقا ٠

فهو لا يصح لما ذكرنا يضاف الى ذلك أنه لو صح لكان متعارضا مع النظام العام الذى يكفل حرية الزواج وأيضا ما قد يترتب عليه من ضرر بالزوجين وبالمجتمع ٠

ومن هنا فلكل من الخاطب والمخطوبة أن يرجع عن قوله وان فعل فهو يستعمل خالص حقه والمصلحة توجب أن يكون كل من طرفى عقد الزواج له الحرية التامة قبل ابرامه ، لانه عقد الحياة ، ومن المصلحة التروى وترديد الأمر فيه حتى اذا تم كان ذلك برضا صحيح كامل لم تشبه شائبة (٦٦) ٠

ولا يشتبه ذلك بكونه معارضا لمن يرى أنه يجب الوفاء بالوعد ذلك أنه لا يمكن تفسير الوفاء بالوعد فيما نحن بصدده ٠ بالالزام باستمرار الخطبة وابرام عقد الزواج(٦٧) ولكن تفسيره يمكن أن يكون بالزام الواعد بتعويض الموعود به اذا ترتب عليه ضرر ، لانه اذا كان الوعد ملزما فانه فى هذه الحالة ـ الخطبة ـ يفضى الى كونه التزاما باتمام الزواج والالتزام باتمام الزواج التزام بعمل ولا يمكن تنفيذه جبرا كما ذكرنا ، ومن هنا فان الوفاء به يمكن أن يتحول الى تعويض اذا ترتب عليه ضرر ، أما الالزام بمعنى اتمام الزواج فانه لو ألزم الخاطب بخطبته لكان فى ذلك اجبار على العقد وهو اكراه لا يجوز العقد به ٠

وهذا ما تقرره كتب الفقه من غير خلاف ، وقد ذكرنا ما يدل على ذلك من نصوص وتعليل لهذا الحكم ٠

---

(٦٦) يلاحظ أن تحريم الخطبة على الخطبة لا يرجع الى أن الخطبة ملزمة للخاطب أو للمخطوبة ولكنه يرجع الى أن فيها اضرارا بالخاطب الاول ، وأنظر المرجعين السابقين ٠

(٦٧) لخطورته وخطورة آثاره ٠

وبالبحث فى كتب الفقه الاسلامى وجدنا ان عبارات الفقهاء أجازت العدول عن الخطبة بمبرر (٦٨) أو بغير مبرر (٦٩) ٠

يذكر صحب حاشية الدسوقى ما نصه (٧٠) : « الخطبة غير لازمة لجواز الرجوع عنها » ٠

ويذكر صاحب كتاب المغنى(٧١) قوله : ولا يكره للولى الرجوع ان رأى مصلحة للمخطوبة فى ذلك ولا يكره للمخطوبة الرجوع ان كرهت الخاطب لأنه عقد عمرى يدوم الضرر فيه فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر فى حظها وان رجعا عن ذلك لغير غرض كره لما فيه من اخلاف الوعد والرجوع عن القول ولم يحرم لان الحق بعد لم يلزمهما ٠

وفى حاشية الشيخ سليمان بجيرمى على شرح الشربينى الخطيب (٧٢) ٠ يقول ما نصه : « والخطبة ليست بعقد شرعى » ٠

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

---

(٦٨) لغرض صحيح لان عقدهما يدوم الضرر فيه فكان لكل منهما الاحتياط لنفسه بالنظر فى خطبته ٠

(٦٩) أى لغير غرض صحيح وهو جائز وان مكروها لما فيه من اخلاف الوعد والرجوع عن القول لكنه لم يحرم لأن الحق بعد لم يلزم ، وأنظر المغنى لابن قدامة - جـ٦ - ص ٦٠٨ ، وكشاف القناع - جـ٣ - ص ١٠ ، ١١ ، ومطالب أولى النهى - جـ٥ - ص ٢٥ والفتاوى الانقروية - جـ١ - ص ٤٧ ٠

(٧٠) جـ ٢ - ص ٢٢٨ ٠

(٧١) جـ ٦ - ص ٦٠٨ ، ٦٠٩ ، وفى مطالب أولى النهى مثل ذلك النص جـ ٣ - ص ١٠ ، ١١ ٠

(٧٢) جـ ٣ - ص ٣٤٥ ٠

الجانبين قطعا (٧٣) ٠

ويذكر صاحب كتاب « فتح العلى المالك » الشيخ عليش (٧٤) ، ما نصه « وأما العدة فليس فيها الزام الشخص نفسه شيئا الآن وانما هى كما قال ابن عرفة اخبار عن انشاء المخبر معروفا فى المستقبل » ٠

ومن هنا فالخطبة حتى باعتبارها وعدا بالزواج وهذا أقصى ما يمكن وصفها به فانه يجوز العدول عنها (٧٥) ، بمبرر أو بغير مبرر وقد ذكرنا ما يؤيد ذلك مما نص عليه الفقهاء فى كتبهم ٠

هذا ، وبعد أن تكلمنا عن حكم العدول عن خطبة النكاح فينبغى أن نتكلم عن آثار العدول عن الخطبة فيما يقدم من الهدايا والمهر وسنخصص لكل من الهدايا والمهر مطلبا على التوالى ٠ ثم نتكلم بعد ذلك عما اذا كان يترتب على العدول عن الخطبة تعويض أم لا ؟

---

(٧٣) وفى الدر المختار شرح تنوير الابصار مطبوع معه حاشية رد المختار لابن عابدين - جـ٣ - ص ١٢ ما يدل على ذلك ٠ وانظر أيضا الفتاوى الانقروية - جـ١ - ص ٤٧ ، وكشاف القناع - جـ ٣ - ص ١٠ ، ١١ ٠

(٧٤) جـ ١ - ص٢٥٤ ٠

(٧٥) للعدول عن الخطبة مزايا ومساوىء : وأهم مزاياه أنه يحول دون اتمام زواج فاشل قد يصعب التخلص منه وبغيره قد يعيش الزوجان فى تعاسة وأولادهما فى شقاء فالعدول وقاية من هذا المستقبل المظلم والوقاية خير من العلاج ، ولهذا ينبغى كما ذكرنا الاعتراف لكل من الخطيبين بحرية العدول حتى لا يجبر أحدهما على زواج الا برضاه أما مساوىء العدول فأهمها : ما قد يلحق بسمعة أحد الخاطبين وخصوصا المخطوبة من أقاويل وما قد يصيبهما أو أحدهما من مغارم مالية أنفقها فى الاستعداد لزواج لم يتم ، وما قد يضيع عليه من منافع كفرصة لزواج آخر موفق أو فرصة لاستكمال دراسة أو الالتحاق بعمل ٠ وأنظر د٠ العطار مشار اليه سابقا - ص ١٤١ ٠

« المطلب الرابع »

آثار العدول عن الخطبة فى الهداية

تمهيد :

حث التشريع الاسلامى على الهدية ورغب فيها لأنها من العوامل التى تغرس فى القلوب المحبة ، وتحقق فى المجتمع روابط الود والألفة ٠

يقول النبى - صلى الله عليه وسلم : « تهادوا تحابوا » (٧٦) ٠

وعن عائشة - رضى الله عنها - قالت « كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقبل الهدية ويثيب عليها »(٧٧) ٠

ولما توصف به الهدية من وصف سام فقد وصف الله تعالى نفسه بها فقال « ووهبنا لداود سليمان نعم العبد » (٧٨) ٠

فالهبة عنوان المودة وقلبها النابض وهى تجمع على المودة والوئام ، والهبة بمعنى الهدية وهى تقوى حبل الاتصال لمن أراد الصلة بينه وبين سائر جنسه ٠ وفيها دلالة على تعظيم الموهوب له وتكريمه أو معاونته ودفع شر الحاجة عنه والاصل فى الهبة أنه مندوب اليها اذا أتت على وجهها الصحيح وهى داخلة تحت العمومات من الكتاب الكريم ، قال تعالى : وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » (٧٩) ٠

وقال تعالى : « واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها » (٨٠) ٠

---

(٧٦) نيل الاوطار - جـ ٦ - ص ١٠١ ٠

(٧٧) سبل السلام للصنعانى جـ ٣ - ص ٩٠ ، وصحيح البخارى جـ ٣ - ص ١٩٥ ٠

(٧٨) سورة (ص) الآية ٣٠ ٠

(٧٩) سورة الحج - الآية ٧٧ ٠

(٨٠) سورة النساء - الآية ٨٦ ٠

وقيل التحية هنا بمعنى العطية ويرى البعض حملها على الهبة اذا كانت للثواب ويرى البعض أن المراد بالتحية السلام ، الا أنهم قالوا أن حملها على العطية أظهر (٨١)٠

هذا ، وقد أجمع العلماء على جواز الهدية واستحبابها لأنها بر قال تعالى : « وتعاونوا على البر والتقوى » (٨٢) ولأنها سبب التواد والتعاطف ٠ ويجب أن تكون الهدية من مال حلال ويلاحظ أن الهدية لا تقدر عند الفضلاء بارتفاع سعرها وانما بقدر ذوقها ومدى حرص صاحبها على ادخال السرور على من يهديها اليه ٠

=

وقد جرى عرف الناس على أن يقدم الخاطب الى المخطوبة بعض الهدايا فى فترة الخطبة وقد يتبادل الطرفان الهدايا ، وهذا أمر مستحب فى الشريعة بشرط أن لا يكون فيه ألزام أو أجبار (٨٣) ، وأن لا تكون من مال حرام أو مقصودا بها أمر غير مشروع ٠

وقد يقدم الخاطب للمخطوبة فى حفل اعلان الخطبة هدية عينية من الحلى وتسمى (الشبكة) ٠

وسنتناول الآن آثار العدول عن الخطبة فى الهدايا :

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

---

(٨١) أنوار التنزيل وأسرار التأويل للبيضاوى - ص ١٠٤ ، وتفسير القرطبى - جـ٥ - ص ٢٩٧ ٠

(٨٢) بعض الآية ٢ من سورة المائدة ٠

(٨٣) فى مجمع الضمانات ص ٣١٤ « خطبت امرأة فى بيت أخيها فأبى أن يدفعها حتى تدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لأنها رشوة » وأنظر فتاوى قاضيخان - جـ١ - - ص ٣٣١ - وأستاذنا د٠ عبد الناصر العطار مشار اليه سابقا - ص ١٣٧ ٠

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

الحنفيـة :

يرى الأحناف أن هذه الهـدايا تعتبر هبة وتأخذ حكمها وتطبق عليها قواعد الهبة ومن قواعد الهبة عندهم أن الواهب له حق الرجـوع فى الهبة مـا لم يوجد مانـع من موانـع الرجوع فيها كهلاكها أو استهلاكها أو تغير حالها بالزيادة المتصلة ، وعلى هذا اذا كان ما أهـداه الخـاطب لمخطوبته موجودا فى يدها ولم يطرأ عليه ما يمنع الرجـوع فى الهبة فللخاطب الحق فى استرداده منها ٠

وأما اذا كان ما أهداه اليها ليس قائما عندها على حاله بأن هلك أو اسـتهلك أو تغـير بالزيادة أو باعتـه كأن كان طعاما فأكل أو خاتمـا فضاع أو قماشـا فخيط ثوبا ففى كل هذا ، ليس للخاطب الحق فى استرداد ما أهداه ولا استرداد بدله لان هلاك الموهوب وخروجه من يد الموهوب له والزيادة المتصلة فيه كلها من موانع الرجوع فى الهبة (٨٥) ٠

المـالكية :

أختلف المـالكية فى هذه المسألة على ما يأتى :

١ ـ يـرى بعضهم أن الخـاطب ليس له الحـق فى استرداد شىء من الهدايا التى قدمها الى مخطوبته سـواء

---

(٨٤) يلاحظ أن ما يقـدم من المصوغ والحـلى (الشبكة المتعارف عليهـا) تأخذ حـكم الهدايا ان قدمت على سبيل الهدايا ، أما ان قدمت على أنها جزء من المهـر فتأخذ حكمه كما سنبين ٠

(٨٥) وانظر حاشية ابن عابدين ـ جـ٢ ـ ص ١٥٣ وما بعدهـا ، وبدائع الصـنائع للكاسـانى ـ جـ ٨ ـ ص ٣٧٠٤ ، والمبسوط للسرخسى ـ جـ ١٢ ـ ص ١٥١ ٠ وتبيين الحقائق ـ جـ٥ ـ ص ١٠١ ، وقرة عيون الاخيار ـ جـ٢ ـ ص ٤٤٥ ٠

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

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

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

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

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

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

ويلاحظ مما سبق أمران :

١ - أن العدول اذا كان من جهة الخاطب فلا يحق له أن يسترد شيئا مما أهدى اتفاقا •

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

---

(٨٦) أنظر حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير - جـ٢ - ص ٢١٨ ، ٢١٩ - مطبوعان معا ، وشرح الخرشى - جـ ٥ - ص ١١٨ ، ومواهب الجليل - جـ٦ - ص ٦٦ •

(٨٧) الاستاذ محمد أبو زهرة - مشار اليه سابقا - ص ٤٣ •

٢ - يلاحظ أن قيد عدم الرجوع بحال ما ، اذا لم يكن هناك شرط للرجوع عند تقديم الهدية فان الشرط ينفذ وهو لم يكن خادعا لها بهذا الشرط وكذلك اذا كان هناك عرف يسوغ الرجوع فانه يكون كالمشروط ، فلا يكون ثمة خداع اذ المعروف عرفا كالمشروط شرطا ٠

الشافعية :

يرى الشافعية : ان الهدايا تسترد بعينها ان - كانت قائمة أو بقيمتها ان هلكت أو استهلكت وسواء أكان الرجوع من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة بشرط أن يكون ما أنفقه الخاطب لأجل تزوجه بها ، أما ان قصد مجرد الهدية فلا حق له فى الرجوع ٠

وعلل الشافعية ذلك بأن الخاطب وان لم يصرح بأن مابعثه اليهم كان هدية لكن نفسه لم تطلب الا على أساس أن الزواج سيتم وهنا لا يحل لهم عدم رجوع هديته اليه ، اذ أن مال المسلم لا يحل الا عن طيب نفس منه كما فى الحديث الشريف ٠

يذكر الامام الغزالى : « أن من نزل بقوم بغير دعوة فأطعموه شيئا حياء منه ، لم يحل له الأكل » وبين الغزالى أن الغصب نوعان :

غصب استيلاء ، وغصب استحياء ٠

فأما غصب الاستيلاء فهو أن يكون الشخص قد أخذ المال بصورة الاستيلاء والقهر والغلبة ٠

أما غصب الاستحياء فهو أن يكون الشخص قد أخذ المال بنوع من الحياء عند صاحبه ، قال الغزالى : وهما حرامان لا فرق بين الاكراه على أخذ الاموال بالسياط الظاهرة وبين أخذها بالسياط الباطنة ، والغزالى يقصد بالسياط الباطنة الحياء ٠

وقال الرافعى (من كبار علماء الشافعية) : « وفى كل محل أعطى الانسان فيه شيء على قصد تحصيل غرض أو عوض فلم يحصل فانه لا يباح له أكله ، فعلى هذا اذا خطب امرأة فاجابوه فبعث شيئا ولم يصرح بكونه هدية وقصد اباحته على قصد أن يزوجوه ، فاذا لم يزوجوه كان له الرجوع عليهم » ٠

ويستنتج مما سبق أنه اذا كان ما بعثه الخاطب اليهم من هدايا بقصد أن يزوجوه فله أن يسترد ما قدمه من هدايا سواء أكان الرجوع من جانبه أو من جانب المخطوبة ٠

أما اذا قصد مجرد الهدية فلا حق له فى الرجوع ، وذلك هو ما يراه جمهور الشافعية ، وهناك رأى ثان لبعض الشافعية - المتأخرين منهم - ويرى أصحابه أنه لا حق للخاطب فى الرجوع فى هداياه لمخطوبته كان فسخ الخطبة من جهته لان علة الرد أنه ما انفق الا ليزوجوه ولم يحصل غرضه فى ما اذا كان الفسخ من جهة المخطوبة ، أما اذا كان الفسخ من جهته فالعلة قد انتفت حيث قد فوت على نفسه غرضه (٨٨) ٠

الحنابلة :

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

---

(٨٨) وأنظر : حاشية البجيرمى على الشربينى الخطيب - جـ٣ - ص ٣٤٧ ، ٣٤٨ ، وفتاوى الرملى - جـ٣ - ص ١٦٩ ، وحاشيتا قليوبى وعميرة - جـ٣ - ص ٣١٦ ، والفتاوى الكبرى لابن حجر - جـ٤ - ص ١١٢ ٠ ود ٠ رأفت عثمان - مشار اليه سابقا - ص ٣٤ ، والاستاذ أبو زهرة - ص ٤٤ - مشار اليه ٠ ود ٠ عبد الناصر العطار - مشار اليه سابقا - ص ١٥٩ ٠

المخطوبة فى مقابل حصول العقد عليها ولكنهم امتنعوا عن العقد فالسبب منهم (٨٩) ٠

أما ان عدل هو عن الخطبة فليس له أن يسترد ما كان قد قدمه من هدايا أو ان يحتفظ بما كانت قد قدمته له من هدايا ٠

ومعنى ذلك أن من تسبب فى عدم اتمام الزواج بعدوله عن الخطبة لا يصح له أن يسترد ما قدمه من هدايا أو أن يحتفظ بهدايا الاخر لانهم ان كانوا وعدوه بالزواج فقدم هدايا فقد كان هو المتسبب فى عدم تحقيقه وبالتالى لا يجوز له ان عدل عن الخطبة أن يسترد هداياه أو أن يحتفظ بهدايا الأخر ٠ سواء أكان عدوله بمبرر أو بغير مبرر ٠

ويستخلص مما سبق أن الحنابلة والرأى المفتى به عند المالكية يرون أنه لا يسترد من عدل عن الخطبة هداياه ولا يحتفظ بهدايا الآخر وعليه ردها له أن كانت قائمة ورد قيمتها ان هلكت أو ستهلكت ما لم يوجد شرط أو عرف يقضى بغير ذلك ، وان هناك رأيا ثان للمالكية يقول بعدم استرداد هدايا الخطبة سواء أكان الرجوع من جانبه أو من جانبها ، وان الحنفية يرون جواز الرجوع فى الهدايا ما لم يوجد مانع من موانع الرجوع كما بينا ٠ وان الشافعية يرون أن الهدايا تسترد بعينها ان كانت قائمة أو بقيمتها ان

---

(٨٩) جاء فى مطلب أولى النهى - جـ ٤ - ص ٣٨٣ « القاعدة فى المذهب الحنبلى هى عدم جواز استرداد الهبة الا اذا دفعت رجاء المعاوضة أو قضاء حاجة مما أهدى اليه فلم يفعل ٠

وأنظر كشاف القناع - جـ٥ - ص ١٥٣ ، وحاشية الروض المربع لعبد الله - العتقرى - جـ٣ - ص ١١٤ ، وفتاوى النساء لابن تيمية - ص ١٩٥ - طبع مكتبة القرآن ببولاق ، ود ٠ رأفت عثمان مشار اليه سابقا - ص ٣٤ ، ود ٠ أحمد الحصرى - مشار اليه سابقا - ص ٧٤ ، ود ٠ عبد الناصر العطار - مشار اليه - ص ١٥٩ ٠

هلكت أو استهلكت سواء أكان الرجوع منها أو منه ما لم تكن الهدايا التى كانت قدمت كانت مجردة عن قصد التزويج (٩٠) .

والراجح فى نظرنا هو ما يراه الحنابلة والرأى المفتى به عند المالكية (٩١) حتى لا يجمع على المهدى الم العدول

---

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

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

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

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

« المطلب الخامس »

آثار العدول عن الخطبة فى المهر

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

=

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

او من جانبها هى لأنها لا تستحق شيئا من المهر الا بعقد الزواج الشرعى وهو لم يوجد فان كان ما اخذته من المهر قائما بعينه ردته للخاطب وان كان قد هلك ردت مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا (٩٢) ٠

رأى ومناقشته :

يرى بعض المعاصرين (٩٣) أنه ينبغى من الناحية العملية ان يكون للمخطوبة اذا عدل الخاطب عن الخطبة الخيار بين أعادة المهر نقدا أو تسليم الجهاز المشترى به لان تسليم المهر للمخطوبة أو لوليها يتضمن الاذن لها بشراء بعض قطع الجهاز منه فكان عدلا أن يكون للمخطوبة الخيار بين أعادة عين المهر أو قيمته وبين تسليم الجهاز المشترى به ولا تلازم المخطوبة برد أكثر من قيمة المهر ٠

وتحتفظ لديها بالجهاز الباقى ، ونرى كذلك أنه ليس لها الزام الخاطب بدفع قيمة الباقى من الجهاز طالما لم يكلفها بشرائه لاننا اذا افترضنا أدنه بشراء ما يعادل ما دفع من مهر فلا نستطيع أن نفترض ادنه بشراء أكثر من ذلك ، على أنه اذا كانت قطع الجهاز التى سترددها المخطوبة عوضا عن المهر تزيد قليلا على قيمة هذا المهر وكان فى تبعيض الجهاز (أى تجزئته) ضرر للمخطوبة أو الخاطب فعندئذ يكون للمخطوبة تسليم هذه القطع للخاطب على ان يدفع لها باقى قيمتها لأنه لا ضرر ولا ضرار ٠

---

(٩٢) وأنظر : الاستاذ أبو زهرة - المرجع السابق - ص ٤١ ، ود ٠ أحمد الحصرى - المرجع السابق - ص ٧٢ ، ود ٠ رافت عثمان - المرجع السابق - ص ٣٠ ٠

(٩٣) أستاذنا الدكتور / عبد الناصر العطار - ص ١٤٩ - مشار اليه سابقا - وهذا الرأى تعمل به بعض البلاد العربية كسوريا م٤ فقرة ١ ، ٢ أحوال شخصية سورى وهو يؤيده - المرجع نفسه ٠

واذا كانت المخطوبة هى التى عدلت عن الخطبة ردت المهر نقدا كما استلمته حتى لو أشترت به الجهاز حتى لا يضار الخاطب من عدولها ٠

أما فيما يختص بحالة عدول الخاطب عن المخطوبة فهذا ما نؤيده فيه فى هذا الرأى لوجاهته وتمشيه مع مبادئ الشريعة الاسلامية ٠

أما فى حالة عدول الخطيبة عن الخاطب فينبغى :

١ - أن يكون للخاطب نفس الحق فى الخيار بين أن يأخذ ما دفعه نقدا حتى لو اشترت به الجهاز لكى لا يضار من عدولها ما لم يكن هناك تعسف منه فى المعاملة تضررت منه المخطوبة ودفعها الى العدول عن الخطبة ٠

٢ - وله الخيار أيضا فى أن يأخذ الجهاز المشترى بما دفعه (٩٤) ، لأنه قد يكون ضمن ما دفعه مثلا قطعة من الذهب كان قد أشتراها بألف جنيه وهى محسوبة من المهر أو كان قد أشترى حجرة نوم بألف وحين عدولها عنه كان السعر قد ارتفع فأصبح ما كان قد دفع فيه الفا يساوى ألفا ونصف الألف ٠

ومن هنا فينبغى أن يكون ما هو مقترح للخطيبة فى تلافى الضرر عنها يكون مقترحا ما يماثله للخطيب كذلك دون تفرقه وحتى يكون عموم حديث رسول الله - ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » شاملا لكل منهما ٠

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

وسنتكلم عن ذلك فى المطلب الآتى : -

---

(٩٤) مع ملاحظة أنه اذا كان فى تبعيض الجهاز أى تجزئته ضرر للمخطوبة أو الخاطب فعندئذ يكون تسليم هذا البعض للخاطب على أن يدفع لها باقى قيمته ٠

« المطلب السـادس »

التعويض عن فسخ الخطبة

ذكرنا فيما سبق أن الخطبة ليست عقدا وانما هى مجرد طلب من الرجل الزواج بالمرأة واذا وأفقت المرأة او وليها (٩٥) على الارتباط بالرجل فكأنهم وعدوه باتمام الزواج وكأنه وعدهم باتمامه ٠

وأقصى ما تؤديه الخطبة هو كونها وعدا بالزواج ، وهذا الوعد بالزواج قد يتحقق وقد لا يتحقق الزواج ٠

وذكرنا أنه يجوز العدول بمبرر أو بغير مبرر (٩٦) وليس لأحد اجبار أى منهما على الزواج بالآخر ، وهذا قدر متفق عليه بين الفقهاء ٠

ونتعرض هنا لمسألة التعويض عن فسخ الخطبة ، اذ من الواضح أن الشخص المعدول عنه قد تلحقه أضرار أدبيه فيكون موضوعا للقيل والقال ، وبجانب الالم النفسى الذى يحدث له نتيجة ترك الطرف الآخر له ، وقد تلحقه أضرار مادية ، فقد يكون الخاطب قد باع شيئا يملكه استعدادا لاتمام الزواج ولولا اقدامه على الزواج لما تصرف فيما يملكه بالبيع ٠

وقد يكون قد قام بآستئجار منزل ليكون بيت الزوجية أو غير ذلك مما قد يحدث ويكون من نتيجته تحمل بعض التبعات المالية التى لولا الزواج لما حدثت هذه التبعات ٠

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

---

(٩٥) ذكرنا فيما سبق من له حق الايجاب ـ أو الاعتراض ٠

(٩٦) وان كان بغير مبرر يعتبر مكروها كما بينا ٠

وبادىء ذى بدء أود أنّ أشير الى أنى لم أعثر فيما اطلعت عليه من كتب القدامى فى الفقه الاسلامى التعرض لمسألة التعويض عن فسخ الخطبة (٩٧) ٠

وقد اختلف المعاصرون فى حكم مسألة التعويض عن فسخ الخطبة :

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

---

(٩٧) ويشير الى ذلك أيضا الامام محمد أبو زهرة فى كتابه (الاحوال الشخصية) ـ ص ٤٠ ، ود ٠ محمد مصطفى شحاته ـ الاحوال الشخصية ـ ص ٣٤ ، ود ٠ زكريا البرى فى أحكام الأسرة ـ ص ١٧ وما بعدها ، ود ٠ عبد الناصر العطار ـ ص ١٦٤ ـ مشار اليه سابقا ٠ ود ٠ رأفت عثمان ـ مشار اليه ـ ص ٣٨ ٠

ويبدو أن عدم تعرض الفقهاء لبحث هذه المسألة بذاتها أن الناس لم تكن نفوسهم مشرئبة دائما الى التعويض عن أى أمر يسىء اليهم بل أن روح التسامح كانت موجودة فى كثير من تصرفاتهم بالمثل التى حببت فيها الشريعة ومن ذلك العفو عن بعض الحقوق . ومن ذلك ما تستحقه المرأة اذا طلقت بعد العقد عليها وقبل الدخول بها فقد رغبنا الله فى استعمال المعروف ـ العفو ـ فيه ونهانا عن عدم استعمال المعروف فيه وفى غيره ، فقال تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا أن يعفون أو يعفوا الذى بيده عقدة النكاح وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم » ، الآية ٢٣٧ من سورة البقرة . بالاضافة الى أن موضوع فسخ الخطبة لم يكن يحدث الا قليلا ، وحين يحدث فكما ذكرنا كانت روح التسامح موجودة فلم تكن القضية بحاجة الى البحث فيها أو بتعبير آخر لم تفرض المسألة نفسها عندهم بمثل ما هى فى عصرنا الأمر الذى دعا لعرضها على بساط البحث ، وانظر المرجع السابق ٠

(٩٨) حلمى بطرس ، أحكام الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين طبعة ١٩٥٦ بمصر ـ ص ١٥١ وما بعدها مشار اليه فى د٠ عبد الناصر العطار ـ ص ١٦٦ ٠ مشار اليه سابقا ٠

عن الخطبة أخلال بالتزام تعاقدى يستوجب التعويض على أساس أن الخطبة عقد يلزم الخاطب والمخطوبة باتمام الزواج ، والعدول عنه أخلال بهذا الالتزام مما يعتبر خطأ يرتب المسئولية العقدية ، ما لم يكن بمبرر ٠

وهذا الرأى منتقد لان اتمام الزواج ليس التزاما فى الخطبة بدليل أن كلا من الخاطب والمخطوبة لا يجبر على أتمام الزواج ، والا فان الخطبة تفقد أهميتها مع أنها مرحلة تمهيدية للزواج يقدر فيها كل من الخطيبين ما اذا كان الآخر سيصلح زوجا له فيقدم على الزواج به أو لا يصلح لذلك فيعدل عن الزواج به ٠

فاذا أجبر فى هذه الحالة على الزواج به فما الداعى الى الخطبة ثم ان الاجبار بدون رضا عن الزواج يمس حريته وهى من النظام العام ، واذا قيل بأن الالتزام بابرام الزواج التزام بعمل يتعذر تنفيذه عينا فينفذ بمقابل أى بطريق التعويض فانه يؤدى الى نفس النتائج السابقة ٠

لأن الخوف من دفع التعويض يؤدى الى اجبار أحد الخطيبين على ابرام زواج لا يرضاه ٠ ولا يصح القول بأن وجود مبرر للعدول ينفى عن العادل الخطأ لان العدول عن الخطبة أمر جائز غير ممنوع ووجود المبرر لا يزيد فى جوازه شيئا ٠ وعدم وجود المبرر لا يجعله خطأ ، لأن الجواز ينافى الضمان ، فطالما أن العدول بمبرر أو بغير مبرر جائز وغير ممنوع فلا محل للتعويض عنه ٠

ويتضح مما سبق أن اتمام الزواج ليس التزاما فى الخطبة ، وطالما أن الخطبة لا يصح اعتبارها ملزمة بابرام الزواج فيترتب على ذلك أن ـ العدول عنها لا يعتبر خطأ عقديا ٠

ولا محل لتطبيق القواعد العامة فى الالتزامات عند العدول عنها ، لان هذه القواعد تطبق اذا كان هناك التزام ٠

ولان هذه القواعد وضعت لتنظيم المعاملات المالية والخطبة علاقة شخصية (٩٩) ٠

بينما يذهب رأى آخر (١٠٠) الى أن العدول عن الخطبة بغير مبرر تعسف فى استعمال الحق وذلك على أساس أن الخطبة عقد يلزم طرفيه ببذل الجهد لاتمام الزواج الا أن هذا العقد يعطى كلا من طرفيه الحق فى العدول عن الخطبة ٠

لكن هذا الحق اذا أسىء استعماله فتم العدول بغير مبرر فان ذلك يعتبر خطأ يستوجب التعويض ٠

لكن هذا الرأى منتقد أولا من جهة اعتبار الخطبة عقدا ملزما للجانبين يوجه اليه ما وجه للرأى السابق من نقد ٠

أما من جهة اعتباره العدول بغير مبرر تعسفا فى استعمال الحق فيؤخذ عليه أن العدول عن الخطبة انما هو حق لكل من الخطيبين وكونه بغير مبرر لا يخرجه عن دائرة الجوازا فلا مجل للتعويض عن العدول ما لم تصاحبه أفعال أخرى تتطلب تعويضا ٠

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

---

(٩٩) المرجع السابق ، ود ٠ زكريا البرى فى احكام الاسرة ص ١٨ ٠

(١٠٠) د٠ شفيق شحاته ـ مشار اليه فى د٠ عبد الناصر العطار ـ المرجع السابق ـ ص ١٦٧ ، وأنظر د٠ زكريا البرى ـ المرجع السابق ـ ص ١٨ ٠

(١٠١) مصطفى السباعى فى شرح قانون الاحوال الشخصية ص ٤١ ومصطفى مرعى فى المسئولية المدنية بندى ١١٧ ، ١٢١ ، والاسكندرية الكلية الوطنية فى ١٩٢٠/١٢/١٠ ، المجموعة الرسمية س ٣١ ـ ص ٥٣ نقلا عن د٠ عبد الناصر العطار ـ مشار اليه سابقا ـ ص ١٦٩ ، وأنظر د٠ زكريا البرى ـ مشار اليه سابقا ـ ص ١٨ ، ١٩ ٠

بأنه وفقا للقواعد الشرعية الاسلامية ينبغى أن يعتبر العدول بغير مبرر خطأ تقصيريا لأنه غير ناشىء عن اخلال بالتزام عقدى نظرا لان الشريعة الاسلامية لا تعتبر الخطبه عقدا ٠

ووجه الخطأ فى العدول بغير مبررا أنه عدول طائش وأنه لا يخلو من تغرير واضرار ، فهو عدول طائش لأن العادل كان يجب عليه قبل الخطبة أن يتحرى ويسأل وطالما تمت الخطبة برضاه التام ثم عدل عنها بغير مبرر فان هذا العدول الطائش الذى لا يبرره مسوغ لا يخلو من خطأ ٠

والعدول بغير مبرر لا يخلو كذلك من تغرير وضرر لأن العادل سبق أن أكد رغبته فى الزواج ولو ضمنا بتبادل الهدايا مثلا ثم عدل بعد أخذ الأهبة فى الزواج والسير فى الأسباب المؤدية الى اتمامه وتفتح أبواب النفقات فعدوله بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر ، ولا ضرر ولا ضرار ، والضرر يزال وطريق ازالته التعويض (١٠٢) ٠

ويرى البعض (١٠٣) ان الحكم بالتعويض لا يجوز وليس للقاضى أن يحكم به لان العدول حق للخاطب والمخطوبة (١٠٤) ولان الذى وقع فى الضرر من الطرفين يعلم أن الطرف الآخر له العدول فى أى وقت شاء ٠

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

---

(١٠٢) وأنظر المرجعين السابقين ، والاستاذ محمد أبو زهرة مشار اليه سابقا - ص ٤٠ وما بعدها ٠

(١٠٣) محكمة استئناف مصرفى ٢٣ مايو ١٩٣٦ ، والاستاذ محمد أبو زهرة - مشار اليه سابقا - ص ٤١ ٠ ود ٠ عبد الناصر العطار مشار اليه - ص ١٧٠ ، ود ٠ رأفت عثمان - مشار اليه - ص ٤٠ ٠

(١٠٤) وحيثيات هذا الرأى يمكن أن يرد بها على أصحاب الرأى السابق ٠

صاحبها فقد يجد الخاطب أنه لا يميل الى المخطوبة رغم التحرى والسؤال عنها ، وقد تجد المخطوبة الأمر ذاته فى نفسها رغم عدم وجود مبرر آخر للعدول عن الخطبة ، وعدم الميل هوى فى النفس لا ينبغى التغاضى عنه فى مرحلة الخطبة ، أو اهداره تحت زعم أنه طيش أو غير ذلك ، وبالتالى فان العدول الطائش عن الخطبة لا يصح أن يعتبر خطأ ٠

ولما كان كل من الخطيبين يعرف ان الخطبة قد لا تنتهى بالزواج فوجب عليه أن يحتاط ، ومن هنا فاذا أقدم على عمل بناء على الخطبة ثم حصل عدول ، فالضرر نتيجة لاغتراره ، ولم يغرر به احد ، والضمان عند التغرير لا عند الاغترار ولأنه لو حمل العادل عن الخطبة مغارم لكان فى ذلك بعض الاكراه على الزواج ، ويجب أن يتوافر فى عقد الزواج كامل الرضا ، وكامل الحرية ، وأنه كان على من وقع به الضرر بسبب العدول أن يطلب قبل الدخول فيما يسبب الضرر - البت - بقطع الخطبة أو امضاء الزواج ، وأنه اذا لم يفعل فليتحمل مغبة تقصيره من غير أن يشركه أحد (١٠٥) ٠

ويرى الأكثرون (١٠٦) الحكم بالتعويض عن الأفعال الضارة المصاحبة للعدول ٠ وعند أصحاب هذا الرأى أن مجرد العدول عن اتمام الزواج لا يوجب الحكم بالتعويض وانما يكون التعويض عن الاعمال الأخرى التى تصاحب العدول ، كما اذا كان قد طالبها بان تستقيل من وظيفتها فاستجابت له ، أو أن تشترى جهازا معينا فاشترته ٠ أو

---

(١٠٥) وانظر المراجع المشار اليها فى الهامش السابق ٠

(١٠٦ وانظر أحكام الأسرة للاستاذ زكريا البرى - ص ١٩ ، والاستاذ محمد أبو زهرة - مشار اليه - ص ٤١ ٠ ود ٠ رأفت عثمان مشار اليه - ص ٤١ ٠ ود ٠ عبد الناصر العطار - مشار اليه - ص ١٧٦ ٠

كان قد نسب اليها أمورا تمس كرامتها وسمعتها وقد يكون من ذلك أن يكون الخاطب قد عدل عن الخطبة بدون سبب داع الى ذلك بعد أن انتظرته طويلا لاتمام الزواج ٠

فهذا الرأى يستند الى أن الافعال التى أضرت بالمخطوبة تستوجب التعويض وليس العدول المجرد هو المستوجب للتعويض ، وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا الراى فقالت : « ان الخطبة ليست الا تمهيدا لعقد الزواج ، وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء ، وخصوصا أنه يجب فى هذا العقد أن يتوفر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته ، لما للزواج من الخطر فى شأن المجتمع ٠

وهذا لا يكون اذا كان أحد الطرفين مهددا بالتعويض ، ولكن اذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول ، قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما ٠ وكانت هذه الافعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين فانها تكون مستوجبة للتضمين على من وقعت منه وذلك على أساس أنها هى فى حد ذاتها - بعض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة موجبة للتعويض ٠

هذه هى آراء رجال القضاء فى التعويض عن فسخ الخطبة ، ونرى أن الرأى الثالث يعتمد على سبب يجعله فى نظرنا أولى بالقبول وهذا الرأى هو الذى استقر عليه رأى القضاء فى مصر (١٠٧) ٠

وهو الراجح فى نظرنا لان الضرر قسمان :

ضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل فهذا لا تعويض فيه ٠

---

(١٠٧) وانظر نقض ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ ، ١٩٦٢/١١/١٥ والمراجع السابقة ٠

وضرر ينشأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول عنه فهذا يكون الحكم فيه بالتعويض لأنه تغرير والتغرير يوجب الضمان كما هو معروف فى الفقه الاسلامى ٠

حكم الاتفاق على تعويض عند فسخ الخطبة (الشرط الجزائى)

هل يجوز أن يتفق كل من الخاطب والمخطوبة على أن يدفع من يعدل منهما عن الخطبة للآخر تعويضا معينا ويسمى هذا الاتفاق بالشرط الجزائى ؟ ٠٠٠

لم يرد بالشريعة الاسلامية فيما يبدو لى ما يجيز الاتفاق على هذا الشرط ذلك أن الخطبة غير ملزمة بالزواج ويجوز العدول عنها بمبرر وبغير مبرر كما ذكرنا ٠ والاتفاق على تعويض عند العدول عنها من شأنه أن يجعلها شبه ملزمة لان كلا من الخاطب والمخطوبة قد يخشى دفع التعويض عند عدوله عن الخطبة ٠ مما قد يدفعه الى أبرام الزواج وهو غير راض عنه الأمر الذى يتعارض مع حرية الزواج وهى من النظام العام ، ومن هنا فالشرط الجزائى بمثل تلك الصورة يتعارض مع النظام العام وبالتالى يعتبر باطلا ولا يجوز الحكم به أو ترتيب أى أثر عليه (١٠٨) ٠

ويلاحظ أن موضوع التعويض عن العدول والذى سبق الكلام فيه (١٠٩) انما هو دون أن يكون ذلك بناء على شرط جزائى ٠

---

(١٠٨) انظر د٠ عبد الناصر العطار - ص ١٧٥ - مشار اليه سابقا ٠

(١٠٩) فى التعويض عن العدول عن الخطبة ٠

اما ما قدمه الخاطب من هدايا فى مثل تلك الحالة فانه يسرى عليه ما سبق أن ذكرناه بالنسبة للهدايا عند العدول عن الخطبة ٠

أما فيما يختص بالمهر فانه اذا عدل الخاطب عن الخطبة فى هذه الحالة استرد ما دفعه من المهر ، لأن المهر حكم من أحكام الزواج وهو فى هذه الحالة لم ينعقد ٠

هذا ، وبالله التوفيق ،،،

« دكتور »

حمدى رجب عبد الغنى حسن

المدرس بقسم الفقه المقارن

بكلية الشريعة والقانون بدمنهور