مشكلات الخطبة شرعًا وقانونًا

إعداد

الدكتور/ داليا محمد صالح سويدان

عضو هيئة التدريس بجامعة النهضة

الملخص

باتت الحاجة الملحة لصدور تنظيم تشريعي لأحكام الأسرة المصرية بصفة عامة، ولأحكام الخطبة بصفة خاصة في ظل تزايد عدد القضايا المنظورة في المحاكم والمتعلقة بالخطبة، منعاً لتضارب الأحكام وتناقضها في بعض الأحيان المتعلقة بموضوع واحد. وأخذاً بما استقر عليه العرف الإسلامي الصحيح في مصر في صدد بعض الأمور المتعلقة بالخطبة من اعتبار الشبكة – على سبيل المثال – من المهر وليست من قبيل الهدايا.

فضلاً عن الأخذ بأكثر الحلول الأقرب إلى العدالة المتعلقة ببعض أحكام الخطبة كما هو الحال في ترجيح الأخذ بمذهب الإمام / مالك – بالرأي المفتي به في مذهبه – بشأن حكم استرداد الهدايا بعد فسخ الخطبة وجواز الاسترداد لمن لم يكن العدول من جانبه وإلا فلا. منعاً لتحميل الطرف الآخر ضررين ضرر العدول وضرر الاسترداد – إذ كما سبق بيان ذلك في موضعه – يعد هذا الرأي أقرب الي العدالة والإنصاف، عدولاً عما يقرره المذهب الحنفي في هذا الصدد. إذ أن الحكمة في تعدد المذاهب الإسلامية تبدو جلية في الرحمة بالمؤمنين يأخذون منها ما يرونه ملائماً لهم ومخففاً عليهم. وهو ما أخذ به المشرع المصري في بعض الأحيان خروجاً عن المذهب الحنفي وأحكامه في بعض المسائل التشريعية تحقيقاً لمصلحة عامة أو

خاصة وتخفيفاُ على المسلمين ورحمة بهم. ولا يوجد ما يمنع تحقيق ذات الهدف في مجال الخطبة بما يتلاءم مع العرف المستقر في مصر في صدد بعض الأمور الخاصة بها كما في اعتبار الشبكة جزءاً من المهر وليست من الهدايا على النحو سالف البيان في موضعه.

كما نهيب بالمشرع المصري بجمع شتات القوانين التي تحكم الأحوال الشخصية في مصر الموضوعية منها والإجرائية في كود واحد تيسيراً للقضاة والمتقاضين للتعرف بسهولة على الأحكام التشريعية التي تحكم الأسرة في مصر. خاصة فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم الشرعية فضلاً عن الأخذ بمبدأ تخصص القضاء فهو أجدر عملاً وسرعة في الفصل في القضايا.

ونسأله تعالى القبول والتوفيق والسداد إنه نعم المولي ونعم النصير.

الكلمات المفتاحية :

الخطبة ، التعويض ، الهدية ، المحاكم .

Summary

The urgent need for legislative regulation of the Egyptian family's provisions in general, and the provisions of sermon in particular, in view of the increasing number of cases pending in the courts and relating to sermons, has prevented conflicting and sometimes contradictory provisions on one subject. Taking into account the fact that Egypt's proper Islamic custom has settled on some matters relating to sermon, for example, the network is a dowry and not a gift.

Moreover, the most Imam/Malik's doctrine - with the opinion of his doctrine - is more likely to be applied to some of the provisions of the sermon, as in the case of restitution of gifts after the dissolution of the sermon and the permissibility of restitution for those who have not returned for his part or not. In order to prevent the other party from inflicting adverse effects on the return and the recovery - as already indicated in its place - this view is closer to justice and fairness, than is determined by the Hanafi doctrine in this regard. The wisdom of the multiplicity of Islamic doctrines seems to be evident in the mercy of the faithful taking from it what they see fit and dilute them. This is what the Egyptian legislature has sometimes taken away from the Hanafi doctrine and its provisions in some legislative matters for the public or private interest and for the relief and mercy of Muslims. Nothing prevents the attainment of the same objective in the field of sermon in line with Egypt's established custom on certain matters of its own, such as the fact that the network is part of the dowry and not of the gifts as described above.

We also call upon the Egyptian legislator to bring together the diaspora of laws governing Egypt's personal status, both substantive and procedural, in a single code to facilitate judges and litigants to easily identify the legislative provisions governing the family in Egypt. In particular, as regards the determination of the jurisdiction of the Shari 'a courts, as well as the introduction of the principle of specialization of the judiciary, it is more worthwhile and expeditious in the disposition of cases. We ask him to accept, reconcile and pay.

Key Words : The sermon , compensation , The gift .

مقدمة

يُعد عقد الزواج من أهم العقود التي يبرمها المرء في حياته، فهو أعظمها شأناً وأجلها أثراً.. خاصة في الشريعة الإسلامية الغراء يعد الأصل أنه عقد أبدي. وتتجلي الحكمة العامة من تشريع الزواج في أعمار الأرض في قوله تعالى: ﴿ وَاللّهُ جَعَلَ لَكُمْ مّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُمْ مّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مّنَ الطّيّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾ (١). وتتضح الحكمة الخاصة من تشريع ذلك العقد في قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لّتَسْكُنُوَاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مّوَدّةً وَرَحْمَةً إِنّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لّقَوْمٍ يَتَفَكّرُونَ ﴾ (٢).

ولما كان لكل عقد من العقود مقدمة وتمهيد له، فإن الخطبة تُعد المقدمة والتمهيد لعقد الزواج. ونظراً لأهميتها في التحضير لبناء الأسرة الإسلامية القوية التي يقوم على أساسها المجتمع، وتعتمد عليها الأمة في تشييد صرحها في حاضرها ومستقبلها فقد أهم الشارع الإسلامي بتنظيم الخطبة وأحكامها بنصوص عن طريق الود والتفاهم والرحمة والمحبة فيما بين طرفيها.. فالخطبة ليست مقصودة لذاتها في الشريعة الإسلامية وإنما هي مقدمة للزواج ووسيلة إليه.

أ – تحديد موضوع البحث:

سوف نتناول إذن في هذا البحث موضوع "مشكلات الخطبة شرعًا وقانونًا". للتعرف على أحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية ومدى اتفاق أحكامها في القانون والقضاء المصري مع الشريعة الغراء.

(١) الآية رقم ﴿٧٢﴾ من سورة النحل .

(٢) الآية رقم ﴿٢١﴾ من سورة الروم .

ب – أهمية موضوع البحث:

تبدو أهمية موضوع البحث انه مقدمة أهم عقد من عقود الإنسان ألا وهو عقد الزواج..

فضلاً عن أن أهمية ذلك الموضوع تتضح بجلاء لكثرة عدد القضايا المثارة بشأنه أمام القضاء في الآونة الأخيرة .

ج – خطة البحث:

وبناء على ما سبق سوف نقسم بحثنا لموضوع الخطبة بين الشريعة والقانون إلى مبحثين يكمل كل منهما الآخر: نتناول في الأول منهما أحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية. ثم نلي ذلك بالمبحث الثاني والذي نتناول فيه أحكام الخطبة في القانون المصري وأحكام القضاء.

د – تبرير تقسيم خطة البحث:

وقد رأينا الأخذ بالتقسيم السالف الذكر – بطريق التكامل – لأنه الأقرب في إيضاح المشكلات التي قد يثيرها ذلك الموضوع ولبيان أوجه الاتفاق أو الخلاف فيما بين الشرع والقانون في هذا الصدد.

ونسأل الله تعالى القبول والتوفيق والسداد.،

المبحث الأول

أحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية

تمهيد:

حين يوجه المرء سفينة اختياره إلى مرفأ الزوجة المثالية في هدي المنارة الدينية والنفسية يكون قد خطا خطوته الأولى نحو الاقتران بشريكة الحياة وما أن ترسو به سفينة الاختيار حتى تبدأ رحلة جديدة يمهد بها لارتباط أبدي مع هذه الشريكة وهنا تبدأ الخطبة(١).

وللتعرف على ما يحيط بالخطبة من أحكام شرعية يجدر بنا التعرف على تعريفها في الشرع، والحكمة من تشريعها وشروطها، ثم بعد ذلك ما هي الحقوق والواجبات المترتبة عليها، ثم ما حكم الشريعة في فسخها والآثار التي تترتب على ذلك وذلك كله سوف نتناوله في المبحث في ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الخطبة وحكمة تشريعها وشروطها.

المطلب الثاني: حقوق وواجبات طرفي الخطبة.

المطلب الثالث: فسخ الخطبة والآثار المترتبة على ذلك.

(١) الأسرة في التشريع الإسلامي والقوانين التي تحكمها في مصر – للدكتور/ محمد علي محجوب – طبعة ١٩٨٧ – ص ٥٠.

المطلب الأول: تعريف الخطبة وحكمة تشريعها وشروطها.

للتعرف على أحكام أي مسألة من مسائل الفقه الإسلامي أو غيره لابد بدايةً من معرفة كنه تلك المسألة المراد البحث فيها من حيث التعريف الجامع لكل مفرداتها المانع من دخول غيرها فيها، والحكمة من تشريعها ما دامت موجودة في مصدر أو مصادر أخرى من التشريع، فضلاً عن الشروط الواجبة لتلك المسألة والتي بدونها لا مجال للبحث فيها أو الكلام عنها لانعدام وجودها كليةً أو جزئيةً، والقول بغير ذلك يؤدي بنا إلى الخروج بالبحث المطلوب عن أهدافه ويصمه بالقصور بل وقد يؤدي إلى الفساد في الاستدلال أحياناً وأحياناً أخرى إلى الوصول إلى نتائج غير دقيقة أو على أقصى تقدير خاطئة.

ولذلك سوف نتناول بحث ذلك المطلب في فرعين نتناول في الأول منهما تعريف الخطبة والحكمة من تشريعها ونبحث في الثاني شروط الخطبة، وفق ما سيلي بيانه تباعاً...

الفرع الأول: تعريف الخطبة، وحكمة تشريعها

أولاً: تعريف الخطبة.

الخطبة بكسر الخاء وسكون الطاء لغةً طلب التزوج بالمرأة، يقال خطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم. واختطبه القوم دعوه إلى تزويج صاحبتهم(١) . وقيل أيضًا أنها لغةً من خطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم(٢)، ويقال أيضًا فلان أختطب المرأة فهو خاطب، أما إذا قيل اختطب القوم فلاناً فمعناه دعوه إلى تزويج امرأة منهم والخطبة في اصطلاح الفقهاء هي "تواعد متبادل بين رجل وامرأة أو بين من يمثلهما بعقد الزواج في المستقبل(٣)" ويخرج من هذا التعريف بطريق اللزوم العقلي ما تعرفه بعض التشريعات الغربية خاصة في إنجلترا من خطبة الرجل للرجل أو العكس، ذلك أن تلك التشريعات تجيز أصلاً زواج الرجل بالرجل أو العكس الأمر الذي لا تعرفه الشريعة الإسلامية الغراء وهو ما يتعارض بطبيعته مع الناموس الكوني وما جلبه الله تعالي علي خلقه من صفات الأمر الذي أدى في الواقع الملموس من ظهور الأمراض الخطيرة التي حار علماء الغرب بكل ما أوتوا من علم في التوصل إلى علاجها وعلى رأسها مرض " الإيدز " طاعون العصر، وفيروس جدري القردة الذي بدأ انتشاره بين هذه الفئة بشكل ملحوظ عام ٢٠٢٢.

---

(١) و(٢) المصباح المنير باب الخاء فصل الطاء – ج١ – ص ١١٣ وكذلك القاموس المحيط ولسان العرب باب الباء فصل الخاء.

(٣) الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية – دراسة مقارنة فقهاً وقضاءً –دكتور/ عبد المجيد محمود مطلوب – طبعة ١٩٩٤ – ص١٧.

والأصل أن الخطبة تكون من الرجل وهذا ما دعا كثيراً من الفقهاء إلى القول بأن الخِطبة طلب الرجل التزوج من امرأة معينة، والمرأة بطبيعتها وحيائها لا تبدى رغبتها في الزواج وخاصة لو كانت هذه الرغبة في رجل بعينه. ولكن العرف الإسلامي لا يمنع الخِطبة من المرأة أو وليها، وكذلك كانت الخطبة قبل الإسلام قد عرض "شعيب" عليه السلام إحدى ابنتيه على "موسى" عليه السلام بعد أن سقى لهما(١)، يقول تعالى في كتابه العزيز ﴿ قَالَ إِنِّيَ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ ..﴾ (٢).

وهذه السيدة خديجة هي التي قد بدأت بإظهار رغبتها في التزوج من الرسول ﷺ قبل الرسالة، وكذلك المرأة التي جاءت تهب نفسها للنبي ﷺ، وكذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه عرض أبنته حفصة على كبار الصحابة وعرض الرسول ﷺ أبنته على عثمان بن عفان رضي الله عنه. فلا حرج إذن بحال في خطبة المرأة – أو من يمثلها – للرجل بشرط ألا يترتب على ذلك شيء من الأذى والمضار، وأن تلتزم فيه المرأة – أو من يمثلها – طريق العرض أو التعريض المقترن بالحياء وحفظ ما يتطلبه الشرع لها من كرامة وإعزاز (٣).

أنواع الخطبة أو صورها:

والخطبة بالمعنى السابق البيان تختلف صورتها أو نوعها من حالة إلى أخرى بحسب الوجهة من النظر التي ينظر إليها من خلالها فمن حيث تمام الخطبة من عدمه يمكن تقسيم الخطبة إلى نوعين أو صورتين: أما خطبة تامة أو غير تامة ولكل

(١) و(٣) الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية – دراسة مقارنة فقهاً وقضاءً –دكتور/ عبد المجيد محمود مطلوب – طبعة ١٩٩٤ – ص١٧، ١٨.

(٢) الآية ﴿٢٧﴾ سورة القصص .

صورة منهما ما يترتب عليها من أحكام، ومن حيث طريقة التعبير عن الخطبة يمكن تقسيمها إلى نوعين: خطبة بلفظ صريح، وخطبة بطريق التعريض، وفيما يلي نوضح أنواع أو صور الخطبة نظراً لما في ذلك من أهمية في معرفة ما يحكم كل منها على حدة، والجدير بالذكر بداية التنويه إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن تتداخل كل من وجهتي النظر بحيث يكون هناك صورة واحدة ناتجة عن وجهتي النظر سالفتي الذكر إذ من المتصور أن تكون هناك خطبة تامة وفي ذات الوقت بلفظ صريح، أو خطبة تامة أيضاً بطريق التعريض أو العكس خطبة غير تامة بلفظ صريح أو بطريق التعريض.

١. أنواع الخطبة من حيث تمامها من عدمه:

ذهب رأى[١] إلى تقسيم الخطبة من حيث تمامها من عدمه إلى نوعين:

النوع الأول: الخطبة التامة:

وهي أن يطلب الرجل أو من ينيبه، التزوج بفتاة وتقبل هذا الطلب أو يقبله أهلها. وقد رتب على هذه الخطبة الأثر الشرعي من عدم جواز التقدم إلى هذه المخطوبة لخطبتها متى كان معلوماً تمام خطبتها امتثالاً لنهي الرسول ﷺ عن ذلك بقوله: "لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلاّ أن يأذن له"[٢].

وحيث أن النهي يفيد التحريم فالخطبة على الخطبة التامة حرام شرعاً، ولكن أختلف الفقهاء حول أثر هذه الحرمة في عقد الخاطب الثاني،

(١) نظام الأسرة وأحكامها في الشريعة والقانون – للدكتور/ محمد علي محجوب – طبعة ١٩٩٧ – الجزء الأول – ص ٢١ وما بعدها .

(٢) صحيح مسلم – ج٢ – ص ١٠٣٢.

فـذهب جمهـور الفقهـاء إلـى أن العقـد صـحيح، وذهـب الـبعض الآخـر إلـى أن العقد فاسد يجب فسخه.

والراجح ما ذهب إلية الجمهور، لأن النهي الوارد في الحديث السابق منصب على الخطبة لا على ذات العقد ولا على أركانه ولا على شروطه وأن هذا أشبه ما يكون بالرجل الذي أغتصب ماء ويتوضأ به إذ تعتبر صلاته صحيحة ولكنه يأثم نظراً لهذا الاغتصاب فالإثم أتصل بالوضوء الذي يعتبر وسيلة الصلاة ومع ذلك اعتبرت الصلاة صحيحة. وكذلك في مسألتنا فإن الإثم أتصل بالخطبة التي تعتبر وسيلة للزواج، فالزواج صحيح كالصلاة إذ لا فارق بين المسألتين(١).

ويتبين أن رأي الجمهور هو الأرجح لقوة حجته، ويؤيدنا في ذلك أن الأصل في عقد الزواج أنه عقد رضائي، قوام ذلك العقد مثل غيره من العقود الرضائية هو الإرادة وما دامت قد توافرت الإرادتين من إيجاب وقبول في إبرام عقد الزواج على الرغم من وجود خطبة سابقة . وتامة . من إيجاب أول صادر من شخص سابق وقبول، فالأولى بالاعتبار هو احترام الإرادة الثانية التي اتجهت إلى إبرام العقد ذاته لا إلى الوعد بإبرامه في المستقبل كما هو الحال في الخطبة السابقة عليه.

ودرءً لكل ذلك فرأي الجمهور القائل بصحة العقد وعدم فسخه هو الأولى بالاتباع وإن كان الزوج يأثم شرعاً لزواجه ممن سبقت خطبتها لآخر خطبة تامة بشرط أن يكون عالماً بذلك ولم يؤذن له.. لمخالفته حديث رسول الله ﷺ سالف الذكر الذي نهى فيه التقدم لخطبة من سبقت خطبتها لآخر إلا أن يأذن له.

(١) نظام الأسرة وأحكامها في الشريعة والقانون – للدكتور / محمد علي محجوب – سابق الإشارة إليه ص ٢٢.

النوع الثاني: الخطبة غير التامة:

وتأخذ هذه الخطبة صورتين:

الصورة الأولى: أن يتقدم رجل إلى فتاة ويخطبها ثم ترفض خطبته. فإذا حدث ذلك، فلا خلاف بين الفقهاء في أن الخطبة التالية أمر جائز دون كراهة، والقول بغير ذلك يصيب المخطوبة بالضرر البالغ إذ لن يتقدم لها أي خاطب آخر وهو ما يتعارض مع قوله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار ".

الصورة الثانية: أن يتقدم رجل لخطبة امرأة وتتردد المخطوبة بين القبول والرفض بهدف التحري والسؤال عنه، ففي هذه الحالة يكره أن يتقدم لخطبتها شخص آخر عند فريق من الفقهاء ولا يكره عند فريق آخر.

والراجح في رأينا أنه ما دامت الخطبة لم تتم بعد بصدور القبول من المرأة أو من يمثلها فلا حرج من التقدم لخطبتها من آخر فنهى الرسول ﷺ الخطبة على الخطبة كما يتضح من ظاهر الحديث ودلالة عباراته يقتصر على الخطبة التامة دون الخطبة غير التامة، وإن كان الأولى على الفتاة قبل قبول الخاطب الجديد أن تحدد موقفها من الأول حفاظاً على مشاعره وحتى لا توغر صدره من أخيه وهذا هو الأولى بأن يتحلى به خلق المسلم والمسلمة.

٢. أنواع الخطبة من حيث طريقة التعبير عنها:

النوع الأول: الخطبة بلفظ صريح:

وذلك بأن يذكر الخاطب كلاماً لا يحمل سوى معنى الخطبة. ويقطع بالرغبة في النكاح. كقوله للمرأة أرغب في زواجك، أو أريد أن تكوني زوجة لي.

النوع الثاني: الخطبة بطريق التعريض:

وهو ذكر الخطبة بلفظ معنى الخطبة، ويحتمل غيره. كقوله: إنك على كريمة، أو وددت لو يسر الله لي زوجة صالحة. والقرائن هي التي تدل على ما يريد من خطبتها(١). وقيل أيضاً أن التعريض هو ما يحتمل الرغبة في النكاح وعدمها كقوله أنت جميلة، ورب راغب فيك، ومن يجد مثلك، ولست بمرغوب عنك. والتعريض مأخوذ من عرض الشيء، وهو جانبه لأنه يظهر بعض ما يريد(٢).

ثانياً: الحكمة من تشريع الخطبة:

جرت عادة الناس على أن يسبق كل عقد من العقود ذات الشأن والخطر والتي تؤثر في حياتهم العملية تأثيراً بالغاً، مقدمات تمهد له حتى يكون كلا المتعاقدين على بينة مما هو مقدم عليه في إبرام مثل ذلك العقد.

وعقد الزواج من أهم العقود بالنسبة لشخص العاقد نظراً لكونه من أجل العقود خطراً وأبعدها أثراً في حياة الإنسان. الأمر الذي يحتاج من راغبي الزواج إلى الروية والتبصر في أخذ القرار من حيث اختيار شريك حياته خاصة وأن الأصل في عقد الزواج الإسلامي الأبدية.

والخطبة هي سبيل راغبي الزواج ليتعرف كل منهما على الآخر من حيث أخلاقه وطباعه وعاداته وميوله وأفكاره ونظرته للحياة وللأمور حتى يكون قرار إبرام عقد الزواج قائماً على أساس سليم ومتين دون تسرع أو عدم تبصر.

---

(١) الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية – للدكتور عبد المجيد مطلوب– سابق الإشارة إليه ص ١٨، ١٩.

(٢) مباحث فقهية في مسائل الأحوال الشخصية – للدكتور / نصر فريد محمد واصل – الطبعة الأولي ١٩٨٩ – ص ٤٤ .

ومن ثم فإن الخطبة تبدو جلياً الحكمة من تشريعها تحقيقاً لما تقدم بيانه حتى تكون الأسرة المنتظرة بعد إبرام العقد قوية تقف في ثبات وقوه أمام ما قد يواجهها من أعاصير وأمواج الحياة وإلا تأثرت وتصدعت بسهولة إذا ما كان يجهل كل من قطبي الأسرة (الزوج والزوجة) بعضهما الآخر في الغالب الأعم من الزيجات المعاصرة على وجه التحديد التي لا يسبقها تلك الفترة من الخطوبة التي يختبر فيها كل منهما الآخر توصلاً إلى الاتفاق في الطباع والأخلاق والمبادئ وغيرها من عدمه.

الفرع الثاني: شروط الخطبة

يشترط في الخطبة شرعاً نوعين من الشروط يندرج تحت كل نوع منها مجموعة من الشروط، النوع الأول من تلك الشروط ما يسميها البعض[١] شروط مستحسنة، ونفضل تسميتها بالشروط المندوبة التي يندب إلى مريد الزواج مراعاتها والإحاطة بها في المخطوبة، فإن أهملها ولم يتعرف عليها فلا تأثير لذلك على صحة الخطبة أو فسادها.

والنوع الثاني من تلك الشروط هي الشروط اللازمة أو الواجبة شرعاً، والتي لا تصح الخطبة إلا إذا تحققت، ويلزم الخاطب أن يوفرها. فإن أهملها لم تصح الخطبة. وكانت فاسدة شرعاً. ويكون آثماً لعدم مراعاتها ديناً. لكن لا تأثير لذلك على ذات العقد صحة أو فساداً.

وفيما يلي نوضح نوعي شروط الخطبة الشرعية وما يندرج تحت كل منها من شروط:

(١) الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون – للدكتور / بدران أبو العينين بدران – ص ٤١ وما بعدها

أولاً: الشروط المستحسنة أو المندوبة في المخطوبة:

١. أن تكون من النساء المتحلية بالخلق الحميد "المستمسكة بالدين":

لما كانت الزوجة سكن الزوج، وحرث له، وهي شريكة حياته، وربة بيته، وأم أولاده ومهوى فؤاده، وموضع سره ونجواه. وهي أهم ركن من أركان الأسرة، إذ هي المنجبة للأولاد، وعنها يرثون كثيراً من المزايا والصفات، وفي أحضانها تتكون عواطف الطفل، وتتربى ملكاته ويتلقى لغته، ويكتسب كثيراً من تقاليده وعاداته، ويتعرف دينه، ويتعود السلوك الاجتماعي. من أجل هذا أعنى الإسلام باختيار الزوجة الصالحة، وجعلها خير متاع ينبغي التطلع إليه والحرص عليه. وليس الصلاح إلا المحافظة على الدين، والتمسك بالفضائل، ورعاية حق الزوج، وحماية الأبناء هذا هو الذي ينبغي مراعاته(١).

ويقول الرسول ﷺ : " تنكح المرأة لأربع : لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فأظفر بذات الدين تربت يداك" (٢). رواه البخاري ومسلم.

وقد وضع الرسول ﷺ تحديداً للمرأة الصالحة، بأنها الجميلة المطيعة البارة الأمينة .فيقول: "خير النساء من إذا نظرت إليها سرتك، وإذا أمرتها أطاعتك، وإذا أقسمت عليها أبرتك، وإذا غبت عنها حفظتك في نفسها ومالك" رواه النسائي وغيره بسند صحيح .

٢. أن تكون من البعيدات عن الخاطب . (ليست من أقاربه):

أثبت العلم الحديث أن الزواج بين الأقارب يؤدى إلى ضعف النسل وتوارث بعض الأمراض الخطيرة. وقد روى عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال لبنى السائب:

---

(١) ، (٣) فقه السنة – للشيخ السيد سابق – المجلد الثاني – ص ١١٣ ، ١١٤ .

(٢) تربت يداك: التصقت بالتراب وهو دعاء بالفقر علي من لم يكن الدين من أهدافه.

"قد ضويتم فأنكحوا الغرائب"، ومنه الحديث "اغتربوا لا تضووا" فإن المعنى اقصدوا الغرائب عند الزواج لئلا تضعفوا (١). وكانت العرب تزعم أن الولد يجئ من القريبة ضاوياً لكثره الحياء بين الزوجين (٣).

٣. أن تكون بكراً ولوداً:

يستحسن أن تكون الزوجة بكراً، فإن البكر ساذجة، لم يسبق لها عهد بالرجال، فيكون التزويج بها أدعى إلى تقوية عقدة النكاح فقد روى عن جابر بن عبد الله أنه قال: "تزوجت امرأة. فقال لي رسول الله ﷺ: " هل تزوجت؟ "قلت: نعم. قال "أبكراً أم ثيبًا؟" قلت: ثيباً. قال: "فأين أنت من العذارى ولعابها؟ " وفي رواية أخرى: "فهل جارية تلاعبها وتلاعبك؟ ". رواه مسلم وفي هذا ما يدل على استحباب نكاح البكر.

٤. توافر التقارب الاجتماعي والثقافي والاقتصادي بين الطرفين:

مما ينبغي ملاحظته ضرورة توافر التقارب الاجتماعي والثقافي والاقتصادي فيما بين طرفي عقد الزواج، إذ كثيراً ما تنتهي رابطة الزوجية بسبب وجود الفوارق الاجتماعية أو الثقافية أو الاقتصادية وتفشل العديد من الزيجات لهذا السبب خاصة في العصر الحديث.

فالسن والمركز الاجتماعي والمستوي الثقافي والاقتصادي يتعين إن لم يكونوا متساوين فيما بين الطرفين فعلى أقل تقدير وجود تقارب فيما بينهما فإن التقارب في هذه النواحي ما يعين على دوام العشرة وبقاء الألفة.

(١) في ذات المعني – الزواج والطلاق للدكتور/ بدران أبو العينين بدران – سابق الإشارة إليه – ص ٤٢، ٤٣.

فقد خطب أبو بكر وعمر ﷺ فاطمة بنت الرسول ﷺ، فقال: إنها صغيرة. فلما خطبها علي ﷺ زوجها إياه.

كانت هذه هي الشروط التي يستحسن توافرها في المخطوبة ويندب على راغب الزواج التأكد من توافرها قبل إتمام العقد المقصود، والتي تصلح بذاتها أن تكون شروطاً في الخاطب، ويستحسن على المخطوبة أو من يمثلها التأكد من توافرها في الخاطب أيضاً ... ونضيف إليها ما قيل في هذا الشأن خاصاً بالمخطوبة وما ينبغي عليها التأكد من توافرها في الخاطب قبل إبرام العقد، وما جاء من قول رجل للحسن بن علي: إن لي بنتاً، فمن ترى أن أزوجها له؟، قال: زوجها ممن يتقي الله، فإن أحبها أكرمها، وإن أبغضها لم يظلمها. وقالت عائشة: النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته.

وقال ﷺ : "من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها". رواه بن حبان في الضعفاء من حديث أنس، ورواه في الثقات من قول الشعبي بإسناد صحيح.

ثانياً: الشروط اللازمة أو الواجبة في الخطبة:

١- أن تكون المخطوبة محلاً للعقد عليها من الخاطب:

يشترط في الخطبة أن تكون المخطوبة محلاً للعقد عليها من الخاطب، فالمرأة المحرمة أصلا على الرجل حرمة تأبيد لا يحل للرجل خطبتها لأن الزواج بالمحرمة حرام، والخطبة وسيلة للزواج، والوسيلة إلى الحرام حرام، فكلما كانت الغاية ممنوعة فالوسيلة غير جائزة.

فيحرم بالتالي على الرجل حرمة تأبيد خطبة أو زواج أمه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنته نسباً أو رضاعاً. أو حرمة تأقيت كأخت الزوجة التي في عصمته أو

خالتها أو خامسه وفي عصمته أربع، وقد بينت الآية رقم ﴿٢٣﴾ من سوره النساء المحرمات من النساء على وجه التفصيل..

٢ – ألا تكون المخطوبة مشغولة بحق الغير:

يشترط في الخطبة ثانياً ألا تكون المخطوبة مشغولة بحق الغير، بمعنى أن تكون المرأة صالحة لأن يعقد عليها في وقت الخطبة، وعندما تكون المرأة مشغولة بحق الغير فلا تصح خطبتها وفي بعض الأحيان يحرم ذلك بأحد الأمور الآتية:

أ . خطبه من تكون زوجيتها قائمة:

إذا كانت المرأة ذات زوج على قيد الحياة فلا تصح ولا تجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً اتفاقاً، لكونها في عصمه زوج حقيقة، ولا يجوز للمرأة أن تكون في عصمة رجلين.. فالمتزوجة تعد من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم نصاً صريحاً، فبعد أن بين الله تعالى في كتابه العزيز المحرمات من النساء في الآية رقم ﴿٢٣﴾ من سوره النساء، ذكر تعالى في صدر الآية رقم ﴿٢٤﴾ من ذات السورة ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النّسَآءِ..﴾ أي ومن المحرمات عليكم المحصنات من النساء. بمعنى المتزوجات منهن لأنهن في عصمة أزواجهن فلا مجال لطلب الزواج بهن مراعاة لحق هؤلاء الأزواج.

ب – خطبة المعتدة من طلاق رجعي:

تحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعي، ولا تجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً اتفاقاً أيضاً – كالحالة السابقة – لكون المعتدة من طلاق رجعي تعد في عصمة زوج حكماً. إذ يحق للزوج أن يراجع زوجته في فترة العدة دونما حاجة إلى أي إجراء، ودون حاجة أيضاً إلى رضاها وفي خطبتها إيذاء للزوج المطلق رجعياً واعتداء عليه والله لا يحب المعتدين.

ج – خطبة المعتدة من طلاق بائن:

لا تجوز خطبة المطلقة طلاقاً بائناً تصريحاً (خلال فترة العدة) باتفاق الفقهاء، لتعلق بها بعض الحقوق بالنسبة للآخرين، سواء كانت البينونة صغرى أم كبرى، لما يترتب على ذلك من أيجاد العداوة بين الخاطب والزوج المطلق.

ولكن أختلف الفقهاء في إمكان التعريض بخطبة المطلقة بائناً خلال فترة العدة على النحو التالي:

ذهب الحنفية إلى أن المعتدة من طلاق بائن سواء كانت البينونة صغرى يستطيع المطلق أن يعيد إليه امرأته بعقد ومهر جديدين، أو بينونة كبرى لا يستطيع أن يعيد المرأة إلا إذا تزوجت بزوج آخر، لا يجوز التعريض بخطبتها ما دامت العدة باقية وقد دللوا على رأيهم هذا بأن بعض آثار الزوجية في الطلاق البائن مازالت باقية وفي حل الخطبة قطع الطريق على الزوج المطلق في إعادة مطلقته إن تراءى له ذلك. كما أنه في حل خطبة المطلقة بائناً مفسدة أخرى هي أنه قد تحملها إجازة الخطبة على الأخبار كذباً بانقضاء عدتها تعجلاً للزواج. لأن الغالب الرجوع إلى المرأة نفسها في شأن العدة لأن عدتها بالقروء، بخلاف المعتدة من الوفاة فإن عدتها غالباً بالأشهر ولا مجال للكذب فيها(١).

(١) في ذات المعني – الوجيز – للدكتور/ عبد المجيد مطلوب – سابق الإشارة إليه – ص ١٩،٢٠ وكذلك الزواج والطلاق – للدكتور بدران أبو العينيين – سابق الإشارة إليه – ص٥١، ٥٢ – وأيضاً حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي – للدكتور/ يوسف قاسم طبعة ١٩٨٧ – ص ٦٤ وما بعدها .

وبذلك فإنه سوف يتبين أن أشد الفقهاء تضييقاً في خطبة المعتدة هم الحنفية، لأنهم منعوا خطبة كل معتدة من طلاق تعريضاً أو تصريحاً إلا من المطلق. ولم يجيزوا الخطبة بالتعريض إلا مع المعتدة من وفاة (١) – كما سيلي بيان ذلك لاحقاً_.

وذهب المالكية والحنابلة إلى منع خطبة المعتدة من طلاق بائن وإن أجازوا التعريض بهذه الخطبة، وقد استدلوا على ذلك بأن الطلاق البائن قد قطع الزوجية ولأن الخطبة بطريق التعريض غير واضحة ولعموم قوله تعالى: ﴿ وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النّسَآءِ ..﴾ (٢).

للشافعية قولان أحدهما يوافق الحنفية في المنع من التعريض والثاني يوافق المالكية والحنابلة في قولهم بإجازة التعريض.

أما جمهور الفقهاء فيرون إلحاق المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى بالمعتدة من وفاة، فأجازوا خطبتها تعريضاً لأنها أصبحت محرمة على مطلقها حرمة مؤقتة ولم يعد فيها مطمع قبل أن تتزوج بغيره.

أما المطلقة بائناً بينونة صغرى فذهب المالكية والشافعية في قول لهم إلى إجازة خطبتها تعريضاً أيضاً لأن الطلاق البائن قد قطع الزوجية ولأن الخطبة بطريق التعريض غير واضحة. فلا تعتمد عليها المرأة ولا تؤدى إلى الإقرار كذباً بانقضاء عدتها وهناك قول ثان للشافعية يوافق الحنفية في المنع من التعريض أيضاً(٣)، لأنها

(١) محاضرات في عقد الزواج وآثاره – للأمام / محمد أبو زهرة – بند ٥٨ – ص ٥٧.
(٢) الآية رقم ﴿٢٣٥﴾ من سورة البقرة .
(٣) نهاية المحتاج للرملي – ج ٥ – ص ١٦٥.

ليست كالمثلثة إذ يجوز أن يستأنف المطلق حياة زوجية جديدة، وهو من مصلحة بلا شك(١).

وقد جرى خلاف بين الجمهور في مسألة المعتدة من خلع(٢)، أتجوز خطبتها تعريضاً كالمطلقة ثلاثاً، قال بعض الفقهاء يجوز، وقال الأكثر لا يجوز(٣).

رأينا في هذا الموضوع.

وما نرجحه هو ما ذهب إليه الأحناف من منع خطبة كل معتدة من طلاق تعريضاً أو تصريحاً إلا من المطلق. وذلك لقوة حجتهم في ذلك من النص والقياس:

أما النص فهو قولة تعالى: ﴿ وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَآءِ ..﴾ (٤) وظاهر الآية أنها خاصة بالمتوفى عنهن أزواجهن من النساء.

وأما القياس فهو أن هذا النص المذكور معقول المعنى ولابد أن يكون في المتوفى عنها زوجها من المعنى ما اقتضى إجازة الخطبة بالتعريض بالنسبة لها، وهذه المعاني منها أن عدتها محدودة المدة بالأشهر أو بوضع الحمل وكلاهما لا يمكن أن يجري فيه الكذب، فليست عدتها بالإقراء حتى يمكن أن تدعي انتهائها وهي لم تنته لتجيب رغبة الخاطب في الزواج، ومنها أنها لا تقيم في بيت الزوجية، وتستطيع الخروج، وعلى ذلك يمكنها أن تستقبل الخاطب في مسكنها من غير خروج، وهذه المعاني من شأنها أن تجعل خطبتها ممكنة، ولم يجز التصريح لأن مقتضى القاعدة

(١) عقد الزواج وآثاره – للأمام/ محمد أبو زهرة – سابق الإشارة إليه – ص ٥٩.
(٢) على اختلاف فيما بينهم في الخلع أهو طلاق أم فسخ.
(٣) المرجع السابق – للأمام محمد أبو زهرة – ص ٥٩.
(٤) الآية ﴿٢٣٥﴾ سورة البقرة.

الفقهية ألا تجوز الخطبة أصلاً لا تصريحاً ولا تعريضاً. ولكن أجيز التعريض استثناءً بالنص فيقتصر على ما ورد النص لا يعدوه، ولأن الخطبة الصريحة تنافي الإحداد على الزوج والزواج السابق، وقد يكون فيه حرج لأقارب المتوفى(١).

ونضيف على ما سبق من أسباب أن الأصل هو تحريم الخطبة من المعتدة خلال فترة عدتها ولم يبح النص القرآني . سالف الذكر . إلا التعريض بخطبة معتدة الوفاة، ومن ثم يعد ذلك استثناءً ونصاً خاصاً قيد الأصل العام وهو التحريم ومقتضى القاعدة الفقهية أن النص الخاص الاستثنائي يقيد الأصل العام ولا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان خطبة المطلقة بائناً بنوعيه خلال فترة العدة، ولو تعريضاً، مدعاة إلى مفسدة الإقرار بانتهاء العدة كذباً كما سلف البيان . والقاعدة الفقهية أيضاً تقول إن درء المفاسد مقدم على جلب المنافع، فالأولى بالأتباع هو تحريم الخطبة خلال فترة العدة ولو تعريضاً درءً للمفسدة المرجحة الوقوع عن المنفعة المحتملة المرجوة من الخطبة. إذ ليس هناك ما يستدعي التعجل بخطبة المعتدة خلال فترة العدة فيمكن للخاطب الانتظار حتى تستقر الأوضاع أمامه بعد انتهاء مدة العدة وتتجلى الصورة أما بعودة الزوج المطلق إلى مطلقته . حسب كل حالة على حدة وما يستوجبه ذلك من شروط . أو فراق الزوجين دون رجوع وفي هذه الحالة يمكن للخاطب التقدم للخطبة دونما حرج أو مفسدة واحتراماً للزوج المطلق وإبعاداً للعداوة المحتملة من ذلك فيما بين الخاطب والمطلق لتعديه عليه خلال فترة العدة بالتقدم لخطبة مطلقته.

(١) عقد الزواج وآثاره – للأمام/ محمد أبو زهرة – سابق الإشارة إليه – ص ٥٨ .

د – خطبة المعتدة من وفاة:

القاعدة أنه لا تجوز خطبة المعتدة من وفاة. مراعاة لحق الزوج في إظهار الحزن عليه والتأسف على فراقه واحتراماً لشعور ذويه، إذ أن التصريح بالخطبة يولد عداوة بين الخاطب وأهل الزوج المتوفى ويثير حقدهم ونفورهم من المخطوبة وفي إجازة ذلك إيذاءً لهم واعتداءً على مشاعرهم والله لا يحب المعتدين، وعلى ذلك تحرم شرعاً خطبة المرأة تصريحاً خلال فترة العدة باتفاق الفقهاء.

ولكن نظراً لأن هذه الاعتبارات ليست في حقيقتها إلا اعتبارات أدبية ، لا تمس حق الغير، إلا من الجانب المعنوي، كما أن العدة ستنتهي حتماً بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإن الله سبحانه وتعالى أباح في هذه الفترة التعريض بالخطبة دون التصريح بها، يقول تعالى في كتابه العزيز: ﴿ ولا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِيَ أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللهُ أَنّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنّ وَلَكِن لاّ تُوَاعِدُوهُنّ سِرّاً إِلاّ أَن تَقُولُواْ قَوْلاً مّعْرُوفاً﴾ (١) بعد قوله تعالى: ﴿وَالّذِينَ يُتَوَفّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبّصْنَ بِأَنْفُسِهِنّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ﴾ (٢) .

فالمتوفى عنها زوجها يجوز أذن خطبتها تعريضاً لا تصريحاً باتفاق الفقهاء.

هـ - خطبة المرأة المخطوبة من الغير:

نهى رسول الله ﷺ أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، فقد روى البخاري وأحمد والنسائي وأبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله أو

(١) الآية رقم ﴿٢٣٥﴾ – سورة البقرة.

(٢) الآية رقم ﴿٢٣٤﴾ – سورة البقرة.

يـأذن لـه[١]، متفـق عليـه[٢] وروي مسـلم وأحمـد عـن عقبـة بـن عـامر ﷺ أن رسـول ﷺ قـال: "المـؤمن أخـو المـؤمن فـلا يحـل للمـؤمن أن يبتـاع علـى بيـع أخيـه. ولا يخطـب علـى خطبـة أخيـه حتـى يـذر"[٣]. ذلـك لأن الإسـلام دعـا إلـى الوحـدة والوئـام والمحبـة والـوداد، ونهـى عمـا يوجـد حقـداً أو ضـغينة، ولا شـك أنـه إذا خطـب الرجـل علـى خطبـة أخيـه أوجـد ذلـك نفـرة شـديدة بينهمـا وذلـك دون شك لا يتفق مع هذا المبدأ المقرر.

والمسـتفاد مـن هـذه النصـوص الكريمـة أنـه إذا مـا تقـدم شـخص فطلـب يـد امـرأة فـلا يجـوز لغيـره، أن يطلـب يـدها إلا بعـد أن يتبـين الموقـف بالنسـبة للخاطـب الأول. فالنصـوص تـدل صـراحة علـى تحـريم خطبـة الرجـل علـى خطبـة أخيـه متـى كـان يعلـم بخطبـة الأول. إذ الأصـل أن النهـي يفيـد التحـريم مـا لـم توجـد قرينـة تصـرف التحـريم إلـى غيره ولا قرينة فالخطبة على الخطبة التامة المعلومة حرام[٤] .

(١) صحيح البخاري ج ٣ – ص ١٥٥ – سنن أبو داود – ج٢ – ص ٢٨٨ – نيل الأوطار – ج٦ – ص ٢٣٧.

(٢) متفق عليه بين البخاري ومسلم واللفظ للبخاري – سبل السلام – ج٣ – ص ١١.

(٣) سنن أبو داود ونيل الأوطار – ذات المواضع المشار إليها آنفاً.

(٤) حقوق الأسرة – للدكتور/ يوسف قاسم – سابق الإشارة إليه – ص ٦٦.

المطلب الثاني: حقوق وواجبات طرفي الخطبة

بعد أن عرفنا الخطبة في الشريعة الإسلامية وعرفنا الحكمة من تشريعها ثم الشروط التي يلزم توافرها لصحة الخطبة شرعاً. نبين في هذا المطلب الآثار المترتبة على الخطبة من حيث حقوق وواجبات الخاطب والمخطوبة خلال فترة الخطبة السابقة على إبرام عقد الزوجية.. وسوف نتناول ذلك في ثلاثة فروع نخصص الأول منها لبحث حق الخاطب في رؤية المخطوبة والنظر إليها ومواضع ذلك، ثم نلي ذلك ببحث حق المخطوبة في النظر إلى الرجل والتعرف على الصفات ثم نختتم ذلك المطلب ببحث حظر الخلوة بالمخطوبة وحظر التهاون في ذلك كواجب على طرفي الخطبة وعلى أسرة المخطوبة..

والجدير بالذكر في هذا المقام أنه ليس للخطبة أثر ملزم من الناحية المالية فلا يجوز أن نلزم الخاطب أن يدفع لمخطوبته مالاً أو غيره لا على سبيل المهر وعلى سبيل الشبكة وعلى سبيل الهدايا، إذ أن الخطبة ليست إلا مجرد وعد بإبرام الزواج مستقبلاً وليس لأحدهما على الآخر أي سلطان في هذه الفترة. وما اعتاده الناس نتيجة لعرف صحيح من تقديم ما يسمى بالدبلة والشبكة فأنه أمر لا يمنعه الشرع ما دام لا يتنافى مع قواعده وأحكامه إلا أنه غير ملزم(١).

ولما كانت الخطبة هي تمهيد ومقدمة لعقد الزواج فينبغي أن يكون من حق كل من الخطيبين أن يتعرف على الآخر في الحدود المشروعة على النحو التالي بيانه..

---

(١) الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية – للدكتور / عبد المجيد مطلوب – سابق الإشارة إليه – ص ٢٢.

الفرع الأول: رؤية المخطوبة والنظر إليها ومواضع ذلك

لما كان عقد الزواج يعد من أهم العقود التي يقدم الإنسان عليها في حياته. ولم ينظم الشارع الإسلامي مقدمات العقود عامة بأحكام خاصة بها، ولكنه أختص الزواج من بينها بأحكام تخص مقدمته لأنه أخطر عقد منها. لذلك فقد بات من المستحب تعرف الرجل على من وقع اختياره عليها لتكون شريكة حياته حتى تكون هناك ألفة بينهما. ولا تأتي هذه الألفة إلا بإباحة النظر ورؤية المخطوبة. فينبغي للخاطب أن ينظر إلى مخطوبته لكي تصح منه النية. فيقدم على العقد أو يحجم عنه. وهذا النظر ندب إليه الشرع ورغب فيه.

عن محمد بن مسلمة ﷺ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إذا ألقي الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها"(١). وروي عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر فيها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل".

ولقد أجمع الفقهاء على أنه يجوز للطرفين أن ينظرا بعضهما بعضاً في الحدود التي تتفق مع الآداب ولا تتعارض مع روح الشريعة، ولكنهم اختلفوا حول مواضع ذلك النظر من حيث القدر المرئي من المخطوبة الذي يجوز للخاطب النظر إليها.

وقد قيل(٢) بأن السبب في اختلاف الآراء حول النظر إلى المرأة عند الخطبة ومواضع ذلك النظر على النحو سالف البيان – أنه "ورد الأمر بالنظر إليهن مطلقاً. وورد بالمنع مطلقاً. وورده مقيداً. أعني مقيداً بالوجه والكفين علي ما قاله كثير من

(١) رواه أحمد وأبو ماجه – المرجع السابق – ذات الموضع.
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد – لأبن رشد – ج٢ – ص٣.

العلماء في قوله تعالى: رقم ﴿وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنّ إِلاّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا .. ﴾. أنه الوجه والكفان قياساً على جواز كشفهما في الحج. ومن منع تمسك بالأصل. وهو تحريم النظر إلى النساء"(١).

رأينا في هذا الموضوع:

والذي نرجحه في هذا الموضوع الرأي القائل بقصر إباحة نظر الخاطب للمخطوبة على الوجه والكفين سندنا في ذلك أن الأصل في جواز نظر الرجل للمرأة هو المنع والحظر وإنما رخص فيه الشارع للخاطب للحاجة. والحاجة كالضرورة تقدر بقدرها. فضلاً عن أن إباحة نظر الخاطب لمخطوبته يعد استثناءً من الأصل العام وهو الحظر عملاً بقوله ﷺ: "النظرة الأولى لك والثانية عليك" والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. وفي النظر إلى الوجه والكفين ما يؤدى إلى المقصود. لأن الوجه جماع محاسن الإنسان الخلقية وملامحه تنم عن حالته النفسية. وأن الكفين فيهما دلالة على خصوبة البدن وحال الجسم من النحافة والامتلاء.

الفرع الثاني: نظرة المرأة للرجل والتعرف على الصفات ...

لما كانت الحكمة من إباحة النظر المشروع من الخاطب لمخطوبته، والتي أوضحها حديث الرسول ﷺ قوله: "أنظر إليها فأنه أحرى أن يؤدم بينكما" أي تحصل الملائمة والموافقة بينكما. فمن ناحية أخرى فإن ذات الحكمة تقتضي القول بإباحة نظر المرأة المخطوبة . إلى الرجل . الخاطب . الذي يريد الزواج منها. وقد أباح الشارع ذلك وإن كانت النصوص لم تتكلم صراحة إلا عن نظر الرجل إلى المرأة، ولعل

(١) ولعل المقصود بالمانعين علي الأطلاق من أشار إليهم الشوكاني – رحمه الله – بأنهم القائلون بالكراهة. ولكنه رد على هذا القول على أساس أنه مخالف لأدلة ولأقوال أهل العلم – نيل الأوطار – ج٦ – ص ٢٤٠.

السبب في ذلك أن شأن المرأة الصون والحجاب وعدم الظهور فكان من حقه أن ينظر إليها حتى يتحقق من وجود الأوصاف التي يرجوها فيها والتي تدعوه إلى الأقدام والزواج منها. وهذا على عكس الرجل الذي من شأنه الظهور. والوقوف على حاله وأوصافه من السهل الميسور. وذلك لكثرة تنقله وتجواله وذيوع أخباره.

الفرع الثالث: حظر الخلوة بالمخطوبة وحظر التهاون في ذلك

أجازت الشريعة الإسلامية استثناءً من تحريم النظر للمرأة بصفة عامة النظر إليها حالة الخطبة على النحو سالف البيان في الحدود التي تتفق والحكمة التي شرعت من أجلها. فالإسلام لا يرى أن تظل المخطوبة في خدرها بحيث لا يراها الخاطب إلا ليلة زفافها وكما لا يرى ذلك لا يري أن ترفع بالخطبة حواجز الحرمات. فالخطبة في الشريعة الإسلامية وعد أو تواعد بإنشاء عقد الزواج فهي ليست من قبيل التعاقد فلا تعتبر عقداً ومن ثم لا ترتب أي أثر من آثاره حتى ولو اقترنت بقراءة الفاتحة أو تقديم بعض الهدايا أو دفع المهر.

وقد وضعت الشريعة الإسلامية الغراء القاعدة في جواز رؤية الخاطب لمخطوبته والعكس ولكنها منعت وحظرت عليهما تلك الرؤية في خلوة بدون محرم. فإذا وجد محرم جازت الرؤية، لامتناع وقوع المعصية مع حضوره. فقد روي البخاري ومسلم عن أبن عباس ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: "لا يخلو رجل بامرأة إلا مع ذي محرم".

ومن هذه النصوص المباركة يثبت قطعاً تحريم الخلوة بين الرجل والمرأة الأجنبية . وهي التي ليست زوجة ولا محرم .، وهذا الحكم لا يقبل أدنى استثناء من أي وجه. ذلك أن الأصل في النظر والرؤية للمرأة الأجنبية التحريم وقد أجيز ذلك استثناءً في حالة الخطبة لما في ذلك حكمة تغاياها الشارع لصالح راغبي الزواج بشرط ألا

تكون الرؤية في خلوة والاستثناء على الاستثناء لا يجوز. كما أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

فالخلوة بالأجنبية مجمع على تحريمها. ولا اجتهاد مع صراحة النصوص سالفة الذكر، و إنما تجوز الرؤية مع المحرم، ولا نقول بجواز الخلوة. كما يذهب إلى ذلك بعض الفقهاء(١)، فالخلوة محظورة بالمخطوبة شرعاً، وحالة وجود المحرم فلا مجال للحديث عن خلوة.

(١) الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين فقهاً وقضاءً – للمستشار/ محمد الدجوي – الجزء الأول – ص ٤، وكذلك الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون – للدكتور/ بدران أبو العينين – سابق الإشارة إليه – ص ٤٥، وأيضاً فقه السنة – للشيخ/ السيد سابق – سابق الإشارة إليه – ص ١٢١.

المطلب الثالث: فسخ الخطبة والآثار المترتبة على ذلك.

إذا تمت الخطبة مستوفية شرائطها اللازمة أو الواجبة وغيرها – على النحو سابق البيان – وصارت الخطبة تامة بعد موافقة المخطوبة أو من يمثلها شرعاً عليها، فأننا نكون أمام أحد فرضين لا ثالث لهما:

الفرض الأول أن تستمر الخطبة محققة الهدف والغاية منها بإبرام عقد الزواج الذي تعد الخطبة تمهيداً له ومقدمة من مقدماته. وفي هذا الفرض لا تثير الخطبة ثمة مشكلة إذ حققت الغاية والهدف منا بإبرام عقد الزواج.

ولكن قد تأتي الرياح بما لا تشتهي السفن، ويتعثر على طرفي الخطبة الاستمرار فيها، وهذا هو الفرض الثاني الذي يعدل فيه أي من طرفي الخطبة عنها وهو ما يثير العديد من المشكلات، منها ما يتعلق بمدى أحقية أي من طرفي الخطبة في العدول عنها ومدى جواز التعويض عن هذا العدول إذا ما سبب ضرراً للطرف الآخر، ومنها ما يتعلق بمدى أحقية طرفي الخطبة في استرداد ما سبق وأن تقدم به للآخر من هدايا أو مهر أو شبكة.

وسنعرض في هذا المطلب لحكم الشريعة الإسلامية في فسخ الخطبة أو العدول عنها في فرع أول ثم نلي ذلك ببحث حكم الشرع في التعويض عن الضرر المترتب على هذا العدول أو الفسخ كأثر من آثار الفسخ وذلك في فرع ثان، ثم نختم ذلك ببيان حكم الشرع في مسألة استرداد الهدايا والمهر والشبكة في فرع ثالث. على التفصيل الآتي ...

الفرع الأول: حكم العدول عن الخطبة.

يقصد بفسخ الخطبة العدول عنها. أي التحلل من الوعد الذي بين الطرفين بإبرام عقد الزواج في المستقبل. وحيث أن الخطبة بحكم طبيعتها تعد تواعد متبادل بين رجل وامرأة – أو بين من يمثلهما – بإبرام عقد الزواج في المستقبل. فمن ثم فإنها لا تعد زواجاً ولا تعتبر عقداً وإنما هي مقدمة غير لازمة من مقدمات العقد حتى ولو اقترنت بقراءة الفاتحة وتقديم بعض الهدايا ودفع للمهر وتقديم للشبكة. الأمر الذي يترتب عليه بطريقة اللزوم العقلي أنه يمكن لطرفي الخطبة أو لأيهما العدول عنها إذ لا يترتب على الخطبة أي التزام بإتمام الزواج.

ولذلك فإن الفقهاء يجيزون لكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة لأنها غير ملزمة علي الإطلاق وإن كان الوفاء بالوعد مطلوباً و مستحباً عملاً بقوله تعالي: ﴿ وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً ﴾ (١). فأخلاقياً لا ينبغي للإنسان أن ينقض وعده ويرجع في عزمه إلا إذا كانت ثمة ضرورة ملجئة تبرر نقض وعده.

فإذا لم يقتنع الخاطب بخطبته كان له العدول عن الخطبة بلا أدنى حرج أو تردد، وللمخطوبة أو وليها نفس الحق تماماً وهذا ما دعى بعض الفقهاء إلى التصريح بعدم الكراهة في العدول، يقول أبن قدامه: "ولا يكره للولي الرجوع إذا رأى لها مصلحة في ذلك ولا يكره لها أيضاً الرجوع إذا كرهت الخاطب لأنه عقد عمري يدوم الضرر فيه. فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها.. وإن رجعا عن ذلك لغير غرض كره لما فيه من إخلاف الوعد ولم يحرم لأن الحق بعد لم يلزمهما"(٢).

(١) الآية رقم ﴿٣٤﴾ من سورة الإسراء.

(٢) المغني – ج٦ – ص ٦٠٤ وما بعدها.

وهذا الحكم مجمع عليه بين الفقهاء حتى المالكية، ولكن رأى بعض المالكية في أحد أقوالهم أن للوعد بالتعاقد أثراً ملزماً في بعض الأحوال فإن هذا القول يتعلق بالالتزامات في الأموال دون الخطبة إذ لم يرد لهم إشارة إليها(١).

رأينا في هذا الموضوع:

في اعتقادي أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز العدول عن الخطبة لأنها غير ملزمة على الإطلاق خاصة إذا ما كان هناك ما يبرر ذلك العدول من أسباب. ذلك لأن القول بغير ذلك يعني إلزام الخطيبين على الاستمرار في الخطبة توصلاً إلى إبرام عقد الزواج وفي هذا إكراه وإجبار لهم على إبرام العقد. والإكراه حتماً يعيب الإرادة التي هي قوام العقود كافة ويترتب عليه بطلانها فما بالنا بأجل العقود أثراً وأعظمها شأناً!!.

نخلص إذن من ذلك إلى أنه ليس لمجرد العدول عن الخطبة أثر على الإطلاق، لأن الذي يعدل عن الخطبة إنما يستعمل حقه المشروع وبالتالي فلا مجال للتحريم فيه ولا يأثم فاعله بفعله خاصة إذا ما كانت هناك من الأسباب ما تبرر ذلك العدول، أما إذا انتفت أسباب ذلك العدول وجاء دون مبرر فأنه ينافي الخلق الفاضل القويم وما يجب أن يكون عليه المسلم من الوفاء بالعهود.

(١) رسالة الخطاب في فتح العلي المالك – ج١ – ص٢٥٤ وما بعدها – مشار إليه بالوجيز – للدكتور/ عبد المجيد مطلوب – سابق الإشارة اليه – ص ٢٥.

الفرع الثاني: حكم التعويض عن الضرر المترتب على فسخ الخطبة.

ليس لمجرد العدول عن الخطبة أثر على الإطلاق . على النحو سالف الذكر . لأن الذي يعدل عن الخطبة إنما يستعمل حقه المشروع وبالتالي فلا مجال للقول بالحكم بالتعويض لمجرد العدول من أحدهما ولكن قد يترتب على العدول عن الخطبة ضرر يلحق أحد الطرفين سواء كان مادياً أو أدبياً، فمن أمثلة الضرر المادي ما إذا كلف الخاطب نفسه بإعداد مسكن الزوجية المرتقبة ثم عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مبرر، أو تكون المخطوبة قد أعدت جهازها أو استقالت من وظيفتها استعداداً للزواج أو بناءً على طلب الخاطب ثم عدل الأخير عن الخطبة بدون مسوغ، ومن أمثلة الضرر الأدبي جرح الشعور والإحساس وتعريض الطرف الآخر للأقاويل عليه وما أشبه ذلك. فهل يحكم بالتعويض على من عدل عن خطبته بدون مسوغ؟.

وللإجابة على هذا التساؤل نوضح أنه يتنازع هذا الموضوع قاعدتان مقررتان في الشريعة الإسلامية:

أولاهما: "أن من استعمل حقه الشرعي لا يكون ضامناً ولا مطالباً بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الاستعمال" وكما بينا من قبل أن الخطبة وعد بالزواج والوعد غير ملزم قضاءً باتفاق الفقهاء، وعلى هذا يكون لكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة في أي وقت ما دام عقد الزواج لم يتم بينهما.

وثانيهما: "لا ضرر ولا ضرار ". وكذلك تحريم التغرير في الشريعة الإسلامية وأنه يوجب الضمان. فإذا كان لأحد الطرفين دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسبب عدوله عن الخطبة كما إذا حمل المخطوبة على ترك وظيفتها فتركتها بناءً على رغبته أو طلبت المخطوبة منزلاً خاصاً للسكنى فأعده ثم حصل العدول ففي

هذه الحالة يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الطرف الآخر بسبب العدول عن الخطبة.

والرأي الراجح – في اعتقادي – في هذه المسألة ما ذهب إليه الأمام / أبو زهرة في كتابه " الأحوال الشخصية " والذي رأى فيه رأياً وسطاً فلم يقر الرأي الأول الذي يمنع كل تعويض عن الضرر بإطلاق، كما لم يقر الرأي الثاني بإطلاق، بل قرر أن العدول عن الخطبة ذاته لا يكون سبباً للتعويض، لأنه حق، والحق لا يترتب عليه تعويض قط، ولكنه ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة، لا بمجرد الخطبة والعدول، كأن يطلب هو نوعاً من الجهاز، أو تطلب هي إعداد المسكن، ثم يكون العدول والضرر، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل عن مجرد الخطبة فيعوض، وإن لم يكن كذلك لا يعوض، وعلى ذلك يكون الضرر قسمين: ضرر ينشأ للخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول كالمثالين السابقين، وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل، فالأول يعوض والثاني لا يعوض ، إذ الأول كان فيه تغرير والتغرير يوجب الضمان، كما هو مقرر في قواعد الفقه الحنفي وغيره وفي قضايا العقل والمنطق(١).

وعلى الرغم من أخذنا برأي الأمام/ أبو زهرة – سالف البيان – لقوة حجته وعدالة حكمه وبنائه على أساس سليم من الشرع، إلا أننا نخالفه فيما ذهب إليه من قصر التعويض علي الأضرار المادية دون الأدبية (٢)، إذ ليست كل الأضرار الأدبية ناتجة عن تهاون أو إفراط المخطوبة خلال فترة الخطبة، إذ من المتصور عملاً أن تكون الأضرار الأدبية التي لحقت بالمخطوبة بعد عدول الخاطب عن الخطبة ترجع

(١) الأحوال الشخصية – كتاب الزواج – للأمام / أبو زهرة – طبعة ١٩٥٢ – ص ٣٤.
(٢) عقد الزواج وآثاره – للأمام / أبو زهرة – المرجع السابق – ص ٦٧.

بسببه هو، وما قام به من إثارة الإشاعات حول تلك المخطوبة كيداً منه لها وتلويثاً لسمعتها لغرض ما في نفسه إضراراً بها في حين أنه لم يكن قد صدر من المخطوبة ثمة شيء يخالف الشرع أو الآداب الإسلامية ..

فليس من العدل في هذه الحالة أن نجمع على المخطوبة ضررين الأول فسخ الخطبة والثاني تلويث سمعتها بما ليس فيها دون أن نعطيها الحق في التعويض جبراً لما أصابها من أضرار نتيجة للسبب الثاني على وجه الخصوص. ولا مراء هنا أن ما قام به الخاطب بفعله وقوله يعد تغريراً بالمخطوبة وهو ما يستلزم ويستوجب الضمان والقاعدة الشرعية تقول في هذا الصدد أنه "لا ضرر ولا ضرار " واللفظ فيها عاماً يشتمل على معنى الضرر المادي والضرر الأدبي على حد سواء دون خلاف.

الخلاصة أذن: أنه لا تعويض إن لم يكن هناك فعل أو قول صدر من العادل عن الخطبة أوجب الضرر لا مجرد الخطبة ثم العدول عنها بعد مدة طالت أو قصرت. ومبرر التعويض من قواعد الشريعة الإسلامية هو إذا كان هناك تغرير أوجب الضرر المادي أو المعنوي (الأدبي) فإنه يستوجب الضمان فضلاً عن أن القاعدة الشرعية تمنع الضرر إذ " لا ضرر ولا ضرار ".

الفرع الثالث: حكم الهدايا والمهر والشبكة.

أولاً: حكم الهدايا:

إذ تمت الخطبة فقد جرت العادة على أن يقدم الخاطب لمخطوبته بعض الهدايا، وقد تقدم هي له بعضها تعبيراً عن مشاعر المحبة والود خلال فترة الخطوبة. وتثور المشكلة في حالة عدول أي من طرفي الخطبة عنها، ويثور التساؤل في هذه الحالة حول مدى جواز استرداد أي منهما لما سبق وأن قدمه للطرف الآخر من هدايا؟!.

اختلف الفقهاء حول تلك المسألة على النحو الآتي:

ذهب الحنفية إلى اعتبار الهدايا المقدمة من أي طرفي الخطبة للطرف الآخر من قبيل الهبة وطبقوا عليها قواعد الهبة تطبيقاً دقيقاً. ومذهب الحنفية جواز الرجوع في الهبة إلا لمانع من الموانع، ومن هذه الموانع خروج العين الموهوبة من ملك الموهوب له أو هلاك الشيء الموهوب أو استهلاكه أو تغيير وصفه أو صورته، وبتطبيق حكم الهبة على هدية الخطبة إن حصل عدول عنها يكون حكم الهدية أنها إن كانت قائمة بعينها لم يحصل تغيير فيها وهي في ملك المهدي إليه، فإن للمهدي أن يستردها بعينها، وإن حصل تغيير فيها أو هلكت أو استهلكت أو خرجت عن ملك المهدي إليه فإنه لا يرجع المهدي على المهدي إليه لحدوث مانع من موانع الرجوع.

وذهب فقهاء الشافعية ان له الرجوع , ولكن ذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى أنه ليس للخاطب أن يرجع في شيء مما أهداه ولو كان موجوداً لدى المخطوبة

ولو كان العدول من جانبها، لأن الهدية تأخذ حكم الهبة عندهم، وهي مما لا يجوز الرجوع فيه إلا ما وهبه الوالد لولده(١).

وللمالكية في هذا الموضوع قولان:

أحدهما: الخاطب لا يرجع على المخطوبة بشيء مما أهداه لها ولو كان الرجوع من جهتها (٢).

وثانيهما: وهو المفتي به في مذهب مالك يفرق بين هدايا من يعدل عن الخطبة، وهدايا الآخر، فإن كان الذي أهدى هو الذي عدل عن الخطبة فليس له أن يسترد شيئاً من الهدية ولو كانت قائمة حتى لا يجمع على الطرف الآخر ألم العدول وألم الاسترداد، ولأن إبطال العمل تم من جانبه ومن سعي في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.

وإن كان المهدي هو الطرف الذي لم يعدل فله أن يسترد كل ما أهدي، سواء أكان قائماً، أم كان هالكاً أو مستهلكاً، ويرد القائم بعينه، والهالك أو المستهلك بعوضه(٢).

وعلى ذلك فإذا كان العدول من جانب الخاطب فلا حق له في استرداد ما قدمه من هدايا، أما إذا كان العدول من جانب المخطوبة فانه يتعين عليها رد كل ما

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب – للأمام النووي – طبعة دار الفكر – ج ١٦ – ص ٣٢٩ – وأيضاً شرح منتهي الإرادات – للبهتوى – ج٣ – ص ٥١٢ وما بعدها – = وكذلك – ج٢ – ص ٧١ وما بعدها – وكذلك الفقه الإسلامي وأدلته – للدكتور/ وهبه الزحيلي – ص ٢١.

(٢) الأحكام الإسلامية – للأستاذ / محمد زكريا البرديسي – المرجع السابق – ص ٢٣.

(٢) الشرح الكبير – للأمام / أحمد الدردير – ج ٢ – ٢١٩ وكذلك الشرح الصغير لنفس المؤلف – ج١ – ص ٤٥٦.

قدمه لها من هدايا. فإذا كانت الأشياء التي قدمها موجودة بذاتها وجب عليها ردها. وإن كانت قد هلكت أو استهلكت وجب عليها رد مثلها أو دفع قيمتها.

رأينا في هذا الموضوع.

والرأي الراجح – في اعتقادي – ما ذهب إليه المالكية على النحو سالف البيان، إذ أنه أقرب ما يكون إلى قواعد العدل والأنصاف حتى لا نجمع على المخطوبة ألم الضررين – ألم ضرر العدول وألم ضرر الاسترداد – إن لم يكن العدول من جانبها. ولا نجمع على الخاطب بين ألم العدول والغرم المالي إن كان العدول من الجانب الآخر، والعكس صحيح إن كانت المخطوبة هي التي قدمت الهدايا، فيكون لها استردادها إن كان العدول ليس من جانبها وكذلك لا يكون الخاطب مسئولاً عن رد الهدايا إن كان العدول ليس من جانبه لذات العلة.

ولكننا نرى مع أستاذنا الدكتور/ محمد علي محجوب تقييد ما سبق في حالة وجود شرط أو عرف يقضى بغيره، وعلى ذلك يكون رأينا في ذلك الموضوع أنه إذا كان العدول عن الخطبة من جهة الخاطب فلا يكون له الحق في استرداد شيء مما أهداه لخطيبته. وإن كان العدول من جهة المخطوبة كان للخاطب الحق في استرداد ما قدمه لها من الهدايا. فإن كان موجوداً استرده بعينه وإن كان هالكاً أو مستهلكاً رجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً. إلا إذا كان هناك شرط أو عرف يقضى بغير ذلك فيعمل به[١]. وذات الحكم ينطبق للمخطوبة إن كانت هي التي تقدمت للخاطب ببعض الهدايا. ولم يكن العدول من جانبها.

(١) الأسرة في التشريع الإسلامي – للدكتور/ محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ٦٥ ، ٦٦.

ثانياً: حكم المهر:

إذا تمت الخطبة فقد يقدم الخاطب على دفع المهر كله أو جزءاً منه قبل إبرام عقد الزواج كدليل علي رغبته الأكيدة في إتمام العقد. فإذا ما حدث عدول عن الخطبة من جانبيهما معاً أو من أحدهما، فما حكم الشريعة الإسلامية في استرداد ذلك المهر أو الجزء منه؟.

اتفق الفقه الإسلامي في هذه المسألة على أنه لا أثر للعدول عن الخطبة قبل إبرام العقد على المهر، وبالتالي فيسترد الخاطب ما كان قدمه من المهر كاملاً أو جزءاً منه فإن كان قائماً في يد المرأة يجب أن ترده إليه بعينه، وإن كان قد هلك أو استهلكته فيجب عليها أن ترد إليه مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً. وسواء كان العدول من قبلها أو من قبله.

وقيل في تبرير ذلك الحكم أن المهر لا يجب للمرأة إلا بالعقد عليها ومادام العقد لم يوجد فلا تستحق المرأة منه شيئاً. ذلك أن دفع المهر يكون على أساس أنه أثر من آثار عقد الزواج الذي كان سيتم مستقبلاً، أما وأن العقد لم يتم حيث حصل العدول عن الخطبة وفسخها فلا شك في وجوب رد المهر لأنه حق الخاطب بإجماع الفقهاء. فكل ما دفع على أنه مهر أو جزء منه لابد من رده لصاحبه. إذ أنه لا معني لتنفيذ حكم عقد أصبح بعيد الوقوع بعد أن كان قريب الوقوع.

ثالثاً: حكم الشبكة:

إذا تمت الخطبة وقدم الخاطب لخطيبته بعض الحلي "الذهب " وهو ما يعرف " الشبكة " ثم فسخت الخطبة، فما حكم استرداد تلك الشبكة شرعاً؟ .

الراي الراجح والمعمول به في مصر بالنسبة " للشبكة " أنها جزء من المهر لأن كثيراً من الناس يتفقون عليها في العقد وهذا يخرجها عن دائرة الهدايا ويلحقها

بالمهر وعلى ذلك فأنها تأخذ حكمه المشار إليه فتكون واجبة الرد عند العدول عن الخطبة. فإذا كان العدول من جانب المخطوبة وجب عليها رد المهر والشبكة وإذا كان العدول من الخاطب كان له حق استرداد المهر والشبكة أيضاً. وعلى المخطوبة أن تجيبه الى طلبه وترد إليه ما دفعه على هذا الأساس.

وتجدر في هذا الخصوص ملاحظة أن الشيء الذي تقدم به الخاطب إذا كان موجوداً بذاته وجب عليها رده بعينه إلى صاحبه. فإذا كان ما قدمه لها عقداً ثميناً وكان موجوداً عند فسخ الخطبة وجب عليها أن ترد هذا العقد إلى صاحبه الذي قدمه لها على أساس أنه جزء من المهر.

أما إذا كان قد حصل في هذا الشيء تغيير أو تبديل فأنه يجب عليها أن ترد مثله إن كان مثلياً، أو قيمته يوم تقديمه إن كان قيمياً. فلو غيرت العقد الذي قدمه لها الخاطب – أو ضاع منها – كان عليها أن ترد له عقداً مثله إن كان له مثل ونظير في الأسواق – وإن لم يكن له مثل ونظير وجب عليها رد قيمته، والقيمة الواجب دفعها هي قيمة الشيء يوم تقديمه[١].

(١) حقوق الأسرة – للدكتور / يوسف قاسم – المرجع السابق – ص ٨٠.

المبحث الثاني

"أحكام الخطبة في القانون المصري وأحكام القضاء"

تمهيد:

بعد أن بينا في المبحث الأول أحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية، نتناول فيما يلي أحكام الخطبة في القانون المصري وأحكام القضاء. والجدير بالذكر في هذا الخصوص أن القانون المصري قد خلا من أية نصوص خاصة بتنظيم الخطبة وأحكامها، على الرغم مما تثيره في كثير من الأحيان من مشكلات تعج بها المحاكم المصرية خاصة في مسألة العدول عن الخطبة وفسخها وما يترتب على ذلك من آثار سبق وأن أوضحنا حكم الشرع فيها.

وعلى الرغم من ذلك فإن المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها، قد نصت المادة/ ٢٨٠ منه على أن: "تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد".

وعملاً بالمادة/ ٢٨٠ من اللائحة الشرعية – سالفة البيان – تصدر الأحكام طبقاً لما هو مدون بها ولأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة، وذلك فيما عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في قانون المحاكم الشرعية، فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد. ومن قانون المحاكم الشرعية قانون المواريث وقانون الوصية والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية. والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية والمعدلين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، والقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢

الخاص بالولاية علي المال، فهذه القوانين تضمنت قواعد مخالفة لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة، ومع ذلك يتعين أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد(١).

ومؤدي ذلك أنه ما لم تنص القوانين المذكورة على قواعد خاصة يتعين الرجوع إلى أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة. فالمواد المتعلقة بالأحوال الشخصية التي جاء بها القانون من غير مذهب أبي حنيفة لم يتعرض القانون بشأنها إلى طرق الإثبات التي يطبقها القاضي على الوقائع المعروضة عليه. ولذلك يتعين إعمال المادة / ٢٨٠ من اللائحة والأخذ بأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة، عند عدم وجود نص في قوانين الأحوال الشخصية في شأن الإثبات لأن قواعد الإثبات في المسائل الشرعية ترد إلى مذهبه، ويعمل بشروطه في قواعد الإثبات المتعلقة بذات الدليل، أما تلك المتعلقة بإجراءات الدليل، فإنها تخضع لقانون المرافعات. وحيث خلت قوانين الأحوال الشخصية من نصوص خاصة تحكم الخطبة قانوناً فعملاً بنص المادة/ ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فإن الحكم الواجب تطبيقه قضاءً في أحكامها وفي المسائل الشرعية المتعلقة بها هو أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة.

ولذلك فقد قضي بأنه لا يجوز القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم في مسألة – من المسائل الواردة في قوانين المحاكم الشرعية سالفة الذكر ومنها الخطبة – إنما أراد به المشرع أن يخالف نصاً في القرآن أو السنة الصحيحة أو حكماً اتفق عليه فقهاء المسلمين(٢). كما قضي بأن مفاد المواد/ ٥ ، ٦ من القانون ٤٦٢ / ١٩٥٥ ، ٢٨٠ لائحة أن المشرع فرق في الإثبات بين الدليل وإجراءات

(١) التقاضي في الأحوال الشخصية – دراسة تفصيلية من الناحيتين الإجرائية والموضوعية – للمستشار/ أحمد نصر الجندي – طبعة ١٩٩٠ – ص ٢٥٨ وما بعدها.

(٢) الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ق – ص ٧٨٣ – مشار إليه – بالتقاضي في الأحوال الشخصية – للمستشار/ أحمد نصر الجندي – المرجع السابق – ص ٢٥٨ وما بعدها.

الدليل، فاخضع إجراءات الإثبات، كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون المرافعات، أما قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته، وبيان قوته، وأثره القانوني، فقد أبقاها المشرع علي حالها خاضعة لأحكام قواعد الشريعة الإسلامية (أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة) (١).

والجدير بالذكر أن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية نصت المادة ٣ من مواد إصداره على أن:" تصدر الأحكام طبقًا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة..."، وهو ذات حكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية سالفة الذكر، والتي نصت المادة ٤ من مواد إصدار القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على إلغائها وكذا إلغاء الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضاف إلى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩.

وبناء على ما تقدم فسوف نعرض في المبحث الماثل لأحكام الخطبة في القانون المصري وأحكام القضاء من هذا المنطلق في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: التكييف القانوني للخطبة وإجراءاتها.

المطلب الثاني: الآثار القانونية التي تترتب على فسخ الخطبة.

المطلب الثالث: أساس المسئولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطبة.

(١) الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣٠ق – س – ٢٤ – ص ٣٣ – المرجع السابق – ص ٢٥٩.

المطلب الأول: التكييف القانوني للخطبة وإجراءاتها..

سبق وأن بينا في المبحث السابق أن طبيعة الخطبة في الشريعة الإسلامية أنها وعد أو تواعد بإنشاء عقد الزواج فهي ليست من قبيل التعاقد أو العقد، ومن ثم ليست لها قوة الالتزام التي للعقود حتى ولو اقترنت بمظاهر أخرى كقراءة الفاتحة وتقديم بعض الهدايا ودفع المهر، فهي مجرد فكرة تمهيدية تعطي كلاً من طرفيها الحق في دراسة فكرة الزواج ومدى جديتها وصلاحيتها بالنسبة له. الأمر الذي ترتب عليه بالضرورة إجماع الفقهاء على إجازة عدول أي من طرفي الخطبة عنها لأنها غير ملزمة على الإطلاق. بل سبق وأن أوضحنا أن ما روي عن بعض المالكية في أحد أقوالهم بأن للوعد بالتعاقد أثراً ملزماً في بعض الأحوال، أن هذا القول عن الوعد بصفة عامة دون الإشارة إلى الخطبة فقولهم السابق يتعلق بالالتزامات في الأموال دون الخطبة.

بقي لنا أن نوضح في المطلب الماثل الطبيعة القانونية للخطبة في القانون المصري وتكييفها القانوني وسوف نتناول ذلك في فرع أول، ثم نلي ذلك ببحث إجراءات الخطبة في القانون المصري وفي بعض التشريعات العربية وسوف نتناوله في فرع ثاني علي التفصيل التالي..

الفرع الأول: التكييف القانوني للخطبة.

سبق وأن ذكرنا، أن القانون المصري لا ينظم الخطبة وأحكامها بنصوص قانونية خاصة، ومن ثم فلا يوجد نص قانوني يوضح التكييف القانوني للخطبة في التشريع المصري. ولبيان تلك المسألة سوف نعرض لما استقر عليه الفقه القانوني في مصر في هذا الصدد ثم لاتجاهات أحكام القضاء المصري في هذا الخصوص.

اتفق فقهاء القانون المصري مع فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة عدم اعتبار الخطبة عقداً ملزماً لطرفيها بإبرام عقد الزواج في المستقبل. فالخطبة أو الوعد بالزواج ليست عقداً ملزماً. وقيل في تبرير ذلك أنه لا يجوز أن يتقيد شخص – بعقد – أن يتزوج، ومن باب أولى أن يتزوج من شخص معين، فمثل هذا التقيد يكون مخالفاً للنظام العام(١). فالقول بغير ذلك يعني إجبار وإكراه طرفي الخطبة علي إبرام العقد في المستقبل رغماً عنهما خاصة في حالة رغبة كل منهما أو أحدهما في العدول عنها، وفي هذا من الضرر الشرعي ما لا يحتاج إلى بيان – كما سلف البيان – فضلاً عن أنه يخالف القواعد العامة المقررة في القانون المدني المصري المتعلقة بسلامة الرضاء في العقود بصفة عامة كركن جوهري من أركان العقد وهو ما نظمته المواد من المادة/ ٨٩ حتى المادة/ ١٣٠ من ذات القانون إذ أجازت المادة/ ١٢٧ من القانون المدني أبطال العقد إذا ما تم تحت إكراه بنصها علي أنه: "يجوز أبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبه بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق . وكانت قائمة على أساس .... ".

هذا فيما يتعلق بالعقود بصفة عامة، فما بالنا بأهم عقد يبرمه المرء ويؤثر تأثيراً بالغاً في حياته ألا وهو عقد الزواج، فهو من باب أولى لا يجوز أن يجبر أي

(١) الوسيط في شرح القانون المدني – للدكتور/ عبد الرزاق السنهوري – طبعة ١٩٦٤ – الجزء الأول – (نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام) – فقرة ٥٥٠ – ص ٩٣٧ .

من طرفيه على إبرام العقد بناءً علي وجود الخطبة وتخوفاً من العدول عنها. ومن ثم فلا مجال لإعمال حكم المادتين / ١٠١، ١٠٢ من القانون المدني على الخطبة. إذا أنهما يتعلقان بالوعد بإبرام العقود المالية التي يجوز التنفيذ فيها عيناً وجبراً على المدين. أما في مجال العقود اللصيقة بمسائل الأحوال الشخصية ومنها عقد الزواج والتواعد بإبرامه في المستقبل السابق على العقد – بالخطبة – فلا مجال لإعمالهما خاصة وأن الخطبة وإن كانت تواعد بإبرام عقد الزواج في المستقبل إلا أنها ليست بعقد. فلا يسرى عليها ما يسري علي عقد الوعد بإبرام باقي العقود المالية الأخرى – إذا ما توافرت شروطه – من أحكام. مراعاة للسبب السابق البيان ألا وهو عدم إجبار أي من طرفي الخطبة على إبرام عقد الزواج جبراً عنه وإكراهاً لإرادته.

ولذلك فالخطبة تثير في نطاق القانون الدولي الخاص مشكلة تكييفها للوصول إلى معرفة القانون الواجب التطبيق عليها. فمن المتصور تكييفها باعتبارها وعداً بالتعاقد وإدخالها في نطاق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود بصفة عامة، وإخضاعها بالتالي لقانون الإرادة أو لقانون محل الإبرام، ولكن التكييف الراجح للخطبة هو اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية فهي وإن كانت وعداً بالتعاقد، إلا أنها ليست وعداً بإبرام أي عقد وإنما هو عقد زواج فطالما أننا نعتبر الزواج من الأحوال الشخصية فمقدمته وهي الخطبة تعتبر أيضاً من مسائل الأحوال الشخصية وتخضع بالتالي لقانون الجنسية. وقد رجح المشرع المصري الأخذ بهذا التكييف الأخير حينما أورد الخطبة ضمن مسائل الأحوال الشخصية في المادة/ ١٣ من قانون نظام القضاء الملغي ولا يتعلق هذا الإلغاء بتغيير هذا التكييف حسب المستقر عليه في الفقه المصري من اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية(١) .

(١) القانون الدولي الخاص – للدكتور/ إبراهيم أحمد إبراهيم – الجزء الثاني (تنازع القوانين) طبعة ١٩٩٠ – ص ١٤١ وما بعدها.

١٥ – مشكلات الخطبة شرعًا وقانونًا

أما من الناحية القضائية فإن من يتتبع أحكام المحاكم الوطنية يجدها لم تستقر علي رأي واحد إلا بعد تأرجح واضطراب، بخصوص التكييف القانوني للخطبة، فقد قضي في هذا الصدد بأن: "الخطبة عقد ملزم، العدول عن الوفاء به يوجب التعويض" (١). وقد جاء في حيثيات ذلك الحكم أن: "الخطبة تنشئ علاقات بين الطرفين لا يجوز تجاهلها، كما لا يمكن إغفال اعتبارها ولا تجريدها من أي تقدير قانوني. ففيها يصدر إيجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج، فهو ارتباط قانوني وعقد قائم. وفي هذا العقد يلتزم كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم. وإنه وإن كان ليس ثمة ما يوجب وفاء الالتزام عيناً أي أجراء هذا التعاقد النهائي لأن الوعد بالتعاقد لا ينشئ إلا حقاً شخصياً، إلا أن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض".

وهذا القضاء كان محل نقد كبير في الفقه – وبحق – حال كونه حمل الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج ما لم تحتمله وخرج بها عن الحكمة من تشريعها، ورتب عليها أحكاماً والتزامات ليس بها من سلطان. حال كون الشريعة الإسلامية لم ترتبها عليها ولم تفرض على أي من طرفي الخطبة الالتزام بإبرام العقد المراد الوصول إليه عن طريقها – ألا وهو عقد الزواج – وهو ما لم يقل به أي من فقهاء الإسلام كذلك. فضلاً عن أن التشريعات الغربية ومنها القانون الفرنسي وإن كان يلزم بالوعد عموماً إلا أنه لم يأخذ بهذا الإلزام في الخطبة ذلك لأن الإلزام بالوعد في الخطبة يتنافى مع حرية الاختيار المقررة في ذلك العقد(٢) .

---

(١) حكم لمحكمة سوهاج الكلية – في ١٩٤٨/٥/٣٠ – المحاماة ٢٨ – رقم ٤٣٤ – ١٠٥٦ – مشار إليه بالوسيط للدكتور/ السنهوري – المرجع السابق – هامش ص ٩٣٩.

(٢) في تفصيلات نقد ذلك الحكم – عقد الزواج – للأمام أبو زهرة – المرجع السابق – ص ٦٩ وما بعدها.

وقد استقرت أحكام النقض وحسمت هذه الاتجاهات المتعارضة على أن: "الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج. وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء خصوصاً وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته، لما للزواج من الخطر في شئون المجتمع. وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهدداً بالتعويض. ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه، باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول، قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالاً تاماً، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين، تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه. وذلك علي أساس أنها هي في حد ذاتها – بغض النظر عن العدول المجرد – أفعال ضارة موجبة للتعويض " (١).

نخلص أذن من جماع ما تقدم، إلى أن القضاء المصري قد استقر في خصوص التكييف القانوني للخطبة على الآتي:

الخطبة ليست بعقد ملزم.

مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض.

إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخري، ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض علي أساس المسئولية التقصيرية (٢).

وعلى ذلك فقد بات ما يجري عليه العمل في المحاكم حالياً يتفق وما هو مستقر عليه فقهاً في هذا الصدد.

---

(١) نقض مدني في ١٩٣٩/١٢/١٤ – طعن رقم ١٣ لسنة ٩ق – مشار إليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية – المرجع السابق – مبدأ " ٢ " – ذات الموضع.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني – للدكتور/ السنهوري – المرجع السابق – فقرة ٥٥٠ – ص ٩٤٠.

الفرع الثاني

إجراءات الخطبة في القانون المصري وفي بعض التشريعات العربية.

ليس في مصر ولا في العراق ولا في تونس ولا في السودان إجراءات خاصة بالخطبة. لأنها ليست عقداً – على النحو سالف البيان – ولكنها مقدمات عقد، ولم تعط مقدمات العقود إجراءات مستقلة عن العقود، إنما تبتدئ الإجراءات من وقت الشروع في العقد ذاته(١).

ولكن صدر في لبنان في كانون الثاني سنة ١٣٣٤ هجرية – ١٩١٨ ميلادية – قانون نظام المعاملات الإدارية المتعلقة بقرار حقوق العائلة، ووضع إجراءات تتبع قبل العقد بينتها المواد من ١ إلى ١٣ من ذلك القانون. وذلك يرجع لأن لبنان فيها طوائف مختلفة هي وسوريا فكان قانون حقوق العائلة بها مشتملاً علي إجراءات لابد منها لكي تتبين أهلية الرجل والمرأة علي النحو الذي سنته الطائفة التي ينتمي اليها.

فقد نصت المادة / الأولي من هذا القانون على أن الخاطب والمخطوبة إذا أرادا الزواج يراجع حال كل منهما أولاً هيئة مختارة من القرية أو المحلة التي يقيم فيها الخاطبان إن كانا يقيمان في قرية واحدة. فإن اختلفت أقامتهما عرض أمر كل واحد منهما على هيئة قريته أو محلته، ولا يشرع في إجراءات الزواج إلا بعد تصريح هذه الهيئة. ويذكر في هذا التصريح اسم الطرفين وشهرتهما وأبويهما وصفتهما وعملهما ومحل إقامتهما، ومذهبهما، وتبعيتهما، وحيازتهما أهلية الزواج، ووجود مانع أو عدم وجود مانع. وإذن الوليين إن كان الزواج يحتاج إلى إذن الولي.

---

(١) الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين فقهاً وقضاءً – سابق الإشارة إليه – للمستشار/ محمد الدجوي – ص ٦ وما بعدها – وكذلك – عقد الزواج وآثاره – للأمام/ أبو زهرة – المرجع السابق – ص ٦١ و ما بعدها.

وليس للهيئة أن تمتنع عن إعطاء التصريح، ولو كان هناك مانع من موانع الزواج، أو لم يكن إذن الولي متوافراً ولكن يجب بيان ذلك (١).

ويعطي مع التصريح تذكرة شخصية للخاطب والمخطوبة، ويقدم للمحكمة التي يكون فيها إقامة أحدهما(٢).

وإذا قدم التصريح للمحكمة فحصته، وفحصت الأوراق التي تصاحبه، فإن رأت نقصاً أعادته إلى مقدمه لإكماله، وإذا اتضح من التحقيق أن أحد الخاطبين غير حائز علي أهلية النكاح أو قام به مانع من موانعه يرد طلب العقد بقرار، وتبين فيه الأسباب الموجبة للرد، ويقيد في دفتر أساس المعاملة، ويدرج في الضبط(٣).

وإذا كان البيان الصادر عن الهيئة المختارة قد أثبت فيه عدم موافقة الولي والعقد لا يتم إلا بموافقته طلب إلى الحضور بنفسه أو بوكيله، ليدلي بالأسباب التي سوغت له الاعتراض على العقد بحضور طالبي الزواج، وتدرس المحكمة أوجه الاعتراض والرد عليها، وتثبت أقوال كل منهما في محضر، ثم تصدر القرار مسبباً، إما برفض اعتراض الولي وإمضاء الزواج وإما بقبول ورفض توثيق الزواج.

وإذا لم يحضر الولي أو حضر، ولم يبن أسباب الاعتراض اعتبر الاعتراض كأن لم يكن(٤).

وإذا تبين للمحكمة بعد التثبت أن الأوراق كاملة، وأنهما خاليان من موانع الزواج تبحث عن سنهما من إدارة النفوس، فإن ثبتت موافقة نتيجة التحري للأوراق

(١) المادة الأولي.
(٢) المادة الثانية.
(٣) المادة الثالثة.
(٤) المواد ٤ ، ٧ ، ٨.

المقدمة تعلن أنه سيتم إجراء عقد النكاح، وأن من له اعتراض عليه يبينه للمحكمة في مدة لا تزيد على عشرة أيام تبتدئ من يوم الإعلان، وإذا كانت إقامة أحد الخاطبين في غير دائرة المحكمة الموثقة للعقد فإنها تكتب إلى محكمة.

وتعلق نسخة من الإعلان في ديوان المحكمة، ونسخة أخري في محل اجتماع الناس، وإذا رأت المحكمة ضرورة تدرج صورة من الإعلان في الجريدة أيضا، وإذا أعلن في الجريدة تحفظ نسخة منها في الملف، وإذا ألصق يثبت تاريخ الإلصاق، ويوقع على محضر الإلصاق الحاضرون في وقته ويحفظ المحضر في الملف(١).

وإذا أصدرت المحكمة قراراً بجواز عقد النكاح منحت الإذن باستماع صيغة العقد، وعينت نائباً عنها بمحضر العقد، وينص في وثيقة العقد أسماء العاقدين وشهرتهما ووالديهما وصنعتهما، ومحل لإقامتهما ودينهما وتابعيتهما، وكذلك أسماء الشهود وشهرتهم، وشهرة المعرّفين، والوكلاء إذا جرى العقد بالوكالة، وشهود الوكالة وصناعتهم ومحل إقامتهم، ومقدار المهر المسمى والشروط المبينة في العقد(٢).

ولا شك أن هذه الإجراءات التي اشتمل عليها قانون العائلة إجراءات شكلية لأجل توثيق العقد ولكنها لا تتعلق بصحته، وأما صحته فإنها تتصل بالأحكام الفقهية الإسلامية بالنسبة للمسلمين، وأحكام الطوائف بالنسبة لغير المسلمين، ولذلك نقول إذا تم عقد غير موثق فإن العقد يكون صحيحاً، وإن كانت لا تسمع الدعاوى بمقتضاه، ولا يعد الدخول فيه زنى بل يثبت به النسب، وغيره من الأحكام الشرعية الإسلامية.

ويجب أن يلاحظ أن هذه الإجراءات ضرورية في سوريا، إذ أن هذه الإجراءات مأخوذة من قانون حقوق العائلة الذي أصدرته تركيا في سنة ١٩١٧

(١) المادتان ٥ ، ٦.

(٢) المواد من ٩ إلى ١٣.

ومازال ذلك الجزء معمولاً به في سوريا. كما نص عليه في المواد ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦. وإن لم يكن متفقاً تمام الاتفاق مع المنصوص عليه في قانون لبنان.

وخلاصتها أن يقدم طالب الزواج لقاضي المنطقة طلباً مصحوباً بشهادة معرفة للخاطب والمخطوبة، وصورة مصدق عليها من قبل إدارة النفوس وأحوالهما الشخصية، ومصحوباً بشهادة طبيب بخلو الخاطب والمخطوبة من الأمراض السرية، وبيان ومواضع صحة الزواج ورخصة بالزواج بالنسبة للعسكريين، وموافقة إدارة الأمن بالنسبة للأجانب.

ولا يجوز توثيق العقد بغير هذه الإجراءات، وإذا حدث الزواج من غير توثيق لعدم توافر هذه الشروط وحصل ولد أو حمل يوثق الزواج مع استيفائه لمصلحة الطفل، وقد فرضت عقوبة لمثل هذه الأحوال، وإذا استوفيت الإجراءات أذن في العقد، وإذا مضت ستة أشهر ولم يعقد العقد الغي الإذن، ويقوم القاضي بتوثيق العقد، وله أن يأذن بذلك لغيره، ويجب أن تشتمل وثيقة الزواج على الأسماء كاملة للعاقدين والشهود ومقدار المعجل والمؤجل من المهر، وقبض المعجل أو عدم قبضه وتوقيع الوثيقة من العاقدين والشهود والولي إن كان، ويسجل العقد في السجل المعد لذلك، وتبعث بصورة منه لدائرة الأحوال المدنية.

وقد جاء في المادة ١٧ أن للقاضي ألا يأذن للمتزوج أن يتزوج على امرأته إذا تحقق أنه غير قادر على نفقتها.

من جماع ما تقدم يتضح الحاجة الملحة في ضوء خلو قوانين الأحوال الشخصية في مصر من نصوص تنظم المشكلات المترتبة على فسخ الخطبة إلى وضع تنظيم تشريعي لتلك المشكلات.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على فسخ الخطبة.

إذا ما تمت الخطبة وفقاً للشروط التي تطلبتها الشريعة الإسلامية – على النحو سالف البيان بالمبحث الأول – وهي ذات الشروط التي تطلبها القانون وإن كان المشرع المصري لم يورد في ذلك نصوص خاصة وإنما على اعتبار أن مقتضى ما نص عليه الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٤ صراحة في مادته/ الثانية من النص على أنه: "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع". هذا وإعمالاً لما تقضي به المادة / ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة التي حل محلها نص المادة ٣ من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ سالف الذكر واللتان قررتا صدور الأحكام طبقاً لما ورد بها ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة – على النحو سالف الذكر، الأمر الذي نحيل إليه منعاً للتكرار. وهو ما لا يثير مشاكل تذكر من الناحية العملية.

إلا أن العديد من المشكلات تظهر في حالة فسخ الخطبة سواء كان بعدول طرفيها عنها أو عدول أيهما عنها وذلك في خصوص حكم القانون في المطالبة بالتعويض عما أصاب الطرف الآخر من أضرار نتيجة هذا العدول، وهذا ما سوف نتناوله في فرع أول، وكذلك حكم القانون في شأن استرداد الهدايا، وهذا ما سوف نتناوله في فرع ثاني ثم حكم القانون بالنسبة لاسترداد المهر والشبكة، وهذا ما سوف نتناوله في فرع ثالث على التفصيل الآتي...

الفرع الأول

الآثار القانونية المترتبة على فسخ الخطبة بالنسبة للتعويض

سبق وأن أوضحنا موقف الفقهاء من الناحية الشرعية في مسألة حكم التعويض عن الضرر المترتب على فسخ الخطبة. وبعد أن عرضنا للخلاف الفقهي الذي دار حول هذه المسألة. انتهينا إلى القول بأن الراجح من وجهة نظرنا أنه لا تعويض إن لم يكن هناك فعل أو قول صدر من العادل عن الخطبة أوجب الضرر، لا مجرد العدول عن الخطبة بعد مدة طالت أو قصرت. لذلك نحيل لما سبق بيانه في هذا الصدد منعاً للتكرار(١).

ويبقي بعد بيان موقف الفقهاء من هذه المسألة، بيان حكم القانون في شأن تقرير التعويض من عدمه كأثر من الآثار المترتبة على فسخ الخطبة من الناحية القانونية. ولمعرفة حكم القانون في هذه المسألة فالنصوص القانونية – كما سلف القول – لا تسعفنا صراحة في بيانها، ولذلك فسوف نوضح تلك المسألة ونتناولها من منطلق منظور أحكام القضاء المصري الصادر بشأنها.

والجدير بالذكر، كما يرى ذلك وبحق أستاذنا الدكتور/ محمد علي محجوب أنه شاع عرض هذا الموضوع على القضاء، في السنين الأخيرة شيوعاً يلفت النظر، إذ أن شعور جمهور الناس إلى عهد قريب كان يأبى عرض مثل هذه القضايا في ساحات المحاكم رعاية للحرمات الخاصة من أن تلوكها الألسنة في دور القضاء. ولهذا السبب لا نجد في المجموعات القضائية من أثر لهذه القضايا قبل عدة سنوات اللهم إلا القليل.. والظاهر أن التطور الاجتماعي الكبير وما كان له من أثر في تطور الأخلاق واختلاط النساء بالرجال وتسرب الكثير من العادات الأوربية إلى المجتمع

(١) راجع ما سبق – ص (٣٠) وما بعدها.

المصري بالشكل الذي نراه اليوم ساعد على تهيئة الظروف لمثل هذه القضايا بما أحدثه من تطور في صلة الخاطب بمن يخطبها من حيث الاختلاط لدرجة أن فسخ الخطبة بعد ذلك يكون مدعاة للأقاويل. من هنا تغير الشعور العام ولم يجد الناس في عرض مثل هذه القضايا ما كانوا يشعرون به من حرج (١).

والخطبة ليست عقداً ملزماً – كما سلف البيان – لأنه لا يجوز أن يتقيد شخص – بعقد – أن يتزوج، فمثل هذا التقيد يكون مخالفاً للنظام العام. ولكن فسخ الخطبة أو الإخلال بالوعد بالزواج، إذا لم يكن خطأ عقدياً، فقد يكون خطأ تقصيرياً يوجب التعويض(٢).

ومعيار الخطأ هنا هو المعيار المعروف، فإذا انحرف الخطيب وهو يفسخ الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب، كان فسخ الخطبة خطأ يوجب المساءلة التقصيرية. والأصل أن فسخ الخطبة لا يجعل حقاً في التعويض إلا عن الضرر المادي (٣). ولكن إذا سبقه استغواء فإنه يلزم بالتعويض عن الضرر الأدبي(٤). على أنه إذا استسلم الخطيبان للضعف الجنسي، فلا تعويض لا لضرر مادي ولا لضرر أدبي، حتى ولو كان هناك

(١) نظام الأسرة وأحكامها – للدكتور/ محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ٣٣.

(٢) استئناف مختلط في ١٩٠٨/٥/٧–م٢٠ ص٢١١ – وفي ١٩٤٧/٤/٢٤ – م٥٩ – ١٨٩– مشار اليه – بالوسيط – للدكتور/ السنهوري – المرجع السابق ص ٩٣٧.

(٣) استئناف مختلط في ١٩٢٢/٣/٢ – م ٣٤ – ص ٢١٤. وفي ١٩٢٨/١/١٢ – م٤٠ – ص ١٣٤. مشار إليه بالوسيط – للدكتور/ السنهوري – المرجع السابق – ص ٩٣٧.

(٤) استئناف مختلط في ١٩٢٨/٤/١٩ – جازيت ١٨ –رقم ٣٢٣– ص ٢٥٢ – وفي ١٩٣٠/٢/٢٠ م / ٤٢ – ص ٣٠٧ – المرجع السابق – ذات الموضع.

مشروع للزواج لم يتم(١). وإذا كان فسخ الخطبة بين خطيبين أحدهما قاصر، فوالد الخطيبة هو المسئول إذا كان هو السبب في الفسخ (٢).

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد أيضاً بأن: "استطالة أمد الخطبة في الزواج والإحجام عن إتمامه ثم العدول عن الخطبة كل ذلك أمور لا تفيد العدول عن إتمام الخطبة ولا تعد أعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول. مجرد العدول عن الخطبة لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت الضرر بأحد الخطيبين"(٣).

نخلص إذن، إلى أن المقرر قضاءً في شأن التعويض كأثر من آثار فسخ الخطبة أن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض إلا إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى، ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، فيجوز الحكم بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية، وهذا ما سبق وأن رجحناه فهو في رأي أقرب إلى العدالة وإلى الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية من تحريم التغرير ورفع الضرر بالتعويض جبراً له.

(١) استئناف مختلط في ١٩٢٤/١٢/١٨ – م٣٧ – ص ٨٤ – المرجع السابق – ص ٩٣٨.

(٢) استئناف مختلط في ١٩٠٨/٥/٧ – م٢٠–ص٢١١ – المرجع السابق– ذات الموضع.

(٣) نقض مدني في ١٩٦٢/١١/١٥ – طعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٨ ق – السنة ١٣ – ص ١٠٣٨ – مشار إليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية – المرجع السابق – ص ٥٠٧.

الفرع الثاني

الآثار القانونية التي تترتب على فسخ الخطبة بالنسبة للهدايا

جرى قضاء المحاكم على الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية وعلى وجه الخصوص مذهب الإمام أبي حنيفة – أرجح الأقوال في مذهبه – في قضايا الأحوال الشخصية فهو المذهب المعتمد في القانون المصري بصريح نص المادة/ ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشريعة قبل إلغائها وبموجب المادة ٣ من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ سالفة البيان، ومن ثم تدخل هدايا الخطبة في إعمال أحكام ذلك النص من حيث أحكام المذهب الحنفي المتعلقة بها..

وسبق وأن بينا مذهب الأحناف في خصوص اعتبار الهدايا المقدمة من أحد الخطيبين للآخر من قبيل الهبة عندهم. وقد أجاز الحنفية للواهب أن يرجع في هبته بعد أن يقبضها الموهوب له، ولكنهم أبطلوا حق الرجوع في الهبة ومنعوا الرجوع فيها بسبعة أمور:

١. زيادة الموهوب له في العين زيادة متصلة.

٢. موت أحد العاقدين بعد القبض.

٣. العوض.

٤. خروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له.

٥. الزوجية.

٦. القرابة المحرمية.

٧. هلاك العين الموهوبة أو تغييرها من حالة إلى حالة حتى تزول صورتها الأولي وأسمها(١).

وإذا أردنا تكييف إهداء الخاطب لمخطوبته شيئاً بحسب أحكام القانون نجد أنها لا يمكن أن تكون إلا هبة أيضاً لأنها تمليك في الحال بلا عوض. فهدايا الخطبة تعتبر هبة طبقاً للشريعة الإسلامية والقانون. ومادام الأمر كذلك فإن القواعد التي تنطبق عليها هي أحكام الهبة سواء من حيث الاختصاص أو من حيث القانون الواجب التطبيق وحكمه فيها وذلك على النحو التالي(٢):

١. المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد هدايا الخطبة:

قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن: "الخطبة وإن كانت تمهيداً للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر – ومنها الشبكة – أبان فترة الخطوبة لا تعتبر من هذه المسألة لأنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها ولا يتوقف عليها ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ويخرج بذلك من نطاق الأحوال الشخصية وتعتبر الهدايا من قبيل الهبات ويسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام في القانون المدني وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً كسائر العقود واستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية ومن

(١) كتاب الفقه علي المذاهب الأربعة – قسم المعاملات – لعبد الرحمن الجزيري – الجزء الثالث – ص ٢٦٥ وما بعدها.

(٢) نظام الأسرة وأحكامها – للدكتور/ محمد علي محجوب – المرجع السابق ص ٢٩.

ثم فإن المعول عليه في حق الخاطب في استرداد تلك الهدايا هو أحكام الرجوع في الهبة الواردة في القانون المدني المادة / ٥٠٠ وما بعدها"(١).

وعلى ذلك فان المحكمة المختصة نوعياً بنظر دعوى استرداد هدايا الخطبة هي المحكمة المدنية. وتكون المحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى عملاً بنص المادة/ ٤٩ من قانون المرافعات هي المحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعي عليه. وتكون المحكمة الجزئية هي المختصة قيمياً بنظر الدعوى إذا ما كانت قيمة المطالب باسترداده من هدايا يقل عن مبلغ مائة ألف جنيه وتختص المحكمة الابتدائية إذا ما كان المطالب به يزيد على ذلك المبلغ عملاً بنص المادة /٤٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٢٠.

ويرى أستاذنا الدكتور/ محمد علي محجوب عكس ذلك، إذ يرى أن جهة الأحوال الشخصية تختص بشروط انعقاد الهبة وصحتها والأحوال التي يصح فيها الرجوع في الهبة، ولكن ما تعلق بالشكل الذي يجب أن يستوفيه عقدها وصحة الهبة الموصوفة بعقد آخر وبطلان الهبة الحاصلة أضراراً بالدائنين وغير ذلك مما يتناوله القانون المدني فتختص بنظره المحاكم المدنية، ويرى أن الرأي الأكثر انطباقاً على القانون هو أن تكون المنازعات الخاصة باسترداد هدايا الخطبة من اختصاص قاضي الأحوال الشخصية(٢). وهذا ما أخذت بمثله بعض المحاكم بقولها: "المواد المتعلقة بالزواج التي تنص عليها الفقرة العاشرة من المادة / السادسة من اللائحة تشمل الزواج والمواد المتعلقة به سواء كانت سابقة عليه أو لاحقة – ومن ذلك الخطبة وفسخها والآثار المترتبة على ذلك فهي من المسائل المتعلقة بالزواج السابقة على عقده.

(١) نقض مدني في ١٩٦٣/١٠/٢٤ – الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ق – السنة ١٤ – ص ٩٦٨ – مشار اليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية – المرجع السابق – ص ٥٠٦.

(٢) نظام الأسرة وأحكامها – للدكتور/ محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ٣٠ وما بعدها .

فالخطبة تمهيد لعقد الزواج ومن متعلقاته فهي لذلك من اختصاص المحكمة الجزئية"(١).

وفي اعتقادي أن ما استند عليه أستاذنا الجليل من حجة متعلقة بنص المادة/ ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ونصها على أن هذه المحاكم لا تختص بالنظر في مسائل الهبة وتعتبرها من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية. يمكن الرد عليها بأن المشرع قد ألغي ضمناً ذلك النص بصدور القانون المدني رقم ١٣١ الصادر عام ١٩٤٨، وكذلك بصدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وكلاهما لم يرد بنصوصهما ما يخرج دعاوى الهبات من نصوصهما العامة وإضفاء صفة الأحوال الشخصية عليها إذا ما تعلقت بموضوع كموضوعنا هبة الخاطب خلال فترة الخطوبة.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخري فإن القاعدة الأصولية تقول بأن النص اللاحق يلغي النص السابق – ولو ضمناً – إذا ما تعارض معه، إذ بذلك يكون المشرع قد أفصح عن نيته في إلغاء حكم النص السابق بمخالفته. والقول بغير ذلك يكون مدعاة لتعارض الاختصاصات بين المحاكم وتنازعها فيما بينها سواء كان تنازعاً سلبياً أو إيجابياً. وهو ما يضر بالعدالة أبلغ الضرر وكذلك بالمتقاضين.

فالمصلحة العامة لمرفق القضاء بتحديد اختصاصه في بعض المسائل، وكذلك المصلحة الخاصة للمتقاضين في تيسير نظر دعواهم أمام جهة قضائية واحدة أولى في الاعتبار من قاعدة أعمال النصين خير من إهمال أحدهما.

فضلاً عن ذلك فإن القول بهذا الرأي يعني أنه عند التطبيق ستطبق محكمة الأحوال الشخصية أحكام الشريعة الإسلامية على دعوى استرداد هدايا الخطبة وهذا

(١) حكم لمحكمة استئناف طنطا – في ١٩٥٧/٣/١٩ – القضية ٣٩ لسنة ٦ق – مشار إليه بالمرجع السابق في الأحوال الشخصية للمصريين – المستشار / صالح حنفي – الجزء الثاني – الطبعة الأولي ١٩٥٨ – ص ١٦٠ – ١٦١ .

يعني الأخذ بأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة، والقانون المدني لم ينص على قواعد خاصة تخالف ذلك فيما يتعلق بالهبة بصفة عامة ومن ثم فالنتيجة واحدة في الحالتين فسواء عرض النزاع علي القاضي المدني أو الشرعي فكلاهما سيطبق حكم الشريعة الإسلامية بشأن الهبة ومن ثم فليس هناك ضرورة تستدعي تفكيك أواصر الدعوى الواحدة بجعل شروط الهبة وانعقادها وصحتها والأحوال التي يصح فيها الرجوع فيها ينظره القاضي الشرعي، وما يتعلق بالشكل المستوجب في العقد ينظره القاضي المدني ..

ففي هذا المعني قضت محكمة النقض بأن: "القانون المدني قد نظم عقد الهبة تنظيماً كاملاً بالمواد ٤٨٦ ، ٥٠٤، وإذ كان من المسلم كما جاء بمذكرته الإيضاحية أنه قد استمد الأحكام الموضوعية في الهبة من الشريعة الإسلامية فإن هذا لا يسوغ الخروج على النصوص التشريعية بدعوى اللجوء إلى مصدرها ما دامت واضحة الدلالة فيما يتناوله لفظها أو فحواها "(١).

والجدير بالذكر، أنه بصدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة، وما نصت عليه المادة ٣ منه فقد باتت محكمة الأسرة تختص دون غيرها بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقًا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وحيث نصت المادة ٩ من القانون المشار إليه بالبند رقم ٤ منها، طبقًا لنص المادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، اختصاص محكمة الأسرة بنظر دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها مثل الهدايا إن اعتبرت كذلك بين الخاطبين، ويكون الحكم نهائيًا إذا

(١) نقض ٦٨٥ لسنة ٤٥ ق – س ٣١ – ص ١٥٣٢ – مشار إليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية – للمستشار/ أحمد نصر الجندي – الطبعة الثالثة – مبدأ رقم ٢ – ص ١٢٤٩.

كان المطلوب لا يتجاوز النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي، وهو مبلغ خمسة عشر ألف جنيهًا طبقًا لنص المادة ٤٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٢٠.

٢. القانون الواجب التطبيق:

طبقاً لما قررناه من اختصاص القاضي المدني بنظر دعوى استرداد هدايا الخطبة سابقًا قبل صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة فإن القانون الواجب التطبيق كان هو القانون المدني الذي نظم عقد الهبة بالباب المتعلق بالعقود التي تقع على الملكية، في الفصل الثالث منه المواد من/ ٤٨٦ حتى ٥٠٤. وهذا ما استقرت عليه أحكام النقض أيضاً في أحكامها(١).

وعلى ذلك يكون للخاطب الرجوع في هداياه التي يقدمها لمخطوبته إذا فسخت الخطبة ما لم يقم مانع من الموانع المبينة بنص المادة/ ٥٠٠ من القانون المدني وما بعدها والذي يتفق حكمها جملة مع أحكام الشريعة الإسلامية وإن خالف مذهب الأمام أبي حنيفة المعمول به شرعاً.. على النحو سالف البيان، في مسألة وجود مبرر للرجوع من عدمه إذ لم يشترط الأحناف مثل ذلك الشرط.

أما بعد صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة فإنه وإن كانت المحكمة بنظر تلك الدعاوى باتت محاكم الأسرة إلا أنه لخلو قوانين الأحوال الشخصية من تنظيم مشاكل الخطبة فإن القانون الواجب التطبيق ذات أحكام القانون المدني أيضًا.

(١) نقض مدني في ١٩٦٣/١٠/٢٤ – طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ق – السنة ١٤ – ص٩٦٨ – سابق الإشارة إليه.

الفرع الثالث

الآثار القانونية المترتبة على فسخ الخطبة

بالنسبة للمهر والشبكة

أولاً: الآثار القانونية المترتبة على فسخ الخطبة بالنسبة للمهر.

المهر يعد من شروط عقد الزواج، قد يدفع قبل إبرام العقد – أثناء فترة الخطبة – أو بعد إبرامه، ولا يخلو زواج من مهر.. وقد سبق وأن أوضحنا حكم فسخ الخطبة وأثره بالنسبة للمهر شرعاً، إذ يجوز باتفاق الفقهاء للخاطب إذا ما كان قد تقدم به لمخطوبته قبل إبرام العقد أثناء فترة الخطبة استرداده من المخطوبة أو وليها مادامت الخطبة قد فسخت سواء كان العدول والفسخ من قبله أو قبلها. فيسترد المهر كاملاً إن كان قائماً في يد المرأة بعينه، وإن كان قد هلك أو استهلكته فيجب عليها أن ترد مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً.

بقي أن نوضح هنا حكم القانون بالنسبة للمهر في حالة فسخ الخطبة، ولا يختلف الأمر بين القانون وأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد إذ يجب المهر للخاطب إذا ما فسخت الخطبة. فقد قضي بأن: "المهر إنما يستحق شرعاً بالعقد لأنه معاوضة فلا يستحق بدون تحقق العوض. فإذا لم يتم العقد كان لمن أداه الحق في طلب رده ولو كان العدول عن العقد آتياً من جانبه"(١). ولكن ما المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد المهر في حالة رفض المخطوبة أو وليها رد المهر؟ وما القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد؟.. نجيب على هذا السؤال بداية أن الحكم مختلف

(١) حكم لمحكمة جرجا في ١٩٤٥/٢/٢٦ – رقم ٢٠٧١ لسنة ٤٣ – مجلة المحاماة الشرعية – س ١٨ – ص ١٥٩ – مشار إليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية – للمستشار / أحمد نصر الجندي – المرجع السابق – المبدأ رقم ٧ – ص ١٠٠٥.

بين المهر من ناحية والهدايا من ناحية أخري لاختلاف طبيعة كل منهما عن الآخر على النحو التالي:

١ – المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد المهر:

على خلاف ما سبق وأن قررناه عند معرض حديثنا في الفرع السابق عن الهدايا فإن المحكمة المختصة بنظر دعاوى استرداد المهر هي محاكم الأحوال الشخصية دون غيرها.. وذلك لوجود نص خاص ينظم ذلك الاختصاص الوارد بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها والذي نصت عليه المادتين/ ٥، ٦ منها على الاختصاص النوعي للمحاكم الشرعية الجزئية بنظر دعاوى المهر. إذا كان ما يستحقه الطالب لا يزيد على ألفي قرش وكانت قيمة المهر لا تزيد على عشرة آلاف قرش ويكون حكمها في هذا الشأن نهائياً. ويكون الاختصاص منعقداً للمحكمة الابتدائية إذا زاد المستحق للطالب في المهر على ألفي قرش أو كانت قيمة المهر زائدة على عشرة آلاف قرش.

وحاليًا فإنه طبقًا لنص المادة ٩ بالبند رقم ٤ منها من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠، وطبقًا لنص المادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، فإنه باتت محكمة الأسرة المختصة بنظر دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها.

كما كانت تختص تلك المحاكم محلياً بالمهر إذا ما كانت المحكمة تقع في دائرة محل إقامة المدعي أو المدعي عليه، إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة أو الأم أو الحاضنة عملاً بنص المادة/ ٢٤ من ذات اللائحة المذكورة، أو محل إقامة المدعى عليه إن كانت الدعوى من غير من تقدم ذكرهن.

والأمر اختلف حاليًا بعد صدور القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ إذ باتت محكمة الأسرة المختصة محليًا بنظر أول دعوى تُرفع إليها من أحد الزوجين دون غيرها بنظر جميع الدعاوى التي تُرفع بعد ذلك من أيهما طبقًا لصريح نص المادة ١٢ من القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع لم يفرق – من ناحية الاختصاص – بين دفع المهر قبل العقد أو بعده بل جاء النص عاماً فيؤخذ على عمومه لعدم وجود ما يخصصه.

٢ – القانون الواجب التطبيق:

لما كانت الخطبة لا ينظمها المشرع بنصوص خاصة وكذلك المهر، فكانت الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق خاصة أرجح الأقوال في مذهب الأمام أبي حنيفة عملاً بنص المادة/ ٢٨٠ من اللائحة المذكورة، سابقًا، والمادة ٣ من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، والشريعة الإسلامية وباتفاق الفقهاء والمذاهب الأربعة دون خلاف توجب رد المهر للخاطب إذا ما فسخت الخطبة سواء كان العدول عن الخطبة من جهته هو أو من الطرف الآخر. على التفصيل سالف الذكر. ويلاحظ أنه إذا انتهت الخطبة بوفاة أحد الخطيبين أو لوفاتهما معاً أو بعارض حال دون الزواج فيسترد المهر عيناً أو قيمته يوم القبض إذا تعذر رده عيناً.

ثانياً: الآثار القانونية المترتبة على فسخ الخطبة بالنسبة للشبكة.

سبق وأن أوضحنا حكم الشبكة شرعاً في حالة فسخ الخطبة، وبينا أن الحكم فيها يكون على ما يقضي به العرف السائد، والراجح في مصر أنها تأخذ حكم المهر لأن كثيراً من الناس يتفقون عليها في العقد(١). ومن ثم فإن حكمها قانوناً يتوقف على ما إذا كان العرف يعتبرها من الهدايا ومن ثم تأخذ حكمه – سالف البيان – أو من المهر ومن ثم تأخذ حكمه – سالف البيان..

وقد قضي بأنه: "لا جدال في أن الخطبة شروع في الزواج ومقدمة له ومتعلق من متعلقاته أيضاً – وعدم حصول الزواج بعد الخطبة وتقديم الشبكة لا يخرج ذلك

(١) عكس ذلك – الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين – للمستشار/ محمد الدجوي – المرجع السابق – ص ٩.

عن تعلقه بالزوجية – واختصاص المحاكم الشرعية بنظر الموضوع وإلا كانت المحاكم الشرعية غير مختصة بقضايا المهر مثلاً في الأحوال التي لم يتم فيها الزواج بين الخطيبين"(١) .

وفي هذا الحكم قررت المحكمة باختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعاوى الشبكة والمهر، واعطاء الشبكة حكم المهر وليس الهدايا.

وفي حكم آخر ذهبت فيه محكمة النقض إلى رأي مغاير للرأي السابق إذ اعتبرت الشبكة تأخذ حكم الهدايا التي يسري عليها ما يسري على الهبة بصفة عامة من أحكام ومن ثم تخرج عن اختصاص المحاكم الشرعية ونطاق الأحوال الشخصية إذ جاء في ذلك الحكم: "الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر أبان الخطبة ومنها الشبكة تعتبر من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام في القانون المدني ومنها أن حق الخاطب الواهب في استرداد هذه الهدايا يخضع وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة لأحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة/ ٥٠٠ من القانون المدني التي تشترط لهذا الرجوع في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب إلى عذر يقبله القاضي وألا يوجد مانع من موانع الرجوع، فمجرد فسخ الخطبة لا يعد بذاته عذراً يسوغ للخاطب الرجوع في الهبة إلا إذا كان هذا الفسخ قائماً على أسباب تبرره"(٢).

(١) حكم لمحكمة كفر الشيخ في ١٩٣٤/٤/١٤ – في الدعوى رقم ٥٤ لسنة ٣٣ – المجلة الشرعية – س ١٠ – ص ١٧٠ – سابق الإشارة إليه.

(٢) نقض مدني في الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ – منشور بمجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات – للمستشار/ محمود نبيل البناوي – طبعة ١٩٨٩ – المجلد الثاني – رقم ٥ – ص ١٢٥٧ .

وقد سبق وأن أخذت بذلك الرأي أيضاً بعض المحاكم بقولها أنه: "لا نزاع بين الفقهاء على أن الشبكة هدية والهدية هبة وخروجها عن ملك الموهوب له أو هلاكها أو استهلاكها مانع من الرجوع فيها (١).

وبات من المتعين لوجود هذا الخلاف بين أحكام القضاء من ناحية، والعرف القائم حالياً في مصر من ناحية أخري بشأن اعتبار الشبكة من الهدايا أم من المهر على النحو سالف الذكر، التدخل من جانب المشرع مراعاة للشعور العام الذي ينم عنه العرف القائم من اعتبار الشبكة من المهر ومن ثم تأخذ حكمه.

أما حاليًا فإنه طبقًا لصريح نص المادة ٩ بالبند رقم ٤ منها من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠، وطبقًا لنص المادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤، فإنه باتت محكمة الأسرة المختصة بنظر دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها على النحو السابق بيانه.

والجدير بالذكر في هذا الخصوص أنه من المتصور أن يرفع الخاطب – بعد العدول عن الخطبة – دعوى باسترداد الشبكة أو المهر أو الهدايا، فتكون المخطوبة مدعاً عليها فيها. فليس هناك ما يمنع من أن تقوم الأخيرة بدورها بالتقدم بطلب عارض أو بدعوى فرعية أمام ذات المحكمة تطالب فيها الخاطب – المدعي – بالتعويض عما لحقها من أضرار مادية أو معنوية – أدبية – نتيجة لفسخ الخطبة. فهذا إعمال للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الواردة بنص المادة/ ١٢٣ وما بعدها من هذا القانون.

والجدير بالذكر فإن محكمة استئناف أسيوط (الأسرة) أصدرت حكماً في الاستئناف . غير منشور . يعتبر فريدًا من نوعه، عندما طالبت الزوجة تطليقها من

(١) حكم لمحكمة كفر الشيخ في ١٩٣١/١١/١٢ – دعوى رقم ٥٤ لسنة ٣٣ – مجلة المحاماة الشرعية – س ١٠ – ص ١٧١ – مشار إليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية – المرجع السابق – مبدأ رقم ٤٣ – ص ١٠١٩ .

زوجها خُلعاً، الأمر الذي جعل الزوج يطالب بمقدم المهر والشبكة على اعتبار أنهما ليسا من الهداية إنما على اعتبار أنهما من قبيل مقدم الصداق. وبناء على ذلك حكمت المحكمة: "بأن ترد المستأنف ضدها المنقولات المبينة وصفاً بقائمة جهازها وهي حجرة نوم وسفرة وانتريه وجميع الأجهزة الكهربائية بأنواعها الست المبينة بالبند ثالثاً بقائمة الجهاز والموصوفة بهذه القائمة ومائة واثنان جرام ذهب عيار ٢١ وخاتم ألماظ ومحبس وفي حالة هلاك هذه المنقولات إلزامها بأن تؤدي إلى المستأنف مائة وخمسة وأربعون ألف جنيه قيمة المنقولات سالفة الذكر وقيمة مائة واثنان جرام ذهب عيار ٢١ وخاتم ألماظ ومحبس حسب سعر جرام الذهب...".

كما أصدرت محكمة بورسعيد لشئون الأسرة . الولاية على النفس – بجلسة ٢٠٢٢/٦/٢٨ حكمًا في الدعوى رقم ٢٨٨٦ لسنة ٢٠٢١ – أسرة بورسعيد، بإلزام المدعى عليها برد الشبكة للمدعي الذي كان خاطبًا لها وتم العدول عن الخطبة حيث اعتبرتها المحكمة من قبيل الهبة وثبت من أقوال الشهود حيازة المدعى عليها لها – غير منشور–.

المطلب الثالث

أساس المسئولية القانونية عند فسخ الخطبة

بعد أن بينا تعريف الخطبة في الشرع وتكييفها في القانون وانتهينا إلى القول بأنها مقدمة لعقد الزواج ومن ثم ليست عقداً ملزماً وإنما هي وعد والالتزام بها إنما هو التزام أدبي أو أخلاقي، خاصة وأن الإسلام يحض على الوفاء بالوعد ويجعل ذلك من ألزم صفات المؤمن، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ الّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَلاَ يِنقُضُونَ الْمِيثَاقَ ﴾ (١) . وقوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدتّمْ وَلاَ تَنقُضُواْ الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنّ اللهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾ (٢) .

وقد أوضحنا الآثار القانونية المترتبة علي فسخ الخطبة في القانون المصري وأحكام القضاء، بقي لنا التعرف على أساس المسئولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطبة والتي بمقتضاها يلتزم الطرف العادل عن الخطبة بتعويض الطرف الآخر – إن كان له مقتضى – وهذا ما سوف نعالجه في المطلب الماثل، موضحين اتجاهات أحكام القضاء المصري في تقرير المسئولية في فرع أول، ثم نلي ذلك بتوضيح مدى موافقة الاتجاهات السابقة للشريعة الإسلامية فرع ثاني، ونختم ذلك المطلب ببيان ما استقر عليه العمل الآن بالمحاكم في هذا الصدد في فرع ثالث، على التفصيل التالي..

---

(١) الآية رقم ﴿٢٠﴾ من سورة الرعد .

(٢) الآية رقم ﴿ ٩١﴾ من سورة النحل .

الفرع الأول: اتجاهات أحكام القضاء في تقرير المسئولية.

سبق وأن بينا حكم الشريعة الإسلامية في مسألة فسخ الخطبة والآثار المترتبة على ذلك بصفة عامة في المطلب الثالث من المبحث الأول في هذا البحث، وتناولنا على وجه الخصوص في الفرع الثاني من ذلك المطلب حكم التعويض عن الضرر المترتب على ذلك الفسخ.

ولما كانت مسألة التعويض عن الأضرار المترتبة على فسخ الخطوبة، قد باتت شبه ظاهرة في القضاء المصري تسترعي الانتباه، لكثرة عدد القضايا المنظورة أمام القضاء في الآونة الأخيرة المتناولة ذلك الموضوع. لذلك فقد آثرنا تناول ذلك الموضوع في مطلب خاص لبيان الأساس القانوني لتقرير المحاكم للمسئولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطبة والتي بمقتضاها يتقرر التعويض، لأهمية تلك المسألة من الناحية العملية والنظرية على حد سواء، ولبيان مدى موافقة اتجاهات المحاكم في هذا الخصوص للشريعة الإسلامية.

ولبيان اتجاهات أحكام القضاء في تقرير المسئولية وتحليل أحكامها في هذا الموضوع نجد أنها اتجهت إلى أربع وجهات مختلفة:

١) منها ما قضي بأنه لا يمكن أن يترتب على فسخ الخطبة حق ما في أي تعويض.

٢) ومنها ما قضي باعتبار الخطبة عقد ومن ثم فسخها يعتبر إخلالاً بعقد يستوجب التعويض.

٣) ومنها ما قرر أن الفسخ في ذاته وإن لم يكن موجباً للتعويض فإن الظروف التي تلابس هذا الفسخ قد تكون موجبة للتعويض.

٤) ومنها ما قضي بأن فسخ الخطبة هو حق مقيد وأن الإساءة في استعماله تستوجب الحكم على المسيء بالتعويض.. وذلك على التفصيل الآتي:

الاتجاه الأول: العدول عن الخطبة من المباحات العامة فلا مسئولية ومن ثم لا تعويض:

وهو الاتجاه الذي يكاد قضاء محكمة الاستئناف أن يكون قد استقر عليه. وهو يقضي بألا مسئولية مطلقاً على الخاطب الذي يعدل عن إتمام عقد الزواج إذ أن العدول عن الخطبة طبقاً لهذا لرأي هو إباحة صرفه لا يمكن أن تترتب عليها أي مسئولية.

فأهم الأسباب التي ينبني عليها هذا الاتجاه هي:

أ – إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتجهوا في بحثهم إلى استظهار حقوق المخطوبة التي عدل عنها بل قصروا بحثهم في تتبع حق الخاطب فيما قد يكون دفعه لها قبل العدول. فيفهم من هذا أن العدول أمر مباح إباحة صرفه. فليس إذن من سبيل إلى تحميل الخاطب الذي يعدل مسئولية عمل مشروع لاسيما وأن الشريعة تحمل الزوج الذي يطلق زوجته قبل الدخول إلا خسارة نصف المهر الذي دفعه مع أن الزواج خطوة أبعد أثراً من الخطبة(١) .

ب– طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يجوز للخاطب أن يعدل. وأن هذا الحق إباحة صرفه لا يمكن تقييدها، أما القول بأن استعمال هذا الحق يجب ألا يقترن بإساءة تطبيقاً لحديث: " لا ضرر وضرار في الإسلام ". فقول غير مقبول لأن تطبيق

(١) استئناف مصر في ١٩٢٦/٥/٢٣ – المجموعة الرسمية – س ٢٧ – ص ٦٨ – رقم ٤٥ – مجلة المحاماة – س ٦ – رقم ٤٨٨ – ص ٧٩٨.

هذا الحديث في الفقه الإسلامي خاضع لشروط مخصوصة سواء في التطبيقات القضائية أو التشريعية(١) .

ج- الخطبة هي وعد بالزواج وعلى مقتضى أحكام الفقه المطردة لا عبرة مطلقاً بالوعد في العقود بجميع أنواعها وذلك لاشتراط الفقهاء خلو الرضاء من كل شائبة وقت إبرام العقد وأهم شوائبه عندهم تقييده بوعد سابق لما يجره هذا التقييد من المنازعات عند تغيير الظروف بين تاريخ الوعد وبين تاريخ إبرام العقد، وهذه الاعتبارات أولى بعقد الزواج إذ أنه ليس في حقيقته من عقود المعاملات بل هو بناء اجتماعي منوط به توفير السعادة للزوجين واستتباب السلام العائلي مما لا يتحقق إلا بانعقاده بخالص الرضا بين الطرفين وهذا الشرط يقتضي خلوه من التقييد بالوعد السابق والتعرض للتضمينات(٢).

وبناء على ذلك الرأي الذي يعتبر عدول الخاطب من المباحات العامة التي لا يستطيع القضاء أن يحد منها لأنه لا يوجد واجب قانوني يقضي بإلزام الخاطب بالعقد. قضي بأن: "الأضرار المادية التي تحلق المخطوبة من جراء عدول الخاطب كالجهاز الذي تكون قد أعدته أو ما يستوجبه التعديل فيه لا يسأل عنه الخاطب الذي عدل لأن المخطوبة مجازفة قانوناً بإعداده وأما شرعاً فما كان عليها إلزام بالجهاز. وأما عن الضرر الأدبي فإن بحثه يقتضي التدخل في أدق الشئون الشخصية والاعتبارات اللصيقة بحرمات الناس وهي تسع كل الاحتمالات وفيها مجال للأعذار

(١) استئناف في ١٩٣٠/٦/٣٠ – المحاماة – س١١ – ص ٦٢٦ – رقم ٣١٣ – وأيضاً حكم الاستئناف في ١٩٣١/١٢/١٧ – المحاماة – س ١٢ – ص ٨٥٥ – رقم ٤٢٣.

(٢) حكم الاستئناف في ١٩٣٠/٦/٣٠ – سالف الذكر.

الوجيهة التي تقوم في سبيل قران شخصي بأخرى. فليس إذن من الإنصاف ولا من الحكمة أن يفتح هذا الباب لتأويلات الخصوم وقضاء المحاكم " (١).

وبذلك رفضت هذه المحاكم كل تعويض عن ضرر سواء كان أدبياً أو مادياً ينشأ عن فسخ الخطبة لأي سبب كان.

الاتجاه الثاني: العدول عن الخطبة، عدول عن عقد يستوجب المسئولية العقدية والتعويض:

وذهب البعض القليل إن لم يكن النادر من المحاكم إلى إجازة التعويض على أساس أن الخطبة عقد ملزم، العدول عن الوفاء به يوجب التعويض. إذ قررت إحدى المحاكم أن الوعد بالزواج" ارتباط قانوني وعقد قائم يوجب التزامات على كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم". وبناءً على ذلك أباحت المحكمة التعويض عن الضرر المادي والضرر الأدبي الناشئ عن فسخ الخطبة(٢) .

الاتجاه الثالث: لا مسئولية تنشأ عن العدول، وإنما أساس المسئولية هو الفعل الضار:

ذهبت بعض المحاكم إلى القول بأنه وإن كانت الخطبة في ذاتها غير ملزمة وأن مجرد العدول عنها لا يترتب عليه في ذاته حق التعويض وذلك إبقاءً على حرية

---

(١) الحكم السابق وأيضاً حكم الاستئناف في ١٩٣١/١٢/١٧ – السالف الإشارة إليه وكذلك استئناف مصر الوطنية في ١٩٢٤/١/١٥ – المحاماة – س٥ – ص٣٢٤ – وفي ١٩٢٦/٥/٢٣ – المجموعة الرسمية ٢٧ – رقم ٤٥ – ص ٦٨ – سالف الذكر وكذلك حكم محكمة الزقازيق الاستئنافية في ١٩٢٤/١١/٣ – المجموعة الرسمية ٢٦ – رقم ٧٥ – ص ١٣٢.

(٢) حكم لمحكمة سوهاج الكلية في ١٩٤٨/٥/٣٠– المحاماة ٢٨ – رقم ٤٣٤ – ص ١٠٥٦ – الحكم سابق الإشارة إليه.

الزواج فإنه إذا اقترن العدول بخطأ من جانب من عدل في حق الطرف الآخر سبب لهذا الأخير ضرراً فإن من عدل يلزم بتعويض هذا الضرر(١) .

فطبقاً لهذا الرأي لا يعتبر الإخلال بوعد الزواج المتبادل مستوجباً في ذاته للتعويض أي أنه لا مسئولية بسبب الإخلال بعقد لانعدام وجود هذا العقد وإنما المسئولية هنا مترتبة على ما يرتكبه أحد الطرفين من خطأ في حق الطرف الآخر يسبب له ضرراً ما فيلزم بتعويض هذا الضرر. فأساس المسئولية هنا هو الفعل الضار طبقاً للمادة/ ١٥١ من القانون المدني (٢).

وذلك يقتضي أن يحكم بالتعويض على كل من يرتكب خطأ متصلاً بالخطبة وينشأ عنه ضرر للغير ولو كان هذا المخطئ غير طرفي الخطبة، كما أنه لا يتحتم أن يكون هذا الخطأ من جانب الطرف الذي عدل عن إتمام الزواج بل من الجائز أن يكون من الطرف الآخر وأن يكون عدول شريكه بسبب هذا الخطأ فيكون لهذا الأخير رغماً عن عدوله حق في طلب تعويض من الطرف الآخر. وكلا نوعي الضرر يدخل تحت نص المادة/ ١٥١ من القانون المدني فيشمله التعويض(٣) .

الاتجاه الرابع: الخطبة تنشأ عنها ارتباطات، العدول عنها حق مقيد الاستعمال بحكمة خاصة:

قررت بعض المحاكم أن العدول عن الخطبة ليس مجرد إباحة للشخص الذي يعدل عن الخطبة يمارسها وهو في مأمن من المسئولية، إنما هو حق مقيد في

(١) محكمة الفيوم الجزئية الأهلية في ١٩٢٩/١١/٣٠ – مجلة المحاماة س ١١ – ص ١٨١ – رقم ١١٠.

(٢) استئناف مصر في ١٩٢٥/١١/١٩ – المحاماة س ٦ – رقم ٤٨٧ – ص ٧٩٥ – المجموعة الرسمية – س ٢٧ – رقم ١٠٣ – ص ١٦١ – و استئناف عالي في ١٩٠٦/٥/٢٩ – المجموعة الرسمية س ٨ – ص ٧٧ – رقم ٣٨.

(٣) نظام الأسرة – للدكتور / محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ٣٥ وما بعدها.

استعماله بوجود مسوغ يقتضيه عندما يظهر أن الزواج المزمع لا يحقق غايته المأمولة، وأن عدم التقيد بالخطبة لا يبرر استعمال حق العدول لغير الغرض الذي شرع من أجله ويكون في ذلك أضرار بالغير وبغي على الأعراض، فلم تقرر الشرائع الحقوق متعاً للأفراد يلهون بها ويعبثون وإنما قررتها وأوجبت حمايتها لتحقيق أغراض نظامية سامية وبقدر تحقيق تلك الأغراض تكون حمايته لتلك الحقوق(١).

وتعبر هذه الأحكام دائما عن العدول عن الخطبة بأنه حق وبأن استعماله مقيد بالحكمة التي شرع من أجلها فإن خرج عن هذه الحكمة كان إساءة تستوجب إلزام فاعلها بتعويض ما ينشأ عنها من ضرر.(٢).

وقد قررت هذه المحاكم أن لها أن تتعرف سبب عدول الخاطب كنتيجة لما قررته من أن الحق في العدول مقيد بالحكمة التي من أجلها شرع هذا الحق. وهي ظهور ما يخشى منه أن الزواج المزمع لا يحقق غايته المأمولة على النحو سالف البيان.

وعلى ذلك، فإن من يتقدم إلى الخطبة ويتمادى فيها وهو يعلم أن مرضه يمنعه عن الزواج. لا يكون بمنأى عن المسئولية (٣).

وعلى هذا الأساس يبني أصحاب هذا الرأي المسئولية الناشئة عن فسخ الخطبة ويرجعونها إلى الإساءة في استعمال الحق في العدول. ولكن المحاكم التي

---

(١) حكم لمحكمة الإسكندرية الكلية في ١٩٢٩/١٢/١٠ – المحاماة س ١٠ – ص ٣٥٠ – رقم ١٧٤ – المجموعة الرسمية – س ٣١ – رقم ٧ – ص ٥٣ – وأيضاً حكم = لمحكمة الإسكندرية الكلية في ١٩٣٠/١١/١٤ – المجموعة الرسمية – س ٣٢ – ص ٧٣ – رقم ٣٠ – وكذلك حكم لاستئناف مصر في ١٩٣١/٦/٣٠ – المحاماة س ١٢ – ص ٥٣٨ – رقم ٢٦٦ .

(٢) نظام الأسرة – للدكتور/ محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ٣٨ وما بعدها.

(٣) حكم محكمة الإسكندرية في ١٩٢٩/١٢/١٠ – سالف الذكر.

تقضي بذلك تقرر أن المسئولية هنا ليست بالمسئولية التعاقدية، وإنما هي مسئولية عن فعل ضار أو جنحة مدنية(١).

وبذلك تناقضت هذه الأحكام مع ما مهدت به لهذه المسئولية من أساس فقد تقدم القول بأن حق العدول مقيد بعدم الإساءة، وأن القول بوجود حق في العدول يقتضي القول بالتزام سابق، فالقول بعد ذلك بأن المسئولية ناشئة عن فعل ضار أو جنحة مدنية – حتى لا يحتج بعدم العقد – كما تقرر محكمة الإسكندرية في حكمها المشار إليه تناقض مع ما سبق أن قررته. فالنتيجة الطبيعية لما مهدت به هو أن تعتبر المسئولية هنا تعاقدية. وبمقارنة هذا الرأي بالرأي الثالث الذي أشرنا إليه، يلاحظ أن المحاكم هنا انتهت بما وصلت إليه المحاكم التي تقضي بالرأي الثالث ولكن من طريق مختلف كان يقتضي أن تكون النتيجة مختلفة من حيث بيان طبيعة المسئولية المترتبة على العدول.

ومن استعراض الآراء السابقة نجد أن القضاء لم يكن مستقراً، وأن أحكامه كانت مضطربة بشأن تحديد أساس المسئولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطبة والمستوجبة للتعويض. إلى أن عرض الأمر على محكمة النقض واستقر القضاء المصري على ما قررته في هذا الصدد. وهو ما سوف نوضحه في الفرع الثالث من هذا المطلب.

(١) حكم محكمة الإسكندرية في ١٩٢٩/١٢/١٠ – سالف الذكر.

الفرع الثاني

مدى موافقة الاتجاهات السابقة للشريعة الإسلامية

بينا في الفرع السابق اتجاهات أحكام القضاء المصري في تقرير المسئولية الناشئة عن فسخ الخطبة وما قيل فيها من آراء متباينة فيما بينها كانت كل محكمة تأخذ برأي منها تحاول إسناده إلى قواعد الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي في هذا الموضوع. وخلصنا إلى وجود اختلاف حول أساس المسئولية الناشئة عن فسخ الخطبة وبالتالي الحكم بالتعويض عن العدول عنها.

وسوف نستعرض فيما يلي كل رأي منها لمناقشته لمعرفة مدى موافقته للشريعة الإسلامية:

أولاً: القول بعدم ترتيب أي مسئولية على فسخ الخطبة لأنها من المباحات العامة:

أوضحت ذلك القول محكمة استئناف مصر في حكم مطول لها أصدرته في ١٩٣٠/٦/٣٠. تعرض هذا الحكم فيه لنظرية سوء استعمال الحقوق في القانون والشريعة ومدى تطبيقها القضائي كما تعرض لبحث ماهية الخطبة شرعاً.

وعلى هدي من ذلك يقول وبحق أستاذنا الدكتور/ محمد علي محجوب أن الحكم لم يوافق فيما ذهب إليه، ولم يكن استدلاله موافقاً للقانون ولا للشريعة وذلك لأن الحكم بدأ بأساس غير قويم إذ جاء فيه أن مجال تطبيق نظرية سوء استعمال الحقوق في الفقه الإسلامي: "أن يكون موضوع المنازعة بين الخصمين التعارض الحاصل بين الحقوق المقررة لكل منهما شرعاً، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يقيد هذه الحقوق بالقيد الذي يرفع الضرر عن كلا الخصمين. أما الحقوق التي لا تتعارض معها حقوق معينة عند تمتع أصحابها فلا يملك القاضي تقييدها بأي وجه من الوجوه مهما نجم

عنها من المضار على الأفراد أو الجماعات إذ أنها من المباحات التي لا يترتب على فعلها أو تركها استحقاق أي عقاب عملاً بالقاعدة الشرعية التي تقول: الجواز ينافي الضمان.

وهذا الرأي على إطلاقه ليس صحيحاً، لأن نظرية سوء استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية أوسع مجالاً من مثيلاتها في القانون وتشمل أحكاماً يرجعها فقهاء القانون الحديث إلى أسس فقهيه أخري غير إساءة استعمال الحق، ومن هذه الصور الحالات التي تقيد فيها الحقوق مراعاة للمصلحة العامة ويكون التقييد فيها آتياً من الجهة التي تملك التشريع للناس كافة كالتسعير وما إلى ذلك من الأمثلة التي ذكرتها المحكمة في حكمها.

فالقضاء يكون له بحسب الشريعة الإسلامية أن يقيد الحقوق في ثلاث حالات هي:

١) مخالفة العمل للحكمة الغائية من الحق الذي جاء العمل تطبيقاً له.

٢) إذا ترتب على هذا العمل ضرر بشخص له حق معين قبل الآخر غير الحق العام الذي لكل انسان في ألا يضار.

٣) إذا ترتب على هذا العمل ضرر لشخص له حق معين كان في استعمال الأول لحقه اعتداء عليه.

وهذه هي الصورة التي قصدتها المحكمة وقصرت تطبيق النظرية عليها، وهي ليست الحالة الوحيدة لتطبيق نظرية سوء استعمال الحقوق بل إنها في الواقع ونفس

الأمر تخرج عن حيز سوء استعمال الحق بالمعني الدقيق لأن البحث فيها موضوعي، يرجع إلى معرفة مدى ما يتقيد به كل من الحقين بالآخر(١).

بالإضافة لما تقدم، فقد خلط الحكم بين أمرين متباينين وهما "تعارض الحقوق" و"إساءة استعمال الحق" فإن تعارض الحقوق أمر موضوعي يشمل تقييد الحقوق بعضها لبعض وأما نظرية إساءة استعمال الحق فتقوم على عامل شخصي هو استعمال الحق لغير الحكمة الغائية منه.

فضلاً عما جاء في هذا الحكم من تناقض فقد جرد الخطبة من كل اعتبار قانوني يتنافى مع القول بوجود حق في العدول. إذ جاء بحيثيات ذلك الحكم: "أن الخطبة مجردة شرعاً من كل اعتبار قانوني وعليه يكون حق العدول عنها من الحقوق المطلقة التي لا يملك القضاء تقييدها مهما نجم عنها من المضار" !! فالقول بوجود حق في العدول يستلزم قيام ارتباط. ولأقر الحكم مبدأ المسئولية عن فسخ الخطبة بدون مبرر كنتيجة لما ذهب إليه وهذا ما لم يصل إليه الحكم في نتيجته.

ومما تقدم يتبين أن الرأي القائل بعدم ترتيب أية مسئولية على فسخ الخطبة ليس قويماً في الأسباب التي استندت عليها ولا في النتيجة التي وصل إليها.

ثانياً: الرأي القائل بأن الخطبة عقداً العدول عنها يستوجب التعويض كأساس للمسئولية العقدية.

فهذا القول لم يقل به أحد من الفقهاء، إلا أن حكم محكمة سوهاج الكلية الصادر في ١٩٤٨/٥/٣٠ هو الذي جاء به، وخرج بذلك عن إجماع الفقهاء في هذا الصدد لأسباب لا نجد لها سنداً في الشرع أو القانون.

(١) في عرض ذلك النقد تفصيلاً – نظام الأسرة – للدكتور/ محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ٤٥ وما بعدها.

ذلك أن العقد والإخلال به وهو ما يرتب المسئولية التعاقدية على الطرف المخل إن كان يجوز القول به في مجال العقود كافة إلا أنه يجب الحظر عند الكلام عن عقد الزواج وما يسبقه من مقدمة الخطبة. فالعقد شرعاً هو عقد الزواج وليس في الخطبة ما يمكن أن يندرج تحت أحكام العقود من التزامات. إذ لا يمكننا القول بأن الخطبة عقداً وإلا الزمنا طرفيها إبرام عقد الزواج في المستقبل، اكراهاً لهما وجبراً عنهما حتى وإن كانت الأمور قد تكشفت لطرفيها من عدم وجود التوافق والألفة بين طرفيها. وفي هذا دون شك اكراه يعيب العقود كافة إذ يشوب ركن الرضاء فيها فما بالنا بعقد الزواج الذي يعد أهمها وأجلها أثراً.

ثالثاً: القول بأن فسخ الخطبة في ذاته لا يوجب التعويض ولكن الظروف التي تلابس ذلك الفسخ قد تكون موجبة للتعويض:

وهذا الرأي أول ما يوجه إليه من نقد هو أنه يجرد الخطبة من كل أثر قانوني وهو ما يقوم على أساس غريب عن الشريعة الإسلامية. فهو أقرب ما يكون إلى القانون الفرنسي منه إلى قواعد الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي في هذا الموضوع.

هذا بالإضافة إلى النقد الآخر – السالف ذكره في موضعه – المتعلق بأن هذا الرأي يقتضي الأخذ به أن يحكم بالتعويض على كل من يرتكب خطأ متصلاً بالخطبة وينشأ عنه ضرر للغير ولو كان هذا المخطئ غير طرفي الخطبة. بل أنه لا يستلزم أن يكون هذا الخطأ من جانب الطرف الذي عدل عن اتمام الزواج بل من الجائز أن يكون الطرف الآخر الذي تسبب في عدول شريكه بسبب خطأه فيكون للعادل الحق في طلب التعويض رغماً عن عدوله من الطرف الآخر.

وأخيراً، فإن ذلك الرأي يلغي كل أثر للخطبة – كما سبق القول – في حين أنه لا يمكننا أن نفصل بينها وبين الخطأ الذي قد يقع من أي من طرفيها بناءً عليها

فلولا وجود الخطبة لما ثار التساؤل حول أساس مساءلة الطرف العادل عنها بالتعويض.

رابعاً: الرأي الذي يقرر المسئولية عن فسخ الخطبة علي أساس نظرية سوء استعمال الحق:

وهذا الرأي على الرغم من وجاهته في تقرير المسئولية باعتبار أن الحق في العدول عن الخطبة لم يشرع إلا لمسوغ يقتضيه عندما يظهر أن الزواج لا يحقق غايته المأمولة، فهو وافق الشريعة الإسلامية بكونه لم يجرد الخطبة من كل أثر قانوني، بل أنها طبقاً لهذا الرأي تعتبر اتفاقاً مستحباً ينشأ عنه ارتباط، وأن العدول عن الخطبة حق ولكنه مقيد في استعماله بوجوب أن يكون مطابقاً للحكمة التي من أجلها شرع. إلا أن ذلك الرأي لا يخلو من النقد من ناحية أن الأحكام التي قالت به قد تناقضت مع ما مهدت به لهذه المسئولية من أساس – كما سلف البيان في موضعه – فقد قدمت بالقول بأن حق العدول مقيد بعدم الإساءة، والقول بوجود حق في العدول يقتضي القول بالتزام سابق، والحق في العدول يعني وجود واجب مقابل له، فالقول بعد ذلك بأن المسئولية ناشئة عن فعل ضار أو جنحة مدنية – حتى لا يحتج بعدم العقد – تناقض مع نفسه فيما سبق وأن قرره الحكم ذاته. إذ أن النتيجة المنطقية لما مهدت به هو اعتبار المسئولية عقدية هنا. فإما أن يوجد عقد وبالتالي تعد المسئولية عقدية؛ أو لا يوجد وبالتالي يلزمنا البحث عن أساس آخر للمسئولية.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن هذا الرأي يخالف المستقر عليه فقهاً من أن العدول حق لطرفي الخطبة ولا ضمان في استعمال الحقوق. وأن الطرف الذي وقع في الضرر يجب أن يكون متوقعاً لهذا الضرر، لأنه يعلم أن للآخر العدول في أي وقت شاء، ومن ثم فلا مجال لعمل نظرية التعسف في استعمال الحقوق في تلك المسألة، وهذا لا يعني القول بعدم وجود أساس لمسئولية الطرف العادل ومن ثم لا

تعويض للطرف الآخر الذي أصابه ضرر مادي أو معنوي نتيجة لهذا العدول، فهذا ما لم تقل به ويخالف الشريعة الغراء وإنما هناك أساس أخر للمسئولية نوضحه فيما يلي:

إن العدول عن الخطبة متفق على جوزاه، وأنه حق لكلا الطرفين في الخطبة ولا ضمان في استعمال حق من الحقوق، وإن الطرف الذي وقع في الضرر يجب أن يكون متوقعاً لهذا الضرر، لأنه يعلم أن للآخر العدول في أي وقت شاء، فإن أقدم على عمل بعد الخطبة ثم حصل عدول ترتب عليه ضرر، فالضرر نتيجة لاغتراره، ومن المقررات الفقهية أن من يقع في ضرر بسبب اغتراره ليس له أن يضمن أحداً، كمن يشتري شيئاً يظنه على حال، ولم يشترطها في العقد، ولم يذكرها له العاقد الآخر، ثم تبين المعقود عليه على غير هذه الحال، وتضرر بذلك فإنه ليس أن يرجع على أحد بتعويض الضرر؛ لأنه جاء نتيجة لاغتراره هو من غير تغرير أحد(١) .

وبناءً على ذلك فإن العدالة تقتضي جبر الضرر الناجم عن تغرير ومن المقررات الشرعية أن الضرر يزال. وقد صح عن رسول الله ﷺ قوله: "لا ضرر ولا ضرار " وقد أعتبر الفقهاء ذلك الحديث أصلاً من أصول الإسلام لتواتر معناه، ولا شك أن من يناله ضرر يتسبب فيه غيره يكون ذلك الغير ضامناً لما أحدثه إذا كان الضرر نتيجة لاعتداء ولم يكن نتيجة لاستعمال حق(٢) .

ومن ثم فإن أساس المسئولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطبة – وفي اعتقادي – هو المسئولية التقصيرية المترتبة أو الناشئة عن أفعال أخرى مستقلة عن مجرد الوعد بالزواج والعدول عنهما استقلالاً تاماً وكانت هذه الأفعال أو الأقوال ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين – الخاطبين – فإنها تكون مستوجبة

(١) عقد الزواج وآثاره – للإمام/ أبو زهرة – المرجع السابق – ص ٧٣.

(٢) في ذات المعني – المرجع السابق – ذات الموضع.

التضمين على من وقعت منه. وهذا هو ما أستقر عليه قضاء النقض على ما سوف نوضحه في الفرع القادم.

الفرع الثالث

ما استقر عليه العمل الآن بالمحاكم في هذا الصدد

بينا في الفرع السابق، مدى التعارض الذي قام بين أحكام القضاء المصري، بصدد مسئولية الأساس القانوني لترتيب المسئولية القانونية عن فسخ الخطبة. وبالتالي التعويض عن الأضرار المترتبة على ذلك الفسخ والعدول.

وفيما يلي نوضح ما قررته محكمة النقض في هذا الصدد عندما عرض الأمر عليها: "إن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج. وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنها في أي وقت شاء خصوصاً وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته، لما للزواج من الخطر في شئون المجتمع. وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهدداً بالتعويض. ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه، باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول، قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالاً تاماً، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتوعدين، فإنها تكون مستوجبة التضمين على من وقعت منه. وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها – بغض النظر عن العدول المجرد – أفعال ضارة موجبة للتعويض"(١) .

وقد قضت محكمة النقض أيضاً في حكم آخر بأن: "استطالة أمد الخطبة في الزواج والأحجام عن إتمامه ثم العدول عن الخطبة، كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن إتمام الخطبة ولا تعد أعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول. ومجرد العدول

(١) نقض مدني في ١٩٣٩/١٢/١٤ – مجموعة عمر ٣ – رقم ١٤ – ص ٣٠ – سابق الإشارة إليه.

عن الخطبة – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضرراً بأحد الخاطبين" (١) .

وقد قضت ذات المحكمة في صدد بيان أساس المسئولية عن فسخ الخطبة بأنه: "يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً تاماً ومنسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر. فإذا كان يبين من الحكم الطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض عن فسخ الخطبة على ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه في مال والد خطيبته لرفضه أن يخص أبنته بنصيبها في ماله حال حياته، اعتبرت المحكمة العدول على هذا النحو لاحقاً بالعدول ذاته ومجرد عن أي فعل خاطئ مستقل عنه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ في القانون إذ قضي للمطعون عليها بالتعويض"(٢).

والذي يمكن تقريره في هذا الشأن باعتبار أن القضاء قد استقر عليه هو ما يأتي:

١. الخطبة ليست بعقد ملزم.

٢. مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض.

(١) نقض مدني في ١٩٢٦/١١/١٥ – مجموعة أحكام النقض – السنة ١٣٠– رقم ١٦٠ – ص ١٠٣٩.

(٢) نقض مدني في ١٩٦٠/٤/٨ – مجموعة أحكام النقض – السنة ١١ – رقم ٥٥ – ص ٣٥٩.

٣. إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى، ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية (١).

وما ذهبت إليه محكمة النقض يتفق والرأي الذي نرجحه – على النحو سالف البيان – إلا أنه على الرغم من أن أحكام النقض مستقرة على إن مجرد العدول عن الخطبة – على اعتبار أنها ليست بعقد ملزم – لا يكون سبباً موجباً للتعويض مادام ذلك العدول لم يقترن بأفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين فمن الملاحظ أنه ترتيباً على ذلك فإن مجرد العدول ولو دون سبب لا يستوجب التعويض لأن الخطبة لا تعد عقداً ملزماً يلزم من يعدل عنه التعويض لإخلاله بالتزام عقدي هو إبرام العقد الموعود به..

إلا أن محكمة النقض على الرغم من ذلك، خالفت – في اعتقادي – ذلك النظر حينما رتبت على العدول عن الخطبة بدون مبرر مقبول ورجوع الخاطب في الهدايا التي سبق وأن تقدم بها للمخطوبة أبان الخطبة أثراً من آثار عقد الهبة في القانون المدني المصري ألا وهو عدم استحقاقه لها. بقولها في بعض أحكامها بأن: "الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر أبان الخطبة ومنها الشبكة تعتبر من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري علي الهبة من أحكام في القانون المدني، ومنها أن حق الخاطب الواهب في استرداد هذه الهدايا يخضع وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لأحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة / ٥٠٠ من القانون المدني التي تشترط لهذا الرجوع في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند إلى عذر يقبله القاضي وألا يوجد

(١) الوسيط في شرح القانون المدني – للدكتور/ السنهوري – المرجع السابق – ص ٩٤٠.

مانع من موانع الرجوع.. فمجرد فسخ الخطبة لا يعد بذاته عذراً يسوغ للخاطب الرجوع في الهبة إلا إذا كان هذا الفسخ قائماً علي أسباب تبرره" (١) .

فكيف يتسنى لنا القول: بأن الخطبة ليست عقداً وبالتالي مجرد العدول عنها لا يكون سبباً للتعويض، لأن العدول عنها هو حق للطرف العادل، ثم نأتي ونقول بأنه يلزم للعدول عن الخطبة أن يكون له ما يبرره حتى يمكن للطرف العادل استرداد ما سبق وأن تقدم به للطرف الآخر من هدايا؟!.

خاصة وأن المذهب الحنفي المعمول به في مصر لا يمنع استرداد الهدايا – ما دامت ليست هناك أية موانع – السالف ذكرها في موضعها – فهذا الحكم دون شك يقرر تقييد الحق في العدول ما دام ليس له ما يبرره وهو ما لم تقل به الأحكام السابقة، فضلاً عن أنه كيف نقرر أن الخطبة ليست بعقد؟ ثم نطبق على أثر من آثار العدول عنها أحكام وآثار العدول والرجوع في عقد آخر وهو عقد الهبة في القانون المصري؟!!. فهذا في اعتقادي خلط في طبيعة الخطبة من ناحية، وطبيعة عقد الهبة في هذا الخصوص فقط من ناحية أخرى ليس له ما يبرره.

(١) الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ – مجموعة أحكام النقض – المكتب الفني – السنة ٣٦ – الجزء الثاني – ص ١٢٠٠.

خاتمة

بعد أن استعرضنا لأحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية وفي القانون المصري وأحكام القضاء المصري موضحين أوجه الاتفاق أو الخلاف بينهما. وذلك في مبحثين.

موضحين في المبحث الأول لأحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية من حيث تعريفها والحكمة من تشريعها وشروطها في مطلب أول، وبيان لحقوق طرفيها وواجباتهم خلالها في مطلب ثاني، ثم لأحكام فسخ الخطبة بالعدول عنها والآثار المترتبة على ذلك شرعاً من حيث حكم العدول عنها والتعويض كأثر من آثار ذلك العدول وحكم استرداد الهدايا والمهر والشبكة في مطلب ثالث.

وبينا في المبحث الثاني أحكام الخطبة في القانون المصري وأحكام القضاء في هذا الصدد موضحين في مطلب أول التكييف القانوني للخطبة وإجراءاتها في القانون المصري وفي بعض التشريعات العربية الأخرى، ثم الآثار القانونية المترتبة على فسخ الخطبة من حيث التعويض عنها وحكم استرداد الهدايا والمهر والشبكة في مطلب ثاني، ثم لبيان أساس المسئولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطبة في مطلب ثالث.

ونسأل الله تعالى أن نكون بذلك البحث قد أضفنا شيئاً ولو يسيراً إلى مسألة هامة من مسائل الفقه الإسلامي، التي نرى أنها لم تأخذ حقها في الفقه حتى الآن من حيث تناولها كموضوع مستقل من الأهمية بمكان إذ أنها تعد المقدمة والتمهيد لأهم عقد يبرمه المسلم في حياته ألا وهو عقد الزواج.

ونسأله تعالى القبول والتوفيق والسداد إنه نعم المولي ونعم النصير.

أولاً: النتائج:

باتت الحاجة ملحة لصدور تنظيم تشريعي لأحكام الأسرة المصرية بصفة عامة، ولأحكام الخطبة بصفة خاصة في ظل تزايد عدد القضايا المنظورة في المحاكم والمتعلقة بالخطبة على النحو سالف البيان، منعاً لتضارب الأحكام وتناقضها في بعض الأحيان المتعلقة بموضوع واحد. وأخذاً بما استقر عليه العرف الإسلامي الصحيح في مصر في

صدد بعض الأمور المتعلقة بالخطبة من اعتبار الشبكة – على سبيل المثال – من المهر وليست من قبيل الهدايا.

ويتضح لنا من هذا البحث أهمية ذلك الموضوع لكثرة عدد القضايا المثارة بشأنه أمام القضاء في الآونة الأخيرة لذلك فقد باتت الحاجة ملحة في ظل عدم وجود نصوص تشريعية تحكم الموضوع – إلى وضع الأمور في نصابها إيضاحاً لما هو مقرر بشأنه في الشريعة الإسلامية، ويجب أن يكون عليه العمل بصدده أمام القضاء.. منعاً لتضارب الأحكام والتي وصلت في بعض الأحيان إلى التناقض.

ثانياً: التوصيات:

نقترح أن يتم الأخذ بأكثر الحلول الأقرب إلى العدالة المتعلقة ببعض أحكام الخطبة كما هو الحال في ترجيح الأخذ بمذهب الإمام/ مالك – بالرأي المفتي به في مذهبه – بشأن حكم استرداد الهدايا بعد فسخ الخطبة وجواز الاسترداد لمن لم يكن العدول من جانبه منعاً لتحميل الطرف الآخر ضررين ضرر العدول وضرر الاسترداد – إذ كما سبق بيان ذلك في موضعه – يعد هذا الرأي أقرب إلى العدالة والإنصاف، عدولاً عما يقرره المذهب الحنفي في هذا الصدد. إذ أن الحكمة في تعدد المذاهب الإسلامية تبدو جلية في الرحمة بالمؤمنين يأخذون منها ما يرونه ملائماً لهم ومخففاً عليهم. وهو ما أخذ به المشرع المصري في بعض الأحيان خروجاً على المذهب الحنفي وأحكامه في بعض المسائل التشريعية تحقيقاً لمصلحة عامة أو خاصة وتخفيفاً على المسلمين ورحمة بهم. ولا يوجد ما يمنع تحقيق ذات الهدف في مجال الخطبة بما يتلاءم مع العرف المستقر في مصر في صدد بعض الأمور الخاصة بها كما في اعتبار الشبكة جزءاً من المهر وليست من الهدايا على النحو سالف البيان في موضعه.

كما نهيب بالمشرع المصري بجمع شتات القوانين التي تحكم الأحوال الشخصية في مصر الموضوعية منها والإجرائية في كود واحد تيسيراً للقضاة والمتقاضين للتعرف بسهولة على الأحكام التشريعية التي تحكم الأسرة في مصر. خاصة فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم الشرعية فضلاً عن الأخذ بمبدأ تخصص القضاء فهو أجدر عملاً وسرعة في الفصل في القضايا.

مراجع البحث

الشيخ / السيد سابق: **فقه السنة – طبعة دار الفتح للإعلام العربي – في ثلاثة مجلدات – طبعة ١٩٩٧.**

د / إبراهيم أحمد إبراهيم : **القانون الدولي الخاص – جزءان – طبعة ١٩٩٠.**

المستشار / أحمد نصر الجندي: **التقاضي في الأحوال الشخصية – دراسة تفصيلية من الناحيتين الإجرائية والموضوعية – طبعة ١٩٩٠ .**

: مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية – الطبعة الثالثة.

د / بدران أبو العينين بدران: **الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون .**

المستشار / صالح حنفي: **الأحوال الشخصية للمصريين – الطبعة الأولي ١٩٥٨.**

د / عبد المجيد محمود مطلوب : **الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية – طبعة ١٩٩٤.**

د / عبد الرازق السنهوري: **الوسيط في شرح القانون المدني – طبعة ١٩٦٤.**

الأستاذ / عبد الرحمن الجزيري : **كتاب الفقه علي المذاهب الأربعة – في خمسة أجزاء.**

المستشار / محمد الدجوي : **الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين فقهاً وقضاءً .**

الإمام / محمد أبو زهرة : **محاضرات في عقد الزواج وآثاره .**

: الأحوال الشخصية – طبعة ١٩٥٢ .

الأستاذ / محمد زكريا البرديسي : **الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية – الطبعة الأولي ١٩٦٥ .**

د / محمد علي محجوب : **الأسرة في التشريع الإسلامي والقوانين التي تحكمها في مصر – طبعة ١٩٨٧.**

: نظام الأسرة وأحكامها في الشريعة والقانون – طبعة ١٩٩٧ .

المستشار / محمود نبيل البناوي : **مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسة سنوات – طبعة ١٩٨٩.**

د / نصر فريد محمد واصل : **مباحث فقيه في مسائل الأحوال الشخصية– الطبعة الأولي ١٩٨٩.**

د / وهبة الزحيلي : **الفقه الإسلامي وأدلته.**

د / يوسف قاسم : **حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي – طبعة ١٩٨٧ .**