



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون و العلوم السياسية قسم القانون

احكام الخطبة بين القانون والشريعة

بحث تقدم به الطالب (جاسم محمد عبد الرضا)

اشراف

أ.م.د. احمد علي بريسم

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة البكالوريوس في القانون
كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

وَلَا جُنَاحَ عَلَیْكُمْ فِیْمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ
فِیْ أَنْفُسِكُمْ عِلْمَ اللّٰهِ أَنْكُمْ سَتَذَكَّرُونَ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ
سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى
یَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللّٰهَ یَعْلَمُ مَا فِیْ أَنْفُسِكُمْ
فَاخْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللّٰهَ غَفُورٌ حَلِیْمٌ ﴿۲۳۵﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة: ۲۳۵

الاهداء

الى كل من احب تربة العراق و سقاها بدمه

الى قدوتي و مثلي الاعلى في الحياة

والدي

الى من رعتني بالحب و الحنان و منحنتي الاسم و العنوان التي احنت

ظهرها كي يستقيم ظهري

الشعلة المضيئة التي نورت لي الطريق

والدتي

الى متكئي و سندي حين تهزني الايام

اخوتي

فخرا و اعتزازا

الى كل من علمني حرفا و علمته حرفا

اعتزازا و تقديرا

اهدي ثمرة جهدي المتواضع

الباحث

الشكر و التقدير

اوجه شكري الى كل من ساعدني على الوقوف في دراسة هذا البحث و بالأخص اشكر اساتذتي الاعزاء و والدي و لولاهم لما تمكنت من دراسة بحثي و اهدي شكري ايضا الى كلية القانون و العلوم السياسية، جامعة ديالى.

و لا بد لنا و نحن نخطو خطواتنا الاخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود الى اعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع اساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير من الجهود الكبيرة ببناء جيل الغد لنبعث في الامة من جديد...

و قبل ان امضي تقدما بأسمى آيات الشكر و الامتنان و التقدير و المحبة الى الذين حملوا اقدس رسالة في الحياة ...

الى الذين مهدوا الخاطر يقال علم و المعرفة ...

كن عالما ... فان لم تستطيع فكن متعلما فان لم تستطيع فاحب العلماء فان لم تستطيع فلا تبغضهما.

كما اقدم شكري و امتناني الى جميع اساتذتي الذين تلمذت على ايديهم و اخص بالذكر مشرفي على بحثي المتواضع (الدكتور احمد علي بريسم) و الى كافة التدريسين و العاملين في كلية القانون و العلوم السياسية

الباحث

قائمة المحتويات

الصفحة	العنوان	ت
أ	الاية القرآنية	١
ب	الاهداء	٢
ج	الشكر والتقدير	٣
٢-١	المقدمة	٤
١٠-٣	المبحث الاول : ماهية الخطبة حكمها والحكمة منها	٥
٦-٣	المطلب الاول : تعريف الخطبة لغة وفقها وقانونا	٦
٥-٣	الفرع الاول : الخطبة في الفقه	٧
٥	الفرع الثاني : تعريف الخطبة فقها	٨
٦	الفرع الثالث : تعريف الخطبة قانونا	٩
٩-٦	المطلب الثاني : حكم الخطبة والحكمة منها	١٠
٨-٦	الفرع الاول : حكم الخطبة	١١
٨	الفرع الثاني : الحكمة من الخطبة	١٢
٩-٨	الفرع الثالث : حقيقة الخطبة والحكمة من تشريعها	١٣
١٦-١٠	المبحث الثاني : شروط الخطبة وموانعها	١٤
١٣-١٠	المطلب الاول : شروط الخطبة	١٥
١١-١٠	الفرع الاول : الشروط المستحسنة للخطبة	١٦
١٣-١١	الفرع الثاني : الشروط الواجبة للخطبة	١٧
١٥-١٣	المطلب الثاني : موانع الخطبة	١٨
٢١-١٦	المبحث الثالث : العدول عن الخطبة والاثار المترتبة عليها قانونا وشرعا	١٩
١٨-١٦	المطلب الاول : العدول عن الخطبة	٢٠
٢١-١٨	المطلب الثاني : اثار العدول عن الخطبة قانونا وشرعا	٢١

١٩-١٨	الفرع الاول : اثار العدول عن الخطبة شرعا	٢٢
٢١-١٩	الفرع الثاني : اثار العدول عن الخطبة قانونا	٢٣
٢١	الفرع الثالث : التعويض عن العدول في الخطبة	٢٤
٢٣-٢٢	الخاتمة	٢٥
٢٥-٢٤	المصادر	٢٦

المقدمة

الحمد لله حين قال باسم الله الرحمن الرحيم (ولا جناح عليكم فيما عرضتم من خطبة النساء) صدق الله العظيم يلوح لكل انسان في حياتي خاطر في ان يتزوج في من يفكر قبل الزواج او يحجم عنه فاذا فكرت في الزواج فكر في تدبير ما يلزم له و اذا حجم عنه فهل يستطيع العيش راهباً او يعيش في اباحة جنسية او يعيش حيران في هذا وذاك.

اهمية البحث

ان الزواج هو الطريق الصحيح الذي اختارته الشرائع الدينية و الوضعية بدون الإباحية لأنها فوضى و حيوانية لا يرضاها احد لزوجته ولا اخته. و للاستقرار و منح التأصر الاسرى الداخلي و حماية هذه الرابطة من الخلاف و النزاع .

اهداف البحث

لكي ينجح الزواج ينشأ الاولاد على المحبة و السكينة، لما للخطبة مهمات تيسير سبل التعارف بين الخاطب والمخطوبة و تنمية المودة بينهما و تساعد على الاستقرار النفسي بين الخطيبين قال تعالى في سورة الروم (ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمه) وعندما يفكر الشاب في الزواج يبدأ بالبحث عن زوجة مناسبة وقد يشاهد الفتاة عوضاً في المجالات العامة او مكان العمل او يدل عليها بعض الاقارب و الاصدقاء.

منهجية البحث

جرت في هذه الايام ان يتقدم الشاب و اهله بزيارة اهل الفتاة ليتعرف كل منهما على الاخر فيجلسان في حضور الاهل لبعض الوقت يقرر كل منهما اذا وجد قبول او ميلاً الطرف الاخر ام لا فاذا وافق كل من الشاب والفتاة على الاقتراب ففي هذه الحالة تبدأ المرحلة الاولى من الزواج وهي الخطبة. وقد يصحب ذلك حفل صغير او كبير يضم الاهل و الاقارب من اهل الزوجين، وعند المسلمين تتم قراءة سورة الفاتحة للدليل على الرضا بالزواج او الوعد به من الطرفين.

هيكلية البحث

و لذلك تناولنا بحثنا في خطة بحثية توزعت في ثلاثة مباحث في المبحث الاول تكلمنا عن ماهية الخطبة
المطلب الاول تحدثنا عن تعريف الخطبة لغةً و فقهاً وقانوناً و المطلب الثاني تحدث عن حكم الخطبة و
الحكمة منها اما المبحث الثاني تكلمنا فيه عن شروط الخطبة وموانعها في المطلب الاول شروط الخطبة و
المطلب الثاني موانع الخطبة اما المبحث الثالث تكلمنا فيه عن العدول عن الخطبة و الاثار المترتبة عليها
و الاثار المترتبة عليها قانون و شرعا في المطلب الاول العدول عن الخطبة و المطلب الثاني اثار العدول
عن الخطبة قانون و شرعا.

المبحث الاول

ماهية الخطبة حكمها و الحكمة منها

ماهية الخطبة :

نظرا لاهمية عقد الزواج و ما يترتب عليه من اثار هامة و حقوق و واجبات شرعية متبادلة بين الزوجين، جعل الشارع له مقدمات و هي الخطبة حتى يتعرف كل من الخاطبين على الاخر، فيقدمان على الزواج و هما على بصيرة من امرهما. فلم يقر الاسلام ما كان سائدا لدى الامم السابقة من اختيار الاب لابنته او ابنه شريك الحياة دون رضاؤهما الحر، و لا يقر الاسلام ما يجري عليه الناس في بعض الاوساط من عدم رؤية الخاطب مخطوبته الا بعد انعقاد الزواج و عند الدخول بها^(١).

المطلب الاول

تعريف الخطبة لغة و فقها و قانونا

الخطبة لغة : هي طلب المرأة للزواج، جاء في تاج العروس : خطب المرأة يخطبها، و هي كلمة كانت العرب تنزوج بها، و منها ما جاء في حديث الرسول (صل الله عليه و اله و سلم) (لا يخطب الرجل على اخيه) فالخطبة في الحديث : ان يخطب الرجل المرأة، فتركن عليه و يتفقا على صداق معلوم و لم يبقى الا العقد^(٢).

الفرع الاول : الخطبة في الفقه

حث الرسول الكريم (ص) من يريد الزواج ان يتحرى من يريد الزواج منها شروطا و صفات معينة وهي :

- ١- ان تكون متحلية بالخلق الحميد، المتمسكة بالدين قال عليه السلام (تنكح المرأة لاربعة : لجمالها، و لحسبها، و لدينها، فاطفر بذات الدين تربت يداك).
- ٢- ان تكون من البعيدات عن الخاطب لان التزويج بالقريبات غالبا ما يسبب ضعف النسل و يجعل روح الفتور ساريا بين الزوجين.
- ٣- ان تكون بكرأ ولودا. لان الابكار تتوثق بهن الصلات و تدوم معهن العشرة و تقوى بهن المودة و الرحمة.

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي، الحقوق الانسانية للمرأة بين الشريعة الوطنية و المواثيق الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص١٥٦.

(٢) د. محمد سمارة، احكام و اثار الزوجية(شرح مقارن لقانون الاحوال الشخصية)، ط٢، ص ٢٨.

٤- ينبغي للخاطب ان يتخير مخطوبته من اسرة كريمة، ذات اصل طيب فان الناس معادن كمعادن الذهب و الفضة قال عليه الصلاة و السلام (تخيروا لنطفكم فان العرق دساس) و قال (تخيروا لنطفكم و انكحوا الاكفاء).

و تعريف الخطبة لغة ايضا (بكسر الخاء من خطب المرأة الى القوم اذا طلب ان يتزوج منهم، و يفتح بضم الخاء من خطب القوم و وعضهم و جمعها خطب و الفاعل خطيب).^(١)

و تعرف الخطبة لغة ايضا (بكسر الخاء و ضمها مشتقة من المخاطبة و هي الكلام و المحادثة التي تجري بين اثنين تقول العرب : خاطب مخاطبة و خطابا اذا كالمه او حادثه).

و تعرف كذلك (طلب المرأة للزواج يقال : خطب فلان الى فلان ابنته اي طلب منه الزواج بها).^(٢)

و تعرف الخطبة كذلك (بانها مصدر من الفعل الثلاثي خطب و العرب تستعمل هذه الكلمة بضم الخطبة (خُطبة) و في الكلام المنشور الذي يلقاه جماعة من الناس، و تستعمله بكسر الخاء (خِطبة) في طلب الفتاة للزواج يقال : خطبها الى اهلها اي طلبها منهم للزواج)^(٣).

و تعريف الخطبة ايضا

الخطبة : مصدر خَطَبَ يخطبها خطبا و خطبة بالكسر : اي طلبها للزواج قال الله تعالى : (وَكَأَنَّ جَوَّاحَ

عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ)

و خطب المرأة الى القوم : اذا طلب ان يتزوج منهم، و اختطبها، و الاسم الخِطبة فهو خاطب، و في المثل : ذهب خاطبا، فتزوج.

يقال لمن يخطب المرأة خطب، و للمرأة المخطوبة : خطبة ، و الجمع اخطاب.

و كذلك خُطبته و خِطبته بالضم و الكسر، و كذلك هو خطيباه و خطيبته و الجمع خطيبون، و لا يكسر، و الخطب : المرأة المخطوبة كما يقال : ذبح للمذبوح، و قد خطبها خطبا كما يقال : ذبح ذبحا.

و خطبة و اخطبه : لمن اجاب الخاطب.

و يقال خطب المرأة الى وليها، اذا كان الرجل يخطب المرأة لِنفيه و يقال خطب على فلانة، اذا كان يخطبها لغيره، قال ابن حجر في شرح حديث : (بايعت رسول الله (ص) انا و ابي وجدي، و خطب علي

(١) د. بدران ابو العينين بدران، الزواج و الطلاق في الاسلام، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ص ١٩.

(٢) د. اسماعيل امين نواهضة و د. احمد محمد المزمعي، الاحوال الشخصية فقه النكاح، ط١، ص ٣٩-٤٠.

(٣) د. عبد الله عبد المنعم العسيلي، الفروق الفقهية بين الرجل و المرأة في الاحوال الشخصية، ط١، ٢٠١١، ص ٦٣.

فانكحي : اي طلب لي النكاح، فاجيب)، قال : خطب المرأة الى وليها اذا ارادها الخاطب لنفسه، و على فلان اذا ارادها لغيره)^(١) .

الفرع الثاني : تعريف الخطبة فقها

عرف الفقهاء الخطبة بتعاريف متقاربة، نذكر من هذه التعاريف:

اولا : المالكية

عرف المالكية الخطبة بانها : (التماس الترويج و المحاولة عليه).

ثانيا : الشافعية

عرف الشافعية الخطبة بانها : (التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة).

ثالثا : الحنابلة

عرف الحنابلة الخطبة بانها : (خطبة الرجل المرأة لينكحها).

و هذه التعاريف تطابق المعنى اللغوي للخطبة، و يمكننا ان نعرف الخطبة بانها : (طلب الرجل النكاح من امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية)^(٢) .

يعرف الفقهاء الخطبة : بانها طلب المرأة للزواج بها بمعنى اظهار الرجل رغبته في الزواج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية)^(٣) .

و كذلك تعرف الخطبة (بانها طلب الرجل الزوج بامرأة معينة خالية من الموانع، او هي اظهار الرجل رغبته في الزواج بامرأة يحل له الزواج بها)^(٤) .

و تعرف الخطبة عند الحنفية (طلب الزوج)^(٥) .

اما السنة : فقد دلت السنة النبوية القولية على مشروعية الخطبة منها، عن جابر بن عبد الله الانصاري(رض) قال : قال رسول الله (ص) : (اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل)^(٦) .

(١) د. جميل فخري محمد جانم، مصدر سابق، ص ١٩

(٢) د. فخري محمد جانم، مقدمات عقد زواج الخطبة، دار الحامد للنشر و التوزيع، ٢٠٠٩، ص ٢٠.

(٣) المحامي د. عثمان التكروري، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط٢٠٠٤، ص ١٠.

(٤) د. بدران ابو العينين بدران، المصدر السابق، ص ١٩.

(٥) د. عبد الله عبد المنعم العسيلي، المصدر السابق، ص ٦٣.

(٦) بحث منشور على الموقع iraq.law.hooks.com

الفرع الثالث : تعريف الخطبة قانونا

عرفت قوانين الاحوال الشخصية الخطبة بتعاريف متقاربة، تدور حول معنى واحد، هو ان الخطبة وعد بالزواج، و ليست زواجا، و من هذه التعاريف :

اولا : عرف قانون الاحوال الشخصية السوداني في المادة (٧) الخطبة بانها : (وعد بالزواج في المستقبل، و يدخل في حكمها قراءة الفاتحة، و تبادل الهدايا، و الجاري به عرف معتبرا شرعيا).

ثانيا : عرف قانون الاحوال الشخصية المغربي في الفصل الثاني الخطبة بانها : (وعد بالزواج، و ليست بالزواج و يدخل في حكمها قراءة الفاتحة، و ما جرى به العرف و العادة تبادل الهدايا).

ثالثا : عرف قانون الاحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي في المادة (١) الخطبة بانها : (طلب التزويج و الوعد به)

رابعا : عرف مشروع القانون العربي الموحد للاحوال الشخصية في المادة (١) الخطبة بانها : (طلب التزويج او الوعد به، و يدخل في حكمها قراءة الفاتحة، و تبادل الهدايا^(١)).

و قد عرف القانون العراقي الخطبة : هي طلب الرجل الزواج بامرأة سواء توجه بالطلب اليها او الى اهلها و هي اعلان رغبة و وعد غير ملزم بالزواج^(٢).

و قد عرف القانون المصري الخطبة : هي اتفاق متبادل بين فتى و فتاة بلغا سن الزواج على ان يتزوجا اذا لم يحدث خلاف بينهما قبل ان يبرما عقد الزواج^(٣).

المطلب الثاني

حكم الخطبة و الحكمة منها

الفرع الاول : حكم الخطبة

يجب ان تكون المراد خطبتها صالحة للزواج في الحال، لان الخطبة ليست الا وسيلة للزواج فاذا كان لا يجوز و يمنع الزواج بالمرأة فان خطبتها لا تجوز ايضا. و على ذلك يجب ان لا تكون المخطوبة محرمة على الخاطب حرمة مؤبدة او حرمة مؤقتة مثل هذه النساء ليس محلا للزواج عليه. فهناك نساء لا يجوز خطبتهن و هن :

(١) د. جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه و القانون، ط١، ٢٠٠٩، ص ٢١.
(٢) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، المادة (١) فقرة (٣) و المادة (٢) فقرة (١) بحث منشور على الموقع ablaw.arabwomenorg.org
(٣) قانون الاحوال الشخصية المصري بحث منشور على الموقع ablaw.arabwomenorg.org

١- **مخطوبة الغير** : صحيح اثم مخطوبة الغير يجوز الزواج بها في الحال، الا ان في خطبتها اعتداء على حق الخاطب الاول و ان احكام الشريعة الاسلامية لا تجيز مثل هذا الاعتداء لقوله عليه الصلاة و السلام : (لا يخطب الرجل على خطبة اخيه)، الا ان العقد يصح عند اغلب الفقهاء رغم النهي عنه.

٢- **المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى او كبرى** : فلا يجوز خطبة هذه المرأة تصريحاً باتفاق الفقهاء الا من المطلق نفسه : اما الخطبة تعريفاً فمنعها الاحناف و اجازها جمهور الفقهاء لان الخطبة بطريق التعريض لا تركز اليها المرأة كما في الخطبة الصريحة لوجود الاحتمال، و هذا الاحتمال يضعف المحذور الذي من اجله حرمت الخطبة الصريحة.

٣- **المعتدة من طلاق رجعي** : لا يجوز خطبتها الا بطريق و لا بطريق التعريض او التلميح، باتفاق جميع الفقهاء، لان مثل هذه المطلقة زوجيتها قائمة حكماً و حقوق الزوج عليها ثابتة ما دامت في العدة، فله مراجعتها خلالها من غير عوض، فلعن الصفاء و الوثام يعود بينها و بين زوجها الذي طلقها رجعيًا، فخطبتها و الحالة هذه الخطبة زوجة الغير تماما غير جائزة.

٤- **المعتدة من وفاة** : يجوز خطبتها تعريفاً لا تصريحاً لقوله تعالى (وَإِذَا جُنِحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ

خِطْبَةِ النِّسَاءِ) و ظاهر الآية انها للمتوفى عنها زوجها لانها جاءت عقب قوله تعالى : (وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ

مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ مِنَ الرِّبَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) فكان التعريض جائز بهذا النص^(١).

و التعريض يختلف عن التصريح، فالاول يكون بعبارة صريحة في طلب الترويج و اظهار الرغبة فيه و لا تحتمل غير هذا المعنى، و مثاله ان يقول للمرأة : اني اريد ان اتزوجك.

اما التعريض فيكون بذكر الفاظ و عبارات ليس مقصود من معناها الظاهرة و المعنى المقصود هو الخطبة غير ظاهر، و لكنه يفهم من اشارات القول و القرائن. و مثاله ان يقول من يريد الخطبة للمرأة : اني اريد ان اتزوج امرأة جميلة او اني راغب في الزواج من امرأة تحبني و هكذا. ^(٢)

الحكمة من الخطبة

عقد الزواج من اهم العقود في الحياة، و في المعاملات المدنية، لا يقدم الرجل على ابرام عقده بشراء شيء ما الا بعد التروي، و مشاهدة الشيء و معرفة ثمنه و صلاحيته، و مزاياه، و دراسة مثيلة من الاشياء الاخرى، حتى اذا ما استقر امره على شيء ما، و تأكد انه مناسب له ابرام عقده.

(١) القاضي عبد القادر ابراهيم علي، القاضي احمد محمود عبد دعبيل، و جيز الاحوال الشخصية في القانون العراقي و الشريعة الاسلامية، الجزء الاول الزواج و اثاره، ط١، الطباعة و التوزيع و النشر دار الاصدقاء.

(٢) القاضي عبد القادر ابراهيم علي و القاضي احمد محمود عبد دعبيل، المصدر نفسه.

كذلك الحال في الزواج، لا يسارع الرجل بالزواج من امرأة لا يعرفها، و لا يعرف شيئاً عن سلوكها او عن اسرتها، من الناحية المادية و الادبية، و مدى تدين الاسرة، و مستوى الاخلاق فيها و الترابط فيها، فاذا ما استقر على صلاحية الاسرة، و صلاحية العروس، تقدم لطلب يدها، فتتم الخطبة، و تبدأ الهدايا، و تقديم الشبكة و الاتفاق على متطلبات الزواج من مهر و مسكن الزوجية.

و الخطبة امر محبب لدى كافة المسلمين، ففيها يستطيع كل طرف يعرف الكثير عن الطرف الاخر من الناحية الاخلاقية و الدينية و كذلك النواحي المادية، و السلوكيات بصفة عامة و هل يصلح هذا الطرف للزواج الابدي و انجاب الاولاد من عدمه؟. فاما ان تتطور الخطبة الى زواج، و اما العدول عنها و استرداد الهدايا.

و ان كانت بعض العائلات في بعض الدول لا تسمح للرجل بان يشاهد عروسه، او يلتقي بها قبل ابرام عقد الزواج، بحيث لا يراها الا عند الدخول بها، و هذا امر بالغ التعقيد و الحرج عند بعض، و خير الامور - دائماً - اوسطها. (١)

الفرع الثاني : الحكمة من الخطبة

الخطبة كغيرها من مقدمات الزواج طريق لتعرف كل من الخاطبين على الاخر، اذ انها السبيل الى دراسة اخلاق الطرفين و طبائعهما و ميولهما، و لكن بالقدر المسموح به شرعاً، و هو كاف جداً، فاذا وجد التلاقي و التجارب امكن الاقدام على الزواج الذي هو رابطة دائمة في الحياة، و اطمئنان الطرفان الى انه يمكن التعايش بينهما بسلام و امان، و سعادة و ونام، و طمأنينة و حب، و هي غايات يحرص عليها كل الشبان و الشابات و الاهل من ورائهم. (٢)

الفرع الثالث : حقيقة الخطبة و الحكمة من تشريعها

الخطبة بكسر الخاء هي طلب الرجل الزواج بامرأة معينة، و غالباً ما تقترن الخطبة بقراءة الفاتحة بين الخاطب و ولي المخطوبة اعلاناً للارتباط الاولي و تثبيتاً للوعد بالزواج فيما بينهما، لذا فان الفقه الاسلامي لا يعتبر الخطبة عقداً، من هنا نصت الفقرة (٣) من المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية العراق على ان : (الوعد بالزواج و قراءة الفاتحة و الخطبة لا تعتبر عقداً). و اذا كانت الخطبة ليست عقداً لا من وجهة نظر الفقه الاسلامي و لا من وجهة نظر المشرع فان سؤالاً يتبادر الى الذهن حول المغزى من تشريعها.

(١) د. عبد الحكم فوده، الاستاذ منذر عبد العزيز الشمالي، احكام الزواج في المذهبين السني و الجعفري في ضوء الفقه و احكام القضاء، ص ٩٧.

(٢) الطالب محمد صادق محمد، مراحل اصلاح الحياة الزوجية في الشريعة الاسلامية، بحث قدمه الى كلية الامام الاعظم، ص ٦٩.

للإجابة على هذا السؤال نقول ان الشريعة الإسلامية تنظر الى عقد الزواج نظرة خاصة، فهي تحاول بكل وسيلة الحفاظ على ديمومة العقد و استمراره و لا شك ان تشريع فترة زمنية سابقة على الزواج تمنح الزوجين القدرة على التبصر و التروي لتلمس مواطن الخير و الصلاح في من يريد الاقتران به، فالخطبة تمثل مرحلة اختيار الشريك، فقد قال النبي (ص) : (انكحوا الاكفاء، و انكحوا فيهم، و اختاروا لنطفكم) و قوله (ص) : (اياكم و خضراء الدمن، قيل : يا رسول الله و ما خضراء الدمن؟ قال : المرأة الحسنة في منبت السوء). لذا نجد ان فقهاء المسلمين ذهبوا الى استحباب اختيار امرأة تجمع صفات معينة بان تكون بكرًا ولودًا ودودًا عفيفة كريمة الاصل^(١).

(١) د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، د. نبيل مهدي زوين، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٩ و تعديلاته، (عقد الزواج و اثاره، الفرقة و اثارها، حقوق الاقرباء)، ط١، مكتبة دار السلام القانونية، ص٢٠.

المبحث الثاني

شروط الخطبة و موانعها

المطلب الاول

شروط الخطبة

بما ان الخطبة مقدمة لعقد الزواج فقد اشترط الفقهاء لإباحة الخطبة شروطا اهمها :

الشرط الاول :

الا تكون المرأة المخطوبة محرمة على الرجل حرمة مؤبدة، و لا حرمة مؤقتة فلا يجوز له ان يخطب ذات زوج بحال من الاحوال، لانها محرمة ما دامت زوجة، و لان خطبتها اعتداء على حق الزوج.

و لذلك تحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعي باتفاق الفقهاء، لا بطريقة تصريح، و لا بطريقة التعريض، لان المطلقة طلاقا رجعيا زوجيتها قائمة، و حقوق الزوج عليها ثابتة ما دامت في العدة، فله مراجعتها من غير تراض في اي وقت شاء، فخطبتها كخطبة الزوجة تماما، فتكون حرما من كل الوجوه.

تجوز خطبة المعتدة من وفاة تعريضا، تصريحا، لقوله تعالى : (و لا جناح عليكم فيما عرضتم من خطبة النساء) و ظاهر الآية انها للمتوفى عنها زوجها، لانها جاءت عقب قوله تعالى : (و الذين يتوفون منكم و يذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر و عشرا)^(١).

فكان التعريض جائزا بهذا النص الكريم، و التصريح على اصل المنع. و عليه فلا تجوز خطبة المعتدة من وفاة تصريحا، لان الجواز الذي جاء به النص مقصور على التعريض، فكان التصريح على اصل المنع، لعدم امكان العقد في الحال، ولان التصريح قد يوغر صدور اولياء الميت فلا يسوغ^(٢).

الشرط الثاني :

كما لا يجوز خطبة المعتدة من طلاق بائن قبل انتهاء العدة، لا تصريحا و لا تعريضا، لان جواز التعريض جاء في المتوفى عنها زوجها دون سواها، فالباقي على اصل المنع .

الفرع الاول : الشروط المستحسنة للخطبة

للخطبة شروط مستحسنة. يندب لمريد الزواج مراعاتها و تحصيلها. لكنه ان اهملها و لم يحققها فلا تاتر في الخطبة صحة و فسادا.

و كذلك للخطبة شروط لازمة، لا بد من تحقيقها، فلا تصح الخطبة بدونها و يلزم الخاطب مراعاتها، فان لم تتحقق هذه الشروط فسدت الخطبة شرعا و كان الخاطب اثما، لكنها لا تاتر لها على العقد صحة و فسادا.

(١) د. اسماعيل امين نواهضة و د. احمد محمد المؤمني، الاحوال الشخصية، فقه النكاح، دار الميسرة، ط١، ص ٤١-٤٢.

(٢) د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي ، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية ، رقم ١٨٨، لسنة ١٩٥٩ .

الشروط المستحسنة : (١)

١- ان تكون المخطوبة من النساء المتحليات بالأخلاق الحميدة، المتمسكات بالدين فلا يخطب المرأة لجمالها او مالها او جاهها. و يهمل ناحية الخلق و الدين لئلا تكون الزوجة مبعث ريبة و شقائه. و لا نعني ان يختار زوجة ذميمة قبيحة المظهر. بل من الافضل ان تكون مع جمالها متحلية بالخلق الكريم معروفة بالسلك الجيد، لان جمال المرأة يعق زوجها، و قد ارشد الرسول (ص) الى المنهج القويم الذي يراعى عند اختيار الزوجة، و ارشد الى ما ينبغي ان يكون فقال عليه السلام : تتحك المرأة لاربعة : لمالها و لحسبها و لجمالها و لدينها.

٢- ان تكون المخطوبة بكرًا و لودًا فان الابكار تتوثق بهن الصلات، و تدوم معهن العشرة، و اقرب للتداب و الرضى، اللهم الا اذا كانت الحاجة تدعو الى الشيب كان يكون عنده اطفال في حاجة الى التربية مما مارست ذلك او يكون الزوج كبير السن كما ان التزويج بامرأة ولود يحقق المقصود من الزواج و هو تحصيل التناسل^(٢).

٣- ان تكون المخطوبة من غير القريبات للخاطب لان التزويج بالقريبة غالبا ما يكون النسل فيه ضعيفا و روح الفتور شائعة بين الزوجين. و قد قيل ان التزويج بالبعيدات فيه نجابة للاولاد و قوة للابدانهم.

الفرع الثاني : الشروط الواجبة للخطبة

يشترط لجواز الخطبة شرطان :

نهى رسول الله (ص) عن الخطبة على خطبة الغير ما لم ياذن الخاطب الاول او يترك الخطبة. فعن ابن عمر (رض) كان يقول : (نهى النبي (ص) ان يبيع بعضكم على بيع بعض و ان يخطب الرجل على خطبة اخيه حتى يترك الخاطب قبله او ياذن له الخاطب).

و اختلف في حكم زواج الخاطب الثاني مخطوبة الخاطب الاول فقال : الزواج صحيح لان الخطبة ليست عقدا و لكن الخاطب الثاني اثم امام الله يسال ديانة لا قضاء.

فالنهى في الحديث لا يدل على فساد المنهي عنه لانه ليس لذاته و لا لوصفه اللازم و انما لوصف غير لازم و هو ايداء قلب الخاطب الاول.

و قال : الظاهرية يكون زواج الخاطب الثاني فاسدا يجب فسخه مطلقا سواء دخل بها ام لم يدخل لان النهي يفيد فساد المنهي عليه مطلقا اي سواء كان النهي لذات المنهي عنه ام لوصفه اللازم ام لوصفه غير لازم.

(١) د. بدران ابو العينين بدران، الزواج و الطلاق في الاسلام، فقه مقارن بين المذاهب الاربعة السني و المذهب الجعفري و القانون، ص ٢٠-٢١.

(٢) د. اسماعيل امين نواهضة ، المصدر السابق ، ص ٤٢.

و الراي المشهور في مذهب الامام مالك و هو التفصيل كالآتي :

على القاضي قبل الدخول اذا علم به ان يحكم بفسخ الزواج و تفريق الزوجين اما بعد الدخول فيبقى مستمرا لا يفسخ لانه تأكد بالدخول و فسخه يترتب عليه ضرر اكثر من ضرر الخطبة على الخطبة^(١)

اولهما : ان تكون المرأة سالحة لان يعقد عليها في وقت الخطبة. و يحل للرجل شرعا ان يتزوجها في الحال. و على هذا لا تجوز الخطبة :

أ- المحرمة على الخاطب شرعا سواء كان تحريما مؤبدا او مؤقتا. فلا يجوز ان يخطب امه او ابنته او عمته او خالته لانهن محررات تأبيدا.

و لا يجوز له ان يخطب زوجة للغير و لا مشركة و لا معتدة ما دام سبب التحريم باقيا. فاذا زال جاز فلو لا اسلمت المشركة او اعتنقت ديننا سماويا او طلق الغير امراته و انقضت عدتها فانه يجوز خطبتها. و انما منعت خطبة المحرمة، لان الزواج حرام، و الخطبة وسيلة الى الزواج. و الوسيلة الى الحرام حرام.

ب- المعتدة من طلاق او فرقة فاذا كانت معتدة من طلاق رجعي لا تجوز خطبتها لا بطريق التصريح و لا بطريق التعريض لانها في حكم زوجة الغير. فكما لا تجوز خطبة زوجة الغير لا تجوز خطبة المعتدة من طلاق رجعي. لانه لا يجوز للمرأة ان تكون في عصمة رجلين، و لان في ذلك اعتداء على حق زوجها. و ايداء له. فان حقه في مراجعة زوجته باق بدون رضاها و لا اذنها و بلا عقد و لا مهر جديدين.

اما المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى او صغرى فلا يجوز خطبتها تصريحاً اتفاقاً الا من المطلق، اما الخطبة تعريضاً فمنعها الحنفية. و اجازها جمهور الفقهاء، لان الخطبة بطريق التعريض لان الخطبة بطريق التعريض لا تركز اليها المرأة كما في الخطبة الصريحة لوجود الاحتمال.^(٢)

ثانيهما : الا تكون المرأة المخطوبة سبق لشخص خطبتها. فاذا كانت مخطوبة للغير لا يحل لخاطب اخر خطبتها. و دليل ذلك قوله (صل الله عليه و اله و سلم) (لا يبيع الرجل على بيع اخيه و لا يخطب على خطبته) و ما روي عن ابي هريرة ان رسول (صل الله عليه و اله و سلم) قال : (لا يخطب الرجل على خطبة اخيه حتى ينكح او يترك) و لان الاسلام دعا الى الوحدة و الوئام و نهى عن كل ما يولد حقدا او ضغينة، و لا شك انه اذا خطب الرجل على خطبة اخيه اوجد ذلك نفرة شديدة بينهما.

(١) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامي المقارن، دراسة مقارنة بالقانون، ط ١، ٢٠١١، المؤسسة الحديثة للكتب، ص ٢٦.

(٢) بدران ابو العينين بدران، الزواج و الطلاق في الاسلام فقه مقارن بين المذاهب الاربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون، ص ٢٥-٢٦.

و حالات الخاطب الاول ثلاث من حيث اجاباته:

الاولى : ان تقبل خطبة. و في اثناء الاعداد لعد الزواج يتقدم الخاطب الثاني فهذا التقدم حرام اجماعا.

الثانية : ان ترفض خطبة الخاطب الاول و بعد الرفض تقدم الخاطب الثاني فهذه الخطبة الثانية جائزة اتفاقا لانه لو امتنع كان معنى هذا الا تخطب من سبق خطبتها.

و لا شك ان ذلك تعطيل لمصلحتها، او ارغام لها على قبول الخاطب الاول.

الثالثة : ان يتقدم الخاطب الثاني قبل قبول الخاطب الاول او رفضه. و هذا موضع خلاف بين الفقهاء.

فبعض الفقهاء قال لا يحل للخاطب الثاني ان يتقدم، لانه يجوز ان تكون تمت قبول. و لكن حصل الرفض بسبب تقدم الخاطب الثاني.

و بعض الفقهاء و منهم بعض الشيعة على ان تجوز خطبة الثاني، بدليل الحديث فاطمة بنت قيس التي خطبها النبي (ص) لاسامة ابن زيد و قد سبق لخطبتها معاوية و ابو جهل، و لان عدم قبول الخاطب الثاني قد يكون فيه فوات مصلحة المخطوبة مع انه لم يثبت اي حق للخاطب الاول.^(١)

المطلب الثاني

موانع الخطبة

لما كانت الخطبة وسيلة للزواج و ليست غاية في نفسها. فان احكامها تابعة لأحكامه. فكل امرأة يحل للرجل التزوج بها، حل له ان يخطبها. و كل امرأة يحرم عليه التزوج بها، حرمت عليه خطبتها^(٢).

و على و الخطبة لا تعدو ان تكون وعدا بالزواج مؤكدا، و كذلك ما اعتاده الناس من قراءة الفاتحة في مجلس الخطبة، فكل منهما لا يعد زواجا، فان الزواج له اركان لا يتحقق الا بها، و له شروط لا بد منها، و كل ما سبق العقد لا يعد زواجا، حتى اذا قدم لها ما شاء من هدايا، و يسمى (الشبكة) و دفع مقدم الصداق فان هذا كله لا يتحقق به الزواج، و لا تترتب عليه اثار زوجية مجال، فاذا عدل احدهما عن الخطبة بعد هذا كله لم يعد هذا رجوعا عن عقد عقده، و انما هو اخلاف لوعده و عده، و على المسلم ان يعمل ما امكن على تنفيذ وعده، فان الوفاء بالوعد من سمات المؤمنين.

و ينبغي ان نقرر هنا ان الخطبة المحرمة يترتب عليها الاثم، و لا اثر لها في العقد متى استوفى اركانه و شروطه فاذا خطب الرجل امرأة خطبها غيره اثم لمخالفته النهي فاذا خطب عقد عليها بعد هذه الخطبة

(١) د. بدران ابو العينين بدران، الزواج و الطلاق في الاسلام فقه مقارن بين المذاهب الاربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون، ص ٢٧-٢٨.

(٢) مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص ٤٥.

المحرمة عقدا مستوفيا الاركان و الشروط تم العقد و صح الزواج، و لا اثر لهذا الاثم في صحة العقد لان النهي لم يتوجه الى العقد نفسه و لم يتصل بركن من اركانه و لا بشرط من شروطه، و انما توجه لامر خارج عن حقيقته و ما كان هذا الشأن فانه يقع صحيحا مع الاثم لمخالفته النهي فالصلاة في ارض مغسوبة صحيحة مع الاثم لان كون الارض مغسوبة لا يدخل في حقيقته الصلاة و لا يتصل بشرط من شروطها هذا هو راي جمهور الفقهاء، و يجري العمل عليه الان في المحاكم^(١).

ذا فان يحق للرجل ان يخطب اي امرأة يشاء، ما عدا ما يلي من النساء.^(٢)

اولا : المحرمات على التأبيد، كالأخت و العممة و ما اشبهه.

ثانيا : المحرمات على التأقيت، كأخت الزوجة و عمته و خالتها.

ثالثا : المخطوبة للغير في حالة موافقتها على الخطبة، او انها لم توافق بعد لكنها لم ترفض. و ذلك لقوله عليه الصلاة و السلام : المؤمن اخو المؤمن، فلا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع اخيه، و لا يخطب على خطبة اخيه حتى يذر.

فاذا رفضت الخطبة الاولى صرامة، حل للآخر ان يتقدم لخطبتها لزوال المانع.

رابعا : المعتدة من طلاق رجعي. لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك و لا هذه الحالة قد تؤدي الى خصام بين الزوج المطلق و الخاطب. و لان الصفاء قد يعود بين الزوجين فتعود الحياة الى البيت اوشك ان يموت. و ان في خطبتها عامل تشجيع على الفرقة.

خامسا : المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى او كبرى، فلا يجوز خطبتها تصريحاً و لا تلميحا ما دامت في العدة. الى هذا ذهب الحنفية.

سادسا : المعتدة من وفاة فلا يجوز خطبتها تصريحاً.

اذا خطب الرجل من لا تحل خطبتها كان اثما باتفاق، و قد اختلف الزواج المبني على هذه الخطبة.

فذهب داوود الظاهري الى ان هذا الزواج يكون فاسدا، و يجب فسخه سواء ادخل الرجل بالمرأة ام لم يدخل، قال : لان النهي عن الخطبة نهى عنها باعتبارها وسيلة الى الزواج، فيكون نهيا عن الزواج المبني عليها. و عند المالكية في هذا الموضوع ثلاث اقوال : الاول وجوب الفسخ مطلقا. و جمهور الفقهاء على ان هذه الخطبة و ان كان الخاطب اثما لا اثر لها في العقد اذا وقع بعد صحيحا مستوفيا

(١) د. عبد العظيم شرف الدين، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، الزواج، الدار الدولية، ط١، ص ٤٧-٤٨.

(٢) د. احمد عبد الكييسي، الاحوال الشخصية في الفقه و القانون الجزء الاول الزواج و الطلاق و اثارهما، ص ٤٢.

شرائطه، فلو خطب معتدة غيره و لم يتزوجها الا بعد انتهاء عدتها صح الزواج متى وقع مستوفيا شرائطه، و هو ما عليه العمل. و نظيره من اغتصب ماء فتوضأ به، او اغتصب سكيناً فذبح بها، فانه يأتّم بالاغتصاب في الحالتين، و لكن صلاته تصح بهذا الوضوء ز ذبيحته تذكى بهذا الذبح. (١)

و لا يجوز للرجل ان يخطب :

أ- كل امرأة محرمة عليه حرمة مؤبدة لعدم جواز العقد عليها. كالامراة المتزوجة و المعتدة من طلاق رجعي، و ذلك لان الاولى في عصمة زوجها و خطبتها تحريض على فراق زوجها و افساد ما بينهما من علاقة زوجية، و الثانية لبقاء احكام الزواج في الطلاق الرجعي لانه لا يرقع الملك و لا الحل.

اما المعتدة لطلاق بائن فان الحنفية لا يجوزون خطبتها لا تصريحا و لا تعريضا، اما عند المالكية و الحنابلة و الجعفرية فيجوز خطبتها تعريضا فقط.

و حكمة منع خطبة المعتدة لطلاق بائن بينونة صغرى او كبرى صراحة عند الجميع انها في البينونة الصغرى و ان ازال الطلاق ملك كل من الزوجين الاستمتاع بالآخر فانه لم يزل حل كل منهما للثاني اذ لا يزال للرجل الحق ان يعيد المرأة الى نكاح بعقد و مهر جديدين، و في البينونة الكبرى لانها و هي في عدتها لا تزال مرتبطة برفقته عليها لان على الزوج نفقة مطلقه ما دامت في العدة.

اما معتدة الوفاة فقد اجمعت المذاهب على تحريم خطبتها تصريحا و جواز خطبتها تعريضا لقوله تعالى (و لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكنتم في انفسكم) بعد قوله تعالى (و الذين يتوفون منكم و يذرون ازواجا) (٢).

ب- مخطوبة الغير : فلا يجوز خطبتها لا تصريحا و لا تعريضا و هي المخطوبة التي ركنت الى خاطبها و قبلته صراحة و بقيت على رضاها لقوله عليه الصلاة و السلام (المؤمن اخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع اخيه و لا يخطب على خطبة اخيه حتى يذر) و لقوله (ص) (لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله او يأذن) (٣).

فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الخطبة فعند داوود الظاهري يفسخ النكاح الذي يعقده الخاطب الثاني. و عند مالك قولان جميعا و من المالكية من يقول بالفسخ قبل الدخول لا بعده، و عند الجعفرية تحرم خطبتها الا انه اذا تزوجها الخاطب الثاني كان العقد صحيحا.

(١) علي حسب الله : استاذ الشريعة الاسلامية بجامعة القاهرة و الخرطوم و الكويت (الزواج في الشريعة الاسلامية)، ط١، ١٠٧١، دار الفكر العربي، ص٢٦.

(٢) د. بدران ابو العينين بدران ، الزواج والطلاق في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة شباب الجامعة ، ص٤١.

(٣) حسين علي الاعظمي، احكام الزواج، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٨، ص١٢-١٣.

المبحث الثالث

العدول عن الخطبة و الآثار المترتبة عليها قانونا و شرعا

المطلب الاول

العدول عن الخطبة

الخطبة فترة تمهيدية سابقة على ابرام عقد الزواج، قد ينجح الطرفان في اجتيازها، و ينتقلان الى مرحلة ابرام العقد، ففيها يختبر كل طرف الطرف الاخر، سلوكيا و اخلاقيا كما يختبر اسرتها ماديا و ادبيا و مدى قدرة الزوجة على اعداد مسكن الزوجية و تتعرف الخطيبة و اسرتها على الخطيب و اسرته و مدى حسن سلوكه و دينه و مدى قدرته على انشاء اسرة و الانفاق عليها، و المساهمة في اعداد مسكن ال تنص المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية على انه (لا ينعقد الزواج بالخطبة و لا بالوعد و لا بقراءة الفاتحة و لا بقبض اي شيء على حساب المهر و لا بقبول الهدية) كما تنص المادة الرابعة على انه (لكل من الخاطب و المخطوبة العدول عن الخطبة)^(١).

و يتضح من هذين النصين ان الخطبة ليست عقدا و لا زواجا بل هي وعد بالزواج ليست له قوة الالتزام و الالتزام، و لا يترتب عليها اي حق، حدها تجاه الاخر، و لو دفع الخاطب المهر كله او بعضه، و قدم ما يسمى عرفا (بالشبكة) و الهدايا (و قرا الفاتحة).

و ذلك لان الزواج عقد الحياة و التروي فيه، لا بد منه، و قد شرعت الخطبة حتى يتاح لكل من الطرفين حرية كاملة في انشاء عقد الزواج و عدم انشاءه بعد ان تتوفر لكل اسباب الفحص و تقليب الامور على وجهها. لذا يجوز لكل من الخاطب العدول عن الخطبة و الرجوع عن الوعد في اي وقت دون ان تترتب اية اثار على ذلك و لو كان العدول دون سبب.

و قد لا يتفق الطرفان، لاختلاف طبائع كل منهما، و ميوله و سلوكياته و تعامله مع الطرف الاخر، فيحس اي منهما انه لن يستطيع تكلمة المشوار، و انه لن يكون سعيدا في شركة المستقبل مع الطرف الاخر، فيعدل عن الخطبة، او يعدل الطرفان في وقت واحد^(٢).

و قد اجاز الفقهاء لكل من الطرفين العدول عن الخطبة، فهي غير ملزمة على الاطلاق، اذ انها مجرد وعد بالزواج في المستقبل، فلا يجوز لاحدهما ان يرجع على الاخر بدعوى التعويض للاضرار به بالعدول عن الخطبة. اذ يفترض كل طرف انه سوف ينفق المال حال سريان الخطبة، و لكن هناك ضوابط تتلق بالهدايا من شبكة و اجزاء من المهر، قدمت حال قيام الخطبة و هناك التعسف مع استعجال الحق نوردها فيما يلي:

(١) د. عبد الحكم فودة، الاستاذ منذر عبد العزيز الشمراني، احكام الزواج و الطلاق في المذهبين السني و الجعفري في ضوء الفقه و احكام القضاة، ص ١٠٢.

(٢) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الزواج و الطلاق في الفقه الاسلامي، ط ١، ٢٠١١، ص ٢٧-٢٨.

اولا : المهر

للخاطب ، باتفاق الفقهاء، ان يسترد ما دفعه من المهر، بعينه ان كان قائما، اما اذا هلك او استهلك فياخذ مثله ان كان مثليا و قيمته ان كان قيميا سواء كان العدول من جانبه او من جانب المخطوبة، لان المهر يجب للمرأة الا بعقد الزواج، و حيث لم يوجد لعقد، فانه يبقى حقا للخاطب^(١)

و يلاحظ في هذا المقام ان عرف الناس قد جرى على ان تشتري المخطوبة بعض الجهاز من المهر، لذا ذهب راي انه في حالة العدول عن الخطبة لا يجوز للمخطوبة ان ترد للخاطب ما اشترته، سواء كان العدول من جهة الخاطب او من جهتها، لان المخطوبة لم تعلم يقينا انها ستنتقل الى بيت الزوجية، لان هذا لا يقال الا بعد العقد لا قبله، بل عليها ان ترد المهر بعينه.

اما اذا امرها ان تشتري بهذا المال صراحة، فانها في هذه الحالة تكون قد تصرفت بماله باذنه كالوكيل، فترد ما اشترت من جهاز اليه، بينما يفرق راي اخر بينما اذا كان العدول من جهة الخاطب فيجوز للمخطوبة ان ترد له ما اشترته من متاع باحتساب قيمته يوم الشراء، لكي لا يكون ضرر و لا ضرار، ففي استرداد المهر في هذه الحالة مضرة لها وقد يرهقها ذلك لعدم توفر المال لديها، اما اذا كان العدول من جهتها فتزداد المال او قيمته.

و لا شك ان ما ذهب اليه الراي الثاني حكم مصلحي ليس في الفقه ما ينافيه، خاصة و ان قيام الخاطب بدفع بعض المهر الى المخطوبة ينطوي ضمنا على الاذن بتجهيز نفسها من هذا المهر، و هو يعلم عند دفع المهر^(٢).

ثانيا : حكم المهر المقدم حال الخطبة

جرت العادة في بعض الدول العربية ان يدفع المهر عند عقد القران، و حال الايجاب، بقول الوالي (زوجتك ابنتي فلانة على كتاب الله و سنة رسوله و على الصداق المسمى بيننا، و يسلمه المهر) و لكن قد يحدث في بعض البلاد، و لزيادة اواصر المحبة، و الجدية في ابرام عقد الزواج، و ان يؤدي الرجل المهر حال قيام الخطبة، فما وضعه عمد العدول، و فسخ الخطبة؟

اتفق الفقهاء على حق الرجل في استرداد ما دفعه من مهر، سواء كان قد دفع كامل المهر، او دفع جزءا منه، فله حق استرداده، سواء كان العدول من الخطيب او من الخطيبة، لان المهر يدفع للسير في الزواج، فاذا لم يتم ذلك، فان من حق الرجل استرداد ما دفعه، ايا كان سبب الاول.

(١) د. عثمان التكروري، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط ١، ص ٢٤.

(٢) د. عثمان التكروري، المصدر نفسه، ص ٢٥.

ثالثا :حكم الهدايا :

اذا كانت الهدية عينة ذات قيمة كبيرة، اعتبرت جزءا من المهر فتأخذ حكمه، كسيارة مثلا قبل ابرام العقد. فاذا حدث العدل تعين على المرأة او السيارة، فاذا كانت قد باعتها و اشترت سلعة اخرى، فهي بالخيار بين رد السلعة او رد قيمتها في حدود ثمن السيارة عين الاهداء. (١)

المطلب الثاني

اثار العدول عن الخطبة قانونا و شرعا

الفرع الاول : اثار العدول عن الخطبة شرعا

بحث الفقهاء المعاصرون موضوع حكم التعويض للضرر بسبب العدول عن الخطبة، كما بحثوا فيما بحثه الفقهاء المسلمون عن حكم ارجاع ما دفعه الخاطب على حساب المهر، و ما قدمه من هدايا، و سنتناول هذه المسائل الثلاثة من التفصيل و هي : (٢)

انتهينا الى ان الخطبة ليست زواجا، و لا الزاما به، و انه يجوز لكل من الطرفين العدول عنها، فاذا انتهت هذه الخطبة بالعدول عنها، و كان الخاطب قد دفع بعض المال على حساب المهر او قدم بعض الهدايا كالشبكة و سواها فما حكم ذلك؟ ثم انه اذا حصل ضرر معنوي للمخطوبة نتيجة لعدول الخاطب عن خطبتها فهل يحق لها المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر؟

اما بالنسبة للمهر، فان للخاطب استرداده ان كان قائما، او بدله او قيمته ان هلك او استهلك، ذلك لان المرأة لا تستحق هذا المال الا بعقد الزواج و لم يتم فيبقى المهر من حق الخاطب، فيحث له استرداده، سواء كان العدول من جهة الخاطب او المخطوبة، و لا عبرة لفعالها ان كانت قد اشترت به بعض الجهاز الذي ستنقله الى بيت الزوجية، و ذلك لانها تصرفت بالمال المدفوع لها، قبل العقد و قبل ان تتأكد ان الزوجية قد تتم ام لا، و لا يقال : ان شراء المخطوبة الجهاز كان بتسليط من الخاطب، و ذلك لان المهر في الاصل هو من حق الزوجة تشتري فيه ما تشاء، و لا تجبر على التصرف به وفق طريقة معينة، فلا يحتاج الشراء ان كانت الزوجة تملك المهر و سلم اليها ادنا من الزوج اما في حالة الخطبة، فا المخطوبة لم تتم ملكيتها، للمال بعد، و حتى لو تعارف الناس على ذلك فلا عبرة بهذا العرف لمخالفته الحكم الشرعي، فالمال المدفوع على حساب المهر، لا يملك هنا، بالعقد و هو لم يحصل، و ذلك فتصرف المخطوبة بالمال و شرائها اي شيء به في غير ملكها و هو تصرف باطل، و لذا ففي حالة العدول فانها تلتزم برده او مثله او قيمته .

(١) د. عبد الحكم فودة، الاستاذ منذر عبد العزيز الشمالي، المصدر السابق، ص ١٠٢.

(٢) د. اسماعيل امين نواهضة، د. احمد محمد الزمني، الاحوال الشخصية فقه النكاح، ط ١، دار المسيرة، ص ٥١-٥٢.

١- ما دفعه الخاطب على حساب المهر: لم يختلف الفقهاء انه في حال العدول عن الخطبة يجب ان ترد المخطوبة جميع ما دفعه لها الخاطب على حساب المهر، سواء اكان عينا او نقدا، فان كان العين قائما رده نفسه، و ان كان هالكا رد قيمته يوم قبضه، لا فرق في ان يكون العدول عن الخطبة من قبل الخاطب او المخطوبة، و لا فرق في ذلك بين ان يفسخ الخطبة احد الخاطبين او تفسخ بامر خارج عن ارادتهما ذلك ان المخطوبة لا تستحق شيئا من المهر الا بالعقد فاذا لم يكن ثمة عقد فبم تستحل؟

٢- حكم هدايا الزوج : معظم الفقهاء يعطون الهدية حكم الهبة. و الهبة ان يدفع رجل الى اخر شيئا للتقرب اليه و المحبة له. و قد اختلف العلماء في حكم الرجوع في الهبة على ثلاثة اقوال :
الاول : عدم جواز الرجوع بالهدايا، لقول الرسول (ص) (العائد في هبته كالكلب يعود في قبئه).
و هذا مذهب الشافعية و الحنابلة، و لكنهم مع قولهم بعدم جواز الرجوع في الهبات فانهم اجازوا الرجوع بهدايا الزواج، لان من شرط الهبة التي لا يجوز الرجوع فيها ان تكون بغير عوض. و هم يوجبون رد هدايا الزواج القائمة بعينها اما مستهلكة فترد قيمتها^(١).
الثاني : جواز الرجوع في الهدايا القائمة فقط، اما الهدايا الهالكة او المستهلكة، او التي تغيرت بسبب من الاسباب فلا ترد، و هذا مذهب الحنفية و مذهب المالكية انه اذا اهدى الخاطب للمعتدة التي يريد خطبتها، ثم تزوجت بغيره، فلا رجوع له عليها بشيء، و كذا لو اهدى او انفق لمخطوبة غير.

الفرع الثاني : اثار العدول عن الخطبة قانونا

اولا : القانون العراقي نصت المادة (٣٩) ف(٢) من قانون الاحوال الشخصية العراقي (اذا سلم الخاطب الى مخطوبته قبل العقد مالا محسوبا على المهر ثم عدل احد الطرفين عن اجراء العقد او مات احدهما فيمكن استرداد ما سلم عينا و ما استهلك بدلا).^(٢)

عرفنا ان الاصل هو اباحة العدول عن الخطبة من قبل احد الخطيبين سواء كان بسبب او بدونه، ذلك لان الخطبة ليست عقدا ملزما للطرفين و لكن قد يرافق هذا العدول خطأ بذاته يسبب ضررا ماديا او ادبيا لاحد الطرفين، فهل للمتضرر المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر؟ رغم ان الشريعة الاسلامية لم ترتب اي اثر على الرجوع عن الخطبة و لم نجد فيها نص فقهي صريح يحكم المسالة و لم ينظم قانون الاحوال الشخصية و لا القانون المدني حالات التعويض عن هذا العدول الا ان الرأي الراجح ان احكام الشريعة الاسلامية و نصوص القانون لا تمنع طلب التعويض عن الضرر الذي يصيب احدهما من جراء عدول الاخر عن الخطبة، حيث يكون متعديا فلا يحميه القانون، و هذه المسؤولية نتيجة العدول، اذ ان مثل هذا

(١) د. محمد سمارة، احكام و اثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الاحوال الشخصية، ط ٢٠٠٢، ص ٣٢-٣٣، الناشر الدار العلمية.

(٢) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) و تعديلاته.

العدول امر مباح شرعا و قانون كما عرفناه طبقا للقاعدة (الجواز الشرعي ينافي الضمان) و لا نتيجة المسؤولية العقدية اذ ان هذا العقد لا وجود له قانونا و لا شرعا، و انما هذه المسؤولية هي نتيجة تعد و خطأ ارتكبه من عدل من الاطراف عن الخطبة و هو يستعمل حقه بهذا العدول، فيجوز الحكم عليه بالتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية اذا توافرت اركانها، و هذا ما استقر عليه القضاء العراقي رغم اننا لم نجد من بين السوابق القضائية لهذا القضاء و على راسه قضاء محكمة التمييز سابقة و احد تعالج هذه المسألة^(١).

و كذلك اخذ قانون الاحوال الشخصية في المادة (١٩) ف (٣) على انه (تسري على الهدايا احكام الهبة) و حال القاضي الى القواعد العامة في القانون المدني العراقي التي نصت في المادة (٦١٢) منه على انه (الهبات و الهدايا التي تقدم في الخطبة من احد الخطيبين للآخر او من عنهما لاحدهما او لهما معا يجب ان يردها الموهوب له للواجب اذا فسخت الخطبة فطلب الواهب الرد ما دام الموهوب قائما و ممكن رده بالذات)^(٢).

ثانيا : اذا تسبب العدول في الحاق الضرر في المخطوبة او الخاطب فحينئذ يجب التعويض عن الضرر، عملا بقول الرسول (ص) (لا ضرر و لا ضرار) و بالقاعدة الشرعية الضرر يزال و قد اخذا محكمة النقض المصرية بهذا الراي و قررت ان مجرد العدول عن الخطبة لا يعد سببا موجبا للتعويض مهما استطالت المدة الخطبة، الا اذا اقترن هذا العدول بافعال اخرى مستقلة عنه الحقت الضرر باحد الخطيبين. و قضت المحكم بان الخطبة ليست الا تمهيدا للزواج، و هذا الوعد بالزواج لا يفيد احدا من المتواعدين، فلكل منهما ان يعدل عنه في اي وقت شاء، لكن اذا كان العدول قد لازمه افعال اخرى مستقلة عنه استقلالا تاما كانت هذه الافعال قد الحقت ضررا ماديا او ادبيا باحد المتواعدين فانها تكون مستوجبة التخمين على من وقعت منه و ذلك على اسا انها في حد ذاتها و بغض النظر عن العدول المجرد افعال ضارة موجبة للتعويض.

و من امثلة العدول الذي يلحق ضررا باحد الطرفين ان تكون المخطوبة طالبة علم و اشترط عليها خطيبها عدم متابعة دراستها بعد الخطبة فاطاعته، او ان تكون موظفة و اشترط عليها ان تتوقف عن العمل فور الخطبة، ثم عدل عن الخطبة دون مبرر مشروع، فيعد ذلك خطأ موجبا للمسؤولية و

(١) القاضي عبد القادر ابراهيم علي، القاضي احمد محمود دعييل، و جيز الاحوال الشخصية في القانون العراقي و الشريعة الاسلامية، ج١، الزواج و اثاره، ط١، ص ١٠٦، دار الاصدقاء.

(٢) د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي، د. نبيل مهدي زوين، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) و تعديلاته، ص ٢٤.

التعويض، و قد يلحق الخاطب الضرر نتيجة عدول خطيبته عن الخطبة، فينشأ له الحق في التعويض عن هذا الضرر^(١).

الفرع الثالث: التعويض عن العدول في الخطبة

العدول في ذاته لا يترتب عليه تعويض لانه حق، و الحق لا يترتب عليه تعويض مطلقا. فالضرر الذي ينشأ من مجرد الخطبة و العدول من غير عمل من جانب العادل لا تعويض فيه، اما اذا كان الخاطب قد تسبب في اضرار نزلت بالمخطوبة لا بمجرد الخطبة و العدول كان يطلب هو نوعا من الجهاز. او تطلب هي اعداد المسكن. ثم يكون العدول و الضرر ففي مثل ذلك يعوض الطرف غير العادل. لما في ذلك من التقرير، و التقرير يوجب الضمان^(٢)

و يعني ما تقدم ان محكمة النقض المصرية قد حسمت مالة التعويض عن الخطبة، فاعتبرت ان التعويض لا يكون عن العدول ذاته فهو لا يعد ضررا، و انما عن الضرر الذي لحق بالشخص نتيجة العدول.

و يكون اساس التعويض عن الضرر المسؤولية التقصيرية و ليس المسؤولية العقدية. و حكم القضاة في هذه المسألة يتفق مع القواعد العامة في الشريعة الاسلامية.

(١) د. فتوح عبد الله الشاذلي، الحقوق الانسانية للمرأة بين التشريعات الوطنية و المواثيق الدولية، دار الجامعة الجديد، ص ١٥٨.

(٢) د. بدران ابو العينين بدران، الزواج و الطلاق في الاسلام، فقه مقارن بين المذاهب الاربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون، ص ٣٤.

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم به الصالحات و الصلاة و السلام على رسول الله وبعد: من خلال دراستنا لموضوعنا نصل الى ان الخطبة هي الخطوة الاولى و التمهيديّة للزواج و ان العدول عن الخطبة جائز في الشريعة الإسلامية و في القانون الجزائري، اذا كان بمسوغ مشروع. الا ان هذه الظاهرة اصبحت تشهد تزايد مرتفعا في الآونة الأخيرة، مما يستدعي احاطة العلم وتكثيف التحسيس عليها سواء في المنابر او شتى التظاهرات العلمية، الى الدراسات الميدانية و الأكاديمية من اجل الحد منها، وهذا بناء على ما تم التوصل اليه من نتائج دراستنا لهذا الموضوع و التي تخصصها بالذكر فيما يأتي:

- الخطبة هي طلب يد المراءة لنكاحها و هي وعد بالزواج وهي لا تحمل صفة الالزام، والخطبة نوعان بالتعريض وهي الخطبة بطريقه التلميح اي ان يذكر الرجل للمراءة كلاماً يفهم منه ضمناً في الخطبة، و الخطبة بالتصريح و هي عكس التعريض و هي طلب الزواج من امراه مع اظهار الرغبة فيها.

- حرم الفقهاء التصريح للمعتدة من طلاق او وفاة او فسخ، واتفقوا على جواز التعريض للمعتدة من وفاة، و كذلك أتفقوا على حرمة خطبه المعتدة من طلاق رجعي تعريضاً او تصريحاً و الخطبة مشروعة من الكتاب و السنة و اتفق العلماء على مشروعيتها الا انهم اختلفوا في حكمها وهناك من قال انها مستحبة وهناك من عبر عنها بالحل و الحكمة من تشريع الخطبة: اعطاء فرصه لكل الطرفين، التعرف على شخصيه الطرف الاخر و التعرف على مواطن الصلاح و الدين و الاخلاق مما يكون سببا في المضي قدماً اجراء عقد النكاح و اتمامه.

النتائج

يتضح من احكام بالنسبة الى الخطبة فانه منجزه على الرجل و المراءة وبالتالي ومعان الخطبة كما ذكرنا عادة ما تكون بمبادرة الرجل فانه لا مانع شرعا و قانونا من ان تخطب المراءة لنفسها، و ان كان حياؤها يمنعها من ذلك في الواقع بدليل قوله في سوره الاحزاب الآية ٥٠ (وَأَمْرًا مَّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ) و ايضا انها امر غير لازم وبالتالي يمكن الرجوع عنها من احد الطرفين او كلاهما مع مراعاة احكام الضرر التي سبق ذكرها ان كان لها مقتضى لأننا لو نظرنا الى الخطبة من جانب الرجل او من جانب المراءة فليست هي المقصودة بالذات بل المقصود منها عقد النكاح و عليه في الخطبة لا تدخل في عقد الزواج كركن او شرط بل هي مقدمة من مقدمات هذا العقد يعني المرحلة التي يمر بها عقد الزواج ابتداء تمهيدا لأنشاء العقد بين الخاطب والمخطوبة و اقامه الرابطة المشتركة بينهما عند توافر شروطها وانتفاء موانعها سواء كانت موانع مؤقتة او دائمة على الوجه الشرعي.

التوصيات

كما يتضح قوانين الأسرة العربية عند تدوينها اتخذت الفقه الاسلامي مصدراً اساسياً لمواردها وفصولها، باعتماد كل واحد منهما المذهب المعمول به في بلده و عدم مخالفته لغيره الا في مسائل معدودة اقتضت المصلحة من لفته فيها، وقد جاء التصريح بهذا في غالبية مذكراتها الايضاحية كما يلاحظ ان هذه القيود منذ وضعها لم يطرا عليها اي تغير وبهذا تثبت انها ألتزمت بأتباع النصوص الشرعية من القران و السنة النبوية الصحيحة.

المصادر

القران الكريم

اولا : الكتب

- ١- احمد عبد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه و القانون الجزء الاول الزواج و الطلاق و اثارهما.
- ٢- اسماعيل امين نواهضة و د. احمد محمد المزمعي، الاحوال الشخصية فقه النكاح، ط١.
- ٣- اسماعيل امين نواهضة، د. احمد محمد الزمعي، الاحوال الشخصية فقه النكاح، ط١، دار المسيرة.
- ٤- بدران ابو العينين بدران، الزواج و الطلاق في الاسلام، فقه مقارن بين المذاهب الاربعة السني و المذهب الجعفري و القانون.
- ٥- بدران ابو العينين بدران، الزواج و الطلاق في الاسلام، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية.
- ٦- جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه و القانون، ط١، ٢٠٠٩.
- ٧- حسب الله : استاذ الشريعة الاسلامية بجامعة القاهرة و الخرطوم و الكويت (الزواج في الشريعة الاسلامية)، ط١، ١٠٧١، دار الفكر العربي.
- ٨- حسين علي الاعظمي، احكام الزواج، ط٢، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٨.
- ٩- سلام عبد الزهرة الفتلاوي، د. نبيل مهدي زوين، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) و تعديلاته.
- ١٠- عبد الحكم فودة، الاستاذ منذر عبد العزيز الشمراني، احكام الزواج و الطلاق في المذهبين السني و الجعفري في ضوء الفقه و احكام القضاء.
- ١١- عبد القادر ابراهيم علي، القاضي احمد محمود عبد دعبيل، وجيز الاحوال الشخصية في القانون العراقي و الشريعة الاسلامية، الجزء الاول الزواج و اثاره، ط١، الطباعة و التوزيع و النشر دار الاصدقاء.
- ١٢- عبد الله عبد المنعم العسيلي، الفروق الفقهية بين الرجل و المرأة في الاحوال الشخصية، ط١، ٢٠١١.
- ١٣- عثمان التكروري، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط٢٠٠٤.
- ١٤- فتوح عبد الله الشاذلي، الحقوق الانسانية للمرأة بين التشريعات الوطنية و المواثيق الدولية، دار الجامعة الجديد.

- ١٥- فتوح عبد الله الشاذلي، الحقوق الانسانية للمرأة بين الشريعة الوطنية و المواثيق الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.
- ١٦- فخري محمد جانم، مقدمات عقد زواج الخطبة، دار الحامد للنشر و التوزيع، ٢٠٠٩.
- ١٧- محمد سمارة، احكام و اثار الزوجية(شرح مقارنة لقانون الاحوال الشخصية)، ط٢.
- ١٨- مصطفى ابراهيم الزلمي (احكام الزواج والطلاق في الفقه الاسلامي) دراسة مقارنة ، ط١، ٢٠١١م.

ثانيا : الرسائل و الاطاريح

- ١- محمد صادق محمد، مراحل اصلاح الحياة الزوجية في الشريعة الاسلامية، بحث قدمه الى كلية الامام الاعظم.

ثالثا : مواقع الانترنت

- ١- قانون الاحوال الشخصية المصري بحث منشور على الموقع ablaw.arabwomenorg.org
- ٢- بحث منشور على الموقع iraq.law.hooks.com
- ٣- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، المادة (١) فقرة (٣) و المادة (٢) فقرة (١) بحث منشور على الموقع ablaw.arabwomenorg.org