Journal of Alasmarya University
Volume 14, September 2010

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد الرابع عشر، سبتمبر 2010

# العدول عن الخطبة وأثره في القانون رقم (10) لسنة 1984م

## وسنده الشرعي وبيان موقف القانون المصري

د. محمد عبد الجواد يونس محمد *

### مقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه ونستغفره، ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلاَّ الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾ [آل عمـــران: 102]. ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾ [النســـاء: 1]. ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: 70-71].

وبعد:

فإن للأسرة قدسيتها وحرمتها في الشريعة الإسلامية لأنها هي اللبنة الأولى في المجتمع المسلم ولذلك أولتها الشريعة اهتماماً بالغاً قبل أن تبدأ، وجعلت لها أحكاماً سابقة عليها ومعالجة لها ومحافظة عليها ما كتب الله لها أن تبقى.

ومن هذه الأحكام السابقة على عقد الزواج الخِطبة، ومن المعلوم أن الخطبة تعتبر مقدمة وتمهيداً لعقد الزواج، ولها أهمية كبرى نظراً لما تؤدي إليه، فقد أولاها

* الجامعة الأسمرية.

الشارع الحكيم اهتماماً بالغاً بتبيين أحكامها.

ولما رأيت أن أحكام الخطبة كثيرة لا يتسع هذا البحث لاستيعابها اقتصرت على دراسة بعض أحكامها، وهو: العدول عن الخطبة وأثره في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية الليبي رقم 10 لسنة 1984م.

وقد جعلت بحثي هذا في مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث:

**المقدمة**: تشتمل على الحمد والثناء على الله بما هو أهله، والصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم. كما تشتمل على بيان أهمية الأسرة في المجتمع المسلم، وموضوع البحث، وخطته.

**التمهيد**: يشتمل على تعريف الخطبة، لغة وشرعاً، وبيان حكمها الشرعي.

**المبحث الأول**: حكم العدول عن الخطبة بين الفقه والقانون.

**المبحث الثاني**: أثر العدول عن الخطبة في ما يقدمه الخاطب لخطيبته من مهر أو شبكة أو هدايا بين الفقه والقانون.

**المبحث الثالث**: التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد الطرفين جراء العدول عن الخطبة بين الفقه والقانون.

والله تعالى أسأله التوفيق والسداد، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

## تمهيد: في معنى الخطبة وحكمها الشرعي

### معنى الخطبة

الخطبة لغة: هي كلمة مشتقة من خاطب مخاطبة وخطاباً، وهو الكلام بين متكلم وسامع، ومنه اشتقاق الخُطْبَة بضم الخاء في الموعظة. والخِطْبة -بكسر الخاء- طلب التزوج بالمرأة، يقال خطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم، والاسم منه الخطبة بالكسر، فهو خاطب واختطبه القوم دعوه إلى تزويج صاحبتهم[1].

الخطبة شرعاً: عرفّت بأنها التماس النكاح. وعرّفت أيضاً بأنها: طلب الرجل يد

1- لسان العرب لاين منظور الأفريقي مادة (خطب) طبعة دار المعارف، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي، مادة (خطب)، مختار الصحاح لأبي بكر الرازي، مادة (خطب).

امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية للتزوج بها مستقبلاً[2].

فالخطبة بهذا المعنى مرحلة متوسطة بين الاختيار السابق وإبرام العقد في المستقبل، وهي مرحلة تمهيدية ليتعرف كل منهما على الآخر لكي لا يكون الزواج عرضة للانهيار أو السقوط إذا انعقد فجأة دون روية وتمهل، أو تعرف على أخلاق الطرف الآخر والأصل أن تكون الخطبة من الرجل، فهو الذي يتقدم إليها، أو إلى وليها ليتعرف كل من الزوجين على صاحبه، فإذا أقدم على الزواج بعد ذلك أقدما على هدى وبصيرة.

## حكم الخطبة الشرعي

ذهب الجمهور إلى أن الخِطبة حكمها الندب والاستحباب. جاء في القوانين الفقهية لابن جزي المالكي: «وأما الخطبة بكسر الخاء فحكمها الندب والاستحباب»[3]. وجاء في تحفة المحتاج: «قيل إنها سنة وقيل إنها مستحبة»[4].

وذهب بعض الشافعية إلى أنها تأخذ حكم الزواج، فتكون مندوبة إذا كان الزواج مندوباً وتكون مباحة إذا كان الزواج مباحاً، وتكون واجبة إذا كان الزواج واجباً، وتكون مكروهة، إذا كان الزواج مكروهاً وتكون حراماً إذا كان الزواج حراماً[5]، لأن الخطبة وسيلة للنكاح والوسيلة تأخذ حكم المقاصد. لكن هذا الكلام لا يصدق عليها بإطلاقه؛ لأن النكاح لا يتوقف عليها بإطلاق، فكثيراً ما يقع النكاح بدون خطبة.

هذا ومن المعلوم أن للخطبة أحكاماً كثيرة: منها جواز النظر إلى المخطوبة، ومنها من تباح خطبتها، ومن لا تباح، ومنها حكم الخلوة بالمخطوبة، ومنها التصريح والتعريض بالخطبة، وغير ذلك من الأحكام الكثيرة التي تعرف في موضعها من كتب الفقه.

لكن الذي يعنينا من أحكام الخطبة، هو بيان حكم العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عليه، وهو بيت القصيد، وسأقوم ببيانه والتعليق عليه من خلال المادة 10 في

2- الشرح الصغير للدردير ج 1 ص 376. طبعة دار كتبة بالكويت.
3- القوانين الفقهية لابن جزي ص 99.
4- تحفة المحتاج لابن حجر 454/2.
5- المرجع السابق.

قانون الأحوال الشخصية الليبي لسنة 1984، وبيان مدى تطابق هذه المادة مع نصوص وأحكام الشريعة الإسلامية.

## المبحث الأول: حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الليبي والمصري

وفيه مطلبان

### المطلب الأول: حكم العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي

الخطبة ما هي إلا وعد بالزواج ومقدمة له وإظهار لعرض الرغبة في الزواج فليست عقداً له. فإذا تمت الخطبة حتى ولو تأكد تمامها بما يجري عليه عرف الناس من إقامة حفل لها ودعوة الناس إليها أو الاتفاق على المهر وقيام الزوج بدفعه كله أو بعضه أو بإعطاء المخطوبة ما يسمى (بالشبكة)، فإن ذلك كله لا يغير حقيقة الخطبة من أنها مجرد وعد بالزواج مستقبلا.

وعلى ذلك فهي ليست ملزمة بذاتها واحدا من الطرفين بإتمام العقد، بل يجوز لكل من الخاطب والمخطوبة أن يعدل عن الخطبة إذا وجد سبب وجيه لذلك. وهذا مما دعا بعض الفقهاء إلى القول: بجواز العدول حتى مع عدم الكراهة، لأن عقد الزواج عقد أبدى، يدوم الضرر فيه ويعظم.

فينبغي على كل إنسان أن يحتاط في الإقدام عليه، وأن يفكر بعض الوقت حتى إذا تم العقد أنتج الثمرة المرجوة منه من السكن والمودة والرحمة وكان بحق آية عظيمة من آيات الله الدالة على قدرته وعظمته. قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ ﴾ [الروم: 21].

وما شرعت الخطبة إلا لهذا الغرض، فلو لم تبح لكل منهما أن يعدل عنها عند وجود السبب المقتضى للعدول،لحكمنا على كل خاطب بإتمام عقد الزواج وفى هذا من الضرر مالا يخفى.

أما إذا لم يوجد سبب وجيه، ومبرر قوى للعدول، فلا ينبغي له أن يعدل، مراعاة لحرمة البيوت، ومحافظة على كرامة الفتاة، ووفاء بوعده وعهده، قال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾ [الإسراء: 34] . وروي عن عبادة بن الصامت أن رسول

الله ﷺ قال: «أضمنوا لي ستاً من أنفسكم، أضمن لكم الجنة، أصدقوا إذا حدثتم، وأوفوا إذا وعدتم، وأدوا إذا أئتمنتم، وأحفظوا فروجكم، وغضوا أبصاركم، وكفوا أيديكم»[6].

وكذلك لا ينبغي للمخطوبة أو وليها أن يعدلا عن الخطبة بدون مبرر قوي محافظة على كرامة الخاطب ومراعاة لشعوره ووفاء بالوعد والعهد، لأنه من الأدب والأخلاق الدينية عدم العدول عن الخطبة وعن الوعد الذي قطعه على نفسه إلا إذا وجد سبب قوي يستدعي فسخه.

ولا يكون نقض الخطبة نقضاً لعقد الزواج، وإنما هو مجرد خلف لوعد، يترتب عليه معصية نقض العهد، وليس للوعد بعقد الزواج قوة العقد عند جمهور الفقهاء، بل حتى ما روي عن الإمام مالك من أن الوعد يجب الوفاء به، بحكم القضاء في بعض الأحوال فإنه لا يلزم الوفاء بالوعد في الخطبة؛ لأن الوفاء بهذا الوعد يفضي إلى أن يمضي عقد الزواج على شخص غير راض به، وليس للقضاء سلطان الإكراه على هذا العقد الخطير. على أن المالكية قد صرحوا بما يؤكد أن الإلزام في الزواج لا يكون إلا بالعقد.

## المطلب الثاني: العدول عن الخطبة في القانون رقم (10)، لسنة 1984م والقانون المصري

هذا وقد نص القانون في المادة (1) فقرة (ب) على أنه: «يحق لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة». وبذلك يكون القانون قد أعطي لكل من الخاطبين الحق في العدول عن الخطبة.

ومعنى هذا أن الخطبة ليست عقدا، حتى لو تم التفاهم وحصل الاتفاق بين الرجل والمرأة على الزواج، وألبسها دبلة الخطوبة، أو قرئت الفاتحة فإن هذا الإجراء لا يعتبر عقداً للزواج يبيح لهما أن يختلطا ويتعاشرا معاشرة الأزواج، بل لكل واحد منهما الحقد في العدول عن الخطبة، وعن الزواج؛ لأن الأمر لا يعدو أن يكون وعداً بالزواج

6- المصنف لعبد الرزاق الصنعاني (ج 11 ص 160) رقم: (20200). مسند أحمد (ج 49 ص 28). رقم 23428، صحيح ابن حبان (ج 2 ص 29) رقم: 270. شعب الإيمان للبيهقي (ج 10 ص 318). رقم: 4614. وجـ 11 ص 243) رقم: 5027.

وليس لمجرد الوعد بأي عقد من العقود قوة إلزام خصوصاً في العقود الاجتماعية[7].

وما أخذت به المادة السابقة من القانون الليبي، من أن الخطبة مقدمة لعقد الزواج ووعد به، وليس لها قوة الإلزام والالتزام. هو نفس ما أخذ به القانون المصري في المادة الثالثة والرابعة من قانون الأحوال الشخصية، حيث نصت المادة الثالثة على ما يأتي: «لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بالوعد ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية». ونصت المادة الرابعة على ما يأتي: «لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة»[8].

وبالنظر في الشريعة الإسلامية ومواد قوانين الأحوال الشخصية على ما سبق نرى أنه لا تعارض بين الشريعة والقانون في إباحة العدول عن الخطبة لأنها ليست عقداً ملزماً لواحد من الطرفين.

وإن كان العدول عن الخطبة جائز شرعاً، إلا أن له جوانب نفسية واجتماعية سيئة، وبجانب ذلك أيضاً له آثار طيبة على المستوى الفردي والاجتماعي، أهمها: أنه يحول دون إتمام زواج فاشل، وفي هذا ما فيه من الخير والنفع.

## المبحث الثاني: أثر العدول عن الخطبة في ما يقدمه الخاطب لخطيبته من مهر أو شبكة أو هدايا بين الفقه والقانون

اتفق الفقهاء على أن الخاطب إذا قدم لمخطوبته أو من يمثلها المهر كله أو بعضه ثم فسخت الخطبة نتيجة لعدولهما أو لعدول أحدهما، وسواء أكان العدول من قبله أم من قبلها كان له الحق في استرداد ما دفعه. وذلك لأنه دفعه على أساس أن يتم العقد ولم يتم فيسترد المهر فأن كان مثليا، استرد مثله، وإن كان قيماً استرده بعينه إلا إذا هلك، فإنه يسترد قيمته. وذلك لأنه قدم على أساس أنه تنفيذ لحكم من أحكام العقد ليكون دليلاً

7- قانون الزواج والطلاق معلقاً عليه بأحكام القضاء وشروح الفقهاء، لمحمد مصطفى عبيد الهوني الوكيل لمحكمة استئناف بني غازي ص 9. الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، دكتور عبد السلام محمد الشريف العالم ص 35، طبعة: خاصة بالجامعة المفتوحة.

8- موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، النصوص والفقه ومبادئ القضاء، المستشار أنور العمروسي الطبعة الأولى 200، دار الفكر. ج 1 ص 450. شرح قانون الأحوال الشخصية دكتور عثمان التكروري مكتبة دار الثقافة. 1998. ص 24.

على تمام الرغبة، وما دام العقد لم يتم وانصرف الطرفان عنه فلا حق لها في أخذ المهر، بل هو حق خالص للزوج.

ويلحق بالمهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه فإذا جرى عرف في بعض البلاد على أن الخاطب يقدم لمخطوبته أثناء الخطبة ما يسمى بالشبكة فتأخذ حكم المهر من وجوب ردها، واستردادها مطلقاً سواء كان الرجوع من الخاطب أو المخطوبة أو من وليها[9].

وهذا هو ما أخذ به القانون الليبي في مسائل الخطبة وما يتعلق بها من أحكام. فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم (10) لسنة 1984م، فقرة (ج) على ما يلي: «فإذا كان العدول لمقتضى فله أن يسترد ما أهداه لآخر عينا أو قيمة يوم القبض ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بغير ذلك»[10].

وأما في القانون المصري فقد نصت المادة الثانية من مشروع قانون الأحوال الشخصية المصري في الفقرة (ب) على ما يلي: «ويعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه، أي التي جرى العرف باعتبارها مهراً». وقد نصت المذكرة التفسيرية لهذا المشروع على أن الشبكة تعتبر من المهر أخذاً بما جرى به العرف في هذا الشأن[11].

وأما حكم الهدايا التي تقدم عادة في المواسم والأعياد ولا تعتبر مهراً ولا جزءاً منه:

---

9- حاشية ابن عابدين ج3 ص 409، شرح فتح القدير والعناية ج9 ص 42، الاختيار لتعليل المختار للموصلي 2 210. منح الجليل 4/2، وما بعدها، شرح الزر قاني على مختصر خليل 152/2. الشرح الكبير للدردير 334/2. روضة الطالبين للنووي 444/5. شرح المنهاج لجلال الدين المحلي ج3 ص 213. طبعة عيسى الحلبي. نهاية المحتاج للرملي 181/6 وما بعدها، المغني لابن قدامة 55/7.

10- قانون الزواج والطلاق معلقاً عليه بأحكام القضاء وشروح الفقهاء، لمحمد مصطفى عبيد الهوني الوكيل لمحكمة استئناف بني غازي ص 9. الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، دكتور عبد السلام محمد الشريف العالم ص 36.

11- موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، النصوص والفقه ومبادئ القضاء، المستشار أنور العمروسي الطبعة الأولى 200، دار الفكر ج 1 ص 451. الأحوال الشخصية دكتور عبد العظيم شرف الدين، ص 46، وما بعدها، الأحوال الشخصية لعبد الوهاب خلاف، ص 9، وما بعدها، شرح الأحكام الشرعية للشيخ محمد زين الإبياني ص 9، كتاب الأحكام محمد قدري باشا م 3/4. قضاء النقض (نقض، جلسة 1974/5/26م. مجموعة المكتب الفني السنة 948/25).

فعند الحنفية يطبقون عليه قواعد الهبة عندهم تطبيقاً دقيقاً، فالهبة عندهم يجوز الرجوع فيها ما ل يوجد مانع يمنع من الرجوع وموانع الرجوع عندهم في الهبة ستة هي:

1. موت الواهب أو الموهوب له.
2. هلاك الهبة أو استهلاكها.
3. خروج الهبة من ملك الموهوب له.
4. أخذ عوض عن الهبة.
5. القرابة المحرمية بين الواهب والموهوب له.
6. زيادة العين الموهوبة.

ولا فرق عندهم بين أن يكون العدول من الخاطب أو من المخطوبة، أو منهما معاً[12].

وأما عند المالكية: فذهبوا إلى التفريق بين ما إذا كان الذي عدل هو الخاطب أو المخطوبة. فإذا كان العدول عن الخطبة من جانب الخاطب فليس له أن يسترد شيئاً مما أهداه، وأن كان العدول من جانب المخطوبة، كان له أن يستردها إن كانت قائمة أو قيمتها أو مثلها إن هلكت أو استهلكت، إلا إذا قضي شرط أو عرف بغير ذلك. على أن المشهور في المذهب المالكي هو عدم الرجوع في الهدايا مطلقاً إلا إذا كان هناك شرط بين الخاطب والمخطوبة أو وليها أو عرف، فإن وجد أحدهما عمل به[13].

وأما عند الشافعية فقد اختلفوا فيما بينهم في هدايا الخاطب لمخطوبته على ما يلي:

**أولاً**: ذهب بعضهم إلى وجوب الرجوع في الهدايا مطلقاً هلكت أم لا، وسواء أكان العدول منهما أو من الرجل وحده أو من المرأة وحدها وعلى هذا فيجب ردها واستردادها بعينها إن كانت قائمة وقيمتها أو مثلها إن هلكت أو استهلكت.

**ثانياً**: وذهب بعضهم إلى التفريق بين ما إذا كان العدول من جانب الخاطب أو مخطوبته أو وليها.

---

12- حاشية ابن عابدين ج3 ص 409 وما بعدها. شرح فتح القدير والعناية ج9 ص 42. الأحوال الشخصية لشيخ علي الخفيف ص 9.

13- الشرح الصغير للدردير ج1 ص 469 وما بعدها.، منح الجليل ج2 ص 10، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك ج1 ص 404. 408.

فإذا عدل الخاطب عن الخطبة فلا يحق له الرجوع بما أهداه لعدم تحقق غرضها من الخطبة، وإن عدلت المخطوبة أو وليها أو هما معاً فللخاطب الحق في استرداد ما أهداه، لأنه إنما أهداهم لغرض لم يتم وهذا القول في المذهب الشافعي يتفق مع المذهب المالكي[14].

وأما الحنابلة: فذهبوا إلى أنه إذا أهدى الرجل هدية إلى مخطوبته ولم يزوجوه إياها فله أن يرجع فيما أهداه، لأن الغرض من دفع الهدايا إنما هو إتمام عقد الزواج، و بما أنه ثبت عدم زواجه منها فلم يتحقق غرضه من الهدايا وهو الزواج.

وصرح الحنابلة بدلالة الحال على شرط بقاء العقد وقاس على حقه في الرجوع بالهدايا حقها فيما لو وهبته شيئا قبل الدخول ثم طلق[15]. وعلى هذا فمذهب الحنابلة متفق مع مذهب المالكية والقول الثاني عند الشافعية.

وقد اقتبس القانون الليبي فقه المالكية ومن وافقهم في المسألة وقد أثبته المشرع بحروفه فيه، المادة (1) فقرة (ج) «فإذا كان العدول لمقتضى فله أن يسترد ما أهداه لآخر عيناً أو قيمته يوم القبض ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بغير ذلك»[16].

وأما القانون المصري فالذي عليه العمل بالمحاكم المصرية هو رأي الحنفية[17] مع أن البعض يرى أن رأي المالكية أكثر عدالة[18]. وقد كان مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي وضع سنة 1916، و1917، و1956، قد أخذ برأي المالكية إلا أنه لم

14- شرح المنهاج ج1 ص 113.

15- المغني لابن قدامة الحنبلي ج7 ص 55.

16- قانون الزواج والطلاق معلقاً عليه بأحكام القضاء وشروح الفقهاء، لمحمد مصطفى عبيد الهوني الوكيل لمحكمة استئناف بني غازي ص 9. الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية، دكتور عبد السلام محمد الشريف العالم ص 36.

17- أحكام الأحوال الشخصية د. عبد العظيم شرف الدين ص 48. أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي د. يوسف قاسم ورمضان الشرنباصي ص 77، طبعة 1981م. أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية د. محمود عبد الحميد الديب ص 33، طبعة 1981. خطبة النساء د. عبد الناصر العطار، ص 148، ط1976م محاضرات في عقد الزواج وآثاره الشيخ أبو زهرة ص 65، طبعة 1971.

18- عيون المسائل الشرعية للشيخ علي حسب الله ص 15.

يقدر له أن يرى النور[19].

فقد نصت المادة (2) من مشروع قانون سنة 1916، على: « إذا كان العدول من جهة الزوج فليس له أن يسترد شياً مما أهداه ولا أن يرجع بشيء مما أنفق، وإن كان من جهة الزوجة فللزوج أن يرجع بما أنفق وان يسترد الهدايا إن كانت قائمة وقيمتها إن استهلكت أو هلكت ما لم يكن هناك شرط أو عرف بغير ذلك فيتبع».

فقد نصت المادة (2) من مشروع قانون سنة 1917، على: «وللزوج أن يرجع بما قدم من هدايا عينا أو قيمتها نقداً وقت الشراء إذا هلكت أو استهلكت وذلك إذا كان العدول من جانب الطرف الآخر وليس له أن يسترد شيئاً إذا كان العدول من جانبه».

أما مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد فقد خير المخطوبة وولي أمرها بين إعادة المهر وتسليم ما يساويه من الجهاز أن كان قد تم شراؤه فعلا وعدم رد شيء من الهدايا إذا كان العدول من جانب الخاطب، وذلك حتى يخفف الأثر النفسي المترتب على العدول، أما إذا كان العدول من جانب الخطيبة فإن للخاطب حق طلب هداياه أو قيمتها أخذاً بمذهب المالكية أيضاً[20].

## المبحث الثالث: التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد الطرفين جراء العدول عن الخطبة بين الفقه والقانون

قد يعدل أحد الطرفين عن الخطبة فيصيب الطرف الآخر ضرر مادي أو أدبي كما إذا قامت المرأة بشراء الجهاز وكلفت نفسها أو أهلها فيه الكثير من المال، وقد تترك عملها الذي تتكسب منه للتفرغ لشئون المنزل وقد توقف دراستها عند مرحلة معينة ثم بعد ذلك يعدل الخاطب عن الخطبة.

وفي المقابل أيضاً من الممكن أن يقوم الخاطب بإعداد منزل الزوجية المنتظرة وتأثيثه بأثاث خاص وقد يقوم بنقل نفسه من مقر عمله الأصلي إلى مكان آخر الأمر الذي يترتب عليه ترك مسكنه الأول ودفع أموال كثيرة حتى يحصل على مسكن قريب

19- أحكام الأحوال الشخصية د. محمد يوسف موسى ه ص 52، طبعة 1985.

20- موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، النصوص والفقه ومبادئ القضاء، المستشار أنور العمروسي الطبعة الأولى 200، دار الفكر ج 1 ص 452، 453. الزواج للأستاذ أنور الخطيب ص 21.

من مسكن أسرة المخطوبة ثم تعدل الخاطبة عن الخطبة. وقد يترتب على العدول عن الخطبة إلحاق ضرر أدبي كجرح الشعور وإهدار الكرامة لأحد الطرفين وتعريضه للقيل والقال والافتراء عليه وما أشبه ذلك.

فهل في مثل هذه الحالات يحكم بالتعويض على من تسبب في إلحاق الضرر بصاحبه بسبب عدوله عن الخطبة أو لا يحكم بشيء؟.

وباستقراء كتب الفقه في المذاهب المختلفة وجدنا أنه لا يوجد لهذه المسألة ذكر فيها، وذلك لطبيعة الحياة الاجتماعية في زمن الفقهاء الأوائل التي لم تكن تسمح بإثارة هذه المسألة حتى يتناولها الفقهاء بالبحث والتحليل أو إصدار الحكم فيها، وإما لأن الخطبة التي رسم الإسلام طريقها وسلوك الطرفين أثناءها لا يترتب على العدول على الخطبة ضرر متى التزم الطرفان هذا السلوك وإنما جاء الضرر نتيجة انحراف الناس في سلوكهم أثناء الخطبة تقليداً لغير المسلمين فيما يفعلون.

إلا أنه يمكن تخريج حكم هذه المسألة بالرجوع إلى القواعد الشرعية العامة ومقاصد الشريعة كقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»[21]. وما يترتب على ذلك في نظرية التعسف في استعمال الحق[22]. كما يمكن تخريج حكمها على مبدأ الالتزام الذي انفرد به الفكر المالكي، حيث يقضي في المشهور عنه بتنفيذ الوعد إذا كان على سبب ودخل الموعود بسبب الوعد في شيء. وأما مجرد وعد فحسب فلا يلزم الوفاء به قضاء وإنما الوفاء به من مكارم الأخلاق.

وبناء على ما تقدم قرر علماء الإسلام أنه يجب التفريق بين حالتين.

**الأولى**: أن يكون للعادل على الخطبة دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسبب عدوله. وذلك كأن يطلب الخاطب جهازاً، أو يحمل المخطوبة على ترك عملها الذي تتكسب منه، فتتركه بناء على رغبته، أو تطلب المخطوبة من الخاطب إعداد مسكن خاص ثم يعدل هو أو هي عن الخطبة، وفي هذه الحالة يجوز الحكم بالتعويض عن

21- هذه القاعدة أصلها حديث مرسل أخرجه البيهقي في سننه ج2 ص 61. باب: مالا يحتمل القسمة. ومالك في الموطأ، باب: القضاء في المرفق ج 4ص 483. وابن ماجه في سننه ج 7ص 240، باب من بني في حقه ما يضر. والدراقطني في سننه في البيوع ج7 ص 387.

22- صياغة قانونية جديدة لنظرية التعسف باستعمال الحق في القانون الإسلامي، للشيخ مصطفي الزرقا، طبعة دار البشير، عمان، سنة 1983م.

الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسبب العدول عن الخطبة. وذلك لتسبب العدل حينئذ في حصول الضرر وتغريره بالطر ف الآخر وكلاهما يوجب الضمان. أما العدول المجرد فلا يكون سبباً للتعويض لأنه حق ولا يترتب عليه عوض.

**الثانية**: ألا يكون للعادل دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسب العدول، كما إذا أعدت المخطوبة جهازاً خاصاً أو تركت عملها بدون طلبه، أو قام بإعداد السكن الخاص من غير طلب منها، ثم عدل أحدهما عن الخطبة. وفي هذه الحالة لا يكون هناك وجه للحكم بالتعويض على من عدل عن الخطبة، إذ لم يوجب منه ما يصح أن يجعل سبباً للضمان من التسبب في حصول الضرر أو التغريب، فلم يكن الضرر في هذه الحالة نتيجة التغرير بل نتيجة الاغترار والضمان يكون نتيجة التغير لا نتيجة الاغترار. وإذا كانت الثقة المفرطة قد حملته على ألا يتوقع العدول فذلك اغترار ممن نزل به الضرر وعليه أن يتحمل.

وعلى ما تقدم فالضرر قسمان:
**الأول**: يعوض، لأن فيه تغرير والتغرير يوجب الضمان.
**الثاني**: لا يعوض، لأن فيه اغتراراً ولا ضمان.

## الضرر الأدبي

الضرر الأدبي مثل الإساءة إلى المخطوبة أو جرح شعورها أو اتهامها في شرفها وكرامتها أو الوشاية بها لدى مرضى النفوس.

إذا كان ما أصابها راجعاً إلى الخاطب بسبب سوء سلكه وثبت بما لا يدع مجالاً للشك، أن ما نزل بها كان بسبب مباشر أو بتحريض منه، ولم يكن ناتجاً عن تقصير المخطوبة أو الأسرة أو هما معاً، فهذا يعتبر أبلغ في الضرر من المادي فيلحق به.

وأما إذا كان ناتجاً عن بعدهما عن تعاليم الإسلام وتوجيهاته فلا يلحق بالضرر المادي ولا بالأدبي الذي يعوض، لأن الشارع قد حذرهم وبين أن مخالفته من فعل الشيطان ولا تنتج سوى الحسرة والندامة على ما فرطوا في جنب الله[23].

قال الشيخ أبو زهرة: «وحيث قد نهاهم عن هذا الأمر الذي ترتب عليه الضرر

23- أحكام الزواج والفرقة دراسة فقهية مؤصلة د. أحمد يوسف شاهين ص 44، وما بعدها، الناشر مكتبة النصر جامعة القاهرة.

الأدبي فلا يصح أن تكون مخالفته وإطراح أوامره ونواهيه سبباً في أن يشرع لهم ما يحمي هذه المخالفة، وإنما على أولئك المفرطين الذين أسرفوا على أنفهم أن يتحملوا تبعات مخالفتهم لأوامر الشارع ونواهيه ولا يوجد قانون عادل يحمي مخالفة من يخالفون، إذا أن هذه الحماية تشجيع لهم على المخالفة»[24].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الليبي في المادة (1) من القانون رقم (10) لسنة 1984م، على أنه: «إذا سبب العدول عن الخطبة ضرراً تحمل المتسبب فيه التعويض عنه»[25].

## وجهة نظر القضاء المصري في هذا الموضوع

أثيرت هذه القضية الهامة أمام بعض المحاكم المصرية على اختلاف درجاتها كما أن بعض شراح القانون أدلوا فيها وصولا بها إلى الصواب وللصالح العام. وقد اختلفت وجهات نظر القانونيين حول هذه القضية وترددت أحكامهم بين ثلاثة آراء:

**الأول**: يذهب إلى أن فسخ الخطبة في ذاته، وإن لم يكن موجباً للتعويض فإن الظروف التي تلابس هذا الفسخ قد تكون موجبة للتعويض[26].

**الثاني**: يذهب إلى أن فسخ الخطبة حق مقيد وأن الإساءة في استعماله تستوجب الحكم على المسيء بالتعويض[27].

**الثالث**: يذهب إلى أنه لا يمكن أن يترتب على فسخ الخطبة في حق ما أي تعويض[28].

---

24- محاضرات في عقد الزواج وآثاره الشيخ أبو زهرة ص 65.

25- قانون الزواج والطلاق معلقاً عليه بأحكام القضاء وشروح الفقهاء، لمحمد مصطفى عبيد الهوني ص 9، الزواج والطلاق في القانون الليبي وأسانيده الشرعية د. عبد السلام العالم ص39.

26- مدى استعمال حقوق الزوجية د. السعيد مصطفي السعيد، ص 68، وكما بعدها، نظرية سوء استعمال الحقوق للأستاذ حسين عامر ص 205.، الطبيعة القانونية للخطبة د. توفيق حسن فرج ص 129.، خطبة النساء د. عبد الناصر العطار ص 164.

27- الزواج زهدي يكن ص 132، الزواج أنور الخطيب ص 2.

28- أحكام الأحوال الشخصية د. محمد يوسف موسى ص 54. (استئناف مصر جلسة 1930/6/30م، المحاماة م السنة 66، رقم 313. ص 626، وجلسة 1931/12/17 المحاماة السنة 12 رقم 422، ص 805. نظرية سوء استعمال الحقوق هامش (2) ص 207.

# المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

1. أحكام الأسرة الإسلامية، فقهاً وقضاء، المستشار حسن حسانين، رئيس الاستئناف، دار الأفاق العربية.
2. أحكام الزواج والفرقة، دراسة فقهية مؤصلة، دكتور: أحمد يوسف، الناشر مكتبة النصر، جامعة القاهرة
3. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للخطيب الشربيني.
4. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، المتوفى سنة 587هـ، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثانية، 1402هـ- 1982م
5. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثانية.
6. حاشية ابن عابدين، المسماة بـ: (رد المحتار على الدر المختار)، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين، دار الفكر.
7. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير، تأليف العلامة: محمد عرفة الدسوقي، وبهامشه تقريرات الشيخ محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.
8. روضة الطالبين، للنووي، المتوفى سنة 676هـ، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1412هـ - 1992م.
9. الزواج والطلاق في القانون الليبي، وأسانيده الشرعية، دكتور: عبد السلام محمد الشريف العالم، طبعة خاصة بالجامعة المفتوحة
10. سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد القزويني المتوفى سنة 275هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م.
11. سنن أبي داود، للإمام أبي داود السجستاني، المتوفى سنة 275هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.
12. سنن الترمذي، للإمام أبي عيسى بن سورة، المتوفى سنة 279هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1421 هـ - 2000م.
13. الشرح الصغير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية 1405هـ - 1985م.
14. الشرح الكبير، لسيدي أحمد الدردير، طبع مع حاشية الدسوقي، مطبعة عيسى الحلبي.

15. شرح فتح القدير على الهداية، للمرغيناني، تأليف: ابن الهمام الحنفي، المتوفى سنة681 هـ، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، الطبعة الأولى، 1389هـ - 1970م.
16. شرح قانون الأحوال الشخصية دكتور عثمان التكروري مكتبة دار الثقافة 1998.
17. صحيح البخاري ضبطه ورقم أحاديثه: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار التقوى للتراث، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2001م.
18. صحيح مسلم بشرح النووي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1422هـ- 2001م
19. الطلاق عند المسلمين، دراسة فقهية وقانونية، دكتور محمد كمال إمام، الناشر دار المطبوعات الجامعية.
20. فقه المرأة. تأليف إبراهيم محمد الجمل.
21. قانون الزواج والطلاق معلقاً عليه بأحكام القضاء وشروح الفقهاء، محمد مصطفي عبيد الهوني، الوكيل بمحكمة استئناف بنغازي.
22. لسان العرب، لجمال الدين محمد بن منظور، المتوفى سنة 711هـ، طبعة دار المعارف.
23. المبسوط، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة بيروت، 1406هـ - 1986م.
24. مجموعة الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء دكتور عبد الحميد الشواربي المحامي بالنقض، الناشر دار المعارف بالإسكندرية 2001م.
25. مختار الصحاح، لمحمد بن عبد القادر الرازي، المتوفى سنة 666هـ، مطبعة المستقبل.
26. مسند الإمام أحمد بن حنبل، المتوفى سنة 241هـ، دار الفكر.
27. المصباح المنير، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المتوفى سنة 770هـ، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 1418هـ.
28. المغني والشرح الكبير على متن الخرقي، لابني قدامة، موفق الدين، وشمس الدين، دار الفكر، الطبعة الأولى 1404هـ - 1984م.
29. منار السبيل في شرح الدليل، للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، مؤسسة قرطبة، 1418هـ - 1997م
30. موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، النصوص والفقه ومبادئ القضاء، المستشار أنور العمروسي الطبعة الأولى 200، دار الفكر.