

موضوع رقم (1)

الخطبة

1- تعريف الخطبة:

الخطبة هي تقدم الرجل إلى امرأة معينة لا يحرم عليه التزوج منها، أو إلى من ينوب عنها شرعاً، طالبا الزواج منها، فإذا وافقت المرأة أو وافق نائبها على طلب الرجل تمت الخطبة⁽⁶⁾.

وقد جرى العرف على أن الرجل هو الذى يخطب المرأة، غير أنه لا يوجد مانع شرعى من أن تخطب المرأة الرجل. وقد روى أن النبى عليه السلام جاءتة امرأة قالت: يا رسول الله إني وهبت نفسى لك، فقامت قياما طويلا، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، وبعد حديث دار بينه وبين النبى عليه السلام بخصوص مهرها زوجها له بما معه من القرآن.

وقد جرى العرف فى مصر، على قراءة الفاتحة بعد قبول الخطبة، والقصد من قراءة الفاتحة تأكيد قبول الخطبة من ناحية، والتيمن بها فى هذه المناسبة من ناحية أخرى، ولا تعتبر قراءة الفاتحة شرطا لصحة الخطبة.

والخطبة من مقدمات عقد الزواج، يتروى فيها الخاطبان قبل أن يقدموا على هذا العقد الخطير، إلا أنها ليست ركنا من أركان العقد وليست شرطا من شروط صحته، فلو تم العقد بدونها، كان عقدا صحيحا لا تشوبه شائبة⁽⁷⁾.

(6) والخطبة بكسر الخاء لغة مصدر بمنزلة الخطب وفى اشتقاقه وجهان: الأول أن الخطب هو الأمر والشأن، يقال ما خطبك أى ما شأنك، فقولهم خطب فلان فلانة أى سألها أمرا وشأنا فى نفسها، والثانى أن أصل الخطبة من الخطاب الذى هو الكلام يقال خطب المرأة خطبة لأنه خاطب فى عقد النكاح وخطب خطبة أى خاطب بالزجر والوعظ والخطب الأمر العظيم لأنه يحتاج فيه إلى خطاب كثير. (البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج4 للإمام الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم ص151).

(7) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، الجزء الثانى، طبعة خامسة 1981 ص3 - خطبة النكاح الدكتور عبد الرحمن عتر طبعة 1985 رسالة دكتوراه ص60.

وبهذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1979/6/4 فى الطلب رقم 196 لسنة 1979، إذ جاء بالفتوى:

«الخطبة وقراءة الفاتحة وقبض المهر والشبكة وقبول الهدايا من مقدمات الزواج ومن قبيل الوعد به مادام عقد الزواج لم يتم بأركانها وشروطه الشرعية....» - أيضا الفتوى الصادرة بتاريخ 2 يناير سنة 1980 فى الطلب رقم 331 لسنة 1979.

2- رؤية الخا ب للمخطوبة:

لما كان عقد الزواج أعظم العقود خطرا فى حياة الإنسان لأن موضوعه الإنسان نفسه، وهدفه الحياة السعيدة الدائمة بين الزوجين، والنسل الذى يبقى به النوع، فقد ندبت الشريعة الغراء إلى رؤية الخاطب للمخطوبة قبل الخطبة، حتى يكون على بينة من صفاتها الخلقية، خشية أن يفاجأ بعد عقده عليها بصورة غير التى رسمها لها فيكون ذلك سببا فى تعاسة الزواج وربما أدى إلى الطلاق وهو أبغض الحلال إلى الله.

فعن المغيرة بن شعبه رضى الله عنه أنه خطب امرأة، فقال له النبى عليه السلام: «أنظرت إليها؟ قال: لا، فقال عليه السلام: «أنظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» أى يصلح وتكون به الألفة والوافق.

وعن جابر رضى الله عنه أنه قال: «قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»، قال جابر: «فخطبت جارية، فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها بعض ما دعانى إلى نكاحها، فتزوجتها».

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال: خطب رجل امرأة فقال النبى ﷺ: «انظر إليها فإن فى أعين الأنصار شيئا» يعنى ضيقا. ويجوز شرعا النظر إلى صورة المخطوبة، سواء كانت مطبوعة على ورق (فوتغرافية) أو كانت فى مرآة أو شاشة عاكسة فى الماء وذلك إذا كانت الصورة مقصورة على ما يظهر من المرأة فى أحوالها العادية، أما إذا كشفت الصورة عما لا يحل للرجل أن

ينظر من المرأة الأجنبية كصدرها عاريا فلا يجوز النظر إلى هذه الصورة، إلا أن تكون نظرة الفجأة أى وقع بصره عليها لأول مرة وفجأة، عليه غض البصر بعد هذه النظرة⁽⁸⁾.

وقد اختلف الفقهاء فيما يباح النظر إليه من المخطوبة بين موسع ومضيق. فذهب جمهور الفقهاء - الذين أجازوا النظر إلى المخطوبة - إلى أنه يجوز للخطاب النظر إلى الوجه والكفين لأنه يستدل بالنظر إلى الوجه على الجمال أو الدمامة وخفة الروح، وإلى الكفين على خصوبة البدن أو عدمها، وحال الجسم من النحافة والامتلاء. وزاد الحنفية - فى رواية - على الوجه والكفين، القدمين. وقد رجح محمد قدرى باشا فى كتابه الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية الرواية التى تتفق مع الجمهور.

فجاء بالمادة الثالثة من الكتاب:

«يجوز للخطاب أن يبصر المخطوبة وينظر إلى وجهها وكفيها». وزاد المالكية اليبدين فى رواية عندهم، وفى رواية أخرى أجازوا النظر إلى جميع البدن سوى السوءتين. وفى رواية فى المذهب الحنبلى جواز النظر إلى ما يغلب ظهوره من المخطوبة. وفى رواية أخرى جواز النظر إليها متجردة. ويبدو من كتب الفقه أن الرواية الأولى هى المعتمدة. وأجاز داود الظاهرى فى رواية عنه النظر إلى جميع البدن حتى السوءتين. فى رواية أجاز النظر إلى جميع البدن عدا السوءتين. وأجاز الأوزاعى النظر إلى مواضع اللحم. ويجوز أن يتكرر النظر إلى المخطوبة إذا كان ذلك لازما للتأكد مما ينظر إليه منها.

ومن ضيق فى تحديد المواضع التى يجوز رؤيتها استند إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، فبعد أن نهى الله جل شأنه

(8) الدكتور عبد الناصر العطار خطبة النساء فى الشريعة الإسلامية ص 69.

النساء عن إبداء زينتهن استثنى من ذلك ما ظهر من زينة المرأة. والمقصود بالزينة مواضعها من الجسم»⁽⁹⁾.

وموضع الزينة الظاهرة: الوجه والكف والقدمين - عند من قال بهما - لأن الخضاب والخاتم زينة الكف، والخلخال زينة القدمين، وقد جرت العادة على ظهور هذه المواضع لأن في سترها حرجا بينا على المرأة، فهي لا تجد بدا من استعمال يديها وكشف وجهها في بعض الأوقات ولاسيما عند أداء الشهادة وتضطر إلى المشي في الطرقات وظهور قدميها وخاصة الفقيرات منهن.

وقد روى عن ابن عباس أنه قال فيما يظهر منها أنه الوجه وبطن الكف، فالمرأة المسلمة لا يبدو منها إلا وجهها وكفاها، وحين أمر الرسول عليه السلام الصحابي أن ينظر إليها، فذلك حيث تمكنه هي من النظر، والمرأة المسلمة لا تمكنه أن ينظر منها إلا ما يبدو وهو الوجه والكفان.

والأصل في النظر إلى المرأة الأجنبية أنه حرام بالنص لقوله تعالى: ﴿قُلْ

لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾^ع وإنما أباح

لضرورة التعرف على المخطوبة ويمكن التعرف عليها بالنظر إلى المواضع السابقة، وبما أنها ضرورة فالضرورة تقدر بقدرها ولا يجوز تعديها.

ومن توسع في تحديد المواضع التي يجوز رؤيتها استند إلى أن الأحاديث التي وردت في إجازة الرؤية جاءت مطلقة ولم تحدد مواضع الرؤية، بل أطلقت الرجل في رؤية ما يدعوه إلى الزواج من المرأة.

وفي بيان أسانيد من ضيق في تحديد المواضع التي يجوز رؤيتها الرد على أسانيد هذا الرأي.

ولا مرأ أن التوسع في النظر إلى المخطوبة ابتذال ومجون يتنافى كلية مع أدب الإسلام وشرف المسلمة وحيائها.

(9) بداية المجتهد ص3 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج2 طبعة 1927 ص215

- خطبة النكاح للدكتور عبد الرحمن العتر ص202 وما بعدها العطار ص69 - الأستاذ

سيد سابق فقه السنة المجلد الثاني 1986 طبعة مكتبة الخدمات الحديثة بجدة ص155.

وإذا كان الإسلام قد أجاز للرجل رؤية مخطوبته قبل ارتباطه بها بالعقد حتى لا يرى فيها بعد ذلك ما لا يحبه فتتهدد الحياة الزوجية بالتفكك والانهيـار إلا أن جمال المرأة ليس هو كل شيء فيها وإنما تتكح المرأة لأمر آخر أعـمق وأجـدى. وقد أرشدنا الرسول عليه السلام إلى الطريق القويم في اختيار المرأة. فقال عليه السلام: «تتكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك».

ومعنى الحديث أن الناس يقصدون في اختيارهم المال والحسب والجمال، وآخر ما يقصدون إليه هو الدين، فبين الرسول عليه السلام خطأهم، وأرشدهم إلى أن يقصدوا الدين أولاً.

وقد أبان الرسول عليه السلام أن السعادة في صلاح الزوجة فقال: «ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله عز وجل خيراً له من زوجة صالحة، إن أمرها أطاعته، وإن نظر إليها سرتة، وإن أقسم عليها أبرته، وإن غاب عنها نصحتة في نفسها وماله». وعن أبي هريرة أن الرسول عليه السلام سئل أى النساء خير؟ قال: «التي تسره إذا نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها، ولا تخالفه في نفسها ولا مالها».

3- رؤية المخطوبة للخـا ب:

يحق للمخطوبة أن تنتظر إلى الخاطب قياساً على استحباب نظره إليها، لاتحاد العلة وهي أن تكون على بينة من خاطبها قبل الزواج ليكتمل رضاها به، بل إن هذا الحق ثابت بالطريق الأولى، فالعقد بالنسبة لها قيد لا تستطيع التخلص منه إلا بصعوبة بالغة، أما بالنسبة للرجل فيمكنه التخلص منه بطريق الطلاق الذي جعله الشارع بيده.

وعدم نص حديث المغيرة بن شعبة على الرؤية بالنسبة للمرأة لا يستفاد منه انتقاء حقها في الرؤية، لأن المرأة تستطيع النظر إلى الرجل ذلك أن حياته مبناها الظهور والبروز في شتى الأماكن بخلاف المرأة فإن القاعدة قرارها في البيت⁽¹⁰⁾.

(10) الدكتور عبد العزيز عامر الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء (الزواج) الطبعة الأولى 1984 ص19 - الأستاذ عمر عبد الله أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية 1968 ص39.

وقد قال عمر: لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم، فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن.

وللمخطوبة النظر إلى ما ظهر من الخاطب لا إلى ما بطن منه حتى لو خافت الشهوة - كما ذهب الأحناف - ولا يعد جسم الرجل عورة إلا ما بين الصرة والركبتين، وما ليس بعورة يجوز كشفه طالما كان في حال عادية وبحسن النية، ولا يعنى هذا أن يستعرض الخاطب جسده أمام المخطوبة فآداب الإسلام تنهى عن ذلك ولكن ما ظهر عرضاً منه جاز للمخطوبة النظر إليه عدا ما بين الصرة والركبتين⁽¹¹⁾.

ويجوز للمخطوبة أن تنظر إلى صورة الخاطب في الحدود التي يجوز لها أن تنظر إليه شخصياً.

4- وقت رؤية المخطوبة :

تكون رؤية المخطوبة عند الخطبة. وقد روى أن الشافعي رضى الله عنه يفضل أن تكون الرؤية قبل الخطبة عند نية الزواج من هذه المرأة حتى إذا أنتجت الرؤية قبولاً أقدم وإن أنتجت رفضاً، لم يكن في إحجامه إيذاء لها أو حرجاً لأسرتها، وتكون الرؤية خفية أو فجأة من غير أن تعلم المخطوبة ولا ذويها من الأمر شيئاً وهذا الاستحسان له مكانه من اللياقة والعرف.

5- الخلوة بالمخطوبة :

الخلوة محرمة شرعاً باتفاق الفقهاء، ولم يحها الشارع لغير زوجين أو محرمين، فقد قال النبي عليه السلام: «لا يخلون أحدكم بامرأة إلا مع ذي محرم»، وقال: «ولا يخلون رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما» ولم يرد نص يبيح الخلوة في رؤية الخاطب لمخطوبته، فبقى النهى العام قائماً.

وعلى ذلك تكون رؤية الخاطب لمخطوبته في حضور محرم من محارمها، كالأب والأخ والعم.

وكذلك تكون زيارة الخاطب والمخطوبة للأقارب. أما انفرادهما في هذه الزيارة فمفتاح للخلوة المحرمة.

(11) عبد الناصر العطار ص 67 وما بعدها.

6- من تجوز خطبتها من النساء؟

الخطبة تمهيد أو وسيلة لعقد الزواج، ولذلك لا يجوز خطبة امرأة إلا إذا كانت صالحة للزواج فى الحال، لأنه إذا كانت الغاية ممنوعة فالوسيلة غير جائزة.

ولذلك لا يجوز خطبة المرأة إذا كانت محرمة على الرجل حرمة مؤبدة، كالعمة والخالة وزوجة الأب، وأخته من الرضاع.

أو إذا كانت محرمة على الرجل حرمة مؤقتة - كالمرأة المتزوجة. أما بالنسبة لخطبة المرأة المعتدة فتحتاج إلى تفصيل، نعرض له فيما يلي:

(أ) المعتدة من وفاة:

رغم أنه لا يجوز الزواج من معتدة الوفاة إلا بعد انقضاء عدتها، إلا أنه أجاز بالنص خطبتها تعريضا لا تصريحاً. وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾⁽¹²⁾. والمراد بالنساء هنا معتدات الوفاة، لأن الكلام فى شأنهن⁽¹³⁾ حيث قال تعالى فى الآية التى سبقتها: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾. فيفهم من نفي الإثم والجناح عن التعريض بخطبة معتدات الوفاة أن الخطبة بالتعريض جائزة، أما الخطبة بالتصريح فهى غير جائزة.

والعلة فى ذلك هى أن الزوجية التى كانت بينها وبين زوجها قد انقطعت بوفاة زوجها مطلقاً، ولا يتصور عودتها مرة أخرى، وبالتالي لا يتصور حصول نزاع أو ضغينة بين الزوج المتوفى وبين الخاطب، كما أن عدة الوفاة تنقضى

(12) الآية 235 من سورة البقرة - ومعنى ﴿أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾ أضمرتم فى

أنفسكم فلم تتطقوا به تعريضاً ولا تصريحاً.

(13) البحر الرائق ج4 ص152 - الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينأتى الطبعة الأخيرة الجزء الثانى ص32.

بأجل معلوم محدد من الشارع مقدما، فهي إن كانت حاملا انقضت عدتها بوضع حملها، وإذا لم تكن كذلك انقضت عدتها بمضى أربعة أشهر وعشرة أيام، فليس هناك مجال لتلاعبيها في انقضاء عدتها، بقصد تعجيل زواجها بآخر.

والخطبة بالتصريح تكون بأن يذكر الرجل لفظا يدل على إرادة الخطبة من غير احتمال لسواها ومثال ذلك أن يقول للمرأة: أنى أريد أن أتزوجك.

أما الخطبة بالتعريض فتكون بأن يطلب الرجل من المرأة الخطبة بلفظ لم يوضع لها حقيقة أو مجازا، وإنما يحتمل الخطبة ويحتمل غيرها غير أن دلالة الحال تكشف عن الرغبة في الخطبة. ومثل ذلك أن يقول الرجل للمرأة: (أنى بك معجب)، (إن الله سائق إليك خيرا ورزقا)، (من يجد مثلك؟). أو يمدح الرجل نفسه ويذكر مناقبه ومثال ذلك، ما روى من أن سكينه بنت حنظلة قالت: استأذن على محمد بن علي بن الحسين، ولم تنقض عدتي من مهلك زوج، فقال: «قد عرفت قرابتي من رسول الله «عليه السلام»، وقرابتي من علي، وموضعي من العرب». قلت: «غفر الله لك يا أبا جعفر، إنك رجل يؤخذ عنك، تخطبني في عدتي!! «قال»: إنما أخبرتك بقرابتي من رسول الله عليه السلام، ومن علي». وما روى من أن رسول الله (عليه السلام) دخل على أم سلمة وهي متأئمة من أبي سلمة فقال: «لقد علمت أنى رسول الله وخيرته، وموضعي من قومي» وكانت تلك خطبة.

ويجوز التعريض بالخطبة بالفعل، كأن يهدى الرجل الأرملة شيئا. وحرمت الخطبة بالتصريح، لأن التصريح يحمل معنى الابتهاج وفيه إيذاء لأولياء الزوج المتوفى، كما أنه قد يظن منه بالمخطوبة وخاطبها سوء.

(ب) المعتدة من طلاق رجعي:

لا يجوز خطبة المعتدة من طلاق رجعي سواء بطريق التصريح أو التعريض⁽¹⁾، لأن المطلقة رجعيًا تظل على ذمة زوجها خلال فترة العدة، ويجوز ويجوز له مراجعتها دون مهر أو عقد جديدين ودون رضاها، كما أنهما

(1) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروفة بحاشية ابن عابدين

يتوارثان.

وخطبة الغير للمعتدة رجعيًا قد تفسدها على مطلقها وتحرمه من حقه المقرر شرعًا إذا أراد مراجعتها لأنها قد تفضل من خطبها عليه، رغم أنه أولى الناس بها وقد يكون له أولاد منها وفي حاجة إلى جمع شملهما رأبًا للصدع الذي أصاب الأسرة. ومن ثم فإن إجازة خطبتها إلى الغير تؤدي إلى البغضاء بين الخاطب والمطلق وقد تمتد هذه البغضاء إلى ذويهما، فضلًا عن أنها تؤدي إلى تفكك الأسرة.

(ج) المعتدة من إلاق بائن:

اتفق الأئمة - عدا الشافعي - على أنه لا يجوز خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى، تصريحًا أو تعريضًا⁽¹⁾.

وعلة التفرقة في الحكم بين المعتدة من طلاق بائن والمعتدة من وفاة، أن المعتدة من طلاق بائن إذا كانت عدتها بالحيض - وهذا هو الغالب - فقد يدفعها التعريض لها بالخطبة إلى الكذب في عدتها فتزعم - على غير الحقيقة - أنها انقضت لتعجل بزواجها.

وأنه يحق للمطلق العقد عليها من جديد، فيكون في خطبتها للغير اعتداء على حقه، وهو أولى الناس بها وقد تكون حاملًا أو له أولاد منها. كما أن بعض آثار الزوجية تظل في فترة العدة ومنها القرار بمسكن الزوجية، ولا سبيل إلى رؤيتها إلا بإذن زوجها.

أما الشافعي فقد أجاز خطبة المعتدة من طلائق بائن ثلاثًا تعريضًا لا تصريحًا، قياسًا على خطبة المتوفى عنها زوجها تعريضًا لأن الزوجية في كل منهما قد انقطعت إلى غير رجعة.

وقد ألحق بها بعض الشافعية المبانة لغير الثلاث، فأجازوا خطبتها تعريضًا لا تصريحًا.

وقد جاء بالمادة الثانية من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية

(1) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام، الجزء الرابع طبعة 1970 ص 342 - البحر الرائق

شرح كنز الدقائق ج 4 ص 150.

لمحمد قدرى باشا ما يأتي:

«تحرّم خطبة المعتدة تصريحاً سواء كانت معتدة لطلاق رجعي أو بائن أو وفاة ويصح إظهار الرغبة تعريضاً لمعتدة الوفاة دون غيرها من المعتدات ولا يجوز العقد على واحدة منهن قبل انقضاء عدتها».

والمرأة التي سبق خطبتها لآخر يحرم خطبتها، وذلك لقول الرسول عليه السلام: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك»، وقوله: (المؤمن أخو المؤمن، فلا يحل أن يبتاع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، حتى يذر).

وأحوال الخاطب السابق تختلف من حيث رفضه وإجابته إلى ثلاث فروض: **الفرض الأول:** أن تلقى خطبته القبول. وقد اتفق الفقهاء في هذا الفرض على أنه لا يجوز لخطب آخر أن يتقدم للخطبة، لأن ذلك اعتداء صريح على حق الخاطب الأول، كما أنه يؤدي إلى العداوة والبغضاء بين الخاطبين وذويهما. **الفرض الثاني:** أن ترفض الخطبة. وقد اتفق الفقهاء على جواز تقدم آخر لخطبتها، لأن الأول لم يثبت له شيء ولا يحل له أن يغضب من تقدم خاطب آخر، وإلا ما تقدم أحد قط لخطبة من خطبت وترفض خطبة خاطبها.

الفرض الثالث: وهو تردد المخطوبة بين الرفض والقبول لحين التحري والمشورة كما هو معروف.

وقد اختلف الفقهاء في هذا الفرض. فبعض الفقهاء - وأكثر الحنفية من بينهم - يقولون بأنه لا يجوز تقدم آخر للخطبة، لأن ذلك اعتداء على الأول، إذ يكون ثمة احتمال للقبول فتقدم الثاني يقطعه.

وبعضهم يقول أنه يجوز أن يتقدم الثاني لأن السكوت في معنى الرفض الضمني، لأن خطبة الأول مع التردد لم تتم، فكانت الحال كالرفض، لأنه مع التردد لم يثبت له حق حتى يكون ثمة اعتداء عليه، فإن غضب فبغير حق⁽¹⁾.

وقد استند هؤلاء العلماء إلى ما روى عن قصة فاطمة بنت قيس، فقد خطبها

(1) الأستاذ محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية - قسم الزواج الطبعة الثالثة ص31 وما

بعدها - الدكتور عبد العزيز عامر ص23.

ثلاثة على عهد رسول الله عليه السلام، وهم معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد، فرجعت بالأمر إلى الرسول عليه السلام، فلم ينكر على أحد من الثلاثة خطبة إياها، ثم اختار لها أسامة ورضيت به.

وذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى أنه لا حجة في هذا الحديث على جواز الخطبة على الخطبة، وليس فيه ما يفيد أن من خطبها ثانياً أو ثالثاً كان يعلم بخطبة من سبقه⁽¹⁾.

7- أثر الخطبة المحرمة:

إذا خطب الرجل من لا تحل خطبتها له، كان أثماً ديانة باتفاق الفقهاء. ولكن اختلف في الزواج المبني على هذه الخطبة.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن عقد الزواج الذي يتم بناء على هذه الخطبة صحيح، طالما وقع يعد صحيحاً مستوفياً شرائطه، فإذا خطب الرجل معتدة غيره ولم يتزوجها إلا بعد انتهاء عدتها صح الزواج متى استوفى باقى شرائطه ففساد الخطبة لا أثر له على الزواج، لأن الخطبة لا تعد من أركان الزواج ولا من شروط صحته.

وقد جعلوا له نظيراً في عدم تأثيره في صحة العقد، هو من اغتصب ماء، ثم توضأ به، فإنه تصح الصلاة، ولكن يَأْثَمُ بالاغتصاب، فالإثم اتصل بالوسائل ولم يصب العقد.

وذهب داود الظاهري إلى أن هذا الزواج يكون غير صحيح، وأنه زواج فاسد ويجب فسخه، سواء أدخل الزوج بالمرأة أم لم يدخل لأن النهى عن الخطبة نهى عنها باعتبارها وسيلة للزواج فيكون نهياً عن الزواج المبني عليها.

وللماكية في هذا الشأن أقوال ثلاثة:

أولها: قول الجمهور **وثانيها:** قول الظاهرية **وثالثها:** أن الفسخ يكون قبل الدخول ولا يجوز بعده، لأنه بالدخول قد تأكد العقد⁽²⁾.

(1) الدكتور عبد الرحمن تاج الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية الطبعة الثانية 1952 ص7.

(2) راجع في هذا محمد أبو زهرة ص 32 - على حسب الله الزواج في الشريعة الإسلامية

8- الخطبة غير ملزمة:

الخطبة هي تمهيد لعقد الزواج وليست ركناً من أركانه، فهي وعد بعقد زواج⁽¹⁾، وليس للوعد بعقد قوة إلزام عند جمهور الفقهاء خلافاً لما لك في بعض أقواله، بل وفي بعض الأقوال المروية عنه أن الوعد يجب الوفاء به بحكم القضاء في بعض الأحوال، أنه لا يلزم الوفاء بالوعد في الخطبة.

ويعزى ذلك إلى ما لعقد الزواج من خطر في شئون المجتمع مما يوجب أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته، فلا يجوز أن يتقيد شخص - بعقد - أن يتزوج، ومن باب أولى أن يتزوج من شخص معين، فمثل هذا التقيد يكون مخالفاً للنظام العام.

وعلى ذلك فإنه يجوز لأى من الخاطبين العدول عن الخطبة في أى وقت دون مسئولية عليه، وأياً كان سبب العدول، ولو كان العدول دون مبرر⁽²⁾.

ص 26 - عبد الرحمن عتر ص 357 وما بعدها.

(1) وقد جاء بفتوى دار الإفتاء المصرية المقيمة برقم 569 لسنة 1969 بتاريخ 1969/10/4 ما يأتي: «عن السؤال الأول: المقرر شرعاً أنه لكى تصبح المرأة زوجة للرجل شرعاً لابد أن يتم بينهما عقد شرعى مستوف لجميع الشروط والأركان التى اشترطها الفقهاء فى كتب الفقه، وأنه ما لم يتم العقد بينهما على الوجه المذكور لا تصبح زوجة له شرعاً، وبالتالي لا يحل له شرعاً أن يعاشرها معاشرة الأزواج لأنها أجنبية عنه. أما الشبكة وقراءة الفاتحة فلا يتم بهما زواج شرعاً، وإنما هى مقدمات للزواج فقط».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«من المقرر شرعاً أن الوعد والاستيعاد لا ينعقد به زواج وأن الزواج لا يصح تعليقه بالشرط ولا إضافته إلى المستقبل».

(طعن رقم 10 لسنة 39 قى أحوال شخصية جلسة 1962/1/17)

(2) المستشار صلاح الدين زغو القضاء الجزئى فى مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين الطبعة الأولى 1960 ص 16 - على حسب الله ص 27 - عمر عبد الله ص 49 وما بعدها - الدكتور عبد الرازق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى ج1 الطبعة

وهذا لا يمنع أن العدول عن الخطبة دون مبرر مكروه شرعا لما فيه من إخلاف للوعد والرجوع عن القول، لكنه غير محرم. والمكروه هو الفعل الذى لا يثاب فاعله ولا يَأْثَمُ بفعله وبالتالي لا يعاقب عليه بشيء⁽¹⁾.

وقد أخذت بالرأى المتقدم محكمة النقض وذهبت إلى أن:

«إن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء، خصوصا وأنه يجب فى هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع... الخ».

(طعن رقم 13 لسنة 9 ق جلسة 14/12/1939)

هدايا الخطبة:

9- المقصود بهدايا الخطبة:

هدايا الخطبة هى ما يقدمه كل من الخاطب والمخطوبة إلى الآخر إبان فترة الخطبة، بقصد تودد كل منهما إلى الآخر وتأكيد الصلة الجديدة بينهما. والهدية مندوب إليها بشكل عام، لذلك نص الفقهاء على استحباب الهدية بمناسبة الخطبة أخذاً من عموم استحبابها⁽²⁾.

وتتمثل هدايا الطرفين عادة فى منقولات قابلة للاستهلاك أو غير قابلة له، كالحلى والملابس وأدوات الزينة والمأكولات وأحيانا يقدم الخاطب إلى مخطوبته مبالغ نقدية فى بعض المناسبات على سبيل الهدية.

10- هل تعتبر الشبكة من هدايا الخطبة؟

الشبكة هى ما يقدمه الخاطب إلى المخطوبة عند الخطبة وبمناسبتها من

الثانية 164 ص 937.

(1) العطار ص 100.

(2) راجع فى تفصيل ذلك رسالة الدكتور عبد الرحمن عتر خطبة النكاح ص 343 وما بعدها.

أشياء ذات قيمة غالبا ما تكون حليا، وتكون في بعض الحالات مبلغا من النقود. وتختلف قيمة الشبكة عادة باختلاف يسار الخاطب واستعداده، ومركز المخطوبة ومركز أسرتها.

والأصل أن الشبكة من هدايا الخطبة ولا تكون من المهر ولا تأخذ حكمه إلا في حالتين:

الأولى: أن يتفق عليها مع المهر.

الثانية: أن يجرى العرف على اعتبارها من المهر⁽¹⁾.

وقد جرى العرف في أغلب بلدان مصر على اعتبار الشبكة جزءا من المهر، بل تعارف الناس نقصان المهر بقدر قيمة الشبكة عند تقديمها، وزيادته بقدرها إذا لم تقدم، لأنها ستستترى منه بمعرفة المخطوبة⁽²⁾.

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بما هو أبعد مدى من ذلك وبأن العرف جرى

(1) ذلك أن العرف له اعتباره في الشريعة الإسلامية، فالثابت بالعرف كالثابت بالنص، وقد

جاء بمجموعة رسائل ابن عابدين - الجزء الثاني ص 115 عن العرف ما يأتي:

«وأعلم أن بعض العلماء استدل على اعتبار العرف بقوله سبحانه وتعالى خذ العفو وأمر بالعرف وقال في الأشباه القاعدة السادسة العادة محكمة وأصلها قوله ﷺ ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، قال العلاني لم أجده مرفوعا في شيء من كتب الحديث أصلا ولا بسند ضعيف بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال وإنما هو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه موقوفا عليه أخرجه الإمام أحمد في مسنده (وأعلم) أن اعتباره العادة والعرف رجع إليه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا فقالوا في الأصول في باب ما تترك به الحقيقة تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة هكذا ذكر فخر الإسلام انتهى كلام الأشباه وفي شرح الأشباه للبيروني قال في المشرع الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي وفي المبسوط الثابت بالعرف كالثابت بالنص انتهى».

(2) الشيخ حسنين محمد مخلوف مفتي الديار المصرية سابقا فتاوى شرعية وبحوث إسلامية

الجزء الثاني ص 56 وما بعدها - الدكتور محمد علي محبوب، فيذهب في مؤلفه الشريعة الإسلامية 1987/1986 ص 120 إلى أن الراجح الآن أن الشبكة تأخذ حكم المهر لأن كثيرا من الناس يتفقون عليها في العقد وهذا يخرجها عن دائرة الهدايا ويلحقها بالمهر.

باعتبار الشبكة جزءا من المهر، دون أن تستثنى بعض الجهات من هذا العرف.

فقد أفتت بتاريخ 21 يناير سنة 1970 فى الطلب رقم 31 لسنة 1971

بأن:

«المقرر شرعا أن الخطبة ليست عقدا ولا زواجا، ولا يترتب عليها شيء من آثار العقد والزواج والشبكة التى تقدم للمخطوبة قد جرى العرف باعتبارها جزءا من المهر وقد جربنا فى الإفتاء على هذا وما دامت الشبكة قد اعتبرت عرفا جزءا من المهر فإنها تأخذ حكمه....» - أيضا الفتوى الصادرة بتاريخ 15/12/1965 فى الطلب رقم 772 لسنة 1965.

إلا أن البادى من قضاء محكمة النقض أنها لم تسلم بوجود العرف المشار إليه، واعتبرت الشبكة من قبيل هدايا الخطبة ويسرى عليها ما يسرى على هذه الهدايا من أحكام.

وهذا القضاء لا يسرى على الحالات التى يتفق فيها على الشبكة مع المهر، لأنها بحكم هذا الاتفاق تكون قد اعتبرت جزءا من المهر. (أنظر الأحكام المنشورة بالبند التالى).

حكم رد هدايا الخطبة عند العدول عن الخطبة:

أولا: الحكم قبل العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

11- (أ) مذهب محكمة النقض:

ذهبت محكمة النقض إلى أن الخطبة وإن كانت تمهيدا للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية إلا أن الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر ومنها الشبكة إبان الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل، وإنما تعد من قبيل الهبات وتخضع لأحكام الهبة المنصوص عليها فى القانون المدنى، وبالتالي يحكم رد هذه الهدايا الأحكام الواردة فى المادة (500) وما بعدها من التقنين المدنى.

وقد أوردت تفصيلا لذلك فى قضائها إذ ذهبت إلى أن:

1- «الخطبة وإن كانت تمهيدا للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية،

إلا أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر - ومنها الشبكة - إبان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل 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 عن نطاق الأحوال الشخصية. وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام في القانون المدني وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً كسائر العقود واستمدت أحكامها الموضوعية من الشريعة الإسلامية. ومن ثم فالمعول عليه في حق الخاطب في استرداد تلك الهدايا هو أحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة 500 وما بعدها من القانون المدني».

(طعن رقم 302 لسنة 28 ق جلسة 1963/10/24)

2- «الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر إبان الخطبة ومنها الشبكة تعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من قبيل الهبات فيسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام في القانون المدني، ولما كان السبب ركناً من أركان العقد وينظر في توفره أو عدم توفره إلى وقت انعقاد العقد وكان العقد قد انعقد صحيحاً بتوفر سببه فإنه لا يمكن القول بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات وذلك باعتبارها الباعث الدافع للتبرع فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الزواج».

(طعن رقم 62 لسنة 39 ق جلسة 1974/5/26)

وبالترتيب على القضاء السالف، فإن هدايا الخطبة تكون محكومة بالنصوص الواردة بالتقنين المدني.

وقد وردت أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً في التقنين المدني في المواد (486 - 504)، وعلى ذلك فإنه يحكم رد هدايا الخطبة المواد 500 مدني وما بعدها التي أوردت أحكام الرجوع في الهبة.

وقد نصت المادة (500) على أن:

«يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك. فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع».

ونصت المادة (501) على أنه: «يعتبر بنوع خاص عذرا مقبولا للرجوع في الهبة:

(أ) أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب، أو نحو أحد من أقاربه، بحيث يكون هذا الإخلال جحودا كبيرا من جانبه.

(ب) أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية، أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير.

(ج) أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدا يظل حيا إلى وقت الرجوع. أو أن يكون للواهب ولد يظنه ميتا وقت الهبة فإذا به حي».

ونصت المادة (502) على أن: «يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية:

(أ) إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته فإذا زال المانع عاد حق الرجوع.

(ب) إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.

(ج) إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا. فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

(د) إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية⁽¹⁾.

(1) «وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1979/2/25 في الفتوى رقم 394 لسنة 1978 بأن:

(هـ) إذا كانت الهبة لذى رحم محرم.
 (و) إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهالك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء، جاز الرجوع في الباقي.

(ز) إذا قدم الموهوب له عوضاً عن الهبة.

(ح) إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر».

وقد نصت المادة (1/503) على أن: «يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضي أو بالتقاضى أن تعتبر الهبة كأن لم تكن»⁽¹⁾.

ودراسة المواد السابقة وإن كانت مما يدخل في دراسة التقنين المدني، إلا أننا سنلقى بعض الضوء عليها متناولين بعض موانع الرجوع في الهبة الشائعة في العمل في مجال دراستنا وذلك على النحو الآتي:

1- أنه يجوز للخاطب أن يلجأ إلى القضاء بطلب الرجوع في الهبة واسترداد ما وهبه المخطوبة، إذا كان يستند إلى عذر مقبول يبرر الرجوع في الهبة، ولم يوجد مانع من موانع الرجوع في الهبة المنصوص عليها

«أما الشبكة فإنها بتسليمها للزوجة حال حياة الزوج قد صارت ملكاً لها حتى على فرض أنها هبة إذ أنه لا يصح الرجوع فيها بوفاة».

(أيضاً الفتوى رقم 812 لسنة 1963 بتاريخ 1964/1/18)

(1) أما الفقرة الثانية من المادة 503 فتتص على: «ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا من وقت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى، وله أن يرجع بجميع ما أنفقه من مصروفات ضرورية، أما المصروفات النافعة فلا يجوز الرجوع فيها إلا بالقدر الذي زاد في قيمة الشيء الموهوب».

وأما المادة 504 فتتص على أن: «إذا استولى الواهب على الشيء الموهوب، بغير التراضي أو التقاضي، كان مسؤولاً قبل الموهوب له عن هلاك الشيء سواء كان الهالك بفعل الواهب أو بسبب أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال أما إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة وهلك الشيء في يد الموهوب له بعد إعارته بالتسليم، فيكون الموهوب له مسؤولاً عن هذا الهلاك، ولو كان الهلاك بسبب أجنبي».

بالمادة، ويعتبر ذلك طلب فسخ قضائي للهيئة بأثر رجعي، يترك لتقدير القاضى شأن كل فسخ قضائي⁽¹⁾.

وهذا الحق كما يثبت للخاطب يثبت للمخطوبة إذا أرادت استرداد ما أهدته للخاطب، وإن كانت هذه الصورة نادرة فى العمل.

2- أن المشرع لم يذكر فى المادة (501) الأعذار التى تبرر الرجوع فى الهيئة على سبيل الحصر، وإنما خص هذه الأعذار بالذكر لأنها الأعذار الغالبة التى تبرر الرجوع فى الهيئة، وذلك لا يمنع من أن تقوم أعذار أخرى غير الأعذار المذكورة⁽²⁾. ومن ثم يجوز الرجوع فى الهيئة استنادا إلى أى عذر آخر يرى الواهب أنه يبرر الرجوع فى الهيئة على أن يقره القاضى على ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «يشترط فى الرجوع فى الهيئة ما نصت عليه المادة 500 من القانون المدنى فى حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبله القاضى وألا يوجد مانع من موانع الرجوع، فإذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت هذه المادة وانتهت إلى عدم أحقية الطاعن فى استرداد مبلغ الشبكة لما رأيته فى حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التى أوردتها من انتفاء العذر المقبول الذى يبرر رجوع الطاعن فى هبته فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 302 لسنة 28 ق جلسة 1973/10/24)

2- «وحيث إن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان النص فى المادة الأولى من القانون المدنى على أن «تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فحواها فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف، مفاده - وعلى ما جرى به قضاء

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 4 ص 297.

(2) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الخامس طبعة

هذه المحكمة - لا يجوز التحدى بالعرف إلا إذا لم يوجد نص تشريعي، لما كان ذلك وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر ومنها الشبكة تعتبر من قبيل الهبات فيسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام القانون المدني، ومن ثم فإذا كانت الخطبة هي السبب في هذا النوع من الهبات باعتبارها الباعث الدافع على التبرع فإن العدول عنه من جانب الخاطب لا يمكن أن يؤدي إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحقق وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن الخطبة وإذ كان حق الخاطب في استرداد تلك الهدايا يخضع لأحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة 500 وما بعدها من القانون المدني وكانت المادة المذكورة تشترط للرجوع في الهبة في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب في الرجوع إلى عذر يقبله القاضي، وكان الحكم المطعون فيه وإن انتهى صحيحاً إلى أن العدول عن الخطبة كان بسبب يرجع إلى المطعون ضده وقضى لذلك بعدم أحقيته في الرجوع في هبته التي تعلقت بها هدايا الخطبة مما كان لازمه والشبكة أيضاً من الهدايا على النحو السالف أن يقضى أيضاً بعدم أحقيته في استردادها، وإذ خالف هذا النظر واعتبر الشبكة جزءاً من المهر استناداً إلى عرف لم يبين مصدره وإلى ما ورد بمذكرة شقيق الطاعنة وقضى لذلك بأحقيته في استردادها مع أن ما ورد بتلك المذكرة لا يؤدي إلى ما استخلصه منها فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن».

(طعن رقم 8757 لسنة 64 ق جلسة 1996/5/15)

ومن الأعدار الأخرى المقبولة - التي لم ترد بالمادة 501 مدني - التي

تبرر للخاطب الرجوع في هدايا الخطبة ما يأتي:

1- عدول المخطوبة عن الخطبة بسبب لا يرجع إلى الخاطب كتغيير رأيها

بشأنه.

2- امتناع المخطوبة دون مبرر عن العقد عليها.

3- عدول الخاطب عن الخطبة لسبب يرجع إلى المخطوبة، ومثال ذلك أن

تعلن المخطوبة امتناعها عن الدخول بمسكن الزوجية الذي أعده الخاطب رغم

توافر شروطه الشرعية.

ويقع على الخاطب بوصفه مدعياً عبء إثبات العذر المقبول الذى يبرر الرجوع فى الهبة.

ومن موانع الرجوع فى الهبة التى يمكن أن تعرض فى هذا المجال ما يأتي:

1- تصرف الموهوب له فى الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً:

أوردت المادة (502 ج مدني) ضمن موانع الرجوع فى الهبة «إذا تصرف الموهوب له فى الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً. فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع فى الباقي».

فالتصرف النهائى فى الشيء الموهوب كالبيع أو الهبة يزيل ملك الموهوب له فى الشيء وتصبح الهبة لازمة لا يجوز الرجوع فيها لأن تملك الموهوب له الشيء للغير إنما حصل بتسليط الواهب، فلا يجوز له أن ينقض ما تم من جهته، ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى فلا يرجع فيها⁽¹⁾. أما إذا كان التصرف غير نهائى بأن فسخ عقد البيع أو الهبة أو أبطله وعاد ملك الشيء إلى الموهوب له، عاد للواهب حق الرجوع⁽²⁾.

وكذلك إذا كان التصرف فى بعض الشيء الموهوب، فإن حق الرجوع فى الهبة يظل قائماً فى الجزء الذى لم يتم التصرف فيه لأنه لا يوجد مانع من الرجوع فيه.

2- هلاك الشيء الموهوب:

أوردت المادة (502/و) مدنى ضمن موانع الرجوع فى الهبة: «إذا هلك الشيء الموهوب فى يد الموهوب له، سواء كان الهالك بفعله أو بحادث أجنبى لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع فى الباقي».

(1) الهداية شرح بداية المبتدى ج3 ص228.

(2) السنهورى ص197.

وعلة هذا الحكم أن الموهوب له لا يضمن الهلاك أو الاستهلاك لأن الهالك والمستهلك ملكه⁽¹⁾.

فإذا كان الشيء المهدى سيارة فأتلفت أو أطعمه فأكلت فإنه لا يجوز ردها إلى الخاطب.

ويلحق بهلاك الشيء الموهوب تغييره من حالة إلى حالة أخرى حتى تزول صورته الأولى، ذلك أن الشيء الموهوب قد زال بتغيير صورته، فأصبح الرجوع في الأصل متعذرا والموجود شيء آخر غير الموهوب.

فإذا كان الشيء المهدى قماشا خيط إلى ثياب أو حليا استبدلت بحلى أخرى، أو نقودا أنفقت في شراء بعض السلع، فإنه لا يجوز ردها إلى الخاطب.

3- موت الخاطب أو المخطوبة:

أوردت المادة (502/ب مدني) ضمن موانع الرجوع في الهبة «إذا مات أحد طرفي عقد الهبة»، فإذا كان العدول عن الخطبة بسبب المخطوبة ثم ماتت فلا يجوز للخاطب استرداد هديته، ذلك أن الشيء المهدى قد انتقل إلى ورثتها بمقتضى قواعد الإرث واطمأن الورثة إلى ذلك، فإذا تعارض حقهم مع حق الخاطب في الرجوع كان حقهم أقوى، وحال دون الرجوع وكذلك إذا كان العدول عن الخطبة بسبب الخاطب ثم مات فلا يجوز للمخطوبة استرداد هديتها.

12- (ب) رأينا الخاص في رد هدايا الخطبة:

ذكرنا في الطبقات السابقة من هذا الكتاب رأينا في أن هدايا الخطبة تعد من مسائل الأحوال الشخصية وبالتالي تسرى على ردها أحكام الشريعة الإسلامية ويحكمها تحديدا الرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة، عملا بالمادة 280 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 - (الملغي) والتي حلت محلها المادة الثالثة من قانون إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 - التي كانت تجرى على أن: «تصدر الأحكام طبقا للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي

حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد».

وتفسير ذلك أن الخطبة - كما أوضحنا سلفاً - تمهيد لعقد الزواج، وهو من مسائل الأحوال الشخصية ولذلك تعد الخطبة من مسائل الأحوال الشخصية - وهو ما أكدته محكمة النقض أيضاً - والهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر إبان فترة الخطبة سببها الخطبة ومقصود بها تأكيد معنى الخطبة، فهى هبات تتعلق بالخطبة والتى تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية، ومن ثم فإنه عملاً بقاعدة الفرع يتبع الأصل، فإن هذه الهبات تعد من مسائل الأحوال الشخصية ولا ينال من ذلك أن هدايا الخطبة ليست ركناً من أركان عقد الزواج ولا شرطاً من شروط صحته⁽¹⁾ فالمهر ليس ركناً من أركان عقد الزواج ولا شرطاً من شروط صحته، ومع ذلك فإنه بإجماع الآراء من مسائل الأحوال الشخصية وبالتالي يتعين تطبيق حكم المذهب الحنفى على رد هدايا الخطبة⁽²⁾.

13- المحكمة المختصة بنظر دعاوى رد هدايا الخطبة:

رأينا فيما سبق أن محكمة النقض اعتبرت هدايا الخطبة من قبيل الهبات ويحكم ردها أحكام الرجوع فى الهبة الواردة بالقانون المدني. وعلى ذلك فطلب رد هدايا الخطبة يعتبر طلب فسخ قضائى للهبة بأثر رجعي، وقد نصت المادة 7/37 من قانون المرافعات على أن الدعوى إذا كانت بطلب صحة عقد أو إبطاله أو فسخه تقدر بقيمة المتعاقد عليه، ومن ثم فإن قيمة الدعوى تقدر بقيمة الهدية المطلوب ردها. فإذا كانت قيمتها لا تتجاوز أربعين ألف جنيه اختصت بنظرها المحكمة الجزئية (م 42 مرافعات) - وإن جاوزت قيمتها مبلغ أربعين ألف جنيه اختصت بنظرها المحكمة الابتدائية (47 مرافعات).

(1) من هذا رأى العطاء ص 107.

(2) أنظر فى حكم هذا المذهب والمذاهب الأخرى بند (14)

ويكون الاختصاص المحلى للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه. فإن لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته. وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم (م49 مرافعات).

ثانيا: الحكم بعد العمل بالقانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية⁽¹⁾:-

14- حكم القانون:

رأينا سلفا فى بند (11) أن محكمة النقض ذهبت إلى أن الخطبة وإن كانت تمهيدا للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية إلا أن الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر ومنها الشبكة إبان الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل، وإنما تعد من قبيل الهبات وتخضع لأحكام الهبة المنصوص عليها فى التقنين المدني. وبالتالي يحكم رد هذه الهدايا الأحكام الواردة فى المادة (500) وما بعدها من هذا التقنين.

ولما صدر القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، نص فى مادته التاسعة الواردة بالباب الثانى الخاص بـ «اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية» - الفصل الأول «الاختصاص النوعي» على أن: «تختص المحكمة الجزئية والتى حلت محلها محكمة الأسرة، بنظر المسائل الواردة بهذه المادة..

أولا: المسائل المتعلقة بالولاية على النفس:

.....

4- دعاوى المهر والجهاز والدولة والشبكة وما فى حكمها.....الخ».

والمقصود بما هو فى حكم الشبكة هدايا الخطبة التى يقدمها أحد الخاطبين إلى الآخر إبان فترة الخطبة.

(1) الجريدة الرسمية العدد 4 (مكرر) فى 29 يناير سنة 2000- وعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره (م6 من قانون الإصدار) أى اعتبارا من أول مارس 2000.

والنص السابق يتضمن إفصاحاً من المشرع على أنه اعتبر الشبكة وغيرها من هدايا الخطبة من مسائل الأحوال الشخصية، الأمر الذى ينبى عليه خضوع رد الشبكة وغيرها من هدايا الخطبة للرأى الراجح فى المذهب الحنفى طالما لم يرد فى شأنها نص خاص، وذلك عملاً بالمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

وبهذا الرأى قضت محكمة استئناف القاهرة (الدائرة 101 أحوال شخصية فى القضية رقم 6018 لسنة 125 ق لجلسة 2008/12/3 وقد جاء به ما يأتى:

«حيث إنه عن الموضوع فإنه لما كان من المقرر قانوناً طبقاً للمادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم (1) لسنة 2000 بتطبيق الراجح فى مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان فيما لم يرد فيه نص وكانت محكمة الأسرة طبقاً للمادة 9 فقرة 4 من القانون رقم 1 لسنة 2000 هى المختصة بنظر قضايا الشبكة وطبقاً لأحكام القانون رقم 10 لسنة 2004 وكان حكم الشبكة فى مذهب الإمام أبى حنيفة من الهبات ويحق للخطاب استردادها سواء كان الفسخ فى الخطبة راجعاً للخطاب أو المخطوبة وقد أقيم ذلك الرأى على الإفتاء بأن الشبكة جزء من مهر يحق للخطاب استردادها طالما لم يتم عقد القران وعليه ولما كان الثابت من شهادة شاهدهى المستأنف أمام محكمة أول درجة بتسليم المستأنف المستأنف ضدها الشبكة ولا يقدح فى ذلك كون شهادة أحدهما جاءت بالسمع من الأهل ذلك أن الراجح فى مذاهب الإمام أبى حنيفة أن الشهادة بالتسامع لا تجوز فى الطلاق والتطليق كما أن الإثبات يتحقق بتكامل الأدلة مع القرائن لتساند بعضها البعض فى تكوين عقيدة المحكمة وقد اطمأنت المحكمة لشهادة شاهدهى المستأنف أمام أول درجة إضافة إلى الفاتورتين المقدمتين كدليل آخر يدعم شهادة الشاهدين خاصة وأن محل الصاغة الذى قام ببيع أحد أجزاء الشبكة وقيمتها أربعة عشر ألف وثلاثمائة جنيهاً قد أقر فى 2007/4/11 بأن هناك خطأ مادى فى تاريخ الفاتورة صحته 2005/4/16 وهو يتفق مع تاريخ الخطوبة كما أن الفاتورة الأخرى والمؤرخة 2002/5/3 كان الثابت من شهادة الشاهدين أن المستأنف

اشتراها في تاريخ سابق إضافة إلى الصور الفتوغرافية المقدمة لحفل الخطوبة، الأمر الذي يكون معه قد وفر في عقيدة المحكمة تسليم المستأنف الشبكة المطالب بها للمستأنف ضدها بمناسبة الخطوبة ولما كان لم يتم عقد القران وتم فسخ الخطبة فإنه يحق للمستأنف استرداد الشبكة الأمر الذي تقضى معه المحكمة بالبناء على ما تقدم إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإلزام المستأنف ضدها برد الشبكة للمستأنف على نحو ما سيرد بالمنطوق».

إلا أن المحكمة الدستورية العليا ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ 2 مارس سنة 2008 في الطعن رقم 96 لسنة 28 قضائية «دستورية».

إلى عكس ذلك واعتنقت الرأي الذي أخذت به محكمة النقض قبل صدور القانون رقم 1 لسنة 2000 من أن أحكام رد الشبكة والهدايا التي تقدم من أحد الخاطبين للآخر أثناء فترة الخطبة لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية ومن ثم يكون النزاع بشأنها هو نزاع في مسألة مالية تعتبر من قبيل الهبات يسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام في القانون المدني⁽¹⁾.

(1) وننشر الحكم كاملاً فيما يلي:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الثاني من مارس سنة 2008م الموافق الرابع والعشرين من صفر سنة 1429هـ.

برئاسة السيد المستشار/ ماهر عبد الواحد رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ ماهر البحيرى وعدلى محمود منصور ومحمد عبد القادر عبد الله وعلى عوض محمد صالح وماهر سامى يوسف ومحمد خيرى طه.

وحضور السيد المستشار: رجب عبد الحكيم سليم ... رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد/ ناصر إمام محمد حسن أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 96 لسنة 28 قضائية «دستورية».

المقامة من

- السيدة/ شيرين السيد إبراهيم حجاج.

ضد

- 1- السيد رئيس مجلس الوزراء.
- 2- السيد رئيس مجلس الشعب.
- 3- السيد وزير العدل.
- 4- السيد/ عمرو محمد فوزى معاذ.

الإجراءات

بتاريخ الرابع من يونيه سنة 2006 أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة، طالبة الحكم بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000 بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع -على ما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق- تتحصل فى أن المدعى عليه الأخير، كان قد أقام الدعوى رقم 775 لسنة 2005 أحوال شخصية «نفس» أمام محكمة سيدى جابر لشئون الأسرة ضد المدعية ووالدها، طالبا الحكم بإلزامهما برد الشبكة «مشغولات ذهبية» المحددة وصفا وقيمة بصحيفة تلك الدعوى والبالغ قيمتها الإجمالية 21410 جنيه، وقال بيانا لذلك أنه قام بخطبة المدعية وقدم لها الشبكة والهدايا إلا أنها قامت بفسخ الخطبة وامتنعت عن رد الشبكة مما حدا به لإقامة دعواه تأسيسا على أن القانون رقم 1 لسنة 2000 المشار إليه نص صراحة فى الفقرة (4) من المادة (9) منه على اعتبار الشبكة وما فى حكمها من هدايا الخطبة من مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس وتخضع لأحكامه أو لأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة إعمالا لنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد إصدار هذا القانون، دون أحكام الهيئة المنظمة فى القانون المدنى التى كانت سارية قبل نفاذ أحكام هذا القانون. وأثناء نظر الدعوى دفعت المدعية بعدم دستورية تلك الفقرة، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة 2006/6/10، لتقيم المدعية دعواها الدستورية، فأقامت الدعوى الماثلة.

وحيث إن المدعية تتعى على النص المطعون عليه مخالفته لنصوص المواد (2)، 64، 188) من الدستور لما تضمنه من حكم موضوعي في شأن المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف، إذ فرق فيه المشرع بين المنازعات التي شرع لها قواعد خاصة في = القوانين المنظمة لهذه المسائل، وبين تلك التي لم يشرع لها مثل هذه القواعد، فأوجب الفصل في الأولى وفقا لما شرع من قواعد، وأوجب الفصل في الثانية طبقا لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة.

وحيث إن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة، يتغيا أن تفصل المحكمة الدستورية العليا في الخصومة الدستورية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، أو تصوراتها المجردة. وهو كذلك يقيد تدخلها في تلك الخصومة القضائية، ويحدد نطاقها، فلا تمتد لغير المطاعن التي يؤثر الحكم بصحتها أو بطلانها على النزاع الموضوعي، وبالقدر اللازم للفصل فيه، ومؤداه: ألا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين ينالهم الضرر من جراء سريان النص المطعون فيه عليهم. ويتعين دوما أن يكون هذا الضرر منفصلا عن مجرد مخالفة النص المطعون عليه للدستور، مستقلا بالعناصر التي يقوم عليها، ممكنا تحديده ومواجهته بالترضية القضائية لتسويته، عاندا في مصدره إلى النص المطعون عليه، فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلا على من ادعى مخالفته للدستور، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزايده، أو كان الإخلال بالحقوق التي يدعيها لا يعود إليه، دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة. ذلك أن إبطال النص التشريعي في هذه الصور جميعها، لن يحقق للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية، عما كان عليه قبلها.

ولزام ذلك أن الدعوى الدستورية لا تكون مقبولة إلا بقدر انعكاس النصوص القانونية المطعون عليها على النزاع الموضوعي، فيكون الحكم في المطاعن الدستورية لازما للفصل في ذلك النزاع.

لما كان ذلك، وكانت أحكام رد الشبكة والهدايا التي تقدم من أحد الخاطبين للآخر أثناء فترة الخطبة، لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية لأنها ليست ركنا من أركان عقد الزواج ولا شرطا من شروطه، إذ يتم الزواج صحيحا بدونها ولا يتوقف عليها، ومن ثم يكون النزاع بشأنها هو نزاع في مسألة مالية استقر قضاء النقض في شأنها على اعتبارها من قبيل الهبات، يسرى عليها ما يسرى على الهيئة من أحكام في القانون المدني. ولا ينال من ذلك ما تضمنه نص المادة (9) من القانون رقم 1 لسنة 2000 من إسناد الفصل في منازعات الشبكة نوعيا ومحليا لمحاكم الأحوال الشخصية - والذي آل بمقتضى أحكام

14م- أحكام رد الشبكة وغيرها من هدايا الخطبة -بقا للرأى الراجع فى المذهب الحنفى:

ذهبنا فيما سلف إلى أننا نرى خضوع أحكام رد الشبكة وغيرها من هدايا الخطبة إلى الرأى الراجع فى المذهب الحنفى وليس لقواعد رد الهبات المنصوص عليها فى القانون المدنى. واستكمالا لهذا الرأى فإننا نورد رأى الأحناف فى ردها.

القانون رقم 10 لسنة 2004 إلى محاكم الأسرة - إذ إن ذلك لا يخرج عن كونه توزيعا للولاية القضائية وتحديد للمحكمة المختصة فى حدود ما يملكه المشرع من سلطة فى توزيع هذه الولاية على المحاكم المختلفة لاعتبارات عملية يقدرها، حتى لو خرجت هذه = المنازعات عن اختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظرها بحسب القواعد العامة، فتحديد هذا الاختصاص لا يغير من طبيعة تلك المنازعة، ولا من القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق عليها. بما مفاده: أن إدراج المنازعات بالخطبة والشبكة ضمن الاختصاص القضائى لمحاكم الأحوال الشخصية بمقتضى القانون رقم 1 لسنة 2000، ومن بعدها محاكم الأسرة بمقتضى القانون رقم 10 لسنة 2004 لا ينطوى على مساس بطبيعتها أو تغيير للقواعد الموضوعية التى تخضع لها أصلا بوصفها منازعة مالية خاضعة لأحكام القانون المدنى.

إذ كان ذلك، فإن النص المطعون فيه يكون منبث الصلة بالنزاع الموضوعى، ولا يكون له ثمة انعكاس عليه بما مؤداه: افتقاد الدعوى الدستورية لشرط المصلحة الشخصية المباشرة مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعية بالمصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر

ولما كانت الفقرة الأولى من المادة 49 من القانون رقم 48 لسنة 1979 بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا - التى صدر الحكم المذكور فى ظلها - تنص على أن: «أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة». وكانت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها سالف الذكر لم تتصد لدستورية نص الفقرة (4) من المادة (9) من القانون رقم 1 لسنة 2000، ولم تصدر قضاء بالتالى بعدم دستوريته، فإن ما قضت به المحكمة فى أسبابها لا يحوز حجية قبل سلطات الدولة أو الكافة.

والأحناف يذهبون إلى هدايا الخطبة ومنها الشبكة تأخذ حكم الهبات ويجرى عليها حكم الرجوع في الهبات. فيجب رد الهدايا إلى الطرف الذى قدمها إذا فسخت الخطبة، ما لم يوجد مانع يمنع من الرجوع فيها.

وموانع الرجوع سبعة هي :

- 1- زيادة الموهوب.
- 2- موت الواهب أو الموهوب له.
- 3- إذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة.
- 4- خروج الموهوب عن ملك الموهوب له.
- 5- إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر.
- 6- إذا كانت الهبة لدى رحم محرم.
- 7- إذا هلكت العين الموهوبة فى يد الموهوب له⁽¹⁾.

وقد جاء بكتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا ما يأتي:

- (مادة 515) يصح الرجوع فى الهبة كلا أو بعضا ولو أسقط الواهب حقه ما لم يمنع مانع من الموانع المذكورة فى المواد السبعة الآتية.
- (مادة 516) إذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها ولا يمتنع لزيادة سعرها ولا يمتنع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة أو غير المتولدة وإذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع.
- (مادة 517) إذا مات أحد العاقدين بعد قبض الهبة سقط الرجوع فيها.

(1) شرح فتح القدير جـ 8 طبعة 1970 ص 461 وما بعدها - حاشية ابن عابدين جـ 5 طبعة 1966 ص 698 وما بعدها - وقد جاء به قال الرملي: قد نظم ذلك والدى شيخ الإسلام محبى الدين فقال:

منع الرجوع من المواهب سبعة	فزيادة موصولة موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له	زوجية قرب هلاك قد عرض

(مادة 518) إذا خرجت العين عن ملك الموهوب له فإن كان خروجها من يده خروجاً كلياً امتنع الرجوع فيها وإن كان خروجها لا بالكليّة فلا يمتنع الرجوع فلو باع بعضه فللواهب الرجوع فى الباقي.

(مادة 519) إذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة وإذا وهبت المرأة لزوجها داراً بها متاع لها صحت الهبة وإن كانت مشغول بملكها.

(مادة 520) من وهب هبة لذى رحم محرم منه ولو ذمياً أو مستأماً أو غير مستأمن فلا رجوع له عليه فإن وهب لذى رحم غير محرم أو لمحرم غير ذى رحم أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك.

(مادة 521) إذا هلكت العين الموهوبة فى يد الموهوب له أو استهلكت سقط حق الرجوع فيها فإن استهلك البعض فللواهب الرجوع فيما بقى.

(مادة 522) إذا أضاف الموهوب له بعد العقد عوضاً للهبة وقبضه الواهب مفرزاً مميزاً إن كان مما يحتل القسمة سقطت حق رجوعه بشرط أن لا يكون العوض بعض الموهوب فإن عوضه البعض عن الباقي فله الرجوع فى الباقي وإن عوض النصف فله الرجوع فى النصف ولا يضر الشيوع الحاصل بالرجوع. ولا يفرق الأحناف بين ما إذا كان العدول عن الخطبة من جانب الخاطب أو المخطوبة، وما إذا كان العدول بمبرر أو بغير مبرر⁽¹⁾.

(1) أما المذاهب الأخرى فحكمها كالآتى:

(أ) المذهب المالكي:

فى المذهب المالكي قولان:

الأول: أنه ليس للخاطب حق الرجوع على المخطوبة بشيء وليس له أن يسترد ما قدم من الهدايا، ولو كان العدول عن الخطبة من ناحيتها. وهذا أصل المذهب.

الثاني: أنه إذا وجد شرط بين الطرفين، أو عرف بين الناس عمل به، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. أما إذا لم يوجد شرط أو عرف، فإذا كان العدول من جانب المخطوبة، جاز للخاطب أن يرجع بكل هداياه سواء فى ذلك القائم منها أو الهالك.

أما إذا كان العدول من الخاطب، فليس له أن يرجع بشيء من الهدايا والرأى الأخير هو المفتى به فى المذهب.

وموانع الرجوع في الهبة السبعة سالفة الذكر تطابق الموانع التي نصت عليها المادة 502 مدنى - عد المانع الأخير الوارد بها.

وكما ذكرنا سلفا أنه من موانع الرجوع في الهبة التي يغلب أن تثور في

التطبيق العملي:

1- تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفا نهائيا.

2- هلاك العين الموهوبة في يد الموهوب له.

3- موت الخاطب أو المخطوبة.

ونحيل في التفصيلات إلى الشرح الوارد ببند (11).

ونعرض فتوى صادرة من دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1960/6/27 فى

الطلب رقم 802 سنة 1960:

«إن المنصوص عليه شرعا في مذهب الحنفية المعمول به أنه لا رجوع فيما بعث به أحد الزوجين للآخر أثناء قيام الزوجية بينهما - أما إذا كان الإرسال قبل إتمام الزواج بينهما كما في الحادث موضوع السؤال فإنه له الرجوع فيما أرسله متى كان قائما، أما إذا كان هالكا أو مستهلكا فإنه لا يرجع بشيء منه لأنه في معنى الهبة، وهلاك الموهوب أو استهلاكه مانع من الرجوع فيه، هذا هو مذهب الحنفية المعمول به. أما على المفتى به من مذهب المالكية فإنه لا يخلو إما أن يكون الرجوع عن إتمام الزواج من قبل الزوج أو من قبلها،

(ب) المذهب الشافعي:

فى هذا المذهب يحق للمهدى استرداد هداياه سواء كان الخاطب أو المخطوبة، فإذا كانت قائمة ردت بذاتها، وإن كانت هالكة أو مستهلكة فإنه يرد المثل أو القيمة بحسب الأحوال.

=

(ج) المذهب الحنبلي:

أجاز هذه المذهب الرجوع في هدايا الخطبة إذا كان العدول من جانب المخطوبة لأن الخاطب إنما أهدى ليتزوج ولم يتحقق غرضه، أما إن كان العدول منه فلا رجوع أما إذا كان عدم إتمام الزواج بسبب خارجي - لا علاقة للخطيبين به - فلا يرجع في الهدية تمشيا مع المبدأ العام في المذهب وهو عدم الرجوع في الهدية، ومثل ذلك موت الخاطب أو موت المخطوبة.

فإن كان العدول من قبله لا يرجع بشيء من الهدايا باقية كانت أو هالكة، إن كان العدول من المخطوبة يرجع بكل الهدايا سواء كانت باقية أم هالكة، وإذا كانت هالكة يرجع ببدلها، إلا إذا كان هناك عرف أو شرط بخلافه فإنه يعمل به. وهذا التفصيل حسن ونرى الأخذ والإفتاء به وقد جرت فتوانا عليه. والله أعلم».

15- استرداد المهر أو قيمته :

ما ذكرناه سلفا يتعلق بالشبكة وهدايا الخطبة الأخرى. أما فيما يتعلق بالمهر فقد ذهب الأحناف إلى أنه في حالة فسخ الخطبة، فإن للخطاب أن يرجع بما قدمه من مهر قليلا كان أو كثيرا، لأن المهر وجب بالعقد فهو حكم من أحكامه وأثر من آثاره، ومادام الزواج لم يوجد فلا حق للمرأة في أخذ المهر بل هو حق خالص للزوج، فإن كان قائما أخذه بعينه، وإن هلك أو استهلك أخذ مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا⁽¹⁾.

وفي هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 21 يناير 1970 فى الطلب رقم 1970/31 بأن:

«المقرر شرعا أن الخطبة ليست عقدا ولا زواجا، ولا يترتب عليها شيء من آثار العقد والزواج، والشبكة التى تقدم للمخطوبة قد جرى العرف باعتبارها جزءا من المهر، وقد جرينا فى الإفتاء على هذا - ومادامت الشبكة قد اعتبرت جزءا من المهر فإنها تأخذ حكمه، والمهر لا يستحق شرعا إلا بعقد الزواج، فإذا لم يتم عقد الزواج سبب فسخ الخطبة أو وفاة المخطوبة مثلا كما فى الحادثة موضوع السؤال فإنه يكون للخطاب شرعا الحق فى أن يسترد ما قدمه لمخطوبته من شبكة، لأنها جزء من المهر كما سبق، ولا حق لورثة المخطوبة فى شيء من الشبكة المذكورة شرعا. ومن هذا يعلم الجواب عما جاء بالسؤال والله سبحانه وتعالى أعلم⁽²⁾».

16- هل يجوز التعويض بسبب العدول عن الخطبة؟

(1) حاشية ابن عابدين ج3 ص153 - الدكتور أحمد الحصرى ص72 - الدكتور محمد مصطفى شلبى ص 82.

(2) راجع ما ذكرناه عن الشبكة فى بند (10).

أوردنا سلفاً ببند (8) أن الخطبة غير ملزمة وأنه يجوز لأى من الطرفين العدول عنها، دون مسئولية عليه. فالعدول عن الخطبة فى ذاته ليس خطأ مستوجبا للتعويض، سواء كان ماديا أو أدبيا، ولو استطلأ أمد الخطبة قبل العدول عنها لأن كلا من الطرفين يعلم أن هذه الخطبة غير ملزمة ويمكن العدول عنها فى أى وقت، وكان فى وسع الطرف المتضرر من ذلك أن يعدل عنها فيضع نهاية لها.

غير أنه إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة بذاتها عنه ألحقت ضرراً بأحد طرفى الخطبة، فإنه يجوز التعويض عن هذا الضرر.

ويكون أساس التعويض فى هذه الحالة المسئولية التقصيرية المنصوص عليها بالمادة 163⁽¹⁾ مدنى التى تجرى على أن:

«كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض»، ومعيار الخطأ هو المعيار المعروف، وهو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادى فإذا انحرف من يعدل عن الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادى إذا وجد فى نفس ظروفه، وأدى هذا الانحراف إلى الإضرار بالطرف الآخر كان مسئولا عن تعويض الضرر.

ومثال الأفعال سالفه الذكر:

- 1- أن تكون المخطوبة طالبة علم أو عاملة - فيطلب منها الخاطب ترك الدراسة أو الاستقالة من عملها، فتقوم بذلك.
- 2- أن يطلب الخاطب من المخطوبة إعداد كسوة تتناسب مع احتفال العقد أو العرس فتقوم بذلك.
- 3- أن يطلب الخاطب من المخطوبة إعداد جهاز معين لا تضمن الانتفاع به على الوجه الصحيح، إذا لم يتم الزواج، فتعد هذا الجهاز.
- 4- أن تكون المخطوبة قد طلبت من الخاطب إعداد مسكن الزوجية خلاف مسكنه القديم الذى كان يليق بحال العزوبة، فيقوم بإعداده.

(1) الوسيط للدكتور السنهاورى الجزء الأول الطبعة الثانية 1964 ص 940 - عمر عبد الله ص 55 - عبد الرحمن العتر ص 408.

وقد سارت محكمة النقض فى قضائها على هذا الرأى فقضت بأن :

1- «إن الخطبة ليست إلا تمهيدا لعقد الزواج وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحدا من المتواعدين فلكل منهما أن يعدل عنه فى أى وقت شاء، خصوصا وأنه يجب فى هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية فى مباشرته لما للزواج من الخطر فى شئون المجتمع، وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهتدا بالتعويض ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه، باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول، قد لازمتها أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالا تاما - وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضررا ماديا أو أدبيا بأحد المتواعدين، فإنها تكون مستوجبة التضمن على من وقعت منه وذلك على أساس أنها هى فى حد ذاتها - بغض النظر عن العدول المجرد - أفعال ضارة موجبة للتعويض».

(الطعن رقم 13 لسنة 9 فى جلسة 14/12/1939)

2- «استطالة أمد الخطبة فى الزواج والإحجام عن إتمامه ثم العدول عن الخطبة، كل ذلك أمور لا تفيد سوى العدول عن إتمام الخطبة ولا تعد أفعالا مستقلة بذاتها عن هذا العدول ومجرد العدول عن الخطبة - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يعد سببا موجبا للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت ضررا بأحد الخاطبين»⁽¹⁾.

(1) وينتقد الدكتور محمود جمال الدين زكى قضاء محكمة النقض فى مؤلفه مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الأول طبعة 1978 ص 175 وما بعدها، إذ يذهب إلى أن محكمة النقض لا تتفق فى هذا القضاء مع قواعد القانون فقوام الخطأ فى المسؤولية التقصيرية، الانحراف عن سلوك الرجل العادى فى الظروف الخارجية التى وقع فيها الفعل الضار. ومادامت محكمة النقض قد سلمت بأن قواعد المسؤولية التقصيرية هى الواجبة التطبيق عن العدول عن الخطبة فكان يجب عليها أن تعترف بقيامها متى انحراف الخطيب، وهو يفسخ الخطبة، عن السلوك المألوف للشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى أحاطت بالخطيب، وتكون إضافة قيود أخرى على هذا التحديد مخالفة للمادة 163 من المجموعة المدنية. ويعتبر عدول الخطيب، لعدم الاستجابة لمطالب مالية، انحرافا لا شك فيه عن سلوك الرجل العادى، الذى يقدم على الزواج لإقامة أسرة،