أثر العدول عن الخطبة في استرداد الهدايا : دراسة فقهية قانونية

The effect of abandoning the sermon in retrieving gifts: Legal jurisprudence study

الدكتور جواد حبيبي تبار

Dr. Jawad Habibi Tabar

AL-Mustafa International University/ Iran جامعة المصطفى العالمية /ايران

Prof.javadhabibitabara@yahoo.com

فاضل راضي محمد

fadhil Radhi Mohammad

AL-Qasim Green University/ Iraq جامعة القاسم الخضراء/ العراق

fadhilu99@biotech.uogasim.edu.iq (078010310186)

الملخص:

العدول عن الخطبة هو تراجع الخاطب أو المخطوبة أوكلاها عن الخطبة بموافقتهما ام بدونها وبمبرر أم بدون مبرر والتخلي تماماً عن اكمال اجراءات عقد الزواج ، والعدول اما ان يكون صريحاً يتحقق بكل لفظ يدل صراحة على الرغبة في العدول ،واما ان يكون دلالة اي دلالة الاعراض عن الخطبة، وقد اتفق اغلبية الفقهاء المسلمين ومشرعوا القوانين الوضعية التي رفدت اهتماماً بأحوال الأسرة على ان الخطبة ما هي الا وعد غير ملزم وبإمكان اي طرف من اطرافها العدول عنها ، الا ان هذا العدول قد يترتب عليه جملة من الآثار ومنها اثره في استرداد الهدايا التي قدمها الخاطب لمخطوبته أو الهدايا المتبادلة بينهما خلال فترة الخطبة، وكان للفقه الإسلامي مواقف متفقة ومتباينة في بعض الاحيان حول وصف تلك الهدايا وحول امكانية استردادها من عدمه وكذلك للمشرّع الوضعي موقف مها فتارة يأخذ بموقف احد فقهاء المذاهب وتارة أخرى يحذو حذو ما نص عليه مشروع قانون دولة ما.**الكلمات المفتاحية: أثر . عدول .خطبة . استرداد .هدايا .**

Abstract:

Abandoning the engagement is the retraction of the fiancée or fiancée, or both of them, from the engagement of one of them to the other with their consent, with or without the consent of one of them, with justification or without justification, and completely abandoning the completion of the procedures of the marriage contract. Turning away from the engagement, the majority of Muslim jurists and legislators of man-made laws that paid attention to the family's conditions agreed that the engagement is nothing but a non-binding promise and that any of its parties can abandon it. Presented by the suitor to his fiancée or the gifts exchanged between them during the engagement period, and Islamic jurisprudence had agreed and sometimes divergent positions regarding the description of those gifts and about the possibility of retrieving them or not.

Keywords: The effect of annulment of engagement, restitution of gifts.

المقدمة

ان العلاقات الاسرية هي الاساس الذي يقوم عليه المجتمع، والاسرة هي اللبنة الاولى في البناء الاجتماعي ، وفي اصلاحها يصلح المجتمع، ومن الوسائل المهمة لإنجاح مثل هذه الرابطة هو الاختيار الصحيح القائم على التلاءم والتوافق بالعادات والطباع والاخلاق بين اطراف هذه الرابطة وبداية هذا الاختيار مرحلة الخطوبة فإذا كان هذا الاختيار تشويه السلبيات فكان الاولى الرجوع عن تلك الخطبة قبل الدخول في مشروع الزواج حتى لا يكون هذا المشروع الاهم في حياة الانسان مصدراً للمشاكل فيما بعد ،الا ان هذا الرجوع أو العدول عن الخطبة قد يتخلله عدد من الاثار او منها اثره في استرداد الهدايا التي قدمها الخاطب أو الهدايا المتبادلة ، وبالرغم من ان الشرع والقانون، قد اعطوا الرخصة في هذا الرجوع أو العدول عن الخطبة الا انه قد تظهر مطالبات قد تكون من الخاطب أو المخطوبة لاسترجاع ما تم دفعه من هدايا اثناء تلك الفترة وللفقهاء المسلمين ومشرعوا القوانين الوضعية آراء ومواقف من ذلك سوف يتم بيانها من خلال مباحث الدراسة.

اولاً: مشكلة البحث:

عندما نكون أمام مسألة العدول عن الخطبة بمبرر أم بدونه وبموافقة الطرف المقابل ام بدون موافقته فتثار مشكلة موضوع دراستنا من خلال طرح السؤال الاتي : ما هو مصير الهدايا التي قدمها الخاطب لمخطوبته أو الهدايا المتبادلة عند العدول عن الخطبة وما هو موقف الفقه الاسلامي وموقف المشرّع العراقي ومشرعو عدد من القوانين العربية التي رفدت اهتماماً بأحوال الاسرة محل دراستنا منها.

ثانياً: اهمية البحث:

تناولت دراستنا موضوع إثر العدول عن خطبة النساء في استرداد الهدايا من الوجهة الفقهية الاسلامية والقانونية اي موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي وعدد من القوانين العربية التي رفدت اهتماماً بأحوال الاسرة ، حيث تناولنا موضوع دراستنا من جانبين اولهما بيان مفهوم الخطبة للوقوف على تعريفها فقهاً وقانوناً ومشروعيتها والحكمة منها ثم بعد ذلك معرفة انواعها، اما الجانب الثاني وهو الاهم هو بيان إثر العدول في استرداد الهدايا التي قدمها الخاطب أو الهدايا المتبادلة بينهما وذلك عند المطالبة من قبل الطرف الذي اهداها وذلك من خلال موقف الفقهاء الاسلامين وكذلك موقف المشرّع العراقي وعدد من مشرعي القوانين العربية.

ثالثاً: منهج الدراسة:

لدراسة موضوع بحثنا اعتمدنا المنهج الاستقرائي المقارن لإراء فقهاء المذاهب الاسلامية لبيان المتفق والمختلف فيما بينهما حول تلك المسأله، وكذلك اعتمدنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي تناولت مسألة العدول وأثره في استرداد الهدايا أملين الوصول لعدد من النتائج والتوصيات

رابعاً: هيكلية الدراسة:

سوف يتناول موضوع بحثنا هذا في مبحثين، الاول نتناول فيه مفهوم الخطبة لبيان تعريفها ومشروعيتها والحكمة منها وانواعها، اما المبحث الثاني، سوف نتناول فيه إثر العدول في استرداد الهدايا من خلال موقف الفقه والقانون.

المبحث الأول مفهوم الخطبة

يمكن عد الخطبة بانها تمهيد لعقد الزواج بوصفها مقدمة من مقدماته لما لهذا العقد من خصوصية تميزه عن غيره من العقود فكان ولابد لأطرافه قبل اكمال هذا العقد التبصر في الأمر والتروي في الطلب وان يكون كل طرف فيه على بينة من صفات واخلاق وثقافة وميول وتطلعات الطرف الاخر، ومن اجل الوقوف على مفهوم الخطة بشكل أكثر لابد لنا من تعريفها وبيان مشروعيتها والحكمة منا في المطلب الأول، اما المطلب الثاني سوف نتناول انواعها.

المطلب الأول تعريف الخطبة ومشروعيتها والحكمة منها

اولا: تعريف الخطبة: ان دراسة اي موضوع في المجال الشرعي والقانوني يتطلب الرجوع إلى المعجم العربي لبيان المعنى اللغوي له لاستقراء المصطلح وتأصيله الى جانب معناه الفقهي والقانوني وهذا ما نتناول تباعاً.

أ- **تعريف الخطبة لغة:** الخطبة تأتي من الخطب وهو الشأن صغر او عظم، وهي الدعوة الى التزويج [١]، وكلمة الخطبة بسكون الطاء يراد منها طلب التزويج بالمرأة، ويقال خطب المرأة الى القوم إذا طلب ان يتزوج منهم، واختطبه القوم دعوه الى تزويج صاحبتهم " [٢].

ويقال ايضا فلان اختطب المرأة فهو خاطب أما إذا قيل اختطب القوم فلاناً فمعناه دعوه الى تزويج امرأة منهم، ويقال خطب فلانة اي طلبها للزواج [٣] والخطبة لغة الرجل الذي يخطب المرأة ويقال ايضاً خطبة وخطبته للتي يخطبها واختطب القوم إذا دعوه الى تزويج صاحبتهم [٤].

والخطاب هو الكلام، وتخاطباً بمعنى تكلماً وتحدثاً وخاطبه في أمر بمعنى حدثه في شأنه فإذا تعلق هذا الخطاب امرأة كان المتبادر الى الذهن ان يكون هذا الخطاب بشأن الزواج بها، وتكون الخطبة بمعنى الكلام الذي يحدث بشأن طلب الزواج، اما الخطب فهو الأمر والشأن والحال يقال ما خطبك أي ما شأنك، ويكون قولهم خطب فلان فلانه يعني سألها امراً وشأناً في نفسها، وأول شأن يبادر إلى ذهن المرأة هو الزواج [٥].ومما تقدم تبين لنا عبر تلك المعاني اللغوية لكلمة الخطبة وان اختلف في صياغتها الا انها تتفق في معناها اللغوي والتي تعني طلب الرجل امرأة معينة للزواج بها تحل له شرعاً، وبمجرد هذا الطلب يصبح القول بان فلاناً خطب فلانة سواء قبلت المرأة هذا الطلب أو قبله وليها اولم يتم قبوله بعد، وتبين كذلك ان كلمة الخطبة من الناحية اللغوية هي مصدر من الفعل الثلاثي خطب، واستعمل العرب هذه الكلمة بضم الخاء عند الكلام المجمع وبكسر الخاء في طلب الزواج.

ب- **تعريف الخطبة اصطلاحاً:** كلمة الخطبة في الاصطلاح الشرعي لا تخرج عن معناها اللغوي، وعرفها الفقهاء بتعريفات متقاربة وان اختلفت في صياغتها الا ان المعنى واحد، فقد عرفها فقهاء الحنفية، بانها طلب التزوج، بدعوة المرأة للنكاح واظهار الرغبة في ذلك بطلب الرجل او اهله يد المرأة منها مباشرة أو من وليها [٦]، وقد عرف فقهاء المالكية الخطبة بانها طلب الزواج أو اظهار الرغبة في النكاح بألفاظ صريحة أو ضمنية يعبر بها الخاطب أو وكيله عن الزواج ويجيب الطرف الآخر بالقبول ا والرفض [٧] ، وعرفها فقهاء الشافعية بانها التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة تصريحاً أو تعريضاً [٨]، واما فقهاء الحنابلة فقد عرفوا الخطبة بانها خطبة الرجل المرأة لينكحها [٩]. اما فقهاء الامامية فقد عرفوا الخطبة ، بانها طلب الزواج من المرأة نفسها أوليها وقد تكون بالتصريح بان يخطبها بما لا يحتمل غير النكاح أو بالتعريض فهو يحتمل النكاح وغيره [١٠].فيتضح مما تقدم ان الخِطبة بكسر الخاء مفادها تقدم الرجل او وكيله بطلبه إلى امرأة معينة أو من وليها بقصد الزواج منها على الوجه المشروع ويتم التشاور في هذا الطلب وينتهي بالقبول أو الرفض. من خلال تلك التعريفات يمكن ان تختار تعريفاً جامعاً مانعاً للخطة، ونقول بان الخطبة عبارة عن التماس الزواج من امرأة من نفسها أو من وليها على وجه تصح به شرعاً.فأصبح هذا التعريف جامعاً من حيث الخطبة تكون من جهة الرجل أو المرأة أو من ينوب عنهما، ومانعاً فالخطبة لا تصح في حالة وجود مانع شرعي يحول دونها.

ج: **تعريف الخطبة قانوناً:** لم يعرف المشرّع العراقي الخطبة ولا مشرعوا قوانين الدول العربية التي سوف نتعرض لها في دراستنا وانما تم احالة مثل هذه المسألة الى الشريعة الاسلامية، فالمشرّع العراقي نص في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الاحوال الشخصية على ان الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنه. حيث وصف المشرّع الخطبة بانها وعداً وهذا لا يرتقي الى مرحلة العقد، لان الاصل في العقد ان يتم بإيجاب وقبول بصيغة معينة والخطبة ما هي الا مرحلة تعارف وتمهيد لمشروع الزواج بعد حصول موافقة المرأة أو وليها فاذا

هي مرحلة وعد بالزواج متى أقتنع كل منهما بالآخر خلال فترة الخطبة ويجوز لهما العدول عنها متى شاءا. ومن القوانين العربية التي تناولت مسألة الخطبة قانون الاحوال الشخصية الاردني الا انه لم يضع ايضا تعريفاً للخطبة وانما اكتفى المشرع الاردني الى النص في المادة (٣) منه على (لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بالوعد ولا بقراءة الفاتحة) ، والمشرّع السوري في المادة (٢) من قانون الاحوال الشخصية هو ايضاً جاء بنص مماثلاً لما جاء به المشرّع الاردني فهو كذلك ولم يتناول تعريفاً لمسألة الخطبة حيث نص في تلك المادة على (لا يتعقد الزواج بالخطة ولا بالوعد ولا بقراءة الفاتحة) ، وكذلك المشرّع الجزائري هو الآخر لم يعطي تعريفاً دقيقاً للخطبة في المادة (٥) الفقرة (الأولى) من قانون الأسرة حيث نص على (ان الخطبة وعد بالزواج) ، ما يتضح لنا أن النصوص القانونية التي جاءت بها القوانين التي رفدت اهتماماً بمسائل الاسرة وتناولت موضوع الخطبة لم تأتي بتعريفاً جامعاً مانعاً للخطبة بل اكتفى عدد منها بوصف الخطبة بانها وعد بالزواج ومنها لم يتطرق الى ذلك وانما تم احالة هذه المسألة إلى ما قيل في خصوصا من قبل الفقهاء المسلمين .

ثانياً: مشروعية الخطبة والحكمة منها . لقد جرت العادة على ان يسبق الزواج فترة تتاح فيها للطرفين فرصة للتعارف على بعضهما البعض وهذه المقدمة هي الخطبة حيث ثبتت مشروعيتها في القرآن والسنة النبوية والاجماع والعرف، والشارع الحكيم لم ينظمها لكل العقود وانما خصها بعقد الزواج لخطورته لكونه من العقود ذات الاهمية المتصل بكيان الاسرة والذي يفترض دوامه واستمراره.

أ – **مشروعية الخطبة** : الخطبة أمر مشروع في القرآن والسنة والاجماع فهي اذاً لها سند شرعي في اباحتها حيث جاءت اباحة الشرع لها من اهمية عقد الزواج التي تُعد الخطبة مقدمة له ، وقد جاء ذكر الخطبة في القرآن الكريم في احدى نصوصه الشريفة في قوله تعالى (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ) [١١] ، فالآية الكريمة تدل بصورة واضحة وجلية على مشروعيتها لكونها مقدمة وتمهيد لعقد الزواج والتي تبدأ بفعل الخاطب من كلام وقصد واستلطاف بفعل أو قول [١٢]، فوجه الدلالة هنا في الآية انها تفيد مشروعية التعريض بخطبة المعتدة من وفاة وتمنع التصريح بخطبتها.أما مشروعية الخطبة في السنة، فقد دلت السنة القولية على مشروعيتها ومنها قول جابر بن عبد الله الانصاري (رض) قال: قال رسول الله (ص) : (إذا خطب احدكم المرأة فإن استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها. فليفعل)، فهذا الحديث النبوي الشريف دليلاً قولياً على مشروعية الخطبة [١٣]. وقد دلت على مشروعيتها ايضاً السنة الفعلية من خلال قول الرسول الأكرم (ص):(لا يخطب احدكم على خطبة اخيه) فالرسول (ص) في حديثه الشريف هذا نهى عن الخطبة على خطبة الغير، وهذا دليل على جواز الخطبة، ولو لم تكن مشروعة لما اجازها للخاطب وأولاها الشارع تلك الاهمية [١٤]. واما السنة التقريرية، فقد ثبت ان الصحابة مارسوا الخطبة في زمن النبي (ص) فأقرهم ولم يذكر عليهم ، فعن جابر بن عبد الله الانصاري (رض) قال: (خطبت جارية فكنت اختبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها) [١٥].اما الاجماع، فقد اجمع الفقهاء المسلمين والمعاصرين على مشروعية الخطبة باعتبار أن الخطبة تعد مقدمة لأهم واجل عقد يبرمه الانسان في حياته وهو عقد الزواج [١٦]. كذلك جرى عرف المسلمين على ان الخطبة تكون قبل الزواج وهو عرف صحيح لا يتعارض مع نص القرآن الكريم أو السنة النبوية، فهي عرف صحيح تعارف عليه الناس وليس فيه ما يخالف القرآن والسنة متى روعيت فيه الضوابط والحدود الشرعية التي اباحتها الشريعة الاسلامية [١٧].

ب – **الحكمة من الخطبة:** كما بينا سابقاً أن الاهمية التي يحظى بها عقد الزواج جعل له مقدمات ومن تلك المقدمات الخطبة، حيث يتجه الناس اليها قبل الدخول في مشروع الزواج للتحقق منها غايات عديدة يمكن اجمالها بالآتي: –

١– تعد الخطبة من اهم سبل التعارف والتقارب بين الخاطب والمخطوبة واهليهما من خلال الحوار الذي يتم بينهما واللقاءات المتكررة، واقد اجازت الشريعة الاسلامية للخاطب الحديث مع مخطوبته في الحدود الشرعية وذلك لتحقيق غايتين، الاولى : معرفة صوت المرأة وعذوبته وطريقة الحديث وكيفيته وبيان العيوب التي قد تكون في لسان أحدهما، والثانية : التعرف على النواحي الفكرية لطرفي الخطبة ومدى التوافق الفكري بينهما بحيث يتعرف كل منهما مع المقابل بما يلائم افكاره وميوله واتجاهاته الفكرية [١٨].

٢– ان الخطبة تساعد الخاطب والمخطوبة على التكيف التدريجي للعشرة الاسرية لأنها تهدف إلى ارتباط الرجل والمرأة بعقد زواج ارتباطاً مبدئياً، فهي فرصة جيدة يدرس من خلالها كل من الخاطب والمخطوبة بعضهما البعض من اجل ان يتوصلا إلى القرار النهائي للارتباط بعقد الزواج النهائي، اما في حالة عدم مقدرة الطرفين على التكيف مع بعضهما البعض فالاولى فك ارتباط الخطبة يعد أفضل من الوصول الى حالة الندم بعد الزواج [١٩].

٣- أن الهدف الاخر من الخطبة هو التهيؤ لعقد الزواج النهائي وتحقيق التوافق النفسي والروحي بينهما، فيتحقق الغرض من الخطبة وهو عدم التنافر بينهما ، فيتم الزواج في الوقت المتفق عليه وبالعكس فإن تنافر الطرفين يلزم العدول عنها لتوخي الاضرار التي قد تصيب الطرفين في حالة الاستمرار فيها وابرام عقد الزواج بعدها، لهذا فإن الخطبة مهمة لتحقيق الاستقرار النفسي والاطمئنان على الزواج المستقبلي [٢٠].

المطلب الثاني. انواع الخطبة

الخطبة لا تشمل فقط المرأة الغير متزوجة بل ربما يقدم أحد الاشخاص الى خطبة امرأة معتدة لوفاة أو طلاق، والخطبة من حيث انواعها تختلف من حالة الى اخرى باختلاف وجهة النظر اليها فيما إذا كانت خطبة تامة من عدمه، وتختلف كذلك من حيث التعبير وهذا ما نتناوله تباعاً:

اولاً: الخطبة التامة شرعاً:

اتفق فقهاء المسلمين من الحنفية [٢١] والحنابلة [٢٢]والشافعية [٢٣]والمالكية [٢٤]، على حرمة خطبة المرأة متى ما تم خطبتها من قبل رجل وركنت اليه بالقبول ومتى ما كان تمام خطبتها معلوماً من قبل الخاطب الثاني وذلك لركون قلب المرأة للخاطب الأول وان خطبة المرأة المخطوبة فيه ايذاء للمسلم ونهى الله عن ذلك بقوله تعالى (واللذينَ يُؤْذُونَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ بِغَيْرِ مَا ٱكْتَسَبُواْ فَقَدِ ٱحْتَمَلُواْ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا) [٢٥] وكذلك الرسول الأكرم (ص) قد نهي عن ذلك بقوله (لا يخطب احدكم على خطبة اخيه الا ان يأذن له) [٢٦] ، والفقهاء المسلمين وضعوا شروطاً لتحريم خطبة المرأة المخطوبة من قبل الخاطب الثاني عندما تكون الخطبة تامة وركنت اليها المرأة أو وليها ووقع الرضا بينهما وبين الخاطب الاول، ويمكن اجمال هذه الشروط بالاتي[٢٧]:

١- ان يكون الخاطب الثاني عالما بخطبة الاول

٢- ان تكون الخطبة الاولى جائزة شرعاً، فإن كانت محرمة وكان الخاطب الاول فاسق، أمكن للخاطب الثاني ان يتقدم لخطبة المرأة المخطوبة ولو تحققت الموافقة من المخطوبة أو وليها على الخاطب الفاسق.

٣- إذا اصبحت موافقة المرأة المخطوبة أو وليها موافقة نهائية على خطبة الخاطب الاول ففي مثل هذه الحالة لا يجوز للخاطب الثاني ان يتقدم لخطبة المرأة المخطوبة من الخاطب الاول، اما إذا ترددت المخطوبة أو وليها بقبول خطوبة الخاطب الاول أو رفضها جاز للخاطب الثاني خطبتها، اما عند الامامية [٢٨] فالحرمة في هذه المسألة ليست موضع وفاق بل الأكثرية يقولون بالكراهية وليست الحرمة . والفقهاء المسلمين لهم اقوال عدة في اجازة الخاطب الثاني لخطبة ذات المرأة خلال فترة المهلة وعدم الإجازة لها وعلى النحو الاتي: -

القول الاول: عدم جواز تقدم الخاطب الثاني للمرأة المخطوبة خلال فترة المهلة، حيث ذهب بعض فقهاء الحنفية والمالكية الى عدم جواز خطوبة المرأة المخطوبة خلال فترة المهلة تلك الفترة التي تعد عندهم بمثابة انتظار للرد وهي فترة تفكير في ابداء الموافقة من عدمها وربما يكون هناك قبول أو ميل لدى المرأة باتجاه الخاطب الاول وان اعطاء الجواز للخاطب الثاني التقدم للخطبة ربما يؤثر على هذا القبول أو الميل، وخاصة إذا كان الخاطب الثاني ميسوراً وأفضل حالاً من الخاطب الاول [٢٩].

القول الثاني : يجوز للخاطب الثاني ان يتقدم للمرأة المخطوبة اثناء فترة المهلة ، وهذا ما ذهب اليه جانب من فقهاء الحنابلة والشافعية [٣٠] وبعض فقهاء الأمامية [٣١] فسكوت المرأة عند هؤلاء الفقهاء رفض ضمني للموافقة على طلب الخاطب الأول ، لأن خطبته مع التردد بقبول الخطبة تصبح كالرفض ومع هذا الرفض الضمني لم يثبت للخاطب اي حق يتم الاعتداد به، واما اذا كان هناك ميل للرفض لقبول الخاطب الاول فذهب بعض الفقهاء الى جواز تقدم خاطب آخر الى خطبة المرأة . ولكن ما حكم لو عقد الخاطب الثاني على المخطوبة وهو يعلم تمام خطبتها على الخاطب الاول ؟ اختلف الفقهاء في الاجابة على هذا التساؤل وبأقوال مختلفة؟

القول الاول: ذهب بعض فقهاء المالكية [٣٢] الى القول ان العقد الذي ابرمه الخاطب على الخطبة المحرمة باطل ويجب فسخه سواء دخل الرجل بالمرأة ام لم يدخل، وذهب البعض الآخر [٣٣] منهم الى التفرقة بين دخول الرجل بالمخطوبة من عدمه فإن لم يدخل يفرق القاضي بينهم ويفسخ العقد واما إذا تم الدخول بالمخطوبة فلا يفسخ العقد لان العقد تأكد بالدخول، وذهب آخرون [٣٤] منهم إلى القول ان العقد لا يفسخ ولكن يتحلل منه فإن امتنع فعليه ان يستغفر الله.

القول الثاني: يرى جمهور الفقهاء من المسلمين [٣٥] ان العقد الذي يبرم نتيجة الخطبة على الخطبة يُعد عقداً صحيح الا انه يؤثم ديانة باعتبار ان امر عقد الزواج قد تم بعد الخطبة.

القول الثالث: ذهب عدد من فقهاء الظاهرية [٣٦] الى خلاف ما ذهب اليه جمهور الفقهاء المسلمين حيث يرون ان العقد في الخطبة المحرمة غير صحيح مطلقاً لظاهر النهي للرسول الاكرم (ص) بقوله (الا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك أو يأذن له) لأن الخاطب لا ينهي عن امرا ثم يعود ويعترف بصحته وكيف يرتب الشارع حكماً على أمر قد نهى عنه فالعقد في هذه الحالة يعد باطلا وإذا تزوجها الخاطب الثاني يفسخ سواء كان قبل الدخول ام بعده. مما تقدم وما ذهب اليه الفقهاء في هذه المسألة فنتفق مع ما ذهب اليه جمهور الفقهاء المسلمين من ان عقد الزواج للخاطب الثاني على المرأة المخطوبة صحيح لكون الخطبة لا تعد من شروط الزواج ولا ركن من اركانه، الا ان الخاطب الثاني بؤثم ديانة على عقد الزواج الذي ابرمه مع المرأة التي تمت خطبتها على الخاطب الاول.

ثانياً: الخطبة من حيث التعبير عنها: تقسم الخطبة شرعاً من حيث التعبير عنها الى نوعين، الاول الخطبة بلفظ التعريض، والثاني الخطبة بلفظ التصريح، وهذا ما نتناوله تباعاً:

أ- **خطبة النساء بالتعريض:** فالتعريض هو الكلام الذي لا تصريح فيه، فهو يشتمل النكاح وغيره وهو عكس التصريح في المعنى الذي لا يحتمل غير النكاح، وصورته عند الامامية ان يقول، ربّ راغب فيك أو حريص عليك وما شابه ذلك، وصورة عند بقية الفقهاء، كأن يقول اني أريد التزوج, احب ان تشاوريني عند انقضاء عدتك ونحو ذلك ، وقد ذهب فقهاء الامامية [٣٧] والمالكية [٣٨] والحنابلة [٣٩] والظاهرية [٤٠] إلى اجازة التعريض في خطبة المعتدة من طلاق بائن بنوعيه بينونة كبرى وصغرى ، في حين فقهاء الحنفية ذهبوا الى التحريم في التعريض لخطبة المعتدة من الطلاق البائن بينونة كبرى وصغرى ، وعلى الأظهر ان فقهاء الشافعية نهو عن خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى بالتعريض في حين اجازوا التعريض بخطة المعتدة من طلاق بائن بينونة كبر ولكن ما حكم إذا رغب الزوج ان يخطب زوجته التي طلقها خلال فترة العدة وما هي طريقة التعبير عن خطبته، هل تكون بالتصريح امر بالتعريض؟ الزوج الذي طلق زوجته طلاقاً رجعياً كان له الحق في ارجاعها ولا يحتاج ذلك الى خطبتها حتى يرجعها إلى عصمته، اما إذا كانت المرأة معتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، فالزوج لا يحل له خطبتها بأي طريق تصريحاً أم تعريضاً لانه لا يحل العقد عليها حتى تنكح غيره حيث يكون أجنبياً عنها، واما إذا كانت المرأة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى كما لو جرت المخالعة بينهما فإنه يحق للزوج المطلق خطبة مطلقته بالتصريح أو التعريض كما يحل له ان يتزوجها في عدتها [٤١].ويتفق الفقهاء المسلمين [٤٢] على ان المعتدة من وفاة لا يجوزا الزواج بها قبل انقضاء عدتها ،لان المتوفي عنها زوجها تتربص اربعة اشهر وعشرة أيام وهي المدة التي يجب ان تبقى بها المرأة بدون زواج عقب وفاة زوجها للتأكد من حملها أو من عدمه، فإن ظهر انها حامل بقت بلا زواج الى ان تضع حملها ، وان لم يظهر انها حامل فوجوب التزامها بمدة العدة، وبما ان الزواج من المعتدة من وفاة غير جائز في مدة العدة فلا يجوز خطبتها اصلاً خلال هذه المدة تصريحاً ، وأما تعريضاً فيكون جائزاً لقوله تعالى (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ) [٤٣] ، فالآية الكريمة تشير الى انه لا اثم في خطبة النساء بالتعريض خلال مدة العدة، وكذلك تشير إلى الاكنان في الخطبة الي النية في خطبة المعتدة عند انتهاء العدة ولا اثم ولا حرج على من ينوي خطبة المرأة المعتدة لوفاة زوجها.

ب – **خطبة النساء بالتصريح:** التصريح بالخطبة هو ما يقطع بالرغبة في النكاح ولا يتحمل غيره ويكون بطريقة مباشرة، كأن يقول الخاطب للمرأة التي يرغب بخطبتها، اريد ان اتزوجك، او إذا انقضت عدتك تزوجتك، وهذا يعني الافصاح والاعلان عن الرغبة والارادة الحقيقية للخاطب بإتمام الخطبة للزواج [٤٤].واتفق الفقهاء المسلمون على تحريم التصريح او التعريض من خطبة الاجنبي للمعتدة المطلقة طلاقاً رجعياً وتكمن الحكمة في التحريم كون المرأة المعتدة في مثل هذه الحالة في حكم زوجة الغير ومثلما لا يجوز خطبة زوجة الغير فعند ذلك لا يصح خطبة المعتدة من الطلاق الرجعي لأن حقوق الزوج عليها ثابته وذلك لقيام النكاح من كل وجه ما دامت المعتدة في العدة ، وكذلك فإن خطبة الغير للمعتدة اثناء العدة يعُد اعتداء على حق الزوج المطلق وايذاء له ، فبسبب هذه الخطبة اي خطبة الغير لها اثناء العدة قد تفسدها على زوجها ، وعليه لا يمكن والحالة هذه خطبة المعتدة من طلاق رجعي لا تصريحاً ولا تعريضاً ولو اذن الزوج على ذلك، فالتحريم لا يعد حق خالصاً للزوج المطلق وانما لله سبحانه وتعالى حق فيه [٤٥]. وذهب فقهاء الامامية بالقول لا يجوز التصريح اي الدعوة الى الزواج بالتصريح ولا التعريض بها لذات البعل ولا ذات العدة الرجعية مع عدم الامن من كونه سبباً لنشوزها على زوجها بل مطلقاً على الأحواط وجوباً [٤٦].

اما فيما يخص خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى أو وفاة فاتفق الفقهاء المسلمين على تحريم التصريح بتلك الخطبة اذا كان الخاطب اجنبي عنها ، حيث استدلوا في ذلك بقوله تعالى (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ من خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ) [٤٧]، لأن

التصريح بالعدة قد يحصل به ما يوجب البغضاء والعداوة بين الخاطب والزوج هذا من جهة ، وما قد يؤدي هذا التصريح الى دفع المرأة المعتدة الى لنا رفضها الرجوع الى زوجها المطلق طمعاً في الزواج من الشخص الذي صرح أو تعرض لها بالزواج عند انتهاء عدتها، ولربما قد تطلق ولكن لا يتزوجها الخاطب الثاني الذي صرح أو تعرض لها هذا من جهة أخرى.

المبحث الثاني أثر العدول في استرداد الهدايا

لقد جرت العادة ان يقدم الخاطب لمخطوبته بعض الهدايا أو قد يحصل تبادل في الهدايا بينهما وذلك بعد اتمام الخطبة تعبيراً عن مشاعر المحبة والتودد خلال فترة الخطوبة تلك الفترة التي تعد مرحلة ممهدة في غاية الاهمية لأهم واخطر العقود التي يقدم عليها المرء في حياته الا وهو عقد الزواج، ولكن خلال تلك الفترة قد يغلب على ضن احد اطرافها استحالة العيش مع الطرف الاخر تحت سقف واحد لوجود الاختلاف فيما بينهما في الاخلاق والطباع والعادات والى غير ذلك من الصفات التي يصعب معها العيش سوية والاستمرار في الحياة الزوجية مما يصبح العدول عن الخطبة اولى من اكمال مشروع الزواج لو تم والحالة هذه لكانت نتيجته في اغلب الاحيان الطلاق وما قد يترتب على ذلك من سلبيات مؤثره على الأسرة والمجتمع ، وقد يحصل العدول عن الخطبة للأسباب عديدة أخرى غير التي تم ذكره، وعندما نكون امام مسألة العدول فما هو مصير الهدايا التي سلمها الخاطب الى مخطوبته أو الهدايا المتبادلة بينهما خلال فترة الخطوبة من خلال موقف الفقه الاسلامي وقانون الاحوال الشخصية العراقي وعدد من القوانين العربية منها ؟ وهذا ما نتناوله من خلال المطلبين، الاول نتناول فيه استرداد الهدايا فقهاً، والمطلب الثاني نتناول فيه استرداد الهدايا قانوناً.

المطلب الدول استرداد الهدايا فقها

لقد اجمع فقهاء الامة الاسلامية وعلماءها على ان الهدية مستحبة ومندوبة واوصوا ورغبوا بها، لأن في الهدية من الآثار التي تقرب وتؤلف بين افراد المسلمين ولأن الانسان له من الفطرة على حب من أكرمه وأحسن اليه، فهي اذاً مندوبة لما فيها من كسب القلوب والتعاون على البر [٤٨]. وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم بشأن استرداد الهدايا المقدمة من قبل الخاطب الى مخطوبته أو الهدايا المتبادلة بينهما خلال فترة الخطبة وذلك من خلال العدول عنا ولم يقتصر الخلاف ما بين المذاهب بل تعدى هذا الخلاف الى المذهب الواحد حيث وجد أكثر من قول بخصوص هذه المسألة، ويمكن اجمال هذا الخلاف في الاقوال التالية: –

الاول: ذهب فقهاء الحنفية الى القول بان ما قدم على سبيل الهدايا من اي طرف من أطراف الخطبة يأخذ حكم الهبات ويشترط لنفاذها قبضها، واما الرجوع فيها فيخضع للقاعدة الفقهية بجواز الرجوع في الهبة الا إذا وجد مانع، لذلك فسواء قدمت الهدية للخاطبين أو لأقاربهما فأنها تأخذ حكماً واحداً، وقد جاء في حاشية ابن عابدين ما يؤكد كونها هبة بقوله (وكذا يسترد ما بعث هدية وهو قائم دون المالك والمستهلك لانه في معنى الهبة)[٤٩].

الثاني: ذهب فقهاء الشافعية الى انه إذا قصد بهديته مجرد الهبة ولم يقصد أنما من اهدي اليها ليزوجوه اياها فهذه الهدية ملكاً للمخطوبة ولا يحق الرجوع بها[٥٠]، واما اذا كانت الهدية يراد منها التزويج فإن الخاطب لم يقدم هديته الا على هذا التقدير فإذا لم يتحقق له ذلك كان له ان يرجع بهديته واستدلوا في ذلك الى ان الرسول (ص) قال : (لا يحل مال امرين مسلم الا بطيب منه) ، والهدية التي يحل للخاطب الرجوع بها واستردادها هي التي تكون قائمة ، ويسترد قيمتها التي تلفت سواء كانت الهدية كساء أو حلي أو مأكلاً أو مشرباً، لان ما انفق لأجل التزوج منها فيرجع به إن بقي ويبدله ان تلف[٥١] .

ثالثاً: ذهب جانب من فقهاء الحنابلة الى ان الهدية عند تقديمها تأخذ حكم الهبة المطلقة دون النظر لجهة العادل فالهبة لا يرجع بها مطلقاً والهدية لا تسترد، الا انه جانب آخر من الفقهاء ذهب بالقول إن الهدية لا تشبه الهبة المطلقة بل هبة مشروطة ضمناً بالزواج فأجازو الرجوع في هدية الخطبة إذا كان العدول من المخطوبة، لانه انما أهدي ليتزوج ولم يتحقق غرضه، واما إذا كان العدول من الخاطب فلا رجوع وإذا كان عدم اتمام الزواج بسبب خارجي لا علاقة للخاطبين به فلا رجوع بالهدية [٥٢].

رابعاً : بينما يرى فقهاء المالكية لا رجوع في الهدية وحكمها يرجع الى العرف أو الشرط، فمن اهدى الى مخطوبته هدية أو انفق عليها فانه لا يرجع عليها بما اهداها، سواء كان العدول من جهته أو من جهة المخطوبة، ومعتدة الغير والمخطوبة غير المعتدة على حد سواء في عدم الرجوع، ويعتد المالكية باعتبار العرف أو الشرط ان وجد وان لم يكن هناك عرف أو شرط ينظر للمتضرر منهما فإن كان العدول من الخاطب فلا رجوع في الهدية وان كان من جهة المخطوبة فعليها رد ما اخذت بعينه ان كان قائماً أو مثله أو قيمته ان كان هالكاً لأنه لا يمكن اعتباره هبة مطلقة انما مقيدة بغرض وهو الزواج منها وهو ما لم يتحقق[٥٣].

خامساً: بينما ذهب فقهاء من الإمامية الى القول بأن تقديم الهدية يأخذ حكم الهبة اذا كان العدول من الخاطب وله الرجوع بهديته ان عدلت المخطوبة ولا رجوع له اذا كان العدول من جانبه ولا يسترد شيئاً بما اهداه اليها ولو كان موجوداً في يدها مادام لا يوجد شرط بينهما ولا عرف بين الناس يقضي بخلاف ذلك واذا كان العدول من جانب المخطوبة استرد الخاطب ما دفعه اليها من الهدايا فإن كان قائماً استرد بعينه وان كان هالكاً أو مستهلكاً رجع عليها بمثله أو قيمته ما لم يكن شرط أو عرف يقضي بغير ذلك فيتبع الشرط أو العرف لان المعروف عرفا كالمشروط شرطاً [٥٤].ومما تقدم يتضح لنا ان ما ذهب اليه فقهاء الإمامية هو الاقرب للصواب، فمن اجل تحقيق العدالة بين الخاطب والمخطوبة هو ان يكون للخاطب حق الرجوع إلى مخطوبته لاسترداد ما أهداها ان كان العدول من جانبها مالم يوجد شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك لانه الذي اهدي من اجله لم يتم، اما إذا كان العدول من جهة الخاطب فالعدالة تقتضي عدم احقيته باسترجاع ما اهداه حتى لا يجتمع على المخطوبة الم الفراق واسترداد الهدايا منها ان عدل وان عدلت المخطوبة فله الرجوع عليها فلا ضرر ولا ضرار.

المطلب الثاني استرداد الهدايا قانوناً

ان قانون الاحوال الشخصية العراقي وقوانين الاحوال الشخصية العربية محل دراستنا لا تعتبر الهدايا المقدمة من قبل احد الخاطبين ركناً او شرطاً من شروط عقد الزواج ، فالزواج يتم بدونها ولا يتوقف عليها والنزاع الذي ينشأ بسبب الهدايا يكون بعيداً عن المساس بعقد الزواج وبذلك يخرج من نطاق محاكم الاحوال الشخصية، فتلك القوانين تعد الهدايا من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسري على الهبة من احكام القانون المدني وعلى ضوء ذلك فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد هدايا الخطبة محكمة البداءة ، فقد نص المشرّع العراقي في الفقرة (٣) من المارة (١٩) من قانون الاحوال الشخصية على (تسري على الهدايا احكام الهبة)، مما يتضح لنا من خلال هذا النص، ان المشرّع العراقي قد اخضع حكم استرداد الهدايا المقدمة من احد المخطوبين لأحكام الهبة، وهذا يعني انه في حالة المنازعة بين المخطوبين واللجوء إلى القضاء يكون على قاضي الموضوع الرجوع الى القواعد العامة لأحكام الهبة الواردة في القانون المدني حيث نصت المادة (٦١٢) من هذا القانون على (ان الهبات والهدايا التي تقدم في الخطبة من احد الخطيبين للآخر أو من اجنبي عنهما لأحدهما أولهما معاً يجب ان يردها الموهوب له للواهب اذا فسخت الخطبة وطلب الواهب الرد مادام الموهوب قائماً وممكنا رده بالذات) ، والواضح من هذا النص ان المشرّع العراقي في القانون المدني أخذ بما ذهب اليه فقهاء الحنفية في حكم استرداد الهدايا المقدمة اثناء مدة الخطبة باعتبار ان عقد الهبة من العقود التي تؤدي فيها شخصية المتعاقد دوراً ملحوظاً وشخصية الموهوب له دائماً تكون محل اعتبار بالنسبة للواهب الحقيقي من حيث المبدأ الذي كان من وراء الهدايا المقدمة، وبانتقاء هذا الباعث على اتمام الزواج يكون للواهب الحق في استرداد الموهوب من الهدايا اذا كانت باقية هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى فإن بقاء المال الموهوب في ذمة الموهوب له بعد انتهاء الخطبة ودون ابرام عقد الزواج يعد من قبيل الاثراء بلا سبب على حساب الواجب ويكون من الواجب على الموهوب له (الخاطب أو المنطوية) رده تطبيقاً لأحكام المدفوع دون حق اذا كان الموهوب له قائماً ومن الممكن رده بالذات .ويتضح لنا ايضاً ان النص جاء مطلقاً بشأن الهدايا والمطلق يجري على اطلاقه لانه لم يميز بين جهة العدول ان كانت من الواهب أو من جهة الموهوب له وجعل من العدول عن الخطبة وانهاءها سبباً يبيح استرداد الموهوب بناءاً على طلب الواهب نفسه شريطة بقاءه بالذات قائماً لدى الموهوب له واما إذا استهلك فلا رجوع أو عدم استرداده [٥٥]. لذا نقترح على مشرعنا العراقي بالنص في قانون الاحوال الشخصية على: (تسترد ممن عدل عن الخطبة دون مقتضى الهدايا بعينها اذا كانت قائمة والا مثلها أو قيمتها يوم القبض ولا يرد شيء من الهدايا اذا كانت ممن تستهلك بطبيعتها أو كان هناك شرط أو عرف يقتضي خلاف ذلك) وكذلك النص على (اذا انتهت الخطبة بوفاة أو بسبب لايد لأحد الطرفين فيه أو انتهت بعارض حال دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا) وكذلك النص على ان (تختص محكمة الاحوال الشخصية بالنظر في امور الزواج وما يتعلق به من مسائل الخطبة والمهر و التفقه والنسب والحضانة والفرقة والطلاق وسائر الامور الزوجية) والرأي الاقرب الى الصواب هو ان تكون المنازعات الخاصة باسترداد هدايا الخطبة من اختصاص قاضي الاحوال الشخصية بوصفها من متعلقات الزواج، فالخطبة وانهاءها والاثار المترتبة عليها من المسائل المتعلقة بالزواج والسابقة على عقده . اما المشرع السوري قد أخذ بمذهب الحنفية في الحالات التي لا يجوز الرجوع فيها بالهبة وأخذ برأي المالكية من وجود العذر للرجوع لان فقهاء المالكية قد اشترطوا لاستعادة هدايا الخطبة ان يكون العدول في الخطبة من جانب المخطوبة فيكون الخاطب العذر في استراد هبته [٥٦]،ولكن اذا ما اذا انتهت الخطبة بإتمام عقد الزواج بين الطرفين فانه لا يجوز استرداد الهدايا المقدمة الى المخطوبة اثناء مدة الخطبة لتحقق هدفها وهو الزواج ما دام هذا الرجوع ممنوعاً في هدايا الزواج لجامع العلة بينهما وآية ذلك اذا منع من الرجوع في هدية الزواج هو حرصاً على اواصر المودة وعلى كيان الاسرة وتوطيداً لكيانها وحفاظاً على عرى الوئام ، فإن العلة ذاتها هي التي تمنع من الرجوع في هبة

تمت في مدة الخطبة التي تكللت بالزواج لكي لا تسود الفرقة وتهيمن الوحشة ويذر فرق الشقاق بينهما عندما يجاز لأحد الزوجين الرجوع في هبة تمت بينها في مدة الخطبة [٥٧]. اما المشرع الجزائري فقد نص في الفقرتين (٤/٣) من المادة (٥) من قانون الاسرة على (ان لا يسترد الخاطب شيئاً مما اداه ان كان العدول منه ، واذا كان العدول من المخطوبة فعليها ان ترد للخاطب مالم يستهلك من الهدايا أو قيمتها) ، مما يتضح لنا من هذا النص ان المشرّع الجزائري قد أخذ بما ذهب اليه فقهاء الحنفية في عدم الاجازة بالرجوع على الموهوب له في حالة استهلاك الهدايا باعتباره مانع من موانع الرجوع في الهبة [٥٨] ومما يلاحظ ايضاً في هذا النص ان المشرّع الجزائري قد تطرق الى الهدايا المقدمة من الخاطب دون الهدايا المقدمة من المخطوبة ، ويفضل لو وازن المشرّع الجزائري بين هدايا الخاطب وهدايا المخطوبة ، ولو قدمت المخطوبة الهدايا للخاطب وكان العدول بسببها فلا تسترد هداياها واما اذا كان العدول من جانب الخاطب فلا يسترد شيئاً مما اهداه وبذلك يتساوى طرفا الخطبة في الحكم. اما المشرع الاردني فقد نص في الفقرتين (د/ م) من المادة (٤) من قانون الاحوال الشخصية على (د. يرد من عدل عن الخطبة الهدايا ان كانت قائمة والا فمثلها أو قيمتها يوم القبض ولا تسترد الهدايا اذا كانت مما تستهلك بطبيعتها ما لم تكن اعيانها قائمة ، م – اذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب عارض حال دون عقد الزواج لايد لأحد الطرفين فيه فلا يسترد شيء من الهدايا) فيتضح لنا ان الفقرة (د) من هذه المادة تشير إلى أن ما قدمه أحد الخاطين اثناء فترة الخطوبة تأخذ حكم الهبة في حالة عدم وجود مانع من موانع الرجوع ويحق للواهب ان يطالب باسترداد ما وهبه فإذا كان الشيء الموهوب قائماً وجب رده للواهب كما لو كان اسورة أو خاتماً أو ساعة أو قلادة ، اما اذا كان الشيء الموهوب أو الهدايا غير قائمة فيتوجب على من عدل عن الخطبة ان يعيد قيمة الشيء الموهوب أو المهدي في اليوم الذي تم فيه شراءه وقبضه اما اذا كانت طبيعتها تستهلك كالحلوة والطعام فلا تسترد والحالة هذه ، اما اذا كان اعيانها قائمة فترد وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من الحنفية وهو ما أخذ به قانون الاحوال الشخصية الاردني الجديد، اما الفقرة (م) من المادة نفسها اشارت الى مسألة انتهاء الخطة بالوفاة أو اي سبب عارض حال دون اكمال اجراءات الزواج والحالة هذه لا يسترد شيئاً من الموهوب أو المهدي مهما كانت قيمية وهذا ما سار عليه فقهاء الحنفية وأخذ به قانون الاحوال الشخصية الاردني الجديد [٥٩]. مما يتضح لنا من جميع النصوص القانونية التي سبق وان تم التطرق لها انها قد تناولت مسألة الهدايا التي قدمها أحد الخاطبين أو كلاهما اثناء فترة الخطبة حيث تبين لنا ان تلك النصوص متشابهة ومتقاربة في مضمونها وذلك لتقارب العادات والتقاليد ما بين الدول العربية اضافة الى توحدهم بدين الاسلام والعروبة، وكذلك اتضح لنا ايضا عندما يكون هناك نقص أو تقصير أو ضعف أو غموض يشوب تلك النصوص فأن قضاء تلك الدولة هو الذي يتكفل بوضع الحلول المناسبة حسب ما تمليه العدالة ومبادئ الشريعة الاسلامية.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من دراسة موضوع أثر العدول عن خطبة النساء في استرداد الهدايا فقها وقانوناً توصلنا الى عدد من النتائج والتوصيات اهمها:

اولاً: النتائج:

١– ان خطبة النساء عبارة عن التماس الزواج من امرأة من نفسها او من وليها على وجه تصح به شرعاً ، هذا من الوجهة الاصطلاحية، اما من الوجهة القانونية، فقانون الأحوال الشخصية العراقي والقوانين العربية محل دراستنا لم تضع تعريفاً جامعة مانعاً للخطبة بل اكتفى عدد من هذه القوانين الى القول بأن الخطبة وعد غير ملزم يجوز العدول عنها.

٢– الخطبة لا تشمل فقط المرأة الغير متزوجة بل قد تشمل المرأة المعتدة لوفاة أو طلاق، والخطبة من حيث انواعها تختلف باختلاف وجهة النظر الها فيما إذا كانت خطبة تامة من عدمه، وتختلف كذلك من حيث التعبير عنها.

٣– أجمع الفقهاء المسلمين على ان الهدية مستحبة ومندوبة وأوصوا ورغبوا فيها لان في الهدايا من الآثار التي تقرب وتؤلف بين افراد المسلمين لما فيها من كسب القلوب والتعاون على الخير.

٤– وقد اختلف الفقهاء المسلمين فيما بينهم بشأن استرداد الهدايا المقدمة خلال فترة الخطوبة عند العدول عنها ولم يقتصر الخلاف ما بين فقهاء المذاهب بل تعدى ذلك الخلاف الى المذهب الواحد. ٥– ان النصوص القانونية التي تداولت مسألة الهدايا المقدمة اثناء فترة الخطوبة عند المطالبة باستردادها جاءت متشابهة ومتقاربة في مضمونها وذلك لتقارب العادات والتقاليد ما بين الدول العربية أضافة الى توحدهم بدين الاسلام والعروبة.

ثانياً: التوصيات:

١- يا حبذا لونصةالمشرّع العراقي على: (تسترد ممن عدل عن الخطبة دون مقتضى الهدايا بعينها إذا كانت قائمة والا مثلها أو قيمتها يوم القبض، ولا يرد شيء من الهدايا إذا كانت ممن تستهلك بطبيعتها أو كان هناك شرط او عرف يقضي خلاف ذلك).

٢- يا حبذا لو نص المشرّع العراقي ابضا على: (إذا انتهت الخطبة بوفاة أحد اطرافها أو بسبب عارض لا يد لأحد طرفي الخطبة فيه حال دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا).

٣ - يا حبذا لو نص المشرّع العراقي على : (تختص محكمة الاحوال بالنظر بكافة المسائل السابقة واللاحقة للزواج ومن ضمنها مسألة الخطبة من حيث انهاءها والاثار المتعلقة أبيها كاسترداد الهدايا وما شابه ذلك،).

الهوامش حسب ورودها في البحث

١- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بيروت، ١٩٨٢، ج٢، ص١٠٣.

٢- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت، ١٩٥٦ باب الباء فصل الخاء، ص١١٣.

٣ - الفيروز آبادي ، مصدر سابق، ص٦٢.

٤- الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: تحقيق احمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين للنشرة ط٤، بيروت، ١٩٨٧م، باب خطب، ص١٢١.

٥ - الرازي مختار الصحاح، دار الرسالة للنشر، الكويت، ١٩٨٢م، ج٢، ص٩٢.

٦ - ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر للنشرة ط٢، بيروت، ١٤١٢، ج٢، ص٨

٧ بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دراسة اكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الاسرة الجزائري، دار الفجر للطباعة والنشرة الجزائري، بدون سنة طبع، ص٨

٨جميل فخري محمد، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص٦٧.

٩- خرصي صواريه، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الاسرة الجزائري، مشروع مذكرة مكملة متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص احوال شخصية جامعة محمد خيضر بسكره، كليه الحقوق، ٢٠١٤-١٥، ١٠- الطوسي، المبسوط في فقه الامامية ، صححه وعلق عليه محمد الباقر البهوي، دار الكتب للنشر، بيروت، ١٩٩٢ ، ج٤ ،ص٢١٨.

١١- سورة البقرة، الآية (٢٣٥).

١٢- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار المصرية للنشر، القاهرة، ١٣٨٤هـ، ج٢، ص١٨٨.

١٣- سندس حمادي عزاوي، احكام خطبة النساء في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، عدد ١٤، السنة الثامنة، ج٢، ص ٢٣.

١٤-الموقع الالكتروني المتاح على الرابط: http://dapace.univ-tlemcen.dz

١٥- الموقع الالكتروني المتاح على الرابط:http://dapace.univ-bouira.dz

١٦- على بن عبد الرحمن الحسون، احكام النظر الى المخطوبة، دار العاصمة للنشر، ط٢، القاهرة. ص٢٧.

١٧- عبد الناصر توفيق، خطبة النساء في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين، دار السعادة، القاهرة، بدون سنه نشر، ص١٤.

١٨- علي بن عبد الرحمن الحسون، مصدر السابق، ص١٨.

١٩- ناجي بن حسين الكلابي، احكام خطبة النساء، بدون مكان نشره ٢٠١٠م، ص٥٧.

٢٠ - عبد رب النبي علي الخارجي، الزواج العرقي المشكلة والحل، دار الروضة للنشر، القاهرة، ص ٢٥٠.

٢١- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، ج ٣، ص٥٢.

٢٢-عبد الرحمن بن محمد الماوردي المالكي، ارشاد السالك وأقرب المسالك في فقه الامام مالك، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر، ج١، ص ٦٣.

٢٣- احمد بن لؤلؤ بن عبد الله الشافعي، عمدة السالك وعدة الناسك، الشؤون الدينية للنشر، قطر، ١٩٨٦م، ج١، ص١٩١.

٢٤ – عبد الرحمن بن محمد الحنبلي، حاشية الروض المربع بشرح زاد المستقنع، دون مكان نشر، ١٢٩٧، ج ٦، ص٢٤٢

٢٥ سورة الاحزاب، الآية (٥٨).

٢٦ – البخاري، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير للنشر، ط٢، بيروت، ١٤٠٧، (لا يخطب على خطبة اخيه حتى ينكح أو يدع)، رقم الحديث (١٤٠٨)، ج١، ص١٠٢٩.

٢٧– علي بن عبد الرحمن الحسون، مرجع سابق، ص٤٣–٤٤.

٢٨– الحر العاملي، وسائل الشيعة (ال البيت)، ذهب الشيخ الطوسي الى الحرمة مستنداً في ذلك الى أحاديث الرسول الأكرم (صلى الله عليه واله وسلم)، (لا يخطب احدكم على خطبة) وقوله (صلى الله عليه واله وسلم). (لا يخطب أحد على خطبة حتى ينكح أو يترك)، ج٤، ص٤٥٩.

٢٩ ابن عابدين، رد المختار على الدر المحتار، مصدر سابق، ص٩٣.

٣٠ – شمس الدين الشربيني المالكي، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج دار الكتب العلمية للنشر، ط١، بدون سنة الطبع، ج ٣، ص٥٣٤.

٣١ – الطوسي، المبسوط في فقه الأمامية، مصدر سابق، ص٢١٩.

٣٢– ابن رشد القرطبي المالكي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتحليل للمسائل المستخرجة، دار العرب الاسلامي للنشر، ط٢، بيروت ١٤٠٨، ج٥، ص٢١.

٣٣ – محمد بن احمد بن عرفه المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للنشرة دون سنه نشرة، ص٢١٧.

٣٤–عبد الرحمن بن محمد البغدادي المالكي، ارشاد السالك الى أشرف المسالك في فقه الامام مالك: مصر، مطبعة البابي الحلبي للنشر، ط٣، ص٥٨.

٣٥ – الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، مصدر سابق، ج١، ص٢١٨.

٣٦–ابو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الشافعي، دار المعرفة للنشر، بيروت، ١٩٩٠، ج٤، ص١٤١

٣٧ – الحلى، المختصر النافع في فقه الامامية، دار الاضواء للنشر، ط٣، بيروت،١٩٨٥، ص.

٣٨ – مالك بن انسى ، المدونة الكبرى، دار صادر للنشر، دون مكان وسنه شر،ج٢،ص٨٤.

٣٩ – ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنه نشر، ص 205.

٤٠– ابن عابدين، در المختار على الدر المختارة مصدر سايق: ج، ص٥٣٤.

٤١– علي بن عبد الرحمن الحسون، احكام النظر الى المخطوبة، مرجع سابق، ص٣٩.

٤٢ – الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي للنشر، بيروت، ١٩٨٢، ج٢؛ الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، مصدر سابق ج٣، ص ١٣؛ الطوسي ، المبسوط في فقه الامامية ، مصدر سابق، ج٤ ، ص٢١٨ ؛ عليش محمد عليش المالكي، منهج الجليل شرح على مختصر سيد جليل ، دار الفكر للنشر، بيروت ١٤٠٩هـ ،ج٣،ص٢٦١.

٤٣– سورة البقرة، الآية (٢٣٥).

٤٤ – بلحاح العربي، الوجيه في شرح قانون الاسرة الجزائري والطلاق، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٢، ص٥٢.

٤٥ – جميل فخري محمد، مقدمات عقد الزواج، الخطة في الفقه والقانون، مرجع سابق، ص٢٠.

٤٦– السيد السيستاني، منهاج الصالحين، ج ٣، مسألة ١٩٩٠.

٤٧– سورة البقرة، الآية (٢٥٣).

٤٨ – ابن عابدين، مصدر سابق، ص ١٣٥.

٤٩– ابن عابدين، المصدر نفسه، ص١٥٣.

٥٠– شمس الدين محمد بن شهاب الرملي الشافعي، فتاوي الرملي، المطبعة اليمنية للنشر، دون مكان نشر، ١٣٠٨، ج ٣، ص ٦٩.

٥١ – سليمان بن محمد القاضي الشافعي، حاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب، (التجريد لنفع العبيد) مطبعة الحلبي للنشر، ١٢٦٩، ج ٣، ص ٣٣٠.

٥٢- مصطفى السيوطي الرحباني الحنبلي، مطالب أولي الذهبي، المكتبة الاسلامية للنشر، دمشق، دون سنة نشر، ج٥، ص٤١٤.

٥٣-ابن عرفه، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج٧، ص٣٥٧-٣٥٨.

٥٤ – محسن الى عصفور، احكام الاحوال الشخصية وفقاً للمذهب الجعفري، مركز تحقيقات العلوم الاسلامية للنشر، دون مكان نشر، ١٤٢٣، ص٤.

٥٥- فاروق عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة السليمانية، كلية القانون، ٢٠٠٣، ص٢٩.

٥٦ – محمد فهر شقفة، شرح احكام الاحوال الشخصية للمسلمين، مكتبة كلية الشريعة للنشر، جامعة دمشق، دون سنة نشر، ج١، ص ١٣٢.

٥٧- اسامه محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (٥٧)، جامعة دمشق، ٢٠١١، ص٤٢٧.

٥٨- خرصي صواريه، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الاسرة الجزائري، مرجع سابق، ص٧١.

٥٩ – محمد احمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الاحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠، عقد الزواج وآثاره، الجزء الاول، عمان، ٢٠١٢، ص ٣٣-٢٤.

المراجع

القرآن الكريم

اولاً: الكتب

١- ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنه نشر.

٢- ابن رشد القرطبي المالكي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتحليل للمسائل المستخرجة، دار العرب الاسلامي للنشر، ط٢، بيروت ١٤٠٨، ج٥.

٣- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر للنشرة ط٢، بيروت، ١٤١٢، ج٢.

٤- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت، ١٩٥٦ باب الباء فصل الخاء، ص١١٣.

٥- ابو بكر بن محمد بن عبد المؤمن الشافعي، دار المعرفة للنشر، بيروت، ١٩٩٠، ج٤.

٦- احمد بن لؤلؤ بن عبد الله الشافعي، عمدة السالك وعدة الناسك، الشؤون الدينية للنشر، قطر، ١٩٨٦م، ج١.

٧- البخاري، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير للنشر، ط٢، بيروت، ١٤٠٧، رقم الحديث (١٤٠٨)، ج١.

٨- بلحاح العربي، الوجيه في شرح قانون الاسرة الجزائري والطلاق، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، ١٩٩٢.

٩- بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دراسة اكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الاسرة الجزائري، دار الفجر للطباعة والنشرة الجزائري، بدون سنة طبع.

١٠- جميل فخري محمد، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

١١- الحر العاملي، وسائل الشيعة (ال البيت)، ذهب الشيخ الطوسي الى الحرمة مستنداً في ذلك الى أحاديث الرسول الأكرم (صلى الله عليه واله وسلم)، (لا يخطب احدكم على خطبة) وقوله (صلى الله عليه واله وسلم). (لا يخطب أحد على خطبة حتى ينكح أو يترك)، ج٤.

١٢- الحلي، المختصر النافع في فقه الامامية، دار الاضواء للنشر، ط٣، بيروت،١٩٨٥.

١٣- الرازي مختار الصحاح، دار الرسالة للنشر، الكويت، ١٩٨٢م، ج٢.

١٤- سليمان بن محمد القاضي الشافعي، حاشية البيجرمي على شرح منهج الطلاب، (التجريد لنفع العبيد) مطبعة الحلبي للنشر، ١٢٦٩،

١٥- السيستاني، منهاج الصالحين، ج ٣، مسألة ١٩٩٠.

١٦- شمس الدين الشربيني المالكي، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج دار الكتب العلمية للنشر، ط١، بدون سنة الطبع، ج ٣.

١٧- شمس الدين محمد بن شهاب الرملي الشافعي، فتاوي الرملي، المطبعة اليمنية للنشر، دون مكان نشر، ١٣٠٨، ج ٣.

١٨- الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، صححه وعلق عليه محمد الباقر البهوي، دار الكتب للنشر، بيروت، ١٩٩٢، ج٤.
١٩- عبد الرحمن بن محمد البغدادي المالكي، ارشاد السالك الى أشرف المسالك في فقه الامام مالك: مصر، مطبعة البابي الحلبي للنشر،
٢٠- عبد الرحمن بن محمد الحنبلي، حاشية الروض المربع بشرح زاد المستنقع، دون مكان نشر، ١٢٩٧، ج ٦.
٢١- عبد الرحمن بن محمد الماوردي المالكي، ارشاد السالك وأقرب المسالك في فقه الامام مالك، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر،
٢٢- عبد الناصر توفيق، خطبة النساء في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين، دار السعادة، القاهرة، بدون سنه
٢٣- عبد رب النبي علي الخارجي، الزواج العرقي المشكلة والحل، دار الروضة للنشر، القاهرة.
٢٤- على بن عبد الرحمن الحسون، احكام النظر الى المخطوبة، دار العاصمة للنشر، ط٢، القاهرة.
٢٥- الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: تحقيق احمد عبد الغفور عطا، دار العلم للملايين للنشرة ط٤، بيروت، ١٩٨٧م، باب
٢٦- فاروق عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة السليمانية، كلية
٢٧- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بيروت، ١٩٨٢، ج٢.
٢٨- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار المصرية للنشر، القاهرة، ١٣٨٤هـ، ج٢.
٢٩- الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي للنشر، بيروت، ١٩٨٢، ج٢؛ الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ج٣؛ عليش محمد عليش المالكي، منهج الجليل شرح على مختصر سيد جليل، دار الفكر للنشر، بيروت ١٤٠٩هـ ،ج٣.
٣٠- مالك بن انس، المدونة الكبرى، دار صادر للنشر، دون مكان وسنه نشر، ج٢.
٣١- محسن الى عصفور، احكام الاحوال الشخصية وفقاً للمذهب الجعفري، مركز تحقيقات العلوم الاسلامية للنشر، دون مكان نشر،
٣٢- محمد احمد حسن القضاة، الوافي في شرح قانون الاحوال الشخصية الأردني الجديد رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠، عقد الزواج وآثاره، الجزء الاول، عمان، ٢٠١٢.
٣٣- محمد بن احمد بن عرفه المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر للنشرة دون سنه نشر.
٣٤- محمد فهر شقفة، شرح احكام الاحوال الشخصية للمسلمين، مكتبة كلية الشريعة للنشر، جامعة دمشق، دون سنة نشر، ج١.
٣٥- مصطفى السيوطي الرحباني الحنبلي، مطالب أولي الذهبي، المكتبة الاسلامية للنشر، دمشق، دون سنة نشر، ج٥.
٣٦- ناجي بن حسين الكلابي، احكام خطبة النساء، بدون مكان نشره ٢٠١٠م.

ثانياً: الرسائل والبحوث:

١- اسامه محمد منصور الحموي، آثار العدول عن الخطبة في الفقه والقانون بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد (٥٧)، جامعة دمشق، ٢٠١١.
٢- خرصي صواريه، الخطبة وآثار العدول عنها في قانون الاسرة الجزائري، مشروع مذكرة مكملة متطلبات نيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص احوال شخصية جامعة محمد خيضر بسكره، كليه الحقوق، ٢٠١٤-٢٠١٥.
٣- سندس حمادي عزاوي، احكام خطبة النساء في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، عدد ١٤، السنة الثامنة، ج٢.

ثالثاً: القوانين:

١- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
٢- قانون المدني العراقي ٤٠ سنه ١٩٥١ المعدل.
٣- قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ المعدل.
٤- قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنه ١٩٥٢ المعدل.
٥ - قانون الاسرة الجزائري ٨٤ - ١ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

رابعا: المواقع الالكترونية:

١-الموقع الالكتروني المتاح على الرابط: http://dapace.univ-tlemcen.dz
٢- الموقع الالكتروني المتاح على الرابط: http://dapace.univ-bouira.dz