العدول عن الخِطبة وأثره في استرداد الهدايا والمهر (دراســـــة مقارنة بين الشريعة والقانون)(مستل)

م.د. نشوان زكي سليمان الحليم محمد خليل عبد الكريم العباسي

جامعة الموصل / كلية الحقوق

المقـــدمـــة

أولاً: مقدمة البحث

إن الخِطبة هي المرحلة الأولى للزواج والتي تبدأ بطلب الرجل الزواج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية, وهذه المرحلة يجب أن تأخذ دون شك نفس العناية التي يأخذها عقد الزواج بل وتعد مرحلة الخِطبة بأهمية عقد الزواج ذاته لأنها الأساس الذي يبنى عليه الزواج فيما بعد فإذا كان الأساس رصيناً كانت الحياة الزوجية فيما بعد مليئة بالاستقرار والتوافق الأُسري, وقد اهتمت بعض القوانين العربية بالخِطبة كمقدمة للزواج ونظمت نصوصها التي ساهمت في حل بعض من الإشكاليات التي قد تطرأ على الخِطبة في حالة العدول عنها بسبب عدم التوافق بين الخطيبين, وما يترتب على هذا العدول من ضرر بالنسبة الى المعدول عنه خاصة بعد أن شهدت مرحلة الخِطبة في الوقت الحاضر تغيراً كبيراً على مستوى مفهومها وملائمتها للواقع المعاصر, بخلاف ما كانت عليه الخِطبة في زمن الفقهاء المسلمين من البساطة واليسر دون تحميل الخاطب آنذاك تكاليف وأعباء مالية كما هو عليه الآن لحين إكمال عقد الزواج الذي قد يتم أو لا يتم بين الخطيبين.

ثانياً: أهمية البحث

موضوع البحث في أحكام الخِطبة لما له من الخصوصية والأهمية وللصلة الوثيقة التي تربط الخِطبة بالزواج وتؤثر فيها, والتي تتدرج ضمن حق الاختيار بين المخطوبين لزوج المستقبل قبل الإقدام على إتمام عقد الزواج بينهما مما يساهم هذا الاختيار في توثيق الصلة الزوجية بين الطرفين لتكون الحياة الأُسرية بينهما أكثر استقراراً .

ثالثاً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث أن المشرع العراقي على الرغم من أنه تناول موضوع الخِطبة في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩في الفقرة(٢) من المادتين (٣) و(١٩), إلا أنه لم ينظمهما بطريقة تتلاءم وأهمية الموضوع فكان تناوله لهما بصورة عرضية ومقتضبة لم ترقَ الى جوهر المسائل الموضوعية المتعلقة بالخِطبة, ولم يعد للنصين الخاصين بالخِطبة معنى دقيق حيث اعتراهما الكثير من النقص والقصور في معالجة المشاكل التي قد تظهر نتيجة تطور الحياة وتغير الفكرة في العلاقة التي تنشأ بين المخطوبين مما كان سبباً في اختيار هذا الموضوع من البحث والخوض في مشاكلهِ وايجاد الحلول المناسبة له.

رابعاً: فرضية البحث

تكمن فرضية البحث من خلال الإجابة على الأسئلة الآتية:

١- ما المقصود بالخِطبة ? وهل هناك خِطبة تامة وخِطبة ناقصة?
٢- وهل من الجائز العدول عن الخِطبة دون مبرر؟
٣- وهل أن العدول عن الخِطبة حق أجازته الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية ولكل من الخطيبين استعماله متى يشاؤون أم أنه رخصة قيدت بشروط?
٤- وما هي الآثار التي تترتب على العدول عن الخِطبة فيما يتعلق بالهدايا والمهر المقدمان من أحد الخطيبين للآخر شرعاً وقانوناً؟

خامساً: منهجية البحث

استلزم دراسة هذا الموضوع إتباع المنهج المقارن ما بين الشريعة الإسلامية بما تتضمنه من آراء للفقهاء المسلمين بمذاهبهم الأربعة اضافة الى المذهب الجعفري, والقوانين محل الدراسة العراقي والجزائري في إطار قانون الأحوال الشخصية وما قيل بشأن موضوع الخِطبة من آراء فقهية معاصرة وقرارات قضائية تخص القانونين محل الدراسة, باعتبار أن القرارات القضائية العراقية شحيحة في موضوع الخِطبة, واقتراح النصوص القانونية بما يتلاءم وواقع مصلحة المخطوبين خلال مدة الخِطبة, كما لم نهمل التطبيق العملي الذي يقوم على تعزيز موقف القضاء للنصوص القانونية والآراء الفقهية المؤيدة لتطبيقاته القضائية والمتباينة في هذا المجال من الدراسة.

سادساً: خطة البحث

سيتم تناول موضوع العدول عن الخِطبة وأثره في استرداد الهدايا والمهر(دراسة مقارنة) ضمن خطة البحث وفق الشكل الآتي:

المبحث الأول: ماهية الخِطبة والعدول عنها

المطلب الأول: مفهوم الخِطبة والعدول شرعاً وقانوناً

المطلب الثاني: إجازة العدول عن الخِطبة شرعاً وقانوناً

المبحث الثاني: العدول وأثره في استرداد الهدايا والمهر

المطلب الأول: العدول عن الخِطبة وأثره في استرداد الهدايا والمهر شرعاً وقانوناً

المطلب الثاني: العدول عن الخِطبة وأثره في استرداد الهدايا والمهر شرعاً وقانوناً

الخاتمة

النتائج والتوصيات

المبحث الأول

ماهية الخِطبة والعدول عنها

كثرت في الوقت الحاضر حالات العدول عن الخِطبة لأسباب عديدة لم تكن موجودة من قبل, وهنا نتساءل عن ماهية الخِطبة ومدى جواز العدول عنها شرعاً وقانوناً ؟ للإجابة على هذا لا بد من أن نتناول مفهوم الخِطبة والعدول في المطلب الأول, وجواز العدول عن الخِطبة من عدمه في المطلب الثاني .

المطلب الأول

مفهوم الخِطبة والعدول شرعاً وقانوناً

إن دراسة أي موضوع في مجال البحث الشرعي أو القانوني يتطلب الرجوع الى المعجم العربي لبيان المعنى اللغوي الى جانب معناه في الاصطلاحين الشرعي والقانوني, مما يستلزم معرفة المعنى اللغوي للخِطبة والعدول في الفرع الأول, ومعنى الخِطبة والعدول في الاصطلاحين الشرعي والقانوني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الخِطبة والعدول لغةً

أولاً: الخِطبة لغة: بكسر الخاء وسكون الطاء طلَبَ التزَوجَ بالمرأة , ويقالَ خِطب المرأة الى القومِ إذا طلَبَ أن يتزوج منَهمُ, واختِطَبهُ القومُ دعوهُ إلى تزَويجَ صاَحبَتهِ[١].

والخِطبة طلب الرجلُ الذي يَخطُب المرأة ويقال أيضاً هي خِطبُةُ وخْطبتهُ للتي يْخطبُها, وأختطب القوم فلاناً, اذا دعوهُ إلى تزَويجَ صاَحبتَهمُ[٢].

(١) ابن منظور, محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين بن منظور الانصاري الافريقي المصري , لسان العرب, دار صادر للنشر, بيروت, ١٩٥٦م , باب الباء فصل الخاء, ص١١٣.

(٢) العلايلي, العلامة الشيخ عبد العلايلي, الصحاح في اللغة والعلوم معجم وسيط, دار الحضارة العربية للنشر, ط١, بيروت, ١٩٧٥م, ص٢٧١.

ويُقَالَ في تعريف الخِطبة لغُةً تَسببَ الأمر وفلانٌ يخطَبُ المرأة ويخطِبها خِطْبةً, ولو قَيل خطيبِ جاَزَ, والخطْيبُ مرُخمةِ ألياء, على بناءِ خلَيطي, ألياء مُرخمةٌ , أسمُ امرأة قال لخَطَيبي التي غدَرتَ وخانت وهُنَّ ذواَتُ غاَئلةً دُهِيناً والخِطَابُ مُرخمةً الكلامِ ويُقال خطَب فلانٌ الى فلانٌ فخطبَه وأخطَبهُ أي أجاَبهُ وقولهُ في ألحديثَ نهيِ أن يْخَطَبَ الرجلُ على خِطبةَ أخيهِ , وفي ألحديثَ إنهُ لحريٌ أن خَطَبَ أن يُخطَبَ أي يُجاب الى خِطَبتَه[١].

يتبين لي من خلال المعاني اللغويةَ لكلمةَ خِطبة وإن اختلفت في صياَغتهاَ أللغويةَ إلا أنها تتفق في معناها أللغوي, وألتي تعني طلبُ الرجلُ امرأة معينةً للزواَجِ بهاَ.

ثانياً: العدول لغة: القصد في الأمر وهو خلاف الجور وعدل الشيء بالكسر مثله من جنسهِ ومقداره وعدله بالفتح ما يقوم مقامه, وعدل الشيء ساواه وأقامه وفلان عدل عن طريقه أي رجع عنه[٢], وأنه الهروَبِ مِنَ الشَّيْءِ ويقَالَ عَدَلَ عَنِّي يَعْدِلُ عُدُولًا لَا يَمِيلُ بِهِ عَنْ طَرِيقِهِ المَيْلُ, ويقال في العدول أيضاً بأنه العُدولُ من الشَّيْء إِلَى شيءٍ[٣], ويقال ايضاً الْعُدُول عَن الْحق من قَوْلنَا جَار عَن الطَّرِيق إِذا عدل عَنهُ وخولف بَين النقيضين فَقيل فِي نقيض الظُّلم الإنصاف وَهُوَ إِعْطَاء الْحق على التَّمام وَفِي نقيض الجور العدْل وَهُوَ العُدُول بِالْفِعْلِ إِلَى الْحق[٤] , وأن العُدُولُ إلى الشَّيءِ

(١) الفراهيدي, عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي, المعين, دون مكان نشر, ١٩٨٢م, ج٤, ص٢٢٢.

(٢) ابن منظور, لسان العرب, ج٤, مصدر سابق, ٢٧٦-٢٧٧.

(٣) الهروي, محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور, تهذيب اللغة, تحقيق: محمد عوض مرعب, دار إحياء التراث العربي للنشر, ط١, بيروت، ٢٠٠١م, باب الزاي والميم, ج١٣, ص١٩٠.

(٤) العسكري ,أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري, الفروق اللغوية, تحقيق: محمد إبراهيم سليم, دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة, ج١, ص٢٣١.

والإِقبَالُ عَلَيهِ مَالَ مَيْلاً ومَمَالاً ومَمِيلاً وَتَمْيَالاً[١].

الفرع الثاني: تعريف الخِطبة والعدول اصطلاحاً وقانوناً

أولاً: تعريف الخِطبة اصطلاحاً: عرفت الخِطبة في الاصطلاح الشرعي بتعريفات كثيرة وكالآتي:

عرفَ ابن عابدين من فقهاء الحنفية[٢],الخِطبة بِكَسْرِ الخاء بأنها طَلَبُ التَّزَوُّجِ بدعوةَ المرأة للنكاح وإظهار الرغبةُ في ذلك بطلب الرجلُ يد المرأة منها أو من وليها ويتم ذلك مباشرةً من قبلَ الخاَطب أو من أهله.

بينما عرف فقهاء من المالكية[٣] الخِطبة بأنها: (التماس التزويج بشكل صريح أو غير صريح, واستدعاء للنكاح وما يجري من مشاورة , فالخِطبة بكسر الخاء بمعنى المراجعة والمحاولةُ للنكاَحَ بطلَبَ يدَ المرأة على الوجهِ المشروعَ ويتم بالتشاور والتفاهم بين الخطيبين وأهلهما).

وعرفها الشربيني[٤] – من فقهاء الشافعية– بأنها: (التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة , فالخِطبة هي محاولة الزواج بطلب من المرأة مباشرة أو من وليها).

وعرفت الخِطبة من فقهاء الحنابلة[١], بِأنها(خِطْبَةُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ لِيَنْكِحهَا) .

---

(١) المرسي , أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي, المحكم والمحيط الأعظم, تحقيق: عبد الحميد هنداوي, دار الكتب العلمية للنشر, ط١, بيروت, ٢٠٠٠ م,ج١٠,ص٤٢٤.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي, رد المحتار على الدر المختار, دار الفكر للنشر, ط٢, بيروت, ١٤١٢هـ ,ج٣, ص٨.

(٣) الخرشي, أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي , شرح مختصر خليل للخرشي, دار الفكر للنشر , بيروت, بدون سنة نشر, ج٣, ص٢٣٨.

(٤) الشربيني, محمد الشربيني الخطيب الشافعي، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع,ج٢, دار الفكر للنشر, بيروت ,١٤١٥هـ، ص١٣؛ الانصاري, زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب , دار الفكر للنشر, بيروت, ١٤١٤هـ , ج٢, ص٤٠.

بينما عرفها فقهاء من الجعفرية[٢] بأنها طلب الزواج من المرأة نفسها أو وليها وقد تكون بالتصريح بأن يخطبها بما لا يحتمل غير النكاح أو بالتعريض فهو يحتمل النكاح وغيره.

ومما تقدم يتضح بأن الخِطبة لغةً واصطلاحاً لا تخرج عن كونها طلب الرجل الزواج من امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية.

ثانياً: تعريف العدول اصطلاحاً: فقد عرفه السرخسي من فقهاء الحنفية[٣],بأنه الْعُدُولُ عَنْ الْحَقِيقَةِ إلَى الْمَجَازِ والعُدُولَ عن الشيء, وعرف الشيرازي من فقهاء الشافعية[٤] العدول بأنه: الانصراف عن المعقود عليه إلى غيره.

بينما عرفه فقهاء الحنابلة[٥] بأنه: العدول عن المنصوص أو المتفق عليه الى ما سواه.

وعرفه فقهاء الجعفرية[١], بأنه العدول من المعين الى الأفضل, كالعدول من الإفراد الى القرآن أو هو العدول إلى الأفضل لمن عليه الأدنى.

---

(١) ابن قدامة , ابو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الحنبلي, المغني, تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، وآخرون, عالم الكتب للنشر، ط٣, الرياض ، ١٤١٧هـ , ج٩, ص٥٦٧.

(٢) الطوسي, ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي, المبسوط في فقه الامامية, صححه وعلق عليه محمد الباقر البهودي, دار الكتب الاسلامي للنشر, بيروت,١٩٩٢م, ج٤, ص٢١٨ ؛ د. محمد كمال الدين إمام , احكام الاسرة في الاسلام , دار الجامعة الجديدة للنشر, ٢٠٠٣م , ص٦٧.

(٣) السرخسي, المبسوط , مصدر سابق, ج٤, ص٨٢.

(٤) الشيرازي, إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق, ألمهذب في فقه الإمام الشافعي, دار الفكر للنشر, بيروت, دون سنة نشر,ج١,ص٤٠٣.

(٥) الزركشي, شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي,ج١, تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم, دار الكتب العلمية للنشر, ط١, بيروت ,٢٠٠٢م، ص٣٥٢.

وعرف العدول عن الخِطبة من الفقهاء المعاصرين[٢], بأنه تراجع طرفي الخِطبة أو أحدهما عنها بعد تمامها وحصول الايجاب والقبول فيه, أو أنه التحلل من الوعد الذي بين الطرفين بإبرام عقد الزواج في المستقبل, باعتباره حق للخاطب والمخطوبة في الخطبة المقرر له قانوناً وشرعاً ويكون له الرجوع دون بيان الأسباب في العدول[٣].

ثالثاً: تعريف الخِطبة والعدول في القوانين المقارنة: لم تعرف القوانين المقارنة الخِطبة ولا العدول عنها, إنما أحالت مسألة تعريفها الى مقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية[٤] ، إلا أن الفقرة (٣) من المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي[٥] قد نصت على أن (الوعد بالزواج وقراءة الفاتحة والخِطبة لا تعتبر عقداً).

بينما نصت المادة (٥) من قانون الأسرة الجزائري[٦] على أن (الخِطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها).

ومن النصين أعلاه يتضح أن القوانين المقارنة لم تعرف الخِطبة, إنما اكتفت بوصف الطبيعة القانونية لها[١], وعَدت الخِطبة ليست بعقد زواج بين الخاطب

---

(١) العاملي, زين الدين الجبعي العاملي, الروضة البهية, دون مكان أو سنة نشر, ج٢, ص٥٢٧.

(٢) د.أحمد عبيد الكبيسي, الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون, ج١, مطبعة العاتك للنشر, القاهرة , ٢٠٠٧م , ص٤٤؛ فاروق عبد الله كريم, الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي, دون مكان نشر, ٢٠٠٤م, ص٢٦؛ د. جميل فخري محمد جانم, مقدمات عقد الزواج , الخطبة في الفقه والقانون, دار الجامعة للنشر, ط١, الجزائر, ٢٠٠٨م, ص١٩ ؛ د. محمد خضر قادر, دور الارادة في احكام الزواج والطلاق والوصية, دراسة مقارنة, دار اليازوري العلمية للنشر, الاردن, ٢٠١٠م, ص١١٢.

(٣) د. زبير مصطفى حسين, الطبيعة القانونية لعقد الزواج, مكتب الفكر للنشر, السليمانية, ٢٠٠٨م, ص ٢٩.

(٤) ينظر: الفقرة (٢) من المادة(١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٥) قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(٦) قانون الاسرة الجزائري المرقم(٨٤-١١) لسنة ١٩٨٤المعدل.

والمخطوبة أو وليها , باعتبار أن الخِطبة تتم بمجرد طلب الزواج, والأصل في العقد أن يتم بإيجاب وقبول بصيغة مخصوصة شرعاً, وأن قبول المخطوبة ووليها على طلبه من الزواج لا يعني قيام عقد بينهما.

كما إن المشرع العراقي لم يتطرق أيضاً الى تعريف العدول , إنما أشار اليه فيما تعلق بالمهر المقدم من الخاطب الى المخطوبة[٢], ولم يتطرق المشرع الجزائري هو الآخر في قانون الأسرة الى تعريف العدول وترك أمر تعريفه الى الفقه, ولكن المشرع الجزائري أعطى الحق لطرفي الخطبة العدول وأجاز لمن تضرر منهم الحكم له بالتعويض[٣].

ومما تقدم أجد أن هناك نقصاً تشريعياً في قانون الأحوال الشخصية العراقي ومن الواجب معالجته في موضوع الخِطبة بعد أن بدأت تتضح أهمية هذه المعالجة بجلاء في كثرة عدد الدعاوى المثارة بشأنها أمام المحاكم العربية في الوقت الحاضر, وباتت الحاجة ملحة في ظل عدم وجود نصوص تشريعية تحكمُ موضوع الخِطبة في القوانين المقارنة, ومنها قانون الأحوال الشخصية العراقي, وهذا ما يهمنا لكي يضع النصوص في نصابها الصحيح لما هو مقرر بشأنها في الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبها وما يجب أن يكون عليه العمل بصددها أمام المحاكم العراقية.

---

(١) من الفقه القانوني من يرى بانه هناك اختلاف بين مفهومي الطبيعة القانونية والتكييف القانوني, فالطبيعة القانونية تعني نوع الواقعة المعروضة أمام القاضي من وجهة النظر المشرع القانونية, في حين يعني التكييف اعطاء الوصف القانوني للواقعة المعروضة بعمل يقوم به القاضي او الفقيه في التعامل مع مفردات ذات الواقعة. ينظر: د. نشوان زكي سليمان , سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون (دراسة مقارنة) , اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق, جامعة الموصل, ٢٠١٤م, ص٣٩.

(٢) نصت الفقرة (٢) من المادة (١٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أن (إذا سلم الخاطب الى مخطوبته قبل العقد مالاً محسوباً على المهر تم عدل أحد الطرفين عن اجراء العقد أو مات احدهما, فيمكن استرداد ما سلم عيناً وان استهلك فبدلا).

(٣) ينظر: الفقرة (١) من المادة (٥) من قانون الأسرة الجزائري.

لذلك نقترح للمشرع العراقي من جعل المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية مادة مستقلة وخاصة بالخِطبة بحيث تستوعب كل ما يتعلق بالخِطبة من أحكام باعتبار أن الخِطبة تسبق الزواج وتعد من مقدماته بعد تعريف الخِطبة لتكون الفقرة (١) من المادة (٣) كالآتي:

١- الخِطبة (طلب الرجل الزواج من امرأة تحلُ لهُ شرعاً بما جرى عليه التعارف بين الناس).

المطلب الثاني

إجازة العدول عن الخِطبة شرعاً وقانوناً

الخِطبة اتفاق رضائي تمهيدي يتم بإيجاب وقبول يصدر من طرفيها ويتعلق هذا الاتفاق الوعد بالزواج, والسؤال هنا هل يجوز للخطيبين العدول عن الخِطبة في أي وقت يشاؤون ولأي سبب كان؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بد من بيان جواز العدول عن الخِطبة شرعاً , وهذا ما نتناولهُ في الفرع الأول , ومن ثم جواز العدول عن الخِطبة قانوناً في الفرع الثاني.

الفرع الأول: العدول عن الخِطبة شرعاً

يتفق فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والجعفرية[١]على إجازة العدول عن الخِطبة باعتبارها وعد غير ملزم وأن العدول عنها حق لكل من الطرفين , باعتبار أن الخِطبة اتفاق رضائي ومقدمة من مقدمات الزواج وإن القول بخلاف ذلك يجعل من الخِطبة

(١) ابن نجيم , زين الدين بن ابراهيم بن نجيم الحنفي, البحر الرائق شرح كنز الدقائق, **دار الكتاب الإسلامي**, ط٢, **١١٣٨هـ**,ج٣, ص١٢٩؛ البجيرمي, سليمان بن محمد البجيرمي الشافعي, حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب , مطبعة الحلبي للنشر, ١٣٦٩هـ,ج٣, ص٣٣٠؛ المرداوي, علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي, دار إحياء التراث العربي للنشر, بيروت، دون سنة نشر,ج٨, ص٣٨.

عقد ملزم, خاصة وأن الزواج علاقة شخصية لا سبيل لإقامتها بغير رضا أشخاص أطرافها أنفسهم وحرية الزواج من الحريات العامة لكل إنسان, لذلك يرون بأنه لكل من طرفي الخِطبة العدول عنها سواء كان هناك مبرر أو بدون مبرر, واستدلوا في ذلك بأنه إذا خطب شخص على خِطبة الأول فعدلت المخطوبة عن خطبة الأول وتزوج الخاطب الثاني بها كانت خِطبته محرمة, ولكن زواجه بالمخطوبة صحيح, إلا أنه يؤثم ديانةً, ومعنى ذلك أن تحريم الخِطبة على الخِطبة لا يرجع الى أنها مُلزمة, إنما الى ما تلحقه من ضرر بالخاطب الأول.

وجاء عن ابن قدامة قوله(ولا يكره للولي ولا المرأة الرجوع عن الإجابة لغرض صحيح لأنه عدول عما يدوم الضرر فيهِ, والرجل كالمرأة في العدول احتياطاً لنفسهِ ونظراً لحظهِ ولا يُكره الرجوع عن الخِطبة سواءً أكان من الرجل أو المرأة أم من وليها إذا كان الغرض من الرجوع صحيحاً)[١].

بينما يرى فقهاء المالكية[٢], بأن العدول عن الخِطبة أمر غير جائز وأن الوعد بالزواج مُلزم أخلاقياً يجب الوفاء بهِ والعدول عنها أمر مكروه بعد الركون الى الخطبة والاتفاق بين الخطيبين, والسبب في كونهِ مكروهاً عند الله تعالى لما فيهِ من إخلاف للوعد ونقض للعهد ، والوفاء بالعهد من حسن الخلق والمكارم عند المسلمين, لذلك على المسلم أن يلتزم الوفاء بعهده وشروطه, إلا ما ظهر فيها مخالفة لكتاب الله وسنة رسولهِ فيسقط التزامه بالوعد[٣], واستدلوا برأيهم في إلزام الوعد بالزواج لما ورد في الكتاب والسنة النبوية:

---

(١) ابن قدامة, المغني, مصدر سابق, ج٧, ص١١١.

(٢) النفراوي, أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي, الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني, دار الفكر للنشر, بيروت ,١٤١٥هـ,ج٢, ص١١؛ المعافري, محمد بن عبد الله العربي المعافري المالكي, أحكام القرآن, تحقيق: محمد عبد القادر عطا, دار الكتب العلمية للنشر، ط٣, بيروت، ٢٠٠٣م ,ج٢, ص٩.

(٣) المعافري, أحكام القرآن, مصدر سابق,ج٢, ص٩ .

أولاً: الكتاب: قولهِ تعالى:(**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا**)[١].

ثانياً: السنة النبوية: ما روي عن الرسول(ﷺ) قال:(اضْمَنُوا لِي سِتًّا مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَضْمَنْ لَكُمُ الْجَنَّةَ اصْدُقُوا إِذَا حَدَّثْتُمْ وَأَوْفُوا إِذَا وَعَدْتُمْ وَأَدُّوا إِذَا اؤْتُمِنْتُمْ وَاحْفَظُوا فُرُوجَكُمْ وَغُضُّوا أَبْصَارَكُمْ وَكُفُّوا أَيْدِيَكُمْ)[٢].

الفرع الثاني: العدول عن الخِطبة قانوناً

الخِطبة قد لا تنتهي دائماً بالهدف السامي الذي تم الاتفاق والإعلان عنه مسبقاً, فقد يعمد أحد طرفي الخِطبة الى العدول عنها والتنصل عن فكرة الزواج بالآخر, والأسباب التي يتذرع بها طرفي الخِطبة مختلفة وكثيرة تجعل منهما غير متفاهمين أو لاكتشاف كل منهما عيوب الآخر, أو قد يكون العدول لا مبرر له سوى عدم رغبة أحدهما أو كليهما في إتمام عقد الزواج , وهنا نتساءل عن موقف القوانين محل الدراسة من العدول عن الخِطبة؟

لم ينص المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية على مسألة العدول عن الخِطبة من أحد طرفيها أو كليهما, إنما أحال ذلك الى مبادئ الشريعة الاسلامية[٣].

بينما نص المشرع الجزائري في قانون الاسرة في المادة(٥) منه على أن(الخِطبة وعد بالزواج ويجوز لكل من الطرفين العدول عنها...)[٤].

يتبين من النص أعلاه أن المشرع الجزائري قد عد الخِطبة وعداً بالزواج وإن تمت بإيجاب وقبول من الطرفين, ولكن هل أن الرجوع عن هذا الوعد هو حق مطلق

---

(١) سورة الاسراء, الآية (٣٤).

(٢) الحاكم, محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين, تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا, دار الكتب العلمية للنشر, ط١, بيروت, ١٩٩٠م, باب الحدود, رقم الحديث(٨٠٦٦), ج٤, ص٣٩٩.

(٣) ينظر: الفقرة (٢) من المادة(١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٤) المادة (٥) المعدلة بموجب الأمر ٠٥-٠٢ المؤرخ في٢٠٠٥/٢/٢٧.

لكل من طرفي الخِطبة يستعمله كيفما يشاء أم أنه رخصة منحها لهما المشرع الجزائري في حدود معينة؟

نجد أن المشرع الجزائري استعمل لفظ لكل أي لكل من الخاطب والمخطوبة الحق في العدول عن الخِطبة في أي وقت يشاؤون باعتبار أن المشرع الجزائري وإن كان قد رتب التعويض عن أي ضرر مادي أو معنوي يلحق بأحد طرفي الخِطبة , إلا أنه لم يجعل حق العدول مقروناً بأي شرط أو قيد, إنما سمح باستعمالهِ في أي وقت ولكل من الطرفين, وهذا يعني بأن العدول عن الخِطبة حق لكل من الخاطب والمخطوبة, ولعل هذا ما جعل المشرع الجزائري يتدارك عمومية لفظ (لكل من الطرفين) في التعديل الذي لحق بقانون الاسرة في نص المادة(٥) والتي نصت بعد التعديل[١]على التعديل[١]على أن(الخِطبة وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عن الخِطبة), فجاءت هذه الفقرة الجديدة المعدلة لتضييق عمومية اللفظ الوارد في النص السابق[٢], فقد استبدل المشرع الجزائري عبارة (يجوز) بدلاً من عبارة (لكل), وذلك للدلالة على أن العدول عن الخِطبة ليس حقاً مطلقاً يستعمله صاحبه كيفما يشاء دون مساءلة وتضمين, إنما هو حق مقيد بالغاية التي وضع لأجلها وكأنها رخصة سمح المشرع الجزائري باستعمالها في ظروف معينة, فقد أباح لأحد الخاطبين الرجوع عن الوعد بالزواج إذا كان هناك ما يبرر عدم المضيء في إتمام عقد الزواج, ما دام المشرع الجزائري في قانون الأسرة أجاز العدول برخصة, ولم يقيدها بشرط سوى اختلاق المبرر , فلا إلزام بإتمام الزواج ما لم يوجد عقد, ولكل من الخاطب والمخطوبة الحق في العدول بإرادته المنفردة ودون الرجوع الى الطرف الآخر وطلب رضائهِ باعتبار أن

(١) التعديل رقم (٠-٥) بتاريخ٢٠٠٥/٢/٢٧ .

(٢) مسعودة نعيمة إلياس, التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق, اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد, تلمسان, ٢٠٠٩-٢٠١٠م, ص٦٠-٦١.

العدول مباح شرعاً وجائز قانوناً[١].

وهذا بالفعل ما أيدته المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها جاء فيهِ(من المقرر فقهاً وقضاءً أن الخِطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقداً وأن تمت بالاتفاق بين الطرفين وهي لا تبيح لهما أن يختلطا إخلاط الازواج وعلى هذا فان الخِطبة بعد تمامها لا تعتبر عقداً ولا زواجاً ولا يترتب عليها شيء من الإلزام بتمام العقد انطلاقاً من مبدأ الرضائية في العقد)[٢].

ومن وجهة نظرنا هذا يعني أن مشرعي القوانين محل الدراسة أجازوا لكل من طرفي الخِطبة العدول عنها بعد أن احتاطوا للخطيبين مسبقاً إذا رغبوا عدم الإقدام على الزواج والأسباب كثيرة منها, إنهما لم يجدان في بعضهما الاستقرار النفسي, أو لأن الشريك الآخر الذي إخطاره كل منهما لنفسهِ وتواعد معه على الزواج لا يوافق أهواءه وأطباعه, باعتبار أن العدول حق مضمون لهما, وتأكيداً على ذلك لا تقبل الدعوى التي يقيمها أحدهما على الآخر للمطالبة بإتمام عقد الزواج تأسيساً على الخِطبة التي تمت بينهما, وأي تدخل من القضاء لإتمام عقد الزواج بينهما يعُد إكراهاً وتدخلاً في حرية اختيارهم.

ولكن السؤال هنا ماذا لو أساء أحد الخطيبين استعمال حقه في العدول عن الخِطبة ? هل يمكن أن يُعد هذا العدول تعسفاً بحق الآخر?

إن حق العدول إذا ما أُسيء استعماله يُعد تجاوزاً لحدود الحق, وبذلك يكون تصرف من عدل عن الخِطبة منافياً لتعهدهِ وموجباً لمسؤوليتهِ على أساس هذا التعهد, ويتفق ذلك في مجملهِ مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تتقيد الحقوق فيها بصفة عامة

(١) محمد محدة, الخطبة والزواج , دار الشهاب للنشر , ٢٠٠٠م, ص٥٧.

(٢) قرار محكمة النقض الجزائري بالعدد/٣٤٠٨٩/١٩٩٠ والصادر بتاريخ١٩٩٩/٢/٢٥ مشار إليه عند: مسعودة نعيمة الياس, مصدر سابق, ص٦١.

بعدم إساءة استعمالها[١].

لذلك يرى بعض الفقهاء المعاصرين[٢] أن العدول عن الخِطبة دون مبرر يجد الأساس له في نظرية التعسف في استعمال الحق, لأن الخِطبة وعد يلتزم طرفيه ببذل أقصى الجهد لإتمام عقد الزواج بينهما , إلا ان هذا الوعد يعطي كلاً من الخطيبين الحق في العدول عنه, ولكن يجب أن لا يساء استعماله إلا بمبرر شرعي, أما اذا كان الحق في العدول بغير مبرر شرعي وبقصد سيء وبباعث غير مشروع لإلحاق الأذى بالآخر تحت مظلة الحق, فإن العدول في هذه الحالة يُعد تعسفاً في استعمال الحق؛ لأن الحق في العدول شرع لوجود مصلحة جدية ومعقولة تحقق غرضاً اجتماعياً إنسانياً مقصوداً للشارع.

بينما يرى البعض الآخر[٣] أن العدول عن الخِطبة ليس حقاً خالصاً للخطيبين, إنما رخصة مُنحت لهما, فالحق رابطة قانونية يثبتها القانون لشخص ما باعتبارها ميزة له لتحقيق مصلحة مشروعة, والعدول عن الخِطبة ليس بميزة منحها القانون لكل من الخطيبين, إنما رخصة وليس حقاً منحها القانون لهما, والتعسف في استعمال الحق لا يكون إلا عند وجود الحق.

ومما تقدم أجد أن العدول عن الخِطبة بغير مسوغ شرعي أو قانوني, متى ترتب عليه إلحاق ضرر بالطرف الآخر يُعد تعسفاً في استعمال الحق, لأن العدول قد يكون من جانب الخاطب بعد مضيء مدة طويلة على الخِطبة فيفوت على المخطوبة فرصة

(١) عبد الله مبروك النجار, التعويض عن فسخ الخِطبة, دار النهضة العربية, ط١, مصر,٢٠٠٢م, ص٤٢.

(٢) أحمد الصويعي شلبيك, التعسف في استعمال الحق, بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون, العدد(٣٨), الامارات العربية المتحدة, ٢٠٠٨م, ص٢٠-٢١؛ د. فتحي الدريني, النظرية الفقهية, جامعة دمشق للنشر, ط٤, ١٩٩٧م, ص٧-٩.

(٣) أنور العرموسي, موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين, دار الفكر الجامعي,الأسكندرية,٢٠٠٣م ,ج١, ص٤٦١.

الزواج من رجل آخر أو يفوت عليها فرصة إكمال دراسة أو عمل, فضلاً عن الأضرار المعنوية التي تصيب المخطوبة جراء العدول, كالإساءة الى سمعتها والإشاعات والأقاويل التي تحاك لشخصها, وبالمقابل قد يكون العدول من جانب المخطوبة فتضيع على الخاطب أموال كثيرة قد أنفقها ويصاب الخاطب بما أُصيبت بهِ المخطوبة من أذى وأضرار نفسية ومعنوية, ومن الواجب أن نقيد الحق في العدول أو على الأقل الحد منه, لذلك نقترح للمشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية أن ينص في المادة (٣) التي تم اقتراحها من قبل على فقرة خاصة بجواز عدول الخطيبين, ولكن ضمن ضوابط وشروط ندرجها على سبيل المثال لا الحصر لطرفي الخِطبة الركون إليها إذا ما أراد أحدهما أو كليهما إنهاء الخِطبة ليكون النص بالشكل الآتي:

٢- يجوز لطرفي الخِطبة العدول عنها في حال توفر الشروط الآتية :

أ- إن ظهر في أخلاق أحدهما فساد لم يكن معلوماً للآخر قبل الخِطبة.

ب- إن وجد بأحدهما مرض معدٍ قاتل كالإيدز مثلا.

ج- إن ارتد أحدهما عن الإسلام بعد الخِطبة.

د- إن ظهرت بأحدهما عاهة جسمية أو نفسية لم تكن معلومة للآخر.

هـ- إذا ارتكب أحدهما جريمة مخلة بالشرف مهما كان الحكم أو جريمة غير مخلة بالشرف أو حكم عليه بسببها مدة لا تقل عن سنتان.

و- إذا غاب أحد الخطيبين الى جهة مجهولة للآخر وانقطعت أخباره أو طالت مدة غيابه سنتان عن الآخر.

المبحث الثاني

العدول عن الخِطبة وأثره في استرداد الهدايا والمهر

إن العدول عن الخِطبة بمبرر أو بغير مبرر أمر أجازته الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية المقارنة, ما دام إلزام الطرفين بإبرام عقد الزواج أمر غير مستساغ شرعاً قانوناً, ولكن قد يترتب عن هذا العدول من الآثار المادية التي تتمثل بما

قدمه الخطيبين أحدهما للآخر من هدايا ومهر, وهنا نتساءل هل للخطيبين الحق في استرداد ما قدماه أحدهما للآخر من هدايا ومهر عند العدول عن الخِطبة ؟ اختلفت آراء الفقهاء المسلمين بشأن استرداد الخطيبين للهدايا المهر, وهذا ما نتناوله في المطلب الأول, وتباينت مواقف مشرعي القوانين المقارنة بشأن استرداد الهدايا والمهر, وهذا ما نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول

العدول وأثره في استرداد الهدايا والمهر شرعاً

اختلفت آراء الفقهاء المسلمين بشأن استرداد الهدايا التي قدمت من الخطيبين خلال مدة الخِطبة بعد العدول عنها, هذا ما نتناوله في الفرع الأول, ومن ثم استرداد المهر في الفرع الثاني.

الفرع الأول :استرداد الهدايا شرعاً

تشتمل الهدايا[١] على ما يقدمهُ المُهدي الى المُهدى من نقد وحلي وأمتعة وأواني وملابس وغير ذلك من الهدايا التي إعتاد على تقديمها عند تمام الخِطبة , تعبيراً عن المودة, باعتبار أن الهدية مستحبة ولا خلاف بين الفقهاء المسلمين على ذلك , واستدلوا لما روي عن أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ الرسولﷺ قال: (تَهَادُوا تَحَابُّوا)[٢], ويزداد استحباب الهدية بمناسبة الخِطبة التي تكون متبادلة بين الخطيبين وليست مقصورة على طرف واحد,

(١) الهدايا لغة: أهديتُ له وإليه والمهدي بكسر الميم: ما يهدي فيهِ, مثل الطبق ونحوه والتهادي ان يهدي بعضهم الى بعض. وفي الحديث تهادوا وتحابوا. ينظر: الفارابي, ابو نصر اسماعيل بن حماد الجواهري ,الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية, باب(هدى), تحقيق: أحمد عبد الغفور عطاء, دار العلم للنشر,ط٤,بيروت,١٩٨٧م,ج٦, ص٢٥٣٤.

(٢) أخرجه البخاري, محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، الأدب المفرد, تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي, دار البشائر الإسلامية للنشر, ط٣, بيروت, ١٩٨٩م, باب قبول الهدية, رقم الحديث(٥٩),ج١, ص٢٠٨.

لأن قبول هدية الآخر ضروري مهما كانت قيمتها ضئيلة وعدم ردها, لما يترتب في رد الهدية من إهانة وغلظة المعاشرة, والمُسلم بطبعهِ مهذب رقيق الحس والإحساس, واستحباب الهدية ليس للمخطوبة فحسب إنما لأهلها من والديها وغيرهما, لأن في إهدائهم لبعض من شأنه حصول الأُلفة والمحبة بين الخاطب وأهل المخطوبة, وفي ذلك دعم لحياتهم الزوجية في المستقبل[١], مستدلين لما روي عن الرسول (ﷺ) قال: (وَأَحَقُّ مَا أَكْرَمَ عَلَيْهِ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ وَأُخْتَهُ)[٢].

ولكن على الرغم من تبادل الهدايا فيما بين الخطيبين وأهليهما قد يمارس أحدهما أو كليهما حقه في العدول عن الخِطبة فما هو حكم استرداد الهدايا المتبادلة بينهما ؟

اختلفت أقوال الفقهاء المسلمين بشأن استرداد الهدايا المتبادلة بين الخطيبين بعد العدول عن الخِطبة الى عدة آراء وكالآتي:

الرأي الأول: تقديم الهدية يأخذ حكم الهبة بشروط:

يرى فقهاء من الحنفية[٣], أن ما قدم على سبيل الهدية من أي من طرفي الخِطبة يأخذ حكم الهبات ويشترط لنفاذها قبضها وأما الرجوع فيها فيخضع للقاعدة الفقهية بجواز الرجوع في الهبة, إلا إن وجد مانع لذلك[٤] , والهدية سواء قدمت للخطيبين أو لأهلهما فإنها تأخذ حكماً واحداً.

(١) ابن عابدين, رد المحتار على الدر المختار, مصدر سابق,ج٣, ص١٣٥.

(٢) الصنعاني, أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني, المصنف, تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي, المكتب الإسلامي للنشر, بيروت,١٤٠٣هـ, باب ما يشترط على الرجال من الحباء, رقم الحديث(١٠٧٣٩),ج٦, ص٢٥٧.

(٣) ابن عابدين, رد المحتار على الدر المختار, مصدر سابق, ج٢,ص٣٩٥ ؛ الزيلعي, فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي, تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق, دار الكتب الإسلامي للنشر, القاهرة ,١٣١٣هـ,ج٥, ص٩٨.

(٤) موانع الرجوع عن الهبة عند الحنفية:١- زيادة الموهوب: ويقصد به الزيادة المتصلة بهِ لا المنفصلة عنه, كالغرس والبناء والسمن والخياطة والصبغ وغير ذلك مما يتصل بذات الموهوب=

وقد جاء في حاشية ابن عابدين ما يؤيد كونها هبة قوله(وكذا يُسترد ما بُعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك, لأنه في معنى الهبة) [١].

الرأي الثاني: تقديم الهدية يأخذ حكم الهبة مطلقاً دون النظر لجهة العادل:

ويرى فقهاء المالكية[٢] إن من أهدى الى مخطوبتهِ هدية أو أنفق عليها فإنه لا يرجع عليها بما أهداها مطلقاً, سواءً كان العدول عن الخِطبة من جهته أو من جهتها , وجاء للدسوقي في حاشيته قوله(جاز الإهداء في العدة لا النفقة عليها فإن أهدى أو أنفق ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء ومثل المعتدة غيرها, ولو كان الرجوع عن الزواج من جهتها).

=واما اذا كانت الزيادة مُنفصلة كما لو كانت الهدية ماشية فولدت له أن يرجع بالأصل دون الزيادة عنه ولا عبرة حاصلة في قيمة الموهوب٢- الموت: والموت مانع من الرجوع في الهبة ويستوي في ذلك موت الواهب أو الموهوب له أما اذا كان الموهوب له هو الميت فلأن ورثته قد انتقل المال إليهم من وأرثهم ولم يستفيدوا من الواهب, وأن كان الواهب قد مات فقد سقط حقه بالرجوع بموته ولا ينتقل لورثته٣- العوض: فإن قال الموهوب له للواهب خذ هذه عوض هبتك أبدلها أو بمقابلها فقبضه الواهب سقط الرجوع فيها٤- خروج الهبة عن ملك الموهوب له كما لو باعها الموهوب له امتنع على الواهب الرجوع بهبته لان الواهب قد سلطهُ على التصرف بها فلا يمكن نقض ما تم من جهته٥-الزوجية:الهدايا بين الزوجين لا ترد إطلاقاً حيث يقصد بها المودة والصلة بخلاف الهدية للأجنبي المقصود بها العوض, وعلى هذا فإنه يحق للزوج أن يرجع بما قدم لزوجته من هدايا أثناء الخِطبة لأنها كانت أجنبية عنه حين الهبة بينما يمتنع عليه استردادها أثناء الزوجية ٦-القرابة: ويقصد بالقرابة هنا قرابة الرحم المحرم, فلو وهب لذي رحم محرم منه فلا يجوز له استرداد هبته منه حتى لا تنقطع الأرحام٧- الهلاك: أي هلاك العين الموهوبة والهلاك مانع من الرجوع في الهبة, لتعذر استردادها ولا يمكن تضمين قيمتها لأنه غير مضمون عليها. ينظر: الزيلعي, تبيين الحقائق, مصدر سابق,ج٥, ص١٠١.

(١) ابن عابدين, رد المحتار على الدر المختار, مصدر سابق, ج٢, ص٣٩٥.

(٢)ابن عرفة, محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي, حاشية الدسوقي, دار الفكر للنشر, دون سنة نشر,ج٢, ص٢١٩.

ويتفق فقهاء الحنابلة[١], ما ذهب اليه فقهاء المالكية في أن الهبة لا يرجع بها وأن الهدية لا تُسترد, إلا الأب له الرجوع فيما يهديهِ لابنه, وقد جاء لابن قدامة قوله(ولا يحل لواهب أن يرجع في هبتهِ ولا لمهدِ أن يرجع في هديتهِ إن لم يثبت عليها, بمعنى إن لم يعوض عنها, ما عدا الأب يكون له الرجوع على أبنه, وأما غيره فليس له الرجوع في هبتهِ ولا هديتهِ)[٢].

الرأي الثالث: تقديم الهدية تأخذ حكم الهبة بقصد الزواج:

يرى فقهاء من الشافعية[٣],أنه إذا قصد بهديتهِ مجرد الهبة ولم يقصد أنه إنما يهدي ليزوجوه إياها فهذه الهدية تكون ملكاً للمخطوبة ولا يحق له الرجوع بها.

وجاء في الفتاوى لابن حجر الهيتمي قوله: (إن العبرة بنية الخاطب الدافع, فإن دفع بنية الهدية ملكتهُ أو بنية حسابهِ من المهر حُسب منه, وإن كان من غير جنسهِ أو بنية الرجوع بهِ عليها إذا لم يحصل أو لم يكن له نية تملكه ويرجع بهِ عليها, فإذا أهدى الى قوم على قصد التودد إليهم ثم خطب ابنتهم فلا يرجع مطلقاً غرَ نفسه ولم يغرهُ أحد وهو المُفرط في حق نفسه)[٤].

وأما إذا كانت الهدية يراد بها التزويج, فإن الخاطب لم يقدم هديته إلا على هذا التقدير, فإذا لم يتحقق له ذلك كان له أن يَرجِع بهديتهِ , واستدلوا في ذلك أن الرسول

(١)الرحيباني, الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني الحنبلي, مطالب أولي النهي, المكتب الاسلامي للنشر, دمشق, دون سنة نشر, ج٥, ص٢١٤؛ ابن قدامة, المغني, مصدر سابق,ج٥,ص٥٥٨.

(٢) ابن قدامة, المغني, مصدر سابق,ج٥,ص٥٥٨.

(٣) الرملي, الامام شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي الشافعي, فتاوى الرملي,ج٣, المطبعة الميمنية للنشر, دون مكان نشر,١٣٠٨هـ, ج٢, ص٢٦٤؛ ابن حجر الهيتمي, الامام أحمد شهاب الدين الشافعي ,الفتاوى الكبرى, المطبعة الميمنية للنشر, دون مكان نشر, ١٣٠٨هـ, ج٤, ص١١١-١١٢.

(٤) ابن حجر الهيتمي ,الامام أحمد شهاب الدين الشافعي, الفتاوى الكبرى, المطبعة الميمنية للنشر, دون مكان نشر, ١٣٠٨هـ, ج٤, ص١١٢.

(ﷺ) قال:(لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ)[١].

الرأي الرابع: تقديم الهدية وحكمها يرجع الى جهة العادل من الخطيبين:

يذهب فقهاء من الجعفرية[٢], الى أن للخاطب الرجوع بهديهِ إن عدلت المخطوبة, المخطوبة, ولا رجوع له أذا كان العدول من جانبه ولا يسترد شيئاً بما أهداه إليها ولو كان موجوداً في يدها ما دام لا يوجد شرط بينهما أو عرف بين الناس يقضي بخلاف ذلك, واذا كان العدول من جانب المخطوبة, استرد الخاطب ما دفعه إليها من الهدايا فإن كان قائماً استرده بعينه وإن كان هالكاً أو مستهلكاً رجع عليها بمثله أو قيمته ما لم يكن شرط أو عرف يقضي بغير ذلك فيُتبع الشرط أو العرف ,لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

ومما تقدم أجد أنه ما يُمكن أن تتحقق فيه العدالة هو أن للخاطب الرجوع الى مخطوبتهِ بما أهداها إن كان العدول من جهتها ما لم يوجد شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك, لأن الذي أهدى لأجلهِ لم يتم, أما اذا كان الرجوع من جهتهِ فلا رجوع له بما أهداه حتى لا يجمع على المخطوبة ألمين, ألم الفراق واسترداد الهدايا إن عدل عنها, وأما إذا عدلت المخطوبة له الرجوع عليها لأنه لا ضرر ولا ضرار بالنسبة الى كلا الخطيبين.

(١) رواه البيهقي, أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، سنن البيهقي الكبرى ,تحقيق: محمد عبد القادر عطا, دار الباز للنشر, مكة المكرمة,١٩٩٤م،باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا, رقم الحديث(١١٣٢٢) , ج٦, ص١٠٠.

(٢) الطوسي, الخلاف, مصدر سابق , ج٤, ص٢٩١ ؛ الشيخ محسن آل عصفور, أحكام الاحوال الشخصية وفقاً للمذهب الجعفري, مركز تحقيقات العلوم الاسلامية للنشر, دون مكان نشر, ١٤٢٣هـ, ص٤.

الفرع الثاني: استرداد المهر شرعاً

أجمع الفقهاء المسلمين[١]على مشروعية المهر[٢] في النكاح باعتباره حق من حقوق الزوجة, واستدلوا في ذلك من القرآن والسنة والإجماع.

أولاً: فمن القرآن الكريم: قولهِ تعالى: **(فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا)**[٣] وقوله تعالى:**(وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا)**[٤].

ثانياً: وأما السنة النبوية: ما روي عن سهل بن سعد أن النبي (ﷺ) قال:(أنَّ امرأة أَتَتْ النَّبيَّ صَلَّى اللَّه عليه وسلَّم فقالتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) إنِّي قَدْ وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ فقامتْ قياماً طويلاً فقام رَجُلٌ فقالَ يا رسولَ اللَّه زَوِّجنِيهَا إنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فقال

---

(١) الشيباني,محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني, الحجة على أهل المدينة, تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري, عالم الكتب للنشر,بيروت,١٤٠٣هـ,ج٣, ص١٨٥؛ بن رشد القرطبي, محمد بن أحمد بن رشد القرطبي, المقدمات الممهدات, دار الغرب الإسلامي للنشر, ط١, ١٩٨٨م,ج١, ص٤٦٨؛ الماوردي,علي بن محمد البصري البغدادي الماوردي, الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني, تحقيق: الشيخ علي محمد معوض واخرون, دار الكتب العلمية للنشر، ط١, بيروت,١٩٩٩م,ج٩, ص٣٩٠ .

(٢) المهر لغة: الْمَهْرُ صَدَاقُ الْمَرْأَةِ وَالْجَمْعُ مُهُورَةٌ مِثْلُ بَعْلٍ وَبُعُولَةٍ وَفَحْلٍ وَفُحُولَةٍ وَنُهِيَ عَنْ مَهْرِ الْبَغِيِّ أَيْ عَنْ أُجْرَةِ الْفَاجِرَةِ وَمَهَرْتُ الْمَرْأَةَ مَهْرًا مِنْ بَابِ نَفَعَ أَعْطَيْتُهَا الْمَهْرَ وَأَمْهَرْتُهَا. ينظر: الفيومي, أحمد بن محمد بن علي الفيومي, المصباح المنير في غريب الشرح الكبير, المكتبة العلمية, بيروت,ج٢, ص٥٨٢. واما المهر اصطلاحاً: فيقصد به المال الذي تسحقه المرأة بعقد النكاح او الوطء, وَالصَّدَاق مَأْخُوذ من الصدْق وَهُوَ الشَّديد الصلب لِأَنَّهُ أَشد الأعواض ثبوتاً .ينظر:الشافعي, محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الشافعي, كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار, تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي, دار الخير,ط١, دمشق,١٩٩٤م,ج١, ص٣٦٧.

(٣) سورة النساء, الآية (٢٤).

(٤) سورة النساء, الآية (٤)

الرسول (ﷺ): (الْتَمَسَ ولَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ)[١], ويدل الحديث على مشروعية المهر كحق من حقوق الزوجة في النكاح وأن النبي ﷺقد حث على إعطاء الصداق للمرأة وشجع عليه عند سماع أحد الصحابة قدم صداق لزوجته[٢].

ثالثاً-الإجماع: وقد أجمع الفقهاء المسلمين[٣]على أن الخِطبة إذا ما انتهت بالعدول وكان الخاطب قد أدى المهر كلاً أو جزءاً منه الى المخطوبة أو لوليها بعلمها, يكون له الحق في استرداد عين ما أداه إذا كان قائماً أو بدل مثلهِ أو قيمتهِ إذا هلك أو استهلك , لأن المرأة لا تستحق المهر ما لم يُعقد عليها بالزواج, ويستوي في ذلك إن كان العدول من الخاطب أو المخطوبة لعدم تعلق حق المخطوبة بهِ, إذ لم تعد زوجته بعد, ويدها عليه يد أمانة وحكمه حكم الوديعة, ويشمل المهر أيضاً الهدايا التي جرى العرف اعتبارها منه, أما إذا كان العرف لا يحسبها من المهر, فإنها تأخذ حكم الهدايا, فإن كان المهر نقداً وبقي على حاله الى وقت العدول عن الخِطبة وجب على المخطوبة أن تعيده الى خاطبها كاملاً سواءً كان العدول من جانبها أو من الخاطب أو

(١) الأصبهاني, أحمد بن عبد الله بن إسحاق الأصبهاني، المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم، تحقيق: محمد حسن محمد الشافعي, دار الكتب العلمية للنشر, ط١, بيروت, ١٩٩٦م، باب الصداق وجواز كونه على تعليم القرآن, رقم الحديث(٤٤٣),ج٤, ص ٨٩.

(٢) ابن حجر العسقلاني, أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل, الدراية في تخريج احاديث الهداية, تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني, دار المعرفة للنشر, بيروت, دون سنة نشر,ج٩,ص٢١٧؛ المناوي ,عبد الرؤوف المناوي , فيض القدير شرح الجامع الصغير, المكتبة التجارية الكبرى, مصر,١٣٥٧هـ,ج٢, ص١٥٦.

(٣) ابن عابدين, رد المحتار على الدر المختار, مصدر سابق,ج٣, ص١٥٣؛ الكاساني, علاء الدين مسعود الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, دار الكتاب العربي للنشر, بيروت,١٩٨٢م,ج٣, ص٥٣٨؛ ابن عرفة, حاشية الدسوقي, مصدر سابق, ج٣, ص١٣٠؛ النووي, أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي, منهاج الطالبين وعمدة المفتين, تحقيق: زهير الشاويش, المكتب الإسلامي للنشر، ط٣, عمان,١٤١٢هـ,ج١,ص٢١١ ؛ البهوتي, منصور ابن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي, كشاف القناع عن متن الاقناع, تحقيق: هلال مصلحي , دار النشر للفكر, بيروت, ١٤٠٢هـ, ج٥, ص١٦٧-١٦٨.

كان بالاتفاق بين الطرفين, وكذلك إن كان المهر أشياء عينية إذا بقيت أعيانها الى حين العدول, فإن تصرفت بها وجب على المخطوبة إعادة مثلها أو عينها, وإن تلفت بتعدٍ منها وجب عليها الضمان, وإن تلفت بقوة قاهرة لا يد لها فيها فلا ضمان عليها, لأن لها فيها حكم الوديعة, فإن كان المهر بستاناً فعليها إعادة البستان مع قيمة ثمارها, وإن كانت مواشي فعليها إعادة المواشي مع مواليدها, وما يتلف من الثمار لا تضمن منه شيئاً إلا في حالة التعدي من جانبها[١], إلا أنه في بعض الأحيان قد تلجأ المخطوبة الى التصرف بالمهر, كما لو كان مال نقدي فتقوم بإعداد بعض الأشياء الجهازية من أجل استقبال الحياة الزوجية, ويكون استرداد المهر في مثل هذه الحالة فيه من الضرر والإرهاق للمخطوبة, لذلك يرون أنه من الضروري تخفيف العبء الملقاة عليها بأن تدفع بدل المهر ببعض ما اشترته من متاع واحتساب قيمته يوم الشراء حتى لا يلحقها الضرر وإن مثل هذا الحكم فيه مصلحة للطرفين ويتلافى وقوع الضرر بين المخطوبين[٢].

ومما تقدم يتبين أن الفقهاء المسلمين قد اتفقوا على أن المهر يُعد من آثار عقد الزواج ولا تستحقه المرأة إلا بالزواج , وفي حالة العدول عن الخِطبة يكون للخاطب الحق في استرداد ما قدمه للمخطوبة من مال محسوب على المهر مدة الخِطبة, ويستوي في ذلك إن كان العدول من جانب الخاطب أو المخطوبة أو كان العدول بمبرر أو بدون مبرر.

(١) ابن رشد القرطبي, بداية المجتهد, مصدر سابق, ج٢, ص٣٠٦.

(٢) د.عبد الوهاب خلاف, احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية, دار القلم للنشر والتوزيع, ط٢, الكويت, ١٩٩٠م, ص٢١ ؛ د.الشحات ابراهيم محمد منصور, احكام الزواج في الشريعة الاسلامية, دون مكان أو سنة نشر, ص٢١؛ د. ناجي بن حسين بن ابراهيم الكلابي, أحكام خِطبة النساء في الإسلام, المدينة المنورة,٢٠١٠م ص٦٨؛ د.محمد نبيل غنايم, الاسرة في الاسلام البناء والهدم, دون مكان نشر, ٢٠٠٩م, ص٢٤.

المطلب الثاني

العدول وأثره في استرداد الهدايا والمهر قانوناً

إن من الأمور التي جرى العرف عليها أن يتقدم الخاطب بالعديد من الهدايا أثناء مدة الخِطبة سواءً كانت الهدايا طعاماً او لباساً أو قماشاً أو ذهباً وما الى ذلك أو جزء من المهر أو كله وكثيراً ما يعدل أحد طرفي الخِطبة عنها, وقد تبين لنا حكم استرداد الهدايا والمهر شرعاً, وهنا نتساءل عن حكم استرداد ما يقدمه الخطيبين من الهدايا والمهر في القوانين المقارنة ? للإجابة على هذا التساؤل لا بد من تقسيم المطلب الى فرعين , نتناول استرداد الهدايا في الفرع الأول , ومن ثم استرداد المهر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: استرداد الهدايا قانوناً

إن المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية فيما يتعلق بالهدايا قد نص في الفقرة (٣) من المادة (١٩) منه على أن(تسري على الهدايا أحكام الهبة).

ويتبين من النص أن المشرع العراقي قد أخضع حكم استرداد الهدايا المقدمة من أحد المخطوبين الى الآخر لأحكام الهبة[١], وهذا يعني أنه في حالة المنازعة بين المخطوبين واللجوء الى القضاء, يكون على قاضي الموضوع الرجوع الى القواعد العامة لأحكام الهبة الواردة في القانون المدني, حيث نصت المادة (٦١٢) منه على أن (الهبات والهدايا التي تقدم في الخِطبة من أحد الخطيبين للآخر أو من أجنبي عنهما لأحدهما أو لهما معاً , يجب أن يردها الموهوب له للواهب إذا فسخت الخِطبة وطلب الواهب الرد ما دام الموهوب قائماً وممكناً رده بالذات).

(١) نصت الفقرة (١) من المادة (٦٠١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على ان الهبة(تمليك مال لآخر بلا عوض).

ويفهم من النص أن المشرع العراقي أخذ بما ذهب إليه فقهاء الحنفية في حكم استرداد الهدايا المقدمة أثناء مدة الخِطبة, باعتبار أن عقد الهبة من العقود التي تؤدي فيها شخصية المتعاقد دوراً ملحوظاً وشخصية الموهوب له تكون دائماً محل اعتبار بالنسبة الى الواهب, فالباعث الدافع لأحد الخطيبين أو كليهما هو الزواج بالآخر مستقبلاً, باعتباره الباعث الحقيقي من حيث المبدأ الذي كان وراء الهدايا المقدمة بينهما, وبانتفاء الباعث على إتمام الزواج يكون للواهب الحق في استرداد الموهوب من الهدايا إن كانت باقية هذا من ناحية , ومن ناحية أخرى فإن بقاء المال الموهوب في ذمة الموهوب له بعد انتهاء الخِطبة وبدون إبرام عقد الزواج يُعد إثراء بلا سبب على حساب الواهب, وعلى هذا الأساس يكون من الواجب على الموهوب له الخاطب أو المخطوبة رده تطبيقاً لأحكام المدفوع دون حق إن كان الموهوب له قائماً ومن الممكن رده بالذات(١).

فضلاً عن أن المشرع العراقي لم يميز بين جهة العدول إن كانت من الواهب أو من جهة الموهوب له, لأن النص جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه, فقد جعل من العدول عن الخِطبة وإنهائها سبباً يبيح استرداد الموهوب بناءً على طلب الواهب نفسه شريطة بقاءه بالذات قائماً لدى الموهوب له, وأما اذا هلك واستهلك فلا رجوع عليه واسترداده(٢).

والملاحظ أن عبارة الاستهلاك جاءت واسعة النطاق وتفتح المجال للكثير من التأويلات, فقد توحي بأن المخطوبة وهي الحالة الغالبة باعتبار أن الهدايا تقدم لها إذا ما استهلكت الهدية بيدها أو تصرفت بها عن حسن نية أو سوء نية أو بأي تصرف من التصرفات الناقلة للملكية بالبيع أو الهبة لا تُرد من قبلها إن كان العدول عن الخِطبة بسببها ؛ لأن الهدية لم يعد لها وجود أصلاً باعتبارها مستهلكة وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن ينص على عدم رد الهدايا التي تستهلك بطبيعتها أو لقلة قيمتها مثلاً , لأنه

(١) د.زبير مصطفى, مصدر سابق, ص٣٢-٣٣.

(٢) د.فاروق عبد الله كريم, مصدر سابق, ص٢٩.

قد لا تكون هناك فائدة من استرداد الهدايا خاصة إذا كانت هذه الهدايا قد قلت قيمتها بالاستعمال مع طول الوقت كخاتم الذهب أو جهاز معين, لذلك يكون من الأفضل المطالبة بقيمتها ما دامت قائمة غير مستهلكة.

لذلك نقترح للمشرع العراقي أن ينص في المادة (٣) المقترحة في قانون الأحوال الشخصية على فقرة خاصة بالعدول عن الخِطبة , بعد ربط الحق في استرجاع الهدايا بسبب العدول لا بالعدول ذاته, مع منح القاضي السلطة في تقدير ذلك السبب, لأنه هناك من المخطوبين, قد يلجأ أحياناً إلى وضع كثير من الشروط غير المنطقية يجعل من الطرف الآخر العدول عن الخِطبة ليحتفظ بالهدايا المقدمة له, ومن الجدير بالذكر أنه إذا انتهت الخِطبة بوفاة أحد الخطيبين أو بوفاتهما معاً أو بعارض حال دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا ليكون النص بالشكل الآتي:

٣- يرد من عدل عن الخِطبة دون مقتضى الهدايا بعينها إذا كانت قائمة وإلا مثلها أو قيمتها يوم القبض.

٤-لا يرد شيء من الهدايا إذا كانت ممن تستهلك بطبيعتها أو كان هناك شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك

٥-إذا انتهت الخِطبة بالوفاة أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه أو بعارض حال دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا.

بينما نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة في الفقرتين(٣و٤) من المادة (٥) منه على أن(لا يسترد الخاطب شيئاً مما أداه إن كان العدول منه, واذا كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما لم يستهلك).

ويتبين من النص أعلاه أن المشرع الجزائري قد ميز بين جهة العدول إذا كانت من الخاطب أو المخطوبة، وهو ما أخذ به الفقهاء المسلمين من المالكية من قبل بشأن استرداد الهدايا في حالة العدول عن الخِطبة, إلا أن المشرع الجزائري أخذ بما ذهب إليه

الفقهاء المسلمين من الحنفية في عدم إجازتهم الرجوع على الموهوب له المخطوبة في حالة استهلاك الهدايا باعتباره مانع من موانع الرجوع عن الهبة[١].

ولكن ما يؤخذ على النص أعلاه أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة , تطرق الى الهدايا المقدمة من الخاطب دون الهدايا المقدمة من المخطوبة, وكان من الأفضل أن يوازن بين هدايا الخاطب والمخطوبة, وينص على أن لا تسترد المخطوبة الهدايا التي قدمتها للخاطب إذا كان العدول بسببها, وبذلك يتساوى طرفي الخِطبة في الحكم, وأما إذا كان العدول من جانب الخاطب فلا يسترد شيئاً مما أهداه , وهذا ما أيدته المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها جاء فيه(من المقرر شرعاً وقانوناً أنه لا يسترد الخاطب شيئاً مما أهداه إن كان العدول منه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه يناقض الأسباب غير سديد يستوجب رفضه)[٢].

ولكن إذا ما وقع النزاع بين المخطوبين بشأن الهدايا المقدمة بينهما نتيجة العدول عن الخِطبة فما هي المحكمة المختصة لفض النزاع والفصل به في القوانين محل الدراسة؟

إن موقف القوانين المقارنة ومنهم المشرع العراقي من الهدايا التي يقدمها أحد الخطيبين للآخر خلال مدة الخِطبة, أنه لا يعد هذه الهدايا ركناً أو شرطاً من شروط عقد الزواج , إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها ولا يتوقف عليها ومن ثم يكون النزاع بشأن الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج وبذلك يخرج من نطاق محكمة الأحوال الشخصية, وتعد الهدايا المقدمة بينهما من قبيل الهبات ويسري عليها ما يسري على الهبة من أحكام في القانون المدني, وعلى ذلك فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد هدايا الخِطبة هي محكمة البداءة المختصة محلياً بنظر الدعوى.

(١) أنور العرموسي , مصدر سابق, ص٤٥٨.

(٢) قرار المحكمة الجزائرية العليا, بالعدد ٧٣٩١٩/ ١٩٩١ والصادر بتاريخ١٩٩١/٤/٢٣ مشار إليه عند: يوسف دلاندة, مصدر سابق, ص٧.

ومن وجهة نظرنا أن محكمة الأحوال الشخصية تكون صاحبة الاختصاص فيما يتعلق بشروط الهبة وصحتها والأحوال التي يصح فيها الرجوع عن الهبة[١], ولكن كل ما يتعلق بالشكل الذي يجب أن يستوفيه عقد الهبة وبطلانه وما يترتب عليه من إضرار بالدائنين, وغيره من المسائل التي يتناولها القانون المدني تختص بنظره محاكم البداءة, وأن الرأي الأكثر انطباقاً قانوناً هو أن تكون المنازعات الخاصة باسترداد هدايا الخِطبة من اختصاص قاضي محكمة الأحوال الشخصية باعتبار أن ما قدم من هدايا من متعلقات الزواج[٢] ؛ لأن الخِطبة وإنهائها والآثار المترتبة عليها من المسائل المتعلقة بالزواج السابقة على أبرامهِ , لذلك نقترح للمشرع العراقي أن ينص في قانون الاحوال الشخصية في المادة(٣) المقترحة نص يتضمن اختصاص محكمة الأحوال الشخصية بشأن النزاع الحاصل بين المخطوبين حول تقديم الهدايا المتبادلة بينهما ليكون النص بالشكل الاتي:

٦- تختص محكمة الاحوال الشخصية بالنظر في الأمور الآتية:

(الزواج وما يتعلق به من خِطبة ومهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر الأمور الزوجية).

الفرع الثاني: استرداد المهر قانوناً

إن الخِطبة ليس لها أثر ملزم من الناحية المالية فلا يلزم الخاطب أن يقدم لمخطوبتهِ مالاً أو غيره على سبيل المهر أو الشبكة , لأن الخِطبة ليست إلا مجرد وعد بإبرام الزواج مستقبلاً وليس لأحدهما سلطان على الآخر أثناء مدة الخِطبة[٣], ولكن اذا ما قدم الخاطب مالاً على سبيل المهر وانتهت الخِطبة بالعدول, فقد نص المشرع

(١) ينظر: المادة (٦٢٣) من القانون المدني العراقي.

(٢) تنص المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل على أن(تختص محكمة الاحوال الشخصية بالنظر في الامور الآتية:١-الزواج وما يتعلق به من مهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر امور الزوجية)

(٣) د.زبير مصطفى حسين, مصدر سابق, ص٢٨؛ سامح سيد محمد, مصدر سابق, ص٤٢.

العراقي في قانون الأحوال الشخصية في الفقرة (٢) من المادة(١٩) على أن (إذا سلم الخاطب الى مخطوبته قبل العقد مالاً محسوباً على المهر ثم عدل أحد الطرفين عن إجراء العقد أو مات أحدهما فيمكن استرداد ما سلم وإن استهلك فبدلاً).

وبموجب هذا النص يتبين أنه اذا قدم الخاطب لمخطوبته أو وليها بعلمها المهر كله أو جزءاً منه ثم انتهت الخِطبة بالعدول عنها, كان للخاطب الحق في استرداد ما قدمه من مهر بعينه إن كان باقياً, وأما اذا كان هالكاً أو مستهلكاً فيجب رد مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً, ويستوي في ذلك إن كان العدول عن الخِطبة من جانب أي من الخطيبين , لأن المهر يعد من آثار عقد الزواج, فاذا لم يكن هناك عقد زواج فليس هناك من مهر[١], باعتبار أن المهر من حق الخاطب يسترده عند العدول عن الخِطبة, وعند وفاته يكون المهر من حق ورثته استرداده , ويكون من الواجب على المخطوبة رد ما قبضته من مهر أثناء مدة الخِطبة سواءً كان عيناً أو نقداً, فإن كان باقياً فمن حق الورثة استرداده بعينه, وفي حالة هلاكه أو فقدانه تسترد قيمته أن كان أشياء كالأثاث والمعادن وترد مثله إذا كان نقداً, لأن المخطوبة لا تستحق شيئاً من المهر إلا بعقد الزواج[٢].

وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن ينص صراحة في قانون الأحوال الشخصية في إعطاء الحق لورثة المتوفي الخاطب لاسترداد ما دفعه من مهر للمخطوبة أثناء مدة الخِطبة, واسترداد ما سُلم بعينه إن كان قائماً وإلا مثله أو قيمته يوم القبض إذا كان العدول من جانب المخطوبة ليكون أكثر تحقيقاً للعدالة , ومن الإنصاف أيضاً تخيير المخطوبة بين إعادة المهر أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء إذا كانت قد اشترت الجهاز كلهُ أو بعضه بمهرها المدفوع ثم عدل الخاطب عنها؛ لأن المخطوبة

(١) د. فاروق عبد الله كريم, مصدر سابق, ص٢٧؛ د. زبير مصطفى حسين, مصدر سابق, ص٣٠.

(٢) د. اسماعيل أمين نواهضة ود.أحمد محمد المومني, الاحوال الشخصية فقه النكاح, دار المسِيرة للنشر, دون سنة نشر, ص٥٤.

إنما اشترت الجهاز لغاية معينة في نفسها ولم يتم الزواج بينهما, فهي لا تستفيد بعد العدول عن الخِطبة الفائدة التي كانت مأمولة من أعيان الجهاز[١] .

لذلك نقترح للمشرع العراقي أن ينص في قانون الأحوال الشخصية في المادة (٣) التي سبق وأن تم اقتراحها على بعض الفقرات فيها تخص كل ما يتعلق بالمهر المقدم وما اشترته المخطوبة خلال مدة الخِطبة ليكون النص بالشكل الآتي:

٧- إذا سلم الخاطب لمخطوبته قبل العقد مالاً على أنه من المهر ثم عدل أحد الطرفين عن الخِطبة أو مات أثناءها, يحق له أو لورثته باعتبارهم خلفاً عاماً لمورثهم استرداد ما سلم إن كان قائماً وإلا مثله أو قيمته يوم القبض إن كان العدول من جانب المخطوبة.

٨- إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو بعضه جهازاً ثم عدل الخاطب فلها الخيار بين إعادة المهر أو رد قيمته كلاً أو بعضاً وقت الشراء مع الباقي من المهر.

والسؤال هنا ما هي أدلة الإثبات في القوانين المقارنة التي يمكن أن يستعين بها قاضي الموضوع عند لجوء طرفي الخِطبة الى القضاء لفض النزاع الناشئ بينهما فيما يتعلق بالمهر والهدايا المقدمة من قبل أحدهما للآخر خلال مدة الخِطبة ؟

اكتفى الفقهاء المسلمين[٢] الاعتداد بالبينة الشخصية أي الشهادة التي يقدمها كل من الخاطب والمخطوبة بشأن إثبات ما تم تقديمه من هدايا ومهر, فإن تساوت البينة يمكن للقاضي إكمالها باليمين المتممة لأحدهما وإذا ما عجزوا عن الإثبات يمكن الرجوع الى العرف لإثبات واسترداد ما تم تقديمه من طرفي الخِطبة.

---

(١) مشروع قانون الاحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري, دار القلم للنشر, ط٢, دمشق, ١٩٩٦م, ص١٧.

(٢) ابن عابدين, رد المحتار على الدر المختار, مصدر سابق,ج٣, ص١٠٥؛ ابن عرفة, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, مصدر سابق, ج٢, ص٢٨٦؛ ابن رشد القرطبي, المقدمات الممهدات, مصدر سابق, ج١, ص٤٦٨؛ النووي, منهاج الطالبين وعمدة المفتين, مصدر سابق, ج١, ص٢٢١.

وأما القوانين المقارنة فإنها لم تتضمن نصوصاً في قانون الأحوال الشخصية تعالج مسألة إثبات ما تم تقديمه من المهر والهدايا بين طرفي الخِطبة, ولكن بالرجوع الى قانون الإثبات العراقي نجد أنه يجوز إثبات وجود التصرف القانوني أو انقضائه بالشهادة إذا كانت قيمته لا تزيد على خمسة الأف دينار عراقي, وأما إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على هذا المبلغ, أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز إثبات هذا التصرف أو انقضائهِ بالشهادة, ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك, فإذا ما كانت قيمة الالتزام وقت تمام التصرف القانوني لا وقت الوفاء به لا تزيد على خمسة الأف دينار عراقي فتصح الشهادة لإثباته حتى لو زادت قيمه على هذا المبلغ بعد ضم الفوائد والملحقات(١).

ومن الممكن إثبات قيمة ما قدمه الخطيبين من الهدايا أو المهر الى أحدهما للآخر خلال مدة الخِطبة بالشهادة وإن كان قيمة المطلوب إثباته تزيد عن خمسة الأف دينار عراقي إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة(٢).

واعتقد أنه من الممكن أيضاً لقاضي الموضوع استثناءً تطبيق قاعدة المانع المادي والأدبي(٣) ؛ لأن الأمر يتعلق بالخِطبة وهي مرحلة مهمة ومقدمة من مقدمات الزواج التي يتعذر فيها على الخاطب أو المخطوبة الحصول على دليل كتابي, باعتبار أن العلاقة التي يهيء لها الطرفان في الارتباط بالآخر تحول دون اللجوء الى الدليل الكتابي, لذلك يمكنه سماع البينة الشخصية لإثبات الالتزام بين طرفي الخطبة.

(١) ينظر: الفقرة (٢و٣) من المادة(٧٧) من قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
(٢) نصت المادة (٧٨) من قانون الاثبات على ان(مبدأ الثبوت بالكتابة هو كل كتابة تصدر عن الخصم من شأنها أن تجعل وجود الحق المدعى به قريب الاحتمال)
(٣) نصت المادة (١٨) من قانون الاثبات العراقي على ان(يجوز ان يثبت بجميع طرق الاثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في حالتين: اولاً:-إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. ثانياً:-إذا وجد مانع مادي أو ادبي حال دون الحصول على دليل كتابي.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من موضوع العدول عن الخِطبة وأثره في استرداد الهدايا والمهر توصلنا الى النتائج والمقترحات الآتية:

أولاً :النتائج:

١- توصلنا من خلال التعاريف التي ذكرت بصدد تعريف الخِطبة بأن الخِطبة بكسر الخاء وإن اختلفت في صياغتها إلا أنها تتفق في معناها, طلب الرجل الزواج من امرأة تحلُ لهُ شرعاً أما بطريق التصريح أو التعريض, كخِطبة المعتدة من وفاة .

٢- يتفق جمهور الفقهاء المسلمين على أن الخِطبة ليست عقداً له قوة الإلزام التي في العقود فهي مجرد وعداً بالزواج وليس لها أية الزامية لإجبار أحد الطرفين على الاستمرار في الخِطبة ومن ثم إبرام عقد الزواج وأيدهم في ذلك مشرعي القوانين المقارنة.

٣- أما فيما يتعلق بالهدايا فقد اختلف الفقهاء في كيفية استردادها فمن الفقهاء المسلمين من أعطى الهدايا حكم الهبة, ومنهم من جعل للخاطب حق استرداد الهدايا إذا ما تم العدول من جانب المخطوبة, وأما إذا كان العدول من جانب الخاطب فليس له استرداد الهدايا, وأن القوانين محل الدراسة جعلت الهدايا تسري عليها أحكام الهبة.

٤- يتفق الفقهاء المسلمين ومشرعي القوانين المقارنة على أن في حالة العدول عن الخِطبة يكون للخاطب الحق في استرداد المهر المقدم خلال مدة الخِطبة لأن المهر أثر من آثار الزوجية لا يثبت للمرأة إلا بالزواج.

ثانيا: التوصيات

نقترح للمشرع العراقي من جعل المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية مادة مستقلة وخاصة بأحكام الخِطبة بحيث تستوعب كل ما يتعلق بها من أحكام , باعتبار

أن الخِطبة تسبق الزواج وتعد من مقدماته, بعد تعريف الخِطبة لتكون فقرات المادة (٣) كالآتي:

١- الخِطبة(طلب الرجل الزواج والوعد به من امرأة تحلُ لهُ شرعاً بما جرى عليه التعارف بين الناس).

٢- يجوز لطرفي الخِطبة العدول عنها عند توفر الشروط الآتية :

أ- إن ظهر في أخلاق أحدهما فساد لم يكن معلوماً للآخر قبل الخِطبة.

ب- إن وجد بأحدهما مرض معدٍ قاتل كالإيدز مثلاً.

ج- إن ارتد أحدهما عن الإسلام بعد الخِطبة.

د- إن ظهرت بأحدهما عاهة نفسية أو جسمية لم تكن معلومة للآخر.

هـ- إذا ارتكب أحدهما جريمة مخلة بالشرف مهما كان الحكم أو جريمة غير مخلة بالشرف أو حكم عليه بسببها مدة لا تقل عن سنتان.

و- إذا غاب أحد الخطيبين الى جهة مجهولة للآخر وانقطعت أخباره أو طالت مدة غيابه سنتان عن الآخر.

٣- يرد من عدل عن الخِطبة دون مقتضى الهدايا بعينها إذا كانت قائمة وإلا مثلها أو قيمتها يوم القبض.

٤- إذا كان العدول بمقتضى استرد ما أهداه بعينهِ إن كان قائماً أو قيمته يوم القبض ما لم تكن الهدايا مما تستهلك بطبيعتها أو كان هناك شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

٥- إذا انتهت الخِطبة بالوفاة أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه أو بعارض حال دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا.

٦- تختص محكمة الاحوال الشخصية بالنظر في الأمور الآتية:

(الزواج وما يتعلق به من خِطبة ومهر ونفقة ونسب وحضانة وفرقة وطلاق وسائر الأمور الزوجية).

٧- إذا سلم الخاطب لمخطوبته قبل العقد مالاً على أنه من المهر ثم عدل أحد الطرفين عن الخِطبة أو مات أثناءها, يحق له أو لورثته باعتبارهم خلفاً عاماً لمورثهم من استرداد ما سلم إن كان قائماً وإلا مثله أو قيمته يوم القبض إن كان العدول من جانب المخطوبة.

٨- إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو بعضه جهازاً ثم عدل الخاطب فلها الخيار بين إعادة المهر أو رد قيمته كلاً أو بعضاً وقت الشراء مع الباقي من المهر.

المصادر

** القرآن الكريم

أولاً : كتب الأحاديث والشروح:

كتب الأحاديث:

١- الأصبهاني, أحمد بن عبد الله بن إسحاق بن موسى الأصبهاني، المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم، تحقيق: محمد حسن محمد الشافعي, دار الكتب العلمية للنشر, ط١, بيروت, ١٩٩٦م.

٢- البيهقي, أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى, تحقيق: محمد عبد القادر عطا, مكتبة دار الباز للنشر, مكة المكرمة, ١٩٩٤م.

٣- الحاكم, محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين, تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا, دار الكتب العلمية للنشر, ط١, بيروت, ١٩٩٠م.

٤- الصنعاني, أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني, المصنف, تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي, المكتب الإسلامي للنشر, ط٢, بيروت, ١٤٠٣هـ.

كتب الشروح:

١- ابن حجر العسقلاني, أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل, الدراية في تخريج احاديث الهداية, تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني , دار المعرفة للنشر, بيروت, دون سنة نشر.

٢- المناوي ,عبد الرؤوف المناوي , فيض القدير شرح الجامع الصغير, المكتبة التجارية الكبرى, مصر,١٣٥٧هـ.

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي:

الفقه الحنفي:

٣- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي, رد المحتار على الدر المختار, دار الفكر للنشر, ط٢, بيروت, ١٤١٢هـ.
٤- ابن نجيم, زين الدين بن ابراهيم بن نجيم الحنفي, البحر الرائق شرح كنز الدقائق, دار المعرفة للنشر, ط٢, دون سنة نشر.
٥- الزيلعي, فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي, تبيين الحقائق, دار الكتب الاسلامي للنشر, القاهرة ,١٣١٣هـ.
٦- الشيباني, أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني, الحجة على أهل المدينة, تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري, عالم الكتب للنشر, بيروت, ط٣, ١٤٠٣هـ.

الفقه المالكي:

١- ابن رشد القرطبي, محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي, المقدمات الممهدات, دار الغرب الإسلامي للنشر, ط١, ١٩٨٨م.
٢- ابن عرفة, محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي, حاشية الدسوقي, دار الفكر للنشر, دون سنة نشر.
٣- الخرشي, أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي , شرح مختصر خليل للخرشي, دار الفكر للنشر , بيروت, بدون سنة نشر.
٤- المعافري, القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي, أحكام القرآن, تحقيق: محمد عبد القادر عطا, دار الكتب العلمية للنشر، ط٣, بيروت، ٢٠٠٣م
٥- النفراوي, أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي, الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني, دار الفكر للنشر, بيروت , ١٤١٥هـ.

الفقه الشافعي:

١- ابن حجر الهيتمي, الامام احمد شهاب الدين الشافعي, الفتاوى الكبرى, المطبعة الميمنية للنشر, دون مكان نشر, ١٣٠٨هـ.
٢- الانصاري, زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب , دار الفكر للنشر, بيروت, ١٤١٤هـ .
٣- البجيرمي, سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الانصاري القاضي الشافعي, حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب , مطبعة الحلبي للنشر, ١٣٦٩هـ.
٤- الرملي, الامام شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي الشافعي, فتاوى الرملي,المطبعة الميمنية للنشر, دون مكان نشر, ١٣٠٨هـ.
٥- الشافعي, محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الشافعي, كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار,تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي, دار الخير, ط١, دمشق, ١٩٩٤م.
٦- الشربيني, محمد الشربيني الخطيب الشافعي، الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع, دار الفكر للنشر, بيروت ,١٤١٥هـ.
٧- الشيرازي, إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق, ألمهذب في فقه الإمام الشافعي, ج١, دار الفكر للنشر, بيروت, دون سنة نشر.
٨- الماوردي, أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي الماوردي, الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني, تحقيق: الشيخ علي محمد معوض واخرون, دار الكتب العلمية للنشر، ط١, بيروت,١٩٩٩م.
٩- النووي, أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي,منهاج الطالبين وعمدة المفتين, تحقيق: زهير الشاويش, المكتب الإسلامي للنشر، ط٣, عمان, ١٤١٢هـ.

الفقه الحنبلي:

١- ابن ضويان, إبراهيم بن محمد بن سالم الحنبلي, منار السبيل في شرح الدليل, تحقيق: زهير الشاويش, المكتب الإسلامي للنشر, ط٧,دون مكان للنشر, ١٩٨٩م.

٢- ابن قدامة , ابو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الحنبلي, المغني, تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، وآخرون, عالم الكتب للنشر، ط٣, الرياض ، ١٤١٧هـ .

٣- البهوتي, منصور ابن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي, كشاف القناع عن متن الاقناع, تحقيق: هلال مصلحي مصطفى هلال, دار النشر للفكر, بيروت, ١٤٠٢هـ.

٤- الرحيباني, الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني الحنبلي, مطالب أولي النهي, المكتب الاسلامي للنشر, دمشق, دون سنة نشر.

٥- الزركشي, شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي, تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم, دار الكتب العلمية للنشر, ط١, بيروت , ٢٠٠٢م.

٦- المرداوي, علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي, دار إحياء التراث العربي للنشر, بيروت، دون سنة نشر.

الفقه الجعفري:

١- الطوسي, ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي, المبسوط في فقه الامامية, صححه وعلق عليه محمد الباقر البهبودي, دار الكتب الاسلامي للنشر, بيروت,١٩٩٢م.

٢- العاملي, زين الدين الجبعي العاملي, الروضة البهية, دون مكان أو سنة نشر.

ثالثاً : كتب معاجم اللغة:

١- ابن منظور, محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين بن منظور الانصاري الافريقي المصري , لسان العرب, دار صادر للنشر, بيروت, ١٩٥٦م.

٢- أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي, المحكم والمحيط الأعظم, تحقيق: عبد الحميد هنداوي, دار الكتب العلمية للنشر, ط١, بيروت, ٢٠٠٠ م.

٣- أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري, الفروق اللغوية, تحقيق: محمد إبراهيم سليم, دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة.
٤- العلايلي, العلامة الشيخ عبد العلايلي, الصحاح في اللغة والعلوم معجم وسيط, دار الحضارة العربية للنشر, ط١, بيروت, ١٩٧٥م.
٥- الفارابي, ابو نصر اسماعيل بن حماد الجواهري, الصحاح تأج اللغة وصحاح العربية, تحقيق: احمد عبد الغفور عطاء, دار العلم للنشر, ط٤, بيروت, ١٩٨٧م.
٦- الفراهيدي, عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي, المعين, دون مكان نشر, ١٩٨٢م.
٧- الفيومي, أحمد بن محمد بن علي الفيومي أبو العباس, المصباح المنير في غريب الشرح الكبير, المكتبة العلمية, بيروت, دون سنة نشر.
٨- الهروي, محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور, تهذيب اللغة, تحقيق: محمد عوض مرعب, دار إحياء التراث العربي للنشر, ط١, بيروت،٢٠٠١م.

رابعاً : كتب الفقه المعاصر والقانون الحديث:

١- أحمد عبيد الكبيسي, الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون, مطبعة العاتك للنشر, القاهرة , ٢٠٠٧م .
٢- اسماعيل أمين نواهضة ، ود.أحمد محمد المومني, الاحوال الشخصية فقه النكاح, دار المسِيرة للنشر, دون سنة نشر.
٣- أنور العرموسي , موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين, دار الفكر الجامعي للنشر, الاسكندرية , ٢٠٠٣م.
٤- جميل فخري محمد جانم, مقدمات عقد الزواج , الخطبة في الفقه والقانون, دار الجامعة للنشر, ط١, الجزائر, ٢٠٠٨م.
٥- زبير مصطفى حسين, الطبيعة القانونية لعقد الزواج, مكتب الفكر للنشر, السليمانية, ٢٠٠٨م.

٦- الشحات ابراهيم محمد منصور,احكام الزواج في الشريعة الاسلامية, دون مكان أو سنة نشر.
٧- عبد الله مبروك النجار, التعويض عن فسخ الخِطبة, دار النهضة العربية, ط١, مصر, ٢٠٠٢م.
٨- عبدالوهاب خلاف, أحكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية, دار القلم للنشر والتوزيع, ط٢, الكويت,١٩٩٠م.
٩- فاروق عبد الله كريم, الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي, دون مكان نشر, ٢٠٠٤م.
١٠- فتحي الدريني, النظرية الفقهية, جامعة دمشق للنشر, ط٤, ١٩٩٧م.
١١- محمد خضر قادر, دور الارادة في احكام الزواج والطلاق والوصية, دراسة مقارنة, دار اليازوري العلمية للنشر, الاردن, ٢٠١٠م.
١٢- محمد كمال الدين إمام , احكام الاسرة في الاسلام , دار الجامعة الجديدة للنشر, ٢٠٠٣م.
١٣- محمد محدة , الخطبة والزواج , دار الشهاب للنشر , ٢٠٠٠م.
١٤- محمد نبيل غنايم, الاسرة في الاسلام البناء والهدم, دون مكان نشر, ٢٠٠٩م.
١٥- ناجي بن حسين بن ابراهيم الكلابي, أحكام خِطبة النساء في الإسلام, المدينة المنورة, ٢٠١٠م.

خامساً: الأطاريح الجامعية:

١- د. نشوان زكي سليمان, سلطة القاضي في تقدير مصلحة المحضون (دراسة مقارنة), اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق, جامعة الموصل, ٢٠١٤م.
٢- مسعودة نعيمة إلياس, التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق, اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد, تلمسان, ٢٠٠٩-٢٠١٠م.

سادساً: البحوث المنشورة في الدوريات:

- أحمد الصويعي شلبيك, التعسف في استعمال الحق, بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون, العدد(٣٨), الامارات العربية المتحدة, ٢٠٠٨م.

سابعاً: القوانين العراقية والعربية

القوانين العراقية:

١- قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم (٢١) لسنة١٩٧٩.

٢- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣- قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٤- قانون المرافعات رقم(٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

القوانين العربية:

١- قانون الاسرة الجزائري رقم (٨٤-١١) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

٢- مشروع قانون الاحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري.

المـلخـص:

إن الخِطبة إذا تمت مستوفية شرائطها اللازمة أو الواجبة كانت صحيحة بعد الموافقة التامة من قبل المخطوبة أو وليها , وفي هذه الحالة نكون أمام فرضين, الأول أن تستمر الخِطبة مُحققة الهدف والغاية منها بإبرام عقد الزواج , إذ تُعد الخِطبة تمهيداً له ومقدمة من مقدماتهِ والخِطبة في هذا الفرض لا تثير أية مشكلة لأنها حققت الغاية والهدف بإتمام عقد الزواج المنشود.

وأما الفرض الثاني ومع كل القداسة المحيطة بالخِطبة باعتبارها تمهيداً لرابطة زوجية فإنها تجمع بين شخصين مختلفين في تركيبتهما البيولوجية وربما أيضاً في الطباع والأخلاق وهذا الاختلاف قد ينجم عنه عدم قدرة مواصلة كل من طرفي الخِطبة الاستمرار فيها فيعدل أحد طرفيها أو وكيلهما عن الخِطبة بإرادتهما أو بإرادة أحدهما مما يثير العديد من التساؤلات منها ما يتعلق بمدى جواز وأحقية كل من طرفي الخِطبة في العدول عنها وما ينتج عن هذا العدول من إشكاليات حول إمكانية مطالبة أحد طرفي الخِطبة باسترداد الهدايا والمهر اللذان قدمهما أحدهما للآخر سواء من الخاطب أو المخطوبة أثناء مدة الخطبة مع إمكانية التعويض عن العدول إذا ما سبب ضرراً للطرف الآخر.

ABSTRACT :

An engagement , if its necessary conditions are satisfied , will be valid after obtaining the approval of the fiancee or her father.In such a case she will be facing tuo assumption. The first assumption is that the engagement continues to achieve its end represented by con cluding the marriage contract for which the engagement paves the way , in which case the engagement does not raise any preblem sinee it accomplishes the goal of completing the desired marriage contract. The secend assumption is that given the sanctity of engagement as a preliminary step towards marriage , it unites teuo persons differing in their biological compositions and perhaps in character and morls. Such a difference may result in inability of the parties to engagement to continue, In that one party or both may turn away from the engagement by the will of one party or both , which raises anumber of inquiries relatiog to the permissibiliy and right fulness of each .