

مقدمات الزواج.

إن كل عقد من العقود المهمة ذات الشأن و الخطر تسبقها مقدمات، يبيّن فيها كل واحد من المتعاقدين مطالبه و رغباته، فإذا ما تلاقت الرغبات أقدمتا و تفاهما فيتم العقد بتلاقي الإراديتين و وجوب الإيجاب و القبول.

و عقد الزواج هو أخطر عقد لأن موضوعه الحياة الإنسانية، إذ يعقد على نية الدوام و البقاء ما بقي كلا الزوجين على قيد الحياة. لهذا كانت مقدماتها لها شأنه و أهميته. و قد إختصت الشريعة الإسلامية و كذا قانون الأسرة الزواج بأحكام خاصة، و لم تعن بمقدمات أي عقد من العقود سواه، و هي ما يسمى عند العرب و في لسان الشرع الإسلامي بالخطبة.

الخطبة

أولاً : تعريف الخطبة

الخطبة لغة : تعني طلب النكاح.

و اصطلاحاً : هي التماس التزويج و المحاولة عليه.

و قد عرفها البعض بأنها : « عقد النية بين طالبي الزواج أو المختطبين على أن يجتازا معا تجربة شخصية خلال فترة تسبق الزواج، فيختبر فيها كل منهما الآخر تمهيدا للزواج به مع الاعداد و التجهيز خلالها لتأسيس العائلة التي تتطلبها أحكام الزواج » .

و قد عرفها الإمام أبو زهرة : "بأنها طلب الرجل يد امرأة معينة للزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله، و مفاوضتهم في أمر العقد و مطالبه و مطالبهم بشأنه" .

-و بالنظر إلى هذه التعريفات نجد جلها تتكلم عن تقدم الرجل و طلبه يد المرأة قصد الزواج بها، بينما حقيقة ذلك التقدم أو الطلب الشرعي قد يكون منها أو من وليها، و ذلك ما بيّنه القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة.

و قد أجاز الفقهاء عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح رغبة في صلاحه و إذا رغب فيها تزوجها بشروطه.

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده في المادة الخامسة من قانون الأسرة نصت صراحة على أن : "الخطبة وعد بالزواج و لكل من الطرفين العدول عنها".

فالخطبة من الناحية القانونية عندنا كالناحية الشرعية فهي لا تعدو أن تكون وسيلة للتعرف وفق أحكام الشرع و تحديد الشروط الموضوعية و الشكلية لإبرام عقد الزواج.

ثانياً : حكمة الخطبة

الخطبة طريق لتعرف كل من الخاطبين على الآخر، إذ أنها السبيل لدراسة أخلاق و طبائع و ميول الطرفين، و لكن بالقدر المسموح به شرعاً. فإذا وجد التلاقي و التجاوب أمكن إبرام عقد الزواج الذي هو رابطة دائمة في الحياة، و إطمأن الطرفان إلى أنه يمكن التعايش بينهما بسلام و أمان و سعادة و وئام، و هي غايات يحرص عليها كل الشبان و الشباب و الأهل من ورائهم.

و الخطبة ليست فرضاً و لا واجباً، بل هي مستحبة قبل انعقاد الزواج لأن وجودها أحرى لدوام العشرة لتمكينها كلا من الخاطبين معرفة الآخر و مدى احتمال البقاء معه أو عدمه.

فالزواج ميثاق غليظ و عهد قوي و مؤبد و حتى يتبين كل من الزوجين الصفات التي يرغبها و ينشدها الآخر، ندبت له الخطبة.

ثالثاً : شروط الخطبة

لقد وضعت الشريعة الإسلامية صفات و بيّنت مقاييس للزوجة الصالحة التي يمكن أن يجد الإنسان معها الراحة و الاطمئنان و السكينة، و حسن إختيار المرأة له هدفين : إسعاد الرجل و تنشئة الأولاد نشأة صالحة تتميز بالاستقامة و حسن الأخلاق، لقوله صلى الله عليه و سلم : " تخيروا لنطفكم فأنكحوا الأكفاء، و أنكحوا إليهم " .

و من هذه الصفات أو المستحبات نذكر ما يلي :

- أن تكون المرأة دينية، لقوله صلى الله عليه و سلم : " فعليك بذات الدين". و قوله : " .. فأظفر بذات الدين تربت يداك".

- أن تكون ولوداً، لقوله صلى الله عليه و سلم : " تزوجوا الودود الولود، فإني مكثر بكم الأمم يوم القيامة".

- أن تكون بكرًا، لقوله : " فهلا بكرا تلاعبها و تلاعبك".

- أن تكون من الغريبات عن الخاطب، غير ذات قرابة قريبة، و قد قيل : "إن الغرائب أنجب، و بنات العم أصبر". و لأنه لا يأمن الطلاق فينتج عنه قطيعة للرحم المأمور بصلتها. لقوله صلى الله عليه و سلم : "لا تتكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاويًا". أي يخلق نحيفًا.

و قد أثبتت التجارب العلمية أن الزواج بين الأقارب غالبًا ما يخلق نسلا ضعيفا، حيث تشيع الأمراض الخلقية و العضوية.

- أن لا تكون المرأة مما يحرم الزواج بها سواء حرمة دائمة أو حرمة مؤقتة.

رابعًا : النظر إلى الخطيبة :

لقد أجاز الشرع الإسلامي النظر إلى الخطيبة، و ذلك حتى يكون كل من العاقدين على علم قاطع أو ظن راجح بحال العاقد الآخر و ما عليه من عادات و أخلاق، ليكون العقد على أساس صحيح. و هذا العلم يتحقق بالرؤية. و يروى أن رسول الله قال : "إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل". و القدر المباح للنظر إليه هو الوجه و الكفان و القدمان عند غالبية الفقهاء، و لا بد أن لا تكون رؤية الخاطب لمخطوبته في خلوة، لأن الخلوة بين الرجل و المرأة حرام و لم يرد من الشارع ما يبيحها لأجل الخطبة فيبقى النهي قائمًا لذلك قال صلى الله عليه و سلم : "لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان". و عليه لا بد من وجود محرم مع المخطوبة وقت النظر. و في مجتمعنا الحاضر نجد من لا يسمح بالنظر بل تعطي للخاطب صورة شمسية للمخطوبة أو العكس، و قد تخفي الصورة عيوبًا قد تكون بصاحبها. و كثيرا من لا يسمح حتى بالصور، بل تخطب الفتاة و تزوج دون أن تعرف الخاطب حتى ليلة الزفاف، مما يؤدي إلى مآسي كثيرة كالشقاق و الطلاق نظرا للمعلومات المبالغ فيها عن الطرف الآخر. و العكس نجد أسر أخرى تدعي التفتح و حرية المرأة فتسمح للفتاة بالتعرف على الشاب، و تختاره ثم تقدمه لأهلها، و تتطور العلاقات بينهما باسم التطور و التفتح، فتتجاوز حدود المعقول مما يؤدي إلى وقوع ما لا يحمد عقباه. و بالرجوع إلى قانون الأسرة نجده لم يتطرق إلى مسألة النظر إلى المخطوبة و لا يعتبر سكوته إهمالا و إنما اكتفى بالإحالة على الشريعة الإسلامية بموجب نص المادة 222 من قانون الأسرة.

خامسا : طبيعة الخطبة

أ- من الناحية الشرعية :

الخطبة شرعا ليست عقدا، و إلا لكانت ملزمة إلزاما يستتبع حتمية عدم العدول عنها، و من ثم فإنها تعتبر وعدا بالزواج، و هذا الوعد لا يزيد شيئا عن مرتبة الإلتزام الأدبي المطلوب للوفاء بالعهد.

و ذلك لأن الإلتزام بالتصرفات يجب أن يكون بحكم الشارع لأنه هو الذي يعطي القوة الإلزامية للتصرفات أو يكون التراضي كاملا على الإلتزام، و ما نراه هو أن الخطبة تخلو من هذا الإلتزام، فقد كان التراضي بين الخاطب و المخطوبة و أهلها على أساس أن هذا كان تمهيدا للعقد هو عقد الحياة. و كما نعلم فالإلتزام يكون بوجود العقد لا في التمهيد له، و عليه فإنه مادام لم يتم نهائيا بين الطرفين فإنه يمكن لكل واحد من الطرفين أن يعدل عن ما وعد به.

يقول الدكتور مصطفى شلبي : "لا تخرج الخطبة عن كونها وعد بالزواج و الوعد ليس عقدا فلا يكون ملزما كالعقد، فيصبح لكل من الطرفين أن يعدل عنها بفسخها لأننا لو قلنا بإلزامها لحملنا الخاطبين على ما لا يريدانه و في هذا من الضرر ما لا يخفى".

فجمهور الفقهاء متفقين على أن الخطبة ليست أكثر من وعد تمهيدي للزواج و في هذا الصدد يقول الدكتور السهوزي : "لا يجوز أن يتقيد شخص بوعد أن يتزوج، و من باب أولى أن يتزوج بشخص معين، فمثل هذا التقيد يكون مخالفا للنظام العام".

ب- من الناحية القانونية :

المادة الخامسة من قانون الأسرة نصت صراحة على أن : "الخطبة وعد بالزواج و لكل من الطرفين العدول عنها". فالخطبة من الناحية القانونية عندنا كالناحية الشرعية فهي لا تعدو أن تكون وسيلة للتعرف وفق أحكام الشرع و تحديد الشروط الموضوعية و الشكلية لإبرام عقد الزواج.

إذن فالإيجاب و القبول اللذين تمت بهما الخطبة ما هما إلا مجرد إجراء تمهيدي و وعد بزواج لاحق.

ولقد كانت المادة الرابعة من الأمر الصادر في 4 فبراير 1959 تنص على أن : "الوعد بالزواج من طرف واحد أو من الطرفين لا يعتبر زواجا ولا ينشأ أي إلتزام بعقد الزواج".

وفي مجلة الأحكام الشرعية الجزائرية الصادرة عام 1907 نجد أن المادة الأولى منها نصت على أن : "الوعد بالنكاح في المستقبل و مجرد قراءة الفاتحة دون إجراء عقد صحيح، كل منهما لا يعقد به نكاح و للخاطب العدول عن خطبتها، و للمخطوبة أيضا رد الخاطب الموعد بتزويجها منه".

ففي هذا النص المشرع تكلم عن الوعد بالنكاح في حد ذاته مبينا بأنه لا يمكن أن يكون عقد زواج ولا ينعقد به نكاح ؛ وعليه يمكننا القول أن النص أراد أن يخلع عن الخطبة صفة الزواج ، لا صفة العقدية بوجه عام ، مما جعل البعض يقول أن الوعد بالزواج لا يعتبر حقا عقد زواج ولكن يمكن إعتبره عقدا من نوع خاص ، كأن يسمى عقد خطبة مثلا . ويجعل من مقتضياته الإلتزام ببذل عناية قصد الوصول إلى عقد الزواج، لكن إذا كان بالإمكان الأخذ بهذا القول سابقا فإنه غير ممكنا حاليا في ضوء قانون الأسرة الحالي لأن نص المادة 5 تكلم عن الخطبة وإعتبرها وعدا بالزواج ولم يتكلم عن الوعد غير معتبر إياه عقد زواج .

فالمادة 5 نصت على أن : "الخطبة وعد بالزواج". و لم تنص على أن : "الوعد بالزواج لا يعتبر زواجا"، كما جاء في بعض القوانين الأخرى.

و عليه نصل إلى أن الوصف القانوني للخطبة هو أنها وعد بالزواج لا أكثر. و قد ذهبت المحكمة العليا في العديد من قراراتها إلى أن الخطبة وعد بالزواج لا أكثر، و بالنسبة للتعديل المقترح لقانون الأسرة فالمادة الخامسة عرفت الخطبة بأنها وعد بالزواج و بذلك أبقّت على الوصف القانوني الذي أعطاه لها المشرع في القانون الساري العمل به. سادسا : العدول عن الخطبة

بما أن الخطبة ليست زواجا، و إنما هي وعد بالزواج فإنه يجوز في رأي أغلب الفقهاء للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة، إذ ما لم يوجد العقد فلا إلتزام و لا التزام. و لكن من الأخلاق ألا ينقض أحدهما وعده إلا لضرورة أو حاجة شديدة مراعاة لحرمة البيوت و لكرامة الفتاة.

و من المستحسن شرعا و عرفا التعجيل في العدول إذا بدا سبب واضح يقتضي ذلك عملا لقوله تعالى : "و أوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا". فمن وعد عليه الوفاء بوعده إلا إذا وجد عارض قوي.

و قال صلى الله عليه و سلم : "إضمنوا لي ستا من أنفسكم أضمن لكم الجنة : أصدقوا إذا حدثتم، و أوفوا إذا وعدتم، و أدّوا إذا إنتمتم، و إحفظوا فروجكم، و غضوا أبصاركم، و كفوا أيديكم".

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده يجيز العدول عن الخطبة بنصه في المادة الخامسة على أن : "الخطبة وعد بالزواج و لكل من الطرفين الدول عنها". فكلما الطرفين أي الخاطب و المخطوبة لهما الحق في العدول عن الخطبة، و بذلك فالمشرع أخذ بالمذهب المالكي.

و إذا ما عدنا إلى نص المشروع أو التعديل المقترح نجده ينص في المادة الخامسة على أنه : "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة".

آثار العدول عن الخطبة :

تعتبر الخطبة الخطوة الأولى والتمهيدية للزواج ووسيلة شرعية وقانونية لتيسير سبل التعارف بين الخطيبين وعائلتهما بتمية المودة والطمأنينة، وتساعدتهما على التكيف التدريجي على العشرة بمعرفة عادات وطبائع وأعراف كل طرف، كما تمكن كلاهما من الاستقرار النفسي بحكم كونها رابطة تمكنهما من الزواج مستقبلا.

لكن مقابل ذلك شرع العدول عنها كحق ثابت لكل من الخاطب والمخطوبة، حتى لا يكون إرغام على الزواج لضمان استمرارية ونجاح هذا العقد، إلا أنه إذا تم استعمال هذا الحق بطريقة تعسفية بأن يكون الهدف من العدول هو إلحاق ضرر بالطرف الآخر أو يكون العدول لأسباب غير مشروعة أو يكون الضرر الحاصل جراء العدول أشد وأكبر من الفائدة التي تحصل عليها، أقر المشرع قيام المسؤولية التقصيرية للعادل بهدف الحد من ظاهرة العدول عن الخطبة.

أقر المشرع الجزائري إمكانية عدول الخاطب والمخطوبة، عن الخطبة بدون أي قيد أو شرط قانوني، بموجب المادة 5 من "...الخطبة وعد الزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة" قانون الأسرة بنصها على أن

فيتبين من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري اعتبر الخطبة وعد غير ملزم، يحق للطرفين العدول عنها لأن الحكمة من تشريع الزواج تقضي بعدم إكراه أحدهما على إبرام عقد لا يرغبه، ويشكل ذلك مخالفة للقاعدة العامة

المنصوص عليها في القانون المدني والتي تقضي بكون الوعد بالتعاقد ملزما لصاحبه خلال الأجل المحدد، فإذا انتهى ذلك الأجل ولم يعلن الموعد له الرغبة في التعاقد جاز للواعد العدول عن الوعد، لكن قبل انتهاء المدة فلا يجوز له الرجوع عن الوعد إلا بموافقة الطرف الموعد له

تعريف العدول عن الخطبة

يقصد باستعمال حق العدول عن الخطبة، تراجع أحد الخاطبين والتخلي نهائيا عن مشروع الزواج، بالتوقف عن الأعمال والإجراءات القانونية والعرفية المؤدية إلى إبرام عقد الزواج، كما كان مخططا له بعد إتمام الخطبة، وطبقا للمادة 5 من قانون الأسرة إذا وقع العدول وانقضت الخطبة، فلا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب من القضاء الحكم بالزام الطرف الآخر بالاستمرار في الخطبة، لأن ذلك من شأنه أن يقيم عقد زواج دون رضا أحد الخاطبين، وذلك ليس من مقتضيات عقد الزواج، الذي يفترض أن يكون فيه الرضا والتوافق بين الطرفين ركنا أساسيا تترتب عن مخالفته البطلان.

فإذا كانت الخطبة مجرد وعد بالزواج كما سبقت الإشارة إليه، فهي لا تعتبر زواجا شرعيا ولا ترقى إلى درجة وبالتالي لا يترتب عنها أي أثر من آثار عقد الزواج، وعليه فإنه يجوز العدول والتراجع عنها في أي مرحلة من العقد مراحلها وفي أي وقت يريده أحد أطرافه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 25 ديسمبر 1989 من المقرر فقها وقضاء أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا، إنما تمت " حيث قضت أنه بالاتفاق بين الطرفين ولا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج، وعلى هذا فالخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقدا ولا زواجا " ولا يترتب عليها شيء من الالتزام بتمام العقد انطلاقا من مبدأ الرضائية في العقود

أنواع العدول عن الخطبة

منح المشرع الجزائري بموجب المادة 5 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة الجزائري كلا من الخاطب والمخطوبة إمكانية العدول عن الخطبة، إلا أنه يجب التمييز في هذا المقام بين العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة وبين العدول عنها بالإرادة المشتركة

أولاً: العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة

يكون العدول عن الخطبة بالإرادة المنفردة، بالتعبير الانفرادي الصادر من أحد الخاطبين باستعمال حق جائز شرعا ومكرس قانونا يؤدي إلى إرجاعهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل الخطبة، حيث يستوي أن يكون العدول راجع إلى وجود سبب جدي أو حتى عند انعدامه لكن في هذه الحالة نكون أمام التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة

ثانياً: العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة

يتحقق العدول عن الخطبة بالإرادة المشتركة للمخطوبين بالتعبير عن إرادتهما في إنهاء الخطبة القائمة بينهما، بسبب قيام نزاع بينهما مثلا، فيكون ذلك سببا في اتخاذ قرار الرجوع عن الخطبة

يتم ذلك بعد اقتناع الطرفين بأن كل منهما لا يصلح أن يكون زوجا للآخر، بحيث تركت الحرية الكاملة في الإقدام أو الإحجام عن الزواج، للمخطوبين لأنهما الأدرى بشؤونهما والأعرف بمصالحهما الخاصة في شأن هذا العقد

المطلب الثاني: التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة

تعارف فقهاء الشريعة الإسلامية على أن استعمال الحق على وجه غير مشروع، بمعنى مجاوزة الحق حين مزاولته الشخص له، يعتبر تعسف في استعماله لأن من شأن ذلك أن يلحق ضررا بالغير، وهذا ما يؤكد رسول الله صلى الله عليه ولا ضرر ولا ضرار، وسارت في نفس النهج الكثير من التشريعات الوضعية في الدول " وسلم في حديثه الشريف إذ قال العربية، من بينها التشريع الخاص بالأحوال الشخصية في الجزائر

بناء على ما سبق، يتبين أن العدول عن الخطبة بدون مبرر جدي ومقبول، يعتبر تعسف في استعمال هذا الحق، كأن يكون العدول من طرف الخاطب بعد فترة خطوبة طويلة فتفوت على المخطوبة عدة فرص للزواج من رجل آخر، إلى جانب إمكانية تقدمها في العمر فتفوتها فرصة الإنجاب أو يصعب عليها ذلك

كما قد يكون العدول أيضا من طرف المخطوبة بدون سبب مشروع

لهذا يعتبر العدول عن الخطبة بغير سبب أو لسبب تافه أو بسبب غير مشروع، تعسفا في استعمال هذا الحق لأن الأصل في استغلاله يقتضي بعدم إلحاق ضرر بالغير، ذلك على أساس أن الخطبة وعد يلزم طرفيه ببذل عناية الرجل الحريص لإتمام الزواج.

للتوصل إلى معرفة تحقق التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة من عدمه، يجب أن يتوفر معياري التعسف في استعمال حق العدول عن الخطبة، اللذان سوف يتم التطرف إليهما في ما يلي

المعيار الشخصي في استعمال حق العدول عن الخطبة

يعتمد هذا المعيار على البحث في إرادة صاحب الحق للتصرف فيه قصد الإضرار بالغير، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة

حيث يظهر قصد الإضرار من جهة العادل إذا عدل عن الخطبة قصد تشويه سمعة الطرف الآخر، كما يظهر أيضا في تكليف الطرف الآخر بأمور غير ما تم الاتفاق عليه في البداية، كأن يطلب الخاطب من المخطوبة مثلا ترك عملها بعد أن تم الاتفاق بينهما على مواصلة عملها، أو أن تطلب من الخاطب نقل وظيفته إلى محل إقامتها بعد أن تم الاتفاق على خلاف ذلك، فيظهر من ظروف الحال أن العادل لديه رغبة كامنة في إنهاء الخطبة يتم التصريح بها عادة بعد مدة وجيزة من طلب ذلك.

لأنه في حالة ما إذا تبين لأحد الخاطبين أن الطرف الآخر لا يصلح أن يكون زوجا، جاز له العدول عن الخطبة لأن الزواج يفترض أن يتم عن رضا وطمأنينة بين الزوجين، أما في حالة ما إذا تم العدول لغير هذه الغاية كأن يعدل أحدهما بهدف الزواج مع زوج أو زوجة أخرى بسبب مالها أو جاهها أو سلطتها أو غيرها من أسباب الجشع والطمع، كان العادل بذلك مخالفا لمقصد الزواج، والقانون رقم 84-11 المعدل والمتمم من إباحة العدول عن الخطبة

المعيار الموضوعي لاستغلال حق العدول عن الخطبة

يتحقق ذلك عندما تكون المصالح الخاصة التي يريد أن يحققها العادل عن الخطبة أشد ضررا و أعظم خطرا من المفساد التي تلحق بالطرف الآخر بحيث يعتبر العدول في هذا المقام تعسفا، لأن دفع الضرر أولى من جلب المصلحة طبقا "للقاعدة الفقهية المعروفة" "درء المفساد أولى من جلب المصالح"

طبقا لهذا المعيار إذا عدل أحد الخطيبين عن الخطبة اعتبر متعسفا في استعمال حقه، فيترتب عن العدول ضرر ومفسدة أكثر وأكبر من المصلحة المراد تحقيقها بهذا العدول، مثل العدول عن الخطبة للسفر والعمل في بلد آخر والخاطب عامل في بلده، أو العدول عن الخطبة بسبب مشاكل تافهة بين عائلة الخاطب والمخطوبة إذ أن المتعارف على أن هذا النوع من المشاكل يتم تجاوزها والتسامح فيها

يعتبر العدول عن الخطبة حق مكفول قانونا وشرعا إلا أن هذا الحق مقيد بعدم التعسف في استعماله، فإذا ما استعمل صاحب الحق حقه بطريقة تعسفية، قامت مسؤوليته في مواجهة الطرف الآخر، وبالتالي يتم إلزام المتعسف عن استعمال حقه في العدول عن الخطبة بالتعويض اللازم لجبر الضرر الذي لحق بالطرف الآخر جراء ذلك العدول

الآثار المترتبة عن استعمال حق العدول عن الخطبة

إن الخطبة ليست مجرد وعد نظري بالزواج فقط، تتيح للخطيبين إمكانية التحلل من الوعد متى أرادا ذلك، إنما هي وعد بالدخول في أهم وأخطر العلاقات الاجتماعية، فيصبح كل من الخطيبين محجوز لصاحبه بمجرد الإعلان عن الخطبة، بحيث تنشئ ارتباطات تتخذ صورة عملية فيبدأ الطرفان بالنظر أحدهما للآخر بعاطفة خاصة والتزامات، يتعين على الغير احترام هذا الكيان الجديد

وبما أن العدول حق مقرر لكل من الخاطب والمخطوبة، لم يرتب المشرع الجزائي أي جزاء عن استعمال هذا الحق طبقا للمادة 5 في فقرتها الأولى والثانية من قانون الأسرة الجزائي، وإن كان ذلك يعتبر خلقا ذميما، لما يتضمنه من عدم الوفاء بالعهد، إلا أنه إذا مارس أحد الطرفين حقه في العدول عن الخطبة فإن هذا العدول قد تترتب عنه آثار قانونية تتعلق بالمهر الذي يدفعه الخاطب للمخطوبة، والهدايا المتبادلة بين الطرفين، إلى جانب ما يتعلق بالضرر المادي أو المعنوي الذي يصاحب العدول عن الخطبة

آثار العدول عن الخطبة بالنسبة للمهر والهدايا

ينجم عن ممارسة حق العدول عن الخطبة آثار قانونية فقهية متعددة، نتطرق في هذا المطلب إلى أهم الآثار القانونية التي تنصرف إلى المهر المقدم إلى المخطوبة، وكذلك إلى الهدايا التي يتبادلها الطرفان، خلال فترة الخطبة التي تنتهي بالعدول وعدم إتمام عقد الزواج كما تم الاتفاق عليه من قبل.

آثار العدول عن الخطبة على المهر(الصداق).

يكمن أن يقدم الخاطب جزء من المهر لخطيبته بمجرد إعلان الخطبة أو خلالها تأكيدا لجدية سعيه، أو للتعجيل في **الصداق هو ما يدفع نحلة**” الاستعداد لإبرام عقد الزواج، وقد عرفه المشرع بموجب المادة 14 من قانون الأسرة على أن **“للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء**

فيتبين من خلال هذا النص أن المهر ملك للزوجة ولها كامل الحق في استغلاله كما تشاء وفيما تشاء، وبذلك جعل المشرع الصداق مرتبطا ارتباطا وثيقا بعقد الزواج، إذ جعل تحديده يتم بموجب هذا العقد ويتبين فيه ما إذا كان الصداق. إذ ليس للمهر حد أقصى أو حد أدنى معجلا أو مؤجلا، وفي حالة عدم تحديد قيمته، فإن الزوجة تستحق صداق المثل فاعتبره المشرع من مستلزمات عقد الزواج وجعل منه شرط من الشروط الموضوعية لهذا العقد كما تقضي بذلك المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، يدفع لغرض معين فتستحق الزوجة الصداق كاملا بتمام الدخول أو بوفاة الزوج قبل الدخول، لكن تستحق نصفه فقط إذا تم الطلاق قبل الدخول

يستنتج مما سبق أن المشرع نظم حكم المهر والآثار المترتبة عنه من يوم تمام عقد الزواج ولم يتطرق بذلك لإمكانية تقديم المهر كله أو جزء منه أثناء فترة الخطبة، وبالتالي لم ينظم المشرع حكم المهر الذي يدفعه الزوج أثناء الخطبة التي يعدل أحد الطرفين عنها، إذ يعتبر هذا المسلك قصور منه يجب تداركه بنص واضح يزيل كل التباس نظرا لأهمية المسألة ولكي يتماشى مع الرأي الفقهي المتفق عليه بين المجتهدين الذي يقتضي رد ما قدم من المهر كثير أم قليل، فإن كان قائما أخذه بعينه، فإن هلك أو استهلك أخذ مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا.

آثار العدول عن الخطبة بالنسبة للهدايا المتبادلة بين الطرفين

لقد جرت العادة وتعارف الناس أثناء الخطبة أن يقدم الخاطب وأهله هدايا للمخطوبة لاسيما في الأعياد والمناسبات وذلك بغرض التقرب من عائلة المخطوبة وتمتين الروابط الأسرية تمهيدا لعقد الزواج وحفل الزفاف، ويتقدم أهل المخطوبة بهدايا مماثلة إلى الخاطب وعائلته تحقيقا لذات الأغراض، فإذا تمت الخطبة وتوجت بعقد الزواج وتمام الزفاف فلا يثور أي إشكال، أما إذا حدث وأن عدل أحد الطرفين عن الخطبة فإن موضوع الهدايا ينثر إشكالا فقهيا وقانونيا حول مصير الهدايا التي تبادلها الطرفين.

حسنا فعل المشرع الجزائري بأن حسم الأمر بموجب الفقرة الرابعة والخامسة من المادة 5 من قانون الأسرة التي تنص **لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك** “ على أنه **“مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمته**

فيتبين أن المشرع الجزائري أخذ برأي المذهب المالكي الذي ذهب إلى أنه إذا كان العدول من الخاطب فلا يجوز له الرجوع في شيء مما أهده، لأنه ألمها بعدوله عن الخطبة، فلا يجمع عليها مع الإيلام إيلاما آخر.

وإن كان العدول من المخطوبة وجب عليها رد ما أخذته بعينه إن كان قائما أو مثله، أو قيمته إن كان قيميا، لأنه لا وجه لها بأخذه بعد أن ألمته بفسخ خطبته، لأن ما قدمه لها لا يمكن اعتباره هبة مطلقة وإنما هو هبة مقيدة، فلو لا الخطبة الموصلة إلى الزواج ما قدم لها شيئا والعدل يقتضي أن المتسبب في منع الزواج هو الذي يتحمل تبعه ذلك

التعويض عن الضرر الناتج عند العدول عن الخطبة

لا شك أن عدول أحد الطرفين عن الخطبة قد يسبب أضرارا للطرف الآخر وغالبا ما يكون الطرف الأكثر تضررا في مجتمعنا هي المخطوبة، فقد تتضرر هذه الأخيرة ماديا كأن يفوت العادل عنها فرص الزواج، أو يمكن أن تتقدم بها السن فيقبل الراغبون فيها، أو تفقد إمكانية وفرص الإنجاب، إلى جانب ذلك يمكن أن تلحقها أضرارا معنوية بالغة مما تلوكه الألسن من أسباب العدول ما من شأنه أن يؤذي المرأة في سمعتها

فمن شأن ذلك أن يلحق بها أذى وأن يمس بحق أو بمصلحة مشروعة لها، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مادية أو معنوية حيث أنه لا يعتد به إلا إذا جعل صاحب الحق أو المصلحة أسوأ مما كان عليه من قبل

مبدأ التعويض عن ويلاحظ أن المشرع الجزائري أقر بموجب الفقرة الثالثة من نص المادة 5 من قانون الأسرة الضرر الذي قد ينتج بسبب العدول عن الخطبة شريطة ألا يتأسس التعويض على مجرد العدول، لأنه حق مضمون لكلا الطرفين، إنما يتأسس التعويض على أفعال أو تصرفات من جهة العادل سببت ضرراً مادياً أو معنوياً للطرف المعدول عنه.

التعويض عن الضرر المادي الناجم عن العدول عن الخطبة

يقوم حق الطرف المعدول عنه بالمطالبة بالتعويض جراء الأضرار المادية الناتجة عن العدول عن الخطبة إذا صاحب العدول أفعال مستقلة ألحقت ضرراً به، فيتحقق حق المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي عندما يصاحب العدول أضراراً ناتجة عن التقصير أو الإخلال بواجب الحيطة والحذر أثناء أو بسبب أو بمناسبة العدول عنها، أو بسبب التعسف في استعمال حقه ما من شأنه أن يلحق ضرراً بغيره بلا مبرر فيثبت عندئذ حق الطرف الآخر في الحصول على تعويض لجبر الضرر الذي لحق به، ولقد أكد السنهوري ذلك بقوله أن "انحراف الخطيب في العدول عن الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب، كان فسخ الخطبة خطأً يوجب المسؤولية التقصيرية".

وبناء على ما سبق الإشارة إليه، ليتحقق حق المعدول عنه في الحصول على التعويض يستوجب ذلك مراعاة ثلاث أسس قانونية لدى الحكم له بالتعويض هي:

- 1- كون الخطبة ليست بعقد ملزم طبقاً لما تقضي به المادة 5 فقرة أولى من قانون الأسرة -1
- 2- مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض، كما تنص على ذلك الفقرة الثانية من المادة 5 المذكورة أعلاه -2
- 3- إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم للمتضرر بالتعويض، كما تقضي -3 بذلك المادة 5 المذكورة أعلاه في فقرتها الثالثة

التعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بالمعدول عنه

أقر المشرع الجزائري إضافة إلى ما تم ذكره أعلاه، حق المعدول عنه في المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق به جراء عدول الطرف الآخر عن الخطبة، بموجب المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري، إذ أن الخاطب بعدوله عن الخطبة قد يلحق بالطرف الآخر ضرراً يصيب شرفه وسمعته، كما يمكن أن تتجاوز شخصه لتمس بشرف العائلة، إذ يتضح أن التعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن العدول الخطبة أمر ثابت بموجب نص القانون، غير أن الإشكال الحقيقي الذي يثار هنا يكمن في كيفية إثبات هذا الضرر المعنوي، الذي يكون التعويض فيه مرتبطاً بالألام النفسية التي تلحق بالمعدول عنه أو عن المساس بشرفه وسمعته لأن الخطبة ليست أمر سري بل هي محل إشهار بين المحيطين بالخطيبين

الفتحة

نص المشرع الجزائري في المادة 6 على الفتحة على أنه :

"يمكن أن تقترن الخطبة مع الفتحة أو تسبقها بمدة غير محدودة.

تخضع الخطبة والفتحة لنفس الأحكام المبينة في م 5 أعلاه".

فالمشرع أجاز إمكانية إقتران الفتحة بالخطبة وإمكانية أن تسبق الخطبة الفتحة بمدة زمنية غير محددة، فهو بذلك جعل الفتحة منفصلة عن الخطبة أي عن الاتفاق التمهيدي، إذ يصح أن تتأخر الفتحة إلى ليلة الزفاف مادامت في المرحلة بين الاتفاق المبدئي وعقد الزواج، وأجاز أن تتلى الفتحة مصاحبة للقاء الخطبة وهي الحالة المعمول بها في الغالب في المجتمع الجزائري.

إن الفاتحة بتقديمها أو تأخيرها عن مجلس الخطبة لا يغير القيمة القانونية للوعد بالزواج أي الخطبة، ذلك لأن المشرع الجزائري قد أخضع آثار الفاتحة إلى نص المادة 5 الفقرة الأولى كما نص على ذلك في المادة 6. بمعنى أن الفاتحة والخطبة لهما على السواء حكم واحد، وهو أن كل منهما يعتبر قانوناً وعد بالزواج وينتج عنه أنه يمكن لكل واحد من الخطيبين أن يتراجع عن وعده ويعدل عنه في أي وقت شاء قبل إبرام عق الزواج بصفة رسمية أمام الموظف المختص والمكلف قانوناً بتحرير عقود الزواج في البلدية أو الموثق أو المحكمة.

وبالطبع ينتج على العدول عن الفاتحة ما ينتج عن العدول عن الخطبة، وما يتعلق بالتعويض عما يمكن أن يصيب الطرف الآخر من ضرر يمكن أن يترتب عن العدول عن الفاتحة.

لقد سوى قانون الأسرة بين الخطبة والفاتحة وأجاز إقترانهما معاً، ولكن سواء أكانتا مقترنتين أو متفرقتين وسواء أكانتا متحدتين، من حيث عناصرهما وآثارهما أو مختلفتين فإنهما لا يرتقيان إلى درجة العقد في نظر قانون الأسرة ومادامتا كذلك فإن العدول أو الرجوع عنهما ممكن، وأنه إذا ترتب ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين المتخاطبين نتيجة للعدول بعد الفاتحة أو الخطبة جاز الحكم بالتعويض للطرف المتضرر، وهذا هو إذن وجه إخضاع كل من الخطبة والفاتحة إلى أحكام واحدة هي أحكام المادة 5 رغم ما قد يبدو من اختلاف بينهما.

لكن هناك من يعتبر الفاتحة بأنها تلك الصيغة التي تتم بها وهي : "زوجني ابنتك فلانة على صداق قدره كذا"، و "زوجتك إياها" أو : زوجت موكلك ابنتي أو موكلتني على مهر قدره كذا"، ولكن من باب تسمية الأصل بالفرع أو الكل بالجزء صار يطلق على العقد الذي تقرأ فيه الفاتحة بالفاتحة ، ألا تعد هنا عقداً شرعياً؟

في الواقع عقد زواج شرعي مرتب لجميع الآثار والأحكام حيث به تصير المخطوبة زوجة والخطاب يصير زوجاً وإن توفي أحدهما قبل الدخول ورثه الثاني واعتدت المرأة عدة وفاة من توفي عنها زوجها. وثبت لها النصف الثاني من المهر عند المالكية، كما أنه لا يحق لها أن تتزوج إلا بعد طلاق. فالأشكال يبقى مطروح أمام القضاء فهل يطبق القاضي القانون الذي يعتبرها مجرد وعد ولا ترقى إلى مستوى العقد أو أنه يعتبرها عقداً مادامت شروط العقد التي نص عليها القانون متوفرة، لذلك يجب رفع الالتباس المنصوص عليه في هذه المادة وجعل الفاتحة التي تتم في شكل عقد الزواج لها نفس أحكامه من حيث الآثار سواء كانت هذه الآثار نسبية أو ميراثاً وإذا تمت الفاتحة دون توافر هذه الأركان فإنها تخضع لأحكام المادة 5 من قانون الأسرة. فهذه المادة إذن بحاجة إلى تعديل.

"إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجاً.

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد تعتبر زواجا متى توافرت أركانه و شروطه طبقاً لأحكام المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون".

فهذه المادة تجيز اقتران الفاتحة بالخطبة من جهة سواء سبقتها أو صاحبته، و من جهة أخرى اعتبرت أن هذا الاقتران ليس عقداً.