

-الطبيعة القانونية للخطبة:

إذا تمت الخطبة وأدى ذلك إلى إبرام عقد الزواج فهنا لا يثور أي إشكال، بينما إذا لم تنتهي هذه العلاقة إلى إبرام عقد الزواج فإنه من هذا الجانب لنا أن نتساءل عن الطبيعة القانونية للخطبة هل تعد عقد أم وعد بالعقد؟ وإذا كيفناه وعدا بالعقد مثلا هل تأخذ ذات الحكم المتعلق بالوعد بالعقد المنصوص عليه في القانون المدني؟

تنص م 1/05 قا.أ على أن "الخطبة وعد بالعقد" وفي الفقرة 2 "يجوز لكلا الطرفين العدول عنها"، ومن ثم يكون قد استتبط المشرع هذا الحكم من أحكام الشريعة الإسلامية وأساس ذلك هو أن عقد الزواج يتم عن طريق الإيجاب والقبول ومنه لا يمكن أن نلزم أحد الطرفين أن يتزوج بالطرف الآخر حتى ولو كانت الخطبة قائمة، وبمعنى أدق فالوفاء بهذا الوعد يقضي أن يمضي عقد الزواج على شخص غير راض به وهذا ما يتنافى مع النظام العام وكذلك مع حرية الأشخاص في التزوج، ومن ثم فإنه لا يجوز للقاضي أن يجبر أحد الطرفين على الزواج بعقد غير راض به.

ولكن الحكمة القائمة من التفرقة بشأن الطبيعة القانونية للخطبة بين الوعد والعقد تكمن في المسؤولية أي أن المسؤولية القائمة في هذه الحالة (حالة العدول) هي مسؤولية تقصيرية، أي أن عبء الإثبات يقع على المضرور أي على الشخص الذي سبب له العدول ضررا وهذا ما نصت عليه م 3/05 قا.أ ومن ثم يجب على المضرور إثبات الخطبة بأي وسيلة من وسائل الإثبات ثم بعد ذلك إثبات الضرر أي إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الصادر عن الطرف الآخر والضرر الذي أصابه نتيجة ذلك.

ما حكم الفاتحة في قانون الأسرة، هل خطبة أم زواج؟

كانت م 06 قا.أ تنص على أنه: "إذا اقترنت الخطبة بالفاتحة تطبق بشأنها أحكام م 05 قا.أ أعلاه أي أحكام الخطبة"، ومن ثم يكون المشرع قد كيف الفاتحة على أساس أنها خطبة وليس زواج، غير أن الحكم الذي كان يتبناه المشرع في هذا الصدد لا يتماشى مع العادات والتقاليد الجزائرية إذ قد اقتبس من دول

الشرق الأوسط ومنها خاصة سوريا، أما ما هو موجود في المجتمع الجزائري فإن قراءة الفاتحة تكيف على أساس أنها زواج وذلك نظرا لاشتمالها على جميع أركان وشروط عقد الزواج وتقاديا لهذا المشكل القانوني جاءت عدة قرارات صادرة من المحكمة العليا قاضية بأنه: " من المقرر قانونا أنه يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها لمدة غير محدودة ومن المقرر أيضا أنه يثبت الزواج بتوافر أركانه المقررة شرعا" (قرار 1992/04/14)، وفي قرار آخر صرحت المحكمة العليا على أن: " اقتران الخطبة بالفاتحة بمجلس العقد تعتبر زواجا متى توافرت أركانه طبقا للمادة 09 ق.أ." (قرار 1995/04/04).

إلا أن م 06 ق.أ عدلت بمقتضى الأمر الصادر في 2005/02/27 وأصبحت تنص على أنه: "... غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في م 09 مكرر من هذا القانون".

2- آثار العدول عن الخطبة:

هذه الآثار تتمثل في ثلاث نقاط أساسية :

أ. حكم المهر: لقد جرت العادات في الجزائر على أن يمنح الخاطب لمخطوبته قبل إبرام عقد الزواج المهر كله أو الجزء منه وذلك من أجل تحضير بيت الزوجية.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع لم يبين لنا ما هو حكم المهر في حالة العدول عن الخطبة؟ ولكن تنفيذا للمادة 222 ق.أ قد أجمع الفقه الإسلامي على أنه يجب على المخطوبة رد المهر بأكمله سواء أكان العدول منه أو منها ومهما كان المتسبب فيه لأن المهر هو شرط من شروط صحة عقد الزواج (أو أثر من آثاره عند بعض الفقهاء) ولا دخل للخطبة فيه، ولكن ما ينبغي الإشارة إليه هو أن هذه القاعدة لا تتماشى مع العدول الذي أقيمت عليه مبادئ الشريعة الإسلامية وعليه يجب التفرقة بين الحالتين التاليتين:

* إذا كان العدول من جهة المخطوبة: يجب عليها رد المهر كاملا وإن كانت قد بدأت بإعداد جهازها

لأنها تكون راضية بالخسارة .

* إذا كان العدول من جهة الخاطب: فمن الظلم أن تلزم المخطوبة برد مثل النقد أو قيمته وهي غالبا تتصرف في المهر بعد الخطبة من حيث شراء الثياب... الخ، لذلك إما أن ترد المهر نقدا أو جهازا حتى لا تتحمل الخسارة وفي كل ذلك ينبغي البحث عن المتسبب في العدول ف'ذا كانت المرأة تطبق عليها أحكام الحالة الأولى أما إذا كان الرجل تطبق عليه أحكام الحالة الثانية.

ب. حكم الهدايا في حالة العدول: لقد تضاربت آراء الفقه الإسلامي حول حكم الهدايا في حالة العدول عن

الخطبة بحيث يرى الحنفية بأنه يجوز الرجوع في الهدايا ما لم يوجد مانع من موانع استردادها كالهلاك والاستهلاك والخروج عن الملك، بينما يرى رأي آخر على أنه لا يجوز للخاطبين الرجوع في الهدية سواء كانت قائمة أو مستهلكة وهو رأي الحنابلة، ويرى الشافعية إلى وجوب الرد مطلقا سواء كانت قائمة أو مستهلكة، وأمام هذه الآراء المتضاربة بعضها البعض يرى المالكية أنه ينبغي التفرقة بين حالتين:

* العدول من جانب الخاطب: وفيها لا يحق له أن يسترد الهدايا حتى ولو كانت قائمة ما لم يوجد شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

* العدول من قبل المخطوبة: عليها أن ترد الهدايا إذا كانت قائمة أو قيمتها إذا استهلكت أو هلكت .

وقد ذهب المشرع الجزائري على منوال المالكية بحيث نص في م 3/05 ق.أ على أنه: " لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته".

هل الخاطب ملزم برد الهدايا غير المستهلكة أو قيمة هذه الهدايا؟ وهل له حق الاختيار؟

أمام هذا الغموض الوارد في النص القانوني نرى أنه كان على المشرع أن يضيف عبارة: " إذا استهلكت" أمام قيمته ومن ثم يصبح الشرط الثاني من النص: " وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته إذا استهلك أو هلك"، أما م 4/05 ق.أ تنص على أنه: " وإذا كان العدول من المخطوبة فعليها

أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته" والملاحظة السابقة الواردة على الفقرة 03 تنطبق على هذه الفقرة، ولكن أمام هذه النصوص القانونية ما يعاب على المشرع الجزائري هو أنه أخذ بعين الاعتبار بشأن حكم الهدايا الشخص العادل عن الخطبة بدون الولوج في التفرقة بين المتسبب في العدول عن الخطبة ومن قام بالعدول، فإنه من الأحرى أن يفرق في هذه الحالة بشأن حكم الهدايا في حالة العدول عن الخطبة بين المتسبب في ذلك وغير المتسبب ومن ثم إذا كان العدول من قبل المخطوبة بسبب راجع إلى الخاطب ففي هذه الحالة نطبق ما ورد في م3/05 ق.أ. ، أما إذا العدول من قبل الخاطب ولكن بسبب المخطوبة فنطبق حينئذ ما ورد في م4/05 ق.أ.

ج. حكم التعويض في حالة العدول عن الخطبة: لم يتعرض الفقه الإسلامي القديم إلى هذه المسألة وذلك راجع للعادات والتقاليد السائدة آنذاك التي أصبحت تختلف عن عاداتنا وتقاليدينا المنحرفة عن الديانة الإسلامية، ومن ثم يمكن أن هذه التصرفات المتمثلة خاصة في العدول عن الخطبة قد تسبب ضررا للطرف الآخر ولذلك لنا أن نتساءل عما إذا كان للطرف المضرور الحق في التعويض وعلى أي أساس؟، وللإجابة على هذا السؤال يرى جانب من الفقه الإسلامي على أنه لا يجوز الحكم بالتعويض في حالة العدول عن الخطبة لأن هذه الأخيرة هي وعد بالزواج ولا تحتوي على عنصر الإلزامية وأن العادل يكون قد مارس حق من حقوقه على لأن المشرع يسمح له بذلك.

ويرى الرأي الثاني بأنه يجوز التعويض في حالة العدول عن الخطبة ولكن يعاتب على هذا الرأي بأنه لم يفرق بين عما إذا كان الحق للشخص المطالب بالتعويض في حالة الضرر المادي أو المعنوي أو كلاهما معا.

غير أن الرأي الثالث يرى بأنه ينبغي التعويض عن الضرر المادي دون المعنوي، فيأخذ على هذا الرأي الأخير هو أنه رتب حق الشخص في التعويض عن الضرر المادي دون المعنوي ومع العلم أنه في مثل هذه المسائل فالشخص يتضرر أكثر معنويا عما هو ماديا.

إلا أن الرأي الأخير يرى بأنه ينبغي التعويض عن الضررين المادي والمعنوي معا، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي بحيث نص في م 2/05 ق.أ على أنه: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"، وأن ما يعاتب على المشرع الجزائري هو أنه قد اعتبر الخطبة أمر إلزامي بحيث إذا لم تنتهي إلى الزواج وتم العدول عنها فيسأل صاحبه من حيث التعويض عن الضرر اللاحق بالطرف الآخر وهذا ما يجعلها تتناقض مع الفقرة الأولى من م 05 ق.أ التي أجازت للطرفين الحق في العدول، ولذلك كان على المشرع أن يأخذ بما أخذت به المدونة المغربية بحيث نصت في م 06 منها على أن: "حق العدول عن الخطبة حق لكلا الطرفين"، وجاءت في م 07 بالتصميم على أن: "مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض، غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضررا لآخر يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض"، وما يمكن القول في هذا الصدد أن المسؤولية تكون تقصيرية مرتكزة على ثلاثة أركان: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ثم على المضرور إثبات الخطأ الصادر عن الطرف الآخر ثم أن هذا الخطأ قد سبب له ضرر أي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر و يمكن القول أن التعويض في هذه الحالة بديلا عن الالتزام بالوفاء بالوعد لأن هذا الوعد ينتهي بالعدول وأن التعويض لا يكون إلا إذا صاحب العدول ظروف وملابسات من شأنها إلحاق الضرر بالطرف الآخر ومن ثم ينبغي أن يكون التعويض على قدر الضرر فلا ينبغي أن يكون تعويضا تقديره جزافيا.

ولكن أمام كل هذه القواعد ينبغي التفريق بين أمرين أي بين نوعين من الأضرار:

- الأضرار التي تلحق الطرف الآخر نتيجة لمخالفة الأحكام الشرعية كاختلاط الخاطب بمخطوبته بدون

محرم منها وعندئذ لا يجوز لها طلب التعويض عن الضرر المعنوي حتى ولو كان في ذلك مساس

بشرفها.

-أما إذا كان الضرر ناتج عن أمور أخرى كالتخلي عن الدراسة أو العمل أو مرور مدة من الزمن قد تكون طويلة بعد الخطبة (فوات الفرص) هنا يجوز المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أو المعنوي.