

المحور الأول : في الخطبة

نظرا لكون عقد الزواج من أهم العقود التي يجريها الإنسان في حياته وأعزها شأنًا وأرفعها مكانة عند الإنسان وعند الله تعالى حتى سماه بالميثاق الغليظ، كان لابد لمن يريد أن يدخل في هذا الرابط أن يكون علة بينة من أمره قبل أن يرتبط بعقد الزواج، ومن ثم شرعت الخطبة في الإسلام .

المبحث الأول: مفهوم الخطبة

أولاً: تعريفها: تكاد تتفق تعاريف الفقهاء للخطبة بأنها التماس التزويج، أو طلب التزوج بامرأة خالية من الموانع الشرعية، أما قانون الأسرة الجزائري فقد عرفها في المادة الخامسة منه بأنها وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها، وكيفها على أنها مجرد وعد لكونها منصبة على اتفاق مبدئي، ولكن هذا الاتفاق لا يرقى إلى الإلزام، إذ يحق لكل واحد أن يعدل عن هذه الخطبة إذا توفرت المبررات لذلك.

ثانياً: مشروعية الخطبة: الخطبة مشروعة بالكتاب والسنة، فمن الكاتب قوله تعالى : ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو اكننتم في أنفسكم .

و من السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم: المسلم أخو المسلم فلا يحل لمسلم أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر. وقوله ايضاً: إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوا إلى نكاحها فليفعل .

ثالثاً: شروط الخطبة: يشترط لجواز الخطبة شرطان :

الشرط الاول : أن تكون المرأة خالية من الموانع الشرعية : التي تمنع زواجه بها في الحال، بمعنى أنه لا تجوز خطبة المحرمة عليه تحريماً مؤبداً كالبنات والأخت .. أو محرمة ايضاً تحريماً مؤقتاً كزوجة الغير أو المعتدة من طلاق أو الجمع بين الأختين .. والحكمة من ذلك أن الخطبة وسيلة إلى الزواج الحلال كما هو معلوم والزواج بالمحرمات حرام ، والوسيلة إلى الحرام حرام ايضاً .

ولذلك فلا تحل خطبة معتدة الغير من طلاق رجعي لا بطريق التصريح ولا بطريق التعريض لأنها في حكم زوجة الغير .

أما المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى فيرى الأحناف أنه مادامت العدة باقية لبقاء بعض آثار الزواج فلا يجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً .

في حين يرى المالكية والشافعية في قول لهم والحنابلة والجعفرية أنه يجوز خطبتها تعريضاً، لأن الطلاق البائن يقطع سلطة الزوج بزوجه .

وأما المعتدة من وفاة فإنه تباح خطبتها تعريضاً فقط لدلالة النص القرآني على ذلك .

والفرق بين التصريح والتعريض أن الأول يذكر فيه الخاطب لفظاً لا يحتمل إلا معنى الخطبة، كقول أحدهم أرغب في الزواج منك، أما الثاني فهو أن يذكر لفظاً يحتمل معنى الخطبة بشكل غير مباشر كقوله: وددت لو يسرت لي زوجة صالحة مثلاً، والقرائن هي التي تدل على الرغبة في خطبتها .

الشرط الثاني : ألا تكون مخطوبة للغير خطبة شرعية : لأن في خطبتها بهذه الصورة اعتداء على حق الخاطب الأول وإيذاء له، وقد ورد النهي عن ذلك في حديث النبي صلى الله عليه وسلم السابق الذكر .

المبحث الثاني: الأحكام القانونية للخطبة

من المعلوم أن الخطبة تعتبر من مقدمات عقد الزواج ، فهي تعد من المراحل التمهيدية لهذا العقد ، لذلك اهتم كل من الشرع والقانون بتنظيمها، فاعتبرها كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وعدا بالزواج، نظم أحكامها هذا الأخير في المادتين 5 و6 منه، ومن خلالهما نتعرض أولاً للطبيعة القانونية للخطبة ، ثم الضرر المترتب عن العدول ثم لحكم الهدايا المقدمة بعد العدول، وفي الأخير نتعرض لاقتران الخطبة بالفاتحة.

أولاً: الطبيعة القانونية للخطبة

كيفت المادة 1/5 من قانون الأسرة المعدل الخطبة على أنها وعد بالزواج فجاء نصها كما يلي : الخطبة وعد بالزواج ويجوز للطرفين العدول عنها.

واضح من خلال النص أنه حدد الطبيعة القانونية للخطبة بأنها وعد بالزواج من جهة، ومن جهة أخرى اعتبر هذا الوعد غير ملزم أي أجاز لكلا الطرفين العدول عنها.

والملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري خرج عن القاعدة العامة في العقود الشكلية والتي جاءت في نص المادة 72 ق م ج :

إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا بتنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد .

يتضح من خلال هذه المادة أن الوعد بالتعاقد في النطاق المدني ملزم للواعد ، وهو على صورتين:

الصورة الأولى : أن يكون العقد المراد إبرامه في المستقبل من العقود الشكلية، وهنا تطلب القانون أن يكون الوعد المنصب عليه شكلي أيضا، وإلا لا يكون له أثر، بمعنى لا يعتد به القانون .

الصورة الثانية: أن يكون العقد المراد إبرامه في المستقبل من العقود الرضائية، لا يتطلب الشكل، وهنا أيضا يكون ملزما لصاحبه، إذ يتوجب عليه البقاء على وعده إلى حين انتهاء الأجل، فإذا انتهى الأجل ولم يعلن الموعود له الرغبة في التعاقد جاز للواعد الرجوع في الوعد، أما قبل انتهاء المدة فلا يجوز الرجوع في الوعد إلا بموافقة الطرف الموعود له.

لذا نرى أنه لا بد من العدول عن هذه الصياغة في قانون الأسرة وإيجاد صيغة أخرى بديلة عن مصطلح الوعد وهي التمهيد لتحقيق الغرض المقصود.

ثانيا: حكم الضرر المترتب عن العدول

نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الأسرة على أنه: إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض.

واضح من خلال هذه الفقرة أنها رتبت الحق في طلب التعويض عن الضرر لمجرد العدول الذي هو حق قانوني كرسه الفقرة الأولى من النص، فمن جهة يعطي للخطيب الحق في العدول ومن جهة أخرى يطالبه بالتعويض عما يترتب عن العدول من نتائج، وأساس هذا العدول مبني على أنه مادام لم يوجد هناك عقد فلا التزام فيه ولا يترتب شيئا ، لأن العادل عن الخطبة لم يستعمل سوى حقه المقرر قانونا.

وقد لخص الدكتور عبد الرزاق السنهوري ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الصدد مؤكدا على أن القضاء في مصر قد استقر على أن الخطبة ليست بعقد ملزم، وأن مجرد العدول لا يترتب شيئا، وأنه إذا

اقترن العدول بأفعال أخرى ألحقت الضرر بالطرف الآخر جاز الحكم بالتعويض، مؤسسا هذا الحكم على قواعد المسؤولية التقصيرية .

وأما الشيخ محمد أبو زهرة فيرى أنه للحكم بالتعويض من عدمه نفرق بينما إذا كان هناك تغيير أو اغترار، فالأول يجوز التعويض لأن أحدهما قد غرر بالطرف الآخر، والتغيير يوجب الضمان، أما إذا كان هناك اغترار بأن اقدم أحدهما على تجهيز نفسه دون أن يطلب منه ثم حدث العدول فلا ضمان على الطرف الآخر لأن الاغترار لا يوجب الضمان .

وفي الحقيقة فإن أي عدول عن الخطبة لا بد أن يصاحبه ضرر ما، ولو من باب الخدش في الشعور، إلا أن هذا الضرر يعد من الاضرار المألوفة في هذا المجال، لأن الطرفين يعلمان مسبقا بأن حق العدول مقرر لكل منهما .

لذلك يرى الأستاذ بن شويخ رشيد أن الضرر المحقق الوقوع هو أن لا يكتفي الطرف الذي عدل بمجرد العدول ، وإنما يرتكب أفعالا أو أقوالا من شأنها أن تلحق الضرر بالطرف الآخر كالسب والشتم أو الإهانة أو التشهير وتشويه السمعة، أو أن أحدهما قد اشترط على الآخر أن يشتري تجهيزا معيناً ثم عدل عن الخطبة ، فهنا يستوجب المسؤولية عن هذه الأفعال والزامه بالتعويض عن الضرر .

وأما نص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون الاسرة الجزائري فإنها على ما يبدو قد كرست مبدأ الحق في طلب التعويض شريطة حصول الضرر وتركت المسألة تقديرية للقاضي .

والتعويض كما أشار النص القانوني يشمل الضرر المادي والضرر المعنوي أيضا، فالضرر المادي هو ما يصيب الطرف المتضرر في حق ثابت أو في مصلحة مالية له ، والضرر الأدبي على عكس ذلك لا يمس أموال المضرور وإنما يصيبه في مصلحة غير مالية، كالضرر المعنوي الناتج عن التشهير وتشويه السمعة .

ثالثا: حكم الهدايا والمهر بعد العدول

من الناحية الأخلاقية لا ينبغي للإنسان أن ينقض وعده ويرجع في عزمه إلا إذا كانت هناك مبررات مقبولة، وإذا فسخت الخطبة من الطرفين أو من أحدهما، فما مصير الهدايا المقدمة وكذا مصير المهر؟

نظمت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة حكم الهدايا المقدمة بعد العدول، ونصها كما يلي : لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئاً مما أهداه إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته .

ما يلاحظ أن هذه الفقرة أخذت من رأي المالكية في هذا الصدد مع بعض التعديل في هذا الرأي، إذ أن فقهاء المالكية يفرقون بين أمرين وهما:

- إذا كان العدول من المخطوبة فعليها رد الهدايا إن كانت قائمة، فإن كانت هالكة أو مستهلكة ترد مثلها إن كانت من المثليات أو قيمتها إن كانت من القيميات.

والغريب أن النص القانوني بدايته كانت متطابقة مع رأي المالكية، أما نهاية الفقرة فقد خالفت رأيهم، في الموضوع حينما لا يقع الرد في حالة الاستهلاك.

وعبارة الاستهلاك في الحقيقة تثير غموضاً كبيراً، إذ أنها توحى بأن المخطوبة إذا استهلكت الهدية أو تصرفت فيها بأي شكل من الأشكال الناقلة للملكية كالهبة والبيع، فإنها لا ترد الهدية إذا عدلت عن الخطبة لأن الهدية المقدمة من الخاطب لم يعد لها وجود وبالتالي فهي مستهلكة.

بالإضافة إلى أن لفظ الاستهلاك هو مصطلح اقتصادي ولا يشترط فيه زوال الشيء. بل يصدق عليه وصف المستهلك حتى ولو كان موجوداً في يد المخطوبة، لكنه باستعماله لمدة معينة صار في حكم المستهلك، بمعنى صار من الأشياء المستعملة.

وقد لا يرى الخاطب فائدة من المطالبة باسترداد الهدايا وإنما يطالب بقيمتها كأن يكون خاتماً من الذهب استعمل مدة معينة، فطبيعي أن قيمته نقصت كثيراً عن قيمة الشراء، أو جهازاً استعمل، بالتالي فإن قيمته نقصت، لذلك فقد أجاز النص المعدل لكل طرف أن يطالب بقيمة الهدية.

وهذا النص يفتح باب التحايل بأن تطلب المخطوبة من الخاطب تقديم هدايا ذات قيمة معتبرة، ثم تتصرف فيها بشكل من الأشكال الناقلة للملكية وبشكل صوري كالهبة الصورية أو البيع الصوري، ثم تعدل عن الخطبة، وعندما يطالب الخاطب باسترداد الهدايا تدعي المخطوبة بأن الهدايا استهلكت أي لم يعد لها وجود، والنص يقول: فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك، أي أنها ترد ما كان قائماً تحت يدها فقط ، أما إذا استهلكته فلا يرد.

ومن الجدير بالذكر أنه:

- من الضروري على القاضي قبل الحكم أن يراعي هذه مسألة المتسبب في العدول، فإذا تبين له أن طرفاً ما قد تسبب في العدول بأن غرر بالطرف الآخر مما دفعه عن الخطبة جاز له أن يقضي على الطرف المتسبب إرجاع الهدايا، ولو أن العدول كلن من الطرف الآخر، إذ من المعلوم أن التعبير يوجب الضمان كما رأينا مسبقاً.

- من المفروض أن يتحدث النص عن الهدايا التي قدمتها المخطوبة عندما يكون العدول منها، وبذلك نسوي بين الطرفين في الحكم .

- من الضروري بأن يتحدث النص عن مصير الهدايا عند وفاة أحدا الطرفين بعد الخطبة، أو عند الاتفاق على فسخ هذه الأخيرة.

أما هذه الحالة فلم يتحدث عنها وبالتالي نقترح إضافة فقرة لنص المادة الخامسة حتى يكون النص القانوني شاملاً لأغلب الحالات التي تحدث في الحياة العملية .

وأما ما يتعلق بالمهر فالمعلوم أن المخطوبة ليس لها الحق فيه إلا عند إبرام العقد ويتأكد ذلك بالدخول .

فإذا حدث أن دفع المهر كله أو بعضه أثناء الخطبة وحدث عدول من أحد الطرفين، فإن ما قدمه الخاطب من المهر له الحق في استرداده ، فإن كان قائماً يجب رده بعينه ن وإن كان هالكا أو مستهلكا يجب رد مثله إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان قيمياً ، وهذا باتفاق الفقهاء .

رابعاً: اقتران الخطبة بالفاتحة :

نصت المادة السادسة من قانون الأسرة المعدل على ما يلي : إن اقتران الخطبة بالفاتحة لا يعد زواجا .

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون.

لم يحدد النص القانوني المقصود بالفاتحة هل هي مجرد قراءة سورة الفاتحة بمناسبة الخطبة، أم أن المقصود منها هو إبرام عقد الزواج ؟ وبالتالي فإن الأحكام المترتبة عنهما ستختلف بالضرورة .

فإذا كان المقصود بالفاتحة عندما تقترن بالخطبة هو قراءة سورة الفاتحة، فإنها لا تؤثر في الحقيقة لا على الخطبة ولا على العقد وليست لها قيمة شرعية لأنها مجرد دعاء ، فالناس اعتادوا على قراءتها بمناسبة الخطبة أو العقد ، ولكن عدم قراءتها لا يغير شيئاً في الموضوع .

وإذا كان المقصود من الفاتحة هو إبرام عقد الزواج فإن أحكام عقد الزواج تخضع للمادة التاسعة وما بعدها .