المحور الثاني: الخطبة

المحاضرة الرابعة: طبيعة الخطبة وآثار العدول عنها

ثانيا: الطبيعة القانونية والشرعية للخطبة

اختلف الفقهاء حول طبيعة الخطبة بين كونها وعد أم عقد، وما يترتب عن ذلك من مدى حق كل طرف في العدول عن مشروع الزواج، لذلك سنتناول الطبيعة القانونية للخطبة، وكذلك رأي فقهاء الشريعة الإسلامية، لنخلص إلى مسألة اقتران الخطبة بالفاتحة هل يغير من طبيعتها أم لا؟.

1- الطبيعة القانونية للخطبة

تعتبر الخطبة من الناحية القانونية سواء في قانون الأسرة الجزائري أو في قوانين الأسرة العربية وعد بالزواج، وليست عقدا وان تمت باتفاق ورضا الطرفين، ولا يترتب عنها ما يترتب على عقد الزواج من حقوق وواجبات، ولا تتمتع بأية قوة إلزامية مهما طال أمدها، ولكل من الخاطب والمخطوبة حق العدول عنها (المادة 5 ف 2 ق. أ)، وذلك أخذا بمبدأ حرية الشخص في اختيار شريكه في المستقبل دون ضغط أو إكراه، ثم إن الوعد في العقود عامة ليست له قوة العقد ذاته، ولا يترتب عليه أثر ما، فإذا وقع العدول فلا يجوز للطرف الذي لم يقبل بالعدول أن يطلب من القضاء الحكم له بإلزام الطرف العادل بإتمام إجراءات الزواج دون رغبته ودون رضاه، لأن الزواج في حقيقته عقد رضائي، وليس عقد إذعان .

وهناك من يرى أن الخطبة عبارة عن عقد من نوع خاص، وذلك لاحتوائها على الإيجاب والقبول الذي يعد من أساس العقد، وهذا ما نص عليه القانون الروماني والقانون الكنسي القديم، وإليه ذهب بعض القانونيين العرب.

2- الطبيعة الشرعية للخطبة

الحكم الشرعي للخطبة هو أنها مستحبة قبل انعقاد الزواج وليست واجبة، ويمكن القول بأنها مشروعة، لقوله تعالى في محكم تنزيله" **وَلَاْ جنَاحَ علَيكم فِيَ مَا عَّرضتُم بِهِ من خطْبَة النِّساءِ** "، لأنها سبيل التعارف بين الخاطبين والعائلتين ومن ثم يكون الإقدام على الزواج على هدى وبصيرة، وهذا يزيد من حظوظ النجاح في الزواج.

أما عن طبيعتها الشرعية فهي كذلك وعد بالزواج وليس لها صبغة عقدية ، وهذا لأن المشرع لم يرتب عليها أي أثر من آثار عقد الزواج، فلا يثبت بها حق من الحقوق الزوجية، كما لا يثبت

بها النسب ولا التوارث بين الزوجين، لأن ذلك لا يكون إلا بالعقد، وأن إباحة النظر في مرحلة الخطبة ورد على سبيل الاستثناء من الأصل العام المحرم للنظر، وهذا لتحقيق مقصد شرعي والمتمثل في تمام الألفة والمودة بالعقد.

غير أن الفقهاء اختلفوا في مدى جواز العدول عنها، فهناك من يرى بحرمة العدول عنها كونها وعد، والوعد ملزم ومن خالفه يعتبر قد اتصف بصفات المنافقين.

أما الرأي الثاني فيجيز العدول عن الخطبة إذا وجدت المبررات، كون الخطبة وعد بالزواج غير ملزم، ومقدمة لعقد الزواج، ومن حق الطرفين العدول، أما إذا لم تكن هناك مبررات قوية وجدية لهذا العدول كره ذلك، لأن في ذلك إخلاف للوعد الذي يعتبر من الأخلاق الذميمة التي حذر الإسلام منها وبين بأنها من خصال المنافقين.

3- مسألة اقتران الخطبة بالفاتحة

هناك مسألة في غاية الأهمية وتطرح إشكالا وهي اقتران الخطبة بالفاتحة، هل يغير من الطبيعة القانونية للخطبة أم لا؟، وقد أجاب المشرع في المادة 6 ف 1 من ق. أ على أن الفاتحة التي تقترن بالخطبة ليست زواجا، ما لم تقترن بركن الرضا وشروط عقد الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر في مجلس العقد (المادة 6 ف 2) وهو تكريس للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا.

فإذا كان المقصود بالفاتحة هو قراءة سورة الفاتحة بعد الموافقة على الخطبة من باب التبرك بها، وعلى سبيل الدعاء، فإن الفاتحة هنا ليست بعقد شرعي ولا يترتب عنها أي أثر ما، فالناس اعتادوا على قراءتها بمناسبة الخطبة أو العقد.

وان كان المقصود بالفاتحة هو المجلس الذي يعلن فيه الخطبة وتقرأ فيها الفاتحة ويصاحب ذلك إيجاب وقبول في حضرة شاهدين عدلين، وذكر الصداق بحضور الولي كما جرت به العادة والعرف الاجتماعي في كثير من مناطق الجزائر، فهو عقد نافذ شرعا، ويرتب آثاره الشرعية، وان كان ينقصه التوثيق من الناحية القانونية (المادة 18 من ق. أ،) مع ما قد يترتب عنه من ضياع حقوق المرأة والأولاد، كما أنه يخالف النظام العام الذي وضعته الدولة بضرورة تسجيل هذا العقد (المادة 18من ق. أ) وأن إثبات الزواج يكون بمستخرج من سجل الحالة المدنية (المادة 22 من

ق. أ والمادة 39 من قانون الحالة المدنية)، ومن ثم لا يمكن الاحتجاج به أمام السلطات الإدارية والقضائية إلا إذا تم تسجيله في سجلات الحالة المدنية وفقا للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في القانون.

ثالثا: آثار العدول عن الخطبة

في حالة حصول العدول عن الخطبة الذي هو حق لكل طرف، يترتب على ذلك آثار سواء بالنسبة للصداق الذي يكون الخاطب قد قدمه، أو الهدايا المقدمة من الطرفين، وكذلك الأمر بالنسبة للأضرار الناشئة عن العدول.

1- حكم الصداق في حالة العدول

لم يتناول قانون الأسرة الجزائري هذه المسألة وحتى القانون المغربي والتونسي لم يتطرقا إليه بخلاف القانون السوري الذم نص عليه، وبالعودة إلى الفقه الإسلامي فإن الفقهاء اتفقوا على أن للخاطب الحق في استرداد ما دفعه من مهر، سواء تم العدول منه أو من المخطوبة، لأن المرأة لا تستحق المهر إلا بالعقد عليها، وبما أن العقد لم يتم بعد، فالخطبة هي مقدمة للزواج لا غير، فلا حق للمرأة في الصداق، وتطبيقا لمبدأ عدم الإثراء بلا سبب مشروع وجب على المرأة رده .

وما يمكن التنبيه إليه في هذه المسألة هي حالة ما إذا تصرفت المرأة في المهر بأن حولته إلى جهاز مثلا، ففي مثل هذه الحالة الخسارة الناتجة عن قيمة الجهاز والمبلغ المؤدى فيه يتحملها من عدل عن الخطبة، فيرى الدكتور محمد محدة –رحمه الله– أن للمخطوبة الخيار بين مثل النقد أو تسليم الجهاز، حيث يتحمل الخاطب تبعات المهر، وذلك بتسلم الأشياء التي حول إليها مبلغ الصداق، فإذا كان أحد الدائنين لم يستوف حقه كالخياط، أدى له حقه، ولا تجبر المخطوبة على تملك الأشياء التي اشترتها بسبب العزم على الزواج، وكان الخاطب هو السبب في هذه التصرفات .

أما إذا كان العدول من المخطوبة فعليها أن تعيد الصداق كما هو ولا يرغم الخاطب على قبول اللباس أو الفراش عوض المهر، لأنه إذا لم يجد من يشتريه قد يبيعه بأبخس الأثمان فنجمع عليه ضررين، ضرر العدول وضرر إنقاص قيمة المهر.

2- حكم الهدايا في حالة العدول

نتناول المسألة في الفقه الإسلامي، ثم في قانون الأسرة الجزائري.

أ- حكم الهدايا في حالة العدول في الفقه الإسلامي

يرى أغلب الفقهاء بوجوب استرداد الهدايا في هذه الحالة، فإن كانت قائمة يجب ردها بعينها، وان كانت هالكة أو مستهلكة يجب رد مثلها إن كانت من المثليات وقيمتها إن كانت من القيميات.

فيرى الحنفية أن الهدايا تأخذ حكم الهبة، وحكم الهبة أن الواهب لو حق الرجوع فيها مالم يوجد مانع من موانع الرجوع فيها، فبالتالي يرد من الهدايا ما كان قائما، والشافعية والحنابلة يرون أنها ترد مطلقا مثل المهر سواء أكانت هالكة أو قائمة وسواء كان العدول من الخاطب أو المخطوبة، لأن الباعث على تقديمها هي إتمام عقد الزواج، وما دام الباعث لم يتحقق وجب ردها .

أما المالكية فعندهم تفصيل في المسألة، فإذا كان العدول من الخاطب فإنه لا يسترد شيئا، واذا كان من المخطوبة ترد له ما كان قائما، وقيمة ما لم يستهلك إلا إذا كان هناك عرف أو شرط ينافي ذلك.

ب- حكم الهدايا في قانون الأسرة الجزائري

بينت حكم الهدايا المادة 5 ف 4 و 5 من قانون الأسرة حيث جاء فيها "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته. وان كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته." فالمشرع قد فرق بين حالتين، حالة ما إذا كان العدول من الخاطب وحالة ما إذا كان العدول من المخطوبة.

- فإذا كان العدول من الخاطب، وكان قبل ذلك قد أهدى مخطوبته بعض الهدايا، فإنه لا حق له في إرجاع ما قدم لها من هدايا، واذا كانت المخطوبة قد أهدته أثناء الخطبة بعض الهدايا فعليه أن يردها لها، إذا كانت من الأشياء غير المستهلكة، أما إذا استهلكت فعليه أن يرد إليها قيمتها (يعني يرد ولا يسترد).

- أما إذا كان العدول من المخطوبة فعليها فقط أن ترد إلى الخاطب ما لم يستهلك مما كان قد أهداها، وان استهلك فعليها أن ترد له قيمته، فالمشرع قرر رد الهدايا التي لا تستهلك بطبيعتها، أما التي تستهلك كالطعام فلا يرد.

3- حكم التعويض عن الضرر المادي والمعنوي في حال العدول

تنص المادة 5 فقرة 2 على أنه "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض"، فالمشرع من جهة يعطي للخاطبين الحق في العدول وبعد ذلك يطالبه بالتعويض عما ترتب من نتائج عن هذا العدول، فما دام أن هذا الأخير في حد ذاته يعتبر حقا لكل من الخاطب والمخطوبة شرعا وقانونا –كما سبق ذكره– يجوز لكل منهما استعماله متى شاء، فإن من يستعمل حقه من غير تعسف لا تجوز مقاضاته ولا مطالبته بالتعويض عن أي ضرر يكون قد أصاب الغير نتيجة استعمال هذا الحق، كذلك استنادا إلى قاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان، والعدول عن الخطبة لا يعتبر مصدرا للمسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، فعدم إتمام إجراءات عقد الزواج الموعود به لا يرتب في حد ذاته أية مطالبة بالتعويض باعتبار أن الضمان يؤثر في حرية التعاقد، ويناقض ركن الرضا في عقد الزواج .

غير أنه إذا كان العدول قد رافقته ونتجت عنه ظروف مستقلة من شأنها إحداث الضرر فإن طلب الحكم بالتعويض سيكون مشروعا، وهذا يعني أن سبب المسؤولية هنا ليس هو فعل العدول عن الخطبة وانما يمكن أن يكون ظروفا طارئة لاحقة لزمن العدول، نتج عنها ضرر، ويمكن وصف هذه الظروف بأنها تغرير بالطرف الآخر، ومن الأضرار المادية المصاحبة للعدول، كما لو طالب الخاطب المخطوبة بالاستقالة من وظيفتها أو إعداد جهاز مهم أو شراء أثاث معين، أو تطالبه بإعداد مسكن في مكان معين أو بصورة معينة، فهذه تكاليف صاحبت الخطبة، وهي لا تمنع الحق في العدول عنها، غير أن العدول التعسفي يوجب إلزام العادل بالتعويض عنها، وكأمثلة عن الأضرار المعنوية؛ خيبة الأمل لدى الطرف الآخر، أو تأخير زواج المخطوبة مدة ارتباطها بالخطبة معه، وتفويت فرصة خاطب أفضل، دون نسيان ما يمس كرامة الطرف الآخر من إثارة الألسنة بالتشهير والتجريح .