الطبيعة القانونية للخطبة في القانون الجزائري

The legal nature of the sermon in Algerian law

تاريخ الاستلام : 2021/12/26 ؛ تاريخ القبول : 2022/10/05

ملخص

يتناول هذا البحث مفهوم الخطبة ومدى مشروعيتها من الكتاب والسنة، والأهمية التي تكتسيها باعتبارها وسيلة للتعرف والتعارف بهدف بناء حياة زوجية على أسس متينة ودعائم قوية.

كما يسلط الضوء على كيفية انعقاد الخطبة عبر الوسائل الالكترونية الحديثة لأن انعقادها بهذه الوسائل يعتبر من النوازل في عصرنا الحالي والتي لم يعرفها أجدادنا من قبل.

كما يبين هذا البحث الطبيعة القانونية التي أعطاها المشرع الجزائري للخطبة بحيث اعتبرها وعد بالزواج وليس عقد زواج تبيح لكل من الخاطب والمخطوبة العذول عنها في أي وقت شاءا، لكن في حالة العدول فان لهذا العدول آثار تترتب عليه وتتمثل في التعويض واسترجاع الهدايا أو قيمتها.

الكلمات المفتاحية: الطبيعة ؛ القانونية؛ الخطبة ؛ القانون؛ الجزائري

د. يحي عبد العزيز

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر.

Abstract

This research deals with the concept of engagement, its legitimacy from the Book and the Sunnah, and its importance as a means of getting to know each other with the aim of building a married life on solid foundations.

and strong foundations. It also highlights how the sermon is held through modern electronic means because it is one of the houses of our time that our ancestors did not know before.

This research also shows the legal nature given by the Algerian legislator to the sermon, which he considered a promise of marriage and not a marriage contract that would allow both the suitor and the engaged to be pardoned at any time at any time, but in the case of recusal, this deviation has implications: compensation and the recovery or value of gifts.

Keywords: Nature ; legal ; Engagement ; Law ; Algerian.

Résumé

La présente recherche aborde la notion des fiançailles et l'ampleur de sa légitimité du livre sacré et de la sunna, ainsi que l'importance accordée aux fiançailles en tant que moyen de connaissance dans le but de fonder une vie conjugale basée sur de solides piliers et de fortes fondations.

Il s'agit en même temps de mettre en lumière la manière à travers laquelle les fiançailles se tiennent lieu via les outils électroniques novateurs, parce qu'il s'agirait de l'intrusion qu'elles se fassent via ces outils dans notre ère, notamment que cette pratique était méconnaissable chez nos ancêtres.

Ainsi, cette recherche tend à clarifier la nature juridique attribuée aux fiançailles par le législateur algérien, et ce en tant que promesse de mariage et non pas en tant qu'un acte de mariage ; les fiançailles permettent à l'homme et à la femme de rompre leur relation à n'importe quel moment, mais en cas de rupture elles s'accompagnent de conséquences se résumant aux dommages
et la récupération des cadeaux ou leurs valeurs.

Mots clés: nature ؛ juridique ; fiancailles ; loi ; algérien.

* Corresponding author, : yahiaconstantine234@gmail.com

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2022.

مقدمة

يعد عقد الزواج من أجل العقود وأعظمها شأنا وقد سماه الله لذلك ميثاقا غليظا، وجعله رابطا مقدسا، ولذا فقد أحاطه بالرعاية التامة في مراحله المختلفة، وميزه من غيره من العقود بأن جعل له مقدمتين ضروريتين، وهاتان المقدمتان هما: التخيير والخطبة، ففي مرحلة التخيير أباح الإسلام للخاطب أن ينظر إلى مخطوبته إذا كان ينظر إليها لخطبة. أما المقدمة الثانية- مجال بحثنا – وهي الخطبة، حيث درج الناس على ألا يقدموا على انشاء عقد الزواج إلا بعد التمهيد له بهذا الاجراء، أو هذه الوسيلة، أي مرحلة سابقة على التعاقد النهائي، بعد تفكير وروية وتدبير، حتى تنشأ الرابطة الزوجية على أسس ثابتة ودعائم قوية تحقق الراحة والسعادة والصفاء والوئام، فتدوم العشرة ويشيع الحب والوفاق والمودة والرحمة والتعاون بين الطرفين.

لكن للأسف الشديد نجد الكثير من الناس من يفهم الخطبة فهما خاطئا وذلك بوضعها في مرتبة مساوية للعقد مستبيحا بها جميع ما يبيحه العقد من اختلاط ورفع للحجب، وغالبا ما يجر هذا التصرف إلى الويلات والمهازل عند الإعراض عن الخطبة، رغم أن الفقهاء على اختلاف مذاهبهم قد اتفقوا على أن الخطبة وعد وليست عقدا، هذا ما يجعلنا نتساءل عن ما هو التكييف القانوني الذي أعطاه المشرع الجزائري للخطبة؟، ولمعالجة هذه الإشكالية اتبعت المنهج التحليلي الوصفي، حيث قسمت البحث إلى مبحثين رئيسيين خصص الأول لماهية الخطبة والثاني للطبيعة القانونية للخطبة والآثار المترتبة عن تلك الطبيعة.

المبحث الأول: ماهية الخطبة

نتناول تحت هذا العنوان مفهوم الخطبة وأهميتها وكيفية انعقادها عبر الوسائل الالكترونية الحديثة في مطلبين متتالين.

المطلب الأول: مفهوم الخطبة

لما كان عقد الزواج ذو أهمية كبيرة فقد خصه الشارع الحكيم بمقدمات، ومقدمات عقد الزواج هي الخطبة، فما المقصود بالخطبة ومما تستمد مشروعيتها؟.

الفرع الأول: تعريف الخطبة

الخطبة لغة من خطب الخطب الشأن أو الأمر، صغر أو عظم وقيل هو سبب الأمر. يقال: ما خطبك؟ أي ما أمرك؟، وتقول: هذا خطب جليل وخطب يسير.

والخطب: الأمر الذي تقع فيه المخاطبة، والشأن والحال، ومنه قولهم: جل الخطب أي عظم الأمر والشأن ومنه قوله تعالى: " قال ما خطبكم أيها المرسلون". اختطب القوم فلانا إذا دعوه إلى التزويج(1). وخطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم، اختطبها والإسم الخطبة بالكسر خاطب وخطاب مبالغة وبه سمي واختطبه القوم دعوه إلى تزويج صاحبتهم(2).

وخطب المرأة خطبا وخطبة وخطيبي بكسرهما اختطبها واختطبوه دعوه إلى تزويج صاحبتهم(3). والخطبة هي وعد رسمي متبادل بالزواج وهي الوقت الذي يفصل فيه بين ذلك الوعد والاحتفال بالزواج(4). وخطب الفتاة طلبها للزواج والخطبة طلب يد الفتاة للزواج منها(5).

أما الخطبة اصطلاحا فقد عرفها الفقهاء بأنها طلب يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه(6).

وعرفها الخرشي في شرح مختصر خليل بأنها التماس التزويج والمحاولة عليه(7).

وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بأنها اظهار الرغبة في الزواج بامرأة معينة، واعلام المرأة وليها بذلك، وقد يتم هذا الإعلام مباشرة من الخاطب أو بواسطة أهله(8).

وعرفها الدكتور بلحاج العربي بأنها طلب الرجل التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية، وذلك بالتقدم إليها مباشرة أو إلى أهلها، أو عن طريق أجانب يبعثهم للتفاهم والتفاوض في أمر العقد والمطالب الخاصة بهذا الشأن(9).

أما قانون الأسرة الجزائري لم يتعرض إلى تعريف الخطبة وإنما اكتفى بوصف طبيعتها في المادة الخامسة منه كما سنرى لاحقا.

الفرع الثاني: مشروعية الخطبة

تستمد الخطبة مشروعيتها من الكتاب والسنة النبوية، فمن القرآن الكريم قوله تعالى:" ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا معروفا ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله"(10) ومن السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم: "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض".(11)

المطلب الثاني: أهمية الخطبة وكيفية انعقادها عبر الوسائل الالكترونية

نعالج هذا المطلب في فرعين أساسين نتناول في الأول أهمية الخطبة وفي الثاني كيفية انعقادها عبر الوسائل الالكترونية.

الفرع الأول: أهمية الخطبة

تبرز أهمية الخطبة في كونها وسيلة للتعرف والتعارف، لكي يطمئن الطرفان إلى سلوك وأخلاق وعادات كل منهما، وهذا بهدف إقامة الحياة الزوجية على أسس سليمة ودعائم قوية، بعيدا عن المفاجأة التي كثيرا ما تعرض الزواج للانحلال، والقلوب للتنافر، والضمائر للتعارض والتنازع، وطريق التعرف سهل ويسير، ويكون بالتحري والبحث، فالرجل يسأل عنه المخالطون له في الحي أو العمل، والمرأة يبحث الزوج من نساء قرابته كأخته أو أمه أو عمته من تكشف سيرتها وخلقها، وكذا عن مزاياها الجسمية والفكرية(12).

والخطبة مرحلة سابقة على الزواج، تمهد له من خلال التعارف بين الخطيبين، بالإضافة إلى توفير الوقت للاتفاق على ما يتطلبه عقد الزواج من صداق وشروط وشكليات قانونية واجتماعية وعرفية(13).

الفرع الثاني: الخطبة عبر الوسائل الالكترونية

ونقصد بهذا أنه يمكن للخاطبين التعارف عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، باستعمال الكمبيوتر الموصول بشبكة المعلومات العالمية أو الانترنيت، أي على شبكة المواقع أو الويب (Web Site)، وكذا عن طريق الهاتف المحمول(في حالة الخطوبة عن بعد). وقد طور الهاتف حديثا بحيث يمكن لكل من المتحادثين رؤية الآخر والتحدث معه، بالمحادثة والمشاهدة عبر شاشات الحاسوب الآلي والمسمى بالشات(Chat)، عن طريق نقل التلفاز صورة وصوت كل منهما للآخر بواسطة الأقمار الاصطناعية، وقد يتم ذلك أيضا عن طريق للبريد الإلكتروني(E-mail)(14).

وبالإضافة إلى هذا فإن نظام الميسانجر(Messenger) يلعب دورا إيجابيا كوسيلة إلكترونية من وسائل التعارف الفوري، والتي تتم بسرعة فائقة في الإرسال والاستقبال كما أن الدخول مباشرة إلى شبكة الويب العالمية أو الفيس بوك، يمكن من الولوج إلى مواقع تعنى بالتزويج، وتوفير الزواج للعزاب والعوانس وتعارف الخطاب، تحت إشراف خبراء في علم الاجتماع العائلي وعلم النفس الأسري، والتأهيل للحياة الزوجية. ومن المعلوم أن الاعلان عن الرغبة في الخطبة والزواج في شبكة المواقع، يعد مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجابيا باتا(15).

فانه لا مانع من العملية إذا كانت ضمن الأخلاق الكريمة و الآداب العامة، بعيدا عن التبرج و الاختلاط والخلوة، مع ضرورة حماية المتعاملين مع هذه الاجهزة الالكترونية من الإعلانات الكاذبة أو المضللة. فان القانون الجزائري يحمي المستهلك الإلكتروني من كل تضليل او تدليس أو غش ولو كان التعامل عن بعد. وبالإضافة إلى هذا يوجب مبدأ حسن النية الأمانة والاستقامة، كما أنه يقتضي الالتزام بالإفضاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخدمة محل التعامل الإلكتروني(16).

وحسب علمنا لا يوجد في استعمال هذه الوسائل الالكترونية الحديثة على هذا النحو أي محدور قانوني أي محدور قانوني، فالنصوص الآمرة بالرؤية في مجال الخطبة تشمل هذه الصور المعاصرة بعمومها، بشرط التأكد من هوية الشخص الذي يستخدم التراسل الإلكتروني وفقا للمادتين 323 و327 من القانون المدني. ومن ناحية أخرى فإن الإسلام يبيح النظر إلى المخطوبة مع أنها أجنبية عن الخاطب شريطة أن تكون الرؤية في حدود الآداب الشرعية خالية من كل تزوير أو احتيال أو خديعة.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للخطبة والأثار المترتبة عن تلك الطبيعة

نتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص الأول للطبيعة القانونية للخطبة والثاني للآثار المترتبة على هذه الطبيعة.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخطبة

نتناول هذا المطلب في فرعين أساسيين نتناول في الأول الطبيعة القانونية للخطبة في الشريعة الإسلامية وفي الثاني الطبيعة القانونية للخطبة في القانون الجزائري

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للخطبة في الشريعة الإسلامية

الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا، وإن تمت باتفاق ورضا الطرفين(17)، وهي لا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الازواج، ولا يترتب على ذلك حق لأحدهما نحو الآخر، حتى ولو ألبس الخاطب مخطوبته خاتم الخطبة، أو قرأ الفاتحة، أو قدم جزء من الصداق أو كله، أو قدم شيئا من الهدايا إلى المخطوبة أو إلى أهلها(18).

وعلى هذا فالخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقدا ولا زواجا، ولا يترتب عليها شيء من الالتزام بإتمام العقد، انطلاقا من مبدأ الرضائية في عقد الزواج. ولكل من الخاطب والمخطوبة حق العدول عن الخطبة، لأن الأمر لا يعدو أن يكون وعدا بالزواج، والوعد في العقود ليست له قوة العقد ذاته، ولا يترتب عليه أثر ما. وهذا الحكم متفق عليه بين المذاهب الإسلامية كلها(19).

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخطبة في القانون الجزائري

تنص المادة الخامسة من الأمر 05-02 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري على أن:" الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة". فالخطبة إذن من الناحية القانونية لا تعدو أن تكون مجرد وعد متبادل بين رجل وامرأة على الزواج في

المستقبل، فهي وسيلة لتعارف الخطيبين بعضهما ببعض والتفاهم على أمر الشروط الشكلية والموضوعية لإبرام عقد الزواج تمهد له لا غير(20).

وبناء على النص السابق فإن الخطبة ليست عقدا ملزما، وليس لها شيء من أحكامه وأثاره ولا تعدو كونها مقدمة للزواج ووعدا به، ولا يغير من هذه الحقيقة ما جرت به أعراف وعادات الناس من قراءة الفاتحة، وتبادل الهدايا أو لبس الخاتم أو دفع الصداق أو غيرها، ومن ثم يكون لكل من الطرفين حق التراجع عنها ورفض إبرام عقد الزواج.

وهذا الموقف التشريعي قد وجد تطبيقات في القضاء كذلك حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ1989/12/25 بأنه:" من المقرر فقها وقضاء أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا، وإن تمت بالاتفاق بين الطرفين، وهي لا تبيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج، وعلى هذا فالخطبة على تمامها لا تعتبر عقدا ولا زواجا، ولا يترتب عليها شيء من الإلزام بتمام العقد انطلاقا من الرضائية في العقد(21).

ومادام هذا حالها فان الخطبة لا تتمتع بأي قوة إلزامية بالنسبة للطرفين ولو طال أمدها أو صبت في قالب رسمي أو شكلي، وذلك لأن المشرع والفقه والقضاء في بلادنا لم يرق بها إلى مرتبة العقد، بل أراد لها الصفة الشرعية وهي مجرد وعد بالزواج من الطرفين، مع امكانية العدول والتراجع عنها، لأنها ليست زواجا وإنما هي من مقدمات عقد الزواج تتم قبل الارتباط بعقد الزواجية، ليتعرف كل من الزوجين على الآخر ويكون الإقدام على هدى وبصيرة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الخطبة كوعد بالزواج.

نتناول في هذا المطلب حكم العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عن هذا العدول في فرعين على التوالي.

الفرع الأول: حكم العدول عن الخطبة

إن العدول عن الخطبة يعني تراجع أحد الخطيبين والتخلي عن نهائيا عن مشروع الزواج بالخطيب الآخر، والتوقف عن الاجراءات المؤدية إلى ابرام عقد الزواج، لذلك فإذا وقع العدول والتراجع عن الخطبة لأن مشروع الخطبة يكون قد ألغي، ولا يجوز للطرف الذي لم يعدل ولم يقبل بالعدول أن يطلب من القضاء الحكم بإلزام الطرف العادل بالاستمرار في الخطبة وبمتابعة إجراءات ابرام عقد الزواج دون رغبته ودون إرادته(22).

ولما كانت الخطبة من مقدمات الزواج كما سبق ذكره، فهي لا تعتبر زواجا شرعيا فهي مجرد وعد بالزواج لا يرقى إلى درجة العقد ولا يترتب عنها أي أثر من آثار الزواج، وعليه فإنه يجوز العدول عنها والتراجع عن متابعة السير فيها في أي مرحلة من مراحلها، وفي أي وقت يريده أحد طرفي الخطبة(23).

وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري بالقول:" يجوز للطرفين العدول عن الخطبة". فإذا وقع العدول انقضت الخطبة.

وما يمكن قوله في هذا الصدد أنه يحق لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن وعده، فلا التزام بإتمام الزواج ما لم يوجد عقد، ما دام أن المشرع الجزائري أجاز العدول ولم يقيده بشروط ولا بقيد خاص، ومن ثم يبقى لكل من الخاطب والمخطوبة حق العدول بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الآخر وطلب رضائه في ذلك العدول لأنه مباح شرعا وقانونا(24).

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 25-12-1989 بقولها:" من المقرر فقها وقضاء أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا، وإن تمت بالاتفاق بين الطرفين وهي لا 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 العقد"(25).

الفرع الثاني: آثار العدول عن الخطبة

إن العدول عن الخطبة له آثار تتمثل في ثلاثة مسائل وهي: الصداق المقدم إلى المخطوبة كله أو بعضه، وكذلك مصير الهدايا المقدمة من الطرفين، فضلا عن الأضرار المادية والمعنوية التي تنجم عن هذا العدول.

فبالنسبة للصداق فهو من مستلزمات عقد الزواج طبقا لما جاء في المادة 15 من قانون الأسرة، والتي تنص:" يحدد الصداق في العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا". ومادام العقد لم يتم فإن على المخطوبة أن ترد ما قبضته دون بحث عن العدول وما أحدثه عدوله من ضرر لانعدام مسوغ أخذه، إذ ليس لها الحق حتى لو تم العقد وحدثت الفرقة قبل الدخول، إلا في نصف الصداق طبقا لنص المادة 16 من قانون الأسرة(26).

لكن قد تستعجل المخطوبة في التصرف في الصداق قصد تهيئتها للزواج وذلك بشرائها به فراشا أو حليا أو لباسا، وقد يتم العدول عن الخطبة أيضا واللباس ما يزال عند الخياط الدائن بأجرة الخياطة أو النجار بأجرة نجارته، فمن الملتزم بدفع ذلك يا ترى؟.

إن المشرع الجزائري لم يبين أحكام خاصة بالصداق المقدم إلى المخطوبة، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة، في هذه الحالة فإن الخسارة الناتجة عن قيمة الجهاز والمبلغ المؤدى فيه يتحملها من تسبب في العدول عن الخطبة، فإذا كان العدول من الخاطب فللمخطوبة الخيار بين مثل النقد أو تسليم الجهاز، وأما إذا كان العدول من المخطوبة فعليها رد مثل الصداق أو قيمته، وذلك لأن المهر أو الصداق لا يجب للمرأة إلا بالعقد الصحيح أو بالدخول، وعندما لا يتم عقد الزواج لا تستحق المرأة المهر، بل يجب عليها رد ما قدمه الخاطب عينا أو رد مثله أو قيمته نقدا يوم قبضه(27).

أما بالنسبة للهدايا المتبادلة في فترة الخطوبة فإن الفقهاء في مجلهم متفقون على ردها وإن اختلفوا في التفاصيل، فذهب الحنفية إلى أن الهدايا تأخذ حكم الهبات، ويجري فيها حكم الرجوع فيها فيحق للواهب الرجوع فيها إذا لم يوجد مانع من موانع الرجوع كالهلاك والاستهلاك، وعلى ذلك إذا كانت الهدية بعينها قائمة وموجودة في ملك المهدى إليه ولم يتصرف فيها، فله الرجوع فيها واستردادها، وإن هلكت أو تغيرت طبيعتها أو حالتها أو تصرف فيها فليس له استردادها أو طلب مثلها أو قيمتها.

أما الشافعية فذهبوا إلى وجوب رد الهدايا سواء كانت قائمة أو هالكة، فإن كانت قائمة ردت بذاتها، وإن هلكت بقيمتها(28).

أما الحنابلة فيرون أن الخاطب إنما يتبرع بالهدايا على أساس إتمام عقد الزواج، فإذا عدل الخاطب فله أن يسترد الهدايا إن بقيت أو قيمتها إذا تلفت أو استهلكت(29).

أما المالكية فإنهم يفرقون بين ما إذا كان العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة، فلا يسترد الخاطب أي شيء مما أهداه إلى مخطوبته إذا كان العدول منه حتى لو كانت الهدايا لا تزال قائمة بين يدها، وأما إذا كان العدول من جانب المخطوبة فللخاطب أن يسترد ما أهداه لها إن كانت قائمة، وإن استهلكت فيسترد قيمتها(30).

ويظهر لنا مما سبق أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب المالكي فيما يخص حكم الهدايا عند العدول عن الخطبة، حيث نص في الفقرة الرابعة والخامسة من المادة الخامسة المعدلة بموجب الأمر 05-02 على أنه:" لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه' وعليه أن يرد للمخطوبة مالم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.

وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب مالم يستهلك من هدايا أو قيمته."

فالهدايا وفقا للتعديل الجزئي للمادة 5 من قانون الأسرة ترد بعينها إن كانت قائمة، وبقيمتها إذا استهلكت أو أ أتلفت، وكان يستوجب على المشرع أن ينص كذلك على المثلية، أي أن يرد العادل ما يماثل الهدية التي استهلكت أو أتلفت أو قيمتها يوم القبض هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تعديل 2005م للمادة المذكورة، أقر مبدأ المساواة بين الخطيبين في استرداد الهدايا بنصه في المادة 4/5 ق.أ على أنه على الخاطب أن يرد هو الآخر للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له. وهي إضافة صائبة لإلغاء أشكال التمييز تجاه المرأة وتحريرها قانونيا تبعا لعملها واستقلال ذمتها المالية.

أما مسألة التعويض عن الضرر الناجم عن العدول عن الخطبة فقد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون الأسرة التي تنص:" إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".

من خلال تحليل هذا النص نلاحظ وبكل سهولة أن مسألة التعويض بنيت على الضرر الناجم عن العدول وليس على العدول في حذ ذاته، والتي قررت إما على أساس المسؤولية التقصيرية والتي تنصرف إلى الأفعال الخارجة المستقلة عن العدول التي يأتيها العادل فيسبب ضرر للمعدول عنه، وإما أن تقرر المسؤولية على أساس التعسف في استعمال الحق، وتبرر تعسف العادل في استعمال حقه في العدول على وجه أضر بالمعدول عنه.

وقد حسم المشرع الجزائري مسألة التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن العدول عن الخطبة، وذلك بإقراره جواز الحكم بالتعويض. ولا شك أن المشرع قد استند إلى أساس معين في هذه المادة قد يكون قانونا أو شرعيا، ورأينا كيف تكييف الخطبة وعدا بالزواج وليست عقدا كان محله الفقه الإسلامي، وبعض التشريعات كالتشريع الفرنسي الذي لم يتوصل لذلك إلا عن طريق القضاء، ولهذا فيمكن ألا يحكم القاضي بالتعويض وذلك ما إذا بدت له المبررات المقنعة، كأن لا يكون الضرر المعنوي معتبرا أو ناتجا عن خرق قاعدة شرعية.

الخاتمة:

حاولنا من خلال هذا البحث أن نوضح الطبيعة القانونية للخطبة في قانون الاسرة الجزائري وتفسيرها وبيان الآثار المترتبة على ذلك الوصف.

ولقد أقر البحث بأن الخطبة هي وعد بالزواج وليست عقد زواج، هدفها التحضير والتمهيد لعقد الزواج الذي قد يبرم مستقبلا أو لا يبرم. وعلى كلا طرفي الخطبة مواصلة التفاوض بحسن نية من أجل الوصول إلى عقد الزواج، والأصل فيها أنه يجوز العدول عنها في أي مرحلة من مراحلها، غير أن العدول عنها من قبل أحد الطرفين قد يستوجب التعويض إذا ما تسبب ذلك في ضرر لأحد الطرفين.

كما أوضح البحث أن المشرع الجزائري أقر مبدأ المساواة بين الخطيبين في

استرداد الهدايا في حالة عدول أحد الطرفين، وهذا لإلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة بموجب مصادقة الجزائر على اتفاقية منع جميع أشكال التمييز ضد المرأة(sedaw) لسنة 1979. أما مسألة التعويض عن العدول عن الخطبة بنيت على أساس الضرر وليس على أساس العدول في حد ذاته.

وفي الأخير نقترح هذه التوصيات:

- من خلال ما سبق نصل غلى أن ظاهرة العدول عن الخطبة رغم مشروعيتها إلا أنها تبقى مؤثرة على كلا الطرفين، وقد أخدت منحى آخر مما يستوجب على المشرع الجزائري وضع تدابير ومواد قانونية للحد من ظاهرة العدول عن الخطبة وبالتالي التقليل من آثارها.

- إعادة النظر في المادة الخامسة في فقرتها الرابعة من قانون الأسرة ومراعاة المتسبب في العدول عن الخطبة، لأن عدم الأخذ به يطرح عدة نقائص أمام القضاء كأن يكون عدول أحد الطرفين عدولا اضطراريا لهذا كان الأجدر الاعتماد على هذا الشرط لتحقيق العدالة.

الهوامش والمراجع

1- ابن منظور محمد، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، دون تاريخ، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، ص ص 360-361.

2- الفيومي أحمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، دون تاريخ، دون طبعة، الجزء الأول، ص 173.

3- الفيروزآبادي محمد، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان،2005، الطبعة الثامنة، ص81.

4- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار الشرق، بيروت، 2000، الطبعة الأولى، ص396.

5- المنجد العربي، دار التراث الجامعية، بيروت، لبنان، بيروت دون تاريخ، دون طبعة، ص ص 223-224.

6- أبوزهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون تاريخ، الطبعة الثانية، ص26.

7- الخرشي محمد، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون تاريخ، دون طبعة، الجزء الثالث، ص26.

8- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2007، الطبعة السادسة، الجزء السابع، ص24.

9- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، الطبعة الثالثة، ص113.

10- سورة البقرة، الآية، 234-235.

11-أخرجه الترميذي، محمد بن عيسى الترميذي، علل الترميذي الكبير، مكتبة النهضة العربية، بيروتن لبنان، الطبعة الأولى، حديث رقم 1409، أبواب النكاح، باب إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، حديث رقم 363، ص 154.

12- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص116.

13- الكشبور محمد، قانون الأحوال الشخصية المغربي، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب، 1994، دون طبعة، ص67.

14- محمد الزملاوي، التعاقد بالوسائل المستحدثة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2007، دون طبعة، ص280.

15- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص118.

16- مناني فراح، العقد الإلكتروني، دار الهدى، دون بلد، 2009، دون طبعة، ص152 وما بعدها.

17- الصابوني عبد الرحمان، شرح قانون الأحوال الشخصية السورين المطبعة الجديدة، جامعة دمشق، سوريا، دون طبعة، ص25.

18- بدران أبو العنين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 2004، دون طبعة، ص24 وما بعدها.

19-ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1988، دون طبعة، الجزء الثاني، ص02.

20- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص140.

21- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1989/12/25، ملف رقم 34089، المجلة القضائية، 1993، العدد الرابع، ص102.