ثانيا: الطبيعة الشرعية والقانونية للخطبة.

ما هو تكييف القانون والشرع للخطبة هل هي وعد أم عقد؟

أ- الطبيعة الشرعية للخطبة.

الخطبة من الأمور المستحبة شرعا قبل انعقاد الزواج وليست واجبة ،أما عن طبيعتها الشرعية فقد ذهب الفقهاء إلى تكييفها على أنها وعد بالزواج وليست عقدا، فلا يثبت بها حقوق الزوجية والنسب والتوارث بين الزوجين لأنه لا يترتب على الوعد ما يترتب على العقد.

لكن يقع الاختلاف بين الفقهاء في مدى جواز العدول عنها من عدمه؟

- الرأي الأول: يرى بحرمة العدول عنها كونه وعدا والوعد ملزم ومن خالفه قد اتصف بصفات المنافقين.
- الرأي الثاني: يجيز العدول عن الخطبة في حال وجود مبررات قوية وجدية، لكن حال عدم وجود ما يحتم العدول عنها يكره ذلك لأن اخلاف الوعد من الأخلاق الذميمة التي يمقتها الإسلام.

ب- الطبيعة القانونية للخطبة.

حسب **المادة 01/05** من قانون الأسرة الجزائري فإن الخطبة قانونا لا تعدو كونها وعدا بالزواج. أي أنها مرحلة سابقة على الزواج وفرصة للتعارف بين الخطيبين وأهلهما، ولا تتمتع الخطبة بأي قوة إلزامية مهما طال الأمر هذا ما يخول للطرفين حق العدول عنها وهذا ما جاء في المادة 02/05 من نفس القانون أخذا بمبدأ حرية الشخص في اختيار شريك حياته دون أي ضغط أو إكراه. ومن ثم إذا وقع العدول لا يجوز للطرف الذي لم يقبل بالعدول اللجوء للقضاء كي يحكم بإلزام الطرف العادل بإتمام إجراءات الزواج دون رغبته، كون الزواج عقد رضائي لا عقد إذعان.

يجب عدم الخلط بين الخطبة وعقد الزواج، أي بين المخطوبة والمعقود عليها والمطلقة قبل البناء، لأن العدول عن المخطوبة المعقود عليها هو طلاق قبل الدخول لوجود عقد بين الطرفين وإن درج العرف على تسميتها بالمخطوبة لتأخر الزواج لسبب من الأسباب.

ج–اقتران الفاتحة بالخطبة.

هل اقتران الفاتحة بالخطبة يغير من الطبيعة القانونية للخطبة أم لا؟

أجاب المشرع الجزائري على هذا للإشكال في **المادة 06 من قانون الأسرة**، حيث أن **الأصل** أن اقتران الخطبة بالفاتحة لا يعد زواجا، **لكن** إذا تم هذا الاقتران بمجلس العقد فإنه يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من نفس القانون.

إذن هذا العقد يعد نافذا من الناحية الشرعية ويرتب آثاره ولكن ينقصه التوثيق المنصوص عليه في قانون الحالة المدنية، وقد يترتب على هذا ضياع حقوق المرأة والأولاد، وبالتالي العقد غير المسجل حسب ما تقضي به أحكام قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية لا يمكن أن يحتج به أمام السلطات الإدارية والقضائية.

ثالثا: آثار العدول عن الخطبة.

يكون للعدول آثارا من النواحي التالية:

1– حكم الصداق في حال العدول عن الخطبة.

لم يشر قانون الأسرة الجزائري لهذه المسألة مما يحتم علينا العودة للفقه الإسلامي، وبالعودة لرأي الفقها نجدهم اتفقوا على أن للخاطب الحق في استرداد ما دفعه من مهر سواء كان العدول من المخطوبة أو منه، لأن المرأة لا تستحق المهر إلا بالعقد عليها وبما أن العقد لم يتم فهي لا تستحق الصداق.

لكن ماذا لو تصرفت المخطوبة في المهر؟

- إذا كان العدول من الخاطب فللمخطوبة الخيار بين مثل النقد أو تسليم الجهاز، حيث يتحمل الخاطب هنا تبعات المهر بأن يتسلم الأشياء التي حول إليها المهر، فإذا كان أحد الدائنين لم يستوف حقه كالخياط مثلا هنا عليه أن يدفع المستحقات في هذه الحالة، وبالمقابل لا تجبر المخطوبة على تملك الأشياء التي اشترتها بسبب العزم على الزواج وكان الخاطب هو السبب في هذه التصرفات.
- إذا كان العدول من المخطوبة هنا عليها إعادة الصداق كما هو ولا يرغم الخاطب على قبول اللباس أو الفراش كعوض للمهر، حتى لا يجتمع عله ضرر العدول وضرر إنقاص المهر.

2- حكم الهدايا في حال العدول عن الخطبة.

سندرس المسألة في الفقه الإسلامي ثم نرى ما ذهب إليه التشريع الجزائري.

أ- حكم الهدايا في الفقه الإسلامي عند العدول عن الخطبة.

أغلب الفقهاء يرون بوجوب استرداد الهدايا ونفصل في رأييهم على النحو التالي:

- **الحنفية** يرون بأن الهدايا تأخذ حكم الهبة والواهب له حق الرجوع فيها وبالتالي يرد من الهدايا ما كان قائما.
- **الشافعية والحنابلة** يرون بوجوب ردها مطلقا تماما مثل المهر سواء كانت هالكة أو قائمة سواء كان العدول من الخاطب أو المخطوبة، لأنها قدمت بغية إتمام عقد الزواج وذلك لم يتحقق.
- **المالكية** عندهم تفصي في المسألة على النحو التالي:

- إذا كان العدول من الخاطب فإنه لا يسترد شيئا.
- إذا كان العدول من المخطوبة ترد ما كان قائما وقيمة ما لم يستهلك إلا إذا كان هناك عرف أو شرط يخالف ذلك.

ب- حكم الهدايا في قانون الأسرة الجزائري.

أخذ المشرع الجزائري برأي المذهب المالكي حيث استنادا لنص **المادة 05/ 4،5 من قانون الأسرة الجزائري نجد المشرع فرق بين حالتين:**

- إذا كان العدول من الخاطب فإنه لا يحق له استرجاع ما قدم لها من هدايا لكن بالمقابل إذا كانت المخطوبة قد أهدته شيئا أثناء الخطبة توجب عليه رده.
- أما إذا كان العدول من المخطوبة هنا عليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك وان استهلك فعليها أن ترد قيمته.

ج-حكم التعويض في حال العدول عن الخطبة.

قد يترتب عن العدول عن الخطبة ضرر يلحق الطرفين إما مادي (إعداد جهاز مهم، الاستقالة من الوظيفة ...) أو معنوي (تأخير زواج المخطوبة، التجريح والتشهير) خاصة إذا استمرت هذه الخطبة لفترة طويلة وتم العدول عنها.

- **رأي الفقه الإسلامي في المسألة.**

- **الفقه القديم** لم يتعرض للمسألة نظرا لاختلاف الحياة الاجتماعية والأعراف والعادات في عصرهم ولأنهم يعتبرون الزواج لا يتم إلا بالرضا الكامل.
- **الفقه الحديث** يقضي بوجوب التعويض عن العدول عن الخطبة في حال نشوء ضرر مادي أو معنوي، لأنه لا ضرر ولا ضرار وأن الضرر لا بد أن يزال، وينتفي الحق في التعويض حال انتفاء الضرر.

- **موقف المشرع الجزائري.**

في المادة 05 /03 من قانون الأسرة جاء تقرير التعويض عن الضرر الناجم عن العدول وليس عن العدول، لأن العدول حق لكل طرف شرعا وقانونا ويجوز له استعماله متى يشاء، فمن يستعمل حقه دون تعسف لا تجوز مقاضاته ولا مطالبته بالتعويض.

لكن إذا رافق العدول مجموعة من الظروف المستقلة التي من شأنها إحداث ضرر فإن الحكم بالتعويض يكون مشروعا، أي سبب المسؤولية هنا ليس فعل العدول عن الخطبة وإنما يكون عبارة عن أمور طرأت في زمن لاحق للعدول، وليحكم بالتعويض لا بد من إثبات الخطبة ابتداء.