المجلد 02 العدد 01 السنة 02 مجلة البحوث الأسرية ص.ص: 83 - 98
الترقيم الدولي المعياري للدورية: ISSN : 2773-3580 الترقيم الدولي الإلكتروني للدورية: EISSN : 2773-4463

الآثار القانونية والمالية لتوثيق الخطبة

Legal and financial implications of documenting the engagement

عيسى قسايسية [1*]
جامعة الجزائر1، مخبر قانون الأسرة
kessaissia42@gmail.com

الاستلام: 06 / 03 / 2022 . **القبول:** 17 / 03 / 2022 .

ملخص:

تعتبر الخطبة من مقدمات عقد الزواج، وتم تكييفها على أنها وعد بالزواج، كما أن العدول عنها حق مقرر شرعا وقانونا. بينما استعمال هذا الحق من قبل احد المخطوبين غالبا ما يلحق ضررا بالطرف الأخر. وأمام تزايد هذه الظاهرة بات من الضروري البحث عن الحد الأدنى من الضمانات لحماية حقوق الطرفين من الأضرار التي تلحقهما جراء ممارسة هذا الحق. وجاءت هذه الدراسة لمعالجة مسالة توثيق الخطبة باعتباره إجراء من جهة يدفع بالمخطوبين لإتمام عقد الزواج وتحمل المسؤولية، ومن جهة أخرى إجراء يحفظ حقوق المخطوبين المقررة شرعا وقانونا، ويرتب كذلك أثار مالية تعود على الخزينة العمومية وعلى المخطوبين أنفسهم.

الكلمات المفتاح: الخطبة، الزواج، توثيق.

Abstract:

The engagement « El khitba » is one of the preludes to the marriage contract, and it has been adapted as a promise of marriage, and renouncing it is a legally and legally established right. While the use of this right by one of the betrothed often causes harm to the other party. In the face of the increase in this phenomenon, it has become necessary to search for minimum guarantees to protect the rights of both parties from the damages incurred by them as a result of exercising this right. This study came to address the issue of documenting the engagement as a procedure on the one hand that pushes the betrothed to complete the marriage contract and take responsibility, and on the other hand, a procedure that preserves the rights of the betrothed legally and legally established, as well as arranges financial implications for the public treasury and the fiancées themselves.

Keywords: The engagement, the marriage, documenting

* المؤلف المرسل.

مقدمة المقال:

تعتبر الخطبة من مقدمات عقد الزواج، وتعرف على أنها طلب الرجل الزواج من امرأة معينة، كما تُكيف الخطبة على أنها وعد بالعقد وليست عقدا، إذ لا ينعقد النكاح بالوعد ولا يترتب عن الخطبة شيء من الإلزام، وتتم الخطبة بالتراضي بين الطرفين وتطابق إرادتيهما إيجابا وقبولا وبدون أن يشترط لا الشرع ولا القانون إجراءات شكلية معينة لإتمامها.

كما أن الخطبة بهذا المفهوم تمنح طرفيها إمكانية الاستمرار فيها وإتمامها بعقد زواج أو لكلا الطرفين إمكانية التحلل من الوعد دون أن يتمكن الطرف الآخر من الاعتراض عن ذلك، لأنها مجرد وعد بالزواج وليست زواجا قانونيا ولا عقدا ملزما كما سبق الإشارة الى ذلك، لكن لا يجب أن يلحق العدول عن الخطبة ضرر بالطرف الآخر، لأن العدول وفسخ الخطبة يرتب مسؤولية الشخص المتعسف في العدول عنها، ويترتب عن ذلك أثار قانونية تتعلق بالهدايا المتبادلة بين الخطيبين والمهر وأخطرها عدم إتمام عقد الزواج، وتطرح حتى مسالة التعويض عن الضرر المعنوي الذي لحق بالطرف المضرور من جراء فسخ الخطبة. وحالة الخلاف التي تثور بين الطرفين حول هذه المسائل تدفعنا الى التفكير بجد الى معالجة مسالة الشكلية وتوثيق الخطبة لإثباتها قانونا وإعطائها على الأقل تاريخا ثابتا لحصولها، كما أن تأطير هذا الإجراء يرتب عدة آثار قانونية قد تعود بالإيجاب على الطرفين وحتى على الخزينة العمومية. ومنه كانت الإشكالية تدور حول **كيفية مساهمة الشكلية وتوثيق الخطبة في حماية حقوق الطرفين المخطوبين وأثارها القانونية والمالية التي تعود عليهما وعلى الخزينة العمومية؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا اتباع المنهج المركب، حيث استعملنا كلا من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لإبراز تصورنا بخصوص مسألة توثيق الخطبة، وذلك بالتطرق في المبحث الأول الى مفهوم الخطبة وتصوراتنا حول مبررات وإجراءات توثيق الخطبة، ثم في المبحث الثاني سنعالج الآثار المترتبة على عملية توثيق الخطبة.

المبحث الأول: مفهوم الخطبة وإجراءات توثيقها

من خلال هذا المبحث سنحاول في البداية التطرق الى مفهوم الخطبة والتركيز على مسالة العدول عنها (المطلب الأول)، وبعد ذلك سنبحث في أسباب ومبررات توثيق الخطبة وإجراءاتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الخطبة والعدول عنها

سنتطرق من خلال هذا المطلب الى تعريف الخطبة باعتبارها مقدمة لعقد الزواج (أولا)، ونتناول كذلك حق العدول عنها باعتباره مصدر المنازعات والخلافات القائمة بين الخاطبين (ثانيا).

أولا ـ تعريف الخطبة وشروط صحتها: يتميز عقد الزواج عن باقي العقود بعديد العناصر فهو من طبيعة خاصة باعتباره عقد حياة للزوجين ولا يتعلق بذمتهما المالية كأصل، ولهذا فقد خصته الشريعة الإسلامية والقانون بمقدمات تسمح لطرفيه بالتعارف وتبادل الهدايا مسبقا وقبل إتمامه ضمانا لاستمراريته، وذلك في إطار إجراءات تعرف بالخطبة. وعليه سنعرف الخطبة ونتطرق الى ضوابطها الشرعية (أ) وشروط صحتها (ب).

أ ـ تعريف الخطبة: تعرف الخطبة عند المالكية والحنفية على أنها: "التماس النكاح على وجه تصح به شرعا"[1]. كما أنها تمهيد لعقد الزواج يجب الوفاء به لقوله تعالى "**واذكر في الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد وكان رسولا نبيا**"[2]، وهي طلب الرجل التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع.

وجاءت مشروعية الخطبة في القرءان في قوله تعالى: "**ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء**"[3]، ومن السنة النبوية، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عظيم"[4] ، وبالتالي فالخطبة تنطوي على حكمة بالغة، تتمثل في كونها الوسيلة الشرعية لتحقيق الغاية من عقد الزواج وتساعد على توفير أسباب التفاهم بين الطرفين[5]. كما أنها مستحبة لأن الرسول صلى الله عليه وسلم والسلف الصالح كانوا في الغالب يسبقون الزواج بخطبة وما تركوها إلا نادرا نظرا لأهميتها في ضمان استمرارية عقد الزواج مستقبلا وديمومته باعتباره عقد عمر وحياة، ولأن الزواج لا يعقد لمدة مؤقتة بل يعقده الطرفان وهما يقصدان منه دوامه وبقاءه ما بقي كلا الزوجين على قيد الحياة.

أما المشرع الجزائري فيعرفها على أنها "وعد بالزواج"[6]، وهي إجراء تمهيدي يقوم به الطرفان الخطيبان للتعرف على بعضهما قبل الزواج، وبالتالي نحن أمام عقد تمهيدي وليس عقد نهائي باعتبار أن هذا الأخير يتطلب الاتفاق على كل الشروط والأركان الجوهرية لعقد الزواج، بينما الخطبة اتفاق إرادتين صادرتين عن الخطيبين بغرض الاتفاق فيما بعد وإتمام أركان عقد الزواج، وبذلك فالخطبة لا ترقى إلى مرتبة العقد فهي مجرد وعد ومن دون شكلية معينة وهو التكييف القانوني للخطبة حسب المشرع الجزائري،

والذي أراد القول بأن الخطبة لا يترتب على فسخها أو العدول عنها أحكام فك رابطة أو عقد الزواج ولم يحل للمخطوبين ما يحل بعقد الزواج.

ب ـ شروط صحة الخطبة: يشترط لصحة الخطبة باعتبارها وعدا بالزواج ومن مقدماته، أن لا يكون هناك مانعا من موانع الزواج في أحد أطرافها، إذ يشترط في المرأة المخطوبة ما يلي:

ـ أن لا تكون من إحدى محارمه من النسب أو الرضاعة أو المصاهرة وهي موانع مؤبدة.

ـ أن لا تكون محصنة (متزوجة) لأن خطبتها فيها اعتداء على حق الغير، ولا مشركة، ولا غير المسلم بالنسبة للمسلمة، وهي من الموانع المؤقتة.

ـ أن لا تكون معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى.

ـ أن لا تكون معتدة من طلاق رجعي، لأن زوجيتها لا زالت قائمة وحق الزوج في إرجاعها لا زال قائما، ولا يجوز خطبتها بطريق التصريح ولا التعريض.

ـ أن لا تكون معتدة من وفاة، وهي المرأة التي توفي عنها زوجها وأصبحت معتدة بعدة الوفاة.

ـ أن لا تكون مخطوبة الغير لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته"[7].

ثانيا ـ العدول عن الخطبة: يعتبر المشرع الجزائري الخطبة بأنها وعد بالزواج وتمهيدا لإبرامه بعد توفر أركانه الشرعية والقانونية، كما منح أحد الطرفين أو كليهما حق العدول عنها(أ)، وبالتبعية الالتزام بما يترتب عن ممارستهما لذلك الحق، كما ان العدول عن الخطبة يتخذ صور وأنواع(ب).

أ ـ حق العدول عن الخطبة: يعرف العدول عن الخطبة فقها بأنه: "تراجع طرفي الخطبة أو أحدهما عنها بعد تمامها والتخلي نهائيا عن الزواج بالخطيب الأخر"[8]، ويعرف كذلك بأنه: "تحلل من الوعد الذي تم بين الطرفين بغاية إبرام عقد الزواج في المستقبل"، ويعتبر العدول عن الخطبة حق للخاطب والمخطوبة مفاده الامتناع عن الاستمرار فيها دون موافقة الطرف الآخر[9]، ويعتبر جمهور الفقهاء أن الخطبة وعد غير ملزم، وهناك من رأى بأن العدول عن الخطبة مكروه[10] لما فيه من خلف للوعد خاصة إذا كان هذا العدول لغرض غير مشروع[11] .

أما المشرع الجزائري فيعتبره حقا ويجوز لكلا الطرفين العدول عن الخطبة[12] وبدون أي قيد أو شرط قانوني، بمعنى أن المشرع لا يجبر أي شخص على الزواج وعد به ثم عدل عنه، وهو الموقف الذي استقر عليه القضاء الجزائري[13] لما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها التي ورد فيها: "يجوز لكل من الخاطبين حق العدول عن الخطبة باعتبارها وعدا"[14]، وبالنتيجة لا يجوز إبرام عقد الزواج المعدول عن الخطبة فيه لأنه عقد قائم على إرادتي الطرفين[15].

ب ـ أنواع العدول عن الخطبة: العدول عن الخطبة هو الرجوع عن إتمام إجراءات الزواج، وقد يتم بإرادة منفردة لأحد الطرفين أو بإرادة مشتركة للخاطبين.

01 ـ العدول عن الخطبة بالإرادة المنفرة لأحد الخاطبين: أباح المشرع الجزائري لأحد الخاطبين الرجوع عن الوعد بالزواج إذا كان هناك مبرر، ولكل واحد منهما العدول بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الآخر ودون طلب موافقته[16] على أساس أن العدول جائز شرعا وقانونا[17]. أما موقف القضاء فانه يرفض ولا يقبل الدعوى التي يقيمها الخطيب على خطيبته أو العكس على أساس أن الخطبة تمت بينهما ولا يلزم القاضي أحد الأطراف بالزواج لأن هذا يعتبر إكراها وتدخل في حرية الاختيار[18].

02 ـ العدول عن الخطبة بإرادة الخاطبين: حالة عدم التوافق أو التفاهم بين الخاطبين حول مسألة ما كثيرا ما ينجر عنها العدول عن الخطبة بمحض إرادتهما، كأن تطلب الخطيبة من الخاطب توفير سكن مستقل قبل الزواج ولا يستطيع لإمكانياته المحدودة، أو أن يطلب منها الاستقالة من وظيفتها، ويعتبر المشرع أن العدول هو حق خاص للطرفين وتعود الحرية الكاملة لكليهما في عدم الإقدام على إتمام إجراءات الزواج.

المطلب الثاني: أسباب ومبررات توثيق الخطبة وإجراءاته

المشرع الجزائري لم ينص على شكلية معينة لتوثيق الخطبة لضمان حقوق الخاطبين في حالة المنازعة بينهما حول مسالة ما أو عدول أحدهما أو كليهما عن الخطبة، وهذا ما دفعنا للبحث في النصوص القانونية عن إمكانية توثيق الخطبة وتسجيلها، وذلك من خلال التطرق الى مبررات وأسباب توثيق الخطبة(الفرع الأول)، ثم بعدها نبرز تصورنا للإجراءات التي يمكن اقتراحها كمرحلة أولية بالاستناد على القواعد العامة والنصوص القانونية السارية المفعول(الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب ومبررات توثيق الخطبة

يقصد بتوثيق الخطبة قانونا كل اتفاق للخاطبين أو أهليهما على وضع ضوابط وقواعد بينهما حتى يكون الزواج جاداً، ويتم ذلك الإجراء في عقد أو اتفاق أو وثيقة مكتوبة توضح التزامات الخاطبين، مقابل وضع جزاءات ضد كل من يخلّ بالشروط والالتزامات حفاظاً على حرمة الأسر وضمان حقوق الطرفين. وكما رأينا سابقا المشرع الجزائري يعتبر الخطبة وعدا بالزواج[19]، ولم يخصها بأي شكلية معينة، وغياب النصوص القانونية لإجراءات توثيق الخطبة دفعنا إلى البحث في القواعد العامة والأحكام المطبقة عن الوعد لإمكانية إفراغ إرادتي الخاطبين وتصريحاتهما في شكلية معينة، أما أسباب ومبررات إجراء توثيق الخطبة فتتمثل فيما يلي:

ـ حماية حقوق الخاطبين في حالة العدول عن الخطبة عن طريق توثيقها، لأنه لا القانون ولا الشريعة الإسلامية تمنع من توثيق الحقوق بموجب عقد يضمن الجدية والبعد عن اللهو والعبث من الجانبين.

ـ يسمح المشرع بتوثيق الوعد بالبيع، عقود التامين وعقود الغرر بصفة عامة، ولا نرى وجود مانع قانوني لتوثيق الخطبة باعتبارها وعدا بالزواج وهو الأولى باعتباره عقد حياة يساهم في بناء الأسرة واستقرارها.

ـ تنظيم الخطبة وتأطيرها نظرا لما تشهده من فوضى وضياع لحقوق الخاطبين، فالتوثيق والشكلية تضع ضوابط للخطبة ليعرف كل طرف ما له وما عليه، ويطالب الطرف المتضرر من العدول أو الفسخ حقه بالقانون.

ـ تحديد مدة الخطوبة في ورقة رسمية والقضاء على ظاهرة إطالة فترة الخطبة والتي غالبا ما تتضرر منه الفتاة وأسرتها، بالإضافة إلى فرض بعض الجزاءات التي تتوافق مع الشريعة والقانون ضد كل تقصير أو تعسف لأحد الخاطبين ضد الآخر.

ـ توفير سند لإثبات بعض الحقوق وتقديرها من طرف القاضي في حالة المنازعة بين الخاطبين.

ـ ضمان الجدية وحرص الجانبين للإقدام على إتمام عقد الزواج والحفاظ على حرمة البيوت والأسر.

وحسب اعتقادنا فهي أسباب ومبررات كافية يمكن أن يستند عليها المشرع لأجل اعتماد إجراءات واضحة لتوثيق الخطبة وحماية أطرافها في حالة ممارسة حق العدول عنها المقرر شرعا وقانونا.

الفرع الثاني: إجراءات توثيق الخطبة وتسجيلها

يقصد بتوثيق الخطبة إجرائيا إفراغ إرادة الخاطبين وتصريحاتهما في شكلية معينة سواء أمام ضابط عمومي أو بينهما برعاية موظف أو أمام أهليهما وشهود على عملية الخطبة، وتجدر الملاحظة كذلك بأن المشرع الجزائري لم يؤطر الخطبة ولم ينص على إجراءات معينة خاصة بها، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة والتفكير بطريقة استباقية يمكن توثيق الخطبة في انتظار تنظيمها بموجب نص قانوني ووضع لها غطاء قانوني يحمي الخاطبين. ومن هنا وجدنا أن توثيق الخطبة يكون إما أمام ضابط عمومي في ورقة رسمية او أن يكون أمام موظف أو أهل الخاطبين في ورقة حرة تملأ من الطرفين والشهود على الخطبة ويتم تسجيلها أمام مصالح التسجيل.

أولا - توثيق الخطبة في ورقة رسمية أمام ضابط عمومي: بالرجوع الى أحكام القانون المدني نجد أن المشرع بموجب المادة 324 يعتبر أن العقد الرسمي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن[20]، ويقصد بالضابط العمومي في غالب الأحوال الموثق وبرجوعنا الى قانون التوثيق يعرف هذا الأخير على أنه ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، ويتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة[21]. وبناء على هذين النصين القانونيين، يمكن للخاطبين أن يتقدما الى ضابط عمومي رفقة أهليهما، لإفراغ تصريحاتهما في قالب رسمي وبإرادتهما الحرة على ما اتفقا عليه من تفاصيل الخطبة، ويكيف على أنه اتفاق رسمي في إطار ما يسمى بالعقود التصريحية، ويعرف على أنه العقد الذي يقتصر فيه دور الموثق على استقبال التصريحات الأطراف ويصبه في قالب رسمي، أي يثبت فيه الوقائع التي ينقلها الأطراف إليه[22] مع توقيع كل منهما على هذه الوثيقة والتصديق عليها من طرف الموثق وتقديمها لمصالح التسجيل طبقا لأحكام قانون التسجيل والطابع[23].

كما تكمن أهمية توثيق الخطبة أمام موثق في أن قانون التوثيق يلزم الموثق بتقديم نصائح واستشارات باعتباره رجل قانون قبل إبرام العقد وهو يعتبر بهذه الصفة بمثابة مستشار لأطراف الخطبة كما

أنه ملزم بواجب الحفاظ على السر المهني[24]. ويبقى هذا الإجراء اختياريا للخاطبين لأن الخطبة هي في الأصل الفقهي والقانوني لها وعد بالزواج، ولم ينص المشرع الجزائري على أي شكلية قانونية خاصة بها.

ثانيا ـ إفراغ تصريحات الخاطبين في ورقة عادية أمام موظف أو أمام أهليهما وتسجيلها: تفاديا للإجراءات الرسمية والتوثيقية والتي غالبا ما تكون مكلفة بالنسبة للطرفين خاصة منهم ذوي الدخل الضعيف، يستطيع طرفي الخطوبة إفراغ إرادتهما وتصريحاتهما في ورقة عادية من طرف شاهدين وأمام أهليهما أو من طرف شخص آخر محايد يتفق عليه الطرفان كأن يكون إمام المسجد مثلا، وقد تكون هذه الورقة حرة أو عبارة عن ورقة نموذجية معدة ومطبوعة مسبقا من طرف المصالح المختصة كالبلدية أو مصالح وزارة الشؤون الدينية، حيث يتم ملؤها وإفراغ تصريحات الجانبين والإمضاء عليها، ويتم التصديق عليها من طرف تلك المصالح وتقديم ملخص لمحتواها إلى مصالح التسجيل مقابل دفع رسم رمزي لفائدة الخزينة العمومية طبقا لأحكام قانون التسجيل والطابع.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الإجراءات المتعلقة بتوثيق الخطبة تبقى اختيارية في غياب نص قانوني يلزم الأطراف بذلك، أما هذه الإجراءات المقترحة فهي عملية وقابلة للتجسيد في إطار القواعد العامة المتعلقة بالشكلية في التصرفات القانونية، وذلك للحفاظ وحماية حقوق أطراف الخطبة.

المبحث الثاني: آثار إجراءات توثيق الخطبة

يترتب على توثيق الخطبة آثار قانونية تسمح للأطراف حماية حقوقهم في حالة العدول (المطلب الأول)، وأثار مالية تعود على المخطوبين وغيرهم من جهة، وتدر على الخزينة العمومية أموال مقابل إتمام إجراءات توثيق الخطبة من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توثيق الخطبة كإجراء لمواجهة الآثار المترتبة عن حق العدول عن الخطبة

كرس المشرع لكلا الطرفين حق العدول عن الخطبة بدون شرط أو قيد، مع الاحتفاظ بحق استرداد الهدايا والمهر والتعويض أحيانا (الفرع الأول)، وهذا بالرغم مما يترتب على هذا التصرف من عواقب وأضرار تلحق الجانبين وحتى أهليهما خاصة منها في الجانب المعنوي، وعلى هذا الأساس تعتبر إجراءات توثيق الخطبة إطار قانوني لحماية حقوق أطرافها وفي نفس الوقت ترتب آثار قانونية لمواجهة أثار العدول عنها (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول عن الخطبة

إن العدول عن الخطبة كثيرا ما يطرح بعض الإشكالات المترتبة عنه والمتعلقة بالهدايا(أولا) والمهر(ثانيا) والتعويض عن الضرر(ثالثا) الناتج عن استعمال هذا الحق.

أولا ـ استرداد الهدايا: تباينت أراء الفقهاء بخصوص هذه المسالة، الفقه المالكي والذي يرجحه المشرع الجزائري غالبا فيميز بين وضعيتين، إذا كان العدول من طرف المخطوبة، فللخاطب ان يرجع عليها بكل ما قدمه من هدايا إذا كانت قائمة، وإذا استهلكت ردت قيمتها لأنه وهب بشرط إتمام الزواج[25]. أما إذا كان العدول من جهة الخاطب، فلا يحق له الرجوع بشيء من الهدايا سواء كانت مستهلكة او قائمة، لأنه وهب بشرط الزواج، وهو المتسبب في عدم إتمام العقد وبالتالي فلا يحق له الرجوع بشيء من هداياه. أما موقف المشرع الجزائري فهو الى حد ما متطابق مع رأي المالكية لأنه ربط استرجاع الهدايا بالعدول عن الخطبة، ولا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له او قيمته، وإذا كان العدول منها فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا او قيمته[26]. هنا يجب الإشارة الى ان المشرع لم ذكر صراحة حق المخطوبة في استرداد ما أهدته للخاطب من هدايا في حال عدولها عنه. وعليه فمسالة استرداد الهدايا في حالة العدول فهي تثير العديد من المسائل المتعلقة مثلا لقيمة الأشياء المهداة ونوعها، وهذا يعتبر مبرر آخر لتوثيق الخطبة.

ثانيا ـ حق الخاطب في استرجاع واسترداد المهر: المهر هو العوض المالي الذي تستحقه الزوجة بالعقد عليها وبالدخول بها مصداقا لقوله عز وجل **"وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة ..."**[27] وباتفاق الفقهاء ترد المخطوبة ما اخذته من صداق سواء كان العدول عن الخطبة منها او من الخاطب لان المهر لا يجب إلا بعقد الزواج ومن متطلباته وليس من متطلبات الخطبة، وبحدوث العدول فيبقى المهر ملكا للخاطب[28]. أما المشرع الجزائري فانه لم يتعرض لموضوع استرداد المهر باعتبار ان عادات المجتمع الجزائري متعارف عليها في أن المهر يدفع بعد او أثناء العقد وليس أثناء الخطبة، وسكوت المشرع عن هذه المسالة[29] يعتبر من أسباب ومبررات توثيق الخطبة.

ثالثا ـ التعويض عن الضرر الناتج عن العدول: المؤكد هو انه يترتب عن العدول عن الخطبة سواء بالنسبة للخاطب أو المخطوبة ضرر مادي ومعنوي، والقاعدة هي أن كل ضرر مادي او معنوي يترتب عنه

التعويض إذا توافرت قواعد وأركان المسؤولية. أما مسالة التعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة فكل الاتجاهات الفقهية تعتبر بان الخطبة وعد بالزواج، وهي لا ترقى إلى مرتبة عقد الزواج، فلكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة، وبالتالي فالعدول هو حق لكل طرف، والحق لا يترتب عنه تعويض، وذلك إعمالا بقاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان، إلا أن التعويض هنا ليس عن الحق بل نتيجة لإساءة استعمال الحق وإلحاق الضرر بالغير[30].

أما إذا كان العدول عن الخطبة بغير سبب واضح ونتج عنه أزمة نفسية للطرف الأخر، فهذا يعتبر ضرر أدبي أو معنوي ناتج عن العدول عن الخطبة أو بسبب التعسف في العدول عن الخطبة، وبالتالي يجوز الحكم به بالتعويض، على هذا الأساس فإن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا للتعويض، أما إذا اقترن العدول بأفعال أخرى ترتب عنها أضرار مادية أو معنوية بأحد الطرفين جازت المطالبة بالتعويض[31]

وهذا ما استقر عليه المشرع الجزائري، حيث انه إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض[32]. وباستعمال المشرع لفظ الجواز، فهو يعتبر الحكم بالتعويض هو أمر جوازي متروك للسلطة التقديرية للقاضي.

أما موقف القضاء من هذه المسالة فهو عموما يحكم بالتعويض عن الأضرار سواء المادية أو المعنوية التي تصيب أحد الطرفين عند العدول عن الخطبة، فتعبر المحكمة العليا ان العدول او فسخ الخطوبة هو إقرار واعتراف من أحد الطرفين بالرجوع فيستحق التعويض للطرف المضرور نتيجة الضرر الذي لحق الطرف الأخر[33].

وخلاصة القول بان العدول عن الخطبة يترتب عليه استرداد الهدايا والمهر وحتى التعويض فهذه كلها مبررات قانونية ومنطقية تستدعي توثيق الخطبة لحماية حقوق الخاطبين وإطار قانوني يستند إليه القاضي لحل النزاعات المطروحة عليه في حالة عدول عن الخطبة.

الفرع الثاني: الآثار القانونية لإجراءات توثيق الخطبة

يترتب على الخطبة من الناحية القانونية اثارين الأول إبرام عقد الزواج وهو الغاية من الخطبة، أما الأثر الثاني هو ممارسة حق العدول عنها، بينما توثيق الخطبة كإجراء يرتب عدة أثار قانونية نذكر منها ما يلي:

ـ من الناحية القانونية توثيق الخطبة يعطي لها تاريخ ثابت، وذلك بعد تسجيل الوثيقة من طرف المصالح المعنية، وهذا على مستوى مصالح التسجيل[34] إذا كانت الوثيقة معدة وموقعة من طرف الخاطبين او أهليهما، أما إذا كانت أمام ضابط عمومي فيعتبر تاريخ التوثيق هو تاريخ وقوع الخطبة، ولهذا التاريخ أهمية قانونية في إثبات بعض الوقائع في حالة وقوع خلاف بين الطرفين حول مسالة ما.

ـ توثيق الخطبة يعتبر ضمانة قانونية لتحديد مسؤولية الأطراف والالتزام بما جاء في الخطبة من التزامات، كما تعتبر الخطبة وسيلة عند البعض لاستغلال الطرف الأخر والتحايل على القانون في بعض التفاصيل التي لم يتطرق إليها، كما سبق أن رأينا في مسالة المهر واسترداد الهدايا، فكان من الأولى على المشرع أن يعطي فرصة للخاطبين بتدارك تلك التفاصيل التي لا تتعارض مع الشرع ولا القانون أثناء توثيق الخطبة.

ـ يحدد تاريخ انعقاد الزواج وإبرام العقد، بدل أن يترك الأمر مفتوح ولمدة أطول كثيرا ما تنتهي الخطبة بالفسخ او العدول، ولان وضع تاريخ إبرام العقد من شانه أن يدفع الأطراف التفكير جيدا في تحديد هذا التاريخ والالتزام به، كما يعتبر حد فاصل لأحد الأطراف لممارسة حقه في العدول بسبب عدم التزام الطرف الأخر بإتمام عقد الزواج في التاريخ المحدد.

ـ تأطير الخطبة عن طريق توثيقها يسمح للخاطبين الحصول على دليل مادي لهذه الواقعة، وفي حالة تعرض أحدهما لضرر مادي او معنوي، فيستطيع الاستناد إليها لحماية حقوقه ومطالبة الطرف الأخر بالتعويض، لأنه في اغلب الأحيان فترة الخطوبة تمتاز بعدم الاستقرار، مما يدفع كل طرف للبحث عن أنجع الوسائل الإثبات واستعمالها لصالحه، وبالتالي سيسمح له تفادي الوقائع التي يصعب إثباتها.

ـ تضع حد لخطبة القاصرين وتزويجهم، وهو غالبا ما يحدث بين الأسر لكن دون تسجيل لعقد الزواج، فاشتراط توثيق الخطبة من شانه أن يقضي على هذه الظاهرة.

ـ يسمح إجراء توثيق الخطبة بان يكون سند للقاضي وتكوين قناعته للفصل في بعض المسائل المتعلقة بالنسب في حالة التجاوزات اللاأخلاقية أثناء فترة الخطوبة، ويصبح الأمر ممكنا للقاضي لافتراض حمل المخطوبة من خاطبها، خاصة إذا كانت فترة الخطبة طويلة، حيث يشوبها الغموض خاصة في غياب أدلة قاطعة وتسمح للطرف الأخر التملص من التزاماته.

المطلب الثاني: الآثار المالية لإجراءات توثيق الخطبة

رغم أن الخطبة لا تتعلق بالحقوق المالية للطرفين فهي تتعلق بالتواعد بالزواج، إلا أن إجراءات توثيق الخطبة تساهم في حماية الحقوق المالية للطرفين (الفرع الأول)، كما ترتب اثر مالي على الخزينة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المالية لإجراءات توثيق الخطبة على الخاطبين أنفسهم

تساهم إجراءات التوثيق في حفظ الحقوق المالية (أولا)، كما سيستفيد الخاطبين وغيرهم ماليا من إجراءات توثيق الخطبة (ثانيا).

أولا ـ حفظ الحقوق المالية للخاطبين: تسمح إجراءات توثيق الخطبة في حالة عدول أحد الأطراف عنها من استفادة الطرف الأخر من استرجاع الهدايا او المهر الذي قدمه طبقا لما يقتضيه أحكام قانون الأسرة[35]، وذلك بإثبات الخطبة بموجب ورقة رسمية وقيمة الأموال والهدايا المقدمة إذا كانت مسجلة، وفي اغلب الأحيان وفي عادات المجتمع الجزائري أصبح الخاطب يقدم هدايا وخاتم لخطيبته بالتزامن مع يوم الخطوبة.

ثانيا ـ استفادة الخاطبين ماليا من إجراءات توثيق الخطبة: أن تسجيل الخطبة يتطلب دفع رسوم لفائدة الخزينة العمومية، ومع تطور قيمة هذه الرسوم يمكن أن ينشأ حساب او صندوق خاص موضوعه مرافقة الشباب ومساعدتهم على إتمام الزواج، وإيرادات هذا الصندوق تكون من الرسوم المفروضة على توثيق الخطبة، وهو صندوق تضامني يستفيد منه بعض الشباب ذوي الدخل الضعيف لإتمام عقد الزواج او تعويض الأطراف حالة العدول او وفاة احد الخاطبين، وذلك بالكيفية التي تم إنشاء بها صندوق النفقة للمرأة الحاضنة بموجب القانون 01/15[36] وسيتم التفصيل في هذه المسالة في النقطة الموالية.

الفرع الثاني: الآثار المالية لتوثيق الخطبة على الخزينة العمومية

إجراءات توثيق الخطبة تتبع حتما بإجراءات تسجيلها لدى مفتشية الطابع والتسجيل(أولا)، كما يمكن التفكير في إنشاء صندوق خاص بمساعدة الشباب المخطوبين على إتمام عقد الزواج(ثانيا).

أولا- تحصيل حقوق الطابع والتسجيل الخاصة بإجراءات توثيق الخطبة: الموثق او الخاطبين أنفسهم ملزمون بتسجيل الخطبة لدى مفتش الطابع والتسجيل حتى تأخذ طابعها الرسمي، وذلك بمقابل رسوم

جبائية وشبه جبائية رمزية بالإضافة الى دفع حقوق الطابع التي توضع على عدد أوراق الوثيقة المسجلة والوثائق المرفقة بها. وفي غياب النص القانوني الذي يلزم توثيق الخطبة، وبالرجوع الى قانون التسجيل يمكن تسجيل الخطبة ويطبق عليها إجراءات الرسم الثابت، وتدخل في باب التصرفات والعقود التي تقدم طوعية لإجراءات التسجيل من طرف أصحابها، وتحصل هذه المبالغ لفائدة الخزينة العمومية[37].

ثانيا- إنشاء حساب تخصيص خاص لمرافقة الشباب ومساعدتهم على الزواج: توثيق الخطبة يجب أن يرافق بإنشاء حساب تخصيص خاص وهو فئة من فئات الحسابات الخاصة الخزينة، بعنوان مرافقة الشباب ومرافقتهم على إتمام عقد الزواج في جانبه المالي، مثل مساعدتهم في دفع المهر نظرا لارتفاعها وغلائها، وهو حساب ينشأ بموجب قانون المالية للسنة، ويسيره وزير القطاع المعني وفي هذه الحالة يكون إما وزير الشؤون الدينية او وزير التضامن وقضايا الأسرة، تكون إيراداته ناتجة عن مساهمات ومخصصات الميزانية العامة للدولة، عائدات الرسوم الجبائية والشبه الجبائية الناتجة عن توثيق الخطبة وإبرام عقود الزواج، بالإضافة الى الهبات والوصايا الى هذا الصندوق وكل الموارد الأخرى الممكنة. أما نفقاته فتخصص الى تمويل ومرافقة الشباب المعوزين وذوي الدخل الضعيف ومساعدتهم على الزواج.

خاتمة المقال:

من خلال عرض هذه الورقة البحثية تبين لنا أهمية دراسة موضوع الخطبة كمقدمة لعقد الزواج ونظرا لما يسببه العدول عنها من إشكالات تلحق ضررا بالمخطوبين تصل أثارها أحيانا الى أسرتيهما. وبالتالي كان من الضروري البحث في مسالة توثيق الخطبة وذلك باعتبارها وسيلة تساهم في حفظ حقوق المخطوبين، كما انها اجراء فعال يدفع بالمخطوبين الى اتمام عقد الزواج. كما توصلنا من خلال معالجة مسالة توثيق الخطبة الى بعض النتائج وأهمها:

- توثيق الخطبة أصبح له مبرراته القانونية والمنطقية نظرا لما يحققه من فوائد للخاطبين، وفي نفس الوقت لا يتعارض لا مع الشريعة الإسلامية ولا مع القانون،

- توثيق الخطبة يحقق حماية للطرفين ولأهليهما والرفع من الضمانات لإتمام عقد الزواج وإبرامه من جهة، وحماية من ضياع حقوق الطرفين في حالة العدول عن الخطبة من جهة أخرى.

ـ توثيق الخطبة يجب ان يكون بهدف منع الخاطبين من التلاعب بالخطبة، وإلا يكون هذا الإجراء بمثابة غطاء قانوني للطرفين للتجاوزات الأخلاقية التي تضر بهم وبسمعة أسرهم، فيجب أن يحقق هذا الإجراء الغاية التي وجد من اجلها، وهو الوفاء بمتطلبات هذا التوثيق وبما جاء فيه من التزامات الطرفين لإتمام وإبرام عقد الزواج.

أما التوصيات التي يمكن أن نقترحها تتمثل فيما يلي:

ـ الإسراع بفتح النقاش وإثراءه من طرف المعنيين والمختصين في القانون والشريعة الإسلامية والعلوم الاجتماعية بخصوص مسالة توثيق الخطبة،

ـ التفكير في إعداد مشروع نص قانوني بإشراك الجميع لإثراء محتواه حتى يحقق الغاية من إجراء توثيق الخطبة،

ـ التفكير بجدية بإنشاء صندوق خاص لمرافقة ومساعدة الشباب ذوي الدخل الضعيف لإتمام الزواج ودفع المهور، وتحديد الفئات التي تستفيد من هذا الصندوق،

ـ مراجعة أحكام قانون الأسرة بخصوص الخطبة وضبطها ولا يوجد مبرر لبقائها شفوية، لان توثيق الخطبة لا يتعارض مع الشريعة ولا مع القانون متى كان يهدف الى تحقيق الغاية التي وجد من اجلها.

التهميش:

[1] محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان- الأردن، 2008 ص 53.

[2] القران الكريم، الآية 54 من سورة مريم.

[3] القران الكريم، الآية 234 من سورة البقرة.

[4] سنن الترميذي، كتاب النكاح، ج2 ص 274.

[5] عبد الله حاج احمد، العدول عن الخطبة وأثره في استرداد المهر والهدايا، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي الجزائر، السنة 2012، المجلد 3 العدد 1 ص ص 171 ـ 194.

[6] المادة 5 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم (ج ر العدد 24 مؤرخة في 1984/06/12)

[7] صحيح: البخاري، الموطأ للإمام مالك ابن انس، كتاب النكاح، دار ابن رجب، ص 350.

[8] عبد العزيز سعد، الزواج والطالق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر1996، ص 83.

[9] زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج، مكتب الفكر للنشر، العراق، 2008، ص 208.

[10] محمد فتحي الدريني، دراسات وبحوث في الفكر الإسلامي المعاصر، الجزء الثاني، دار قتيبة، بيروت، دون سنة نشر، ص: 730

[11] عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني و الشرح الكبير، دار الكتب العربي، الجزء 7، بيروت بدون سنة ص 365

[12] الفقرة الثانية من المادة 5 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

[13] العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص23.

[14] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 39065، بتاريخ 1985/12/20، قرار أشار إليه العربي بلحاج، مرجع سابق ص 24.

[15] عبد العزيز سعد، نفس المرجع السابق، ص 85.

[16] مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطالق، رسالة دكتواره، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 61.

[17] المادة 5 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

[18] راجع قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 34089، الصادر بتاريخ: 1999/02/25.

[19] المادة 5 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

[20] راجع المادة 324 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (ج ر العدد 78 مؤرخة في 1975/09/30)

[21] راجع المادة 3 من القانون رقم 06/ 02 المؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة التوثيق (ج ر العدد 14 مؤرخة في 2006/03/08)

[22] الصالح بوغرارة ، الشكلية في التصرفات القانونية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، المجلد 1 العدد 1 السنة 2016 ص ص 93 ـ 124.

[23] الأمر رقم104/76 المؤرخ في09 /1976/12 يتضمن قانون الطابع المعدل والمتمم،(ج ر العدد رقم 39 مؤرخة في 1976/07/15).

الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09 /12/ 1976 يتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، (ج ر العدد رقم 81 مؤرخة في 1977/10/12).

[24] راجع المادة 12 من القانون رقم 06/ 02 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

[25] عبد الله حاج احمد، مرجع سابق، ص 182.

[26] المادة 5 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

[27] القران الكريم، الآية 4 من سورة النساء.

[28] محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية جامعة باتنة، السنة الجامعية 2009/2008، ص 306.

[29] المشرع بموجب المادة 5 من قانون الأسرة تطرق فقط الى موضوع استرداد الهدايا دون المهر.

[30] عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر2007، ص 96.

[31] مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر1992، ص252.

[32] المادة 5 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

[33] مقدم سعيد، مرجع سابق ص 248.

[34] المادة 328 من القانون المدني.

[35] المادة 5 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة.

[36] القانون رقم 15/01 المؤرخ في 04 جانفي 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة (ج ر العدد 01 مؤرخة في 07 جانفي 2015) .

[37] المادة 03 من الأمر رقم 76-105 يتضمن قانون التسجيل، المعدل والمتمم، (المشار إليه).