

## الخطبة ودورها في ضمان حرية الزواج

*Engagement and its role in guaranteeing the freedom of marriage*

د. محمدي بدر الدين

فخات عبد العزيز \*

مخبر الجرائم العابر للحدود

الحماية الجنائية للأسرة.

المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة

fakhatabelaziz78@gmail.com

### ملخص:

نظراً لأهمية عقد الزواج وخصوصية أحكامه، باعتباره عقد الحياة الأسرية وميثاقها الغليظ، فقد مهدت له الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري مقدمة تسبق العقد وتضمن رضائته، تعرف لدى أكثر المجتمعات والنظم القانونية بالخطبة، فهي مقدمة تمهد لزواج المستقبل سبل التراضي على تفاصيل العقد وشروطه بكل حرية واختيار، من أجل ذلك تقتضي حرية الزواج عدم إكراه أحد على إبرام زواج لا يرغب فيه، كما تقتضي تمتع الشخص بكامل الإرادة والحرية في تقرير الزواج من عدمه، و في اختيار شريكه دون شرط أو قيد، وعليه إذا رجعنا للخطبة باعتبارها وعدا بالزواج يمكننا القول أنها يجوز أن يتقيد شخص بوعده أن يتزوج، و من باب أولى أن يتزوج بشخص معين، فمثل هذا التقييد يكون مخالفا للنظام العام. الأمر الذي يقودنا إلى التساؤل عن مدى نجاح قانون الأسرة في تنظيم الخطبة بطريقة تحمي فعلا حق الإنسان وحرية في اختيار شريك حياته وإبرام عقد زواجه؟ ومن خلال هذا البحث سنحاول رصد أهم عناصر العلاقة بين أحكام الخطبة وحرية الزواج وانعكاساتها على الزواج كعقد رضائي ومؤسسة شرعية نُظِّمَتها الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

كلمات مفتاحية: حرية الزواج. الخطبة. التراضي. قانون الأسرة.، الشريعة الإسلامية. العدول.

**Abstract:** Given the importance of the marriage contract and the specificity of its provisions, because it is the contract of human life, Islamic law and Algerian family law have paved the way for it with an introduction that precedes the contract and assures its consent. She is known to most legal systems through engagement. For this reason, Freedom of Marriage requires that no one be forced to enter into a contract that they do not want. It also requires that a person be given full will and freedom in deciding whether to marry or not, and in choosing his unrestricted partner. Through this research, we will attempt to follow the most important elements of the relationship between the provisions of engagement and the freedom of marriage and their repercussions on marriage as a consensual contract and a legitimate institution governed by Islamic law and Algerian family.

**Keywords:** freedom of marriage, engagement, consent, Islamic law, Algerian family law.

مقدمة:

لَمَّا كَانَتِ الْحَيَاةُ الزَّوْجِيَّةُ تَرْتَكِزُ عَلَى السَّكُونِ النَّفْسِيِّ، وَالْمُودَةِ وَالرَّحْمَةِ، وَيَشْهَدُ لِذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾<sup>1</sup>، فَإِنَّ هَذِهِ الرِّكَائِزَ لَا تَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالتَّرَاضِي الْحُرِّ عَلَى الزَّوْجِ وَالْمُوَافَقَةِ الصَّرِيحَةِ الدَّالَّةِ عَلَى طَيِّبِ النَّفْسِ وَسُكُونِهَا وَاطْمَئِنَانِهَا لِاخْتِيَارِهَا، فَالتَّرَاضِي وَطَيِّبِ النَّفْسِ آيَاتُ الْحُرِّيَّةِ وَبِرْهَانُهَا، وَبِالتَّعْبِيرِ عَنْهُمَا تَتَقَرَّرُ حُرِّيَّةُ الْإِنْسَانِ فِي اخْتِيَارِ شَرِيكِ حَيَاتِهِ وَالتَّرْتِبَاتِ بِهِ عَلَى بَصِيرَةٍ وَاقْتِنَاعٍ، وَلِكَيْ تَتَحَقَّقَ هَذِهِ الدِّعَامَةُ لَا بَدَّ مِنْ وَجُودِ الرِّغْبَةِ الْمُتَبَادِلَةِ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ، وَالاخْتِيَارِ الْمُطْلَقِ، وَالرِّضَا الْكَامِلِ بِالزَّوْجِ حَتَّى يَأْنَسَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى شَرِيكِهِ وَيُوَافِقَ عَلَيْهِ.

وَنظراً لِأَهْمِيَّةِ عَقْدِ الزَّوْجِ وَخُصُوصِيَّةِ أَحْكَامِهِ، بِاعْتِبَارِهِ عَقْدَ الْحَيَاةِ الْأُسْرِيَّةِ وَمِيثَاقَهَا الْغَلِيظَ، فَقَدْ مَهَّدَتِ الشَّرِيعَةُ الْإِسْلَامِيَّةُ وَقَانُونُ الْأُسْرَةِ الْجَزَائِرِيِّ لَهُ بِمَقْدَمَةِ تَسْبِقِ الْعَقْدِ وَتَضَمْنِ رِضَائِيَّتِهِ، تَعْرِفُ لَدَى أَكْثَرِ الْمُجْتَمَعَاتِ وَالنُّظُمِ الْقَانُونِيَّةِ بِالْخُطْبَةِ، فَهِيَ مَقْدَمَةٌ تَمَهِّدُ لِلزَّوْجِيِّ الْمُسْتَقْبَلِ سُبُلَ التَّرَاضِي وَالتَّفَاوُضِ مِنْ أَجْلِ تَكْوِينِ فِكْرَةٍ شَامِلَةٍ عَنِ أَهْمِ الْحُقُوقِ وَالتَّلَازِمَاتِ الزَّوْجِيَّةِ.

وعليه، فإنه كلما كان الإعداد للزواج بكل حرية واختيار وتبصُّرٍ وطمأنينة، كلما كانت العلاقة الزوجية سعيدة ومتوازنة بعيداً عن الشقاق والخلافات، الأمر الذي يساعد على القيام بالحقوق والواجبات الزوجية دون عنة ومشقة، وعلى العكس من ذلك، كلما كان الإعداد رديئاً وسيئاً، كان بيت الزوجية مسرحاً للنزاع والصراع والخصومة بين الزوجين.

ونظراً لما يترتب على الخطبة من آثار مهمة تتعلق بحرية الفرد في اختيار شريك حياته، فقد نظم المشرع الجزائري أحكامها في المادتين 5 و6 من ق.أ.الجزائري، الأمر الذي يقودنا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق قانون الأسرة الجزائري في تنظيم أحكام الخطبة بطريقة بما يضمن حق الإنسان وحرية في الزواج؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية سنحاول دراسة هذا الموضوع من خلال بحث ماهية الخطبة، والتعرض لمفهوم حرية الزواج في المطلب الأول، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى الطبيعة القانونية للخطبة ودورها في ضمان حرية الزواج.

### المطلب الأول: الخطبة وحرية الزواج

تقتضي مكانة الأسرة الحرص على قيامها على أسس سليمة تكفل لها أسباب الاستقرار والطمأنينة، لذلك جعلت الشريعة الإسلامية الزواج أساس لها ونظمت أحكامه تنظيمًا دقيقًا، وأقر قانون الأسرة حرية الزواج بأن أكدا على الصبغة الرضائية للعقد، وجعل له مقدمات تمهد إبرامه على بينة واختيار حر.

#### الفرع الأول: تعريف الخطبة:

**الخطبة لغة:** يقال خطب الناس خطابة و خطبة: أي ألقى عليهم خطبة، ويقال خطب الرجل المرأة يخطبها خطباً وخطبةً، أي طلبها للزواج، ويقال: خطبها إلى أهلها أي طلبها منهم للزواج<sup>2</sup>.

**والخطبة اصطلاحاً:** الخطبة بكسر الخاء، التماس النكاح من جهة المخطوبة<sup>3</sup> أو طلباً للترؤف من وليها<sup>4</sup>، بكلام بقصد واستلطافها فعلاً أو قولاً، والخطبة بالضم هي الكلام الذي يقال في النكاح وغيره<sup>5</sup>.

وعرفها من الفقهاء المعاصرين الإمام أبو زهرة بأنها: "طلب الزواج وإبداء الرغبة في امرأة معينة وقع عليها اختياره خالية من الموانع الشرعية بالتقدم إليها أو إلى وليها ببيان حاله والتفاوض معهم في أمر العقد"<sup>6</sup>، وعرفها غيره بأنها: "تواعد رجل وامرأة على الزواج"<sup>7</sup>، أو "طلب الرجل المرأة للزواج، أو طلب المرأة الرجل للزواج"<sup>8</sup>.

وعُرفت أيضاً بأنها: "توافق أو تواعد صريح متبادل بين رجل وامرأة تحل له شرعاً في الحال، أو بين من ينوب عنها من الأولياء بإبرام عقد الزواج مستقبلاً"<sup>9</sup> وعرفها الأستاذ العربي بلحاج على أنها: "التماس الزواج من امرأة معينة بتوجيه الالتماس إليها أو وليها"<sup>10</sup>.

وقد نقل عن الأستاذ كربونيه تعريفه للخطبة بأنها: اتفاق أخلاقي ينشئ عنه واجب من الضمير بإتمام الزواج وليس التزام قانونيا، والخطبة بهذا المعنى تتسق مع تعريف القانون الروماني وكذلك مع تعريف القانون الكنسي، ومع أن الخطبة تمثل دورا هاما كمقدمه للزواج إلا أن التقنين المدني الفرنسي لم يتضمن نصوصا تتعلق بتنظيم الخطبة ولهذا عني القضاء بوضع المبادئ التي تحكمها ولعل أهم مبحث عني القضاء الفرنسي بمعالجته هو حول طبيعة الخطبة وأساس التعويض عنها وأثارها.<sup>11</sup>

وعرّف المشرع الجزائري الخطبة في المادة 1/05 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المعدل والمتمم بموجب الأمر 02/05<sup>12</sup>: "الخطبة وعد بالزواج"، والملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يعط تعريفا مفصلاً للخطبة، بل اكتفى ببيان طبيعتها بأنها وعد بالزواج يجوز لكل من الخاطبين العدول عن وعده في أي وقت شاء.

### الفرع الثاني: مفهوم حرية الزواج

**أولاً - تعريف حرية الزواج:** تقتضي حرية الزواج عدم إكراه أحد على إبرام عقد لا يرغبه لما فيه من الضرر ما لا يخفى، كما تقتضي ضرورة تمتع الشخص بكامل الإرادة و الحرية في تقرير الزواج من عدمه، و في اختيار الشريك الذي سيقاسمه الحياة دون شرط أو قيد، فهي إذا حرية تتكون من ثلاث سمات: حرية الزواج، وحرية رفض الزواج، وفي النهاية حرية اختيار الزوج، وعليه إذا رجعنا للخطبة باعتبارها وعدا بالزواج يمكننا القول أنه لا يجوز أن يتقيد شخص بوعد أن يتزوج، ومن باب أولى أن يتزوج بشخص لا يرغب في الارتباط به، فمثل هذا التقيد يكون مخالفا للنظام العام.<sup>13</sup>

فحرية الزواج تملئها بداهة الأمور باعتبارها تتصل بأعمق ما في الإنسان وبأخص خصوصيات حياته الشخصية وباختيار نمط عيشه، وهي من المسلمات التي تفرضها طبيعة الأشياء ومفهوم الزواج ذاته، لأنها تعني حرية الإنسان في أن يتزوج أو أن لا يتزوج وفقا لما تقرّه نفسه، وفي اختيار قرينه بكامل رضاه، ولهذا يقتضي تأمين حرية الإنسان في الزواج أن يتاح الخيار له للارتباط بتلك العلاقة أو الإحجام عنها، وضمن ممارسة ذلك الخيار وفقا لمشيئته الحرّة وبمطلق رضاه.<sup>14</sup>

ولئن كانت هذه الحرية غير معلنة في قانون الأسرة بنص قانوني صريح، إلا أنّ تكريسها لا يثير أي شك باعتبار أنّ الحرص على مراعاتها هو الذي دعا بالمشرع إلى التأكيد على جعل الخطبة وعدا بالزواج غير لازم يجوز لكل من الطرفين العدول عنها، لكي لا يضطر أي إنسان لإتمام إجراءات الزواج وهو غير راض به، والأكثر من ذلك ذهب إلى اعتبار الرضا ركنا في عقد الزواج، بحيث لا ينعقد إلا إذا عبر طرفاه عن موافقتهم الصريحة وبحضورهما شخصيا أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، وهذا كلّ من أجل ضمان حرية إرادة الزوجين في اختيار شريك الحياة.<sup>15</sup>

### ثانيا - حرية الزواج في ظل النموذج الليبرالي: في خضم زخم الأيديولوجية الفردية، وفي سياق التطور التشريعي المرتبط بتغليب

حرية الفرد وحقوقه على مصلحة الجماعة، تشهد أوروبا اليوم "سلب الزواج طابعه المؤسساتي" ( La désinstitutionalisation du mariage ) إذ لم تعد الرابطة الزوجية بالنسبة لزوجي المستقبل مسألة تَمَسُّكٍ بالمثل العليا للنظام الزوجي ولا الخضوع إلى القواعد القانونية التي وضعها المشرع، ولكن بدلاً من ذلك أصبحت هذه الرابطة في نظرهما مجرد اختيار لإطار قانوني تعاقدية، يعتبرانه الأكثر ملائمة لتنمية شخصيتهما ومشاعرهما، كما يُنظر إلى الزواج على أنه أداة من بين أدوات تحقيق الذات، وميزته الوحيدة على المستوى القانوني تتلخص في "قوة الالتزام التعاقدية" على حماية الحقوق وضمن الحريات الشخصية<sup>16</sup>، وما وصول بعض التشريعات إلى الاعتراف بـ"الزواج المثلي" إلا دليل صارخ عن سعيٍ ممنهج لسلب الطابع المؤسسي من الزواج.

وأوضحت مبادئ الحرية والمساواة التي تقوم عليها حقوق الإنسان توجه التطور المستمر في مفهوم الزواج من مؤسسة اجتماعية إلى ما هو عليه اليوم، فهو الآن مجرد تعبير عن إرادة حرة في ربط علاقة "إنسانية" بين "شخصين"، رابطة قانونية تبتعد بها موثيق حقوق

الإنسان وقوانين الأسرة المعاصرة يوما بعد يوم عن تدخل الدولة والمجتمع، لتهوي بها نحو العلاقة التعاقدية الخاصة التي غايتها تحقيق الذات كشكل من أشكال "الإنجاز الشخصي" للفرد بعيدا عن غاية التناسل وحفظ النوع الإنساني<sup>17</sup>.

وفي الواقع، لم يخرج الزواج بتصوره المعاصر عن القول بأن التراضي الحر هو الشرط اللازم والشرط الكافي لكي يلقي التعهد الزواجي - بما ينطوي عليه من حقوق والتزامات - حماية القانون باعتبار أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين سلطة خالقة للمراكز القانونية<sup>18</sup>. وفي أوروبا، يعتبر الحق في الزواج وتأسيس أسرة حقاً أساسياً، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان (CEDH) التي جاء فيها: "ابتداء من سن البلوغ، للرجل والمرأة الحق في الزواج وتأسيس أسرة وفقاً للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق"<sup>19</sup>.

كما تندرج حرية الزواج من هذا الجانب ضمن الحريات الفردية التي أقرها المجلس الدستوري الفرنسي، ويترتب على هذا الإقرار أنه لا يمكن للسلطات العامة وضع إجراءات رقابة مسبقة من شأنها أن تؤدي إلى تقييد حرية الزواج، ولا سيما تلك الزيجات المبرمة بين أجنبي ومواطن بحجة وضع إجراءات تجعل من الممكن إلغاء ما يسمى بالزيجات "البيضاء"، أو التعاقد لأسباب خارجية عن غاية الزواج<sup>20</sup>. ويبقى الوجه الأكثر تكريسا للزواج كحق أساسي أو كتعبير عن الحرية، يظهر قبل كل شيء من خلال النتائج التالية:

**1- الحرية المطلقة للجميع في إبرام عقد الزواج:** ويتجلى في التأكيد المتزايد على هذه الحرية كحق معترف به للجميع من خلال توفير الحماية القانونية للتعبير عن الإرادة، ضمنا للاختيار الحر لشريك الحياة بعيداً عن الإكراه؛ والاعتراف من ناحية أخرى بوجود وضع قانوني للأسرة خارج إطار الزواج، ما يعني التنبؤ لفكرة الزواج من أصلها، وحرية التوجه نحو إبرام الاتحادات المدنية البديلة، وهو ما يصب بطريقة أو بأخرى في إضعاف الزواج كمؤسسة اجتماعية، كما يتم التعبير عن حرية الزواج من خلال فتح الزواج للأزواج من نفس الجنس في عدد متزايد من الدول الأوروبية.

وفي ظل ما يُعرف اليوم "بعوامة القانون" التي يسعى من ورائها النموذج الاجتماعي الغربي إلى فرض مبادئه العلمانية على العالم، بعد أن نجح في فرض نموذجيه السياسي والاقتصادي، تضغط الليبرالية العملية على الدول الضعيفة من أجل إعادة النظر في أشكال الأسرة المعاصرة، وذلك حتى تجعلها تقبل نمط الأسرة المكونة من نفس الجنس، من منطلق أن الزواج أصبح علاقة شخصية تقوم على الحب وليس على أساس التناسل وحفظ النوع الإنساني<sup>21</sup>.

وفي الواقع، منذ عام 2013 يمكن عقد الزواج في فرنسا من قبل شخصين من نفس الجنس أو جنس مختلف، فالمادة 143 من القانون المدني الفرنسي<sup>22</sup> تنص على أنه "يرم الزواج بين شخصين من جنس مختلف أو من نفس الجنس" وتنص المادة 2/202 من القانون المدني على أن "يمكن لشخصين من نفس الجنس عقد الزواج عندما، يسمح بذلك القانون الشخصي لواحد منهما على الأقل أو قانون الدولة التي يتخذ من إقليمها موطناً أو محل إقامة"، وبهذا يفتح القانون الفرنسي الباب على مصرعيه أمام حاملي الجنسية الجزائرية سواء مواطنين أو مغتربين أو مزدوجي الجنسية، لإبرام عقود "الزواج" من نفس الجنس بشرط أن يكون الشريك فرنسياً أو يحمل جنسية أي دولة يسمح قانونها بالزواج المثلي.

إنّ ما يميّز عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة أنّه يعتبر اختلاف طرفيه من حيث الجنس من الأركان الجوهرية والثوابت الشرعية المرتبطة بالنظام العام التي لا يمكن أن يقوم بدونها الزواج الشرعي ولا يقبل عاقل أن يحل محلّها أي نوع من المفاهيم الشاذة عن الفطرة، فالعلاقات الجنسية القائمة بين شخصين من نفس الجنس علاقة باطلة منعدم الأثر القانوني بل ومعاقب عليها جنائياً، وهذا السلوك المشين المنافي للفطرة لا بد من نبذ اجتماعياً وقانونياً حتى لا يتحول إلى أمر عادي يستسيغه النشء وتعترف به المؤسسات، هذا وإن كان معترفاً به في الأنظمة القانونية الأجنبية، فانتشاره وتقنينه تحت طائلة الحرية الشخصية من شأنه أن يلغي مكانة النظام العام في حماية الأركان عقد الزواج، ويهدم مؤسسة الأسرة.

**2- حرية المعاشرة وإنشاء عقود مدنية أسرية:** وهذه الحرية في حقيقتها تتبع من الإقرار القانوني بوجود الأسرة خارج إطار الزواج الناتج عن الاعتراف الرسمي في فرنسا وعدد من البلدان الأوروبية بحرية المعاشرة وإنشاء عقود مدنية قد تكون آثارها قريبة من آثار الزواج، فعلى سبيل المثال، تُعرّف المادة 8/515 من ق.م.ف التعايش بأنه "اتحاد بحكم الواقع، يتميز بحياة مشتركة تقدم طابع الاستقرار والاستمرارية، بين شخصين، من جنس مختلف أو من نفس الجنس، ويعيشان كزوجين".

ويعرف ميثاق التضامن المدني، بأنه: "عقد يبرمه شخصين بالغين، من جنس مختلف أو من نفس الجنس، لتنظيم حياتهما معاً"<sup>23</sup>. أما الشراكة المدنية فقد قننت في عام 2004 في المملكة المتحدة<sup>24</sup>، وفي عام 2008 أصبح هناك أشكال للشراكة المدنية في ستة عشر دولة عضو في الاتحاد أوروبي، وكانت نتيجة هذه التطورات ولادة "نظام زواجي موازي" قانوني يضاهاي الزواج التقليدي.

**3- الزواج مؤسسة أوروبية مشتركة في طريق الاختيار:** نتيجة لانفتاح الزواج على العالم الخارجي ووجود صكوك قانونية أوروبية مشتركة، لم يعد الزواج، أو بالأحرى، الاتحاد الزوجي مجرد مؤسسة وطنية. فهو اليوم مؤسسة أوروبية مشتركة، يشهد على هذا قانون السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>25</sup> التي تركز تعريفاً للأسرة مفتوحاً للاعتراف بجميع الأشكال القانونية للاتحادات على أساس المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عندما تنص أن: "تعريف الأسرة كما هو مفهوم في هذه المادة لا يقتصر على العلاقات القائمة على الزواج"

وهكذا ضعفت مؤسسة الزواج وأصابها الوهن بسبب الاعتراف بأنواع الاتحادات الأسرية الأخرى، فقانون 17 مايو 2013 الذي أباح الزواج من نفس الجنس في فرنسا، قد غيّر بعمق المعنى المتعارف عليه والموضوع للزواج، والذي كان سابقاً يتصف بأنه العقد الحصري المؤسس للأسرة، ليصبح مجرد نوع من أنواع الأنظمة القانونية المعترف بها للحياة الزوجية التي ينشؤها الأفراد باختيار حر وفق النمط الذي يريده، ولم تكن فرنسا الدولة الأوروبية الوحيدة التي فتحت الزواج للأزواج من نفس الجنس، فهناك أيضاً في الاتحاد الأوروبي: إسبانيا، بلجيكا، هولندا، بريطانيا العظمى وغيرها من الدول<sup>26</sup>.

وخير دليل على اختيار مؤسسة الزواج انه يولد اليوم في الغرب عدد كبير من الأطفال خارج إطار الزواج، يتمتعون جميعهم وعلى قدم المساواة بالحق في الانتساب إلى والديهم البيولوجيين وما يلحق هذا الانتساب من حقوق الرعاية والتربية والحضانة مثلهم مثل الأطفال المولودين من علاقة زواج قانونية تقليدية.

#### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخطبة ودورها في ضمان حرية الزواج .

شرعت الخطبة ليستطيع كل خاطب التعرّف على الطرف الآخر، وهذا نظراً لأهمية عقد الزواج الذي يتطلب التحري حتى يكون الاختيار سليماً لتسهيل المحافظة على الدوام والاستقرار مستقبلاً، فلا يوجد ما يمنع الإنسان من أن يتمتع بإرادته المطلقة لاختيار من يريد الزواج منه، والتعبير عن رضاه رضاً حراً كاملاً، خالياً من أي عيب من عيوب الإرادة، وهذه الإرادة من شأنها أن تلعب دوراً هاماً إذ تفرض على المرء اختيار من يصون عرضه، ويحسن معاشرته، ويراعي شؤونته<sup>27</sup>، ولأن الزواج ميثاق غليظ وعقد مقدّس ليس كسائر العقود الأخرى، وجب ضبط مسألة حرية الإنسان في إبرام عقد الزواج ورسم حدودها وإحاطتها بضوابط وقواعد وفق ما تستند إليه من اعتبارات شرعية ومبررات منطقية.

ومع أنّ الأصل في الخطبة هو حرية الفرد في اختيار شريكه للحياة، وأنها في الغالب وسيلة للنكاح، إذ لا يخلو عنها في معظم صورها، والمعتمد عند الشافعية أنها مستحبة لفعله صلى الله عليه وسلم حيث خطب عائشة بنت أبي بكر، وخطب حفصة بنت عمر رضي الله عنه<sup>28</sup>، أما عند الجمهور فحكمها بالإباحة، وليست شرطاً لصحة النكاح فلو تم بدونها كان صحيحاً.

إلا أن الشريعة قد وضعت بعض القيود والموانع التي تقف دون الحرية المطلقة للخاطب والمخطوبة في الزواج، فينبغي على الرجل بخاصة مراعاة بعض الأحكام باعتبار أن هناك طائفة من النساء لا يجوز خطبتهن، ولا الزواج منهن<sup>29</sup>.

ولهذا ورغم اعتراف التشريعات الوطنية بحرية الزواج، إلا أنها فرضت قيوداً عديدة على هذه الحرية لم تفرض الاتفاقيات الدولية منها إلا قيد الأهلية؛ فمقتضى قانون الأسرة الحرة في الزواج يمنع إختلاف الدين، ومنع الزواج المثلي، وزواج المغير الجنسي، لا سيما في المادة 4 من ق. أ التي تحصر مفهوم الزواج في ذلك العقد الشرعي الذي يتم بين رجل و امرأة، إضافة لما جاءت به المادة 1/338 من ق.ع.ج التي تعتبر إتيان الشخص من بمثاله في الجنس شذوذاً جنسياً معاقباً عليه.

### الفرع الأول: القيود الواردة على حرية اختيار الزوج في فترة الخطبة.

اتفق الفقهاء على أن كل امرأة خالية من الموانع الشرعية من الإحصان والعدة والخطبة وموانع النكاح تجوز خطبتها تصريحاً وتعريضاً، قياساً على جواز الزواج منها، فالخطبة وسيلة إلى الزواج، ولذلك يجب ألا تكون المرأة المراد خطبتها محرم الزواج بها، فمن لا يجوز الزواج بها في الحال لا تجوز خطبتها<sup>30</sup>.

ويمكن استخلاص الموانع المتعلقة بالخطبة من خلال ما ورد في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة في مسألة الأحكام الشرعية المتعلقة

بموانع الزواج، وذلك وفق التفصيل التالي:

#### أولاً - الموانع المتعلقة بالخطبة:

1/ الزواج بأربع، انعقد إجماع الأمة على حرمة إقدام الرجل على الخطبة أو الزواج إذا كان متزوجاً بأربعة، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾<sup>31</sup>، ولأمر النبي صلى الله عليه وسلم قيس بن الحارث رضي الله عنه لما أسلم، أن يختار من نساءه أربعاً، وكان له ثمان<sup>32</sup>.

2/ إختلاف الدين: ومن الموانع المتعلقة بالخطبة و المقيدة لحرية الخطيبين عدم إسلام الخاطب، قوله تعالى: ﴿فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾<sup>33</sup>، وتنص المادة 30 /1 من ق.أ على أنه: "كما يحرم مؤقتاً: ... زواج المسلمة مع غير المسلم"، كما تحرم خطبة غير الكتابية، وهي المرأة التي لا تؤمن بأحد الأديان السماوية لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾<sup>34</sup>، وقوله تعالى فيما أحل من النساء: ﴿والحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾<sup>35</sup> فلما نص على حل المؤمنات والكتابيات دل على حرمت سواهن.

3/ أن لا تكون الفتاة مخطوبة للغير: لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك»<sup>36</sup>، فمن شروط صحة الخطبة أن لا تكون الفتاة مخطوبة خطبة شرعية، فمن خطب امرأة، وأجيب إلى ذلك؛ حرم على غيره خطبتها، حتى يأذن أو يرد؛ لأن في خطبتها اعتداء على الخاطب الأول وإيذاء له<sup>37</sup>، ولما قد يترتب عليها من الضغينة والعداوة بين الخاطبين، وتجوز خطبتها في مرحلة المشاورة<sup>38</sup> والتردد بين القبول والرفض، كأن تُحطب ولا يكون منها إذن ولا رضا ولا يكون منها ردٌ ولا كراهية<sup>39</sup>.

وعليه فإن مخطوبة الغير تحرم خطبتها في حالة الركون والموافقة<sup>40</sup>، فإن فعل، فزواجه عند الجمهور صحيح وعليه الإثم، ولا يفرق بين الزوجين عند الجمهور؛ لأنّ العقد مستوفي أركانه وشروط صحته، فالنهي منصب على الخطبة لا على نفس العقد، بل هو متوجه إلى أمر خارج عن حقيقته، لا يقتضي بطلان عقد الزواج عليها من الخاطب الثاني على الصحيح<sup>41</sup>. "وروي عن مالك وداود: أنه لا يصح؛ لأنه نكاح منهي عنه، فكان باطلاً كنكاح الشغار. والمعتمد عند المالكية: أنه إذا رُفعت الحادثة لحاكم، وثبت عنده العقد على المخطوبة ببينة أو إقرار، وجب عليه فسخه قبل الدخول بطلقة بائنة".<sup>42</sup>

أما قانون الأسرة الجزائري فلم يتعرض لهذه المسألة، إذ لا يوجد فيه نص يمنع خطبة رجل على رجل آخر؛ وعليه فإن إبرام المرأة عقد الزواج مع خاطب ثاني يعتبر صحيحاً من الناحية القانونية، بالرغم من عدم إظهار رفضها الصريح للخاطب الأول، باعتبار أن قبول الرجل الثاني، عدول ضمني عن الخطبة الأولى<sup>43</sup>.

4/ موانع الزواج: نظرا لكون حرية اختيار الزوج لزوجته ليست على إطلاقها، خاصة إذ تعارضت مع ضوابط الفطرة السليمة، شرع الله عز وجل الموانع المتعلقة بالخاطب والمخطوبة على السواء والتي تحول دون ارتباطهما بعقد الزواج، كأن تكون المرأة من النساء المحرمات تحريمًا مؤبداً، لوصف غير قابل للزوال، ويشمل هذا الصنف المحرمات بالقرباة أو النسب، والمحرمات بالمصاهرة، والمحرمات بالرضاع، أو تحريمًا مؤقتًا، وهي ما كان سببها أمراً يمتثل الزوال فيبقى التحريم ما بقى السبب قائما ويزول إذا زال السبب كأخت الزوجة، وزوجة الغير، وجعلت هذه الموانع لما فيها من الضرر بالأولاد والتفكك الاجتماعي، ولما في المؤقت من النزاع والفساد.<sup>44</sup>

وقد ذكر قانون الأسرة المحرمات من النساء، ويمكن القول أنه قارب النقل الحرفي عن الشريعة الإسلامية إذ كنفها إلى موانع مؤبدة وموانع مؤقتة، ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد وظّف مصطلح «موانع الزواج» بدل عن مصطلح «المحرمات من النساء» تطبيقاً لمبدأ المساواة بين الجنسين، ولبيان أنّ المانع لا يتعلّق بالمرأة فقط بل تارة بالرجل وتارة بما معاً<sup>45</sup>، وفصّل الأحكام المتعلقة بالأصناف من الرجال والنساء المحرّم الجمع بينهم بالزواج، فمنها ما يرجع إلى القرباة، ومنها ما يرجع إلى المصاهرة، وما يعود إلى الرضاع حيث نصت على المحرمات المؤبدة في المواد من 24 إلى 29 منه<sup>46</sup>، في حين أنّ المحرمات المؤقتة ذكرها بالمادة 30 من ق.أ.ج<sup>47</sup> وهي:

أ- الإحصان: وثاني الموانع المتعلقة بالمخطوبة إحصانها، ومعنى إحصان المخطوبة أن تكون متزوجة، ومانع إحصان المرأة قيد على إرادة الخاطب حتى لا يكون هناك اعتداء على حق زوجها، ولا يتم إغراءها وإفساد حياتها الزوجية. وقد نص المشرع الجزائري عليه في المادة 1/30 من ق.أ.ج إذ أوردت أنه: "يحرم من النساء مؤقتاً، المحصنة..."، ولقوله تعالى: ﴿وَالْحَصْنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾<sup>48</sup>

ب- العدة: من حالات التحريم المؤقت: أن تكون معتدة، أي في أثناء العدة من زواج سابق، فإنه يحرم باتفاق الفقهاء الخطبة الصريحة أو المواعدة للمعتدة مطلقاً<sup>49</sup>، سواء أكانت بسبب عدة الوفاة، أم عدة الطلاق الرجعي أم البائن، لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ، أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ، عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ، وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا، إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾<sup>50</sup>، وسبب تحريم الخطبة بطريق التصريح: أنه ربما تكذب في انقضاء العدة، ولأن في خطبتها اعتداء على حق المُطَلِّق، والمعتدة من طلاق رجعي حرمت خطبتها صراحة وتعريضاً، لأنها لم تخرج من عصمة زوجها ويمكنه مراجعتها وقت ما شاء<sup>51</sup>. والاعتداء على حق الغير حرام شرعاً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا، إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾<sup>52</sup>.

فإن كان سبب العدة وفاة الزوج، من المتفق عليه فقها أنّ المرأة المتوفى عنها زوجها تحل خطبتها تعريضاً لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾<sup>53</sup>. المراد بالنساء في هذه الآية معتدات الوفاة؛ لأن الآية التي قبلها في شأن الذين يتوفون ويذرون أزواجاً، والله نفى الجناح والإثم في التعريض بخطبتهن، فخطبة المتوفى عنها زوجها بطريق التعريض مباحة. والحكمة في هذا الاستثناء أن الوفاة قطعت رباط الزوجية لا إلى عودة، فلا يكون في خطبتها اعتداء على حق الزوج ولا إضرار به، وهذا من شأنه أن يجعل الراغب في زواج المتوفى زوجها لا يتحرج من خطبتها في عدتها، وحظر التصريح بخطبتها واكتفى بإباحة التعريض بها فقط مراعاةً لجانب ورثة المتوفى وعدم إيدائهم بخطبة زوجة مورثهم وهي لا تزال في عدته. وحال الحزن والحداد التي تكون عليها المتوفى عنها زوجها وفاء له<sup>54</sup>.

ت- الطلاق الثلاث: ومن الموانع المتعلقة بكلا الخاطبين الطلاق الثلاث، فقد أورد الله تعالى في قوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾<sup>55</sup>، ومعنى هذا أن من طلق امرأته ثلاث تطليقات يمنع عليه خطبتها أو العقد عليها حتى يطأها رجل آخر غير محلل، في نكاح صحيح ثم يطلقها، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لامرأة أرادت أن ترجع إلى من طلقها ثلاثاً وقد تزوجت بالثاني: "لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته"، و ذكرت المادة 1/30 من ق.أ.ج في هذا المانع بنصها على أنه "يحرم مؤقتاً.. المطلقة ثلاثاً."

**5/ اللعان:** اللعان في الاصطلاح شهادات مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن يرمي بهما الزوج زوجته بجرمة الزنا و نفي نسب الولد إليه ، فيشهد أمام القاضي خمس شهادات يحلف بالله في أربعة منها على أنه من الصادقين في دعواه، أما في الخامسة فيحلف فيها باللعن على نفسه إذا كان من الكاذبين، لقوله تعالى: ﴿فشهدا أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنت الله عليه إن كان من الكاذبين﴾<sup>56</sup>، فإذا صرح بهذه الأيمان على الوجه الشرعي بانت زوجته -الملاعنة- منه عند الشافعي وطائفة كثيرة من العلماء و حرمت عليه أبدا.

وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في الجزائر، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23 أبريل 1991 على أنه: "من المقرر شرعا و قانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد، و يقع التحريم بين الزوجين"<sup>57</sup>

**6/ تماثل الجنس:** فقد نصت المادة 4 من ق. أ على أن: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة"، فدللت على أن مفهوم الزواج هو ذلك العقد الذي يتم بين رجل وامرأة، بل واعتبر المشرع إتيان الشخص من يماثله في الجنس شذوذا جنسيا معاقبا عليه بموجب المادة 1/338 من ق.ع.ج.<sup>58</sup>

ولهذا يشترط لأجل عقد الزواج أن يكون الخطيبين محققي الجنس: فلا ينعقد الزواج على الخنثى<sup>59</sup> المشكل: وهو الذي لا يستبين أمره، أهو رجل أم أنثى، ويكون الزواج على خنثى باطلاً لأنه يخشى أن يكون على مثل جنس من تزوج به<sup>60</sup>. وأما الخنثى غير المشكل فهو الذي أمكن تغليب أحد الجنسين - الذكورة أو الأنوثة - فيه، وهذا قد أبيح له الزواج عند علماء الشريعة، وقد جاء عن اللجنة الدائمة للإفتاء أنه يجوز للخنثى غير المشكل أن يعالج نفسه طبيا، بأن يصحح جنسه.<sup>61</sup>

**8/ الإحرام:** ومن الموانع التي قد تتعلق بأحد الخاطبين أو بهما جميعا الإحرام، فمن كان محرما لعمرة أو حج فيمنع أن يخطب، وإن كانت امرأة منع خطبتها لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب»<sup>62</sup>، ولم يناعز على منع خطبة المحرم إلا الأحناف، والأصح ما عليه الجمهور.

### ثانيا- القيود الواردة على حرية الخطاب:

**1/ القيود المتعلقة بالنظر إلى المخطوبة:** وقد أباحت الشريعة الإسلامية الحق للخطاب في النظر إلى المخطوبة في الحدود التي تتفق مع الآداب ولا تتعارض وروح الشريعة<sup>63</sup>، فعن أنس بن مالك أنّ المغيرة بن شعبة أراد أن يتزوج امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»<sup>64</sup>، بل أجازت له وتكرار النظر قدر الحاجة، قبل التصريح بالخطبة وبعدها إلى أن تحصل القناعة بالإقدام على الخطبة أو الإحجام عنها، لقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»<sup>65</sup>.

والحكمة من مشروعية النظر إلى المخطوبة: أن يكون عند الخطاب علم بمن سيقدم على خطبتها فيقدم أو يحجم، كما أن الزواج بعد النظر أقرب إلى الوثام وطول العشرة، كما قال صلى الله عليه وسلم: « فإنه أحرى أن يؤدم بينكما».

**2/ القيود المتعلقة بالخلوة بين الخطيبين:** اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز خلوة الخطاب بالمخطوبة للنظر ولا لغيره لأنها محرمة، ولم يرد الشرع بغير النظر، فبقيت على التحريم، ولأنه لا يؤمن من الخلوة الوقوع في المحذور<sup>66</sup>، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن خلوة الرجال بالنساء، فقال: «لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان»<sup>67</sup> وقال: «لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم»<sup>68</sup> ونهتهما الشريعة عن الخلوة ببعضهما البعض وإن كان برضاها وموافقة أهلها وإن هذا المنع لا يهدف إلى انتهاك حرية الإرادة في الزواج، بل هو ضمان لسمعة المرأة وكرامتها، ولذا لا يقبل مخالفة الشرع بحجة تحرر المرأة<sup>69</sup>، بدليل أنّ ما جرت عليه عادة الناس في المدن من اختلاط الخطاب بمخطوبته بعكس ما يقوّه الشرع أدى إلى مفاسد اجتماعية كبيرة وأضرار وخيمة خاصة إذا طالت مدّة الخطبة، ولا شك أنّ إتهام

الخطبة بدون زواج سيؤدي المخطوبة أكثر من الخاطب، نظرا لما قد يترتب عليه من الضرر المادي والمعنوي الناتج عن الإساءة إلى سمعتها وتفويت الفرص عليها.

مما تقدّم يتبيّن أنّ إرادة الخطيبين تلعب دورا هاما في اختيار شرك الحياة، ومتى تأكّدا من حسن اختيارها وتلاقت الإرادتين، عمدا إلى إتمام عقد الزواج. وإلا فلهما حرية التراجع والعدول عن الخطبة<sup>70</sup>.

### الفرع الثاني: حرية الزواج تقتضي حرية العدول عن الخطبة

الخطبة مرحلة سابقة للعقد الذي هو الغرض النهائي لاتفاق الخطيبين ولكن هذا المبتغى قد لا تسمح ظروف أحد الطرفين ببلوغه، فأعطى المشرع هذه المرحلة طابع التروي والتفكير وتدير خلفيات الأمور حتى لا يقحم الشخص نفسه في التزام قد يصعب عليه التخلص من نتائجه بالسهولة المتوقعة، وقد أباح المشرع ذلك للطرفين على حد السواء.<sup>71</sup>

والعدول عن الخطبة يعني تراجع أحد الخاطبين والتخلّي نهائيا عن مشروع الزواج بالخطاب الآخر والتوقف تماما عن السير في متابعة الأعمال والإجراءات المؤدية إلى تحقيق عقد الزواج كما كان مخططا له في أول الأمر بعد إتمام الخطبة، لذلك فإنه إذا وقع العدول انقضت الخطبة ولا يجوز للطرف الذي لم يعدل أن يطلب من القضاء الحكم بإلزام الطرف الآخر بالاستمرار في الخطبة وإبرام العقد دون إرادته وهو عقد يبني على الرغبة المعلنة والإرادة المتبادلة للخاطبين<sup>72</sup>.

وللاجابة عمّا إذا كانت الخاطب حراً في العدول عن الخطبة، ينبغي أولاً تحديد طبيعتها الشرعية والقانونية:

**أولاً: تكييف الخطبة في الفقه الإسلامي:** الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقداً<sup>73</sup>، وإن تمت باتفاق الطرفين، وهي لا تتيح لهما أن يختلطا اختلاط الأزواج، ولا يترتب على ذلك حق ما لأحدهما نحو الآخر حتى ولو ألبس الخاطب مخطوبته خاتم الخطبة، أو قرأ الفاتحة أو قدم جزءاً من الصداق أو كله، أو قدم شيئاً من الهدايا إلى المخطوبة أو إلى أهلها. وعلى هذا فالخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقداً ولا زواجاً، ولا يترتب عليها شيء من الإلزام بإتمام العقد، انطلاقاً من مبدأ الرضائية في الزواج ولكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة، لأن الأمر لا يعدو أن يكون وعداً بالزواج والوعد في العقود ليست لها قوة العقد ذاته، ولا يترتب عليه أثر ما، خاصة وأن الأصل الشرعي في الخطبة هو حرية العدول دون قيود، لأن فرض هذه القيود له أضرار بالغة، وهذا الحكم متفق عليه بين المذاهب الإسلامية كلها، لا نعلم في ذلك خلافاً، وهو متفق مع النظر القانوني الحديث في الغرب، إذ نصت كل القوانين الغربية على أن الوعد بالزواج لا يعتبر زواجاً، وإن كانت أكثرها تذهب إلى التعويض في حالة العدول.<sup>74</sup>

وقد أباح الله سبحانه وتعالى رفع الحرج والجناح عن طلاق المرأة بعد العقد عليه وقبل البناء بها وإذا كان ذلك جائز بعد العقد فمن باب أولى أن تكون هذه الحرية مكفولة حالة العدول عن الخطبة، لأن العدول من طبيعتها، ودليل جواز العدول عن الخطبة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يخطب الرجل على أخيه حتى ينكح أو يترك» فدلّ قوله «أو يترك» على جواز العدول عن الخطبة، وكما أنّ حق العدول هنا مقرّر للخاطب فإنّه يتقرّر أيضاً للمخطوبة، وعلى هذا سار الفقه المالكي حيث لا يكون حراماً أن ترد المرأة أو وليها الخاطب بعد الركون إليه ما لم يكن الرد لأجل خطبة الثاني.<sup>75</sup>

فخيار العدول مكفول لكل من طرفي الخطبة وعلى كل منهما تلافي الضرر بنفسه إذا ما أحس بقرب وقوعه فليست هناك أية تبعات يفرضها مجرد العدول عن الخطبة أو عدم الوفاء بوعدها، لأن الوفاء بها مشروط بإمكانية حدوث التوافق، توطئة لأمر جعلت الشريعة الإسلامية السعادة الزوجية فيه حسنة الدنيا كلها، عندما يشعر احد طرفي الخطبة أن هذا لن يحدث فعليه أن يبادر إلى العدول دون حرج حتى لا يخذع نفسه أو يخذع به غيره، فإذا انتظر حتى وقع به الضرر فلا يلومونّ إلا نفسه.<sup>76</sup>

ثانيا - التكييف القانوني للخطبة في قانون الأسرة الجزائري:

وعلى غرار الشريعة الإسلامية، فإنّ قانون الأسرة جعل الخطبة وعدا غير ملزم ولكل من الطرفين العدول عنها ورفض إبرام عقد الزواج آخذا بمبدأ حرية الإنسان في اختيار شريكه في المستقبل دون ضغط أو إكراه، حتى يقوم عقد الزواج على أساس متكامل من الرضا والاختيار، وعلى ذلك نصت المادة 1/5 من ق.أ على النحو التالي: «الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها». <sup>77</sup> إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن الخطبة وإن كانت وعدا بإبرام عقد الزواج فهي ليست عقداً، وليس لها شيء من أحكامه وآثاره، ولا تعدو كونها مقدمة للزواج ووعداً 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، كما أن مجرد العدول عنها لا يكون سبباً موجباً للتعويض ما لم يقتزن العدول بأفعال أخرى، فيكون سبب التعويض هو المسؤولية التقصيرية <sup>78</sup>.

- **اقتران الخطبة بالفاتحة:** لقد حرص التعديل الجديد على وضع حد لخلاف طال أمده حول مسألة اقتران الخطبة بالفاتحة حيث جاء في المادة 6 المعدلة على أن: "اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجاً، غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجاً، ومتى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون."

وجاء في عرض أسباب المادة 6 معدلة أنه تم التأكيد على أن الفاتحة التي تقتزن بالخطبة لا تعتبر زواجاً ما لم تقتزن بركن الرضا وشروط عقد الزواج بمجلس العقد وهو تكريس للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا التي أشارت في أكثر من قرار إلى أن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج، وليست بزواج، إلا إذا اقتزنت الخطبة بالفاتحة أثناء مجلس العقد بحضور الشهود والولي، وتحديد الصداق، وتوافر الرضا الكامل باتجاه طرفي الخطبة، فإنه في هذه الحالة تعتبر الخطبة زواجاً صحيحاً من الناحية الشرعية، لكنه غير مسجل من الناحية القانونية، ومن ثم أمكن اعتبارها عقداً شرعياً يستحق بعد ذلك إثباته وتصحيحه قانوناً، بموجب حكم قضائي وفقاً لأحكام المادة 22 المعدلة بالأمر 05-02. <sup>79</sup>

ولقد قرر القضاء أن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج ووعده به، وهذا الوعد لا يقيد أحداً من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصاً وأنه يجب في هذا العقد أن يتوفر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته، نذكر من قراراته: القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17 مارس 1992 الذي جاء فيه: «من المقرر شرعاً وقانوناً أنّ الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ولكل من طرفين العدول عنها، وأنّ لصحة عقد الزواج لا بد من توفره على جميع أركانه المتمثلة في: رضا الزوجين، ولي الزوجة، وشاهدين وصداق» وبهذا لا يمكن للقضاء إجبار الطرف العادل على إبرام زواج لم تعد له رغبة في إتمامه، ذلك أنّ الزواج المبرم كرها وعن طريق الإلزام لا يمكنه أن يصلح لتأسيس أسرة متماسكة ومستقرة تقوم على المودة والرحمة والتفاهم. <sup>80</sup>

إلا أنّ ذلك لا يمنعنا من الإشارة إلى بعض الأخطاء المنهجية التي تخلّلت هذه النصوص، فبتحليل الفقرة الأولى من المادة 1/5 من ق.أ نجد أنّ المشرع لم يكن موفقاً في استعمال لفظ «الوعد»، وذلك لسببين:

**الأول:** أن مصطلح الوعد بالتعاقد في القانون المدني الجزائري (المادة 71 ق.م) له معناه الخاص به <sup>81</sup>، فالوعد بالتعاقد ملزم للواعد إذ يتوجب عليه أن يبقى ملتزماً بوعده إلى غاية إنتهاء المدة المحددة في الوعد بالتعاقد، في حين أنّ قانون الأسرة جعله غير ملزم، للخاطب فيجوز له أن يعدل عنها متى شاء، وهو ما يؤدّي إلى تضارب الأحكام في المصطلح القانوني الواحد <sup>82</sup>.

**أما السبب الثاني،** فلكون المصطلح "الوعد" يوحي أنّ الأمر يتعلّق بتصرّف بإرادة منفردة صادر عن الخاطب وحده ولا دور للمخطوبة فيه <sup>83</sup>.

## خاتمة:

ونخلص مما تقدّم إلى أنّ الخطبة ليست عقد زواج، ولا يترتب عنها شيء من أحكامه، وإنّما هي مجرد تواعد بالزواج ومقدمة من مقدماته، وأنّ الوعد بالزواج لا يعتبر زواجًا، لأنّها لو اعتبرت عقدا ملزما لفقدت غايتها، فما شرّعت إلا لضمان حرية الاختيار في عقد الزواج، ولتحقيق رضائته ونفي الإكراه فيه، وهو ما أقرّه كل القوانين الغربية، وإن كانت أكثرها تذهب إلى التعويض في حالة العدول التعسفي. 84

ولقد وفق المشرع حين أكد على حرية الزواج بإقراره الصبغة الرضائية للعقد، وجعل في المادة 1/5 ق.أ الخطبة وعد بالزواج لا إلزام فيه ولكل من الطرفين العدول عنها، وهي صياغة القانونية تؤكد على حرية الخاطب في العدول عن الخطبة ورفض إتمام الزواج، وبذلك يكون المشرع قد وافق المواثيق الدولية والتشريعات المعاصرة التي تعتبر حرية الزواج من الحريات العامة الواجب حمايتها وتنظيمها بقواعد قانونية آمنة، كما أنه كرس هذا الحق ليحتل مكانه ضمن فئة الحقوق الأساسية المعترف بها للفرد.

إلا أننا نقترح إعادة صياغة المادة 5 ق.أ ليتحقق الانسجام بين نصوص القانون المدني وقانون الأسرة من حيث الصياغة القانونية، لا سيما بين المادة 71 ق.م والمادة 5 ق.أ ورفع الغموض أثناء تفسير هاتين النصوص، حيث يمكن أن تكون صياغة المادة 5 ق.أ على الشكل التالي: "الخطبة تواعد غير ملزم بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها"، وهذا لإبراز الدور الإيجابي للمرأة في التعبير عن إرادتها من جهة الوعد أو العدول.

وأحسن المشرع فعلا بتقييد هذه الحرية بالوجه الشرعي وأن يتم العقد بين رجل وامرأة كما هو منصوص عليه في المادة 4 من ق.أ، حفاظا على خصوصية نظام الزواج في الشريعة الإسلامية وحماية للمجتمع من التيارات الليبرالية الهدّامة. وبهذا، حتى وإن كانت الحرية في الزواج مبدأ أساسيا من مبادئ النظام العام إلا أنه ينبغي للمشرع أن يضع حدودا لمبدأ سلطان الإرادة في الزواج، وتقييده باسم النظام العام الأسري الذي يقتضي الاختلاف في الجنس، بهدف المحافظة على العلاقات السوية التي تفرضها الأحكام الشرعية والقانونية، ولذلك نقترح أنّ ينص المشرع على الركن البيولوجي ضمن المادة 09 من ق.أ، والتي اشتملت على ركن الرضا حتى يؤكد أنّ هذا الأخير ليس الركن الوحيد لعقد الزواج.

## - الهوامش:

<sup>1</sup> سورة الروم، الآية رقم 21 .

<sup>2</sup> الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج1، ص113 ، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 01 ، دار صادر، بيروت، د.س.ن.ص، ص360،361.

<sup>3</sup> الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، أعنتني به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت ط 1، 1997، 183/3. ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخراقي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج6، دار عالم الكتب للطباعة، السعودية، ط3، 1997، ص567.

<sup>4</sup> ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، ج3، دار الفكر بيروت، 1992، ص8.

<sup>5</sup> الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج3، دار الفكر بيروت ط3 ، 1992، ص407.

<sup>6</sup> محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج واثاره، ط2، دار الفكر العربي ، مصر، 1971 ، ص، 56.

<sup>7</sup> أحمد أباش ، الأسرة بين الجمود والحداثة ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011 ، ص 29.

<sup>8</sup> محمود علي السرطاوي ، فقه الأحوال الشخصية ، الزواج و الطلاق ، ط1 ، دار الفكر، الأردن ، 2008 ، ص44.

<sup>9</sup> الدريني فتحي ، دراسات وبحوث في الفقه الإسلامي، دار قتيبة، ص726 .

- 10 بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقہ الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 606 .
- 11 عبد الفتاح كبتارة، الزواج المدني دراسة مقارنة، دار الندوة الجديدة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1994، ص 99.
- 12 قانون الأسرة رقم 84-11 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 2005/02/27.
- 13 محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، دار الفكر العربي، دمشق، ص 65 .
- 14 خدام هجيرة، حرية المرأة في القوانين المغاربية للأسرة-دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد-تلمسان، 2018/2017، ص 32.
- 15 المرجع نفسه، ص 33.
- 16 H. Fulchiron, « De l'institution aux droits de l'individu : réflexions sur le mariage au début du XXI<sup>e</sup> siècle », in *Le monde du droit. Écrits rédigés en l'honneur de Jacques Foyer*, Economica, 2008, p.415.
- 17 تشوار جيلالي، تحفظات الجزائر على بعض بنود الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة الأسرية بين التراجع و التمسك، م. ع.ق.إ.س، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2012، العدد 12، ص 09.
- 18 السيد عبد الحميد على فودة، مبدأ سلطان الإرادة بين القانون الروماني والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996، ص 20، ص 20.
- 19 l'article 12 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) « *A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit* ». Amandine Stehlin. Le mariage : un contrat ou une institution ?. Droit. 2017. dumas-02176290.,p11 <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02176290>.
- 20 القرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 93-325 المؤرخ 13 أغسطس 1993، المتعلق بقانون مراقبة الهجرة وشروط الدخول والاستقبال وإقامة الأجانب في فرنسا، الفقرة 107.
- 21 تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 09.
- 22 Loi n° 2013-404, du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, JORF n°0114 du 18 mai 2013.
- 23 المادة 515-1 من القانون رقم 99-94 المؤرخ في 15 نوفمبر 1999 والمتعلق بميثاق التضامن المدني. الصادر في 15 تشرين الثاني (نوفمبر) 1999،
- Loi n° 99-94 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité. Selon l'article 515-1 du code civil, « Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune. ».
- ميثاق التضامن المدني، هو عقد مبرم إلى أجل غير مسمى، مما يعني وجود حياة مشتركة بين الشريكين. راجع المادة 515-4 من القانون المدني: "يلتزم الشركاء المرتبطون باتفاق تضامن مدني بحياة مشتركة، فضلاً عن المساعدة المادية والمساعدة المتبادلة. إذا لم يكن لدى الشركاء خلاف في ذلك، فإن المساعدة المادية تتناسب مع قدرات كل منهم. / يكون الشركاء مسؤولين بالتضامن والتكافل تجاه الأطراف الأخرى عن الديون التي تعاقد عليها أحدهم لتلبية احتياجات الحياة اليومية." ...
- 24" L'objet de la loi de 2004 sur le partenariat civil (*Civil Partnership Act 2004*) était d'offrir aux couples dont les deux membres sont de même sexe un mécanisme formel permettant de reconnaître leur relation et d'y associer certains effets juridiques, et de conférer aux intéressés, dans toute la mesure du possible, des droits et

obligations identiques à ceux découlant du mariage. Un couple peut former un partenariat civil si ses deux membres *i.* sont de même sexe ; *ii.* n'ont pas déjà contracté un mariage ou un partenariat civil ; *iii.* sont âgés de plus de seize ans ; *iv.* sont en dehors des degrés de parenté prohibés." [https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-86148%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-86148%22])

<sup>25</sup> aff n° 25735/94. CEDH gr. Ch. 13 juillet 2000 Elsholz c. Allemagne, aff n° 25735/94.

"...La Cour rappelle que la notion de famille au sens où l'entend cet article ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens « familiaux » factuels lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Un enfant issu d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette cellule « familiale » dès sa naissance et par le fait même de celle-ci. Il existe donc entre l'enfant et ses parents un lien constitutif d'une vie familiale." CEDH, Cour (Grande Chambre), 13 juill. 2000, n° 25735/94. Lire en ligne: <https://www.doctrine.fr/d/CEDH/HFJUD/GRANDCHAMBER/2000/CEDH001-63317>

<sup>26</sup> Amandine Stehlin. op. cit,p10.

<sup>27</sup> خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 36.

<sup>28</sup> وزارة الأوقاف بالكويت، الموسوعة الفقهية، ج19، ص190.

<sup>29</sup> ذلك أن الخطبة هي طلب الرجل النكاح من امرأة يجوز الزواج بها في الحال معينة خلية من الموانع الشرعية، أنظر، أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، ص28.

<sup>30</sup> خدام هجيرة، المرجع السابق، ص36.

<sup>31</sup> سورة النساء، الآية:04.

<sup>32</sup> أبو داود، سليمان بن الأشعث، السنن 2/272 حديث (2241) كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان.

<sup>33</sup> سورة الممتحنة، الآية.11.

<sup>34</sup> سورة البقرة، الآية 221.

<sup>35</sup> سورة المائدة، الآية5.

<sup>36</sup> رواه البخاري والنسائي، وروى مسلم: «لا يجلس للمؤمن أن يحط على خطبة أخيه حتى يذر»، وفي حديث ابن عمر: «لا يحط أحدكم على خطبة أخيه»، متفق عليه.

<sup>37</sup> العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، 2010، ص78.

<sup>38</sup> لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس - حين خطبها أبو جهم و معاوية -: "أما أبو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه، وأما معاوية فصعلوك، انكحني أسامة"، فخطب صلى الله عليه وسلم لاسامة على خطبة أبو جهم ومعاوية. أنظر: مالك بن أنس، المرجع السابق، ح رقم1219، ص339.

<sup>39</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص79.

<sup>40</sup> مالك بن أنس، الموطأ، دار الإمام مالك، الجزائر، ط1، 2002، ص305؛ محمد الشافعي، الأم، ج6، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 2001، ص109؛ ابن قدامة المقدسي، المغني، ج9، دار عالم الكتب، السعودية، ط3، 1997، ص567.

<sup>41</sup> ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج11، ط1، دار طيبة، الرياض، 2005، ص468.

<sup>42</sup> الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، 1989، ص6500.

<sup>43</sup> خدام هجيرة، المرجع السابق، ص42.

<sup>44</sup> وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج9، ص6496.

45 جيلالي تشوار، المرجع السابق، ص 13 .

46 نصت المادة 25 من ق.أ.ج. على المحرمات بالقراية وهي: «الأمهات، البنات، الأخوات، والعّمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت».

47 والمحرمات المؤقتة حسب المادة 30 من ق.أ.ج. هي: «المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا، الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع، زواج المسلمة من غير المسلم».

48 سورة النساء، الآية 24 .

49 والتصريح بالخطبة هو اللفظ الذي لا يحتمل معنى غير النكاح، كأن يقول زوجيني نفسك، أنظر، محمد عرفة الدسوقي وأبي البركات سيدي أحمد الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 02 ، دار إحياء الكتب، العربية، د.س.ن.، ص 216 .

50 البقرة: 235.

51 أحمد بنحيت الغزالي وعبد الحليم علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، ط 01، 2008 - 2009 ، ص 44 وما بعدها.

52 البقرة: 190

53 سورة البقرة، الآية رقم 235 .

54 عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار الكتب المصرية. القاهرة، ط 2 ، 1938م، ص 19.

55 سورة البقرة الآية 230.

56 سورة النور، الآية 6، 7.

57 قرار.م.ع، غ.أ.ش، مؤرخ في 1991/04/23، ملف رقم 69798، م.ق، 1994، ع 3، ص 54.

58 تنص المادة: 1/338 من ق.ع.ج. على أنه: " كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20000 إلى 100000 ديناراً . "

59 الخنثي هو الشخص الذي له فرج ذكر وفرج أنثى في آن واحد، وهو على نوعين : خنثى مشكل؛ وخنثى غير مشكل، أما الخنثى المشكل فهو الذي لا يمكن تغليب الذكورة أو الأنوثة على جنسه، وهناك من الأحناف من قال أن زواج الخنثى المشكل يقع موقوفا حتى يستبين حاله؛ عبد الحميد عيموني، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد- تلمسان، 2014/2013، ص 20.

60 وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 6535 .

61 عبد الحميد عيموني، المرجع السابق، ص 20.

62 رواه مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم 1409.

63 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 80.

64 رواه الترمذي ، رقم الحديث 1087، وابن ماجه ، رقم الحديث 1865.

65 رواه ابو داود، رقم الحديث 2082.

66 أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته ، ج 3، المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر، 200 م، ص 122.

67 أخرجه أحمد، والترمذي.

68 أخرجه البخاري ، ومسلم.

69 محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار اليازوري العلمية، الأردن، 2010 ، ص 102، 103.

- 70 خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 42.
- 71 فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، - الزواج و الطلاق، ج 01 ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، الجزائر، 1986، ص 20.
- 72 عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، ط. 02 ، 1989 ، ص 85 .
- 73 بدران أبو العينين، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط 3، دار الفكر العربي، مصر، 1971، ص 26.
- 74 مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج 1، دار الوراق، المكتب الإسلامي ط 9، 2001، ص 55.
- 75 خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 43.
- 76 هشام عبد المقصود سعد، نظرية حرية العقود والشروط في الفقه الإسلامي مقارنة بالتشريع الوضعي، بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2002، ص 125.
- 77 وهو ما جاء في المادة 5 من مدونة الأسرة المغربية، والمادة 1 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، والمادتين 2 و 3 من القانون السوري، والمادة 2 من القانون الكويتي، والمادة 3 من القانون العراقي، والمادة 3 من القانون الأردني؛ أنظر: بلحاج العربي، الطبيعة القانونية للخطبة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، عدد 3، 2007، ص 225 .
- 78 شامي أحمد، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010 ، ص 30 و 31 .
- 79 سعادي لعلی، الزواج و انحلاله في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة - ، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص ص 27، 28.
- 80 خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 45؛ محمد اللجمي، المرجع السابق، ص 167 .
- 81 حيث نص المشرع في المادة 72 من القانون رقم 10 - 05 المؤرخ في 12 جمادى الأولى الموافق ل 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58 - 75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، والمتضمن القانون المدني الجزائري . ج . ر . رقم 44 ، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005 على أنه: «إذا وعد شخص بإبرام عقد تم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط لازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلّق منها بالشكل متوفرة، قام الحكم مقام العقد»؛ أنظر: بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، - دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية-، دار الخلدونية، الجزائر، ط 01، 2008، ص 31 ؛ خدام هجيرة، المرجع السابق، ص 45
- 82 بن عومر محمد الصالح، المساواة بين الجنسين في إبرام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2016/2015، ص 58.
- 83 يونس الزهري، آثار الخطبة على ضوء مدونة الأسرة ، مجلة المنتدى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، المغرب، ع 05، 2005، ص 81.
- 84 وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية بقولها: " الخطبة لا تلزم بالزواج ومثلها الوعد به، وقبول وتبادل الهدايا". بلحاج العربي، الطبيعة القانونية للخطبة، المرجع السابق، ص ص 224، 227.