

مبدأ المساواة بين الجنسين في الخطبة في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

♦ بوكايس سمية

ملخص:

تعتبر المرحلة السابقة لعقد الزواج مرحلة أساسية يتم من خلالها اختبار طرفي العلاقة الزوجية لبعضهما البعض، وإطلاع كل منهما على أحوال الآخر، ولما كانت كذلك، فإن الموازنة في الحقوق بين الخطيبين في هذه المرحلة هو أمر ضروري.

لذا ينصب هذا البحث على تبيان مدى أخذ كل من المشرع الجزائري والتونسي بمبدأ المساواة بين الجنسين في الخطبة.

الكلمات المفتاحية: زواج، خطبة، مساواة، رجل، امرأة.

Résumé

Le contrat de pré-mariage est considéré comme une étape essentielle qui permet de choisir les deux extrémités de la relation conjugale à l'autre, et d'informer les uns sur les autres conditions, ainsi, que l'équilibre des droits entre les fiancés à ce stade est essentiel.

Ceci dit, l'objectif de cette recherche démontrent la mesure de consacrer tout législateur algérien et tunisien au principe de l'égalité entre les sexes dans les fiançailles.

Mots-clés: Mariage, Fiançailles, Egalité, Homme, Femme.

Abstract

The pre-wedding contract is considered to be an essential stage which allows to choose both ends of conjugal relation in other one, and to inform some on other conditions, so, than the equilibrium of rights between the fiancées at this stadium is essential.

That being said, the objective of this research show measure to dedicate every Algerian and Tunisian legislator to the principle of equality between sexes in engagements.

Key words: Marriage, engagements, equality, man, woman

مقدمة:

شأن كل عقد له خطر وأهمية ينبغي أن تسبقه تمهيدات ومقدمات أو ما يسمى المرحلة السابقة للتعاقد، ليتبين لكل واحد من العاقدين مدى تحقيق رغباته ومطالبه في العقد، وبالنسبة لعقد الزواج فإن هذه المرحلة تتمثل فيما يسمى عند العرب وفي لسان الشرع الإسلامي بالخطبة، فهي مقدمة للزواج ووسيلة إليه، إذ تعتبر أهم مرحلة في العقد بما يترتب عليها من نتائج، ففيها يتم اختيار شريك الحياة بعد البحث والتدقيق وعدم التسرع في هذا الاختيار.

ونظرا لحساسية هذه المرحلة فقد نظمها المشرع الجزائري ضمن أحكام الخطبة من خلال المادتين الخامسة والسادسة من قانون الأسرة الجزائري¹، أما المشرع التونسي فقد نصّ

¹ - القانون 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005. ج.ر. 15 الصادرة بتاريخ 27/02/2005.

عليها تحت اسم المراكنة ضمن الفصل الأول والثاني من مجلة الأحوال الشخصية التونسية¹.

من هذا المنطلق سيبدأ بحثنا عن مدى تجسيد مبدأ المساواة بين الجنسين في الخطبة سواء من ناحية الإعلان أو العدول عنها، وكذا آثار هذا العدول. منتهجين في ذلك منهاجا تحليليا مقارنا بين القانون الاسري الجزائري والتونسي.

وللوصول الى نتيجة البحث وتحقيق أهدافه سنحاول التطرق الى جميع عناصر الخطبة وذلك من خلال تحديد في البداية مفهوم الخطبة وطبيعتها القانونية (أولا)، ثم تبيان مدى المساواة بين الجنسين في الإعلان عن الخطبة (ثانيا) وفي العدول عنها (ثالثا) وما يترتب من آثار (رابعا).

أولا. - مفهوم الخطبة وطبيعتها القانونية:

سنعرض أولا إلى التعريف ثم إلى الطبيعة القانونية:

آ. - تعريف الخطبة:

1. - التعريف اللغوي:

قال ابن منظور: " الخطبة مصدر بمنزلة الخطب، والعرب تقول: فلان خطب فلانة: إذا كان يخطبها ويقول الخاطب: خطب فيقول المخطوب إليهم نكح، وهي كلمة كانت العرب

¹ - أمر مؤرخ في 13/08/1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، الرائد الرسمي عدد 66 الصادر بتاريخ 17/أوت/1956.

مبدأ المساواة بين الجنسين في الخطبة في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

تتزوج بها، وكانت امرأة من العرب يقال لها أم خديجة، يضرب بها المثل، فيقال: نكح، ويقول العرب: واختطب القوم فلانا إذا دعوه إلى تزويج صاحبته¹.

وأصل لفظ الخطبة مشتق من الخطاب أو من الخطب، والخطاب هو الكلام وتخطبا بمعنى تكلموا وتحادثا فإذا تعلقا هذا الخطاب بامرأة كان المعنى المتبادر للذهن أن يكون هذا الخطاب بشأن الزواج بها، وتكون الخطبة بمعنى الكلام الذي يحدث بشأن طلب الزواج.

هكذا نجد الخطبة من الناحية اللغوية تعني طلب الرجل امرأة معينة للزواج بها، وبمجرد هذا الطلب يصح القول بأن فلانا خطب فلانة سواء قبلت المرأة هذا الطلب أو قبله أهلها أو لم يكن تم قبوله بعد².

2- التعريف الاصطلاحي:

-للخطبة في الاصطلاح عدة تعريفات:

الخطبة بكسر الخاء التماس التزوج، أو التماس نكاح المرأة³.

وقد عرفها الإمام أبو زهرة أنها: " طلب الرجل يد امرأة معينة للزواج منها، والتقدم إليها، والى ذويها ببيان حاله، ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبهم بشأنه"⁴.

وهي كذلك: " طلب نكاح المرأة من وليها"¹

¹ - ابن منظور محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، لبنان، 1414هـ، ص210.

² - عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين، مطبعة السعادة، مصر، 1976، ص05.

³ - أحمد الصاوي، بلغة السالك، لأقرب المسالك، ج2، دار الكتاب العلمية، لبنان، د.س.ن، ص218.

⁴ - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، 1957، ص27.

"أو التماس النكاح، وما يفعله الخاطب من الطلب والاستلطاف بالقول والفعل"²

كما عرّفها بدران أبو العينين بدران بأنها: " إظهار الرجل رغبته في التزوج بامرأة يحل له التزوج بها"³.

وعليه، فإن هذه التعريفات كلها تنصب في معنى واحد وهو أن الخطبة هي طلب الزواج من امرأة، ومن هذا يمكننا تعريف الخطبة على أنها: ذلك الطلب الذي يتقدم به الرجل إلى المرأة أو إلى أهلها قصد الزواج منها".

3- التعريف القانوني للخطبة:

نصّ قانون الأسرة الجزائري على الخطبة في المادة 05 منه قائلا: " الخطبة وعد بالزواج "

أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية فقد تكلمت عن الخطبة في الفصل الأول منها قائلة: " كل من الوعد بالزواج والمواعدة به لا يعتبر زواجا ولا يقضى به" من خلال المادتين السابقتين يتبين أن كل من القانونيين الأسريين الجزائري والتونسي لم يعطيا تعريفا مفصلا للخطبة بل اكتفيا بالتأكيد على أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج.

¹- محمد بن عبد العزيز العقيل، فقه الأسرة، مركز التنمية الأسرية، السعودية، 2008، ص11.

²- الكند هولي، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، دار الكتب العلمية، لبنان، المجلة 09، ص 336، مقتبس عن بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر، الجزائر، ص 08.

³- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ج1، دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ص20.

4. - التعريف القضائي للخطبة:

لم يورد القضاء الجزائري أي تعريف للخطبة بل اكتفى هو كذلك بالتأكيد في قرارته على أن الخطبة هي وعد بالزواج ولا تعد زواجا، إذ جاء في قرار المحكمة العليا أنه : " من المقرر أن الأصل في الخطبة أنها مقدمة الزواج وليست زواجا...."¹.

ب. - الطبيعة القانونية للخطبة:

كما ذكرنا سابقا فقد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة 05 منه على أن: " الخطبة وعد بالزواج..."، أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية فنصت في الفصل الأول: " كل من الوعد بالزواج أو المواعدة به لا يعتبر زواجا ولا يقضى به" من خلال النصين السابقين نجد أن كل من المشرع الجزائري² والتونسي قد اعتبر الخطبة وعدا بالزواج وليس عقدا أي أن الخطبة ليس لها صفة إلزامية وجوبية، والدليل على ذلك ما جاء في النصين، فالقانون الجزائري أتبع النص بقوله: " يجوز العدول عنها"، أما النص التونسي فقال "...لا يعتبر زواجا ولا يقضى به".

¹ - المحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 19/11/1984، ملف رقم 34046، المجلة القضائية، 1994، العدد 01، ص.67، مقتبس عن بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05، معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال 40 سنة 1966-2006، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.36.

² - وبالرجوع إلى القضاء الجزائري نجده هو كذلك سار على درب التشريع معتبرا بذلك الخطبة وعدا بالزواج وهو ما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا حيث نصت على انه " من المقرر فقها وقضاء أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليست عقدا وان تمت باتفاق بين الطرفين، وهي لا تبيح لهما ان يختلطا اختلاط الأزواج، وعلى هذا فالخطبة بعد تمامها لا تعتبر عقدا، ولا زواجا، ولا يترتب عليها شيء من الالتزام بإتمام العقد انطلاقا من مبدأ الرضائية"، المحكمة العليا، غ.أ.ش، بتاريخ 25 ديسمبر 1989، ملف 34089، م.ق، 1990، عدد 04، ص 102.

وفي هذا الإطار يقول الأستاذ ساسي بن حليلة : " يتضح من النص أن المشرع التونسي لم يعتبر أن الخطبة لها صفة إلزامية، فليس لها إذن صفة العقد..."¹.

وعلى هذا الأساس نقول أن اعتبار المشرع الجزائري والتونسي الخطبة وعدا بالزواج هو تكييف مستمد من الواقع المعيش لأنه من غير المنطقي إجبار شخصين على الزواج دون أن تكون لهما رغبة في ذلك، حتى ولو كان انعدام الرغبة صادر من طرف واحد، فأساس الزواج هو الرضائية وبالتالي انعدام هذا الأساس في مرحلة الخطبة يستوجب جعل هذه الأخيرة وعدا بالزواج، يمكن التحلل منه في حالة عدم الرغبة والرضا.

ومن غير المنطقي كذلك، إلزام هذين الطرفين أو أحدهما بالعقد، في مرحلة التعارف لمن سيشاركه حياته وعليه تتنفي المقاصد الشرعية من مرحلة الخطوبة وتتقي معها مقاصد الزواج².

ثانيا. - المساواة بين الجنسين في الإعلان عن الخطبة:

أول ما يطرح في هذا الإطار هل أن الخطبة تكون صادرة من الرجل أو من المرأة أو من كلاهما؟.

وبعبارة أخرى هل تستطيع المرأة أن تخطب هي الرجل بإعلانها برغبتها في الزواج منه؟

¹ - ساسي بن حليلة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2011، ص32.

² - أنظر، بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 82.

مبدأ المساواة بين الجنسين في الخطبة في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

للإجابة على هذا التساؤل ننطلق من مسألة مهمة جدا نجدها في الواقع المعيش وهي ذلك العرف السائد سواء في المجتمع الجزائري أو التونسي أو حتى المجتمعات العربية الأخرى ككل. إذ نجد في هذه الأخيرة، عرفا يقضي بأن الرجل هو من يبادر إلى خطبة المرأة أو يسعى إلى ذلك، فيسمى هو الخاطب والمرأة تكون مخطوبة .

وعليه يمكن أن نقول أن الخطبة والإعلان عنها بهذا العرف تكون محصورة بيد الرجل فقط وبالتالي ينعدم مبدأ المساواة بين الجنسين، يبقى بذلك التساؤل مطروحا وللإجابة عليه يطرح تساؤل آخر هو هل أن كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ينصان على أن الخطبة يجب أن تكون من الرجل؟

آ - بالنسبة للشريعة الإسلامية

في هذا المقام نبحت إذا كان للمرأة في الشريعة الإسلامية أن تخطب هي الرجل، وفي هذا يقول الله تعالى: "وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ"¹. وفي تفسير بن كثير لهذه الآية قوله: " أي ويحل لك - يا أيها النبي - المرأة المؤمنة إذا وهبت نفسها لك أن تتزوجها بغير مهر إن شئت ذلك"².

ومن القرآن كذلك قوله تعالى: "قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكَحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ"³. وهي قصة وردت في القرآن الكريم حول زواج النبي موسى من

¹ - سورة الأحزاب، الآية 50.

² - أنظر، بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ط1، دار المعرفة، بيروت، 2003، ص191.

³ - سورة القصص، الآية 27.

ابنة النبي شعيب - عليهما السلام- حيث بادر شعيب بخطبة موسى لابنته مقابل أن يرعى ماشيته لمدة 08 أعوام¹.

أما من السنة النبوية الشريفة فرجعنا في ذلك إلى صحيح البخاري إذ يوجد فيه باب بعنوان "عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح"، فعن أنس رضي الله عنه قال: " جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تعرض عليه نفسها قالت: يا سول الله ألك بي حاجة؟ فقالت بنت أنس ما أقلّ حياءها وا سواتاه وا سواتاه، قال: هي خير منك، رغبت في النبي صلى الله عليه وسلم فعرضت عليه نفسها"².

وعليه، فإن عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح لا يتنافى مع حياؤها، ولا ينقص من كرامتها ولا يمتن من شرفها، بل إن الرجل الصالح يحفظ للمرأة حياتها، ويزيد من كرامتها وشرفها ولا يجعلها مبتدلة بين الناس.

هذا وقد قال بن حجر في شرحه لخطبة المرأة لنفسها ما يلي: "... وان من رغبت في تزويج من هو أعلى منها لا عار عليها أصلاً، ولا سيما إن كان هناك غرض صحيح أو قصد صالح، إمّا لفضل علمي وديني في المخطوبة أو لهوى فيه يخشى من السكوت عنه الوقوع في محذور...."³.

¹- ابن كثير الدمشقي، المجلد 10، المرجع السابق، ص451، 453.

²- أنظر، أبو عبد الله إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المشهور بصحيح البخاري، ط1، المطبعة السلفية، القاهرة، 1979، حديث رقم 4828، باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، ص 1456.

³- ابن حجر، فتح الباري، ج11، ط1، دار طيبة، الرياض، 2005، ص122، مقتبس عن محمد سيف عبد الله العديني، قانون الأحوال الشخصية اليمني بين مقاصد الشريعة ومتغيرات الحياة، ط1، مؤسسة التنوير للقضية الاجتماعية، اليمن، 2014، ص14.

وتجدر الإشارة كذلك أنه كما للمرأة أن تعرض نفسها على الرجل الصالح فإن لها كذلك أن توكل غيرها ليخطب لها الرجل الصالح، كما فعلت أم المؤمنين خديجة بنت خويلد رضي الله عنها عندما أرسلت صديقتها نفيسة بنت منية إلى الرسول صلى الله عليه وسلم تعرض عليه أن يتزوج خديجة بنت خويلد¹.

من خلال كل ما سبق يتبين لنا انه يجوز للمرأة أن تعرض نفسها للزواج أو عرض الولي ابنته على الرجل الصالح، وبذلك فإن الخطبة في الشريعة الإسلامية غير مقتصرة على الرجل بل يجوز للمرأة ذلك. وهكذا يمكننا الإجابة على سؤالنا المطروح - سابقا- بالقول أن الشريعة الإسلامية لم تمنع المرأة من الخطبة لنفسها سواء بنفسها أو عن طريق وليها، إلا انه بالرغم من ذلك يبقى سؤال آخر مطروح لماذا المجتمع يجعل دائما هذا الإعلان بيد الرجل ويرفض صدوره من المرأة؟

حسب رأينا فإن مسألة رفض المجتمع لمثل هذا الأمر راجع الى عدة أسباب منها:

- سريان العادة على أن الرجل هو من يختار ويتقدم للخطبة.
- كرامة المرأة لا تسمح لها بالمبادرة بالخطبة بالإضافة إلى حياتها.
- خوف المرأة من أن يعيّر زوجها بعد الارتباط بأنها هي من سعت وراءه .
- خلق أزمة نفسية عند المرأة إن لم تلق القبول من الرجل².

¹ - جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه والقانون، دار حامد، عمان، 2008، ص.176-177.

² - سحر المصري، حياء الأنتى أم الجرأة في حق؟، مقال منشور على الموقع الالكتروني : www.saiid.net، بتاريخ 20-10-2013.

وخلص القول أن مسألة عدم الإعلان عن الخطبة من قبل المرأة هي مسألة عادات وتقاليد وليست مسألة شرعية، وعليه لا بد كذلك من معرفة موقف القانون من ذلك.

ب. - الإعلان عن الخطبة في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي:

لمعرفة موقف التشريعين الأسريين الجزائري والتونسي نرجع إلى المواد سالفة الذكر وهي المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري والفصل 01 من م.أ.ش: فبالنسبة للمادة 05 نصت على أن: "الخطبة وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"، الأمر الذي يجعلنا نقول أن المشرع الجزائري ساوى بين الرجل والمرأة في الإعلان عن الخطبة وحثتنا في ذلك هو انه لم يأت بنص صريح يمنع المرأة من خطبة الرجل بل قال ان "الخطبة وعد بالزواج" ولم يقل أن "الخطبة وعد بالزواج يصدر من الرجل" هذا من جهة، أما من جهة أخرى فان المادة 222 من قانون الأسرة تنص على انه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، وبهذا فان رجوعنا إلى الشريعة الإسلامية في هذه المسألة يجعلنا نقول انه توجد مساواة بين الخطيبين في الإعلان عن الخطبة، وهو ما سبق بيانه بالأدلة من القرآن والسنة .

وعليه فإن قانون الأسرة الجزائري قد ساوى بين الجنسين في الرغبة بالزواج، فيجوز لأي منهما أن يبادر بطلب الآخر للزواج¹.

أما في القانون التونسي فإن الفصل الأول من م.أ.ش نص على أن كل من الوعد بالزواج والمواعدة به لا يعتبر زواجا ولا يقضى به"، يتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرع التونسي هو كذلك اخذ بمبدأ المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة في الإعلان عن الخطبة، حيث قال أن كل من الوعد بالزواج او المواعدة به "، مما يفهم أن الوعد ممكن أن

¹ - بن عمر محمد صالح، تجسيد مبدأ المساواة بين الجنسين في الخطبة في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، مخبر القانون والمجتمع، أدرار ديسمبر، 2014، العدد4، ص210.

مبدأ المساواة بين الجنسين في الخطبة في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

يكون من الرجل أو من المرأة، والأمر نفسه بالنسبة للمواعدة به، ف كلا الخطيبين يستطيع أن يعد بالزواج أي أن يكون خاطبا، هذا فضلا على أن المشرع التونسي كمنظيره الجزائري لم يأتي بنص صريح يمنع فيه المرأة من الخطبة لنفسها هي أو وليها، ولم ينص كذلك على أن الرجل هو من يجب أن يتقدم لطلب الزواج من المرأة وهو ما أكدت عليه كذلك إحدى الباحثات التونسيات قائلة: "... كانت الانطلاقة بالمساواة بين الخطيبين سواء كان ذلك في الوعد بالزواج أو المواعدة به والذي يمكن أن يصدر من الطرفين في كنف المساواة"¹.

وصفوة القول أن القانون الأسري سواء الجزائري أو التونسي قد أخذ بمبدأ المساواة بين الجنسين في الإعلان عن الخطبة، غير أن الواقع يدلي بعكس ذلك لأنه جعل الخطبة من جانب الرجل، وفي نظرنا فإن ذلك راجع إلى العادات والتقاليد، سواء في المجتمع الجزائري أو التونسي والتي يتبعها حتما طابع الحياء لدى المرأة والفترة الأنثوية التي خلقت عليها، فلا يمكن لها بذلك أن تبادر هي إلى طلب الزواج من الرجل وما يمكن أن تفعله هو فقط إبداء قبولها من عدمه بالرجل الذي يتقدم لخطبتها.

ثالثا. - المساواة بين الجنسين في العدول عن الخطبة:

بما أن الخطبة ليست عقدا ولا تتمتع بأية قوة إلزامية، وإنما مجرد وعد بالزواج - كما سبق بيانه - فإنه بدون شك يجوز العدول² عن هذا الوعد، والعدول³ في معناه هو جواز

¹ -سنية مشرقي، مبدأ المساواة بين الجنسين في القانون، مذكرة للتخرج من مدرسة القضاء، تونس، 2002، ص 120.

² - رغم أن العدول هو حق مشروع ومباح إلا أنه اعتبر في نفس الوقت مكروها لأنه من إخلاف الوعد لقوله تعالى: "وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا"، سورة الإسراء، الآية 34، أنظر، محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 34.

³ - والحكمة من جواز العدول كثيرة أهمها: التقليل من فرص فشل الزواج؟ وكذلك الحرية الشخصية للطرفين والتي من غير الجائز، حرمانها منها عن طريق إجبارها على زواج لا يرضيانه، هذا فضلا على أن الخطبة هي تمهيد للزواج لتسيير سبل التعارف فإذا أصبحت إجبارية فتكون مرحلة من مراحل الزواج وتفقد أهدافها،

الرجوع والتخلي نهائيا عن مشروع الزواج، وكذا التوقف عن الإجراءات المؤدية إلى إبرام عقد الزواج¹ ولكن السؤال المطروح هل حق العدول عن الخطبة ممنوح لكلا الطرفين على قدم المساواة أم انه حق يقتصر على أحدهما دون الآخر؟

إن الإجابة عن هذا السؤال توجد في نص المادتين 05 من ق.أ.ج والفصل 02 من م.أ.ش.

فبالنسبة للمادة 5 فقرة 2 من ق.أ، فإنها تنص عل انه: "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"².

وعليه، فان قانون الأسرة بهذا النص لم يدع مجالاً للشك أن المرأة والرجل لهما نفس الحق في العدول عن الخطبة بدون أي فرق أو تمييز.

وما يمكن قوله أنه يحق لكل من الخاطب أو المخطوبة العدول عن وعده فلا التزام بإتمام الزواج ما لم يوجد عقد الزواج، مادام أن المشرع الجزائري أجاز العدول ولم يقيده

أنظر، عبد الناصر توفيق العطار، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، المرجع السابق، ص147.

¹ - بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص305.

² - وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها المشهور المؤرخ في 17/03/1992 ملف رقم، 81129، والذي جاء فيه أن " الخطبة وعد بالزواج، ولكل من الطرفين العدول عنها "، أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 17/03/1992، ملف رقم 81129، م.ق.1994، العدد 03، ص 62، مقتبس عن، بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ط1، دار الثقافة للنشر عمان، 2012، ص127.

مبدأ المساواة بين الجنسين في الخطبة في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

بشرط ولا بقيد خاص، ومن ثم يبقى لأحد من الخطيبين حق العدول بإرادته المنفردة دون الرجوع إلى الطرف الآخر وطلب رضائه في ذلك. كونه جائزا قانونا¹.

أما بالرجوع إلى الفصل 02 من م.أ.ش، فإنه ينص على أنه: " لكل من الخطيبين أن يسترد الهدايا التي يقدمها إلى الآخر ما لم يكن العدول منه". بقراءة نص هذه المادة يتبين لنا أن المشرع التونسي لم يحذ حذو المشرع الجزائري أي لم ينص صراحة على انه يجوز للطرفين العدول عن الخطبة، بل اكتفى بالنص على مسألة استرداد الهدايا بين الخطيبين. بيد أن النص يوحي ضمنا على ان العدول يمكن أن يكون من المرأة أو من الرجل، والدليل على ذلك قوله: " لكل من الخطيبين.... ما لم يكن العدول منه"، أي أن العدول ممكن أن يكون من الخاطب أو من المخطوبة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المساواة في العدول عن الخطبة تعد مكسبا للمرأة التونسية، إذ أصبح حق فسخ الخطبة بإرادة منفردة ودون تمييز بين الطرفين بعد أن كان ذلك مقتصرًا على الرجل دون المرأة².

ومسألة المساواة في العدول تفهم كذلك من نص الفصل 01 من م.أ.ش السالف الذكر، والذي جاء فيه أن: " كل من الوعد بالزواج والمواعدة غير ملزم"، فلكل من الخاطب والمخطوبة بهذا المعنى العدول بمبرر أو بغير مبرر³.

وما يلفت الانتباه في هذا المقام هو أن التشريع الأسري الجزائري يعتبر أحسن من التشريع الأسري التونسي، ليس في مسألة المساواة فحسب والتي يعد فيها المشرع الجزائري

¹ - أنظر، محمد محدة، الخطبة والزواج، ط2، دار الشهاب، 2000-ص57، مقتبس عن مسعودة الياس نعيمة، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص67.

² - سنية مشرقي، المرجع السابق، ص120.

³ - عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 158.

سبّاقاً، بل حتى في مسألة وضوح النصوص المتعلقة بالخطبة وكذا صراحتها ومعالجتها لجميع جوانب الموضوع، وذلك مقارنة بنصوص م.أ.ش والتي عالجت الخطبة فقرتين فقط دون التفصيل والتوضيح. هذا بالنظر إلى أهمية المسألة وخطورتها والتي تتعلق -كما قلنا- بالمرحلة السابقة للزواج والتي يتم فيها اتخاذ القرار النهائي في إبرام العقد من عدمه.

وخلاصة القول هو أن للمرأة نفس الحقوق في العدول عن الخطبة مثلها مثل الرجل، إلا انه قد تقتزن مع العدول أمور أخرى تحتاج إلى معالجة وكذلك خسارة تحتاج إلى جبر وهو ما يسمى بمسألة آثار العدول عن الخطبة وعليه يحق لنا التساؤل هل للمرأة نفس المركز مع الرجل في هذه الآثار؟

رابعاً. - المساواة بين الجنسين في آثار العدول عن الخطبة:

إن العدول في حد ذاته مسألة لا تثير أي إشكال لأنه حق طبيعي لكلا الخطيبين إذا وجد أحدهما أو كلاهما أن هذا الزواج لن يكون مسعداً أو ناجحاً، إلا أن العدول قد تنتج عنه آثار أهمها مسألة الضرر سواء المادي أو المعنوي، فبطبيعة الحال فإن تراجع أحد الخطيبين عن وعده قد يؤدي إلى أحداث أضرار مادية ومعنوية للخطيب الآخر مما يستلزم على الناكل أن يجبر الضرر الذي أصاب الطرف الآخر. كذلك قد يهدي أحد الخطيبين للأخر بعض الهدايا، فما هو الوضع في هذه الحالة إذا كان هناك عدول؟ هذا دون نسيان مسألة المهر والذي قد يقدمه الخاطب كله أو بعضه؟ لذلك لسائل أن يتساءل عن حكم هذه الآثار ومركز المرأة منها؟ إلا أن الإجابة عن هذه التساؤلات ستتمحور في مسألتين هامتين:

أولهما مسألة التعويض¹ عن الضرر وثانيهما مسألة الهدايا، والسبب في ذلك هو أن هذين الأثرين كلاهما يتعلق بالرجل والمرأة، فالمرأة قد تتكل ويتضرر الرجل والعكس صحيح،

¹ - استعمل فقهاء الشريعة مصطلح التعويض في معنى الضمان، فالضمان عندهم يحمل ما يقصد به التعويض عند فقهاء القانون حيث قال الفقيه شلتوت: " إن تضمين إنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض

وكذلك الرجل قد يقدم هدايا والمرأة أيضا، على خلاف المهر الذي يقدم من الرجل للمرأة فقط.

آ. - مركز المرأة في التعويض عن العدول عن الخطبة:

قد يترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي¹، ومعنوي² يصيب أحد الطرفين فمثلا يمكن أن ينكل الرجل عن وعده مما يتسبب في ضرر للمرأة كتوقفها عن الدراسة أو تركها لعملها، أو حتى تفويت فرص الزواج عليها خاصة إذا طاللت مدة الخطبة، هذا ويمكن أن تتكل هي عن وعدها مما يؤدي إلى إصابة الخطيب بضرر مادي أو معنوي كتغييره لمحل إقامته أو تكليفه بإعداد مسكن أو تدينه من أجل إقامة مراسيم الزفاف إلى غير ذلك.

ومن ثم يمكننا التساؤل هل للطرفين نفس الحق على قدم المساواة في التعويض³ عن الضرر اللاحق جراء العدول؟

الضرر الذي أصاب الغير من جهته"، أنظر، جميل فخري محمد جانم، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة، ط1، دار العامة للنشر، 2009، ص122.

¹ - والمقصود بالضرر المادي هو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في ذمته المالية.

² - أما الضرر المعنوي فهو ما يعتري الشخص معنويا كخدش في شعوره، أو كرامته أو شرفه أو سمعته وكذلك عاطفته.

³ - ان مسألة التعويض في الفقه الإسلامي لاقت اختلافًا بين مؤيد ومعارض فمنهم من يذهب إلى عدم التعويض عن الضرر وحسب هذا الرأي فإنه لا وجه ان يلزم من يمنع عن العقد بعد الخطبة من الخاطب أو المخطوبة بالتعويض لان كل واحد منهما لا يفوت على الآخر حقا حتى يلزم بالتعويض، أنظر، محمد بحيث المصحي، مجلة المحاماة الشرعية، القاهرة، العدد الأول، السنة الثانية، ص04-45، مقتبس عن بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص 312.

أما الاتجاه الثاني فقد ذهب إلى انه يلزم التعويض للطرف الآخر لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام: " لا ضرر ولا ضرار"، والضرر يزال بالتعويض، وأصل تقرير التعويض هو مبدأ إساءة استعمال الحق، ومبدأ الالتزام، أنظر ، مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج1، ط6، مطبعة جامعة دمشق،

إن الإجابة على السؤال المطروح تستلزم منا البحث في النصوص المتعلقة بالتعويض عن العدول عن الخطبة سواء بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري أو مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

فبالنسبة لقانون الأسرة فإن المادة 05 فقرة 03 نصت على انه: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"¹.

أول ما يتضح عند قراءة هذا النص هو أن المشرع الجزائري قد أجاز للقاضي الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة، أي أن للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض من عدمه، هذا بالإضافة إلى أن التعويض يكون عن الضرر المادي وكذا المعنوي.

وهنا تستوقفنا عبارة " لأحد الطرفين" والتي من خلالها يتضح ان المشرع جعل التعويض عن الضرر يشمل كلا الطرفين أي الرجل والمرأة . وبهذا يكون قانون الأسرة الجزائري قد ساوى بين الخطيبين مساواة تامة ومطلقة في مسألة التعويض عن العدول عن

1962، ص64-66، هذا وقد وجد اتجاه توفيقى وعبر عنه الشيخ محمد أبو زهرة بقوله: " إننا لا نستطيع أن نقر الرأي الأول الذي يمنع التعويض عن الضرر بإطلاق، كما لا نستطيع أن نقر الرأي الثاني، بل نقول قولاً وسطاً، فنحذر إن العدول عن الخطبة في حد ذاته لا يكون سبباً للتعويض لأنه حق، والحق لا يترتب عليه تعويض قط، ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة لا بمجرد الخطبة والعدول...." وقد انقسم هذا الرأي كذلك إلى قسمين، أنظر، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص38.

¹ - وهو الأمر الذي يكرسه كذلك القضاء الجزائري حيث جاء في قرار المحكمة العليا أنه: "... من المقرر أيضاً انه إذا ترتب عن العدول عن الخطوبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقاً للقانون.."، قرار المحكمة العليا، غ.أ.ش، صادر بتاريخ 1989/12/25، ملف رقم 56097، م.ق 1991، العدد 04، ص 102.

مبدأ المساواة بين الجنسين في الخطبة في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

الخطبة، ورغم مسألة المساواة إلا انه يعاب على المشرع من ناحية أخرى في مسائل عدة أهمها انه لم يفرق بين العادل والمتسبب في العدول، أي انه يمكن أن يعدل الطرفين إلا أن هذا العدول يكون ناتجا عن فعل الطرف الآخر وبالتالي هو المتسبب فيه.

وهو الأمر الذي يحدث فارقا في العدول أو في التعويض عنه، إذ لا بد من إعادة صياغة المادة 05 فقرة 03 على النحو الذي يجعل الخطيبين متساويين أيضا في مسألة التعويض عن العدول الذي تسبب فيه أحدهما، كأن يأتي النص كما يلي: "يجوز للقاضي تعويض أحد الطرفين عن الضرر المادي والمعنوي الناتج عن العدول عن الخطبة، إلا انه لا يجوز الحكم بالتعويض إذا كان طالبه هو المتسبب في هذا العدول".

وبهذا يكون مبدأ المساواة مكرسا في حالة التعويض وعدم التعويض اذا كان طالبه هو المتسبب في العدول.

وهو الأمر نفسه الذي نص عليه المشرع المغربي ولكن بطريقة أو صياغة مختلفة حيث نص في المادة 07 من مدونة الأسرة المغربية على انه: " مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض، غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضرر للآخر يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض"¹.

إذن فالمشرع المغربي من خلال هذه المادة لم يترتب التعويض عن مجرد العدول² كما فعل المشرع الجزائري وهذا هو المبدأ، إلا انه استثناء يمكن المطالبة بالتعويض في حالة صدور فعل سبب ضررا للطرف الآخر¹.

¹ - ظهير شريف رقم 1-04-22 صادر في 03 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03-70، بمثابة مدونة للأسرة، جريدة رسمية عدد 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004، ص 451.

² - وتجدر الإشارة كذلك أن هناك أنظمة قضائية حددت أسبابا مشروعة للعدول لا يترتب عنها حق المطالبة بالتعويض، ولوضع وقوع ضرر للطرف الآخر، فقد ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى أن عدم تنفيذ الوعد

وأضاف كذلك أحد الباحثين أن المشرع الجزائري قد أخطأ في عدم تحديده لأنواع الضرر الموجب للتعويض وعلى ذلك كان الأجر بالمشروع تقييد إطلاق المادة الخامسة فيما يخص التعويض عن الضرر المعنوي بعدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية والآداب والأخلاق العامة وذلك بتعديل الفقرة الثانية من المادة الخامسة على النحو الآتي: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي غير مخالف لأحكام الشريعة ومبادئها لحق بأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"².

والحقيقة أننا نوافقه الرأي والسبب راجع إلى الانحلال الخلقي والاجتماعي الذي أصبحت تمارس فيه أفعال وسلوك بعيدة جدا عن شريعتنا الإسلامية وعن عاداتنا وتقاليدنا، كمسألة الاختلاط وخروج الخطيب والخطيبة مع بعضهما دون محرم أو قيود أو حدود كأنهما متزوجين. الأمر الذي تنتج عنه آثار سلبية على المجتمع وعلى الأسرة الجزائرية بالأخص.

هذا بالنسبة للقانون الجزائري، أما فيما يخص القانون التونسي فبتفحصنا لمجلة الأحوال الشخصية لم نجد أي نص يتكلم عن مسألة التعويض عن العدول عن الخطبة، فالفصل الأول منها يتكلم عن الوعد والمواعدة بالزواج، أما الفصل الثاني ينص على انه: " لكل من الخطيبين أن يسترد الهدايا التي يقدمها إلى الآخر ما لم يكن العدول من قبله أو وجد شرط خاص".

بالزواج إذا كان مؤسسا على أسباب مشروعة تتمثل في حادث مفاجئ وجسيم يمس شرف الأشخاص ويؤثر على الحياة المستقبلية للأطراف فإنه لا يمكن للمتضررين طلب التعويض، فمثلا في فرنسا لا يستطيع خاطب فتاة أن يطلب منها تعويضه عن عدولها، إذا كان السبب هو رفض أبيها وأمها منحها الترخيص بالزواج إذا كانت قاصرا، أنظر كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة، مذكرة لطلبة السنة الرابعة علوم قانونية وإدارية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009-2010، ص11.

¹ - فؤاد بن شكرة، آثار العدول عن الخطبة في ظل مدونة " الأسرة دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، وجدة، 2010، ص60.

² - بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص318.

مبدأ المساواة بين الجنسين في الخطبة في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

وعليه فإن هذا النص يتطرق إلى مسألة الهدايا في حالة العدول ولم يتكلم عن مسألة التعويض الأمر الذي يجعلنا نرجع إلى المصادر الأخرى لقانون الأسرة التونسي أي إلى الشريعة الإسلامية أوالى الفقه والقضاء التونسي، وفيما يخص أحكام الشريعة الإسلامية فإنه لا يمكن الرجوع إليها لأن مجلة الأحوال الشخصية لم تأت بمادة تحيل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص - كالمادة 222 الموجودة في قانون الأسرة الجزائري - وفي هذه الحالة يجب الرجوع إلى الفقه والاجتهاد القضائي التونسي من أجل معرفة حكم هذه المسألة ومركز المرأة بالنسبة للرجل منها.

ومن جانب الفقه نجد الأستاذ ساسي بن حليلة تكلم عن مسألة التعويض عن العدول قائلاً: " تؤكد المحاكم أن التّكول هو حق لكن بالرغم من ذلك يمكن في بعض الأحيان أن يحكم بغرم الضرر الناتج عن التّكول"¹.

والواضح من هذا القول أن الأستاذ هو بذاته رجع في ذلك إلى القضاء التونسي إلا أنه يؤكد على أن المحاكم التونسية تحكم بغرم التعويض الضرر الناتج عن العدول.

أما الاجتهاد القضائي التونسي فأحكامه وقراراته قليلة في هذا الشأن، إذ جاء في إحدى قراراته ما يلي: " إن الوعد بالزواج وإن كان غير ملزم لكنه من قبيل الحق الذي ينبغي عدم اساءة استعماله التي تكمن في حق المطالبة بجبر الضرر على قاعدة الجنحة المدنية لا المطالبة بغرم ناتج عن عدم الوفاء بالالتزام"².

¹ - ساسي بن حليلة، محاضرات في القانون المدني والأحوال الشخصية، جامعة تونس المنار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، د.س.ن، ص. 24.

² - محكمة التعقيب، صادر بتاريخ 3مارس 1959، ملف رقم 1566، مجلة القضاء والتشريع عدد 06، سنة 1959، ص30، مقتبس عن ساسي بن حليلة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص36.

بالإضافة كذلك إلى حكم ابتدائي جاء من أجل تعويض الضرر الناتج عن فسخ خطبة بدون سبب من قبل الخاطب إذ نص على ما يلي: "حيث أن بقاء المدعية مخطوبة للمدعى عليه طيلة أربع سنوات وما يتبع ذلك من زيارات متبادلة ونزوة بالشارع، واعتقاد المدعية أن المدعى عليه هو أول وآخر شخص تربط علاقتها به باعتباره زوج المستقبل ثم يقع فسخ للخطبة من جانب الخطيب على حين غفلة وبدون أي سبب شرعي يلحق ضررا بالمدعية ويخول لها في الحالة تلك المطالبة بالتعويض عن هذا النوع من الضرر وترى المحكمة اعتمادا على ماديات القضية وفي نطاق اجتهادها منح المدعية خمس مائة دينار تعويضا عن الضرر...¹".

وعلى هذا الأساس ومن خلال هذين القرارين يمكن القول أن القضاء التونسي يكرس مسألة التعويض عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة هذا من جهة، فمن جهة ثانية فإن هذا التكريس يطال كل من الرجل والمرأة على حد سواء وهو ما يظهر من خلال ما سبق.

ب.- مبدأ المساواة بين الخطيبين في استرجاع الهدايا:

قد يقوم الخاطب بتقديم هدايا وهبات لخطيبته تقوية للصلات وتأكيدا للعلاقات الجديدة، هذا وقد تقوم المخطوبة بنفس الشيء من أجل التعبير لخطيبها عن محبتها واحترامها له.

إلا أن العدول عن الخطبة سواء من الخاطب أو من المخطوبة سينتج عنه إشكالية استرجاع هذه الهدايا من عدمه خاصة إذا كانت هذه الأخيرة ثمينة وعليه يحق لنا التساؤل

¹ - المحكمة الابتدائية الصادر بتاريخ 17 مارس 1986، ملف رقم 12374، أنظر، ساسي بن حليلة، تعليق على حكم ابتدائي الصادر من المحكمة الابتدائية بصفافس، تحت عدد 12374 بتاريخ 17 مارس 1986، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، 1992، عدد 02، ص 04.

مبدأ المساواة بين الجنسين في الخطبة في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

عن حكم استرجاع الهدايا من جهة وعن المساواة بين الخطيبين في مسألة استردادها من جهة ثانية؟

فالهدية في الاصطلاح هي نوع من أنواع الهبة، وهي ما يقدمه الواهب للموهوب له على وجه الإكرام والتودد والمكافأة¹.

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي فقد اختلف الفقهاء حول مسألة استرجاع الهدايا على النحو التالي:

ذهب الحنفية إلى اعتبار الهدايا المقدمة تأخذ حكم الهبة فلا ترد إذا أهدت أو استهلكت كالمطعمومات أما إذا كانت الهدايا تقبل الاستعمال الطويل كالقماش الذي لم يتحول بعد إلى ثوب والخاتم فترد إلى من أهداها سواء رجل أو امرأة².

أما الشافعية فذهبوا إلى إمكانية استرجاع الهدايا بعينها إن كانت قائمة ويعوضها إن كانت هالكة أو استهلكت سواء كان العدول من الرجل أو المرأة، على أساس أن سبب الهدية قد زال وهو الزواج وبالتالي يجوز الاسترداد³.

ومذهب الحنابلة أنه لا يجوز لأي من الخطيبين استرجاع ما أعطاه كهدية سواء كانت قائمة أو مستهلكة وسواء كان العدول من الخاطب أو من المخطوبة وأساس ذلك هو أنه لا يجوز الرجوع عن الهبة بعد قبضها⁴.

¹ - جميل فخري محمد جانم، مقدمات عقد الزواج...، المرجع السابق، ص 211.

² - ابن عابدين، حاشية رد المختار علي الدر المختار، ج8، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1992، ص 488-504.

³ - محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، المرجع السابق، ص66، للنشر، عمان، 2010، ص117.

⁴ - أبو محمد بن قادة، المغني، ج7، ط3، دار عالم الكتب، العنوبة، 1997، ص589.

أما المالكية فقد فرّقوا بين رجوع الخاطب ورجوع المخطوبة فإن كان من الخطب لم يسترد شيئا مما أهداه، أما إن كان من المخطوبة، كان للخاطب أن يسترد ما قدم من الهدايا، فيأخذ عينها إن كانت قائمة ويأخذ بدلها ما لم يوجد شرط أو عرف يقضي بغير ذلك¹.

وحسب الأستاذ مصطفى شلبي فإن الراجح هو ما ذهب إليه الفقه المالكي لما فيه من العدالة ولما فيه من إنصاف للطرف غير المتسبب في العدول².

والواضح من آراء الفقهاء أن للمرأة نفس المركز مع الرجل بالنسبة لاسترجاع الهدايا، فل كلاهما الحق في استرداد ما قدمه من هدايا للطرف الآخر، وعليه فهل نفس الأمر يقرّه التشريع الجزائري والتونسي؟

وإزاء هذا التساؤل لا بد من التعرض إلى ما جاءت به النصوص القانونية في هذا الشأن.

وتكون البداية من المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تنص الفقرة 04 و05 منها على أنه: " لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته أو قيمته"³.

¹-محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 11.

²- مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، ط4، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص83-84.

³- وهو ما أقرّه القضاء في قرار المحكمة العليا: " من المقرر شرعا وقانونا انه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بتناقض الأسباب غير سديد يستوجب رفضه ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن تراجع عن إتمام إجراءات الزواج والدخول على الرغم من طلبه من طرف الزوجة فإن قضاة الموضوع يرفضهم طلب الطاعن لاسترجاع الهدايا طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1991/04/23، ملف رقم 73919، م.ق، 1993، العدد2، ص 58، وهو ما كرسه كذلك القضاء في قرار آخر جاء فيه: " من المقرر

مبدأ المساواة بين الجنسين في الخطبة في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

والملاحظ أن المشرع الجزائري فصل في مسألة استرجاع الهدايا في فقرتين متتاليتين لما لها من أهمية، خاصة في المجتمع الجزائري الذي اعتاد فيه الخطيبين على تبادل هدايا قيمة وقيمة كالذهب واللباس الفاخر.

والظاهر كذلك انه أخذ بالمذهب المالكي الذي يفرق بين عدول الخاطب والمخطوبة في هذه المسألة، وعلى هذا الأساس إذا عدل الخاطب سقط حقه في استرداد ما أهداه للمخطوبة، وعليه أن يرد ما أهدته المخطوبة أثناء الخطوبة ما لم تستهلك، فإذا استهلكت ردت قيمتها. أما إذا كان العدول من المخطوبة فعليها رد ما أهداها الخاطب أثناء فترة الخطبة ما لم تستهلك فإن هلكت ردت قيمتها¹.

والجدير بالذكر هو إن المشرع لم يتكلم صراحة عن الحق في استرداد المخطوبة ما أهدته للخاطب من هدايا في حال عدولها عنه¹.

فمن هذا المنطلق يمكننا القول أن المشرع الجزائري قد ساوى بين الرجل والمرأة في مسألة استرجاع الهدايا جاعلا الخطيبة في نفس المركز مع الخاطب، مما يؤكد ذلك هو انه قبل تعديل قانون الأسرة كان للخاطب إذا عدل ألا يسترد مما أهداه للمخطوبة فقط، أما بعد التعديل فانه لا بد عليه بالإضافة إلى ذلك أن يرد للمخطوبة ما أهدته له.

وبذلك يكون المشرع قد أدرك النقص الذي كان يعتري هذه المادة لأنه كما يعطي الخاطب هدايا لمخطوبته فإنها هي كذلك تعطي للخاطب هدايا فأحيانا تكون هداياها قيمة جدا خاصة بعد استقلال الذمة المالية للمرأة ودخولها عالم العمل والتجارة.

قانونا انه يستوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج أن ترد ما لم يستهلك من هدايا وغيرها...."، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1993/7/13، رقم 92714، م.ق، 1995، العدد 01، ص 128.

¹ - بن صغير محفوظ، المرجع السابق، ص 307.

وهو الأمر الذي أقره كذلك الأستاذ بلحاج العربي بقوله: "..... إن تعديل عام 2005 للمادة المذكورة، أقر مبدأ المساواة بين الخطيبين في ترداد 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..."¹.

والغريب في الأمر هو أن المشرع ساوى بين الخطيبين في الشطر الأول ورجع وخالف ذلك في الشطر الثاني أي في الفقرة 4 من المادة 05 وذلك عندما أغفل مسألة عدم استرداد المخطوبة لهداياها إن كان العدول منها وكأنه يميل إلى حماية المرأة أكثر.

ولهذا على المشرع إعادة صياغة الفقرة 4 و5 من المادة الخامسة كما يلي: "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فلا تسترد شيئا مما أهدته وعليها أن ترد له ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته". وما يعاب كذلك على المشرع انه لم ينص على مسألة المتسبب في العدول فيمكن أن يعدل طرف ما ولكن هذا العدول ناتج عن ضغط أو سلوك من الطرف الآخر وهي من الأمور التي على المشرع إعادة الرؤية فيها.

هذا بالنسبة إلى قانون الأسرة الجزائري أما فيما يخص مجلة الأحوال الشخصية التونسية فإن الفصل 02 منها نص على ما يلي: " لكل واحد من الخطيبين أن يسترد الهدايا التي يقدمها إلى الآخر، ما لم يكن العدول من قبله أو وجد شرط خاص".

يتضح جليا من خلال هذا النص أن المشرع التونسي ساوى بين الخطيبين في مسألة استرداد الهدايا قائلا: " لكل واحد من الخطيبين.....".

¹- بلحاج العربي، أحكام الزواج...، المرجع السابق، ص 132.

مبدأ المساواة بين الجنسين في الخطبة في القانونين الأسريين الجزائري والتونسي

وقد جاءت هذه المساواة بعد التتقيح الصادر في 12 جويلية 1993 وذلك بعد أن أثبت الواقع أن تسليم الهدايا لم يعد مقصورا على الرجل إذ أن المرأة هي كذلك تقدم للرجل عديدا من الهدايا خاصة بعد عملها واستقلالها المالي¹.

وقد سار المشرع التونسي على درب المشرع الجزائري عندما أقر انه لا يحق للطرف الذي يعدل عن الخطبة في استرداد الهدايا التي قدمها للطرف الآخر. إلا أنه اختلف معه في مسألة رد الهدايا فالمشرع التونسي لم يتكلم عن هذه المسألة، أي أن العادل بهذا المعنى يفقد الحق في استرداد هداياه فقط دون أن يتوجب عليه رد الهدايا التي قدمت له، هذا من جهة.

أما من جهة ثانية، فإن مجلة الأحوال الشخصية أغفلت النص على حالة الهدايا الهالكة وهو ما عبر عنه الأستاذ ساسي بن حليلة بسؤال قائل: "فما هي الهدايا التي يمكن استرجاعها؟" والذي بدوره أجاب عن هذا السؤال بالتالي: "من الواضح انه لا يمكن استرجاع كل الهدايا، فما يستهلك منها لا يمكن استرجاعه..."².

الأمر الذي يؤكد أن المشرع الجزائري كان أكثر تفصيلا في مسائل الخطبة، هذا ولا بد من الإشارة إلى عبارة مهمة جاءت في الفصل 2 من مجلة الأحوال الشخصية لم نجد مثيلا لها في المادة 05 من قانون الأسرة الجزائري والتي ودت في آخر النص وهي: "أو وجد شرط خاص".

ما يفسر انه يمكن للخطيبين الاشتراط على عدم استرداد الهدايا، أي من الممكن للطرفين أن يتفقا على أن الهدايا لن ترجع مهما كان الأمر.

¹ - سنية مشرقي، المرجع السابق، ص120.

² - ساسي بن حليلة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص34.

وهذا الأمر يطرح إشكالا لأنه كما هو معلوم فإن الاشتراط يكون عن طريق عقد رسمي والخطبة هي مجرد وعد بالزواج فكيف يكون هناك تعاقد بمناسبة مجرد خطبة هي ليست بعقد، فهذا التعاقد أمر غريب إذا تم بمناسبة واقعة قانونية لا صبغة إلزامية لها¹.

وخلاصة القول انه في كلا القانونين لكل من الخطيبين استرجاع الهدايا على قدم المساواة ما لم يكن العدول منه.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة الموجزة تم التوصل الى أنه في كل من التشريعين الاسريين الجزائري والتونسي تم تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في مقدمة الزواج، حيث تم تجسيد ذلك بدءا من مرحلة الاعلان عن الخطبة. مما يجزم أنه ليس هناك أي مانع قانوني يحول دون أن تبادر المرأة الى طلب الزواج من الرجل، الا أن احجامها عن ذلك في الواقع، يرجع الى العادات والتقاليد سواء في المجتمع الجزائري أو التونسي وكذا الى حياتها وأنوثتها التي خلقت عليها.

كما أن المشرعين الجزائري والتونسي قد واصلا تكريسهما لهذا المبدأ حتى في العدول عن الخطبة وكذا آثاره من تعويض واسترداد للهدايا. مع ملاحظة أن المشرع الجزائري كان أكثر تفصيلا في مسائل الخطبة مقارنة بنظيره التونسي.

ورغم هذا، الا أننا نناشد كل من المشرعين الى اعادة الرؤية في النصوص المتعلقة بهذه المرحلة من أجل استدراك أي نقص، خاصة مسألة المتسبب في العدول وكذا مسألة عدم تجاوز حدود الخطبة بما يخالف الآداب العامة. مع المحافظة دائما على مبدأ المساواة بين الخطيبين وذلك لأهمية وخطورة هذه المرحلة.

¹ - ساسي بن حليلة، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية...، المرجع نفسه، ص35.