الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف – ميلة -
معهد الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مادة: قانون الأسرة

موجهة لطلبة: السنـة ثانية حـقـوق (السداسي الثالث) من طرف

الدكتورة: زعـيـتـر سـمـيـة

وحدة التعليم: استكشافية

المادة: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)

الرصيد: 2

المعامل: 1

محتوى المادة:

- **المحور الأول:** مفهوم قانون الأسرة (التطور والتعريف، مميزات قانون الأسرة).
- **المحور الثاني:** الخِطبة (تعريفها، الطبيعة القانونية لها، آثار العدول عنها).
- **المحور الثالث:** الزواج (تكوين عقد الزواج، آثار عقد الزواج).
- **المحور الرابع:** انحلال عقد الزواج (صور الإنحلال: [الطلاق، التطليق، الخلع، الفسخ]، آثار الإنحلال: [العدة، الحضانة، النفقة]).

رابط منصة صب كل دروس السنة الأولى السداسي الأول:

http://elearning.centre-univ-mila.dz/a2024/course/index.php?categoryid=115

السنة الجامعية 2024/2023

المحور الثاني: الخِطبة (تعريفها، الطبيعة القانونية لها، آثار العدول عنها).

نظرا لكون عقد الزواج من أهم العقود التي يجريها الإنسان في حياته وأعزّها شأنا وأرفعها مكانة عند الله عز وجل وعند الإنسان، يكفى أن الله تعالى سماه بالميثاق الغليظ، فإنه لابد لمن أراد أن يدخل في هذا الرباط أي (الزواج) أن يكون على بينة من أمره قبل أن يرتبط بعقد الزواج، هذا الأخير الذي تسبقه مرحلة الخطبة.

أولا: تعريف الخطبة: لغة: الخطبة بكسر الخاء هي التماس الزواج من امرأة معينة.
أما **اصطلاحا:** فالخطبة كما عرفها الفقهاء هي "طلب الزواج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية ".
وقانونا: فقد عرفتها المادة الخامسة (05) من قانون الأسرة الجزائري بأنّها: "وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها"

ثانيا: مشروعية الخطبة: الخطبة مشروعة بالكتاب والسنة، فمن القرآن نجد قول الله تعالى: "وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ علم الله أنكم ستذكرونهن ..." (يعني أخفيتم ما في أنفسكم) الآية 235 من سورة البقرة، ومن السنة، قوله صلى الله عليه وسلم: " إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عظيم" رواه الترميذي، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه" رواه مسلم.

ثالثا: شروط الخطبة:

- **أن تكون المرأة خالية من الموانع الشرعية:** بمعنى لا يجوز خطبة المحرمة عليه تحريما مؤبدا، كالبنت والأخت والعمة والخالة أو محرمة تحريما مؤقتا كزوجة الغير، أو المعتدة من الطلاق أو الجمع بين الأختين، والحكمة من ذلك أن الخطبة وسيلة إلى الزواج الحلال كما هو معلوم والزواج بالمحرمات حرام.
- **ألا تكون مخطوبة للغير خطبة شرعية:** لأن خطبتها في هذه الحالة اعتداء على حق الخاطب الأول، فإن تقدم الشاب لخطوبة فتاة وكان غيره قد سبقه الى خطبتها فلا يجوز له ذلك، قبل فسخ الخطوبة استنادا لما ورد في حديث النبي صلى الله عليه وسلم المذكور أعلاه.

رابعا: الطبيعة القانونية للخطبة: كيفت المادة الخامسة (05) الفقرة الأولى (01) من قانون الأسرة الجزائري الخطبة على أنّها وعد بالزواج ونصها كما يلي: "الخطبة وعد بالزواج

ويجوز للطرفين العدول عن الخطبة"، فدلالة نص المادة واضح جدا لأنه حدد الصيغة القانونية للخطبة بأنّها وعد بالزواج من جهة، ومن جهة أخرى هذا الوعد غير ملزم أي جاز لكلا الطرفين العدول عنها.

وأول ملاحظة على هذه الفقرة هي استعمال لفظ "وعد" من حيث الصياغة القانونية فهذا المصطلح له دلالة من الناحية القانونية في النظرية العامة للعقد في القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة من خلال نص المادة (72) منه والتي تنص كما يلي:" إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد"، فيتضح هنا من خلال نص هذه المادة أن الوعد بالتعاقد في النطاق المدني ملزم للوعد، أما في قانون الأسرة فيبدو أنّه خالف هذه القاعدة الواردة في القانون المدني، حيث اعتبر الخطبة وعد بالزواج، وفي نفس الوقت اعتبرها غير ملزمة أي جاز لكلا الطرفين العدول عنها.

وتطبيق النصوص القانونية بهذه الصفة يؤدي إلى تضارب الأحكام بين ما ورد في القانون المدني وما ورد في قانون الأسرة فالمصطلح القانوني واحد، ولأن توحيد مفهوم المصطلح القانوني مسألة مهمة من الناحية القضائية والتطبيقية، يرى بعض الفقهاء أنه لابد من العدول عن هذه الصياغة في قانون الأسرة وإيجاد صياغة أخرى بديلة عن مصطلح الوعد لتحقيق الغرض المقصود، كأن يقول المشرع: "الخطبة تمهيد للزواج ولكل طرف العدول عنها.

خامسا: أثار العدول عن الخطبة:

- **حكم الضرر المترتب عن العدول:** نصت الفقرة الثانية (02) من المادة الخامسة (05) من ق. أ. ج على أنّه: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض"، يتضح من خلال هذه الفقرة أن الحق في طلب التعويض عن الضرر لمجرد العدول الذي هو حق قانوني كرّسته الفقرة الأولى(01) من النص ثابت، فمن جهة يعطي للخاطب الحق في العدول ومن جهة أخرى يطالبه بالتعويض.
- **حكم الهدايا بعد العدول:** أخذ المشرع الجزائري بتفصيل المالكية في مسألة العدول والذي مفاده مايلي: (إذا عدل الخاطب فلا يرجع شيء ولو كان موجودا وإذا عدلت المخطوبة فللخاطب أن يسترد الهدايا سواء كانت قائمة بردها أو استهلكت برد قيمتها)، إلاّ أنه عدل إلى رأي الحنفية في عدم أحقية الخاطب في استرداد هداياه التي تم استهلاكها وهذا في نص المادة الخامسة (05) الفقرة الثالثة (03) على أنه: "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إذا كان العدول منه وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته" كما نصت في فقرتها (04): "وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته".

- **مصير المهر بعد العدول عن الخطبة:** المعلوم أن المخطوبة ليس لها الحق في المهر إلا عند إبرام العقد ويتأكد ذلك بالدخول استنادا للمادة (16) من قانون الأسرة الجزائري التي تنص : " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"، فإذا حدث أن دفع المهر كله أو بعضه أثناء الخطبة وحدث عدول من الطرفين أومن احدهما فإنّ للخاطب الحق في استرداد ما قدمه من المهر، فإذا كان قائما يجب رده بعينه وإذا كان هالك أو مستهلكا يجب رد مثله أو قيمته، وهذه الحالة لم يتطرق إليها المشرع الجزائري، وإنما نحتكم بخصوصها إلى عادات المجتمع الجزائري المتعارف عليها في ان المهر يدفع بعد أو أثناء العقد وليس أثناء الخطبة.