المحاضرة الاولى:

تعريف قانون الأسرة:

هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حالة الشخص وعلاقته المالية وغير المالية مع أسرته ومجتمعه .

مشروع قانون الأسرة :

عرض مشروع قانون الأسرة في البداية على اللجنة الخاصة المتعلقة بإعداد ملف السياسة الوطنية لتنظيم الأسرة ، كما عرض على القاعدة الشعبية لإثرائه ومناقشته ، ليُحول بعدها إلى لجنة المركزية لدراسته وإقراره، وأخيرا تم عرضه أمام نواب المجلس الشعبي الوطني في الدورة الخامسة من الفترة التشريعية الثانية عن طريق وزير العدل ممثلا للحكومة ، وقد صودق عليه بعد مناقشات مستفيضة يوم 29 ماي 1984 .

وطبقا للمادة 154 من دستور 1976 يُ-صدر رئيس الجمهورية في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تسليمه له، وتطبيقا لهذه المادة أصدر رئيس الجمهورية قانون الأسرة بتاريخ 09رمضان 1404 هـ الموافق لتاريخ يوم 09جوان 1984م وطبقا للمادة 224 من قانون الأسرة فقد نُشر النص في الجريدة الرسمية لعدد 24 بتاريخ 12 رمضان 1404هـ الموافق لـ 12 جوان 1984م في عدد خاص.

مضامينه : يتكون قانون الأسرة من 4 كتب تشمل أربع أبواب (الزوج والحلاله، النيابة الشرعية، الميراث، التبرعات: الوصية والوقف) ، وقد اشتمل هذا القانون على 224مادة .

مصادره:

استُمد قانون الأسرة من المصادر الشرعية المعروفة :القرآن والسنة الإجماع والاجتهاد وكذا المذاهب الأربعة وغيرها في بعض المسائل، ومدونات وقوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية كقانون الأحوال الشخصية السوري و المصري وغيرهما.

وقد **عدلت** بعض مواد قانون الأسرة بالأمر 02/05 المؤرخ في فيفري 2005 وقد تعلقت هذه التعديلات بالموضوعات التالية:

– موضوع الخطبة – موضوع أركان وشروط الزواج– أضافة ما سمي بالفحص الطبي قبل الزواج– أضيف الاعتماد على الوسائل العلمية في إثبات النسب –كما وقع أيضا تعديل في المواد المتعلقة بالحقوق الزوجية .

. أما فيما يتعلق بباب الطلاق فعُدلت المواد المتعلقة بالسكن للحاضنة، وأضيف للتطليق سببان،وكذا موضوع الخلع .

. الخطبة .

تناول المشرع موضوع الخطبة في المادة 05 من القانون 05ـ 09 المؤرخ في 4 ماي 2005 حيث أكد أن الخطبة" وعد بالزواج يجوز للطرفين العدول على الخطبة ".

ويلاحظ أن المشرع لم يعرف الخطبة بل أعطاها وصفا عاما وركز على الهدايا التي يمكن أن تكون بين هاتين الأسرتين .

تعريفها : لغة : بضم الخاء تعني: الكلام المنثور، أما بالكسر فتعني: طلب النكاح وما يجري من المراجعة والمحاولة للنكاح لأنه أمر غير مقدر ولا يتعين له أول ولا آخر[1] .

شرعا : عرفت بتعاريف كثيرة منها: التماس التزويج، وعرفها آخرون بأنها "طلب الرجل يد امرأة معينة للزواج بها والتقدم إلى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم في أمر العقد"[2] .

الحكمة منها:

الخطبة طريق من أجل معرفة كل طرف للآخر إذا أنها السبيل إلى دراسة أخلاق وطبائع وميول الطرفين، فإذا وجد التلاقي والتجاوب أمكن الإقدام على الزواج الذي هو رابطة دائمة.[3]

---

[1] – مرتضى الزبيدي: تاج العروس(370/2) ط:دار الهداية

[2] – انظر: أبو زهرة: الأحوال الشخصية ص 26–دار الفكر العربي– بلحاج العربي: أحكام الزوجية و أثارها في فانون الأسرة ص113 ط: دار هومة 2043

3– عبد القادر بن حرز الله:الخلاصة في أحكام الزواج و الطلاق ص37 طبعة1 دار الخلدونية (1428-2007)

النظر إلى المخطوبة:

لم يتطرق إليه القانون ولكن الشريعة فصلت فيه، فقد أباحت النظر إلى المخطوبة، وقد وردت أحاديث ونصوص كثيرة في هذا الشأن والتي تأمر بذلك، منها: حديث أبي هريرة رضي الله عنه (أن رجلا أتى النبي ﷺ فأخبره أنه تزوج من الأنصار **فقال عليه الصلاة والسلام:" أنظرت إليها"**، قال الرجل : لا، **فقال** ﷺ : " **اذهب فأنظر إليها فإنه في أعين الأنصار شيئا**"[4]،وقال الرسول صلي الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة وكان قد خطب امرأة :"**أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما**" ،فأتى أبويها بقوله صلي الله عليه وسلم فكأنهما كرها ذلك فسمعت المرأة الخبر، فقالت: إن كان رسول الله قد أمرك أن تنظر إلي فأنظر، فقال المغيرة" فنظرت إليها فتزوجتها) [5].

شروط النظر: يشترط في النظر إلى المخطوبة الشروط الآتية[6]:

1-أن لا يتجاوز ما أباحه الشرع للمرأة أن تكشفه، وهذا ما ذهب إليه فقهاء المذاهب الأربعة وللمرأة أن تنظر إليه أيضا، ويشترط المالكية في النظر إلى المخطوبة نية الخطبة وعلم المخطوبة وأوليائها .

2-أن لا ينظر إليها في أي وقت وإنما حينما تكون مع محرم تجنبا للخلوة المحظورة شرعا.

. شروط المخطوبة: يشترط في المرأة المراد خطبتها ما يلي[7]:

1 . أن لا تكون المخطوبة محرمة: والتحريم قد يكون مؤبدا أو مؤقتا، فالمؤبد ما يتعلق بالمحرمات نسبا أو مصاهرة أو رضاعا، والمؤقت هو الذي يكون الزواج منه محرم مؤقت كأخت الزوجة مثلا .

2 . أن لا تكون معتدة: سواء كانت عدة طلاق أو وفاة .

---

[4] - صحيح المسلم :(2/ 1040) رقم 1424 دار إحياء التراث العربي

[5] - الطبراني: المعجم الكبير (433/20) رقم 1052 طبعة2: مكتبة ابن تيمية القاهرة 1415-1994

[6] - وهبه الزحيلي: الفقه الإسلامي و أدلته(6501/9 فما بعدها) طبعة 4 دار الفكر- دمشق-

[7] - الصادق الغرياني: مدونة الفقه المالكي و أدلته(499/2) ط1 مؤسسة الريان 2002/1423

3 . أن لا تكون مخطوبة للغير: فقد نهى ﷺ في الحديث **(لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه)**.[8]

طبيعة الخطبة وحكم العدول عنها:[9]

الخطبة وعد غير ملزم لعقد الزواج سواء كانت مجرد طلب له من أحد الطرفين أو صار اتفاقا بينهما أو تأكدت بما اعتاده الكثيرون من قراءة الفاتحة أو إلباس خاتم الخطبة أو قبول الهدايا أو تبادلها أو قبض المخطوبة المهر كله أو بعضه.

والعدول عنها حق خالص لكل منهما وليس لأحد من سبيل عليه لأنه عدول عما يدوم فيه الضرر ولا تُقبل الدعوى التي تُرفع من أحدهما بطلب عقد الزواج تأسيسا على سابقة الخطبة لأن المصلحة العامة والخاصة توجب أن يكون كل طرفيه على حرية تامة قبل إبرامه لأنه عقد أبدي ، ومن ثم أي إلزام به يعتبر تدخلا في حرية الاختيار .

آثار العدول في الخطبة:

1 . المهر : (الصداق) لا خلاف بين الفقهاء أن الخطبة إذا انتهت بالعدول وكان الخاطب قد قدم المهر أو جزءا منه إلى المخطوبة أو وليها فله الحق في استرداد ما أداه لأن استحقاق المهر لايكون إلا بعقد الزواج .

2 . الهدايا: تشمل الهدايا ما يقدمه المهدي إلى المهدى إليها من نقد وحلي وأمتعة وغيرها تعبيرا عن المودة، فالهدية بصفة عامة مستحبة لحديثه ﷺ **(تهادوا تحابوا)** [10]، ويزداد استحباب الهدية بمناسبة الخطبة ،وهي عادة ما تكون متبادلة بين الخاطبين.

أما أثر العدول عن الهدايا فإن المالكية يفصلونه على الشكل التالي:

أ. إذا وجد شرط بين الطرفين أو عرف بين الناس عمل به.

---

[8] – مالك: الموطأ رقم 1909 (747/3) تحقيق: الأعظمي ط1 أبو ظبي 2004/1425

[9] – بن الشويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ص29-30 ط1: دار الخلدونية1429 /2008

[10] – البيهقي: السنن الكبرى رقم 11947 (280/6) ط:دار الكتب العلمية بيروت 2003/1424

ب . إذا كان العدول عن الخطبة من الخاطب فلا يسترد شيئا فما أهداه لها ولو كان موجودا في يدها لا ترجع منه شيئا.

ج . إذا كان العدول من المخطوبة أسترد الخاطب ما دفعه إليها من الهدايا إلا ما أستهلك .

وهذا رأي يعبر عن العدالة والرفق بالناس حتى لا يجمع على المخطوبة ألم الفراق واسترداد الهدايا إن عدل وحتى لا يتضرر الخاطب إن عدلت فلا ضرر ولا ضرار .

3. التعويض عن الضرر:

إن العدول عن الخطبة ذاته لا يكون سببا للتعويض لأنه حق والحق لا يترتب عليه تعويض قط ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة بمجرد الخطبة كأن يطلب نوعا من الأثاث أو تطلب هي إعداد المسكن ثم يكون العدول فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل عن مجرد الخطبة.

ولم يتعرض الفقهاء في مرحلة ازدهار الإسلام وفي مرحلة تماسك عناصر إيمان المسلمين لمسألة التعويض عن الضرر المحتمل الناتج عن العدول عن الخطبة ، ولكن اليوم قد تطورت المجتمعات الإسلامية وتأثر الكثير بالمظاهر المادية فإنه أصبح من الممكن أن ينشأ عن العدول آثار تضر بأحد الطرفين وخاصة المرأة ، وهو مادفع الكثير من رجال القضاء إلى الاستناد على عدد من القواعد لتقرير التعويض كقاعدة "**لا ضرر ولا ضرار**" وقاعدة الضرر يوجب التعويض، وقد أشارت المادة 06 من قانون الأسرة (**إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض**).

العلاقة بين الخطبة والفاتحة

هذه المادة شملها التعديل الأخير، حيث أزيلت الإشكالات السابقة المتعلقة بالخلط بين الفاتحة والخطبة واعتبار البعض مجرد الفاتحة زواجا، فأصبحت المادة بالشكل التالي :

(**إن اقتران الفاتحة بالخطبة لايعد زواجا.**

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من هذا القانون).