القانون الذي يحكم الخطبة كمقدمة لإبرام عقد الزواج – دراسة مقارنة –

الدكتورة/ كريمة كريم
أستاذة محاضرة قسم - أ -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس
الجمهورية الجزائرية

ملخص:

تعد الخطبة من مقدمات الزواج، واختلفت الأنظمة القانونية المقارنة في تكييفها بين عقد وواقعة ترتب عنه آثار قانونية، فإذا كانت تلك العلاقة – تربط الرجل بالمرأة – ذات عنصر أجنبي (بأن كان مثلاً أحد الخاطبين أجنبياً) فإن ذلك سيؤثر في تحديد قاعدة الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق على الخطبة وما قد يترتب عنها من آثار خاصة عند العدول والتي تختلف باختلاف التكييف الموضوع للخطبة. وهو ما سيتم دراسته – بعون الله – في هذا البحث تحت عنوان: "القانون الذي يحكم الخطبة كمقدمة لإبرام عقد الزواج – دراسة مقارنة".

مقدمة

إن الاتجاه الشائع في التشريعات الحديثة هو الأخذ بمبدأ شخصية القوانين(١)، بإخضاع حالة الأشخاص لقانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم(٢) لأنها غالباً غير قابلة للتعدد وتحتاج للاستقرار، وهو ما أخذت به المادة ١٠ من القانون المدني الجزائري(٣) والمادة ١١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة(٤).

---

(١) وحتى القانون العثماني أخذ بهذا المبدأ بموجب قانون حقوق وواجبات الأجانب العثماني لسنة ١٩١٥ بناء على مادته الرابعة التي عقدت الاختصاص في مسائل الأحوال الشخصية والعلاقات التجارية والمدنية للقانون الشخصي للأفراد بشرط عدم مخالفته النظام العام في الإمبراطورية، وبالتالي يحل محله القانون العثماني، راجع في تفصيل ذلك: غالب علي الداودي، حسن محمد الهداوي، "القانون الدولي الخاص: الجنسية، الموطن، مركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي" الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الجمهورية العراقية، ص٥٣.

(٢) لكن توجد بعض التشريعات الحديثة الأخرى التي تخضع حالة الأشخاص لقانون الموطن، كما هو الحال في قوانين الدول الأنجلوسكسونسة.

(٣) الصادر بموجب الأمر ٧٥–٥٨ المؤرخ في ٢٠ رمضان ١٣٩٥هـ الموافق لـ ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥م، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، وتنص المادة ١٠ منه على: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

(٤) تنص المادة ١١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة: القانون الاتحادي رقم ٠٥ لسنة ١٩٨٥، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة السنة ١٥ =

فحالة الشخص الطبيعي تعرف عدة أوضاع تجعله ينتقل من اعتباره قاصراً، مميزاً، بالغاً، أعزباً، متزوجاً، مطلقاً، ابناً أو أباً...، ويعد عقد الزواج من أهم العقود التي يبرمها الشخص والذي تترتب عنه عدة آثار تمس حالته المدنية وأيضاً علاقته مع من تعاقد معه – زوجه – وباقي أفراد العائلة. ونتيجة لأهميته تلك فغالباً ما يسعى أطرافه للتمهيد له قبل إبرامه، لتعد الخطبة النظام المناسب الذي يحقق تلك الغاية.

فالخطبة ليست نظاماً جديداً بل عرفت في القانون الروماني القديم، حيث كانت تخضع لشروط موضوعية وشكلية معينة تمنح لكل من الخاطبين الحق في المطالبة بتنفيذ الزواج، ليتم العدول عن هذا الأثر لاحقاً؛ أما بالنسبة للقانون الكنسي فقد اختلف موقفه باختلاف طبيعة الزواج ومدى ارتباطه بالكنيسة، فعندما كان دينياً كانت للخطبة آثار عقدية ولا يمكن إلغاؤها إلا باتفاق الخاطبين معاً، إلى أن أصبحت مجرد وعد فقدت بموجبه تلك الآثار القانونية(٥)، اعتبرتها الشريعة الإسلامية من مقدمات الزواج واعتبرها الفقه تمهيداً أو من مقدمات الزواج(٦)، وذلك قصد الكشف عن رغبة المتعاقدين في إبرام العقد فهي وجدت نتيجة لخطورة عقد الزواج، باعتبارها وسيلة للتعرف والتعارف بهدف إقامة الحياة الزوجية على أسس سليمة، وتمنح الوقت للطرفين للاتفاق على شروط الزواج(٧). فهي وعد ليست له قوة العقد الإلزامية(٨)

= العدد ١٧، ١٥٨ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ الموافق ل ٢٩ ديسمبر ١٩٨٥، ص١١: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في دولة الإمارات العربية وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته".

(٥) وذلك بعدما أصبح الزواج عقداً مدنياً يخرج من اختصاص الكنيسة، يراجع في تفصيل ذلك: أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص ص ٥٠-٥٣.

(٦) انظر: عبد الرزاق الشيخ نجيب،" طبيعة الخطبة في رؤية فقهية جديدة: مقال منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الخامسة والعشرون، محرم ١٤٢٢/ مارس٢٠٠١، ص ص٣٥٨-٣٥٩.

(٧) للتعرف على أهمية الخطبة، يراجع: بلحاج العربي، "الطبيعة القانونية للخطبة على ضوء قانون الأسرة الجديد واجتهادات المحكمة العليا الحديثة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد رقم ٠٣ لسنة ٢٠٠٧، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص٢١٣-٢١٤.

(٨) يرى أبو زهرة أن الخطبة ليست إلا وعداً بالعقد، والوعد لا يرقى إلى مرتبة العقد، ولا تكون له قوة العقد وإلزامه، وباعتبار الزواج عقد الحياة يستدعي التروي لإبرامه، ولو تم إلزام الخاطب بخطبته لكان في ذلك حمل له على العقد، يراجع: محمد أبو زهرة، "الأحوال الشخصية"، دار الفكر العربي، دون سنة النشر.

تقوم على طلب الرجل الزواج من المرأة، فإذا استجابت له تتم الخطبة دون عقد للزواج، ولا ترتقي لأن تكون عقداً ملزماً على خلاف بعض التشريعات التي تعتبرها عقداً كالقانون الألماني(٩) والقانون التركي(١٠) والقانون السويسري(١١).

وعلى الرغم من تدخل المشرع الجزائري بموجب قانون ٨٤-١١ المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم(١٢)، بوضع أحكام قانونية خاصة لتنظيم الخطبة نتيجة لأهميتها: من تعريفها بموجب المادة ١/٠٥، واعتبارها كتمهيد للزواج حتى لو اقترنت بالفاتحة(١٣) بموجب المادة ١/٠٦ المعدلة متى لم يتوافر ركن الرضا وشروط الزواج

(٩) كالقانون الألماني الذي نظم هذه العلاقة واعتبر الخطبة عقد وعد بالزواج، ولكنه غير ملزم لأنه لا يمكن الإجبار على الزواج تطبيقاً للمادة ١٢٩٧ من القانون المدني الألماني، والمادة ٨٩٤ المقطع ٠٢ من قانون الأحوال المدنية الألماني، كما لا يلزم القانون من عدل عن الزواج بغرامة مالية، وهو موقف الفقيه القانوني هربرت غرتسيفوتس Herbert Grziwortz في كتابه أسئلة حقوقية مهمة عن الزواج، ميونخ wichtige Rechtsfrageu Zur Ehe,14 المشار إليه من طرف سالم بن عبد الغني الرافعي،" أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب" الطبعة الأولى، رسالة دكتوراه منشورة في دار ابن حزم، لبنان ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ص ص٣٥٣-٣٥٤.

(١٠) والقانون التركي الذي اعتبر الخطبة عقداً كما هو في القانون السويسري وذلك قبل صدور القانون المدني التركي في ٢٠٠١،
loi Nº5718, relative au droit international privé et aux Procédure Civile Internationale en Turquie, du 27 nov. 2007, date d'admission: 27/11/2007, Journal officiel Date: 12/12/2007, Numéro 26 728, PARTIE I: Droit international privé. C'est une traduction Française du contenue de l'article 12 code relative au droit international privé Turc, "M?LLETLERARASI?ZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN,Kanun N: 5718, Kabul Tarihi: 27/11/2007,Resmi Gazete Tarihi: 12/12/2007, N: 26728. B?R?NC? KISIM: M?LLETLERARASI?ZEL HUKUK, N??ANLILIK.

(١١) وحتى القانون المدني السويسري الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٠٧ الساري المفعول، مازال يعتبر الخطبة عقداً بنص صريح في المادة ٩٠ فقرة A, Code civil Suisse du 10 décembre 1907, en vigueur.: Art 90: "A-Contrat de fiançailles: 1-les fiançailles se forment par la promesse de mariage...", Voir aussi les articles 118-119/1 du code civil Turque avec le même contenu (l'article 118 c'est l'article 90/1.2, l'article 119 c'est l'article 90/3).

(١٢) المؤرخ في ٠٩ يونيو ١٩٨٤، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم ٠٥-٠٢ المؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥.

(١٣) اقتران الخطبة بالفاتحة هو تقليد منتشر في بعض البلدان العربية للتبرك بالقرآن الكريم في كل خطوات الزواج، نظمته بعض التشريعات العربية، كالقانون الجزائري، الغربي في المادة ٠٥ /٢ من مدونة الأسرة المغربية الصادرة بموجب القانون ٠٣-٠٧، الجريدة الرسمية =

المحددة قانوناً بموجب المادة ٠٩ مكرر وإلا اعتبرت عقد زواج(١٤)، ومنح حق العدول عنها للطرفين (المادة٠٥/٢) مع تحمل نتائج ذلك العدول (المادة ٠٥/٣)، إلا أنه لم يحدد القانون الواجب التطبيق عليها متى تضمنت العلاقة عنصراً أجنبياً بأن كان مثلاً أحد الطرفين أو كلاهما أجنبياً، كغيره من التشريعات العربية كالقانون الإماراتي والقانون المصري ونظيريهما الأردني والمغربي، وحتى بعض التشريعات الغربية كالقانون الفرنسي(١٥).

على خلاف تشريعات أخرى تدخلت صراحة لتحديده: كالقانون الكويتي الذي يميز صراحة بين شروط الصحة وآثار وفسخ الخطبة، وذلك بموجب قانون ٥ لسنة

= ٥١٨٤ بتاريخ ١٤ ذو الحجة ١٤٢٤(٠٥ فبراير ٢٠٠٤)، ص٤١٨، المعدل والمتمم، والتي تنص: "تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأية وسيلة متعارف عليها تفيد التواعد على الزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا".

(١٤) لقد كانت المادة ٠٦ من قانون الأسرة الجزائري قبل تعديلها في سنة ٢٠٠٥، تجعل الفاتحة تخضع لأحكام الخطبة دون تمييز، وذلك بنصها: "يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محدودة. تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة ٠٥ أعلاه"(المادة ٠٥ من قانون الأسرة تتعلق بالخطبة).

فإذا اقترنت الخطبة بكلام يفيد حصول الزواج فإنها حينئذ تعد عقد زواج وليست مجرد خطبة، كما لو قال الأب مثلاً في جلسة قراءة الفاتحة للخطبة،" زوجتك ابنتي" ويجيبه الخاطب" قبلت" فإن ذلك يعد عقداً للزواج إذا وجد شهود أثناء ذلك، يراجع في ذلك: محمد رأفت عثمان، "فقه النساء في الخطبة والزواج"، دار الاعتصام، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص١٥؛ محمد محدة، "الخطبة والزواج"، دار الشهاب، الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠، ص٧.

(١٥) لم ينظم القانون الفرنسي الخطبة، لكن أغلب فقهاء القانون المدني يعتبرونها من مقدمات الزواج الذي يقوم على أساس الرضا والحرية والاختيار، وتخضع هي الأخرى لهذه الأسس من دون أن تكون لها قوة العقد الإلزامية، يراجع في ذلك:

G Marty & P Raynaud, « Droit Civil, les personnes» Sirey, Paris,1976, n.»75; H.J.B. MAZEAUD, « Le•on de droit civil » T01 Les personnes, Montchrestien 1997n.»725; M. Planiol et G. Ripert, « Trait pratique de droit civil fran•ais. » Tome 02, La famille, mariage, divorce, filiation, par Andr Rouast,2 dition, L.G.D.J., 1952, n» 83.

لكن يوجد اتجاه فقهي آخر يبعدها من مجال الأحوال الشخصية، فالقانون الفرنسي حسبه قد استبعد الخطبة من فئة الأحوال الشخصية بالاعتماد على حرية الزواج ليتناسب العدول عنها مع الانتماء إلى المسؤولية التقصيرية، يراجع في ذلك:

Dominique Bureau & Horatia Muir Watt, "Droit international privé", Tome II, Partie spéciale, 2 e édition mise à jour, Thémis droit, PUF, 2010, Paris, France,p.102, "On mettra de coté les les fiançailles, que le droit français exclut de la catégorie du statut personnel au nom de la liberté du mariage pour en assortir la rupture d'un rattachement délictuel.".

١٩٦١ المتعلق بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي[١٦]: خاصة المادة ٣٥ منه التي تنص على أنه: "تعتبر الخطبة من مسائل الأحوال الشخصية، ويسري عليها من حيث شروط صحتها قانون الجنسية بالنسبة إلى كل خاطب، ومن حيث آثارها قانون جنسية الخاطب وقت الخطبة، ومن حيث فسخها قانون جنسية الخاطب وقت الفسخ"، وأيضاً القانون القطري بموجب المادة ١٨ من قانون ٢٢- لسنة ٢٠٠٤ المتضمن القانون المدني[١٧]، كما تبنت بعض التشريعات الغربية مثل هذا الاتجاه كالقانون التشيكوسلوفاكي الذي أخضع شروط صحتها لقانون الزوجين المستقبليين، وتخضع آثارها في المجر والنمسا والنرويج وهولندا لقانون القاضي[١٨].

أمام كل ذلك، ونتيجة للتغيير الذي يشهده المجتمع الجزائري، خاصة أمام فتح المجال أمام تشجيع الاستثمار الأجنبي ومن سهولة تعايش الأجانب مع الجزائريين، وما تعرفه المجتمعات العربية والمسلمة من تحولات بسبب الغزو الثقافي الناتج عن الشبكة المعلوماتية، فإنه ستتزايد العلاقات التي تربط الرجل والمرأة قبل الزواج والتي يقصد بها التمهيد لإبرامه، وتتزايد معها أيضاً المنازعات المرتبطة بها، **فمادامت الخطبة من ممهدات ومقدمات إبرام عقد الزواج، ونتيجة لتشابهها مع عدة وضعيات انتشرت في العصر الحالي خاصة في الدول الغربية وبدأت تظهر معالمها حتى في الدول العربية، فما هو القانون الذي سيطبقه القاضي للفصل في النزاعات ذات العنصر الأجنبي والمتعلقة بها سواء أكانت مرتبطة بوجودها أم بآثارها، خاصة إذا لم يتم إتمام الزواج الذي تمهد له، وذلك أمام اختلاف التشريعات حول مدى إلزاميتها ؟**

الإجابة عن هذا التساؤل ستتم بالاعتماد على كل من القانون الجزائري والقانون الإماراتي والقانون الكويتي، مقارنة بالقوانين الأجنبية كلما تطلب الأمر ذلك، بتحديد: القانون الذي يحكم شروط صحة الخطبة – **المبحث الأول** –، ثم القانون الذي يحكم آثار الخطبة – **المبحث الثاني** –، وأخيراً تحديد القانون الذي يحكم العدول عن الخطبة – **المبحث الثالث** –.

---

(١٦) قانون ٠٥ لسنة ١٩٦١ المتعلق بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي، جريدة رسمية عدد ٣١٦، الصادرة بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٦١.

(١٧) تنص المادة ١٨ من القانون المدني القطري على أنه: "تسري على الخطبة الأحكام المبينة في المواد السابقة بشأن الزواج".

(١٨) راجع في ذلك: الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول تنازع القوانين في ضوء القانون ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ جوان ٢٠٠٥، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الفسيلة، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ١٥٩.

المبحث الأول
القانون الذي يحكم شروط صحة الخطبة

على اعتبار الخطبة تمهيداً لعقد الزواج فهي مجرد طلب للزواج وليست زواجاً[١٩]، ولكنها لا تقوم إلا بتوافر شروط موضوعية لصحتها، وقد تشترط بعض التشريعات ووفقاً لبعض الأعراف والتقاليد شروطاً شكلية معينة، لذلك سيتم تحديد القانون الذي يحكم شروط الخطبة موضوعية كانت أو شكلية. ويعتمد القاضي دائماً على قانونه الوطني من أجل تكييفه[٢٠] لما يدرج ضمن الشروط الموضوعية وما يعد من الشروط الشكلية، وأيضاً ما يمكن اعتباره خطبة بإبعاد الأوضاع التي تتشابه معها ولكن لا توصف بأنها خطبة حتى ولو منح لها الطرفان تلك التسمية[٢١].

---

(١٩) وهو ما أكدته التشريعات العربية المنظمة للخطبة، منها المادة ١/٠٥ من قانون الأسرة الجزائري، والمادة ١/٠٥ من المدونة المغربية للأسرة: "الخطبة تواعد رجل وامرأة على الزواج"، المادة ٠٢ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي" الخطبة كالوعد بالزواج وقبض المهر وقبول الهدايا لا تلزم بالزواج"، والمادة ١٧ من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ -٢٠٠٥: "١- الخطبة طلب التزويج والوعد به، ولا يعد ذلك نكاحاً".

(٢٠) يقصد بالتكييف، تلك العملية التي يقوم بها القاضي قصد إدخال العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي ضمن إحدى فئات الإسناد (أحوال شخصية، أموال، عقود، فعل ضار، شكل وإجراءات) وذلك بتحديد المقصود من العلاقة ذات العنصر الأجنبي وطبيعتها القانونية ووصفها، يراجع في ذلك: غالب علي الداودي، حسن محمد الهداوي، المرجع السابق، ص٦٦. فالتكييف إذن عملية أولية لازمة لتحديد القانون الواجب التطبيق تتم بالرجوع لقانون القاضي، فالمركز المطروح أمام القاضي يقتضي بداهة معرفة معالمه الأساسية وفقاً لأحكام القانون الذي يستند إليه، وذلك بموجب المادة ٠٩ من القانون المدني الجزائري: "يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه"، يلاحظ وجود اختلاف بين محتوى النصين العربي والفرنسي للمادة ٠٩ من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، فالنص الفرنسي يتضمن "pour qualifier la catégorie.." "والمقصود منه تكييف الفئة، وهو غير صحيح؛ لأن التكييف يتعلق بالعلاقة القانونية وليس بالفئة، كما أنه يتضمن تزييداً لا يتضمنه النص العربي والأمر يتعلق بعبارة "objet de droit"، يراجع في ذلك: عليوش قربوع كمال،" القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول، تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص١٠٠.

(٢١) لذلك فإن القاضي سيبعد تلك العلاقات التي تعتبرها بعض التشريعات والمجتمعات الغربية خطبة، كتلك التي تربط بين الأصدقاء المتحابين (الرجل والمرأة) والتي تسمح للطرفين بالمعاشرة، وهي علاقة لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها خطبة حتى لو سماها الأطراف كذلك، وهي غريبة على المجتمعات الإسلامية التي تعتبرها محرمة شرعاً – باعتبارها زنا –، وحتى الله – سبحانه وتعالى – اعتبرهما من الأخذان: ﴿إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِيٓ أَخْدَانٍ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ الآية ٥ من سورة المائدة.

المطلب الأول
القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لصحة الخطبة

بالرجوع إلى القانون الجزائري، فإن المشرع لم يقم بتحديد شروط الخطبة (موضوعية وشكلية) – كنظيره المغربي وحتى الكويتي –، مما يستوجب معه للقاضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية تطبيقاً للمادة ٢٢٢ من قانون الأسرة[٢٢]، التي تحددها في شروط مستحسنة بأن لا تكون المخطوبة من قريبات الخاطب، وأخرى واجبة لا تصح الخطبة بدونها وهي خلو المخطوبة من موانع الزواج، وألا تكون مخطوبة للغير[٢٣]. فبالنسبة للشرط الأول نصت عليه صراحة بعض التشريعات العربية كالقانونين الإماراتي والقطري، ولكن من دون التدخل لتنظيم الشرط الثاني الذي يجد الالتزام به تطبيقاً لسنة الرسول المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم[٢٤].

حتى لو كانت الخطبة وعداً يمهد لإبرام عقد الزواج، فلا يوجد ما يمنع أن يتم الزواج في المجلس نفسه وفي الوقت نفسه، لذلك فإن شروط الزواج يمكن اعتبارها شروطاً للخطبة، فلا تصح إذن خطبة إلا من يمكن الزواج بها في الحال. فمادامت الخطبة هي وسيلة لتحقيق غاية معينة هي الزواج، فإذا كانت الغاية ممنوعة فالوسيلة غير جائزة[٢٥]، فإذا حرم شيء في الشرع كانت مقدمته محرمة، كما أن مقدمة الأمر الواجب واجبة[٢٦].

وبالتالي، تخضع الشروط الموضوعية للخطبة لنفس أحكام الشروط الموضوعية للزواج في ما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق عليها – إلا استثناء –، ولتحديد ذلك سيتم تصنيفها إلى شروط فردية تهدف لحماية الشخص (الأهلية) وأخرى تتعلق بالخاطبين زوجي المستقبل (موانع الزواج) مع إبعاد تلك الشروط المرتبطة بالزواج (الصداق)، أو كما يصنفها البعض وعلى التوالي بشروط النفاذ، وشروط الصحة

(٢٢) تنص المادة ٢٢٢ من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

(٢٣) للتفصيل في ذلك، يراجع: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ٢١٥ وما يليها.

(٢٤) تطبيقاً للحديث الشريف: "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك"، رواه البخاري.

(٢٥) للتفصيل أكثر حول ذلك، الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٢٨، فقرة٢٠.

(٢٦) راجع في ذلك: محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص ص١٦-١٧.

وأخيراً شروط اللزوم[٢٧]. ولكن النوع الأخير من الشروط(اللازمة أو المرتبطة بالزواج والمتمثلة في الصداق) بداهة لا يشترط توافره في الخطبة لأنها ليست بعقد زواج.

التطبيق الموزع للقانون الشخصي للخاطبين على الشروط الفردية لإتمام الخطبة: يقصد بالشروط الفردية، تلك الشروط التي يقصد من ورائها المشرع حماية مصلحة كل شخص على حدة، فلا تتحقق تلك الحماية إلا بالرجوع إلى قانون جنسية الخاطبين فيما يتعلق بالأهلية تطبيقاً للمادة ١٠ من القانون المدني الجزائري، فيمكن أن يكون قانون جنسية أحدهما يمنع التواعد بالزواج في سن معينة: كما هو الشأن بالنسبة للقانون الإماراتي الذي اعتبر سن الخاطبين غير متناسب متى كانت سن الخاطب ضعف سن المخطوبة أو أكثر فلا يعقد الزواج إلا بموافقة الخاطبين وعلمهما، وبعد إذن من القاضي الذي يمكنه عدم الإذن ما لم تكن هناك مصلحة في هذا الزواج[٢٨]. وأيضاً بالنسبة للقانون السويسري الذي يعتبر الخطبة عقداً، فهو لا يسمح بإبرامها من طرف القاصر أو الممنوع إلا بموافقة ممثله الشرعي[٢٩] وهو نفس ما اشترطه لإبرام عقد الزواج[٣٠].

وبالنتيجة، فإن سن الخطبة لا يمكن أن يكون أقل من سن الزواج الذي حدده القانون الجزائري بـ ١٩ سنة كاملة دون التمييز بين الرجل والمرأة، كما يمكن للقاضي الترخيص قبل ذلك للمصلحة أو الضرورة (تطبيقاً للمادة ٠٧ من قانون الأسرة). أما عن التعبير عن الإيجاب والقبول بالخطبة فيخضع لنفس القاعدة وهي التطبيق التوزيعي لقانون جنسية الخاطبين لارتباطه بسلطة إبرام الوعد بالزواج، تطبيقاً للمادة ١١ من القانون المدني الجزائري، وقد نص القانون التركي صراحة على إخضاع الأهلية والشروط الأساسية للخطبة للقانون الوطني للطرفين.

---

(٢٧) يراجع في ذلك التصنيف: عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، "أحكام التنازع الدولي للقوانين"، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص٨٣.

(٢٨) وذلك بموجب المادة ٢/٢١ من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨-٢٠٠٥.

(٢٩) Article 90/2 Code civil suisse:: "2- Elles n'obligent le fiancé mineur ou interdit que si son représentant légal y a consenti."; avec le même contenue voir l'article 118/1 du code civile Turc.

(٣٠) Article 94/2 Code Civil Suisse: "2- L'interdit ne peut contracter mariage sans le consentement de son représentant légal.". "Il peut recourir au juge contre le refus de son représentant légal."; Voir avec la même contenue les articles 126-127-128 du code civile Turc.

التطبيق الجامع للقانون الشخصي للخاطبين على الشروط المتعلقة بالطرفين – الزوجين – لإتمام الخطبة: إذا كان الأصل هو التطبيق الموزع لقانون كل طرف في الخطبة بصورة مستقلة، فإن التطبيق الجامع هو الاستثناء بأن تتوافر في كل طرف الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانون كل من الطرفين معاً – وذلك فيما يتعلق بالشروط المتعلقة بالزوجين أو بالعلاقة الزوجية أو ما يعرف بالشروط المزدوجة، وهي شروط مقررة لحماية مصالح اجتماعية كموانع الزواج (المحرمات) التي قد تكون لأسباب صحية أو بسبب اختلاف الدين من دون تفضيل لقانون زوج على حساب قانون الزوج الآخر(٣١)، ويدرج ضمنها اختلاف الجنس بين الخاطبين – الشرط البيولوجي –، وذلك قصد إبعاد العلاقات بين مثليي الجنس التي تعتبرها أغلب التشريعات العربية، وحتى الغربية – إلا استثناء – لا تخضع للقواعد المادية الخاصة بالزواج؛ لأنها لا تكيف ضمن الأحوال الشخصية(٣٢)، كما أنها تعد علاقات مخالفة للنظام العام في البلدان العربية والمسلمة، وهي تعد وفقاً للتشريع الجزائري من قبيل الجرائم ضد الآداب العامة(٣٣).

فلا يمكن خطبة من يمنع الزواج بها، فيشترط في المخطوبة أن تكون ممن تحل شرعاً للخاطب، فمن لا يصح زواجها لا تصح خطبتها، بأن تكون خالية من الموانع الشرعية والمحرمات المؤبدة والمؤقتة: فلا تكون في عصمة رجل آخر، ولا معتدة من طلاق، أما المعتدة من وفاة فيمكن التعريض بخطبتها(٣٤). وهو ما أكدته صراحة بعض التشريعات العربية كالقانون الإماراتي والقطري بمنعها خطبة المرأة المحرمة ولو كان التحريم مؤقتاً مع إجازة التعريض بخطبة معتدة الوفاة(٣٥)، ولم يهتم به المشرع الجزائري في قانون الأسرة على الرغم من تعديله في سنة ٢٠٠٥، وكان من المستحسن لو أضاف فقرة ضمن المادة ٠٥ منه توضح شروط المخطوبة" يمنع

(٣١) يراجع في ذلك: الطيب زروتي، المرجع السابق، ص ص١٦١-١٦٢.

(٣٢) يراجع في ذلك: بيار ماير، فانسات هوزيه، المرجع السابق، ص٥٠٦.

(٣٣) تراجع المواد ٣٣٣ إلى ٣٤١ مكرراً من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب أمر ٦-١٥٦ المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٦٦ المعدل والمتمم.

(٣٤) يراجع: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص٢١٦-٢١٧.

(٣٥) وذلك بناءً على المادة ٢/١٧ من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨-٢٠٠٥: "تمنع خطبة المرأة المحرمة ولو كان التحريم مؤقتاً، ويجوز التعريض بخطبة معتدة الوفاة"؛ والمادة ٠٦ من قانون الأسرة القطري رقم ٢٢-٢٠٠٦: "تحرم خطبة المرأة المحرمة تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً، ويجوز التعريض بخطبة معتدة الوفاة".

خطبة المرأة المحرمة تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً، غير أنه يجوز التعريض بخطبة معتدة الوفاة" (٣٦).

وقت الاعتداد بقانون جنسية الخاطبين الذي يحكم الشروط الموضوعية:

بالرجوع للأحكام المحددة للقانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج، فإن المشرع الجزائري لم يحدد في المادة ١١ قانون مدني وقت الاعتداد بقانون الجنسية، على خلاف المادة ١٣ منه التي جعلت القانون الجزائري هو المطبق متى كان أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج. وحتى بعض التشريعات التي نظمت تنازع القوانين فيما يتعلق بالخطبة لم تحدد ذلك، كالقانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ المتعلق بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، فهو يؤكد بموجب المادة رقم ٣٥ منه على سريان قانون الجنسية بالنسبة إلى كل خاطب على الشروط الموضوعية لصحة الخطبة، وهو ما تبناه أيضاً القانون التركي بموجب المادة ١/١٢ من قانون ٥٧١٨ المؤرخ في ٢٠٠٧/١١/٢٧ المتعلق بالقانون الدولي الخاص والإجراءات المدنية الدولية(٣٧). وأمام ذلك، فمتى يعتد بالقانون الشخصي للخاطبين ليحكم الشروط الموضوعية للخطبة؟

تدخل المشرع القطري صراحة لتحديد وقت الاعتداد بالقانون الشخصي الذي يحكم الشروط الموضوعية، وذلك بموجب القانون المدني رقم ٢٢- لسنة ٢٠٠٤، حيث تؤكد المادة ١٨ منه ذلك التدخل حينما قررت أنه: "**تسري على الخطبة الأحكام المبينة في المواد السابقة بشأن الزواج، أما شروط الصحة والشروط الموضوعية فهي تخضع لقانون جنسية الزوجين وقت الانعقاد أو القانون القطري إذا كان أحدهما قطرياً**"، فوقت الخطبة هو الوقت الذي يعتد به لتطبيق قانون جنسية الخاطبين، وفي ذلك حماية لمصلحتهما وتحقيقاً للمساواة بين الرجل والمرأة دون تفضيل قانون جنسية أحدهما على الآخر(٣٨). وهو نقص لا بد أن يتداركه التشريع الجزائري.

---

(٣٦) وهو الاقتراح الذي تبناه أيضاً، بلحاج العربي، المرجع السابق، ص٢١٧.

(٣٧) L'article 12/1 du loi Nº5718, relative au droit international privé et aux Procédure Civile Internationale en Turquie: "1- La capacité et les Conditions nécessaires aux fiançailles sont déterminées pour chacune des parties en fonction de sa loi nationale.". "C'est une traduction Française du contenue de l'article 12 /1 code relative au droit international privé Turc," M?LLETLE-RARASI ZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN, Madde 12 "-(1) Ni?anlanma ehliyeti ve?artlar? taraflardan her birinin ni?anlanma an?ndaki millî hukukuna tâbidir.".

(٣٨) بيار ماير، فانسان هوزيه، المرجع السابق، ص٥٠٩.

سيتم تأكيد ما سبق ذكره على النحو التالي:

١ – إذا كان الخاطبان من جنسية مشتركة فلا يثار مشكل، وذلك بتطبيق قانون الجنسية المشتركة على الشروط الموضوعية.

٢ – أما إذا كانا من جنسيتين مختلفتين: يطبق قانون جنسية كل واحد منهما تطبيقاً موزعاً على الأهلية والإيجاب والقبول، وتطبيقاً جامعاً فيما يتعلق بموانع الزواج، وإذا وجد ما يتعارض مع النظام العام في أحدهما لا يمكن إعمال تلك النصوص بل يطبق القاضي قانونه تطبيقاً للمادة٢٤ من القانون المدني الجزائري المعدل.

٣ – وإذا كان أحد الخاطبين من جنسية جزائرية وقت الخطبة، فإن القانون الجزائري هو الذي سيطبق باستثناء ما يخص الأهلية أين يطبق القانون الشخصي للطرفين (المادة ١٣ من القانون المدني الجزائري).

المطلب الثاني
القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للخطبة

القانون الجزائري كغيره من القوانين المقارنة لا يفرض شكلية معينة للخطبة: لأنها تتم باحترام مراسيم ترتبط أكثر بالأعراف والتقاليد المستقرة في منطقة معينة، على خلاف القانون اللبناني الذي يحدد إجراءات يجب على الخاطبين اتباعها قبل إبرام عقد الزواج(٣٩)، وذلك للتأكد من قابلية الطرفين للارتباط وعدم وجود ما يمنع خطبتهما ثم زواجهما(٤٠). لذلك يظهر منطقياً إخضاع الشروط الشكلية للقانون الذي يحكم الشكلية في التعاملات، فتعتبر الخطبة صحيحة باحترام تلك الأوضاع التي يقررها قانون مكان قيام الخطبة، وهو ما أكده القانون السويسري عند أخذه بمكان تواجد الخاطبين(٤١)، واعتبر الفقه أن مثل تلك الإجراءات – حفلة أو جلسة علنية – التي يقصد بها العلنية هي التي تميز الخطبة عن مجرد الوعد الشفوي القائم على الكتمان، معتمداً في ذلك على استعمال المشرع للمصطلحين وكأنهما أمران منفردان

(٣٩) وذلك بالرجوع إلى المواد من ١ إلى ١٢ من قانون الأحوال الشخصية اللبناني.

(٤٠) يراجع: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ص٣٣-٣٤.

(٤١) Voir, l'article 62, Ordonnance 28 avril 2004 sur l'état civil Suisse (OEC): "Est compétent pour l'exécution de la préparatoire:
a - L'office de l'état civil du lieu de domicile du fiancé ou de la fiancée.
b - L'office de l'état est prévu de célébrer le mariage, lorsque les deux fiancés ont leur domicile à l'étranger".

– الخطبة، الوعد –[٤٢]، ولكن مثل ذلك التمييز لا أثر له في معظم التشريعات العربية كالقانون الجزائري الذي يعتبر الخطبة بعبارة صريحة وعداً بالزواج دون تمييز بين المصطلحين.

يرجع دائماً القاضي الوطني عند عرض النزاع عليه وقبل تعيينه للقانون الواجب التطبيق، إلى تحديد ما يدرج ضمن الشروط الشكلية وفقاً لقانونه الوطني، ثم بعد ذلك يقوم بإعمال ضوابط الإسناد المحددة للقانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج المحددة في المادة ١٩ من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، والتي لا يمكن أن تخرج عن الحلول التالية: قانون المكان الذي تمت فيه الخطبة، قانون الموطن المشترك للطرفين (وهو القانون الوطني المشترك للخطيبين أي قانون الجنسية المشتركة)، القانون الذي يسري على الشروط الموضوعية للخطبة[٤٣].

ومثل هذه القاعدة بما احتوته من عدة حلول، تساعد على حل المشكلة التي يمكن أن تعترض فكرة تحديد قانون المكان الذي تمت فيه الخطبة، خاصة في الوقت الحالي المعروف بالتطور المتسارع لوسائل الاتصال، الذي يساعد في تسهيل التواصل بين الطرفين لإتمام الخطبة عبرها، بحيث تمكن من المحادثة والمخاطبة عن بعد، ومن رؤية المتحدث مباشرة عبر أجهزة الاتصال على الرغم من المسافة الشاسعة التي تفصل بين الخاطبين، لتتم الخطبة بينهما من غير عناء، إما عبر الهاتف أو الإنترنت، وهي وسائل غير ممنوعة شرعاً مادامت لم تتجاوز الحدود المشروعة للرؤية باعتبارها حقاً للخاطبين، ولكن المهم أن يتم التأكد من هوية الطرفين (الخاطبين) مخافة التزوير والاحتيال[٤٤] ولا يوجد أيضاً ما يمنعه قانوناً.

---

(٤٢) والدليل على ذلك استعمال المشرع في القوانين المقارنة لمصطلحي الخطبة والوعد باعتبارهما أمرين مختلفين ومنفردين كالمادة ٠٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني والتي تنص على أنه: "لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بالوعد، ونجد ذلك أيضاً في القانون الكويتي المادة ٠٢ من قانون الأحوال الشخصية حيث جاء النص فيها على: "الخطبة لا تلزم بالزواج، ومثلها الوعد به، وقبض المهر، وقبول أو تبادل الهدايا".. يراجع في ذلك: غالب علي الداودي، حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، الجنسية، الموطن، مركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي، الجزء الأول...، ص٩٨. هامش ١.

(٤٣) وهي نفس الحلول التي حددتها المادة ١٨ من القانون المدني القطري رقم ٢٢ – لسنة ٢٠٠٤ حيث جاء فيها: "**تسري على الخطبة الأحكام المبينة في المواد السابقة بشأن الزواج**...، أما الأوضاع الشكلية من توثيق ومراسيم دينية فهي تخضع إلى قانون بلد الزواج، أو قانون جنسيتهما أو الموطن المشترك".

(٤٤) راجع في تفصيل ذلك: أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص ص١٠١-١٠٣.

المبحث الثاني
القانون الذي يحكم آثار الخطبة

إذا كان للزواج – متى توافرت شروطه الموضوعية والشكلية – آثار قد تكون شخصية أو مالية تلحق الطرفين، جعلها القانون الجزائري تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج تطبيقاً للمادة ١/١٢ من القانون المدني، فإن الخطبة متى توافرت فيها شروطها لا يترتب عنها مثل تلك الآثار؛ لأنها مجرد مقدمة للزواج تسمح للطرفين بالتعارف بغية إقامة عقد القران على أسس سليمة، كما تمتاز بأنها غير ملزمة للطرفين. فما هي إذن الآثار التي قد تنشأ عنها؟ وما هو القانون الذي تخضع له؟ ستتم الإجابة على ذلك بالاعتماد خاصة على التشريعات التي نظمت صراحة هذه الحالة (الآثار) خاصة القانون الكويتي، وذلك بغية الوصول إلى تحديد أحكام تتناسب مع القانون الجزائري بعد ضبط آثار الخطبة اعتماداً على الشريعة الإسلامية.

المطلب الأول
تحديد آثار الخطبة قبل العدول

تحديد آثار الخطبة يعد مسألة أولية، يعتمد فيها القاضي على قانونه الوطني باعتبارها عملية تكييف، وبالرجوع للقانون الجزائري فالأثر الوحيد للخطبة حددته المادة ٠٥ من قانون الأسرة يتمثل في "أن الخطبة غير ملزمة"، لذلك سيتم الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقاً للمادة ٢٢٢ من قانون الأسرة الجزائري للتعرف على آثار الخطبة، والمتمثلة في: حق رؤية المخطوبة دون الخلوة بها إلا بوجود محرم، منع الخطبة على خطبة الغير، عدم إلزام الخاطب بإتمام الزواج، وعدم تأثير صحة الخطبة على صحة الزواج.

– الخطبة مجرد وعد غير ملزم، ويترتب عن ذلك ما يلي:

– لا يمكن إلزام الخاطب بإتمام الزواج، وهذا الأثر مرتبط بحق الطرفين في العدول[٤٥]، تطبيقاً لحرية الزواج. وإن كان الشرع يلزم الوفاء بالعهود، فإن الأمر يختلف بخصوص الخطبة فلا يلزم الوفاء بالوعد؛ لأنه سيؤدي إلى إبرام عقد الزواج مع شخص غير راض به.

(٤٥) "الخطبة ليست عقداً يلتزم فيه طرفاه التزامات لها قوة الإلزام، ولكن أقصى ما تؤديه الخطبة إذا تمت أن تكون وعداً بعقد وليس للوعد بعقد قوة إلزام عند جمهور الفقهاء خلافاً لمالك في بعض أقواله. وإذا لم تكن في الخطبة قوة الإلزام لأحد الطرفين، فلكل منهما أن يرجع عن قوله، وإن فعل فهو يستعمل خالص حقه وليس لأحد عليه من سبيل". يراجع: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ص٣٤-٣٥.

- ومن باب أولى لا ترتب آثار الزواج شخصية كانت أو مالية، وهو ما أكدته المادة ٥٠ من قانون الأسرة القطري.
- لا يمكن لأحد الخاطبين الاعتراض على زواج الخاطب بغير المخطوبة، وهو ما نص عليه صراحة القانون الكويتي في المادة ٠٣ من قانون الأحوال الشخصية(٤٦) وأكده القانون السويسري بنص صريح(٤٧)، وقد كان جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية السابقين في القول بأن عقد الزواج الذي يبرم مع المخطوبة رغم عدم العدول يعد صحيحاً قضاءً ولكن يعد الخاطب الثاني آثم ديانة(٤٨) ولا يمكن للخاطب الأول الاعتراض على صحته لأن الخطبة ليست زواجاً.
- **منع الخطبة على خطبة الغير**: نتيجة لتعدد الأحاديث النبوية الشريفة، فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية حول منع الخطبة على خطبة الغير متى كانت الخطبة الأولى جائزة، وقد علم بالموافقة الصريحة على الخطبة، ويستوي في ذلك أن يكون الخاطب هو الرجل أو المرأة، مع اشتراط أن لا تكون للخاطب نية التعدد أو بخطبتها سيتجاوز العدد المسموح به(٤٩).
- **لا أثر لصحة الخطبة على صحة الزواج**: متى كانت الخطبة غير صحيحة بعدم احترام شروطها، فإن الرأي الراجح لفقهاء الشريعة الإسلامية يؤكد صحة الزواج ولا يمكن فسخه لذلك السبب (مثلاً التصريح بالخطبة في الحالات التي يجب فيها التعريض، أو الخطبة على خطبة الغير..) لأن الخطبة ليست من شروط الزواج، ومثل تلك الأفعال لا تؤثر في الزواج لعدم اقترانها به(٥٠).

---

(٤٦) وذلك بموجب المادة ٠٣/ب من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ المعدل والمتمم، التي تنص: "ب- إذا لم يحصل عدول، وتزوجت المخطوبة بآخر، فلا يفسخ الزواج".

(٤٧) Code civil suisse modifier en 26 juin 1998, RO 1999.p p 1121-1122.Article 90/3: "3- La loi n'accorde pas d'action pour contraindre au mariage le fiancé qui s'y refuse."; et dans le même sens, voir l'article 119/1 du code civile Turc.

(٤٨) لكن رغم ذلك فبعض الظاهرية وبعض الحنابلة والمالكية قالوا ببطلان الزواج، للتفصيل أكثر حول تلك المواقف الفقهية يراجع: فاروق عبد الله كريم،" الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته (عقد الزواج وآثاره، والفرقة وآثارها، وحقوق الأقارب) مطبوعات جامعة السليمانية، العراق ٢٠٠٤، ص٢٥.

(٤٩) يراجع تفاصيل ذلك: محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص ص٢٧-٣١.

(٥٠) يراجع: محمد رأفت عثمان، المرجع السابق، ص٢٥، ص٣١.

لا تسمح الخطبة بالخلوة بين الطرفين دون محرم:

على الرغم من أن التشريعات العربية لم تحدد هذا الأثر، لكن تدخل فقهاء الشريعة الإسلامية من أجل وضع حدود لنتائج الخطبة، تتمثل أساساً في حق رؤية الطرف الثاني(٥١) المخطوب – الرجل أو المرأة – حتى تدوم المودة والمحبة اعتماداً على عدة أحاديث نبوية شريفة من دون أن يمس فيها شيئاً، ومنع الخلوة بينهما إلا بوجود محرم لأنها ليست زوجته(٥٢). وبالتالي ما يتمسك به الشباب في العصر الحالي من الخروج مع المخطوبة لدراسة طباعها وأخلاقها وعقليتها فهو منهي عنه دينياً وخلقياً(٥٣).

فلا يمكن إلحاق نسب الطفل الذي يولد خلال فترة الخطبة للخاطب(٥٤)؛ لأن الخطبة مجرد وعد وليست عقد زواج، إلا إذا اقترن بالخطبة التراضي على الزواج وتوافرت بقية شروطه، وهو ما تؤكده المادة ١٥٦ من مدونة الأسرة المغربية بالنص على أن المهم توافر شروط الزواج حتى وإن لم يتم توثيقه(٥٥). وهو ما يؤكد عملية تكييف العلاقة هل تعد خطبة أم زواجاً شرعياً لكن غير رسمي.

المطلب الثاني
تحديد القانون الذي يحكم آثار الخطبة

بالاعتماد على المادة ٣٥ من القانون الكويتي رقم ٠٥ لسنة ١٩٦١، فإن آثار الخطبة يسري عليها قانون جنسية الخاطب وقت الخطبة، ونفس الحكم تضمنه القانون

---

(٥١) لكن يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، أنه من الأفضل أن يكون النظر قبل إعلان الخطبة حتى لا يمس شعور المخطوبة إذا قام بالعدول بعد الإعلان عن الخطبة، يراجع في ذلك: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٢٧.

(٥٢) يراجع في ذلك: محمد رأفت عثمان، ص٣٦-٣٨؛ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص٢٧-٢٨.

(٥٣) يراجع في ذلك: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص٢٢١.

(٥٤) اعتبرهم القانون الفرنسي أولاداً طبيعيين يصبحون شرعيين بعد إتمام عقد الزواج
Les enfants qui en sont issus sont naturels et pourront être légitimés si le mariage s'ensuit.

(٥٥) تنص المادة ١٥٦ من مدونة الأسرة المغربية: "إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية: أ- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛ ب- إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛ ج- إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما؛ تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن. إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب".

القطري مع بعض الإضافة في المادة ١٨ من القانون المدني رقم ٢٢- لسنة ٢٠٠٤ حيث إنه أخضع الخطبة لنفس أحكام الزواج، فجعل آثارها تخضع لقانون جنسية الزوج – الخاطب – وقت الانعقاد، والقانون القطري عند اتحاد الجنسية، وهي أحكام لا نظير لها في أغلب التشريعات العربية، وقد اعتبر الفقه إخضاع الآثار المحددة سابقاً (منع الخطبة على خطبة الغير، مدى جواز المخالطة والرؤية...) لقانون دولة الخاطب، يجسد ضماناً لوحدة القانون الواجب التطبيق حسب رأيه على الخطبة كنظام قانوني، والعبرة بقانون دولة الخاطب وقت الخطبة؟ ولا عبرة بأي تغيير يلحق جنسية الخاطب بعد ذلك(٥٦).

فهل تجسد فعلاً قاعدة الإسناد المحددة سابقاً تلك الغاية؟ ستتم الإجابة بعد دراسة تلك الحلول للتعرف على مدى تناسبها مع آثار الخطبة.

– استعمل المشرع في النصوص السابقة مصطلح "قانون الخاطب" أو "قانون جنسية الخاطب"، فهل يقصد به الرجل دون المرأة؟، وإذا كان الأمر كذلك، ففي ذلك تعارض صريح مع ما اتفق عليه فقهاء الشريعة الإسلامية من إجازة خطبة المرأة للرجل، ما دام الرسول صلى الله عليه وسلم لم يعارضه.، كما أنه يتعارض مع المساواة بين الرجل والمرأة في العدول عن الخطبة، فكيف أن للمرأة الحق في التراجع عن الوعد بالزواج من دون أن يمكنها أن تكون هي الخاطبة وليست المخطوبة؟. لذلك فالمصطلح يؤخذ على إطلاقه ويشمل الخاطب رجلاً كان أو امرأة؛ لأن أحكام الخطبة تجسد فكرة المساواة بين الجنسين(٥٧).

– الأحكام المحددة سابقاً، تتشابه مع الأحكام المحددة للقانون الذي يسري على آثار الزواج – الشخصية والمالية –، والمنظمة في المادتين ١٢/١ و١٣ من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم(٥٨)، بأن يكون قانون الزوج وقت الزواج هو الذي

(٥٦) يراجع: أحمد عبد الكريم سلامة، "علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (أصولاً ومنهجاً)"، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦، ص٧٦٥.

(٥٧) للتعرف بتفصيل أكثر على ملامح تجسيد قانون الأسرة الجزائري للمساواة بين الجنسين في الخطبة والمتمثلة خصوصاً في الإعلان عن الخطبة والعدول عنها، يراجع: بن عومر محمد الصالح، "تجسيد المساواة بين الجنسين في الخطبة في قانون الأسرة"، مجلة القانون والمجتمع، منشورات مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد الرابع، ديسمبر ٢٠١٤، ص٢٠٧-٢١٦.

(٥٨) تنص المادة ١٢/ من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج، وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج".

يسري على آثار الزواج، والقانون الجزائري متى كان أحد الزوجين جزائرياً وقت الزواج، ولكن لا يوجد وجه شبه بين آثار الخطبة وآثار الزواج، والانتقادات التي وجهها الفقه(٥٩) بخصوص الأخذ بقانون جنسية الزوج فقط دون الزوجة باعتباره يخل بالمساواة بين الرجل والمرأة والتي حرص المشرع على احترامها عندما أخضع الشروط الموضوعية للزواج لقانونيهما، يمكن إعمالها هنا، خاصة وأن سبب تفضيل قانون الزوج المتمثل في الدور الاجتماعي الأسري باعتباره رب الأسرة ومعيلها ورئيسها(٦٠)، لا يمكن التمسك به في العلاقة الناشئة عن الخطبة التي لا تكيف على أنها زواج ولا سلطة لأحدهما على الآخر، ما دام يمكن لكليهما وبكل حرية العدول عن الخطبة.

– المشكل يطرح إذا كانت جنسية الخاطبين مختلفة، وتطبيق قانون جنسية أحدهما فيه تفضيل لقانون على قانون آخر، لذلك اعتبر القانون الفنلندي أنه وأمام عدم وجود سبب قانوني لترجيح قانون أحد الخاطبين فيتم تطبيق قانون القاضي، وهو ما أكده أيضاً القانون التركي بأن جعل آثار الخطبة تخضع لقانون الجنسية المشتركة للطرفين، وعند اختلاف الجنسيتين يطبق القانون التركي(٦١)...

– أما عن وقت الاعتداد بالقانون الذي يحكم آثار الخطبة: فباعتبار أن آثار الخطبة تظهر من وقت تحقق الشروط اللازمة لصحة الخطبة، لذلك يعتد بقانون الجنسية وقت الخطبة، ولا أثر فيما بعد على تغيير الجنسية، وبهذه الطريقة يتم تلافي مشكلة التنازع المتحرك.

– مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار، أنه إذا كان قانون جنسية الخاطب وقت الخطبة يلزم بإتمام الزواج، أو يعتبر الخطبة عقداً ملزماً، فإنه يستوجب استبعاده؛ لأنه

---

(٥٩) يراجع في ذلك: فؤاد ديب، "القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)"، جامعة دمشق، دون سنة طبع، ص٢٣٠.

(٦٠) يراجع: خليل إبراهيم محمد، "تنازع القوانين في مسألة النفقة"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١١، العدد٤٠، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٩، ص٨٣.

(٦١) L'article 12/2, loi Nº5718, relative au droit international privé et aux Procédure Civile Internationale en Turquie,: "2- Les effets et les conséquences des fiançailles sont régis par la loi nationale commune des parties et, si elles sont de nationalités différentes, par le droit turc". C'est une traduction Française du contenue de l'article 12 code relative au droit international privé Turc "M?LLETLERARASI?ZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN, Madde: "12-(2) Ni?anl?l???n hükümlerine ve sonuçlar?na mü?terek millî hukuk, taraflar ayr? vatanda?l?kta iseler Türk hukuku uygulan?r".

يكره على الزواج[٦٢]، وفي ذلك مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية وللنصوص التشريعية التي تعتبر الخطبة مجرد وعد بالزواج، ومعارضة لمبدأ الحرية في الزواج، فهو بالنتيجة يعتبر مخالفاً للنظام العام (تطبيقاً للمادة ٢٤ من القانون المدني الجزائري) ليقوم القاضي بتطبيق قانونه الوطني.

نتيجة لكل ذلك، يفضل إخضاع آثار الخطبة إلى قانون جنسية الخاطبين وقانون القاضي إذا كان أحد الخاطبين من جنسيته، ويتدخل القاضي دائماً لتطبيق قانونه حماية للنظام العام؛ وذلك لأن الآثار مرتبطة بقيام الخطبة بالشكل الصحيح ما دامت لا تعد زواجاً بل مجرد تمهيد له.

(٦٢) وهو الموقف الذي تمسك به هشام صادق علي صادق، "تنازع القوانين دراسة مقارنة" الطبعة الثانية ١٩٧٤، ص٤٩٩.

المبحث الثالث
القانون الذي يحكم آثار العدول عن الخطبة

إذا كانت الخطبة تظل دائماً مجرد تمهيد للزواج غير ملزم، فإن أهم آثارها القانونية لا تظهر إلا بعد العدول وعدم إتمام الزواج، والتي تعد دائماً من طبيعة مالية، على خلاف آثار انحلال الرابطة الزوجية التي قد تكون مالية أو شخصية، ويبقى تكييف الخطبة كعقد أو وعد له التأثير البالغ في تحديد القانون الذي يحكم الآثار المترتبة عن العدول. ويرجع القاضي دائماً لقانونه لتحديد تلك الآثار، بالاعتماد على الأحكام المنظمة للخطبة في المادة ٠٥ من قانون الأسرة الجزائري خاصة الفقرات ٢، ٣، ٤، ٥[٦٣]، أما القوانين المقارنة فكانت أكثر دقة وتفصيلاً في تنظيمها لتلك الآثار: كالمادة ١٨من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والتي تقابلها المواد ٤، ٥، ٦ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

ويمكن تحديد تلك الآثار في: إمكانية طلب التعويض عن العدول، استرداد الصداق والهدايا المقدمة أثناء الخطبة، المهم أن يكون أحد الخاطبين قد مارس حقه في العدول عن الخطبة. ونتيجة عدم وجود نص في أغلب التشريعات – كالقانون الجزائري والمغربي والإماراتي والمصري والأردني... – يحدد ضابط الإسناد المعتمد عليه لتحديد القانون الذي يحكمها في أغلب التشريعات، باستثناء القانونين الكويتي والقطري اللذين تدخلا لتحديد القانون الذي يحكم العدول أو كما أسمياه الفسخ – ربما اقتداء بالشريعة الإسلامية –، فهل يخضع العدول والآثار المترتبة عنه لنفس القانون؟ ستتم الإجابة عن ذلك، بدراسة القانون الذي يحكم العدول عن الخطبة وإمكانية التعويض عنه (المطلب الأول)، ثم تحديد القانون الذي يحكم استرداد الصداق والهدايا (المطلب الثاني).

(٦٣) تنص المادة ٠٥/٢، ٣، ٤، ٥. من قانون الأسرة الجزائري: على أنه: "– يجوز للطرفين العدول عن الخطبة. – إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض. – لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئاً مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته. – وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته"، والتي كان محتواها قبل التعديل:"الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها. إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض. -لا يسترد الخاطب شيئاً مما أهداه إن كان العدول منه. – وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها رد ما لم يستهلك".

المطلب الأول
القانون الذي يحكم العدول عن الخطبة والتعويض عنه

اتفقت التشريعات المنظمة للخطبة باعتبارها من الأحوال الشخصية، على أن للخاطبين الحق في العدول عن الخطبة كالمادة ١/٠٥ من القانون الجزائري، والمادة ١/٠٧ من القانون القطري، والمادة ١/١٨ من القانون الإماراتي، والمادة ٠٣ من القانون الكويتي(٦٤) فلا يمكن إجبار أحد الخاطبين على الزواج تطبيقاً للحرية في الزواج، على خلاف التشريعات التي تعتبر الخطبة عقداً ملزماً للطرفين كالقانون الإنجليزي والألماني والسويسري، والاختلاف في التكييف يؤثر في تحديد القانون الواجب التطبيق على العدول والتعويض عنه.

الفرع الأول
القانون الذي يحكم العدول عن الخطبة

تنقضي الخطبة بعدة طرق منها ما هو إرادي كإتمام عقد الزواج، أو عدم إتمامه بالعدول عن الخطبة، أو طريق غير إرادي وهو الوفاة(٦٥). فإذا تم إبرام عقد الزواج فإن الآثار تخضع للأحكام المنظمة لتنازع القوانين بخصوص آثار الزواج والمنظمة في المادتين ١٢ و١٣ من القانون المدني الجزائري، بتطبيق قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج، أو قانون جنسية القاضي إذا اتحدت جنسية أحد الزوجين مع جنسية القاضي وقت إبرام الزواج، لكن ما هو القانون الذي يحكم العدول وما يترتب عنه من آثار؟

تحديد القانون الذي يحكم العدول أو فسخ الخطبة، يعتمد أساساً على التكييف الذي يضعه المشرع للخطبة، لذلك يمكن التمييز بين حالتين:

- **الحالة الأولى: اعتبار الخطبة عقداً** يترتب عنه إخضاع الخطبة من حيث الآثار

---

(٦٤) تنص المادة ١/٠٥ من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم: "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة".؛ أما المادة ١/٠٧ من قانون الأسرة القطري فتمنح: "لكل من طرفي الخطبة العدول عنها"...و هو نفس ما تضمنته المادة ١/١٨ في شطرها الأول من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والمادة ٠٣ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي....

(٦٥) يراجع في ذلك: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص٢٣٥، وأيضاً الهامش رقم١١١، فحتى لو كان قانون الأسرة الجزائري قد نظم حالة العدول عن الخطبة دون حالة الوفاة، فإن اجتهادات المحكمة العليا طبقت نفس آثار العدول على الوفاة، المهم أن تكون الوفاة قبل الإشهاد على الزواج.

إلى القانون الذي يحكم العقد، ويعد العدول نوعاً من عدم التنفيذ يترتب عليه المسؤولية العقدية(٦٦)؛

– **أما الحالة الثانية: اعتبار الخطبة وعداً**، وهو موقف التشريعات العربية، بحيث تمنح للخاطبين العدول عن الخطبة دون تحمل لأية مسؤولية، وقد تدخلت بعض التشريعات لإخضاع العدول عن الخطبة إلى قانون جنسية الخاطب وقت العدول أو الفسخ، وهو ما أخذ به القانون الكويتي صراحة.

فإذا كان القانون الواجب التطبيق ينتمي للصنف الأول (يعتبر الخطبة عقداً ملزماً) وتم التمسك به أمام القاضي الجزائري، فهذا الأخير سيقوم باستبعاد تطبيقه لاعتبارات النظام العام لتطبيق قانونه الوطني(٦٧)، ومثال ذلك: إذا كان يلزم أحد الطرفين على إتمام الزواج أو يتفقان على وضع شرط جزائي لتنفيذ الوعد بالزواج، ففي ذلك إكراه مباشر على الزواج، وهو يتنافى مع النظام العام في الجزائر والذي يمنح للخاطبين الحق في العدول إعمالاً للمادة ٠٥ من قانون الأسرة.

لكن الحل الذي وضعه القانون الكويتي، يبقى محل نظر، لأنه حصر ضابط الإسناد في قانون جنسية الخاطب وقت الفسخ، ولأنه اعتبر العدول هو حل للخطبة ينبغي أن يسري عليه القانون الذي يحكم الزواج، والأمر مختلف، فالعدول كما سبق ذكره مقرر للخاطب والمخطوبة معاً، فلا يوجد سبب لذلك التفضيل، وهو ما دفع ببعض الفقه(٦٨) إلى التمسك بتطبيق قانون دولة الفاسخ أو العادل عن الخطبة أياً كان (الخاطب أم المخطوبة) لتعلق الأمر بمبدأ حرية الزواج، فضلاً على أن الفاسخ أو العادل هو الذي سيتحمل غالباً نتائج الفسخ أو العدول من حيث تقرير استرداد أو عدم استرداد ما قدم من هدايا وصداق، مع الارتكاز على التزامن مع وقت العدول.

---

(٦٦) راجع في ذلك، الطيب زروتي، المرجع السابق، ص١٦٠.

(٦٧) تطبيقاً للمادة ٢٤ من القانون المدني الجزائري المعدلة والتي تنص على أنه: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون. يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة"، والتي كان محتواها قبل التعديل بموجب قانون ٠٥-١٠: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام، أو الآداب في الجزائر". تقابلها المادة ٢٧ من قانون المعاملات المدنية للإمارات العربية المتحدة: والتي تنص على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الإمارات العربية المتحدة".

(٦٨) وهو موقف أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص ص٧٦٥-٧٦٦.

الفرع الثاني
القانون الذي يحكم التعويض عن العدول

أما بخصوص التعويض عن العدول، فقد ثار خلاف فقهي واسع حول الاعتراف بإمكانية التعويض عن العدول عن الخطبة، لأن العدول حق خالص للطرفين، فكيف يمكن لمن مارس حقه أن يعوض عليه؟، فمجرد العدول لا يترتب عنه التعويض(٦٩) بل الأفعال المصاحبة له هي التي تلزم ذلك، **وهو ما تؤكده المادة ٣/٠٥. من قانون الأسرة الجزائري:** "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"؛ وأيضاً المادة ١/١٨ من **قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨-٢٠٠٥** : "١- لكل من الطرفين العدول عن الخطبة، وإذا ترتب ضرر من عدول أحد الطرفين عن الخطبة بغير مقتضى كان للطرف الآخر المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، ويأخذ المسبب للعدول حكم العادل".

فما يترتب إذن عن العدول من أضرار مادية (الأموال المصروفة للإعلان عن الزواج والتحضير له أو التخلي عن العمل للبقاء في البيت بعد الخطبة تمهيداً لإبرام عقد الزواج) أو معنوية (المساس باحترام واعتبار وسمعة الطرف الثاني وعن الألم المعنوي المترتب عن ذلك)(٧٠) تلحق بالطرف الثاني نتيجة لوجود خطأ من العادل، لا يندرج ضمن الأحكام المنظمة للخطبة باعتبارها من الأحوال الشخصية، بل تعد من المسائل التي تندرج ضمن الالتزامات غير التعاقدية وبالضبط ضمن الفعل الضار، لقيام المسؤولية التقصيرية وليست المسؤولية العقدية؛ لأن الخطبة لا تعد عقداً، وممارسة الحق في العدول مقيدة بعدم إساءة استعماله بالمفهوم الذي حددته المادة ١٢٤ مكرر من القانون المدني الجزائري(٧١).

وبالتالي يلزم العادل بتعويض ما ألحقه من ضرر للطرف الآخر اعتماداً على قواعد المسؤولية التقصيرية والتي يحكمها قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار

---

(٦٩) وهو ما أكدته المادة ١/٠٧ من مدونة الأسرة المغربية: "مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه التعويض".

(٧٠) Paris, 12 mai 1987.D.IR.142, Dans cette décision, la fiancée victime de la rupture avait obtenue les dommages et intérêts d''une valeur de 3000 ff.

(٧١) المضافة بموجب قانون ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥ المعدل للقانون المدني الجزائري، والتي تحدد حالات الاستعمال التعسفي للحق والتي تشكل خطأ يلزم مرتكبه بالتعويض: - إذا تمت ممارسة الحق قصد الأضرار بالغير؛ - أو قصد الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير؛ - أو قصد الحصول على فائدة غير مشروعة".

المنشئ للالتزام[٧٢]، اعتماداً على المادة ٢٠ من القانون المدني الجزائري[٧٣]، فيكون قانون مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام – الخطأ المرافق لفعل العدول– هو الذي يحكم العدول والتعويض عنه باعتباره من آثار الخطبة، مع مراعاة شرعية تلك الأعمال في الجزائر باستبعاد القانون الأجنبي إذا اعتبر فعل العدول غير مشروع[٧٤].

ومن أمثلة الأخطاء التي قد يرتكبها العادل والتي تلزمه بتعويض الضرر الناتج عنه للطرف الثاني: غياب الخاطب وعدم حضوره لحفل الزواج أو غياب المخطوبة ليلة الزواج[٧٥]، فحتى أمام عدم إلزام المخطوبين بإبرام عقد الزواج، هما ملزمان باحترام ومجاملة الطرف الثاني، لتكون طريقة العدول خطأ إذا كان العدول فجائياً بإرسال رسالة خاصة بالعدول لا تحوي عبارات مجاملة ولا احترام للطرف الثاني[٧٦]، أو يكون العدول دون سبب أو كان السبب غير مشروع إذا كان بسبب ثروة الطرف الثاني أو العرق أو الفكر أو وجهات النظر[٧٧].

ولكن تطبيق قانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام بالتعويض – الخطأ – يثير صعوبات عديدة، فقد لا يتم العدول مرة واحدة وبصورة صريحة قاطعة، لكن من مجموعة تصرفات متتابعة، مما يصعب معه أحياناً تحديد محل وقوع العمل الخاطئ خاصة إذا تم العدول عن طريق خطاب أو تلغراف أو عبر الهاتف، فالعبرة تكون بمكان الوصول وعلم المخطوبة بالفعل الضار المرتبط بالعدول، فعند اختلاف مكان العمل الخاطئ عن مكان ترتب الضرر فالأولوية لهذا الأخير، فيسري قانونه على المسؤولية، لأن الأضرار التي تلحق المخطوبة هي أضرار نفسية أدبية تتركز في مكان توطن أو إقامة المخطوبة[٧٨].

---

(٧٢) راجع في ذلك: غالب علي الداودي، حسن محمد الهداوي، المرجع السابق، ص٩٩.

(٧٣) تقابلها المادة ١/٢٢ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(٧٤) تنص المادة ٢٠ من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسري على الالتزامات غير التعاقدية، قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام.
غير أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار، لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في الجزائر، وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه.

(٧٥) Paris, 12 mai 1987.D.1987.IR.142

(٧٦) Paris, 03 décembre 1978.D.1978.338.

(٧٧) Civ.02 juillet 1970.D.1970.743.

(٧٨) يراجع في ذلك: أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٧٦٧، وللتفصيل أكثر تراجع =

المطلب الثاني
القانون الذي يحكم استرداد الصداق والهدايا بعد العدول

بعد العدول عن الخطبة أو الفسخ – كما يسميه القانون الكويتي –، يلزم الطرفان برد الهدايا المتبادلة بينهما في فترة الخطوبة؛ لأنها كانت مرتبطة بتحقيق غاية معينة وهي الزواج، النتيجة التي لم تتحقق بسبب العدول عن الخطوبة، أو نتيجة للوفاة الحالة التي لم ينظمها القانون الجزائري على خلاف العديد من التشريعات المقارنة عربية كانت أو غربية، فما دامت الخطبة تبقى دائماً تمهيداً لإبرام عقد الزواج فقد يتفق الطرفان على تقديم الصداق قبل الزواج، وقصد ربط العلاقة أكثر وزيادة الود بينهما يقومان بتبادل الهدايا، فما هو القانون الذي يحكم رد الصداق والهدايا عند عدم إتمام الزواج بالعدول عنه؟

الفرع الأول: القانون الذي يحكم استرداد الصداق.

يعد التراضي هو الركن الوحيد لإبرام عقد الزواج بناءً على المادة ٠٩ من قانون الأسرة الجزائري المعدلة[٧٩]، وهو ما تأخذ به جميع التشريعات العربية اقتداء بالشريعة الإسلامية، فلم يبق الصداق وفقاً لقانون الأسرة الجزائري من أركان عقد الزواج بل أصبح يعد من شروطه[٨٠]، وهو كل ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء[٨١]، يحدد في العقد معجلاً كان أم مؤجلاً وإذا لم يحدد فيعتد بصداق المثل[٨٢]، جعله المشرع الجزائري مستحقاً بأكمله للزوجة بعد الدخول بها، أو في حالة وفاة الزوج، وملزمة برد نصفه عند الطلاق قبل الدخول[٨٣].

= القضايا التي أشار إليها والاختلافات في تحديد القانون الواجب التطبيق بين قانون بلد العلم بالعدول عن طريق التلغراف وبين قانون محل إرسال الخطاب المتضمن الفسخ والعدول.

(٧٩) تنص المادة ٠٩ من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم على أنه: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"،

(٨٠) وذلك وفقاً للمادة ٠٩ مكرر من قانون الأسرة الجزائري المضافة بموجب الأمر رقم ٠٥-٠٢ المؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥، جريدة رسمية عدد١٥ صفحة ٢٠، التي تنص على أنه: "يجب أن تتوافر في عقد الزواج الشروط التالية: - أهلية الزواج، - الصداق، - الولي، - شاهدان، - انعدام الموانع الشرعية للزواج".

(٨١) وهو ما تضمنته المادة ١٤ من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

(٨٢) بناء على المادة ١٥ من قانون الأسرة الجزائري المضافة بموجب أمر ٠٥-٠٢ المحدد سابقاً.

(٨٣) وفقاً للمادة ١٦ من قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

يقوم القاضي بداية بتكييف ما يمكن أن يندرج ضمن الصداق اعتماداً على قانونه الوطني، ويتحدد بناءً عليه الحق الوارد عليه، خاصة وأنه توجد بعض التشريعات التي تعتبر بعض الهدايا تندرج ضمن الصداق متى جرى العرف على اعتبارها كذلك(٨٤).

و ملكية الصداق من طرف المرأة يكون بشروط أهمها عقد الزواج، الدخول بها، أو وفاة الزوج، وهي شروط لا تتحقق عند الخطبة، بالتالي يبقى الصداق ملكاً للخاطب مادام الزواج لم يبرم بعد، فالمهر من أحكام عقد الزواج، وبعدم تمام الزواج لا تترتب عليه أحكامه، فلا بد من استرداده عند العدول؛ لأنه لا يرتبط بالخطبة ولا بشخص العادل، فبقاؤه إذن في ذمة المخطوبة يعد من قبيل الإثراء بلا سبب، فما دام إبرام عقد الزواج هو سبب تقديم الصداق، فإنه لا يوجد سبب مشروع يمنح للمخطوبة الحق في الاحتفاظ به(٨٥)، فيجب عليها أن ترد ما قبضته عيناً إن وجد، أو قيمته إن تلف أو استهلك، بقطع النظر عن مسألة العدول، لأن ذمتها المالية قد أثريت على حساب افتقار ذمة الخاطب(٨٦).

نتيجة لذلك، فالقانون الواجب التطبيق هو قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام بناءً على المادة ٢٠/١ من القانون المدني الجزائري، وهو مكان فعل الإثراء أو حصول الاغتناء باعتباره الأساس القانوني للالتزام برد ما تم اكتسابه من دون وجه حق، خاصة عند الاختلاف بين مكان الافتقار والاغتناء(٨٧). فرد الصداق نتيجة للعدول عن الخطبة يعد من الالتزامات غير التعاقدية –الفعل النافع–، وليس له علاقة بقانون جنسية الخاطب أو العادل.

فإذا تمت الخطبة مثلاً في الجزائر حيث قدم الصداق، فالقانون الواجب التطبيق

---

(٨٤) تنص المادة ١٨/٤ من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "يعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه".

(٨٥) وهو ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ ١٣-٠٧-١٩٩٣، ملف رقم ٩٢٧١٤، مجلة القضاء العدد٠١، منشورات المحكمة العليا، ص١٢٨.

(٨٦) بالرجوع لأحكام الإثراء بلا سبب خاصة المادة ١٤١ من القانون المدني الجزائري: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء"..

(٨٧) وهو ما استقر عليه كل من الفقه الفرنسي والفقه المصري، يراجع في ذلك: هشام صادق علي صادق، حفيظة السيد حداد،" مبادئ القانون الدولي الخاص". دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ص٤٢٩-٤٣.

على استرداد الصداق هو القانون الجزائري، فحتى إذا كان هذا القانون لم ينظم هذه الحالة في المادة ٠٥ من قانون الأسرة، فهي تبقى دائماً من المسائل التي لا يمكن النقاش حولها، خاصة وأن المشرع الجزائري منح للزوج إمكانية استرداد نصف الصداق إذا كان الطلاق قبل الدخول(٨٨) فمن باب أولى أن يسترد كامل الصداق قبل إبرام الزواج إما عيناً إذا لم يستهلك أو نقداً عند استهلاكه، سواء أكان العدول من الخاطب أم من المخطوبة، مع تحمل الخسارة الناتجة عن قيمة الصداق المؤدى من طرف مَنْ تسبب في العدول عن الخطبة، وذلك تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية(٨٩) اعتماداً على المادة ٢٢٢ من قانون الأسرة الجزائري، على خلاف بعض التشريعات العربية التي نظمت صراحة هذه الحالة كالقانون الكويتي – المادة ٠٤ قانون الأحوال الشخصية(٩٠)، والمادة ١٨ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي(٩١).

فرد الصداق كأثر للعدول يختلف عن رد الصداق عند الطلاق قبل الدخول، فالأول يخضع لقانون مكان الإثراء؛ لأن سبب الرد في العدول عن الخطبة هو إثراء بلا سبب، ولا يخضع لقانون جنسية الزوج وقت الطلاق كما هو بالنسبة للحالة الثانية؛ لأن عقد الزواج هو سبب الإثراء(٩٢). ولذلك من المستحسن، أن يتدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذه الحالة كاهتمامه بالهدايا وإمكانية استردادها نتيجة للعدول، مع عدم تجاهل حالة وفاة أحد الخاطبين؛ لأنها تتشابه مع حالة عدول أحدهما فيتم استرداده عيناً أو قيمته يوم القبض، أما إذا كان الخاطب هو العادل فالخيار

(٨٨) وفقاً للمادة ١٦ من قانون الأسرة: "تستحق الزوجة الصداق كاملاً بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول".

(٨٩) راجع في ذلك: الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص ص٣٧-٤٠؛ وهبة الزحيلي، "الفقه الإسلامي وأدلته"، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٤، الجزء السابع، ص٢٦.

(٩٠) تنص المادة ٠٤ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه: "أ- إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، فللخاطب أن يسترد المهر الذي أداه أو قيمته يوم قبضه إن تعذر رده عيناً. ب- يعتبر من المهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه. ج- إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو بعضه جهازاً، ثم عدل الخاطب، فلها الخيار بين إعادة المهر، أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء".

(٩١) تنص المادة ٢،٣/١٨ من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه: "٢- إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة أو مات يسترد المهر الذي أداه عيناً أو قيمته يوم القبض إن تعذر رده عيناً. ٣- إذا اشترت المخطوبة بمقدار مهرها أو ببعضه جهازاً، ثم عدل الخاطب فلها الخيار بين إعادة المهر أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء".

(٩٢) للتفصيل أكثر حول مضمون فكرة الإثراء بلا سبب وتنازع القوانين، يراجع: هشام صادق علي صادق، حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص٤٦٩-٤٧١.

للمخطوبة إذا قامت بتجهيز نفسها باستعمال الصداق بين رده أو تسليم ما يساويه من الجهاز وقت الشراء.

الفرع الثاني
القانون الذي يحكم رد الهدايا

حتى يتمكن القاضي من تحديد القانون الواجب التطبيق على عملية استرداد الهدايا المقدمة أثناء الخطبة، فهو يقوم بداية بتكييف هذه العملية اعتماداً على قانونه الوطني، فإذا عرض النزاع أمام القاضي الجزائري حول موضوع استرداد الهدايا المقدمة بين خطيبين من جنسيتين مختلفتين، أو مقيمين في دول مختلفة، فهو لا محالة سيرجع للقانون الجزائري لتكييف تلك العملية، والذي قد أخذ بموقف المالكية بخصوص رد الهدايا، الذين قد اعتبروا إعطاء هدايا الزواج لا تخضع لأحكام الهبات العامة التي لا يجوز الرجوع فيها، كما هو الأمر بالنسبة للحنفية، فإذا كان العدول من جانب المهدي فليس له أن يسترد الهدايا ولو كانت قائمة بحالها، أما إذا كان العدول من جاب المهدى إليه فعليه أن يرد الهدية إن كانت قائمة وقيمتها إن كانت هالكة أو مستهلكة، فلا يجمع المهدى إليه بين ألم العدول وألم الاسترداد إن لم يكن هو الذي عدل عن الخطبة، ولا يجمع على المهدي ألم العدول والغرم المالي إن كان العدول من الجانب الآخر(٩٣).

فلا يمكن نتيجة لذلك اعتبار تقديم الهدايا في فترة الخطوبة قد تم على سبيل الهبة؛ لأن أحكامها وفقاً للقانون الجزائري لا تسمح بالرجوع عنها إلا في حالات معينة، ولا يعد العدول عن الخطبة من ضمنها(٩٤)، وحتى المشرع الفرنسي قام صراحة بتكييف الهبات المقدمة للزواج على أنها هدايا إذا لم يتم إتمام الزواج(٩٥).

بالتالي فاسترجاع الهدايا لا يخضع للقانون الذي يحكم التصرفات العقدية

---

(٩٣) يراجع في ذلك: الإمام أبو زهرة، المرجع السابق، ص ص٣٩-٤٠.

(٩٤) وذلك اعتماداً على المادة ٢١١ من قانون الأسرة: "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:
١- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له. ٢- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين. ٣- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع منه، أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

(٩٥) Article 1088 du Code Civile Français Modifié: « Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque si le mariage ne s'ensuit pas. »

باعتبار الهبة عقداً، كما هو بالنسبة للدول العربية المتأثرة بالمذهب الحنفي كالقانون المصري والعراقي والأردني والسوري..، التي تنظم الهبة ضمن المعاملات، ولا لقانون جنسية الواهب وقت الهبة وفقاً للقانون الجزائري[٩٦]، بل تخضع عملية رد الهدايا المقدمة في فترة الخطوبة نتيجة للعدول للأحكام المتعلقة بالالتزامات غير التعاقدية باعتبارها تطبيقاً لفكرة الإثراء بلا سبب[٩٧]، وهي النتيجة التي أخذت بها بعض التشريعات الغربية كالقانون المدني السويسري والتركي[٩٨] الذي أخضع رد الهدايا للقانون المحلي أي قانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام.

ليشترك بذلك التعويض ورد الهدايا والصداق في قاعدة إسناد واحدة وهي القاعدة المحددة في المادة ٢٠ من القانون المدني الجزائري، على خلاف القانون الكويتي الذي جعل آثار العدول أو الفسخ يحكمه قانون جنسية الخاطب وقت الفسخ – المادة ٣٥ من قانون ٠٥-١٩٦١– سواء تعلق الأمر برد الهدايا والصداق أو بالتعويض؛ لأن نص المادة جاء عاماً، ولكنه يربطه بقانون جنسية الخاطب فقط مفترضاً دائماً أن المخطوبة هي دائماً الملامة على عدم إتمام الزواج، وهو بذلك يعامل فسخ الخطوبة معاملة الطلاق كوسيلة لفك الرابطة الزوجية.

إذا كان رد الهدايا بسبب العدول مرتبطاً بفكرة الإثراء بلا سبب، فإنه لا مجال للتمسك بفكرة الإثراء إذا كان عدم إتمام الزواج بسبب الوفاة، لأن معظم التشريعات[٩٩] التي نظمت هذه الحالة جعلت واقعة الوفاة لا تؤدي إلى استرداد الهدايا

---

(٩٦) وذلك بموجب المادة ٢/١٦ من القانون المدني الجزائري.

(٩٧) يراجع في ذلك: غالب علي الداودي، حسن محمد الهداوي، المرجع السابق، ص ص١٤٢-١٤٣؛ هشام علي صادق، المرجع السابق، ص٤٨٠.

(٩٨) Article 91 Code civil suisse modifier en 26 juin 1998: "2- Si les présents n'existent plus en nature, la restitution est régie par les dispositions relatives à l'enrichissement illégitime"; article 122/2 du Code Civil Turc.

(٩٩) من تلك التشريعات القانون الكويتي بموجب المادة ٠٦/ب من قانون الأحوال الشخصية، القانون الإماراتي بموجب المادة ٨/١٨، ٥ من قانون الأحوال الشخصية، القانون الأردني بموجب المادة ٠٤ من قانون الأحوال الشخصية الصادر بموجب قانون ٣٥-٢٠١٠، المتضمن لقانون الأحوال الشخصية (المؤقت)، الجريدة الرسمية عدد ٥٠٦١، المؤرخة في ٢٠١٠/١٠/١٧، والقانون السويسري

Article 91 Code civil suisse modifier en 26 juin 1998: "1- Les fiancés peuvent exiger la restitution des présents qu'ils se sont faits, sous réserve des cadeaux d'usage, pour autant que la rupture ne soit pas causée par la mort de l'un d'eux".

المقدمة في فترة الخطوبة، وهي الحالة التي لم يتضمنها قانون الأسرة الجزائري رغم أن القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية قد نظمها بموجب المادة ٠٣/ج.

الخاتمة

نتيجة لأهمية الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج – الميثاق الغليظ –، فعلى المشرع خاصة الجزائري الاهتمام بها أكثر، وذلك بالتفصيل في الأحكام التي تنظمها، والتدخل لتحديد القانون الذي يحكمها إذا كان في العلاقة عنصر أجنبي، وذلك على النحو التالي:

- إعادة النظر في أحكامها المتضمنة في قانون الأسرة، وذلك بتحديد شروطها الموضوعية، على الأقل تطبيقاً لأحكام القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية[١٠٠] الذي عرف الخطبة وجعل من شروطها الموضوعية أن لا تكون المرأة محرمة ولو كان التحريم مؤقتاً، وهي تعد من موانع الزواج، مع ضرورة تنظيم حالة وفاة أحد طرفي الخطوبة باعتبارها من أسباب استرداد الصداق وعدم استرداد الهدايا.
- ضرورة التدخل لتحديد القانون الذي يحكمها متى تضمنت العلاقة عنصراً أجنبياً، وذلك بتحديد قاعدة إسناد تحكم قيامها بالشكل الصحيح وتحكم آثارها من عدول وتعويض كما هو الحال بالنسبة للزواج، وذلك اقتداء بالتشريعات العربية كالقانون الكويتي أو القانون القطري.

وهي حتميات وضرورات ملحة، فبعدما كان لا يتصور أن يلتقي الخاطب بخطيبته إلا بحضور أقاربها، أصبح في الوقت الحالي ونتيجة لتبدل الظروف والممارسات الاجتماعية، والتأثر بالعادات والمفاهيم الغربية في السلوك الاجتماعي،

(١٠٠) راجع في ذلك: القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية – وثيقة الكويت – اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته السادسة بالقرار رقم ١٠٥-٦٠ المؤرخ في ١٤٠٨/٠٨/١٧ه، الموافق ل١٩٨٨/٠٤/٠٤ م.: الذي تنص مواده:
المادة ٠١: "الخطبة طلب التزويج والوعد به". المادة ٠٢: "تمنع خطبة المرأة المحرمة ولو كان التحريم مؤقتاً". المادة ٠٣: "أ– لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة. ب– يرد من عدل عن الخطبة دون مقتضى الهدايا بعينها إن كانت قائمة، وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض ما لم يقض العرف بغير ذلك أو كانت مما تستهلك بطبيعتها. ج– إذا انتهت الخطبة بالوفاة، أو بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه، أو بعارض حال دون الزواج، فلا يسترد شيء من الهدايا". المادة ٠٤: "إذا كان العدول عن الخطبة بغير مقتض وترتب عليه ضرر تحمل المتسبب التعويض".

أصبح بإمكان الخاطبين الالتقاء والعمل على تجهيز بيت الزوجية معاً مما يؤدي إلى ظهورهما بمظهر الزوجين(١٠١)، أو على العكس لا تربط بينهما أية علاقة جدية من أجل إبرام عقد الزواج ولكنهما ينشران بين الجميع صفتهما كخاطبين، وعلاقتهما في الأصل غير شرعية، مما قد يترتب عنه ظهور وضعيات اجتماعية غريبة على المجتمع الجزائري.

كما أنه في الوقت الحالي، أصبح لوسائل الاتصال الحديثة تأثير في جميع العلاقات الإنسانية، ليتوقع نتيجة لذلك ظهور أنواع جديد لعلاقات تربط بين الرجل والمرأة تحت عدة مسميات، يلزم القاضي بتكييفها إما ضمن الخطبة أم يعتبرها عقد زواج كتلك العلاقة التي تربط بين الأصدقاء – زواج الأصدقاء – والذي تضاربت الآراء حول شرعيتها، ليستقر في الأخير على شرعيتها باعتبارها عقد زواج لتوافرها على كل الأركان وشروط الزواج وانتفاء الموانع(١٠٢).

(١٠١) للتوسيع أكثر حول أسباب عدم الاهتمام بآثار الخطبة قديماً، راجع: أسامة عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص ص٥٥-٥٧.

(١٠٢) وهو موقف المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته ١٨ المنعقدة بمكة المكرمة، أما الآراء التي سبقته وكانت تعارض شرعية زواج الأصدقاء فقد اختلفت دوافعها: مخالفته مقاصد الزواج، لكن البعض الآخر اعتبر هذا الزواج ارتكاباً لأخف الضررين: عدم تحقق مقاصد الزواج والخوف من الوقوع في جريمة الزنا، يراجع في ذلك: عبد الملك بن يوسف المطلق، "زواج الفرند بين حكمه الشرعي وواقعه المعاصر – زواج الأصدقاء – (Girl friend- Boy friend)"، الطبعة الأولى، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، ص ص١٣-٢٠.

المراجع والمصادر

أولاً – المصادر:

– **القرآن الكريم.**

– **القوانين الوطنية الجزائرية:**

– أمر ٦٦–١٥٦ المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٦٦ المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

– أمر ٧٥–٥٨ المؤرخ في ٢٠ رمضان ١٣٩٥هـ الموافق لـ ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥م، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بموجب قانون ٠٥–١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥.

– قانون ٨٤–١١ المؤرخ في ٠٩ رمضان ١٤٠٤هـ الموافق لـ ٠٩ يونيو ١٩٨٤م المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بموجب أمر ٠٥–٠٢ المؤرخ في ٢٧ فبراير ٢٠٠٥، ج ر عدد ١٥ بتاريخ ٢٧ فبراير ٢٠٠٥، ص١٧.

٣ – القوانين الأجنبية العربية:

– قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨–٢٠٠٥.

– القانون الاتحادي رقم ٠٥ لسنة ١٩٨٥ بإصدار قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة السنة ١٥ العدد ١٥٨، ١٧ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ الموافق لـ ٢٩ ديسمبر ١٩٨٥ ص١١.

– قانون دولة الكويت، رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي (٥/١٩٦١). الجريدة الرسمية، عدد رقم ٣١٦ الصادرة بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٦١.

– قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ المعدل والمتمم.

– مدونة الأسرة المغربية الصادرة بموجب قانون ٠٣–٠٧، الجريدة الرسمية ٥١٨٤ بتاريخ ١٤ ذو الحجة ١٤٢٤هـ (٠٥ فبراير ٢٠٠٤)، ص٤١٨، المعدل والمتمم.

– قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠ والمنشور في الجريدة الرسمية رقم ٥٠٦١ تاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧.

- قانون ٢٠٠٦/٢٢ المتضمن قانون الأحوال الشخصية القطري.
- قانون الأحوال الشخصية اللبناني.
- القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية – وثيقة الكويت –، اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته السادسة بالقرار رقم ١٠٥–٦٠ المؤرخ في ١٧/ ٠٨/١٤٠٨هـ، الموافق لـ٠٤/٠٤/١٩٨٨ م.

٤ – القوانين الأجنبية الغربية:

- Kanun N: 5718, MYLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN, Kabul Tarihi: 27/11/ 2007,Resmi Gazete Tarihi: 12/12/2007, N: 26728. BYRYNCY KISIM: MYLLETLERARASI ÖZEL HUKUK, NYpANLILIK, Madde
- Traduction Française de l'article 12 du DROIT International Privıe et a La Procıdure Civile Internationale en Turquie
- Turk Medeni Kanunu (Kanunu Nº4721 (Kabul Tarihi 22-11-2001), Traduction Française d'extraits du code civil Turc(L.4721 du 22-11-201) Entré en vigueur le 01-02-2002.
- Code civil suisse modifier en 26 juin 1998, RO 1999.p p 1121-1122.
- Ordonnance 28 avril 2004 sur l'état civil Suisse (OEC).
- Code civile Français.

ثانياً – المراجع باللغة العربية:

- أحمد عبد الكريم سلامة، "علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع (أصولاً ومنهجاً)"، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦.
- أسامة عمر سليمان الأشقر، "مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، زواج المسيار، الزواج العرفي، الفحص الطبي، الزواج بنية الطلاق"، الأردن، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن.
- الطيب زروتي، "القانون الدولي الخاص، الجزء الأول تنازع القوانين في ضوء القانون ٠٥–١٠ المؤرخ في ٢٠ جوان ٢٠٠٥"، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي"، الجزائر، مطبعة الفسيلة، ٢٠٠٨،

- بلحاج العربي، "الطبيعة القانونية للخطبة على ضوء قانون الأسرة الجديد واجتهادات المحكمة العليا الحديثة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد رقم ٠٣ لسنة ٢٠٠٧، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص ص٢١٣-٢١٤.
- بلمامي عمر، "دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر"، نظرية التكييف دراسة تحليلية ونقدية، الجزائر، دار هومة،٢٠٠٨.
- بيار ماير، فانسات هوزيه: "القانون الدولي الخاص"، ترجمة علي محمود مقلد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان.
- خليل إبراهيم محمد، "تنازع القوانين في مسألة النفقة"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١١، العدد٤٠، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، ٢٠٠٩.
- توفيق حسن فرج،" الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنها "، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد٣,-٤، سنة ١٩٦٢-١٩٦٣، مطبعة جامعة الإسكندرية.
- عبد الرزاق الشيخ نجيب، "طبيعة الخطبة في رؤية فقهية جديدة"، مقال منشور في مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الخامسة والعشرون، ص ٣٥٨ وما يليها. جامعة الكويت. محرم ١٤٢٢هـ/ مارس٢٠٠١.
- عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، "أحكام التنازع الدولي للقوانين" الطبعة الأولى، ٢٠١٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- عبد الملك بن يوسف المطلق، "زواج الفرند بين حكمه الشرعي وواقعه المعاصر – زواج الأصدقاء – (Girl friend- Boy friend)"، الطبعة الأولى، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار العاصمة للنشر والتوزيع، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- علي علي سليمان، "مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري"، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥.
- عليوش قربوع كمال، "القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول، تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٦.
- غالب علي الداودي، حسين محمد الهداوي، "القانون الدولي الخاص: الجنسية، الموطن، مركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي" الجزء الأول، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي دون سنة النشر.
- سالم بن عبد الغني الرافعي، "أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب"،

الطبعة الأولى، رسالة دكتوراه، لبنان، منشورة في دار ابن حزم، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.

- محمد أبو زهرة، "الأحوال الشخصية"، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، دون سنة النشر.
- محمد رأفت عثمان، "فقه النساء في الخطبة والزواج"، القاهرة، جمهورية مصر، دار الاعتصام، دون سنة النشر.
- محمد محدة، "الخطبة والزواج"، دار الشهاب، الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.
- فاروق عبد الله كريم، "الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته (عقد الزواج وآثاره، والفرقة وآثارها، وحقوق الأقارب)"، مطبوعات جامعة السليمانية، العراق،٢٠٠٤.
- فؤاد ديب، "القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)"، جامعة دمشق، دون سنة طبع.
- هشام علي صادق "تنازع القوانين- دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، ١٩٧٤.
- هشام صادق علي صادق، حفيظة السيد الحداد، "مبادئ القانون الدولي الخاص"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- وهبة الزحيلي، "الفقه الإسلامي وأدلته"، الجزء السابع، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، دار الفكر،١٩٨٤،
- بن عومر محمد الصالح، "تجسيد المساواة بين الجنسين في الخطبة في قانون الأسرة"، مجلة القانون والمجتمع، منشورات مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، العدد الرابع، ديسمبر ٢٠١٤، ص ص١٩٦-٢٢٢.
- قرار المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم ٩٢٧١٤، بتاريخ ١٣-٠٧-١٩٩٣، مجلة القضاء العدد ١ لسنة ١٩٩٣، منشورات المحكمة العليا، ص١٢٨.

ثالثاً - المراجع باللغة الأجنبية:

- Dominique Bureau & Horatia Muir Watt, "Droit international privé", Tome II, Partie spéciale, 2 e édition mise à jour, Thémis droit, PUF, 2010, Paris, France.
- G -Marty & P- Raynaud, "Droit Civil, les personnes", Sirey, Paris,1976.

- H.J.B. 3- MAZEAUD, "Leçon de droit civil", T01 Les personnes, Montchrestien 1997.
- J CARBONNIER, "Droit civil", Tome 2, La famille, l'enfant, le couple, 21 éditions Refondues. Paris : PUF, 2002.
- M. Planiol et G. Ripert, "Traité pratique de droit civil français.", Tome 02, La famille, mariage, divorce, filiation, par André Rouast,2 édition, L.G.D.J., 1952.
- Yven Loussouarn & Pierre Bourel & Pascal de Vareilles -Sommières, "Droit international privé ", 8 e édition, Dalloz, Paris, 2004.