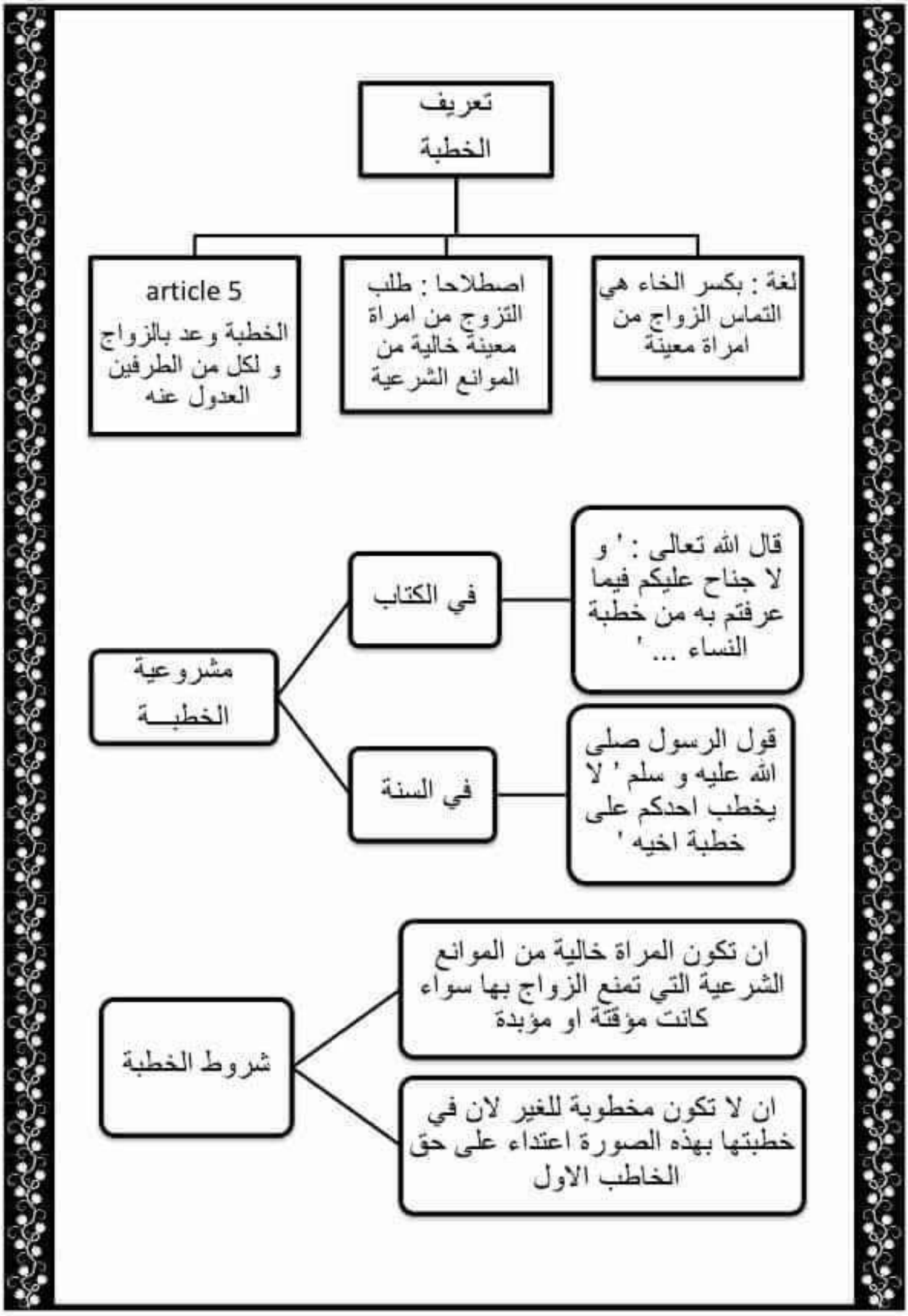
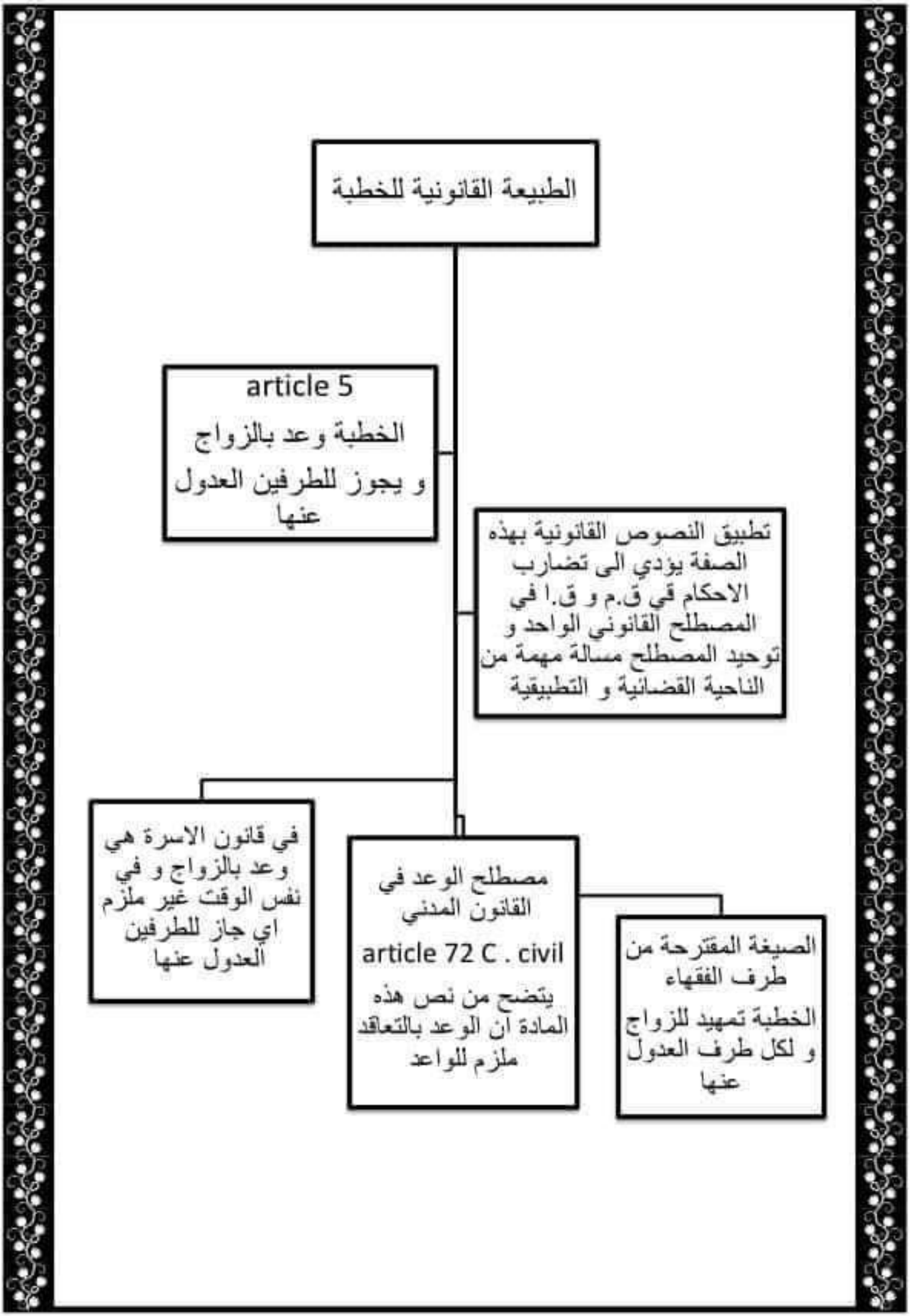
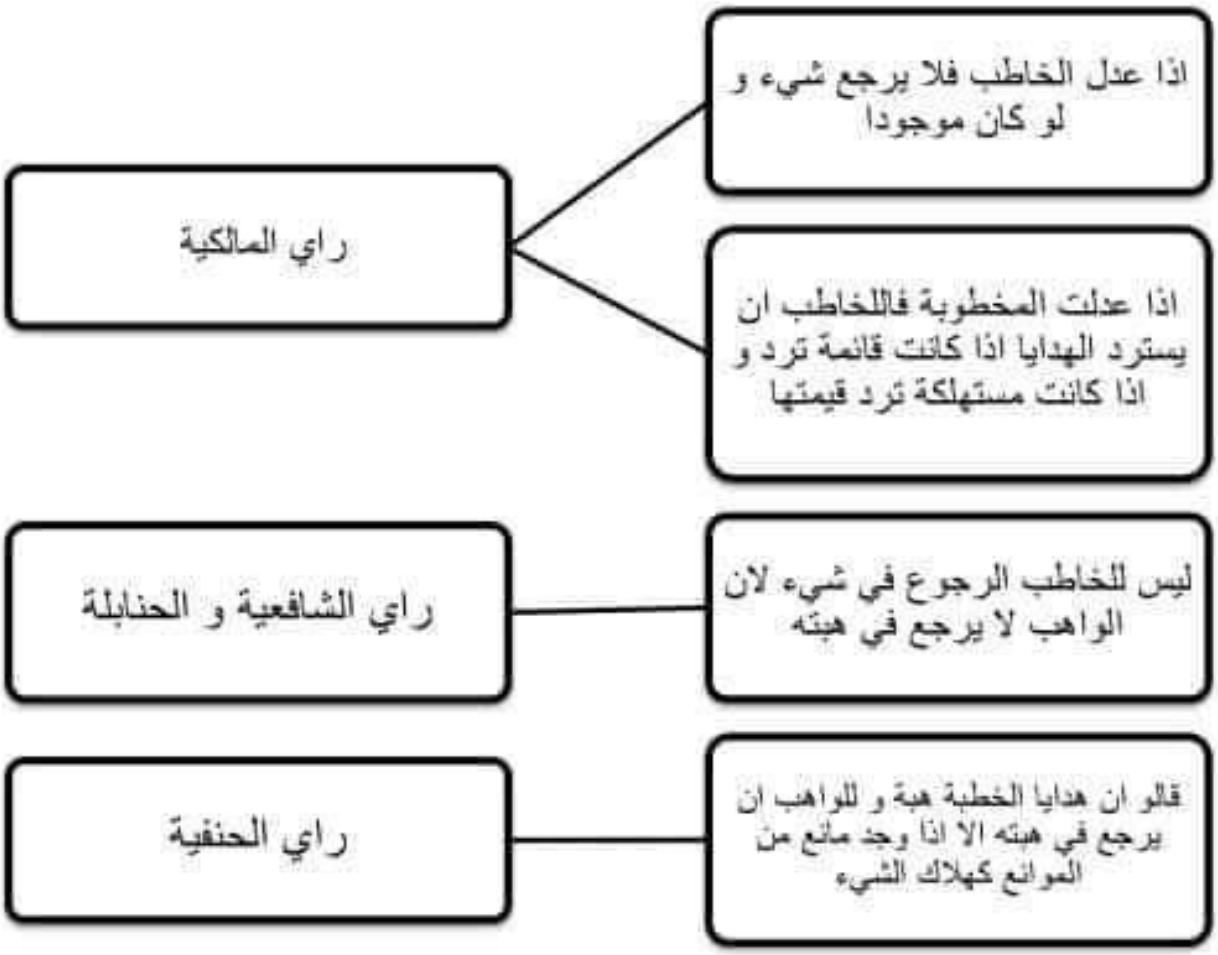
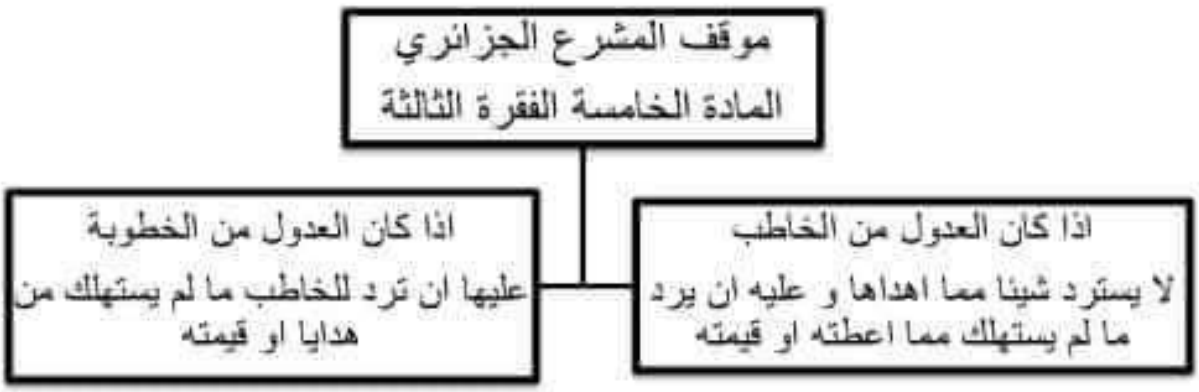

تعريف
الخطبة
لغة : بكسر الخاء هي التماس الزواج من امراة معينة
اصطلاحا : طلب التزوج من امراة معينة خالية من الموانع الشرعية
article 5
الخطبة وعد بالزواج و لكل من الطرفين العدول عنه
مشروعية الخطبـــة
في الكتاب
قال الله تعالى : ' و لا جناح عليكم فيما عرفتم به من خطبة النساء ... '
في السنة
قول الرسول صلى الله عليه و سلم ' لا يخطب احدكم على خطبة اخيه '
شروط الخطبة
ان تكون المراة خالية من الموانع الشرعية التي تمنع الزواج بها سواء كانت مؤقتة او مؤبدة
ان لا تكون مخطوبة للغير لان في خطبتها بهذه الصورة اعتداء على حق الخاطب الاول

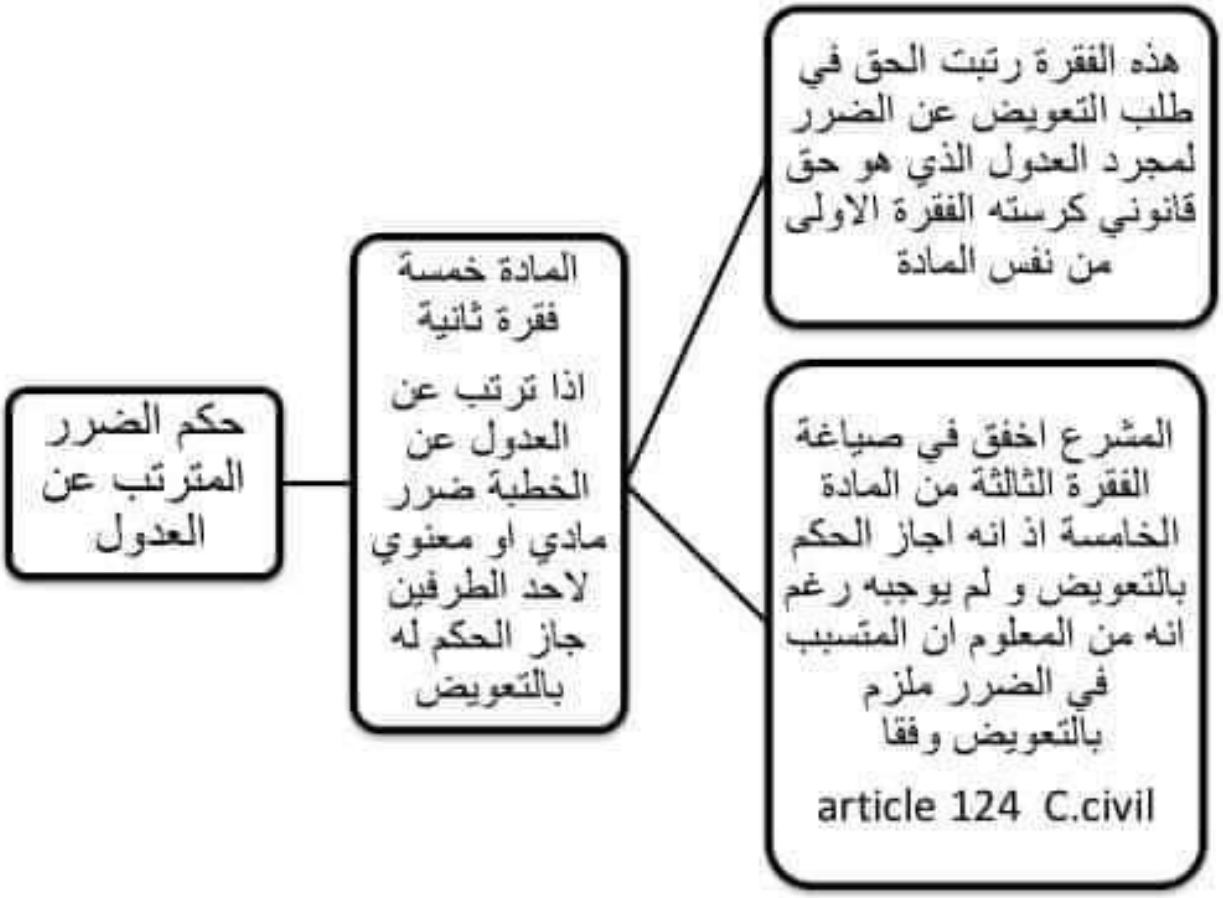

الطبيعة القانونية للخطبة
article 5
الخطبة وعد بالزواج
و يجوز للطرفين العدول عنها
تطبيق النصوص القانونية بهذه الصفة يؤدي الى تضارب الاحكام قي ق.م و ق.ا في المصطلح القانوني الواحد و توحيد المصطلح مسالة مهمة من الناحية القضائية و التطبيقية
في قانون الاسرة هي وعد بالزواج و في نفس الوقت غير ملزم اي جاز للطرفين العدول عنها
مصطلح الوعد في القانون المدني
article 72 C . civil
يتضح من نص هذه المادة ان الوعد بالتعاقد ملزم للواعد
الصيغة المقترحة من طرف الفقهاء
الخطبة تمهيد للزواج و لكل طرف العدول عنها

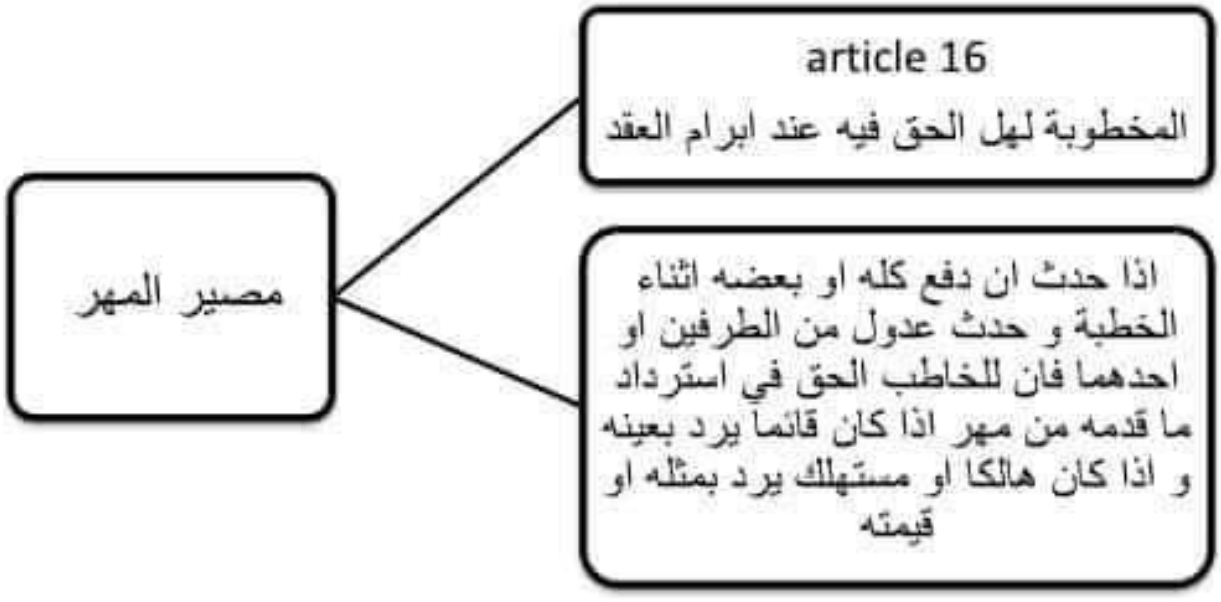
حـــكم الـــــهدايـــــا بعد العـــــدول

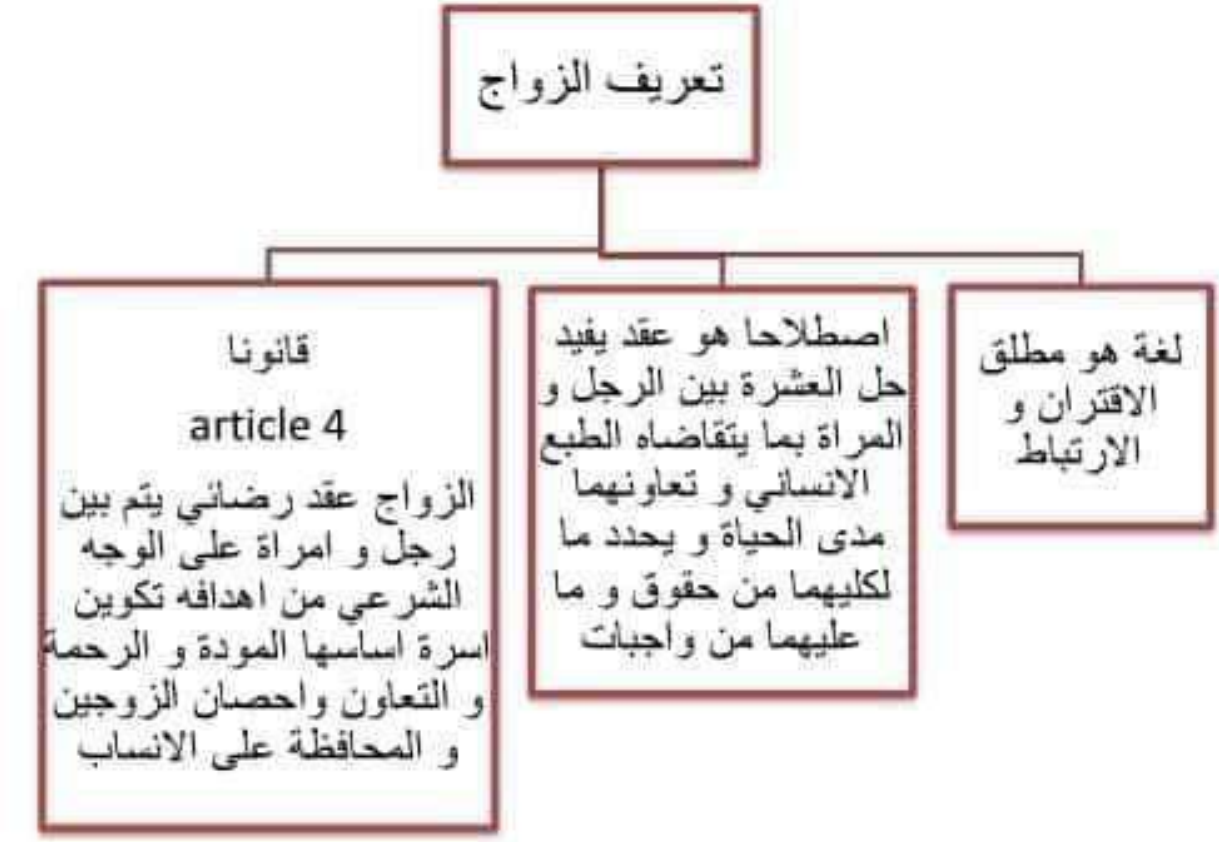


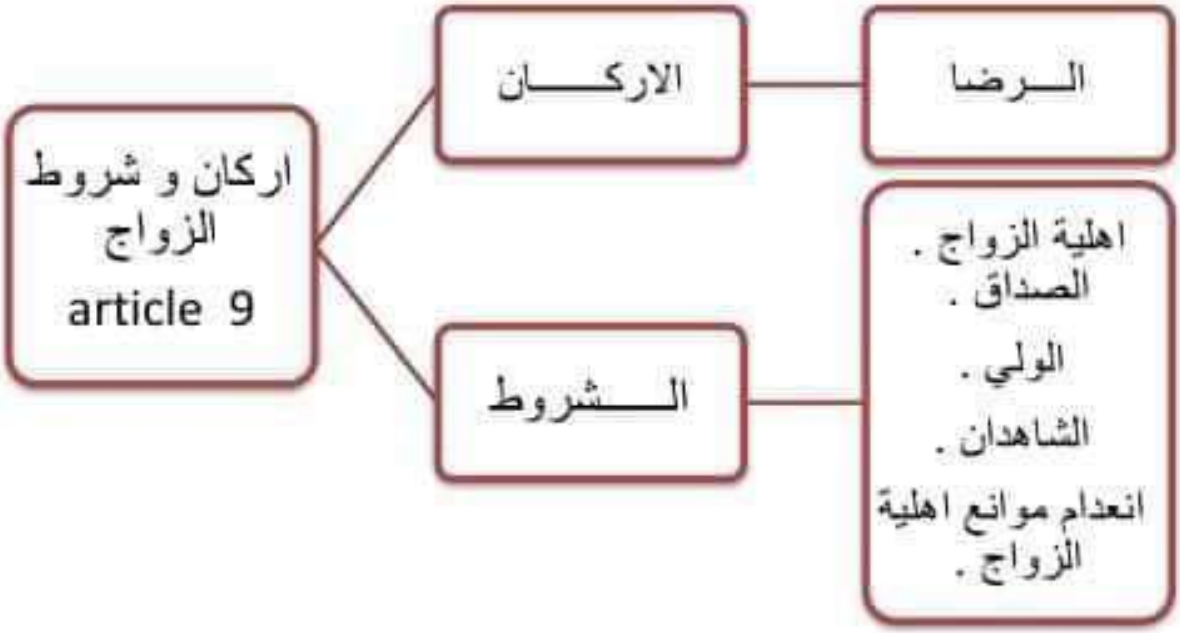


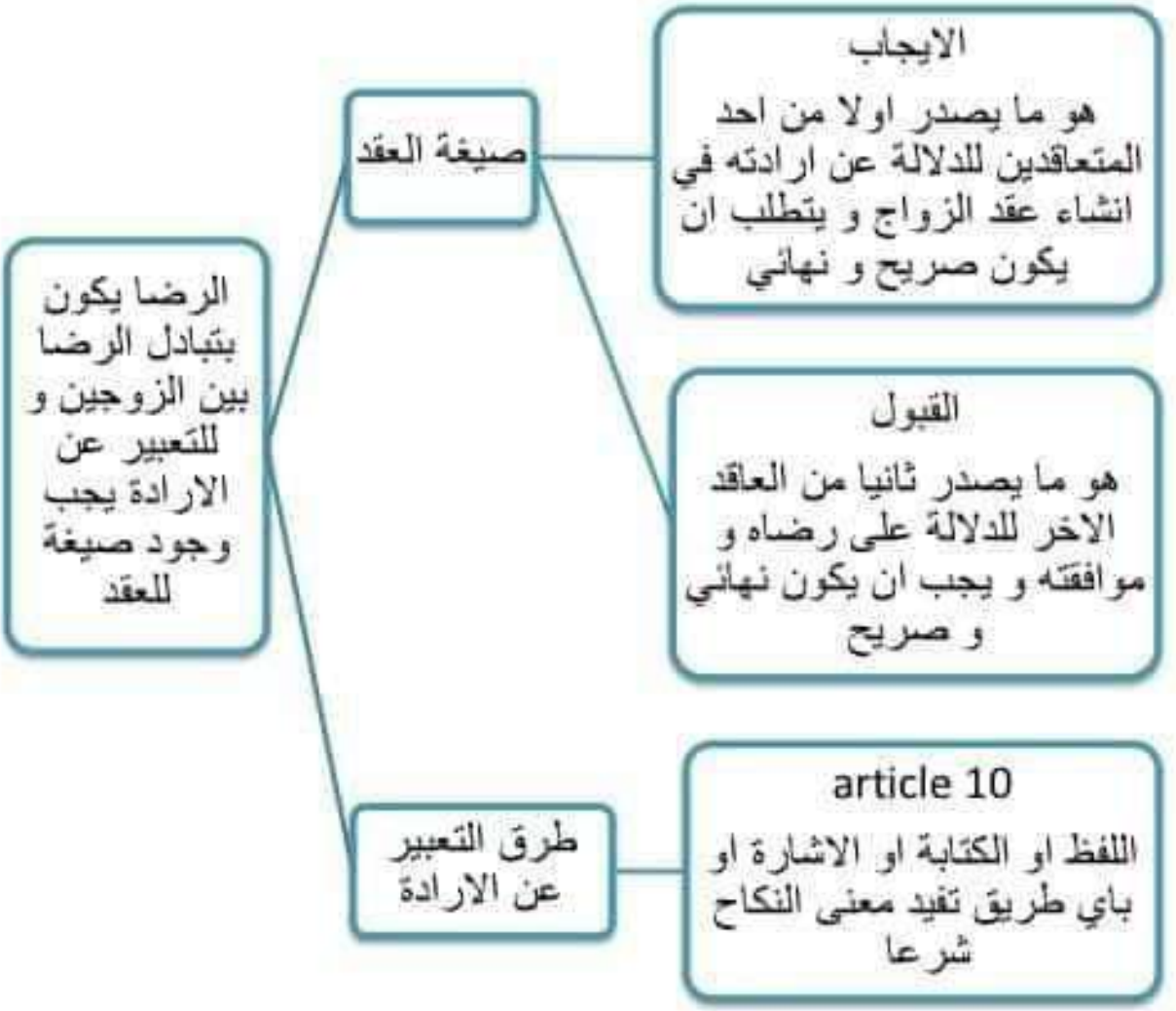
ملاحـــظة : المادة السادسة نصت على ان اقتران الخطبة بالفاتحة لا يعتبر زواج غير ان اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا و شروط الزواج المنصوص عليها في المادة التاسعة مكرر من قانون الاسرة


حكم الضرر المترتب عن العدول
المادة خمسة فقرة ثانية
اذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي او معنوي لاحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض
هذه الفقرة رتبت الحق في طلب التعويض عن الضرر لمجرد العدول الذي هو حق قانوني كرسته الفقرة الاولى من نفس المادة
المشرع اخفق في صياغة الفقرة الثالثة من المادة الخامسة اذ انه اجاز الحكم بالتعويض و لم يوجبه رغم انه من المعلوم ان المتسبب في الضرر ملزم بالتعويض وفقا
article 124 C.civil

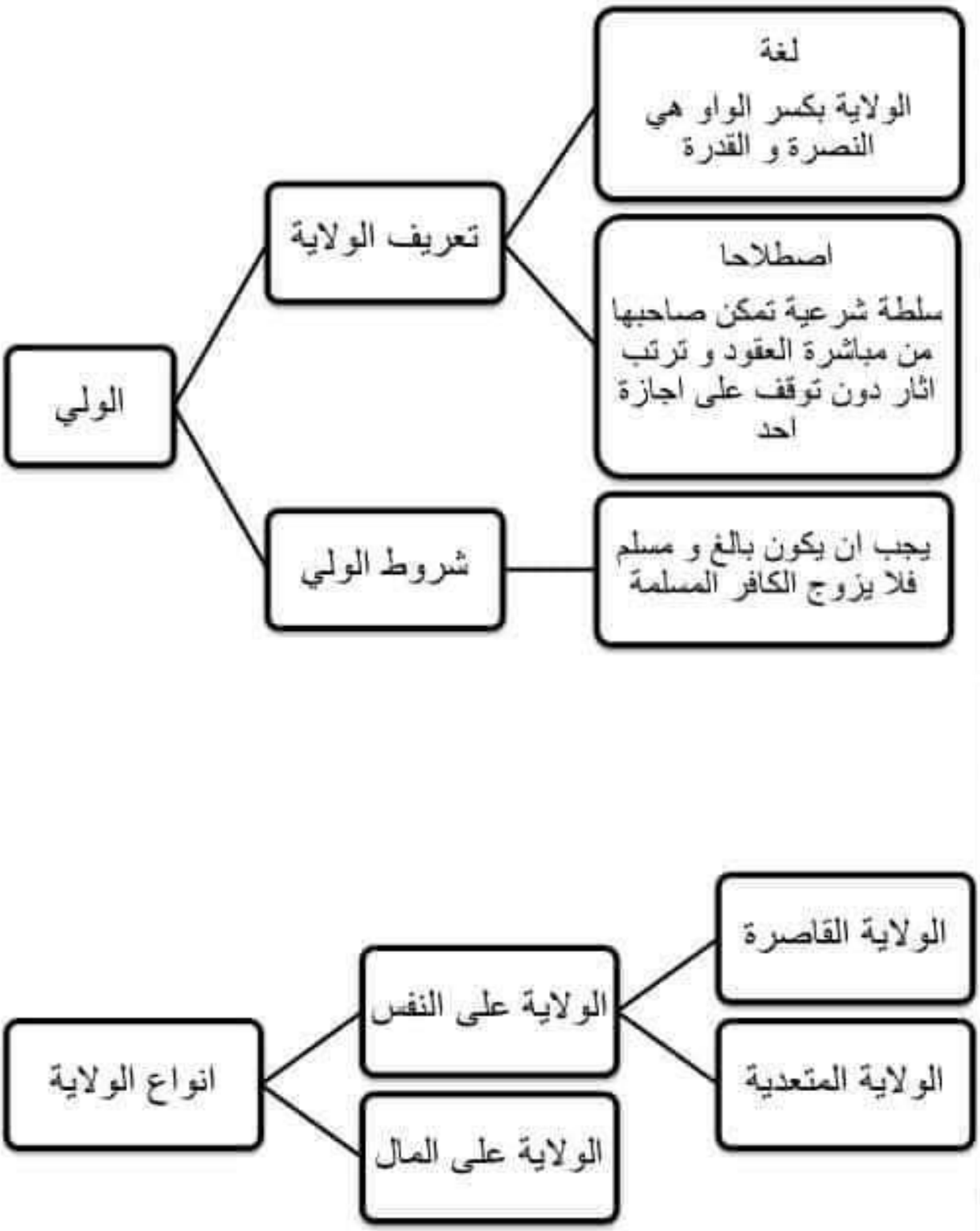

مصير المهر
article 16
المخطوبة لهل الحق فيه عند ابرام العقد
اذا حدث ان دفع كله او بعضه اثناء الخطبة و حدث عدول من الطرفين او احدهما فان للخاطب الحق في استرداد ما قدمه من مهر اذا كان قائما يرد بعينه و اذا كان هالكا او مستهلك يرد بمثله او قيمته

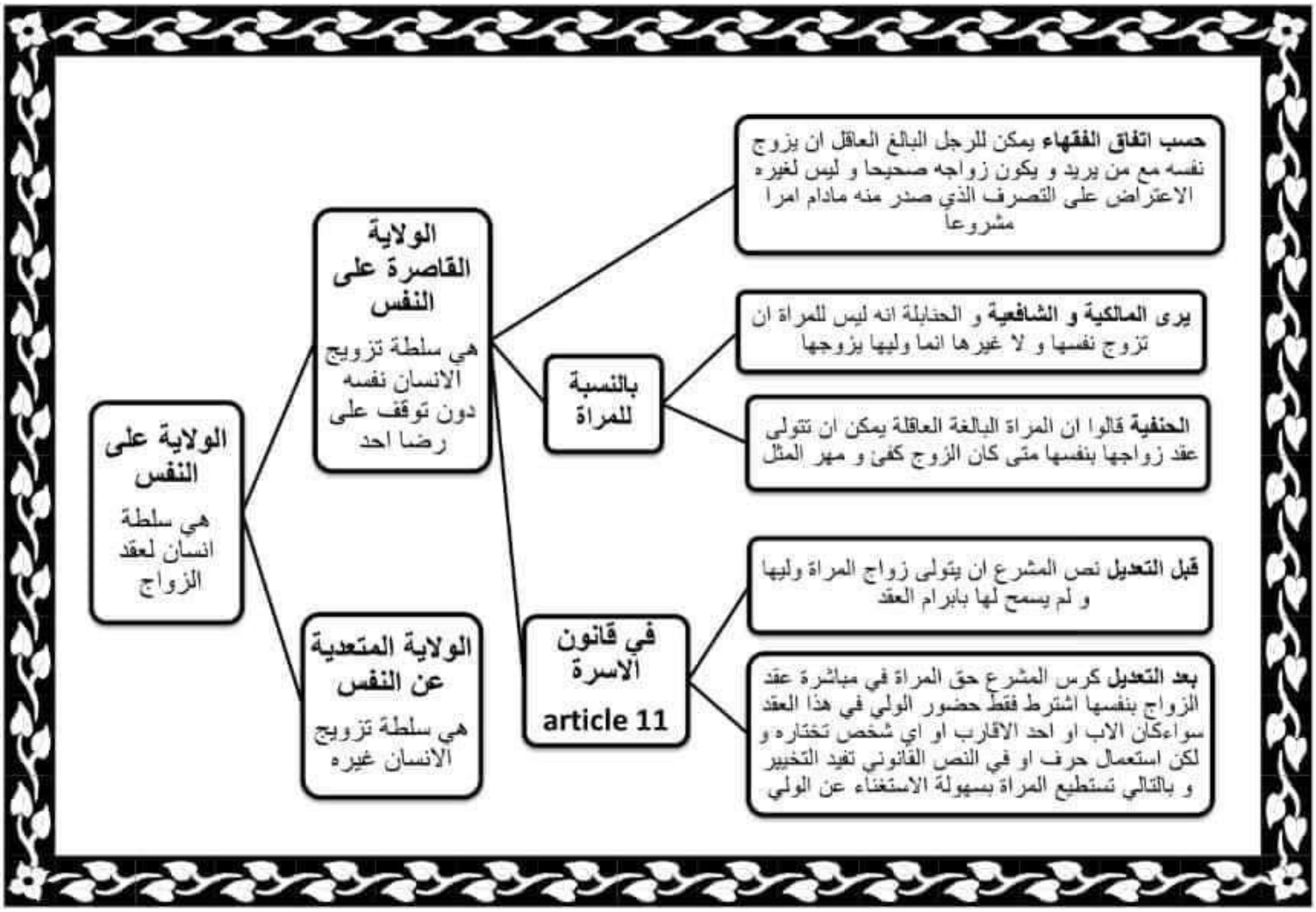

تعريف الزواج
لغة هو مطلق الاقتران و الارتباط
اصطلاحا هو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المراة بما يتقاضاه الطبع الانساني و تعاونهما مدى الحياة و يحدد ما لكليهما من حقوق و ما عليهما من واجبات
قانونا
article 4
الزواج عقد رضائي يتم بين رجل و امراة على الوجه الشرعي من اهدافه تكوين اسرة اساسها المودة و الرحمة و التعاون واحصان الزوجين و المحافظة على الانساب


اركان و شروط الزواج
article 9
الاركـــان
الـــرضا
الـــشروط
اهلية الزواج .
الصداق .
الولي .
الشاهدان .
انعدام موانع اهلية الزواج .


الرضا يكون بتبادل الرضا بين الزوجين و للتعبير عن الارادة يجب وجود صيغة للعقد
صيغة العقد
الايجاب
هو ما يصدر اولا من احد المتعاقدين للدلالة عن ارادته في انشاء عقد الزواج و يتطلب ان يكون صريح و نهائي
القبول
هو ما يصدر ثانيا من العاقد الاخر للدلالة على رضاه و موافقته و يجب ان يكون نهائي و صريح
طرق التعبير عن الارادة
article 10
اللفظ او الكتابة او الاشارة او باي طريق تفيد معنى النكاح شرعا

اهلية الزواج هي صلاحية الشخص لابرام عقد الزواج
سن الرشد في قانون الاسرة
قبل التعديل
21 homme
18 femme
بعد التعديل
اهلية الزواج اصبحت موحدة بتمام سن الرشد المدني
سن الرشد المدني
article 40 C.Civil


الولي
تعريف الولاية
لغة
الولاية بكسر الواو هي النصرة و القدرة
اصطلاحا
سلطة شرعية تمكن صاحبها من مباشرة العقود و ترتب اثار دون توقف على اجازة احد
شروط الولي
يجب ان يكون بالغ و مسلم فلا يزوج الكافر المسلمة
انواع الولاية
الولاية على النفس
الولاية القاصرة
الولاية المتعدية
الولاية على المال


الولاية على النفس
هي سلطة انسان لعقد الزواج
الولاية القاصرة على النفس
هي سلطة تزويج الانسان نفسه دون توقف على رضا احد
الولاية المتعدية عن النفس
هي سلطة تزويج الانسان غيره
بالنسبة للمراة
في قانون الاسرة
article 11
حسب اتفاق الفقهاء يمكن للرجل البالغ العاقل ان يزوج نفسه مع من يريد و يكون زواجه صحيحا و ليس لغيره الاعتراض على التصرف الذي صدر منه مادام امرا مشروعا
يرى المالكية و الشافعية و الحنابلة انه ليس للمراة ان تزوج نفسها و لا غيرها انما وليها يزوجها
الحنفية قالوا ان المراة البالغة العاقلة يمكن ان تتولى عقد زواجها بنفسها متى كان الزوج كفئ و مهر المثل
قبل التعديل نص المشرع ان يتولى زواج المراة وليها و لم يسمح لها بابرام العقد
بعد التعديل كرس المشرع حق المراة في مباشرة عقد الزواج بنفسها اشترط فقط حضور الولي في هذا العقد سواءكان الاب او احد الاقارب او اي شخص تختاره و لكن استعمال حرف او في النص القانوني تفيد التخيير و بالتالي تستطيع المراة بسهولة الاستغناء عن الولي

الولاية المتعدية للنفس
ولاية اجبار
هي التي يستبد فيها الولي بتزويج من تحت ولايته بغير اذنه و رضاه و تثبت على الصغير و من في حكمه بالنسبة للذكر و الانثى
في القانون يعد زواج القصر من الجنسين له حالة واحدة وهو الترخيص بالزواج حسب القانون الجزائري بواسطة الولي و القاضي ولي من لا ولي له حسب الفقرة الثانية من نفس المادة
ولاية اختيار
هي التي لا يستطيع فيها الولي ان يستبد بتزويج المولا عليه بل لابد من مشاركة الزوجة وليها في في لختيار الزوج و يتولى الولي عقد الزواج و تثبث للشيب البالغ و البكر البالغ
article 13
لا يجوز للولي ايا كان او غيره ان يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج و لا يجوز له ان يزوجها بدون موافقتها

الـــــشهود

هو من متطلبات الزواج و ذلك من اجل اخراج عقد الزواج من الكتمان و اعلانه و اشهاره للناس

دليله قوله صلى الله عليه و سلم لا نكاح الا بولي و شاهدين عدل

شروط الشاهدان

العقل و البلوغ و الحريو و السماع كل من الشاهدين و التعدد

اختلف الفقهاء في شرط صحة شهادة النساء قالوا انها تقبل في الامور التي تخص النساء مثل الولادة اما في عقد الزواج فيشترط الذكورية

في القانون

article 9

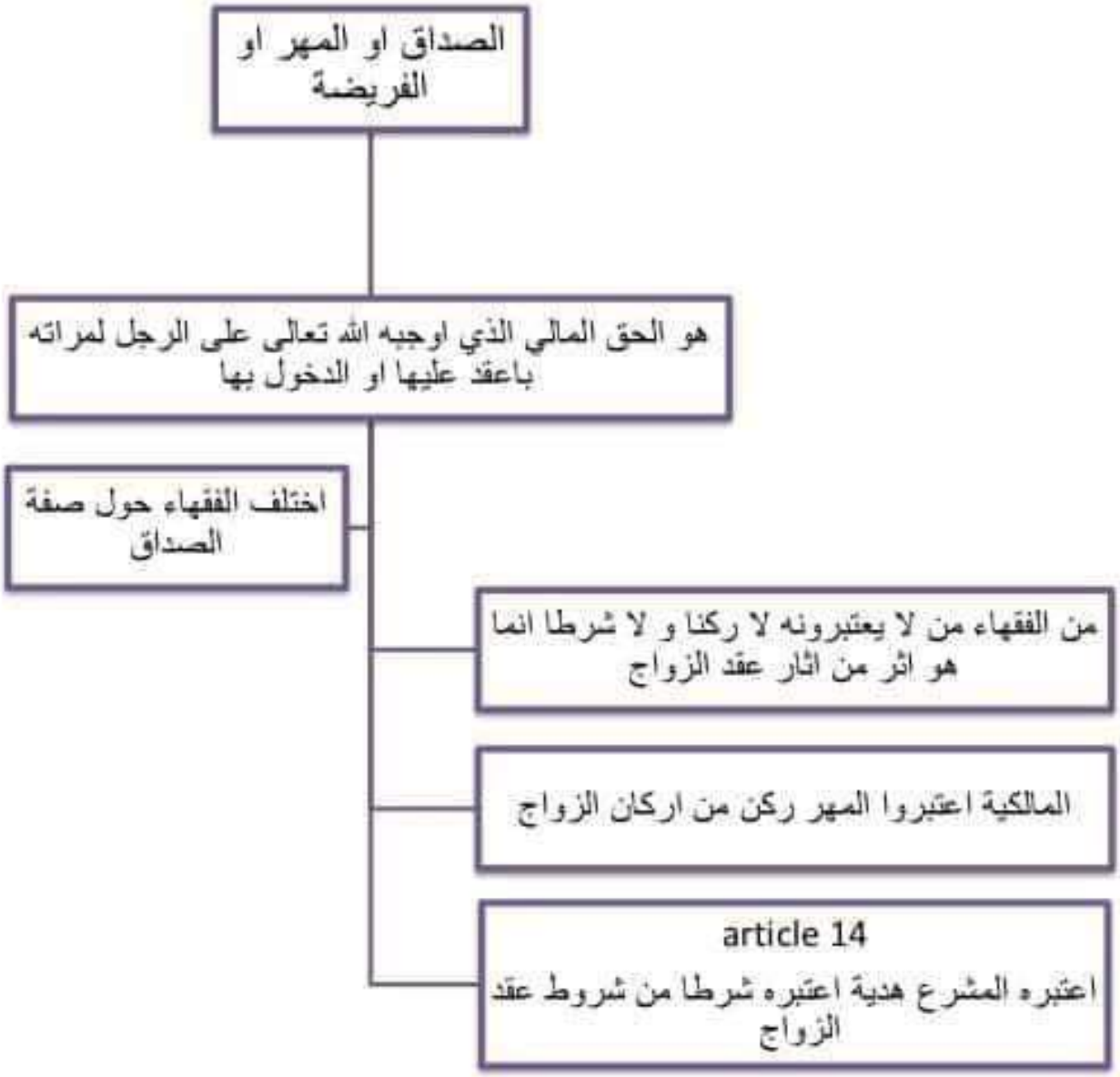
اكتفى المشرع بذكر الشاهدان دون شروطهم

article 33

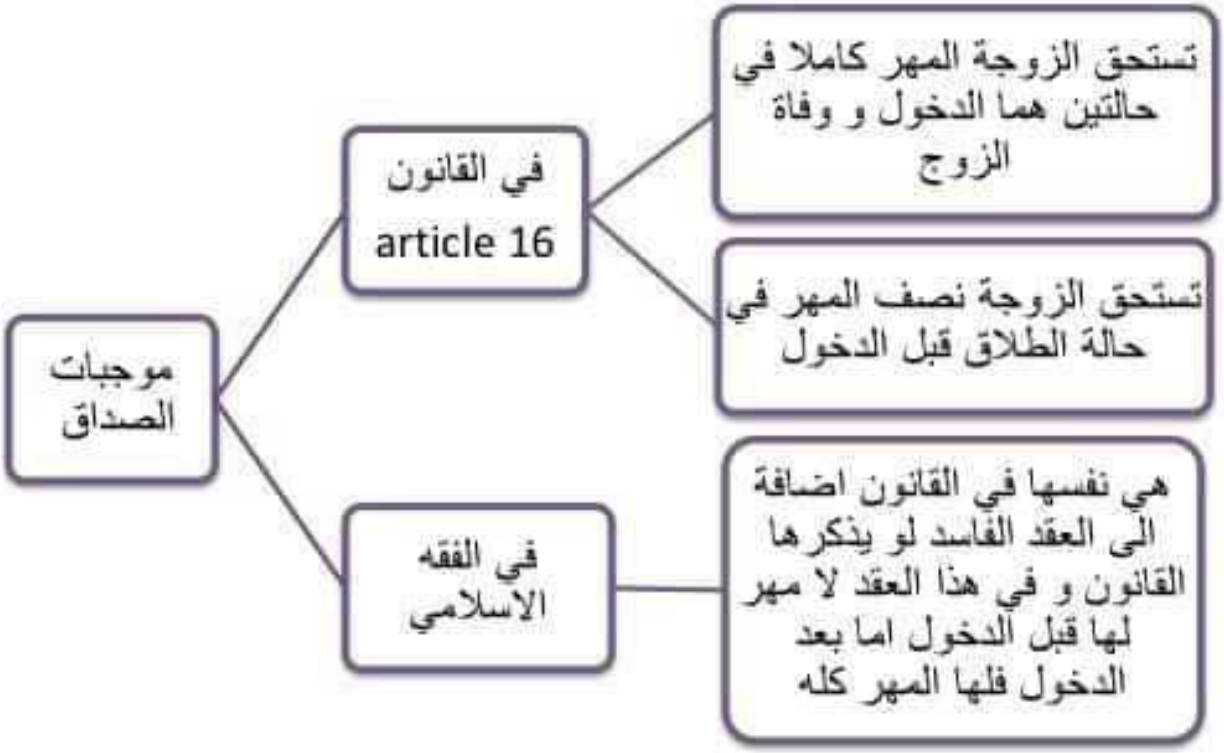
قانون الحالة المدنية نص على انه يجب على الشاهدين بلوغ سن الرشد و هو

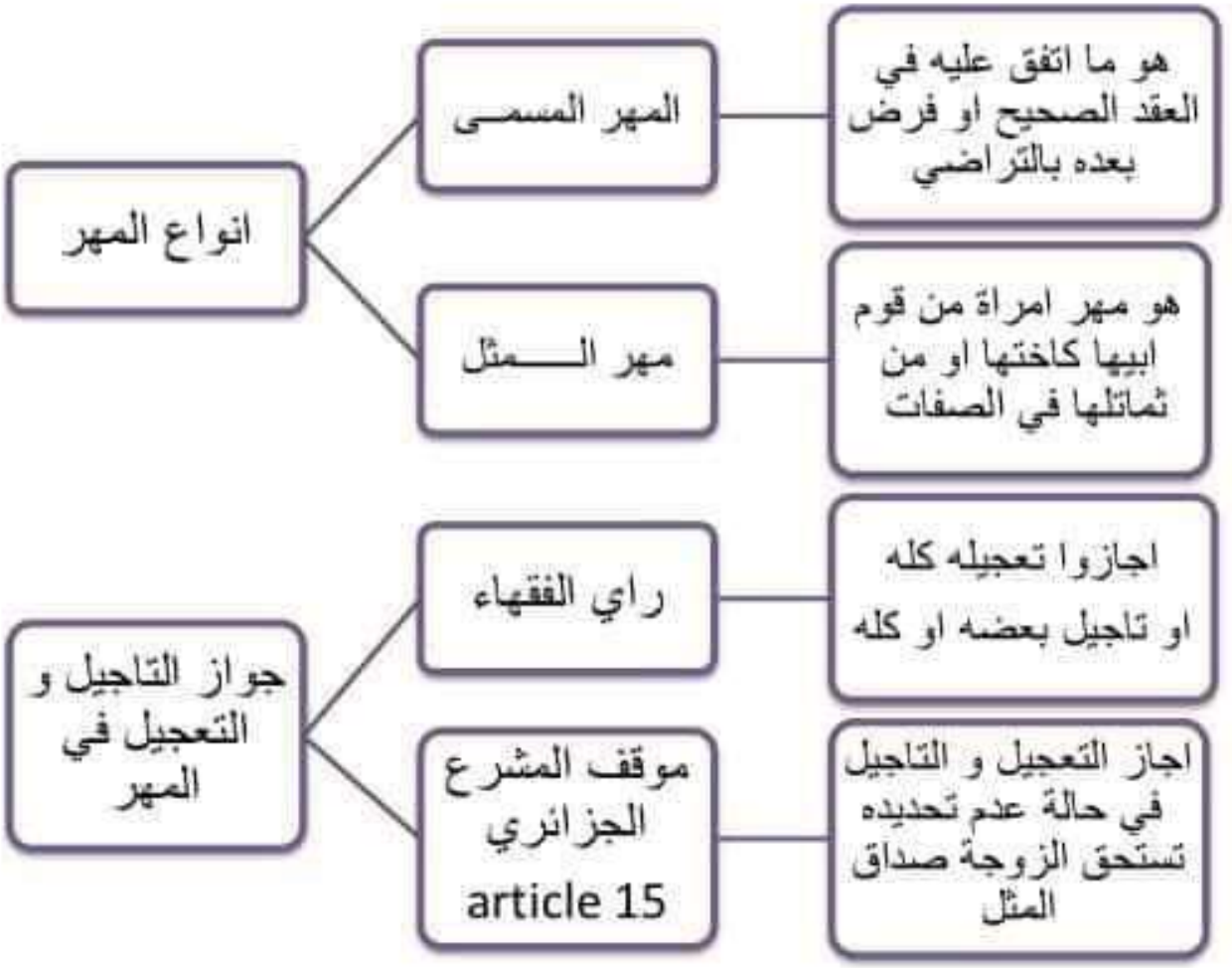
21 ans

ملاحـــــظة : يمكن للقاضي ان يرخص بالزواج قبل بلوغ سن الرشد القانونية لمصلحة او ضرورة متى تاكدت قدرة الطرفين على الزواج و يكتسب الزوج القاصر اهلية التقاضي فيما تعلق باثار عقد الزواج من حقوق و التزامات

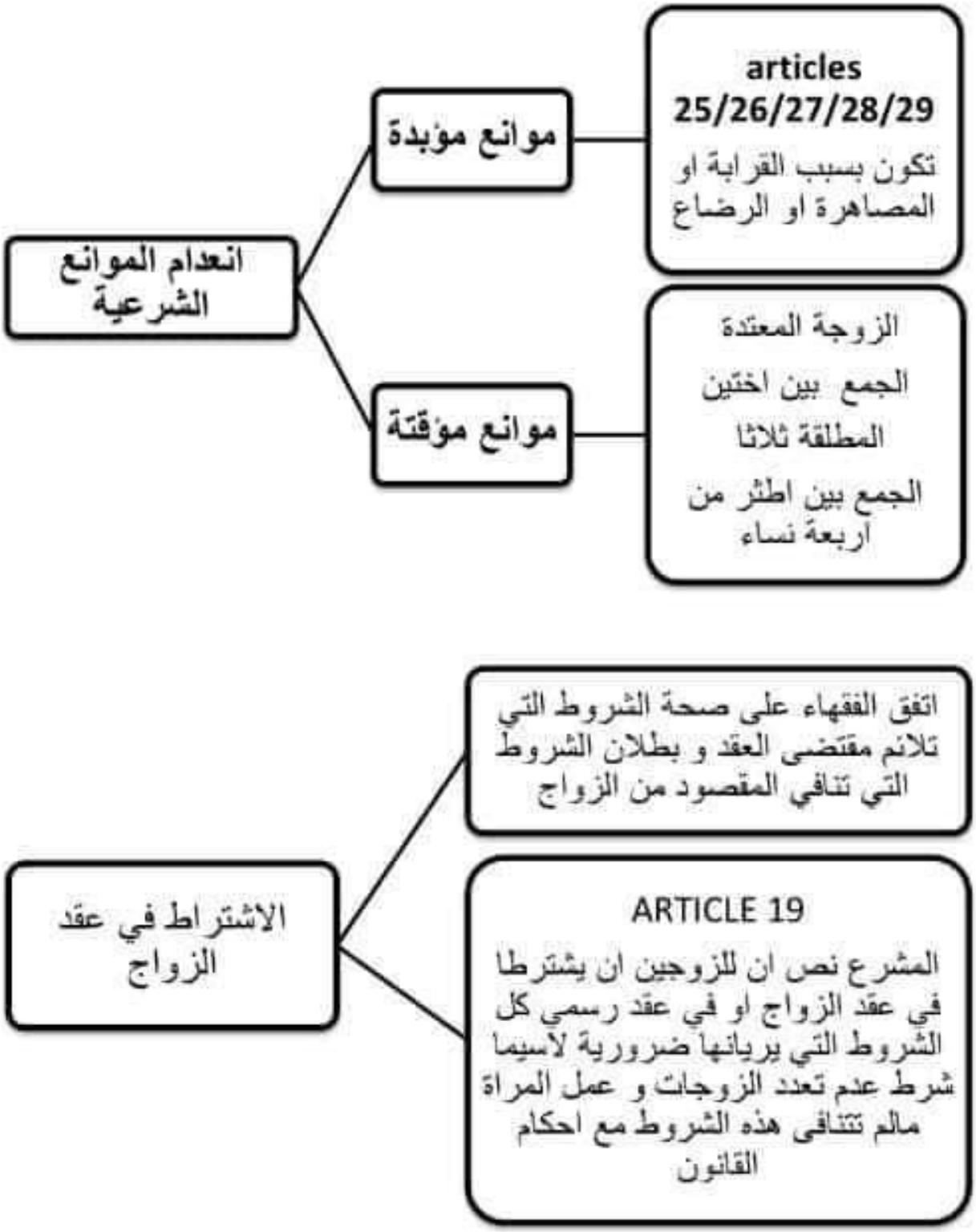


شروط الصداق
ان يكون مالا مقوما
ان يكون مالا مباحا
ان يكون قادرا على التسليم
ان يكون خاليا من الغرر الشديد
ان يكون معلوما في حالة الصداق المسمى


موجبات الصداق
في القانون article 16
تستحق الزوجة المهر كاملا في حالتين هما الدخول و وفاة الزوج
تستحق الزوجة نصف المهر في حالة الطلاق قبل الدخول
في الفقه الاسلامي
هي نفسها في القانون اضافة الى العقد الفاسد لو يذكرها القانون و في هذا العقد لا مهر لها قبل الدخول اما بعد الدخول فلها المهر كله



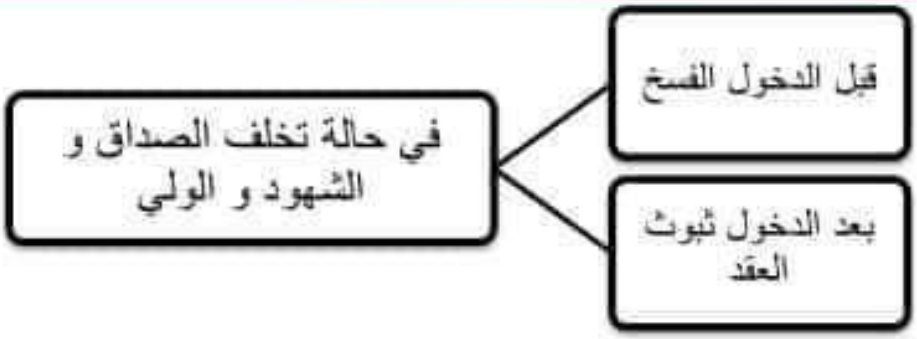
على القاضي ان يميز اذا كان النزاع حاصلا قبل او بعد الدخول و ان يتاكد قبل الفصل من ان المدعى من الزوجين او ورثتهما ليس له اي حجة او اي دليل لاثبات ما يزعم

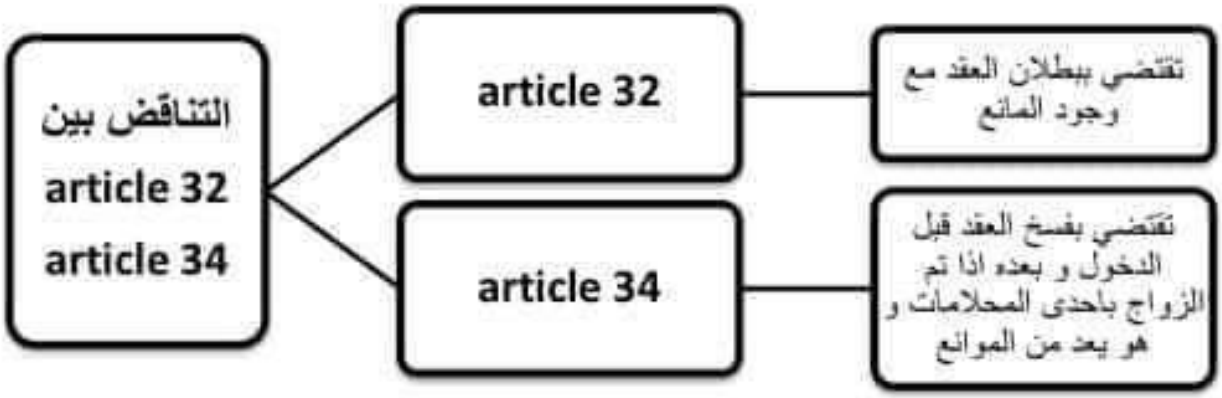

انعدام الموانع الشرعية
موانع مؤبدة
articles 25/26/27/28/29
تكون بسبب القرابة او المصاهرة او الرضاع
موانع مؤقتة
الزوجة المعتدة
الجمع بين اختين
المطلقة ثلاثا
الجمع بين اطثر من اربعة نساء
الاشتراط في عقد الزواج
اتفق الفقهاء على صحة الشروط التي تلائم مقتضى العقد و بطلان الشروط التي تنافي المقصود من الزواج
ARTICLE 19
المشرع نص ان للزوجين ان يشترطا في عقد الزواج او في عقد رسمي كل الشروط التي يريانها ضرورية لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المراة مالم تتنافى هذه الشروط مع احكام القانون

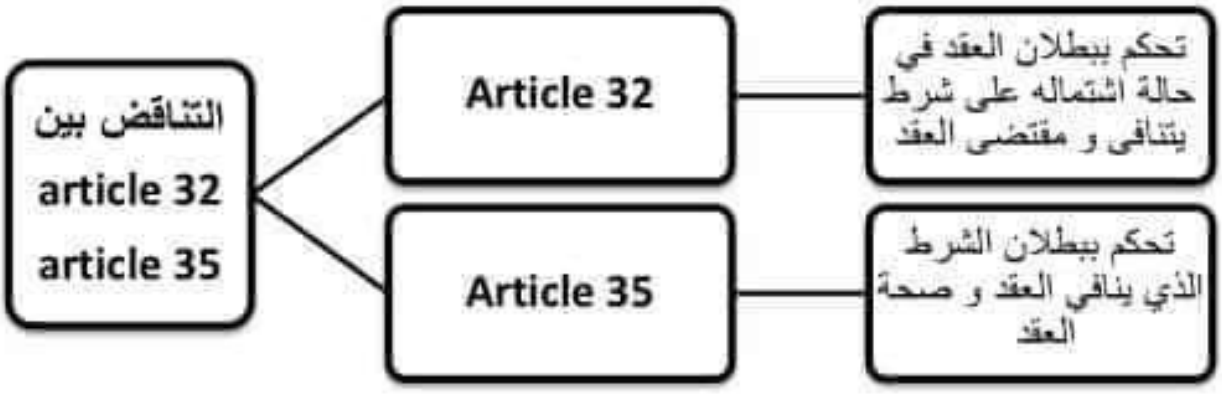
اثـــــر تخلف ركـــــن او شـــرط لانعـقاد الـــــعقد

articles 32/33/34/35

من خلال استقراء هذه النصوص القانونية نلاحظ وجود تناقض بينها و نلاحظ ان هذه النصوص تؤكد على صحة العقد و بطلان الشرط







اثـــار عـقد الـــزواج

حقوق و واجبات الزوجين

الـــنفقـــة

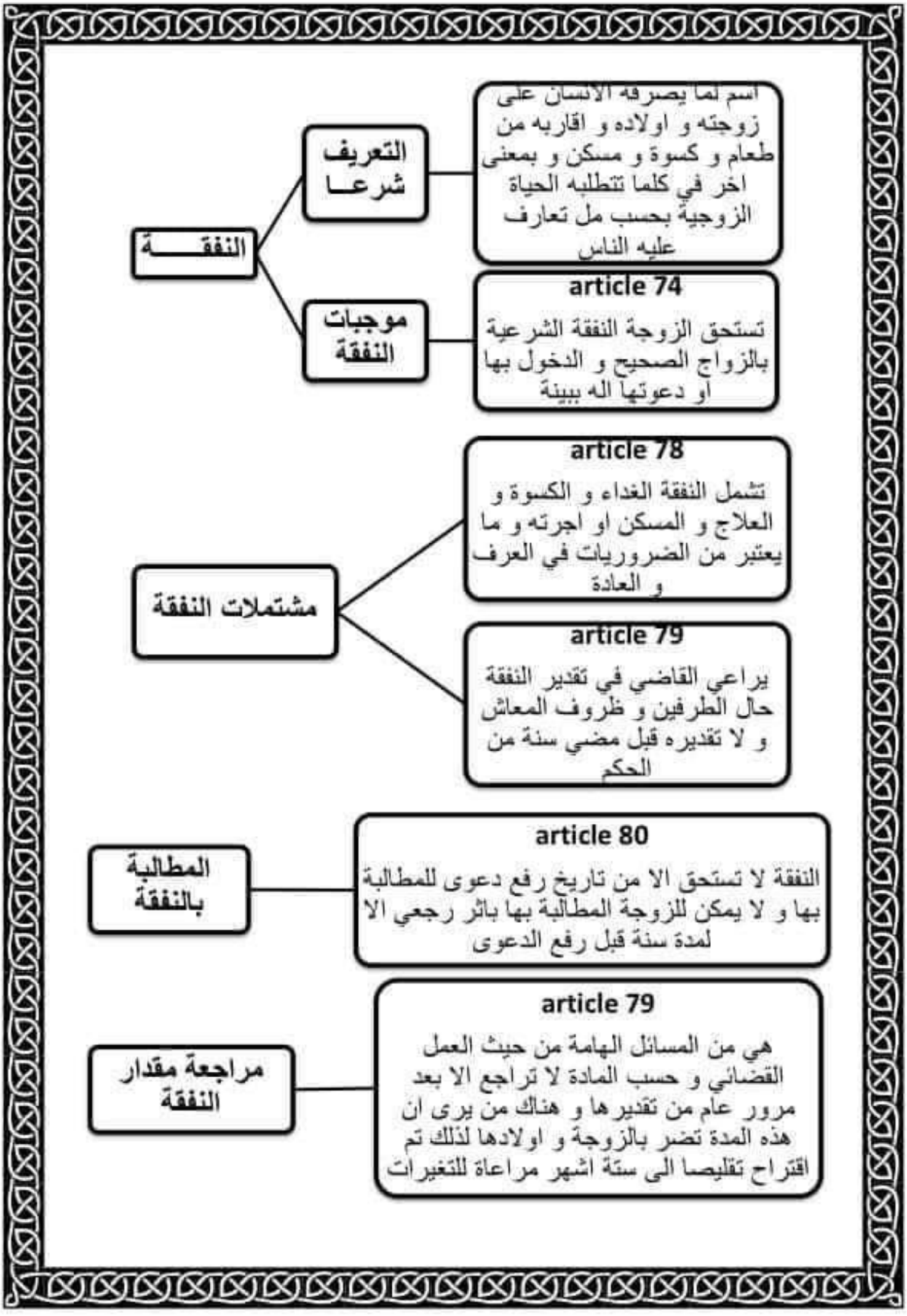
حقوق و واجبات الزوجين

article 36

- المحافظة على الروابط الزوجية و واجبات الحياة المشتركة
- المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة
- التعاون على مصلحة الاسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم
- التشاور في شؤون الاسرة و في تباعد الولادات
- حسن معاملة كل منهما لابوي الاخر و اقاربه و احترامهم و زيارتهم
- المحافظة على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين و الاقربين بالحسنى
- زيارة كل منهما لابويه و اقاربه و استضافتهم بالمعروف

article 37

- الذمة المالية المستقلة عن الذمة المالية للزوج الاخر
- يجوز للزوجين ان يتفقا في عقد الزواج او في عقد رسمي لاحق حول الاموال المشتركة بينهما التي يكسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول لكل واحد منهما


النفقـــــة
التعريف شرعـا
اسم لما يصرفه الانسان على زوجته و اولاده و اقاربه من طعام و كسوة و مسكن و بمعنى اخر في كلما تتطلبه الحياة الزوجية بحسب مل تعارف عليه الناس
موجبات النفقة
article 74
تستحق الزوجة النفقة الشرعية بالزواج الصحيح و الدخول بها او دعوتها اله ببينة
مشتملات النفقة
article 78
تشمل النفقة الغداء و الكسوة و العلاج و المسكن او اجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة
article 79
يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا تقديره قبل مضي سنة من الحكم
المطالبة بالنفقة
article 80
النفقة لا تستحق الا من تاريخ رفع دعوى للمطالبة بها و لا يمكن للزوجة المطالبة بها باثر رجعي الا لمدة سنة قبل رفع الدعوى
مراجعة مقدار النفقة
article 79
هي من المسائل الهامة من حيث العمل القضائي و حسب المادة لا تراجع الا بعد مرور عام من تقديرها و هناك من يرى ان هذه المدة تضر بالزوجة و اولادها لذلك تم اقتراح تقليصا الى ستة اشهر مراعاة للتغيرات

سقوط النفقة
article 37
الناشز التي رفضت الانتقال الى بيت الزوجية
قبل التعديل كان النشوز من مسقطات النفقة هذا مستمد من الفقه الاسلامي
بعد التعديل تركت فراغا تشريعيا
اذا خرجت الزوجة عن طاعة زوجها و لم تستوجب الى ما تقتضيه الحياة الزوجية فلا تستحق النفقة

جزاء الامتناع عن تسديد النفقة المحكوم بها قضائيا
عقاب الممتنع عن دفع النفقة
article 331 code pénal
من ستة اشهر الى ثلاث سنوات او بغرامة مالية
حق الزوجة بطلب التطليق
الامتناع عن دفع النفقة هو سبب من اسباب طلب التطليق
article 53

تعريف الطلاق

لغة :

بفتح الطاء هو التخلية و ازالة العقد

شرعا :

الطلاق حل الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال او في المال باصيغة الدالة على ذلك

قانونا :

article 47

article 48

نلاحظ ان المشرع الجزائري لو يعطي تعريفا للطلاق بل اكد على طرق انحلال الرابطة الزوجية

حكم الطلاق

الطلاق مشروع لقوله تعالى 'يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن '

الطلاق مباح و واجب و محرم و مكروه و مسنون بحسب الدافع اليه و ما يترتب عنه من طلب نفع او دفع ضرر

شروط الطلاق

شروط المطلق :

ان يكون زوجا فلا يصح طلاق غيره

ان يكون ذا اهلية فلا يقع طلاق الصبي و المجنون

ان يكون مختارا قاصدا فلا يقع طلاق المكره

شروط المطلقة :

ان تكون محل الطلاق اي زوجة حقيقية او حكمية مراة اثناء العدة , مطلقة بطلاق رجعي

طـــــرق الـــطلاق

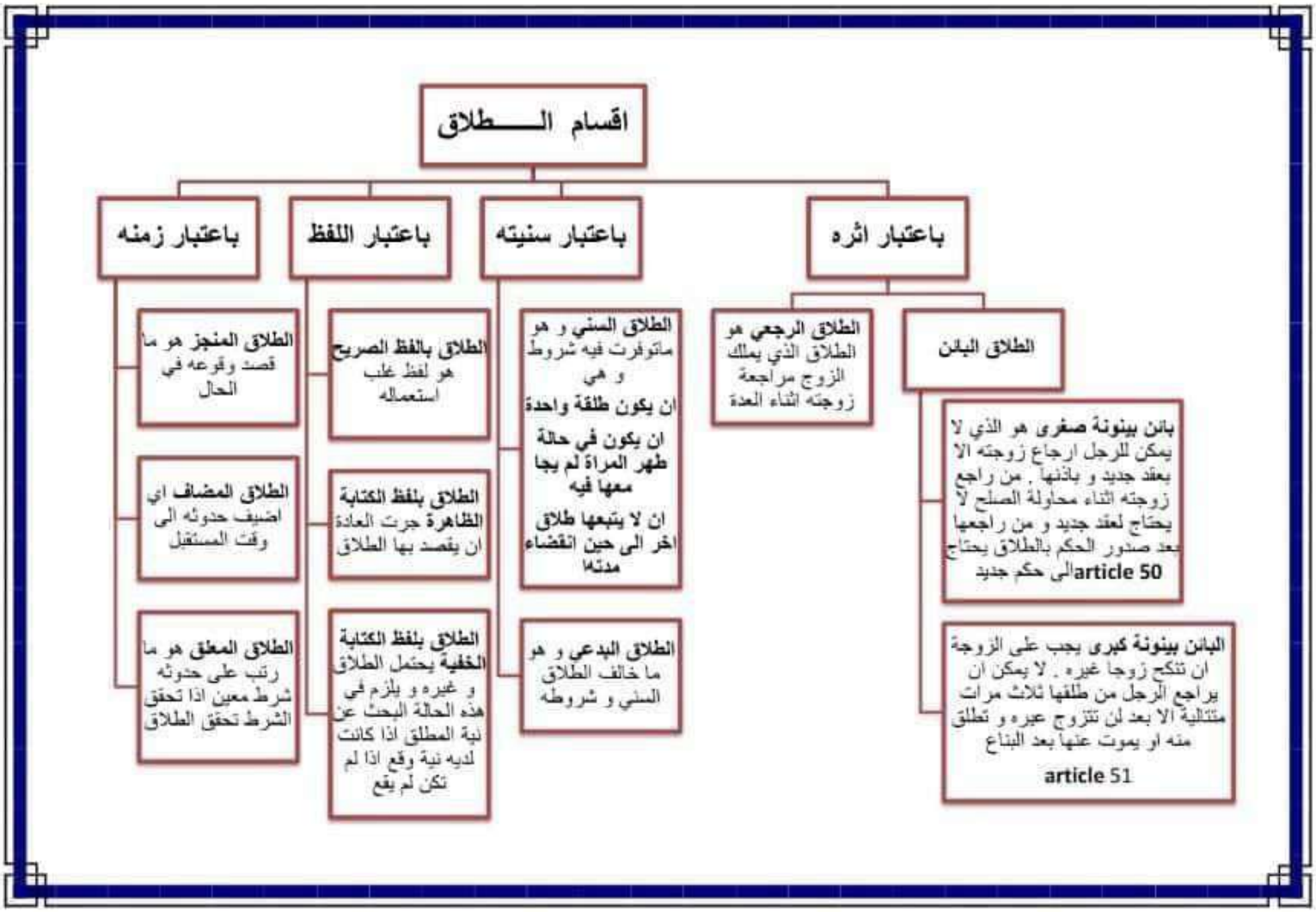
طلاق بالارادة المنفردة

و هو ان يقدم الزوج للمحكمة طلب من اجل حل الرابطة الزوجية و اذا تبين تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها

الطلاق بالتراضـــــــي

تفك الرابطة الزوجية بالارادة المشتركة للطرفين و هذا ما يسهل على القاضي محاولات الصلح المنصوصة عليها في القانون

article 48


اقسام الـــــطلاق
باعتبار اثره
الطلاق الرجعي هو الطلاق الذي يملك الزوج مراجعة زوجته اثناء العدة
الطلاق البائن
بائن بينونة صغرى هو الذي لا يمكن للرجل ارجاع زوجته الا بعقد جديد و باذنها . من راجع زوجته اثناء محاولة الصلح لا يحتاج لعقد جديد و من راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج الى حكم جديد article 50
البائن بينونة كبرى يجب على الزوجة ان تنكح زوجا غيره . لا يمكن ان يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية الا بعد لن تتزوج غيره و تطلق منه او يموت عنها بعد البناء
article 51
باعتبار سنيته
الطلاق السني و هو ماتوفرت فيه شروط و هي
ان يكون طلقة واحدة
ان يكون في حالة طهر المراة لم يجا معها فيه
ان لا يتبعها طلاق اخر الى حين انقضاء مدته
الطلاق البدعي و هو ما خالف الطلاق السني و شروطه
باعتبار اللفظ
الطلاق بالفظ الصريح هو لفظ غلب استعماله
الطلاق بلفظ الكتابة الظاهرة جرت العادة ان يقصد بها الطلاق
الطلاق بلفظ الكتابة الخفية يحتمل الطلاق و غيره و يلزم في هذه الحالة البحث عن نية المطلق اذا كانت لديه نية وقع اذا لم تكن لم يقع
باعتبار زمنه
الطلاق المنجز هو ما قصد وقوعه في الحال
الطلاق المضاف اي اضيف حدوثه الى وقت المستقبل
الطلاق المعلق هو ما رتب على حدوثه شرط معين اذا تحقق الشرط تحقق الطلاق

التطليق

هو حكم قضائي بالفرقة بين الزوجين بناء على طلب من الزوجة لاسباب معينة و هو حق منح للزوجة في التخلص من الرابطة الزوجية في نظير حق الزوج في ايقاع الطلاق بالارادة المنفردة

يظهر دور القاضي في معاينة الوقائع التي تستند عليها الزوجة في طلب الطلاق و تكييفها وهذا ما نص عليه قانون الاجراءات المدنية

ARTICLE 451

ARTICLE 53 CODE DE LA FAMILLE

- التطليق لعدم الاتفاق
- التطليق للعيوب
- الهجر في المضجع فوق اربعة اشهر
- الحكم على الزوج على جريمة فيها مساس بشرف الاسرة
- الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر و لا نفقة
- مخالفة الاحكام الواردة في المادة الثامنة من قانون الاسرة
- ارتكاب فاحشة مبينة
- الشقاق المستمر بين الزوجين
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج
- كل ضرر معتبر شرعـــــــا

التطليق لعدم الاتفاق

وجب ان تتوفر فيه الشروط التالية
- صدور حكم بوجوبه
- عدم علمها باعساره وقت الزواج
- عدم طلبها طلبات تتجاوز قدرته المالية

التطليق للعيوب

المشرع لم يحدد هذه العيوب و حسن فعلا في ذلك اشترط ان تؤثر على الحياة الزوجية و على القاضي قبل الحكم بالتطليق استعمال العلاج وحددت مدة العلاج بسنة واحدة حسب الاجتهادات القضائية

عيوب جنسية

تمنع من الدخول سواء من الرجل او من المراة و القاضي يستعين بالخبرة العلمية

عيوب غير جنسية

لكنها تؤثر على الحياة الزوجية كالامراض المزمنة و المعدية كالجنون و الصرع و البرص و الجذام عافانا الله منهم و غيرهم

الهجر في المضجع فوق اربعة اشهر

يجب ان يتوفر فيه شروط هي:
- ان يهجرها فعلا في فراش الزوجية
- ان يدوم هذا الهجر مدة اربعة اشهر متتالية
- ان يكون هذا الترك عمديا يقصد به ايذاء المراة

نلاحظ ان **المشرع الجزائري** يريد ان يقصد بالهجر **الايلاء** و احكامه في الشريعة الاسلامية ان الرجل يحلف ان لا يجامع زوجته اربعة اشهر متتالية فبمجرد انتهاء المدة وقع الطلاق اذا عاد الزوج عن يمينه بان اتصل بزوجته قبل مضي المدة زال الايلاء شرعا و لزمه كفارة اليمين

الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الاسرة تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية

السبب انه يلحق بالمراة ضرران

لكن الاشكال يقع في كيفية الاثبات بان الجريمة اخلاقية و ماسة بسمعة الاسرة و تبقى السلطة التقديرية للقاضي

الضرر المادي و هو عدم انفاق الزوج على زوجته اثناء غيابه في السجن

ضرر معنوي تمس بالسمعة العائلية على الزوجة و اولادها

الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر و لانفقة

نلاحظ تكرار بين الفقرة الاولى و الخامسة من نفس المادة

من الناحية القانونية لا يعتبر الزوج مفقودالا بعد صدور الحكم بذلك كما يشترط ان تكون الغيبة بدون عذر و يفوق السنة

اذا كان الزوج معلوم المكان يرسل اليه القاضي للعودة

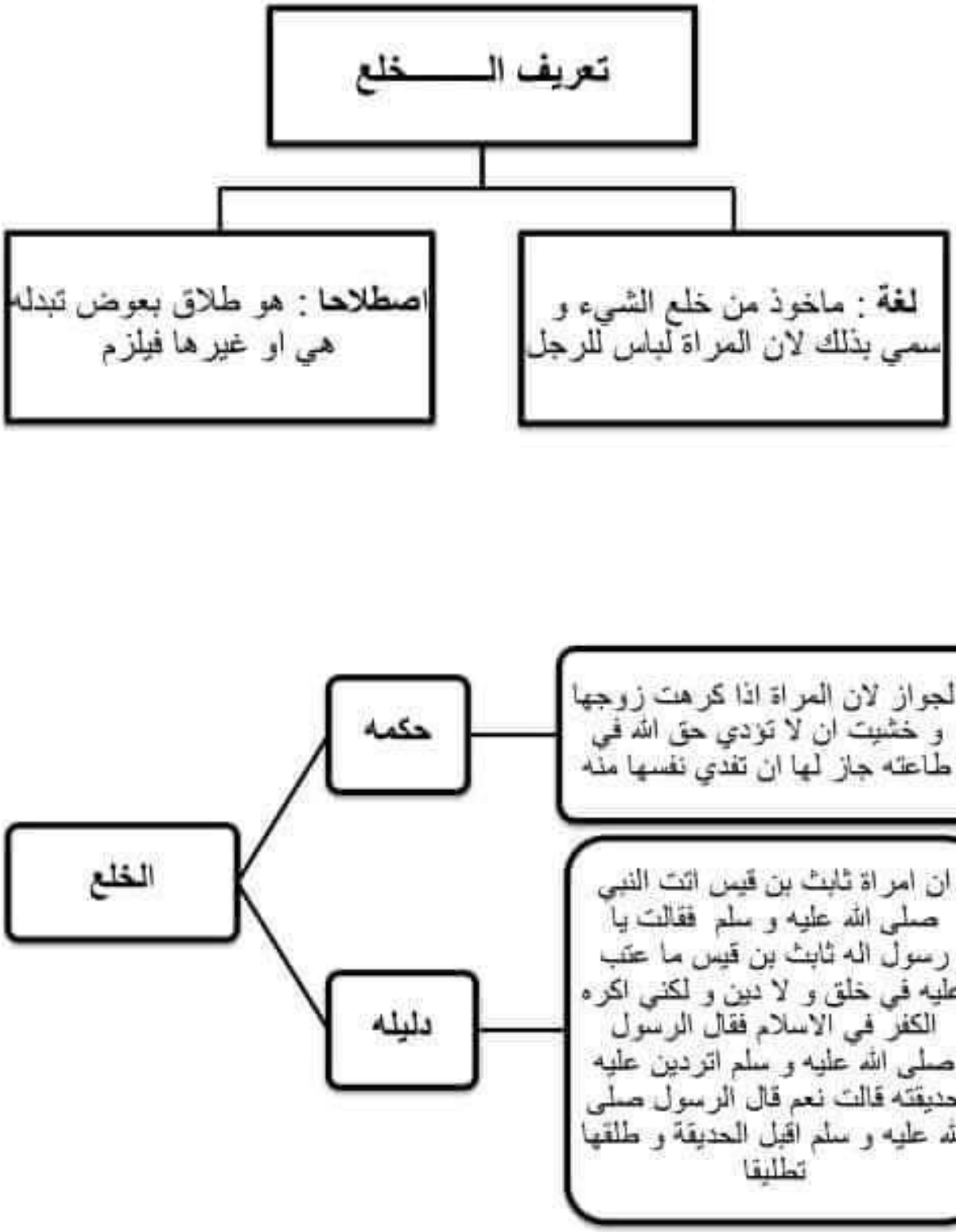
اذا كان غير معلوم المكان فتطبق على الزوجة احكام المفقود

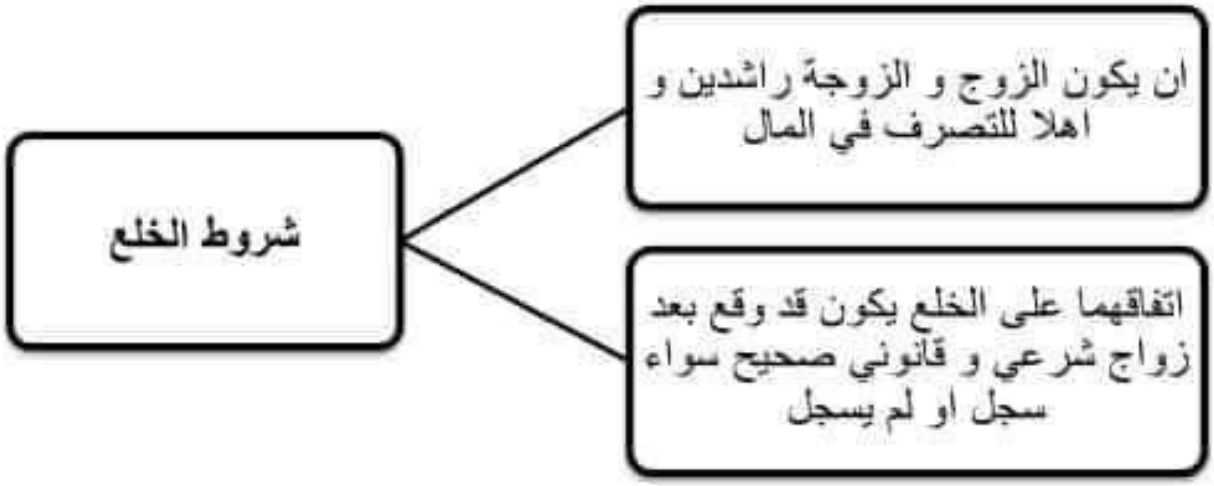
ARTICLE 112

مخالفة الاحكام الواردة في المادة الثامنة

يقصد به العدل بين الزوجات في النفقة و المبيت و غير ذلك و الشرط الثاني علم كل زوجة بوجود زوجة اخرى اي العلم بالتعدد

ارتكاب فاحشة مبينة
لم تحدد المادة المقصود بالفاحشة
احكام الشريعة الاسلامية ذكر ان الفاحشة هي الزنى لقوله تعالى ' و لا تقربة الزنى انه كان فاحشة و مقتا و ساء سبيلا '
في قانون العقوبات تعد الخيانة بين الزوجين هي الامر المجرم الذي يعاقب عليه
الشقاق المستمر بين الزوجين
في هاته الحالة يلجا الى تطبيق
article 56
و هو بعث حكم من اهل الزوج وحكم من اهل الزوجة الحكمين لهما شهرين لتقرير الاصلاح من عدمه و تحرير مساعي الاصلاح في حالة عدم الاصلاح يكون تطليق بناء على طلب من الزوجة
مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج
سواء من طرف الزوج او الزوجة
ARTICLE 19
كل ضرر معتبر شرعا
احسن المشرع عندما اضاف هذه الفقرة لان الاضرار تتعددة و يصعب حصرها و مثال ذلك ضرب الزوج لزوجته


تعريف الـــــخلع
لغة : ماخوذ من خلع الشيء و سمي بذلك لان المراة لباس للرجل
اصطلاحا : هو طلاق بعوض تبدله هي او غيرها فيلزم
الخلع
حكمه
الجواز لان المراة اذا كرهت زوجها و خشيت ان لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها ان تفدي نفسها منه
دليله
ان امراة ثابث بن قيس اتت النبي صلى الله عليه و سلم فقالت يا رسول اله ثابث بن قيس ما عتب عليه في خلق و لا دين و لكني اكره الكفر في الاسلام فقال الرسول صلى الله عليه و سلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال الرسول صلى الله عليه و سلم اقبل الحديقة و طلقها تطليقا



مقدار الخلع = بدل الخلع رغم اختلاف الفقهاء حول مقدار الخلع الا انه قالوا لا يجوز الزوج ان ياخذ اكثر مما اعطاها و في حالة عدم الاتفاق يحكم القاضي بمقدار ما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت صدور الحكم

الحضـــانـــــة

تعريف الحضانة

- لغة من الحضن و هو حضن المراة لولدها
- اصطلاحا حفظ الولد في مبيته و مؤنة طعامه و ملبسه و مضجعه و تنظيف جسده
- قانونا ARTICLE 62
  الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين ابيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا

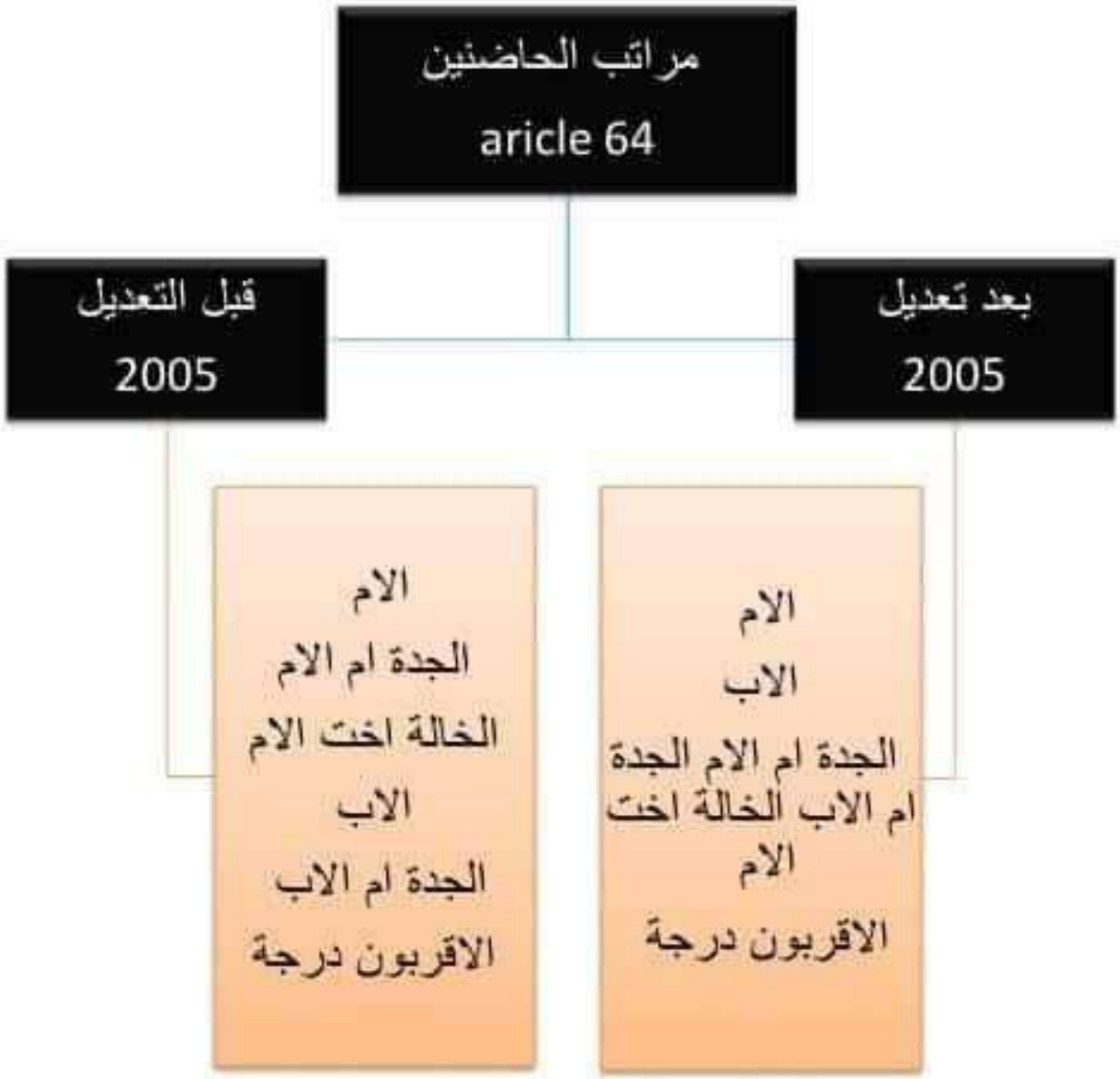
شروط استحقاق الحضانة

- شروط معتبرة في الابوين
  - العقل و الاسلام و الامانة
  - article 62
  - اشترطت على الحاضن ان يكون اهلا للقيام بذلك
- شروط معتبرة في الام
  - اضافة الى باقي الشروط يشترط في الام خلوها من زوج اجنبي

اجراء محاولـة الصلـح قبل الـــفصل فـــي دعوى الـطلاق

اجراء محاولة الصلح اجبارية و تكون لمدة ثلاثة اشهر ابتداءا من تاريخ رفع دعوى الطلاق و اذا تخلف احد الزوجين عن حضور احدى جلسات الصلح يعتبر ذلك تعبير ضمني على رفضه لمحاولة الصلح ثم يحرر القاضي محضر صلح و نتائجه سواء كانت نتائج ايجابية او سلبية و في الاخير يسجل حكم الطلاق في سجل الحالة المدنية بسعي من النيابة العامـــــة

الاشكالية قد يصالح بين اجنبيين اذا تم رفع الدعوى بعد انتهاء العدة خارج المحكمة ان لم يتم الطلاق خارج المحكمة لا اشكال



ملاحظة :

ان تقديم جهة النساء على الرجال في الحضانة للصغار هي قاعدة شرعية تقتضيها طبيعة الحياة في المراحل الاولى من حياة الاطفال و في كل الترتيبات تجدر الاشارة انه يجب دائما مراعاة مصلحة المحضون