إصلاح الأستاذة　　بطلان عقد الزواج　　الورقة عدد

المقدمة • الإطار العام: مثلا يمكن الانطلاق من أهمية عقد الزواج و خضوعه إلى قواعد آمرة يترتب عن مخالفتها انحلال العقد • تعريف المصطلحات:عقد الزواج + البطلان و تمييزه خاصة عن الطلاق • أهمية الموضوع : خطورة آثار البطلان ≠ ندرة فقه القضاء المتعلق بالإبطال • تحديد الإشكالية : ما هو النظام القانوني لبطلان عقد الزواج • الإجابة و الإعلان عن المخطط : لابد من تحديد صور البطلان + ضرورة تدخل القاضي للتصريح بالبطلان	/ 4
القسم الأول:صور التصريح ببطلان عقد الزواج **الفرع الأول :بطلان الزواج لمخالفة الشروط الجوهرية** • صور البطلان المذكورة في الفصل 21 م.ا.ش. • صور البطلان غير المذكورة في الفصل 21 م.ا.ش. : (أمثلة + تحديد الأساس القانوني للإبطال: الف 325 م.ا.ع) **الفرع الثاني :بطلان الزواج لمخالفة الشروط الشكلية** • الأساس القانوني (الفصل 36 ق الح.ام.: تحديد الشروط الشكلية الواردة في الف 31 ق.ح.م.) • تحديد عناصر قيام صورة الزواج المبرم على خلاف الصيغ الرسمية (بعناصره المادية و المعنوية) • ترتيب عقاب جزائي إضافة للجزاء المدني (التركيز على أهداف المشرع من وراء العقاب المزدوج)	/4 /3
القسم الثاني:دعوى التصريح ببطلان عقد الزواج **الفرع الأول :إجراءات التصريح ببطلان عقد الزواج** • تحديد المحكمة المختصة : المبدأ هو إختصاص المحكمة الإبتدائية في معظم الصور ≠ الإستثناء إختصاص قاضي الناحية في صور إقتران البطلان بجريمة أي صورة جريمة التزوج بثانية حسب الفصل 21 م ا ش و جريمة التزوج على خلاف الصيغ القانونية حسب الفصل 36 من ق ح م • تحديد طبيعة البطلان : فيمعظم الصور البطلان مطلق لانه يهم النظام العام ≠ في بعض الصور يكون نسبي • الآثار الاجرائية المترتبة عن طبيعة البطلان على مستوى صفة القيام و امكانية التصديق و آجال القيام **الفرع الثاني : آثار التصريح ببطلان عقد الزواج** • شروط ترتيب هاته الآثار(إثبات الزواج الباطل + إثبات الدخول الفعلي) • تحديد هاته الآثار(التاكيد على انها إستثناء من مبدا رجعية البطلان + الإختلاف بين الف 22 م ا ش و الف 36 ح م)	/4 /3
ملحوظات عامة /2	العدد

إصلاح موضوع دورة جانفي 2020 : دور الإرادة في عقد الزواج

الورقة عدد اصلاح الأستاذة قلالي

العدد الأوّلي 20 / العدد النهائي 20 /

المقدمة - **الاطار العام** : يمكن الانطلاق من خصوصية عقد الزواج باعتباره ينشأ عائلة ←اهتمام المشرع بتنظيم عقد الزواج في جميع مراحله بمقتضى قواعد آمرة و هو ما يثير موضوع دور الإرادة في عقد الزواج - **تعريف المصطلحات** : الارادة / عقد الزواج -**أهمية الموضوع** : من الناحية التاريخية (مقارنة مع الفقه الاسلامي و التمييز بين الجنسين في دور الإرادة) من الناحية النظرية (خضوع العقود مبدئيا لمبدأ سلطان الارادة لكن الطبيعة المزدوجة للزواج باعتباره عقدا و مؤسسة و خصوصيته جعلت من المبدأ ينقلب إلى استثناء)على الصعيد التطبيقي (كل ما ضاق مجال تدخل الإرادة توسع مجال تدخل القاضي في مراقبة العقد في جميع مراحله) - **تحديد الاشكالية** : ما هو دور الإرادة في مختلف مراحل عقد الزواج ؟ - **الاجابة و الاعلان عن المخطط** : يمكن اعتماد أي مخطط يبرز أهمية دور الإرادة ثم حدود هذا الدور (مظاهر/قيود)	4 /
الجزء الأوّل : دور الإرادة على مستوى تكوين عقد الزواج **الفرع الأوّل : أهمية دور الإرادة : الإرادة شرط لازم** - **ضرورة أن تكون الإرادة موجودة : إرادة الأطراف** : اساس الاعتداد بالإرادة (التمييز) + شكل التعبير عن الإرادة (مباشر أو غير مباشر) / **إرادة الغير** (الإذن العائلي + الإذن القضائي بالزواج)/ **جزاء تخلف الشرط** - **ضرورة أن تكون الإرادة صحيحة** : جديّة الإرادة + سلامة الإرادة من العيوب / **جزاء تخلف الشرط**	4/
الفرع الثاني : محدودية دور الإرادة : الإرادة شرط غير كافي - **ضرورة احترام الشروط الأصلية و الشكليّة للزواج** - **ترتيب جزاء عن الإخلال بهذه الشروط**	4/
الجزء الثاني : دور الإرادة على مستوى تنفيذ عقد الزواج **الفرع الأوّل : دور الإرادة على مستوى تحديد آثار عقد الزواج (على مستوى الواجبات الزوجية)** - **المبدأ : محدودية دور الإرادة** (الواجبات الزوجية تخضع لنظام قانوني لا تعاقدي) - **الاستثناء : بعض مظاهر الإرادة : خيار الشرط (الف 11) يهم الواجبات الزوجية + نظام الأموال يخضع لإرادة الأطراف**	3/
الفرع الثاني : دور الإرادة على مستوى انحلال عقد الزواج (على مستوى فسخ العقد أو الطلاق) - **المبدأ : أهميّة دور الإرادة (طلب الطلاق انشاء أو بالتراضي لا يخضع لتقدير القاضي)** - **الاستثناء : محدودية دور الإرادة (في صورة الطلاق للضرر يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة)**	3

إصلاح الأستاذة | دور الشروط الشكلية في عقد الزواج | الورقة عدد

المقدمة • **الإطار العام:** الوضع في التشريع الإسلامي • **تعريف المصطلحات** • **أهمية الموضوع** : الهدف من الشكليات :حماية النظام العام و أيضا حماية حقوق الأطراف الضعيفة • **تحديد الإشكالية** : ما هو دور الشروط الشكلية في عقد الزواج • **الإجابة و الإعلان عن المخطط** : لها دور على مستوى ابرم عقد الزواج و على مستوى إثبات عقد الزواج	/ 4
القسم الأول: دور الشكليات في إبرام عقد الزواج (شرط صحة) **الفرع الأول : تحديد الشكليات المستوجبة** • **شهادة الشهود** (دورها + شروطها) • **الكتب الرسمي :** (السلطة المختصة بإبرامه داخل و خارج البلاد + الشكليات المتعلقة بالحجة)	/3
الفرع الثاني : جزاء الإخلال بالشكليات المستوجبة • **الجزاء على الصعيد المدني :** ***هو زواج باطل*** لأنه مبرم على خلاف الصيغ الرسمية (تمييز هاته الصورة عن الصور المشابهة كالمخادنة أو الوعد بالزواج المقترن بمعاشرة و التأكيد على ضرورة توفر نية الزواج + تحديد المحكمة المختصة + طبيعة البطلان) ***لكنه ينتج بعض الآثار*** (الفصل 36 مكرر ق.ح.م.) • **الجزاء على الصعيد الجزائي** : الجريمة + العقاب	/4
القسم الثاني:دور الشكليات في إثبات عقد الزواج (وسيلة إثبات) **الفرع الأول : المبدأ: الزواج لا يثبت إلا بالكتب الرسمي** • **الغاية من هذا الموقف الحصري** : الكتب أنجع وسيلة للإثبات و للإشهار • **حجية الكتب الرسمي:** مطلقة في حدود ما عاينه المأمور العمومي • **فقط الحجة التي ينظمها ق.ح.م. تثبت الزواج** ≠ الحجج الرسمية الأخرى لا تثبت الزواج حتى و إن ذكر فيها الزواج كمضمون ولادة الأبناء	/3
الفرع الثاني :حدود المبدأ : إمكانية إثبات الزواج بغير الكتب الرسمي • ***الاستثناءات المتعلقة بالزواج المبرم بعد 57*** (زواج التونسيين بالخارج وفق قانون مكان إبرام العقد+ زواج الأجانب من نفس الجنسية في تونس وفق قانونهم الشخصي + حالة إتلاف الكتب + أهم صورة : إثبات الزواج المبرم على خلاف الصيغ الرسمية) • ***عدم رجعية المبدأ بالنسبة للزواج المبرم قبل 57***	4

جواب 08

إصلاح الأستاذة تأثير المرض على مصير الرابطة الزوجية الورقة عدد

المقدمة /4

- **الإطار العام:** صعوبة الواجبات الزوجية تفرض توفر حد ادني من السلامة الجسدية لتحملها
- **تعريف المصطلحات :**
- **أهمية الموضوع:** السلامة الجسدية ليست شرط في تكوين عقد الزواج لكن فقدانها أثناء التنفيذ يؤدي إلى الإخلال بالواجبات الزوجية و المشكل أن هذا الإخلال ضرر لكنه ناتج عن قوة قاهرة أي ينتفي فيه الخطأ
- **تحديد الإشكالية :** مدى تأثير المرض على مصير الرابطة الزوجية
- **الإجابة و الإعلان عن المخطط :** يمكن أن يكون التأثير على مستوى تكوين العقد أو على تنفيذه

القسم الأول : المرض كأساس لطلب إبطال الزواج

الفرع الأول : الأساس القانوني لدعوى البطلان /3

- **الفصل 3 م ا ش + الفصل 46 م ا ع** الرضا في عقد الزواج يخضع للقواعد العامة للرضي لكن بما انه عقد مدني من نوع خاص فلابد من تطويع النظرية العامة لمراعاة خصوصيته
- **شروط الواجب توفرها في المرض :** سابق للزوج + إخفائه غشا و تدليسا من طرق القرين المريض + عدم الرضا بالمرض عند العلم به من طرف القرين السليم : قرار تعقيبي 81/12/15 /3

الفرع الثاني : النظام القانوني لدعوى البطلان

- **دعوى البطلان :** المحكمة المختصة + طبيعة البطلان نسبي : أجال القيام سنة من تاريخ اكتشاف العيب + صفة القيام فقط للقرين المتضرر الذي كان رضاه معيبا
- **أثار البطلان :** الفصل 22 م ا ش

القسم الثاني : المرض كأساس لطلب الطلاق للضرر

الفرع الأول : المبدأ : عدم اعتماد المرض كأساس للطلاق للضرر /4

- **أساس المبدأ :** انعدام الخطأ : نظرية الطلاق عقاب
- **تطبيق المبدأ :** مرض الأعصاب + العتم + سرطان الثدي

الفرع الثاني : الاستثناء : إمكانية اعتماد المرض كأساس للطلاق للضرر /4

- ***الشروط*** : اعتماد الأمراض المانعة من مواصلة الحياة الزوجية و يشترط فيها أن تكون خطيرة + و ميؤوس من شفائها: مثال الامرض المعدية + المزمنة + المانعة من الاتصال الجنسي كالعجز الجنسي
- ***الآثار : مشكل التعويض في غياب الخطأ***

ملحوظات عامة /2

العدد المقتر

المقدمة

- الإطار العام: شروط إبرام عقد الزواج/علاقة التشريع الإسلامي بمادة قانون العائلة/حدود حرية الزواج
- تعريف المصطلحات
- أهمية الموضوع :مساس هذا الموضوع بحرية الزواج و حرية المعتقد / الاختلاف حول تحديد هاته الموانع فقهيا و قضائيا/ تأثر أحكام الموانع بالذات بالشريعة الاسلامية....
- تحديد الإشكالية: ما هي الموانع التي تحول بصورة وقتية دون إبرام عقد الزواج
- الإجابة و الإعلان عن المخطط: هناك موانع متفق عليها لأنها منصوص عليها بصفة صريحة في الف 14 و هناك مانع مختلف بشأنه و هو الاختلاف في الدين

القسم الأول : الموانع الصريحة المتفق عليها

الفرع الأول : مانع تعلق حق الغير بزواج

- أساس + مجال المنع (يشمل المرأة و الرجل+ العقد الاول و الثاني مهما كانت صيغة ابرامهم + الفاعل الاصلي و الشريك + يتبع المواطن التونسي خارج البلاد + ينطبق على المواطن الاجنبي داخل البلاد)
- جزاء مخالفة المنع على الصعيد المدني و الجزائي

الفرع الثاني : مانع تعلق حق الغير بعدة

- أساس و آجال العدّة في صورة الوفاة و الطلاق و البطلان و الفقدان
- آثار العدّة : حقوق و واجبات المرأة في فترة العدة
- جزاء مخالفة هذا المانع

القسم الثاني : المانع المختلف بشأنه : التباين في الدين

الفرع الأول :الاختلاف حول مانع التباين في الدين على المستوى النظري

- الاختلاف في تأويل أحكام م أ ش (اتجاه المنع والاعتماد المطلق على احكام التشريع الاسلامي في تأويل الف 5 م.ا.ش≠ اتجاه الاباحة و الاعتماد المطلق على احكام القانون الوضعي في تأويل الف 5)
- الاختلاف في تحديد القيمة القانونية لإتفاقية نيويورك (اتجاه المنع ونفي كل صبغة الزامية للاتفاقية لتعارضها مع الدستور ≠ اتجاه الاباحة و التأكيد على علوية الاتفاقية و تماشيها مع المبادئ الدستورية و تعارض اتجاه المنع مع هذه المبادئ خاصة مبدأ المساواة و العدل و حرية المعتقد)

الفرع الثاني : :الاختلاف حول مانع التباين في الدين على المستوى التطبيقي

- *منع المناشير الترتيبية إبرام زواج المسلمة بغير المسلم* (محتوى المناشير+ قيمتها القانونية و الجدل حول تجاوز الاختصاص)
- *إقرار فقه القضاء بصحة زواج المسلمة بغير المسلم (تحليل تحول فقه القضاء و مقارنته بالموقف السابق+ تقييمه و مقارنته خاصة بمسائل اخرى بقي فيها متشبثا بالشريعة الاسلامية كمسالة النسب)*

ملاحظات عامة ؟

إصلاح موضوع دورة جانفي 2019 : زواج المسلمة بغير المسلم

الورقة عدد **اصلاح الاستاذ**

العدد الأوّلي 20 / **العدد النهائي 20 /**

المقدمة - **الاطار العام :** حرية الزواج / القيود الواردة عليها و منها موانع الزواج - **تعريف المصطلحات :** مصطلح الزواج فقط -**أهمية الموضوع :** النظرية : مساس الموضوع بمبادئ أساسية و دستورية كحرية الزواج و حرية المعتقد و مبدأ المساواة و العدل / تأثير التشريع الاسلامي على القانون الوضعي للعائلة / العملية : تقلّب فقه القضاء - **تحديد الاشكالية :** ما هو مآل زواج المسلمة بغير المسلم ؟ - **الاجابة و الاعلان عن المخطط :** تواصل الجدل على الصعيد النظري مقابل حسم على الصعيد التطبيقي	4
الجزء الأوّل : تواصل الجدل في تحديد مآل زواج المسلمة بغير المسلم على المستوى النظري **الفرع الأوّل : الاختلاف في تأويل أحكام م أ ش** - اتجاه المنع و الاعتماد المطلق على احكام التشريع الاسلامي في تأويل سكوت الف 14 و غموض الف 5 - اتجاه الاباحة و الاعتماد المطلق على احكام القانون الوضعي في تأويل سكوت الف 14 و غموض الف 5	4
الفرع الثاني : الاختلاف في تحديد القيمة القانونية لاتفاقية نيويورك - اتجاه المنع و نفي كل صبغة الزامية للاتفاقية لتعارضها مع الدستور - اتجاه الاباحة و التأكيد على علوية الاتفاقية و تماشيها مع المبادئ الدستورية	3
الجزء الثاني : حسم الجدل في تحديد مآل زواج المسلمة بغير المسلم على المستوى التطبيقي **لفرع الأوّل : تطوّر موقف السلطة الترتيبية** - محتوى المناشير القديمة و الحديثة في 2017 - قيمة المناشير و الجدل حول اختصاصها	3
لفرع الثاني : تطوّر موقف فقه القضاء - تحوّل موقف فقه القضاء و الاسس المعتمدة - تقييم تحوّل فقه القضاء و مقارنته خاصة بموقف فقه القضاء بمسائل اخرى بقي فيها متشبثا بالشريعة الاسلامية	4

تقييم عام : 2 /

إصلاح الأستاذ | واجب المساكنة | الورقة عدد

المقدمة

- **الإطار العام:** مثلا يمكن الانطلاق من نظام العلاقات بين الزوجين و بالذات العلاقات الشخصية
- **تعريف المصطلحات: المساكنة**
- **أهمية الموضوع :** أهمية واجب المساكنة + دور فقه القضاء في تنظيمه + تطور تنفيذه مع تطور العرف و العادة
- **تحديد الإشكالية :** ما هي أهمية واجب المساكنة في تنفيذ عقد الزواج
- **الإجابة و الإعلان عن المخطط :** لابد من تحديد واجب المساكنة في حد ذاته ثم جزاء الإخلال به

القسم الأول : تحديد مجال واجب المساكنة

الفرع الأول : شروط تنفيذ واجب المساكنة

- **االشرط الأول : واجب توفير الزوج لمحل الزوجية :** الأساس (لان الاسكان من مشمولات الانفاق الذي يتحمله كرئيس للعائلة) + الآثار : يتمتع مقابل ذلك بسلطة إختيار مقر الزوجية (لكن بعد 93 لم تعد سلطته مطلقة بل مقيدة بمعيار "مصلحة العائلة" تحت رقابة القاضي)
- **االشرط الثاني : واجب تساكن الزوجين معا في محل الزوجية :** (واجب مشترك محمول على الزوجين معا و غياب احدهما عن محل الزوجية يعفي الاخر من تنفيذ واجب المساكنة)

الفرع الثاني : حدود تنفيذ واجب المساكنة

- **مبررات الإخلال بواجب المساكنة المتعلقة بممارسة أحد الاطراف لحقوقه الشخصية** (حق الزوجة في العمل او الدراسة : تطور فقه القضاء حسب تطور العرف و العادة و تطبيق معيار مصلحة العائلة)
- **مبررات الإخلال بواجب المساكنة المتعلقة بإخلال الطرف الآخر باحد واجباته الزوجية** (خاصة سوء اختيار محل الزوجية الذي يلحق ضرر بالزوجة و يبرر نشوزها)

القسم الثاني : جزاء الإخلال بواجب المساكنة

الفرع الأول : حرمان الزوجة الناشز من حق النفقة

- **أساس الحرمان :** فكرة ترابط و تقابل الالتزامات (الف 246 م ا ع)
- **إرتباط الحرمان بغياب مبرر للنشوز :** عبء اثبات النشوز و مبررات النشوز + وسائل الاثبات
- **مشكل الإختصاص القضائي :** إقصاء اختصاص قاضي الناحية + اقرار اختصاص المحكمة الابتدائية

الفرع الثاني : إعطاء القرين المتضرر حق طلب الطلاق للضرر

- **الإخلال بواجب المساكنة يبرر طلب الطلاق للضرر** (الاساس القانوني + دور القاضي في تقدير مبررات الاخلال و في تقدير جسامة هذا الإخلال و مدى كفايته لإيقاع الطلاق للضرر)
- **الإخلال بواجب المساكنة يبرر طلب التعويض** (الاساس القانوني للتعويض + تقديره + شكله)

إصلاح الأستاذ　　نشوز الزوجة　　الورقة عدد

المقدمة

- **الإطار العام:** مثلا يمكن الانطلاق من خصوصية تنفيذ الواجبات الزوجية و ترابطها و أهمية واجب المساكنة بالذات
- **تعريف المصطلحات: النشوز** (المفهوم الواسع و الضيق)
- **أهمية الموضوع** : دور فقه القضاء في تنظيم واجب المساكنة و مفهوم النشوز+ تطور تنفيذه مع تطور العرف و العادة
- **تحديد الإشكالية** : ما هو النظام القانوني لنشوز الزوجة
- **الإجابة و الإعلان عن المخطط** : لابد من تحديد شروط قيام صفة النشوز لدى الزوجة ثم آثار قيام هاته الصفة

القسم الأول : شروط قيام صفة النشوز لدى الزوجة

الفرع الأول : مبررّات النشوز (انتفاء مبرر شرعي للنشوز)

- **مبررات النشوز المتعلقة بممارسة الزوجة لحقوقها الشخصية** (حق الزوجة في العمل او الدراسة : تطور فقه القضاء حسب تطور العرف و العادة و تطبيق معيار مصلحة العائلة)
- **مبررات النشوز المتعلقة بإخلال الزوج باحد واجباته الزوجية** (سواء الواجبات المالية كالنفقة أو الشخصية كواجب المعاملة بالمعروف أو الاخلاص....و خاصة سوء اختيار محل الزوجية الذي يلحق ضرر بالزوجة سواء في صحتها أو أمنها أو استقلاليتها...)

الفرع الثاني : إثبات النشوز

- **عبء الاثبات** : محمول على الزوج لأنه يدعي خلاف الأصل و اذا ادعت الزوجة أن النشوز مبرر ينقلب عليها عبء اثبات مبرر النشوز
- **وسائل الاثبات** : النشوز واقعة قانونية يمكن اثباته بكل الوسائل لكن جرى العمل على اعتماد محضر تنبيه و استجواب من طرف عدل تنفيذ أما مبررات النشوز فلابد من ابراز صعوبة الاثبات لكنها تبقى خاضعة أيضا للاثبات الحر
- **القاضي المختص بالنظر في النشوز** : المحكمة الابتدائية (تطبيق الاختصاص المبدئي حسب الفصل 40 م م ت) سواء في اطار دعوى مستقلة أو في اطار دعوى طلاق للضرر

القسم الثاني : آثار قيام صفة النشوز لدى الزوجة

الفرع الأول : حرمان الزوجة الناشز من حق النفقة

- **أساس الحرمان** : فكرة ترابط و تقابل الالتزامات (الف 246 م ا ع) وبالذات ترابط واجب المساكنة و واجب الانفاق
- **إرتباط الحرمان بغياب مبرر للنشوز**
- **مشكل الإختصاص القضائي** : إقصاء اختصاص قاضي الناحية كقاضي نفقة : التطور التاريخي + أسباب الاقصاء (النشوز مسألة موضوعية تتطلب وقتا و أبحاثا و هذا يتعارض مع الصبغة المعاشية و الاستعجالية للنفقة + اختصاص قاضي الناحية مقيد في مادة الاحوال الشخصية بالنص لا يمكن التوسع فيه) + النتيجة : يتجاهل قاضي الناحية دفع الزوج بنشوز الزوجة و يقضي بالنفقة و ما على الزوج الا رفع دعوى أمام المحكمة المختصة
-

الفرع الثاني : إعطاء الزوج حق طلب الطلاق للضرر

- **النشوز ضرر يبرر طلب الطلاق** (الاساس القانوني + دور القاضي في تقدير مبررات الاخلال و في تقدير جسامة هذا الإخلال و مدى كفايته لإيقاع الطلاق للضرر)
- **النشوز ضرر يبرر طلب التعويض** (الاساس القانوني للتعويض هو الخطأ + تقديره + شكله)

ملحوظات عامة　/2

إصلاح الأستاذة قلالي　　واجب الزوج في الإنفاق على زوجته　　الورقة عد

المقدمة

- الإطار العام: مثلا يمكن الانطلاق من تنوع الواجبات الزوجية إلى واجبات مالية و شخصية
- تعريف المصطلحات: الإنفاق في الفقه + الف 50 م أ ش
- أهمية الموضوع : تأثر أحكام النفقة بالتشريع الاسلامي و مفهوم القوامة + تطور مفهوم رئاسة العائلة و ارتباطها بواجب الانفاق في الف 23 + بطاقة : صعب - معاشرة + الحماية
- تحديد الإشكالية : ما هو النظام القانوني لواجب انفاق الزوج على زوجته
- الإجابة و الإعلان عن المخطط : لابد من تحديد مجال تنفيذ هذا الواجب و جزاء الاخلال به

القسم الأول : مجال تنفيذ الزوج لواجب الإنفاق على زوجته

الفرع الأول : شروط إلزام الزوج بواجب الإنفاق

- شرط الزواج
- شرط الدخول (تعريف الدخول الفعلي و الحكمي و طرق الاثبات)

الفرع الثاني : صور إعفاء الزوج من واجب الإنفاق

- حالة إعسار الزوج
- حالة نشوز الزوجة : أساس الحرمان (فكرة ترابط واجب المساكنة و واجب الانفاق) + إرتباط الحرمان بغياب مبرر للنشوز (مبررات النشوز المتعلقة بممارسة الزوجة لحقوقها الشخصية أو المتعلقة بإخلال الزوج باحد واجباته الزوجية) + إثبات النشوز (عبء + وسائل + إختصاص)

القسم الثاني : جزاء إخلال الزوج بواجب الإنفاق على زوجته

الفرع الأول : إجبار الزوج على الإنفاق حال قيام العلاقة الزوجية

- الدعوى المدنية : إجراءات إستصدار الحكم (الإختصاص الحكمي و الترابي + عدم سقوط الدعوى بمرور الزمن + تحجير المقاصة + منع الصلح على النفقة + قواعد تقدير النفقة) -- إجراءات تنفيذ الحكم (قابل للتنفيذ رغم الاستئناف + من الديون الممتازة + يصلح كسند لعقلة مكاسب الزوج)
- الدعوى الجزائية : الأركان + الجزاء + الدفع موجب لايقاف التتبع

الفرع الثاني : إعتماد إخلال الزوج بواجب الإنفاق لطلب الطلاق المضرر

- الإخلال بواجب الإنفاق ضرر يبرر طلب الطلاق (الاساس القانوني + محدودية دور القاضي)
- الإخلال بواجب الإنفاق ضرر يبرر طلب التعويض (الاساس القانوني للتعويض هو الخطأ + تقديره + شكله)

ملحوظات عامة　/2

إصلاح الأستاذ　　جزاء الاخلال بالواجبات الزوجية　　الورقة عدد

المقدمة

- **الإطار العام:** مثلا يمكن الانطلاق من أهمية عقد الزواج و تنظيم تنفيذه بقواعد آمرة تتجاوز ارادة الأطراف يترتب عن مخالفتها جزاء
- **تعريف المصطلحات:** الواجبات الزوجية
- **أهمية الموضوع :** تنفيذ عقد الزواج يتجاوز الأطراف المتعاقدة و يمس خاصة الأبناء القصر + الهدف ليس فقط حماية الأطراف بل خاصة حماية مؤسسة الزواج لذلك يمكن أن يتجاوز العقاب المستوى المدني
- **تحديد الإشكالية :** ما هو جزاء الاخلال بالواجبات الزوجية
- **الإجابة و الإعلان عن المخطط :** يمكن اعتماد الاخلال بالواجبات الزوجية كأساس لطلب الطلاق للضرر و أيضا كأساس لطلب التعويض

القسم الأول: الإخلال بالواجبات الزوجيّة ضرر موجب للطلاق

الفرع الأول : مفهوم الضرر الناجم عن الاخلال بالواجبات الزوجية

- **الأساس القانوني للضرر** : المبدأ هو ضرورة اثبات أن الاخلال بالواجبات كان قصديا أي مبني على خطأ ≠ استثنائيا يمكن اعتماد الضرر الناجم عن الاخلال بالواجبات الزوجية الخارج عن ارادة القرين المخل بواجباته أي الضرر المجرد إذا كان هذا الضرر يستحيل معه مواصلة الحياة الزوجية
- **صور الضرر :** (الصور التشريعية الف 23-13-39-40... والصور فقه القضائية كالنشوز....)
- **طبيعة الضرر:** (المادي و المعنوي)

الفرع الثاني :خصائص الضرر الناجم عن الاخلال بالواجبات الزوجية

- **إثبات الضرر** (حرية الإثبات باعتباره واقعة قانونية + صعوبة و خصوصية الإثبات + علاقة الخطأ المدني بالخطأ الجزائي)
- **تقدير جسامة الضرر** (سلطة قضاة الأصل + المعايير : خطورة الفعل الضار + تكراره + تواصله أو مدته + شخصية القرين المتضرر)

القسم الثاني: الإخلال بالواجبات الزوجيّة ضرر موجب للتعويض

الفرع الأول : الأساس القانوني للتعويض

- **مدى إلزامية التعويض :** المبدأ هو اقتران الحكم بالطلاق للضرر بالحكم بالتعويض ≠ في صورة الضرر المجرد لم يحكم فقه القضاء بالتعويض ↔ أساس التعويض هو الخطأ ←هناك فصل بين تأثير الضرر على الطلاق و تأثيره على التعويض

الفرع الثاني : النظام القانوني للتعويض

- ***تقدير التعويض*** (سلطة قضاة الأصل + المعايير : المعايير الموضوعية كأهمية الضرر و الوضع الاقتصادي العام و المعايير الشخصية كالحالة الاجتماعية و المادية للزوجين + مدة الزواج + سن مستحق الغرامة و جنسه + إثمار الزواج لأبناء من عدمه)
- ***شكل التعويض*** (التعويض في شكل رأسمال و التعويض في شكل جراية عمرية)

ملحوظات عامة　/2

إصلاح الأستاذة خلالي التعويض في الطلاق الورقة عدد

المقدمة

- الإطار العام: مثلا يمكن الانطلاق من تنفيذ الواجبات الزوجية و جزاء الاخلال بها المتمثل في اثر شخصي و هو الطلاق و اثر مالي و هو التعويض
- تعريف المصطلحات: التعويض + الطلاق
- أهمية الموضوع : أهمية التمييز بين أثر الطلاق و أثر التعويض + دور القاضي
- تحديد الإشكالية : ما هو النظام القانوني للتعويض في إطار دعوى الطلاق
- الإجابة و الإعلان عن المخطط : لابد من تحديد الجانب النظري في التعويض و المتمثل في شروطه ثم الجانب العملي أو التطبيقي المتمثل في محتوى أو كيفية التعويض

القسم الأول: صور أو شروط التعويض

الفرع الأول : صورة الطلاق للضرر

- إثبات الخطأ : ضرورة إثبات الخطأ خلافا لأثر الطلاق في حد ذاته الذي يمكن ايقاعه في حالات خاصة في صورة الضرر المجرد فإن أثر التعويض لا يمكن ترتيبه الا في صورة اثبات الخطأ المتمثل في الاخلال القصدي بأحد الواجبات الزوجية (التركيز على التطور القضائي في الفصل الحديث بين الضرر الموجب للطلاق الذي يمكن أن يكون مجرد و الضرر الموجب للتعويض الذي يشترط أن يكون مبني على خطأ + أمثلة للاخلال القصدي بالواجبات الزوجية) + وسائل إثبات الخطأ (حرية الإثبات باعتباره واقعة قانونية + صعوبة و خصوصية الإثبات + علاقة الخطأ المدني بالخطأ الجزائي)
- إثبات الضرر : طبيعة الضرر (المادي و المعنوي) + تقدير جسامة الضرر (سلطة قضاة الأصل + المعايير : خطورة الفعل الضار + تكراره + تواصله أو مدته + شخصية القرين المتضرر)

الفرع الثاني : صورة الطلاق انشاءا

- [redacted] الضرر مفترض : خلافا لصورة الطلاق للضرر فإن طالب التعويض ليس في حاجة لاثبات أي ضرر فهو ثابت و يترتب اليا من مجرد طلب الطرف الأخر الطلاق و هو ضرر معنوي يتمثل في حرمانه من استقرار الحياة الاسرية الذي كان يتأمله و المساس بمشاعره و وضعه الاجتماعي و قد يكون الضرر ماديا كما في حالة الزوجة التي يحرمها الطلاق من التمتع بحق النفقة
- [redacted] الخطأ مفترض : طالب التعويض أيضا ليس في حاجة لاثبات الخطأ فالطلاق انشاءا هو طلاق بطبيعته تعسفي دون حاجة لاثبات توفر أركان نظرية التعسف في استعمال الحق الواردة في الفصل 103 م ا ع

القسم الثاني: كيفية التعويض

الفرع الأول : تقدير التعويض

- سلطة قضاة الأصل
- المعايير المعتمدة : المعيار العام : الوصول الى ملائمة الضرر و عدل التقدير : المعايير الموضوعية كأهمية الضرر و الوضع الاقتصادي العام و المعايير الشخصية كالحالة الاجتماعية و المادية للزوجين + مدة الزواج + سن مستحق الغرامة و جنسه + إثمار الزواج لأبناء من عدمه

الفرع الثاني : شكل التعويض

- صور الحكم برأسمال
- صور الحكم بجراية عمرية : خصوصية على مستوى الشروط (اضافة شرط الدخول) + خصوصية على مستوى التنفيذ (ضمانات خاصة على مستوى التنفيذ مدنيا و جزائيا + امكانية المراجعة و الالغاء و التحول الى رأسمال)

ملحوظات عامة /2

إصلاح موضوع دورة جانفي 2019 : الضرر في الطلاق

الورقة عدد اصلاح الاستاذ لمياء الغلالي

العدد الأولي 20 / العدد النهائي 20 /

المقدمة

- **الاطار العام :** يمكن الانطلاق من اهتمام المشرع بتنظيم عقد الزواج في جميع مراحله و منها مرحلة تنفيذه فحدّد الواجبات الزوجية و رتب عن مخالفتها جزاء
- **تعريف المصطلحات :** الضرر + الطلاق
- **أهمية الموضوع :** من الناحية النظرية المقارنة بين الضرر كأساس موضوعي للطلاق مع الارادة كأساس لبقية صور الطلاق و هذا يعطي للقاضي دورا هاما على الصعيد التطبيقي + خطورة اثار الطلاق
- **تحديد الاشكالية :** ما هو دور الضرر في إطار دعوى الطلاق ؟
- **الاجابة و الاعلان عن المخطط :** يمكن اعتماد الضرر كأساس لطلب الطلاق للضرر و أيضا كأساس لطلب التعويض

/ 4

الجزء الأوّل : الضرر كأساس لطلب الطلاق

الفرع الأوّل : مفهوم الضرر الموجب للطلاق

- **الاساس القانوني للضرر :** نظرية الطلاق عقاب (اشتراط الخطأ) و نظرية الطلاق علاج (الاكتفاء بالضرر المجرد) و موقف فقه القضاء (مبدأ اشتراط الخطأ و استثناء اعتماد الضرر المجرّد بشروط)
- **صور الضرر (التشريعية + فقه القضائية) + طبيعته (مادي / معنوي)**

/3

الفرع الثاني : خصائص الضرر الموجب للطلاق

- **إثبات الضرر :** حرية الاثبات باعتباره واقعة قانونية / صعوبة و خصوصية الاثبات / علاقة الخطأ المدني بالخطأ الجزائي
- **تقدير جسامة الضرر :** سلطة قضاة الأصل + المعايير (خطورة الفعل الضار + تكرّاره + مدّته و تواصله + شخصيّة القرين المتضرر)
- **أطراف الضرر :** تحديد الشخص الصادر عنه الضرر / الشخص المتسلط عليه الضرر / اشكالية الاضرار المتبادلة

/4

الجزء الثاني : الضرر كأساس لطلب التعويض

الفرع الأوّل : الأساس القانوني للتعويض

- **محتوى المبدأ :** اساس التعويض هو الخطأ (التطور التاريخي لفقه القضاء و التمييز بين شروط الضرر الموجب للطلاق و الضرر الموجب للتعويض)
- **تطبيق المبدأ :** إقصاء التعويض في صورة الضرر المجرّد و صورة الضرر المتبادل

/3

الفرع الثاني : النظام القانوني للتعويض

- **تقدير التعويض :** سلطة قضاة الأصل + المعايير (المعيار العام هو الوصول الى ملائمة الضرر و عدل التقدير و يشمل المعايير الموضوعية كجسامة الضرر و الوضع الاقتصادي العام و المعايير الشخصية كالحالة المادية و الاجتماعية للزوجين و مدّة الزواج و سنّ مستحق الغرامة و جنسه و وجود ابناء من عدمه)
- **شكل التعويض :** صور الحكم برأسمال و صور الحكم بجراية عمرية

/ 4

موضوع نظام الاشتراك في الاملاك بين الزوجين

الجزء الاول : قيام نظام الاشتراك في الاملاك بين الزوجين

الفرع الاول : شروط قيام نظام الاشتراك

- الشروط المتعلقة بالاطراف : الاهلية (بالنسبة للقاصر يشترط موافقة الولي و الام و القاضي) + الرضاء (مباشر او عن طريق التوكيل)
- الشروط الشكلية : الكتب الرسمي + الاشهار بدفاتر الحالة المدنية

الفرع الثاني : مجال قيام نظام الاشتراك

- النظام القانوني : الاقتصار على العقار المخصص لسكنى العائلة و المكتسب بعد اختيار نظام الاشتراك (اقصاء الاملاك المنجرة بعنوان هبة او ارث او وصية)
- النظام الاتفاقي : امكانية توسيع المجال من حيث الموضوع (يمكن الاتفاق على تجاوز صبغة العقارات و ادخال المنقولات في الاشتراك او تجاوز صبغة التخصيص لسكنى العقارات و ادخال كل العقارات مهما كان وجه استغلالها او تجاوز سبب اكتساب العقار و ادخال حتى العقارات المكتسبة على وجه ارث او هبة او وصية) + امكانية توسيع المجال من حيث الزمن (امكانية اعطاء الاشتراك اثر رجعي ليشمل حتى الاملاك المكتسبة قبل اختيار الاشتراك)

الجزء الثاني : انحلال نظام الاشتراك في الاملاك بين الزوجين

الفرع الاول : اسباب انحلال نظام الاشتراك

- انحلال نظام الاشتراك في قائم العلاقة الزوجية : الانحلال القضائي للاشتراك مع بقاء الزواج و ذلك بطلب من احد الزوجين بسبب سوء ادارة او سوء تصرف الطرف الاخر في المشترك + الانحلال الاتفاقي للاشتراك و اختيار نظام الفصل في الاملاك (يشترط مرور عامين للتغيير و يشترط

ابرامه في حجة رسمية و مصادقة رئيس المحكمة الابتدائية و اشهاره بدفاتر الحالة المدنية)

- انحلال نظام الاشتراك بانفصام العلاقة الزوجية : بحصول واقعة الوفاة الطبيعية او الحكمية او بحصول الطلاق مهما كان اساسه

الفرع الثاني : اثار انحلال نظام الاشتراك

- تصفية المشترك : اجراءات التصفية (احد الاطراف يطلب من رئيس المحكمة تحديد مصفي للمشترك يتولى ضبط المشترك و حصر الديون المتعلقة به كما يعين رئيس المحكمة قاضيا تعهد له مراقبة عملية التصفية)

- قسمة المشترك : للاطراف الخيار اما البقاء في حالة ملكية مشاعة رغم فضّ نظام الاشتراك و اما اجراء القسمة (بالنسبة لاجراءات القسمة يقع تطبيق القواعد العامة : اما اتفاقية بمصادقة المحكمة او قضائية / الدعوى لا تسقط بمرور الزمن / القسمة عينا أو بيع بالمزاد العلني / حق تداخل الدائنين و حقهم في الاعتراض على القسمة و حق طلب نقضها اذا تمت رغم معارضتهم)

انحلال عقد الزواج

المقدمة

1- الإطار العام : يمكن الإنطلاق من أهمية عقد الزواج و خضوعه إلى قواعد آمرة من حيث شروط تكوينه أو من حيث آثاره و الالتزامات المترتبة عنه .

2- تعريف المصطلحات :

- مصطلح عقد الزواج : غياب تعريف تشريعي / التعريف الفقهي : عقد شكلي يتفق بمقتضاه رجل و امرأة على العيش المشترك في محل الزوجية بغرض تكوين أسرة و يقيمان بموجبه علاقة قانونية بينهما ينظمها القانون بصفة آمرة من حيث شروط تكوينها و آثارها و طرق انحلالها .

- مصطلح الانحلال : الغاء وجود العقد من الناحية القانونية وفك الرابطة الزوجيّة.

3- أهمية الموضوع :

من الناحية النظرية : تتعدد طرق الانحلال : طريقة طبيعية و هي الوفاة وطرق قانونية هي البطلان و الفسخ / تقلص مبدأ سلطان الارادة و مجال الحرية التعاقدية في عقد الزواج مقابل توسع مجال القواعد الامرة و هو ما يدل على تغليب المشرع لصبغة المؤسسة على حساب الصبغة العقدية بالنسبة للزواج / الصبغة المزدوجة للزواج بين اعتباره عقد مدني يخضع للنص العام و اعتباره عقد من نوع خاص يخضع لنصوص خاصة سواء على مستوى تكوينه او انحلاله جعل من الاحكام المنظمة لانحلال الزواج متشعبة أحيانا و متفرقة بين نصوص مختلفة.

من الناحية العملية : خطورة آثار انحلال عقد الزواج على مستوي الاستقرار التعاقدي و على مستوى حقوق الغير / صورة الوفاة لا تثير مشاكل عملية هامة في إطار قانون العائلة إذ أنها لا تمثل جزاء لخلل ما كما أنها لا تثير مشاكل معقدة بالنسبة لحقوق الأطراف عند الوفاة والمتمثلة أساسا في حق الارث لذلك سيقع اقصاء هذه الصورة من البحث / ندرة فقه القضاء بخصوص البطلان في مقابل وفرة فقه القضاء بخصوص الطلاق.

4- تحديد الإشكالية : ما هو النظام القانوني لانحلال الزواج ؟

5- الإجابة و الاعلان عن المخطط : لتحديد هذا النظام لابد من أولا من تحديد أسباب التصريح بانحلال الزواج (الجزء الأول) ثم تحديد كل ما يتعلق بدعوى التصريح بانحلال الزواج بما أنّ الزواج لا ينحلّ تلقائيا بل لابد من تدخل القاضي في كل الحالات للتصريح بانحلاله (الجزء الثاني) .

الجزء الأول : أسباب التصريح بانحلال عقد الزواج

الفرع الأول : أسباب انحلال الزواج بالبطلان

1- بطلان الزواج لمخالفة الشروط الأصلية

* الشروط البيولوجية (التباين في الجنس / السن القانونية / الشهادة الطبية)

* الشروط النفسية (وجود الرضاء / سلامته من العيوب)

* الشروط الاجتماعية (تسمية المهر / موانع الزواج المؤبدة و المؤقتة)

2- بطلان الزواج لمخالفة الشروط الشكلية (شرط الكتب الرسمي + شرط شهادة الشهود)

الفرع الثاني : أسباب انحلال الزواج بالطلاق

1 - الطلاق المبني على الإرادة (الطلاق بالاتفاق (ارادة مشتركة) +الطلاق انشاء (ارادة منفردة)

2 - الطلاق المبني على الضرر

* مفهوم الضرر الموجب للطلاق

الاساس القانوني للضرر (المبدأ اشتراط الضرر المبني على الخطأ / الاستثناء الاكتفاء بالضرر المجرد) + صور الضرر (التشريعية – فقه القضائية) + طبيعة الضرر

* خصائص الضرر الموجب للطلاق

إثبات الضرر (حرية الاثبات-صعوبته-خصوصية الوسائل)

أطراف الضرر (مصدر الضرر – ضحيته – الاضرار المتبادلة)

تقدير جسامة الضرر (سلطة القاضي + المعايير : الخطورة-التكرار-المدة-شخصية المتضرر)

الجزء الثاني : دعوى التصريح باتحلال عقد الزواج

الفرع الأوّل : إجراءات التصريح باتحلال عقد الزواج

1- اجراءات التصريح ببطلان عقد الزواج

* تحديد المحكمة المختصة (المبدأ المح الاب/الاستثناء قاضي الناحية كقاضي جزائي)
* تحديد طبيعة البطلان و آثارها الاجرائية (صفة القيام و سقوط حق القيام)

2- اجراءات التصريح بالطلاق

أ- صدور حكم الطلاق

* المرحلة الصلحية
  - اجراءات الجلسة الصلحية (تبليغ الاستدعاء – تأثير حضور الاطراف)
  - مضمون الجلسة الصلحية (اجراء المحاولة الصلحية – اتخاذ القرارات الفورية)
* المرحلة الحكمية

ب- الطعن في حكم الطلاق

* الطرق العادية (الاستئناف و التعقيب)
* الطرق غير العادية (الرجوع في الدعوى – الصلح)

الفرع الثاني : آثار التصريح باتحلال عقد الزواج

1 - آثار التصريح ببطلان عقد الزواج

* شروط ترتيب الاثار (اثبات الزواج الباطل + اثبات الدخول الفعلي)
* تحديد هذه الاثار (ثبوت النسب-وجوب العدة-حرمة المصاهرة- استحقاق المهر)

2 – آثار التصريح بالطلاق

أ- الآثار المالية للطلاق

* الأثر الأساسي : التعويض (الفصل 31 م ا ش)
  - أساس التعويض : . في صورة الطلاق انشاء : تعسف مفترض
    . في صورة الطلاق للضرر : شرط الخطأ
  - نظام التعويض
    . تقدير التعويض (سلطة + معايير : الوصول إلى ملائمة الضرر و عدل التقدير)
    . شكل التعويض (رأسمال – جراية عمرية)
* الآثار الثانوية : نفقة العدة الفصل 38 م ا ش / المهر الفصل 33 – 13 م ا ش / الهدايا الفصل 28 م ا ش / العارفة الفصل 26 م ا ش

ب- الآثار غير المالية للطلاق

* ثبوت النسب
* إسناد الحضانة و تأثيرها على مشمولات الولاية

القاضي والطلاق

المقدمة

1- الإطار العام : يمكن الانطلاق من النقاش حول صبغة المؤسسة التي تميز عقد الزواج والتي تبرز من خلال تنظيمه بمقتضى قواعد آمرة تتجاوز إرادة الأطراف المتعاقدة وأيضا من خلال صعوبة حلّ هذا العقد وذلك بإعطاء القضاء دورا فاعلا في تنظيم حلّ هذا العقد .

2- تعريف المصطلحات :

- مصطلح الطلاق : تعريف الفصل 29 م ا ش / التعريف الفقهي : حلّ لعقد زواج صحيح والزوجان على قيد الحياة + تمييز الطلاق عن الفسخ (الطلاق هو نوع من أنواع الفسخ) وعن البطلان + مصطلح القاضي : هيكل رسمي أوكل له القانون مهمة فضّ النزاعات بين الأفراد.

3- أهمية الموضوع :

من الناحية النظرية : القانون التونسي تبنى مبدأ الطلاق القضائي (الفصل 30)- مقارنة مع التشريع الإسلامي الذي يقر الطلاق الشفاهي ومع التشريع الفرنسي الذي يقرّ اتفاقيات الطلاق لدى عدول إشهاد.

من الناحية العملية : بصفة عامة خطورة آثار الطلاق على الأسرة + اختلاف صور الطلاق من صور ذاتيّة مبنيّة على الإرادة وصور موضوعية مبنيّة على واقعة حصول ضرر وهذا الاختلاف ينعكس على مجال تدخّل القاضي بحسب نوع الطلاق.

4- تحديد الإشكالية : ما مدى أهميّة دور القاضي في مختلف مراحل دعوى الطلاق ؟

5- الإجابة و الاعلان عن المخطط : يختلف دور القاضي بحسب اختلاف مراحل دعوى الطلاق لذلك لابد أوّلا من تحديد دوره في المرحلة الصلحيّة (الجزء الأوّل) ثم تحديد دوره في المرحلة الحكميّة (الجزء الثاني) .

الجزء الأول : أهميّة دور القاضي في المرحلة الصلحيّة

الفرع الأوّل : أهميّة دور القاضي في إجراء المحاولة الصلحيّة

1- أهميّة دور القاضي في تبليغ الاستدعاء (دور القاضي الإيجابي + تأثير حضور الأطراف)

2- أهميّة دور القاضي في إجراء الصلح (وجوبيّة الصلح/عدد الجلسات/ اختيار القاضي الصلحي)

الفرع الثاني :أهميّة دور القاضي في إتخاذ القرارات الفوريّة

1 - في صورة وجود اتفاق الأطراف (مراقبة القاضي لملائمة الاتفاق لمصلحة القصر)

2 - في صورة غياب اتفاق الأطراف

- وجوبية اتخاذها ولو بدون طلب
- محتوى القرارات (نفقة الزوجة والابناء + سكنى الزوجين + الحضانة)
- طرق تنفيذها (على المسودّة)
- طرق الطعن فيها (لا تقبل الطعن بالاستئناف ولا بالتعقيب وإنما بالمراجعة)

الجزء الثاني : أهميّة دور القاضي في المرحلة الحكميّة

الفرع الأوّل : دور القاضي بخصوص أصل الطلاق

1- دور محدود في صور الطلاق المبنية على الإرادة (مجبر على التصريح بالطلاق)

2- دور فاعل في صور الطلاق للضرر

* سلطة على مستوى تحديد مفهوم الضرر (مبدأ اشتراط الخطأ/ استثناء الاكتفاء بالضرر المجرّد)

* سلطة على مستوى إثبات الضرر

* سلطة على مستوى تقدير جسامة الضرر (المعيار العام هو تعذّر مواصلة الحياة الزوجيّة)

3- دور فاعل في صورة الصلح مهما كانت صورة الطلاق

الفرع الثاني : دور القاضي بخصوص آثار الطلاق

1 – الآثار المالية للطلاق

* الأثر الأساسي : التعويض (الفصل 31 م ا ش)

- سلطة القاضي على مستوى استحقاق التعويض (في صورة الطلاق انشاء : تعسف مفترض/ في صورة الطلاق للضرر : مبدأ اشتراط الخطأ و مشكل الضرر المجرّد والضرر المتبادل)

- سلطة القاضي على مستوى تقدير التعويض (سلطة بشرط التعليل وإبراز المعايير المعتمدة + تحديد المعايير المعتمدة : المعيار العام هو الوصول إلى ملائمة الضرر و عدل التقدير ويشمل معايير موضوعية كأهمية الضرر والوضع الاقتصادي العام و معايير شخصية كالحالة الاجتماعيّة والماديّة للزوجين ومدّة الزواج وسنّ مستحق الغرامة وجنسه وإثمار الزواج لأبناء من عدمه)

- سلطة القاضي على مستوى تحديد شكل التعويض (رأسمال – جراية عمرية)

* الآثار الثانوية : نفقة العدة الفصل 38 م ا ش / المهر الفصل 33 – 13 م ا ش / الهدايا الفصل 28 م ا ش / العارفة الفصل 26 م ا ش

2 – الآثار غير المالية للطلاق

* ثبوت النسب (بشرط الولادة في مدّة عام من تاريخ الطلاق)

* إسناد الحضانة و تأثيرها على مشمولات الولاية (انظر موضوع معيار مصلحة المحضون)

النـــــــفـــــــقـــــــة

المقدمة

1- الإطار العام : العلاقات المالية صلب الأسرة

2- تعريف المصطلحات : الفصل 50 م ا ش يعرفها بمشمولاتها (تشمل الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة)+ تعريف فقهي (المال المخصص لمواجهة المتطلبات الأساسية للشخص)

3- أهمية الموضوع :

من الناحية التاريخية : تأثير التشريع الإسلامي خاصة مفهوم القوامة على أحكام النفقة

من الناحية النظرية : خيار تقليدي في تحميل الزوج واجب الانفاق على الأسرة بوصفه رئيس العائلة + خيار حديث في تنقيح 12 جويلية 1993 بتحميل الزوجة واجب المساهمة في الانفاق.

من الناحية العملية : سلطة القاضي التقديرية في تقدير النفقة + ضمانات التنفيذ التي تؤكد الصبغة المعاشية للنفقة.

4- تحديد الإشكالية : ما هو النظام القانوني للنفقة ؟

5- الإجابة و الاعلان عن المخطط : لابد أولا من تحديد شروط استحقاق النفقة (الجزء الأول) ثم تحديد ضمانات تنفيذها (الجزء الثاني) .

الجزء الأول : شروط استحقاق النفقة

الفرع الأول : شروط استحقاق النفقة بموجب الزوجية

1- شروط استحقاق الزوجة للنفقة : زواج صحيح (طرق إثباته) + **دخول فعلي أو حكمي (** الدخول الفعلي يثبت بمجرد إثبات الخلوة والدخول الحكمي يثبت بمحضر عدل تنفيذ يتضمن دعوة الزوجة لزوجها إتمام البناء ويرفض ذلك)

2- صور حرمان الزوجة من النفقة (صورة تشريعية في الفصل 39 م ا ش تتعلق بإعسار الزوج + صورة قضائية تتعلق بنشوز الزوجة وتشترط إثبات إخلال الزوجة غير المبرر بواجب المساكنة وهو ما يثير مشكل تقدير مبررات النشوز واختصاص البت في النشوز)

الفرع الثاني : شروط استحقاق النفقة بموجب القرابة

1 - شروط استحقاق نفقة الأبناء

- **الدائن بالنفقة :** الفصل 46 (المبدأ حتى بلوغ سن الرشد/ الاستثناء الأبناء المزوالين لتعليمهم الى 25 سنة والبنت إلى حين زواجها أو حصولها على كسب والمعاقين مدى حياتهم)
- **المدين بالنفقة:** الفصل 47 الأب أولا ثم الأم حال عسر الأب ثم الجدّ + الفصل 23 م ا ش يحمل الزوجية أيضا واجب المساهمة في الانفاق على الأسرة إن كان لها مال وهو واجب يقوم أثناء قيام العلاقة الزوجية لا بعد انحلالها)

2 - شروط استحقاق نفقة الأصول

- الدائن بالنفقة: الفصل 44 : الأصول بشرط ثبوت عسرهم (الأبوان والأصول من جهة الأب مهما علت درجتهم والأصول من جهة الأم في حدود الطبقة الأولى)
- المدين بالنفقة: الفصل 45 : الأبناء بشرط ثبوت يسرهم (توزع النفقة حسب القدرة المادية للأبناء لا حسب عددهم ولا حسب استحقاقهم لإرث من أصولهم)

الجزء الثاني : ضمانات استحقاق النفقة

الفرع الأوّل : الضمانات على مستوى إستصدار حكم النفقة

- الاختصاص الحكمي (الفصل 39 م م ت اختصاص مطلق لقاضي الناحية مهما كان المبلغ المطلوب) + الترابي (الفصل 36 م م ت الخيار للزوجة بين مقر المطلوب أو مقرها كطالبة)
- القيام لا يسقط بمرور الزمن (الفصل 42 م ا ش+ 391 م ا ع)
- تحجير المقاصة (الفصل 378 م ا ع)
- منع الصلح (الفصل 1464 م ا ع) + منع الاعفاء منها (الفصل 21 م ا ش)
- كيفية التقدير (الفصل 52 م ا ش سلطة تقديرية للقاضي باعتماد المعايير المذكورة في الفصل وهي "على قدر حال المنفق وحال المنفق عليه وحال الوقت والأسعار")
- مراجعة التقدير (في صورة تغير المعطيات تجوز مراجعة حكم النفقة)

الفرع الثاني : الضمانات على مستوى تنفيذ حكم النفقة

1 – الضمانات المدنيّة

* التنفيذ بقطع النظر عن الاستئناف أو التعقيب (الفصل 39 م م ت)

* حق الأولويّة في استخلاص دين النفقة باعتباره من الديون الممتازة (199 م ح ع) ونفقة الزوجة مقدمة على نفقة الأصول والفروع (الفصل 53 م ا ش)

* دين النفقة يصلح كسند للعقلة

* صندوق ضمان مال النفقة وجراية الطلاق لا يمكن أن يدفع نفقة الزوجة والابناء أثناء قيام العلاقة الزوجيّة وإنما يتدخل لنفقة الأبناء بعد صدور الحكم البات في الطلاق فيدفعها ثمّ يحلّ محلهم في المطالبة المدين بها.

2 – الضمانات الجزائيّة

الفصل 53 مكرر م ا ش : أركان جريمة الامتناع عن أداء النفقة (الركن المادي الامتناع عن دفع النفقة لمدّة شهر منذ الاعلام بصدور حكم في أداء نفقة بواسطة عدل منفذ + الركن المعنوي وهو قصد الامتناع الذي ينتفي في صورة الاعسار لكن يبقى الدين المدني قائم)+ عقاب الجريمة (السجن بين 3 أشهر وعام وبخطية من مائة إلى ألف دينار والأداء موجب لإيقاف التتبع والمحاكمة والتنفيذ)

الجرايـة العمريّة

المقدمة

1- الإطار العام : يمكن الانطلاق من آثار الطلاق وتصنيفها إلى آثار شخصيّة وآثار ماليّة من أهمها التعويض وفي هذا الاطار يندرج موضوع الجراية العمريّة.

2- تعريف المصطلحات : مبلغ مالي شهري يدفع للمرأة كتعويض عن الضرر المادي في صورة الطلاق للضرر أو الطلاق انشاء + التمييز عن نفقة الزوجة التي تستحق أثناء الزواج ونفقة المعتدة وكلاهما مستحق بصفة أصليّة لا تعويضيّة كالجراية.

3- أهمية الموضوع :

من الناحية التاريخيّة : تمّ إدراجها بمناسبة تنقيح قانون 18 فيفري 1981

من الناحية النظرية : الجراية لها صبغة مزدوجة في نفس الوقت صبغة معاشيّة وصبغة تعويضيّة وهذا دفع المشرّع إلى توفير صبغة حمائيّة خاصة لهذا الحق.

من الناحية العملية : سلطة القاضي التقديريّة في اختيار شكل الجراية وتقدير قيمتها + الصبغة المؤقتة لأحكام الجراية فهي قابلة للتعديل وقابلة للإلغاء.

4- تحديد الإشكالية : **ما هو النظام القانوني للجراية العمريّة ؟**

5- الاجابة و الاعلان عن المخطط : لابد أوّلا من تحديد نظام إسناد الجراية العمريّة (الجزء الأوّل) ثم تحديد نظام تنفيذها (الجزء الثاني) .

الجزء الأول : نظام إسناد الجراية العمريّة

الفرع الأوّل : استحقاق الجراية العمريّة

1- شروط الاستحقاق : طلاق مرتبط بضرر (صورة طلب الزوجة الطلاق للضرر أو طلب الزوج الطلاق انشاء) + **دخول فعلي (** شرط ضمني بما أن الفصل 31 نص على دفع الجراية بعد انقضاء العدّة والعدّة لا تكون واجبة إلا بشرط الدخول + شرط يفرضه المنطق بما أنّ الجراية تعويض عن النفقة والنفقة لا تستحق إلا بالدخول وفي غياب الدخول لا وجود لتعوّد على حياة زوجيّة)

2- صور حرمان المفارقة من خيار الجراية (تدخل فقه القضاء في صورتين : صورة المفارقة التي تعمل لكي لا تجمع بين دخلين قارين + صورة قصر مدّة الزواج لعدم التعوّد على مستوى من العيش)

الفرع الثاني :تقدير الجراية العمريّة

1 - السلطة التقديريّة للقاضي بشرط التعليل

2 - المعايير المعتمدة:

- المعيار العام هو الوصول إلى ملائمة الضرر و عدل التقدير

- المعايير التشريعيّة بالفصل 31 م ا ش (ما اعتادته من مستوى عيش أي ما اعتادته من نفقة بما في ذلك المسكن)

- المعايير القضائيّة: تشمل معايير موضوعية كأهمية الضرر والوضع الاقتصادي العام ومعايير شخصية كالحالة الاجتماعيّة والماديّة للزوجين ومدّة الزواج وسنّ الزوجة عند الطلاق وإثمار الزواج لأبناء من عدمه أي في العموم معيار مدى تقلص حظوظ الزواج ثانية)

معايير تؤكد الطبيعة المعاشية للجراية التي تشترك فيها مع النفقة

الجزء الثاني : نظام تنفيذ الجراية العمريّة

الفرع الأوّل : الاستحقاق أو التنفيذ المباشر للجراية

1- كيفيّة الدفع أو تاريخ الاستحقاق (مشاهرة بحلول الشهر وتدفع بعد انقضاء العدّة فيتم تغليب الفصل 31 الذي ينص على دفع الجراية بعد العدّة التي لا تطلق إلا من تاريخ صدور الحكم البات على الفصل 32 الذي ينص على أنّ الجراية تنفذ رغم الاستئناف والتعقيب وذلك لعد إمكانية الجمع بين النفقة والجراية)

2- ضمانات الاستحقاق أو الدفع

* **على المستوى المدني** (لا يمكن عقلة الجراية/ لاتجوز فيها المقاصة/ لا يجوز فيها الصلح/ لا تسقط بمضي المدة/ يمكن اعتمادها كسند للعقلة/ تصلح كسند لتدخل صندوق ضمان مال النفقة وجراية الطلاق الذي يؤدي الدين ويحلّ محلّ المفارقة)

* **على المستوى الجزائي: الفصل 53 مكرر م ا ش :** أركان جريمة الامتناع عن أداء الجراية (الركن المادي الامتناع عن دفع الجراية لمدّة شهر منذ الاعلام بصدور حكم في الجراية بواسطة عدل منفذ + الركن المعنوي وهو قصد الامتناع الذي ينتفي في صورة الاعسار)+ عقاب

الجريمة (السجن بين 3 أشهر وعام وبخطية من مائة إلى ألف دينار والأداء موجب لإيقاف التتبع والمحاكمة والتنفيذ)

الفرع الثاني : امتداد تنفيذ الجراية (أو مآل حكم الجراية)

1 – مراجعة حكم الجراية

* **أسباب المراجعة** (قابلة للمراجعة ارتفاعا وانخفاضا في صورة ارتفاع أو انخفاض الموارد أو المصاريف للطرفين)

* **اختصاص المراجعة** (نظريا اختلاف في غياب نص بين اختصاص المحكمة الابتدائية وقاضي الناحية لكن عمليا استقر فقه القضاء على اختصاص المحكمة الابتدائية صاحبة الاختصاص المبدئي)

2 – إلغاء حكم الجراية

* **في صورة وفاة المفارقة** (تعويض شخصي)

***في صورة زواج المفارقة** (بشرط الدخول الذي تستحق به نفقة من زوجها)

* **في صورة حصول المفارقة على ما تكون معه في غنى عن الجراية** (عمل / إرث أو غيره ويشترط رفع دعوى لإيقاف الجراية أمام المحكمة الابتدائية)

***في صورة وفاة المفارق** (تنقلب إلى رأسمال يصبح دينا على التركة يتم تحديده إما بالتراضي مع الورثة أو بالتقاضي في المحكمة المختصة حسب قيمة المبلغ المطلوب / الجراية تعد من الديون فتقدم على الإرث لكنها خلافا للنفقة ليست دينا ممتازا بل عاديا)

مصلحـــــــة المحضـــــــون

المقدمة

1- الإطار العام : انحلال الزواج يرتب آثار مالية وآثار غير ماليّة من أهمها إسناد الحضانة

2- تعريف المصطلحات : الفصل 54 م ا ش يعرفها بأنها حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته + تمييزها عن الولاية باعتبار الحضانة تتعلق بالرعاية المادية لشؤون المحضون في حين تتعلق الولاية بالرعاية القانونية لشؤون القاصر

3- أهمية الموضوع :

من الناحية التاريخيّة : كان المشرع التونسي متأثر بأحكام المذهب المالكي ينص على قائمة في مستحقي الحضانة مبنية على قرينة أحقية النساء على الرجال بها وقرينة أحقية القريبات من جهة الأم على القريبات من جهة الأب ثم تخلى المشرع عن القائمة وعوضها المشرع في تنقيح 3 جوان 1966 بمعيار مصلحة المحضون

من الناحية النظرية : الصبغة الأمرة لأحكام الحضانة لارتباطها بالنظام العام وتعلقها بحماية القاصر + من أكثر الأحكام التي وقع تنقيحها حرصا على توفير أكثر ضمانات + التأكيد على أن الحضانة هي حق للمحضون لكن بالنسبة للحاضن هي واجب أكثر منها حق

من الناحية العملية : سلطة القاضي التقديريّة في تقدير مصلحة المحضون + الصبغة المؤقتة لأحكام الحضانة فتقع مراجعتها كلما تضررت مصلحة المحضون

4- تحديد الإشكالية : ما مدى اعتماد معيار مصلحة المحضون في تنظيم مختلف أحكام الحضانة ؟

5- الإجابة و الاعلان عن المخطط : لابد أوّلا من تحديد مدى مراعاة مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة (الجزء الأوّل) ثم عند ممارسة الحضانة (الجزء الثاني) .

الجزء الأول : مراعاة مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة

الفرع الأوّل : مراعاة مصلحة المحضون في تحديد صور إسناد الحضانة

1- إسناد الحضانة في إطار العائلة المبنيّة على زواج

- أثناء قيام الرابطة الزوجيّة (الفصل 57 : من حق الأبوين معا لا يجوز لأحدهما الانفراد بها)

- إثر انفصام الرابطة الزوجيّة : إذا انفصمت الزوجيّة بطريقة قانونية (كطلاق أو بطلان) عهدت الحضانة إلى أحدهما أو إلى غيرهما دون ترتيب أفضلية وانما فقط اعتماد معيار مصلحة المحضون **امّا إذا انفصمت الزوجيّة بوفاة** عهدت الحضانة إلى من بقي حيا من الأبوين و:اذه يتمتع بقرينة صلاحيّة قانونيّة وكل من يدعي خلافها عليه الإثبات

2- إسناد الحضانة في العائلة المبنية خارج إطار الزواج (يطرح مشكل الحضانة في عدّة صور اهتم بها المشرع خاصة في قانون 4 مارس 1958 المتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني : في صورة الطفل المهمل الحضانة تكون من مهام الولي العمومي الذي حدده هذا القانون / في صورة التبني الحضانة تخضع لنفس أحكام البنوة الشرعية/ في صورة الكفالة يكون الكفيل هو الحاضن / في صورة الإيداع العائلي بمقتضى قانون 21 نوفمبر 1967 / وضعية الابن الطبيعي الذي اثبت البنوّة الطبيعيّة بمقتضى قانون 28 أكتوبر 1998 تكون الحضانة من حق من تتوفر لديه مصلحة المحضون)

الفرع الثاني : مراعاة مصلحة المحضون في تحديد شروط إسناد الحضانة

1 - **الافتراض التشريعي لمصلحة المحضون**

- **الشروط العامة لإسناد الحضانة :** الفصل 58 (التكليف أي القدرة على التمييز + الأمانة + السلامة من الأمراض المعدية + القدرة على القيام بشؤون المحضون أي القدرة الجسدية والذهنية)

- **الشروط الخاصة لإسناد الحضانة: الفصول 58 و 59 : إذا كان الحاضن ذكر** (لديه من يحضن من النساء + أن يكون محرم بالنسبة للمحضونة الأنثى) / **إذا كان الحاضن أنثى** (أن تكون خالية من زوج دخل بها + أن تكون من نفس دين المحضون لكن لهذه الشروط استثناءات متعددة صلب الفصول المذكورة)

2 - **البحث القضائي عن مصلحة المحضون**

- **اعتبارات مصلحة المحضون :** الاعتبارات المادية + المعنوية النفسية

- **دور القاضي في تقدير مصلحة المحضون** : يستعين بكل من يراه صالح كالمرشدة الاجتماعية والاخصائيين النفسيين والاجتماعيين / يلتزم بالحياد السلبي تجاه الأطراف لكن يخرج عن حياده بالنسبة للبحث عن مصلحة المحضون وهو ما يسمى بالحياد الإيجابي.

الجزء الثاني : مراعة مصلحة المحضون عند ممارسة الحضانة

الفرع الأول : مصلحة المحضون أساس حقوق الأطراف

1- مصلحة المحضون أساس الحقوق العامة للأطراف

- الحق في المطالبة بمصاريف الحضانة (الفصل 56)

- الحق في السكنى مع المحضون (الفصل 56 و 56 مكرر: حق البقاء الوجوبي/ كراء مسكن/ منحة سكن)

- الحق في أجرة الحضانة (الفصل 65 ولا يشمل الأم)

- الحق في الزيارة لغير الحاضن (الفصل66) وللأجداد في صورة وفاة أحد الوالدين (الفصل 66 مكرّر)

2- مصلحة المحضون أساس الحقوق الخاصة بالحاضنة الأمّ

- **الاسناد المبدئي والجزئي لبعض مشمولات الولاية للأم الحاضنة** (الفصل 67 وتتعلق بالسفر والتعليم والمعاملات المالية وهي تسند آليا مع اسناد الحضانة)

- **الإسناد الاستثنائي والكلي لجميع مشمولات الولاية للأم الحاضنة** (الفصل 67 م ا ش يكون بمقتضى حكم قضائي في صورة تهاون الأب في ممارسة الولاية أو تعسفه أو أصبح عاجزا عن أداء مهامه أو مجهول المقر ولأي سبب يضرّ بمصلحة المحضون)

الفرع الثاني : مصلحة المحضون أساس إسقاط الحضانة

1 – الإسقاط التلقائي للحضانة (الفصل 64)

* **أسباب الاسقاط الاختياري (عدم القدرة أو عدم الرغبة)**

* **سلطة القاضي (اما القبول فيكلف غيرها أو الرفض إذ يمكن جبر الحاضنة على الحضانة حسب الفصل 55 م ا ش)**

2 – الاسقاط القضائي للحضانة

لأي سبب يضر بمصلحة المحضون: لاختلال شروط الاسناد/ ارتكاب أي فعل مضر بالمحضون/ لمنع الولي من ممارسة ولايته (مثلا سفر الحاضنة سفر نقلة الفصل 61) وبالتالي فقدان الطفل للتوازن المطلوب .....

البـــــــنـــــــوّة

الإشكالية : ما هو النظام القانوني لقيام علاقة البنوّة ؟

الجزء الأول : كيفية قيام علاقة البنوّة

الفرع الأوّل : قيام البنوّة في إطار علاقات شرعيّة

1- البنوّة الشرعية الأصليّة أو الحقيقيّة (النسب)

- الوسيلة المتفق عليها (الفراش)
- الوسائل المختلف بشأنها (الإقرار والشهادة)

2- البنوّة الشرعيّة الاصطناعيّة (التبنّي)

- شروط قيام علاقة التبني
- إجراءات قيام علاقة التبني

الفرع الثاني : قيام البنوّة في إطار علاقات غير شرعيّة

1- البنوّة الطبيعيّة (قانون 28 أكتوبر 1998)

- وسائل إثبات البنوّة الطبيعيّة
- إجراءات إثبات البنوّة الطبيعيّة

2- الأبناء مجهولي الأب أو مجهولي الأم : أحكام الفصل 152 م اش + أحكام قانون 1998 المنقح بقانون 2003

الجزء الثاني : آثار قيام علاقة البنوّة

الفرع الأوّل : الآثار ذات الصبغة الشخصيّة

1 - الحقوق المتعلقة بالهوية (اللقب العائلي/ الجنسيّة (كل أنواع البنوّة)

2 - الحقوق المتعلقة بالرعاية من ولاية وحضانة (كل أنواع البنوّة)

3 - قيام موانع الزواج (تجاه الأصل المعروف)

4 - قيام مسؤولية اللأبوين عن أفعال أبنائهم القصر (حسب نوع البنوّة)

الفرع الثاني : الآثار ذات الصبغة الماليّة

1 – الحق في النفقة (التمييز حسب نوع البنوّة)

2 – الحق في الإرث (إقصاء الأبناء غير الشرعيين)

إثبات النسب

1- الإطار العام : يمكن الإنطلاق من مفهوم البنوّة بصفة عامة ثم تحديد مختلف أنواع البنوّة.

2- تعريف المصطلحات :

- مصطلح النسب : غياب تعريف تشريعي /التعريف الفقهي : العلاقة الشرعيّة التي تربط الطفل بأبيه
- مصطلح الإثبات: إقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق المتنازع فيه بالوسائل التي حددها القانون

3- أهمية الموضوع :

- الأهمية النظرية: مساس الموضوع بالنظام العام لتعلقه بمصلحة الطفل والعائلة ولتعلقه بالحالة المدنيّة
- الأهمية العملية: خطورة وأهمية الآثار المترتبة عن ثبوت النسب / تعارض بين التوّجه التشريعي والتوجّه القضائي.

4- تحديد الإشكالية : ما هو النظام القانوني لإثبات النسب ؟

5- الإجابة و الاعلان عن المخطط : لتحديد هذا النظام لابد أولا من تحديد وسائل إثبات النسب (الجزء الأول) ثم تحديد آثار ثبوت النسب (الجزء الثاني) .

الجزء الأول : وسائل إثبات النسب

الفرع الأول : الوسيلة المتفق عليها : قرينة الفراش

1- شروط قيام قرينة الفراش

*شرط الفراش أي الزواج

- الفراش الصحيح

- الفراش الباطل (مهما كانت صورة بطلانه)

* شرط الدخول (تعريف الدخول الفعلي باعتباره خلوة يفترض منها الدخول)

* شرط المدّة القانونية للحمل

- أدنى مدّة الحمل (ستة أشهر من تاريخ ابرام الزواج)

- أقصى مدّة الحمل (سنة من تاريخ انفصام الزواج)

2- حجيّة قرينة الفراش

* إمكانية دحض القرينة على أساس الفصل 75 م أ ش

* إمكانية دحض القرينة على أساس الفصل 69 م أ ش

الفرع الثاني : الوسائل المُختلف بشأنها : الإقرار و الشهادة

1- التوّجه التشريعي : إستقلالية وسائل لإثبات النسب

أ- وسيلة الإقرار

* شروط اعتماد الإقرار

- الشروط المتعلقة بالأطراف

. الشروط المتعلقة بالمُقرّ (أهلية الأب+رضاه)

. الشروط المتعلقة بالمُقَرّ له (مجهول النسب+ فارق 15 سنة مع الأب)

- الشروط المتعلقة بالإقرار

. من حيث محتوى الإقرار (عدم ثبوت ما يخالف الإقرار)

. من حيث شكل الإقرار (حكمي/ غير حكمي)

* مفعول الإقرار

. المفعول الرجعي للإقرار (من تاريخ الحمل بالطفل)

. المفعول النهائي للإقرار (لا يجوز الرجوع فيه)

* حجيّة وسيلة الإقرار (حجية قاطعة تجاه المقر - نسبية تجاه الغير)

ب- وسيلة الشهادة

* الشروط المتعلقة بالشهود

- شرط التثنية

- شرط الثقة

* الشروط المتعلقة بالشهادة

- من حيث المضمون

- من حيث الشكل و الإجراءات

* حجيّة الشهادة

2 - التوجه القضائي

* الإتجاه الغالب : رفض اعتماد الاقرار و الشهادة كوسائل مستقلة عن الفراش

* الإتجاه الضعيف : قبول اعتماد الإقرار و الشهادة كوسائل مستقلة عن الفراش

الجزء الثاني : آثار ثبوت النسب

الفرع الأوّل : الآثار ذات الصبغة الشخصيّة

1 - الحقوق المتعلقة بالهوية (اللقب العائلي / الجنسيّة)

2 - الحقوق المتعلقة بالرعاية : * الحق في الحضانة : . أثناء قيام الرابطة الزوجية

. عند انفصام الرابطة الزوجية

* الحق في الولاية : . المبدأ : إسناد الولاية للأب

. الإستثناء : إسناد الولاية لغير الأب

3 - قيام موانع الزواج

4 - قيام مسؤولية اللأبوين عن أفعال أبنائهم القصر

الفرع الثاني : الآثار ذات الصبغة الماليّة

1 – الحق في النفقة

* شروط استحقاق الأبناء للنفقة

* نظام استحقاق الأبناء للنفقة

- الضمانات على المستوى المدني

- الضمانات على المستوى الجزائي

2 – الحق في الإرث

التـــبـــنـــي

1- الإطار العام : يمكن الإنطلاق من مفهوم البنوّة بصفة عامة ثم تحديد مختلف أنواع البنوّة.

2- تعريف المصطلحات : تعريف فقهي : نسب مصطنع أو علاقة بنوّة مبنية على روابط قانونية مصطنعة تحاكي البنوّة المبنية على روابط الدم.

3- أهمية الموضوع :

- الأهمية التاريخيّة: التشريع الإسلامي يحرّم التبني

- النظرية: مساس الموضوع بالنظام العام لتعلقه بمصلحة الطفل والعائلة ولتعلقه بالحالة المدنيّة + صبغة التبني المركبة التي تجمع بين العقد والحكم القضائي والمؤسسة.

- الأهمية العملية: خطورة وأهمية الآثار المترتبة عن ثبوت التبني وهي نفس اثار البنوة الشرعية بما فيها الارث / خطورة التوجّه القضائي الذي يقبل الرجوع في التبني وانعكاس ذلك على مبدأ استقرار الحالة المدنية.

4- تحديد الإشكالية : ما هو النظام القانوني لقيام البنوّة بالتبني ؟

5- الإجابة و الاعلان عن المخطط : لتحديد هذا النظام لابد أولا من تحديد كيفيّة قيام علاقة التبني (الجزء الأوّل) ثم تحديد آثار قيام علاقة التبني (الجزء الثاني) .

الجزء الأول : كيفية قيام علاقة التبني

الفرع الأوّل : شروط قيام علاقة التبني

1- الشروط المتعلقة بطالب التبني (الفصل 9 من قانون 58)

- الاهلية الكاملة
- ذكرا او انثى (لا يهم جنسه)
- متزوج لكن يمكن الاعفاء من هذا الشرط إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك بشرط ان يكون سبق له الزواج بمعنى مطلق او أرمل
- ذا أخلاق حميدة (الأمانة والشرف لذلك تطلب البطاقة عدد 3)
- سلامة العقل والجسم
- القدرة على القيام بشؤون المتبنى من الناحية المادية (القاضي يتثبت من الوضعية المادية)

2- الشروط المتعلقة بالطفل المتبنى

- أن يكون قاصر (الفصل 12)
- يمكن أن يكون أجنبي
- فارق في السن 15 عاما مع طالب التبني
- لا تهم وضعية بنوته السابقة إذ يمكن تبني طفل سواء كان مهملا أو مجهول النسب أو حتى معلوم النسب

الفرع الثاني : إجراءات قيام علاقة التبني

1- ضرورة صدور حكم قضائي (الفصل 13) : هو عقد قضائي : اتفاق يصادق عليه القاضي. لابد من تحديد دور القاضي (هو حاكم الناحية ودوره التأكد من توفر كل الشروط وأهمها مصلحة الطفل من التبني) + دور الأطراف : لابد من حضور جميع الأطراف المتمثلة في العائلة

الأصلية أو المؤسسة التي ترعى الطفل من جهة والعائلة الجديدة الطالبة للتبني ولا بد من مصادقة الجميع بما فيهم قرين طالب التبني رغم أنه ليس طرفا في العقد لكنه سيتحمل آثاره)

2- طبيعة الحكم القضائي : عبارة الفصل 13 : هو حكم نهائي : اختلاف في تأويل عبارة نهائي هل يقصد بها وسائل الطعن في الحكم فلا يقبل الطعن بالاستئناف وإنما بالتعقيب أم يقصد بها أنّ التبني لا رجوع فيه. فقه القضاء اتجه نحو الحكم بالرجوع في التبني اما على أساس طبيعته العقدية أو طبيعته كحكم قضائي أو على أساس مصلحة الطفل.

الجزء الثاني : آثار ثبوت التبني

الفرع الأوّل : الآثار ذات الصبغة الشخصيّة

1 - الحقوق المتعلقة بالهوية (اللقب العائلي : يحمل الطفل لقب العائلة بالتبني ويمكن تغيير اسمه ويتم تغيير حالته المدنية / الجنسيّة يحمل جنسية طالب التبني)

2 - الحقوق المتعلقة بالرعاية :

* **الحق في الحضانة :** . أثناء قيام الرابطة الزوجيّة
. عند انفصام الرابطة الزوجية
* **الحق في الولاية :** . المبدأ : إسناد الولاية للأب
. الإستثناء : إسناد الولاية لغير الأب

3 - قيام موانع الزواج (مزدوجة تجاه العائلة بالتبني وتجاه العائلة الأصلية إذا كانت معروفة)

4 - قيام مسؤولية اللأبوين عن أفعال أبنائهم القصر

الفرع الثاني : الآثار ذات الصبغة الماليّة

1 – الحق في النفقة

* شروط استحقاق الأبناء للنفقة/ إمكانية مطالبة الأبناء بالتبني بالانفاق على الأصول
* نظام استحقاق الأبناء للنفقة
- الضمانات على المستوى المدني
- الضمانات على المستوى الجزائي

2 – الحق في الإرث (نفس وضعية الابن الشرعي)

الفـــــقـــــــدان

المقدمة

1- الإطار العام : المدة الأصليّة للشخصيّة القانونيّة تمتد من الولادة الحقيقية إلى الوفاة الحقيقيّة. لكن بعض الوضعيات تثير إشكالا وتفرض استثنائيا تغيير هذه المدة الأصلية إما باستباق الولادة بالنسبة للجنين أو باستباق الموت والتعجيل به بالنسبة للمفقود.

2- تعريف المصطلحات : الفصل 81 م ا ش يعرفه "كل من انقطع خبره ولا يمكن الكشف عنه حيا"+ التمييز عن الغياب (محل الشك بالنسبة للغائب هو مكان إقامته في حين محل الشك للمفقود يتعلق بحياته)

3- أهمية الموضوع :

من الناحية التاريخيّة : ظاهرة الفقدان قديمة كانت منتشرة وقت الفتوحات الإسلامية لذلك نظمها التشريع الإسلامي.

من الناحية النظرية : صعوبة الجزم في الوفاة في غياب جثة / حاول المشرّع التوفيق بين مصالح الأشخاص المرتبطين بالمفقود والمتضررين من غيابه ومصالح المفقود نفسه وذلك عبر التشدد في إصدار حكم الفقدان.

من الناحية العملية : سلطة القاضي التقديرية في تقدير مدة الفقدان + انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية + يبقى الموت الحكمي مجرد افتراض قد يكذبه الواقع ويعود المفقود بعد الحكم بموته.

4- تحديد الإشكالية : ما هو النظام القانوني للفقدان ؟

5- الإجابة و الاعلان عن المخطط : لابد أولا من تحديد شروط الفقدان (الجزء الأول) ثم آثاره (الجزء الثاني) .

الجزء الأول : شـــروط الـــفـــقـــدان

الفرع الأول : الشروط الأصليّة للفقدان

1- قرينة الموت المبنية على الظروف الاستثنائية للفقدان (الفصل 82 م ا ش/ ظروف الفقدان يغلب فيها الموت كالحروب أو الكوارث الطبيعية - تدقيق أكثر في الفصل 54 ق ح م)

2- قرينة الموت المبنية على طول مدة الغياب (الفصل 82/ الغياب كان في ظروف عادية لكن عندما يقترن طول مدة الغياب مع انقطاع أخبار الغائب يتحول الغياب إلى فقدان)

الفرع الثاني : الشروط الإجرائية للفقدان

1 **- الاختصاص القضائي** (الاختصاص المبدئي لدائرة الأحوال الشخصية للمح الاب)

2 **- أجل البحث** (في صورة الفقدان في الظروف الاستثنائية عامين وفي صورة الفقدان في ظروف عادية أعطى الفصل 82 للقاضي سلطة تقديرية وهي في كل الحالات لا تقل عن عامين)

3 **– طريقة البحث** (الفصل 82 م ا ش : تحري بكل الطرق الموصلة إلى معرفة المفقود حيا أو ميتا فيقع تعيين قاضي مقرر يتولى مهمة البحث الميداني وتلقي الشهادات + اشتراط اشهار الغيبة + الاستعانة بالمصالح الحدودية، السفارات .....)

4 **– حجية حكم الوفاة** (الفصل 57 ق ح م : الحكم يقوم مقام رسوم الحالة المدنيّة أي يتمتع بقرينة الرسميّة كرسم الوفاة الطبيعية ولا يمكن للغير الاعتراض على حكم الوفاة)

الجزء الثاني : آثـــــــــار الـــفـــقـــدان

الفرع الأوّل : آثار الفقدان قبل صدور الحكم بالتمويت

1- الآثار بالنسبة لشؤونه الماليّة

- تبقى ذمته قائمة وأمواله على ملكه وإذا كان له وكيل لا يعزل وإن لم يكن له وكيل يعين له قاضي التقاديم بطلب ممن له مصلحة مقدم قضائي (الفصل 83-84 م ا ش)

- لا يسري التقادم في حقه (الفصل 393 م ا ع)

- يوقف له نصيبه من تركة مؤرثه (الفصل 151 م ا ش)

2- الآثار بالنسبة لشؤونه الشخصيّة

- في علاقته بزوجته (زواجه يبقى قائم لكن يحق لزوجته طلب الطلاق للغيبة باعتماد الفصل 40 م ا ش أو الطلاق للضرر باعتماد الفصل 31 م ا ش للإخلال بواجب المساكنة والاتصال الجنسي)

- في علاقته بأبنائه (الفصل 67 م ا ش يمكن من إسقاط الولاية في صورة تغيب الولي عن مقره أو أصبح مجهول المقر/ بالنسبة للنفقة لو ترك مالا يتم الانفاق منه وإذا لم يترك يتم مطالبة بقية المدينين بالنفقة حسب ترتيب الفصل 47 م ا ش)

الفرع الثاني : آثار الفقدان بعد صدور الحكم بالتمويت

1 – تاريخ الوفاة (حسب الفصل 56 ق ح م يحدد حكم الوفاة تاريخ الوفاة)

2 – آثار الوفاة

- الآثار المالية : توزع تركته (الفصل 85 م ا ش) + يرد نصيبه من تركة غيره والذي كان موقوفا له إلى ورثة المورث الأصلي (151 م ا ش)

- الآثار الشخصيّة : انفصام زواجه بموت/ وجوب عدة الوفاة على الزوجة / انتقال الولاية إلى من يستحقها / في صورة الحاق طفل بنسب المفقود فإن المدة القصوى للحمل وهي عام تحتسب من تاريخ الغيبة لا من تاريخ حكم الوفاة.

3 – عودة المفقود : يتم إبطال حكم الوفاة بعد إثبات الوجود حسب الفصل 58 ق ح م

- الاثار المالية لإبطال حكم الوفاة: يسترجع مكاسبه حسب الحالة التي توجد عليها وثمن ما وقع التفويت فيه

- الاثار الشخصيّة لإبطال حكم الوفاة: إذا كانت زوجته قد تزوجت لا يمكنه إبطال زواجها/ ولا يمكنه استرجاع ولايته على أبنائه إلا بحكم.

موضوع موانع الزواج

جزء أوّل : موانع الزواج المؤبدة

فرع أوّل : الموانع المرتبطة بواقعة قانونيّة

(القرابة الف 15 – المصاهرة الف 16- الرضاعة الف 17)

فرع ثاني : الموانع المرتبطة بحكم قضائي

(الطلاق ثلاثا الف 19- التفريق الأبدي الف 76)

جزء ثاني : موانع الزواج المؤقتة

فرع أوّل : مانع العدّة

أجل العدّة – حقوق وواجبات الأطراف

فرع ثاني : مانع تعدّد القرين

مجال المنع - آثار المنع

موضوع المهر

جزء أوّل : دور تسمية المهر في صحة الزواج

فرع أوّل : تحديد موضوع المهر

فرع ثاني : جزاء عدم تسمية المهر

جزء ثاني : دور دفع المهر في تنفيذ عقد الزواج

فرع أوّل : قبل البناء

فرع ثاني : بعد البناء

موضوع الطلاق

جزء أوّل : أسباب التصريح بالطلاق

فرع أوّل : الأسباب الارادية للطلاق

(الطلاق بإرادة مشتركة – الطلاق بإرادة منفردة)

فرع ثاني : الأسباب الموضوعية للطلاق

(الخصائص النظرية للضرر المتمثلة في أساسه القانوني وتحديد صوره التشريعية والقضائية + خصائصه العملية المتمثلة في إثباته وتقديره وتحديد أطرافه)

جزء ثاني : دعوى التصريح بالطلاق

فرع أوّل : إجراءات التصريح بالطلاق

صدور الحكم – الطعن في الطلاق

فرع ثاني : آثار التصريح بالطلاق

الآثار الماليّة + الآثار غير الماليّة

موضوع الجلسة الصلحيّة

جزء أوّل : إجراءات الجلسة الصلحية

فرع أوّل : كيفيّة تبليغ الاستدعاء

(القواعد العامة للتبليغ + القواعد الخاصة بدور القاضي في التبليغ)

فرع ثاني : تأثير حضور الأطراف

(تأثير عدم حضور المدعي- تأثير عدم حضور المدعى عليه)

جزء ثاني : موضوع الجلسة الصلحيّة

فرع أوّل : إجراء المحاولة الصلحية

الهيكل المختص- كيفية الصلح- عدد المحاولات الصلحيّة

فرع ثاني : اتخاذ القرارات الفوريّة

مصدرها – محتواها – تنفيذها – طرق الطعن فيها