أ. رواحنة زوليخة

المحاضرة الثامنة: آثار انحلال عقد الزواج

المحور الرابع: انحلال عقد الزواج

المقصود بآثار الطلاق هي النتائج الشرعية والقانونية التي تترتب على انحلال عقد الزواج وإنهاء الرابطة الزوجية، وقد ذكرها المشرع الجزائري في المواد من 58 إلى 80 من قانون الأسرة، وحصرها في العدة من المادة 58 إلى61 والحضانة من المادة 62 إلى المادة 72، كما استحدث المشرع في تعديله لقانون الأسرة أثرا آخر وهو وجوب إسكان المطلقة الحاضنة، ومن آثار الطلاق النزاع حول متاع البيت المادة 73 وأخيرا النفقة من المادة 74 إلى المادة 80 وقد سبق تناولها في موضوع آثار الزواج.

أولا: العدة

تعتبر العدة أثر من آثار انحلال عقد الزواج، وتقتصر على الزوجة دون الزوج، والهدف الأساسي منها معرفة براءة الرحم، ولمعرفة الأحكام الشرعية والقانونية للعدة نتطرق إلى تعريفها، وحكمها وحكمة مشروعيتها، ثم أنواعها وأخيرا أحكامها.

1- تعريف العدة

العدة في اللغة الإحصاء، ويقال عددت الشيء عدة أي أحصيته إحصاء، ومنه قوله تعالى: "**وإن تَعُدوا نِعمت الله لَّا تُحصوها** "وقوله أيضا" **إن عدةَ الشهورِ عند الله اثنا عشَرَ شهرًا في كِتاب الله يَومَ خلَق السماواتَ والأَرضِ منها أَربَعةٌ حُرمٌ**".

أما العدة في الاصطلاح الشرعي فهي الأجل الذي أوجبه الشارع على الزوجة التي فارقها زوجها لانقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفراق، أو هي تلك المدة التي تنتظرها الزوجة عقب وقوع الفرقة بحيث لا يجوز لها أن تتزوج قبلها، ولها الحق في النفقة والسكنى، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 30 ق. أ على أنه: "يحرم من النساء مؤقتا المعتدة من طلاق أو وفاة".

2- الحكم الشرعي للعدة والحكمة من تشريعها

لقد أوجبت الشريعة الإسلامية العدة على الزوجة عند الافتراق بينها وبين زوجها، سواء وقعت الفرقة بالطلاق (بعد الدخول الحقيقي أو الحكمي في الزواج الصحيح)، أو الوفاة أو الفسخ، فالعدة واجبة شرعا بالكتاب والسنة والإجماع، وهي من النظام العام فلا يجوز مخالفة أحكامها أو إسقاطها أو التنازل عنها.

أما حكمة مشروعيتها فهي معرفة براء الرحم حتى لا تختلط الأنساب، وكذلك إعطاء الزوج

المطلق فرصة لمراجعة زوجته ما دامت معتدة في الطلاق الرجعي، بالإضافة إلى حداد الزوجة على زوجها المتوفي وفاء له وحزنا عليه.

3- أنواع العدة

تتنوع العدة التي تجب على المرأة تبعا لاختلاف حالها، فقد تكون عدة طلاق أو فسخ وقد تكون عدة وفاة، ثم هي مع ذلك قد تكون حاملا وقد تكون حائلا، واذا لم تكن حاملا فإما أن تكون ممن ترى الحيض أو تكون ممن يئسن من المحيض، وعليه فإن العدة أربعة أنواع، عدة الحامل، عدة المطلقة غير الحامل، عدة المتوفي عنها زوجها، وأخيرا عدة زوجة المفقود.

أ- عدة الحامل: إذا كانت المطلقة حاملا فعدتها وضع حملها، لقوله تعالى" **وأُوْلَاتُ ٱلْأَحمالِ أَجلُهن أَن يَضْعن حملَهن** "، فالحامل تعتد بوضع الحمل سواء أكانت عدة طلاق أو فسخ أو وفاة أو حتى بعد زواج فاسد، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 60 من ق. أ "عدة الحامل وضع حملها وأقصى مدة الحمل عشرة أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة"، ويلحق بالوضع إسقاط الحمل إذا جاء مستبينا ببعض أعضائه.

وإذا توفي الزوج وزوجته حامل ووضعت بعد وفاته بيوم واحد فإن عدتها تنتهي في ذلك اليوم الذي بدأت فيه حسب نص المادة 60 ق. أ، وهو رأي جمهور الفقهاء استنادا إلى الآية السابقة، في حين روى مالك عن ابن عباس أن عدتها آخر الأجلين أي أبعد الأجلين وحجتهم أن هذا الذي يقتضيه الجمع بين عموم آية الحوامل وآية الوفاة.

ب- عدة المطلقة غير الحامل: إذا كانت الزوجة معتدة من طلاق أو فسخ كانت عدتها بمضي ثلاثة أقراء، التي فسرت بثلاث حيضات وهناك من فسرها بثلاث أطهار، وهذا إذا كانت المرأة ممن يحضن، ودليل ذلك قوله سبحانه وتعالى" **والْمطَلَّقات يَتربَّصن بِأَنفُسِهن ثَلَاثَةَ قُروءٍ** "، وذلك سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا، وهو ما أشارت إليه المادة 58 ق. أ بنصها: "تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء"، أما إذا كانت المرأة لا تحيض سواء أكانت صغيرة دون البلوغ أو يائس فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى" **والَّلَائِي يَئِسن من الْمحيضِ من نِّسائِكم إِن ارْتَبتُم فَعدتُهن ثَلَاثَةُ أَشْهرَ والَّلَائِي لَم يَحضن**"، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 58 ق. أ " تعتد اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق، والحساب في العدة يكون بالأشهر القمرية.

أما بالنسبة لعدة المرأة المطلقة طلاق الفرار فهي تعتد بأبعد الأجلين الإقراء أو الأشهر، لأنه يمكن أن تطول أقراؤها أكثر من أربعة أشهر وعشرة أيام، وهذا حتى ترث من زوجها، وفي ذلك

معاملة لنقيض قصد الزوج الذي رغب في منعها من الميراث بطلاقه لها في مرض الموت.

ج- عدة المتوفي عنها زوجها: إذا كانت المرأة غير حامل معتدة من وفاة بعد زواج صحيح فإن عدتها تكون أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى:" **والَّذين يتوفون منكم ويَذرون أَزواجا يَتَربَّصن بِأَنفُسِهن أَربَعةَ أَشُهرَ وَعشًرا** "، وهو الحكم الذي جاءت به المادة 59 ق. أ "تعتد المتوفي عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام"، وسبب هذه العدة الوفاة سواء حصلت الوفاة قبل الدخول أو بعده، بخلاف بقية أنواع العدة فإنها لا تجب إلا بعد الدخول.

أما إذا كان الزواج فاسدا ومات الزوج قبل الدخول فلا عدة فيه لأنه لا أثر لعقد الزواج الفاسد قبل الدخول، أما إذا كان بعد الدخول كانت عدة المرأة بثلاثة أقراء بالنسبة للحائض أو ثلاثة أشهر لمن لا تحيض.

د- عدة زوجة المفقود: تنص المادة 59ق. أ على أنه:"تعتد المتوفي عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده"، من خلال هذا النص فإن عدة زوجة المفقود هي أربعة أشهر وعشرة أيام مثل زوجة المتوفي عنها زوجها غير أنهما يختلفان من حيث بداية حساب العدة، التي تبدأ من يوم الوفاة بالنسبة للمتوفي عنها زوجها، بينما زوجة المفقود يبتدئ حسابها من يوم صدور الحكم بوفاته (م 113ق. أ).

4- أحكام العدة

إذا كانت العدة واجبة على المرأة ومن النظام العام، لا يجوز مخالفة أحكامها، كما أن فيها جانب تعبدي، فإن لها أحكاما قانونية وشرعية ينبغي التزامها وعدم مخالفتها وتتمثل فيما يأتي:

أ- توجب العدة التوارث بين الزوجين (132ق. أ) إذا كان الطلاق رجعيا، ولا ترث المعتدة من طلاق بائن إلا إذا اعتبر الزوج فارا من الميراث.

ب- ثبوت نسب الولد الذي تلده المعتدة في أثناء العدة من زوجها السابق، إذا وضعته بين أقل وأقصى مدة الحمل (م 43ق. أ).

ج- على المعتدة أن تبقى وتعتد في البيت الذي تسكنه إلى وقت الفرقة، ولا تخرج منه إلا لضرورة أو عذر، ولا تخرج منه إلا في حالة الفاحشة المبينة (المادة 61ق. أ).

د- تستحق المطلقة نفقة العدة ما دامت في منزل الزوجية (م 61ق. أ)، ويراعى فيها حال الزوج بشرط عدم خروجها من منزلها.

هـ- لا يجوز لزوج المعتدة أن يتزوج أختها أو خالتها أو عمتها أثناء عدتها، ولا خامسة وهي في

العدة، ولا تحل المعتدة للزواج، ولا تجوز خطبتها إلا تلميحا بالنسبة للمتوفي عنها زوجها فقط دون الباقي.

و- يجب على المعتدة من وفاة شرعا الحداد أو الإحداد أي ترك الزينة، فلا تلبس حليا ولا تمس طيبا ولا تكتحل فيها ولا تخرج من بيتها إلا للضرورة.

ثانيا: الحضانة

الحضانة هي أثر من آثار انحلال عقد الزواج بأي طريق كان، وهي مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة، وللتفصيل في موضوع الحضانة نتطرق إلى تعريفها، وأصحاب الحق فيها، ثم شروط الحاضن، وبعدها مدة الحضانة، وأخيرا سقوط الحضانة وعودتها .

1- تعريف الحضانة

الحضانة لغة مأخوذة من الحضن بكسر الحاء، وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل الصدر والعضدان وما بينهما، وتطلق على ضم الولد وتربيته، كالمرأة إذا حضنت ولدها، وتسمى المرأة حاضنة . وتعرف الحضانة في الاصطلاح الشرعي على أنها: "تربية الأم أو غيرها ممن له الحضانة للصغير أو الصغيرة قبل الفرقة أو بعدها "، مع أن النزاع المتعلق بالحضانة يطرح بعد الفرقة، ويمكن تعريفها بأنها تربية الولد وحفظه ورعاية شؤونه لمن له حق الحضانة حتى يبلغ سنا معينا ويستطيع أن يستقل بأموره. كما عرفتها المادة 62 من ق. أ بأنها: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسير على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

2- أصحاب الحق في الحضانة

الحضانة حق مشترك للحاضن وللصغير، وهي من الولاية على النفس، تثبت للحاضن صيانة للصغير وتربيته ورعايته، والقيام بأمر طعامه ولباسه ونظافته في المرحلة الأولى من عمره، وهي المرحلة التي لا يستغني فيها عن النساء .

ومن خلال المادة 64من ق. أ فإن أول صاحب حق في حضانة الولد هي الأم ثم الأب، ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب، ثم الخالة ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، ثم أضافت المادة حكما آخر متعلق بحق الزيارة "... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، ويكون المشرع في هذا النص قد خرج عن المبادئ القانونية المستقرة، بحيث ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة حتى وإن لم يطلبه المتقاضين، والزيارة تكون في العطل الأسبوعية والسنوية وفي الأعياد الدينية والوطنية.

فالمشرع من خلال تعديل نص المادة سنة 2005، جاء بترتيب جديد لأصحاب الحق في الحضانة خلافا لما كان عليه النص القديم، حيث قدموا حق الأب على حق الجدة لأم وعلى الخالة أخت الأم، ثم احتفظوا بشرط مراعاة مصلحة المحضون في كل الأحوال، وهذا يعني أن مصلحة الطفل المحضون فوق كل اعتبار ومن شأنها أن تغير ترتيب الحاضنين، بحيث يمكن أن يمنح حق الحضانة إلى الخالة التي هي في المرتبة الخامسة إذا طلبتها، وإذا كان من شأنها ضمان مصلحة المحضون صحيا وأخلاقيا وتربويا ودينيا وعاطفيا، لأن الحضانة إنما شرعت لمصلحة الولد، لذلك نجد أن الترتيب ليس إلزاميا إنما يحكمه ضابط مصلحة المحضون.

والملاحظ على نص المادة 64 من ق. أ أن أصحاب الحق في الحضانة يغلب عليهم جانب النساء، لكونهن أعرف وأقدر وأصبر وأحن من الرجال على تربية الطفل، وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تعدد مستحقي الحضانة من درجة واحدة كالخالات والعمات، كان أولاهم بها أصلحهم للحضانة قدرة وخلقا، فإن تساووا كان أولاهم أكبرهم سنا، وقد خول القانون للقاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة المحضون.

3- شروط الحاضن

يشترط في الحاضن أهلية الحضانة سواء في النساء أو في الرجال، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 2/62ق. أ "ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك،" والمشرع لم يوضح المقصود هنا بالأهلية وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن هذه الشروط تتمثل فيما يأتي:

أ- شرط العقل: فلا حضانة لمجنون ولا معتوه، وذلك لأن الحضانة ولاية، وغير العاقل لا ولاية له، فهو مولى عليه ويحتاج إلى رعاية، فكيف يتولى شؤون غيره (81ق. أ).

ب- شرط البلوغ: لأن الصغير لا يستطيع أن يقوم برعاية نفسه فلا يصح لرعاية غيره، وسن البلوغ في القانون الجزائري 19سنة (م 40ق. م).

ج- شرط القدرة: وهي الاستطاعة على رعاية الصغير وصيانته في خلقه وصحته، أي بمعنى أن تكون الحاضنة صحيحة الجسم قادرة على القيام بمتاعب الحضانة، فلو كانت عاجزة عن ذلك لمرض أو عاهة أو شلل أو فاقدة لبصرها أو شيخوخة... لم تكن أهلا للحضانة، لعدم قدرتها على القيام بأعبائها من حماية المحضون وحفظ صحته.

د- شرط الأمانة والاستقامة: أي أمينا في تصرفاته نحو المحضون، فلا حضانة للمرأة الفاسدة التي لا تقيم للأخلاق الفاضلة وزنا، ولا للمرأة المهملة الضائعة، وقد اتفق معظم فقهاء الشريعة الإسلامية على

عدم صحة حضانة الفاسق.

هـ- شرط كون الحاضنة قريبة للولد وذات رحم محرم منه: فلا حضانة لغير القريبة، ومن هنا يشترط في المرأة ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير، وألا تكون في بيت فيه من يبغض الصغير، كزوج الأم والأجنبي عنه، وهذا ضمانا لحسن رعايته وكمال العناية به.

أما بالنسبة للرجل فيشترط لاستحقاقه الحضانة أن يكون عصبة للصغير على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرما، فلا حضانة لابن العم مثلا بالنسبة للصغيرة، وله الحضانة بالنسبة للصبي.

4- مدة الحضانة

يتضح من خلال الاطلاع على نص المادة 65من ق. أ أن مدة الحضانة بالنسبة إلى الذكر تنقضي وتنتهي ببلوغه سن العاشرة (10) من عمره، وبالنسبة للأنثى ببلوغها سن أهلية الزواج وهو 19سنة، مع ملاحظة أنه إذا كان الولد قد بلغ سن العاشرة (10)، وتبين أنه ما يزال يحتاج إلى رعاية حاضنه أو حاضنته إذا كانت أما ولم تتزوج ثانية، فإنه يجوز للقاضي أن يصدر أمرا على عريضة بتمديد هذه الحضانة من 10إلى 16سنة إذا كان ذلك بناء على طلب الحاضن نفسه، بشرط أن يكون التمديد في مصلحة المحضون.

أما بالنسبة إلى العبارة الأخيرة من المادة 65 التي مفادها أن على القاضي أن يراعي مصلحة المحضون عند الحكم بانتهاء الحضانة، فيرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن انتهاء الحضانة يقع تلقائيا ببلوغ الذكر سن العاشرة أو السادسة عشر بعد التمديد، وببلوغ الأنثى سن أهلية الزواج، ولا يحتاج الأمر إلى استصدار حكم قضائي ولا إلى حكم ولائي لإثبات انقضاء مدة الحضانة .

5- سقوط حق الحضانة وعودته

إن أسباب سقوط حق الحضانة نص عليها قانون الأسرة في عدة مواد ما بين 66 إلى 70 ونص عن سبب عودة حق الحضانة في المادة 71، وهذه الأسباب تتمثل فيما يأتي:

أ- زواج الحاضنة بغير قريب محرم (المادة 66ق. أ) وهو المطبق على المستوى القضائي، فحالة الإسقاط تفرض على القاضي، مما يجعل سلطته مقيدة وليس له إلا أن يحكم بالإسقاط متى تأكد تزوج الحاضنة بغير قريب محرم، وهناك من يرى بأنه إذا كانت الحاضنة هي الأم وتزوجت مع غير القريب المحرم وكانت مصلحة المحضون تتعلق بأمه، فإن الحضانة مع ذلك لا تسقط لغلبة مصلحته مع أمه.

ب- تنازل الحاضن عن حقه في الحضانة كما جاء في المادة 66 وهذا إذا كان تنازل الحاضن عن حقه لا يؤثر على مصالح المحضون، ويشترط في هذا التنازل أن يصدر عن المحكمة المختصة.

ج- اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62، وهي على ما يظهر عجز الحاضن أو المحكوم له بحق الحضانة عن توفير الرعاية والتربية، وافتقاره للقدرة على تربيته على دين أبيه، وحفظ صحته وخلقه حسب المادة 67 ف1 وللمحكمة في هذه الحالة أن تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الخصوص بأنه متى كان مقرر شرعا أن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها، وسوء تصرفاتها فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا .

أما بالنسبة لعمل المرأة فقد صرحت المادة 67 ف2 و ف3 على أن عمل المرأة لا يمكن أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحضانة، ومع ذلك لا بد من مراعاة مصلحة المحضون دائما، أي أنه يجوز إسقاط حق الحضانة على العاملة إذا كان عملها يحرم المحضون من الرعاية والعناية وغيرهما مما يخل بمصلحة المحضون.

د- يسقط حق الحضانة إذا لم يطلب من له الحق في ممارستها مدة تزيد عن سنة بدون عذر حسب المادة 68 ق. أ، وهذا يعني أنه إذا كان الطفل موجود في رعاية خالته، وأن الأب أو الأم أو الجدة لم يطلب أحدهم حقه في حضانة الطفل، ومضى على ذلك سنة فأكثر ولم يكن له عذر مقبول فإن حق الحضانة يسقط حتما.

وهناك من يرى بأن القاضي هو من يقدر من الظروف إذا كان التأخير يعني به أن من تجب له الحضانة قد تنازل عنها أم لم يتنازل، وهذه السلطة استمدت بالخصوص من عبارة "بدون عذر" التي توسع سلطة القاضي، ولهذا لا يمكن القول بأن حق الحاضن سيسقط بقوة القانون إذا لم يطال بالحضانة في أجل قدره سنة، وذلك كله صيانة لحقوق المحضون وحماية لمصالحه.

هـ- يسقط الحق في الحضانة أيضا بالسفر، أي إذا أراد الشخص الحاضن أن يستوطن في بلد أجنبي فإن حقه في الحضانة يسقط إلا إذا رأى القاضي أن مصلحة المحضون تتطلب أن يبقى مع حاضنه (المادة 69 ق. أ).

و- تسقط حضانة الجدة والخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم (المادة 70ق. أ).

أما عن عودة الحضانة فإن المادة 71من ق. أ تنص على أن الحق في الحضانة يعود إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري، أما إذا كان سبب سقوط الحضانة ناتجا عن تصرفات الحاضن بناء على رغبته واختياره، فإن حق الحضانة وفقا لنص المادة السابق لن يعود إليه أبدا بعد سقوطه.

ثالثا: وجوب إسكان المطلقة الحاضنة كأثر من آثار الطلاق

نصت المادة 72من ق. أ على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لمن حكم لها القضاء بحق الحضانة سكنا ملائما لتمارس فيه حق الحضانة مع المحضون، وإن تعذر عليه توفير السكن فعليه دفع بدل الإيجار، ومعنى هذا الكلام أنه لإمكانية تطبيق هذه المادة تطبيقا سليما يجب توفر الشروط الآتية:

1- أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد حق الحضانة إليها،

2- أن تكون الحاضنة هي المطلقة وهي أم المحضون،

3- أن يكون للأب مسكنا ملائما يمكن أن يمنحه لمطلقته لتمارس فيه حق الحضانة، وإذا لم يكن بمقدوره ذلك فعليه أن يدفع لها ما يساوي قيمة إيجار سكن لمثل حالة زوجها ولمثلها.

وحماية لحق الولد في السكن مع أمه الحاضنة قرر المشرع حكما في غاية الأهمية تضمنته الفقرة الثانية من المادة، حيث أوجب على الحاضنة أن تبقى في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.

رابعا: النزاع في متاع البيت

متاع البيت هو مجموعة الأشياء الموجودة في منزل الزوجية، والمخصصة للاستعمال المشترك بين الزوجين، مثل الأفرشة والأغطية، والأجهزة الكهرومنزلية وأثاث غرفتي الجلوس والنوم، وهذه الأشياء منها ما تحضره الزوجة يوم زفافها كجهاز لها، ومنها ما يقتنيه الزوج بمناسبة زواجه، وقد يشتريانه معا خلال حياتهما الزوجية.

وكثيرا ما يحدث النزاع بين الزوجين حول ملكية هذه الأشياء عند الطلاق، أو ورثتهما في حالة وفاتهما أو وفاة أحدهما، بسبب انعدام الدليل على ذلك.

ومن أجل حل مثل هذه النزاعات وضع المشرع قاعدة مستمدة من أحكام الفقه الإسلامي منصوص عليها في المادة 73 ق. أ، مفادها أنه في حالة وقوع النزاع حول متاع البيت بين الزوجين أو ورثتهما، ولم يكن لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات يقتسمانها مع اليمين.