آثار الطلاق.

1/ النفقة:

بعد الحكم بالطلاق بأنواعه المختلفة يتحتم على القاضي أن يحكم للمطلقة بنفقة العدة وأن مدتها محددة بمدة العدة أي إذا كانت من اليائسات يحكم لها بنفقة 03 أشهر، أما إذا كانت من ذوات الحيض يحكم لها بنفقة 03 قروء، ولكن الجاري به العمل أمام المحاكم هو الحكم بنفقة 03 أشهر في كلا الحالتين، وتكون مدة نفقة المطلقة الحامل مقدرة بمدة الحمل، وأن تقدير قيمة النفقة يرجع إلى اختصاص القاضي وهو في هذه الحالة يراعي حال الطرفين وظروف المعاش م79 ق.أ.

وكذلك يجوز للقاضي أن يحكم للمطلقة بنفقة الإهمال وهذه الأخيرة يبدأ سريانها أصلا من يوم رفع الدعوى إلى غاية الحكم بالطلاق، غير أن المشرع قد أورد استثناء على هذه القاعدة في م80 ق.أ حيث أجاز للقاضي أن يحكم باستحقاق نفقة الإهمال بناء على بينة لمدة لا تتجاوز السنة قبل رفع الدعوى. (نفقة العدة تبدأ من يوم صدور الحكم أما نفقة الإهمال تبدأ من يوم رفع الدعوى)، (مثال: صدر الحكم في مايو 2002 ، رفعت الدعوى في جانفي 2002 يجوز للقاضي أن يحكم بنفقة الإهمال ابتداء من جانفي 2001).

2/ العدة:

أ- تعريف العدة

العدة لغة

العدة بكسر العين من الفعل عد وهو إحصاء الشيء مثل قولهم "عده يعده عدا وتعدادا" بمعنى أحصاه وعده، وعدة المرأة أيام قروئها وأيام حدادها وقد تكون العدة بالشهور أو الإقراء أو الشهور أو حتى تضع حملها، كما يقال أيضا اعتدت بالشيء أي أدخلته في العد والحساب فهو معتد به محسوب غير ساقط وعدة المرأة قيل أيام أقرائها مأخوذ هي للعد والحساب وقيل أيضا تربصها المدة الواجبة عليها.

التعريف الاصطلاحي للعدة

أولاً - عرفها المالكية بأنها المدة التي تعتبر دليلاً على براءة رحم الزوجة و خلوه من الولد لطلاق أو موت الزوج من النكاح أو لفسخ النكاح وهي مدة يمنع فيها الزوج من النكاح إذا طلق الرابعة، كما عرفها الإمام أحمد الدردير أنها مدة من الزمن عينها الشارع الحكيم لمنع المطلقة المدخول بها دون غيرها و كذلك منع المتوفى عنها زوجها من الزواج بغيره لأجل معين وسببها الطلاق أو الموت وهي ثلاث أنواع: وضع حمل، أو أقراء، أو أشهر.

ثانياً : عرف الشافعية العدة على أنها: مدة معينة تتربص فيها المرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها لمعرفة براءة رحمها من أي حمل أو للتعبد، ويعني أن للعدة دوران أساسيان أولهما التأكد من خلوه رحم المرأة من أي جنين، والثانية أن العدة في حد ذاتها هي تعبد لله وهي ليست عبادة محضة أي غير ظاهرة.

كما عرفت بأنها اسم لمدة معينة تتربصها المرأة للتعبد و لمعرفة براءة رحمها أو لتفجعها على زوجها.
ثالثاً : عرف الحنفية العدة على أنها مدة أو أجل معين حدده الشارع الحكيم لإنقضاء ما بقي من آثار الزواج بعد الفرقة.

أ- أنواع العدة:

تتنوع العدة سواء من حيث السبب الذي من أجله انحلت الرابطة الزوجية أو من حيث المدة التي تستغرقها العدة في حد ذاتها تبعاً لحالة وظروف كل معتدة، إلى ثلاثة أنواع: العدة بالأقراء، العدة بالأشهر، العدة بوضع الحمل.

أولاً: العدة بالأقراء: تثبت عدة القروء لنوع من النساء وهي المطلقة المدخول بها من ذوات الحيض وغير الحامل، في وقد نص عليها المشرع الجزائري المادة 58 من قانون الأسرة، ويتوجب قانوناً أن تعتد ثلاثة قروء، كما أن الله تعالى أمر بالاعتداد بثلاثة قروء، لقوله تعالى: (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ، بينما المطلقة التي لم يتم الدخول بها فلا عدة عليها، لقوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا) الاحزاب 49.

ثانياً: العدة بالأشهر:

تثبت عدة الأشهر في حالتين:

- تثبت للمرأة المطلقة التي لا تحيض لكونها بلغت سن اليأس، أو لمن كانت في سن الحيض ولكنها لا تحيض لسبب ما وكانت الفرقة بينها وبين زوجها بغير الوفاة ولم تكن حاملا، ومدتها ثلاثة أشهر هذا ما أكدته المادة 58 من قانون الأسرة، عملا بقول الله تعالى: (وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نَسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا) الطلاق-4
- تثبت للمرأة المتوفى عنها زوجها بعد زواج صحيح سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم بعده وسواء أكانت ممن تحيض أم لا بشرط أن لا تكون حاملا، ومدتها أربعة أشهر وعشرة أيام عملا بأحكام المادة 59 من قانون الأسرة، لقوله تعالى: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ) -البقرة 234-

ثالثا:عدة بوضع الحمل:

تنقضي عدة الحامل بوضع حملها، هذا ما نصت عليه المادة 60 من قانون الأسرة، عملا بقوله تعالى (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) الطلاق-4

فإذا وضعت الحمل تنقضي عدتها سواء طال الزمن بعد الفراق أم لم يطل.

ج- تحولات العدة:

تحول العدة هو انتقالها من نظام إلى نظام آخر، فقد تتحول: من عدة قروء إلى أشهر، أو من عدة أشهر إلى قروء، أو من إحداهما إلى عدة الحمل.

أولا: تحول العدة من الأشهر إلى الأقراء

- تجب العدة على الصغيرة التي لم تبلغ الحيض بالأشهر فإذا بلغت سن الحيض انقطعت العدة بالأشهر وتحولت للإعتداد بالأقراء، لأن الأشهر بدل عن الأقراء، فإذا وجد الأصل فلا يعتد بالبدل، أما إذا إنقضت عدتها بالأشهر ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم يلزمها إستئناف العدة.

- بالنسبة لليأس من المحيض إذا إعتدت بالأشهر ثم رأت الدم، تنتقل من الإعتداد بالأشهر إلى الأقرء.

ثانيا: تحول العدة من الأقرء إلى الأشهر

- إذا طلقت امرأة من ذوات الأقرء طلاقا رجعيًا ثم مات زوجها وهي في العدة يجب عليها أن تعد عدة وفاة وهي بالأشهر، لكن إذا كان الطلاق بائنا ومات الزوج في عدتها فإنها لا تستأنف عدة جديدة وتكمل عدتها السابقة بالأشهر أو بالأقرء، فالمطلقة بالتراضي أو بالخلع أو بالتطليق إذا توفي زوجها وهي في عدة طلاقها، لا تعدد لوفاته بل تستمر في عدتها عدة الطلاق لأن الزوجية حلت بينهما بالطلاق البائن.

- إذا اعتدت المطلقة بالحيض ثم آيست من الحيض فإنها تنتقل إلى الاعتداد بالأشهر.

ثالثا: تحول العدة من الأقرء أو الأشهر إلى عدة حمل

إذا طلقت المرأة وشرعت في العدة بالأشهر أو بالأقرء وأثناء ذلك ظهر لها حمل فإنها تنتقل إلى الاعتداد بوضع الحمل.

3/ النزاع حول متاع البيت:

تنص م 73 ق.أ على أنه "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشاركات بينهما يقتسمانها مع اليمين".

من خلال المادة 73 قانون الأسرة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع صنفها في الفصل الثاني المتعلق بآثار الطلاق و بالتالي يعيب على هذه المادة أمرين :

-لا يتصور انحلال الزواج بالوفاة و انما الحديث هو نزاع بين مطلقين حول أثاث بيت الزوجية و منه فمسألة انحلال الزواج بالوفاة تخضع لقواعد الميراث المنوه عنها شرعا وقانونا.

كما أن المشرع لم يختار المصطلح الصحيح لطرفي النزاع فالحديث عن الأثاث كأثر من آثار الطلاق يجعل من الزوجية منفكة و بالتالي يسقط عن المرأة المطلقة مصطلح "الزوجة" كما يسقط عن الرجل المطلق مصطلح "الزوج"

أولا : الاشكالات التي تثيرها المادة 73 قانون الأسرة

تتور عدة اشكالات فيما يتعلق باثبات الأثاث من عدمه فالمادة 73 قانون الأسرة تنص على أنه اذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة تطرح هذه الحالة مسألتين نوردهما في الشكل التالي :

1- قاعدة البينة على من ادعي و اليمين على من أنكر:

يشترط في متاع محل النزاع أن يكون موجودا و مشاهدا للجميع بما فيهما المطلقين أو ورثتهما فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن تنشأ خصومة قضائية حول متاع لا يوجد أصلا أو محل انكار من الخصم .

ففي هذه الحالة يقدم أحد المطلقين قائمة من الاثاث وعادة ما تكون صاحبة الطلب القضائي هي المرأة باعتبار أن متاعها متواجد ببيت الزوجية الذي يكون عادة مملوكا أو مستأجرا من طرف المطلق و يطالب صاحب الدعوي تمكينه من أثاثه فهنا نكون أمام حالتين هما :

أ- اما أن يدعي المدعي وجود الأثاث محل الدعوى و يقر المدعي عليه بأداء المتاع للمدعي دون تطبيق قاعدة الاثبات اذ أن الموضوع أضحى دون نزاع.

ب- أما اذا ادعي المدعي وجود المتاع بيت الزوجية و أنكر المدعي عليه هذا الأثاث فهنا نكون أمام تطبيق قاعدة البينة على من ادعي و اليمين على من أنكر أي أن المدعي ينبغي أن يقدم دليل الذي يثبت وجود المتاع المدعي به و الاثبات حر في هذه المسألة فان عجز عن اثبات ما يدعيه توجه النفي للمدعي عليه ينكر من خلالها وجود المتاع المدعي به أصلا.

ويتور التساؤل حول كيفية تطبيق قاعدة الاثبات في حالة ما اذا ادعت المطلقة وجود متاعها بالبيت الزوجية و لا ينكر المدعي عليه مطلق المتاع لكنه يدعي أنها تسلمته و أخذته اليها ففي هذه الحالة يتم تطبيق نفس القاعدة العامة في الاثبات البينة على من ادعي واليمين على من أنكر ويصبح المدعي عليه

مدعيا يشئ جديد و هو تسلم المدعية لأثاثها في حين تصبح المدعية مدعي عليها في هذا الجانب تم يطلب من المطلق اثبات ادعائه بما أن المدعية أخذت متاعها فاذا أثبت ذلك فان الحكم لصالحه و اذا عجز عن الاتيان بالدليل توجه المحكمة يمين النفي للمطلقة و أنها لم تأخذ المتاع المدعي به تم ينطق بالحكم لصالحه .

مكان أداء اليمين : من الخطأ الشائع أن يصدر حكم بأداء يمين حول المتاع بالمسجد ذلك ما أكدته المحكمة العليا التي أكدت في قرارات لها أن اليمين تؤدي بالجلسة أمام القاضي نكول اليمين: أكدت المحكمة العليا و المادة 347 من قانون المدني "كل من وجهت له اليمين نكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين نكل عنها خسر دعواه"

2- قاعدة أن تكون لأحد الزوجين البينة على المتاع

إذا كان لأحد الزوجين البينة على جزء من المتاع فيقضي له بذلك سواء كان من المعتاد للرجال او المعتاد للنساء لأن البينة تعد دليلا كاملا يقدم على نصف الدليل.

ثانيا : حالات انعدام الدليل في اثبات المتاع

إذا افتقر كل طرف لأي دليل يثبت به ادعائه نكون أمام تطبيق المادة 73 قانون الأسرة إذا وقع نزاع حول متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورتته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشاركات تقسم بينهما مع اليمين.

4/ التعويض:

لقد أشار المشرع الجزائري في النصوص الواردة في قانون الأسرة إلى حق أحد الزوجين في التعويض بعد الحكم بالطلاق وأنه في هذه الحالة يجوز للقاضي بطلب من المطلقة أن يحكم لها بالتعويض في حالة ما إذا تبين له تعسف الزوج في استعمال حقه بالطلاق، ويكون تعسف الزوج إذا بنا طلبه على سبب تافه أو منعدم ففي هذه الحالة يقدر القاضي التعويض على أساس الضرر اللاحق بالمطلقة (م 52 ق.أ.)

كما أنه يجوز للزوجة طلب التعويض عن الضرر اللاحق بها في حالة ما إذا طلبت التطليق (م 53 مكرر ق.أ.)، لكن في هذه الحالة يستوجب علينا الأمر أن نفرق بين الأسباب التي علقت عليها الزوجة

طلب التطلاق بحيث يجب الأخذ بعين الاعتبار كل سبب على حدة فمثلاً: إذا كان طلب التطلاق على أساس العيوب هنا نفرق بين العيب الطارئ بعد إبرام الزواج (هنا لا يجوز لها طلب التعويض) وبين العيب الطارئ قبل إبرام عقد الزواج ولم يخبر به زوجته (هنا يحكم لها القاضي بالتعويض)، والحكم على الزوج عن جريمة (يمكن لها طلب التطلاق على أساس جريمة تمس بشرف الأسرة ولها طلب التعويض)، الشقاق المستمر بين الزوجين هنا يعود التقدير للقاضي في الحكم بالتعويض.

كذلك يجوز للزوج طلب التعويض في حالة ما إذا طلب الطلاق بسبب نشوز الزوجة م 55

ق.أ.

غير أن المشرع الجزائري لم يسمح للقاضي أن يحكم في الوقت ذاته وذلك خلافا لبعض القرارات الصادرة عن المحاكم الجزائرية بالتعويض والمتعة لأن هذه الأخيرة فهي في حد ذاتها تعويض لما لحق المرأة من أضرار، والواقع أن الفقه الإسلامي قد أقر للمطلقة بحق المتعة بالنسبة للمرأة التي طلب زوجها الطلاق قبل أن يدخل بها وذلك حتى لا تهدر حقوقها لأن في هذه الحالة لها الحق فقط في 1/2 المهر.

5/ الحضانة:

تنص م 62 ق.أ على أن: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"، ويستشف من هذا التعريف أن المشرع قد استنبط من خلال أحكامه ما جاء به الفقه الإسلامي بحيث ينبغي على من تسند له الحضانة أن يقوم بكل ما هو منصوص عليه في هذه المادة ومن ثم يشترط في الحاضن الشروط التالية:

- أن يكون أهلا لممارسة الحضانة وهو ما نصت عليه م 2/62 ق.أ: يوالمقصود بهذه العبارة أن يكون الشخص بالغاً عاقلاً أي يكون بالغ سن الرشد 19 سنة ومتمتعاً بكل قواه العقلية، غير أن هذا الشرط يمكن أن نستغني عنه إذا كانت المترشحة للحضانة الأم وقد كانت قد سبق لها أن تزوجت بناء على إذن قضائي، وكذلك لا يجوز للشخص المصاب بأحد الأمراض العقلية كالجنون أن تسند له الحضانة.

- أن يكون قادراً على تحمل التكاليف الجسدية والنفسية المتعلقة بالحضانة: أي تكون له القدرة المادية والجسمانية من أجل ضمان الطفل صحة وخلقا ومن ثم لا يجوز للشخص فاقد البصر أن تسند له

الحضانة، كذلك الشخص العاجز عن المشي أما كبر السن فأمره يعود للسلطة التقديرية للقاضي حيث هو الذي يقدر عما إذا كان المترشح لها غير عاجز على ممارستها وعليه فالمرأة البالغة 60 سنة فأكثر تكون في بعض الأحيان قادرة على ممارسة الحضانة بأحسن وجه وذلك خلافا للمرأة البالغة 40 سنة.

- أن يكون أميناً: أي أمين في تصرفاته نحو المحضون فلا حضانة للمرأة الفاسدة، أما بالنسبة للمرأة العاملة وخاصة إن كانت الأم فلا تسند لها الحضانة إذا كانت غائبة طيلة اليوم عن البيت فهي في هذه الحالة لا تمارس الحضانة بنفسها، هذا كله يرجع إلى سلطة القاضي والمعيار الأول والأخير بالنسبة إليه وهو مصلحة المحضون فقط.

أ. أصحاب الحق في الحضانة:

كان المشرع في النص الأصلي للم 64 ق.أ ينص على أن: " الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"،

غير أن التعديل الذي أدخله المشرع على هذه المادة مراعيًا في ذلك التطور الاجتماعي الجزائري أصبح الترتيب على النحو التالي: الأم، الأب، الجدة لأم، الجدة لأب، الخالة، العمّة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك.

وما نص عليه المشرع في هذه المادة هو أنه ينبغي على القاضي أن يحكم بحق الزيارة عند حكمه بإسناد الحضانة ويكون المشرع في هذا النص قد خرج عن المبادئ القانونية المستقرة، بحيث قد ألزم القاضي أن يحكم بحق الزيارة حتى ولو لم يطالبه بذلك أحد المتقاضين (مثلاً: الزيارة تكون يوم الخميس من 09 إلى 17 ، وكذلك الأعياد الوطنية والدينية حتى في العطل الدراسية).

ب. مدة الحضانة:

نص م 65 / 1 ق.أ على أنه: " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية"، ولكن أمام هذه الشروط جاء المشرع في م 2/65 ق.أ ونص على أنه: " على أن يراعي في الحكم

بانتهاؤها مصلحة المحضون"، ولنا أن نتساءل عما إذا كان يمكن للقاضي أن يمدد مدة الحضانة بالنسبة للذكر بعد بلوغه 16 سنة إذا اقتضت مصلحته ذلك؟.

ج. أسباب سقوط الحضانة:

-الزواج بغير قريب محرم: والمقصود بذلك هو إن تزوجت الأم مرة ثانية مع شخص لا تكون بينه وبين المحضون موانع الزواج (م 66 ق.أ)

-تنازل الحاضنة عن حقها في الحضانة (م 66 ق.أ)

-اختلال أحد الشروط الواردة في م 62 ق.أ (م 67 ق.أ)

-عدم مطالبة الحضانة من قبل صاحبها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر (م 68 ق.أ): (يمكن أن هذه الحضانة لم تطلبها الأم لمدة سنة من يوم تبليغ الحكم بدون عذر تسقط عنها.

-كذلك نص المشرع في م 70 ق.أ على أنه "تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم."

وعلى العموم أن ما جاء به المشرع تأكيدا للم 67 ق.أ وهو أنه "لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون."

د. عودة الحق في الحضانة:

تنص م 71 ق.أ على أنه: "يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري"، أي إذا كان سبب سقوط الحضانة لأمر خارجة عن إرادة الأم كإصابتها بمرض وشفيت منه هنا يعود لها الحق في الحضانة كذلك إذا طلقت بعد زواجها الثاني.

هـ. نفقة المحضون:

طبقا للمبادئ العامة المنصوص عليها في قانون الأسرة أن نفقة المحضون تكون أولا وقبل كل شيء من ماله وهذا ما نص عليه المشرع في م 75 ق.أ على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكر إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد

عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، كما تنص م 76 ق.أ على أنه: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"، وكذلك ما جاء به المشرع في نص م 72 ق.أ على أنه: "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن"، ويتضح من هذه المادة أنه على الأب أن يوفر سكنا ملائما ليس من المفروض للحاضنة وإنما للمحضون، وكذلك الذي جاء به المشرع ولا نجده في الفقه الإسلامي ولا في أي تشريع من التشريعات المعاصرة للفقه الإسلامي أسند الولاية للشخص الذي تسند له الحضانة (م 3/87 ق.أ)

ولا يجوز تجزئة الحضانة فيجب أن تتم تربية الأطفال كلهم مع بعض.