Provisions of appeal in jurisprudence and law

Prof. Dr. Emad Hassan Salman
Student Nour Majed Mohammed Halil
The Republic of Iraq/ Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Dhi Qar School of Law Master / Special Department

Abstract:

The appeal in the kit has a special meaning different from the usual meaning in the language of the law as the jurisprudence is used to use the term of appeal to indicate the beginning of the legitimacy after stopping and cutting it for an accidental reason and this symptom either be due to a physical change in the woman or because of a social accident Kamua husband reintroduced during the kit In most cases, appeals are made in four cases, such as the transfer of the aggressor from the qazza to the months or months to the Quran, or from the relatives or months to the pregnancy status, or from several divorces to a number of deaths. The appeal results in financial and custodial effect.

Keywords: resuming kit, moving kit, turning kit

احكام استئناف العدة في الفقه والقانون

أ. د. عماد حسن سلمان
الباحث: نور ماجد محمد هليل
جامعة ذي قار /كلية القانون/ الماجستير/القسم الخاص

الملخص:

ان للاستئناف في العدة معنى خاص مختلف عن المعنى الدارج في لغة القانون, اذ درج الفقه على استخدام لفظ الاستئناف للدلالة على البدء بالماهية الشرعية بعد التوقف فيها وقطعها لسبب عارض, ويترتب عليه سقوط المدة الماضية من العدة، والبدء بأولها من جديد عند تحقق سبب عارض , وهذا العارض اما يكون بسبب تغير جسماني في المرأة , او بسبب حادث اجتماعي كموت زوج المطلقة رجعيا اثناء العدة , ويتحقق الاستئناف في الغالب في اربع حالات كأنتقال المعتدة من القروء الى الاشهر او من الاشهر الى القروء او من الاقراء او الاشهر الى وضع الحمل او من عدة طلاق رجعي الى عدة وفاة, ويترتب على الاستئناف اثار مالية وعبادية كاستحقاق المعتدة، للميراث او وجوب الزامها بالحداد

الكلمات المفتاحية: استئناف العدة، انتقال العدة، تحول العدة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق اجمعين محمد واله الطيبين الطاهرين.

نتناول في بحثنا هذا احكام استئناف العدة في الفقه والقانون ولابد من مقدمة تمهد بشكل مختصر غير مخل معنى استئناف العدة على النحو الاتي-:

اولا: - التعريف بالموضوع نتناول في هذا البحث المتواضع احكام الاستئناف في العدة من خلال التطرق الى مفهوم الاستئناف في العدة، الذي له معنى

خاص يختلف عن المعنى الدارج في لغة القانون وفي فهم عامة الناس لهذا المصطلح، ومن ثم نتناول شروطه وحالاته وما يترتب عليه من اثار عبادية ومالية.

ثانيا: – اهمية الموضوع بالحقوق والواجبات والحل والحرمة، أذ الاستئناف في العدة يقطع المدة الماضية من العدة ومن ثم البدء باحتسابها من جديد مما يعني بقاء المرأة في عدتها والزامها بأحكام العدة .

ثالثا: – مشكلة البحث

ان استئناف العدة من المسائل المهمة غير الملتفت الى اسبابها ولا الى اثارها، وجهل احكامها في الواقع العلمي والعملي، اذ ان تحول العدة من نوع الى اخر يترتب عليه نتائج خطيرة لابد من الالتفات لها ومعرفة الناس بأحكامها.

رابعا: – منهجية البحث

اعتمد الباحث على المنهج التحليلي المقارن في تناول الموضوع بالمقارنة بين احكام استئناف العدة في الفقه عند المذاهب الاسلامية الأربعة ومذهب الامامية وبين احكام استئناف العدة في القانون العراقي والقوانين المقارنة.

خامسا :– خطة البحث

سوف نقسم البحث الى ثلاث مباحث، نتناول في المبحث الاول، مفهوم استئناف العدة ونخصص الثاني للحالات التي يتحقق فيها الاستئناف في العدة، اما المبحث الثالث فسنتناول فيه الاثار المترتبة على الاستئناف في العدة.

استئناف العدة في الفقه والقانون

المبحث الاول :– مفهوم استئناف العدة

لمفهوم استئناف العدة معنى خاص يختلف عن معنى الاستئناف الدارج في لغة القانون وعند عامة الناس – وتبايناً لهذا المعنى نتناول مفهوم – استئناف العدة – في هذا المطلب فرعين نخصص الاول لتعريف استئناف العدة والثاني لشروطه على وفق الاتي –:

المطلب الاول: تعريف استئناف العدة_ :

الاستئناف لغة "تعني الابتداء والاستقبال " (وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويتية، 1984، ص 22)، اما الاستئناف عند الفقهاء هو " البدء بالماهية الشرعية من اولها بعد التوقف فيها وقطعها لمعنى خاص "، نلاحظ ان الاستئناف بهذا المعنى يختلف عن معنى الاستئناف في القانون الذي يقصد به هو المراجعة امام محكمة اعلى لأعترض على قرار صادر او حكم عن محكمة ادنى، اي هو وسيلة اصلاحية تهدف الى اصلاح القرار المستأنف (المحامي موريس نخلة والمحامي صلاح مطر، ص 146)، اذن المعنى اللغوي للاستئناف والمعنى المستخدم عند الفقهاء يختلف اختلاف جذري عن معنى الاستئناف في القانون، اي ما يقصدهُ فقهاء المسلمين بالاستئناف هو البدء من جديد بالعمل بالماهية الشرعية بعد قطعها بسبب عارض، وسقوط ما مضى من المدة قبل حدوث هذا العارض، حيث يترتب على تحقيق السبب العارض اثناء سريان مدة العمل بالماهية الشرعية ان تنقطع المدة الماضية ومن ثم اعادة العمل بها من جديد.

عن نوع العدة الاولى ,فالاستئناف في العدة مرادف الى مايعرف ب (تحول العدة) (القاضي عدنان محمود الغريري، 2016، ص 44)، ويكون الاستئناف في العدة أما بسبب حادث اجتماعي كموت الزوج أثناء العدة في الطلاق الرجعي, أو بسبب تغير الطبيعة الجسمانية للمرأة كأن تكون عدتها بلاشهر فتتحول إلى الإقراء أ العكس, أو من ذوات ألأشهر أو ألأقراء إلى وضع الحمل, ففي هذه الحالات تتحول العدة إلى نوع آخر مما يستوجب أعادة العمل بها من جديد وسقوط المدة الماضية منها فلا يكون لها أثر ,إذ هذا التحول هو العارض الذي طرأ أثناء العدة وعمل على تغيرها و إنتقالها من نوع الى آخر.

وقد تناول المشرع العراقي معنى استئناف العدة في المادة الثامنة والاربعين من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل الذي ذكر حالة واحدة من حالات إنتقال العدة: وهي حاله المتوفى عنها زوجها في اثناء عدة الطلاق الرجعي (المادة 48 في الفقرة الرابعه).

وفي ذات المعنى اشار المشرع السوري في قانون الاحوال الشخصية "اذا توفي الزوج وكانت المرأة في عدة الطلاق الرجعي انتقلت إلى عدة وفاة ولا يحسب ما مضى" (المادة 172 من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم 34 لسنة 1985) يلاحظ على توجه المشرع العراقي ومثله السوري الى ذكر الحاله المتفق عليها بين جميع الفقهاء والسكوت عن الحالات الاخرى, وان لهذا الاتجاه إيجابياته ومساوئه , ففي ما يخص الجانب الايجابي ,الاقتصار على ذكر الحالة المتفق عليها وتشريعها كنص من نصوص القانون والزام العمل به قانوناً، اما الجانب السلبي فأن سكوت المشرع عن الحالات الأخرى، هل يعني أنه لا يقر بما يعرف _الاستئناف في العدة_ الا في الحالة التي نص عليها, او أنه اراد بذلك ان يفسح المجال لقاضي الموضوع للحكم في باقي الحالات كلآ حسب ما يتفق مع توجه فقهاء مذهبه .

وبناءً على ما تقدم نستطيع أن نورد تعريفا خاصا لمعنى الاستئناف في العدة بتعريفها بأنها: البدء باحتساب المرأة لعدتها من جديد بعد انقطاعها لسبب عارض يسقط المدة الماضية ويحولها من نوع الى آخر.

المطلب الثاني :– شروط استئناف العدة

لم يرد في كتب الفقهاء والباحثين بيان شروط استئناف العدة او خصائصها، ونحن بدورنا بناءٌ على ما سبق تبيانه في المطلب الاول في تعريف استئناف العدة، يمكن ان تحدد شروط استئناف العدة بالاتي –:

اولاً:– ان تكون المرأة مُعتدة بعدة طلاق بعد زواج صحيح:

ان الاستئناف في العدة يتحقق فقط في المعتدة من عدة طلاق بعد زواج صحيح، اذ في هذه الحالة يمكن ان نُميز بين العدة من طلاق عن الوطء بشبهة، فلا تعتد الموطوءة بشبهه عدة وفاة اذا مات واطئها اثناء العدة، لان العدة للوطيء لا للعقد (القاضي عدنان الغريري، 206، ص 144)، اما عدة الوفاة فلا يتصور بشأنها استئناف العدة لان هذه العدة منصوص عليها في القران الكريم بقوله تعالى " والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشراً" (سورة البقرة، اية 234)

ويفهم مما تقدم ان المفهوم المتقدم لا يتحقق اذا كان الزواج غير صحيح كأن يكون فاسد او باطل.

ثانياً:- حدوث امر عارض اثناء العدة:

ان من اهم ما يحقق لنا معنى الاستئناف في العدة هو ان يطرأ خلال سريان العدة امر عارض، يعمل على قطع ما مضى من العدة وسقطهُ، فلا معنى لتحول العدة اذا كان هذا الامر العارض قد حصل قبل الشروع في العدة او بعد الانتهاء منها.

ثالثاً:- سقوط المدة الماضية:

ان تحقق الامر العارض اثناء العدة يكون من شأنه ان يعمل على سقوط ما مضى من وقت العدة بغض النظر عن طول تلك المدة او قصرها فأنها تكون بحكم العدم، حتى وان كان العارض الذي قطع العدة قد حصل قبل الخروج منها بيوم واحد او بساعة واحدة، وان هذا السقوط نتيجة تحول العدة من نوع الى اخر يغيرها عن النوع الاول فيترتب عليه انقطاع المدة الماضية من العدة قبل تحولها والشروع بعدة جديدة مختلفة عن الاولى.

رابعاً:- البدء باحتساب العدة من اولها:

بعد حدوث الامر العارض اثناء العدة، وسقوط المدة الماضية منها يعاد احتسابها من جديد من وقت تحقق الامر العارض وكأن ما مضى قبل ذلك لم يكن.

خامساً:- تحول العدة من نوع الى نوع اخر:

سبق منا القول ان استئناف العدة يعني تحولها، اي انها تنتقل من نوع الى اخر مختلف عن الأول، كما هو الحال بالمعتدة من طلاق رجعي اذا مات زوجها اثناء العدة فأنها تنتقل من عدة طلاق الى عدة وفاة، او معتدة بالأقراء الى معتدة بالأشهر او العكس، او من ذوات الاقراء او الاشهر الى وضع الحمل.

سادساً:- ان لا يكون طلاق المعتدة بائناً:

فيما يخص حالة الانتقال من عدة طلاق الى عدة وفاة – فان كان طلاق المعتدة طلاقاً بائناً –كأن يطلق الزوج زوجته طلاقاً بائناً اثناء صحته – فاذا فعل ومات عنها اثناء العدة، فأن عدتها لا تنتقل الى عدة وفاة، بل نستمر على عدتها الاولى، لأنها اجنبية عنه، اما اذا طلقها طلاق بائن وهو مريض مرضاً خطراً ومات عنها في عدتها، فان عدتها تنقل الى عدة الوفاة (عبدالرحمن الجزيري، ط1، 2005، ص414)، والا ان تكون عدة الطلاق اطول فتعتد بها – حيث يطلق الفقهاء على هذه الحالة بطلاق الفار – اما اذا كان الطلاق رجعي فهي بحكم زوجته وتنقل عدتها من عدة طلاق الى عدة وفاة وهي في هذه الحالة ترثه وهو يرثها ان ماتت اثناء العدة.

المبحث الثاني :- حالات استئناف العدة

تتحقق حالات استئناف العدة في انتقال العدة من نوع الى اخر، مثل ان تنقل من عدة طلاق الى عدة وفاة، او تتحول المعتدة من الاعتداد بالأشهر الى الاعتداد بالقروء او من القروء الى الاشهر، او من القروء او الاشهر الى وضع الحمل على التفصيل الاتي-:

المطلب الاول:- حالة انتقال المعتدة من عدة طلاق رجعي الى عدة وفاة

اذا مات الزوج المطلق اثناء العدة – باتفاق جميع الفقهاء – تنقل عدتها من عدة طلاق الى عدة وفاة، وهي اربعة اشهر وعشراً، سواء كان الطلاق في حالة صحة الزوج او في حالة مرضهِ – مرض الموت – لان العصمة بينها وبين المطلق لم تنقطع في الطلاق الرجعي، لذا يتوارثان وتجب لها النفقة (وهبة الزحيلي، 2005م، ص7119(

اما اذا كانت معتدة من طلاق بائن فلا يتحقق هنا استئناف العدة، لانقطاع العصمة بينهم فتتم عدة الطلاق بالقرء او بالأشهر وليس عليها ان تستأنف عدة وفاة، لان الطلاق البائن يزيل الملك (عبدالرحمن الجزيري، 2005، ص411).

ويستند الفقهاء في شأن تحول عدة المطلقة الى _المطلقة طلاقا رجعيا_ عدة وفاة الى النص القرآني في قوله تعالى "والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بأنفسهن" وبما ان المطلقة في الطلاق الرجعي في حكم الزوجة فأنها تجب عليها عدة وفاة. وفي هذا الخصوص نورد رواية عن الامام الصادق "عليه السلام" عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي نجران، واحمد بن محمد بن ابي نصر، عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس، عن ابي جعفر عليه السلام قال :سمعته يقول : ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فإنها ترثه ثم تعتد عدة المتوفي عنها زوجها، وان توفت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فأنه يرثها (ثقة الاسلام الكليني، 377هـ، ص120)، وفي حديث اخر، عن علي بن ابراهيم، عن ابيه عن ابن ابي عمير، عن جميل بن دراج، عن بعض اصحابنا، عن احدهما عليها السلام في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها قال : تعتد بأبعد الاجلين اربعة اشهر وعشراً (ثقة الاسلام الكليني، 377هـ، ص 501). اذن المطلقة من طلاق رجعي الحائل –اذا مات زوجها اثناء العدة تستأنف عدة وفاة بإجماع فقهاء المسلمين .أما عن موقف المشرع العراقي، فقد اقتصر على ذكر الحالة المتقدمة___ وهي الحالة التي محل اتفاق بين جميع الفقهاء–كما ذكرنا سابقا ,أذ جاء في الفقرة الرابعة من المادة الثامنة والاربعين من قانون الاحوال الشخصية العراقي "اذا مات زوج المطلقة وهي في العدة تعتد عدة وفاه ولاتحتسب المدة الماضية"، وكذلك جاء نص المشرع السوري موافق لما سار عليه المشرع العراقي. (نص الفقرة (أ) من المادة 127 من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953). اما في شأن تطبيقات القضاء في هذا الخصوص ,جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية "الطلاق الرجعي لا يزيل الملك او الحل والزوجية ,مادامت الزوجة في العدة فاذا توفي احد الزوجين خلالها فتعتبر زوجية الاخر منه قائمة عند الوفاة". (ابراهيم المشاهدي، 2007، ص 187). وجاء ايضا في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية "اذا كانت في الثابت على وقائع الدعوى ان الزوج قد طلق زوجته قبل وفاته طلاقا رجعيا للمرة الاولى وان مطلقها قد توفي بعد انتهاء العدة الشرعية ودون حصول الراجعه خلال مدة العدة، فأن هذه الزوجة لا ترث، ويتعين رد دعواها لطلب تصحيح القسام", بناءٍ على هذا القرار ان لو كانت المرأة المطلقة طلاقا رجعيا قد توفي زوجها اثناء العدة فأنها ترثه اي في حكم زوجته ويستتبع ذلك وجوب عده وفاه عليها.

خلاصة ما تقدم رأينا اتفاق جميع الفقهاء على وجوب انتقال المعتدة في الطلاق الرجعي الى الاعتداد بالأربعة اشهر وعشرا اذا مات مطلقها أثناء العدة، ورأينا ايضا ان هذه الحالة قد نص عليها المشرع العراقي والتشريعات المقارنة مثل (السوري ,الكويتي ,الاردني والمغربي), وكذلك رأينا تطبيقات قضائية في قرارا محكمة التمييز الاتحادية في خصوص هذه الحالة.

ونستطيع ان نستنتج مما سبق خصائص هذه الحالة:

1. أن تكون المعتدة من الطلاق الرجعي حائل وليست حامل، اما اذا كانت حامل ,فعدتها حسب اراء المذاهب الأربعة هو وضع الحمل ,اما لا عند الامامية فتعتد بأبعد الاجلين.
2. ان يكون الطلاق رجعي، اما اذا وقع الطلاق بائن فلا يتحقق الاستئناف لانقطاع العصمة.
3. ان يموت الزوج اثناء العدة، فالعبرة في انتقال العدة من عدة طلاق الى عدة وفاة هو موت الزوج اثناء العدة، اما اذا مات بعد الخروج من العدة ولو بلحظة لا تستأنف العدة.
4. ان تكون المرأة مدخولا بها، لان الطلاق قبل الدخول لايستوجب العدة، فان طلق الزوج زوجته قبل الدخول ومات بعد ذلك، ليس له عليها عدة وفاه.

المطلب الثاني: الانتقال بالعدة من الاقراء الى الاشهر

الاصل ان المعتدة من طلاق تعتد بالقروء _لغير الحامل_ والقرء هو (الطهر او الحيض) موضع خلاف بين الفقهاء، منهم من قال هو ثلاث حيضات وهم الاحناف والحنابله ,ومنهم من قال هو ثلاث اطهار وهم الشافعية والامامية, وهناك عدة شروط للمعتدة بالقروء هي (الكمال بن الهمام، ص2703:(

1. ان لا تكون حامل
2. ان لا تكون معتدة من وفاة
3. ان لا تكون من ذوات الحيض اي ليست بصغيرة ولا آيسة
4. ان تكون الزوجة مدخولا بها حقيقة او حكما

في هذه الحالة اذا كانت المطلقة قد شرعت في العدة بالأقراء، فتعتد بحيضة او حيضتين ومن ثم ينقطع عنها الدم او تدخل سن اليأس، فان عدتها تنتقل من القروء الى الاشهر لقوله تعالى "واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر", وان العدة بالأشهر الثلاثة عند فقهاء المذاهب الأربعة تكون في الصغيرة والآيسة هي بدل الحيضة, وان العدة تتحول عند الفقهاء على النحو الاتي:

اولا: الامامية: ذهبوا الى ان المرأة المعتدة بالقروء اذا رأت الدم ثم انقطع عنها على خلاف عادتها، وبقيت في طهر مستمر جاهله سبب ذلك , ان كان لحمل او غيره, انتظرت ثلاثة اشهر فاذا لم يبين بها حمل فقد خرجت من العدة , وهذا تفسيرا عندهم لكلمة "ان ارتبتم" الواردة في اية عدة الطلاق بثلاث اشهر فالأصل عندهم الاعتداد بالقروء, ولا تتحول الى الاشهر الا بتحقق الريبة، فضلا على انهم لا عدة عندهم لمن لا يتحقق عندها معنى القرء كالصغيرة والآيسة (السيد محمد صادق الروحاني، بلا سنة طبع، ص532).

ثانيا: الحنفية والشافعية: اما عند الشافعيه والحنفية فانهم قالوا "اذا كانت المرأة المعتدة قد شرعت بالعدة فحاضت مرة او مرتين ثم آيست، انتقلت عدتها من الحيض الى الاشهر، ولا تعتد بالأشهر الا بعد بلوغها سن اليأس وهو 55 سنة، فإذا بلغت سن اليأس استأنفت العدة بالأشهر الثلاثة والتي هي عدة الآيسة. (وهبه الزحيلي، ص 7189). تعليقا على هذا الرأي: نرى انه لاينسجم اطلاقا مع توجه الشارع المقدس لأن فيه ما لا طاقة للمرأة بتحمله، اذ فيه الزام بقاء المرأة في العدة لمدة قد تطول لعشرات السنين.

ثالثا: المالكية والحنابله، عندهم في هذه الحالة تعتد سنة كاملة قسم الى "تسعة اشهر من وقت الطلاق تنتظر لتعرف براءة رحمها, باعتبار هذه المدة عندهم المدة المألوفه للحمل، ثم بعد ذلك تعتد عدة الايسات (وهبه الزحيلي، ص 7189)، وهذا الرأي انسب حسب رأينا واخف وطأه من الرأي السابق.

اما عن موقف المشرع العراقي، فلم ينص على حكم هذه الحالة بخلاف المشرع السوري حيث نص في المادة في الفقرة الثانية من المادة121"عدة المرأة غير الحامل للطلاق او الفسخ سنة كاملة لمتدة الطهر التي يجيئها الحيض او جاءها ثم انقطع عنها ولم تبلغ سن اليأس", ونرى الاجدر بالمشرع العراقي النص على هذه الحاله مع تحديد المدة بثلاث اشهر لان هي المدة المعقولة للعدة ولمعرفة براءة الرحم (المادة 160من قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984)

المطلب الثالث: حالة الانتقال بالعدة من الأشهر الى الاقراء

الاصل، كما قلنا فيما سبق – ان العدة هي بالأقراء، لكن قد تكون العدة بالأشهر، كما هو الحال في الصغيرة والآيسة، ولا يتحقق عندهم العدة للمطلقة بالشهور الا في حالة من ارتفع عنها الحيض في سن من تحيض لسبب عارض استنادا لقوله تعالى "واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر" فسر الامامية وجوب العدة بالأشهر في حال تحقق الريبة لمن ارتفع عنها الحيض لسبب عارض (السيد محمد الروحاني، ص 327).

ويشترط للاعتداد بالشهور الشروط الاتية:

1. كل من لم تبلغ سن الحيض، وتم الدخول وتحققت المفارقة – باستثناء عدة الوفاة – فعدتها ثلاثة اشهر عند فقهاء المذاهب الاربعة.
2. كل من بلغت سن اليأس وتحققت المفارقة _باستثناء الوفاة_ فعدتها ثلاثة أشهر عند فقهاء المذاهب الاربعة.
3. كل من كانت في سن من تحيض، ولم يتحقق عندها الحيض، او من ارتفع عنها الحيض عند الامامية فجأة في سن من تحيض، فعدتها ثلاثة أشهر عند الامامية، في هذه الحالة تعتد المرأة من طلاق بالأشهر, فتشرع بها وفي إثنائها وقبل خروجها من العدة ترى الدم، عند تحقق هذه الحالة تنتقل المعتدة من الاشهر إلى الاعتداد بالقروء (ابن فهد الحلي، ص7188)، فتنهدم عدتها السابقة, وتستقبل عدة جديدة بالقراءات , مثال على ذلك الصغيرة المطلقة عندما تشرع بالاعتداد بالشهور وقبل خروجها من العدة ترى الدم فتصبح من ذوات الأقراءات، فتستقبل العدة بالشهور "وكذلك الآيسة", مع ضعف هذا الاحتمال فإنما إذا شرعت بالعدة بعد بلوغها سن اليأس وقبل

خروجها من العدة رأت الدم ففي هذه الحالة يتضح أنها لم تكن من ذوات الاشهر فتتحول عدتها إلى الاقراء.

أتفق الحنفية والمالكية والحنابلة، إن الصغيرة التي لا تحيض إذا طلقها زوجها فأعتدت وأثناء العدة رأت الدم، فأنها تنتقل إلى عدة بالإقراء , لأنها دخلت في سن من تحيض, وتبطل عدتها الأولى، لأن الاصل في العدة بالقروء, واستدلوا في ذلك الى حكم التيمم في وجود الماء، لأن التيمم هو الاستثناء والاصل الوضوء (وهبة الزحيلي، ص 7188.(

وكذلك الشافعية، قالو إذا شرعت الصغيرة في العدة ثم حاضت لزمها الانتقال بالعدة إلى الأقراء، لأن الشهور بدل الاقراء فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود الاصل (عبد الرحمن الجزيري، ص648.(

وينفرد المالكية هنا بشأن الكبيرة الآيسة أذا بلغت سن اليأس وهو سبعون سنة، وشرعت بالعدة بالأشهر، بعد الطلاق ونزل عليها الدم، فأنه لا يعتبر حيضا وتستمر في العدة بالأشهر، ويكون ما رأته من دم فساد لعله, وأما واما إذا كانت مشكوكا في إياسها ، كأن بلغت سن الخمسين الى قبيل السبعين, ونزل عليها دم, فانه يرجع بها الى الخبيرات من النساء، فأن قالت الخبيرة : بأنه دم حيض, انتقلت عدتها إلى الحيض, وإن قالت إنه ليس دم حيض فلا تنقطع الأشهر فتستمر بها ولا تنتقل إلى القروء (السيد محمد الغروي، ص651).

أما الامامية فعندهم – كما وضحنا فيما سبق – فعندهم الأعتداد بالشهور يكون في "غير الصغيرة والايسة "التي ليست عليها عدة , يتحقق لمن كانت لا تحيض في سن من تحيض, أو التي أرتفع عنها الحيض لعارض معروف او غير معروف, فعدتها ثلاثة أشهر فأذا رأت الدم في الاشهر الثلاثة , مرة او مرتين انتقلت الى الاعتداد بالقروء (السيد محمد الروحاني، ص327، والسيد محمد الغروي، ص621(

اما عن موقف المشرع العراقي فلم يعالج حالة الانتقال من الاشهر الى القروء، وانما اقتصر على حالة الانتقال الى عدة الوفاة اثناء عدة الطلاق الرجعي، ولم نجد تطبيقات قضائية في هذه الحالة (الفقرة ج من المادة 157).

المطلب الرابع: الانتقال في العدة من الاقراء أو الأشهر الى وضع الحمل

عند جمهور الفقهاء – فيما عدا الامامية – أن العدة في الحمل هي بوضع الحمل سواء كانت الفرقة من طلاق أو وفاة استنادا الى قوله تعالى "واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن" اما عند الامامية فأن عدة الطلاق للمرأة الحامل هو أقرب الأجلين وفي الوفاة أبعد الاجلين, فإذا ما ظهر للمعتدة بالأقراء او الشهور، أثناء العدة أنها حامل أعتدت المرأة بوضع الحمل (وهبة الزحيلي، ص 7180).

وفصل الحنفية فيما بين العدة من طلاق، والعدة من وفاة، فإذا كانت المطلقة المعتدة حامل اثناء العدة فأنها تتحول الى وضع الحمل، أما اذا كانت معتدة لوفاة فلا تتحول وعلل صاحب البدائع ذلك بأن الزوج وزوجته حائل ثم حملت بعد وفاته وقبل انقضاء العدة فعدتها بالشهور الاربعة وعشراً لقوله تعالى " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعه أشهر وعشراً"، لان الحمل لم يكن موجودا وقت الموت ,فوجبت العدة بالأشهر فلا تتغير بالحمل الحادث (شفاء عبد حسين، 2005، ص 108)، واذا كان موجوداً وقت الموت لوجبت العدة به، برأينا هذا الكلام ينافي الصواب طالما أن الحمل ملحقاً بصاحب العدة وقد تبين اثناءها فهذا يعني ان الحمل موجودا وقت وفاة الزوج عقلا. أما الحنابلة فقد ذهبوا الى ما ذهب اليه الشافعية والمالكية بان الحامل سواء كانت مطلقة او متوفى عنها زوجها أجلها وضع الحمل، اما عند الامامية ان عدة المطلقة الحامل هو أقرب الاجلين، فهذا يعني ان عدتها تكون بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فاصل, اما اذا كانت معتدة من وفاة فان عدتها تكون بأبعد الاجلين, وهذا يعني ان التحول سيتحقق في حالة الطلاق ولا يتحقق في حالة الوفاة لأنه في حالة ما اذا كانت الاربعة اشهر وعشراً هي اقصى الاجلين فلا تتحول العدة بوضع الحمل. (العلامة الحلي، ص481؛ الشيخ الطوسي، ص534؛ وابن فهد الحلي، ص523)، اما عن موقف المشرع العراقي فانه لم ينص على حالة الانتقال الى العدة بوضع الحمل لكنه نص على عدة الحامل المتوفى عنها زوجها تكون بأبعد الاجلين (الفقرة الثالثة من المادة الثامنة والاربعين من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959)

المبحث الثالث: آثار الاستئناف في العدة تترتب على استئناف العدة عدة اثار – منها اثار مالية واخرى اثار عبادية – بعضها يتعلق بحالة المعتدة من طلاق اذا انتقلت لعدة وفاة اثناء مدة الطلاق الرجعي، كوجوب الحداد عليها واستحقاقها لنصيبها من تركة مطلقها المتوفى اثناء العدة – كما وضحنا سابقا – وبعضها الاخر يتعلق باستمرار حقها في النفقة والسكنى في العدة الجديدة التي انتقلت اليها، بسبب تغير العدة من الاقراء الى الشهور او العكس .ونظرا للخصوصية الاثار التي تترتب في حالة انتقال المعتدة من عدة طلاق رجعي الى عدة وفاة، سنقتصر في هذا المبحث على تناول الاثار المتعلقة بهذه الحالة ونحيل، القارئ بالنسبة للحالات الاخرى الى الاحكام العامة في العدة ,وبناءً على ذلك سنقسم المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول الاثار العبادية متمثلة بالحداد, فيما نخصص المطلب الثاني للآثار المالية متمثلة باستحقاق المعتدة للميراث.

المطلب الأول: الآثار العبادية (الاحداد) العدة بالوفاة هي اوسع نطاقا من العدة في الطلاق لأنها تشمل الزوجة حقيقة سواء المدخول بها وغير المدخول بها, وكذلك يشمل الزوجة حكما مثل المطلقة طلاق رجعي، ويشمل بالإضافة الى ذلك ,الصغيرة والآيسة، وان اهم التزام يترتب على العدة بالوفاة هو الحداد. فالحداد هو صفة في العدة، ويقصد به ان تتجنب المعتدة كل ما يدعوا الى ما تشتهيه النفس، من زينة وطيب، أذ تتجنب المعتدة الزينة في الهيئة واللباس، ومس الطيب, وارتداء الحلي، فإذا تجنبت ذلك فقد حدت. (الشيخ الطوسي، 1992، ص263). وشرع الإحداد لسد ذريعة الخطبة في المعتدة لأنها اذا تزينت، جذبت الرجال، واذا جذبت الرجال، أدى ذلك الى خطبتها والعقد عليها، ومن ثم وطئها في العدة مما يؤدي ذلك الى اختلاط الانساب الذي يترتب عليه عدم تعاهد الآباء والاولاد فيؤدي ذلك الى هلاك الذرية (الشافعي، 2000م، ص 88).

في هذا المعنى إلا بترك الزينة بجميع مظاهرها من لباس ملون، وطيب واكتحال وحلي, احتراما لحق الزوج وعدته.

والادلة في وجوب الحداد على المتوفى عنها زوجها كثيرة، بالإضافة الى قوله تعالى "والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن اربعه اشهر وعشرا" (آية 234 من سورة البقرة).

وكذلك ما ورد في الاحاديث عن النبي محمد (صلى الله عليه واله وسلم)، حيث جاء في الحديث:

قال الشافعي: اخبرنا مالك، عن عبد الله بن ابي بكر، عن محمد بن عمرو بن حزم، عن حميد بن نافع، عن زينب بنت ابي سلمة، انها اخبرته: قال : قالت: زينب، دخلت على ام حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق او غيره، فدهنت منه جارية, ثم مست بعارضيها، ثم قالت: والله مالي بطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله(ص) يقول: "لا يحل لأمرأه تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد على ميت فوق ثلاث, الا على زوج أربعه أشهر و عشرا" (مسلم النيسابوري، 1992، ص 202؛ الترمذي، 1992، ص 333).

وجاء في الحديث عن محمد بن يحي بن عبد الله بن محمد بن عيسى، عن ابي عمير عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله (عليه السلام) في رجل كانت تحته امرأة، فطلقها ثم مات عنها قبل أن تنقضي عدتها قال: تعتد ابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها (الكافي، ص 333). اذن الحداد يتوجب على المرأة المطلقة رجعي المدخول بها، في حالة وفاة زوجها اثناء العدة، اما إذا كانت غير مدخول بها وطلقت، يكون طلاقها بائن فلا عدة عليها لا عدة طلاق، ولا عدة وفاة، وان مات الزوج بعد الطلاق بلحظة واحدة لانقطاع الزوجية بينهما بالبينونة (ليلى حسن الزوبعي، 2006، ص 197). الخلاصة مما تقدم ان الحداد يترتب باتفاق جميع الفقهاء على المطلقة طلاق رجعي اذا مات زوجها اثناء العدة فلابد ان تكون المطلقة زوجة حكما، وكذلك لابد ان يكون مدخول بها، فاذا لم يتحقق الدخول فلا عدة عليها – كما ذكرنا سابقا_, ولابد ان يموت زوجها اثناء العدة، فاذا مات بعد العدة صار الطلاق بائن فلا تتحول العدة الى عدة وفاة لانقطاع الزوجية بينها . اما عن موقف المشرع العراقي، فلم يشير في قانون الاحوال الشخصية الى وجوب الحداد على المطلقة إذا توفي مطلقها اثناء العدة، واكتفى بإلزامها بعدة وفاة، حيث نص في الفقرة 4 من المادة48 من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة1959" اذا مات زوج المطلقة وهي في العدة تعتد عدة وفاة ولا تحتسب المدة الماضية" (احمد الكبيسي، ص 304).

وبناءاً على الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية المتقدم ذكره، فيما لم يرد فيه نص في القانون يحال الى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص القانون دون التقيد بمذهب معين، وان المذاهب الاسلامية جميعها اتفقت على وجوب الحداد على المطلقة المتوفى عنها زوجها اذا مات في عدة الطلاق الرجعي، مما يوجب على المحاكم العمل به عند تنبيه الزوجة. بالالتزام بأحكام العدة ومنها عدة الوفاة وتنبيهها الى الحداد خلا عدة الوفاة (المادة 123 من المشروع السوري). وجاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية قرار بالزام زوجة المفقود بأحكام العدة الشرعية فقط دون الاشارة الى وجوب الحداد اثناء الالتزام بالعدة اذ جاء في ان المحكمة تصدر حكما حضوريا يقضي بموت المفقود واعتباره متوفيا بتاريخ صدور القرار وافهام الزوجة الالتزام بأحكام العدة الشرعية ولا يجوز لها الاقتران برجل آخر الا بعد انتهاء العدة واكتساب الحكم الدرجة القطعية (المادة 158). واكدت بقرار اخر على قيام المحكمة بتنبيه الزوجة بأحكام العدة الشرعية وعلى الوجه المعروف شرعا وان من احكام العدة الشرعية بقاءها ساكنة في دار الزوج خلال فترة العدة والحداد على زوجها المتوفي جاء في القرار "عند اصدار حكم بوفاة المفقود تنبيه الزوجة الى الالتزام بأحكام العدة الشرعية وعلى الوجه المعروف شرعا لتعلقها بالحل والحرمة" (قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم \6673\شخصية اولى\2012 في 16\9\2012).

تعليقاً على ما تقدم بشأن تنبيه الزوجة بأحكام العدة الشرعية يتضح لنا ان الاشارة الى الحداد موجودة ضمنا في صياغة القرار، اذ لا يخفى على القاضي وغيره ان من اهم احكام عدة المتوفى عنها زوجها هو الحداد طيلة فترة تربصها في الأربعة اشهر وعشرة ايام.

المطلب الثاني: الاثار المالية (استحقاق الميراث)

لا خلاف بين الفقهاء بأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع الحل مادامت الزوجة في العدة ويترتب على ذلك اذا مات احد الزوجين اثناء العدة ورثه الاخر بالأجماع لبقاء الزوجية بينهما قائمة وهناك احاديث عديدة تدل على استحقاق الزوجة للإرث في حالة وفاة زوجها اثناء العدة في الطلاق الرجعي منها ما جاء في كتاب الام للشافعي في الحديث رقم 1804، اخبرنا عن عبد المجيد عن ابن جريج, عن ابي مليكة, انه سال ابن الزبير، عن المرأة يطلقها الرجل فيبتها، ثم يموت وهي في عدتها فورثها عثمان. (القاضي عدنان الغريري، ص89)

وجاء ايضا في المسألة رقم 1783 في منهاج الصالحين للسيد الخوئي " يشير في التوارث بين الزوجين دوام العقد، فلا ميراث بينهما في الانقطاع، ولا يشترط الدخول في التوارث, فلو مات احدهما قبل الاخر ورثه الاخر زوجاً كان او زوجة، والمطلقة رجعيا ترثه وتورثه بخلاف البائن ."وجاء ايضا في الكافي عن حميد بن زياد عن ابن سماعة، عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله (عليه السلام) قال: قضى امير المؤمنين (ع) في رجل طلق أمرأته ثم توفي وهي في عدتها، قال: ترثه وان توفيت وهي في عدتها فانه يرثها، وكل واحد منهما يرث الاخر من دية صاحبه مالم يقتل احدهما الاخر" (الشافعي، ص 81). اما عن موقف المشرع العراقي فلم يشير صراحة الى استحقاق الزوجة اثناء العدة اذا توفي عنها زوجها للميراث، لكن التطبيقات القضائية اكدت على استحقاق المطلقة رجعيا اذا مات زوجها في العدة. اذ جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية" إذا طلق الزوج زوجته رجعيا ثم توفي خلال مدة العدة فان الزوجة ترثه ويحق لها طلب تصحيح القسام لادخالها ضمن الورثة"

الخاتمة:

بعد اتمام هذا البحث على النحو المتقدم ,اعرض النتائج التي توصلت اليها واهم المقترحات المتعلقة بموضوع استئناف العدة.

أولا:- النتائج:

1. ان لمعنى الاستئناف في الفقه معنى آخر غير المعنى المتعارف عليه في القانون وفي فهم عامة الناس, اذ هو حسب استعمال فقهاء المسلمين له, يقصد به " البدء بالماهية الشرعية من اولها بعد التوقف فيها وقعها لسبب عارض."

2. ان الاستئناف في العدة مرادف لمصطلح" تحول العدة او انتقالها" الوارد في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة.

3. لم يرد مفهوم الاستئناف في العدة بهذه التسمية لا في التشريع العراقي ولا في التشريعات المقارنة باستثناء المشرع الكويتي استعمل هذه التسمية في المادة 158 من قانون الاحوال الشخصية رقم 51 لسنة 1984

4. ان الاستئناف في العدة يتحقق في الغالب في الحالات الاتية-:

أ- حالة الانتقال في العدة من عدة طلاق رجعي الى عدة وفاة

ب- حالة الانتقال في العدة من الاعتداد بالقروء الى الاعتداد بالشهور

ت- حالة الانتقال في العدة من الاعتداد بالشهور الى الاعتداد بالقروء

ث- حالة الانتقال في العدة من الاقراء او الشهور الى وضع الحمل.

5. يترتب على استئناف العدة سقوط المدة الماضية من العدة وكأنها لم تكن واحتساب مدة جديدة من وقت تحقق سبب التحول.

6. ان الاستئناف في العدة، يتحقق بسبب عارض, اما يكون العارض هو تغيير جسماني في المرأة, او بسبب حادث اجتماعي كموت الزوج اثناء العدة في الطلاق الرجعي.

7. اتفق الفقهاء على بالأجماع على حالة واحدة من حالات الاستئناف , وهي حالة المتوفى عنها زوجها اثناء العدة من طلاق رجعي.

8. ان الاستئناف عند الامامية هو اضيق نطاقا منه عند فقهاء المذاهب الأربعة, وذلك لانهم لا يوجبون عدة طلاق على الصغيرة والآيسة.

9. ان من اثار الاستئناف في العدة هو استحقاق المطلقة رجعيا اذا مات زوجها اثناء العدة

10. للميراث, ووجوب انتقالها الى عدة وفاة والزامها بالحداد.

11. اقتصر المشرع العراقي ومثله باقي التشريعات العربية والمقارنة بالنص فقط على الحالة التي هي محل اتفاق بين المذاهب الاسلامية _وهي حالة الانتقال في العدة من عدة طلاق الى عدة وفاة اذا توفي الزوج اثناء عدة الطلاق الرجعي.

12. اكدت التطبيقات القضائية على استحقاق المعتدة من طلاق رجعي اذا مات عنها زوجها في العدة للميراث.

ثانيا:- التوصيات-:

1. نقترح اضافة فقرة خامسة الى المادة الثامنة والاربعين في قانون الاحوال الشخصية العراقي تعالج احكام الاستئناف في الحالات المسكوت عنها, ويكون النص كالاتي(يراعى في احكام العدة التغييرات الطارئة على المعتدة والتي من شأنها ان تتحول عدتها من نوع الى نوع اخر.)

2. نقترح اجراء تعديل على نص الفقرة الرابعة من المادة الثامنة والاربعين وتكون بالشكل الاتي" تنتقل المطلقة المعتدة من طلاق رجعي الى عدة وفاة اذا مات زوجها اثناء العدة ولا تحتسب المدة الماضية ,وتستحق نصيبها من تركة زوجها, وتلزم بالحداد طبقا للعدة الشرعية للمتوفى عنها زوجها."

3. ونظرا لان الزوجة تنتقل في حالة الطلاق الرجعي الى عدة وفاة وتستحق نصيبها من ورث زوجها , نرى بالقياس على ذلك ان تضاف مادة الى قانون الاحوال الشخصية العراقي تنص على حق المطلق من نصيب تركة مطلقته اذا توفيت اثناء العدة من طلاق رجعي.

قائمة المصادر:

اولا :- القران الكريم

[1] قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1958المعدل

[2] قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1983

[3] قانون الاحوال الشخصية السوري رقم 34 لسنة 1985المعدل

[4] الامام ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي القرشي , موسوعة الامام الشافعي كتاب الام, الجزء السابع, الطبعة الاولى , دار احياء التراث العربي ,بيروت , لبنان , 2000.

[5] ثقة الاسلام الشيخ الكليني, الكافي ,الجزء السادس, الطبعة الثالثة , مطبعة الحيدري , دار الكتب الاسلامية , طهران , 1377.

[6] العلامة الحلي , مختلف الشيعة في احكام الشريعة, الجزء السابع , الطبعة الثانية , مكتبة الاعلام الاسلامي ,قم , ايران,1423.

[7] ابن فهد الحلي , المهذب البارع, الجزء الثالث, الطبعة الاولى, بدون مطبعة ,مؤسسة النشر الاسلامية, قم , ايران,1407.

[8] الشيخ الطوسي ,المبسوط , الجزء الخامس, الطبعة الاولى, مؤسسة الغري للمطبوعات, دار الكتاب الاسلامي, بيروت, لبنان,1992.

[9] الشيخ الطوسي, النهاية, الطبعة الاولى, انتشارات قدس محمدي, قم , ايران, بلا سنة طبع.

[10] السيد الخوئي, منهاج الصالحين, الجزء الثاني, الطبعة الثامنة والعشرون, بلا مطبعة, مكتبة النرجس, بلا بلد نشر ,1410هـ.

[11] عبد الرحمن الجزيري, كتاب الفقه على المذاهب الاربعة , الجزء الرابع , الطبعة الاولى, مكتبة الثقافة الدينية, القاهرة , مصر ,2005

[12] السيد محمد صادق الروحاني, منهاج الصالحين, الجزء الثاني, الطبعة الثالثة, مطبعة الآداب , النجف الاشرف,العراق,1404.

[13] وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية, الموسوعة الفقهية الكويتية, الطبعة الثانية ,وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية , الكويت, 1983.

[14] وهبة الزحيلي , الفقه الاسلامي وادلته, الجزء التاسع , الطبعة الثانية, دار الفكر المعاصر , دمشق , سوريا , 2005.

[15] مسلم النيسابوري ,صحيح مسلم , الجزء الرابع , الطبعة الاولى المطبعة العامرة ,تركيا , 1992.

[16] الترمذي, سنن الترمذي , الجزء الثاني الطبعة الاولى, دار الغرب الاسلامي للنشر, 1992.

[17] الكمال بن الهمام , فتح القدير , الجزء الثاني ,مطبعة بولاق ,1286هـ.

[18] محمد بن احمد الدسوقي ,حاشية الدسوقي ,الجزء الثاني ,مطبعة الازهرية، مصر ,1345هـ.

[19] رابعا :- كتب القانون-:

[20] ابراهيم المشاهدي, المختار من قرارات قضاء محكمة التمييز , الاحوال الشخصية , الطبعة الاولى , بلا مطبعة , بغداد ,2007.

[21] القاضي عدنان محمود الغريري, احكام العدة في الفقه والقانون والقضاء , الطبعة الاولى , مكتبة صباح بغداد , العراق,2016.

[22] المحامي سعدون الربيعي, المرشد الى احكام النفقة شرعا وقانونا وقضاءً , الطبعة الثانية, شركة العاتك لصناعة الكتب, القاهرة, مصر,2011.

[23] مؤيد الاسدي, الوجيز الميسر في شرح قانون الاحوال الشخصية, الطبعة الاولى , مكتبة صباح , بغداد , 2016.

[24] موريس نخلة وصلاح مطر , القاموس القانوني الثلاثي, الطبعة الاولى , منشورا الحلبي الحقوقية, حلب , سوريا , بلا سنة نشر.

[25] ليلى حسن الزوبعي, احكام العدة في الشريعة الاسلامية , الطبعة الاولى , بلا مطبعة , مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع , عمان , الاردن, 2006.

[26] خامسا :- الرسائل والاطاريح-:

[27] شفاء عبد حسين , العدة الشرعية للمرأة , رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق, جامعة النهرين ,2002.