Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 1- March 2025 المجلد ١٥- العدد ١ – اذار ٢٠٢٥

The Impact of Menstruation on Marriage and Divorce Contracts: A Comparative Analytical Study between Islamic Law and Personal Status Laws

[1] Dr. Khawla Hamza Hussien
[1] Erbil Technical Administrative Institute -Department of Legal Administration

Abstract:

Menstruation is one of the most prominent indicators of female puberty and readiness for conception and childbirth. Its effect on the marriage contract is evident in determining a female's eligibility to marry, particularly when the legal age for marriage has not been reached, and a judge authorizes the marriage of a minor in cases of necessity. Menstruation also serves as an obstacle to the husband's right to engage in sexual intercourse with his wife. Additionally, it plays a direct role in divorce, influencing whether it can occur during this period. Menstruation further affects the determination of various waiting periods, including their initiation, alteration, and conclusion. In this research, we aim to examine the impact of menstruation on marriage and divorce from a comparative perspective, analyzing juristic opinions alongside relevant legal texts in personal status laws. This study is reinforced by judicial decisions issued by Iraqi courts. Moreover, we identify legal gaps and deficiencies in the provisions of the Iraqi Personal Status Law on this matter, proposing appropriate legal solutions to address these shortcomings.

1: Email:
khawla.hussien@epu.edu.iq
2: Email:

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2024.154602.1375

Submitted: 10/10/2024
Accepted: 15/10/2024
Published: 24/10/2024

Keywords:
Effect of menstruation
Marriage
Puberty
right to chastity (enjoyment)
divorce during menstruation
waiting period.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

أثر الحيض في عقد الزواج والطلاق دراسة تحليلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية

[١] د. خولة همزة حسين

[١] الجامعة التقنية أربيل- المعهد التقني الإداري أربيل- قسم الإدارة القانونية

الملخص:

يعد الحيض أقوى علامة من بين علامات بلوغ الأنثى واستعدادها للحمل وإنجاب الأطفال، وينعكس أثر الحيض في عقد الزواج في أهلية زواج الأنثى عند انعقاد الزواج لو لم تتم السن القانونية للزواج عندما يأذن القاضي بزواج القاصرة في حالات الضرورة، وكما يظهر أثره كمانع من مباشرة حق إستمتاع الزوج أي الاتصال الجنسي بين الزوجين، وله أثر مباشر في الطلاق وإيقاعه أو عدم إيقاعه في هذه الفترة، وكما يؤثر في تحديد أنواع العدة وابتدائها وتحولها وانتهائها، وقد حاولنا من خلال هذا البحث أن ندرس أثر الحيض في عقد الزواج والطلاق بصورة مقارنة بين الآراء الفقهية من الناحية الشرعية مع النصوص القانونية الواردة بهذا الصدد في قوانين الأحوال الشخصية معززاً بالقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم العراقية، وتحديد مواقع النقص والثغرات القانونية في نصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي في هذا الموضوع مع إبداء الحلول القانونية المناسبة لسد هذه الثغرات والنواقص التشريعية.

الكلمات المفتاحية:

أثر الحيض، الزواج، البلوغ، حق الإعفاف(الإستمتاع)، الطلاق الحائض، العدة.

المقدمة

الحيض هو نوع من أنواع الدماء التي تراها المرأة شهرياً كدلالة على نضجها من الناحية الجنسية والبدنية، واهتمت الشريعة الإسلامية بأحكام الحيض وأثره في التكليفات الشرعية على المرأة، حاولنا من خلال هذا الدراسة أن نقارن بين هذه الأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية مع النصوص القانونية في قوانين الأحوال الشخصية ضمن هذا الموضوع تحت عنوان (أثر الحيض في الزواج والطلاق) دراسة تحليلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية.

أولاً: أهمية البحث:

١- تقديم أنموذج بحثي من الناحية الشرعية والقانونية حول موضوع أثر الحيض في عقد الزواج والطلاق وتحليل النصوص الشرعية والقانونية وأحياناً الطبية فيما يتعلق بهذا الموضوع معززة بقرارت قضائية.
٢- تبرز أهميته في تجميع المواضيع المتعلقة بأثر الحيض في قضايا الزواج والطلاق في قانون الأحوال الشخصية ومدى استناد المشرع القانوني على النصوص الشرعية وآراء الفقهاء الموجودة حول هذا الموضوع وما أستنبط منها النصوص القانونية بما يتلاءم مع حالة المرأة وحمايتها المدنية في إطار قانون الأحوال الشخصية.
٣- توضيح آراء الفقهاء حول أثر الحيض في مسائل الزواج والطلاق وخاصة الآراء التي أختلف فيها الفقهاء الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص وترجيح ما هو أصح وملائم بما يضمن حقوق المرأة من خلالها.

ثانياً: أهداف البحث:

١- دراسة موضوع أثر الحيض في عقد الزواج والطلاق من الناحية القانونية والشرعية بصورة دقيقة ومفصلة وذلك من خلال تحليل ومقارنة النصوص الشرعية والقانونية بهذا الصدد وبيان مدى ملاءمة هذه النصوص القانونية والشرعية مع القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم فيما يخص بهذه المسائل المتنازع عليها في المحاكم.
٢- تقديم الحلول والاقتراحات القانونية للمشرع العراقي والكردستاني فيما يضمن حماية حقوق المرأة في فترة الحيض بسبب الأضرار التي تصيبها خاصة في موضوع ممارسة العلاقة الجنسية معها في أثناء هذه الفترة، وتقديم توصيات للمشرع بتعديل بعض المواد القانونية لتنظيم مسألة أثر الحيض في عقد الزواج والطلاق.
٣- لعل هذه الدراسة تكون معيناً للنساء ذوات الحيض والمهتمين والباحثين والدارسين لقانون الأحوال الشخصية من الناحية الموضوعية، ومعيناً للقضاة في المحاكم من الناحية الشكلية والتطبيقية.

ثالثاً: اشكالية البحث:

١- بحث موضوع الحيض وأحكامه من الناحية الشرعية في سياق (باب الطهارة) في الكتب الفقهية إلا أنه قلما وجدنا تناول موضوع الحيض وأثره في عقد الزواج والطلاق من الناحية القانونية على الرغم من وجود أثر مباشر للحيض في بعض مسائل الأحوال الشخصية في نصوص قانون الأحوال الشخصية، لذلك نقوم بدراسة هذا الموضوع من الناحية الشرعية مقارنة بالنصوص القانونية بصورة لم تتم دراسته سابقاً بهذا الشكل والمضمون.
٢- للزوج حق الإستمتاع بزوجته بموجب عقد الزواج ولكن في فترة الحيض تعد هذه الممارسة محرمة على الزوج من الناحية الشرعية لأنه يلحق بزوجته أضراراً طبية كثيرة، ولم ينظم القانون هذه الحالة بحيث يعد ذلك عنفاً أسرياً ضد الزوجة لأنه كما يوصف الحيض بالأذى وتشعر المرأة بالتعب الجسدي والنفسي بسبب تغير الهورمونات في هذه

الفترة لذلك لابد من وجود نص قانوني يمنع ذلك وفي حالة استمرار الزوج على ذلك للزوجة حق المطالبة بالتفريق القضائي ومطالبة التعويض وفقاً للقاعدة الفقهية لا ضر ولا ضرار.

٣- وجود نقص تشريعي في تنظيم أثر الحيض في مسائل الزواج والطلاق وخاصة فيما يتعلق بأثر الحيض في الإتصال الجنسي بين الزوجين و وقوع طلاق الحائض أو عدم ايقاعه بسبب وجود اختلاف فقهي حول تلك المسألة من الناحية الشرعية .

رابعاً: منهجية البحث ونطاقه:

سوف أتبع في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي وذلك لدراسة أثر الحيض في عقد الزواج والطلاق بحيث نقوم بتحليل النصوص والآراء الفقهية في الشريعة الإسلامية مع المواد القانونية المتعلقة بموضوع الحيض وأثرها في عقد الزواج والطلاق بصورة دقيقة و واضحة. وكما أتبعت المنهج المقارن وذلك بالمقارنة بين الأحكام وآراء الفقه الإسلامي مع مواد ونصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة(١٩٥٩) وقانون تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي الرقم(١٥) لسنة (٢٠٠٨) في إقليم كردستان، ومع بعض قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية.

خامساً: هيكلية البحث:

وقد قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وذلك على النحو الاتي:

المبحث الأول: التعريف بالحيض

المبحث الثاني: أثر الحيض في عقد الزواج

المبحث الثالث: أثر الحيض في الطلاق

الخاتمة: وفيها ألخص أهم الاستنتاجات والاقتراحات التي توصلت إليها في أثناء إعداد البحث.

I. المبحث الأول

التعريف بالحيض

في سياق هذا المبحث نلقي الضوء على تعريف الحيض وأصله التشريعي و لون دم الحيض ومدته ووقته وتمييز دم الحيض عما يشتبه به من دماء المرأة وكل ذلك في أربعة مطالب وعلى الوجه الآتي:

I.أ. المطلب الأول

تعريف الحيض

الحيض لغةً: السيلان، في قولهم : حاض الوادي إذا سال، ومنه: حاضت السمرة، إذا سال الدمُ منها وهو شبه الدم، وهو الصمغ الأحمر وحاضت المرأة: أي سال منها الدم في أوقات معلومة[١].

أما اصطلاحاً: فعرفه الحنفية: على أن(الحيض: هو اسم لدم خارج من الرحم لا يعقب الولادة مقدر بقدر معلوم في وقت معلوم)[٢]، أما الشافعية فقد عرفه على أنه (الدم الخارج من فرج المرأة على سبيل الصحة غير سبب الولادة[٣]، وعرفه المالكية على أنه (الحيض هو الدم الخارج على جهة الصحة)[٤]، أي الدم الذي يخرج من نطاق المرض. وعرفه الحنابلة على أنه(حيض هو دم ترخيه الرحم إذا بلغت المرأة ثم يعتادها في أوقات معلومة)[٥].

أما قانوناً: فقد سكت القانون العراقي عن تعريف الحيض في قانون الأحوال الشخصية العراقي الرقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) وتعديلاته ولم نجد له تعريفاً في قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية لا بلفظ الحيض ولا بمدلولاته من الطمث أو القرء أو العادة الشهرية أو الدورة الشهرية.

أما تعريف الحيض من الناحية الطبية: (فهو خروج الغشاء الرقيق المبطن للرحم مملوءاً بالدم كل شهر ماراً بالمهبل إلى الخارج نتيجة لوصول البويضة إلى الرحم لاستقبال حمل لم يحدث ويسمى أيضاً بالطمث أو العادة الشهرية)[٦].

وعرفته وزارة الصحة السعودية: على أن(الدورة (الحيض) هي الدورة الهرمونية الشهرية التي يمر بها جسم الأنثى للتحضير للحمل، وتُعرَّف زمنيًّا بأنها الفترة من بداية اليوم الأول لنزول دم الحيض من دورة واحدة إلى اليوم الأول من نزول دم الحيض من الدورة التالية، وغالباً ما يكون متوسط الدورة الشهرية حوالي ٢٨ يوماً، وخلال الدورة الشهرية تزداد سماكة بطانة الرحم استعدادًا للحمل، عند عدم حدوث حمل تبدأ مستويات هرمون الإستروجين

---

(١) محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الأنصاري، *لسان العرب*، (بيروت: دار صادر، الطبعة الثالثة، ١٩٩٣)، بيروت، لبنان، ص١٤٢- ص١٤٣.

(2) علاء الدين بن أبي بكر مسعود الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، الجزء الأول، مطبعة العاصمة الفلكي، (القاهرة: بلا سنة طبع)، ص١٦٧.

(٣) شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، *الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع*، (بيروت: مكتب البحوث والدراسات (دار الفكر)، الجزء الأول، بلا سنة طبع)، ص٩٥.

(٤) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، الطبعة الأولى، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، (بيروت، لبنان: دار ابن حزم، ١٩٩٩)، ص٤٦.

(٥) أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الشهير بابن قدامة المقدسي، *المغني*، الجزء الأول، (مكتبة القاهرة: بلا سنة طبع)، ص٢٥٣.

(٦) ينظر: د. نادية رمسيس، *حياة المرأة وصحتها*، (القاهرة: دار الجبل، الطبعة الأولى، سينا للنشر، ١٩٩٢)، ص٥٥.

والبروجسترون في الانخفاض مما يؤدي إلى إخبار الجسم ببدء الدورة الشهرية، وتبدأ عادةً بعد حوالي عامين من بدء نمو الثديين، وتستمر مدة الدورة ما بين ٢- ٧ أيام، يميل تدفق الدم إلى أن يكون أكثر غزارة في اليوم الأول والثاني)[١]. وتستعمل عبارة العادة الشهرية أو الدورة الشهرية إلا أن هناك اختلافا بين اللفظين[٢].

من التعاريف سالفة الذكر يتبين لنا إنها تعريفات متقاربة من حيث المعنى واللفظ ويمكننا أن نعرفه على أنه (الحيض: هو علامة من علامات بلوغ المرأة في سن معينة والذي هو خروج الدم من فرج المرأة كل شهر تهيئة لرحم المرأة للحمل).

I.ب. المطلب الثاني

الأصل التشريعي للحيض

الأصل التشريعي للحيض ورد في القرآن والسنة النبوية وعلى الوجه الآتي:

أولاً: القرآن الكريم: كما جاء في قوله تعالى(وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ)[٣]، تدل الآية الكريمة على حكمة بينتها في قوله(قُلْ هُوَ أَذًى) أي الحيض شيء مستقذر ومؤذ لمن يقربه[٤]. وكما جاء في الآية الكريمة (وَاللَّائِي يَئِسْنَ يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا)[٥]، لما نزلت قوله تعالى (الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)[٦] فيما يخص عدة النساء في المطلقات والمتوفي عنها زوجها قال أبو الكعب يا رسول الله أن النساء من أهل المدنية يقلن بقي من

(١) ينظر الموقع الألكتروني في ادناه تأريخ أخر زيارة(٢٠/ ٨/ ٢٠٢٤).
https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/wh/Pages
(٢) وكثيراً ما تطلق على الحيض (الدورة الشهرية) والصحيح من الناحية العلمية هناك فارق بينهما، فالحيض هو الافراز الدوري للدم والمخاط وأنسجة خلايا بطانة الرحم، حيث يسقط جزء من بطانة الرحم في أيام معدودة من بداية نزول الدم إلى انتهائه وعدد هذه الأيام يختلف من امرأة إلى أخرى، أما الدورة الشهرية فهي عدد الأيام من اليوم الأول للحيض حتى يوم الأول قبل الحيض التالي، ويكون في المتوسط ثمانية وعشرين يوماً وتتراوح عادة ما بين أثنين وعشرون يوماً إلى خمسة وثلاثين يوماً) مشار إليه لدى: د. أحمد عمار ود. محمد أحمد سليمان، *موسوعة الطبية الحديثة*، (القاهرة: مؤسسة سجل العرب، الجزء السادس، ١٩٩٩)، ص٣٣.
(٣) سورة البقرة، الآية (٢٢٢).
(٤) إسماعيل حقي البرسوي، *تنوير الاذهان من تفسير روح البيان*، اختصار وتحقيق (محمد علي الصابوني)، الجزء الأول، (بغداد: الدار الوطنية، ١٩٩٠)، ص١٧٢.
(٥) سورة الطلاق: الآية (٢).
(٦) سورة البقرة، الآية (٢٢٨).

النساء من لم يذكر فيها شيء، قال: ما هو؟ قال: الصغار والكبار وذوات الحمل فنزلت هذه الآية لتحديد عدة اللواتي ليس لهن حيض [١].

ثانيا: السنة النبوية:

وفي السنة النبوية قد علم النبي(ﷺ) أصحابه كيفية التعامل مع زوجاتهم في فترة الحيض بالسنة الفعلية ففي حديث بينما رسول الله (ﷺ) في المسجد فقال يا عائشة ناوليني الثوب، فقالت: أني حائض فقال إن حيضتك ليست في يدك فناولته [٢]، وقد ثبت عن النبي(ﷺ) أنه لاطف زوجته عائشة في أثناء الحيض بل ونام في حجرها وهي حائض عن عائشة (رضي اله عنها) أن النبي(ﷺ): (كان يتكئ في حجري وأنا حائض ثم يقرأ القرآن) [٣]. وهذا الحديث يثبت لنا تواضع النبي(ﷺ) مع نسائه وطيب معشره وكريم خلقه وخاصة مع الحائض وكل ذلك خلافاً لليهود الذين كانوا لا يؤاكلون الحائض ولا يجالسونها[٤].

I.ج. المطلب الثالث

لون دم الحيض ومدته

نقسم هذا المطلب إلى فرعين بحيث نتكلم في الفرع الأول على لون دم الحيض وفي الفرع الثاني نتطرق إلى وقت الحيض ومدته وذلك كالآتي:

I.ج.١. الفرع الأول

لون دم الحيض

أن دم الحيض طبيعي يخرج على سبيل الصحة لا على سبيل العلة والفساد وأنه يخرج من داخل رحم المرأة[٥] ، دم الحيض لونه أسود لحديث فاطمة بنت أبي جحيش (رضي الله عنها) أنها كانت تستحاض فقال لها رسول الله (ﷺ) إذا كان دم الحيض فأنه أسود يعرف فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي إنما هو عرف [٦] . وقد يكون دم الحيض أحمر

---

(١) محمود الآلوسي أبو الفضل، *روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني*، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٨٥٤)، ص١٣٧.

(٢) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، *فتح الباري بشرح صحيح البخاري*، (مصر: دار المعرفة، بلا سنة طبع)، حديث رقم(٢٩٣)، ص٤٩٢.

(٣) أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، *صحيح البخاري*، باب الحيض، الطبعة الثانية، (دمشق: سوريا، دار الفيحاء،)١٩٩٩)، ص٢٩٧.

(٤) محمد جمعة الحلبوسي،"آيات وأحاديث أحكام الحيض"، العراق، أنبار، ٢٠٠٨، ص٣٣. بحث منشور في الموقع الألكتروني أدناه:
https://cp.alukah.net/books/files/book_6762/bookfile/ayaat.pdf

(٥) أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي، *الجوهرة النيرة*، الجزء الأول، الطبعة الأولى، (العراق: مطبعة الخيرية، بلا سنة طبع)، ص٢٩.

(٦) أبو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو السجستاني، *سنن أبي داود*، (بيروت: (بيروت: المكتبة العصرية، بلا سنة طبع، ١٩٩٨)، ص٢٨٦.

إذا كان في أيام الحيض وهو أصل لون الدم وقد يكون (الصفرة) وهو ليس بدم بل الماء الذي تراه المرأة كالصديد يعلوه اصفرار وهذا هو الصفرة، وقد يكون لون دم الحيض أكدر(الكدرة)، وهو التوسط بين لون البياض والسواد كالماء الوسخ، وقد تكون الصفرة والكدرة حيضاً إذا كانت في أيام الحيض وفي غير ايام الحيض لاتعد حيضاً [١] لحديث أم عطية(كنا لا نعد الكدرة والصفرة شيئاً بعد الطهر)[٢].

والطهر هو زمان نقاء رحم المرأة من دم الحيض والنفاس وللطهر علامتان جفاف الدم أو جفوفه والماء البيضاء وهو ماء أبيض رقيق يأتي في آخر الحيض [٣].

I.ج.٢. الفرع الثاني

وقت الحيض ومدته

أولاً: وقت الحيض: من بلوغ الأنثى تقريباً تسع سنين قمرية إلى سن أليأس فإن رأت الدم قبل هذه السن أو بعد سن اليأس فهو دم فساد أو نزيف، وتصبح الأنثى برؤية الحيض بالغة مكلفة مطالبة بجميع التكاليف الشرعية من صلاة وصوم وحج وغيرها وقد يحصل البلوغ بإستكمال سن الخامسة عشرة إذا لم يحصل الحيض[٤]. والسن التي يغلب فيها الحيض يكون ما بين اثنتي اثنتي عشرة سنة إلى خمسين سنة، وربما تحيض الأنثى قبل ذلك أو بعده بحسب حالها وحال بيئتها[٥].

ثانياً: مدة الحيض: أختلف الفقهاء في أقل مدته وأكثره، فمن قال أقل مدة الحيض يوم وليلة وأكثره خمسة عشرة يوماً وقد روى هذا عطاء بن أبي رياح وأبو ثور وروي عن أحمد أن أقله يوم وأن أكثره سبعة عشر يوماً[٦].

I.ح. المطلب الرابع

تمييز دم الحيض عما يشبهه من دماء المرأة

تنقسم الدماء الخارجة من رحم المرأة إلى ثلاثة أقسام، دم الحيض الذي تكلمنا عنه فيما سبق، ودم النفاس ودم الاستحاضة نخوض في هذا المطلب في دم الاستحاضة و دم النفاس ومن ثم نميز كل واحد منهما مع دم الحيض وذلك على الوجه الآتي:

---

(١) للتفصل: في هذا الموضوع (لون الحيض والماء الطهر): ينظر: د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، (دمشق، سوريا: دار الفكر، ١٩٨٤)، ص٦١٣ وما بعدها.
(٢) أحرجه البخاري، صحيح البخاري، ص ٥٧.
(٣)د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الأول، ص٦١٨.
(٤) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الأول، ص٦١١.
(٥)محمد بن صالح العثيمين، مجموع *فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن صالح العثيمين*، (السعودية: دار الثريا، المملكة العربية الطبعة الثانية، ٢٠٠٥)، ص٢٢٩.
(٦) للتفصيل ينظر: حسين بن عودة الحوايشة، *الموسوعة الفقهية الموسرة*، الجزء الأول، الطبعة الأولى، (بيروت، لبنان: دار بن الحزم، ٢٠٠٢)، ص٢٦٢- ص٢٦٣.

I.ح.١. الفرع الأول

دم الاستحاضة

دم الاستحاضة: هو سيلان الدم في غير أوقاته المعتادة (غير الحيض والنفاس) من مرض وفساد في عرق أدنى الرحم يقال له العاذل، فكل نزيف من الأنثى قبل مدة الحيض وهي (تسع سنين) أو نقص عن أقل الحيض أو زاد على أكثره أو أكثر النفاس أو زاد عن أيام العادة الشهرية وجاوز أكثر مدة الحيض أو ما تراه الحامل هو استحاضة(١).

و تعد الاستحاضة نزيفاً رحمياً يختلف في كميته ومدته ووقته عن الحيض وقد يكون الدم مرفقاً بالحيض أو بأي نزيف من نوع آخر يصيب الرحم أو المهبل أو ينتج عن عوامل موضعية أو نفسية، ولون دم الاستحاضة يكون الدم أحمر غامق أو مصحوباً بجلطات دموية أو قطع كبيرة من الدم توصف بانها طربة حمراء داكنة لامعة تشبه الكبد فهذا دلالة على شدة النزف، والاستحاضة تأتي بعد سن اليأس أو في فترة ما قبل البلوغ وقد تكون في فترة الحمل وهذا يعني لا علاقة لها بالحيض(٢).

يتبين فيما سبق، بأن الاستحاضة هو الدم الخارج من فرج المرأة على سبيل المرض والعلة بينما دم الحيض على سبيل الصحة ويخالفه في زمنه ونسبته ووقته وإمكان حدوثه.

I.ح.٢. الفرع الثاني

دم النفاس

النفاس لغةً: ولادة المرأة إذا وضعت فهي نفساء، والنفس أي الدم ونفست المرأة بالكسر، نفساً ونفاسة ونفاساً وهي نفساء أي ولدت (٣).

وهي مدة تعقب الوضع لتعود فيها الرحم والاعضاء التناسلية إلى حالتها الطبيعية قبل الحمل وهي نحو ستة أسابيع، وفيما يخص لون الدم وخروجه فانه مثل دم الحيض ولكنه عقب الولادة أي فراغ الرحم من الحمل وهو دم ترخيه الرحم للولادة وبعدها إلى مدة معلومة أقصى مدته أربعين يوماً وهو بقية الدم الذي أحتبس في مدة الحمل لأجله، لذلك النفاس دم يخرج عند الولادة أو مع الولادة أو بعدها أما ما خرج قبل الولادة فالراجح أنه الحيض(٤). وحكمه حكم الحيض أي ما يحرم بالنفاس يحرم بالحيض (٥).

---

(١) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الأول، ص٦٣٣.
(٢) أسمهان محمد يوسف حسن، "أحكام الاستحاضة وإلافرازات المهبلية في الفقه الإسلامي"، (رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨)، ص٢٦.
(٣) محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي، لسان العرب، الجزء السادس، ص٤٥٠٣.
(٤) شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، *الإقناع في حل ألفاظ شجاع*، الجزء الأول، (القاهرة: دار المعرفة للطباعة والنشر، بلا سنة طبع)، ص٨٧- ص٨٨.
(٥) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الأول، ص٦٢١- ص٦٢٢.

II. المبحث الثاني

أثر الحيض في عقد الزواج

يظهر أثر الحيض في نطاق عقد الزواج في أهلية زواج الأنثى لأن الحيض من أبرز علامات بلوغها، وكما ينعكس أثر الحيض في حق الإستمتاع للزوج (الجماع) الاتصال الجنسي بين الزوجين ونتكلم عليها في المطلبين الآتيين:

II.أ. المطلب الأول

أثر الحيض في أهلية زواج الأنثى

إن المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة(١٩٥٩) قد اشترط أهلية البلوغ للزواج والطلاق على عمر ثمانية عشرة سنة متوافقاً مع رأي المالكية الذي يختلف عن جميع آراء المذاهب الأخرى.

وعندما نتتبع الأحاديث والروايات الخاصة بعلاقة بلوغ الأنثى بالحيض نجد أن هناك اتفاقاً عند أصحاب المذاهب حول اعتبار الحيض أحد علامات بلوغ الأنثى[١].

أتفق جمهور الفقهاء[٢] على أن بلوغ الأنثى يثبت بإحدى علامات البلوغ المتفق عليها وهي الحيض وحصول الحمل و الاحتلام والإنبات والماء الخارج من قبل المرأة بشهوة ولكن أشهر العلامات هي الحيض وإمكانية الحمل، فإذا لم يثبت البلوغ بأي علامة من هذه علامات البلوغ المتفق عليها يحكم بالبلوغ عن طريق السن ولكن هناك اختلافاً بين الفقهاء حول ذلك وكالآتي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى إعتبار سن بلوغ للذكر ثماني عشرة سنة وسبع عشرة للأنثى[٣].

---

(١) للتفصيل في ذلك ينظر: أ.م. د. طارق حسن كسار، "سن البلوغ (دراسة مقارنة في قانون الأحوال الشخصية العراقي ومشروع قانون الأحوال الشخصية الجعفري)"، بحث *منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة ذي قار، كلية القانون، ص١٣٤ - ص١٣٢ . و محمد العزوي وياسر مازح، الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل السنة*، العدد(١١)، لسنة(٢٠٢٢): الجزء الثاني، بلا سنة ومكان النشر، ص٤١١.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، ص١٧٢. ومحمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، *الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير و حاشية الدسوقي*، الجزء الثالث، (دمشق، سوريا: مطبعة دار الفكر، بلا سنة الطبع)، ص٢٩٣. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، *مغني المحتاج*، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الجزء الثالث، ١٩٩٤)، ص١٣٢. محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، *المغني*، الجزء الرابع، (مصر: مكتبة القاهرة، بلا سنة طبع)، ص٣٤٦. محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، *المحلي*، الجزء الأول، (دمشق، سوريا: دار الفكر، بلا سنة طبع)، ص١٠٢.

(٣) أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي، *التجريد*، الجزء السادس، (مصر: طبعة دار السلام، القاهرة، ٢٠٠٦)، ص٢٩٠٣.

الرأي الثاني: ذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية والشافعية رحمهم الله إلى اعتبار البلوغ خمس عشرة سنة المرأة والغلام جمعاً على حد سواء(١).

الرأي الثالث: ذهب المالكية والحنابلة إلى اعتبار سن بلوغ ثماني عشرة سنة للجارية والغلام على حد سواء(٢).

الرأي الرابع: ذهب الظاهرية إلى القول بأنه لا حد للبلوغ في السن وأن الشرائع لا تلزم الا بالاحتلام أو بالإنبات للرجل والمرأة أو بأنزال الماء الذي يكون منه للولد وبالحيض للمرأة(٣).

نستنتج ما سبق بأن من أبرز علامات بلوغ الأنثى هو الحيض وإمكانية حملها على الرغم من السن التي يبلغ فيها الأنثى لأن ظهور هذه العلامات يتأثر بالوراثة والبيئة التي تنشأ فيها الأنثى ومن ثم تظهر هذه العلامات ما بين سن التاسعة حتى سن الثالثة عشرة من عمر الأنثى.

أما قانوناً: فعندما يولد الإنسان حياً تثبت له الأهلية القانونية وهي على نوعين أهلية الوجوب وأهلية الأداء ويقتصر الأول على التمتع بالحقوق وإدارة بعض الإلتزامات، أما الثاني فهي صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً ومحور هذه الأهلية هو العقل والتمييز أي يقابل معنى البلوغ فمن أصبح بالغاً سن الرشد القانوني كان كامل الأهلية فثبت له أهلية الاداء فضلاً عن أهلية الوجوب(٤).

نص القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة(١٩٥٩) في المادة (١٠٦) على انه(سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة) ويفهم من هذا النص أن بلوغ الأنثى وفق القانون المدني العراقي اكمال ثماني عشرة سنة ميلادية، فإذا بلغت الصغيرة هذه السن غير مجنونة ولا معتوه انتهت الولاية عليها واصبحت كاملة الأهلية، وجاء مطابقاً لهذه المادة نص في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة(١٩٥٩) ينص على أهلية الزواج وذلك في الفقرة (١) من المادة(٧) من هذا القانون على الوجه الآتي(١/ يشترط في أهلية الزواج العقل و إكمال الثامنة عشرة) بموجب هذه الفقرة يشترط القانون العقل و إكمال الثامنة عشرة لوجود أهلية الزواج، وهذا هو المبدأ العام ولكن عليه استثناءات منها على العقل وهذا يخرج من نطاق دراستنا أما الاستثناءات الأخرى فهي كالآتي:

أولاً: نصت الفقرة(١) من المادة(٨) على أنه (إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فإذا

---

(١)أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، *المهذب في فقه الإمام الشافعي*، الجزء الثاني، (بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، بلا سنة طبع)، ص ١٣٠.

(٢) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٣ وما بعدها. ومنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، الجزء الثالث، (مكتبة النصر الحديثة بالرياض: ١٩٦٨)، ص٤٤٢.

(٣)منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء الثالث، ص٤٤٣.

(٤) م.م. وسام عادل كاظم، "بلوغ الأنثى وأثره في عقد الزواج(دراسة فقهية مقارنة)"، *بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية*، العدد(١٨) لسنة (٢٠١٩): ص٢٣٢.

أمتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فأن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج) ونصت الفقرة(٢) من نفس المادة على أن (للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك، ويشترط لإعطاء الاذن تحقيق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية)[١].

ثانياً: الاستثناء الثاني على نص الفقرة (١) من المادة(٧)المتعلقة بسن الزواج وهو ما جاء في الفقرة(٣/أولاً) من المادة(٣) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) على الوجه الآتي(يسري هذا القانون على: الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية).

يتضح من النصين السابقين، أنه بالإمكان إعطاء الأنثى الأذن بالزواج وأن لم تبلغ سن الرشد القانوني المحدد للزواج (الثامنة عشرة) كما أشار إليه كلا القانونين المدني والأحوال الشخصية بشرط أن تتم الخامسة عشرة من العمر وبشرط إذن القاضي وبلوغها الشرعي وقابليتها البدنية.

وفيما يتعلق ببلوغ الأنثى وقابليتها البدنية يكون بلوغها بظهور علامات بلوغها ومنها الحيض وهنا يظهر أثر الحيض في أهلية زواج الأنثى في قانون الأحوال الشخصية العراقي. ويؤكد قولنا هذا قرار قضائي صادر عن هيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز في إقليم كوردستان الرقم(١٥٢) والمؤرخ(٩/١٧/ ٢٠٠١)وعلى النحو الآتي: (لا يجوز للمدعية طلب التفريق استنادا إلى الفقرة(٣) من المادة(٤٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل طالما تم إبرام عقد الزواج برضائها ورضاء وليها حال كونها تجاوزت السادسة عشرة من العمر ووصولها إلى مرحلة البلوغ الشرعي وكونها من ذوات الحيض كما جاء في أقوالها المدونة في جلسة المرافعة وقد أقترن ذلك بزفافها إلى المدعي عليه ومعاشرتها له معاشرة الأزواج لفترة معينة من الزمن لذا فإن اتجاه محكمة الموضوع إلى رد الدعوى جاء صحيحاً وموافقاً لحكم الشرع والقانون)[٢].

فيما سبق يتبين لنا أن أثر الحيض في البلوغ الشرعي للأنثى وأهلية زواجها، وخاصة أن من احدى أهداف عقد الزواج هو الإنجاب والولادة ولا يتحقق ذلك إلا أذا كانت المرأة من ذوات الحيض وامكانيتها للحمل والأنجاب وهذا هو الهدف من الزواج كما نصت المادة(٣) من تعريف الزواج على أنه(الزواج عقد بين الرجل والمرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة الحياة المشتركة والنسل).

---

(١) عدلت الفقرة (١) من المادة (٨)، بموجب القانون رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) في إقليم كردستان قانون تطبيق قانون الأحوال الشخصية العراقي الرقم(١٨٨) لسنة (١٩٥٩) على النحو الآتي(إذا طلب من أكمل السادسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فإذا أمتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن له القاضي بالزواج).

(٢) قرار منشور لدى: القاضي گيلاني سيد أحمد، *المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز إقليم كردستان العراق*، هيئة الأحوال الشخصية، للسنوات (١٩٩٩- لغاية نهاية ٢٠٠٩)، الطبعة الأولى، (أربيل، كردستان: ٢٠١٠)، ص٧٠.

يتضح مما سبق، أن المشرع العراقي يشترط البلوغ الشرعي للمرأة (من ذوات الحيض) لكي تحصل على لإذن بالزواج وتتزوج حتى ولو لم تكتمل السن القانوني للزواج إذا وجدت الضرورة القصوى لذلك، وأنني أرى أن المشرع العراقي كان موفقاً في ذلك لأن إحدى الغايات الأساسية من عقد الزواج وهو الإنجاب والولادة ولا يحصل ذلك إلا إذا كانت المرأة وصلت إلى بلوغها الشرعي ومن ذوات الحيض.

وفيما يخص موقف قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية نجد أن معظمها نص على شرط البلوغ لمن يتزوج دون السن القانونية وهذا ما نصت عليه المادة(١٩) من نظام الأحوال الشخصية السعودي وعلى النحو الآتي(يمنع توثيق عقد الزواج لمن هو دون ثمانية عشر عاماً وللمحكمة أن تأذن بزواج من هو دون ذلك ذكراً أو أنثى إذا كان بالغاً بعد التحقق من مصلحته في ذلك) ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم(٦٦) لسنة (٢٠٠٧) على أن (يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ) [١].

II.ب. المطلب الثاني

أثر الحيض في الإتصال الجنسي بين الزوجين

حق الزوج من (الاستمتاع)

عرف قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) في الفقرة (١) من المادة (٣٠) الزواج على أنه (الزواج عقد بين الرجل والمرأة تحل شرعاً غايته إنشاء رابطة الحياة المشتركة والنسل) وعدلت هذه المادة بموجب قانون رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨) في إقليم كردستان على الوجه الآتي (الزواج عقد تراضي بين رجل والمرأة يحل كل منهما للآخر شرعاً غايته تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والمسؤولية المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون) بموجب النص الأول قبل التعديل فأن عبارة يحل له شرعاً يعني حق الاعفاف أو الاستمتاع حق للزوج فقط بموجب عقد الزواج بينه وبين زوجته، أما بموجب النص بعد تعديل فإن عبارة يحل كل منهما للآخر حق الاستمتاع حق لكلا الزوجين.

فيما يتعلق بموقف قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية فأن بعض القوانين تتفق مع ما جاء في المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي قبل التعديل بأن حق الاستمتاع حق خالص بالزوج وهو موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة(١) وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة(١). ويتفق مع ما جاء في نص المادة (٣) بعد التعديل على أن حق الاستمتاع في عقد الزواج حق لكلا الزوجين وهذا ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان رقم (٩٧/٣٢) لسنة(١٩٩٧)في المادة(٣٦) على أنه(من حقوق الزوج على زوجته: ١/ حل الاستمتاع كل من الزوجين بالأخر) وهذا ما نص عليه أيضاً قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة(٩) وقانون الأسرة المغربي رقم (٠٣-

(١) وبمفهوم ومضمون متقارب لقانون الأحوال الشخصية الكويتي جاء في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة (٢٠٠٥) في الفقرة(٢) من المادة (٣٠)، والمادة (٧)، من قانون الأسرة الجزائري رقم(١١- ٨٤) لسنة(١٩٨٤). والمادة(١٤)، من قانون الأسرة القطري رقم(٢٢) لسنة (٢٠٠٢).

٧٠) في المادة(٤) وقانون الأحوال الشخصية البحريني رقم (١٩) لسنة (٢٠٠٩) في المادة (٣٦) و قانون الأسرة القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٦) في الفقرة (١) من المادة(٥٦).

والأصل التشريعي لهذا الحق هو الآية الكريمة الآتية(وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ (5)إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ)[١]، وقوله تعالى(نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ) [٢] ، وقوله تعالى (هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ) [٣]، من خلال هذه الآيات يظهر بأن حق الاستمتاع حق لكلا الزوجين. وكذلك بموجب عقد الزواج حق الاستمتاع حق كلا الزوجين الإتصال بالآخر على الوجه المباح شرعاً، فقد اتفق الفقهاء على أن الاتصال الجنسي واجب على الزوجة ولكن في نفس الوقت واجب على الزوج أن يمنعها من التطلع لغيره ويبعدها عن الحرام متى كان قادراً على ذلك وإلا أثم، غير انهم اختلفوا بالنسبة لصاحب الحق في الاستمتاع[٤].

الرأي الأول: إن المباشرة الجنسية حق خالص للزوج وواجب على الزوجة وهذا رأي الحنفية والشافعية[٥] ودليلهم قوله تعالى(فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ) [٦].

الرأي الثاني: هذا الفريق يذهب إلى القول، بأن المعاشرة الجنسية حق لكلا الزوجين في مقابل الآخر، بحيث يحق لكل منهما مطالبة الآخر به ويجبر عليه القضاء واستدلوا على ذلك بقوله تعالى(هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ) [٧]، وهذا رأي المالكية والحنابلة[٨].

سواء أكان حق الاستمتاع حقاً للزوج أو حقاً لكلا الزوجين بموجب عقد الزواج من الناحية الشرعية والقانونية فأن استعمال هذا الحق مقيد بعدم وجود مانع شرعي مثل مرض أو صوم أو نفاس أو الحيض أو اتيان الزوجة من الدبر[٩] . ومن بين هذه الموانع الإتصال الجنسي في فترة الحيض وهذا بموجب نص الآية الكريمة((وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ) [١٠]، وهذه الآية دليل شرعي على عدم جواز جماع الزوج زوجته في أثناء فترة الحيض وتجوز العلاقة الجسمية غير الكاملة مع الزوجة الحائضة مع تجنب التلامس في منطقة الحيض وتجنب الإيلاج، ولا يجوز للزوج الضغط على زوجته ليمارس العلاقة الجنسية معها في أثناء الحيض وإلا يكون أثما، لأن

(١) سورة المؤمنون، الآية(٥ و ٦).
(٢) سورة البقرة، الآية (٢٢٣).
(٣) سورة البقرة، الآية(١٨٧).
(٤) ينظر: د. عثمان التكروري، *شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني*، الطبعة الأولى، (الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤)، ص١٦٨.
(٥) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، ص٣٣٣.
(٦) سورة البقرة، الآية (٢٢٢).
(٧) سورة البقرة، الآية (١٨٧).
(٨) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، الجزء الثالث، ص١١٤.
(٩) د. نظام الدين عبد الحميد، *أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي*، أحكام النكاح، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الأولى، (بغداد: مطبعة الجامعة، ١٩٨٦)، ص١٩٦.
(١٠) سورة البقرة، الآية (٢٢٢).

الأصل أن الجماع في الحيض مضر بالزوجة والزوج أيضاً نصت الآية على أن الحيض أذى لذا يجب عدم تقرب الزوج من زوجته في أثناء الحيض وإلا أرتكب إثماً يجب عليه أن يتوب عنه لأنه أرتكب محرماً عليه ومن وقع فيه جاهلاً فلا أثم عليه وهذا باتفاق جميع الفقهاء[١].

فيما يتعلق بكفارة الجماع أثناء الحيض هناك اختلاف بين الفقهاء الشريعة الإسلامية منهم من يرى(المالكية والحنفية و الشافعية) عدم وجود الكفارة بل الواجب التوبة والإستغفار ومنهم من يذهب إلى القول(الحنابلة والشافعية) بأن الجماع في أثناء الحيض يحتاج إلى الكفارة والتصدق لخبر ابن عباس عن الترمذي(إذا كان دماً أحمر فتصدقْ بدينار وإذا كان دماً أصفر فنصف دينار) [٢].

ومن الناحية الطبية قد يتعرض الزوجان للخطر والمعاناة من ممارسة العلاقة الجنسية في أثناء الحيض ولا تنصح الأبحاث الحديثة بالجماع خلال فترة الحيض بسبب الأضرار المحتملة التي تصيب المرأة منها، الإصابة بالعدوى عند ممارسة الجنس الفموي أو الشرجي أو المهبلي نتيجة تغير الفلورا المهبلية الطبيعية مثل عدوى الخميرة والتهاب المهبل الجرثومي. والإصابة بالأمراض المنقولة جنسياً منها(الكلاميديا، السيلان، التهاب الكبد(ب) الهربس، فيروس نقص المناعة البشري ومرض الزهري وانتقال العدوى البكتيرية وزيادة التقلصات الرحمية يزيد من نزيف الطمث والتعرض إلى الألم الشديد وتسبب المرض التهاب الحوض و العقم. ولا تتضرر الزوجة وحدها من الاتصال الجنسي في أثناء الحيض إنما يتضرر الرجل أيضاً ومن تلك الأضرار، الانزعاج والنفور تجاه الشريك نتيجة وجود الكثير من الدماء والرائحة الكريهة وزيادة فرصة الاصابة بالأمراض المعدية جنسياً بسبب تبادل السائل المنوي للإفرازات المهبلية وانتقال العدوى القائمة على الدم مثل إلتهاب الكبد وفيروس نقص المناعة البشرية(الأيدز) [٣].

أما قانوناً: فلم ينص قانون الأحوال الشخصية العراقي صراحةً على منع الإتصال الجنسي بين الزوجين في أثناء الحيض لذلك نرجع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، لأنها أكثر ملاءمة حول هذا الموضوع وذلك استنادا إلى نص الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي عندما نصت على (إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون). بناءً على هذه الفقرة يحرم

---

(١) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، الجزء الأول، ص٢٠٠. محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير و حاشية الدسوقي، الجزء الأول، ص١٣٧. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج، الجزء الأول، ص١١٠. محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، الجزء ١، ص٣١٦. كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي السكندري الحنفي المعروف بابن الهمام، *شرح فتح القدير على الهداية*، الجزء الأول، (بيروت، لبنان: دار الفكر، ١٩٧٠)، ص١٦٦.

(٢) للتفصيل في ذلك ينظر: محمد بن علي بن محمد عبد الله الشوكاني اليمني، *نيل الأوطار في شرح منقى الأخبار*، الجزء الأول، (مصر: دار الحديث، ١٩٩٣)، ص٢٧٨. ود. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الأول، ص٦٣٢ وما بعدها.

(٣) ينظر: " ما هي الأضرار الناتجة عن الجماع في أثناء الدورة الشهرية، مقال منشور متاح على الموقع الألكتروني: (تاريخ أخر الزيارة ٢٦/ ٨/ ٢٠٢٤)، https://altibbi.com

على الزوج الإتصال بزوجته جنسياً وإلا يعتبر أثماً لأنه حرام ولا يجوز للزوجة مطاوعته في ذلك إذا طلب منها الجماع في أثناء الحيض وذلك حسب نص المادة (٣٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي قبل التعديل على(لا طاعة للزوج على زوجته في كل أمر مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية وللقاضي أن يحكم لها بالنفقة). وعدلت هذه المادة في إقليم كردستان على الوجه الآتي(لا طاعة للزوج على زوجته ولا الزوجة على زوجها في أمر مخالف لأحكام الشريعة والقانون)، فموجب هذه المادة إن الاتصال الجنسي (الجماع) في أثناء الحيض يعد أمراً مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية وللزوجة عدم مطاوعته في ذلك وتستحق النفقة.

نصت عدة قوانين للأحوال الشخصية في الدول العربية على عدم إضرار الزوج بزوجته مادياً ومعنوياً بصورة عامة كحق الزوجة على زوجها وبما أن الاتصال الجنسي (الجماع) بين الزوجين في أثناء الحيض يعتبر ضرراً معنوياً وماديا(جسدياً) يلحق بالزوجة، لأن الحيض يعتبر بمثابة النزيف الشهري كما أشارت الآية أنه أذى يستوجب عدم تقرب الزوج منها لأن الجماع في أثناء الحيض يلحق بها أضراراً مادية (جسدياً) ومعنوية (نفسياً) ومن بين هذه القوانين نص على ذلك قانون الأسرة القطرية وعدة قوانين أخرى[1] ، عندما نصت في المادة(٤٢) على أنه (من حقوق الزوجة على الزوج : ٢/ عدم الإضرار بها مادياً ومعنوياً).

يتضح مما سبق، إذا أتصل الزوج بزوجته جنسياً في أثناء الحيض يأثم على فعله ومخالف لأحكام الشريعة الإسلامية وتتضرر الزوجة من ذلك فبموجب ما ذكرناها من النصوص القانونية السابقة يحق للزوجة المطالبة بالتفريق القضائي للضرر إذا علم الزوج بأن هذا الفعل محرم شرعاً وعلى الرغم من ذلك أجبرت الزوجة عليه و أستمر على هذا الفعل وذلك بموجب الفقرة (١) من المادة ((٤٠) في قانون الأحوال الشخصية العراقي عندما نص على (لكل من الزوجين طلب التفريق القضائي عند توافر أحد الأسباب الآتية:١/ إذا أضر أحد الزوجين بالزوج الآخر أو بأولادها ضرراً يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية.....).

بناءً على الأضرار التي تلحق بالزوجة بسبب الاتصال الجنسي في أثناء الحيض قرر قاضي هيئة الأحوال الشخصية لمحكمة التمييز في إقليم كردستان بالتفريق القضائي بين الزوجين معتبراً الاتصال الجنسي في أثناء الحيض ضرراً وتجوز للزوجة المطالبة بالتفريق للضرر وذلك على وفق ما جاء في القرار رقم(٢٨) لسنة(٢٠٠٦) في هيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز في إقليم كردستان وعلى النحو الآتي: (نظراً بأن الزوج يضرب زوجته ويفشي أسرارهم الزوجية إلى أصدقائه الغرباء، ويمنعها من أداء صلواتها ويضاجعها في فترة

(١) نصت على حقوق الزوجة على زوجها وعدم الأضرار بها مادياً ومعنوياً، قانون الأحوال الشخصية البحريني في الفقرة (٢) من المادة (٣٧)، و قانون الأحوال الشخصية السوداني رقم (١٩٩١) في الفقرة(١) من المادة (٥٢)، منه ونظام الأحوال الشخصية السعودي في الفقرة (٢) من المادة (٤٢).

الحيض لذا قررت المحكمة بالتفريق بينهما للضرر وصادقت عليه محكمة التمييز لأنه موافق للشرع والقانون ولأن المدعية قامت بإثبات الضرر أمام المحكمة) [١].

لم تتطرق قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية إلى التفريق للضرر بسبب مباشرة الزوج لزوجته في أثناء الحيض ولكن بعضها تناول التفريق للضرر بشكل عام ومن ضمنها قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (١٢٦) وعلى النحو الآتي(لكل من الزوجين قبل الدخول أو بعده أن يطلب التفريق بسبب الأضرار بالآخر قولاً وفعلاً بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها) [٢]. ونص على التفريق القضائي للضرر قانون الأسرة المغربي في المادتين (٩٩ و١٠١) على النحو الآتي: المادة (٩٩): (يعتبر كل إخلال في عقد الزواج ضرراً مبرراً لطلب التطليق ويعتبر ضرراً مبرراً لطلب التفريق كل تصرف من الزوج أو سلوك مشين مخل بالأخلاق وكل فعل يلحق إساءة مادية أو معنوية تجعلها غير قادرة على الاستمرار في العلاقة الزوجية). ونصت المادة (١٠١) من القانون نفسه على أن(في حالة الحكم بالتطليق للضرر للمحكمة أن تحدد في نفس الحكم مبلغ التعويض المستحق عن الضرر) [٣]. ونص نظام الأحوال الشخصية السعودي على فسخ عقد الزواج بسبب الضرر في نص المادة (١٠٨) وعلى النحو الآتي(تفسخ المحكمة عقد الزواج بناءً على طلب الزوجة لأضرار بها ضرراً يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف أو ثبت وقوع الضرر).

يتضح مما سبق، بأن هذه القوانين عندما نصت على التفريق القضائي للضرر فانها قررت بتعويض الزوجة عن الأضرار التي يلحق بها بسبب هذه الأضرار ونجد هذا الأمر نتيجة واقعية لدفع الضرر عنها تطبيقاً للقاعدة الفقهية(لا ضرر ولا ضرار) [٤] ، لذا نقترح على المشرع العراقي ان يحكم بالتعويض للضرر في حالة التفريق للضرر خاصة إذا قامت الزوجة بأثبات هذا الضرر وهذا يشمل حالة التفريق للضرر مضاجعة الزوجة في فترة الحيض ونقترح عليه النص الآتي: (يجوز للقاضي في حالة التفريق القضائي للضرر أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الأضرار الملحقة بها تعويضاً عادلاً يتناسب مع الضرر).

وكما نقترح على المشرع العراقي أن يعد الاتصال الجنسي الزوج لزوجته أثناء الحيض عنفاً أسرياً ويندرج تحت أفعال العنف الجسدي والنفسي ضد المرأة لأنها تتأذى من هذا الفعل وتتضرر منه، ونطالب المشرع الكردستاني ان يندرج هذا الفعل ضمن أفعال العنف التي وردت في قانون مناهضة العنف الأسري رقم(٨) لسنة(٢٠١١) في إقليم كردستان و إضافته إلى نص المادة (٢) من هذا القانون على النحو الآتي(أولاً: يحظر على أي شخص يرتبط بالعلاقة الأسرية أن يرتكب عنفاً أسرياً ومنه العنف البدني والجنسي والنفسي وتعتبر

(١) هذا القرار مشار إليه لدى: خولة همزة حسين، ا"لحقوق غير المالية بين الزوجين الناشئة عن عقد الزواج(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)"، (رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠٠٨)، ص١١٩- ص١٢٠.

(٢) وبنفس صياغة قانون الأحوال الشخصية الكويتي نص على التفريق القضائي للضرر قانون الأسرة القطري في المادة (١٢٩).

(٣) وبنفس صياغة قانون الأسرة المغربي نص قانون الأسرة الجزائرية على التفريق للضرر في الفقرة (١٠) من المادة (٥٣).

(٤)محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، *سنن ابن ماجه*، (بيروت: دار الفكر، بلا سنة طبع)، ص١٤٧.

الافعال الآتية على سبيل المثال عنفاً أسرياً:١- الإكراه في الزواج. ٢- الزواج الشغار وتزويج الصغير. ٣/ التزويج بدلاً عن الدية. ٤- الطلاق بالإكراه. ٥/ إتصال الزوج بزوجته جنسياً (الجماع)أثناء الحيض . ٦/.....).

III. المبحث الثالث

أثر الحيض في الطلاق

في سياق هذا البحث نحاول الإحاطة بأثر الحيض في وقوع الطلاق والذي يسمى بالطلاق البدعي وأثر الحيض في تحديد عدة الطلاق، وذلك في مطلبين:

III.أ. المطلب الأول

أثر الحيض في وقوع الطلاق (طلاق الحائض)

III.ب. الفرع الأول

تعريف طلاق الحائض

الطلاق لغةً: من طلق يطلق على عدة معانٍ منها يقال: رجل طلق اليدين أي سمح ورجل طلق اللسان ويطلق الطلق على وجع الولادة، وأطلق الأسير خلاه وطلق امرأته تطليقاً فارقها، وطلقت هي تطلق بالضم فهي طالق وطالقة أيضاً[١].

والطلاق إصطلاحاً: هو حل قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ الخصوص[٢].

أو هو إنهاء الحياة الزوجية في الحال أو المآل بلفظ مشتق من مادة طلاق أو معناها صراحةً أو دلالةً[٣].

أما قانوناً: فان قانون الأحوال الشخصية العراقي عرفه في الفقرة (١) من المادة (٣٤) على أنه (الطلاق رفع قيد الطلاق بإيقاع من الزوج أو الزوجة أن وكلت به أو فوضت أو من القاضي ولا يقع الطلاق إلا بالصيغة المخصوصة له شرعاً). وعدلت هذه الفقرة في إقليم كردستان على الوجه الآتي(الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعاً وقانوناً دون التقييد بصيغة محددة أو لغة معينة أو من القاضي).

أما الحائض: وصف خاص بالمرأة في حالة الحيض وجاء حائضة بناءً له على حاضت وجمع الحائض حيض وحوائض وجمع الحائض حائضات[٤].

والطلاق الحائض: هو نوع من أنواع الطلاق يقعه الزوج في أثناء فترة الحيض على الزوجة.

---

(١) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، *مختار الصحاح*، (مصر: مطبعة بولاق، ١٩٨٧)، ص٣٩٦.
(٢) الشربيني، مغني المحتاج، الجزء الثالث، ص٢٧٩.
(٣) ابن قدامة المقدسي، المغني، الجزء الثامن، ص٢٣٣٩.
(٤) محمد بن مكرم ابن منظور الأفريقي، لسان العرب، مادة حيض، الجزء السابع، ، ص١٤٢.

III.أ.٢. الفرع الثاني

تقسيم الطلاق من حيث موافقته للسنة ومعارضته

ينقسم الطلاق من حيث موافقته للسنة أو معارضته إلى قسمين(الطلاق السني والطلاق البدعي) على النحو الآتي:

أولاً: الطلاق السني: وهو أن يطلق الزوج زوجته المدخول بها طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه وزاد البخاري عليه ويشهد شاهدين وله مراجعتها ما دامت في العدة وهي ثلاثة قروء، فإذا أنقضت العدة ولم يراجعها طلقت ولا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين وان راجعها في العدة فهي زوجته(١).

وأن طلقها ثانية فيطلقها كالطلقة الأولى فإن راجعها في العدة فهي زوجته وأن لم يراجعها طلقت ولا تحل له إلا بعقد ومهر جديدين، ثم إن طلقها ثالثة كما سبق بانت منه ولا تحل له شرعاً حتى تنكح زوجاً غيره بنكاح صحيح وهذا الطلاق بهذه الصفة وهذا الترتيب سني من جهة عدد الوقت وكذلك طلاق الحامل إن تبين حملها طلقة واحدة وإن كانت زوجته ممن لا تحيض كالآيسة طلقها أي وقت شاء(٢).

ثانياً: الطلاق البدعي: وهو الطلاق الذي يخالف فيه الزوج المطلق أحد القيود المتقدمة التي تجعل الطلاق طلاقاً سنياً مباحاً(٣). وهذا الطلاق البدعي في عدد الطلقات، وهناك الطلاق البدعي في الوقت وهو أن يطلق الزوج زوجته في وقت الحيض أو النفاس أو في طهر جامعها فيه ولم تبين حملها وهذا ما يسمى بطلاق الحائض(٤).

III.أ.٣. الفرع الثالث

حكم طلاق الحائض

فيما يخص بحكم طلاق الحائض، وهو محرم بالإجماع وفاعله آثم لما فيه من ضرر يلحق الزوجة والرجل بسببه، فالرجل يتضرر بتحمل نفقة المطلقة لمدة أطول، والمرأة تتضرر لأن مدة عدتها ستطول، فإن طلقها في الحيض فلا تحتسب الحيضة التي وقع فيها الطلاق من مدة العدة، فتصبح أربعة قروء بدل ثلاثة وهذا مخالف للقرآن الكريم وإذا طلقها في

(١) عبد الرحيم بن علي بن عبد الرحيم الغامدي، "(طلاق الحائض)، دراسة فقهية مقارنة"، *بحث منشور في المجلة الكلية أصول الدين والدعوة بالزقازيق*، العدد، (٢)، المجلد، (٢٩)، (٢٠١٧): ص٩٩٩.
(٢) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء التاسع، ص٦٩٤٢.
(٣) د. أحمد عبيد الكبيسي، *الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون*، الجزء الأول(الزواج والطلاق وأثارهما)، بلا مكان وسنة طبع، ص٢٢٣.
(٤) عبد الرحيم بن علي بن عبد الرحيم الغامدي، مصدر سابق، ص١٠٠٠.

طهر مسها فيه ولم يتبين حملها فلا تعرف بأي شيء تعتد فإذا تبين الحمل مكثت زمناً ليس قليلاً حتى تضع حملها وهي غير ذات زوج(١).

وأستدلوا بتحريم هذا النوع من الطلاق:

أولاً: روي عن رسول الله(ﷺ) أنه قال لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما حيث طلق امرأته في حال الحيض: يا بن عمر ما هكذا أمرك الله أنك قد أخطأت السنة(٢).

ثانياً: إن في طلاق الحائض في حال الحيض تطويل العدة عليها لأن الحيضة التي وقع فيها الطلاق غير محسوبة من العدة فتطول بذلك العدة وهذا فيها أضرار لها لقوله تعالى (فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ) (٣) . يتضح من ذلك أن الزوج ليس له حرية الارادة فيطلق زوجته الحائض ومن في حكمها بل قيدت إرادته بأن يطلق في الوقت الذي حدده له الشارع(٤). وحكمة تحريم طلاق الحائض هو حرص الشارع على أن لا يكون الطلاق في حال النفرة والكراهية، لأن ظروف الحيض والنفاس من العوامل المساعدة على التطليق عند حدوث الشقاق بين الزوجين(٥).

III.أ.٤. الفرع الرابع

وقوع طلاق الحائض

فيما يخص وقوع طلاق الحائض اختلفت وجهة نظر الفقهاء على الرأيين، ونحاول الإحاطة بهما على الوجه الآتي:

الرأي الأول: أصحاب هذا الرأي يذهبون إلى القول بأن طلاق الحائض يقع وتستحب الرجعة وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة وهو الذي عليه عامة العلماء(٦).

إستدل الجمهور في قولهم على وقوع طلاق الحائض بالأدلة الآتية:

---

(١) ابن قيم الجوزية، *زاد المعاد في هدي خير العباد*، الجزء الخامس، (مؤسسة الرسالة، ٢٠١٥)، ص٢٢٩. محمد بن محمد الغزالي الطوسي، *الوسيط في المذهب*، (مصر: دار السلام، ١٩٩٧)، ص٣٦١- ص٣٦٢. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث، ص٩٣. أحمد بن تيمية، *مجموع الفتاوى*، الجزء السابع العشر، (السعودية: دار ابن الحزم، المدينة المنورة، ٢٠٠٤)، ص ٤٠. الشربيني، مغني المحتاج، الجزء الثالث، ص٣٠٦.

(٢) أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح البارئ شرح الصحيح البخاري، الجزء الخامس، حديث الرقم(٤٩٥٤)، ص٢٦٤.

(٣) سورة الطلاق، الآية (١).

(٤) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، *طلاق الحائض والمريض مرض الموت في الفقه المقارن*، الطبعة الأولى، بلا مكان طبع، ٢٠١١، ص٢٤.

(٥) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، المصدر السابق، ص٣٠.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجز الثالث، ص٩٦. وابن قدامة المقدسي، المغني، الجزء السابع، ص٣٦٤. سليمان بن الخلف بن سعد بن أيوب القرطبي الأندلسي، *المنتقى شرح الموطأ*، الطبعة الأولى، (مصر: مطبعة السعادة، ١٩٩٤)، ص٩٨. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، الجزء السادس، (بيروت: دار الفكر، ١٩٨٤)، ص٣٦٤.

١- قوله تعالى (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) [١] وجه دلالة هذه الآية أن هذا يعم كل الطلاق سواء أكان في فقرة الحيض أو في فترة الطهر، وقوله تعالى(فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) [٢] ولم يفرق سبحانه وتعالى في هذه الآيات بين أنواع الطلاق ومن ثم أنها عموميات لا يجوز تخصيصها إلا بنص من الكتاب والسنة[٣].

٢- طلق عبد الله بن عمر (رضي الله عنه) امرأته وهي حائض على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فسأله عمر بن الخطاب عن ذلك فقال(مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك و إن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)[٤]. وجه الدلالة: من هذا الحديث، أمر رسول الله ابن عمر بمراجعته امرأته إذا طلقها وهي حائض واحتسابها بتطليقه دليلاً على وقوع الطلاق في الحيض[٥].

٣- ما رواه البخاري عن ابن عمر (رضي الله عنه): حسبت علي بتطليقه[٦].

٤- الإجماع: فقد نقل ابن المنذر إجماع عامة أهل العلم على وقوع طلاق الحائض ولم يخالف فيه إلا من لا يعتد برأيه[٧].

٥- القياس على الطلاق الهازل فأنه يقع مع تحريمه لأنه لا يحل له الهزل بآيات الله فعلى هذا يقع طلاق الحائض من باب أولى [٨].

الرأي الثاني: أصحاب هذا الرأي يذهبون إلى القول بأن طلاق الحائض لا يقع، وهو رأي الامامية والظاهرية عدا داود، وابن تيمية وبعض الآخرين من السلف والخلف[٩].

وإستدلوا على قولهم بالأدلة التالية:

١ - قوله تعالى:(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ)[١٠]، وجه الدلالة: قوله(فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ) تعني طلقوهن من قبل عدتهن ومعلوم أنه إنما أراد الطلاق المأذون فيه

(١) سورة الطلاق، الآية(٢٩).
(٢) سورة البقرة، الآية (٢٣٠).
(٣) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، الجزء الخامس، ص٢٢٩.
(٤) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، الحديث الرقم(٥٢٥٣)، ص١٠٣٩.
(٥) ابن الهمام، فتح القدير، الجزء الثالث، ص٤٥. الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، الجزء الثالث، ص٤٠٦. ابن قدامة المقدسي، المغني، الجزء السابع، ص٦٨.
(٦) صحيح البخاري، المصدر السابق نفسه.
(٧) د. تيسر رجب التميمي، *الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي*، الطبعة الأولى، (القاهرة: دار الفكر الفكر العربي، ٢٠٠٩)، ص٥٠.
(٨) د. زايد الهبي زيد العازمي، "حكم وقوع الطلاق في حالة الحيض أو الطهر الذي مسها منها"، بحث *منشور في الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر*، المجلد (٣٤)، العدد(٢)، (٢٠١٧): ص٣٠٧٦.
(٩) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص٧.
(١٠) سورة الطلاق، الآية (١).

وهو الطلاق للعدة فدل على أن ما عداه ليس من الطلاق فأنه حصر الطلاق المشروع المأذون فيه الذي يملك به الرجعة في مرتين فلا يكون ما عداه طلاقاً [١].

٢- سئل ابن عمر (رضي الله عنه) كيف ترى من رجل طلق زوجته حائضاً؟ قال طلق عبد الله بن عمر امراته وهي حائض على عهد الرسول فسأله عمر فقال: إن عبد الله فردها علي ولم يرها شيئاً وقال(إذا طهرت فليطلق أو ليمسك) وقرأ النبي (ﷺ): (**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**) [٢]، و وجه الدلالة في ذلك رد النبي(ﷺ)ابن عمر ولم يعتده لوقوعه لوقوعه في الحيض[٣].

٣- قول النبي (ﷺ) من عمل ليس عليه أمرنا فهو رد[٤]. وجه الاستدلال في الحديث صريح بإبطال كل عمل خلاف أمره ورده، وعدم اعتباره وبطلانه والطلاق في الحيض وفي الطهر الذي مسها فيه لم يشرعه الله ولا أذن فيه، فليس من شرعه وأمره فيكون باطلاً غير واقع[٥].

٤- إستدلوا عقلاً بأن الطلاق الذي يقع هو الذي ملكه الله، للرجل أما ما لم يملكه إياه فلا يقع كالطلقة الرابعة ومعلوم أن الله عز وجل لم يملكه الطلاق المحرم ولا أذن له فيه كالبدعي لذا فأنه لا يصح ولا يقع[٦].

مناقشة الأدلة الرأي الأول:

١- قوله تعالى (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) [٧] ، قال الشوكاني رحمه رحمه الله: لم يرد إلا المأذون تدل على أن ما عداه ليس بطلاق[٨].

٢- الأحاديث التي رواها البخاري في قصته خلاف عبد الله بن عمر زوجته في أثناء الحيض وأمر الرسول(ﷺ) له بمراجعة زوجته وأحتسابها عليه تطليقه نوقشت بأنه قد صح أبن عمر (رضي الله عنه) بإسناد كان في الرجل يطلق امرأته وهي حائض فقال لا يعتد بذلك، وبذلك تكون الألفاظ عن ابن عمر (رضي الله عنه) قد اضطربت في ذلك اضطراباً شديداً ولكنها صحيحة عنه وهذا يدل على عدم توفر نص صريح عن رسول الله (ﷺ) في وقوع تلك الطلقة والاعتداد بها وعند تعارض الألفاظ عنه ينظر إلى مذهبه وفتواه وهو صريح في عدم الوقوع أو الاعتداد[٩] .

(١) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، الجزء الرابع، ص٢٢٥.
(٢) سورة الطلاق، الآية (١).
(٣) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، الجزء الرابع، ص٢٥٠.
(٤) صحيح البخاري، حديث الرقم(٢٦٩٧)، الجزء الخامس، ص٣٠١.
(٥) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، الجزء الرابع، ص٢٢٣
(٦) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، الجزء الرابع، ص٢٥٨.
(٧) سورة الطلاق، الآية (٢٩).
(٨) الشوكاني، نيل الأوطار، الجزء الثامن، ص١٦٦.
(٩) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، الجزء الرابع، ص١٦٦.

٣- نوقشت دعوى الإجماع بعدم ورود كلمة أو رواية بأمضاء الطلاق في الحيض أو في غير طهر مسها به عن أحد من الصحابة غير رواية ابن عملا التي عارضتها روايات أخرى[١].

ونوقشت أدلة أصحاب الرأي الثاني على الوجه الآتي:

١-الاستدلال بقوله تعالى(يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ)[٢]، وبتحريم الطلاق في الحيض على عدم وقوع طلاق الحائض يجاب عنه بأنه طلاق من مكلف في محل الطلاق فيقع كطلاق الحامل وبأنه إزالة للعصمة وقطع للمك فإيقاعه في زمن البدعة أولى تغليظاً عليه وعقوبة له[٣].

٢- حديث ابن عمر برد لرسول الله (ﷺ) وعدم اعتباره يجاب عنه بأنه حديث ضعيف والأحاديث كلها على خلافه[٤].

٣- وأما الحديث النبي (ﷺ) من عمل ليس عليه أمرنا فهو رد[٥] ، فقد نوقش بأن المردود هو ما كان بسبب مخالفة ركن أو شرط من أركان أو شرط العمل وأما المخالفة بسبب تطويل العدة أو عدم وجود الحاجة إلى الطلاق فليس أحدهما ركناً أو شرطاً للطلاق فلا تستوجب الرد وعدم وقوع الطلاق[٦].

٤- قولهم إن طلاق المحرم لا يقع لأن الرجل لا يملكه فقد نوقش بان تحريمه لا يمنع من ترتيب أثره و حكمه كالظهار فهو محرم بلا شك لكن أثره مترتب عليه وهو تحريم الزوجة إلى أن يكفر المظاهر، وطلاق الحائض مثله محرم ويترتب عليه أثره ولا فرق بينهما[٧].

الرأي الراجح: نرجح الرأي الأول الذين يذهب إلى القول أن طلاق الحائض يقع للأسباب الآتية:

١-قوة الأدلة التي أستدل إليها القائلون بوقوعه وضعف أدلة القائلين بعدم وقوعه.

٢-هو قول جمهور الفقهاء وعدد كبير من الصحابة كنعمان وزيد بن ثابت (رضي الله عنهما).

٣- إن حرمة الفعل لا تعني عدم ترتب أثاره بل أن كثيراً من الأعمال المحرمة ترتب عليها بعض آثاره[٨].

---

(١) ابن الحزم، المحلي، الجزء الخامس، ص٣٧٣.
(٢) سورة الطلاق، الآية (١).
(٣) ابن قدامة المقدسي، المغني، الجزء السابع، ص٦٥.
(٤) محمد ناصر الدين الألباني، *ضعيف سنن أبي داود*، (بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩١)، ص٢١٤- ص٢١٥.
(٥) صحيح البخاري، الحديث الرقم (٢٦٩٧)، الجزء الخامس، ص٣٠١.
(٦) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء التاسع، ص٦٩٢٤.
(٧) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، الجزء الرابع، ص٧٢.
(٨) تيسير رجب التميمي، مصدر سابق، ص٥٢.

٤- وأفضل القول بين أقوال الرأي الأول هو ما ذهب إليه المالكية من أن طلاق الحائض يقع ولكن يجب على الزوج إرجاع زوجته فأن أبى ذلك يرجعها القاضي أو من يمثله من فقهاء الدين[١].

سكت المشرع العراقي عن حكم طلاق الحائض أو وقوعه أو عدم وقوعه وترك ذلك لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية وفقاً للفقرة (٢) من المادة(١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي. ولم يتطرق إلى هذا الموضوع أغلبية قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية ما عدا عدة دول منها نظام الأحوال الشخصية السعودي حيث نص في الفقرة (٤) من المادة (٨٠) على أن (٨٠ /لا يقع الطلاق في الحالات الآتية: ٤/ إذا كانت الزوجة في حال حيض أو نفاس أو طهر جامعها زوجها فيه، وكان الزوج يعلم بحالها). وقانون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٨) لسنة (١٩٩٥) نص في المادة (٦٢) على أنه (يقع الطلاق سنياً كان أو بدعياً) . وقانون الأسرة القطري نص في الفقرة (٢) من المادة(١٠٨) على أنه (لا يقع الطلاق: ٢/ في العدة أو الحيض للمدخول بها أو في طهر مسها فيه).

ومن خلال اطلاعنا على القرارات القضائية نجد أن القاضي تارة يأخذ بقول أصحاب الرأي الأول ويحكم بإيقاع طلاق الحائض وتارة أخرى يأخذ برأي أصحاب الرأي الثاني ويحكم بعدم إيقاع طلاق الحائض على الوجه الآتي:

١-جاءفي قرار لهيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز في إقليم كردستان على أن طلاق الحائض يقع حسب قول الجمهور (الرأي الأول) وعلى النحو الآتي: (إذا وقع الزوج طلاق زوجته وهي حائض فأن الطلاق يقع ويأثم الزوج شرعاً) [٢].

٢-جاء في قرار لهيئة الأحوال الشخصية في محكمة تمييز في إقليم كردستان على أن طلاق الحائض لا يقع حسب المذهب الجعفري وهذا قول أصحاب الرأي الثاني وذكر القرار على النحو الآتي (..... لم تتأكد محكمة الموضوع هل أن عدة المدعي عليها كانت قد انتهت أم لا لأن الطلاق لا يقع حسب المادة(٢/٣٠) من قانون الأحوال الشخصية إذا كانت المدعي عليها في إتباع المذهب الجعفري لا يقع طلاقها في الحيض)[٣].

بناءً على ما سبق، نلاحظ أن المشرع العراقي قد سكت عن ذلك الموضوع في بنود قانون الأحوال الشخصية بسبب تعدد المذاهب في العراق وترك الأمر للقاضي ليرجع إلى أقوال الفقهاء في الفقه الإسلامي وهذا حسب الفقرة(٢) من المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(١) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مصدر سابق، ص١٦.
(٢) القرار رقم(٤٨)والمؤرخ(٣/٧/ ٢٠١٧) لدى: القاضي عبد الأمير توفيق، الأحدث والأهم من قضاء محكمة تمييز كوردستان- العراق/ قسم الأحوال الشخصية، منشورات مكتبة تەبايى، أربيل، ٢٠١٨، ص١٢٤- ص١٢٥.
(٣) القرار رقم(١١٤) لسنة(٢٠١٤) غير منشور.

III.ب. المطلب الثاني

أثر الحيض في تحديد عدة الطلاق

نقسم هذا المطلب إلى سبعة الفروع بحيث نتكلم فيه على تعريف العدة والغاية من تشريع العدة، وسبب وجوب العدة، وأثر الحيض على ابتداء العدة وأثر الحيض في تحديد نوع العدة، أثر الحيض في تحول العدة و **أثر** الحيض في انتهاء العدة وكل ذلك كالآتي:

III.ب.١. الفرع الأول

تعريف العدة

العدة لغةً: تربص المرأة الواجبة عليها مأخوذ من العد والحساب، وسمي زمان التربص عدة، لأنها تعده، واصل(عدد) يدل على الإحصاء يقال: عددت الشيء، أي: أحصيته[١].

والعدة شرعاً: أسم لمدة تتربص فيها المرأة عن التزويج بعد وفاة زوجها أو فراقه لها إما بالولادة أو بالأقراء أو بالأشهر[٢].

أما قانوناً: فأن قانون الأحوال الشخصية العراقي لم يعرف العدة بخلاف قوانين الأحوال الشخصية الأخرى منها الفقرة(أ) من المادة (١٤٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني(العدة هي مدة تربص تلزم المرأة أثر الفرقة من الفسخ أو الطلاق أو الوفاة أو الوطء بالشبهة). وعرفه قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنها(مدة تربص تقضيها الزوجة وجوباً دون زواج أثر الفرقة) [٣]. ونصت الفقرة (أ) من المادة (٥٢) من قانون الأحوال الشخصية الليبي على أن العدة هي (مدة محددة من الزمن أوجبها الشرع على بعض النساء في بعض الأوقات المعينة طهارة للعرض وصوناً للنسب تمكنها المرأة المعتمدة من طلاق أو وفاة في بيت الزوجية).

III.ب.٢. الفرع الثاني

الغاية من تشريع العدة

ذهب فقهاء الشريعة بان الغاية من تشريعها، هي أن العدة شرعت للتأكد من براءة رحم المرأة من الحمل[٤].

(١) ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، ص٢٨٤.
(٢) الشوكاني، نيل الأوطار، الجزء السادس، ص٣٤.
(٣) وبنفس الصياغة جاء تعريف العدة في الفقرة (أ) من المادة (١٢١)، من قانون الأحوال الشخصية البحريني، والمادة (١٦)، من نظام الأحوال الشخصية السعودي، والمادة (١٥٦)، من قانون الأسرة القطري.
(٤) ابن قدامة المقدسي، المغني، الجزء التاسع، ص٧٦. أبو إسحاق الشيرازي، المهذب، الجزء الثاني، ص١٤٢.

أن الله تعالى جعل العدة علامة مميزة وحاجزاً منيعاً بين عقد الزواج والعارة، فلولا العدة لكان بإمكان المرأة أن تتزوج في اليوم الواحد أكثر من مرة لو أرادت ذلك، وحينئذ كان يتصور إختلاط الأنساب فضلاً عن الأمراض والعلل التي تجرها تلك الزيجات المتتالية المتعاقبة في المجتمع(١).

وتعد الزوجة العدة للزوج المتوفى رعاية لحرمة الزوج المتوفي ورعاية لمشاعر أهله وذويه فأن مما يسرع بأحزانهم ويزيد من همومهم، هو رؤية زوجته تلحق بزوج آخر ولم تمض على وفاة زوجها الأول إلا أيام. لذا كانت فترة العدة في حالة الوفاة أطول من غيرها في حالة الطلاق. لأن الزوجة في هذه الحالة تحتاج إلى وقت أطول من أجل التخفيف من حزنها وكآبتها(٢).

والغاية من العدة تطويل زمان الرجعة للمطلق لعله يندم ويفيء فيصادف زمناً يتمكن فيه من الرجعة ومنها قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقده في المنع من التزين والتجمل(٣).

وأثبتت الدراسات الحديثة أن ماء الرجل يحتوي على ٦٢ نوعاً من البروتين وأن هذا الماء يختلف من رجل إلى آخر فكل رجل بصمة في رحم زوجته وإذا تزوجت من رجل آخر بعد الطلاق مباشرة قد تصاب المرأة بمرض سرطان الرحم لدخول أكثر من بصمة مختلفة في الرحم، وقد أثبتت الأبحاث العلمية أن اول حيض بعد الطلاق يزيل من ٣٢% إلى ٣٥% وتزيل الحيضة الثانية ٦٧% إلى ٧٢% بينما تزيل الحيضة الثالثة ٩٩.٩%من بصمة الرجل وهنا تكون الرحم قد تم تطهيرها من البصمة السابقة وصارت مستعدة لاستقبال بصمة اخرى.

أما عن عدة المتوفي عنها زوجها فأن الله تعالى قال(وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) (٤)، فقد أثبتت الأبحاث العلمية أن المرأة المتوفى عنها زوجها بحزنها عليه وبالكآبة التي تقع عليها هذا يزيد من تثبيت البصمة لديها وقالوا أنها تحتاج لدورة رابعة كي تزيل البصمة نهائياً وبالمقدار الذي قال عز وجل تقريباً أربعة أشهر وعشراً (٥).

---

(١) د. فاروق عبدالله كريم، *الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة(١٩٥٩) (التعديلات الخاصة بإقليم كوردستان) (عقد الزواج وآثاره والفرقة وآثارها وحقوق الأقارب)*، ط٢، ٢٠١٥، (العراق: السليمانية، مطبعة يادگار، ٢٠١٥)، ص٢٨٧.

(٢) د. أحمد عبيد الكبيسي، مصدر سابق، ص٣٢٣.

(٣) ينظر إلى الموقع الألكتروني ادناه: تأريخ أخر الزيارة(٢٠٢٤/٩/٢)
https://www.islamweb.net/ar/fatwa/36398

(٤) سورة البقرة، الآية (٢٣٤).

(٥) ينظر: بابكر فيصل باكر،"(الإعجاز العلمي في القرآن وأحكام عدة المرأة)"، مقال منشور على الموقع الألكتروني أدناه: (تأريخ أخر زيارة ٢٠٢٤/٩/٢)
https://www.alhurra.com/different-angle

III.ب.٣. الفرع الثالث

سبب وجوب العدة

فيما يتعلق بسبب وجوب العدة: نصت المادة (٤٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي عن أسباب العدة على أنها (تجب العدة على الزوجة في الحالتين الآتيتين: ١/ إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول سواء كانت من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى وكبرى أو تفريق او متاركة أو فسخ أو خيار بلوغ.٢/ إذا توفي عنها زوجها ولو قبل الدخول به). بموجب هذه المادة أن سبب العدة هو كون المرأة مفارقة في الحالات الآتية:

أولاً: إذا فارقها الزوج بوفاة قبل الدخول أو بعده بشرط ان يكون العقد صحيحاً، أما إذا كان فاسداً فأن العدة تجب على المرأة إذا تركها الرجل بعد أن حصل دخول بذاك العقد الفاسد.

ثانياً: إذا فارقها الزوج في عقد صحيح بسبب طلاق أو فسخ بعد الدخول الحقيقي عند الحنفية والجعفرية أو بعد الخلوة الصحيحة أو الفاسدة عند الحنفية [١].

ثالثاً: إذا فارقها الزوج في نكاح فاسد أو وطء بشبهة بعد الدخول الحقيقي عند الحنفية والجعفرية [٢].

فيما يتعلق بموقف قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في الفقرة (ج) من المادة (١٤٥) على أسباب العدة وكالآتي(ج/ إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح فلا تلزم العدة إلا بالدخول أو الخلوة الصحيحة وأما إذا وقع الفسخ بعد العقد الفاسد فلا تلزم العدة إلا بالدخول) [٣].

ونص قانون الأحوال الشخصية اليمني في المادة (٨٠) على أنه (العدة أما عن الطلاق أو الفسخ أو الموت) ونصت مجلة الأسرة المغربية في الفصل(٣٤) على أنه(يجب على كل امرأة فارقها زوجها بطلاق أو بعد الدخول أو مات عنها قبل الدخول أو بعده أن تتربص مدة العدة المبينة في المواد التالية).

III.ب.٤. الفرع الرابع

أثر الحيض على ابتداء العدة

إذا كان الزواج صحيحاً ابتدأت العدة من وقت حصول الفرقة سواء أكانت بالطلاق أو الفسخ أو الوفاة وتنتهي بإنتهاء أجلها وأن لم تعلم الزوجة بذلك لأن العدة مدة حددها الشارع عند وجود سببها فمتى وجد السبب وجدت النتيجة دون توقف على شيء أخر. وإذا كان

(١) ابن الهمام، حاشية ابن عابدين، الجزء الثاني، ص٢٥٣.
(٢) د. أحمد عبيد الكبيسي، مصدر سابق، ص٣٢١.
(٣) وبنفس الصياغة جاء في أسباب العدة في المادتين (١٥٥ و ١٥٦)، من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والفقرتين (أ و ج) من المادة (١٢١)، من قانون الأحوال الشخصية البحريني، والمواد (١٥٦حتى ١٥٩)، من قانون الأسرة القطري.

الزواج فاسداً ابتداء العدة من الوطء بشبهة بلا عقد فهو آخر الوطآت في رأي جمهور الفقهاء تبدأ من تأريخ الوفاة ولو لم تعلم به الزوجة، فإذا بلغها خبر الوفاة بأن كان الزوج بعيداً عنها وذلك بعد إنتهاء مدة العدة فإنه لا عدة على المتوفى زوجها [١]، وقد نص قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة (٤٩) على أنه(تبدأ العدة فوراً بعد الطلاق أو التفريق أو الموت ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الموت) [٢].

فيما يخص موقف قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية حول ابتدأت العدة نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في الفقرة (ب) في المادة (١٤٥) على أن (تبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة) . ونص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على ابتدأ العدة في المادة (١٣٧) على النحو الآتي(١/ تبدأ العدة منذ وقوع الفرقة. ٢/ تبتدئ العدة في حالة الوطء بشبهة من آخر وطء.٣/ تبتدئ العدة في الزواج من تأريخ المتاركة او تفريق القضائي أو موت الرجل. ٤/ تبتدئ العدة في حالة القضاء بالتطليق أو التفريق أو الفسخ أو بطلان العقد أو الحكم بموت المفقود من حين صيرورة الحكم باتاً) [٣]. ونص قانون الأسرة المغربي على ابتداء العدة في المادة (١٢٩) على أنه(تبتدئ العدة في تأريخ الطلاق أو التطليق أو الفسخ أو الوفاة) [٤].

III.ب.٥. الفرع الخامس

أثر الحيض في تحديد نوع العدة

نصت المادة (٤٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على انواع العدة كالآتي (١/ عدة الطلاق والفسخ للمدخول بها ثلاثة قروء. ٢/ إذا بلغت المرأة ولم تحض أصلاً فعدة الطلاق أو التفريق في حقها ثلاثة أشهر كاملة. ٣/ عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام للحائل أما الحامل فلتعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المذكورة.٤/ إذا مات زوج المطلقة وهي في العدة فتعتد عند الوفاة ولا تحتسب المدة الماضية).

بموجب هذه المادة فأن العدة الناتجة عن الزواج الصحيح:

١/ العدة بالأشهر: وهي للمرأة التي لم تحض بعد صغيرة أو هي كبيرة بالسن ما يسمى ب(وصل إلى سن اليأس) أو كانت المرأة مستأصلة الرحم بسبب المرض.

٢/ العدة بالإقراء: ومقدارها ثلاثة قروء لقوله تعالى (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ

(١) إياد أحمد سعيد الساري، *الموسوعة الشرعية والقانونية في الأحوال الشخصية والأوقاف، ألف سؤال مع أجوبتها في الشريعة والقانون معززة بالقرارات القضائية*، (بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠١٨)، ص٣٣٩.
(٢) وجاءت مدة ابتداء العدة بنفس مفهوم قانون الأحوال الشخصية العراقي وبصياغة متقاربة في نظام الأحوال الشخصية السعودي في المادة (١١٨)، وقانون الأحوال الشخصية البحريني في المادة (١٢١).
(٣) وجاءت مدة ابتداء العدة بنفس مفهوم وصياغة قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (١٥٦)، وقانون الأحوال الشخصية اليمني في المادة (٧٩).
(٤) وجاءت مدة ابتداء العدة بنفس مفهوم وصياغة قانون الأسرة المغربي في قانون الأحوال الشخصية الليبي في المادة (٥٢).

وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) (١).

٣/**عدة الحمل**: يكون الاعتداد بوضع الحمل لكل إمرأة كانت حاملاً وقت الفرقة بينها وبين زوجها سواء أكان سبب الفرقة هو الموت أو التطليق أو فسخ الزواج.

٤/ عدة المتوفى عنها زوجها ومقدارها أربعة أشهر وعشرة أيام لقوله تعالى(وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) (٢).

استعمل المشرع العراقي لفظ قرء والحيض في صياغة هذه المادة هل يقصد بالقرء الحيض؟

للإجابة عن هذا السؤال لابد من الرجوع إلى آراء فقهاء الشريعة، فنجد أن بعض الفقهاء كالحنفية والحنابلة وابن تيمية وابن القيم وابن عثيمين وهو قول جمهور السلف، والذين يذهبون إلى القول بأن المقصود بالقرء هو الحيض أي القرء في عدة المطلقات ذات الحيض(٣).

واستدلوا على قولهم هذا بعدة دلائل منها:

١/ الأدلة في القرآن كقوله تعالى(وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ۚ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا)(٤).

وجه الدلالة : (أن الله تعالى نقلهن عند عدم الحيض إلى الإعتداد بالأشهر فدل ذلك على أن أصل الحيض))(٥). وقوله تعالى (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)(٦)، وجه الدلالة: الدلالة: ظاهر الآية يدل على وجوب التربص ثلاثة كاملة ومن جعل القروء الأطهار لم يوجب ثلاثة، لأنه يكفي بطهرين وبعض بثلاثة، فيخالف ظاهر النص، ومن جعله الحيض أوجب ثلاثة كاملة، فيوافق ظاهر النص فيكون أولى بمخالفته(٧).

(١) سورة البقرة، الآية (٢٢٨).
(٢) سورة البقرة، الآية (٢٤٠).
(٣) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، *المبسوط*، الجزء الثالث، (مصر: مطبعة السعادة، بلا سنة طبع)، ص٣١. ابن قدامة المقدسي، المغني، الجزء الثامن، ص٨٠. ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، الجزء الثاني، ص٤٧٩. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، الجزء الخامس، ص٥٥٩.
(٤) سورة الطلاق، الآية (٤).
(٥) الشوكاني، نيل الأوطار، الجزء الأول، ص٣٤١.
(٦) سورة البقرة، الآية(٢٢٨).
(٧) ابن قدامة المقدسي، المغني، الجزء الثامن، ص١٠١- ص١٠٢.

٢/ السنة النبوية: عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنه) على عهد رسول الله (ﷺ) فسأله عمر بن الخطاب من ذلك فقال(مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك و إن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)[١].

وذهب المالكية والشافعية والظاهرية إلى إن المقصود به هو الطهر من كلا التفسيرين يجب على المرأة المطلقة أن تعتد ثلاثة قروء إذا كانت مدخولاً بها[٢].

واستدلوا بقول النبي(ﷺ) : (فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق بها النساء)، دل على أن المدة بالإقراء (الإطهار) [٣].

وكذلك استدلوا بقولهم لأنها عدة عن طلاق مجرد مباح، فوجب أن يعتبر عقيب الطلاق والطلاق السني يكون في طهر لم يجامعها فيه، وكعدة اليائسة والصغيرة. وقالوا بأن القرء الجمع، وهو في زمن الطهر أظهر[٤].

ويشترط للعدة بالقرء ما يأتي:

١-أن تكون الزوجة مدخولاً بها حقيقة أو حكماً.

٢-أن تكون من ذوات الحيض فلا تكون صغيرة لم تبلغ سن الحيض أو يائسة تجاوزت سن الحيض.

٣- أن لا تكون حاملاً.

٤- أن لا تكون معتدة من وفاة [٥].

وثمرة الخلاف المذكور في تحديد المعنى المراد من لفظ القرء هو الاختلاف في الأحكام الآتية:

١/ الزوج له حق الرجعة في الحيضة الثالثة على الرأي الأول الذاهب إلى أن المراد بالقرء هو الحيض دون الثاني القائل بأن المراد به هو الطهر لآن العدة في الرأي الثاني تنتهي بالدخول في الحيضة الثالثة لاعتباره الجزء الذي طلقت فيه من الطهر قرءاً كاملاً.

٢/ إنها أن تتزوج في الحيضة الثالثة على الرأي الثاني دون الأولى.

(١) صحيح البخاري، الحديث الرقم(٥٢٥٣)، ص١٠٣٩.
(٢) ابن حزم الأندلسي، المحلى، الجزء العاشر، ص٢٥٧. ابو حافز الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي، الجزء الثاني، ص٩٣.
(٣) البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم (٥٢٥١)، ص٤٧٦.
(٤) ابن قدامة المقدسي، ابن قدامة، الجزء الثامن، ص١٠١.
(٥) د. فاروق عبد الله كريم، مصدر سابق، ص٢٨٠.

٣/ يجوز زواج أخت المطلقة في الحيضة الثالثة على الرأي الثاني لانتهاء عدتها بالدخول فيها دون الأولى.

٤/ تستحق النفقة والسكنى في الحيضة الثالثة على الرأي الأول دون الثاني لان الحيضة التي طلقت فيها لا تعتبر قرءاً.

٥/ إذا مات أحدهما في الحيضة الثالثة يرثه الآخر على الرأي الأول دون الثاني إذا كان الطلاق رجعياً لأن عدتها لم تنته بعد[١].

وهذا الحكم يشمل الزوجة المسلمة والكتابية إذا كان الزوج مسلماً، قانون الأحوال الشخصية العراقي نص في الفقرة (أ) من المادة (٤٨) (عدة الطلاق والفسخ للمدخول بها ثلاثة قروء).تاركاً لكل مذهب أن يفسر بما يريد أما القانون في مصر فعلى مذهب الاحناف وبه تحكم المحاكم الشرعية والسنية أما المحاكم الجعفرية فتأخذ بفقه المذهب الجعفري الذي يفسر القرء بالطهر[٢].

معظم قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية استعملت لفظ الحيض بدلاً من القرء بخلاف قانون الأحوال الشخصية العراقي ومن بين تلك القوانين قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٤٧) عندما نص على انواع العدة استعمل كلمة الحيض على الوجه الآتي: (عدة غير الحامل لأي سبب غير الوفاة: أ/ ثلاث حيضات كحوامل لذوات الحيض. ب/ ثلاثة أشهر لمن لم ترَ الحيض أصلاً أو بلغت سن اليأس فإذا جاء أي منهما قبل إنفصالها استأنفت العدة بثلاث حيضات كحوامل. ج/ ممتدة الطهر وهي من رأت الحيض مرة أو مرتين ثم انقطع حيضها تتربص تسعة أشهر تتمة للسنة) [٣].

استعملت بعض القوانين في موادها كلمة قرء بدلاً من الحيض لتحديد عدة المطلقات مثل قانون الأحوال الشخصية العراقي وقانون الأسرة الجزائري على الوجه الآتي(تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء واليائس في المحيض بثلاثة أشهر من تأريخ التصريح بالطلاق) وقانون الأحوال الشخصية الليبي في الفقرة (و) في المادة (٥٢) وعلى النحو الآتي(عدة ذوات الإقراء من النساء ثلاثة قروء).

واستعمل قانون الأسرة المغربي لفظ الطهر بدلاً من الحيض والقرء لتحديد عدة ذوات الحيض وذلك في المادة (١٣٦) وعلى النحو الآتي(١/ ثلاثة أطهار كاملة لذوات الحيض).

---

(١) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، *أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلام المقارن دراسة مقارنة بالقانون*، (بلا مكان طبع، ٢٠١٠)، ص٢١٣.

(٢) إياد أحمد سعيد الساري، مصدر سابق، ص٣٣٧.

(٣) استعمل كلمة الحيض من قبل قوانين الأحوال الشخصية الاخرى في موادهم وذلك في الفقرتين (أ وب) من المادة (١٣٩)، من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، والفقرتين (١ و٢) من المادة (١٥٧)، من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، والمادة (١٢٣)، من قانون الأحوال الشخصية البحريني، والفقرة (١) من المادة (١٦١) من قانون الأحوال الشخصية القطري، والفقرة (أ) من المادة (٨٤)، من قانون الأحوال الشخصية اليمني، والفقرة (١) من المادة(١٢١)، من قانون الأحوال الشخصية العماني.

يتبين مما سبق، أنه على الرغم من تعدد الألفاظ (الحيض، القرء، الطهر) فإن أثر الحيض يظهر في كيفية تحديد عدة المطلقات من النساء ذوات الحيض والذي هو نوع من أنواع العدة.

هنا يثور السؤال الاتي (هل عدة الطلاق الخلعي لذوات الحيض بثلاثة القروء (الحيضات) أو الحيضة الواحدة؟

للإجابة عن هذا السؤال: ذهب جمهور الفقهاء من (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة) [١]، إلى إن عدة المختلعة عدة المطلقة ثلاثة قروء، ويستدلون في ذلك بعموم قوله تعالى (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)[٢]، لأن الخلع فرقة بين الزوجين في الحياة بعد الدخول فكانت العدة ثلاثة قروء كغير الخلع.

بينما ذهب الحنابلة في رواية وأبن القيم وابن تيمية إلى أن عدة الخلع هي حيضة واحدة وعليه تدل السنة (عن ابن عباس : أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي(ﷺ) فأمرها النبي(ﷺ) أن تعتد بحيضة واحدة) [٣]. والحكمة من ذلك أن العدة لذوات الحيض ثلاث حيضات، ليطول زمن الرجعة فيتروي الزوج ويتمكن من الرجعة فالمقصود مجرد براءة رحمها من الحمل وذلك تكفي فيه حيضة كالاستبراء[٤].

أما قانوناً فأن قانون الأحوال الشخصية العراقي سكت عن عدة الطلاق الخلعي كأغلبية القوانين في الدول العربية ما عدا قانون الأحوال الشخصية اليمني أشار إلى ذلك في المادة(٨٣) على النحو الآتي(المخالعة تعقد بحيضة أن كانت من ذوات الحيض وإلا بثلاثة أشهر).

واستعمل القاضي لفظ القرء لتحديد عدة المطلقة وكذلك أحتسب عدة الطلاق الخلعي بثلاثة قروء وذلك في قرار صادر من محكمة الاستئناف بابل الإتحادية عن النحو الآتي(قررت المحكمة بصحة الطلاق الخلعي الواقع بين المدعي والمدعي عليها، وإعتباره طلاقاً بائناً بينونة صغرى بحيث يحق للمدعي إعادة زوجته إلى عصمته بعقد ومهر جديد وعلى المدعى عليها الإلتزام بالعدة الشرعية البالغة ثلاثة قروء إعتباراً من تأريخ إيقاع الطلاق في

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، الجزء الثاني، ص٤٦٨. ابو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، الجزء الثامن، (بيروت، لبنان: الكتب الإسلامي، ١٩٩١)، ص٣٦٥. ابن الهمام، فتح القدير، الجزء الثالث، ص٢٦٩.

(٢) سورة البقرة، الآية (٢٢٨).

(٣) أبو عيسى محمد بن محمد بن عيسى الترمذي، *الجامع الكبير(سنن الترمذي)*، الجزء الثالث، حديث رقم (١١٨٥)، (بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٦)، ص٤٨٣.

(٤) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، الجزء الخامس، ص١٧٩.

خارج المحكمة في (٢١/ ٧/ ٢٠١٣) ولا يحق لها التزوج برجل آخر إلا بعد انتهاء عدتها وأخذ القرار الدرجة القطعية) [١].

III.ب.٦. الفرع السادس

أثر الحيض في تحول العدة

قد تبدأ العدة عند المرأة بنوع معين فتتغير العدة التي ابتدأتها إلى نوع آخر تبعاً لتغير حال المرأة نفسها وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إذا حصلت الفرقة بين الزوجين في وقت كانت الزوجة معتدة بالحيض وفي أثناء عدتها أنقطع الحيض فأن عدتها تتحول من عدة الحيض إلى عدة أشهر وتلغي المدة السابقة على انقطاع الحيض حتى وإن لم يبقِ سوى عدد قليل من الأيام وتبدا مدة جديدة تحسب بالأشهر وفقاً لقاعدة (من لا تحيض فعدتها بالأشهر)[٢].

ثانياً: إذا كانت الزوجة المطلقة ممن لم تحض أو كانت آيسة فبدأت عدتها بالأشهر ثم حاضت أثناء العدة فإنها تبدأ العدة بالإقراء ولا تحتسب المدة الماضية ذلك لأن الأصل هو الاعتداد بالقروء والعدة بالأشهر خلف عنها[٣].

ثالثاً: إذا وقعت الفرقة بين الزوجين في وقت كانت عدة المرأة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ثم مات زوجها المفارق وهي في العدة وكان الطلاق رجعياً انهدمت عدة الطلاق بوفاته وعليها أن تستأنف عدة الوفاة(أربعة أشهر وعشرة أيام)، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملكاً ولا حلاً، أما إذا كان الطلاق بائناً، فانها تتم عدة الطلاق بالقروء او بالأشهر وليس عليها أن تستأنف عدة الوفاة، لأن الطلاق البائن يزيل الملك[٤].

رابعاً: إذا كانت المرأة مطلقة طلاقاً رجعياً ومات زوجها وهي في أثناء العدة فأن عدة الطلاق تتحول إلى عدة الوفاة فتعتد أربعة أشهر وعشرة أيام ولا تحتسب مدة ما قبل الرفاة. هذا ما نصت عليه الفقرة (٤) من المادة (٤٨) : (إذا مات زوج المطلقة وهي في العدة فتعتد عدة الوفاة ولا تحتسب المدة الماضية) [٥].

---

(١) قرار قضائي غير منشور الصادر عن محكمة استئناف بابل الاتحادية المرقم (٣س١٣) والمؤرخ في (٢١/ ١٠/ ٢٠١٣).
(٢) إياد أحمد سعيد الساري، مصدر سابق، ص٣٥١.
(٣) د. فاروق عبدالله كريم، مصدر سابق، ص ٢٨٣.
(٤) د. أحمد عبيد الكبيسي، مصدر سابق، ص٣٣.
(٥) بنفس صياغة قانون الأحوال الشخصية العراقي فيما يخص بتحول العدة نظام الأحوال الشخصية السعودي في المادة(١٢٩)، وقانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٤٧- ١٤٩)، وقانون الأسرة المغربي في المادة (١٣٧).

ونصت المادة (١٢٤) من قانون الأحوال الشخصية البحريني على تحول العدة إذا كان الطلاق رجعياً على النحو الآتي(إذا توفي الزوج وكانت المرأة في عدة الطلاق الرجعي تنتقل إلى عدة الوفاة ولا يحسب ما مضى) [١]. ونصت المادة (١٦٧) من قانون الأسرة القطري على تحول العدة في طلاق البائن على النحو الآتي(إذا توفي الزوج والمرأة في عدة الطلاق البائن فأنها تكملها ولا تلتزم بعدة الوفاة إلا في طلاق الفار في مرض الموت فتعتد بأبعد الأجلين من عدة طلاق أو وفاة)[٢].

فيما تقدم يتبين لنا أن حالة الحيض له تأثير على تحول العدة وخاصة في حالة المرأة المطلقة التي تحتسب عدتها بالحيض أي من ذوات الحيض.

III.ب.٧. الفرع السابع

أثر الحيض في انتهاء العدة

يختلف انتهاء العدة باختلاف نوعها فإذا كانت بالأشهر مع غروب شمس آخر يوم منها. وإذا كانت بالقروء فعند من يفسرها بالطهر، تنتهي برؤية الحيضة الثالثة وعند من يفسرها بالحيض تنتهي بانقطاع الحيضة الثالثة فأكثر من عشرة أيام، أو بعد الطهر بالفعل إذا كانت أقل من عشرة أيام[٣].

وقد جاء في قرار للمحكمة الإتحادية في العدد (٣١٠٤/ شخصية أولى / ٢٠١١) في ٢٨/ ٦/ ٢٠١١ جاء فيه: (إن محكمة الموضوع وصفت الطلاق الواقع بين الطرفين بالطلاق الرجعي وألزمت المدعى عليها بالعدة الشرعية البالغة ثلاثة قروء، في حين مضي فترة يحتمل معها فترة إنتهاء العدة في الغالب من الفروض مما يقتضي ملاحظة ذلك، وعند التحقق من انتهاء فترة العدة وصفته بالطلاق الرجعي الذي انقلب إلى بائن ببينونة صغرى) [٤].

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث ألخص أهم الاستنتاجات والاقتراحات التي توصلت إليها وكما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات:

١-الحيض هو علامة من علامات بلوغ المرأة في سن معينة والذي هو سيلان الدم من فرج المرأة كل شهر تهيئاً لرحم المرأة للحمل.

(١) وجاء بنفس صياغة القانون البحريني تحول العدة في الفقرة (١) من المادة (١٢٧)، من قانون الأحوال الشخصية السوري. والمادة (١٤٩)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
(٢) وجاء بنفس صياغة القانون القطري نظام الأحوال الشخصية السعودي في المادة (١٢٣)، وقانون الأحوال الشخصية السوداني في المادة (٢١٣).
(٣) إياد أحمد سعيد الساري، مصدر سابق، ص٣٣٩.
(٤) قرار منشور في المصدر السابق نفسه.

٢- الأصل التشريعي للحيض هو آيات القران الكريم و السنة النبوية.

٣- الحيض دم يخرج من داخل رحم المرأة، وقد يكون لون دم الحيض أسواد أو أحمر أو أصفر أو أكدر إذا كان في أيام الحيض وإذا كان في غير أيام الحيض فلا يعتبر حيضاً.

٤-والسن التي يغلب فيها الحيض يكون ما بين اثنتي عشرة سنة إلى خمسين سنة، وربما تحيض الأنثى قبل ذلك أو بعده بحسب حالها وحال بيئتها، أقل مدة للحيض يوم وليلة وأكثرها خمسة عشر يوماً وقد يكون أقله يوماً وإن أكثره سبعة عشر يوماً.

٥-أن دم الحيض طبيعي يخرج على سبيل الصحة لا على سبيل العلة والفساد، بينما الاستحاضة هي الدم الخارج من فرج المرأة على سبيل المرض والعلة ويخالفه في زمنه ووقته وإمكان حدوثه، أما النفاس فدم يخرج عند الولادة أو بعدها أما ما خرج قبل الولادة فالراجح أنه الحيض وحكمه حكم الحيض.

٦-إن من أبرز علامات بلوغ الأنثى هو بالحيض وإمكانية حملها على الرغم من السن التي تبلغ فيها الأنثى لأن ظهور هذه العلامات يتأثر بالوراثة والبيئة التي تنشأ فيها الأنثى ومن ثم تظهر هذه العلامات ما بين السن التاسعة حتى سن الثالثة عشرة من عمر الأنثى.

٧-المشرع العراقي يشترط البلوغ الشرعي للمرأة (من ذوات الحيض) لكي تحصل على لإذن بالزواج وتتزوج حتى ولو لم تكتمل السن القانوني للزواج إذا وجدت الضرورة القصوى لذلك، وأنني أرى بأن المشرع العراقي كان موفقاً في ذلك لأن أحدى الغايات الأساسية في عقد الزواج والذي هي الإنجاب والولادة ولا يحصل ذلك إلا إذا كانت المرأة وصلت إلى بلوغها الشرعي ومن ذوات الحيض.

٨- إذا أتصل الزوج بزوجته جنسياً في أثناء الحيض يأثم على فعله وهو مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية وتتضرر الزوجة من ذلك وتحق لها المطالبة بالتفريق القضائي للضرر إذا علمت بأن هذا الفعل محرم شرعاً وأستمر عليه الزوج وذلك بموجب الفقرة (١) من المادة ((٤٠) في قانون الأحوال الشخصية العراقي.

٩- اختلفت وجهة نظر الفقهاء حول وقوع طلاق الحائض، جمهور الفقهاء يذهبون إلى القول بأن طلاق الحائض يقع وتستحب الرجعة، أما الرأي الثاني فهو رأي الجعفرية والظاهرية وابن تيمية ويذهب الآخرون إلى أن طلاق الحائض لا يقع، والرأي الراجح هو الرأي الأول لقوة أدلته، وهو موقف القضاء أيضا.

١٠- يظهر أثر الحيض في تحديد أنواع العدة من النساء ذوات الحيض والتي هي ثلاث حيضات كاملات أو ما يسمى بثلاثة قروء وكما يتبين أثره في ابتدأ العدة وتحولها وانتهائها.

ثانياً: الاقتراحات:

١-نقترح نصاً قانونياً على المشرع العراقي والكردستاني على أن يعد الاتصال الجنسي (أثناء الحيض) سبباً من أسباب التفريق القضائي بين الزوجين وخاصة إذا تضررت الزوجة بسبب ذلك وأن يكون لها الحق في المطالبة بالتعويض وعلى النحو الآتي(للزوجة المطالبة بالتفريق

القضائي للضرر إذا أجبرها زوجها على ممارسة الجماع معها في أثناء الحيض وكما يحق لها المطالبة بتعويض عادل عن الأضرار التي لحقها جراء ذلك الفعل إذا قامت بإثبات هذه الأضرار أمام المحكمة).

٢- ونقترح على المشرع الكردستاني بأن يدرج ممارسة العلاقة الجنسية (الجماع) أثناء الحيض ضمن حالات العنف الأسري ضد المرأة وخاصة إذا أجبرت الزوجة على ذلك بإستمرار، وذلك بإضافة هذه الحالة في سياق نص المادة (٢) من قانون مناهضة العنف الأسري رقم(٨) لسنة(٢٠١١) في إقليم كردستان وعلى النحو الآتي(أولاً: يحظر على أي شخص يرتبط بالعلاقة الأسرية أن يرتكب عنفاً أسرياً ومنه العنف البدني والجنسي والنفسي وتعتبر الافعال الآتية على سبيل المثال عنفاً أسرياً:١- الإكراه في الزواج. ٢- الزواج الشغار وتزويج الصغير. ٣/ التزويج بدلاً عن الدية. ٤- الطلاق بالإكراه. ٥/ إتصال الزوج بزوجته جنسياً (الجماع) في أثناء الحيض . ٦/.....).

٣-ونقترح على المشرع العراقي والكردستاني بأن يقع طلاق الحائض(الطلاق البدعي) لأن أدلة أصحاب هذا القول من فقهاء الشريعة الإسلامية أقوى وأرجح كما تبين ذلك في هذه الدراسة، وكما هو موقف القضاء في العراق، لذلك نقترح النص الآتي(لا يقع الطلاق في الحالات الآتية: ٤/ إذ كانت الزوجة في حال الحيض أو النفاس أو الطهر جامعها زوجها فيه، وكان الزوج يعلم بحالها).

المصادر

القرآن الكريم

أولاً: كتب التفسير:

١- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، الطبعة الأولى، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، بيروت، لبنان: دار ابن حزم، ١٩٩٩.

٢- إسماعيل حقي البرسوي، *تنوير الأذهان من تفسير روح البيان*، اختصار وتحقيق (محمد علي الصابوني)، الجزء الأول، بغداد: الدار الوطنية، ١٩٩٠.

٣-محمود الآلوسي أبو الفضل، *روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني*، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٨٥٤.

ثانياً: كتب الحديث:

١- أبو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو السجستاني، *سنن أبي داود*، بيروت: المكتبة العصرية، بلا سنة طبع، ١٩٩٨.

٢- أبوعبدالله محمد بن إسماعيل البخاري، *صحيح البخاري*، باب الحيض، الطبعة الثانية، دمشق، سوريا: دار الفيحاء، ١٩٩٩ .

٣- أبوعيسى محمد بن محمد بن عيسى الترمذي، *الجامع الكبير(سنن الترمذي)*، الجزء الثالث، الحديث رقم (١١٨٥)، بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٦.

٤- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، *فتح الباري شرح البخاري*، الجزء الخامس، دار المعرفة، بلا سنة طبع.

٥- محمد بن علي بن محمد عبد الله الشوكاني اليمني، *نيل الأوطار في شرح منقى الأخبار*، الجزء الأول، مصر: دار الحديث، ١٩٩٣.
٦- محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، *سنن ابن ماجه*، بيروت: دار الفكر، بلا سنة طبع.
٧- محمد ناصر الدين الألباني، *ضعيف سنن أبي داود*، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٩٩١.

ثالثاً: كتب اللغة:

١- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، *مختار الصحاح*، مصر: مطبعة بولاق، ١٩٨٧.
٢- محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الأنصاري، *لسان العرب*، بيروت: دار صادر، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، ١٩٩٣.

رابعاً: كتب المذاهب الفقهية (الشرعية):

١- ابن أحمد بن عرفه الدسوقي، *الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير و حاشية الدسوقي*، الجزء الثالث، دمشق، سوريا: مطبعة دار الفكر، بلا سنة طبع.
٢- ابن قيم الجوزية، *زاد المعاد في هدي خير العباد*، الجزء الخامس، مؤسسة الرسالة: ٢٠١٥.
٣- أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، *المهذب في فقه الإمام الشافعي*، الجزء الثاني، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، بلا سنة طبع.
٤- أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي، *الجوهرة النيرة*، الجزء الأول، الطبعة الأولى، العراق: المطبعة الخيرية، بلا سنة طبع.
٥- أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي، *التجريد*، الجزء السادس، القاهرة، مصر: طبعة دار السلام، ٢٠٠٦.
٦- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، الجزء الثامن، بيروت، لبنان: الكتب الإسلامي، ١٩٩١.
٧- أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الشهير بابن قدامة المقدسي، *المغني*، الجزء الأول، مكتبة القاهرة: بلا سنة الطبع.
٨- أحمد بن تيمية، *مجموع الفتاوى*، الجزء السابع العشر، السعودية: دار ابن الحزم، المدينة المنورة، ٢٠٠٤.
٩- حسين بن عودة الحوايشة، *الموسوعة الفقهية الميسرة*، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان: دار ابن الحزم، ٢٠٠٢.
١٠- سليمان بن الخلف بن سعد بن أيوب القرطبي الأندلسي، *المنتقى شرح الموطأ*، الطبعة الأولى، مصر: مطبعة السعادة، ١٩٩٤.
١١- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، الجزء السادس، بيروت: دار الفكر، ١٩٨٤.
١٢- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، *الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع*، بيروت: مكتب البحوث والدراسات (دار الفكر)، الجزء الأول، بلا سنة طبع.
١٣- شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، *مغني المحتاج*، بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية، الجزء الثالث، ١٩٩٤.

١٤- علاء الدين بن أبي بكر مسعود الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، الجزء الأول، القاهرة: مطبعة العاصمة الفلكي، بلا سنة طبع.
١٥- كمال الدين محمد عبد الواحد السيواسي السكندري الحنفي المعروف بابن الهمام، *شرح فتح القدير على الهداية*، الجزء الأول، بيروت، لبنان: دار الفكر، ١٩٧٠.
١٦- محمد العزوي وياسر مازح، *الفقه على المذاهب الأربعة ومذهب أهل السنة*، الجزء الثاني، بلا سنة ومكان النشر.
١٧- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، *المبسوط*، الجزء الثالث، مصر: مطبعة السعادة، بلا سنة طبع.
١٨- محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، *الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير و حاشية الدسوقي*، الجزء الثالث، دمشق، سوريا: مطبعة دار الفكر، بلا سنة طبع.
١٩- محمد بن صالح العثيمين، *مجموع فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن صالح العثيمين*، المملكة العربية السعودية: دار الثريا، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥.
٢٠- محمد بن محمد الغزالي الطوسي، *الوسيط في المذهب*، مصر: دار السلام، ١٩٩٧.
٢١- محمد علي بن أحمد بن حزم الاندلسي القرطبي الظاهري، *المحلي*، الجزء الأول، دمشق، سوريا: دار الفكر، بلا سنة الطبع.
٢٢- محمد موفق الدين عبد الله أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، *المغني*، الجزء الرابع، مصر: مكتبة القاهرة، بلا سنة طبع.
٢٣- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، الجزء الثالث، مكتبة النصر الحديثة بالرياض: ١٩٦٨.

خامساً: الكتب القانونية والطبية:

١- د. أحمد عبيد الكبيسي، *الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون*، الجزء الأول (الزواج والطلاق وآثارهما)، بلا مكان وسنة الطبع.
٢- د. أحمد عمار ود. محمد أحمد سليمان، *الموسوعة الطبية الحديثة*، القاهرة: مؤسسة سجل العرب، الجزء السادس، ١٩٩٩.
٣- إياد أحمد سعيد الساري، *الموسوعة الشرعية والقانونية في الأحوال الشخصية والأوقاف، ألف سؤال مع أجوبتها في الشريعة والقانون معززة بالقرارات القضائية*، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠١٨.
٤- تيسر رجب التميمي، *الطلاق بين تعسف المطلق وتفريق القاضي*، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠٠٩.
٥- عبد الأمير توفيق، *الأحدث والأهم من قضاء محكمة تمييز كوردستان- العراق/ قسم الأحوال الشخصية*، أربيل: منشورات مكتبة تەبايى، ٢٠١٨.
٦- عثمان التكروري، *شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني*، الطبعة الأولى، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤.
٧- د. فاروق عبدالله كريم، *الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة(١٩٥٩) (التعديلات الخاصة بإقليم كوردستان) (عقد الزواج وآثاره والفرقة وآثارها وحقوق الأقارب)*، الطبعة الثانية، ٢٠١٥، العراق، السليمانية: مطبعة يادگار، ٢٠١٥.
٨- گيلاني سيد أحمد، *المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز إقليم كردستان العراق*، هيئة الأحوال الشخصية، للسنوات (١٩٩٩- لغاية نهاية ٢٠٠٩)، الطبعة الأولى، أربيل: كردستان، ٢٠١٠.

٩- د. مصطفى إبراهيم الزلمى، *طلاق الحائض والمريض مرض الموت في الفقه المقارن*، الطبعة الأولى، بلا مكان طبع، ٢٠١١.
١٠-د. مصطفى إبراهيم الزلمي، *أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلام المقارن دراسة مقارنة بالقانون*، بلا مكان طبع، ٢٠١٠.
١١-نادية رمسيس، *حياة المرأة وصحتها*، القاهرة: دار الجبل، الطبعة الأولى، سينا للنشر، ١٩٩٢.
١٢-د. نظام الدين عبد الحميد، *أحكام الأسرة فى الفقه الإسلامي، أحكام النكاح*، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بغداد: مطبعة الجامعة، ١٩٨٦.
١٣-د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، *الفقه الإسلامي وأدلته*، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، سوريا، دمشق: دار الفكر، ١٩٨٤.

سادساً: الرسائل الجامعية:

١-أسمهان محمد يوسف حسن، "أحكام الاستحاضة والإفرازات المهبلية في الفقه الإسلامي، جامعة النجاح الوطنية"، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا فى جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٨.
٢-خولة همزة حسين، "الحقوق غير المالية بين الزوجين الناشئة عن عقد الزواج(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)"، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة جامعة صلاح الدين، أربيل، ٢٠٠٨.

سابعاً: البحوث العلمية

١-زايد الهبي زيد العازمي، "حكم وقوع الطلاق في حالة الحيض أو الطهر الذي مسها منها"، *بحث منشور في الفرائد في البحوث الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر*، المجلد (٣٤)، العدد(٢)، (٢٠١٧).
٢-طارق حسن كسار، "سن البلوغ (دراسة مقارنة في قانون الأحوال الشخصية العراقي ومشروع قانون الأحوال الشخصية الجعفري)"، *بحث منشور في مجلة الدراسات والبحوث القانونية)*، جامعة ذي قار، كلية القانون، العدد(١١)، لسنة (٢٠٢٢)،.
٣- عبد الرحيم بن علي بن عبد الرحيم الغامدي، "(طلاق الحائض)، دراسة فقهية مقارنة"، *بحث منشور في المجلة الكلية أصول الدين والدعوة بالزقازيق*، العدد، (٢)، المجلد، (٢٩)، (٢٠١٧).
٤-م.م. وسام عادل كاظم، "بلوغ الأنثى وأثره في عقد الزواج (دراسة فقهية مقارنة)"، *بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية*، العدد(١٨) لسنة (٢٠١٩).

ثامناً: القوانين العراقية:

١-قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
٢-قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة(١٩٥٩) المعدل.
٣-قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠).
٤-قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة(١٩٥٩) المعدل بالقانون رقم(١٥) لسنة(٢٠٠٨) في إقليم كوردستان.
٥-قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كردستان رقم(٨) لسنة (٢٠١١).

تاسعاً: القوانين الأجنبية:

١- قانون الأحوال الشخصية السوري الرقم (٥٩) لسنة(١٩٥٣).
٢- مجلة الأحوال التونسية رقم(١٣)لسنة(١٩٥٦).
٣- قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة(١٩٥٧).
٤- قانون الأسرة الجزائري رقم(١١_٨٤) لسنة(١٩٨٤).

٥- قانون الأحوال الشخصية الليبي الرقم(١٠) لسنة(١٩٨٤).
٦- قانون الأحوال الشخصية اليمني الرقم(٢٦) لسنة(١٩٩٢).
٧- قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان الرقم (٩٧/٣٢) لسنة(١٩٩٧).
٨- قانون الأحوال الشخصية المصري الرقم(١) لسنة(٢٠٠٠).
٩- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة(٢٠٠٥).
١٠-قانون الأسرة القطري رقم(٢٢) لسنة (٢٠٠٦).
١١-قانون الأحوال الشخصية الكويتي الرقم(٦٦) لسنة(٢٠٠٧).
١٢-الأحوال الشخصية البحريني الرقم (١٩) لسنة(٢٠٠٩).
١٣-مدونة الأسرة المغربي رقم (٠٣-٧٠) لسنة(٢٠١٦).
١٤-قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم(١٥) لسنة(٢٠١٩)
١٥-نظام الأحوال الشخصية السعودي رقم (٧٣) لسنة (٢٠٢١).

عاشراً: القرارات القضائية:

١-القرار الصادر من محكمة استئناف بابل الإتحادية المرقم(٣س١٣) والمؤرخ في (٢١/ ١٠/ ٢٠١٣) غير منشور.
٢-القرار المرقم(١١٤) لسنة(٢٠١٤) غير منشور.
٣-القرار المرقم(٤٨)والمؤرخ(٣/٧/ ٢٠١٧)منشور.
٤-قرار قضائي صادر من هيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز في إقليم كوردستان الرقم(١٥٢) والمؤرخ(٩/١٧/ ٢٠٠١).
٥-القرار الصادر من المحكمة الإتحادية بالعدد (٣١٠٤/ شخصية أولى / ٢٠١١) في ٢٨/ ٦/ ٢٠١١) منشور.
٦-القرار الصادر من هيئة الأحوال الشخصية لمحكمة التمييز في إقليم كردستان المرقم(٢٨) لسنة(٢٠٠٦) منشور.

الحادي عشر: المواقع الالكترونية:

١-بابكر فيصل باكر،(الإعجاز العلمي في القرآن وأحكام عدة المرأة) ، مقال منشور على الموقع الألكتروني في أدناه: (تأريخ أخر زيارة ٢٠٢٤/٩/٢)
https://www.alhurra.com/different-angle
٢-محمد جمعة الحلبوسي، آيات وأحاديث أحكام الحيض، العراق، أنبار، ٢٠٠٨. بحث منشور في الموقع الألكتروني في أدناه:
https://cp.alukah.net/books/files/book_6762/bookfile/ayaat.pdf
٣-الموقع الإلكتروني ادناه : تأريخ أخر زيارة(٢٠/ ٨/ ٢٠٢٤).
https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/EducationalContent/wh/Pages
٤-(ما هي الأضرار الناتجة عن الجماع أثناء الدورة الشهرية) متاح على الموقع الألكتروني أدناه: (تاريخ أخر زيارة : ٢٦/ ٨/ ٢٠٢٤) https://altibbi.com