AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW
ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

خصوصية حساب المدد الزمنية في بعض مسائل الاحوال الشخصية (الطلاق والعدة والرضاع والحضانة)

The specificity of calculating time periods in some personal status matters (divorce, waiting period, breastfeeding, and custody)

مثنى سرهيد صالح محمد الجبوري
مدرس الاحوال الشخصية
Lecturer. Muthanna Sarheed Saleh
Muthanna906@gmail.com
جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية
University of Kirkuk / College of Law and Political Science

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

الملخص تتميز مسائل الاحوال الشخصية بان لها خصوصية عن غيرها من المسائل في كثير من الامور، ومنها ان لها احكام قد تختلف بين نصوص القانون وما نصت عليه الشريعة الاسلامية، ومن اهم هذه الامور ما يتعلق بحساب المدد الزمنية لكثير من احكامها، ولعل منها ما يكون ذا طبيعة مالية او يؤدي الى ذلك، منها حساب المدد الزمنية للمطلقة بالاشهر القمرية وان من شأن هذا ان يبين ان كانت المرأة لا تزال في فترة العدة ام انقضت عدتها وبالتالي تكون في حكم الاجنبية وينقطع سبب الميراث الا وهو الزوجية الصحيحة، وذلك فيما يتعلق بأمور الرضاعة والحضانة نظراً للتجاذبات التي تحصل بين الرجل والمرأة في مدة الحضانة لكل منهما.

Abstract Personal status matters are distinguished from other matters by their specificity in many respects, including the fact that they have provisions that may differ between the texts of the law and what is stipulated in Islamic law. Among the most important of these matters is what relates to calculating the time periods for many of its provisions. Perhaps some of them are of a financial nature or lead to that, including calculating the time periods for the divorced woman in lunar months, and this is intended to show whether the woman is still in the waiting period or her waiting period has expired, and thus she is considered a foreigner and the reason for inheritance is cut off, which is the valid marriage, and this is with regard to matters of breastfeeding and custody due to the tensions that occur between the man and the woman during the period of custody for each of them.

الكلمات المفتاحية :الاهلة، الاشهر القمرية، المدد الزمنية، العدة

Key words : Crescents, lunar months, time periods, waiting period

المقدمة الحمد لله رب العالمين والصلاه والسلام على اشرف الخلق والمرسلين وعلى اله وصحبه اجمعين، ان مسائل الاحوال الشخصيه لها خصوصيه عن باقي المسائل، وذلك نظرا لطبيعتها الحساسه كونها تتعلق بافراد الاسره، ومن

هذه الخصوصيه هي مسأله حساب المدد الزمنيه اللازمه لتطبيق نصوص القانون المتعلقه بها، وهذه الخصوصيه نابعه من اعتبارات اجتماعيه وانسانيه تهدف الى تحقيق العداله والاستقرار الاسري، وكون مسائل الاحوال الشخصيه ترجع في كثير من احكامها الى الشريعه الاسلاميه الغراء، وشريعتنا ليست خاصه بقوم دون قوم ولا تطبق في زمن دون زمن، فهي صالحه لكل الازمان، لانها تمتاز بالعموميه والشمول، واوجه الخصوصيه لهذه المسائل في حساب المدد الزمنيه يأتي من خلال الاعتداد بالاشهر القمريه في حساب بعض المسائل كالطلاق والعده والحضانه والرضاعة، ومن هذا المنطلق كان لزاماً على المحاكم ان تراعي الظروف الخاصه بالافراد في مثل هذه المسائل لتحقيق العداله والاستقرار الاسري.

ان حساب مده التقادم في مسائل الاحوال الشخصيه يختلف عن ما هو عليه في المسائل المدنيه والتجاريه، وعلى ذلك فانه من الطبيعي ان نجد هناك تداخل بين نصوص القانون واحكام الشريعه الاسلاميه في طريقه حساب هذه المده الزمنيه، ان حساب المدد الزمنيه في مسائل الاحوال الشخصيه يتطلب دقه وفهم لطبيعه هذه المسائل، كما يستلزم المام بالنصوص القانونيه الخاصه، وعلى ذلك ارتأيت ان اقسم بحثي الى مبحث تمهيدي أوضح فيه معنى الاهله ومشروعيه العمل بها، ثم مبحثين رئيسيين الاول مخصص للبحث في كيفيه حساب المدد الزمنيه في الطلاق والعده، فيما خصصت الثاني لبيان المدد الزمنيه في الرضاعه والحضانه.

منهجية البحث اعتمدت في بحثي هذا بشكل كبير على الكتب الفقهية كونها الاكثر ضلوعاً بمسائل حساب توقيتات الاهلة وكذلك اعتمدت على الاسلوب التحليلي المقارن للنصوص وذلك من خلال تحليل نصوص القوانين وفي مقدمتها قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ والى جانبه قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته وقانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل ومن ثم عمل مقارنة مع الاراء الفقهية التي تناولت حساب المدد الزمنية. ان المنهج التحليلي المقارن بين القانون العراقي تحديدا في هذه الحاله والشريعه الاسلاميه ضروري في دراسات الاحوال الشخصيه، نظرا لان قوانين الاحوال الشخصيه في العراق تستمد الكثير من احكامها من الشريعه الاسلاميه، والفائده القانونيه المرجوه تكمن في تحديد مدى التوافق او الاختلاف بين النص القانوني والاسس الشرعيه وبيان ما اذا كان القانون قد تبنى رأياً فقهياً معيناً او خالفه، اما المبررات لذلك الاهم هو ابراز الاثار القانونيه المترتبه على هذا الفرق، كأن يكون هناك تباين في احتساب المدد يؤثر على صحه العقد، كعقد الزواج مثلاً، او على ترتيب الحقوق والالتزامات، كالنفقه والارث والحضانه، او على تطبيق العقوبات في حال المخالفه،

أهداف البحث وأسباب اختياره

١- بيان الاساس القانوني والاجتماعي لخصوصية حساب المدد الزمنية.

٢- توضيح دور العمل بالاشهر القمرية في احتساب المدد الزمنية في ضوء نصوص القانون ومبادئ الشريعة الاسلامية.

٣- بيان التحديات والمشاكل العملية المتعلقة بتطبيق قواعد حساب المدد الزمنية في مسائل الاحوال الشخصية.

٤- توضيح الاختلافات في حساب المدد الزمنية بين المذاهب الفقهية من جهة ونصوص القانون من جهة اخرى وتأثيرها على مسائل الاحوال الشخصية.

خطة البحث المقدمة : تناولت فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياره ومنهج البحث وخطته.

المبحث التمهيدي: الاهلة ومشروعية العمل بها.

المبحث الأول : خصوصية حساب المدد الزمنية في الطلاق والعدة.

المطلب الأول : حساب المدد الزمنية للطلاق.

المطلب الثاني : حساب المدد الزمنية للعدة.

المبحث الثاني : خصوصية حساب المدد الزمنية في الرضاع والحضانة.

المطلب الأول : حساب المدد الزمنية للرضاع.

المطلب الثاني : تأثير حساب المدد الزمنية في الحضانة.

الخاتمة : تشتمل على أهم النتائج والتوصيات

المبحث التمهيدي

الاهلة ومشروعية العمل بها

الاهله لغةً: هي جمع هلال وجمع وهو واحد في الحقيقه من حيث كونه هلالا واحدا في اول الشهر غير كونه هلالا في اخره فانما جميع احواله من الاهلة ويريدون بالاهله شهورها وقد يعبر بالهلال عن الشهر لحلوله فيه وقيل سمي شهرا لان الايدي تشهر بالاشاره الى موضع الرؤيه ويدلون عليه ويطلق لفظ الهلال لليلتين من اخر الشهر وليلتين من اوله وقيل لثلاث من اوله[١].

والاهلة في اللغه جمع هلال فيقال هل الهلال اي ظهر والشهر ظهر هلاله واهل الشهر ظهر هلاله بدراً فهو غره القمر حين يهله الناس في غره الشهر اي اوله او لليلتين او ثلاث الى سبع ومثله اخره ست وعشرون وسبع وعشرون وفي غيرها يسمى قمرا

فالهلال غره القمر الى سبع ليال من الشهر والقمر في اواخر الشهر من ليله السادس والعشرين منه الى اخره وعليه تسير بعض الدول الاسلاميه ويعتبر الشعار الرسمي للمسلمين يقابله الصليب عند المسيحيين ويقول الاصمعي هو هلال حتى يحجر ويستدير له كالخيط الرقيق وقيل هو هلال حتى يبهر بضوئه السماء وذلك ليله سبع قال ابو العباس[٢] انما قيل له هلال لان الناس يرفعون اصواتهم بالاخبار عنه ومنه كذلك استهل الصبي اذا ظهرت حياته

[١] القرطبي، الجامع لاحكام القرآن، ٣١٩/٢، دار الفكر، تفسير المنار، ١٦٤/٢، الهيأة المصرية للكتاب.

[٢] هو ثعلب امام الكوفيين في اللغة والنحو.

بصراخه واستهل وجهه فرحا وتهلل اذا اظهر فيه السرور ويقال ايضا اهلنا الهلال اذا دخلنا فيه ويقال استهل بمعنى تبين[١].

الاهلة اصطلاحاً: لا يخرج الاستعمال الاصطلاحي للكلمه عن الاستعمال اللغوي حيث ان الفقهاء استعملوها في نفس المعنى اللغوي[٢].

مشروعية العمل بالاهلة: العمل بالاهله مشروع ودليل ذلك من الكتاب والسنه والاجماع وهناك ايات كثيره تدل على مشروعيه العمل بالاهله منها قوله تعالى (يسالونك عن الاهله قل هي مواقيت للناس والحج)[٣] فجعلها الله هنا مواقيت لصوم المسلمين وافطارهم وكذلك لحساب عده النساء ومناسك الحج[٤].

ومن السنه ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر رمضان فقال (لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له) [٥] وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال (الشهر تسع وعشرون ليلة فلا تصوموا حتى تروه فان غم عليكم فاكملوا العده ثلاثين) [٦] ومن الاجماع فقد اجمع العلماء على ان الشهر العربي يكون تسع وعشرون ليلة ويكون ثلاثون ليلة وعلى ان الاعتبار في تحديد شهر رمضان انما هو الرؤيه[٧].

المبحث الأول

خصوصية حساب المدد الزمنية في الطلاق والعدة

قد يؤدي اختلاف الحساب بالتقويم الميلادي عن الهجري الى اختلافات في تحديد تاريخ وقوع الطلاق والعدة مما يؤثر على الحقوق المترتبة عليه مثل النفقة والسكن، ففي بعض الحالات قد يتم تسجيل الطلاق بتاريخ ميلادي بينما يتم حساب مدة العدة بتاريخ هجري، وهذا من شأنه ان يخلق اشكالات قانونية وشرعية، فحساب مدة العدة يختلف باختلاف التقويم المستخدم، حيث ان الاشهر الهجرية اقصر من الاشهر الميلادية، وهذا يؤثر على بعض الحقوق كحق المرأة في الزواج، وهذا ما سوف نتناوله في مطلبين، نخصص المطلب الاول للكلام عن حساب مدد الطلاق، فيما سيكون المطلب الثاني للكلام عن العدة وكيفية حساب مددها.

المطلب الاول

حساب المدد الزمنية للطلاق

---

[١] لسان العرب ٧٠١/١١-٧١٠، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الثانية، ١٩٩١. القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ص١٣٨٤. مختار الصحاح، دار التنوير العربي، بيروت، ص٦٩٧.

[٢] الفقه الاسلامي وادلته ٥٩٨/٢، دار الفكر، دمشق، الطبعة الاولى، ١٩٨٣.

[٣] سورة البقرة، الآية ١٨٩.

[٤] تفسير ابن كثير ٥٢٣/١، دار طيبة، ٢٠٠٢.

[٥] البخاري ٥٩٥/٥ ، كتاب الصوم، باب اذا رأيتم الهلال فصوموا واذا رأيتموه فأفطروا.

[٦] البخاري، نفس الكتاب والباب السابق.

[٧] بداية المجتهد ٣٧٣/١، مكتبة الايمان، المنصورة.

ان خصوصيه حساب المدد الزمنيه في الطلاق يعتمد بشكل كبير ما اذا كانت المراه تحيض او لا، كون عده الطلاق مقرونه بكلمه القرء، وهو الفتره الحيضيه عملاً بقوله تعالى (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثه قروء)[١]، او كون الطلاق قد وقع بدايه السنه، او نهايتها، او مضافا الى اجل، او معلق على الزمن الماضي، وهناك اراء فقهيه مختلفه لبيان حساب المدد الزمنيه الصحيحه، فلو كان الطلاق مضاف الى اجل كما لو قال الزوج لزوجته انت طالق غداً، او الاسبوع القادم، او الشهر القادم، فالفقهاء هنا على قولين:

القول الاول: يرى انصار هذا القول ان الطلاق ينعقد في الحال، لكنه لا يقع الا بحلول الاجل المضاف اليه، وهذا ما ذهب اليه الشافعيه واحمد[٢].

القول الثاني: يرى انصار هذا القول ان الطلاق يقع في الحال منجزاً، وهو احد قولي ابي حنيفه ومالك[٣]. والراي الراجح، انه اذا علق الطلاق الى اجل لم يلزمه الطلاق حتى يحين الوقت المعلق عليه.

أمَا في حال وقع الطلاق اول الشهر، او اول السنه، فلا خلاف بين الفقهاء، لان الشهور كلها تحسب بالاهله، ولكن الخلاف فيما لو وقع الطلاق وسط الشهر، فيرى جانب من الفقه[٤] ان الطلاق اذا وقع في وسط الشهر يكمل الاول بالاخير بالايام والاوسط بالاهله، لان الشهر اسم لما بين الهلالين، بينما يرى جانب اخر[٥] ان الطلاق اذا وقع وسط الشهر فانه يحسب بالايام، اما ان كانت المرأه لا تحيض، بان كانت صغيره لم تبلغ الحيض، او كبيره (آيسه) انقطع حيضها، فطلاقها يكون بالشهور عملاً بقوله تعالى (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثه اشهر واللائي لم يحضن)[٦]، فلو اراد تطليقها ثلاثاً، طلقها واحده فان مضى شهر طلقها الثانيه وان مضى شهر

---

[١] سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

[٢] الام، الشافعي ١٩٨/٥ – ٢٩٧/٨ دار المعرفة، بيروت، وجاء فيه (واي اجل طلق اليه لم يلزمه قبل وقته، ولو قال في شهر كذا او في غرة هلال كذا طلقت في المغيب من الليل التي يرى فيها هلال ذلك الشهر، ولو قال اذا رايت هلال كذا، حنث اذا راه غيره، الا ان يكون اراد رؤيته نفسه، ولو قال اذا مضت سنه وقد مضى من الهلال خمس ليال لم تطلق حتى تمضي خمس وعشرون ليلة من يوم تلكم الليلة واحد عشر شهراً بالاهله وخمس بعدها)، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٦٥/٨، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، حيث جاء فيه (واذا قال انت طالق في شهر عينه كشهر رجب وقع الطلاق في اول جزء من الليله الاولى منه وذلك حين تغرب الشمس من اخر الشهر الذي قبله وهو شهر جمادي الاخر)

[٣] المحيط البرهاني ٤٩٨/٣، دار احياء التراث العربي، بيروت، وجاء فيه (ومن فوض اليه ايقاع الطلاق في المستقبل اذا وقع في الحال لا يصح ايقاعه لانه لا يمكن تصحيحه منجزاً وانه ظاهر، ولا يمكن تصحيحه معلقاً لان المفوض اليه التنجيز)، التاج والاكليل ٨٥/٦ وجاء فيه ايضاً (ان تعليق الطلاق بالمستقبل ان شرطه بصفة يعلم وجودها، كقوله: انت طالق بعد سنة ونحو ذلك يتنجز عليه الطلاق اذا كان الاجل مما يشبه ان يبلغه عمره في العادة، فأن كان مما لا يبلغه عمره في العادة لم يقع الطلاق).

[٤] هذا ما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد من الحنفية والشافعية والحنابلة، انظر البدائع ١٩٦/٣، الام ٣٢٤/٨-٣٢٥، نصب الراية ٣٢٤/٣، دار الحديث، ١٩٩٥، كشاف القناع ٣٩٤/٥.

[٥] هذا ما ذهب اليه ابو حنيفة، انظر البحر الرائق ٢٦٠/٣، الاختيار لتعليل المختار ٢٢٥/٣.

[٦] سورة الطلاق، الآية ٤.

طلقها الثالثة، فالشهر يقوم مقام الحيض[١]. اما ان كان الطلاق معلق على الزمن الماضي، كمن قال لزوجته انت طالق الشهر الماضي او السنه الماضيه فالفقهاء في ذلك على قولين:

القول الاول: يرى انصار هذا القول ان الطلاق المعلق على الزمن الماضي يقع، لانه اقر على نفسه بانها طالق في الزمن الماضي، فيقع الطلاق في الحال وتعتد من ساعتها، وهذا ما ذهب اليه الحنفيه والشافعيه[٢].

القول الثاني: يرى انصار هذا القول ان الطلاق المعلق على الزمن الماضي لا يقع، وعللوا رأيهم بان قوله انت طالق الشهر الماضي لا يقع اليوم، لانه وقت قد مضى واذا لم يقع الطلاق اليوم لا يقع للوقت الماضي، وهذا ما ذهب اليه المالكيه والحنابله[٣]. والرأي الراجح هو ما ذهب اليه اصحاب القول الثاني، لان الشخص الذي طلق زوجته ان قال لها انت طالق الشهر الماضي فأن هذا الوقت قد مضى وصار كالمعدوم فلا يقع الطلاق والله اعلم.

بالرجوع الى قانون المرافعات العراقي في كيفية احتساب المواعيد نجد ان العبرة في احتساب المدد يكون بالشهور اعتباراً من يوم ابتداء المدة الى اليوم الذي تقابله في الشهور التالية، اي من اليوم المعين الى اليوم المماثل له في الشهور التالية، مع عدم مراعاة للايام الزائدة والناقصة عن ثلاثين يوم في بعض الشهور، لذلك قد يختلف الميعاد في عدد ايامه في اختلاف الشهور التي وقع فيها، واذا كان الميعاد مقدراً بالسنين احتسبت السنة كاملة بصرف النظر عن الايام سواء كانت السنة بسيطة ام كبيسة.[٤] وهذا يقتضي توجيه القضاء الى الاسلوب الصحيح في آداء اعمالهم مراعاة لمصالح المواطنين[٥].

ترتيباً على ما تقدم فاذا ما تم الامر المعتبر في نظر القانون في ٨ شباط مثلاً فلا يحسب هذا اليوم الثامن، ويبدأ الميعاد من يوم ٩ شباط وينقضي بانقضاء اليوم الثامن من آذار، اما اذا كان الميعاد مقدراً بثلاثين يوم فلا يحسب يوم ٨ شباط ويبدأ الميعاد يوم ٩ شباط ويحسب بالايام وينقضي بانقضاء اليوم الثلاثين من الميعاد ولا يعتد بعدد ايام شباط.

---

[١] نصب الراية ٤٢٤/٣، البحر الرائق ٢٥٩/٣، فتح القدير ٤٧٥/٣، العناية شرح الهداية ٤٧٦/٣

[٢] بدائع الصنائع ١٦٨/٧، الام ١٩٨/٥ وجاء فيه (اذا قال لامرأته انت طالق امس او طالق عام اول او طالق في الشهر الماضي ... فهي طالق الساعة وتعتد من ساعتها).

[٣] الشرح الكبير ٣٩٠/٢، شرح منتهى الارادات ٣٢١/٩.

[٤] قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل المادة ٢٥ الفقرة الاولى منه والتي نصت على (تحسب المدد المحددة بالشهور من يوم ابتدائها الى اليوم الذي يقابله من الشهور التالية. ولا يدخل اليوم والساعة اللذان يكونان مبدأ المدة في حسابها. اما اليوم والساعة اللذان تنتهي بهما المدة فيدخلان في حسابها) فنجد مثلاً في كيفية حساب الشهور قرار تمييزي يتحدث ان المميز قد تبلغ بالحكم في ١٩٦٤/٣/٢ وقد قدم عريضته التمييزية على القرار بتاريخ ١٩٦٤/٤/٢ وعلى اعتبار ان شهر آذار هو واحد وثلاثون يوماً يكون التمييز واقع بعد فوات المدة القانونية لذا قرر رد العريضة التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٤/١٢/١٧ حيث ان التمييز مذكور بعد ثلاثون يوم وليس شهر/ رقم القرار ١٥٣٦ح/٩٦٤ في ١٩٦٤/١٢/١٧.

[٥] هيئة الاشراف القضائي ودوره في ضمان صحة التقاضي، أ.د فرات رستم امين، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج١٢، العدد٤٦، ج٢، ٢٠٢٣، ص٦٨٦ وما بعدها.

تناول قانون الاحوال الشخصية العراقي حساب المدد للطلاق وفق الاتي:

احتساب مده الطلاق (من حيث التوثيق والآثار ومن حيث المدد القانونية)

١- التوثيق والآثار: القانون العراقي يشدد على توثيق الطلاق امام المحكمه المختصه، فالماده ٣٩ من قانون الاحوال الشخصيه العراقيه تنص على وجوب توثيق الطلاق لدى المحكمه المختصة، وتترتب اثاره من تاريخ صدور حكم المحكمه بتثبيته، هذا يعني ان المدد الزمنيه لبدء العده او تحديد نوع الطلاق رجعي او بائن يرتبط بشكل مباشر بتاريخ توثيق الطلاق او صدور الحكم به.

٢- المدد القانونيه : قانون الاحوال الشخصيه العراقي لا يحدد بالضروره مدد للطلاق نفسه بمعناه الاجرائي، بل يحدد المدد التي تترتب عليه مثل مده العده، الاهم هو تحديد وقت وقوع الطلاق من الناحيه القانونيه لبناء الاحكام اللاحقه عليه.

ومن اهم الآثار القانونية والشرعية عن الاختلافات الناشئة في حساب المدد الزمنية للطلاق، اختلاف احتساب المده (قمريه/ ميلاديه) على صحه رجعه الزوجه (اذا كانت العده رجعيه) او على توقيت انتهاء العده وبدء اهليه الزوجه للزواج باخر

المطلب الثاني

حساب المدد الزمنية للعدة

العده هي الفتره الزمنيه التي تعقب الفرقه بين الزوجين، والتي لا يجوز للمراه التزوج خلالها حتى تنقضي، وهي نوعان اما عده طلاق او عده وفاه، اما من حيث حساب المده يمكن تقسيمها الى ثلاث[١]:

١- عده بالاقراء: وتشمل المرأه التي تحيض وتطهر، فعدتها اذا طلقت ثلاثه قروء (ان كان مدخول بها) **والقرء** هو الفتره الحيضيه للمرأه.

٢- عده بالاشهر: وتشمل المرأه المطلقة التي لا تحيض، اما كونها صغيره لم تبلغ الحيض، او كبيره انقطع حيضها، وهذه عدتها ثلاثه اشهر، وتشمل كذلك المراه المتوفى عنها زوجها، وهذه عدتها اربعه اشهر وعشره ايام (ما لم تكن حاملاً)

٣- عدة الحمل: وتشمل المراه الحامل، وعدتها بوضع حملها مهما كانت نوع الفرقه من طلاق (رجعي او بائن) او من وفاة.

العده المشموله بنطاق دراستنا هي التي يتم حسابها بالاشهر، وتشمل عده المطلقه التي لا تحيض والمتوفى عنها زوجها بغض النظر عن كونها تحيض او لا تحيض، ما لم تكن حاملاً، لان عدتها ستكون بوضع حملها، ودليل ذلك

[١] البدائع ١٩٢/٣، رد المحتار على الدر المختار ٥١٥/٣.

قوله تعالى (واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن)[١] وان كان هناك رأي فقهي مخالف يرى انها تعتد بابعد الاجلين (الوضع او انتهاء مده العده بالحساب).[٢]

لتفصيل حساب المدد الزمنيه سوف نقسم وفق التالي:

اولاً:- المراه المطلقه التي لا تحيض: قد يرجع سبب عدم حيضها لصغر سنها او العكس لكبر سنها بان تكون قد وصلت لسن الياس، وهنا بين الله سبحانه وتعالى ان حساب عدتها يكون بالاشهر، وقد قيس القرء بالشهر كون الحيض يكون مرة واحدة في الشهر. [٣]

ثانياً:- المراه المطلقه المرتابه: وهي المراه التي تحيض الا ان حيضها ارتفع دون سبب فلم تعد تحيض، وتسمى (ممتده الطهر) وهذه اختلف الفقهاء في عدتها، فمنهم من قال انها تبقى تنتظر الى ان تحيض او تبلغ سن اليأس فتعتد ثلاثه اشهر[٤]، ومنهم من قال تنتظر تسعه اشهر، وهي المده العاديه لمده الحمل التي تبين براءه رحمها، ثم تعتد بعد ذلك ثلاثه اشهر، وبذلك تكون قد اكملت سنه ومن ثم جاز لها ان تتزوج.[٥]

ثالثا:- المراه البالغه التي لم تحض اصلاً: وهي المراه التي بلغت السن التي تحيض فيه النساء في الغالب لكنها لم تحض كأثني عشرة سنه، وهذه عدتها ثلاثه اشهر، وهي هنا تعامل معامله الصغيره التي لم تبلغ.

رابعاً:- المراه المطلقه المستحاضه المتحيره: وهي المراه التي لم يكن لها عاده معروفه لنزول دم الحيض، او قد يكون لها عاده ولكنها نسيتها، او ربما لا يمكنها التمييز بين دم الحيض ودم الاستحاضه، فهذه عدتها ثلاثه اشهر، وان كان هناك خلاف بين الفقهاء في ذلك[٦]، حيث يرى جانب منهم بان عدتها ثلاثه اشهر، وبنوا قولهم هذا ان الغالب هو نزول الحيض مره في كل شهر، ولكونها مرتابه في هذه الحاله فينطبق عليها قوله تعالى (واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم)[٧]، بينما يرى جانب اخر ان عده المستحاضه المتحيره سنه كامله، لانها بمنزله من رفعت حيضتها ولا تدري ما رفعها، ولكونها لم يتيقن لها حيضاً.[٨]

خامسا:- المراه المتوفى عنها زوجها: وهنا يستوي ان تكون الفرقه قد حصلت قبل الدخول ام بعد الدخول، عكس المطلقه التي ليس عليها عده ان طلقها زوجها قبل ان يدخل بها، ويستوي كذلك ان تكون ممن تحيض او لا، شرط ان تكون حاملاً، فهذه عدتها اربعة اشهر قمريه وعشرة ايام بلياليها، يبدأ حساب العده مباشره بعد وفاه الزوج، وهنا

---

[١] سورة الطلاق، الآية ٤.

[٢] البدائع، المصدر السابق نفسه.

[٣] فتح القدير ٣١٢/٤، البحر الرائق ١٤٢/٤، كشاف القناع ٤١٤/٥.

[٤] البدائع ١٩٥/٣، مغني المحتاج ٣٨٧/٣، الام ٣٢٤/٨.

[٥] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٧٨/٢، منح الجليل شرح مختصر خليل ٣٠٠/٤، المغني ١٠١/٩-١٠٢.

[٦] فتح القدير ٣١٢/٤، مغني المحتاج ٣٨٥/٣.

[٧] سورة الطلاق، الآية٤

[٨] القوانين الفقهية لابن جزى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص١٧٧.

يجب حساب فتره العده بالاشهر القمريه، كونها الاشهر التي بنيت عليها احكام الشريعه الاسلامية[١]، ويتضح تاثير ذلك في موعد ابتداء العده وانتهائها.

العده بالاشهر تبدا من وقت وقوع سبب وجوب العده عند جمهور الفقهاء، ومن وقت علم المراه بوقوع سبب العده عند الظاهريه.[٢]

اما عن كيفيه حساب اشهر العده فتفصيل ذلك على حسب كان مبدأ العده اول الشهر او خلاله، فان كان مبدأ العده اول الشهر فالحنفية قالوا ان سبب وجوب العده بالاشهر اذا اتى في بدايه الشهر اعتمدت الاهله في حساب العده[٣]، والشهر وفق الاهلة اما ان يكون ثلاثون يوماً او تسع وعشرون يوماً، اما عند المالكيه فان كان مبدأ العده اول الشهر فالثلاث اشهر سواء كانت كاملة او ناقصه هي عدتها[٤]، وعند الشافعيه والحنابلة ان وقعت العده اول الشهر عدتها تكون بالاهله[٥]، وعند الظاهريه حتى يظهر هلال الشهر الرابع.[٦]

اما ان كان وقوع العده في بعض الشهور، كان يكون في وسط الشهر، ذهب ابو حنيفه الى انها تعتد بالايام، اي انها تعتد من يوم طلاقها تسعون يوماً ان كانت مطلقه، ومن تاريخ الوفاة مائة وثلاثون يوماً ان كانت معتده من وفاه، واخذ ابو حنيفة هنا بالاحتياط، لان حساب الايام هنا سيكون اكثر من الشهور، على اعتبار ان بعض الشهور قد يكون تسع وعشرون يوماً، فيما ذهب محمد الى انها تعتد ما بقي من الشهر الاول بالايام ثم تكمل باقي الشهور بالاهله ومن ثم يتم اكمال نقص الشهر الاول من الشهر الاخير بالايام.[٧] اما المالكيه والشافعية والحنابلة فقد ذهبوا الى ان الشهران بعده على ما هماعليه من نقص (اي كون كل منهما تسع وعشرون يوماً) او كمال (بان يكون ثلاثون يوما) واشترط المالكية الغاء يوم الطلاق، فلا يدخل في حساب العده، وتكمل الشهر الاول معتبرةً اياه ثلاثون يوما من الشهر الرابع، بينما ذهب الظاهرية الى انها تعتد سبع وثمانون ليلة[٨]، وتنقضي العدة ان كان حسابها بالاشهر بمرور

---

[١] ودليل ذلك قوله تعالى (يسألونك عن الاهله قل هي مواقيت للناس) سورة البقرة، الآية ١٨٩، وقد اشار السبكي الى ذلك بقوله (والمواقيت التي تحتاج الى الهلال ميقات صلاة العيد والزكاة والعدة في المتوفى عنها زوجها والآيسة) فتاوى السبكي ٢٠٧/١.

[٢] الام ١٨٣/٧ وجاء فيه (العدة من يوم يموت او يطلق) البدائع ١٩١/٣ وجاء فيه (انها تجب من وقت وجود سبب الوجوب من الطلاق او الوفاة – عدة الوفاة بالاشهر– وغيرها حتى لو بلغ المرأة طلاق زوجها او موته فعليها العدة من يوم طلق او مات عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضوان الله عليهم.

[٣] فتح القدير ٣١٢/٤، نصب الراية ٤٢٤/٣.

[٤] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٧١/٣.

[٥] الام ٣٢٤/٨، المغني ٣٢٥/٢.

[٦] المحلى ١٢٤/١٠.

[٧] فتح القدير ٣١٢/٤.

[٨] منح الجليل شرح مختصر خليل ٣٠٠/٤، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ١٣٣/٧، كشاف القناع ٢٨١/٥، المحلى ٢٢٦/١٠.

ثلاثة اشهر للمطلقة واربعة اشهر وعشرة ايام للمتوفى عنها زوجها (ما لم تكن حاملاً) مع مراعاة كيفية حساب اشهر العدة للتوثق من انقضائها بالتاريخ الصحيح.[١]

القاعدة في احتساب بداية اية فترة زمنية اياً كانت وظيفتها كما يقرر قانون المرافعات هي عدم احتساب اليوم الذي حصل فيه الامر الذي يعتبر بداية للمدة متى ما كانت تلك المدة مقدرة بالايام او بالشهور او بالسنين، كذلك عدم حساب الساعة التي يحصل فيها الامر الذي يعتبر بداية لها اذا كانت الفترة مقدرة بالساعات، فاذا كانت المدة ثلاثة ايام فلا يدخل اليوم الذي يحصل فيه الاجراء[٢]، وكذلك اذا كانت الفترة ثلاثة شهور، ان يوم حصول الاجراء لا يدخل في احتساب المدة، وتبدأ المدة من اليوم التالي، اما اذا كانت الفترة ثلاث ساعات من التاريخ فان الساعة التي حصل فيها الاجراء لا يحتسب ويبدأ حساب المدة من الساعة التالية[٣].

من هنا تظهر اهمية بيان ساعات التبليغ من قبل المباشر، وحكمة عدم احتساب اليوم الاول او الساعة الاولى التي حدثت فيها الواقعة المعتبرة بداية الفترة الزمنية المحددة هو الحرص على احتساب الفترة بوحدات زمنية كاملة كالايام والساعات، فالفترة المحددة بالايام لا ينبغي احتسابها بالساعات والفترة المحددة بالساعات لا ينبغي احتسابها بالدقائق، ولو اجيز احتساب اليوم الاول او الساعة الاولى لوقع ذلك المحظور، اذ لن يكون اليوم الاول كاملاً لحصول واقعة البداية خلاله، فنضطر لمعرفة ساعة وقوعها واحتساب اليوم الاخير بالساعة، كذلك بالنسبة لساعة البداية فنضطر لمعرفة الدقيقة واحتساب الساعة الاخيرة بها، وتنتهي الفترة الزمنية التي تكون بصددها بانتهاء اليوم الاخير او الساعة الاخيرة منها بحسب ما اذا كانت المدة مقدرة بالايام او بالشهور ام بالسنين او بالساعات، ويلاحظ بالنسبة لاحتساب الفترة المقدرة بالساعات ان قراءة ساعة تامة على ميناء تعبر عن نهاية الساعة المقروءة، فاذا كانت الساعة السادسة مثلاً فمعنى ذلك ان الساعة السادسة قد انتهت.

ان قانون الاحوال الشخصيه العراقي قد تناول احتساب مده العده بشكل صريح او ضمني وترك بعض التفاصيل للاجتهاد القضائي او المبادئ العامه وفق الاتي:-

أ- (من حيث النص القانوني والتقويم المعتمد)

---

[١] المفصل في احكام المراة والبيت المسلم ١٨٨/٩-١٨٩، مؤسسة الرسالة.

[٢] القرار رقم ٢٨٥٣ح/٩٦٢ في ١٩٦٢/١١/١٥ ونص القرار: لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة البداءة اصدرت حكمها المميز برد اعتراض المميز (المدعى عليه) بحجة انه قدم بعد فوات المدة القانونية، اعترض دون ان تلاحظ ان يوم النشر في الصحيفة المصادف ١٩٦٢/٢/٢٣ لا يدخل في حساب المدة وفقاً للمادة (٤٥) من قانون اصول المرافعات المدنية والتجارية الملغي، فذهاب المحكمة الى خلاف ذلك نقص اخل بصحة الحكم المميز لذا قرر نقضه من هذه الجهة واعادة اوراق الدعوى الى محكمتها للسير فيها مجدداً بعد قبول الاعتراض خلال المدة القانونية والدخول في اساس الدعوى الاعتراضية حسبما يتظاهر لها على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٢/١١/١٥.

[٣] تباين الاحكام الخاصة بشروط الخلع بين الشريعة والقانون، أ.د حميد سلطان علي و أ.د عمر نجم الدين انجه، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج١٢، العدد٤٦، ج١، ٢٠٢٣، ص١٥٨.

النص القانوني: قانون الاحوال الشخصيه العراقيه توافق مع الشريعه الاسلاميه في تحديد مده العده فالماده ٤٨ منه نصت على:

(أ) عده الطلاق ثلاث حيضات لمن تحيض

(ب)واذا كانت لا تحيض لصغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر

(ج) وعدة الحامل بوضع حملها او سقوطه مستبين الخلقه

(د) عده المتوفى عنها زوجها اربعه اشهر وعشره ايام

التقويم المعتمد: الحيض: بالنسبه للمراه التي تحيض فالعبره بالحيضات (دورات الطمث) وهي مده طبيعيه لا ترتبط بتقويم شمسي او قمري ثابت

الاشهر: عندما يحدد القانون العده بالاشهر (ثلاثه اشهر او اربعه اشهر وعشره ايام) فان الاصل في التشريع العراقي ما لم ينص القانون صراحه على خلاف ذلك هواعتماد التقويم الميلادي (الشمسي) في حساب المدد الزمنيه عموما ومع ذلك هناك اجتهادات فقهيه وقضائيه قد تستند الى العرف او المصادر الشرعيه التي تعتمد الاشهر القمريه في مسائل الاحوال الشخصيه هنا تكمن الاشكاليه، هل يلتزم القضاء العراقي بالتقويم الميلادي كاصل عام في حساب المدد الزمنيه القانونيه ام يستثني مسائل الاحوال الشخصيه التي ورد فيها نص يستند الى الشريعه ليحتسبها بالتقويم القمري؟

اجتهادات القضاء: تذهب محكمه التمييز الاتحاديه في العراق في كثير من تطبيقاتها الى اعتماد التقويم الميلادي في حساب المدد القانونيه، الا اذا نص القانون صراحه على التقويم الهجري، او كان هناك عرف ثابت لا يتعارض مع القانون. في مسائل الاحوال الشخصيه قد يظهر اجتهاد قضائي يراعي طبيعه العده الشرعيه التي تستند الى التقويم القمري. ومن الاثار القانونية والشرعية عن الاختلافات الناشئة في حساب المدد الزمنية للعدة لو افترضنا خلافا في احتساب الاشهر في العده فان ذلك سيؤثر على:

١- حلَية الزواج: متى يتحقق للمراه ان تتزوج باخر؟ لو حسبت العده بشكل خاطئ قد يتم الزواج قبل انتهاء العده وهو باطل شرعا وقانونا.

٢- النفقه: استحقاق النفقه خلال العده يتوقف على مدتها اي خطا في الحساب يؤثر على استحقاق النفقه.

٣- الارث: في عده الوفاه اذا مات احد الزوجين خلال العده فقد يكون الاخر وارثا، تحديد مده العده بدقه يؤثر على ثبوت حق الارث.

المبحث الثاني

خصوصية حساب المدد الزمنية في الرضاع والحضانة

لا يوجد تحديد زمني دقيق للرضاعة في النصوص القانونية بشكل عام، سواء في نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي او غيره من القوانين، فالقوانين تركز على حق الطفل في الرضاعة ولا تتطرق الى المدة، على الرغم ان ذلك

له علاقة وثيقة سواء وبشكل كبير في النفقة فيما لو كانت مطلقة، بينما الامر مختلف في مسائل الحضانة، فنجد ان القوانين حددت مدداً معينة لانتقال الحضانة من الام للاب وبالعكس، هذا ما سوف نبينه في هذا المبحث، سيكون الكلام في المطلب الاول عن حساب المدد الزمنية للرضاع فيما سيكون المبحث الثاني عن الحضانة.

المطلب الاول

حساب المدد الزمنية للرضاع

ان حساب المدد الزمنية للرضع يتعلق بالمده التي يحددها الفقه لبيان الرضاع المحرم، وبطبيعة الحال فان هذه المدة تحسب بالاهلة.

الرضاع لغه:- الرضاع بفتح الراء او كسرها معناه شرب اللبن من الضرع او الثدي[١]، اما شرعاً فهو وصول لبن الادمية الى جوف الطفل شرط ان لا يزيد عمر الطفل عن سنتين[٢].

هناك اتفاق بين الفقهاء في تحريم الرضاع للصغير، لكنهم اختلفوا في تحديد سن هذا الصغير على عدة اقوال[٣].

القول الاول:- يرى انصار هذا الرأي ان التحريم يكون في حدود الحولين، وهو ما رأي غالبية الفقه، الثابت ان اقل مده للحمل هي سته اشهر، وهذا متفق مع ما ذهب اليه الطب الحديث والباقي هي مدة الرضاع وهي حولين كاملين[٤].

القول الثاني:- يرى انصار هذا الراي ان الرضاع المحرم ثلاثون شهراً ، ولا يحرم الرضاع بعد ذلك[٥].

القول الثالث:- ذهب انصار هذا الراي الى ان مدة الرضاع ثلاث سنين[٦]، واستدلوا على رايهم هذا بالمعقول، وهي ان مدة الرضاع حولين والحول معناه التحول من حال الى حال ومفاده تغير الطباع وعلى هذا لابد من الزياده على الحولين باضافه حول ثالث للتحول من الرضاعه الى الطعام، وقدر بالثلاثه لاشتماله على الفصول الاربعة، فغذاء الرضيع باللبن مغاير لغذائه بالطعام، فيحتاج الى مدة لينسى فيها اللبن ويحصل على الطعام.

---

[١] لسان العرب لابن منظور ١٢٥/٨، القاموس المحيط ٣٤٨/٢.

[٢] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٠٣/٢، الحاوي الكبير ٣٥٥/١١.

[٣] وهو ما ذهب اليه الحنفيه والشافعيه والمالكيه وروايه عن الامام مالك عملاً بقوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) سورة الاحقاف، الايه ١٥، انظر البدائع ٧/٤ الجامع لاحكام القران ١٥٠/٣، حاشيه الشرقاوي على التحرير ٢ /٣١٤ دار احياء الكتب العربيه، الملتقى ٢٢/٤.

[٤] محمد علي البار، خلق الانسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية، ١٩٨٣، ص٢٢٩.

[٥] هذا القول لابي حنيفه وقد استدل على ذلك بقوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) سورة الاحقاف، الآية ١٥، ووجه الاستدلال في الاية الكريمة ان الله سبحانه وتعالى قد ذكر الزمن اللازم لكل من الحمل والفصال، وضرب لهما مده واحده وهي ثلاثون شهراً فاصبحت المدة لكل واحد منهما بكمالها كالاجل الضروب للديئين، الا انه قد ثبت المنقص في احدهما في مده الحمل لان الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين فيبقى في الثاني على ظاهره وتكون مده الثلاثون شهراً للفصال بتمامها، انظر فتح القدير ٣٤١/٣.

[٦] ذهب الى هذا الرأي نفر من الحنفية، انظر المبسوط ١٣٧/٥، فتح القدير٤٤٣/٣ دار الفكر.

القول الرابع:- يرى انصار هذا الرأي ان مدة الرضاع حولان وما قاربهما، اي ان يصل اللبن لجوف الرضيع في الحولين او بزياده شهرين عليهما[١]، فان ما زاد من الحولين يكون في حكم الحولين، لان الطفل لا يستغني عن الرضاعة بأنقضاء الحولين بل يحتاج الى التدرج للاستغناء عن الرضاعه[٢].

وبعد استعراض الاقوال الفقهية نجد ان ما ذهب اليه انصار القول الاول هو القول الارجح والاقرب لروح الشريعة الاسلامية، وقد تتداخل مدة الرضاعة مع مدة الحمل، فان ولدت المرأه لسته اشهر ارضعت حولين كاملين، وان ولدت لتسعة اشهر ارضعت واحد وعشرون شهراً، وحساب هذه المدة يكون عن طريق الاهلة، وهو ما بنيت عليه الاحكام الشرعية، لاننا ان اعتمدنا الاشهر الميلاديه قد ندخل في التحريم، كون ايام الاشهر الميلادية اكثر من الاشهر القمرية، فبعضها يكون ثلاثون يوماً وبعضها واحد وثلاثون يوماً، في حين ان الاشهر القمريه هي ما بين تسع وعشرون و ثلاثون يوماً.

المطلب الثاني

تأثير حساب المدد الزمنية في الحضانة

الحضانه في اللغه ماخوذه من مصدر (حضن) حضن الصبي يحضنه حظناً وحضانة، ومعنى ذلك جعله في حضنه ورباه، وهو ما دون الابط الى الكشح، او هو الصدر او العضدان وما بينهما، وهو جانب الشيء وناحيته، نقول حضنت المرأه ولدها اي ضمته الى جنبها والى نفسها ليكون عندها فتتولى حفظه ورعايته[٣].

اما في الجانب الشرعي فيمكن تعريفها بانها تربيه الطفل ورعايته والقيام بجميع شؤونه من توفير الطعام والملبس والتعليم لمن له الحق في ذلك، على ان يكون ذلك في سن معينه[٤].

والحضانه هي عمل انساني يختص بها الطفل المحضون، وتقع في مرحله وزمن معينين من حياه هذا المحضون الذي يكون بحاجه شديده للحضانه التي قد تقع نتيجه طلاق او وفاة، والحضانه اعم من النفقه وما تتطلبه من توفير الماكل والملبس والسكن الملائم، فهدف الحضانه هو العنايه بالطفل المحضون في كل جانب من جوانب حياته التي تساهم بشكل كبير في بناء شخصيته مادياً ومعنوياً، وتوفر له الصحة الحسية والفكرية والروحية، من خلال تنميه مداركه بالتعليم وتغذيه نفسه بالعطف والحنان والمحبه وبذلك تتوفر له شخصيه متوازنه تتصف بالاستقامة والموضوعية في التفكير.

---

[١] وهو ما ذهب اليه الامام مالك، واستدلوا على ذلك بحديث للرسول عليه الصلاة والسلام (لا يحرم من الرضاعة الا ما فتق الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام) الحديث اخرجه الترمذي في سننه ٢٩٩/٣، كتاب الرضاع، باب الرضاعة لا تحرم الا في الصغر دون الحولين. انظر كذلك القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، ص١٥٦.

[٢] المنتقى للباجي ١٥٤/٤.

[٣] لسان العرب لابن منظور ١٥٢/٤، القاموس المحيط ٢١٥/٤.

[٤] رد المحتار على الدر المختار ٥٥٦/٣، الوجيز في الفقه الاسلامي ٢٢٣/٣.

مما لا شك فيه ان الحضانه تكون في مده محدده من حياه المحضون، اي ان لها بدايه ونهايه، وبطبيعه الحال فبدايتها تكون منذ ولاده الطفل باتفاق الفقهاء، لكن الخلاف في متى تنتهي هذه المدة، فمنهم من يرى ان الحاضنة سواء كانت الام ام غيرها احق بالمحضون حتى يستغني عن النساء، وهي بذلك تبدأ من يوم ولادته وتنتهي في اليوم الذي يستغني فيه المحضون عن خدمه النساء، بأن يعتمد على نفسه في الماكل والمشرب والملبس وغير ذلك من امور الحياة اليومية، وهو ما يطلق عليه سن التمييز، والذي قدره العلماء بسبع سنين، وقد يتقدم او يتاخر، فالقصد هنا التمييز للسن، ويختلف ذلك فيما اذا كان المحضون ذكراً ام انثى، فان كان الولد في حضانه امه جاز لابيه ان ياخذه بعد هذا السن، فان بلغ الولد عاقلاً رشيداً كان له ان ينفرد ولا يبقى في حضانة ابيه، فان كان المحضون انثى فالمدة فيها رأيان:

الاول:- حتى تحيض.

الثاني:- حتى بلوغها الشهوة، وقدرت بتسع سنين.

فان كانت الحاضنه الام او الجده فتنتهي حضانتها ببلوغها او شهوتها كما ذكرنا، اما ان كانت الحاضنه غير الام او الجده فتنتهي حضانتها بالشهوة، والسن مختلف ما بين منطقه واخرى، فقيل تسع سنين وقيل احد عشر[١]. ويرى جانب اخر من الفقه ان حضانه الصغير تبقى مستمره حتى البلوغ وان كان مجنوناً او مريضاً، ونقل عنه في غير مشهور ان حضانة الصغير تنتهي باستخدام ووصوله الى السابعة، ونهاية حضانة الانثى بالزواج ودخول الزوج بها[٢]. ويرى جانب اخر من الفقه ان الحضانة تمتد الى سن التمييز ذكراً كان المحضون ام انثى، لان المميز اعرف بحفظه ومصلحته، فاذا ميز المحضون بين ابيه وامه خير بينهما، فان اختار احدهما كان له وان اختارهما معاً اقرع بينهما لاستحالة اجتماعهما على كفالته[٣]. ويرى جانب اخر من الفقه ان مدة الحضانة سبع سنين سواء الذكر ام الانثى، لكن اذا بلغ الذكر سبعاً غير معتوه خير بين ابويه فكان مع من اختار منهما شرط ان لا يعلم انه اختار احدهما لسهولته وعدم التشدد عليه في التربيه واطلاق العنان له، فيشب فاسداً، وقالوا اذا بلغت الانثى سبعاً تركت عند الاب بلا تمييز، لان حظها في الكون عند ابيها ولأنه وليها، ولا تمنع الام من زيارتها من غير ان يخلو بها الزوج، ولا تطيل ولا تنبسط لان الفرق بين الزوجين تمنع وتبسط احدهما في منزل الاخر، وان مرضت فالام احق بتمريرها في بيتها والعكس صحيح[٤].

---

[١] بدائع الصنائع ٤٣/٤، فتح القدير ٣١٦/٣، الوجيز في الفقه الاسلامي ٢٣٠/٣.

[٢] وهذا رأي المالكية انظر الشرح الصغير على اقرب المسالك ٣٣٢/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٧/٢، الجامع لاحكام القرآن ١٥٣/٣.

[٣] هذا ما ذهب اليه الشافعية انظر الام ٩٢/٥، مغني المحتاج ٤٥٧/٣.

[٤] المغني ١٩٢/٨-١٩٤، دار احياء التراث العربي، ١٩٨٥.

وهنا يتبين ان مدة الحضانة منحصرة بين ولادة المحضون وبلوغه، وهي بالنسبة للانثى تستمر الى ما بعد البلوغ، فقد تصل الى الزفاف، فهذه المدة محددة ببداية ونهاية مما لا شك فيه يجب حسابها بالاهلة القمرية كونها كما ذكرنا سابقاً التي تبنى عليها الاحكام الشرعية.

المشكلة تكمن في كيفية حساب المدد من قبل المحكمة وهل يسقط الحق بالتقادم ام يبقى؟ خصوصاً اذا ترتب على هذا الحق حقوق مالية مثل النفقة واجرة الرضاع وغيرها[١]. ان حساب المدد قد يتخلله ايام عطل لذا اشار قانون المرافعات انه فيما لو انتهت المدد في يوم عطلة رسمية فيتم التمديد الى اليوم الذي يليه، فلو صادف اخر الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد الى اول يوم عمل بعدها، فلا يمتد الميعاد اذا ما وقعت ايام العطلة في مبدأه او تخللته، على انه اذا وقعت الايام الاخيرة من الميعاد ايام عطلة فلا يمتد الا يوماً واحداً بعد انتها العطلة السابقة على اليوم الاخير، وتسري هذه القاعدة على جميع المواعيد سواء كانت بالساعة ام باليوم ام بالشهر، وسواء اكان ميعاداً للطعن بالاحكام او بالنسبة للمدة اللازمة للحضور، ويمتد الميعاد بسبب العطلة، ولو كان ممتداً بسبب المسافة لقيام ذات العلة في الامتداد، ولكن شرط هذا الامتداد ان تقع العطلة في اخر يوم ميعاد المسافة لان الميعاد الاصلي وميعاد المسافة يكونان هنا وحدة واحدة، فاذا وقعت العطلة في نهاية الميعاد الاصلي او وقعت خلال ميعاد المسافة فلا يترتب على ذلك اي امتداد، وكذلك يمتد الميعاد اذا وافق اخره عطلة رسمية حتى ولو كان هذا الموعد قد انقضى بأمر الحاكم او امتد بأمر منه لان العلة قائمة برغم الامر الصادر بالنقص او المد[٢].

تناول قانون الاحوال الشخصيه العراقي احتساب مده الحضانه وفق النص القانوني والتقويم المعتمد.

النص القانوني: الماده ٥٧ من قانون الاحوال الشخصيه العراقي[٣] هي الاساس في تحديد مده الحضانه

---

[١] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠، ص١٠٠٩ حيث ذكر ان الحق في النسب لا يسقط بالتقادم ولكن ما يترتب على النسب من حقوق مالية يسقط بالتقادم مثل النفقة الباقية في ذمة الزوج او نصيب الوارث في التركة، وكان العمل في حساب مدة التقادم وفق التقويم الهجري الا انه عدل ليتم العمل بالتقويم الميلادي.

[٢] عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨، ج١، ص٢٩٧ وما بعدها.

[٣] تنص الماده (٥٧/٤) من قانون الاحوال الشخصيه العراقي على (تنتهي مده الحضانه ببلوغ الغلام خمس عشرة سنه وبلوغ البنت حتى تتزوج على ان لا يبقى المحضون في يد حاضنته ان كانت اماً او اباً او غيرهما اذا اتم السادسة عشرة من عمره او اتمت هي الثامنة عشرة من عمرها) ومن خلال هذا النص يمكن استخلاص النقاط القانونيه التاليه:

اولا:– احتساب مده الحضانه الاصليه

– للغلام الذكر: تنتهي الحضانه الاصلية ببلوغه خمس عشرة سنه ميلاديه.

– للبنت الانثى: تنتهي الحضانه الاصليه ببلوغها سن الزواج وهو (١٨) سنه ميلاديه في القانون العراقي وفقا للماده (٧/١) من قانون الاحوال الشخصيه التي تحدد اهليه الزواج بتمام الثامنة عشرة من العمر.

الفقره (١) الام احق بحضانه ولدها وتربيته

الفقره (٤) تنتهي مده الحضانه ببلوغ الغلام ١٥ سنه وبلوغ البنت حتى تتزوج على ان لا يبقى الحاضن في يد حاضنته ان كانت اما او ابا او غيرهما اذا اتم السادسه عشر من عمره او اتم فيه الثامنه عشر من عمرها

التقويم المعتمد: عندما يذكر القانون سنه او عمر فان الاصل في القانون العراقي هو اعتماد التقويم الميلادي في حساب عمر الشخص والمدد المتعلقه بذلك، الاحوال المدنيه والسجلات الشخصيه تعتمد التقويم الميلادي في تسجيل المواليد وتحديد الاعمار، التطبيق القضائي القضاء العراقي يلتزم بشكل عام بالتقويم الميلادي في حساب اعمار المحضونين لتحديد انتهاء مده الحضانه او امكانيه تمديدها، فمثلا عند بلوغ الغلام ١٥ سنه ميلاديه او الفتاه ١٨ سنه ميلاديه تنهي المحكمه مده الحضانه او تتخذ الاجراءات اللازمه وفقا لذلك، ومن الاثار القانونية والشرعية عن الاختلافات الناشئة في حساب المدد الزمنية للحضانه:

١- انتهاء الحضانه: يؤثر تحديد العمر الدقيق (ميلادي/قمري) على متى يحق للحاضن التخلي عن الحضانه او متى يحق للولي الاخر مطالبه بها.

- التقويم المعتمد: من الجدير بالذكر ان القانون العراقي والقضاء العراقي يعتمدان التقويم الميلادي في حساب اعمار الاشخاص والمدد القانونيه المتعلقه بها ما لم ينص القانون صراحه على غير ذلك وبالتالي فان خمس عشرة سنه وحتى تتزوج (وهو ما يعادل ١٨ سنه) يحتسبان بالسنوات الميلاديه.

ثانياً:- تمديد مده الحضانه (او البقاء في يد الحاضن)

- يضع النص قيدا على المده الاصليه وهو (على ان لا يبقى المحضون في يد حاضنته ان كانت اما او ابا او غيرهما اذا اتم السادسه عشر من عمره او اتمت هي الثامن عشر من عمرها)

- للغلام: على الرغم من ان الحاضنه الاصليه تنتهي ببلوغه ١٥ سنه الا انه لا يبقى المحضون (الفتى) في يد حاضنته او حاضنه بعد اتمامه السادسة عشرة من عمره (ميلاديه) هذا يعني ان هناك فتره سنه واحده (من ١٥ الى ١٦ سنه) يكون فيها الغلام قد تجاوز سن الحضانه الاصليه ولكن لا يزال بامكان المحكمه ان تقرر بقائه لدى الحاضن اذا رات مصلحه له في ذلك او اذا كان هناك اتفاق بين الطرفين. بعد ١٦ سنه لا يجبر القانون الغلام على البقاء في حضانه احد

- للبنت: لا تبقى المحضونه (الفتاه) في يد حاضنتها او حاضنها بعد اتمامها الثامن عشر من عمرها (ميلاديه) وهذا يتوافق مع سن الزواج وسن الرشد القانوني في العراق

ثالثاً:- سلطه المحكمه التقديريه (عند انتهاء المده الاصليه):

- عند بلوغ الغلام ١٥ سنه او البنت السن المحدد للزواج يحق لاي من الوالدين او الاطراف المعنيه تقديم طلب الى المحكمه لتحديد من يكون المحضون في حضانته او ولايته

- مصلحه المحضون: القاعده الاساسيه التي تحكم قرارات المحكمه في مسائل الحضانه هي (مصلحه المحضون) فالمحكمه حتى بعد انتهاء المدد القانونيه للحضانه الاصليه قد تأخذ في الاعتبار رغبه المحضون (خاصه اذا كان مميزا) وظروف كل من الابوين والمصلحه الفضلى للطفل في تحديد الجهه التي يتواجد فيها او سيسكن لديها

- اهميه التمييز: يصبح راي المحضون مهما جدا بعد بلوغه سن معينه (عاده سن التمييز وان كانت الماده ٥٧/٤ تتحدث عن سن متقدم).

٢- نفقه المحضون: تتاثر نفقه المحضون بمدى بقائه في الحضانه ومن يتحمل نفقته بعد انتهاء مدتها.

٣- سفر المحضون: قيود سفر المحضون قد تتغير بعد انتهاء مده الحضانه وبلوغه سناً معيناً.

الخاتمة

الحمد لله الذي لا يحمد سواه ولا يشكر على فضل الاه والصلاة والسلام على نبيه الكريم ومن والاه، بعد ان انتهينا من بحثنا هذا هناك بعض النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها وهي:

اولاً:- النتائج

١- العمل بالاشهر القمرية مشروع وجائز الا انه شبه معطل في التطبيق العملي لمسائل الاحوال الشخصية.

٢- وجود الاهلة لحكمة ارادها الله جل في علاه ومنها حساب المدد الزمنية للامور التي تتعلق بمسائل الاسرة مثلها مثل حساب شهر رمضان ومواقيت الحج.

٣- هناك تأثير كبير لهذه المدد فيما لو كان هناك تفاوت بين الاشهر القمرية والميلادية وخصوصاً في المسائل المالية كالميراث والنفقة.

ثانياً:- التوصيات

اولا:- توصيات موجهه الى المشرع العراقي (لغرض تعديل او توضيح التشريعات)

١- توضيح التقويم المعتمد في احتساب المدد الزمنيه:

التوصيه: نوصي بتعديل قانون الاحوال الشخصيه العراقي (او اصدار قانون خاص بالمدد الزمنيه) لتحديد بشكل صريح وواضح التقويم المعتمد (ميلادي ام هجري) في احتساب جميع المدد الزمنيه الوارده فيه (مثل عده بالاشهر، مده الحضانه، مده الرضاعه ان ورد فيها تحديد زمني) هذا التوضيح يزيل اي لبس او خلاف في تطبيق القضائي.

التعليل: التباين في اعتماد التقويم (ميلادي او هجري) في مسائل حساسه كالعده يثير اشكاليات قانونيه وشرعيه تؤثر على صحه الاجراءات والاثار المترتبه عليها (مثل صحه الزواج بعد انتهاء العده، استحقاق النفقه، الارث).

٢- تحديد مفهوم الشهر بدقه:

التوصيه: في حال اعتماد التقويم الهجري نوصي بتوضيح ما اذا كان المقصود بالشهر هو الشهر القمري الفعلي ٢٩ او ٣٠ يوم ام الشهر الشرعي التقريبي ٣٠ يوم.

التعليل: هذا التحديد يضمن دقه الاحتساب ويمنع اي اجتهاد فردي قد يؤدي الى نتائج مختلفه.

٣- النص صراحه على مده الرضاعه القانونيه (ان لم يكن موجودا بشكل كاف)

التوصيه: اذا كان هناك غموض في تحديد مده الرضاعه القانونيه التي تترتب عليها حقوق وواجبات كالنفقه يوصى باضافه نص واضح يحدد هذه المده بدقه في قانون الاحوال الشخصيه.

التعليل: تحديد هذه المده يقطع النزاع ويضمن حقوق الطفل والام.

ثانياً:- توصيات موجهه الى القضاء العراقي (لغرض توحيد الاجتهاد القضائي)

١- توحيد الاجتهاد القضائي بشان التقويم المعتمد في المدد الشرعيه

التوصيه: نوصي بان تقوم محكمه التمييز الاتحاديه في العراق باصدار مبادئ قضائيه موحده او قرارات توضيحيه شامله (محكمه تبين الراي) حول كيفيه احتساب المدد الزمنيه في مسائل الاحوال الشخصيه التي يكثر فيها التباين (مثل العده بالاشهر) مع تحديد التقويم المعتمد في كل حاله بشكل قاطع.

التعليل: توحيد الاجتهاد القضائي يضمن المساواه بين المتقاضين ويقلل من عدد الطعون التمييزيه ويسهل عمل المحاكم الابتدائيه والاستئنافيه ويحقق استقرارا في المراكز القانونيه.

٢-تفعيل دور الاحاله الى محكمه التمييز لتوحيد الاجتهاد

التوصيه: تشجيع محاكم الاحوال الشخصيه على احاله المسائل القانونيه التي يثار فيها خلاف حول احتساب المدد الى محكمه التمييز لتبيين الراي وذلك وفقا للاصول القانونيه.

التعليل: هذا الاجراء يساهم في بناء مجموعه غنيه من السوابق القضائيه الموحده.

ثالثاً:- توصيات موجهه الى الباحثين والدراسات المستقبليه

١- اجراء دراسات مقارنه معمقه مع فقه المذاهب الاسلاميه والقوانين العربيه

التوصيه: نوصي باجراء دراسات مقارنه اكثر تفصيلا حول كيفيه احتساب المده الزمنيه في مسائل الاحوال الشخصيه بين القانون العراقي والمذاهب الفقهيه المختلفه (الحنفي، الشافعي، المالكي، الحنبلي، الجعفري) والقوانين الشخصيه في الدول العربيه الاخرى لتبادل الخبرات والاستفاده من افضل الممارسات التشريعيه والقضائيه.

التعليل: هذا يثري للبحث القانوني ويقدم حلولا مبتكره قد لا تكون مطروحه في الفقه والقانون العراقي وحده.

٢-جمع وتحليل شامل القرارات القضائيه التمييزيه في هذا الشأن

التوصيه: نوصي الباحثين المستقبليين بالتركيز على جمع وتحليل اكبر عدد ممكن من القرارات التمييزيه المتعلقه باحتساب المدد في الطلاق، العده، الرضاع والحضانه سواء كانت منشوره ام غير منشوره وتصنيفها وعرضها بشكل منهجي.

التعليل: هذا يوفر قاعده بيانات مهمه للدارسين القانونيين ويساعد على فهم اعمق الاتجاهات القضائيه.

٣-التركيز على الجانب التطبيقي والعملي

التوصيه: حث الباحثين على الابتعاد عن السرد النظري البحت والتركيز على الجانب التطبيقي من خلال تحليل كيفيه تاثير الاختلافات في احتساب المدد على نتائج الدعاوى القضائيه وحقوق الافراد.

التعليل: هذا يجعل البحث القانوني اكثر فائده للمحامين والقضاه والافراد.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

اولاً:- كتب اللغة

١- لسان العرب لابن منظور، مؤسسة الكتاب الثقافية، الطبعة الثانية،١٩٩١

٢- القاموس المحيط للفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة،٢٠٠٥

٣- مختار الصحاح لمحمد بن ابي بكر الرازي، دار التنوير العربي، بيروت

ثانياً:- الكتب الدينية

١- الجامع لاحكام القرآن، القرطبي، دار الفكر، بيروت

٢- تفسير المنار، محمد رشيد رضا، الهيأة المصرية للكتاب، الطبعة الثانية، ١٩٨٧

٣- تفسير ابن كثير، ابن كثير، دار طيبة

٤- شرح صحيح البخاري، محمد بن صالح العثيمين، النبلاء للكتاب

٥- الفقه الاسلامي وادلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الاولى

٦- الوجيز في الفقه الاسلامي، وهبة الزحيلي، افاق معرفة متجددة

٧- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابو الوليد محمد بن احمد القرطبي، مكتبة الابحاث، المنصورة، جمهورية مصر العربية

٨- الام، الشافعي، دار المعرفة، بيروت

٩- الشرح الكبير، ابن قدامة، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة

١٠- المحيط البرهاني، برهان الدين البخاري، دار احياء التراث العربي، بيروت

١١- التاج والاكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف الغرناطي، دار ابن حزم، ٢٠١٦

١٢- نصب الراية تخريج احاديث الهداية، جمال الدين الزيلعي، دار الحديث

١٣- كشاف القناع عن متن الاقناع، منصور البهوتي، دار الكتب العلمية

١٤- شرح منتهى الارادات، منصور البهوتي، الرسالة العالمية

١٥- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصلي، دار الخير

١٦- فتح القدير، محمد بن علي الشوكاني، دار الفكر

١٧- العناية شرح الهداية،برهان الدين علي بن ابي بكر الميرغناني الحنفي، ٢٠١٩

١٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتب العلمية، ٢٠١٠

١٩- الشرح الكبير على مختصر خليل، القطب الدردير، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، ٢٠٠٦

٢٠- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، دار احياء التراث العربي، ٢٠١٥

٢١- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، ابن عابدين، دار الكتب العلمية

٢٢- مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، محمد بن محمد الخطيب الشربيني، دار المنهل للطباعة والنشر، ٢٠٠٩

٢٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن احمد المالكي، دار الكتب العلمية، ٢٠١٠

٢٤- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، دار الفكر، الطبعة الاولى، ١٩٨٤

٢٥- المغني، ابن قدامة، دار الحديث، ٢٠٠٦

٢٦- فتاوى السبكي، الامام ابي الحسن تقي الدين السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان

٢٧- القوانين الفقهية، ابن جزى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

٢٨- المحلى، ابن حزم، دار الجيل، بيروت

٢٩- نهاية المحتاج الى شرح الى شرح المنهاج، محمد بن ابي العباس الرملي، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩

٣٠- المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣
٣١- الحاوي الكبير، محمد بكر اسماعيل وعبد الفتاح ابو سنة، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤
٣٢- حاشية الشرقاوي، ابي يحيى زكريا الانصاري، دار احياء الكتب العربية
٣٣- المبسوط، محمد بن احمد السرخسي، دار الحديث، القاهرة
٣٤- سنن الترمذي، ابي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٢٤
٣٥- المنتقى شرح موطأ مالك، ابو الوليد سليمان بن خلف الباجي، دار الكتب العلمية، بيروت
٣٦- الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك، احمد بن محمد الدردير، دار الفضيلة، ٢٠١٠

ثالثاً:- الكتب القانونية والعامة

١- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠
٢- خلق الانسان بين الطب والقرآن، محمد علي البار، الدار السعودية، ٢٠٠٧
٣- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٨

رابعاً:- البحوث المنشورة

١- هيئة الاشراف القضائي ودوره في ضمان صحة التقاضي، فرات رستم امين، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج١٢، العدد٤٦، ج٢، ٢٠٢٣
٢- تباين الاحكام الخاصة بشروط الخلع بين الشريعة والقانون، حميد سلطان علي و عمر نجم الدين انجة والباحث خلف عبد الله طلب، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، مج١٢، العدد٤٦، ج١، ٢٠٢٣

خامساً:- القرارات والاحكام القضائية المنشورة

١- القرار التمييزي رقم ١٥٣٦ح/٩٦٤ في ١٩٦٤/١٢/١٧
٢- القرار التمييزي رقم ٢٨٥٣ح/٩٦٢ في ١٩٦٢/١١/١٥

سادساً:- القوانين

١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل
٢- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل
٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
٤- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل