الآثار المادية والمعنوية المترتبة على الوطء بشبهة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي

– دراسة مقارنة –

د. محمد مطلق عويران النصافي

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين أجمعين. أما بعد:

إنّ مسائل النكاح من أهم وأخطر المسائل في حياة الناس أجمع، كيف لا، وقد جبلهم الله عز وجل على غرائز، وفطرهم على شهوات، ثم إنه جل جلاله بين كيف يُقضي الإنسان شهوته، بما يورث العفة والستر، ويجلب الفرحة والبشر.

فشرع الله النكاح وأمر به، وجعله الملاذ الآمن لقضاء الشهوة، بحيث تحل فيه المرأة للرجل بعد أن كانت أو أجنبية عنه محرمة عليه.

إلا أنّ الإنسان قد يضعف وازعه أمام وطيس شهوته، فيرضخ لنزوة نفسه، ويلطخ بساط الحياء ببراثن الرذيلة، فيطلق العنان لنفسه الأمارة بالسوء ويلتبس جسد امرأة أجنبية عنه، ويأتي منها ما يأتي الرجل زوجته، أو ينحرف إلى من كان من جنسه، معرضا بذلك عما يقرع الأسماع من أمره – سبحانه وتعالى – باجتناب الفواحش ما ظهر منها وما بطن.

وإلى جانب ذلك قد يمترئ البعض ما حُرم في صورة أخرى، وهي استباحة الوطء بعقد جاهلي أبطله الإسلام، أو بعقد سقطت بعض أركانه أو شروطه عالماً بذلك أو غير عالم؛ فالوطء في كل ذلك أمر لا تقره الشريعة ولا تجيزه، إلا أنّ الوقوع فيه يرتب جملة من الآثار التي تنعكس على عقد النكاح من حيث إنشائه، أو استمراره.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة هذا البحث في الآثار المترتبة على الوطء بشبهة بين الفقه والقانون، في الإجابة عن التساؤلات التالية:

١- هل تثبت العدة في الوطء بشبهة؟
٢- هل تثبت حرمة المصاهرة في الوطء بشبهة؟
٣- هل يثبت النسب في الوطء بشبهة؟
٤- هل يثبت المهر في الوطء بشبهة؟
٥- هل تثبت النفقة في الوطء بشبهة؟

أهمية البحث:

تظهر أهمية هذا البحث في التعرف على الآثار المترتبة على الوطء بشبهة ، وبيان موقف الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الكويتي من ذلك.

أهداف البحث:

تبرز أهداف هذا البحث في الآتي:

١- التعريف بالأثر والوطء والشبهة.
٢- بيان أنواع وأقسام الوطء بشبهة عند الفقهاء.
٣- التعرف على الآثار المترتبة على الوطء بشبهة؟
٤- التعرف إلى موقف الفقه والقانون من الآثار المترتبة على الوطء بشبهة، وتسليط الضوء على الآثار المنبثقة عن الوطء بشبهة، والتي تتعلق بعقد النكاح ابتداءً أو استمرارا، دون غيرها من الآثار.

منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث على المنهجية الآتية:

١-المنهج الاستقرائي : وذلك باستقراء المعلومات من كتب الفقه القديمة والحديثة المتعلقة بموضوع دراستي.

٢- المنهج الاستنباطي: وذلك باستنباط أقوال الفقهاء من كتب الفقه القديمة المتعلقة بموضوع دراستي.

خطة البحث:

المقدمة
مشكلة البحث
أهمية البحث
أهداف البحث
منهج البحث

المبحث الأول: التعريف بالأثر والوطء بشبهة
المطلب الأول: تعريف الأثر في اللغة والاصطلاح
المطلب الثاني: تعريف الوطء في اللغة والاصطلاح
المطلب الثالث: تعريف الشبهة في اللغة والاصطلاح
المبحث الثاني: أنواع وأقسام الوطء بشبهة وتصنيفاتها المختلفة عند الفقهاء
المطلب الأول: أنواع وأقسام الوطء بشبهة عند الحنفية
المطلب الثاني: أنواع وأقسام الوطء بشبهة عند جمهور المالكية والشافعية والحنابلة
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على الوطء بشبهة وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الكويتي
المطلب الأول: الآثار المادية المترتبة على الوطء بشبهة
المطلب الثاني: الآثار المعنوية المترتبة على الوطء بشبهة
الخاتمة
المراجع

المبحث الأول

التعريف بالأثر والوطء بشبهة

المطلب الأول: تعريف الأثر في اللغة والاصطلاح:

أولاً: تعريف الأثر لغةً:

قال ابن فارس: الهمزة والثاء والراء، له ثلاثة أصول: تقديم الشيء، وذكر الشيء، ورسم الشيء الباقي[1].

والأثر مفرد وجمعه آثار وأثور، ويطلق في اللغة على عدة معان منها: الغرض والغاية، يقال أثر المثابرة النجاح والتفوق: أي غرضه وغايته، كما يطلق على بقية الشيء، ويطلق على الأجل وسمي به لأنه يتبع العمر، ومنها الاستقصاء والإتباع، وأثر في الشيء ترك فيه أثراً، ويطلق على النتيجة وهو الحاصل من

[1] معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ٥٣/١.

الشيء، ومقصدنا في هذا البحث، أي الأثر الذي يأتي بمعنى النتيجة المترتبة على التصرف[١].

ثانياً: تعريف الأثر اصطلاحاً:

يختلف المقصود بالأثر في اصطلاح المحدثين عنه في اصطلاح الفقهاء والأصوليين بحسب سياق الكلام الذي استخدم فيه اللفظ؛ فالمحدثين يرون أن الأثر مرادف للحديث، وهو ما نقل عنه عليه الصلاة والسلام من قول أو فعل أو تقرير أو صفة[٢]، وعند الفقهاء[٣] وبعض الأصوليين[٤] فيطلقون الأثر على بقية الشيء والجزء منه، كقولهم أثر النجاسة، ويريدون ما بقي منها، ويطلقون الأثر على ما يترتب على الشيء ويريدون أحكامه، كقولهم آثار النكاح، وآثار الملك، ونحوها[٥].

فالحكم الشرعي عند الفقهاء هو مدلول خطاب الشرع وأثره: أي أثر خطاب الشرع المترتب عليه لا نفس الخطاب والنص الشرعي، فينظر إلى الخطاب من حيث تعقله بفعل المكلف، كوجوب الصلاة أثر خطاب الشارع وهو قوله تعالى: (وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ) [٦] [٧].

---

[١] لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل،مال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى، ١٤١٤هـ، ط.٣ ، دار صادر، بيروت ، ٤/ ٥. كتاب التعريفات، الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط.١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣، ٩/١.

[٢] الحديث والمحدثون، أبو زهرة، محمد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٣٧٨هـ، ١١/١.

[٣] دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، ط.١، دار الكتب العلمية – لبنان، ٢٠٠٠، ٣٠/١. البهوتي، منصور بن يونس بن أدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، ٧٠/٦.

[٤] ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني، نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، تحقيق: عبد الله بن ضيف الله الرحيلي، ط.١، مطبعة سفير بالرياض، ١٤٢٢هـ، ٣٦/١.

[٥] البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٦/ ٧٠، نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، ابن حجر، ١/ ٣٦ ، البركتي، محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، ط.١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٦.

[٦] سورة البقرة، الآية: ٤٣.

[٧] إتحاف ذوي البصائر في شرح روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الأمام أحمد بن حنبل، النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، ط.١، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٦، ٣٣٨/١.

وحرمه الزنا أثر خطاب الشارع وهو قوله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا)[١][٢].

من خلال ما تقدم يتضح أن لفظ الأثر يستخدم عند الفقهاء لعدة معان، ومقصودنا في هذا البحث هو لفظ الأثر الذي يأتي بمعنى الأحكام المترتبة على الشيء، سواء أكان ذلك الشيء إتيان فعل أو تركه.

ويعرف الباحث الأثر اصطلاحاً بأنه: ما يترتب على الفعل أو التصرف حال الفعل أو الترك من نتائج وأحكام قررها المشرع الشرعي أو الوضعي، لأننا هنا خصصناه بما يترتب على الزنا فقط.

المطلب الثاني: تعريف الوطء في اللغة والاصطلاح:

أولاً: تعريف الوطء لغةً:

مصدر الفعل وطئ وطئاً، ويطلق ويراد به عدة معانٍ، منها:

١- الدوس بالقدم، يقال وطئ الشيء أي داسه، والأرض داسها والوطأة موضع القدم[٣].

٢- السهولة، يقال: وطؤ الموضع أي لان وسهل.

قال ابن فارس: "الواو والطاء والهمزة كلمة تدل على تمهيد الشيء وتسهيله"، ومنه الموطأ بالتشديد وهو المسهل والميسر[٤].

٣- الجماع، يقال: وطئ الرجل امرأته أي جامعها[٥].

ثانياً: تعريف الوطء اصطلاحاً:

لا يخرج التعريف الاصطلاحي للوطء عن المعاني اللغوية التي ذكرها أهل اللغة، فالوطء في اصطلاح الفقهاء هو: لفظ يطلق ويراد به جماع الرجل

---

[١] سورة الإسراء، الآية: ٣٢.

[٢] إتحاف ذوي البصائر في شرح روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الأمام أحمد بن حنبل، النملة، ٣٣٨/١.

[٣] لسان العرب، ابن منظور، ٣٣٢/١٥، مقاييس اللغة، ابن فارس، ١٢٠/٦.

[٤] لسان العرب، ابن منظور، ٣٣٢/١٥، مقاييس اللغة، ابن فارس، ١٢٠/٦.

[٥] لسان العرب، ابن منظور، ٣٣٢/١٥، مقاييس اللغة، ابن فارس، ١٢٠/٦، القاموس المحيط، الفيروز أبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط.٨، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٧٠.

للمرأة، يقول الراغب الأصفهاني: "ووطئ امرأته: كناية عن الجماع، فصار كالصريح للعُرف فيه"[١].

المطلب الثالث: تعريف الشبهة في اللغة والاصطلاح:

أولاً: تعريف الشبهة لغةً:

الشبهة في اللغة: مأخوذ من الشبه، فالشين والباء والهاء أصل واحد، يدل على تشابه الشيء وتشاكله لوناً ووصفاً، يقال: شِبْه وشَبَه و شِّبَيه[٢].

"وأشبه الشيءُ الشيء أي: ماثله في صفاته، وفي المثل: من أشبه أباه فما ظلْم"[٣].

والشبهة: الالتباس، يقال: شْبه عليه الأمر: أي التبس عليه واختلط[٤]، وتُجمع على شبه وشبهات.

وسمّيت الشبهة شبَهةُ، لأنها تشبه الحق، يقال: اشتبهت الأمور وتشابهت أي: التبست فلم تتميز ولم تظهر، "والشبهة: ما يخيل للإنسان حقيقةً والأمر بخلافها، ثم نقل عن الراغب قوله: "والشبهةُ: أن لا يتميز أحد الشيئين عن الآخر لما بينهما من التشابه عيناً كان أو معنى"[٥].

وفي التنزيل: (مِنْهُ آيَاتٌ مُّحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ)[٦]، والخلاف واسمعٌ [٧] بين أهل العلم في تفسير قول الحق: (وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ)، وبيان مقصوده.

---

[١] القاموس الفقهي، مرعي، حسين، دار المجتنى، بيروت، ١٩٩٢، ص٢٢٢، السمين، أحمد الحلبي، عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، تحقيق: محمد التنوخي، ط١، عالم الكتب، بيروت، ١٩٩٣، ٤/ ٣٧١.

[٢] معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، ٢٤٣/٣.

[٣] لسان العرب، ابن منظور، ١٧/٨.

[٤] القاموس المحيط، الفيروز أبادي، ٢٨٦/٤، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط.٤، دار العلم للملايين – بيروت، ١٩٨٧م، ٢٢٣٦/٦.

[٥] عمدة الحفاظ، السمين، أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم الحلبي ، تحقيق: محمد باسل عيون السود ، ط.١، دار الكتب العلمية، ٢٨٧/٢ .

[٦] سورة آل عمران، الآية: ٧.

[٧] تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي (١٩٩٩)، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط.٢، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩، ٦/٢. أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (١٤٢٠)، البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر ، بيروت، ١٤٢٠هـ، ٢١/٣.

ممـا تقـدم يظهـر أنّ مـدار الشـبهة فـي اللغـة هـي الالتبـاس والاخـتلاط والتشابه الشديد بين أمرين أو أكثر، بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، فتشكل على صاحبها، وتلتبس ولا مخرج لذلك إلا الدقة في النظر والتؤدة في الحكم ليصل إلى الحقيقة.

ثانياً: تعريف الشبهة اصطلاحاً:

لا تخرج الشبهة عند الفقهاء عن المعاني التي ذكرها أهل اللغة، فقد عرفها البعض بأنها: "اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت"[١] أو هي: "ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة"[٢].

عرفها ابن عابدين: "الشبهة ما اشتبه حله وحرمته"[٣].

وعرفها القونوي: "الشبهة في الشرع: ما التبس أمره، فلا يدري أحلال هو أم حرام، وحق أم باطل[٤].

وعرفها الشوكاني: "هي ما كانت موجبة للاشتباه موقعة في اللبس"[٥].

وعرفها الأنصاري بأنها: "الشبهة: التردد بين الحلال والحرام"[٦].

وعرفها الماوردي: بأنها: "ما استتر حكمه بالاختلاف في إباحته"[٧] وزادها الإمام النووي توضيحاً في كتابه المجموع فقال: "الشبهة هي الحال التي

---

[١] الفتاوى الهندية، البلخي، الشيخ نظام ولجنة العلماء، ط.٢، دار الفكر، ١٣١٠هـ، ١٤٧/٢، بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع، الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، ط.٢، دار الكتب العلمية، ١٩٨٩م، ١٩٢/٩.

[٢] البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المصري ، ط.٢، دار الكتاب الإسلامي، ٣١/٥.

[٣] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط.٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، ٥٥٧/١.

[٤] قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (٢٠٠٤) ، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م، ص ٢٨١.

[٥] السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، ط.١، دار ابن حزم، ١٨٤/٤.

[٦] الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، الحدود الأنيقة، تحقيق: مازن المبارك، ط١، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١١هـ، ص ٧٧.

[٧] الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني،الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط.١، ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م، ٥٦/١٩.

يكون عليها المرتكب، أو تكون بموضوع الارتكاب، ويكون معها المرتكب معذوراً عذراً يسقط الحد، ويستبدل به عقاب على حسب ما يرى الحاكم"[١].

مما تقدم من تعريفات يتضح لنا أن الشبهة لا تخرج عن أن تكون، ما التبس أمره فلا يدري أحلال هو أم حرام أو حق هو أم باطل، وهو تعريف جامع لما يمكن اعتباره شبهة تترتب عليها آثارها كخفاء الدليل واختلاف العلماء والجهل وغلبة الظن ونحوها.

ويعرف الباحث الشبهة بأنها: " ما اشتبه بين الحلال والحرام" وهو تعريف جامع ومانع، لأنه هذا المعنى يشمل معظم التعريفات السابقة للشبهة.

المبحث الثاني

أنواع وأقسام الوطء بشبهة وتصنيفاتها المختلفة عند الفقهاء

المطلب الأول: أنواع وأقسام الوطء بشبهة عند الحنفية:

قسم فقهاء الحنفية الشبهة إلى شبهة في الفعل وأخرى في المحل[٢]، ومنهم من أضاف إلى ذلك شبهة في العقد كأبي حنيفة[٣]. وبيان ذلك في الفروع الآتية:

أولاً: شبهة الفعل (شبهة الاشتباه):

وتسمّى شبهة الاشتباه، وشبهة المشابهة، وصورتها: "الإقدام على محرم ظناً حليته من غير دليل من الشارع، قويًا كان أو ضعيفاً، أو ظن غير الدليل دليلاً على الحلية، وهي في حق من اشتبه عليه دون غيره[٤].

ومثالها: من أتى زوجته التي طلقها ثلاثاً في العدة، أو التي خالعها ظناً منه حلها، وكمن أتى جارية زوجته، ويدخل في ذلك من وطء امرأة زفت إليه على أنّها زوجته ثم تبين غير ذلك.

---

[١] المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)،النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، دار الفكر، ٢٧٧/٢٧.

[٢] المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية شرح بداية المبتدي، ط.١، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٥م، ٣٥٤/٢.

[٣] الحصفكي، علاء الدين محمد بن علي بن محمد، الدر المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، بيروت، ٢٠٠٢م، ص ٣٠٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، ط.٢، دار الكتاب الإسلامي، ٢١/٥.

[٤] البحر الرائق، ابن نجيم، ٢١/٥.

وترتكز هذه الشبهة على اعتقاد الفاعل وظنه حلية ما يقوم به، فإن كان عالماً بالحرمة فلا شبهة معتبرة عندئذٍ[١].

ويرى الباحث أنه يمكن الخروج من هذين القسمين بضابطين اثنين للشبهة:

١- إنّ الوطء الذي تعارضت فيه الأدلة أو اختلف فيه العلماء من حيث الإباحة، أو الحظر، أو فيما يترتب عليه من آثار يعتبر شبهة في المحل تترتب عليه الآثار.

٢- إنّ الوطء القائم على الظن، أو اعتقاد الحلية، أو عدم العلم بالحرمة، أو عدم القصد إليها، يعدّ شبهة في الفعل تترتب عليها أحكام الشبهة وآثارها.

ثانياً: شبهة المحل (شبهة الملك):

تنصب الشبهة في الفعل حول الظن الغالب الذي قد يعتقده المرء في أحد أمرين[٢]:

١- ظن حلية ذلك الوطء اعتباطاً دون دليل يتبادر إلى ذهنه على جوازه.

٢- ظن غير الدليل دليلاً على الإباحة، فأورث لديه ذلك الظن قناعة بحلية الوطء.

وقد ذكر فقهاء الحنفية[٣] عدة حالات تعتبر من قبيل الشبهة في الفعل منها:

أ- المزفوفة: فلو زفت إلى رجل امرأة غير التي عقد عليها، فوطئها ظناً منه أنها زوجته، فقد وقع في شبهة الاشتباه[٤] لاسيما إن أكدت النساء أنها امرأته، أو كان أعمى لا يعرف من زفت إليه.

---

[١] البحر الرائق، ابن نجيم، ٢١/٥.

[٢] التشريع الجنائي الإسلامي مقاراً بالقانون الوضعي، عوده، عبد القادر، د.ط،٥، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٢١.

[٣] البحر الرائق، ابن نجيم، ٢١/٥.

[٤] شرح فتح القدير، ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، ط.٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧م، ٢٥٨/٥ ، بدائع الصنائع، الكاساني، ١٩٤/٩، الدر المختار، الحصكفي، ص ٣٠٩.

ب- من وجد على فراشه أو في بيته امرأة فوطئها ظناً أنها امرأته أو جاريته؛ وجعل البعض تلك الشبهة في حق الأعمى دون غيره[١]، ومثله لو دعا الأعمى امرأته فأجابته أخرى قائلة أنا فلانة امرأتك فوطئها، والمستند في ذلك أنه ظن في موضع الظن، فالظاهر أنه لا ينام على فراشه غير امرأته، فكان ظنه مستنداً إلى دليل ظاهر[٢].

ج- وطء المطلقة ثلاثاً في العدة: فإن وطء المُطَلقِ زوجته المطلقة ثلاثاً في عدتها، كان ذلك الوطء محرماً لأن النكاح قد زال في حق الحل أصلاً، لوجود المبطل لتلك الإباحة وهو الطلقات الثلاث ولم يبق إلا حق الفراش والحرمة على الأزواج فقط[٣].

إلا أن الاشتباه قد يكتنف ذلك، فيظن الحل، ويتوهم بقاءه في حقه، ببقاء حق الفراش، وحرمة الأزواج، فيقدم على وطئها لما ظنه دليلاً، وقيل: إن ذلك ليس بشبهة.

د- وطء جارية الأب أو الأم أو الابن أو الزوجة: فقد يشتبه على المرء أن جارية أبيه أو أمه أو ابنه أو زوجته حل له وطؤها، وذلك لأن الرجل ينبسط في مال أبيه وابنه وزوجته، وينتفع به من غير استئذان أو حشمة، فولد ذلك لديه شعوراً بإباحة وطء جارية أبيه أو ابنه أو زوجته أيضاً، كإباحة باقي المال[٤].

ثالثاً: شبهة العقد:

قال بها أبو حنيفة[٥]، وقد ألحقها بعض الحنفية[٦] بشبهتي الفعل والمحل، لأن الأمثلة المذكورة لهذه الشبهة ترجع إليهما، ورد في رد المحتار: "والتحقيق

---

[١] شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٢٥٨/٥، السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٤م، ١٣٩/٣.

[٢] بدائع الصنائع، الكاساني، ١٩٥/٩.

[٣] بدائع الصنائع، الكاساني، ١٩٣/٩، إعانة الطالبين، البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، ط.١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، بيروت، ١٩٩٧م، ٢٢١/٤.

[٤] بدائع الصنائع، الكاساني، ١٩٢/٩.

[٥] شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٣٥/٥، الدر المختار، الحصفكي، ص ٣٠٩.

[٦] ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط.٢، دار الفكر، بيروت، ١٦٦٢م، ١٩/٤.

دخول هذه في الأوليين "[١] ومعنى ذلك أن شبهة العقد تدخل في شبهتي الفعل والمحل.

وقال الصاحبان من الحنفية: مَن عقد على مَن تحرم عليه لنسب أو رضاع أو مصاهرة ووطئها فيجب الحد، ولا عبرة لصورة العقد؛ لأن العقد لم يصادف محلًا قابلًا لحكمه، فيحد شريطة علمه بالحرمة، وكذا لو وطئ مَن استأجرها للزنا، فيحد لأن عقد الإجارة لا يستباح به البضع، فصار كما لو استأجرها للطبخ ونحوه من الأعمال ثم زنى بها، فإنه يحد اتفاقًا. أما باقي الصور فلم يخالف فيها الصاحبان أبا حنفية؛ لتمكن الشبهة في هذه الصور، وعند التدقيق نجد أن لا خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه لاختلاف الحيثية[٢]

إنّ الشبهة في العقد يقصد بها حصول الشبهة من وجود العقد صورة لا حقيقة[٣] والمكون من الإيجاب والقبول الصادرين عن عاقدين، لعبارتهما اعتبار، وإن كان هذا العقد مجمعاً على تحريمه، ومثالها: الزواج بالخامسة مع وجود الأربع، أو وطء من تزوجها مع أختها في عقد واحد، ثمّ إنّ هذه الشبهة محل خلاف بين أبي حنيفة وجمهور الفقهاء من الحنفية ، من حيث إن هذه الشبهة تثبت عند أبي حنيفة وإن كان العقد متفقاً على تحريمه وهو عالم به، وعند الباقين لا تثبت إذا علم بتحريمه، ويظهر ذلك جلياً في نكاح المحارم[٤].

---

[١] رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ٤/ ١٩.

[٢] حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، الطحاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، ط.١، دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٩٧م، ٣٩٦/٢.

[٣] رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ٢٣/٤.

[٤] شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٣٥/٥، الدر المختار، الحصفكي، ص ٣٠٩، رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ٢٣/٤.

المطلب الثاني: أقسام الوطء بشبهة عند جمهور المالكية والشافعية والحنابلة:

المالكية:

من المالكية من جعلها ثلاث أقسام، جاء في الفروق: "الشبهات ثلاثة: شبهة في الواطئ، وشبهة في الموطوءة، وشبهة في الطريق، وهو أقرب إلى التقسيم الثاني للشافعية"[١].

الشافعية:

قسّم الشافعية الشبهة إلى شبهة في الفاعل، وشبهة في المحل، وشبهة في الجهة أو الطريق[٢].

ويضبط الإمام النووي في المجموع[٣] الشبهات المؤثرة في الحدود والعقوبات المقدّرة بأربعة أقسام: ما يتعلق بركن الجريمة، وما يتعلق بالجهل النافي للقصد الجنائي، وما يتعلق بالإثبات، وأخيراً ما يتعلق بتطبيق النصوص على الجزئيات، وما يصاحبها من خفاء.

الحنابلة:

فقد خصّوا بعض أقسام الشبهة بالذكر كشبهة الملك، وشبهة العقد، ثم اكتفوا بإيراد ما يعتبر شبهة، وما يترتب عليها من آثار فقد أنكروا الشبهة أصلاً وقالوا: إنه لا يحل درء حد بشبهة ولا إقامته بشبهة في دين الله وإنما هو الحق واليقين فقط[٤].

---

[١] الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، د.ط، عالم الكتب، ١٧٢/٤. بداية المجتهد، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م، ١٧١٥/٤.

[٢] مغني المحتاج، الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، ط.١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م، ٤٤٢/٣، حاشية أعانة الطالبين، السيد البكري، ٤٦٢/٣.

[٣] المجموع، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، دار الفكر، ٢٧٨/٢٢.

[٤] مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، المروزي، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب، المعروف بالكوسج، ط.١، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٢م، ١٥٦٨/٤.

أولاً: شبهة المحل:

أن شُبهة الملك التي ذكرها بعض الشافعية يمكن إرجاعها إلى (شبهة المحل) ذلك لأن شبهة الملك: (أن يكون الملك بعقد مختلف فيكون مختلف في إباحتها)[١]، فهي إذاً تشكل شبهة في المحل، وقد صرّح بذلك المالكية[٢].

وشبهة الحل، وشبهة الملك، وشبهة حكمية، وصورتها: أن يكون في المسألة دليلان: أحدهما: قوي يفيد المنع، والآخر: ضعيف قد يؤدي إلى الحل[٣].

وطء الزوجة الحائض أو الصائمة أو إتيانها في الدبر، لأنّ المحل مملوك للزوج ولا يؤثر منعه في تلك الأحوال من الوطء على ملكيّته للمنفعة، وهذا بالتالي يورث شبهة في المحل[٤].

ويرى الباحث أنه يقاس على ذلك كل نكاح اختلف الفقهاء في صحته لوجود التعارض بين الأدلة، أو لعدم الدليل أصلاً.

ثانياً: شبهة الفعل:

إن شبهة الفعل عند الشافعية، وشبهة الواطئ عند المالكية بمعنى واحد، وهو كمن وجد امرأة على فراشه فوطأها ظناً منه أنها زوجته[٥]، وهذه أيضاً يمكن إدراكها ضمن شبهة الفعل ذلك لأن أساس تلك الشبهة هو ظن الفاعل واعتقاده أنه لا يأتي محرماً، وهذا الأمر نفسه موجود في الشبهتين المذكورتين.

وفي الحاوي الكبير: "وأما شبهة العقد فهو ما احتمله الاجتهاد من العقود الفاسدة كنكاح المتعة والبغاء ... وما جانسه من شبهة العقود المانعة من حد الزنا والموجب لحقوق الوئد"[٦].

---

[١] حاشية البجيرمي، البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، دار الفكر، ١٩٩٥م، ٢٨٢/٤.

[٢] كتاب الفروق، القرافي، ١٧٢/٤.

[٣] روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، تحقيق: زهير الشاويش، ط. ٣، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٩١م، ٩٣/١٠.

[٤] الوسيط في المذهب، الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (١٤١٧)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، ط.١، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ، ٤٤٣/٦.

[٥] حاشية إعانة الطالبين، السيد البكري، ٢١٩/٤، الفروق، القرافي، ١٣٠٧/٤.

[٦] الحاوي الكبير، الماوردي، ٥٤/١٩.

وبالتالي فإنّ هذه الشبهة تعتبر داخله في شبهة المحل، وقد صرح به البعض، وذلك نظراً لكونها ترتكز على اجتهاد الفقهاء واختلافهم القائم على التفاوت في النظر إلى الأدلة [١].

أما الحنابلة، فقد خصّوا بعض أقسام الشبهة بالذكر كشبهة الملك، وشبهة العقد، ثم اكتفوا بإيراد ما يعتبر شبهة، وما يترتب عليها من آثار[٢] فقد أنكروا الشبهة أصلاً وقالوا: إنه لا يحل درء حد بشبهة ولا إقامته بشبهة في دين الله وإنما هو الحق واليقين فقط.

ثالثاً: شبهة الطريقة أو الجهة:

إنّ شبه الموطوءة عند المالكية[٣]، شبيهة الطريقة أو الجهة ، وعند الشافعية[٤] يمكن إدراجها أيضا ضمن شبهة المحل، فشبهة الموطوءة كالأمة المشتركة يتجاذبها حقان الأول: نصيبه منها، والحق الآخر: نصيب غيره فيها، فأوجد ذلك شبهة في المحل[٥]. وأمّا شبهة الطريق فقد مثلوا لها بنكاح المتعة والنكاح بلا ولي وهو محل خلاف بين العلماء فأورثت أيضاً شبهة في المحل[٦].

وألمح ابن رشد إلى شبهة العقد بقوله: "فأما الزنا، فهو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح..." [٧].

---

[١] تفريق القاضي بين الزوجين، نجيب، مصطفى أحمد، ط١، السعودية، ١٩٨٨م، ص ١١٤.

[٢] مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، المروزي، ٤/ ١٥٦٨. الوسيط في المذهب، الغزالي، ٦/ ٤٤٣

[٣] بداية المجتهد، ابن رشد، ١٣٠٧/٤.

[٤] الحاوي الكبير، الماوردي، ٥٧/١٩، روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، ٩٣/١٠.

[٥] الحاوي الكبير، الماوردي، ٥٧/١٩.

[٦] روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، ٩٣/١٠.

[٧] بداية المجتهد، ابن رشد، ١٣٠٧/٤.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على الوطء بشبهة وما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الكويتي

يعتبر الوطء بشبهة في الحالات المتقدمة وطئًا غير مباح، ولا يصح بحال من الأحوال، وهو محرم في ذاته، إلا أنّ الشبهة التي اكتنفته، وليست حقيقته كانت بمثابة العذر الشرعي لمرتكبه، حاجبة عنه العقوبة الحديثة.

ليس ذلك بطبيعة الحال على إطلاقه، بل فيه تفصيل وضوابط عند الفقهاء، كما أنّ بعض تلك الأحوال محل خلاف في اعتبارها شبهة أم لا، وإيجاب التعزير فيها بدلاً عن الحد[١].

وقد ذكر الفقهاء أن وطء الشبهة لا يوصف بأنه مباح ولا محرم ولا بغيرها من أحكام الشرع الخمسة لأن فاعله غافل وهو غير مكلف[٢].

فعدم وصفه بالمباح أمر واضح، ولكن كيف له أن لا يوصف بالمحرّم وقد رتب عليه الحد مع عدم تلك الشبهة، بل إن الشافعية والحنابلة [٣]، قالوا بعدم سقوط التعزير عنه في بعض الأحوال[٤].

كما أن سقوط الحد لا يرفع عن ذلك الوطء صفة الحرمة، وقد ذهب الكثير من فقهاء المالكية [٥]. إلى وجوب التفريق بين الزوجين في حالة سقوط شرط من

---

[١] دقائق المنهاج، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، تحقيق: إياد أحمد الفرج، ط١، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ١٩٩٦م، ٤٤٢/٥ ، إعانة الطالبين، البكري، ٤٦٢/٣، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق، برهان الدين، المبدع، د.ط،٣، المكتب الإسلامي، ٢٠٠٠م، ص ١٠١، مواهب الجليل، الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد ... المغربي، الرُّعيني المالكي، ط.٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، ٥٢٣/٢.

[٢] دقائق المنهاج، النووي، ٥/ ٤٤٢، إعانة الطالبين، السيد البكري، ٤٦٢/٣، المبدع، ابن مفلح، ١٠١/٣، مواهب الجليل، الحطاب، ٢/ ٥٢٣.

[٣] دقائق المنهاج، النووي، ٥/ ٤٤٢، إعانة الطالبين، السيد البكري، ٤٦٢/٣.

[٤] المبدع، ابن مفلح، ١٠١/٣، مواهب الجليل، الحطاب، ٢/ ٥٢٣.

[٥] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، دار الفكر، ٢٤٦/٢. الحطاب، مواهب الجليل، مرجع سابق، ج٢/ ٥٢٣.

شروط صحة عقد النكاح كالولي والشهادة وهو معدود من الشبه التي يسقط بها الحد[١].

فإن قيل بأن الشبهة في الفعل مخصوصة بعدم الوصف بالحل أو بالحرمة اعترض عليه بأن الحرمة فيها أبلغ، لأن غيرها قد يكون له أصل وإن كان غير صحيح كالعقد الفاسد، أما الشبهة في الفعل فلا أصل لها بل هي قائمة على الظن أو اعتقاد غير الدليل دليلا، وإنما رفع الإثم عن الواقع فيها لأنه من قبيل الخطأ الذي ترفع به المؤاخذة[٢].

ويترتب على الوطء بشبهة عدة آثار وبيانها في الآتي:

المطلب الأول: الآثار المادية المترتبة على الوطء بشبهة:

أولاً: ثبوت المهر:

ذكر بعض فقهاء الحنفية[٣] والشافعية[٤] أنّ الشبهة إن كانت أيضاً عند المرأة بأن ظنت الواطئ زوجها أو سيّدها فإنها تستحق بذلك المهر[٥].

ونصت المادة (٦٥) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه:

"يسقط المهر كله أو المتعة إذا حصلت الفرقة بسبب من الزوجة قبل الدخول حقيقة أو حكما، كما لو أبت الإسلام إذا أسلم زوجها ولم تكن كتابية، لأنها تسببت في الفرقة، مع علمها بعدم وجود ما يؤكد المهر، فتعتبر متنازلة عنه، وكذلك فسخ الزواج لعدم كفاءة الزوج، لأن هذه الفرقة تعتبر من جهتها".

يتضح من النص المتقدم أن الزواج الفاسد من حيث ما يجب فيه من مهر وما لا يجب له أحكام متعددة على حسب تعدد حالاته.

ثانياً: ثبوت النفقة:

اختلف الفقهاء في حكم نفقة الموطوءة بشبهة على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أن المعتدة من وطء بشبهة لا نفقة لها، واستثنوا من ذلك العقد بلا شهود، فقد أوجبوا النفقة فيه لأنه مختلف فيه[٦].

---

[١] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، ٢/ ٢٤٦.
[٢] روضة الطالبين عمدة المفتين، النووي، ٩٣/١٠.
[٣] المبسوط، السرخسي، ١٣٠/٢.
[٤] إعانة الطالبين، السيد البكري، ٤٠٠/٣.
[٥] إعانة الطالبين، السيد البكري، ٤٦٣/٣، الدر المختار، الحصفكي، ص٣٠٩.
[٦] رد المحتار، ابن عابدين، ٦٠٩/٣.

المذهب الثاني: ذهب المالكية[١] والشافعية [٢] والحنابلة[٣] إلى أنه لا نفقة للمعتدة من وطء بشبهة إذا كانت حائلاً، لأنه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق فبعده أولى، وأن كانت حاملاً ففي وجوبها قولان: الأول: لا نفقة لها، والثاني: لها نفقة.

و الحامل من وطء الشبهة أو النكاح الفاسد يجب على الواطئ نفقتها إن قلنا بالنفقة لها، إلا أن يسكنها في منزل يليق بها تحصينًا لمائه، فيلزمه ذلك، وتجب لها النفقة[٤].

حيث نصت المادة (١٦٢) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه:" تجب النفقة للمعتدة من طلاق، أو فسخ، أو من دخول في زواج فاسد، أو بشبهة".

يتضح من النص المتقدم أنه يختلف حكم الزواج الفاسد تبعاً لحصول الدخول به أم لا، فقبل الدخول يجب فسخه، أما بعد الدخول فأن حصول الدخول بالزواج الفاسد معصية فيبج التفريق بينها ولا يقام عليهما حد الزنا لوجود شبهة العقد.

ثالثاً: ثبوت الميراث:

يثبت الميراث مع وجود الشبهة، قال السرخسي: " الميراث يثبت مع الشبهات" [٥]. وقال أيضاً: " النسب إذا ثبت بنكاح فاسد أو وطء بشبهة يستحق به التوارث" [٦].

نصت المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه:" الزواج الفاسد لا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول".

يتضح من النص المتقدم أنه يختلف حكم الزواج الفاسد تبعاً لحصول الدخول به أم لا، فقبل الدخول يجب فسخه، أما بعد الدخول فأن حصول الدخول بالزواج الفاسد معصية فيبج التفريق بينها ولا يقام عليهما حد الزنا لوجود شبهة العقد.

---

[١] مغني المحتاج، الشربيني، ٤٤٠/٣.
[٢] مغني المحتاج، الشربيني، ٤٤٠/٣.
[٣] الذخيرة، القرافي، شهاب الدين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م، ٢٠١/٤.
[٤] الاختيارات الفقهية، ابن تيمية، ص ٢٨٣.
[٥] المبسوط، السرخسي، ٢٠٩/٧.
[٦] المبسوط، السرخسي، ٣٥/٣٠.

المطلب الثاني: الآثار المعنوية المترتبة على الوطء بشبهة:

أولاً: ثبوت العدة:

تثبت العدة في حق الموطوءة بشبهة، وذلك استبراء لرحمهما مما قد يحصل من حمل، لأن الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الإحتياط، وإيجاب العدة من باب الإحتياط.

وأيضاً فإن ذلك الوطء يقتضي شغل الرحم، فوجبت العدة، والعدة لا تجب لحرمة النسب فقط، وإلا لما وجبت على الملاعنة المنفي ولدها، والآيسة والصغيرة[1].

وقال ابن تيمية:" والواجب أن الشبهة إن كانت شُبهة نكاح فتعتد الموطوءة عدة المزوجة حُرة كانت أو أمة، وإن كانت شبهة ملك فعدة الأمة المشتراة، وأما الزنى فالعبرة بالحمل" [2].

وقال أبو العباس في موضع آخر: الموطوءة بشُبهة تستبرأ بحيضة، وهو وجه في المذهب.

وتعتدُّ المزني بها بحيضة، وهو رواية عن أحمد[3].

وقد نصت المادة (١٥٧) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه:

"أ. تتربص المتوفي عنها زوجها في زواج صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام منذ وفاته، وإن لم تكن حاملاً.

ب. عدة الحامل تنقضي بوضع حملها، أو سقوطه مستبينا بعض أعضائه.

ج. عدة غير الحامل، في غير حالة الوفاة.:

١ ثلاث حيضات كوامل في مدة لا تقل عن ستين يوما لذوات الحيض.

٢ تسعون يوما لمن لم تر الحيض أصلاً أو بلغت سن اليأس، وانقطع حيضها، فإن جاءها الحيض قبل انقضائها، استؤنفت العدة بثلاث حيضات.

---

[1] الدر المختار، الحصفكي، ص٣١٠، إعانة الطالبين، البكري، ٤٦٣/٣، بدائع الصنائع، الكاساني، ٤١٧/٤.

[2] الاختيارات الفقهية ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد الحراني الحنبلي الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٨م، ص ٥٨٨.

[3] الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، ط.٢، دار إحياء التراث العربي، ١٠١/٢٤.

تسعون يوماً لممتدة الدم، إن لم تكن لها عادة معروفة، فإن كان لها عادة تذكرها اتبعتها في حساب العدة

٤ أقل الأجلين من ثلاث حيضات، أو سنة لمن انقطع حيضها قبل سن اليأس.

٥ أبعد الأجلين من عدة الطلاق، أو عدة الوفاة للمبانة بطلاق الفرار من الإرث، إذا توفي مطلقها قبل تمام عدتها".

ويتضح من النص المتقدم أن عدة المرأة التي فارقها زوجها بعد الدخول أو الخلوة بسبب من أسباب الفرقة غير الوفاة ثلاثة قروء أذا كانت من ذوات الحيض ولم تكن حاملاً ولم تبلغ سن اليأس من الحيض، وكانت الفرقة بعد زواج صحيح.

ثانياً: ثبوت النسب:

يثبت النسب بوطء الشبهة بادعائه عند فقهاء الحنفية والحنابلة، لأنه وطء لا يجب به الحد فيلحق به النسب، وذلك شريطة أن تكون هذه الشبهة معتبرة شرعا، مع إمكان أن يولد لمثل الواطئ ما لو تزوج، وكذلك أن يولد المولود في أدنى مدة الحمل، أي لستة أشهر فما فوق من وقت ذلك الوطء فإن ولد قبله لم يثبت نسبه، وقيل: لا يثبت النسب في بعض صور الشبهة(١).

وقد نصت الفقرة (أ) من المادة (١٧٢) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه:

" يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد، أو الدخول بشبهة إذا ولد لستة أشهر قمرية فاكثر من تاريخ الدخول الحقيقي".

ثالثاً: حرمة المصاهرة:

من آثار الوطء في شبهة الفعل ثبوت حرمة المصاهرة، فتحرم الموطوءة على أصوله وفروعه وتحرم عليه أمهاتها وبناتها، لأن الوطء لأنه يقتضي ثبوت النسب والعدة، وإذا اقتضى ذلك، اقتضى التحريم كالزوجية الصحيحة، والعبرة في حرمة المصاهرة كما قال البعض بشبهة الرجل لا المرأة، ومع ثبوت التحريم الحاصل بوطء الشبهة، فإنه يحرم النظر إلى أم الموطؤة

---

(١) الدر المختار الحصفكي، ص ٣٠٩، بدائع الصنائع، الكاساني، ١٩٤/٩، إعانة الطالبين، البكري، ٤٦٣/٣، كشاف القناع، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس ، دار الكتب العلمية، ٣٥٥/٤.

وبنتها ومسها، وذلك لأنّ وطء الشبهة إنما يثبت التحريم فقط ولا يثبت المحرمية المقتضية لحل النظر والمس[1].

نصت الفقرة (ب) من المادة (٤٩) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه:

"إذا كانت الزوجة من المحارم قرابة، أو رضاعاً، أو مصاهرة، أو زوجة للغير، أو مطلقة الزوج ثلاثاً، أو لا يحل الجمع بينها وبين من في عصمته، أو لا تدين بدين سماو".

يتضح من هذه المادة أن وطء أي امرأة غير الزوجة يوجب حرمة المصاهرة بين الواطئ والموطوءة.

[1] إعانة الطالبين، السيد البكري، ٤٦٢/٣، تحفة الفقهاء، السمرقندي، ١٢٣/٢، القوانين الفقهية، ابن جزي، ص١٣٨.

الخاتمة:

تناول هذا البحث الآثار المادية والمعنوية المترتبة على الوطء بشبهة في الفقه وقانون الأحوال الشخصية الكويتي، حيث تم التعريف بمفردات البحث، وبيان أقسام الشبهة في الفقه الإسلامي، و الآثار المترتبة على الوطء بشبهة في الفقه وقانون الأحوال الشخصية الكويتي، وخلصت إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

١- تثبت العدة في حق الموطوءة بشبهة، وذلك استبراء لرحمهما مما قد يحصل من حمل، لأن الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الإحتياط، وإيجاب العدة من باب الاحتياط.

٢- يثبت النسب بوطء الشبهة بادعائه عند فقهاء الحنفية والحنابلة، لأنه وطء لا يجب به الحد فيلحق به النسب، وذلك شريطة أن تكون هذه الشبهة معتبرة شرعا.

٣- تثبت العدة للموطوءة بشبهة، ويلحق نسب ولدها فيه للواطئ في قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

٤- لا نفقة ولا سكنى للموطوءة بشبهة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

ثانياً: التوصيات:

نتمنى على مشرع قانون الأحوال الشخصية الكويتي إضافة مادة إلى قانون الأحوال الشخصية وهي " الموطوءة بشبهة إذا جاءت بولد يثبت نسبه من الواطئ إذا جاءت به ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ويترتب عليه جميع نتائج القرابة فيمنع في الدرجات الممنوعة وتستحق به نفقة القرابة ".

المراجع:

١- إتحاف ذوي البصائر في شرح روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الأمام أحمد بن حنبل، النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، ط.١، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٦م.

٢- الاختيارات الفقهية، ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد الحراني الحنبلي الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٨م.

٣- إعانة الطالبين، البكري، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، ط.١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع، بيروت، ١٩٩٧م.

٤- الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي، ط.٢، دار إحياء التراث العربي.

٥- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م.

٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري، ط.٢، دار الكتاب الإسلامي.

٧- البحر المحيط في التفسير، أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر ، بيروت، ١٤٢٠هـ.

٨- بداية المجتهد، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م.

٩- بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع،الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، ط.٢، دار الكتب العلمية، ١٩٨٩م.

١٠- تحفة الفقهاء، السمرقندي، علاء الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٤م.
١١- التشريع الجنائي الإسلامي مقاراً بالقانون الوضعي، عوده، عبد القادر، د.ط، دار الكتاب العربي، بيروت.
١٢- التعريفات الفقهية، البركتي، محمد عميم الإحسان، ط.١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣م.
١٣- تفريق القاضي بين الزوجين، نجيب، مصطفى أحمد، ط١، السعودية، ١٩٨٨م.
١٤- تفسير القرآن العظيم،ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، ط.٢، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م.
١٥- حاشية البجيرمي، البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، دار الفكر، ١٩٩٥م.
١٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، دار الفكر.
١٧- حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، الطحاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي، تحقيق: محمد عبد العزيز الخالدي، ط.١، دار الكتب العلمية بيروت، ١٩٩٧م.
١٨- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني،الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط.١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م.
١٩- الحدود الأنيقة، الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، تحقيق: مازن المبارك، ط١، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١١هـ.

٢٠- الحديث والمحدثون، أبو زهرة، محمد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٣٧٨هـ.
٢١- الدر المختار، الحصفكي، علاء الدين محمد بن علي بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٢م.
٢٢- دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، ط.١ ، دار الكتب العلمية – لبنان، ٢٠٠٠م.
٢٣- دقائق المنهاج، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، تحقيق: إياد أحمد الفرج، ط١، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ١٩٩٦م.
٢٤- الذخيرة، القرافي، شهاب الدين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م.
٢٥- رد المحتار على الدر المختار،ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ط.٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م.
٢٦- روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، تحقيق: زهير الشاويش، ط. ٣، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٩١م.
٢٧- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، ط.١، دار ابن حزم.
٢٨- شرح فتح القدير، ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد، ط.٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧م.
٢٩- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط.٤، دار العلم للملايين – بيروت، ١٩٨٧م.
٣٠- عمدة الحفاظ، السمين، أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم الحلب ، تحقيق: محمد باسل عيون السود ، ط.١، دار الكتب العلمية .

٣١- الفتاوى الهندية، البلخي، الشيخ نظام ولجنة العلماء، ط.٢، دار الفكر، ١٣١٠هـ.
٣٢- الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق،القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، د.ط، عالم الكتب.
٣٣- القاموس الفقهي، مرعي، حسين، ط١، دار المجتنى، بيروت، ١٩٩٢م.
٣٤- القاموس المحيط، الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط.٨، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٥م.
٣٥- كتاب التعريفات، الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط.١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣م.
٣٦- كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن أدريس، دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٧- لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى، ط.٣، دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ.
٣٨- المبدع، ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق، برهان الدين، د.ط، المكتب الإسلامي، ٢٠٠٠م.
٣٩- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، ، دار الفكر.
٤٠- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه،المروزي، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب ، المعروف بالكوسج، ط.١، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٢م.

٤١- معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩م.
٤٢- مغني المحتاج، الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، ط.١، دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م.
٤٣- مواهب الجليل،الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد ... المغربي، الرُّعيني المالكي، ط.٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م.
٤٤- نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد العسقلاني، تحقيق: عبد الله بن ضيف الله الرحيلي، ط.١ ، مطبعة سفير بالرياض، ١٤٢٢هـ.
٤٥- الهداية شرح بداية المبتدي، المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، ط.١، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٥م.
٤٦- الوسيط في المذهب، الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، ط.١، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧هـ.