الأحكام المترتبة على دخول الزوج بزوجته في قانون الأحوال الشخصية الكويتي(*)

(دراسة فقهية)

الدكتور/ دهام أبو خشبة الفضلي(**)
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

ملخص:

يعد هذا لبحث دراسة فقهية مقارنة لنصوص ومواد قانونية من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

موضوع البحث هو الآثار المترتبة على دخول الزوج بزوجته، وهو غاية في الأهمية لتناوله مسائل فقهية متنوعة وأحكاماً وحقوقاً للزوجين، تترتب على دخول الزوج بزوجته من المحرمية والمهر والنفقة والحضانة وغيرها.

تناول البحث دراسة أكثر من عشرين مادة قانونية تتعلق بموضوع البحث، يبدأ الباحث بذكر المادة، ثم يذكر أقوال الفقهاء فيما اشتملته من مسائل، مع ذكر الخلاف وأدلة الأقوال والترجيح.

البحث يجمع بين الدراسة الفقهية والصياغة القانونية، وفق المنهج المتبع للنظر في تقنين الشريعة؛ مما يفتح المجال لمراجعة القوانين الشرعية ولإجراء مزيد من الدراسة الفقهية الموسعة، وحث واضع القوانين على إعادة النظر فيها، وتأكيد متانة ما كان ثابتاً منها.

(*) أجيز البحث بتاريخ ١٤/٣/٢٠١١م.
(**) Dr.edham@gmail.com

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وبعد:

فإن هذا البحث يتناول المسائل التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية الكويتي، المتعلقة بالأحكام المترتبة على دخول الزوج بزوجته، ودراسة هذه المسائل على ضوء أقوال الفقهاء؛ مما يبعث على الاطمئنان بأن مرجع تقنين الشريعة الإسلامية هو الفقه الإسلامي ومصادره الأصيلة، ويحرر هذه المواد الشرعية المقننة من التقيد برأي واضعها، ويحمل صاحبها على النظر فيها وإعادة ترتيبها وتقنينها على ما صح من الأقوال بأدلتها، وما يحقق مصالح المسلمين على ضوء الدراسة الفقهية المتأصلة.

والباعث على دراسة هذه المسائل – على وجه الخصوص – هو موضوع هذه المسائل الفريد، الذي تتعلق به أحكام كثيرة، وفوارق فقهية دقيقة، لم يسبق أن كتب فيها بهذه الطريقة، وهي تجمع بين نصوص القوانين الشرعية، ومن ثم عرضها على أقوال الفقهاء بدراسة فقهية متأصلة، أرجو من خلالها أن أقدم ما هو جديد، يثري المكتبة الإسلامية والقانونية.

خطة البحث:

ينقسم البحث إلى **مقدمة**، و**تمهيد**، و**ثلاثة مباحث**، و**خاتمة**.

المقدمة وفيها: سبب الاختيار وخطة البحث.

التمهيد و فيه: تعريف الدخول.

المبحث الأول: في أحكام الدخول المتعلقة بأركان الزواج وأنواعه:

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في أحكام الدخول المتعلقة بالمحرمات على الرجل: وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في تحريم فروع الزوجة على الزوج.

المسألة الثانية: في تحريم المطلقة ثلاثاً على من طلقها إلا أن تنكح زوجاً غيره.

المطلب الثاني: في أحكام الدخول المتعلقة بأنواع الزواج وما يترتب على كل نوع:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: هل الدخول سبب في ترتب آثار النكاح على الزواج غير النافذ؟

المسألة الثانية: الأحكام المترتبة على الدخول في النكاح الفاسد.

وفيها أربعة فروع:

الفرع الأول: في المهر.

الفرع الثاني: في ثبوت نسب الأولاد.

الفرع الثالث: في العدة.

الفرع الرابع: في حرمة المصاهرة.

المطلب الثالث: في أحكام الدخول المتعلقة بالمهر:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: إذا اختلف الزوجان في قبض المهر الحال.

المسألة الثانية: تأكد المهر بالدخول.

المبحث الثاني: في أحكام الدخول المتعلقة في الفرقة والفسخ:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في أحكام الدخول المتعلقة بأحكام فرقة الزواج:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ما الواجب للزوجة إذا فسخ الزواج بعد الدخول؟

المسألة الثانية: ما الواجب للزوجة إذا فسخ الزواج بعد الدخول بسبب ارتداد الزوج؟

المطلب الثاني: في أحكام الدخول المتعلقة بفسخ الزواج بسبب اختلاف الدين:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في فسخ الزواج بعد إسلام المرأة وقد دخل بها زوجها قبل إسلامها.

المسألة الثانية: في فسخ الزواج بعد ارتداد الزوج بعد الدخول وعودته في العدة.

المبحث الثالث: في أحكام الدخول المتعلقة بمسائل ما بعد الفرقة والفسخ:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في أحكام الدخول المتعلقة بالعدة والمتعة:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في وجوب العدة على المرأة بالدخول.

المسألة الثانية: استحقاق الزوجة المتعة إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول.

المطلب الثاني: في أحكام الدخول المتعلقة بثبوت النسب والحضانة:

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: في ثبوت النسب لمن ولد لستة أشهر قمرية من تاريخ الدخول.

المسألة الثانية: في سقوط الحضانة عن الحاضنة بعد الدخول بها.

المسألة الثالثة: في سكوت من له حق الحضانة مدة سنة بعد علمه بالدخول يسقط حقه فيها.

المسألة الرابعة: في انتهاء الحضانة للأنثى بزواجها والدخول بها.

ثم **الخاتمة**، وفيها أهم نتائج البحث.

التمهيد

تعريف الدخول :

الدخول : في اللغة : نقيض الخروج[١].

وفي الاصطلاح : هو الانفصال من الخارج إلى الداخل[٢].

ويطلق أيضاً على الوطء على سبيل الكناية.
قال المطرزي : سواء أكان الوطء مباحاً أو محظوراً[٣].

وقال الفيومي : "دخل بامرأته دخولاً، كناية عن الجماع أول مرة، وغلب استعماله في الوطء المباح". ومنه قوله تعالى : ﴿.... مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[٤].

وجاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير الدخول الوارد في الآية بأن المراد به الجماع[٥].

وقد اختار هذا القول الشافعي في أحد قوليه، وهو الصحيح عندهم.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن المراد بالدخول في الآية الخلوة[٦].

وقد أخذ القانون الكويتي بتفسير ابن عباس، وفرق بين الدخول والخلوة في تقنينه للأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ولذا جاء في مجموع المواد التي تناولناها في هذا البحث تأكيد أن المراد بالدخول هو الجماع والوطء، وذلك من خلال تنصيصه على ذلك بقوله (الدخول الحقيقي) ومراده بذلك الوطء والجماع.

---

(١) لسان العرب ٧/ ٢٥٤ مادة: "دخل"، القاموس المحيط ١٢٩٠، المصباح المنير: ٧٢.
(٢) الاختيار ٤/ ٥٤، الكليات ٤٤٩.
(٣) كشاف القناع ٥/ ٧٢، المعجم الوسيط، مادة: "دخل"، القاموس الفقهي ١٢٩.
(٤) سورة النساء، الآية: ٢٣.
(٥) رواه البخاري معلقاً في الصحيح، كتاب: النكاح، باب: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم﴾ الآية. فتح الباري ٩/ ٦٢.
(٦) انظر: فتح الباري ٩/ ٢٦٢، تفسير آيات الأحكام للسايس ١/ ٤٢٧.

المبحث الأول
في أحكام الدخول المتعلقة بأركان الزواج و أنواعه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
في أحكام الدخول المتعلقة بالمحرمات على الرجل

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى – في تحريم فروع الزوجة على الزوج :

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه :

(المادة ١٤: يحرم على الرجل بسبب المصاهرة :
د – فروع زوجته التي دخل بها دخولاً حقيقياً وإن نزلن).

هذه المادة تفيد أن فروع الزوجة من بناتها وبنات أبنائها وإن نزلن يحرمن على زوجها الذي دخل بها، وحصل وطء بينهما، وهذه المسألة اتفق فيها الفقهاء فيما إذا كانت فروع الزوجة من ربائب الزوج، وأما إذا لم تكن ربيبة ففيها خلاف قديم.

ونعرض هنا للمسألتين :

ذهب سائر الفقهاء إلى أن بنات الزوجة التي دخل بها زوجها ـ وهن فروعها ـ من نسب أو رضاع وإن نزلن، ويعرفن بالربائب يحرمن إذا دخل الرجل بأمهن.

وقد نقل الإجماع على ذلك جماعة من أهل العلم(٧).

(٧) الإجماع لابن المنذر ١٠٤، الإشراف ٤/٩٤، المغني ٩/٥١٦، فتح الباري ٩/٦٣.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ....﴾ إلى قوله تعالى ﴿....وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[٨][٩].

ومن السنة ما جاء في حديث أم حبيبة – رضي الله عنها – قالت: قلت يا رسول الله هل لك في بنت أبي سفيان، قال: فأفعل ماذا؟ قلت تنكح. قال: أتحبين؟ قلت: لست لك بمخْلِية. وأحب من شركني فيك أختي. قال: إنها لا تحل لي، قلت: بلغني أنك تخطب. قال: ابنة أم سلمة؟ قلت: نعم. قال: لو لم تكن ربيبتي ما حلت لي، أرضعني وأباها ثويبة. فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن"[١٠].

إلا أنه وقع خلاف قديم في بنت الزوجة إذا لم تكن في حجر زوج أمها، هل تسمى ربيبة فتدخل في نص الآية فتحرم عليه، أم لا تسمى ربيبة فتستثنى من الآية ولا تحرم عليه؟

وسبب الخلاف هو التقييد بقوله تعالى **(في حجوركم)** أهو للغالب، أم يعتبر فيه مفهوم المخالفة فلا تحرم إلا من كانت في حجره من بنات زوجته؟[١١]

ووقع الخلاف على قولين:

القول الأول:

وقال به عامة الفقهاء والأئمة الأربعة إنها تحرم سواء كانت في حجره أم لم تكن في حجره[١٢].

---

(٨) سورة النساء، الآية: ٢٤.

(٩) الربيبة هي: بنت امرأة الرجل، قيل لها ذلك؛ لأنها مربوبة، وتجمع على ربائب. فتح الباري ٩/٦٢، المجموع ١٧/٣٢١.

(١٠) رواه البخاري في الصحيح (ح ٥١٠٦) كتاب النكاح، باب: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾. فتح الباري ٩/٦٢.

(١١) فتح الباري ٩/٦٢ – ٦٣.

(١٢) انظر: تبيين الحقائق ٢/١٠٢، التسهيل للتميمي ٤/١٢٠١– ١٢٠٢، نهاية المحتاج ٦/٢٧٤، المغني ٩/٥١٦، الشرح الكبير ٢٠/٢٨٣.

واستدلوا على ذلك بالآية السابقة وحديث أم حبيبة – رضي الله عنها – السابق.

وقالوا: إن التربية لا تأثير لها في التحريم كسائر المحرمات كالأم والبنت والأخت وغيرهن، وما جاء في الآية من قيد الحجر إنما هو من باب الغالب الأعم فلا مفهوم له، فهو وصف تعريفي لفرع الزوجة وليس وصفاً شرطياً؛ لأن الغالب في فرع الزوجة أن يكون معها، وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه(١٣).

وقالوا: ويؤيد ذلك ما جاء في الحديث السابق أنه – عليه الصلاة والسلام – قال لأم حبيبة: لو لم تكن ربيبتي ما حلت لي. ثم قال لها: فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن.

ووجه الدلالة منه: أنه لم يقيد ذلك بالحجر(١٤).

القول الثاني:

إنها لا تحرم إذا لم تكن في حجره. وقال به داود الظاهري(١٥).

وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب، رضي الله عنهما(١٦).

وقالوا: إن التحريم الوارد في الآية جاء مشروطاً بأمرين:

١ – أن تكون في حجره.

٢ – وأن يدخل بأمها.

فلا تحرم بوجود أحد الشرطين.

---

(١٣) المغني ٥١٦/٩ – ٥١٧، الشرح الكبير ٢٨٣/٢٠.

(١٤) المغني ٥١٦/٩، فتح الباري ٦٣/٩.

(١٥) المغني ٥١٦/٩، المجموع ٣٢١/١٧–٣٢٢.

(١٦) أثر عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وأثر علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – رواه عنهما عبد الرزاق في المصنف ٢٧٨/٦– ٢٧٩ (ح ١٠٨٣٤)، و (ح ١٠٨٣٥) وصححهما الحافظ ابن حجر في الفتح ٦٣/٩.

فهم حملوا (قيد الحجر) الوارد في الآية على الشرطية، ومفهوم المخالفة له هو: أن من لم تكن في حجره فلا تحرم عليه(١٧).

وأجابوا عن استدلال الجمهور بالحديث: إن المطلق محمول على المقيد، ولفظ الحديث جاء مطلقاً، والآية مقيدة، فيحمل الحديث على التقييد الوارد في الآية، بل إن الحديث جاء في بعض ألفاظه بالتقييد؛ ففي بعض طرقه أن النبي – عليه الصلاة والسلام – قال: لو لم تكن ربيبتي في حجري. فقيد بالحجر كما قيد به القرآن(١٨).

ومع قوة ما استدل به أصحاب القول الثاني فإنه مخالف للإجماع في هذه المسألة.

قال ابن المنذر: وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول(١٩). يعني قول داود الظاهري.

وقال الحافظ بن حجر: ولولا الإجماع الحادث في المسألة وندرة المخالف لكان الأخذ به أولى(٢٠).

فالراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول وعليه إجماع العلماء، **وبه أخذ القانون الكويتي.**

المسألة الثانية – في تحريم المطلقة ثلاثاً على من طلقها إلا أن تنكح زوجاً غيره:

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه:

(المادة ٢٢: لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة طلقت منه ثلاث مرات إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر، دخل بها فعلاً، في زواج صحيح).

(١٧) انظر: المغني ٥١٦/٩، فتح الباري ٦٣/٩.
(١٨) فتح الباري ٦٣/٩.
(١٩) المغني ٥١٦/٩، الإجماع ١٠٤.
(٢٠) فتح الباري ٦٣/٩.

هذه المادة تتكلم عن مسألة حل المطلقة ثلاثاً لمن طلقها، بعد أن تتزوج زوجاً غيره ثم تطلق وتعتد منه، بعد أن دخل بها في زواج صحيح، ولا خلاف بين العلماء في أن المطلقة ثلاثاً ولو قبل الدخول لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾(٢١).

وما جاء في حديث عائشة –رضي الله عنها– أن رفاعة القرظي طلق امرأته فبت طلاقها، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فجاءت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– فقالت: إنها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبدالرحمن بن الزبير، وأنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة. وأخذت بهدبة من جلبابها قالت: فتبسم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ضاحكاً، وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته(٢٢)،(٢٣)،(٢٤).

وذكر العلماء أن المرأة المطلقة ثلاثاً لا تحل لمن طلقها ثلاثاً إلا بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن تنكح زوجاً غيره، للآية والحديث اللذيْن سبق ذكرهما في صدر المسألة، **ولا خلاف** بين العلماء في ذلك(٢٥).

الشرط الثاني: أن يكون النكاح صحيحاً، فإن كان فاسداً لم يحلها لمن طلقها ثلاثاً ولو حصل فيه وطء.

اختلف العلماء في هذا الشرط على قولين:

---

(٢١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

(٢٢) متفق عليه.

(٢٣) رواه البخاري (ج ٥٢٦٠) كتاب الطلاق، باب: من جوز الطلاق الثلاث، ومسلم (ج ٣٥٢٦) كتاب النكاح، باب: لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً.

(٢٤) الإجماع ١١٥، المغني ١٠/٥٤٨ – ٥٤٩.

(٢٥) انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٥٧، التسهيل للتميمي ٤/١٢٠٨، نهاية المحتاج ٦/٢٨٠، المغني ١٠/٥٤٨ – ٥٤٩، الإجماع ١١٥.

القول الأول : اعتبار هذا الشرط.

وقال به جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعي في الجديد والحنابلة(٢٦).

القول الثاني: خالف الشافعي في القديم، وقال: يحلها النكاح الفاسد لمن طلقها ثلاثاً إذا حصل فيه وطء. وهو وجه عند الحنابلة(٢٧).

واستدل أصحاب القول الثاني: على قولهم هذا بما يلي:

١ – أنه زوج فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾(٢٨).

٢ – أن النبي – عليه الصلاة والسلام – سماه محللاً مع أن نكاحه فاسد لقوله – صلى الله عليه وسلم –: "لعن الله المحلل والمحلل له"(٢٩).

فدل ذلك على أن للعقد الفاسد في النكاح أثراً إذا وقع كما يقع في العقد الصحيح.

واستدل الجمهور على قولهم بما يلي:

أن إطلاق النكاح في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾(٣٠) محمول على النكاح الصحيح؛ لأن أكثر أحكام الزواج لا تثبت في النكاح الفاسد كالإحصان واللعان والظهار والإيلاء والنفقة والحنث باليمين وأشباه ذلك.

وأجابوا على الدليل الثاني الذي استدل به أصحاب القول الثاني بما يلي:

---

(٢٦) انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٥٧ – ٢٥٨، التسهيل ٤/١٢٠٨، نهاية المحتاج ٦/٢٨١، المغني ١٠/٥٤٨ – ٥٤٩.

(٢٧) انظر: نهاية المحتاج ٦/٢٨١، المغني ١٠/٢٤٨.

(٢٨) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

(٢٩) رواه أحمد في المسند ١/٤٤٩، والترمذي في الجامع (ج ٢١١١٩ ج ١١٢٠) كتاب: النكاح، باب: ما جاء في المحلل والمحلل له، والنسائي في السنن ٦/١٤٩، وصححه الترمذي وغيره، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٦/٣١٠.

(٣٠) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

أن تسميته محللاً في الحديث، إنما جاء لبيان قصد الرجل بفعله وهو التحليل لمن طلق ثلاثاً وهو لا يحل له ذلك، ولو كان يحل له لما لعنه النبي – عليه الصلاة والسلام – ولعن المحلَّل له، فاللعن دليل على فساد الفعل وبطلانه وعدم ترتب الأثر عليه.

ويجاب على حصول الوطء فيه:

بأنه وطء في غير نكاح صحيح؛ فلا أثر له في إباحة المطلقة ثلاثاً لمن طلقها كما لو وطأ وطء شبهة(٣١).

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، **وبه أخذ القانون الكويتي**.

الشرط الثالث:

أن يطأها في الفرج، ويحصل فيه التقاء الختانين. وقال به جماهير أهل العلم والأئمة الأربعة، ولم يخالف في ذلك سوى سعيد بن المسيب.

قال ابن المنذر: لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا(٣٢).

واستُدل لقول سعيد بن المسيب بعموم قوله تعالى ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾(٣٣).

وهذا نكاح ولو لم يحصل به وطء في الفرج.

ويجاب على ذلك:

بأن السنة جاءت مبيّنة لمعنى النكاح في الآية؛ ففي حديث عائشة – رضي الله عنها – بيّن النبي – عليه الصلاة والسلام – أن المراد بالنكاح حصول

(٣١) انظر: المغني ١٠/٥٥٠.

(٣٢) المغني ١٠/٥٤٩، الإجماع: ٢١١٥، انظر: تبيين الحقائق ٢/٢٥٨ – ٢٥٩، التسهيل للتميمي ٤/٢٠٩، نهاية المحتاج ٦/٢٨١.

(٣٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

الوطء ومتعته بذوق العسيلة من الطرفين، وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – لامرأة رفاعة التي طلقها: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته" (٣٤)(٣٥).

والراجح هو قول جمهور الفقهاء(٣٦). وبهذه الشروط الثلاثة **أخذ القانون الكويتي.**

المطلب الثاني
في أحكام الدخول المتعلقة بأنواع الزواج وما يترتب على كل نوع

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: هل الدخول سبب في ترتب آثار النكاح على الزواج غير النافذ؟

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه:

(المادة ٤٧:

أ – الزواج غير النافذ لا يترتب عليه شيء من الآثار قبل الإجازة أو الدخول.

ب – وإذا أجيز اعتبر نافذاً من وقت العقد.

جـ – وبالدخول فيه يأخذ حكم الزواج الفاسد بعد الدخول).

هذه المادة تتناول بيان متى تترتب آثار الزواج الصحيح غير النافذ، والزواج غير النافذ هو كما عرفه القانون الكويتي في المادة ٤٥: ما انعقد موقوفاً على إجازة من له حق الإجازة.

---

(٣٤) متفق عليه.

(٣٥) سبق تخريجه.

(٣٦) انظر: المغني ١٠/٥٤٨ – ٥٥٠.

وهذا التعريف ذكره بعض الفقهاء(٣٧).

وتترتب آثاره عند الإجازة أو الدخول.

والذي يعنينا في هذه المادة هو أن من أسباب ترتب الآثار على الزواج غير النافذ: الدخول، وبالدخول فيه يأخذ حكم الزواج الفاسد بعد الدخول.

وهذه المادة لم تذكر الآثار المترتبة على الزواج الفاسد بعد الدخول، وجاء ذكر هذه الآثار في المادة (٥٠)، وهي ما سنذكره ونتناوله في المسائل التالية، ونذكر كل فقرة في المادة (٥٠) على حدة، ونذكر أقوال الفقهاء فيها.

المسألة الثانية – الأحكام المترتبة على الدخول في النكاح الفاسد:

وفيها أربعة فروع:

الفرع الأول
في المهر

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه:

(المادة ٥٠: كل زواج غير صحيح – سوى المذكور في المادة السابقة – ويترتب على الدخول فيه: أ – وجوب الأقل من المهر المسمى ومهر المثل عند التسمية، ومهر المثل عند عدمها).

هذه المادة تتكلم عن أثر من آثار الزواج الفاسد إذا حصل فيه دخول، وهذا الأثر هو وجوب المهر للزوجة، وبينت هذه المادة أن المهر الواجب عند التسمية هو الأقل من المهر المسمى أو مهر المثل، وإذا لم يسمّ المهر فالواجب هو مهر المثل.

وهذه المسألة تناولها الفقهاء من جانبين؛ جانب متفق عليه، وجانب مختلف فيه.

(٣٧) انظر: فتح القدير ٢/٤٢٨، تبيين الحقائق ٢/١٣٢ – ١٣٣.

فقد اتفق الفقهاء على أن الزواج الفاسد إذا دخل فيه الرجل على المرأة وجب فيه المهر(٣٨).

واختلفوا في تسميته على قولين:

القول الأول: أن لها الأقل من المسمى أو مهر المثل.

وهو قول الحنفية(٣٩).

ومعنى ذلك أن لها المسمى بشرط ألا يزيد على مهر المثل، فإن زاد لم تجب الزيادة، وعندها لا يجب لها سوى مهر المثل، فأما إذا لم يسم لها شيء فإن الواجب لها مهر المثل.

القول الثاني: أن لها مهر المثل.

وهو قول المالكية إذا فسد من جهة الصداق، والشافعية والحنابلة(٤٠).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

أ – أن التسمية فاسدة؛ لأنه زواج فاسد فوجب المصير إلى مهر المثل.

ب – ولأن المرأة رضيت بإسقاط بعض حقها وهو تسمية مهر بأقل من مهر مثلها فلم يجب لها إلا ما رضيت به ما لم يزد على مهر مثلها(٤١).

---

(٣٨) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٦٨/٢، تبيين الحقائق ١٥٢/٢ – ١٥٣، أسهل المدارك ٨١، نهاية المحتاج ٣٥٣/٦، المغني ٣٥٢/٩.

(٣٩) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٦٨/٢، العناية ٤٦٨/٢، تبيين الحقائق ١٥٢/٢–١٥٣.

(٤٠) انظر: أسهل المدارك ٨١/٢، نهاية المحتاج ٣٥٣/٦، المغني ٣٥٢/٩. وفي تخريج على رواية عند الحنابلة أن لها المسمى مطلقاً كالفسخ، وهو قول للمالكية إذا فسد من جهة العقد، وسيأتي بيان ذلك في مسألة الفسخ بعد الدخول.

(٤١) انظر: فتح القدير ٤٦٩/٢، تبيين الحقائق ١٥٣/٢.

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

أ – بما جاء عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : فلها المهر بما استحل من فرجها[٤٢].

فجعل لها النبي – صلى الله عليه وسلم – المهر بدخوله بها، والدخول يوجب مهر المثل؛ لأن مجرد العقد دون الدخول لا يوجب المهر، فأصبح وجود العقد كعدمه، فيبقى الوطء في الفرج وحده موجباً للمهر فأوجب مهر المثل.

ب – ولأن تسمية المهر لو فسدت بأن يسمى محرماً كالخمر أو الخنزير لوجب مهر المثل، فإذا فسد الزواج من أصله كان أولى بأن يجب فيه مهر المثل[٤٣].

وأجابوا عن دليل الحنفية :

بأن رضا المرأة بأقل من مهر المثل إنما يعتبر إذا كان الموجب لذلك هو العقد وليس الوطء، وفي الدخول إنما الموجب لها هو الوطء وليس مجرد العقد للحديث الوارد، لذلك وجب لها مهر المثل كاملاً كوطء الشبهة.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني لقوة ما استدلوا به.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية **الكويتي بالقول الأول**.

الفرع الثاني
في ثبوت نسب الأولاد

أما الفقرة التالية في المادة (٥٠) :

(ب : فهي ثبوت نسب الأولاد بشرائطه، ونتائجه المبينة في هذا القانون).

من آثار الدخول في النكاح الفاسد ثبوت نسب الأولاد فيما إذا حصل حمل بسبب الوطء، وذلك احتياطاً للولد؛ لأن النسب يحتاط في إثباته كالنكاح الصحيح لا فرق بينهما في ذلك.

وهذه المسألة متفق عليها بين الفقهاء[٤٤].

وبهذا القول أخذ القانون الكويتي.

---

(٤٢) انظر: المغني ٣٥٢/٩، نهاية المحتاج ٣٥٣/٦.

(٤٣) المصدر السابق.

(٤٤) انظر: تبيين الحقائق ١٥٣/٢، فتح القدير ٤٧٠/٢، أسهل المدارك ٨١/٢، نهاية المحتاج ٢٧٥/٦، المغني: ٣٥٤/٩ – ٣٥٥، ٥٢٨/٩، ١٩٦/١١.

الفرع الثالث
في العـدة

أما الفقرة التالية في المادة (٥٠) فهي:

(جـ: وجـوب العـدة عـقـب المفارقة، رضاء أو قـضاء، وبعـد الوفاة).

من آثار الدخول في النكاح الفاسد وجوب العدة على المرأة بعد المفارقة وبعد الوفاة، فلا فرق في ذلك بين النكاح الصحيح والنكاح الفاسد.

وهذه المسألة متفق عليها بين الفقهاء(٤٥).

لأن الوطء في النكاح الفاسد كالوطء في النكاح الصحيح في شغل الرحم ولحوق النسب، فكان مثله فيما تحصل به البراءة حفاظاً على الأنساب من الاختلاط والاشتباه(٤٦).

وبهذا القول أخذ القانون الكويتي.

الفرع الرابع
في حرمة المصاهرة

أما الفقرة التالية في المادة (٥٠) فهي:

(د: حرمة المصاهرة).

من آثار الدخول في النكاح الفاسد حرمة المصاهرة، فما يحرم على المرأة في النكاح الصحيح يحرم في النكاح الفاسد إذا دخل بها الرجل، فتحرم على أبيه وإن علا وابنه وإن سفل، وهذا بإجماع العلماء. قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد، أنها تحرم على ابنه وأبيه وعلى أجداده وولد ولده(٤٧).

---

(٤٥) انظر: فتح القدير ٢/٤٧٠، تبيين الحقائق ٢/١٥٧، أسهل المدارك ٢/٨١، نهاية المحتاج ٦/٢٧٥، المغني ١١/١٩٦، ٩/٣٥٤ – ٣٥٥.

(٤٦) المغني ١١/١٩٦.

(٤٧) الإجماع ١٠٦.

وهو كما قال ابن المنذر، فإن الفقهاء متفقون على ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء في النكاح الفاسد(٤٨).

وبهذا القول أخذ القانون الكويتي.

المطلب الثالث
في أحكام الدخول المتعلقة بالمهر

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى – إذا اختلف الزوجان في قبض المهر الحال :

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه :

(المادة ٦٠: إذا اختلف الزوجان في قبض المهر الحال فالقول قول الزوجة قبل الدخول وللزوج بعده، ما لم يكن دليل أو عرف مخالف).

في هذا النص فرق واضع قانون الأحوال الشخصية الكويتي بين قول الزوجة والزوج في قبض المهر الحال، فجعل قول الزوجة هو المعتبر قبل الدخول، وجعل قول الزوج هو المعتبر بعد الدخول ما لم يكن هناك دليل على قول أحدهما، أو عرف في ذلك يدل على قول أحدهما.

فإذا تنازع الزوجان في قبض المهر الحال والمعجل بعد الدخول، فالقول قول الزوج، وهو مقدم على قول الزوجة، ولا يؤخذ بقول الزوجة بعد الدخول، ما لم يكن هناك دليل على خلاف قول الزوج، أو عرف يخالف قوله، وهذا ما يعنينا في هذا البحث.

(٤٨) انظر: تبيين الحقائق ٢/١٠٦، أسهل المدارك ٢/٨١، نهاية المحتاج ٦/٢٧٥، المغني ٩ / ٥٢٨.

وهذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: القول قول الزوج في قبضه بعد الدخول، إلا إن كان هناك دليل أو عرف يُرجع إليه فيؤخذ به. وبه قال المالكية(٤٩).

القول الثاني: القول قول الزوجة فيما يوافق مهر المثل، سواء بعد الدخول أو قبله.

وبه قال الشافعية والحنابلة(٥٠).

القول الثالث: القول قول الزوجة، ما لم يثبت الزوج أنه أوفاها مهرها، أو يحلف اليمين. وقال به الحنفية(٥١).

واستدل أصحاب القولين الثاني والثالث:

أ – بقوله – عليه الصلاة والسلام –: البينة على المدعي، واليمين على من أنكر(٥٢). والزوج مدع تسليم الحق الذي عليه، فلم يقبل بغير بينة، كما لو ادعى تسليم الثمن(٥٣).

ب – وأيضاً قالوا: إن قولها مقبول قبل الدخول، فكذلك بعده؛ لأن العلة واحدة وهي أن الأصل عدم التسليم(٥٤).

واستدل أصحاب القول الأول:

بأن الدخول بالزوجة عادة يكون قبله دفع المهر، وأما قبل الدخول فيحتمل ألا يكون قد دفع؛ لأن المرأة لا تسلم نفسها عادة إلا بعد قبض المهر، فيكون ظاهر الأمر – إذا لم يكن دليل أو عرف مع الزوج، فالقول قوله بعد الدخول(٥٥).

---

(٤٩) انظر: أسهل المدارك ٢/١١٣، الشرح الصغير ٢/٤٩٦.

(٥٠) انظر: روضة الطالبين ٧/٣٣٠، المغني ١٠/١٣٤، الشرح الكبير ٢١/٢٤٤.

(٥١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٦٤.

(٥٢) رواه الترمذي في الجامع (ح ١٣٤١)، وصححه الشيخ الألباني في صحيح سنن الترمذي (ح ١٠٧٨).

(٥٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٦٤، المغني ١٠/١٣٥.

(٥٤) انظر: المصادر السابقة.

(٥٥) انظر: الشرح الصغير ٢ / ٤٩٦، المغني ١٠/١٣٥.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول:

لأن عادة الناس في سائر البلدان أن الزفاف والدخول لا يحصل إلا بعد تقديم الزوج للمهر، فإذا لم يكن بينة أو عرف يدل على أن الزوجة لم تقبض فالقول قول الزوج عملاً بالأعراف السائدة. **وهذا ما أخذ به القانون الكويتي.**

المسألة الثانية – تأكد المهر بالدخول:

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه:

(المادة ٦١: يتأكد المهر كله بالدخول الحقيقي أو بالخلوة الصحيحة أو بموت أحد الزوجين).

هذه المادة تتكلم عن موجبات المهر و تأكده في العقد الصحيح بهذه الأمور الثلاثة، والذي يتعلق ببحثنا هو الأمر الأول، وهو الوطء، وهو ما عبر به واضع القانون الكويتي بقوله: الدخول الحقيقي: فمراده الوطء.

ويتأكد المهر بالوطء في النكاح الصحيح بلا خلاف بين العلماء(٥٦).

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾(٥٧). وقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾(٥٨).

وما جاء عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون، أن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر ووجبت العدة(٥٩).

وبقول عامة الفقهاء **أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتي.**

---

(٥٦) انظر: تبيين الحقائق ١٣٨/٢، فتح القدير ٢/ ٤٤٤، أسهل المدارك ١١٤/٢، نهاية المحتاج ٣٤١/٦، المغني ١٥٣/١٠، ١٨٦، الشرح الكبير ٢٥٠/٢١.

(٥٧) سورة النساء، الآية: ٢١.

(٥٨) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٥٩) أخرجه البيهقي في (السنن الكبرى) ٢٥٥/٧– ٢٥٦، وابن أبي شيبة في (المصنف) ٢٣٥/٤، وسعيد بن منصور في السنن ٢٠٢/١.

المبحث الثاني
في أحكام الدخول المتعلقة في الفرقة والفسخ

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
في أحكام الدخول المتعلقة بأحكام فرقة الزواج

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى – ما الواجب للزوجة إذا فسخ الزواج بعد الدخول؟

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه:

(المادة ١٠١، فقرة أ: فسخ الزواج بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة يوجب للمرأة من المهر المسمى أو من مهر المثل عند عدم التسمية مقداراً مناسباً بحسب بكارة المرأة أو ثيوبتها والمدة التي قضتها مع الزوج قبل الفسخ).

مفاد هذه المادة أن الزواج الصحيح إذا فسخ بسبب من أسباب الفسخ بعد الدخول فإن للمرأة المهر المسمى، فإن لم يكن المهر مسمى وجب لها المتعة، وهي مقدار مناسب لها يرجع في ذلك إلى بكارتها أو ثيوبتها والمدة التي قضتها مع زوجها قبل الفسخ.

اتفق الفقهاء على أن للمرأة المدخول بها بعد فسخ الزواج المهر(٦٠)، واختلفوا في الواجب لها عند التسمية أهو المسمى أم مهر المثل؟ على قولين:

القول الأول: الواجب لها المهر المسمى.

وبهذا قال المالكية والحنابلة في الصحيح(٦١).

---

(٦٠) انظر: مسألة تأكد المهر في المدخول بها في النكاح الفاسد. في المبحث الأول – المطلب الثالث – المسألة الثانية.

(٦١) انظر: أسهل المدارك ٢/١١٥، التسهيل ٤/١١٩٢، المغني ١٠/٦٣.

القول الثاني: الواجب لها مهر المثل.

وبهذا قال الشافعية، والحنابلة في رواية تخريجاً على القول بالعقد الفاسد إن الواجب لها مهر المثل(٦٢).

واستدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

أن الفسخ استند إلى العقد، فأشبه الفسخ في العقد الفاسد فوجب فيه مهر المثل لفساد العقد.

واستدل أصحاب القول الأول بما يلي :

أ – أن هذا الفسخ فرقة بعد الدخول في نكاح صحيح فيه مهر مسمى فوجب فيه المسمى كالفسخ بغير العيوب.

ب – ولأنه لو لم يفسخ العقد لبقي العقد صحيحاً لوجود شروط الصحيح وأركانه فيه، فكذلك إذا فسخ بعد ذلك فإنه يترتب عليه أحكام الصحيح بعد الفرقة.

جـ – ولأنه تترتب عليه الأحكام المترتبة على الصحيح كثبوت الإحصان والإباحة للزوج الأول (المطلق ثلاثاً) وسائر الأحكام، فكذلك ترتب عليه المسمى بعد فسخه(٦٣).

وأجابوا على دليل القول الثاني :

بأن العقد صحيح وليس بفاسد، ولو كان فاسداً لما جاز بقاؤه ولتعين فسخه(٦٤).

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول لقوة ما استدلوا به، **وهو ما أخذ به القانون الكويتي.**

---

(٦٢) انظر: نهاية المحتاج ٣١٢/٦، المغني ٦٣/١٠. والقاعدة عند الحنفية أن لها الأقل من المسمى أو مهر المثل في سائر الفسوخ، ولم أجد نص هذه المسألة عندهم. وانظر: القول الأول في الفرع الأول من المسألة الثانية في المطلب الثاني من المبحث الأول.

(٦٣) انظر: هذه الأدلة في المغني ٦٣/١٠.

(٦٤) المغني ٦٣/١٠.

وأما القسم الثاني من المسألة –وهو عند عدم التسمية– فإن الواجب هو مهر المثل، ويعتبر في ذلك حال المرأة من البكارة والثيوبة، وبقائها عند زوجها.

وهذه المسألة متفق عليها بين الفقهاء(٦٥). وهو ما أخذ به القانون الكويتي.

المسألة الثانية – ما الواجب للزوجة إذا فسخ الزواج بعد الدخول بسبب ارتداد الزوج ؟

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه :

(المادة ١٠١، فقرة ب : إذا كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة بسبب ارتداد الزوج عن الإسلام استحقت الزوجة جميع المهر).

هذه المادة تتكلم عن فسخ الزواج بعد الدخول بسبب ارتداد الزوج عن الإسلام، فإذا ارتد الزوج عن الإسلام انفسخ الزواج لانعدام المكافأة بينهما، ولأن الله حرم نكاح المشركين، والمرتد في حكمهم، فإذا انفسخ بسبب ذلك وجب لها جميع المهر.

وهذه المسألة متفق عليها بين الفقهاء(٦٦).

والأدلة على ذلك ما سبق ذكره في مسألة تأكد المهر كله بالدخول.

وهو ما أخذ به القانون الكويتي.

المطلب الثاني

في أحكام الدخول المتعلقة بفسخ الزواج بسبب اختلاف الدين

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى – في فسخ الزواج بعد إسلام المرأة وقد دخل بها زوجها قبل إسلامها :

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه :

---

(٦٥) انظر: التسهيل ٤/١١٩٢، نهاية المحتاج ٦/٣٥٢ – ٣٥٣، المغني ١٠/١١٧.

(٦٦) انظر: شرح فتح القدير ٢/٥١٥، أسهل المدارك ٢/١١٥، نهاية المحتاج ٦/٣١٣، المغني ١٠/١٨٦، الشرح الكبير ٢١/٣٣.

(المادة ١٤٣، فقرة ج : إذا أسلمت الزوجة وحدها يعرض الإسلام على الزوج إن كان أهلاً للعرض، فإن أسلم بقي الزواج، وإن أبى فسخ الزواج، وإن لم يكن أهلاً للعرض فسخ الزواج في الحال، إن كان إسلامها قبل الدخول، وبعد انقضاء العدة إن أسلمت بعد الدخول).

ما يتعلق في بحثنا في هذه المادة هو إذا أسلمت المرأة بعد الدخول فإن فسخ الزواج يكون بعد انقضاء العدة إذا لم يكن الزوج أهلاً لأن يعرض عليه الإسلام بأن يكون في دار الحرب، ومعنى ذلك أن الزوج إذا أسلم في أثناء العدة فالعقد باق ومستمر على صحته، وإن لم يسلم فإنه ينفسخ بانتهاء العدة.

وتعتبر الفرقة بينهما منذ اختلاف الدينين. أما إذا كان أهلاً للعرض كأن يكون في دار الإسلام، فإن أسلم بقي، وإن أبى فسخ في الحال.

وهذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال :

القول الأول: أن انفساخ النكاح يقف على انقضاء العدة؛ فإن أسلم قبل انقضاء العدة فالنكاح باق. وإن لم يسلم حتى انقضت العدة، وقعت الفرقة منذ اختلاف الدينين، فلا يحتاج إلى استئناف العدة، وهو قول المالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة(٦٧).

القول الثاني: تتعجل الفرقة وينفسخ النكاح منذ اختلاف الدينين ولا ينتظر إلى انقضاء العدة. وهو رواية عند الحنابلة(٦٨).

القول الثالث: أن الفرقة لا تتعجل، بل ينظر إلى حال الزوج، فإن كان من أهل العرض بأن يكون في دار الإسلام عرض عليه الإسلام، فإن أبى وقعت

(٦٧) انظر: التمهيد ٢٥/١٢، أسهل المدارك ١٠٢/٢، نهاية المحتاج ٢٩٥/٦، المغني ٨/١٠.

(٦٨) انظر: المغني ٨/١٠.

الفرقة وانفسخ النكاح حينئذ، وإن لم يكن من أهل العرض بأن يكون في دار الحرب وقف الفسخ على انقضاء العدة، فإن لم يسلم وقعت الفرقة.

وهو قول الحنفية(٦٩).

الأدلة :

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي :

- بقوله تعالى : ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾(٧٠).
- ولأن ما يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعد الدخول(٧١).

واستدل أصحاب القول الأول بما يلي :

ما رواه مالك في (الموطأ)(٧٢) عن ابن شهاب قال : كان بين إسلام صفوان ابن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر، أسلمت يوم الفتح، وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر، ثم أسلم، فلم يفرق النبي – عليه الصلاة والسلام – بينهما، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح.

قال ابن عبد البر : وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده(٧٣).

وكذلك جاء عنه في قصة إسلام أم حكيم وزوجها عكرمة(٧٤).

وكذلك حصل مثل ذلك لجمع من الصحابة.

---

(٦٩) انظر: فتح القدير ٢/٥٠٦ – ٥٠٨.
(٧٠) سورة الممتحنة، الآية: ١٠.
(٧١) انظر: المغني ١٠/٩.
(٧٢) الموطأ ٢/٥٤٣ – ٥٤٤ كتاب النكاح، باب: نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، وأخرجه البيهقي في (السنن الكبرى ٧/١٨٦–١٨٧.
(٧٣) التمهيد ١٢/١٩.
(٧٤) أخرجه مالك في الباب السابق.

قال ابن شبرمة: كان الناس على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يسلم الرجل قبل المرأة، والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما(٧٥).

وأجابوا عن دليل من قال بتعجيل الفرقة:

أن هناك فرقاً بين الدخول وقبل الدخول، فإن الفرقة قبل الدخول لا عدة لها فتتعجل البينونة كالمطلقة واحدة.

وفي هذه المسألة لها عدة، فإذا انقضت تبيّنا وقوع الفرقة من حين أسلمت المرأة؛ لأن اختلاف الدين سبب الفرقة.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول لقوة ما استدلوا به، وثبوت الآثار في ذلك ولا معارض لها، ووافقهم أصحاب القول الثالث فيما إذا كان في دار الحرب.

وقد أخذ القانون الكويتي بالقول الثالث.

المسألة الثانية – في فسخ الزواج بعد ارتداد الزوج بعد الدخول وعودته في العدة:

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه:

(المادة ١٤٥، فقرة أ: إذا ارتد الزوج فسخ الزواج، لكن إذا وقعت الردة بعد الدخول، وعاد إلى الإسلام خلال العدة، ألغي الفسخ، وعادت الزوجية).

هذه المادة واضحة العبارة، فمتى ارتد الزوج وقعت الفرقة حينئذ، وتعجل الفسخ، إلا إذا كانت ردته بعد الدخول، ثم عاد إلى الإسلام في أثناء العدة فإن الفسخ يلغى وتبقى الزوجية بينهما، فالفسخ بذلك يكون معلقاً على انقضاء العدة.

(٧٥) أخرجه البيهقي ٧/١٨٧.

وهذه المسألة اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: أن الفرقة تتعجل بينهما.

وهو قول الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية(٧٦).

والقول الثاني: أن الفرقة تقف على انقضاء العدة، فإن أسلم المرتد قبل انقضائها، فهما على النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت بانت منذ اختلف الدينان.

وهو قول عند المالكية وقول الشافعية والحنابلة في رواية(٧٧).

واستدل أصحاب القول الأول:

بأن ما أوجب فسخ النكاح يستوي فيه ما قبل الدخول وبعده قياساً على الرضاع(٧٨).

واستدل أصحاب القول الثاني:

بأن الردة سبب تقع به الفرقة كالطلاق، والطلاق الرجعي يعتبر فيه انقضاء العدة بسبب الدخول فكذلك الردة بعد الدخول تقف على انقضاء العدة.

وأيضا قياساً على إسلام المرأة قبل زوجها بعد الدخول فإنه يتوقف على انقضاء العدة، فكذلك إذا ارتد الزوج بعد الدخول.

ويجاب على ما استدل به أصحاب القول الأول بأن قياس ذلك على إسلام المرأة قبل زوجها أقرب من قياسه على الرضاع(٧٩).

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني لقوة ما استدلوا به.

وبذلك أخذ القانون الكويتي.

---

(٧٦) انظر: فتح القدير ٢/٥١٤، التسهيل ٤/١٢١٩، المغني ١٠/٣٩.

(٧٧) انظر: التسهيل ٤/١٢١٩، نهاية المحتاج ٦/٢٩٤، المغني ١٠/٣٩.

(٧٨) انظر: المغني ١٠/٣٩.

(٧٩) انظر هذه الأدلة: المغني ١٠/٣٩ – ٤٠.

المبحث الثالث
في أحكام الدخول المتعلقة بمسائل ما بعد الفرقة والفسخ

وفيه مطلبان :

المطلب الأول
في أحكام الدخول المتعلقة بالعدة والمتعة :

وفيه مسألتان :

المسألة الأولى – في وجوب العدة على المرأة بالدخول :

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه :

(المادة ١٥٥: تجب العدة على المرأة :

أ – بالفرقة بعد الدخول أو الخلوة، صحيحة أو فاسدة لمانع شرعي في الزواج الصحيح، وبعد الدخول في الزواج الفاسد.

ب – .....

ج – بالدخول بشبهة).

هذه المادة واضحة المعنى، وتتعلق بوجوب العدة على المرأة المدخول بها، سواء كان الدخول في زواج صحيح أم فاسد، أو كان الدخول بشبهة.

أما وجوب العدة على المدخول بها في زواج صحيح فهو أمر مجمع عليه بين العلماء، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ﴾(٨٠) وقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾(٨١) وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾(٨٢).

---

(٨٠) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٨١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٨٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

ومن السنة قوله – عليه الصلاة والسلام – لفاطمة بنت قيس: اعتدي في بيت ابن أم مكتوم(٨٣).

ولأن العدة إنما شرعت لأجل حفظ الأنساب من الاختلاط، وبراءة الرحم، وذلك ما يترتب على الدخول، وأما في الوفاة فلحفظ حق الزوجية(٨٤).

لذلك أجمع العلماء على وجوب العدة في الجملة، وعلى أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها(٨٥).

وكذلك الموطوءة في نكاح فاسد أو بشبهة تجب عليها العدة باتفاق الفقهاء لما ذكرنا من أدلة في أول المسألة(٨٦).

فالنكاح الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط تحرزاً عن اشتباه النسب، ومن ذلك العدة وثبوت النسب(٨٧).

وباتفاق الفقهاء أخذ القانون الكويتي.

المسألة الثانية – استحقاق الزوجة المتعة إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول:

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه:

(المادة ١٦٥، فقرة أ: إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة – سوى نفقة عدتها – متعة تقدر بما لا يجاوز نفقة سنة، حسب حال الزوج، تؤدى إليها على أقساط شهرية، إثر انتهاء عدتها، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك في المقدار أو الأداء).

---

(٨٣) أخرجه مسلم في الصحيح (ح ١٤٨٠)، وأبو داود في السنن (ح ٢٢٨٦)، والنسائي في السنن ٦/٢١٠.

(٨٤) انظر: المغني ١١/١٩٣.

(٨٥) انظر: الإجماع ١٢١ – ١٢٢، فتح القدير ٣/٢٦٩، نهاية المحتاج ٧/١٢٦ – ١٢٧، المغني ١١/١٩٤.

(٨٦) انظر: فتح القدير ٢/٤٧٠، ٣/٢٧٩، تبيين الحقائق ٢/١٥٣، أسهل المدارك ٢/٨١، نهاية المحتاج ٦/٢٧٥، ٧/١٢٦ – ١٢٧، المغني ١١/١٩٦.

(٨٧) انظر: تبيين الحقائق ٢/١٥٣، أسهل المدارك ٢/٨١.

هذه المادة تبين أن الزوجة إذا فارقها زوجها وانحل عقد الزواج بالطلاق بعد الدخول، فإن لها غير نفقة العدة متعة، وقد قدرها الواضع للقانون بما يناسب العرف، وهو نفقة سنة أو أقل، بحسب حال الزوج.

وهذه المسألة – وهي هل يجب للمدخول بها متعة إذا طلقها زوجها؟ – قد تناولها الفقهاء بالبحث من جهتين:

الجهة الأولى: اختلفوا في وجوب المتعة لها على قولين:

القول الأول: أنها واجبة لكل مطلقة.

وقال به الشافعية في قول والحنابلة في رواية(٨٨).

القول الثاني: أنها لا تجب لها المتعة.

وهو قول جماهير العلماء، الحنفية والمالكية والشافعية في قول والحنابلة في المذهب(٨٩).

واستدل أصحاب القول الأول:

– بقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾(٩٠).

فظاهر الآية يدل على أن لكل مطلقة متعة.

– وبقوله تعالى – مخاطباً نبيه محمداً – صلى الله عليه وسلم –: ﴿قُل لِّأَزْوَاجِكَ﴾ إلى قوله ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾(٩١).

فأمره بأن يمتعهن لو أنه طلقهن، فدل ذلك على وجوب المتعة لكل مطلقة(٩٢).

---

(٨٨) انظر: نهاية المحتاج ٦/٣٦٤، المغني ١٠/١٤١.

(٨٩) انظر: تبيين الحقائق ٢/١٤٠، فتح القدير ٢/٤٤١، أسهل المدارك ٢/١١٨، نهاية المحتاج ٦/٣٦٤، المغني ١٠/١٤١.

(٩٠) سورة البقرة، الآية: ٢٤١.

(٩١) سورة الأحزاب، الآية: ٢٨.

(٩٢) انظر: نهاية المحتاج ٦/٣٦٤، المغني ١٠/١٤٠ – ١٤١.

واستدل أصحاب القول الثاني :

بقوله تعالى : ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾(٩٣) ثم قال تعالى : ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾(٩٤)، فخص الأولى بالمتعة، والثانية بنصف المفروض، مع تقسيمه للنساء قسمين، وإثباته لكل قسم حقاً، فالمفوضة جعل لها المتعة، والمفروض لها ولم تمس جعل لها نصف المهر، ولم يجعل لها متعة، فإذا لم يجعل لها متعة مع النصف فمع الكل أولى(٩٥).

وأجاب أصحاب القول الأول عن ذلك :

بأن الله تعالى قال عقب ذلك: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾(٩٦).

وظاهر هذه الآية العموم لكل مطلقة، وقد جاءت عقب الآيات التي فيها ذكر المتعة المفوضة على وجه الخصوص، فدل ذلك على العموم(٩٧).

وقد أخذ القانون الكويتي بالقول الأول.

أما الجهة الثانية :

فهي أن الفقهاء مع اختلافهم في وجوب المتعة لكل مطلقة فإنهم جميعهم يستحبون المتعة لكل مطلقة بحسب حال الزوج، مع قول من قال بوجوب ذلك(٩٨).

---

(٩٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

(٩٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٩٥) انظر: المصادر السابقة، تفسير آيات الأحكام للسايس ١/٢٨٢.

(٩٦) سورة البقرة، الآية ٢٤١.

(٩٧) انظر: المصادر السابقة.

(٩٨) انظر: فتح القدير ٢/٤٤١، أسهل المدارك ٢/١١٨، نهاية المحتاج ٦/٣٦٤، المغني ١٠/١٤١.

المطلب الثاني
في أحكام الدخول المتعلقة بثبوت النسب والحضانة

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى – في ثبوت النسب لمن ولد لستة أشهر قمرية من تاريخ الدخول :

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه:

(المادة ١٧٢، فقرة أ: يثبت نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد، أو الدخول بشبهة إذا ولد لستة أشهر قمرية فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي).

هذه المادة تعنى بإثبات نسب الولد من الرجل في الزواج الفاسد أو الدخول بشبهة، ويثبت نسب الولد إذا ولد لستة أشهر قمرية (أي بالتاريخ الهجري) منذ تاريخ دخول الرجل بالمرأة دخولاً حقيقياً وهو الوطء.

وقد أجمع العلماء على أن المرأة إذا جاءت بولد لستة أشهر من يوم عقد نكاحها في النكاح الصحيح، فالولد ثابت نسبه للزوج(٩٩).

وقد عرفنا في مسائل الآثار المترتبة على العقد الفاسد أن الفقهاء متفقون على ثبوت نسب الولد إلى الرجل فيه(١٠٠).

وأما المدة التي يلحق بها نسب الولد إلى الرجل في النكاح الفاسد أو الدخول بشبهة فإنها تحسب من وطئه المرأة، فإن ولدت لستة أشهر من دخوله بها ثبت النسب إليه؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية(١٠١).

---

(٩٩) الإجماع لابن المنذر ١٢٢، فتح القدير ٣/٣٠٠، المغني ١١/ ٢٣١ – ٢٣٢.

(١٠٠) انظر: تبيين الحقائق ٢/١٥٣، فتح القدير ٣/٢١١، أسهل المدارك ٢/٨١، نهاية المحتاج ٦/٢٧٥، المغني ٩/٣٥٤–٣٥٥، ٥٢٨.

(١٠١) انظر: فتح القدير ٣/٣١١، أسهل المدارك ٢/١٩٨، الفروق للقرافي ١/١٢٢–١٢٣، نهاية المحتاج ٧/١٣٩، المغني ١١/٢٣١ – ٢٣٢.

والدليل على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾(١٠٢)، وقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾(١٠٣).

فبيّن – سبحانه وتعالى – في الآية الأولى أن الرضاع حولان، وفي الآية الثانية جمع الحمل والرضاع وهو الفصال في مدة، قدرها ثلاثون شهراً، فحولان وستة أشهر مجموعهما ثلاثون شهراً، فالحولان للرضاع والفصال، وستة أشهر للحمل، وبذلك نعرف أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر(١٠٤).

وقد أخذ القانون الكويتي، بما ذهب إليه واختاره سائر الفقهاء.

المسألة الثانية – في سقوط الحضانة عن الحاضنة بعد الدخول بها:

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه:

(المادة ١٩١:

فقرة أ: إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون، ودخل بها الزوج تسقط حضانتها.

فقرة ب: سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة – بلا عذر – بعد علمه بالدخول، يسقط حقه في الحضانة، وادعاء الجهل بهذا الحكم لا يعد عذراً).

هذه المسألة في الفقرة (أ) هي مسألة: زواج الحاضنة – سواء كانت أماً أو غيرها – برجل ليس محرماً للمحضون، ثم دخل بها بعد العقد فإن ذلك يسقط حقها في حضانة المحضون وتنتقل لمن بعدها في حق الحضانة.

---

(١٠٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(١٠٣) سورة الأحقاف، الآية: ١٥.

(١٠٤) انظر: فتح القدير ٣/٣١١، الفروق للقرافي ١/١٢٢– ١٢٣، المغني ١١/٢٣١– ٢٣٢.

وهذه المسألة اتفق الفقهاء فيها على أن المرأة الحاضنة – سواء كانت أماً أم غيرها – إذا تزوجت بأجنبي عن المحضون، ودخل بها زوجها، سقطت حضانتها(١٠٥).

والدليل على ذلك ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت: يارسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني. فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: "أنت أحق به ما لم تنكحي"(١٠٦).

ولأن الحاضنة إذا تزوجت، اشتغلت بحقوق الزوج عن الحضانة؛ فكان الأب أحظ له ولأن منافعها تكون مملوكة لغيرها، فأشبهت المملوكة(١٠٧).

وقد أخذ القانون الكويتي بما اتفق عليه الفقهاء.

المسألة الثالثة – في سكوت من له حق الحضانة مدة سنة بعد علمه بالدخول يسقط حقه فيها:

وأما المادة في الفقرة (ب) فالمسألة فيها هي:

سقوط حق الحضانة عن الأب أو من هي له، إذا علم بالدخول بالمرأة الحاضنة وسكت عن المطالبة بالحضانة، واستمر سكوته هذا مدة سنة بلا عذر يمنعه من المطالبة، ولو ادعى الجهل بهذا الحكم فإن هذا لا يعد عذراً له.

---

(١٠٥) انظر: الإشراف ١/١٣٢، الإجماع ١١١، فتح القدير ٣/٣١٥، أسهل المدارك ٢/٢٠٤، نهاية المحتاج ٧/٢٢٩–٢٣٠، المغني ١١/٤٢٠– ٤٢١، الشرح الكبير ٢٤/٤٧٢–٤٧٤.

(١٠٦) أخرجه أحمد في (المسند) ٢ / ١٨٢، وأبو داود ١/٥٢٩، كتاب: الطلاق، باب: من أحق بالولد، وعبد الرزاق في (المصنف) ٧/١٥٣، والحاكم في (المستدرك) ٢/٢٠٧، والدارقطني ٣/٣٠٥، والبيهقي في (السنن الكبرى) ٨/٤ – ٥، وحسنه الشيخ الألباني في (إرواء الغليل) ٧/٢٤٤.

(١٠٧) انظر: نهاية المحتاج ٧/٢٣٠، المغني ١١/٤٢١.

وهذه المسألة من المسائل التي تفرد فقهاء المالكية بذكرها، وقد ذكروا بأن من أسباب سقوط المطالبة بحق الحضانة للمحضون، سكوت من له الحق بعد علمه بزواج الأم والدخول بها مدة سنة كاملة، وحملوا ذلك السكوت على أنه دليل على رضا من له الحق ببقاء الحضانة للأم بعد زواجها، وإقرار منه بالتنازل عن المطالبة بحق الحضانة؛ لأن الواجب القيام بحفظ المحضون، فإذا تركه عاماً كاملاً عند أمه بعد زواجها والدخول بها دون المطالبة به فإن هذا دليل على عدم استحقاقه لحق الحضانة بسبب إهماله وتركه للمحضون عاماً كاملاً دون النظر في مصالحه.

أو أن سكوته دليل على أن مصلحة المحضون بقاؤه عند أمه حتى بعد الدخول بها؛ لذلك سكت عن المطالبة به، فهو إقرار منه بالتنازل عن هذا الحق لمن هو أولى به منه.

وتحديد المدة بسنة قمرية كاملة، لأجل إعطاء صاحب الحق مدة كافية لحصول العلم بالدخول والمطالبة بحق الحضانة. ولا يقبل اعتذاره بدعوى الجهل بهذا الحكم؛ لأن الواجب على أصحاب الحقوق المطالبة بها والسؤال عن استحقاقها، وبخاصة الحقوق الوظيفية للآخرين كحق الحضانة(١٠٨).

وبقول المالكية أخذ القانون الكويتي.

المسألة الرابعة – في انتهاء الحضانة للأنثى بزواجها والدخول بها :

جاء في قانون الأحوال الشخصية ما نصه:

(المادة ١٩٤: تنتهي حضانة النساء للغلام بالبلوغ، وللأنثى بزواجها، ودخول الزوج بها).

الذي يعنينا في بحثنا في هذه المادة، هو انتهاء حضانة النساء للأنثى، وذلك بعد زواجها ودخول الزوج بها.

(١٠٨) انظر: منح الجليل ٢/٤٥٦، جواهر الإكليل ١/٤٠٩، أسهل المدارك ٢/٢٠٦.

لكن هذا القول لا يسلم به كل العلماء، فقد اختلف الفقهاء في متى تنتهي حضانة النساء للبنت المحضونة على أربعة أقوال:

القول الأول: أن الأم أحق بها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج.

وقال به المالكية(١٠٩).

القول الثاني: أن الأم أحق بها حتى تتزوج أو تحيض.

وقال به الحنفية، وفي رواية عند الحنابلة(١١٠).

القول الثالث: أن البنت تخير إذا بلغت سبع سنين كالغلام.

وقال به الشافعية(١١١).

القول الرابع: أن الأب أحق بالجارية إذا بلغت سبع سنين.

وقال به الحنابلة(١١٢).

استدل أصحاب القولين الأول والثاني:

- بأن الأنثى بحاجة إلى معرفة آداب النساء، والأمهات أقدر على تعليمها ذلك حتى تتزوج.
- ولأن الأنثى لا تختار بمفردها وبحاجة إلى من يوجهها للاختيار، وهذا إنما يكون للأمهات(١١٣).

ولما جاء عن هشام: أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – تزوج جميلة بنت ثابت الأنصارية فولدت له ولده عاصماً، ثم طلقها وفارقها، فجاء عمر إلى قباء فوجد ابنه عاصماً يلعب بفناء المسجد، فأخذ بعضده وأركبه معه، فلحقت به أم

(١٠٩) انظر: أسهل المدارك ٢/٢٠٩.
(١١٠) انظر: فتح القدير ٣/٣١٧، الإنصاف ٢٤/٤٩٠.
(١١١) انظر: نهاية المحتاج ٧/٢٢٥.
(١١٢) انظر: المغني ١١/٤١٨، الشرح الكبير ٢٤/٤٩٠.
(١١٣) انظر: فتح القدير ٣/٣١٧، أسهل المدارك ٢/٢٠٩.

عاصم ونازعته الصبي، فتحاكما إلى أبي بكر الصديق، فأمره أبو بكر – رضي الله عنه – بأن يتركه لها، وقال: خل بينها وبينه، فما راجعه عمر الكلام[١١٤].

فإذا كان الذكر من الأبناء في حضانة أمه، فالأنثى من باب أولى[١١٥].

واستدل أصحاب القول الثالث:

بالقياس على الغلام، فكما أن الغلام يخير فكذلك الجارية تخير.

والأصل عندهم في تخيير الغلام هو ما ورد عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه خيّر غلاماً بين أبويه، فأخذ بيد أمه[١١٦].

فكذلك الجارية كالغلام تخيّر[١١٧].

واستدل أصحاب القول الرابع:

بأن الغرض بالحضانة الأحسن والأفضل للمحضون، والأفضل للأنثى بعد السابعة أن تكون عند الأب؛ لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها.

ولأن البنت إذا بلغت سبعاً، قاربت سنّ الزواج، والأب وليها وصاحب أمرها في ذلك، فينبغي أن يقدم على غيره لحضانتها[١١٨].

---

(١١٤) رواه مالك في (الموطأ) ٢/٧٦٧ – ٧٦٨ كتاب: الوصية، باب: ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد. وابن أبي شيبة في (المصنف) ٥/٢٣٦ – ٢٣٨ كتاب: الطلاق، باب: الرجل يطلق امرأته ولها ولد صغير. وسعيد بن منصور في (السنن) ٢/١٠٩–١١٠.

(١١٥) انظر: أسهل المدارك ٢/٢٠٩.

(١١٦) أخرجه أبو داود في (السنن) ١/٥٣٠، كتاب: الطلاق، باب: من أحق بالولد، والترمذي في (الجامع) كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا. وفي (عارضة الأحوذي) ٦/١٠٩، وابن ماجه في (السنن) ٢/٧٨٨، وأحمد في (المسند) ٢/٢٤٦، والدارمي ٢/١٧٠.

(١١٧) نهاية المحتاج ٧/٢٢٥، المغني ١١/٤١٥.

(١١٨) انظر: المغني ١١/٤١٨.

ويجاب عن أدلة القول الثالث :

بأن قياس البنت على الغلام وإلحاقها به قياس مع الفارق؛ لأن الغلام لا يحتاج إلى ما تحتاجه البنت من الحفظ و تعليم أمور النساء والتزويج، لذلك فارقت البنت الغلام(١١٩).

ويجاب عن أدلة القول الرابع :

- بأن الأنثى تحتاج إلى تعلم أمور النساء، أكثر من حاجتها إلى ولاية التزويج، ولا تعارض بين كونها في حضانة أمها وولاية أبيها عليها في التزويج، فالأم تعلمها أمر الزواج والأب يباشر عقد النكاح. لذلك كانت حضانة أمها لها حتى تتزوج أولى من حضانة أبيها.
- ولأن حفظ الأنثى يحصل بملازمتها، وهذا حاصل للأم أكثر من الأب؛ لأن الأب يخرج لكسب الرزق، والأم ترعى شؤون بيتها، فهي الراعية فيه(١٢٠).

وبذلك نعرف أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وقدمناه على القول الثاني؛ لأن الدخول هو المقصود من النكاح، وبه تبدأ حياة الأنثى وتنقطع عن أهلها، فكانت حضانة أمها مستمرة إلى الدخول.

وبالقول الأول الذي رجحناه أخذ القانون الكويتي.

(١١٩) انظر: المصدر السابق.

(١٢٠) انظر: أسهل المدارك ٢/٢٠٩، المغني ١١/٤١٨.

الخاتمة

أهم النتائج المستخلصة من البحث :

- تبين لنا حرص واضع قانون الأحوال الشخصية الكويتي على اختيار العبارات الواضحة في ألفاظه، واختيار الأقوال والآراء الراجحة في أكثر أحكامه.
- أهمية إعادة النظر في التشريعات المقننة للشريعة الإسلامية وفق دراسة فقهية تعرض للأقوال والأدلة والمناقشة والترجيح.
- عرفنا من خلال البحث معنى دخول الزوج بزوجته، وأن له أحكاماً تختص به تفارق حاله قبل ذلك، ومسائل متنوعة تتعلق بعقد الزوجية في حال انعقاده وبعد انحلاله.
- عرضنا في هذا البحث لأكثر من عشرين مادة قانونية ومسألة، وذكرنا فيها الأدلة وناقشنا الأقوال واخترنا الراجح منها بدليله.
- أن الدخول بالمرأة يحرم فروعها على زوجها، وإن لم يكن فروعها في حجره على الصحيح.
- أن المرأة المطلقة ثلاثاً لا تحل لمن طلقها ثلاثاً إلا أن تنكح زوجاً غيره ويدخل بها فعلاً، في زواج صحيح في أصح القولين.
- أن الدخول في النكاح الفاسد يترتب عليه وجوب مهر المثل على الصحيح، وثبوت نسب الأولاد، ووجوب العدة، وحرمة المصاهرة.
- أن الزوجين إذا اختلفا في قبض المهر بعد الدخول فالقول قول الزوج، إلا إن كان هناك دليل أو عرف يرجع إليه فيؤخذ به على الصحيح.
- يتأكد المهر كله بالدخول الحقيقي.
- أن المرأة المدخول بها إذا فسخ الزواج بسبب ارتداد الزوج عن الإسلام تستحق جميع المهر.
- أن المرأة إذا أسلمت وحدها بعد الدخول توقف فسخ النكاح بعد عرض الإسلام على زوجها على انقضاء العدة على الصحيح.

- إذا ارتد الزوج فسخ النكاح، لكن إذا وقعت الردة بعد الدخول، وعاد إلى الإسلام خلال العدة ألغي الفسخ وعادت الزوجية على الصحيح.
- وجوب العدة على المرأة المدخول بها في زواج صحيح أو فاسد أو كان الدخول بشبهة.
- أن الزوجة تستحق المتعة إذا انحل الزواج الصحيح بعد الدخول.
- يثبت النسب لمن ولد لستة أشهر قمرية من تاريخ الدخول في النكاح الصحيح أو الفاسد أو الدخول بشبهة.
- تسقط الحضانة عن الحاضنة بعد الدخول بها إذا تزوجت بغير محرم للمحضون.
- أن حضانة الأنثى تنتهي بزواجها والدخول بها.
- أدعو الباحثين إلى دراسة الأنظمة المقننة للشريعة الإسلامية وفق دراسة فقهية تجمع بين المواد القانونية والتنظير الفقهي.

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المصادر والمراجع

١ – الإجماع، لابن المنذر، ط / عالم الكتب، الطبعة الثانية، ت / صغير أحمد حنيف.

٢ – إرواء الغليل للألباني. ط / المكتب الإسلامي.

٣ – أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك. ت/ أبو بكر بن حسن الكشناوي. الطبعة الثانية، ط/ دار الفكر.

٤ – الإشراف في مسائل الخلاف. لابن هبيرة. ط/ المكتبة التجارية.

٥ – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، ط / دار هجر، الطبعة الأولى، تحقيق: عبدالله التركي.

٦ – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق. تأليف/عثمان بن علي الزيلعي الحنفي. ط/ دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٧ – التسهيل (تسهيل المالك إلى هداية السالك إلى مذهب الإمام مالك)، تأليف مبارك بن علي بن حمد التميمي المالكي، ط / دار ابن حزم. الطبعة الأولى.

٨ – تفسير آيات الأحكام للسايس. ط / دار الكتب العلمية.

٩ – التمهيد – لابن عبد البر، ط / فضالة، المحمدية، المغرب، ت / العلوي والبكري.

١٠ – الجامع للترمذي، ط / دار السلام، الطبعة الأولى.

١١– جواهر الإكليل شرح مختصر خليل.

١٢– حاشية ابن عابدين (رد المختار)، ط / دار الكتب العلمية.

١٣– روضة الطالبين للنوري، ط / المكتب الإسلامي.

١٤– السنن لأبي داود، ط / دار عالم الكتب.

١٥– السنن لسعيد بن منصور، ط / دار الكتب العلمية.

١٦– السنن الكبرى، للدارقطني، ط / دار الكتاب العربي.

١٧– السنن للدارمي، ط / دار الكتب العلمية.

١٨- الشرح الكبير على المقنع لأبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، ط / هجر.
١٩- الشرح الصغير للدردير، ط / المعرفة.
٢٠- صحيح البخاري، ط / دار السلام، الطبعة الأولى.
٢١- صحيح سنن الترمذي، للألباني، ط / المكتب الإسلامي.
٢٢- صحيح مسلم، ط / دار السلام، الطبعة الأولى.
٢٣- عارضة الأحوذي، ط / دار الكتاب العربي.
٢٤- العناية شرح الهداية للزيلعي، ط / دار الكتاب العربي.
٢٥- فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ بن حجر، ط / دار المعرفة، ت / محب الدين الخطيب.
٢٦- فتح القدير شرح الهداية لابن الهمام، ط / دار عالم الكتب، ط / القديمة.
٢٧- الفروق للقرافي، ط / دار عالم الكتب.
٢٨- القاموس المحيط للفيروزآبادي.
٢٩- الكليات.
٣٠- لسان العرب لابن منظور، ط / دار صادر.
٣١- المجموع – للنووي، ط / دار الكتاب العربي.
٣٢- المستدرك للحاكم، ط / دار المعرفة.
٣٣- المسند للإمام أحمد.
٣٤- المصباح المنير للفيومي، ط/ دار المعرفة.
٣٥- المصنف. لعبد الرزاق، ط / المكتب الإسلامي، ت / الأعظمي.
٣٦- المصنف لابن أبي شيبة، ط / الدار السلفية، الهند.
٣٧- المعجم الوسيط.
٣٨- المغني لابن قدامة، ط / هجر، الطبعة الثانية، ت / التركي.

٣٩- منح الجليل شرح مختصر خليل.
٤٠- مواهب الجليل شرح مختصر خليل للخطاب الرعيني، ط / دار المعرفة.
٤١- الموطأ، للإمام مالك، ط / دار الكتب العلمية.
٤٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف/محمد بن أحمد الرملي الأنصاري. ط/دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة.