MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

Middle East Journal of Legal and Jurisprudence Studies
Homepage: http://meijournals.com/ar/index.php/mejljs/index
ISSN 2710-2211 (Print)
ISSN 2788-4694 (Online)

مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

أحكام دخول الغير بالمرأة: دراسة فقهية قانونية

سرود سواري عزيز حمد، أ.م. د طه صالح خلف الجبوري

كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق

استلام البحث: 2024 /01/16	مراجعة البحث: 10/03/2024	قبول البحث:15/03/2024

الملخص:

الغير هو من ليس له حق الدخول بالمرأة شرعاً، فالدخول إما حقيقي أو حكمي فلا أثر للدخول الحكمي بعقد غير صحيح أو بدون عقد ما لم يتم الدخول الحقيقي، فالعلم بالحرمة في الدخول بعقد باطل يترتب عليه أحكام الزنا، لكن الجهل به يترتب عليه أحكام عقد الفاسد من العدة والمهر وحرمة المصاهرة وغيرها من الأحكام، كذلك الحال بالنسبة للوطء بشبهة من الغير. ولا يترتب على هذا الدخول الحرمة المؤبدة سواء علما بالحرمة أو جهلا به، ولم يميز قانون الأحوال الشخصية العراقي بين الدخول الحقيقي والدخول الحكمي ولم يتعرض لعديد من الاثار المترتبة على الدخول بعقد غير صحيح أو بدون عقد، منها النسب وحرمة المصاهرة.

الكلمات المفتاحية: المرأة، الغير، الدخول، وطء، عقد.

Abstract:

The third party is the one who does not have the right to consummate the woman according to Sharia law. Consummation is either real or legal. There is no effect of legal consummation with an invalid contract or without a contract unless the real consummation is completed. Knowledge of the prohibition of entering into an invalid contract results in the rulings on adultery, but ignorance of it results in the rulings on an invalid contract. Of the waiting period, the dowry, the prohibition of marriage, and other provisions, the same applies to sexual intercourse on suspicion of third parties. This consummation does not result in eternal inviolability, whether with knowledge of the inviolability or ignorance of it. The Iraqi Personal Status Law does not distinguish between real consummation and de jure consummation, and it is not exposed to many of the effects resulting from consummation of an invalid contract or without a contract, including lineage and the inviolability of affinity.

Keywords: Woman, Others, entry, intercourse, contract.

المقدمة:

لقد من الله تعالى على الناس بأن خلق لهم من أنفسهم أزواجا ليسكنوا اليها، وقضى بأن يكون الزواج وسيلة لإستمرار النسل وبقاء حياة الانسان في الارض، وأمرسبحانه بأن تكون علاقة الذكر بالأنثى علاقة منظمة بعقد مكتمل الاركان والشروط، وتترتب عليه العديد من الآثار المالية وغير المالية كالنفقة وثبوت النسب؛ لكن قد يحدث ان يدخل رجل بامرأة بعقد قد اختل فيه أحد هذه الأركان أو الشروط، أوقد يكون الدخول من غير عقد أصلا مما تترتب على كلتا الحالتين آثار شرعية وقانونية يحاول هذا البحث بيانها.

أهمية البحث:

تكمن أهمية الدراسة في التعرف على الآثار المترتبة على دخول الغير بالمرأة وبيان موقف الفقه والقانون من ذلك.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة الدراسة في عدم تعرض قانون الأحوال الشخصية العراقي لكثير من الأحكام والآثار المترتبة على الدخول بالمرأة

من قبل الغير؛ لذلك يحاول الباحث معالجة هذه المسألة وتقديم الحلول القانونية لها.

أهداف البحث:

1- تنظيم أحكام دخول الغير بالمرأة بنصوص قانونية.

2- وضع الخطوط العريضة لهذا الموضوع لمن ياتي من بعدنا من الباحثين.

منهجية البحث:

اعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة بين آراء فقهاء المسلمين من جهة وبين ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية العراقي وقانون الأسرة الجزائري وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي من جهة أخرى، مع بيان موقف القضاء كلما تسنى لنا ذلك .

هيكلية البحث:

تم تقسيم هذا البحث الى المقدمة وخاتمة وثلاثة مباحث: المبحث الاول مفهوم الدخول والغير، والمبحث الثاني: دخول الغير بالمرأة بعقد غير صحيح، المبحث الثالث: دخول الغير بالمرأة دون عقد.

المبحث الاول

مفهوم الدخول والغير

بما أن موضوع دراستنا هو أحكام دخول الغير بالمرأة، لابد لنا من بيان مفهوم الدخول والغير وذلك من خلال تعريفهما من الناحية اللغوية والإصطلاحية وذلك في مطلبين:

المطلب الأول

تعـريف الدخول والغير لغـــة واصطلاحاً

نتعرف في هذا المطلب على الدخول والغير من الناحية اللغوية والاصطلاحية وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تعريف الدخول لغة واصطلاحاً

أولاً- الدخول لغة: نقيض الخروج وداخِل كُلّ شَيْء: باطنُه[1]، وهو كناية عن الوطء[2]، ويقصد بالوطء: الدوس بالرجل يقال وطئته برجلي أطؤه وطأ إذا علوته ووطئ زوجته جامعها لأنه استعلاء[3]

وقيل أن الدخول أعم من الوطء فهو شامل في الخلوة،[4].

ثانياً - الدخول في اصطلاح الفقه الاسلامي: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فالدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل. ويطلق أيضا على اللوطء الكناية. قال المطرزي: سواء أكان الوطء مباحا أو محظوراً.

وقال الفيومي: " دخل بامرأته دخولا، كناية عن الجماع أول مرة وغلب استعماله في الوطء المباح [5] ومنه قوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[6].

1. **ثالثاً – الدخول في الاصطلاح القانوني:** تناول قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل[7] وكذلك قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 لسنة 1984 المعدل[8] مصطلح "الدخول" في عدة مواضع من غير بيان المقصود به،

(1) محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج11، ط3، دار الصادر- بيروت،1414هـ. ص239-240.

(2) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٣م، ص95.

(3) زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج2، ط1، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، ١٣٥٦هـ، ص380.

(4) ينظر: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي،ج5، ط1، دار العبيكان- المملكة العربية السعودية، 1413هـ – 1993م. ص154.

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية، الصادرة عن وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية – الكويت، ج20، ط2، طباعة ذات السلاسل- الكويت،1402هـ-1988م، ص242.

(6) سورة النساء: جزء من آية 23.

(7) جريدة الوقائع العراقية ، العدد280 في 1959/12/30.

(8) مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية الطبعة الرابعة – الجزائر لسنة 2005.

CC BY

هل المقصود الدخول الحقيقي والتي تعني الوطء، أم الدخول الحكمي التي تعني الخلوة الصحيحة[1]، أما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005 المعدل[2]، فقد اكتفى بذكر أحكام الخلوة الصحيحة دون تعريفها ذلك لأن التعريف مهمة الفقهاء[3].

الفرع الثاني

تعريف الغير لغة واصطلاحاً

أولاً – تعريف الغير لغة: غير جمعه أغيار وهي كلمة يوصف بها و يستثنى[4] ويقال على عدة أوجه:

2. بمعنى سوى[5]. وتكون للنّفي دون إثبات، مثل سلمت على رجل غير قائم، أي لا قائم.
3. للأستثناء، مثل مررت بقوم غير زيد .أي إلّا زيدًا.
4. لنفي صورة من غير مادتها، مثل الماء إذا كان حاراً غيره إذا كان بارداً[6].
5. بمعنى ليس، كما تقول العرب: كلام الله غير مخلوق اي ليس بمخلوق[7].

ومن أقرب المعاني الى المعنى الذي نبتغيه هو تعريف الغير بمعنى سوى. ذلك أن المقصود بـ"الغير"، ما سوى الورثة، أو ما سوى طرفي العقد، أو ما سوى الخصوم، أو ونحو ذلك[8].

ثانياً – تعريف الغير في الاصطلاح الفقه الإسلامي: بالرجوع الى مؤلفات فقهاء المسلمين القدامى نجد أنهم قد استعملوا مصطلح "الغير" للدلالة على الشخص الغريب أو الأجنبي، فقد جاء في حاشية القليوبي في تعريف الاجنبي عن المهر بأنه "هو من ليس وكيلا عن أحدهما، ولا ولياً له ولا مالكاً له ولا من يلزمه المهر"[9]. فالأجنبي كماجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية هو من ليست له صلاحية التصرف[10].

ثالثاً – تعريف الغير في الاصطلاح القانوني: إن مصطلح الغير في القانون يشير الى عدة معاني تختلف باختلاف المعنى المراد التعبير عنه [11]. فهناك الغير في تصرفات الاطراف الناقلة للحقوق، والغير في أطراف الحكم، وهناك الغير في أطراف العقد[12]. والغير في مسائل الأحوال الشخصية، فأمام عدم بيان مفهوم هذا المصطلح في القانون فقد اصبح مهمة تحديد معنى الغير وتعريفه لزاماً على فقهاء القانون لذلك ظهرت إراء مختلفة في تعريف الغير و نورد بعضاً منها فيما يأتي:

إن من أوائل الفقهاء الذين حاولوا تعريف الغير هو الفقيه الفرنسي "جوسران" حيث قال: إن الغير "هو الشخص الذي لا تربطه أي علاقة التزام بأحد اطراف العقد لا في الحاضر ولا المستقبل "[13].

فهناك من يقول إن الغير هو: "كل ماسوى الخلف العام والخلف الخاص والدائنين، أي كل شخص اجنبي عن حلقة المتعاقدين ولا تربطه بهما اي رابطة الزامية" [14].

---

(1) تناول قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959الدخول في عدة مواضع منها ما نصت عليه المادة (22) " إذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح فإن كان المهر مسمى فيلزم أقل المهرين من المسمى و المثلي وان لم يسم فيلزم مهر المثل" أما قانون الأسرة الجزائري فقد نصت المادة" (33) "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو الصداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"

(2) سلسلة التشريعات و القوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار نشر معهد دبي القضائي، النسخة الالكترونية، 1441هـ-2020م.

(3) فقد نصت المادة (1/138) من قانون الاحوال الشخصية الاماراتي على أنه "لاعدة على المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة" ونصت المادة (2/52) على أنه "يجب المهر بالعقد الصحيح و يتأكد كله بالدخول أو الخلوة الصحيحة أو الوفاة ويحل المؤجل منه بالوفاة أو البينونة"، ونصت المادة (123) على أنه" إذا طلبت الزوجة الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، و أودعت ما قبضته من مهر وما أخذته من هدايا، وما أنفقه الزوج من أجل الزواج وامتنع الزوج عن ذلك، وعجز القاضي عن الإصلاح حكم بالتفريق خلعاً.

(4) محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة – كويت، 1403هـ -1983م، ص486.

(5) مجدالدين بن يعقوب فيروز آبادي القاموس المحيط، ط8، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، ص453.

(6) ابو القاسم حسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ط1، دارالقلم، الدار الشامية – دمشق، بيروت، 1412هـ، ص618.

(7) ابن منظور، مصدر سابق، ج5، ص40.

(8) عبدالعزيز بن سليمان العيد، اختصام الغير في نظام المرافعات الشرعية، رسالة ماجستير، جامعة الامام بن سعود الاسلامية، 1422هـ، ص30-31.

(9) ينظر: أحمد سلامة القليوبي، أحمد البرلسي عميرة، حاشيتا القليوبي و عميرة، ج3، دار الفكر – بيروت، 1415هـ - 1995م، ص284، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب، ج4، دار الفكر – بيروت، بدون تاريخ النشر، ص249.

(10) الموسوعة الفقهية الكويتية , مصدر سابق , ج2 , ص53.

(11) حمودي بكر حمودي، فعل الغير و اثره على احكام المسؤلية التقصيرية، بحث منشور في مجلة المنصور، العدد34 2020، ص42

(12) د.طارق كاظم عجيل، مسؤلية الغير عن الاخلال بالعقد، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية،كلية القانون، جامعة ذي قار، العدد 8، 30/ حزيران /2014، ص103.

(13) نقلا عن هشام المراكشي، الغير في القانون المغربي، ط1،مكتبة المعرفة – مراكش، 2019، ص29.

(14) د.مأمون الكزبري، شرح نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، ج1، مطبعة دار القلم – بيروت، 1968، ص264.

CC BY

وعرفه الاستاذ "دبران"بأنه كل شخص أجنبي عن اثر الاتفاق فلا يستطيع أن يطالب بتنفيذه ولا يلزم بهذا الاثر " [1].

ويعرفه جانب اخر من الفقه بأنه هو الشخص الاجنبي عن المركز القانوني، أو هو الشخص الذي له مكانة خاصة مضمونها امكانية تمسكه بعدم نفاذ العمل القانوني بحقه أو بعدم سريان المركز القانوني تجاهه [2].

فأمام هذه الاراء الفقهية حول تعريف الغير نرى أن أقرب التعاريف الى موضع دراستنا هي التعاريف التي وردت في حاشية القليوبي وفي الموسوعة الفقهية الكويتية وتعريف الفقيه الفرنسي "جوسران" فالتعاريف الثلاثة يجمعهم شيء واحد هو أن القائم بالتصرف ليس له صفة فيه، وعليه فان الغير في مسائل الأحوال الشخصية هو: (من ليست له صلاحية التصرف شرعا أو قانونا في مسائل الأحوال الشخصية) وفي اطار بحثنا هو من ليس له حق الدخول بالمرأة شرعاً.

المطلب الثاني

أنواع الدخول والتمييز بينها

نتعرض في هذا المطلب لأنواع الدخول والتمييز بين أنواعه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

أنـواع الدخـول

الدخول نوعان:الدخول الحقيقي، والدخول الحكمي:

الدخول الحقيقي: أن يدخل الرجل بالمرأة ويطئها ويستمتع بها.

والدخول الحكمي: أن يختلي الرجل بالمرأة، ولا يكون هناك أي عائق يمنعه من إصابتها والتمتع بها وهو ما يسمى بالخلوة الصحيحة. والخلوة الصحيحة: هي اجتماع الزوجين في مكان يأمنون فيه من اطلاع الغير عليهم، وليس هناك مانع حسي أو طبيعي أو شرعي يمنع الدخول الحقيقي[3].

فالمانع الحسي: مثل مرض بأحد الزوجين يمنع الوطء من قرن ورتق وعفل (غدة)، أما خلوة الخصي والعنين فهي صحيحة، وأما خلوة المجبوب فهي صحيحة عند أبي حنيفة.

والمانع الطبيعي: وهو ما يمنع النفس بطبيعتها عن الجماع، مثل وجود شخص ثالث، ولو كان أعمى أو نائما أو صبيا مميزاً.

والمانع الشرعي: أن يكون هناك ما يحرم الوطء شرعا كالصوم في رمضان، والإحرام بحج أو عمرة، والاعتكاف، والحيض والنفاس[4].

ولا خلوة في زواج فاسد عند الجمهور[5]؛ لأن الجماع فيه محرم فكان المانع الشرعي قائماً ولأن الخلوة الصحيحة مما يتأكد به المهر فلا يجب بالعقد الفاسد شيء مالم يتم الدخول الحقيقي فلا يتصور تأكد المهر [6]. فإذا كان هذا الحال بالنسبة للعقد الفاسد فمن باب أولى أن لا يترتب على الخلوة الصحيحة بعقد باطل أو بدون عقد شيء من آثار الزواج؛ مالم يتم الدخول الحقيقي؛ لذلك ما نقصده بالدخول في هذه الدراسة هو الدخول الحقيقيس و ليس الحكمي.

الفرع الثاني

التمييز بين الدخول الحكمي والحقيقي

يمكن تميز الدخول الحكمي عن الدخول الحقيقي من حيث الآثار المترتبة عليهما بما يأتي:

---

(1) kنقلاً عن: حليمي ربيعة، الغير في العقد دراسة في القانون المدني و بعض القوانين الخاصة، اطروحة دكوراه، كلية القانون، جامعة الجزائر2016،1-2017م، ص14.

(2) هشام المراكشي، المصدر سابق، ص26.

(3) د.احمد الكبيسي، الوجيزفي شرح الأحوال الشخصية و تعديلاته، شركة العاتك لصناعة الكتب – القاهرة، 1990م، ص91.

(4) ينظر: وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي و ادلته، ج9، ط4، دار الفكر – دمشق، بدون تاريخ النشر. ص6835-6836.

(5) تجب العدة بالدخول بالمرأة أو ما يجري مجرى الدخول وهو الخلوة الصحيحة عند غير الشافعية في الزواج الصحيح دون الفاسد عند الحنفية والحنابلة، وفي الفاسد أيضا عند المالكية، ينظر: وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي و ادلته، مصدر سابق ج9،ص7175.

(6) ينظر: علاءالدين ابوبكر بن سعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2،دار الكتب العلمية – بيروت، 1406هـ -1986م. ص293.

CC BY

الدخول الحكمي تشترك مع الدخول الحقيقي في أحكام وتخالفه في أحكام أخرى، فالأحكام المشتركة هي:

تأكد المهر كله و وجوب العدة[1] و وجوب نفقة العدة وثبوت نسب الولد وحرمة الزواج بإمرأة محرم لها كالأخت وحرمة الزواج بالخامسة أثناء العدة، و وقوع الطلاق عليها مادامت في العدة.

وتخالف الدخول الحكمي عن الدخول الحقيقي في أمور وهي[2]:

1- يتحقق الاحصان بالدخول الحقيقي دون الدخول الحكمي.

2- تحرم الربيبة بالدخول الحقيقي ولا تحرم بالخلوة الصحيحة.

3- حل المطلقة ثلاثاً لا يكون إلا بالدخول الحقيقي.

4- لا يكون الطلاق رجعياً في الدخول الحكمي خلافاً للدخول الحقيقي وبالتالي لا يجوز له إرجاعها بدون عقد إلا في الدخول الحقيقي.

5- لا يكون الرجوع بدون عقد إلا في الدخول الحقيقي.

5- لا توارث في عدة الطلاق في الدخول الحكمي.

المبحث الثاني

دخول الغير بالمرأة بعقد غير صحيح

نتناول في هذا المبحث الأحكام والآثار المترتبة على دخول الغير بعقد غير صحيح من الناحية الشرعية والقانونية و ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

أحكام دخول الغير بالمرأة بعقد غير صحيح

الزواج غير الصحيح أما أن يكون باطلا: هو ما اختل فيه شرط من شروط كسماع كل من الطرفين كلام الاخر واتحاد مجلس الايجاب للقبول [3]

أو يكون فاسداً: فهو ما استوفى أركانه وشروط انعقاده وتخلف فيه شرط من شروط الصحة [4].كالشهود والتابيد [5]

وما ذكرناه هو تعريف الاحناف لعقد الباطل والفاسد، أما جمهور الفقهاء فلا فرق عندهم بين الفاسد والباطل فهو ما فقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروط صحته.

وقال بعض الفقهاء: الفاسد هو ما اختلف الفقهاء في فساده، كالنكاح بلا ولي، أو النكاح بلا شهود، أما العقد الباطل فهو ما أجمع الفقهاء على فساده، كنكاح الاخت من الرضاع [6]

وفيما يأتي بيان حكم دخول الغير بالعقد الباطل أو الفاسد في فرعين اثنين:

الفرع الأول

دخول الغير بعقد باطل

فإذا حصل التفريق قبل الدخول فلا يترتب على مجرد العقد اثر باتفاق الفقهاء ولكن إن تم الدخول فقد ميز جمهور الفقهاء، المالكية[7] والشافعية [8] والحنابلة [9] والإمامية[1] وابي يوسف ومحمد بن الحسن[2] من الحنفية بين العلم بالتحريم والجهل به، فإن

---

(1) ذهب الجمهور (المالكية والحنفية والحنابلة) إلى أن الخلوة كالجماع توجب المهر كاملًا، وتوجب العدّة، ينظر: محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام،ج2، ط3، مكتبة الغزالي – دمشق، مؤسسة مناهل العرفان – بيروت، ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠ م، ص292.

(2) د.عبدالرحمن تاج، 131-136

(3) يقصد بالتجيز ان يكون الايجاب غير معلق على تحقق امر في المستقبل ينظر : أحمد عبيد الكبيسي، احمد علي الخطيب ومحمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية ,ج1 ط1, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية , 1980 , ص32-33

(4) ينظر: وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ج9، ص6587.

(5) ينظر : أحمد عبيد الكبيسي واخرون , المصدر السابق, ج1 , ص33-34 .

(6) ينظر: وهبة الزحيلي، المصدر السابق، ج9، ص6587 210، محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج13، ط1، دار ابن الجوزي – السعودية، 1428هـ، ص209-210.

(7) ينظر: محمد بن حمود الوائلي، بغية المقتصد شرح بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، ج10، ط1،دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ١٤٤٠ هـ – ٢٠١٩ م.

(8) ينظر: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج6، ط1، تحقيق: لي محمد معوض،عادل أحمدعبدالموجود، دار الكتب العلمية – بيروت، 1419هـ – 1999م، ص64-65.

(9) موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، ج12، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، د.عبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الرياض، 1417هـ – 1997م، ص343،

CC BY

تزوج رجل بإمرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها وهما عالمان بالتحريم، ووطئها، فهما زانيان، تثبت عليهما أحكام الزنا من النسب والعدة وحرمة المصاهرة و غيرها من الأحكام، وإن كانا جاهلين بالتحريم، فيرتفع الحد ويجب المهر ويثبت النسب وحرمة المصاهرة وإن كان عالماً هو دونها، فعليه الحد والمهر، ولا يلحق به النسب، وإن كانت هي تعلم دونه، فعليها الحد، وليس لها المهر، يثبت النسب اليه. وإنما كان كذلك؛ لأن هذا نكاح متفق على بطلانه [3].

وخالف ابو حنيفة جمهور الفقهاء في رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها، إن كانت من ذوات محارمه بنسب كأمه وابنته فوطئها لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وإن قال علمت أنها علي حرام ولكن يجب المهر ليس عليه الحد ولكنه يعاقب عقوبة شديدة إذا كان عالما بذلك وإن لم يكن عالما لا حد عليه ولا تعزير لانه وطء تمكنت الشبهة منه وهو شبهة عقد الزواج الذي هو سبب الاباحة، فإذا لم تثبت الاباحة بقيت الشبهة المسقطة للحد، واجيب على هذا بأن صورة المبيح تكون شبهة اذا كان صحيحاً، والعقد هنا باطل محرم [4]

نرى أن الراجح هو قول الجمهور، فإن مجرد العقد على المحرمات محرم شرعاً و يأثم فاعله وإن لم يتم الدخول، فكيف لعقد باطل و محرم أن يورد شبهة في حكم قطعي لا خلاف فيه بين الفقهاء ومعلوم من الدين بالضرورة، وقد قال الله عز وجل في مثل هذه الحالات: "إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا" [5] فهناك عقود غير معتبرة شرعا كعقد بيع الخمر و بيع لحم الخنزير ولم يقل أحد من الفقهاء: العقد في هذه الحالة يورد شبهة[6].

والنكاح الباطل لا يحتاج الى فسخ أو طلاق وبالتالي يجوز للمرأة أن تتزوج من شخص آخر من غير فسخ ولا طلاق لأن زواج الاول كالعدم[7].

أما العدة فهي واجبة في نكاح باطل، وهو مذهب المالكية والحنابلة وبعض الاحناف وقال بعضهم: يجب عليها أن تمكث قدر للتعرف على براءة الرحم و خلوه من الحمل[8]، وقيل: يكفي حيضة واحدة للإستبراء، لأن الله تعالى إنما أوجب ثلاث حيضات على المطلقات من ازواجهن فالقرآن ليس فيه إيجاب العدة بثلاثة قروء إلا على المطلقات وهو قول ابن تيمية[9]

اما بالنسبة لتحريم المؤبد فقد قال بعض الفقهاء: أنه لو تزوج أحد بزوجة غيره أو معتدته فانها تحرم عليه على التأبيد ولا يجوز له ان يتزوجا ولا يجتمعان، للحديث المروي عن الشعبي أن عمر رضي الله عنه قال: "لا يجتمعان ابدا" هذا مذهب المالكية والإمامية وقول عند الحنابلة، اما الجمهور من الحنفية و الشافعية والحنابلة ذهبوا الى عدم التأبيد [10] وهذا مانميل اليه،

خلاصة القول : أن الدخول من قبل الغير بعقد باطل إذا علما بالحرمة فإنهما زانيان يترتب عليها أحكام الزنا، وإن جهلا ذلك، تجب العدة والمهر وتثبت النسب وتثبت حرمة المصاهرة ولا يترتب عليه الحرمة المؤبدة و في كلتا الحالتين سواء علما بالحرمة أم لم يعلما يجب المتاركة، ولا عبرة بشبهة العقد.

الفرع الثاني

دخول الغير بعقد فاسد

لا يحل الدخول بعقد فاسد ولا يترتب عليه أي أثر ما لم يتم الدخول الحقيقي، فإن تم الدخول ترتب عليه الأحكام الآتية:

---

(1) ينظر:عبدالكريم الحلي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، مطبعة الفرات – بغداد، 1342هـ، ص49.

(2) ينظر عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي، ج3، ط1، المطبعة الكبرى الاميرية – القاهرة، 1314هـ، ص179.

(3) ينظر: احمد على طه ريان، فقه الأسرة، بدون ناشر وتاريخ النشر، ص294.

(4) ينظر: الزيلعي، المصدر السابق،ج3، ص179، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الائمة السرخسي، المبسوط، ج9، دار المعرفة –بيروت، 1993م، ص85–86، محمد أمين، الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، ج4، ط3، دار الفكر – بيروت، 1386هـ – 1966م، ص25–25،

(5)سورة النساء : جزء من آية33.

(6) ينظر: الزيلعي، المصدر السابق،ج3، ص180.

(7) ينظر: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج3، ط3، دار الفكر– بيروت، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، ص452.

(8) ينظر: صالح عبدالسميع الآبي الازهري، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل بن اسحاق المالكي، ج1، المكتبة الثقافية – بيروت، بدون تاريخ النشر، ص/386، 211، ابن قدامة، مصدر سابق، ج11، ص261.

(9) أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، ج32، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف – المدينة المنورة، 1425هـ – 2004م، ص340.

(10) ينظر: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، ج3، ط1 مطبعة الساعادة – مصر، 1332هـ، ص317، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج8، ط3، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، 1991، ص396، منذر عبدالعزيز الشمالي، الأحوال الشخصية في الفقه الجعفري، منشات المعارف – الاسكندرية، 2006، ص29.

CC BY

أولا – الطلاق: ذهب الحنفية والشافعية الى أن الطلاق لا يرد على نكاح فاسد وقال الحنفية أن التفريق في نكاح فاسد يكون بتفريق القاضي او متاركة الزوج لها، قال ابن نجيم في البحر الرائق: "وَالتَّفْرِيقُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ إمَّا بِتَفْرِيقِ الْقَاضِي أَوْ بِمُتَارَكَةِ الزَّوْجِ وَلَا يَتَحَقَّقُ الطَّلَاقُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ بَلْ هُوَ مُتَارَكَةٌ فِيهِ"[1]، وقال الشافعية: الطلاق يملك بالعقد فلم يثبت إلا في صحيح العقد دون فاسده، [2]، ينما يرى المالكية و الحنابلة أن الطلاق يقع في الزواج الفاسد المختلف فيه قال ابن قدامة في المغني:" لَنا، أَنَّه نِكاحٌ يَسُوغُ فيه الاجْتِهادُ، فاحْتِيجَ فى التَّفْرِيقِ فيه إلى إيقاعِ فُرْقةٍ، كالصحيحِ المُخْتَلَفِ فيه، ولأن تَزْوِيجَها من غيرِ تفريقٍ يُفْضِى إلى تَسْلِيطِ زَوْجَيْنِ عليها، كلُّ واحدٍ منهما يَعْتَقِدُ أَنَّ نِكاحَه الصَّحيحُ، ونكاحَ الآخرِ الفاسدُ " ووجب على الداخل بعقد فاسد ان يطلق فإن لم يطلق فسخ الحاكم الزواج وفرق بينهما [3]. نرى أنه من المستحسن العمل بقول المالكية والحنابلة، قطعاً للنزاع التي قد تنشب حول صحة المتاركة بدون طلاق، فإن أبى الزوج الطلاق طلق عليه القاضي جبراً.

ثانياً – المهر: اتفق الفقهاء على عدم وجوب المهر إذا ما تم التفريق بينهما قبل الدخول اما بعد الدخول فقد قالوا: لا يخلو الوطء عن الحد أو المهر، فإن سقط الحد تعين المهر[4]. لما رُوِيَ عن الشعبي قال: "أتي عمر بامرأة تزوجت في عدتها فأخذ مهرها فجعله في بيت المال وفرق بينهما وقال: لا يجتمعان. وعاقبهما، فقال علي: ليس هكذا، ولكن هذه الجهالة من الناس ولكن يفرق بينهما ثم تستكمل بقية العدة من الأول، ثم تستقبل عدة أخرى، وجعل لها علي المهر بما استحل من فرجها. قال: فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: أيها الناس، ردوا الجهالات إلى السنة"[5] .

ثالثاً – العدة: المدخول بها في زواج فاسد تعتد عدة المطلقة من زواج صحيح، وبه قال الحنفية[6] والمالكية[7] والشافعية[8] والحنابلة[9]. قال ابن قدامة في المغني: "والمَوْطُوءةُ بِشُبْهةٍ تَعْتَدُّ عِدَّةَ المُطَلَّقةِ، وكذلك الموطوءةُ فى نِكاحٍ فاسد" قال البغوي في التهذيب: "إن كانت حاملا-: فعدتها بوضع الحمل، وإن كانت حائلا-: فعدتها بثلاثة أقراء، إن كانت من أهلها، وإن لم تكن-: فثلاثة أشهر، سواء فارقها الزوج أو مات عنها

رابعاً – النسب: اتفق الفقهاء على ثبوت النسب في الزواج الفاسد, قال ابن تيمية: " ... فإن المسلمين متفقون على أن كل نكاح اعتقد الزوج أنه نكاح سائغ إذا وطئ فيه فإنه يلحقه فيه ولده ويتوارثان باتفاق المسلمين وإن كان ذلك النكاح باطلا في نفس الأمر باتفاق المسلمين"[10]

خامساً – حرمة المصاهرة: اتفق الفقهاء على أن الدخول في العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة، كالبنت إذا عُقِد عليها عقدٌ فاسدٌ ثم دخل بها تحرم عليه أمها قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الرجل إذا وطئ نكاحا فاسدا، أنها تحرم على ابنه، وأبيه، وعلى أجداده، وولد ولده" [11].

المطلب الثاني

أثر دخول الغير بعقد غير صحيح قانوناً

نتعرض في هذا المطلب لموقف قانون الأحوال الشخصية العراقي والقوانين المقارنة من أثر دخول الغير بعقد غير صحيح، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

قانون الأحوال الشخصية العراقي

تعرض قانون الأحوال الشخصية العراقي الى بعض آثار الدخول في حالة الفرقة بعقد غير صحيح وهو المهر والعدة فقد نصت المادة (22) على أنه "إذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح، فإن كان المهر مسمى فيلزم أقل المهرين من

(1) زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ج3، ط2، دار الكتاب الاسلامي – بدون مكان و تاريخ النشر.ص185.

(2) ينظر: الماوردي، مصدر سابق، ج11، ص42،

(3) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج11، ص32.

(4)ابن نجيم، مصدر سابق، ج5،ص 16.

(5)أبو عبد الله محمّد بن أحمد بن عُثمان الذَّهبيّ، المهذب في اختصار السنن الكبير،ج6، ط1، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، دار الوطن للنشر – الرياض ص 3044، رقم الحديث 12113.

(6) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني،الأصل، ج10، ط1، تحقيق: د محمد بوينوكال، دار ابن حزم- بيروت، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.ص212،

(7) ينظر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ط2، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض- المملكة العربية السعودية،١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، ص533

(8) ينظر: النووي، رؤضة الطالبين، مصدر سابق، ج8، ص382.

(9)، ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج11، ص196.

(10)ابن تيمية، مصدر سابق، ج34، ص13.

(11) ينظر: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الاجماع، المحقق: أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م، ص90، ناصر مكارم الشيرازي، أنوار الفقاهة في احكام العترة الطاهرة ج2، ط1، دار النشر للإمام علي بنابي طالب – قم، 1432هـ، ص234-235.

CC BY

المسمى والمثلي وإن لم يسم فيلزم مهر المثل." يلاحظ من هذه المادة أنها لم تفرق بين الفرقة في عقد باطل و الفرقة في عقد فاسد فقد فرض أقل المهرين المسمى والمثلي في كلتا الحالتين وقد بينا أن جمهور الفقهاء قالوا ان الدخول بعقد باطل مجمع على بطلانه تترتب عليه أثار الزنى إن علما بالحرمة وإن لم يعلما ذلك فحكمه حكم العقد الفاسد الذي تترتب عليه آثاره من العدة والمهر وثبوت النسب وحرمة المصاهرة.

ومن الآثار التي تناولها القانون هي العدة، فقد نصت المادة (1/47) على أنه "1- تجب العدة على الزوجة في الحالتين الآتيتين:

1 -إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول سواء كانت عن طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى أو تفريق أو متاركة أو فسخ أو خيار بلوغ"

يتبين من هذا النص أن كل إمرأة مدخول بها سواء كان بعقد صحيح أو باطل أو فاسد تجب عليها العدة، وتكون الفسخ أو المتاركة من زواج فاسد او باطل والفرقة تكون بالفسخ أو المتاركة ولايرد عليه طلاق.

أما موقف القضاء من الاثار المترتبة على الدخول بعقد غير صحيح، فقد بينت محكمة الأحوال الشخصية في النجف في قرار لها الآثار المترتبة على الدخول بعقد باطل حيث ادعت المدعية (أ ر ج) لدى المحكمة بأنها تزوج من (ع ع) خارج المحكمة وهو داخل بها ولها من فراش الزوجية طفل، وتطالب بالتفريق القضائي واثبات نسب ولدها الى ابيه، لوقوع زواج الشبهه كونها كانت على ذمة زوجها الاول الذي فقد في حرب العراقية الإيرانية عام 1987.

وعلى اثر ذلك أصدرت المحكمة المذكورة قرارها يقضي

1- بطلان الزواج 2- التفريق بين المتداعيين من تاريخ صدور القرار والزام المدعية بالعدة الشرعية البالغة ثلاثة قروء 3- ثبوت لنسب من والده و والدته.

الا أن الهيئة الموسعة لمحكمة تمييز الاتحادية نقضت الحكم و اعتبرت الفقرة الحكمية الاولى و الثالثة صحيحة والفقرة الثانية غير صحيحة حيث جاء فيه:

"...إن الفقرة الحكمية الاولى و الثالثة وإن جاءت صحيحة ومنسجمة والحكم لموضوع الدعوى إلا أن الفقرة الحكمية الثانية غير صحيحة لإن عقد الباطل لا يلحقه التفريق وكان الواجب الاكتفاء بتنبيه الطرفين بالمتاركة و تنبيه المميز عليها (المدعية) بعدم الزواج برجل آخر قبل مضي فترة استبراء الرحم وفقاً للحكم الشرعي على أن لا تقل عن خمسة وأربعين يوماً وان تقرير المحكمة بعدم زواج المذكور إنفاً من المميز عليه (المدعي عليه) مؤبداً خارج عن موضوع الدعوى و كان المقتضى الاكتفاء بالتنبيه الى اتباع الحكم الشرعي في هذه الحالة لوجود اختلاف وجهة نظر الفقهاء فيها..."[1]

ومن آثار التي نص عليه القرار ما يلي:

1- اعتبر أن الزواج بالمرأة وهي على ذمة رجل آخر باطل.

2- إن العقد الباطل لا يلحقه الطلاق ولا الحكم بالتفريق فقط التنبيه بالمتاركة.

3- الزام الزوجة باستبراء الرحم بخمسة واربعين يوما ولم يسمها عدة.

4- اثبات النسب المولود لوالديه.

5- عدم الاقرار بالحرمة المؤبدة لوقوعه خارج موضوع الدعوى ولإختلاف الفقهاء فيه.

أن تحديد الاستبراء بخمسة واربعين يوما لم يقل به أحد من المذاهب[2] غير الإمامية في عدة المتمتع بها التي لا تحيض لمرض أو رضاع أو نحوه [3].

الفرع الثاني

[1] قرار محكمة تمييز الاتحادية رقم 22/ الهيئة الموسعة المدنية / 2011ت 31، محسن حست الجابري، ج3، مباديء و قرارات تمييزية احوال شخصية مختارة، مكتب زاكي للطباعة – بغداد، 2021، ص193-195.

[2] ينظر: د.محمد خلايلة، أقل ما تنتهه به عدة ذوات حيض، مقال منشور في الموقع الرسمي لدار الافتاء العام، المملكة الاردنيية الهاشمية، على الرابط، https://www.aliftaa.jo/Article.aspx?ArticleId=48، تاريخ الزيارة 2023/5/25.

(3) علي حسين السيستاني، المسائل المنتخبة، بدون جهة النشر، 1441هـ ص404.

CC BY

القوانين المقارنة

1-قانون الأسرة الجزائري: نص قانون الأسرة الجزائري على بعض حالات الزواج الفاسد والباطل من دون بيان الاثار المترتبة عليهما إلا وجوب فسخ الزواج وثبوت النسب والاستبراء في حالة الزواج بإحدى المحرمات حيث نصت المادة (34) على أن: "كل زواج باحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول و بعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء" والاستبراء هي التي لا يراد منها العدة إنما يراد معرفة براءة رحم المرأة[1]

ونص القانون ايضا على اثبات النسب في حالات إبطال الزواج في المادة (40) على أنه " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون"[2] .

2- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: قسم قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الزواج الى الصحيح وغير الصحيح وقسم الغير الصحيح الى الزواج الفاسد والزواج الباطل، وعرف هذه الأنواع بين ما بترتب على كل نوع من هذه الأنواع من الاثار وذلك في المواد (57، 58، 59، 60، 61).

فقد نصت المادة (57) على أن " الزواج صحيح أو غير صحيح، وغير الصحيح يشمل الفاسد والباطل" وعرفت المادة (58) الزواج الصحيح وبين أن أثر الزواج الصحيح يكون من لحظة انعقاده فقد نصت على أن"1- الزواج الصحيح ما توفرت اركانه وشروطه وانتفت موانعه. 2-تترتب على الزواج الصحيح آثاره منذ انعقاده".

وعرفت المادة (59) الزواج الفاسد وبين أن العقد الفاسد لا يترتب عليه أية أثر مالم يتم الدخول وذلك بقولها: ا"1- الزواج الفاسد ما اختلت بعض شروطه. 2- لا يترتب على الزواج الفاسد أي أثر قبل الدخول " أما بعد الدخول فقد نصت المادة (60) على العديد من الاثار المترتبة على الدخول بالعقد الفاسد بقولها: " يترتب على الزواج الفاسد بعد الدخول الاثار الاتية: 1-الاقل من المهر المسمى و مهر المثل 2- ثبوت النسب3- حرمة المصاهرة4- العدة 5- النفقة مادامت المرأة جاهلة بفساد العقد"

وعرف القانون ايضاً الزواج الباطل، حيث نصت المادة (61) منه على أن الزواج الباطل هو ما "1- اختل ركن من اركانه" واركان الزواج هو مانصت عليه المادة (38) بقولها:"أركان الزواج: العاقدان (الزوج و الولي)، و المحل، والإيجاب و القبول.

ونص القانون أيضا على أن الزواج الباطل لا يترتب عليه أي أثر من أثار الزواج الصحيح، فلا يحل فيه الدخول ولا يجب به النفقة ولا المهر ولا حرمة المصاهرة وهو ما نصت عليه الفقرة (2) من هذه المادة بقولها:"2-لا يترتب على الزواج الباطل أي أثر مالم ينص هذا القانون على خلاف ذلك".

وما نص القانون على خلاف ذلك هو العدة حيث نصت المادة (4/137) على عدة الدخول في العقد الباطل بقولها: " تبتدىء العدة في حالة القضاء بالتطليق أو التفريق أو الفسخ أو بطلان العقد أو الحكم بموت المفقود من حيث صيرورة الحكم باتاً" ونصت المادة (3/138) على أن "تعتد المدخول بها في عقد باطل أو شبهة إذا توفيَ عنها الرجل عدة الطلاق براءة للرحم"

يلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية الإماراتي كان أكثر تفصيلا في مسألة آثار الدخول بعقد غير صحبح وان قانون الأحوال الشخصية العراقي لم يبين ألآثار المترتبة على الدخول بالعقد الباطل أو الفاسد، سوى ما نص عليه المادة (22) من وجوب المهر، في حالة وقوع الفرقة بعد الدخول في زواج غير صحيح، كذلك مانصت عليه المادة (1/47) من وجوب العدة ، لذلك أرى تعديل هذه المادة(22) أسوة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي وأقترح النص الآتي:

1- الزواج إما صحيح أو غير صحيح. الزواج الصحيح هو ما توفرت اركانه وشروطه الزواج غير الصحيح يشمل الزواج الفاسد والزواج الباطل

2- الزواج الفاسد هو ما اختلت بعض شروطه وإذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد فاسد ترتب عليه الآثار الأتية:

أ- أقل المهرين المسمى و المثلي، ب- ثبوت النسب، ت- حرمة المصاهرة، ث- العدة

3- الزواج الباطل هو ما اختل ركن من اركانه، ويترتب عليه آثار العقد الفاسد مالم يكن عالمين بالتحريم

المبحث الثالث

[1]ابن عثيمين، الشرح الممتع، مصدر سابق، ج12، 137.

(2) نصت المادة 32 من قانون الأسرة الجزائري على أنه "يبطل الزواج إذا اشتمل مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد، ونصت المادة 33 على أنه " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضى. إذا تم الزواج بدون الشاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل. ونصت المادة 35 على أنه " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيحاً.

CC BY

دخول الغير بالمرأة دون عقد

الدخول بالمرأة من قبل الغير دون عقد نكاح صحيح أو فاسد أو باطل يكون في حالتين: أحدهما: الزنا، والثاني: الوطء بشبهة من الغير، لذلك نبين أثر الزنا والوطء بشبهة من الغير شرعاً و قانوناً في المطلبين الأتيين:

المطلب الأول

حكـــم الزنـــــا

الزنا هو: "الوطء في قبل خال عن ملك وشبهة"[1] أو هو "كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين"[2] .وهو محرم بمقتضى الكتاب والسنة والاجماع، أما الكتاب فقد قال تعالى " وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا ۖ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا" [3] أما السنة ما رواه ابوهريرة رضي الله عنه أن رسول الله – η – قال: "لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن"[4]، وقد نقل الاجماع الامام النووي في كتابه المجموع[5] رغم حرمة هذا الفعل، فهل لهذا التصرف أثر؟ نبين ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول

أثر الزنا من الناحية الشرعية

أولا– العدة: اختلف الفقهاء في عدة الزانية على ثلاثة أقوال:

القـول الاول: الزانيـة لا عدة عليهـا حـاملاً أو غير حامل واستدلوا بقول رسول الله – η –: "الولد للفراش و للعاهر الحجر" [6] فالعدة شرعت من أجل النسب ولا تثبت النسب بالزنا ولا يوجب العدة، وهو مذهب الحنفية[7] والشافعية[8].

القول الثاني: أن المزني بها تعتد كعدة المطلقة كونه وطأ يقتضي شغل الرحم فتجب العدة ولأنها حرة وجب إستبرائها بعدة تامة قياساً على الموطوءة بشبهة، وهو المعتمد لدى المالكية[9] والحنابلة[10] في المذهب.

القول الثالث: تستبرأ بحيضة واحدة واستدلوا بحديث " لا توطء حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة" وهو قول للمالكية[11] وللحنابلة[12] في رواية أخرى[13].

ونرى أن نأخذ بالقول الثاني إحتياطاً وحفظا لنسب المتزوج بها.

ثانياً – النسب: الطفل المولود من الزنا لا يخلو أمه من أن تكون فراشا أو لم تكن فراشاً، فإن كانت فراشاً فكل ولد يولد منها إنما ينسب للزوج لا لأحد غيره، ولو ادعى رجل أنه زنا بإمرأة وأن هذا الطفل ابنه لم يلتفت اليه بالاجماع[14] لقول النبي – η –: «الولد للفراش و للعاهر الحجر»[15] وقال ابن المنذر: "وأجمع أهل العلم على القول به.إذا نكح الرجل المرأة نكاحا صحيحا، ثم

---

(1) ا علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1403ه – 1983م، ص115.

(2) ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد نهاية المقتصد، ط4، ج2، دار المعرفة للطباعة و النشر– بيروت، 1398ه –1978م، ص433.

(3) سورة الاسراء: الاية 32.

(4) ابوعبدالله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج6، ط5، المحقق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير – دمشق،1993م، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب: إثم الزناة،ص2497، رقم الحديث6425، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج1، دار الطباعة العامرة – تركيا، 1334ه، كتاب الإيمان، باب بيان أنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون، ص55، رقم الحديث57.

(5) قال النووي: من جحد وجوب صوم رمضان والزكاة أَوْ الْحَجّ أَوْ نَحْوِهَا مِنْ وَاجِبَاتِ الْإِسْلَامِ أَوْ جَحَدَ تَحْرِيمَ الزِّنَا أَوْ الْخَمْرِ وَنَحْوِهِمَا مِنْ الْمُحَرَّمَاتِ الْمُجْمَعِ عَلَيْهَا فَإِنْ كَانَ مِمَّا اشتهر واشترك الخواص والعوام فِي مَعْرِفَتِهِ كَالْخَمْرِ وَالزِّنَا فَهُوَ مُرْتَدٌّ، ينظر: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج3، مطبعة التضامن الاخوي – القاهرة، 1344–1347ه، ص14.

(6) صحيح البخاري، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب: للعاهر الحجر، ج6، ص2499 رقم الحديث6431، صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات، ج4، ص173، رقم الحديث 1458.

(7) الكاساني، مصدر سابق، ج3، ص192.

(8) ينظر: البغوي، مصدر سابق، ج5، ص334.

(9) ينظر: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله الموالق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج5، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1416ه، 1994م، ص516.

(10) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج24، ط1، تحقيق د.عبد الله بن عبد المحسن التركي– د.عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان– القاهرة، 1415ه –1995م.ص100–101.

(11) ينظر: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر– بيروت، بدوناريخ النشر، ص471.

(12) المرداوي،المصدر السابق، ج24.ص100–101، ابن حمدان الحراني، مصدر سابق، ص1124.

(13) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ج29، ص337–338.

(14) ينظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج9، ص123.

(15) سبق تخريجه

CC BY

جاءت بعد عقد نكاحها بولد لستة أشهر فأكثر، فالولد به لاحق إذا أمكن وصوله إليها، وكان الزوج ممن يطأ"[1].

أما إن لم تكن أمه فراشاً، فالطفل المولود من الزنا ينسب الى أمه وأهلها نسبة صحيحة شرعية تثبت بها الحرمة والمحرمية و يترتب على هذا النسب الولاية الشرعية والتعصيب والميراث وغير ذلك من أحكام البنوة لأن الولد ابنها حقيقة ولا خلاف في ذلك.

أما نسبة الطفل المولود من الزنا الى ابيه فقد اختلف الفقهاء في هذه المسالة على قولين:

القول الاول : ذهب جمهور الفقهاء الى أن ماء الزنا هدر لا تثبت به النسب ولا يلحق الطفل المولود من الزنا بأبيه[2] احتجوا بما ورد في الصحيحين من قول النبي –ɳ– : «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[3]. وبما ورد في قضائه –ɳ– «أن من كان من أمة لم يملكها أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحق به ولا يرث وإن كان الذي يدعى له هو ادعاه فهو ولد زنية من حرة كان أو أمة»[4]. ووجه الدلالة أن رسول الله – ɳ – قضى أن ولد الزاني لا يلحق به ولا يرثه ولو ادعاه،

القول الثاني : يجوز الحاق الطفل المولود من الزنا بابيه وهو مذهب الحسن البصري وإسحاق بن راهويه وعروة بن الزبير و سليمان بن يسار وابو حنيفة، وهو أيضا اختيار ابن تيمية و تلميذه ابن القيم.

وقال ابو حنيفة: «لا أرى بأسا إذا زنا الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها، ويستر عليها، والولد له»[5]. وقال: إ"ن تزوجها قبل وضعها ولو بيوم لحق به الولد، وإن لم يتزوجها لم يلحق به".[6]

وذهب اسحاق بن راهويه: الى أن المولود من الزنا إن لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه فلا يرثه، إذا إدعاه الزاني ألحق به، وتأول قول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[7] على أنه حكم عند التنازع.

احتج سليمان بن يسار بأن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام[8]

أما إذا لم يستلحقه الزاني به ولا ادعى أنه ابنه لا يلحق به إجماعاً، قال الماوردي: "إِجْمَاعِهِمْ عَلَى نَفْيِهِ عَنْهُ مَعَ اعْتِرَافِهِ بِالزِّنَا"[9].أي إذا لم يدعه .

الراجح في المسألة هو قول الجمهور أن ماء الزنا هدر لا تثبت به النسب ولا يلحق الطفل المولود من الزنا بالزاني لما أوردوه من نص في الموضوع، وهو ما أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الافتاء في المملكة العربية السعودية[10].

ثالثاً –الحرمة والمحرمية:

لما كان الراجح هو عدم ثبوت النسب ولد الزنا من أبيه الزاني فما حكم الحرمة والمحرمية؟

اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الاول: لايجوز للزاني أن يتزوج ابنته من الزنا ولا من فروعها ولا من بنت ابنه من الزنا و فروعها، وهو مذهب الحنفية[11] والصحيح عند المالكية[12] و قول عند الشافعية[13] وهو مذهب الحنابلة [14]، والإمامية[1].

---

(1) أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الاشراف على مذاهب العلماء، ج5، ط1، تحقيق: صغير احمد الانصاري ابو حامد، مكتبة مكة الثقافية – رأس الخيمة – الإمارات،1425هـ – 2004م، ص314.

(2) ينظر : الكاساني، مصدر سابق، ج6،ص243، ابن الرشد، مصدر سابق، ج2، ص356، الماوردي، مصدر سابق، ج8، ص162، ابن قدامة، مصدر سابق، ج9، ص–124123.

(3) سبق تخريجه.

(4) أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن ابي داود، ج3، ط1، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية– القاهرة، 2009م، كتاب الطلاق، باب في ادعاء ولد الزنا، ص577، رقم الحديث226، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ج4، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار الاحياء التراث العربي– بيروت بدون تاريخ النشر .ابواب الفرائض– باب في ادعاء الولد، ص44، رقم الحديث2745.

(5) أبو أحمد محمد عبد الله الأعظمي المعروف بـ الضياء، الجامع الكامل في الحديث الصحيح الشامل المرتب على أبواب الفقه، ج5، ط1، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ١٤٣٧ هـ – ٢٠١٦ م، ص735.

(6) نقلاً عن الماوردي، مصدر سابق، ج8، ص162.

(7) سبق تخريجه.

(8) ينظر : محمد بن الفرج القرطبي المالكي، أبو عبد الله، ابن الطلاع، ويقال الطلاعي، أقضية رسول الله.

(9) الماوردي، مصدر سابق، ج8، ص162.

(10) ينظر : اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الافتاء، فتاوى اللجنة الدائمة المجموعة الاولى، جمع وترتيب: احمد بن عبدالرزاق الدويش، ج20، رئاسة ادارة البحوث العلمية و الافتاء– الادارة العامة للطبع – الرياض، بدون تاريخ النشر، ص387، رقم الفتوى3408.

(11) ينظر : ابن نجيم، مصدر سابق، ج3، ص99، السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج4، ص207.

(12) ينظر : الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج2، ص250، أبوبكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، ج2، ط2،دار الفكر – بيروت، بدون تاريخ النشر، ص78–79.

(13) ينظر : النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج7، ص109، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ج4،ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1994م، ص287.

(14) ينظر : ابن قدامة، مصدر سابق، ج9، ص123، البهوتي، مصدر سابق، ج4، ص64.

CC BY

و استدلوا بقول الله تعالى:"وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُم"[2] ووجه الدلالة أنهم كانوا في الجاهلية يستلحقون ولد الزنا أعظم مما يستلحقون ولد المتبني فإذا كان الله تعالى قيد ذلك بقوله: ﴿من أصلابكم﴾ علم أن لفظ «البنات» ونحوها يشمل كل من كان في لغتهم داخلا في الاسم [3].

القول الثاني: يجوز للزاني أن يتزوج ابنته من الزنا وفروعها و يتزوج من بنت ابنه من الزنا و فروعها، وهو مذهب الشافعية[4] وابن ماجشون من المالكية[5].

و احتج الشافعية على أنها أجنبية عن الزاني؛ إذ لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها، والأحكام لا تتبعض [6].

و الراجح من القولين هو القول الاول: أنه يحرم على الزاني الزواج بإبنته من الزنا، وذلك لقوة استدلالهم و لأنه متعلق بالحرمة فواجب فيه الاحتياط .

وهو أيضاً اختيار ابن تيمية، حيث قال في مجموع الفتاوى: "فإذا كان يحرم على الرجل أن ينكح بنته من الرضاع ولا يثبت في حقها شيء من أحكام النسب – سوى التحريم وما يتبعها من الحرمة – فكيف يباح له نكاح بنت خلقت من مائه وأين المخلوقة من مائه من المتغذية بلبن در بوطئه"[7]

رابعاً – حكم زواج المزني بها:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والإمامية[8] الى أن الزانية لها أن تتزوج من الشخص المزني بها أو من غيره، و اشترط المالكية لزواجها انقضاء عدتها بعد الزنا.

وعند الحنفية[9] يجوز الزواج بامرأة وهي حامل من الزنا من دون وطئها عند ابي حنيفة ومحمد حتى تضع؛ لئلا يسقي ماءه زرع غيره، لقول الرسول– ﷺ –:"لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره"[10]. خلافا للشافعية الذين يقولون بجواز النكاح والوطء للحامل من زنا على الأصح كونه لا حرمة له[11].

بينما ذهب الحنابلة الى حرمة الزواج بالزانية قبل توبتها اذ قال البهوتي في منح الشافيات " تحرم الزانية على الزاني وغيره حتى تنقضي عدتها وتتوب من الزنا"[12].

أما المرأة المتزوجة لا تفسخ نكاحها يزناها و الحامل من الزنا لا يجوز لزوجها وطئها قبل الوضع اتفاقا[13] ، عدا الإمامية قالوا: يجوز أن يواقعها الزوج ولم تكن الحمل منه[14].

نرى أن الراجح ما ذهب اليه الجمهور الى أن الزانية لها أن تتزوج من الشخص المزني بها أو من غيره بعد العدة و لما روي عن عائشة أن النبي –ﷺ – قال: "لا يحرم الحرام الحلال" وهو قول جمهور الصحابة والفقهاء[15].

خامساً – حرمة المصاهرة:

---

(1) ينظر: منذر عبدالعزيز الشمالي، مصدر سابق، ص28.

(2) سورة النساء: جزء من آية 23.

(3) ابن تيمية، مصدر سابق، ج32، ص136.

(4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج9، ض214، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج7، ص109.

(5) ينظر: الكشماوي، اسهل المدارك، المصدر السابق، ج2، ص78–79.

(6) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، ج4، ص287.

(7) ينظر: ابن تيمية، مصدر سابق، ج32، ص136.

(8) ينظر: عبدالكريم الحلي، مصدر سابق، ص11.

(9) الكاساني، مصدر سابق، ج3، ص193، ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج4، ص147.

(10) مسند الامام أحمد بن حنبل، مسند الشاميين، حديث رويفع بن ثابت الأنصاري، ج28، ص27، رقم الحديث16996، سنن ابي داود، – كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، ج2، ص248، رقم الحديث2158.

(11) عبدالملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج14، ط1، تحقيق: د.عبدالعظيم محمود الديب، دار المنهاج، بدون مكان النشر، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ص306.

(12) ابن قدامة، مصدر سابق، ج9، ص562.

(13) ينظر: الماوردي، مصدر سابق، ج9، ص189–190، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ج29، ص337–338.

(14) ينظر:عبدالكريم الحلي، مصدر سابق، ص11.

(15) للمزيد ينظر: الماوردي، مصدر سابق، ج9، ص189–190.

CC BY

ذهب الحنفية[1] والمالكية[2] والحنابلة[3] في المعتمد والإمامية[4] الى أن من زنا بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها، والزاني الطاري للمتزوج عند الإمامية لايوجب الحرمة كما لو تزوج بإمرأة ثم زنى بإمها. قال ابن قدامة في المغني: "(وَوَطْءُ الْحَرَامِ مُحَرِّمٌ كما يُحَرِّمُ وَطْءُ الْحَلَالِ والشُّبْهَةِ) يعنى أنَّه يَثْبُتُ به تَحْرِيمُ المُصاهَرةِ، فإذا زَنَى بامْرأةٍ حُرِّمَتْ على أبِيه وابْنِه، وحُرِّمَتْ عليه أُمُّها وابنتُها، كما لو وَطِئَها بشُبْهةٍ أو حَلالًا. ولو وَطِىءَ أُمَّ امْرأتِه أو بِنْتَها، حُرِّمَتْ عليه امْرأتُه"[5]

مستدلين بقوله تعالى :﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾. والمراد بالنكاح عندهم الوطء وليس مجرد العقد سواء كان الوطء حراما أو حلالا[6].

بينما ذهب مالك في قول[7] والشافعية[8] أن الزنا لا توجب حرمة المصاهرة؛ لما روي عن عائشة أن النبي – ﷺ – قال: "لا يحرم الحرام الحلال"[9].

قال الشافعي في الام: وإذا زنى الرجل بالمرأة فلا تحرم عليه هي إن أراد أن ينكحها ولا أمها ولا ابنتها لأن الله إنما حرم بالحلال والحرام ضد الحلال"[10]، وهو ما نميل اليه بما أن النسب لا تثبت بالزنى وهو أقوى من الصهر فمن باب أولى أن لاتثبت حرمة المصاهرة.

الفرع الثاني

أثر الزنا قانوناً

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية العراقي لمسألة الزنا والآثار المترتبة عليه غير ما أشار اليه من وجوب العدة والمتاركة فقد نصت المادة (1/47) على أنه"1– تجب العدة على الزوجة في الحالتين الآتيتين: 1–إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول سواء كانت عن طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى أو كبرى أو تفريق أو متاركة أو فسخ أو خيار بلوغ"

ولم ينص قانون الأسرة الجزائري الى مسألة الزنا و الاثار المترتبة عليه.

أما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي فقد نص على بعض هذه الاثار، منها حرمة زواج الرجل بابنته من الزنا حيث نصت المادة (44) على أنه "يحرم على الشخص فرعه من الزنا وإن نزل وابنته المنفية باللعان"

ونصت المادة (192) على أن " الاقرار بالبنوة ولو في مرض الموت يثبت به النسب ما لم يكن المقر له من الزنا..."

يفهم من هذه المادة أن الطفل المولود من الزنا لا تثبت نسبه من الزاني ولا من غيره من الرجال وإن أقروا به، وهو مذهب جمهور الفقهاء.

قبما أن قانون الأحوال الشخصية العراقي لم ينص على الكثير من إثار الزنا، لذلك أقترح الاخذ بمذهب جمهور الفقهاء في مسالة النسب وحرمة زواج الرجل بابنته من الزنا و الاخذ بما ذهب اليه المالكية والشافعية بعدم ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا، والاخذ بما ذهب اليه المالكية و الحنابلة من وجوب العدة على الزانية و النص عليه صراحة حفظا و صونا للانساب.

المطلب الثاني

الوطء بشبهة من الغير

والوطء بشبهة هو "الوطء المحظور الذي لا يوجب حدا، لقيام شبهة ترتب عليها انتفاء قصد الزنا"[11].ومثال ذلك من زفت اليه أمرأة على إنها زوجته التي عقد عليها فتبين بعد ذلك انها ليست زوجته، أو من وجد على فراشه أو في بيته إمرأة فوطئها ظنا

(1) ينظر: عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج3، مطبعة الحلبي– القاهرة، 1356هـ – 1937م، ص88.

(2) ينظر: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، ج4، ط1، تحقيق : محمد حجي، دار الغرب الاسلامي – بيروت، 1994، ص265.

(3) ينظر:ابن قدامة، مصدر سابق، ج9، ص529

(4) ينظر: منذر عبدالعزيز الشمالي، ص28.

(5) ابن قدامة، مصدر سابق، ج9، ص529.

(6) ينظر: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ج3/، ط1،مؤسسة الرسالة – بيروت، 1424هـ –2003، ص104.

(7) ينظر: القاضي عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج2، تحقيق: حميش عبد الحق، لمكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، بدون تاريخ النشر.ص816.

(8) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج7، ص113.

(9) سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا يحرم الحرام الحلال، ج1، ص649، رقم الحديث2015.

(10) أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ألأم، ج7، ط2، دار الفكر – بيروت، 1983م، ص164.

(11) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ج44، ص35.

CC BY

منه على انها زوجته[1]، وهو ما يسمى عند الفقهاء بشبهة الفاعل[2]، فهل لهذا الوطء من أثر؟ فيما يأتي بيان ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

أثر الوطء بشبهة من الغير شرعاً

أولا– ثبوت النسب: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوطء بشبهة يثبت به النسب، لأن ثبوت النسب إنما جاء لظن الواطئ حله فلحق به النسب، مثل الوطء فى نكاح فاسد.

إذا وطئ رجل امرأة لا زوج لها بشبهة كأن ظنها زوجته فأتت بولد ثبت نسبه منه وهذا قول الشافعي وابي حنيفة، وعن احمد أن كل من درئت عنه الحد يلحق به النسب[3] الا ان جمهور الأحناف قالوا بعدم ثبوت النسب في شبهة الفعل فيما إذا وجد رجل امرأة في فراشه فوطئها فإن مجرد وجود امراة على فراشه ليس دليلا للشبهة حتى لو كان الواطء أعمى، الا أنهم قالوا فيمن زفت إليه غير التي عقد عليها وقيل هي زوجتك فوطئها تثبت النسب مع أنها شبهة في الفعل[4].

ثانياً – حرمة المصاهرة : ومن آثار الوطء بشبهة من الغير هي، حرمة المصاهرة، قال النووي: " وحكي قول: أن وطء الشبهة لا يثبت حرمة المصاهرة، كالزنا. والمشهور الذي قطع به الجمهور" لأنه حين وطئ هذه المرأة يظنها أنها تحل له، فيترتب على هذا الوطء ما يترتب على النكاح، فتحرم على الواطء أصولها وفروعها، وتحرم الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه وان الوطء بشبهة إنما يثبت التحريم ولا يثبت المحرمية التي يحل الخلوة والنظر واللمس و المسافرة [5].

ثالثاً – العدة: عدة الموطوءة بشبهة كعدة المطلقة بإجماع الفقهاء وذلك لمعرفة براءة الرحم ولحقوق النسب فيه، كالموطوءة في زواج صحيح، لأن الشبهة تقوم مقام الحقيقة في موضع الاحتياط، ووجوب العدة من باب الاحتياط، لذلك يجب أن يكون على النحو الذي هو ثابت في الصحيح وهو ثلاث حيضات، وإن كانت الموطوءة بشبهة ذات زوج لم يحل لزوجها وطؤها زمن استبرائها إن لم تكن الحمل ظاهراً، كي لا يفضي إلى اختلاط مائه بماء غيرءه فتختلط الانساب، ولا يعقد أحد نكاحه عليها لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع أمتنع العقد الا الحيض والنفاس والصيام والاعتكاف ولا يجب عليها عدة وفاة والإحداد لأن ذلك من خصائص النكاح الصحيح، ولا يجوز له في العدة أن يتزوج بأختها، لئلا يجمع ماءه في رحم أختين، ولا يجوز وطء أربع سواها بالزوجية[6].

خلاصة القول الوطء بشبهة من الغير يترتب عليه العديد من الاثار منها ثبوت النسب و حرمة المصاهرة وعدم جواز العقد عليها وهي في العدة ولايجوز للواطء الزواج بأختها ولا وطء اربع سواها بالزوجية مادامت في العدة.

الفرع الثاني

أثر الوطء بشبهة من الغير قانوناً

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية العراقي لمسألة الوطء بشبهة ولا الآثار المترتبة عليه سوى أشارت اليه المادة (1/47) – المذكور آنفاً – من وجوب العدة والمتاركة، أما قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق لمسألة الوطء بشبهة وإنما نص على اثبات النسب بنكاح الشبهة في المادة (40) بقوله: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32و33و34 من هذا القانون"

أما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي فقد نص في المادة (2/90) على ثبوت النسب في الوطء بشبهة بقوله: "يثبت نسب المولود

(1) ينظر: الكاساني، مصدر سابق، ج7، ص36–37

(2) وقسم الفقهاء الشبهة الى عدة أقسام يمكن إجمالها بما يأتي: – شبهة الفاعل: إذا وطء امرأة ظناً منه أنها زوجته ثم تبين أنها ليست زوجته 2– شبهة المحل: أو شبهة حكمية، تنشأ هذه الشبهة عن دليل ينفي الحرمة، أو موجب للحل مثال ذلك وطء المطلقة ثلاثاً بالكنايات، 3– شبهة الطريق: وطء في نكاح اختلف الفقهاء في صحته كالزواج بدون ولي أو بدون شهود : 4– شبهة العقد: تثبت الشبهة بالعقد عند ابي حنيفة، حتى إن كان التحريم مجمعاً عليه وهو يعلم به، لا تثبت عند الباقين إذا علم بتحريمه، ومثال ذلك نكاح المحارم كالام أو البنت، ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج5، ص250–254، الكاساني، مصدر سابق، ج7، ص36–37.

(3) ينظر: ابن قدامة، ج11، ص171.

(4) ينظر: الزيلعي مصدر سابق، ج3، ص178–179، ابن نجيم، مصدر سابق، ج5، ص 15–16، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الر ينظر حمن الحنفي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، 1423هـ –2002م، ص309،

(5) ينظر: ابن مودو الموصلي، مصدر سابق، ج3، ص88، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج7، ص112، الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج4، ص292، المرداوي، مصدر سابق، ج20، ص278.

(6) ينظر: الكاساني، مصدر سابق، ج3، ص، 192، ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق،ج4، ص320، صالح عبدالسميع الآبي الازهري، مصدر سابق، ج1، ص 386، الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج2، ص471، محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر الخليل، ج4،ط1، دار الفكر – بيروت، 1404هـ –1984، ص301، النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج8، ص365، الشربيني، مصدر سابق، ج5، ص96، ابن قدامة، مصدر سابق، ج9، ص431، الزركشي، مصدر سابق، ج5، ص138.

CC BY

في الوطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء" يلاحظ أن هذا النص قد أقر صراحة بثبوت النسب من الوطء بشبهة بشرط أن يكون المولود قد ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء و هي ستة أشهر.

ونص القانون أيضاً على عدة الموطوءة بشبهة في المادة (2/137) بقوله: " تبتديء العدة في حالة الموطوءة بشبهة من آخر وطء" وهو ما نؤيده.

فبما أن قانون الأحوال الشخصية العراقي لم يتعرض لمسألة الوطء بشبهة من الغير فأسوة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي نرى من الضروري النص على مثل هذه الحالة واضافة مادة يقر بثبوت النسب و حرمة المصاهرة في الوطء بشبهة من الغير، واقترح النص الآتي:

يثبت النسب وحرمة المصاهرة في الوطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء.

تعتد المدخول بها في عقد الباطل أو الموطوءة بشبهة عدة الطلاق براءة للرحم.

الخاتمة

توصلنا في هذه الدراسة المتواضعة الى عدة النتائج و الاقتراحات نعرضها فيما يأتي:

أولا- النتائج:

أهم النتائج التي توصلنا اليها في هذه الدراسة هي:

1- الغير في الدخول بالمرأة هو من ليس له حق الدخول بالمرأة شرعاً، فهو ليست له صلاحية التصرف في مسائل الأحوال الشخصية.

2- الدخول أما حقيقي أو حكمي : فالحقيقي يقصد به الوطء و الحكمي هو الخلوة الصحيحة فلا يترتب على الدخول الحكمي في العقد الفاسد أو الباطل شيء من الآثار مالم يتم الدخول الحقيقي.

3- الدخول من قبل الغير بعقد باطل يترتب عليه أحكام عقد الفاسد من العدة والمهر وتثبت النسب وحرمة المصاهرة، إن جهلا الحرمة، فإن علما بالحرمة فإنهما زانيان يترتب عليهما أحكام الزنا، ولا يترتب عليه الحرمة المؤبدة.

4- يجب على الزانية العدة احتياطاً لعدم اختلاط الانساب ولا تثبت النسب ولا حرمة المصاهرة بالزنى و يحرم على الزاني الزواج بإبنته من الزنا، و للزانية أن تتزوج من الشخص المزني بها أو من غيره بعد العدة.

فلا تحرم على الزانية الزواج بالمزني بها و غيره

5- الوطء بشبهة من الغير تثبت به النسب و حرمة المصاهرة وجوب العدة على الموطوءة

ثانياً – الإقتراحات:

1-لم ينص قانون الأحوال الشخصية العراقي على العديد ألآثار المترتبة على الدخول بالعقد الباطل أو الفاسد، سوى ما نص عليه المادة (22) من وجوب المهر، في حالة وقوع الفرقة بعد الدخول في زواج غير صحيح، كذلك مانصت عليه المادة (1/47) من وجوب العدة ، لذلك أرى تعديل المادة (22) أسوة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي وأقترح النص الآتي:

1- الزواج إما صحيح أو غير صحيح. الزواج الصحيح هو ما توفرت اركانه وشروطه الزواج غير الصحيح يشمل الزواج الفاسد والزواج الباطل

2- الزواج الفاسد هو ما اختلت بعض شروطه وإذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد فاسد ترتب عليه الآثار الأتية:

أ- أقل المهرين المسمى و المثلي، ب- ثبوت النسب، ت- حرمة المصاهرة، ث- العدة

3- الزواج الباطل هو ما اختل ركن من اركانه، ويترتب عليه آثار العقد الفاسد مالم يكن عالمين بالتحريم

2-لم ينص قانون الأحوال الشخصية العراقي على حكم الزنا وآثاره لذلك اقترح احداث مادة في القانون يتناول هذه المسالة بالتفصيل و يأخذ بالراجح من أقوال الفقهاء في هذه المسالة.

3- فبما أن قانون الأحوال الشخصية العراقي لم يتعرض لمسألة الوطء بشبهة من الغير فأسوة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي نرى من الضروري النص على مثل هذه الحالة وإضافة مادة يقر بثبوت النسب وحرمة المصاهرة في الوطء بشبهة من الغير، واقترح النص الآتي:

يثبت النسب وحرمة المصاهرة في الوطء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء.

CC BY

تعتد المدخول بها في عقد الباطل أو الموطوءة بشبهة عدة الطلاق براءة للرحم.

قائمة المصادر

القرآن الكريم

أولاً – كتب اللغة والمعاجم:

1. ابو القاسم حسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ط1، دارالقلم، الدار الشامية – دمشق، بيروت، 1412هـ.
2. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1403هـ - 1983م.
3. مجدالدين بن يعقوب فيروز آبادي القاموس المحيط، ط8، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ١٤٢٦ هـ – ٢٠٠٥ م.
4. محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج10، ط3، دار الصادر- بيروت،1414هـ.
5. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

ثانياً – كتب التفسير والحديث والشروح

6. ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، ج4، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار الاحياء التراث العربي- بيروت بدون تاريخ النشر.
7. أبو أحمد محمد عبد الله الأعظمي المعروف بـ الضياء، الجامع الكامل في الحديث الصحيح الشامل المرتب على أبواب الفقه، ج5، ط1، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض – المملكة العربية السعودية، ١٤٣٧ هـ – ٢٠١٦ م.
8. أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ج4، دار الطباعة العامرة – تركيا، 1334هـ.
9. أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن ابي داود، ج3، ط1، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية- القاهرة، 2009م.
10. أبو عبد الله محمّد بن أحمد بن عُثمان الذّهَبيّ، المهذب في اختصار السنن الكبير،ج6، ط1، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي، دار الوطن للنشر- الرياض
11. ابوعبدالله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج6، ط3، المحقق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير- دمشق،1993م.
12. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج13، ط1، دار ابن الجوزي – السعودية، 1428هـ.
13. محمد علي الصابوني، روائع البيان تفسير آيات الأحكام،ج2، ط3، مكتبة الغزالي – دمشق، مؤسسة مناهل العرفان – بيروت، ١٤٠٠ هـ – ١٩٨٠ م.

ثالثاً – كتب الفقه الاسلامي

14. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج11، ط1، تحقيق: علي محمد معوض،عادل أحمدعبدالموجود، دار الكتب العلمية – بيروت، 1419هـ - 1999م.
15. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، ج4، ط1، تحقيق : محمد حجي، دار الغرب الاسلامي – بيروت، 1994.
16. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطأ، ج3، ط1 مطبعة الساعادة – مصر، 1332هـ.
17. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الاجماع، المحقق: أبو عبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان، دار الآثار للنشر والتوزيع، القاهرة – مصر، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م.
18. أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الاشراف على مذاهب العلماء، ج5، ط1، تحقيق: صغير احمد الانصاري ابو حامد، مكتبة مكة الثقافية – رأس الخيمة – الإمارات، 1425هـ -2004م.
19. أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، ج3، مطبعة التضامن الاخوي – القاهرة، 1344-1347هـ، ص14.
20. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج8، ط3، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، 1991م.
21. أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني،الأصل، ج10، ط1، تحقيق: د محمد بوينوكال، دار ابن حزم- بيروت، ١٤٣٣ هـ – ٢٠١٢ م.
22. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، ج2، ط2، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض- المملكة العربية السعودية،١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
23. أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ج6، ط1،تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، 1418هـ -1997م.
24. أبوبكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، ج2، ط2،دار الفكر- بيروت، بدون تاريخ النشر.
25. ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد نهاية المقتصد، ط4، ج2، دار المعرفة للطباعة و النشر- بيروت، 1398هـ – 1978م.
26. أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، ج32، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف – المدينة المنورة، 1425هـ – 2004م.
27. أحمد سلامة القليوبي، أحمد البرلسي عميرة، حاشيتا القليوبي و عميرة، ج3، دار الفكر – بيروت، 1415هـ - 1995م.

CC BY

28. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ج3، ط2، دار الكتاب الاسلامي – بدون مكان و تاريخ النشر.
29. زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ج2، ط1، المكتبة التجارية الكبرى – مصر، ١٣٥٦هـ.
30. سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب، ج4، دار الفكر – بيروت، بدون تاريخ النشر.
31. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج3، ط3، دار الفكر– بيروت، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
32. شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي،ج5، ط1، دار العبيكان– المملكة العربية السعودية، 1413هـ – 1993م.
33. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، ج4،ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1994م.
34. صالح عبدالسميع الآبي، صالح عبدالسميع الآبي الازهري، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل بن اسحاق المالكي، ج1، المكتبة الثقافية – بيروت، بدون تاريخ النشر.
35. عبدالكريم الحلي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، مطبعة الفرات – بغداد، 1342هـ، ص49.
36. عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج3، مطبعة الحلبي– القاهرة، 1356هـ – 1937م.
37. عبدالملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، ج14، ط1، تحقيق: د.عبدالعظيم محمود الديب، دار المنهاج، بدون مكان النشر، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م.
38. عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشبلي، ج3، ط1، المطبعة الكبرى الاميرية – القاهرة، 1314هـ.
39. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج24، ط1، تحقيق د.عبد الله بن عبد المحسن التركي– د.عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان– القاهرة، 1415هـ –1995م.
40. علاءالدين ابوبكر بن سعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2، ط2،دار الكتب العلمية – بيروت، 1406هـ –1986م.
41. علي حسين السيستاني، المسائل المنتخبة، بدون جهة النشر، 1441هـ.
42. القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، لإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ط1، المحقق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم – بيروت، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.
43. محمد أمين، الشهير بابن عابدين، حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، ج3، ط3، دار الفكر – بيروت، 1386هـ – 1966م.
44. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الائمة السرخسي، المبسوط، ج9، دار المعرفة –بيروت، 1993م.
45. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2، دار الفكر– بيروت، بدون تاريخ النشر.
46. محمد بن حمود الوائلي، بغية المقتصد شرح بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، ج10، ط1،دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ١٤٤٠ هـ – ٢٠١٩ م.
47. محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، 1423هـ –2002م.
48. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي، التاج و الإكليل لمختصر خليل، ج5، ط1، دار الكتب العلمية – بيروت، 1416هـ، 1994م.
49. موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي، المغني، ج9، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، د.عبدالفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع – الرياض، 1417هـ – 1997م
50. ناصر مكارم الشيرازي، أنوار الفقاهة في احكام العترة الطاهرة ج2، ط1، دار النشر للإمام علي بنابي طالب – قم، 1432هـ.

رابعاً – الكتب الفقهية والقانونية العامة

51. أحمد عبيد الكبيسي، احمد علي الخطيب ومحمد عباس السامرائي، شرح قانون الأحوال الشخصية ,ج1 ط1, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية , 1980م.
52. د.احمد الكبيسي، الوجيزفي شرح الأحوال الشخصية و تعديلاته، شركة العاتك لصناعة الكتب – القاهرة، 1990م.
53. د.مأمون الكزبري، شرح نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، ج1، مطبعة دار القلم - بيروت، 1968م.
54. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية و الافتاء، فتاوى اللجنة الدائمة المجموعة الاولى، جمع وترتيب: احمد بن عبدالرزاق الدويش، ج20، رئاسة ادارة البحوث العلمية و الافتاء– الادارة العامة للطبع – الرياض، بدون تاريخ النشر
55. محسن حست الجابري، ج3، مبادىء و قرارات تمييزية احوال شخصية مختارة، مكتب زاكي للطباعة – بغداد، 2021م.
56. هشام المراكشي، الغير في القانون المغربي، ط1،مكتبة المعرفة – مراكش، 2019م.
57. وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الاسلامي و ادلته، ج9، ط4، دار الفكر – دمشق، بدون تاريخ النشر.

خامساً – الموسوعات الفقهية

58. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، موسوعة القواعد الفقهية، ج3/، ط1،مؤسسة الرسالة – بيروت، 1424هـ –2003.

59. الموسوعة الفقهية الكويتية، الصادرة عن وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية – الكويت، ج20، ط2، طباعة ذات السلاسل– الكويت،1402هـ–1988م.

سادساً – البحوث والرسائل و الاطاريح

60. حليمي ربيعة، الغير في العقد دراسة في القانون المدني و بعض القوانين الخاصة، اطروحة دكوراه، كلية القانون، جامعة الجزائر2016،1–2017م.
61. حمودي بكر حمودي، فعل الغير و اثره على احكام المسؤلية التقصيرية، بحث منشور في مجلة المنصور، العدد34 2020م.
62. د.طارق كاظم عجيل، مسؤلية الغير عن الاخلال بالعقد، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية،كلية القانون، جامعة ذي قار، العدد 8، 30/ حزيران /2014م.
63. عبدالعزيز بن سليمان العيد، اختصام الغير في نظام المرافعات الشرعية، رسالة ماجستير، جامعة الامام بن سعود الاسلامية، 1422هـ.

سابعاً – القوانين والقرارات القضائية

64. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959، الوقائع العراقية العدد285 في
65. قانون الأسرة الجزائري رقم (84–11) المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية لطبعة الرابعة – الجزائر لسنة 2005.
66. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005، سلسلة التشريعات و القوانين لدولة الإماراتالغربية المتحدة، دار نشر معهد دبي القضائي، النسخة الالكترونية، 1441هـ–2020م.
67. قرار محكمة تمييز الاتحادية رقم 22/ الهيئة الموسعة المدنية / 2011ت 31.

ثامناً – المواقع الاكترونية:

د.محمد خلايلة، أقل ما تنتهه به عدة ذوات حيض، مقال منشور في الموقع الرسمي لدار الافتاء العام، المملكة الاردنية