أحكام الخلوة الصحيحة وتأثيرها على الصداق
(نظرة شرعية قانونية)

قـرميط سارة: طـالبة دكتوراه

كلية الحقوق جامعة الجزائر 1

ملخص

ارتضى لنا الإسلام العفة والطهر والنقاء فشرع لنا الزواج لنرتقي في منازل العبودية لله رضاً وطواعية واستخلافاً في الأرض لنشر دين الله عز وجل ، ولما كان عقد الزواج عقد تأبيدي اعتنى به الإسلام عناية خاصة ، حيث بين كل الأحكام المتصلة به و من بين هذه الأحكام الخلوة التي ترتب آثارا على الصداق .

و لهذا سنتطرق في هذه الدراسة إلى بيان حقيقة الخلوة و شروطها ثم أثر الخلوة الصحيحة على الصداق ، باعتباره ركن من أركان الزواج و حق من الحقوق التي أوجبها الشارع للزوجة ، وأمر الزوج بالالتزام به .

الكلمات المفتاحية

الخلوة ، الصداق ، الزواج ، الأحكام ، الزوجة .

Abstract

Marriage is governed by special provisions, and among these provisions is the sanctity that influences the dowry.

Therefore, we will discuss in this study a statement of the truth of the Privacy and its conditions and the effect of the correct kinship on the dowry, as a corner of marriage and one of the rights that the street imposed on the wife, and the husband ordered to abide by it.

Key words

Privacy- the dowry – marriage –Provisions -the wife

المقدمة

عني الدين الإسلامي الحنيف بتنظيم العلاقات الزوجية بين أفراد المجتمع ، التي هي من سنن الله الفطرية التي فطر الناس عليها منذ أن أنزل آدم عليه السلام على الأرض

و كتب عليه ، وعلى ذريته أن يعيشوا عليها ، فقد شاء الله أن تكون عمارة الأرض ، وصلاح الحياة فيها مرتبطاً بالزوجية التي نشاهدها في الإنسان.

و من نعم الله تعالى علينا، أنه أباح الزواج وحرم السفاح وخلق لنا من أنفسنا أزواجاً و جعل بيننا مودة و رحمة وجعل الزواج آية من آياته ، و لما كان عقد النكاح يقتضي التأبيد؛ فقد أجاز الشارع للخاطب و الزوج قبل العقد النظر إلى من يريد التزوج منها وتكرار النظر في حدود ما أباحه الشارع.

إلا أنه لم يكتف بعض المسلمين للأسف بذلك النظر ، بل سمحوا لكل من الخاطبين بالخلوة فيما بينهما ؛ ليتعارفا على أخلاق بعضهما ؛ وليتأكدا من الصفات الجسمية في كل منها، على حد زعمهم ؛ فأباحوا للخاطب و المخطوبة الخلوة والاختلاط ؛ بحجة التعرف على أخلاق و ليكون كل منهما على بينة من أمر الآخر صحة وأخلاقاً وتهذيباً ... وغير ذلك ، وما ذلك إلا تقليد أعمى لأهل الشرك والضلال، ولكن السؤال المهم :ماذا لو اختلى الزوج بزوجته المعقود عليها قبل الدخول ثم طلقها ؟ فما هو مصير الصداق ؟

والزواج من أهم شرائع الإسلام التي شرعها الله تبارك وتعالى بعقود لها شروط ، وأركان لابد من توفرها، ففرض الإسلام للمرأة الصداق الذي هو حق من حقوقها التي أوجبها الشارع لها ، وأمر الزوج بالالتزام به .

فالصداق في الإسلام له أحكام وأنواع ، وفيه مسائل تحتاج إلى البحث،والدراسة و خاصة في حالة ما إذا تم الطلاق قبل الدخول و بعد الخلوة بين الزوجين ، واهتمام الإسلام بالصداق و كل الأحكام المتصلة به و خاصة الخلوة بين الزوجين إنما هو تكريم للمرأة، ورفع لقيمتها وقدرها، وحفظ لحقوقها ، فمن هذا المنطلق ما المقصود بالخلوة ، و ما تأثيرها على وجوب واستحقاق الزوجة للصداق ؟

المبحث الأول: حقيقة الخلوة

المطلب الأول : تعريف الخلوة

الفرع الأول : تعريف الخلوة في اللغة

الخلوة في اللغة بفتح الخاء ومعناها خلا المكان و الشيء لا يخلو و خلاء

إذ لم يكن فيه أحد و لاشيء فيه . يقال خلا بنفسه ، و خلا إليه ، و خلا معه : انفرد ، و الخلوة : مكان الإنفراد بالنفس أو بغيرها .[1]

الفرع الثاني : تعريف الخلوة في الاصطلاح الفقهي

وعرفها فقهاء المذاهب الأربعة على النحو الآتي:

أولا - تعريف المالكية: خلوة الاهتداء هي اجتماع الزوجين في مكان ترخى فيه الستور إن و جدت ، و إلا فيكفي إغلاق الموصل لهما .[2]

ثانيا- تعريف الحنفية: هي اجتماع الزوجين في مكان ما ، مع انتفاء الموانع الشرعية و الطبيعية و الحسية .[3]

ثالثا -الشافعية :الخلوة هي أن يجتمع الزوجان في مكان تغلق أبوابه و ترخى ستوره .[4]

رابعا- الحنابلة :هي انفراد الرجل بزوجته بعد إبرام العقد الصحيح .[5]

التعريف المعاصر : الخلوة هي التي يجتمع فيها الزوجان في مكان يأتمنان فيه من إطلاع الغير عليهما ، ولم يكن ثمة مانع يمنع من الدخول الحقيقي ، فإذا حصل الاجتماع على ذلك النحو فقد حصلت الخلوة .[6]

و عرفت أيضا ، أنها أن يجتمع الزوجان في مكان و ليس هناك مانع يمنعها من الوطء لا حسا و لا شرعا و لا طبعا .[7]

التعريف المختار: بعد استعراضنا لتعريف الفقهاء للخلوة يمكن وضع تعريف جامع وهو اجتماع الزوجان و حدهما دون حضور محرم ، و إسدال الستور عليهما مع إمكانية تحقق الدخول الحقيقي لعدم توفر المانع الشرعي لذلك.

المطلب الثاني : شروط الخلوة الصحيح

حتى تكون الخلوة مؤثرة في عقد الزواج ، يجب توفر الضوابط التالية :[8]

الفرع الأول: حصول الخلوة بعد العقد .

إن الخلوة بالمرأة دون وجود العقد و لو كان فاسدا ، تعتبر خلوة بين رجل و امرأة أجنبية لا أثر لها ، فالخلوة بين الخاطبين لا اعتبار لها في إثبات صحة الخلوة ، لأن المرأة في تلك الفترة امرأة أجنبية يحرم الاختلاء بها .[9]

وقال الحنفيّة [10] على عدم اعتبار الخلوة في النكاح الفاسد حتى وإن كانت الخلوة صحيحة. و ذلك أن الوطء في النِّكاح الفاسد مُحرّم، فيحرم الاختلاء.

وذهب الحنابلة [11] إلى أن الخلوة وإن حصلت بالنِّكاح الفاسد، فإنأثرها يثبت في العقد.

واستدلُّوا لذلك أنّ المهر يثبت في عَقد النِّكاح بمجرد التمكين، وحصول الخلوة يسمح بذلك .

ويُردّ على هذا أنّ المهر إنّما يتأكد وجوبه بالعقد الصحيح، أما مجرد العقد الفاسد فلا يتأكد به شيء من المهر إلا إذا حصل وطء في النّكاح الفاسد، فعندها يثبت المهر مقابل ما استحل من فرجها.

الفرع الثاني : البلوغ و القدرة على الوطء.

إذا كان الزوجان أو أحدهما غير بالغ أو غير مطيق على الوطء ، فإن الخلوة لا تكون معتبرة. [12]

الفرع الثاني :البلوغ و القدرة على الوطء.

إذا كان الزوجان أو أحدهما غير بالغ أو غير مطيق على الوطء ، فإن الخلوة لا تكون معتبرة. [13]

الفرع الثالث :مدة الخلوة

و ذلك بأن تكون مدة الخلوة التي يختلي فيها الرجل بالمرأة مدة كافية لحصول الوطء أو إمكانية حصوله. [14]

الفرع الرابع : مكان الخلوة

حتى تتم الخلوة الصحيحة بين الزوجين، يشترط أن تكون الخلوة في مكان مناسب لحصول الوطء أو إمكانيته.و ذلك بأن يسمح لهما هذا المكان بالاختلاء و حدهما على انفراد بحيث يأتمنان فيه من اطلاع غيرهما عليهما . [15]

الفرع الخامس : انتفاء الموانع

يقصد بالموانع الأمور التي تمنع كلا الزوجين من الوصول إلى الآخر ، بحيث يتمكن و يستطيع من وطئها .

و عليه ، فقد اشترط في الخلوة الصحيحة الخلو من الموانع التي تمنع من الدخول الحقيقي ، و الموانع ثلاثة أقسام : [16]

- **المانع الحقيقي** : وهو أن يكون بالزوجة ما يمنع الدخول بها ، كأن تكون صغيرة أو مريضة أو بها عيب يمنع الدخول ، أو يكون بالزوج ما يمنعه من الدخول بها كأن يكون صغيرا أو مريضا .فبتحقق هذا المانع تنعدم الخلوة الصحيحة.

- **المانع الطبيعي** : بأن يكون معهما ثالث ، فإن الطبع يمنع الدخول مع وجوده . بل لا يوجد معنى الخلوة مع وجوده سواء كان الثالث صاحيا أم كان نائما ، سواء كان أعمى أم بصيرا ، و الصبي الذي يفهم الأشياء يمنع وجوده تحقق الخلوة الصحيحة .

•**المانع الشرعي** : وهو أن يكون أحد الزوجين في حال تمنعه شرعا من الدخول ، كأن يكون أحدهما صائما ، أو تكون هي حائضا فإن كان ذلك فإن الخلوة لا تكون صحيحة .

بناء على ما سبق يمكن إيجاز هذه الشروط في النقاط التالية:[17]

- اجتماع الرجل بزوجته.
- أن يكون الاجتماع في مكان مستور.
- عدم وجود مانع شرعي يمنع من الجماع ، كوجود الحيض عند الزوجة أو أن يكون أحدهما صائما .
- عدم وجود مانع طبيعي يمنع من الجماع كوجود شخص ثالث مميز بينهما .
- عدم وجود مانع حسي يمنع الجماع ، كوجود مرض أو عيب بأحد الزوجين يمنع الوطء.

المبحث الثاني : أثر الخلوة على الصداق .

الزواج ككل عقد ينشأ عنه حقوق وواجبات متبادلة يلزم بها كل من الزوج و الزوجة ، و قد نص القرآن الكريم على هذا المبدأ فقال تعالى : " ...وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ، وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ، وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيم ←" [18].

المطلب الأول :الصداق أنواعه و حكمته و مؤكداته

الفرع الأول :تعريف الصداق

الصداق أو المهر هو ما يعطيه الزوج للزوجة في عقد النكاح ، وهو حق من حقوقها كرمز للمودة و التكريم [19].

وهو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها حقيقية [20] ، وهو ما أوجبه الشارع من المال أو ما يقوم مقامه حقا للمرأة على الرجل في عقد الزواج في مقابل الاستمتاع بها [21].

و عرف أيضا ، بأنه العوض الذي في النكاح أو بعده ، بمقابل استباحة الزوج بضعها [22].

و سمي صداقا لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر ، و له ثمانية أسماء نظمها بعض الشعراء في بيت شعري : [23]

صداق و مهر نحلة وفريضة ❦ حباء و أجد ثم عقر علائق .أما المشرع الجزائري فنص عليه في المادة 14 من قانون الأسرة :" الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء ."

،فالصداق وفق المادة هو المال المشروع الذي يجب على الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج وهو ملك خاص بها ، تتصرف فيه كما تشاء .

و يشترط الفقهاء في الصداق الشروط التي يشترطونها في ثمن المبيع : "يشترط في المهر شروط الثمن من كونه متمولا ، طاهرا منتفعا به ،مقدورا على تسليمه ، و معلوما ."[24]

الفرع الثاني :الحكمة من مشروعية الصداق .

الصداق مشروع في الكتاب و السنة و الإجماع، فأما الكتاب ، في قوله تعالى :" وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا"[25] ، و قوله تعالى :" فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا "[26] ، فقد دلت الآيات على وجوب المهر .

و أما في السنة عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال : " زوج النبي صلى الله عليه و سلم رجلا امرأة بخاتم من حديد "[27].

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال :" لما تزوج علي فاطمة قال له رسول صلى الله عليه و سلم أعطها شيئا ، قال ما عندي شيء ، قال فأين درعك الحطمية[28] ؟"[29] ، ففي الحديثين دليل على جواز إعطاء الصداق من أي شيء كان مما يصح أن ينتفع به ، ولو كان مثلا خاتما من حديد وهو أدنى ما ينتفع به[30].

و أما الإجماع ، فقد أجمع الفقهاء على مشروعيته ، لكثرة النصوص فيه ، وهو مقتضى القياس ، فإنه لابد من الاستباحة بالنكاح ، و لابد بذلك من العوض[31].

و أوجب الإسلام الصداق ، لكنه لم يحدد قيمته ، فترك ذلك لاتفاق الزوجين و قدرة الرجل المالية ، لكنه لم يحبذ المغالاة فيه ، مما يؤدي إلى انتفاء الغرض المقصود من الزواج ، فيصبح الصداق بذلك عائقا من عوائق الزواج[32].

وعليه ، فالصداق هو وسيلة لتعبير عن مكانة الزواج ، و تقدير المرأة و إكرام لها ، و رمز للرغبة و الصدق في الاقتران بها و عطاء من الزوج و إعزاز لها و لأهلها .

الفرع الثالث :أنواع الصداق

ينقسم الصداق إلى صداق المسمى و صداق المثل ، أما المسمى فهو المتفق عليه في العقد من المال المتقوم ، أو ما فرض للزوجة بالتراضي بعد العقد.

أما صداق المثل : فيقصد به صداق امرأة تماثل هذه المرأة في الصفات العـــــامة التي تفترق بها امرأة عن الأخرى وقت العقد كالسن والجمال و المال و البلد و العقل و الدين [34].

الفرع الرابع :مؤكدات الصداق

المهر الذي وجب بالعقد الصحيح فإن وجوبه غير مستقر، لأنه عرضة لأن يسقط كله أو نصفه حتى يوجد ما يؤكده، فإذا وجد ذلك المؤكد استقر وجوبه ولا تبرأ ذمته إلا بالأداء أو الإبراء.

اتفق الفقهاء على تأكد وجوب الصداق في العقد الصحيح بالدخول أو الموت ، و اختلفوا في تأكده بالخلوة الصحيحة وإقامة الزوجة سنة بعد الزفاف بلا وطء وطلاق الفرار في مرض الموت قبل الدخول ، حيث يتقرر الصداق كاملا عند الحنابلة بطلاق المرأة في مرض موت الزوج قبل دخوله بها إذا طلقها فرارا من ميراثها ، ثم مات ، فيتقرر عليه الصداق كاملا بالموت ، لوجوب عدة الوفاة عليها في هذه الحالة [35].

أ/ الدخول الحقيقي : وهو الوطء و الاتصال الجنسي بين الرجل و المرأة في الزواج الصحيح أو الفاسد [36]، و عليه إذا دخل الرجل بزوجته ووطئها فلا خلاف بين أهل العلم في استحقاق جميع الصداق ، لأن الزوج بدخوله بزوجته يستوفي حقه منها فيتقرر حقها كاملاً في الصداق سواء كان مسمى وقت العقد أو قدر بعده بالتراضي بينهما أو بقضاء القاضي أو لم يكن مسمى ووجب مهر المثل ، وإذا تقرر حقها في المهر كاملاً فلا تبرأ ذمته إلا بأدائه لها أو إبرائها له منه.

غير أنه يشترط في ذلك الدخول الموجب لكل الصداق أن يكون واقعاً من بالغ، وأن تكون المرأة صالحة للمخالطة الجنسية، فإن كانا صغيرين لا يتقرر بدخولهما كل المهر عند الحنفية والمالكية ولا يشترط في الدخول أن يكون حلالاً، بل إن حصوله مع وجود المانع الشرعي كالحيض أو النفاس أو كون أحدهما صائماً مثلاً يتأكد به المهر [37].

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 16 من قانون الأسرة :" تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول " ، بمعنى أنه بمجرد الدخول الحقيقي تستحق الزوجة كامل الصداق سواء كان صداق مسمى أو صداق المثل ، و قد صدر قرار عن المحكمة العليا مفاده : " أن دخول بيت الزوجية ولو ليلة واحدة يعد بناء بها ." [38]

ب/ موت أحد الزوجين : باتفاق المذاهب الأربعة، وإن قصره المالكية على المهر المسمى حيث لا يوجبون لها شيئاً عند عدم التسمية[39].

وموت أحد الزوجين يوجب المهر كله قبل الدخول أو الخلوة بالزوجة حتى ولو كانا صغيرين أو أحدهما .وإنما وجب المهر كله بالموت لأنه وجب بالعقد وكان عرضة للسقوط بالفسخ من أحد الجانبين وبالموت تعذر الفسخ لانتهاء العقد به حيث إن الزواج للعمر وقد انتهى العمر بالموت فينتهي الزواج به، والشيء تتقرر أحكامه الممكنة بانتهائه، والمهر حكم من أحكامه التي يمكن تقريرها بالموت.

ولأن المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً في ذمة الزوج، والديون لا تسقط بالموت فلا يسقط به المهر، وإذا تقرر المهر فإن كانت الزوجة أخذت جزءاً منه قبل موت الزوج تقرر لها الباقي في تركته، وإذا لم تكن أخذت منه شيئاً أخذته كله من تركة الزوج[40].

وإذا كانت الزوجة هي التي ماتت أخذ ورثتها المهر كله أو باقيه من الزوج بعد خصم نصيبه منه لأنه يرثها فيما تركته ومنه المهر الذي لم تقبضه.

و الفقهاء متفقون بعد ذلك على أن موت أحد الزوجين مؤكد لكل المهر إذا كان الموت طبيعياً أو بقتل أجنبي، أو كان بفعل الزوج بأن قتل نفسه أو قتل زوجته، واختلفوا فيما إذا قتلت نفسها أو قتلت زوجها عمداً[41].

وذهب الشافعية إلى أنه إذا قتلت زوجها عمداً لا تستحق صداقها لأنها أنهت الزواج بمعصية فوتت بها على الزوج حقه، وإنهاء الزواج بهذه الصورة من قبلها يسقط المهر متى كان قبل الدخول، كما إذا ارتدت بعد العقد وقبل الدخول.

وذهب المالكية إلى موافقة الشافعية بالجملة، حيث إنهم منعوا تكميل المهر لئلا يكون ذلك ذريعة لقتل النساء أزواجهن فتعامل بنقيض مقصودها.

وذهب جمهور الحنفية ومعهم الحنابلة إلى أن المهر لا يسقط بهذا القتل بل يتأكد المهر كله به، لأن القتل وإن كان جناية منها فله عقوبة مقررة وهي القصاص.

فلو قلنا بسقوط مهرها لأوجبنا عليها عقوبة زائدة لم تقرر شرعاً وهو غير جائز، ولأن المهر في تلك الحالة للورثة لا لها فلا يحتمل السقوط بفعلها كما إذا قتلها زوجها[42].

أما قانون الأسرة الجزائري نص في المادة 16منه على أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج ، فقد جاءت المادة على صياغة الإطلاق و

العموم فلم يحدد المشرع المقصود من الوفاة و المتسبب فيه على عكس بعض التشريعات العربية فقانون الأحوال الشخصية الكويتي نص في مادته 62 :" إذا قتلت الزوجة زوجها قتلا مانعا من الإرث قبل الدخول ، استرد منها ما قبضته من المهر ، و سقط ما بقي منه .

و إذا كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئا عنه "[43]، أما بقية القوانين فلم يرد فيها نص حول هذه المسألة ، فيعمل بالراجح مما اعتمدته هذه القوانين من المذاهب الفقهية .

المطلب الثاني :أثر الخلوة على المهر في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري تقدم معنا ،أن كل من الدخول الحقيقي و الموت من مؤكدات الصداق ، أما الخلوة فقد اختلف الفقهاء حول اعتبارها من مؤكدات الصداق ، فالسؤال الذي يطرح و يتبادر في الأذهان لو اختلى الزوج بامرأته خلوة صحيحة ، فهل يثبت الصداق أم لا ؟

الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامي من الخلوة على المهر.

اختلف الفقهاء على قولين بثبوت المهر للزوجة بالخلوة الصحيحة ، إذا اجتمع الزوج بها بعد عقد الزواج الصحيح .

القول الأول : يتأكد المهر كله للزوجة الخلوة الصحيحة ، فلو طلق الرجل زوجته وجب لها بالخلوة و لو لم يحصل الوطء المسمى كاملا إن كانت التسمية صحيحة و مهر المثل إن لم تكن التسمية أو كانت فاسدة .و هذا ما جاء به الحنفية و الحنابلة.[44] و استدل الحنفية في قولهم بقول تعالى :"... وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا "[45] قالوا دلت الآية على أن الزوج منهى على أخذ شيء مما يسوقه للزوجة من المهر عند تطليقها ، مبينة أن سبب النهي هو الخلوة بالزوجة ، إذ الإفضاء معناه الخلوة فعلم من ذلك أن الخلوة موجبة لكل المهر[46].

وأيضا ، أن الزوجة متى اختلى بها الزوج فقد سلمت ماهو مقدور من جهتها ،و بذلت المبدل من قبلها فيلزم تقرير البدل به ، وكون الزوج هو الذي قصر في استيفاء حقه لا تؤاخذ به الزوجة ، فيجب لها جميع المهر[47].

القول الثاني :لا يتأكد وجوب المهر بالخلوة وحدها ، بدون وطء ، فلو خلا الزوج بزوجته خلوة صحيحة ،ثم طلقها قبل الدخول بها وجب نصف الصداق المسمى ، و المتعة إن لم يكن لها الصداق المسمى، و هذا قول المالكية و الشافعية [48] ، و استدلوا بقوله تعالى : "... **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ**... " [49] ، فقد أوجبت الآية نصف الصداق عند عدم وجود المساس ، و الخلوة لا يتحقق بها المساس ، فكان الواجب نصفه لا كله ، و أيضا أن توكيد الصداق إنما يكون بتسليم المعقود عليها للزوج ،و الخلوة لا يتحقق بها التسليم [50].

إن القول الراجح بعد استعراض أراء الفقهاء ، هو قول الحنفية والخيانة الرامي لثبوت الصداق كاملا للزوجة بعد الخلوة الصحيحة ، فهذا الرأي هو ما استقر عليه العمل في الكثير من البلاد الإسلامية .

الفرع الثاني :موقف قانون الأسرة الجزائري من الخلوة .

أما بخصوص قانون الأسرة الجزائري فقد نص في المادة 16منه :" تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول ، أو بوفاة الزوج ، و تستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول." فما يستشف من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم ينص على الخلوة و لم يبين أحكامها إذ أنه اقتصر على ذكر الأحكام الخاصة بالدخول و قبل الدخول دون أي إشارة إلى الخلوة و ما ينجر عنها من أثار .

إلا أن المحكمة العليا أشارت في قراراتها إلى أن الخلوة الصحيحة توجب كل الصداق و هذا ما جاء به قرار رقم 55116 بتاريخ 1989/10/02 [51]:"من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية و اختلاء الزوج بها في بيته و غلق بابه عليها ، وهو الذي يعبر عنه (بإرخاء الستور)أو (خلوة الاهتداء) يعتبر دخولا فعليا يرتب عليه الآثار الشرعية و تنال الزوجة كامل صداقها.

و من المقرر أيضا أن الدخول المسلم به يوجب العدة حتى ولو اتفق الطرفان على عدم الوطء و يوجب نفقتها و نفقة ما قبلها في غياب المسقط عليها .

ومن ثم النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه .

لما كان من الثابت – في قضية الحال - أن الزوجة زفت للطاعن و اختلى بها في بيته ، و إن الدخول مسلم به ، فإن قضاة الاستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها بالإضافة إلى نفقة العدة و نفقة الإهمال ، فإن قضائهم هذا يندرج ضمن المادة 16 من قانون الأسرة و متماشيا مع المادتين 58و 74 من نفس القانون ، و من ثم النعي على القرار المطعون فيه لمخالفة القانون في غير محله " ، ففحوى القرار أكد على اعتبار الخلوة دخولا فعليا ترتب الآثار الشرعية ومن بينها ثبوت للزوجة كامل الصداق.

و كذلك قرار رقم 74375 الصادر بتاريخ 1991/06/18 [52]،و في قرار حديث ، حكمت محكمة التعقيب التونسية بتاريخ 22 ماي 2003 ، بأن الخلوة بين الزوجين تؤكد الدخول ، و على من يدعي خلاف ذلك إثباته [53].

و عليه ، فإن جل قرارات المحكمة العليا أخذت بالخلوة الصحيحة و منحتها حكم الدخول الحقيقي ، على عكس قانون الأسرة الجزائري الذي نص على وجوب الصداق بالعقد الصحيح ، و أنه يتأكد بالدخول أو الوفاة ، فلم يجعل للخلوة الصحيحة حكم الدخول في تأكيد الصداق ، غير أن قضاء المحكمة العليا أشار إلى الأخذ بالخلوة الصحيحة وهو اجتهاد صحيح و سليم سدا للذرائع في زمننا الحـــــالي و دفعا للقيل و القال ، ثم إن الاستمتاع بما يبيحه الدخول ، كالتقبيل و اللمس بشهوة أو المداعبة أو مباشرتها فيما دون الفرج ، فإن مثل هذه المقدمات ولو كانت في غير خلوة أليست هي استيفاء لثمرات العقد الذي هو سبب الصداق ، وقفا للمادة 16 من قانون الأسرة .[54]و قد صدر من المحكمة العليا قرار آخر مؤرخ في 2002/05/08 في ملف رقم 289545 [55]، بأن الخلوة الصحيحة بالزوجة بعد توافر أركان الزواج ، تجعل الدخول قد تم شرعا .

وقد صدرت عدة فتاوى في هذا الأمر منها : فتاوى عن أحكام المطلقة بعد الخلوة و قبل الدخول : "... إن الخلوة تعتبر في حكم الدخول و يترتب عليها ما يترتب عليه من الأحكام كثبوت المهر كله للزوجة و لزوم العدة كاملة في حالة الطلاق على الزوجة ، ولها النفقة على زوجها مادامت في العدة و لا اعتبار لعدم دخولها بيت الزوجية ..." [56].

خاتمة

إن مسألة الخلوة من المسائل التي لها أثر كبير على الأحكام الخاصة بالأسرة ومن بين هذه الأحكام الصداق فمن أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة :

1- الخلوة هي أن يجتمع الزوجان في مكان و ليس هناك مانع يمنعها من الوطء لا حسا و لا شرعا.
2- تتفق الخلوة الصحيحة مع الدخول الحقيقي في تأكيد الصداق.
3- عدم اهتمام قانون الأسرة الجزائري بالخلوة وآثارها على أحكام عقد الزواج .
4- عدم بيان المشرع الجزائري لأحكام الخلوة.
5- تعتبر الخلوة من مؤكدات الصداق و هذا حسب أقوال الفقهاء ، و هذا ما أكدته قرارات و اجتهادات المحكمة العليا .

6- للخلوة أثر كبير على أحكام الأسرة عامة و على الصداق خاصة .

وفي الأخير نقترح مجموعة من التوصيات والاقتراحات :

1- وجب على المشرع الجزائري نص على الخلوة في المواد القانونية مع بيان أحكامها و أثرها على أحكام الأسرة .

2- إضافة فقرة للمادة 16 من قانون الأسرة الجزائري تنص على وجوب الصداق كاملا بالخلوة :"تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول و بالخلوة الصحيحة ، أو بوفاة الزوج..."

3- البحث في الأمور الفقهية التي تخص النساء و تحفظ حقوقهن في ضوء الشريعة الإسلامية .

الهوامش

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، ج 14، ط 3 ، دار صادر ، بيروت ، 1414 هـ ، ص 237.

[2] الحطاب الرعيني المالكي ، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل ، ج 5 ، ط3 ، دار الفكر ، بيروت ،1992، ص 120.

[3] ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج4 ، ط2 ، دار الفكر ، بيروت ، 1992 ، ص 249.

[4]الشافعي ، الأم ، ج7 ، دار المعرفة ، بيروت ، 199.، ص 154.

[5] ابن قدامة ، المغني ، ج7 ، مكتبة القاهرة ، مصر، 1968 ،ص 347.

[6] محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، ط3، دار لفكر العربي ، القاهرة ، 1957، ص 1990.

[7]بدران أبو العينين بدران ، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام ، ط2، دار التأليف ، مصر ، 1961، ص 151.

[8]عثمان عبد الحق إدريس ، أحكام المعقود عليها قبل الدخول في الفقه الإسلامي (مذكرة ماجستير) ، كلية الدراسات العليا ، الخليل ، 2006، ص 212.

[9] المرجع السابق ، ص 212.

[10] الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج2، ط2، دار الكتب العلمية ، 1986 ، ص 293.

[11] ابن قدامة المقدسي ، مرجع سابق ، ص 251.

[12] عثمان عبد الحق إدريس ، مرجع سابق، ص 213.

[13]عثمان عبد الحق إدريس ، مرجع سابق، ص 213.

[14] المرجع السابق ، ص 213

[15] المرجع السابق ، ص 213.

[16] محمد أبو زهرة ، مرجع سابق ، ص 190.

[17] أحمد محمود محمد عاشور ، أحكام الخلوة في الفقه الإسلامي (مذكرة ماجستير) ، كلية الشريعة و القانون ، غزة ، 2007، ص 22.

[18] سورة البقرة ، الآية 228.

العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات [19]الجامعية ،الجزائر ، 2013، ص37.

[20] وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 251.

[21] بدران أبو العينين بدران ، مرجع سابق ،ص 140.

[21] عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح آل بسام ، تيسير العلام شرح عمدة الأحكام ، ط 1، مكتبة

الإرشاد ، صنعاء ، 2004، ص 672.

[23] حسين بن محمد المحلي الشافعي ، الإفصاح عن عقد النكاح على المذاهب الأربعة ، ط1 ، دار القلم العربي ، حلب ، 1995 ، ص 82.

[24] عمر سليمان الأشقر ، أحكام الزواج في ضوء الكتاب و السنة ،ط1، دار النفائس ،الأردن ،1997، ص257.

[25] سورة النساء ، الآية 4.

[26] سورة النساء ، الآية 24.

[27]عبد الله بن عبد الرحمن البسام ، توضيح الأحكام من بلوغ المرام ، ج5، ط5، مكتبة الأسدي ، مكة المكرمة 2003، ص 415.

[28] الدرع : قميص من حلق الحديد يلبس في الحرب ، للوقاية من السلاح . عبد الله بن عبد الرحمن البسام ، مرجع سابق ، ص 405.

[29]الحطمية : منسوب إلى قبيلة حطمة بن محارب ، كانوا يصنعون الدروع . عبد الله بن عبد الرحمن البسام ، مرجع سابق ، ص 405.

[30] سنن أبي داوود ، أبو داوود سليمان ، المحقق محمد محيي الدين عبد الحميد ،ج2،المكتبة العصرية ، بيروت ، د.س.ن، كتاب النكاح ، باب في الرجل يدخل بإمرته قبل أن ينقدها شيئا ، رقم الحديث 2125، ص 240.

[31] عبد الله عبد القادر التليدي ، بداية الوصول بلب صحيح الأمهات و الأصول ، ج6، ط1، دار ابن حزم ، بيروت ، 2006، ص 506.

[32] عبد الله بن عبد الرحمن البسام ، مرجع سابق ، ص 392.

[33] العربي بختي ، مرجع سابق ، ص 37.

[34]الشحات إبراهيم محمد منصور ، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية ، كلية الحقوق ، جامعة بنها، ص157.

[35] أ/ - وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ص 288.

ب /- عبد الرحمن الجزيري ،الفقه على المذاهب الأربعة ، المجلد 4، ط1 ، دار ابن الجوزي، القاهرة ، 2014، ص 80 و ما بعدها.

[36] محمد رأفت عثمان ، فقه النساء في الخطبة و الزواج ، دار الاعتصام ، القاهرة، د س ن، ص 144.

[37] عبد الرحمن الجزري، مرجع سابق ، ص 80.

[38] المجلة القضائية، غ أ ش ، قرار رقم 342922 ، بتاريخ 2005/09/14، المحكمة العليا ، العدد2، ص 413.

[39] أ/ ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، ج3، دار الحديث ، القاهرة ، 2004، ص 48.

ب/ علاء الدين أبو الحسن علي الحنبلي ، الإنصاف ، ج8، ط2، دار إحياء التراث العربي ، د م ن، د س ن ، ص 282.

[40] عاطف مصطفى البراوي التتر ، حقوق الزوجة المالية في الفقه الإسلامي (مذكرة ماجستير) ، كلية الشريعة و القانون ، جامعة غزة ، 2006، ص 48.

[41] أحمد الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ، ج2 ، دار المعارف ، القاهرة ، د س ن ، ص 437.

[42] الكاساني الحنفي ، مرجع سابق ، ص294.

[43] قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين و الأرقام 61 لسنة 1996 و 29 لسنة 2004و 66 لسنة 2007وقانون إجراءات دعاوى النسب و تصحيح الأسماء .

[44] أ/ابن عابدين ، رد المحتار ، ج 9، مرجع سابق ، ص 259.

ب/ السرخسي ، المبسوط، ج10، دار المعرفة ، بيروت ،،1993 ص 103.

ج/ ابن قدامة المقدسي، ج7 ، مرجع سابق ،ص 248.

[45] سورة النساء ، الآية 20.

[46] بدران أبو العينين بدران ، مرجع سابق، ص 152.

[47] المرجع السابق ، ص 152.

[48] أ/ الشافعي ، الأم ، ج7، مرجع سابق ،ص 154.

ب/ ابن قدامة المقدسي ، ج7،مرجع سابق ، ص 249.

[49] سورة البقرة، الآية 237.

[50] بدران أبو العينين بدران ، مرجع سابق ، ص152.

[51] لوعيل محمد لمين ، الأحكام الإجرائية و الموضوعية لشؤون الأسرة وفق التعديلات الجديدة و الاجتهاد القضائي ، دار هومه ، الجزائر ، 2000، ص49-50.

[52] المجلة القضائية ، غرفة الأحول الشخصية ، العدد 1 ، 1993 ، قرار رقم 74375، الصادر بتاريخ 1991/06/18 ، ص 61.

[53] القرار رقم 23997 بتاريخ 2003/05/22 ،انظر العربي بلحاج ، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2013، ص 371.

[54] العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص 372.

[55] مجلة المحكمة العليا ، العدد 2، 204 ، ص 373.

[56] مركز الفتوى ،fatawa islam web .net ، رقم الفتوى 177031 الصادرة بتاريخ 2012/04/04.