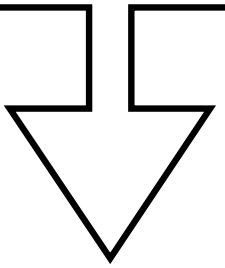
الدخول الحكمي

وآثاره في الفقه الاسلامي وقوانين الاحوال الشخصية

Hypothetical entrening and its effects in Islamic jurisprudence and the laws of personal statuts .



أ.م.د. حسام عبد الواحد كاظم

كلية القانون – جامعة ذي قار

Assistant Professor Dr. Husam Abdul-Wahed Kadim

Lawp1e26@utq.edu.iq

Abstract:-

The reality (entering) constitutes un extreme importance in the marriage contract in Islamic jurisprudence and the laws of personal status for being the form marked the beginning of a life of a private nature between the couple and by this incident the achievement of the most important marriage contract effect begins , a proven primision to enjoy between the couple, which achieves the offspring and also builds upon it the important implications wanted by sacred legislator like imposing the total dowry and other effects.

If we knew that it will be right for us to ask about the meaning of entering. Is it limited to the meaning known in our minds that we get him by initiate (real entrering) which is a sexual encounter between the couple, or is it also that other incidents may involve the entry of by means of the metaphor (hypothetical entering) and the sign of that might be based upon that it may cause some of the real entering effects.

It has been found a side of the Muslim scholars which gone to the possibility of establishing other acts like (correct retreat) as a real entry, especially in the creation of some of its effects, and they have their evidence and their reasons.

ملخص

تشكل واقعة (الدخول) اهمية بالغة في عقد الزواج في الفقه الاسلامي وقوانين الاحوال الشخصية لكونها تشكل إيذاناً ببدء حياة من طبيعة خاصة بين الزوجين وبهذة الواقعة يبدأ تحقق الاثر الاهم لعقد الزواج وهو ثبوت حل الاستمتاع بين الزوجين الذي يتحقق به النسل كما تنبني عليه آثار مهمة ارادها الشارع المقدس كتأكد المهر وغيره من الاثار .

فاذا عرفنا ذلك حق لنا التساؤل عن معنى الدخول وهل انه يقتصر على المعنى المعروف في اذهاننا والذي نصل اليه بالتبادر (الدخول الحقيقي) وهو التلاقي الجنسي بين الزوجين ، ام ان وقائع اخرى قد تنطوي على دخول من باب المجاز (دخول حكمي) وامارة ذلك انه قد تنبني عليه بعض اثار الدخول الحقيقي .

لقد ذهب جانب من الفقهاء المسلمين الى امكان اقامة وقائع اخرى كالخلوة الصحيحة مقام الدخول الحقيقي خصوصا في انشاء بعض آثاره، ولهم في ذلك ادلتهم واسبابهم .

مقدمة

يرتب الشارع المقدس على واقعة دخول الزوج بزوجته دخولاً حقيقياً نتائج كبيرة ومهمة تتعلق بفروع مختلفة كالصوم والحج وإفساده والكفارات والتعازير وغيرها ، ولكن أهم هذه ألاثار دنيوياً

تقع في فقه الزواج والطلاق وآثارهما ، فواقعة الدخول الحقيقي قد تكون لها علاقة بالمحرمات من النساء او باثبات النسب او بايجاب العدة .

ولكن أبرز اثر لواقعة الدخول الحقيقي ضمن هذا النطاق (فقه الزواج والطلاق وآثارهما) يتمثل بايجاب المهر كله على الزوج للزوجة بواقعة الدخول هذه وهو ما يعرف عند الفقه بتأكُد المهر كله بالدخول .

ان تأكد المهر كله للمرأة بالدخول بها قاعدة تسالم عليها جميع الفقهاء ، ويبدو ان مرد هذا الاتفاق هو فهمهم الذي يكاد ان يكون موحدا للمحل الذي يرد عليه عقد الزواج وهو البضع (حل الاستمتاع)[١]، فما دام المهر بدلا لحل الاستمتاع هذا [٢]، وما دام ان حل الاستمتاع هذا تم استيفاؤه بهذا الدخول فقد وجب بدله وهو المهر وذلك لان الأصل في عقود المعاوضات جميعا انه متى تم استيفاء احد البدلين فقد وجب البدل الآخر ولزم استيفاؤه[٣] .

إن قاعدة تلازم الدخول والمهر قاعدة تجري على عمومها بحيث انه متى ما حل الدخول في النكاح لزم المهر كله للمرأة وفي كل انواع النكاح (أي حتى لو كان النكاح فاسدا) [٤] ، ولا يخرج من لزوم المهر بالوطء الا الوطء بالنكاح الباطل (المعدوم) وعندها يعد الوطء زنى يستلزم الحد فيسقط بذلك المهر .

ولقد صاغ بعض من فقهاء الشريعة قاعدة ان (الوقاع في دار الاسلام لا يخلو من عَقر او عُقر)[٥] .

ان تأكد المهر بالدخول في النكاح الصحيح والفاسد (وما في حكمه) مسألة سارت عليها قوانين الاحوال الشخصية في البلاد الاسلامية ومنها القانون النافذ في العراق وهو قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩المعدل[٦].

ويتبع مسألة تأكد المهر بالدخول في الأهمية مسألة ترتكز هي الأخرى على الدخول وهي مسألة إيجاب العدة على المطلقة أذا ما وقع طلاقها بعد الدخول وسقوطها عنها بالطلاق قبله .

اذا ما عرفنا ذلك حق لنا ان نتساءل : اذا كان للدخول هذه الاثار الهامة لا سيما على مستوى توكيد المهر أو العدة أو غيرها ، فهل يمكن ان تحل محل الدخول واقعة أخرى يمكن أنزالها بمنزلته فتعد بحكمه في الأثار التي يتركها وأولها توكيد المهر وأيجاب العدة ؟

يعد جانب من الفقه الاسلامي وقائع واحداثاً تجري بعد العقد دخولا بالزوجة وهم في هذا يجرون عليها حكم الدخول (الحقيقي) فيقربونها من دخول ذي معنى خاص هو دخول في الحكم فقط لذا جازت تسميته (الدخول الحكمي) .

ولأنه فكرة محل خلاف ، ولان الخلاف يجري في مصاديقه أيضا ، ولأنه لاينتج كل آثار الدخول (الحقيقي) حتى عند القائلين به فقد أرتأينا أن نناقش موضوعه هذا بعد أن نوضح في هذه المقدمة النقاط الاتية :-

اولا : اشكالية البحث

ان للدخول الذي يجري الحديث عنه معنى يعرف بالتبادر يقصره على (الدخول الحقيقي) فتكون لفظة (الحقيقي) صفة غير قابلة للأنفكاك عنه وهي تذكر هنا لبيان معناه لا لكي يكون لها (مفهوم الصفة) .

ولكن بعض فقهاء الشريعة أضافوا أصنافا من الوقائع الى معنى الدخول وألحقوها بحكمه وآثاره والتي أهمها توكيده للمهر وإيجابه للعدة ثم جرى جمعها في اصطلاح واحد هو (الدخول الحكمي) لأيقاع التقابل بينه وبين (الدخول الحقيقي) ، فصار بذلك لوصف (الحقيقي) مفهومٌ فأُتيح به عندهم القول بأمكان وجود ما لم يكن حقيقياً من الدخول ويعنون به هذا الدخول الحكمي .

ان هذا المعنى الجديد للدخول والمباين للمعنى المعهود للدخول الحقيقي يحتاج الى تقعيد للأساس الشرعي له وأحصاء صوره كما يحتاج الى فحص مدى مشروعية العمل به من خلال التعرض لمشروعية كل صورة شرعاً وقانوناً وهنا تكمن اشكالية البحث .

ثانيا : هدف البحث

يهدف البحث الى وضع نظرية لما يصطلح عليه في عرف جانب من الفقهاء ب(الدخول الحكمي) شاملة لصوره المتعددة وموقف الفقه الاسلامي والقانون منها وذلك تمهيداً للجزم بمدى مقبولية العمل به وإجرائه مجرى أِصله السابق وقسيمه الحالي (الدخول الحقيقي) في الأحكام الشرعية المختلفة .

ثالثا : منهج البحث

سيعتمد في البحث المنهج التحليلي والمقارن اذ سيجري تصنيف مواقف الفقه الاسلامي في هذه الجزئية الى اتجاهات وسيجري تحليلها والمقارنة بينها من جهة ثم المقارنة بينها وبين الموقف في ظل قوانين الاحوال الشخصية من جهة اخرى في مناقشة تسلط الضوء على الادلة والترجيح .

رابعا : نطاق البحث

شاء الباحث أن يختار للدراسة من مذاهب الفقه الاسلامي المذاهب الأربعة للجمهور (الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي) فضلا عن مذهبي الامامية والظاهرية . واما القوانين فقد أخترنا مقارنة القانون العراقي بالقوانين المنظمة للاحوال الشخصية في مصر وسوريا والاردن والكويت وقطر وعمان والسودان وايران لتفاوتها في الأخذ بهذة الفكرة . وسيعرض الباحث في الأطار القانوني الى رأي الفقه والقضاء القانونيين خصوصا في ظل التشريعات التي نرى فيها صمتاً عن الأخذ بموضوع البحث او تبنيه صراحة ، مع التركيز على وضعهما في العراق .

المبحث الاول :- معنى الدخول الحكمي

يلزم للألمام بمعنى الدخول الحكمي التعريف بمعناه اولاً ثم تمييزه عما قد يشتبه به من المسميات الشرعية والقانونية ثم الخوض في البحث عن أساس لهذه الفكرة يتضمن تأصيلا لها عند الآخذين بها . وهذا ما سنعرج عليه في مطلبين في هذا المبحث نخصص أولهما للتعريف به ونخصص الثاني لذاتيته .

المطلب الاول :- التعريف بالدخول الحكمي

يقتضي منا الوقوف على معنى الدخول الحكمي وضع تعريف منضبط له يتضمن أمرين : الاول منهما وضع تعريف منضبط للدخول وتعريف للفظ الحكمي وهما الوصفان الأهم في اللقب الذي هو محل البحث (الدخول الحكمي) . والأمر الثالث هو صياغة تعريف منضبط لهذا اللقب (الدخول الحكمي) يتيح التعرف على مضمونه بالحد والرسم . وسنناقش هذين الأمرين على التوالي.

أولا:- التعريف بالدخول

لنصوغ تعريفا لهذا الاصطلاح (الدخول الحكمي) لابد من الوقوف على تعريف الألفاظ المكونة له ومعانيها لغة واصطلاحا.

الدخول في اللغة نقيض الخروج[٧] يقال " دَخل يدخل دخولا وتدخل ودُخل به "[٨] . والمدخل موضع الدخول ، و"داخل كل شئ باطنه "[٩] و "تداخل الامور تشابهها والتباسها ودخول بعضها بعضا "[١٠] ومن هذا يبدو لنا ان معنى الدخول عند أهل اللغة هو الولوج والاقتحام وإلاتيان من قبل ما هو ظاهر الى قلب ما هو باطن .

والشارع الحكيم يستعمل هذا اللفظ (الدخول) دالاً على هذا المعنى احياناً كقوله تعالى (ولو دُخلت عليهم من أقطارها ثم سئلوا الفتنة لأتوها وما تلبثوا بها الا يسيرا)[11]أي لو غزيت المدينة من جوانبها ونواحيها[12] .

ويقول تعالى (اِدخلوا عليهم الباب فاذا دخلتموه فانكم غالبون) [13] . ويقول تعالى (..ادخلوا الارض المقدسة التي كتب الله لكم) [14].

واما في الاصطلاح الشرعي فنحن لا نكاد نجد تعريفاً منضبطاً عند المتشرعة لمعنى الدخول . ألا انه يبدو لنا واضحا أنهم يستعملون هذا الاصطلاح للدلالة على معنى مشتق من (ولوج الرجل على حليلته في مخدعهما) .

ألا أن لقائل ان يقول ان هذا المصطلح لا يستعمل هنا (عند المتشرعة) استعمالا صريحا [15]،(أي على ولوج المخدع واقتحامه) بل ان للدخول عندهم معنى كنائياً اخص من ذلك [16] ، وهو يطلق على وطء الحليلة أي ما يصطلح عليه بالمعنى الفني الدقيق ب(الأيلاج) او (المباضعة الجنسية) .

واما عن الصلة التي حملت اهل الشرع على اشتقاق المعنى الكنائي (الاخير) من المعنى الصريح (والذي كان أصل المعنى) فهي ترجع لان وطء الحليلة يبتدئ عادة بدخول فكان من مقدماته فسمي باسم احدى مقدماته (وهي ولوج المخدع) [17].

ويتعزز فهم هذة الصلة عند الألتفات الى ما في لفظي (الايلاج) و (الوطء) من معنى (دخول) الآلة في الآلة فشابه بذلك المعنى الصريح الذي أُريد به بدءا وهو دخول الرجل مخدع حليلته .

الا اننا نقول بان هذا الاستعمال الكنائي ليس بعازب عن لغة الشارع فكثيرا ما يريد الشارع المعنى الكنائي لا الصريح والمجاز لا الحقيقة من اللفظ .[18]

وفي خصوص معنيي (ألأيلاج) و(الوطء) اللذين يجري الكلام عنهما الان فاننا نرى ان الشارع الحكيم استعمل ايضا للدلالة على معناهما لفظ (المس) و(اللمس) وذلك كناية عنهما (الايلاج) و(الوطء) ايضا .

وهذا الامر ملحوظ من قوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم)[19] . فهو يريد هنا معنى وطء الحليلة لا مجرد (مس) جسمها اوبعضه ، فكنى عن الوطء بلفظ يدل على بعض مقدماته وهو (المس) .ومثل ذلك يقال في قوله تعالى (او لامستم النساء فلم تجدوا ماء)[20] وقد ذكرت هذا المعنى كتب التفسير[21] .

وقد فعل الشارع الامر نفسه اذ كنّى عن وطء الحليلة (الايلاج) بلفظ يدل في أصله على مجرد ولوج مخدع الزوجية وهو لفظ (الدخول).

ولعلنا نرى ان المفسرين قد اتفقوا على وجود مواطن في ألفاظ الشارع عبر فيها عن معنى الوطء كناية باستعمال لفظ (الدخول) ولم يخالف في ذلك منهم احد ، ومن هذا قوله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) [٢٢] أِذ أِن المقصود منها لا مجرد دخول المخدع بل الوطء والأيلاج .

واما ان اردنا التساؤل عن سبب عدم استعمال الشارع الالفاظ الصريحة الدالة على المباضعة الجنسية كلفظي (الوطء) و(الايلاج) والعدول عنها الى الفاظ كنائية كالدخول والمس فاننا نجد هذة الاجابة عند بعض العلماء والمفسرين للآيات متقدمة الذكر وتنحصر أِجمالا في انه تعالى حييٌ لا يصرح بهذه المعاني [٢٣] ، والتي قد يعد التصريح بها منافيا للحياء لذا يستعمل الشارع الفاظا كنائية تدل على ذلك فتحقق المعنى وتصون الكلام عما قد يقترن به من بذاءة [٢٤]،فضلا عن انها تعلمنا التأدب في الخطاب

فتحصل لنا من بعد ذلك ان للدخول في الاصطلاح الشرعي معنى ينطوي على الوطء والايلاج . الوطء من قبل الرجل لحليلته والايلاج ايلاج الآلة في الآلة بينهما .

ولكي نضع تعريفا يكون منضبطا في معنى الدخول المتقدم ذكره نقول بان الدخول هو: (ولوج الرجل في مخدع حليلته ولوجا يتحقق به أستيفاء الاستمتاع بينهما كاملاً بالوطء والايلاج)، ولتبيان الشروط التي تتحقق بها عناصر التعريف الذي اخترناه فاننا نقول بضرورة تحقق الشروط الاتية [٢٥]:

١- وجود رجل وامرأة هما طرفا الدخول لا رجلين ولا امرأتين [٢٦] .

٢- ولوج احد الطرفين (الرجل او المرأة) على الاخر مخدع الزوجية .

٣- ثبوت حلية التلاقي بين الرجل والمرأة وهو شرط مفروغ منه لان الدخول ينطوي على الاستمتاع وهو لابد ان يكون من حل .[٢٧]

٤- تحقق الوطء ذاته أي يشترط وطء الرجل فعلا للمرأة بمعنى تحقق استيفاء الاستمتاع الكامل بينهما فلا يكفي هنا الاستمتاع الجزئي او مقدمات الدخول لتحقق معنى الدخول (كلمس المرأة أو تقبيلها أو الاضطجاع بقربها أو ما كان نحوه).

وبعد هذا لا أهمية لان يكون الأيلاج كلاً او جزءاً [٢٨]، قبلاً او دبراً [٢٩]. كما لا أهمية لان يتحقق بذلك الأيلاج افتضاض البكارة (اذا كانت المرأة باكرا) ام لا [٣٠] . والى ذلك ذهب الفقه

الاسلامي [٣١] ، والقضاء في العراق ايضا[٣٢]. كما لا اهمية لوقوع الأنزال من عدمه[٣٣]، فالأنزال وان كانت له مدخلية في نسب الولد الناشئ الا انه لا مدخلية له في تحقق معنى الدخول نفسه [٣٤].

ومما تقدم كله يتضح معنى التعريف الذي سقناه للدخول وهو ينطوي على وطء للحليلة يشتمل على الاستيفاء للاستمتاع الكامل (الايلاج).

ثانيا : التعريف بصفة الحكمي

يدل لفظ (الحكمي) على صفة اشتقت من (الحكم). والحكم في اللغة هو (القضاء) و(الفرض) واصله المنع يقال (حكمت السفيه أذا أخذت على يده) ومنه سمي الحاكم حاكما لمنعه الظلم [٣٥]

وفي الاصطلاح فان المتشرعة من أصحاب مباحث الأحكام يعرفونه بان (ثبوت أمر لأمر اونفيه عنه) [٣٦]ويستخدم عندهم لوصف الأثر المترتب على التصرفات والوقائع تكليفيا او وضعيا .[٣٧]

فيكون المقصود من صفة (الحكمي) المنعوت بها الدخول (اِقتضاء الأثر المترتب على الدخول) والمعنى هنا ترتيب أثر الدخول عليه شرعا وقانونا .

والمقصود من لحوق هذة الصفة (الحكمي) لمعنى الدخول الذي سبقت الأشارة اليه ذكر نوع من الدخول هذه صفته (حكمي).

والحق انه بقي المعنى المتقدم ذكره للدخول والذي يقصره على الوطء والأيلاج هو المعنى السائد لدى فقهاء الشريعة الى وقت قريب حتى أنهم لم يكونوا في حاجة الى ذكر أي وصف آخر لتدعيم ارادة هذا المعنى ، فأن أُردف الدخول بلفظ (الحقيقي) احيانا فيكون لفظ (الحقيقي) صفة غير قابلة للأنفكاك عن الدخول وهي تذكر هنا لبيان الحال لا لكي يكون لها (مفهوم الصفة) والقصد من ذلك انه لم يكن هنالك دخول (غير حقيقي) .

بيد ان جانباً من المتأخرين [٣٨] لاحظوا وجود وقائع متعددة متفرقة (غير الوطء) يرتب عليها الفقه آثار الدخول أوأهم آثاره مع انها لا تدخل في معناه الذي تقدم ذكره لأنها تحقق بعض شروط هذا المعنى لا جميعها .

ولأنها وقائع متفرقة فقد حاولوا أن يجمعوها في اصطلاح واحد فلم يجدوا ما يربط بينها (لأختلافها في المعنى) ألا اتحادها في الأحكام التي تنبني عليها وهي ترتب أثار الدخول فعرفت به وسميت ب(الدخول الحكمي) لأنها جميعا آخذة حكم الدخول .

لهذا فاننا نقول بان وصفها ب(الدخول) لم يأتِ لجهة المعنى بل للحكم الذي ينبني عليه والذي يعد عاملا مشتركا بينها وبين الدخول .

ومنذ ذلك الوقت صار اللافظ الذي يريد (الدخول) معنى وموضوعا في حاجة الى ذكر ما هو أكثر من ذلك للتدليل عليه فأضيف وصف (الحقيقي) الى لفظ الدخول عندما يراد به معنى الوطء والأيلاج ، وصار لهذا الوصف مفهوم الصفة بوجود ما لم يكن حقيقيا من الدخول .

وبذلك تكون لفظة الدخول قد نقلت عندهم الى معنى أكثر عموما من مجرد واقعة الوطء بل صارت دالة على الوقائع التي يتحقق بها الوطء أو يتحقق بها ما يأخذ حكم الوطء [٣٩] .

فتفرع الدخول بهذا الى دخول (حقيقي) أخذ من الدخول معناه وحكمه ودخول (حكمي) أخذ من الدخول حكمه فقط (أثره) دون معناه .

ثم هجر عند هؤلاء المعنى التقليدي للدخول فصاروا يقولون بأن الدخول الحكمي يأخذ من الدخول حكمه ومعناه ايضا لانه لم يعد للدخول معنى واحد عندهم . وهذا ما لا يمكننا موافقتهم عليه لما سنذكره في الفقرة الآتية .

ثالثا : التعريف المختار لاصطلاح (الدخول الحكمي)

رغم ان الفقهاء الآخذين بصور الدخول الحكمي لم يضعوا له تعريفا الا اننا ومن خلال رصدنا لتلك الوقائع التي بنوا عليها آثار الدخول الحقيقي نستطيع أن نضع تعريفا له بلحاظ ما ذكرناه من معنى الدخول ومعنى اتصافه بالحكمية بانه (وقائع لا تطابق معنى الدخول الحقيقي لعدم استيفائها بعض شروطه ، ويتزلها الفقه بمتزلته في آثاره أو في بعضها).

ولشرح عناصر التعريف نقول بان التعريف المختار ينطوي على الآتي :

١- هي وقائع أي حوادث يبني عليها الفقهاء احكاما وضعية .

٢- لا تعد هذه الوقائع دخولا حقيقيا في المعنى باتفاق الفقهاء لانها لا تطابق معنى الوطء (وان كان فيها شبه منه).

٣- ياتي عدم مطابقتها للدخول الحقيقي جراء عدم استيفائها (بعض) شروطه وبالذات منها شرط حصول الاستمتاع الكامل (الايلاج) .

ونقول هنا بعض الشروط لا (كلها) للألفات الى ان لهذه الوقائع نوع شبه بالدخول الحقيقي في المعنى جراء استيفائها (بعض) شروطه كأن يوجد رجل وامرأة تعد حليلة له وقد ولد عليها المخدع الا انه لم يطأها .

واما ان لم تتحقق شروط الدخول الحقيقي جميعا فلا نكون بصدد دخول حكمي اصلا حتى وان رتبت الواقعة اثرا من اثار الدخول الحقيقي كما هو الحال مع موت احد الزوجين مثلا .[٤٠]

٤- يرتب الفقهاء على هذه الوقائع احكاما (اثارا) تعد اثار الدخول الحقيقي نفسها او يرتبون بعضا منها [٤١] ، فتشابه بذلك الدخول الحقيقي في الأثر ولولا ذلك لما جاز اعتبارها دخولا حكميا .

والخلاصة ان هاهنا تشابها بين هذه الوقائع وبين الدخول الحقيقي في المعنى وفي الأثر (وان لم تكن هنالك مطابقة تفضي للقول بأنها فرع منه) ان هذا التشابه هو الذي اتاح لمن قال بالدخول الحكمي جمع هذه الوقائع تحت تسمية تكون قسيمة للدخول الحقيقي وهي تسمية (الدخول الحكمي) وعندئذ فلا مشاحة في الاصطلاح فيمكن ان تسمى (دخولا) وان لم تنطوِ على معنى الدخول بتمامه ، وان لم تتحقق بها آثار الدخول بتمامها وهذا هو لسان حال أنصار النظرية وموجديها من الفقهاء.

والحق ان لنا ان نناقشهم في هذه المرتكزات اذ لا يكفي مجرد التشابه في جزء المعنى الى تحول مالم يكن فيه معنى الدخول بتمامه الى دخول . ولا يكفي ايضا التشابه في بعض الآثار اذا كانت آثارهما غير متطابقة .

اننا نرى انه اذا ساغ اشراك وقائع معينة مع الدخول في الأثر ، فالقول بان هذا الاشتراك يفضي الى الاشتراك في المعنى ايضا قول لا يسوغ قبوله بسهولة وعلى القائل به الدفاع عنه لأن اصطلاحات الشارع توقيفية ، وهذا من اصطلاحات الشارع لانه وارد في نصوصه .

وعند ذاك يغدو القول بعدم المشاحة في الاصطلاح قولا غير دقيق هنا لان نفي المشاحة انما يكون بين المتطابقات لا بين المتشابهات .

المطلب الثاني : ذاتية الدخول الحكمي

نتناول في هذا المطلب مسألتين تستتبعان التعريف بالدخول الحكمي و تعدان لازمتين لاكتمال معناه وتكسبانه ذاتيته وهما البحث في تمييزه عما سواه والبحث في تأصيله بالبحث عن أساسه عند الآخذين به من الفقهاء .

أولاً : تمييز الدخول الحكمي عما سواه

قد تشتبه بالدخول الحكمي بعض الوقائع والنظم التي نحن في حاجة لتمييزه عنها ،وأهم ما قد يشتبه به ما ياتي :

١- تمييز الدخول الحكمي عن الدخول الحقيقي :

قلنا آنفا أن الدخول الحقيقي والدخول الحكمي صارا فرعين للفظ أعم مطلقا منهما هو لفظ (الدخول) .

وقلنا أن الدخول الحكمي يشابه الدخول الحقيقي الى حد ما في المعنى وفي الحكم . ففي المعنى سنرى تفصيلا أن وقائع الدخول الحكمي يرى فيها نوع من (الدخول) وان كان بمعناه اللغوي لا الشرعي .

وفي الأثر سنرى لاحقا أن بعضا من أهم آثار الدخول الحقيقي يرتبها الدخول الحكمي (وان لم تكن كلها)[٤٢].

ولكن الاثنين يختلفان كذلك للجهتين المتقدمتين ففي جهة المعنى فان الدخول الحكمي لا ترى فيه حقيقة وجوهر الدخول الحقيقي (وهو الوطء والأِيلاج) .[٤٣] وترتب على ذلك أن ما لم يبلغ حد الأِيلاج ومعناه فانه ينتفي عنه معنى الدخول الحقيقي وان حقق معنى الدخول الحكمي .

وفي جهة الأثر فانه ما من صورة من صور الدخول الحكمي التي سنراها تحققت لها كل اثار الدخول الحقيقي فلابد ان تبقى بعض الآثار يختص الدخول الحقيقي دون غيره بترتيبها وذلك بأدلة شرعية قطعية في الثبوت والدلالة .

نعم ان أكثر صور الدخول الحكمي تشترك (عند القائلين بها) في ترتيبها للأثر الأهم الذي يرتبه الدخول الحقيقي وهو توكيد المهر . اِلا أن علينا أن لا ننسى ان هذا الأثر ثابت في الدخول الحقيقي بأدلة قطعية (ولذا لم يقع الخلاف فيه) بينما هو يثبت في صور الدخول الحكمي بأدلة ظنية كما سنرى ولهذا وقع الاختلاف في شأن الاحتجاج به .

ولجهة الأثر أيضا فان نطاق سريان الأثر مختلف بين الاثنين فالدخول الحقيقي أوسع نطاقا في سريان آثاره فهو يسري في العلائق الثلاث المتصورة لارتباط الرجل بالمرأة وهي النكاح الصحيح والنكاح الفاسد وما كان في حكم النكاح الفاسد (الوطء بشبهة) .

بينما لا يرتب الدخول الحكمي أثره الا في نطاق علاقة الرجل بالمرأة في النكاح الصحيح في الاصل واما النكاح الفاسد فقد أقتضت طبيعته ان لايرتب الشارع عيه الأثر اِلا من حين حصول الوطء به وهو ما ينفي احتمال ترتيب الأثر فيه على مجرد الدخول الحكمي[٤٤].

وأما الوطء بشبهة فاحتمال الدخول الحكمي فيه معدوم لان معناه يستلزم الوطء فهي مسألة سالبة بانتفاء الموضوع.

٢- تمييز الدخول الحكمي عن أثبات الدخول الحقيقي :

تتجسد في الدخول الحكمي وسائل أثبات الدخول الحقيقي نفسه فقد يقال مثلا بان انفراد الرجل بحليلته دليل على وقوع الوطء الكامل بينهما وكذا الحال في صور الدخول الحكمي الأخرى كمباشرة الزوجة بمقدمات الوطء او وجود الزوجة فترة طويلة في مخدع الزوجية .

وهذا الكلام صحيح الى هذه النقطة فهذه الصور جميعها أدلة وقرائن تعين على التثبت من وقوع الوطء فعلا اذ يندر ان ينفرد الرجل بحليلته ولا يقود ذلك الى تحقق الوطء الكامل بينهما . كما يندر ان يشرع الاثنان بمقدمات الوطء ولا يقود ذلك الى الوطء الكامل وهكذا .

لذا فاننا نقول بان تحقق هذة الصور يكون عند الآخذين بالدخول الحكمي محققاً للدخول الحكمي فضلا عن كونها ادلة على الدخول الحقيقي . وأما عند من لا يعمل بالدخول الحكمي فانها تعد مجرد ادلة اثبات على الدخول الحقيقي [٤٥] .

ولكن علينا ان نلتفت الى ان هذه الأدلة والقرائن على حصول الدخول الحقيقي ليست ادلة قطعية فيمكن لاي من الطرفين اثبات عكس ما تقود اليه هذة القرائن بوسائل الأثبات المتاحة .

وعلى هذا يمكن للزوج مثلا ان يثبت انه لم يطأ الزوجة رغم انفراده بها وبل وحتى بعد ان باشر مقدمات وطئها . واحيانا يكون دليله قويا كما لو تصادق الزوجان على ذلك . وهنا يمتنع اعتبار الانفراد دليلا على الدخول الحقيقي ولا يبقى الا عده صورة من صور الدخول الحكمي ويكون توكيده للمهر بهذا اللحاظ .

٣- تمييز الدخول الحكمي عن المساكنة الزوجية :

المساكنة الزوجية اثر من اثار عقد الزواج [٤٦] . وفي صور الدخول الحكمي جميعها يرى نوع مساكنة بين الرجل والمرأة طالت او قصرت وهي مساكنة اما انها زوجية او شبيهة بالزوجية .

بيد ان الفرق بينهما يتضح لجهة التأثير . فالدخول الحكمي مؤثر بنفسه لانه هو الذي ينتج الاثر (كتوكيد المهر) واما المساكنة الزوجية فهي اثر بحد ذاتها ناتج عن مؤثر كعقد الزواج وهي بعد ذلك تنتج عن الدخول الحقيقي او الحكمي ايهما حصل فيه .

ثانيا : تأصيل الدخول الحكمي

نعني بتأصيل الدخول الحكمي الوقوف على أساس للقول والعمل بهِ عند من يجيزون ذلك . وذلك كله (كما نرى) متوقف على الوقوف على سبب تشريعه ما دام انه مغاير للدخول الحقيقي في المعنى وفي الحكم .

لا يصرح أهل الاتجاه الفقهي الذاهب الى القول بصور الدخول الحكمي (كالخلوة) بالسبب الذي يدفعهم الى القول بتشريعه . الا اننا نستطيع ان نرى ذلك السبب من خلال ملاحظة احكام المهر والعدة (حيث يكمن فيهما اهم اثرين للدخول الحكمي) ومنهما يمكننا ان نرى اسباب الاخذ به لا تتعدى السببين الاتيين :

١- اعمال الاستحسان مراعاة للطرف الضعيف في عقد الزواج :

في احكام المهر يوجب الشارع الحكيم للزوجة التي طلقت قبل الدخول بها نصف المسمى (ان كان مهرها مسمى) [٤٧] بينما يوجب لها بطلاقها قبل الدخول عندما لا يكون مهرها مسمى (متعة)[٤٨] أي بدلا ماليا لكسوة كاملة يحددها كثير من الفقهاء بوجوب ان لا تزيد على نصف مهر مثيلاتها [٤٩] . واما ان كان الدخول حاصلا بعد العقد ثم حصلت الفرقة فالواجب لها كامل المسمى ان كان سمي والا فمهر المثل [٥٠].

وتطبيقا لما تقدم ذكره من احكام المهر الدالة على اهمية واقعة الدخول في توكيد المهر يتضح انه لا شئ (في الاصل) يغني عن واقعة الوطء في توكيد كامل المهر وحتى وان مكنت المرأة الجل من الاختلاء بها بل حتى لو مكنته من بعض الاستمتاعات التي تعد مقدمات للوطء كالنظر بشهوة والمس بشهوة والتقبيل ونحوها اذ لا يكون لها بالفرقة الواقعة بعدها بالطلاق الا نصف المهر عند التسمية والمتعة عند عدم التسمية .

ولما رأى بعض الفقهاء ان الاخذ بهذة النتيجة قد ينطوي على حرج واجحاف في حق المرأة وقد يخل بمبدأ المساواة لانه سيفضي الى مساواة الزوجة التي مكنت من اختلاء الرجل بها او مكنته من بعض مقدمات الاستمتاع بالزوجة التي لم تمكن الزوج من ذلك لانهما تستحقان المقدار ذاته من المهر ، فقد رأى هذا الجانب من الفقهاء ان من العدل ان تنال الزوجة الاولى اكثر من ذلك المقدار لجبر خاطرها لان خسارتها اكبر من الزوجة الاخرى ويقينا بانها خسارة ستنعكس عليها مستقبلا ان ارادت الزواج فيكون احتمال زواجها اندر ومهرها اقل كما يقضي العرف [٥١].

من اجل ذلك حاول هذا الجانب تدارك ذلك الوضع بايجاب كامل المهر لها وكانت وسيلتهم في ذلك توسيع معنى الدخول ليشمل بالاضافة للوطء صورا اخرى لا تدخل في معناه كالخلوة ومقدمات الوطء ويتعزز ذلك بعلمنا ان المرأة طرف اضعف في العلاقة الزوجية فهي بهذا اللحاظ تستأهل تدخلا من هذا النوع اذا كان مضمونه رفع الحيف عنها .

ولكن ما هو مصدر التشريع الذي يمكن ان يعدونه مرتكزا يتيح السير بخلاف القاعدة هنا وتوكيد كامل المهر لها ؟ لم يصرح اهل هذا الاتجاه بذلك رغم تفصيلهم فب الادلة ولكن الذي يظهر انه (الاستحسان) فملامحه متحققة في استنباط كهذا .

٢- العمل بالاحتياط :

يلزم الشارع المرأة التي ينقضي نكاحها بان تعتد بعدة اهم المقاصد منها هي الاحتياط لبراءة الرحم من الولد حتى لا تختلط الانساب [٥٢] . ولم يستثنِ الشارع من هذا الالزام الا المرأة التي تطلق (او ينفسخ نكاحها) قبل الدخول بها [٥٣]وذلك لليقين بنفي احتمال اختلاط الانساب في حقها بانعدام الدخول .

واما المرأة التي يتحقق فيها ما(يشبه) الدخول كالخلوة او بعض مقدمات الوطء فمسكوت عن حكم العدة في حقها . فالاولى القول بالزامها بالعدة كذلك لان لحالها شبها بالدخول وهو شبه يورث الشك في احتمال اختلاط الانساب عند اسقاط العدة عنها [٥٤].

واذا ما شئنا ان نقوم هذين الأساسين اللذين يمكن ان يقالا في تأصيل القول بالدخول الحكمي والعمل بما ينشئه من اثار نقول بانه لا تمكننا مجاراة القائلين بالدخول الحكمي في كل من هذين الاساسين ففي شأن الاساس الاول يمكننا سوق الاسباب الاتية :

أ- ان حكم تنصيف المهر بالطلاق قبل الدخول او استبداله بالمتعة حكم ثبت بالنصوص القطعية للشارع فوصف هذا الحكم بأهدار الأنصاف اِنتقاص للشارع نفسه .

ب- لا يمكن الجزم بان المرأة هي الطرف الضعيف في عقد الزواج ، ولو سلمنا بذلك جدلا لم يكن لنا ان نجور على الطرف الاقوى فيه بالزامه بما لم يلزمه به الشارع كتمام مهر لم تتحقق موجباته بدعوى الانصاف .

ت- للعرف مدخلية في الحكم الشرعي بوصفه مصدرا لتشخيص موضوع الحكم لا لانشاء الحكم الشرعي نفسه ، ولو سلمنا بكونه مصدرا لأنشاء الحكم لما كان له ان ينشئ حكما مخالفا لما ورد به النص القطعي ، والنص القطعي هنا يقضي بعدم تأكد المهر للمرأة بمجرد الدخول الحكمي .

ث- واما التأسيس على الاستحسان فالقول فيه أبين فالاستحسان فضلا عن كونه مصدرا وقع الخلاف في شأن حجيته فهو بعدُ سيرٌ بخلاف الدليل ولا يتاح الأخذ به ألا عند انعدام النص.

وفي شأن الأساس الثاني يمكننا سوق الأسباب الآتية :

أ- الاحتياط وظيفة شرعية للفقيه الذي لايحرز دليلا للحكم الشرعي ويحرز في الوقت نفسه أن عمله بنحو من الأنحاء مبرئ للذمة على جميع الاحتمالات . [٥٥] والأمر في عدة المدخول بها دخولا حكميا لا حقيقيا ليس على هذا النحو لتحقق الدليل الذي يخرجها من إيجاب العدة عليها وهو قوله تعالى (ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها)[٥٦].

ب- شمل الشارع المدخول بها بحكم وجوب العدة . والدخول معنى واحد في الاصل فأما ان يتحقق تاما فيرتب وجوب العدة وأما أن لا يتحقق فلا وجه عندها لحكم بالعدة لانتفاء سببها فأي احتمال لاختلاط الأنساب وتولد الولد مع قيام اليقين بانتفاء الوطء خصوصا مع تسليم العقل بان ما يقود للولد هو الوطء وليس ما كان دونه .

خلاصة المبحث الأول :

نشأ عند جانب من الفقه تفسير للدخول في نطاق عقد الزواج أخرجه من معناه التقليدي القائم على الوطء فحسب ألى معنى أكثر عموما وصار للدخول معنى يمكن أن يشمل معنيين احدهما الوطء والآخر غير الوطء أذا كان يحقق آثار الوطء أو بعضها وقد اصطلح على هذا الأخير (الدخول الحكمي) . بيد أن هذا الاصطلاح يواجه صعوبات في شأن ذاتيته وفي شأن إيجاد أساس يرتكز عليه .

المبحث الثاني : آثار صور الدخول الحكمي

يتجسد الدخول الحكمي (عند القائلين به) في صور تتمثل بوقائع ترتب آثارا هي في الإجمال آثار الدخول الحقيقي (أو أهم آثار الدخول الحقيقي) . ونحن لا نجانب الصواب أذا قلنا بان ما أكسب هذه الوقائع وصف (الصور) للدخول الحكمي إنما هي تلك الآثار التي تنبني عليها وتدخلها تحت مظلة الدخول بمعناه الأعم .

ولان تلك الصور متعددة وخلافية ، ولان آثارها تتباين من صورة لأخرى فقد احتجنا الى أن نعرض الى صور الدخول الحكمي ثم الى آثار الدخول الحكمي بلحاظ تحقق تلك الصور وذلك في مطلبين على التعاقب .

المطلب الاول : صور الدخول الحكمي

يسري على ألسن القائلين بالدخول الحكمي ذكر صور للدخول الحكمي يتفاوتون في الأخذ بها بحسب ما تسنى لهم من الادلة عليها ويمكننا حصرها في ثلاث صور (الخلوة الصحيحة ، ومقدمات الوطء ، والاقامة الطويلة للزوجة في منزل الزوجية) . وسنعرض لهذه الصور تباعا .

أولا : – الخلوة الصحيحة

تشكل الخلوة الصحيحة الصورة النموذجية للدخول الحكمي ولقد ارتبط أسمه بها أكثر من غيرها من الصور . ولقد عدها صورة من صور الدخول الحكمي فقهاء كل من الحنفية [٥٧] ، والحنابلة [٥٨]. وحتى تتسنى لنا معرفتها على وجه دقي آثرنا أن نعرج عليها من خلال معرفة معناها وشروط تحققها .

١– معنى الخلوة الصحيحة:

الخلوة في اللغة اسم المرَة من خلا يخلو أي انفرد وهو المكان او الحال الذي يختلي فيه الأنسان بنفسه أي يكون وحده في مكان ما [٥٩]. وقد تأتي هذه اللفظة في اللغة دالة على انفراد الشخص بالشخص الآخر كقولنا خلا الرجل بصاحبه واليه ومعه أذا اجتمع معه في خلوة (أي لوحدهما) .[٦٠] ولقد ورد هذا المعنى الأخير في قوله تعالى (وإذا خلوا إلى شياطينهم قالوا إنا معكم) [٦١].

وعلى هذا المعنى اللغوي يكون انفراد الرجل مع المرأة (خلوة) منه بها ، ولقد ورد ان تسمية هذا الانفراد خلوة في النصوص الشرعية كالحديث الشريف (لا يخلونَ احدكم بامرأة لا تحل له)[٦٢] .

وابتغاء لتعريف لغوي أكثر انضباطا فأننا نقول بان الخلوة بالمرأة هي لغة (وجود المرأة مع الرجل في مكان واحد بحيث لا يمكن أن يطلع عليهما احد) .

وأما في الاصطلاح فاننا نستطيع ان نتحرى لها تعريفا عند من قال بها من الفقهاء وبما يجعلها صورة من صور الدخول الحكمي وهم كما أسلفنا فقهاء الحنفية [٦٣] والحنابلة[٦٤] .

فاذا عدنا لفقه هؤلاء لمعرفة معناها الاصطلاحي تبين لنا أن المعنى اللغوي المتقدم نفسه هو الذي أراده الفقهاء القائلون بها مع ملاحظة أنهم أضافوا قيد (الصحيحة) لوصف الخلوة للألفات الى معناها المستلزم لكونها صورة من صور الدخول الحكمي باستيفائها جميع شروطها ولتمييزها عن الخلوة التي لا تستكمل هذه الشروط [٦٥].

وفي رأينا فقد جرَ هذا القيد الى وجوب ذكر ثلاثة قيود في تعريفها الاصطلاحي وهي قيد الزوجية (لوصف العلاقة الجامعة بين الرجل والمرأة) وقيد المرَة الاولى (لوصف توقيت الاجتماع أي ان يكون بعد العقد وقبل الدخول الحقيقي) ، وقيد انتفاء المانع (للاحتراز من كل ما يوجب فسادها) .[٦٦]

فيمكننا في ضوء ذلك ان نصوغ تعريفا للخلوة الصحيحة عند القائلين بها يتمثل بكونها (اجتماع الزوج والزوجة لوحدهما بعد عقد الزواج وقبل الدخول الحقيقي في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما ولا يكون هنالك مانع طبعي ولا شرعي من حدوث الوطء بينهما)[٦٧] .

ولبيان عناصر التعريف المقترح نقول بان اجتماع الزوجة بالزوج بعد العقد لوحدهما قد يؤدي غرضا هو تحقق الوطء حقيقة ، فأذا كان ذلك ترتبت على الوطء كافة آثاره والتي من أهمها (توكيد المهر ووجوب العدة) وكان الزوجان بصدد دخول حقيقي .

وأما أن لم يحقق ذلك الاجتماع غرض الوطء وكان اجتماعهما (خلوة) لم يكن يقف في طريق تحقق الوطء بها شئ (كمانع مثلا) فان هؤلاء الفقهاء يعدون الخلوة نفسها مرتبة لآثار الوطء (مع اليقين من عدم حدوثه فيها) وتحديدا الأثرين المهمين (توكيد المهر ووجوب العدة) . فبهذا يكونون قد عدوا الخلوة دخولا حكميا .

ويؤسس الفقهاء القائلون بالخلوة الصحيحة لهذا المعنى المتقدم ذكره على الأسس نفسها التي ذكرناها في التأصيل للدخول الحكمي عموما وهما اساسا (أِعمال الاستحسان في مراعاة الطرف الضعيف للقول بتوكيد المهر و أِعمال الاحتياط للقول بأِيجاب العدة) .

فمن جهة أولى يقال بان الزوجة بتمكينها الزوج من الاختلاء بها بعد العقد قامت بما يتوجب عليها اذ رفعت الحائل بتخليتها بين الزوج وبين استيفائه تمام الاستمتاع بالوطء فأذا لم يشأ استيفاء الاستمتاع فهذا شأنه هو ولا يجوز ان تضار الزوجة بامتناعه عن الاستيفاء للاستمتاع بتنصيف مهرها لهذا اوجب لها القائلون بالخلوة الصحيحة تمام المهر .[٦٨]وهو حكم قادهم اليه الاستحسان أِذ القياس يوجب أن لا تستحق ألا نصف المهر .

ومن جهة ثانية يقال بان الاحتياط في الدين (وهو احتياط قد أُمرنا بالأخذ به) يفضي الى ألزام الزوجة بالعدة بعد الخلوة رعاية لصيانة الأعراض وحتى لا تختلط الأنساب لما قام الاحتمال على أمكان حدوث الوطء بينهما . اننا نرى أن كلا هذين الأساسين اللذين قيل بهما لأيجاد معنى الخلوة الصحيحة والبناء عليها مردودان .

فمن جهة المهر يمكننا ان نقول بان الزوج لم يستلم البضع تاما حتى يلزم بدله (المهر) تاما . ولو فر ض استيفاء جزء من البضع بالخلوة لكان مقتضى العدل تقسيم النصف الباقي من المهر بنسبة ما تم استيفاؤه من الاستمتاع وهذا ما لم يقل به الفقهاء الاخذون بالخلوة .

ومن جهة العدة التي اثبتوها احتياطا يمكننا ان نقول بان الاحتياط كدليل قائم برأسه انما يعمل به عند فقدان الدليل على عدم الحكم (وهو هنا عدم وجوب العدة في حق الزوجة بمجرد الخلوة) واما مع قيام الدليل فلا يجوز اعمال الاحتياط . والدليل هنا قائم وهو قوله تعالى (فما لكم عليهن من عدة تعتدونها)[٦٩] بل حتى مع افتراض انعدام الدليل وقيام الشك فان الواجب هو اعمال ادلة البراءة واستصحاب الحال وتقديمها على ادلة الاحتياط الوجوبي لان الاصل ان (كل شئ لك جائز حتى تعلم بحرمته) مع العلم ا ناهل هذا الاتجاه لا يقولون بالعدة عند قيام الشك في اختلاط الانساب فقط في حال الخلوة بل حتى مع اليقين من عدم اختلاط الانساب فيها كأن يتصادق الزوجان على عدم حصول الوطء خلالها .

هذا فضلا عن ان الاحتياط هو محل خلاف بين الاصوليين خصوصا في الشبهة الحكمية الوجوبية[٧٠] .

٢- شروط تحقق الخلوة الصحيحة :

ونعني بها ما توقف على وجودها تحقق الخلوة الصحيحة وان كانت خارجة عن حقيقتها ومعناها [٧١].

يشترط الفقهاء الآخذون بالخلوة الصحيحة الشروط الآتي ذكرها ليتحقق معنى الخلوة الصحيحة ولتحدث آثارها:

الشرط الاول : ان يجتمع الزوج والزوجة اجتماعا حقيقيا بان يضمهما مكان واحد ، فالمطلوب الاجتماع الحقيقي ولا يجوز ان يكون الاجتماع هو الاخر (حكميا) [٧٢] . وتحديد معنى المكان متروك للعرف ولا أهمية لحجمه فقد يكون واسعا ومع ذلك يتحقق معنى الاجتماع الحقيقي [٧٣]. واما الاجتماع في مكان واسع جدا كالصحراء فهو وان كان لا يضر بشرط وحدة المكان الا انه قد يضر بشرط يأتي ذكره لاحقا هو شرط عدم اطلاع غيرهما .

الشرط الثاني : ان يكون اجتماع الزوج والزوجة بعد عقد الزواج وقبل الدخول الحقيقي اذ لو كان اجتماعهما قبل العقد لم تكن (الخلوة الصحيحة) متحققة (وان كان معنى الخلوة متحققا) [٧٤]، لانها كانت بين أجنبيين لا بين زوجين . وأما لو كان اجتماعها بعد العقد وبعد الدخول الحقيقي (الوطء) فلا وجود لمعنى الخلوة الصحيحة بين الزوجين عندئذ شرعا لانتفاء موجبات القول بها فجميع تلك الاثار الشرعية (وزيادة) رتبها الوطء السابق عليها . ولابد هنا من الاشارة الى معنى العقد المشترط حصول الخلوة قبله اعم من العقد الصحيح او الفاسد فهو يشملهما معا لجريان الدخول فيهما معا .[٧٥]

الشرط الثالث : ان يكون اجتماع الزوج والزوجة لوحدهما . واساس هذا الاشتراط ان وجود الثالث يمنع من احتمال الوطء لان الطباع السليمة تنفر من مباشرة الوطء امام آخر يدركها بحواسه [٧٦].

وعلى هذا الاساس فالاصل ان لا تحقق لمعنى الخلوة الصحيحة عند القائلين بها لو كان معهما ثالث [٧٧] ، وحتى وان كان هذا الثالث أعمى او أصم [٧٨] ، وذلك لان الثالث لم يكن يدرك بواحدة من حواسه فهو يدرك بالاخريات .[٧٩]

ويلاحظ هنا اتفاق القائلين بالخلوة الصحيحة على انه لا يضر بالخلوة وجود الثالث معهما اذا كان لا يشعر بما حوله تماما ولا يدرك معناه كالصغير الذي لا يعقل والمغمى عليه والمجنون ونحوهما .[٨٠] واما النائم فوجوده يمنع من تحقق الخلوة فرغم انه غير مدرك (الان) فامكانية انتباهته قائمة في أي وقت[٨١] .

ولكن ما الحكم لو كان ذلك الثالث يدرك بالحواس الا انه ممن يحل له النظر الى احد الطرفين ، كخلوة الرجل بزوجته في حضور امته او في حضور زوته الاخرى ؟ الذي عليه اكثر اهل هذا الاتجاه (ابو حنيفة وابو يوسف وثاني قولي محمد) [٨٢]، ان الخلوة لا تصح عندئذ في جميع هذة الصور وذلك لانه يمتنع عادة عليه غشيانها بين يدي امته او زوجته [٨٣]. وهذا هو الاليق (على فرض الحكم بالخلوة) فحلية النظر بالنسبة للثالث لا يمكن ان تثبت لطرفي الخلوة.

ولما تقدم انفا فان الخلوة لا تتحقق بوجودهما معا في دار بابها مفتوح (لاحتمال دخول غيرهما عليهما) ، ولا في غرفة لها شباك يمكن ان يرى ما فيها من خلاله (لاحتمال اطلال غيرهما عليهما) .

ولقد قرر بعض الفقهاء المتأخرين من الاتجاهات العاملة بالخلوة انه (لا خلوة في المسجد والطريق والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه لان المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن من الدخول عليه وكذا الوطء في المسجد حرام . قال تعالى (ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد) والطريق ممر الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء في مثله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث او ينظر اليه احد معلوم ذلك بالعادة ، ولو خلا بها في حجلة او قبة فأرخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة لان ذلك في معنى البيت)[٨٤]

الشرط الرابع : ان يكون الاجتماع الذي توافرت فيه الشروط المتقدم ذكرها لبرهة من الزمن كافية ولو (نظريا) لاحتمال تحقق الوطء وهذا شرط يقتضيه الوطء اذ الخلوة تأخذ حكم الدخول ما امكن افتراض الوطء فيها والوطء يفتقر الى مدة زمنية عرفا [٨٥].

اذا توافرت الشروط المتقدمة احدثت الخلوة آثارها عند الآخذين بها (خصوصا في شأن المهر والعدة) ، اما اذا تخلف واحد من الشروط او اكثر فلا خلوة اساسا .

٣- موانع تحقق الخلوة الصحيحة [٨٦]:

لابد لتوجد الخلوة صحيحة ان تنتفي موانعها التي تمنع حدوث الوطء المفترض سواء أكانت طبعية (حسية) او شرعية . ويمكننا ان نعرف موانع الخلوة بانها (ما يلزم من وجودها نفي احتمال الوطء) . وسنتناول نوعي المانع من الخلوة تباعا :

النوع الاول : المانع الطبعي :

ويمكن تعريفه بانه (ما يلزم من وجوده نفي احتمال الوطء بمقتضى الطبع والحس) . ويقصد به المانع الذي يكون راجعا الى بدني الزوجين او بدن احدهما والى طبيعته التي تعارض احتمال الوطء .

والحق ان الفقهاء العاملين بالخلوة (الحنفية والحنابلة) يتفقون على اعتبار (الصِغر) في الزوج (بان يكون ممن لا يتصور منه الجماع) او في الزوجة (بان تكون صغيرة لا يجامع مثلها) مانعا من حدوث الخلوة بمعناها الشرعي المعهود عندهم [٨٧] .

واما في مانع العيب الخَلَقي والمرض المانعين من احتمال الوطء فقد اتفق فقهاء الحنفية [٨٨]، على مانعية الرَتق [٨٩]والقَرَن [٩٠] وهما عيبان في المرأة.

واما عيب الجب [٩١] في الرجل فمختلف فيه عند الحنفية ، فعند ابي حنيفة انه لا يمنع الخلوة فتصح خلوة المجبوب (لانه يتصور منه الايلاد) [٩٢]وعند ابي يوسف ومحمد هو يمنع الخلوة لان الجب يمنع الوطء كالقرن والرتق [٩٣].

وفي مذهب الحنابلة (وهم آخذون ايضا بحكم الخلوة) تتعدد الاقوال بتعدد الروايات عن احمد . ففي رواية عنه عدم مانعية هذة العيوب الخلقية في الرجل والمرأة من تحقق الخلوة فهو يقول بتوكيد الصداق (أي لا قيمة للمانع هنا) وينسب ذلك لبعض الفقهاء الاخرين كعطاء وابن ابي ليلى والثوري [٩٤]، وكل ذلك لان التسليم قد وجد منها ولقد كانت العيوب من غير جهتها هي فلا تؤثر في تمامية المهر مثلما انها لا توثر في اسقاط النفقة .

وفي رواية ثانية عن احمد الاعتداد بها كموانع للخلوة وهو قول شريح وابي ثور [٩٥] وذلك لانه لم يتمكن من تسلمها فلم تستحق عليه تمام المهر كما لو منعت نفسها ولا يضر بعدئذ ان يكون المنع منها او من اجنبي كالتخلية المطلوبة في الاجارة مثلا اذا لم يتحقق معناها .

واذا شئنا تقييم موقف الفقه الاخذ بالخلوة من الموانع الطبعية نقول بان من لم يعمل بالموانع الطبعية وكان يرى انها لا تضر بتحقق معنى الخلوة كان ابعد عن الصواب وذلك لان الخلوة بمجملها (افتراض) للدخول اذ به يتحقق امكان الدخول . ويصبح هذا (الامكان) اكثر بعدا عن الواقع

بتجاهل هذة الموانع . والا فما نسبة افتراض (احتمال) جماع المجبوب لزوجته في الخلوة ؟ انها نسبة تقترب من العدم فكيف جاز البناء عليها في الاحكام الشرعية ؟

النوع الثاني : المانع الشرعي

ويمكن تعريفه بانه (ما يلزم من وجوده نفي احتمال الوطء بمقتضى الشرع) . والمقصود منه ان منع الجماع قد اتى لجهة الشرع . فبدنا الزوجين سليمان وصالحان للجماع ولكن احكام الشارع هي التي منعت التلاقي بينهما وهي في مجملها ترجع الى الوقت والكيفية .

ومن هذه الموانع مانع الصوم الواجب ومانع الاحرام بحجة الفريضة او بالعمرة في جهة الزوجين ومانع وقت الحيض والنفاس [٩٦] في جهة المرأة .

واما عن موقف الفقهاء الاخذين بحكم الخلوة من هذا النوع فالذي يظهر ان فقهاء الحنفية يأخذون بها في الجملة فتعد عندهم مانعة من تحقق معنى الخلوة ، فاذا كان احد الزوجين في اثناء الخلوة صائما صياما لشهر رمضان او محرما بحجة الفريضة او النفل او بالعمرة او كانت المرأة حائضا او نفساء كان ذلك مانعا من تحقق معنى الخلوة عندهم .

نعم اختلفت الروايات عن ائمة الحنفية في صوم غير شهر رمضان من صوم الفرض (كصوم الكفارات او النذور) فذهب ابو يوسف الى انها كصوم التطوع لا تمنع صحة الخلوة لانها غير مضمونة الا بالقضاء واما صوم رمضان فمضمون بالقضاء والكفارة [٩٧] .ومثله عنده صوم التطوع للسبب نفسه [٩٨]. ولقد روي عن غيره قول اخر هو ان صوم التطوع كحج التطوع يمنع تحقق معنى الخلوة الصحيحة لانه هو الاخر يمنع فيه الفطر من غير عذر كحج التطوع [٩٩].

واما الحنابلة فعندهم ثلاث روايات في المانع الشرعي احداها انه لا قيمة لهذا المانع (وان كان صوما في نهار رمضان) .

والثانية ان هذة الموانع الشرعية تمنع تحقق الخلوة الصحيحة فيقام وزن لتحريم الشارع الجماع مع وجودها .

والثالثة عن احمد وهي انه ان كان المانع متأكدا ككونهما صائمين صوم رمضان او كالاحرام لم تتحقق الخلوة الصحيحة واما في ما سواها من الامثلة فتتحقق [١٠٠].

وان شئنا ان نقوم موقف الفقه الاخذ بالخلوة من الموانع الشرعية فيمكننا القول بان المانع الشرعي وان كان لا يحيل افتراض احتمال الوطء كما هو الحال مع المانع الطبعي فان في اثباته اقرارا بجواز وقوع

تعدٍ كبير لحدود الله عزوجل خصوصا في مسألة كالصوم الواجب لرمضان [١٠١]وكذا الامر في مانع الحيض [١٠٢] .

ولذا نرى بان تجاهل هذا المانع يجعل من احتمال قيام الخلوة مقام الوطء اكثر بعدا الا عند اسافل الناس ممن لا يقيم وزنا لاحكام الشرع وهؤلاء يفترض انهم القلة ففي جعلهم الكثرة الكاثرة مجانبة للصواب .

اذا تحقق واحد من الموانع (المذكورة في النوعين المتقدمين) او اكثر فيفترض ان لا نكون بصدد (خلوة) اساسا ، ولكن الفقهاء الاخذين بحكم الخلوة رتبوا على تحقق مانع من الموانع المذكورة اثرا مختلفا وهو ان الخلوة تكون موجودة ولكنها (غير صحيحة) فنشأ من هنا اصطلاح (الخلوة الفاسدة) وهي الخلوة غير الصحيحة ويعنون بها الخلوة التي توافرت لها شروطها ولكن تحقق فيها احد موانعها.

والحق انه لو توقف الامر عند ذلك لكان يمكن فهمه وتخريجه اذ المانع يمكن ان يكون (مانع حكم) لا (مانع سبب) ، ولكن الواقع ان بعض الآخذين بالخلوة يبنون على الخلوة غير الصحيحة بعض الاحكام كلزوم العدة على المرأة مثلا [١٠٣] .

ثانيا : مقدمات الوطء

وهي الصورة الثانية من صور الدخول الحكمي ، ولقد عدها من صوره فقهاء الحنابلة[١٠٤] . وحتى نقف عليها تفصيلا سنناقش معناها وشروط تحققها تباعا :

١- معنى مقدمات الوطء[١٠٥]

يقصد بمقدمات الوطء عند الاخذين بهذة الصورة (الافعال الممهدة طبعا للوطء والتي تنتهي عادة به) أي سواء انتهت به فعلا ام لا ، كتقبيل الزوج لزوجته ولمسها بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة وهكذا صعودا . فان انتهت بالوطء التام فعلا فالدخول حقيقيا وقع ولا حاجة للكلام فيها بوصفها دخولا حكميا ، وان لم تنته بالوطء التام عدت عند الاخذين بها قائمة مقام الدخول الحقيقي لانها صورة من صور الدخول الحكمي.

ولبيان ذلك نقول بان الله تعالى خلق الغريزة في بني البشر تصاعدية فتمام الوقاع فيها ليس امرا فوريا بل تسبقه ممهدات تعزز الميل النفسي من احد الطرفين نحو احدهما الاخر .[١٠٦]

وهذة المقدمات هي جزء من الاستمتاع الذي هو مدار عقد الزواج واستيفاء بعضها من قبل الزوج من زوجته استيفاء لجزء من الاستمتاع وهو ما قد يفتح الباب للاخذين بها لعدها بمنزلة الدخول الحقيقي في الحكم .

فاذا قبل الزوج زوجته بعد العقد وقبل الدخول الحقيقي او استوفى منها استمتاعا هو دون الوطء ترتب بذلك الاثر عند القائلين بها وخصوصا توكيدها للمهر كاملا .

ومقدمات الوطء ترتب هذا الاثر بصرف النظر عن احتمال الوطء (أي ليس كما كان الامر مع الخلوة الصحيحة) . كما انها ترتب هذا الاثر بصرف النظر عما اذا كانت قد وقعت في خلوة بينهما ام لا بل لقد قرر الاخذون بها انها تحدث اثرها وان تم استيفاؤها (كالتقبيل مثلا) بشكل علني .

واساس القول بها لا يختلف عن الاساس الذي قيل في الخلوة وهو في شأن توكيد المهر اعمال لاستحسان قائم على رعاية الطرف الاضعف في الزواج اذ المرأة مكنت من استيفاء استمتاع بها فمن الانصاف ان تستحق المهر تاما .وهو في شأن العدة الاحتياط تحرزا من اختلاط الانساب .

ولكننا نرى ان هذين الاساسين يبدوان في مقدمات الوطء اضعف منهما في الخلوة وذلك لانه من جهة يبدو الضرر الذي لحق بالمرأة التي اختلي بها خلوة صحيحة اكثر من الضرر الذي لحق بالمرأة التي تم استيفاء بعض مقدمات الاستمتاع منها لان الاختلاء بالمرأة الاولى يورث احتمالا لتحقق الوطء وهو احتمال يقود (عرفا) لعدها مدخولا بها وان لم توطأ .

ومن جهة اخرى فانه للاحتياط الذي يقول به الاخذون بالخلوة نوع توجيه عندهم لجهة مجرد احتمال تحقق الوطء فلا احتمال للوطء في مقدمات الاستمتاع يمكن ان ينشأ عنه احتمال اختلاط الانساب .

٢- شروط تحقق مقدمات الوطء

تشترط لتحقق هذه الصورة من صور الدخول الحكمي الشروط الاتية :

الشرط الاول : تحقق احدى الاستمتاعات التي تسبق الوطء بحكم العادة . وتضرب لذلك امثلة من قبيل لمس الزوجة بشهوة [١٠٧] ، والنظر الى فرجها بشهوة [١٠٨]، وتقبيلها مطلقا [١٠٩]، وكذا اذا اخذها فشمها وقبض عليها [١١٠]، وكذا اذا نظر اليها وهي عريانة تغتسل [١١١].

تجدر الاشارة هنا الى ان فقهاء الحنابلة يذكرون من بين امثلة مقدمات الاستمتاع (الخلوة) لكونها تنطوي على تمكين منها له واستمتاع منه بها ولكننا لم نذكرها هنا من بين الأمثلة لاننا استوفينا الكلام عنها في الصورة السابقة ولا يهم بعد ذلك ان تكون عند الحنابلة صورة باصلها للدخول الحكمي ام أحد امثلة صوره .

الشرط الثاني : ان يكون توافر هذه الصورة بين الزوج والزوجة بعد العقد وقبل الدخول الحقيقي . ولقد سبق التعريج على هذا الشرط في الصورة السابقة فلا نعيد

الشرط الثالث : ان يتم استيفاء تلك المقدمة بشهوة فهنا يتحقق معنى الاستمتاع ويصح ان يقال بحكم استيفاء بدل البضع .

فلو لمسها او نظر الى فرجها بغير شهوة لم يتأكد المهر عند الاخذين بهذه الصورة لان انعدام الشهوة في ذلك منع ان تكون هذه الافعال مقدمات للوطء (وان كان الفعل محرما على غير الزوج القيام به).

ويلاحظ ان هذا الشرط مشترط في الرجل فحسب فلا يشترط وجود الشهوة منها .

والقائلون بهذا الشرط على اشتراطه في جميع الامثلة وان كانوا يصرحون بعدم لزومه في بعضها وذلك لانهم يعتبرونه مفترضا وجوده فيها (كالتقبيل) .

الشرط الرابع : ان تكون تلك المقدمات على مستوً معتبر من الاستمتاع يتيح القول بان المرأة قد مكنت الرجل منها .

فسماع المرأة وهي تتكلم ومخاطبتها بالكلام ومفاكهتها ، والنظر الى ما حل لها كشفه للاجانب من بدنها كالوجه والكفين ، بل النظر الى مطلق ما هو دون الفرج وان كان ذلك بشهوة لا يرى فيه الاخذون بهذة الصورة تطبيقات لها .

والسبب في ذلك هو عدم وصول الاستمتاع واللذة في هذه الامثلة الى مستوً يتيح القول بحصول التمكين من جانبها .

ثالثا : اقامة الزوجة مدة طويلة في منزل الزوج

هي الصورة الثالثة من صور الدخول الحكمي . عدها صورة له فقهاء المالكية [١١٢] ، وسنعرج عليها بدراسة معناها وشروطها تباعا .

١- معنى اقامة الزوجة مدة طويلة في منزل الزوج :

يقصد بهذة الصورة عند القائلين بها ان تسكن الزوجة بعد العقد في منزل زوجها مدة تكوم طويلة بما يكفي للقول باعتبارها بمنزلة الدخول الحقيقي (وان لم يحصل الوطء فعلا ولا مقدماته ولا الخلوة المحتمل حصوله فيها) .

وبيان ذلك ان الزوجة عادة ما تكون مقيمة برهة من الزمن في منزلها او منزل اهلها بعد العقد وقبل الدخول الحقيقي حتى يتحقق ما يصطلح عليه ب(الزفاف)

والزفاف فضلا عنه انه يتحقق به الدخول الحقيقي غالبا فانه يتحقق به امر لا يلتفت اليه وهو تلك الانتقالة من الزوجة الى منزل الزوج .

واحيانا يتحقق الامر الثاني دون الاول فقد لا يكون الزفاف مشفوعا بالوطء ولا بمقدماته ولا بالخلوة لكننا نرى الزوجة وقد انتقلت الى منزل زوجها وعاشت فيه فتحقق بذلك التمكين من المساكنة من جانبها .

ولقد رؤي ان تلك قرينة على انه ما من تقصير من جانب الزوجة يتيح القول باسقاط النصف الاخر من مهرها عند الطلاق فلقد اتمت الجزء المتعلق بها بالانتقال الى الاقامة في منزل الزوج وتتقوى تلك القرينة بمضي المدة على ذلك وبما يتيح القول بان اقامتها لم تكن عارضة .

لهذا كله اجرى المالكية هذة الاقامة مجرى الدخول الحقيقي في الحكم وصارت صورة للدخول الحكمي عندهم .

وكما هو واضح فان هذه الصورة تستند الى الاساسين اللذين استندت لهما الصورتان المتقدمتان الا اننا نرى انهما في هذه الصورة اضعف فالزوجة في شأن توكيد المهر لم تبذل في هذه الصورة سوى تغيير مكان اقامتها الى منزل الزوج من غير اختلاء بها ولا استمتاع فكيف استحقت النصف الثاني من المهر كاملا ؟

وفي شأن وجوب العدة فالاحتياط بأيجابها يبدو ابعد مع انتفاء احتمال الوطء (بانعدام الخلوة) ومع انتفاء الاستمتاعات (بانعدام مقدمات الوطء) .

٢- شروط تحقق اقامة الزوجة في منزل زوجها

تشترط الشروط الاتية لتحقق هذه الصورة من صور الدخول الحكمي :

الشرط الاول : ان تقيم الزوجة في منزل الزوج [١١٣]،سواء اكان ذلك بانتقالها الى منزله حقيقة او ان تتغير عائدية المنزل الى الزوج بالملكية او الحيازة .

ولذا لو بقيت الزوجة في منل اهلها فلا تتحقق هذه الصورة وحتى لو كان الزوج يتردد على منزل اهلها وان طالت زياراته .

الشرط الثاني : ان يكون للزوج نوع اقامة معها في المنزل [١١٤]،وان لم تحصل خلوة بينهما في مدة الاقامة (كما لو كان كل منهما مقيما في حجرة مختلفة عن حجرة الاخر او كان معهما ثالث) .

وحتى لو لم يحصل استيفاء لاستمتاع منه بها بل حتى لو لم يرَ الزوج زوجته اصلا في مدة اقامتها .

الشرط الثالث : يشترط القائلون بهذة الصورة ان يكون الزوج بالغا وان تكون الزوجة مطيقة للوطء[١١٥] .

ويأتي هذا الشرط من قبلهم لبنائهم صلة ما بين اقامة الزوجة في منزل زوجها وبين افتراض حصول الوطء (لم يمكن احتماله فعلا) .

فاذا كان أي منهما(الزوج او الزوجة) صغيرا لم تتحقق هذه الصورة[١١٦] .

الشرط الرابع : ان تطول مدة اقامة الزوجة في منزل زوجها وبما يتيح القول بافتراض قيامها بالتمكين.

ولقد حدد فقهاء المالكية هذه المدة ولم يتركوها للعرف فحددوها بسنة هجرية كاملة مستمرة .

والحق اننا لم نحصل على الاصل الذي بني عليه تقدير هذه المدة عند القائلين بهذه الصورة .

المطلب الثاني : آثار الدخول الحكمي

حتى القائلون بصور الدخول الحكمي انفة الذكر لا يجرون صوره مجرى الدخول الحقيقي في جميع آثاره بل يميزون بين الاثار ويجرونه في بعضها .

وبيان ذلك ان الدخول الحقيقي له اثار تجري في كثير من ابواب الفقه بدءا من الطهارة الى النكاح والعدة والنسب وغيرها . والدخول الحكمي لا يجري مجراه فيها جميعا عند الاخذين به فهنالك اثار هم موقنون بجريانه مجرى الدخول الحقيقي فيها وهنالك اثار هم موقنون بعدم جريانه مجرى الدخول الحقيقي فيها وهنالك اثار هم مختلفون في جريانه مجرى الدخول الحقيقي فيها . وسنأتي على ذكرها تباعا :

اولا : الاثار التي وقع الجزم بجريان صورالدخول الحكمي مجرى الدخول الحقيقي فيها

يتفق الاخذون بالدخول الحكمي على ان صوره تجري مجرى الدخول الحقيقي في كل من الاثار الاتية :

١- توكيد المهرعند وقوع الطلاق :

ويقصد به استحقاق الزوجة المطلقة [١١٧]للمهر تاما غير منصَّف ولا منقوص . فان كان قد سمي فالمسمى وان لم يسم فمهر المثل وكل ذلك للتمكين الذي قامت به .

فمن دخل بزوجته حكما بصورة من الصور التي تقدم ذكرها (الخلوة الصحيحة او مقدمات الوطء او الاقامة سنة في منزل الزوج) يثبت لها بطلاقه اياها بعد دخوله الحكمي هذا كامل المهر لا نصفه [١١٨].

٢- وجوب العدة عند وقوع الطلاق :

يلزم القائلون بصور الدخول الحكمي الزوجة المطلقة [١١٩]بعد العقد وقبل الدخول الحقيقي بالعدة لدفع احتمال اختلاط الانساب . ويسري هذا بالطبع على من تأخذ حكم المطلقة كالمفسوخ عقدها الصحيح بعد الدخول الحكمي لسبب هو من جهة الزوج (كإيلائه او لعانه أو عنته أو ردته أو إبائه الأسلام بعد زوجته أو فعله ما يوجب حرمة زوجته عليه)[١٢٠] .

ثانيا : الآثارالتي وقع الجزم بعدم جريان صور الدخول الحكمي فيها مجرى الدخول الحقيقي

ذهب الاخذون بصور الدخول الحكمي الى عدم امكان الحاقه بالدخول الحقيقي في الاثار الاتية جزما لوجود الادلة التي يستفاد منها اقتصار ترتب هذه الاثار على الدخول الحقيقي وهذه الاثار :

١- وجوب الغسل على طرفي الدخول الحكمي : اذ لايجب على اطراف الدخول الحكمي الاغتسال لرفع الحدث الاكبر بعد هذا النوع من الدخول بينما يلزمهما في الدخول الحقيقي الاغتسال لرفع الحدث [١٢١].

٢- الافطار للصائم : فطرفا الدخول الحكمي اذا كانا على صوم لم يفطرهما مجرد الدخول الحكمي ، ويترتب على ذلك عدم الزامهما بالقضاء او الكفارة [١٢٢]

٣- افساد الحج والعمرة : الاصل انه لايفسد الحج والعمرة بالدخول الحكمي بين الزوجين المحرمين ، ولكن لهذا الاصل استثناء هو صورة مقدمات الاستمتاع فهي قد توجب فساد الحج اوالعمرة ولكن الفساد هنا راجع الى طبيعة هاتين الشعيرتين العباديتين [١٢٣].

٤- اكتساب صفة الاحصان : لا يكتسب أي من طرفي الدخول الحكمي بعد حصوله بينهما صفة (المحصن) وهي الصفة التي تجر اليه آثارا في باب الحدود [١٢٤].

٥- تحريم الربائب : لا ينشئ الدخول الحكمي على اطرافه حرمة الزواج بالربيبة فمن عقد على امرأة ودخل بها دخولا حكميا ثم فرق بينهما لم تحرم ابنتها عليه [١٢٥]

٦- احلال المطلقة ثلاثا لمطلقها السابق : لا يرفع مجرد الدخول الحكمي بين المطلقة ثلاثا وبين زوجها اللاحق المحرمية المؤقتة بينها وبين مطلقها [١٢٦] .

٧- تغير وصف المرأة من البكارة الى الثيوبة : لا يتغير حال المرأة التي تكون باكرا بعد الدخول الحكمي بها الى وصف الثيوبة بل تبقى باكرا ولا تصير ثيبا الا بالدخول الحقيقي [١٢٧].

٨- تغير وصف الطلاق الواقع بعده من البائن الى الرجعي : فالطلاق الواقع قبل الدخول طلاق محكوم بصفة البينونة (حتى وان اوجب الاخذون بالدخول الحكمي فيه عدة فالعدة عندهم هنا للاحتياط فحسب لا لتكون ظرفا زمانيا للرجعة) [١٢٨].

وعلى هذا فان الزوج الذي يطلق زوجته بعد الدخول الحكمي لا الحقيقي يكون طلاقه لها بائنا لا رجعة فيه وكما هو واضح فان السبب يكمن في العدة وطبيعتها [١٢٩].

٩- الخروج من صفة (حالة) العنّة : لا يخرج الزوج من صفة العنّة بدخوله بزوجته دخولا حكميا بل لابد من الدخول الحقيقي (الوطء) .

وهذا الامر تفرضه طبيعة التفريق للعنّة فالمرأة انما طلبت رفع الحيف عنها لعنة الزوج التي تمنع استيفاء تمام الاستمتاع بالوطء فلا يكفي لرد طلبها ان يقال بان الزوج اوقع صورة من صور الدخول الحكمي اذ الدخول الحكمي متجرد عن الوطء. [١٣٠]

١٠- تحقق حالة الفيئ من الايلاء : لا تتوفر حالة الفيئ من الايلاء بمجرد دخول الزوج بزوجته دخولا حكميا ، بل لابد من تحقق وطئها حتى يقال بان الزوج قد فاء . وهو أمر تفرضه كذلك طبيعة الايلاء ومعنى احتياج زوجة المولي لرفع الحيف عنها بالفيئ .[١٣١]

١١- تحقق الخروج من حالة الهجر : وتبعا لما تقدم ذكره في الفقرتين السابقتين فان حالة الهجر لا يخرج منها الزوج بمجرد تحقق صورة من صور الدخول الحكمي بل لابد من وطء الزوجة .[١٣٢]

ثالثا : الاثار التي وقع الترديد في جريان الدخول الحكمي فيها مجرى الدخول الحقيقي :

يجري الترديد عند جانب من الفقه في الاثارالتي تعد فيها صور الدخول الحكمي بمنزلة الدخول الحقيقي ومنها :

١- ثبوت النسب : يذهب جانب من الفقه الى القول بان الدخول الحكمي يثبت نسبا (وهم يعنون ان صوره تجري مجرى الدخول الحقيقي في النسب) [١٣٣].

والصواب القول بعدم دقة هذة العبارة اذ ان النسب يثبت بواحدة من ثلاث: بالنكاح الصحيح و بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة .

اما ثبوت النسب بالنكاح الصحيح فان الفقهاء منقسمون في شان اشتراط الدخول فيه فالجمهور (الحنفية والشافعية والمالكية واكثر الحنابلة)[١٣٤] على عدم اشتراط الدخول اصلا لاثبات النسب بل يثبت النسب عندهم بالعقد مع (امكان الدخول) ، وعند هؤلاء لا يجري التساؤل عن حلول الدخول الحكمي محل الدخول الحقيقي لانهم لم يشترطوا دخولا اساسا .

وذهب الامامية [١٣٥]وبعض الحنابلة (ابن تيمية وابن القيم)[١٣٦] الى اشتراط الدخول لاثبات النسب ولكن هؤلاء الفقهاء يشترطون من الدخول ما كان حقيقيا (الامامية لانهم لا يأخذون بالدخول الحكمي ، وابن تيمية وابن القيم لانهما لم يكتفيا في النسب بالدخول الحكمي بل اشترطا الدخول الحقيقي).

فنحصل في النكاح الصحيح عدم ارتكاز ثبوت النسب على الدخول الحكمي عند الجميع .

واما عن ثبوت النسب بالنكاح الفاسد والوطء بشبهة ، ففي كل منهما يشترط الفقهاء ما هو اكثر من الدخول الحكمي فهم يشترطون الوطء لا مجرد الاختلاء او مقدمات الوطء (النكاح الفاسد لان اثاره جميعا محكومة باشتراط الوطء ، والوطء بشبهة لان تحقق معناه اساسا متوقف على اشتراط الوطء).

فنحصل من ذلك ان ذهاب البعض الى القول بجريان الدخول الحكمي مجرى الدخول الحقيقي في شأن النسب غير صحيح .

٢- ثبوت محرمية المصاهرة فيما سوى الربيبة :يذهب جانب من الفقه الى القول بان محارم المصاهرة تبتنى على مجرد الدخول الحكمي ولا يلزم لها الدخول الحقيقي [١٣٧]، فكأنهم يقولون بجريان الدخول الحكمي مجرى الدخول الحقيقي فيها . وتتضح المسألة بشكل اكبر في حرمة نكاح اخت الزوجة واربع سواها ما دامت هي في عدة الخلوة [١٣٨]

والواقع ان هذا القول غير صحيح ايضا لان المحرمات بسبب المصاهرة (سوى الربيبة) يكفي في نشوء التحريم فيهن العقد الصحيح وحده (ولا يلزم لذلك دخول حقيقي ولا حكمي) ومرتكز ذلك عمومات ادلة التحريم فيهن [١٣٩] . واما حرمة اختها واربع سواها ما دامت في العدة فهي من احكام العدة لا من احكام الدخول الحكمي فمن قال بوجوب العدة فيه كان لزاما عليه ان يمنع الرجل من الزواج بمن مراعاة لمعنى العدة.

واما حرمة المصاهرة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة فقد تقدم القول بان اثار النكاح الفاسد والوطء بشبهة انما تبتنى على الدخول الحقيقي لا الحكمي عند الجميع .

٣- ثبوت النفقة للزوجة :قيل ان ثبوت النفقة للزوجة يكفي فيه الدخول الحكمي ، فكأن اصحاب هذا القول اجروا الدخول الحكمي مجرى الدخول الحقيقي فيه .[١٤٠]

والحق ان نفقة الزوجية هي الاخرى يكفي فيها العقد (مع الاحتباس او الاستعداد له) ولا يشترط في ثبوتها للزوجة الدخول (لا الحقيقي ولا الحكمي) [١٤١].

٤- ميراث المطلقة رجعيا بموت احد الزوجين في العدة : يذهب البعض الى ان الزوجة اذا دخل بها زوجها دخولا حكميا ثم مات عنها (او ماتت هي) في العدة فان التوارث لا يثبت بينهما .[١٤٢]

وبذلك فان هؤلاء يرون ان الدخول الحكمي لا يأخذ حكم الدخول الحقيقي في ثبوت الميراث بالموت في اثناء العدة الرجعية .

ان هذا القول هو الاخر ينطوي على خطأ واضح خصوصا عند الحنفية ، فالمطلقة لا تكون رجعية اصلا باصدار المطلق طلاقه عليها قبل الدخول الحقيقي بل هي بائنة والبائنة لا ترث اذا وقع الموت بعد الطلاق [١٤٣]، (ولقد تقدم ذكر ان موقف الحنفية هوعلى عد الطلاق الواقع بعد مجرد الدخول الحكمي طلاقا بائنا).

وفي رأينا ان الذي افضى للوقوع في هذا الخطأ هو القول بان على هذة المرأة (المدخول بها حكميا) عدة اذا طلقها زوجها فتصوروا ان وجود العدة هنا قد يجعل من الطلاق رجعيا ، والواقع انه لا زال بائنا لان العدة (لو فرض ثبوتها كما قالوا) فهي عدة للاحتياط لبراءة الرحم فحسب .[١٤٤]

٥- تغير وصف طلاق الحائض الواقع بعده الى البدعية : فطلاق الزوج لزوجته الحائض يعد بدعيا (غير مشروع) [١٤٥] ، اذا وقع على هذة الصفة (حال الحيض) . ولكن يشترط عند جميع الفقهاء للقول ببدعيته ان يكون واقعا بعد الدخول لا قبله . فالطلاق الصادر قبل الدخول مشروع عند جميع الفقهاء وان كان في حال الحيض .[١٤٦]

ولكن هل الدخول الذي يشترط لتغيير وصف هذا الطلاق الى البدعية هو الدخول الحقيقي فحسب ام الحكمي ايضا . يرى بعضهم ان طلاقه يكون بدعيا ايضا لان الدخول الحكمي فيه قد جرى مجرى الحقيقي .[١٤٧]

والحق كما نرى انه لا مبرر لجعل الطلاق الواقع بعد مجرد الدخول الحقيقي طلاقا بدعيا وذلك لان الطلاق يكون بدعيا اذا كان فيه اضرار بالمرأة كأن يوقعها في اشتباه في مقدار العدة وهذا الامر غير متصور بعد مجرد الدخول الحكمي لانتفاء احتمال ترددها في شأن العدة (لو فرض الزامها بها) .

٦- عدم اعتبار الدخول الحكمي رجعة ان وقع في العدة بخلاف الدخول الحقيقي الذي يعد رجعة بالفعل [١٤٨]، وهذا الفرق صحيح ولكن عند من يرى ان الرجعة يمكن ان تكون بالفعل دون غيرهم ، وعند من يرى امكان المراجعة بعد الدخول الحكمي (والا فعد هؤلاء تعد المسألة سالبة بانتفاء الموضوع لان الطلاق بعد مجرد الدخول الحكمي بائن لا رجعي) ، وهي بعد ذلك مسألة راجعة لمعنى الرجعة لا لمعنى الدخول .

تحصل من كل ما تقدم ان الدخول الحكمي بصوره المختلفة لا يقوم فعلا مقام الدخول الحقيقي الا في أثرين مهمين هما تأكد المهر ووجوب العدة وقد رصد هذا الامر جانب من المحققين [١٤٩] .

خلاصة المبحث الثاني :

والحاصل مما تقدم في هذا المبحث ان هنالك صورا ثلاثاً يتمظهر بها الدخول الحكمي هي الخلوة الصحيحة ومقدمات الوطء والأقامة الطويلة في منزل الزوج ولكل منها شروط ينبغي توافرها لها فان تحققت الشروط وجدت الصورة وأذا لم تتحقق الشروط او (احدها) فلا نكون بصدد دخول حكمي او نكون بصدد دخول حكمي غير صحيح . كما أِن لصور الدخول الحكمي هذه أثرين يثبتان اتفاقا عند الآخذين به وهما (توكيد المهر ووجوب العدة) واما ما سوى هذين الأثرين فهي اما آثار اتفق على عدم ترتيب الدخول الحكمي لها فلا يعد فيها بمنزلة الدخول الحقيقي وأما هي آثار لا تبتنى على الدخول أساسا فتوهم من توهم أِذ ادخلها في آثاره.

المبحث الثالث: موقف الفقه الاسلامي وقوانين الاحوال الشخصية من مشروعية الأخذ بالدخول الحكمي

ينقسم الفقه الاسلامي الى قسمين كبيرين في شأن موقفه من مشروعية العمل بالدخول الحكمي بمعناه الذي سلف ذكره .

فقسم أول قبِل العمل به وقبِل ان تترتب عليه الآثار الشرعية التي يرتبها الدخول الحقيقي عادةً (ضمن النطاق الذي تقدمت دراسته) وان كان أهل هذا القسم يتفاوتون فيما بينهم سعة وضيقا في عملهم بالصور التي ذكرت للدخول الحكمي وكذلك وفي الآثار التي ينتجها .

وقسمٌ ثانٍ رفض العمل بالدخول الحكمي في أي من صوره او اثاره ، أي انه رفض ان يتزله بمنزلة الدخول الحقيقي في أي منها .

ولكل اتجاه من الاتجاهين المتقدمين أدلته التي نحتاج الى عرضها وتقويم الاستدلال بها .

ولنا بعد هذين الرأيين الاتجاهات القانونية الماثلة في التشريع والقضاء والفقه القانوني والتي تكاد لا تخرج عن هذين الرأيين .

ولذا سنقسم دراسة هذا المبحث الى مطلبين الاول منهما للاتجاه الآخذ بالدخول الحكمي والثاني للاتجاه المانع من الأخذ بالدخول الحكمي .

المطلب الاول : الاتجاه الآخذ بالدخول الحكمي

يقول بالدخول الحكمي أتجاه في الفقه الاسلامي صاغ ادلة على مشروعية العمل به والبناء عليه ، وتبعته في ذلك منظومة تشريعات للأحوال الشخصية في بعض البلاد الأسلامية .

وحتى نستوفي هذا الاتجاه بحثا يتعين علينا ان نعرف باتجاه الفقه الأسلامي الآخذ بالدخول الحكمي وأدلته اولاً ، ثم نقوم هذا الاتجاه والادلة التي ساقها ثانيا ثم نعرض للتشريعات الآخذة به .

اولا : عرض اتجاه الفقه الاسلامي الآخذ بالدخول الحكمي

يذهب الى العمل بالدخول الحكمي وترتيب آثار الدخول الحقيقي عليه كلٌ من الحنفية[١٥٠] ، والحنابلة[١٥١] ، والمالكية[١٥٢] ، والشافعي في رأيه القديم[١٥٣] .

ولكن هؤلاء يختلفون فيما بينهم في حدود الأخذ بالدخول الحكمي طولا وعرضا (أي لجهة الصور ولجهة آثارها) .

فالحنفية يأخذون بالصورة الأساسية للدخول الحكمي وهي الخلوة الصحيحة وهم يأخذون بها في الأثرين معا (توكيد المهر ووجوب العدة).[١٥٤]والحنابلة يأخذون بصورة مقدمات الوطء في الأثرين المذكورين معا ولكنهم اخذوا كذلك بالصورة الأساسية (الخلوة الصحيحة) إذ أنهم يعدونها من مقدمات الوطء لما فيها من استمتاع [١٥٥]. والمالكية يأخذون بالصورة الثالثة وهي الأقامة الطويلة في منزل الزوج في كلا الأثرين المذكورين ولكنهم اخذوا ايضا بالخلوة في ترتيب اثر إيجاب العدة على المرأة دون اثر توكيد المهر [١٥٦]. واما الشافعي فقد كان يقول بصورة الخلوة الصحيحة في ترتيب الأثرين معا قبل القول برأيه الجديد [١٥٧] .

ويستدل الآخذون بالدخول الحكمي بالادلة الآتية :

١- بالكتاب الكريم : إستدل هذا الأتجاه بآيات في كتاب الله تعالى تذكر فيها صورة او اكثر من صور الدخول الحكمي (ولقد جرى التركيز على الادلة التي تستفاد الاشارة فيها الى الصورة الاولى (الخلوة الصحيحة) ولقد ورد ذلك في قوله تعالى (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وأثما مبينا . وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا)[١٥٨].

ووجه الدلالة في الآيتين المتقدمتين ان الاية الاولى نهت عن اخذ الزوج شيئا من مهر المرأة ، وقد وضحت الاية الثانية سبب النهي وهو ان كلا من الزوجين قد (أفضى) الى الآخر . والمراد

بالأفضاء (كما يرى أهل هذا الاتجاه) هو المعنى الذي يذكره اهل اللغة وهو (الخلوة)[١٥٩] ، وعلى ذلك جانب من المفسرين[١٦٠].

ولكي لا يقع هذا الاتجاه في تعارض النصوص القرآنية عمدوا الى المواءمة بين هذا النص القرآني وبين قوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير)[١٦١]، فحملوا المس المذكور في الاية الاخيرة على معنى الخلوة لا على معنى الوطء [١٦٢]، اذ لاوجه عندهم لقصر اللفظ على معنى الوطء ما دام كل من الخلوة والوطء معنيين كنائيين في شأن لفظ (المس) وبذلك يتساوى المعنيان في قربهما من لفظ المس. فيكون معنى الاية الاخيرة عندهم (فان طلقتموهن من قبل ان يكون هنالك دخول حقيقي (بالوطء) او حكمي(بغير الوطء) وقد فرضتم لهن فريضة فالواجب نصفها لهن)

٢- استدلوا بالسنة النبوية حيث رويت احاديث يستفاد منها الاعتداد بالصورة الاولى (الاساسية وهي الخلوة الصحيحة) والصورة الثانية (مقدمات الوطء).ومن هذة الاحاديث :

أ- روي في كتب السنن ان النبي صلى الله عليه واله قال (من كشف خمار امرأة ونظر اليها فقد وجب الصداق دخل بها او لم يدخل)[١٦٣].

فان هذا الحديث (لو صح) ظاهر في الدلالة على المطلوب وهو تأكيد المهر بالخلوة (لا بل انه دال على ما هو ادنى من الخلوة أي على الصورة الثانية(مقدمات الوطء) فكشف الخمار والنظر مصداق في الاستمتاع الذي يسبق الوطء .

ب- روي عن النبي صلى الله عليه واله من سنته الفعلية ما يستفاد منه ترتيبه لاثر توكيد المهر بالصورة الاولى فقد روي (انه تزوج امرأة من بني غفار فلما دخل عليها رأى بكشحها بياضا فقال البسي عليك والحقي باهلك) وزاد بعض رواه الحديث (وأمر لها بالصداق كاملا)[١٦٤] .

٣- استدلوا بالاجماع حيث حكى بعض أئمة الحنفية [١٦٥]، ان على القول بتأكد المهر بالخلوة الصحيحة حصل اجماع الصحابة . ويحكي هذا الاجماع ايضا فقهاء الحنابلة [١٦٦].

٤- استدل هؤلاء بقول الصحابي حيث روي عن زرارة بن أوفى انه قال (قضى الخلفاء الراشدون المهديون ان من اغلق بابا او ارخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة) [١٦٧].

ويروى القول بترتيب اثر تأكد المهر على الصورة الاولى عن عمر وعلي وزيد بن ثابت ومن التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري وعروة بن الزبير وغيرهم[١٦٨].

٥- استدل هذا الاتجاه (من باب الالزام) بروايات وردت عن الفريق المانع من العمل بصور الدخول الحكمي ويستفاد منها امكانية الاعتداد ببعض الصور كالخلوة الصحيحة كرواية تروى في كتب الاحاديث عند الامامية وهي الرواية الواردة في خبرابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله (أي الامام الصادق ع) عن ابيه الباقر(ع) عن ابيه علي بن الحسين (ع) قوله (اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة) [١٦٩] ابي بصير عن الامام الصادق (ع) .

او كخبر ابي بصير عن الصادق (ع) والمتضمن ان الرجل والمرأة لا يصدقان اذا توافق قولهما في انكار الدخول بعد ارخاء الستر وأغلاق الباب لانها تريد ان تدفع العدة من نفسها ويريد هو ان يدفع عنه المهر [١٧٠].

او ما رواه الصفار عن جعفر عن ابيه (ع) ان عليا (ع) كان يقول (من اجاف من الرجال على اهله بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق) [١٧١] .

او كخبر زرارة عن الامام الباقر (ع) (اذا تزوج الرجل المرأة ثم خلا بها فأغلق عليها بابا أوأرخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول)[١٧٢].

٦- استدلوا بالمعقول . وذلك من ثلاثة اوجه :

الاول ان الزوجة بتمكينها الزوج من الاختلاء بها في الصورة الاولى مع عدم المانع فعلت ما في وسعها في طريق استيفاء الوطء فاذا كان الزوج لم يستوف حقه فهذا شأنه ولايمنع ذلك من تقرير حقها في المهر كاملا اذ ان تقصيرالرجل يجب ان لا توآخذ هي به .

ولقد سبقت اشارتنا في ذكر الاساس للدخول الحكمي الى ان ما يجري هنا هو ما يجري في المعاملات المالية كالبيع والاجارة وغيرهما [١٧٣]،حيث ان تسليم البدل يكون برفع الموانع والتخلية فيلزم بذلك المبدل منه .[١٧٤]

فاذا عرفنا ذلك وفهمنا الدليل الذي يجري في الصورة الاولى للدخول الحكمي عرفنا انه يجري في الصورة الثانية (مقدمات الوطء) لان الزوجة في مقدمات الوطء قد تكون فعلت ما هو اكثر من التمكين من الخلوة فمكنت من تقبيلها او ضمها او ما شابه ولعل هذا هو ما قصده عمر (في بعض الروايات عنه) عندما قال (ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم) [١٧٥].

والوجه الثاني : ان الزوجة لو حملت بعد الخلوة لم يلزمها الحد عند جميع الفقهاء وثبت نسب ولدها الى صاحب الفراش وهو الزوج عند جمهور الفقهاء (عدا الامامية) فاذا كان هذا هو حكم الخلوة في سقوط الحد وثبوت النسب فالحكم نفسه يجري في توكيد المهر لانه مثله [١٧٦].

والوجه الثالث : حتى مع القول بان الزوجة لا تستحق بطلاقها بعد ان تحققت صورة من صور الدخول الحكمي بمقتضى النصوص الشرعية الا نصف المسمى فاننا ينبغي ان نوجب لها النصف الثاني منه في مقابل ما يمكن ان يقدح في سمعتها بطلاقها بعد تحقق احدى هذه الصور فيكون النصف الثاني هنا له ما يشبه حكم (التعويض) عن القيل والقال [١٧٧].

ثانيا : تقويم الاتجاه الآخذ بالدخول الحكمي

يتأتى لنا تقويم هذا الاتجاه من خلال مناقشة ادلته تباعا :

١- تمكننا مناقشة الاستدلال بالايات الشريفة من خلال الوقوف على معانيها وكما يلي :

أ- ان فهمهم لمعنى الافضاء الوارد في الاية الشريفة وحملهم اياه على معنى الخلوة لانه مشتق لغة من الفضاء ، قول لا يمكن قبوله لان معنى الفضاء لا يستلزم بالضرورة ان تكون الزوجة وحدها موجودة فيه معه . كما ان معناه اللغوي وهو (الوصول الى الشئ مباشرة) يفهم منه (الوصول) لا مجرد الاقتراب [١٧٨]

كما اننا نرى ان من المفسرين من حمل معنى الفضاء هنا على انه قد صار في فرجتها وفضائها [١٧٩]، ومعلوم ان هذا المعنى حاصل حقيقة عند الجماع واما في غير وقت الجماع فهو غير حاصل [١٨٠].

ويدعم هذا الاتجاه من المفسرين فهمه المتقدم للاية بالقول (ان المهر قبل الخلوة ما كان متقررا كله ، والشرع علق تقرره على افضاء البعض الى البعض وقد اشتبه الامر في ان المراد بهذا الافضاء هو الخلوة او الجماع ؟ واذا وقع الشك وجب بقاء ما كان على ما كان وهو عدم التقرير)[١٨١].

ب- وبالوسيلة نفسها تمكننا مناقشة حملهم معنى المس الوارد في الاية الثانية كذلك على الخلوة بالقول انه حمل غير مقبول لان هذا المعنى (الخلوة) منقطع الصلة بالمعنى اللغوي للمس فالخلوة المجردة لا مس فيها .

صحيح ان المعنى اللغوي (الصريح) سقط بالمعنى الاصطلاحي (الكنائي) ، ولكن واضع اللفظ (وهو هنا الشارع) يوجد المعنى الكنائي لصلة بينه وبين المعنى اللغوي ، وظاهر انه لا صلة بين الخلوة وبين المس الحقيقي بينما نرى الصلة واضحة بين معنى الوطء وبين المس الحقيقي .

٢- تمكننا مناقشة استدلالهم بالسنة من خلال الاتي :

أ- الاستدلال بحديث كشف الخمار استدلال ضعيف لسببين ، الاول : لان الحديث ضعيف عند اهل السنن لجهة السند وقد قال عنه البيهقي بانه مرسل [١٨٢].

والسبب الثاني : لان الحديث على فرض سلامته من المطعن دال على ما هو اكثر من المطلوب أي انه دال على توكيد المهر بمجرد كشف الخمار (وان كان ذلك في محضر من الناس او بدون شهوة وان لم يكن قد نظر للعورة منها) ولا قائل من الفقهاء بذلك[١٨٣] .

ب- واما حديث التي رأى النبي بكشحها بياضا فلقد تكلم اهل الحديث ايضا في ضعفه لجهة اضطراب رواته[١٨٤].

وحتى لو سلم من المطعن وثبتت الزيادة محل الاستدلال وهي قول الراوي (ولم يأخذ مما آتاها شيئا) لم يكن ذلك دليلا على تأكد المهر كاملا لاحتمال ان النبي صلى الله عليه واله لم يأخذ من مهرها الكامل من باب التفضل والاحسان وهو له اهل [١٨٥].

ت- يلاحظ على الحديثين المتقدمين بروايتهما المختلفة انهما لا يذكران حكم وجوب العدة على المرأة المختلى بها .

فاذا عرفنا ان التحرز في ايجاب العدة هو اكثر اهمية من حكم اكمال المهر للمرأة عرفنا ان احتمال ان يكون اكمال المهر لها في الحديثين ليس على نحو الوجوب ولا اقل من انه يمكن ان تلتمس فيه المخارج .

٣- واما استدلال بعضهم باجماع الصحابة فغريب لنه يصطدم بما روي عن كثير منهم انه لا يعتبر الخلوة مؤكدا للمهر كابن عباس وابن مسعود وغيرهم [١٨٦] .

فان صح ذلك في الخلوة فهو فيما دونها من الصور اصح .

٤- واما الاستدلال بقول الصحابي فان لنا ان نقول فيه انه اذا كان الصحابة منقسمين في شأن تثبت المهر بالخلوة فانه يغدو الاستدلال براي بعضهم دون البعض الاخر ترجيحا بلا مرجح والقول بعدئذ انه لاحجة في قول احد بعد الله ورسوله[١٨٧]. والكلام نفسه يسري على الصور الاخرى .

٥- واما الاستدلال بروايات من كتب المنكرين لصور الدخول الحكمي (كروايات ائمة الامامية في تأكد المهر فانه وان كان استدلالا مقبولا من حيث المبدأ الا انه تجدر الملاحظة

قبله ان روايات الامامية الاكثر شهرة هي الروايات المنكرة لصورة الخلوة وسيأتي ذكرها) حتى لقد قال فقهاء الامامية ان الروايات الخاصة بتأكد المهر محمولة على معان اخرى ، اذ يمكن ان تحمل اولا على التقية ، كما انها يمكن ان تحمل ثانيا على حالة الاختلاف بين الزوجين في حصول الوطء عندما تدعي الزوجة وقوعه وينكر الزوج ذلك فالظاهر هنا يصدق كلام الزوجة لا الزوج . [١٨٨]كما انه يمكن ان يحمل بعضها (كخبر عدم تصديقهما في ادعائهما الوطء بعد الخلوة) على ان الخبر وارد فيما اذا كان الرجل والمرأة متهمين [١٨٩] ولقد تكلم اساطين الرواة والفقهاء في مذهب الامامية في هذة الروايات وحملوها على احدى هذة المحامل .

٦- واما استدلالاتهم العقلية فيمكن ان يقال فيها :

أ- يبدو قولهم بان الزوجة بتمكينها من صور الدخول الحكمي (كالخلوة وغيرها) قامت بما عليها من اجل التمكين من الوطء يبدو هذا القول غير كاف للحكم بتوكيد المهر ووجوب العدة وذلك لسببين :

الاول : لان الشارع جعل المهر كاملا بدلا للبضع كاملا وحيث لم يتم استيفاء البدل كاملا فلا وجه للقول بوجوب المبدل كاملا . واما الاقيسة التي يحتج بها لدفع هذا كالقياس على (تسليم) المبيع والمأجور فمردودة لانها اقيسة مع الفارق من جهة لان انتقال الملكية في عقود البيع والاجارة يتم في الاصل بمجرد العقد ولهذا لم يتنصف الثمن بالعقد مع عدم تسليم المبيع ، فالثمن اما ان يثبت او لايثبت .

ومن جهة اخرى فان الفارق باد بينهما لان تسليم المرأة نفسها مع حصول الوطء فعلا سيفضي لتغير حال المرأة باعتبار البكارة والثيوبة ولذلك وزن في نظر الشارع ، وهو امر لا نظير له في تسليم المبيع او المأجور فرد المبيع او المأجور بعد تسلمه كاملا من قبل المشتري او المستأجر لن يؤثر في قيمته .

والسبب الثاني : ان صور الدخول الحكمي سوى الخلوة لا يسري فيها هذا الاحتجاج بالتسليم . فالزوجة التي تمكن الزوج مثلا من تقبيلها او لمسها بشهوة بمحضر من الناس لا يمكن ان يقال فيها انها فعلت ما يجب عليها في سبيل تمكين الزوج من الوطء.

بل ولنا ان نقول ما هو اكثر من هذا . ففي صورة الخلوة نفسها لا تكفي بعض احوالها للقول بان المرأة فعلت ما في وسعها . فلو افترضنا ان المرأة كانت حال الخلوة رافضة لاحتمال الوطء (متمنعة)

عندها فان اشد الرجال بأسا لن يكون في وسعه استيفاء الوطء مع هذا التمنع . فثبت بذلك ان لا تلازم بين انتهاء الخلوة من غير ان يحصل وطء وبين عجز الرجل .

ب– واما عن قولهم بحتمية التلازم بين ثبوت النسب والحد (بالخلوة) من جهة ووجوب المهر من جهة اخرى فلا وجه له للاسباب الاتية :–

السبب الاول : قد يثبت المهر للمرأة على الرجل ولا يثبت نسب الولد اليه ، كما لو جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من تأريخ العقد .

السبب الثاني : يُعلم بان ثبوت النسب لا يرتبط باي من صور الدخول الحكمي (بل لا علاقة له بالدخول اساسا) عند جمهور الفقهاء بل ان مبناه العقد مع امكان التلاقي . وعلى هذا فقد يثبت النسب عند هؤلاء دونما وجود صورة من صور الدخول الحكمي وخصوصا الخلوة .

السبب الثالث : واما القول في الحد فقد يثبت الحد على المرأة (الزانية) حتى بعد الخلوة (بل حتى بعد دخول زوجها بها) اذا توافرت له ادلة اثباته كالاقرار او الشهادة على زناها ، لذا فالقول بان الخلوة (او حتى الدخول) يسقط الحد قول غير دقيق .

السبب الرابع : يراعي الشارع في اسقاط الحد عن المرأة ما لا يراعي في غير ذلك ، فالحد يمكن ان يسقط بادنى شبهة تطبيقا لقاعدة درء الحدود بالشبهات ، وقد ثبت ذلك بالسنة ، ولا موجب لاعمال الاحتياط باثبات المهر كاملا للمرأة مع تأكد عدم ثبوت بدله (البضع). ولهذا كله ترى انه لا مجال لاعمال هذا الشبه بين الحد والمهر من هذة الزاوية .

لا بل اننا نقول بانه لوقدر لنا اعمال الشبه بين موجبات الحد وموجبات المهر لاعملنا شبها في المقدار ، فقد ثبت بالنصوص الشرعية ان المقدار الموجب للحد في الزنى هو الادخال الحقيقي (الميل في المكحلة) وهو وحدهُ الموجب للمهر تاما .

السبب الخامس : وما تقدم من كلام في النسب والحد يسري في شأن العدة ايضا ، فموجبات العدة مختلفة عنها في الحد .

ت– واما قولهم بان توكيد المهر بتحقق صور الدخول الحكمي بناء على ما يشبه التعويض عن القيل والقال فهو الاخر قول يستعصي قبوله بالمعايير الشرعية وذلك للاسباب :

السبب الاول : يمكن ان يظهر (القيل والقال) كضرر يصيب المرأة في فرضية انها لم تكن معقودا عليها عقد زواج . اما وقد عقد عليها من جرت بينها وبينه بعد ذلك صورة من صور الدخول الحكمي فلا

محل للقيل والقال لانها زوجته ، فان قيل بان العرف يفعل (القيل والقال) حتى في هذا الفرض قلنا بان العرف الفاسد لا قيمة له في نظر الشارع .

السبب الثاني : لا يمكننا ان نزيد فيما كان من مقادير شرعية منصوص عليها (كمقدار المهر) باعمال استحساناتنا وذوقياتنا كاضافة النصف الثاني من المهر تعويضا ، لانه سيكون اجتهادا في مورد نص قطعي . هذا فضلا عن ان الشارع قد اوجب لهذه المرأة نصف المسمى ولعله قد اوجبه لها تعويضا فكيف نزيد لها تعويضا آخر ؟

ثالثا : التشريعات الآخذة بالدخول الحكمي

تسير في ركاب هذا الاتجاه الاول في الفقه الاسلامي والاخذ بالدخول الحكمي مجموعة من التشريعات في البلاد الاسلامية اما صراحة واما ضمنا . وما ذلك الا لسبب تأثر هذه التشريعات بفقه الحنفية والحنابلة بشكل اساسي .

١- التشريعات التي يستفاد منها صراحة الأخذ بصور الدخول الحكمي او بواحدة منها :

يذهب الى العمل صراحة بصورة الخلوة الصحيحة القانون السوري (قانون الاحوال الشخصية رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣) وذلك في كل من الاثرين (تأكد المهر ووجوب العدة) ، فقد نصت المادة ٥٨ منه (اذا سمي مهر في العقد الصحيح ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر)[١٩٠] .

وكذلك المادة ١٢٦ منه والخاصة بالعدة (لا تلزم العدة قبل الدخول والخلوة الصحيحة الا للوفاة)[١٩١] .

كما ان القانون الكويتي (قانون الاحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤) عمل بالخلوة الصحيحة وفي كلا الاثرين فقد نصت المادة ٦١ (يتأكد المهر كله بالدخول الحقيقي او بالخلوة الصحيحة او بموت احد الزوجين) [١٩٢]. وكذلك المادة ١٥٥ /أ (بالفرقة بعد الدخول او الخلوة ، صحيحة او فاسدة لمانع شرعي في الزواج الصحيح ..)[١٩٣].

وعمل القانون العماني بالخلوة في تاكد المهر (قانون الاحوال الشخصية في سلطنة عمان رقم ٣٢ لسنة١٩٩٧) في المادة ٢٤ /ب (يجب الصداق بالعقد الصحيح ويتأكد كله بالدخول او الخلوة الصحيحة ..)

الا انه في المادة ١٢١ والخاصة بالعدة لم يشر الا الى الدخول (أ- لا عدة على المطلقة قبل الدخول)

وكذلك ذهب القانون الاماراتي (قانون الاحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥) ففي المادة ٥٢ /٢ نص (يجب المهر بالعقد الصحيح ويتأكد كله بالدخول او الخلوة الصحيحة او الوفاة ..) .وكذلك في شأن العدة المادة ١٣٩ (لا عدة على المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة) .

وكذلك فعل القانون القطري (قانون الاسرة رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦) فعمل بالخلوة الصحيحة في كلا الاثرين فقد نصت المادة ٣٩ (..ويجب المهر بالعقد الصحيح ويتأكد كله بالدخول او بالخلوة الصحيحة) .

والمادة ١٥٨ والخاصة بالعدة (لا تلزم العدة قبل الدخول او الخلوة الصحيحة الا للوفاة) .

والقانون الاردني (قانون الاحوال الشخصية رقم لسنة ٢٠١٠) عمل به ايضا وايضا في الاثرين فقد نصت المادة ٤٣ (اذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم اداؤه كاملا بوفاة احد الزوجين ولو قبل الدخول او الخلوة الصحيحة ، وبالطلاق بعد الخلوة الصحيحة)

والمادة ٤٦/أ(اذا تم الدخول او الخلوة الصحيحة يلزم مهر المثل على ..) .

وتنص المادة ١٤٥/ج (اذا وقع الطلاق او الفسخ بعد العقد الصحيح فلا تلزم العدة الا بالدخول او الخلوة الصحيحة ..)

والفقه القانوني الاردني لا يناقش في كون صورة الخلوة تجري عندهم مجرى الدخول الحقيقي في كل من حكم تأكد المهر ووجوب العدة [١٩٤].

٢- التشريعات التي يستفاد منها ضمنا الاخذ بصور الدخول الحكمي او باحداها:

تسكت بعض التشريعات عن ذكر صور الدخول الحكمي عند تعرضها لاثار الدخول وتكتفي بلفظة (الدخول) او ما يناظرها ، ولكن يستفاد من مصادر ذلك القانون عادة انه اقرب للاتجاه الذي يذهب للعمل بالصورة الاشهر للدخول الحكمي (الخلوة الصحيحة) . ومن تلك التشريعات القانون المصري (مجموعة القوانين التي تنظم مسائل في الاحوال الشخصية في مص كالقانون رقم ٢٥ لنة ١٩٢٩ المعدل) . والحق اننا نقول بذلك في القانون المصري لان العمل فيما لا نص فيه جار على مذهب ابي حنيفة ، بل لقد دعا بعض شراح القانون المصري المحاكم الشرعية هناك الى الأخذ بمقدمات الوطء ايضا كمؤكد للمهر [١٩٥].

ومن تلك القوانين ايضا القانون المغربي (مدونة الاسرة المغربية رقم ٧٠.٠٣ لسنة ٢٠٠٤) في المادة ٣٢ (تستحق الزوجة الصداق كله بالبناء او الموت قبله).

ولكن المشرع المغربي عاد في باب العدة وصرح بصورة الخلوة الصحيحة وذلك في الماد ١٣٠ (لا تلزم العدة قبل البناء والخلوة الا للوفاة) [١٩٦].

وكذلك القانون السوداني (قانون الاحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١) في المادة ٢/٢٩ (يلزم المهر كله بالعقد الصحيح ويتأكد بالدخول او الوفاة)

وكذلك القانون الجزائري (قانون الاسرة الجزائري رقم ١١-٨٤ لسنة ١٩٨٤) حيث نص في المادة ١٦منه (تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول ..) [١٩٧]. وكذلك كان سكوت المشرع الجزائري في العدة في المادة ٥٨ (تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل ..).

المطلب الثاني : الاتجاه المانع من الاخذ بالدخول الحكمي

يمنع من الاخذ بالدخول الحكمي اتجاه في الفقه الاسلامي وقد ساق ادلة على ذلك وتبعته بعض قوانين الاحوال الشخصية في البلاد الاسلامية . وسيتم الوقوف على هذا الاتجاه من خلال عرضه وبيان ادلته اولا ثم تقويم الاتجاه ثم نعرض لموقف التشريعات التي تعتبر دائرة في فلكه في المنع من الأخذ بالدخول الحكمي .

اولا : عرض أتجاه الفقه الاسلامي المانع من الاخذ بالدخول الحكمي

تذهب الى القول بالمنع من العمل بالدخول الحكمي في جميع صوره مجموعة من مذاهب المسلمين ، ويعني ذلك انهم لا يتزلونه منزلة الدخول الحقيقي في ترتيبه لاثاره وخصوصا منها الاثرين المهمين (تأكد المهر ووجوب العدة) .

الى ذلك ذهب كل من الامامية [١٩٨]، والظاهرية [١٩٩]، وهو المستقر عن الشافعية (لما روي عن الشافعي في الجديد)[٢٠٠]، وقد وردت بمضمونه رواية عن احمد (في شأن تأكد المهر) [٢٠١].

ويستدل هؤلاء بالادلة الاتية :

١- بالكتاب الكريم : لقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم)[٢٠٢] . فقد اوجب تعالى للزوجة في حال الطلاق قبل المس نصف المهر والمس كناية في الشرع عن الجماع [٢٠٣]. وهو المعنى الذي يؤيده جانب من المفسرين [٢٠٤].

لذا فما دام الجماع لم يتحقق في صور الدخول الحكمي فان الحكم هو تنصف المهر لا تأكده لمنطوق الاية ، فايجاب كل المهر لها عندئذ مخالفة لمنطوق النص .

ومثل هذة الاية في الحكم الايات الاخرى التي ذكرت (المس) فهي جميعا تصلح لاستدلال اهل هذا الاتجاه كقوله تعالى (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره..)[٢٠٥]. فقد اوجبت الاية المتعة بالطلاق قبل الجماع اذا لم يسمِ للمرأة مهر عند العقد بغير التفات الى صور الدخول الحكمي كالخلوة ، فالقول بايجاب كامل مهر المثل عند وجود الخلوة او غيرها من الصور مخالف لمنطوق النص .

ومثلها في الحكم الاية الواردة في العدة (يايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ..)[٢٠٦]. اذ نفت الاية العدة قبل المسيس دون تفرقة بين وجود الخلوة وعدمها ، فالقول بايجاب العدة قبل المسيس مخالف لمنطوق النص .

ولقد كان لزاما على هذا الاتجاه ان يوائم بين آيات المس المتقدمة وبين قوله تعالى (وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض) فحملوا الافضاء الوارد في الاية على معنى الجماع لا على معنى الخلوة او غيرها من صور الدخول الحكمي [٢٠٧]. ويؤيدهم في فهمهم هذا للاية جانب من المفسرين [٢٠٨].

٢- السنة : يستدل الامامية بروايات عن ائمتهم (ع) (وهي تجري عندهم مجرى السنة) يستفلد منها عدم الاعتداد بصور الدخول الحكمي في اثريه معا . وهي روايات متعددة ومشتهرة وعمول بها في الفروع الفقهية المختلفة ومنها .

أ- خبر ابن البختري عن الصادق (ع) انه قال (اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل)[٢٠٩].

ب- خبر داود بن سرحان (اذا اولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر)[٢١٠]

ت- خبر يونس ابن يعقوب وقد سأل الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ، ايوجب عليه الصداق ؟ قال (لا يوجب عليه الصداق الا الوقاع)[٢١١].

ث- روى عبد الله بن سنان انه سمع اباه وقد سأل الصادق (ع) (عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عيه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عيها عدة منه ؟ فقال انما العدة من الماء . قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة)[٢١٢] .

٣- يمكن ان يستدل هؤلاء بعمل الصحابة فعدم تأكد المهر بالخلوة وغيرها من الصور مروي عن جمهرة من الصحابة كابن عباس[٢١٣]، وابن مسعود[٢١٤] ولقد ايدهم في ذلك جمهرة من التابعين كشريح والشعبي[٢١٥]، وبنحو ذا قال مجاهد والسدي[٢١٦]

٤- يستدل هؤلاء بالادلة العقلية ومنها :

أ- ان المهر بدل للبضع كله ولما لم يتم استيفاء البضع كله بالخلوة او بغيرها من الاستمتاعات فيما دون الوطء لم يجب البدل كاملا (وهو المهر) .

ب- تخالف صور الدخول الحكمي (كالخلوة) الوطء في كثير من الاحكام الاخرى غير تأكد المهر وغير العدة ولا تلتحق به في ذلك (وقد اوردنا ذلك في آثار صور الدخول الحكمي) كثبوت الحد بالوطء الذي هو زنى ووجوب الغسل بالوطء . وكان الاولى بالاتجاه الاول القائل بصور الدخول الحكمي الحاق ذينيك الاثرين (تأكد المهر ووجوب العدة) بتلك الاثار والقول بعدم تأكد المهر وعدم العدة لهذا الشبه[٢١٧].

ثانيا : تقويم الاتجاه المانع من الاخذ بالدخول الحكمي

يمكننا ان نناقش الادلة التي اوردها اهل هذا الاتجاه لاثبات رأيهم في انكار الدخول الحكمي وذلك من خلال مايلي :

١- يبدو تفسيرهم لمعنى المس (الوارد في اية المس) انه الوطء الاقرب الى الصواب لانه ورد بهذا المعنى في ايات اخرى وقد اريد بها هذا المعنى كالايات الموجبة لرفع الحدث الاكبر [٢١٨].

ولكنهم لم يذكروا لنا سببا لتغير الخطاب في آية الافضاء حيث استبدل لفظ المس بالافضاء ، فهل يكون للافضاء معنى اوسع بحيث يشمل صور الدخول الحكمي ؟

الذي يبدو (والله اعلم) ان سبب ايراد لفظ الافضاء في تلك الاية هو ان المورد كان مورد استفهام استنكاري فكانت الحاجة الى صورة لو عرضت على الطباع السليمة لرفضتها لذا لم تقل الاية وكيف تأخذونه وقد مسستموهن (أي وطئتموهن) بل صورت الرجل واطئا لزوجته جالسا بين فرجتها وكأن لسان الحال في الاية يقول وكيف ترضون ان تأخذوا من مهرهن وقد حصلت بينكم وبينهن هذه الصورة (وهي بالطبع صورة ابلغ في الاثر في الانكار من ذكر المسيس مع ان المعنى واحد فيهما وهو الوطء)[٢١٩] .

٢- واما ما احتج به الامامية من اقوال ائمتهم فهي ولا شك عندهم تعد من السنة وهي روايات مشتهرة عندهم شهرة عظيمة (حتى لقد حمل فقهاؤهم كما رأينا ما عرضنا من روايات عارضتها على أوجه اخر) ، غير ان تلك الروايات لا تلزم غير الامامية وخصوصا اذا ما عرفنا ان بعض تلك الروايات قد ورد ما يشبهها عند اهل السنن من الاتجاه الاخر ولكن من دون ذكر للالفاظ التي توجب المهر كاملا بالوطء او الموجبة للعدة بالوطء كحديث التقاء الختانين فهو مروي في كتب السنن بوصف الالتقاء موجبا للغسل لا اكثر[٢٢٠] .

٣- يقال في الاستدلال بعمل الصحابة في هذا الاتجاه ما قد قيل في عمل الصحابة في الاتجاه الاول ولاحجة في قول احد في مقابل قول الله وقول نبيه صلى الله عليه واله (لو تأكد المعنى فيهما على مشروعية الدخول الحكمي).

ومع ما ذكر اعلاه من مناقشات لهذا الاتجاه فانه يرجح لنا ما قالوا به من انكارٍ لصور الدخول الحكمي واثارها اِن في توكيد المهر اوفي وجوب العدة لان هذا الاتجاه اكثر انسجاما مع النصوص القرآنية والتي يستفاد منها ارادة معنى الوطء في كل من المهر والعدة .

ثالثا : الاتجاهات التشريعية المانعة من الأخذ بالدخول الحكمي

تتوجه بعض التشريعات الى العمل بالاتجاه المانع من الأخذ بصور الدخول الحكمي في بعض البلاد الاسلامية صراحة تارة (بالنص على ذلك) وضمنا تارة (بسكوتها عن ذكره سكوتا يمكن ان يفسر على انه عدول عن الاخذ به) وكما يأتي :

١- التشريعات التي يستفاد منها صراحة المنع من الاخذ بصور الدخول الحكمي :

يذهب الى المنع من العمل بالدخول الحكمي (بجميع صوره وفي جميع اثاره) القانون الايراني (القانون المدني)[٢٢١] وذلك لانه لايعرف اصطلاح الدخول الحكمي وكل ما يشير اليه ب(الدخول) في مواده يعني به الوطء اخذا من فقه الامامية ومثال ذلك ما نص في المادة ١٠٩٢ في شأن المهر(اذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول استحقت نصف المهر ..) .

وكذا المادة ١١٥٥ في شأن العدة (ليس على الزوجة التي لم يقع بينها وبين زوجها دخول وكذلك الزوجة اليائسة عدة طلاق ..) . فالدخول عنده وفي جميع المواطن التي تذكر فيها هذة اللفظة هو الدخول الحقيقي لعدم وجود سواه .

٢- التشريعات التي يستفاد منها ضمنا المنع من الاخذ بصور الدخول الحكمي :

يبرز القانون العراقي (قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل النافذ) مثالا على التشريعات التي نستفيد منها ضمنا المنع من الاخذ باي من صور الدخول الحكمي وفي أي من الاثار .

ونحن نقول بهذا الرأي رغم علمنا بوجود ثلاثة أمور تعارضه وهي :

أ- ان القانون العراقي ساكت عن انكار العمل بالدخول الحكمي او القول بابطال صوره ، بل هو ساكت عن التصريح بان مقصوده من الدخول هو الدخول الحقيقي فحسب ، فقد وردت لفظة الدخول عنده مطلقة والمطلق يبقى جاريا على اطلاقه فيشمل الدخول بنوعيه الحقيقي والحكمي .[٢٢٢]

ب- اتجاه القضاء العراقي اذ وجدت قرارات لمحكمة التمييز الاتحادية تصرح بالاخذ بصورة او اكثر من صور الدخول الحكمي ومن ذلك القرار الشهير رقم ٤٤٥/ احوال شخصية /٦٢ والمؤرخ في ١٩٦٢/١٠/٤ والصادر في شأن صورة الخلوة الصحيحة والذي يوجب (للزوجة المهر تاما باختلاء زوجها بها خلوة صحيحة)[٢٢٣] .

ومثله في حكم توكيد المهربالخلوة الصحيحة القرار رقم ١٣٢/ احوال شخصية / ٨٥-٨٦ والمؤرخ في ١٩٨٥/٩/٢ والذي اكدت فيه محكمة التمييز على انه (تعتبر المدعى عليها بمثابة المدخول بها عند تحقق الخلوة الصحيحة)[٢٢٤] .

ومثله القرار رقم ٤٩٠٩ / هيأة الاحوال الشخصية الاولى /٢٠١٠ والصادر في ٢٠١٠/١٢/٢٢ حيث قضت فيه بانه (بتحقق الخلوة الشرعية بين الزوجين تستحق الزوجة المطلقة مهرها المؤجل كاملا)[٢٢٥].

لا بل انه قد يستفاد من بعض قرارات محكمة التمييز الاتحادية الاعتداد حتى بصورة الاقامة الطويلة في منزل الزوجية في الحكم بتوكيد المهر . ونسوق على ذلك مثالين :

الاول : القرار ٦٧٣/ هيأة موسعة ثانية/ ٧٩ والصادر في ١٩٨٠/٥/١٠ (اذا ظهر ان الزوجة المدعية كانت قد زفت الى زوجها المدعى عليه ومكثت معه في دار الزوجية اكثر من سنة وانه قد عاشرها معاشرة الازواج ولم يتمكن من ازالة بكارتها طيلة تلك المدة فان المدعية تستحق كامل المهرين وليس نصف المهرين)[٢٢٦] .

والثاني : القرار ١٨٣/ هيأة موسعة اولى /٨٦-٨٧ والصادر في ١١/١٣/ ١٩٨٧ حيث اوجبت المحكمة كامل المهر المؤجل للزوجة رغم انه ثبت من وقائع الدعوى انه (قد زفت المدعية الى المدعى عليه وساكنته سنة في الحبانية وبغداد ولندن ولم يستطع البناء بها وقد طلقها ..)

ت- ذهاب الفقه القانوني في العراق وشراح قانون الاحوال الشخصية الى ان نصوص قانون الاحوال الشخصية تحتمل صور الدخول الحكمي (وخصوصا الخلوة) وعلى الاسس نفسها (أي اعتداد بعض مذاهب المسلمين بهذة الصور من جهة وكون الشريعة الاسلامية مصدرا من مصادر القانون عند عدم النص [٢٢٧] .

ومع هذه المعترضات الثلاثة فاننا نرى ان القانون العراقي يمكن ان يصنف من القوانين التي يستفاد منها المنع من العمل بالدخول الحكمي وذلك يتضح بتقويمنا للمعترضات الثلاثة تباعا:

أ- فيما يخص التشريع يمكننا ان نجزم بان ارادة مشرع قانون الاحوال الشخصية بلفظ (الدخول) كانت تنصب على الدخول الحقيقي دون سواه للاسباب الاتية :

السبب الاول : مثلما سكت المشرع العراقي عن ايراد لفظ الحقيقي بعد الدخول (استبعاد الدخول الحكمي) فانه ساكت عن ايراد ذكر لصور الدخول الحكمي كالخلوة الصحيحة ولا موجب لحمل سكوته على احدى الجهتين دون الاخرى بلا مرجح . بل اننا نقول أن الاولى الحمل على ان السكوت استبعاد للدخول الحكمي لان قوانين الاحوال الشخصية في البلاد الاسلامية التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية والسابقة على قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي تعد من المصادر التاريخية له (كقانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣) كانت تقرن بالذكر الدخول بالخلوة الصحيحة ، لذا فان ترك المشرع العراقي لذكر هذه الصورة من الدخول الحكمي قصد به العزوف عنها .

السبب الثاني : لا توجد اشارة واحدة في التشريع العراقي يستفاد منها ان الدخول ينقسم الى اصناف او اقسام حتى يمكننا ادخال صور الدخول الحكمي فيها . بل اننا لا نجانب الحقيقة اذا قلنا انه حتى عند من قال بصور الدخول الحكمي (الحنفية والحنابلة والمالكية) فانهم لم يسموا هذه الصور دخولا بل يقولون بمباينتها للدخول ومعناه ، غاية ما في الامر أنهم أشركوها معه في الحكم . ولقد تقدم ان اصطلاح (الدخول الحكمي) لم يظهر إلا حديثا .

السبب الثالث : قد لا يفسر سكوت المشرع بالضرورة عن ايراد كلمة (الحقيقي) عقب كلمة الدخول على انه ذهاب من المشرع الى ادخال صورة الخلوة الصحيحة في معنى الدخول . فقد يقصد المشرع بذلك الايجاز (ومعروف ان المشرع منزه عن اللغو) خصوصا اذا ما علمنا ان سياق عمل المشرع كان على استبعاد كلمة الحقيقي .

فاذا كانت كلمة (الحقيقي) لو ذكرت هي لتفسير معنى الدخول (وهو المعنى الوحيد له) وليست للتقليل من شيوعه وتقييد معناه ، فيكون عندها سكوت المشرع عن ذكر كلمة (الحقيقي) لا يقصد به بالضرورة توسيع نطاق الدخول ليشمل الخلوة او غيرها من الصور خصوصا وهي مغايرة في معناها للمعنى المتبادر من الدخول.

السبب الرابع : يستخدم المشرع لفظ الدخول مجردا عن صفة (الحقيقي) حتى في المواطن التي لا يختلف الفقهاء في اقتصارها على الدخول الحقيقي فحسب ، فاذا كان هذا هو المعنى في هذه المواطن (الحقيقي دون سواه) فهو نفسه في غيرها لان اللفظ واحد عند المشرع على طول الخط (الدخول) . ونذكر من هذه المواطن على وجه الخصوص :

- المادة ١٥(يحرم على الرجل ان يتزوج بنت زوجته التي دخل بها ..) ولم يقل المشرع بنت زوجته التي دخل بها دخولا حقيقيا ، فالمتفق عليه ان الربيبة لا تحرم بالدخول الحكمي بأمها .
- المادة ٢٢ (أذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح . فان كان المهر مسمى فيلزم اقل المهرين من المسمى والمثلي وان لم يسم فيلزم مهر المثل) وهنا ايضا لم يذكر المشرع عبارة (بعد الدخول الحقيقي) ومعلوم بالضرورة والاتفاق ان مجرد الدخول الحكمي لا يتأكد به المهر في النكاح الفاسد .
- المادة ٩ (..ويعتبر عقد الزواج بالاكراه باطلا اذا لم يتم الدخول ..) ولا يعقل هنا ايضا ان المشرع اراد تصحيح الزواج بالاكراه اذا كان مشفوعا بدخول حكمي فقط اذ لا مبرر لتصحيح الزواج مع عدم قيام الوطء او احتمال انقطاع نسب الولد .
- المادة ٤٣/اولا /٣(اذا لم يطلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تأريخ العقد ..) حيث ينص المشرع العراقي هنا على صنف استحدثه هو من اصناف التفريق للهجر وهو عدم طلب الزوج زوجته غير المدخول بها للزفاف خلال سنتين من تأريخ العقد وواضح ان قصد المشرع هنا منصب على غير المدخول بها دخولا حقيقيا ، والا لزم حرمان الزوجة التي اختلي بها

فحسب من ان تطالب باتمام الزفاف او التفريق مع ان الضرر متحقق عليها ، فسبب الهجر كله منصب على رفع الحيف عن المرأة المتمثل بحرمانها من الوطء

السبب الخامس : ينص المشرع العراقي في باب العدة على احتمال ان يكون الطلاق الواقع بعد الدخول رجعيا وذلك في المادة ٤٧ / (اذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول سواء اكانت عن طلاق رجعي او بائن ببينونة صغرى او كبرى او ..) ومعلوم بالضرورة والاتفاق ان الطلاق الواقع بعد الدخول الحكمي وقبل الدخول الحقيقي بائن دائما لا رجعي لان العدة فيه للاحتياط لا اكثر . فيكون المقصود بلفظ (الدخول) الخالي من القيد هنا (الدخول الحقيقي) دون سواه .

فيما يخص الاتجاه القضائي في العراق والذاهب الى الحكم بتوكيد المهر بصورة او اكثر من صور الدخول الحكمي فالملاحظ على هذة القرارات مايأتي :

- ندرتها في ظل نظام قضائي طويل الأمد كالقضاء الشرعي في العراق .
- يمكن ردها الى صورة واحدة من صور الدخول الحكمي هي الخلوة الصحيحة . واما القرارات التي تناولت اقامة الزوجة فترة (السنة) فان اعادة قراءتها ترشدنا الى انه قد تحقق فيها ما هو اكثر من الاقامة (اما الخلوة واما الوطء الذي لم تمكن ازالة البكارة معه (معاشرة الازواج)).
- تزعزع الأساس الذي بنيت عليه وهو القول بتوجه مذاهب في الشريعة الاسلامية الى العمل بالدخول الحكمي وكونها (أي الشريعة) مصدرا لاحكام قانون الاحوال الشخصية عند عدم النص بموجب المادة ١ من القانون . ويبدو هذا الاساس متزعزعا للاسباب الاتية :

السبب الاول : لاننا رأينا ان مذاهب الشريعة الاسلامية مختلفة في شأن اعتبار صورة الخلوة مثبتا للمهر ، لا بل ان اتجاها لا يستهان به من الفقه الاسلامي هو مع عدم القول بها ، فما الذي رجح العمل بالاتجاه الاول ؟

السبب الثاني: لان المشرع (في غير باب المواريث) اتاح للقاضي حرية الأخذ بمذاهب الشريعة الاسلامية المختلفة عندما تكون (اكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون) وعليه فان الزام المشرع بالسير مع اتجاه الحنفية والحنابلة في توجههم للقول بصورة الخلوة كمثبت للمهر هو توجه مخالف لنص القانون نفسه الذي لم يلزمه بذلك ، فيبقى القول بان للقاضي الحرية في هذة النقطة للاخذ باتجاه الحنفية والحنابلة او للاخذ باتجاه غيرهم أيهما كان اكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون . وهذا الامر صحيح تماما فالقاضي يستطيع ذلك ، ولكن لنا ان نتساءل أي من الاتجاهين المتقدمين اقرب لنصوص القانون واكثر ملاءمة ؟

لقد تقدم فيما ذكرناه في الفقرة (أ) اجابة على هذا التساؤل تتضمن ان نصوص المشرع اقرب الى الاتجاه المانع من العمل بصور الدخول الحكمي .

السبب الثالث : يمكننا ان نرى ان في قرارات محكمة التمييز في العراق ما يمكن ان يستفاد منه معارضة ما تقدم من قرارات وبالتالي يستفاد منه الانعتاق من ربقة المذهب الحنفي والحنبلي في هذة المسألة كالقرار رقم ٥٦١ / شخصية / ٧٧ والمؤرخ في ١٩٧٧/٣/١٦ (تستحق الزوجة المهر بعد الدخول اذا كان قد اشترط دفعه حين المطالبة ، ويعتبر الدخول حاصلا بالايلاج ولو لم يتمزق غشاء البكارة بسبب مطاطيته)[٢٢٨] . ووجه الدلالة فيه انه لو كانت المحكمة ترى صورة الخلوة مثبتا للمهر كله لاستندت على الخلوة للقول بثبوت المهر كله ولم تناقش اساسا في حصول الايلاج وتمزق البكارة ام لا.

ويمكن ان يستدل كذلك بالقرار رقم ٣٧٨٥ / شخصية / ٧١ والمؤرخ في ١٩٧٢/٧/١٩ (ملك الزوجة لمهرها المسمى في العقد متزلزل يستقر بالدخول او ردة الزوج او موت احد الزوجين فان طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر) [٢٢٩].

ث- واما الكلام في توجه فقهاء القانون وشراحه الى تأييد العمل بصور الدخول الحكمي في ظل القانون العراقي فنقول فيه ان اراءهم التي نحترمها هي في النهاية اجتهادات تمكن معارضتها بمثلها خصوصا مع علمنا بانها مستندة الى الحجج ذاتها التي تم تفنيدها (انعدام النص في المسألة ووجود مذاهب في الشريعة تعمل بالدخول الحكمي).

ولاجل ما تقدم جميعه فاننا نرى ضرورة ان يصنف المشرع العراقي ضمن الاتجاه المانع من الاخذ بصور الدخول الحكمي . ولاجل قطع النزاع في هذه المسألة فاننا نقترح عليه ايراد نص في بداية كلامه عن اثار الدخول يحدد فيه معنى للدخول (حيثما ذكرت لفظته) يقصره على وطء الزوجة .

خلاصة المبحث الثالث :

تحقق وجود اتجاهين في الفقه الاسلامي يختلفان في الموقف من مدى أمكان الأخذ بصور الدخول الحكمي او احداها اتجاه يرى امكان ذلك واتجاه يرى المنع من العمل بالدخول الحكمي أي انه لا يعترف الا بالدخول الحقيقي في ترتيب الآثار . ولقد ترجح لنا الاتجاه الثاني لقوة أدلته وواقعيتها .

واما على الصعيد القانوني فقد رأينا ان اكثر تشريعات البلاد الاسلامية مع الاتجاه الاول وتنص على صورة او اكثر للدخول الحكمي .

ولقد كان الواقع التشريعي في العراق مكتنفا بالغموض في شأن هذه الجزئية ، ولكننا صنفناه ضمن التشريعات التي يفهم منها ضمنا عدم العمل بالدخول الحكمي .

الخاتمة

حري بنا بعد هذا المرور على موضوع فقهي وقانوني ناشئ عن الاجتهاد ومثير للخلاف كموضوع الدخول الحكمي ان نخلص الى خاتمة تتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات المقترحة والتي تمخض عنها البحث في هذا الموضوع الخلافي .

أولاً : الاستنتاجات

يسعنا ان نلحظ في الدراسة التي تقدمت للدخول الحكمي النتائج الآتية :

١- الدخول بالزوجة واقعة يبني عليها الشارع آثارا هامة في الابواب المختلفة للفقه من الطهارات الى العبادات و الجنايات وصولا الى فقه الزواج والطلاق . ولقد وردت النصوص الشرعية دالة على معناها واحكامها وبما يجعل منها ذات معنى شرعي جوهره (وطء الزوجة) او (وقاعها) . فيكون معنى الدخول بالزوجة بهذا اللحاظ (ولوج الرجل مخدع حليلته ولوجا يتحقق به استيفاء الاستمتاع كاملا بالوطء والايلاج) .

٢- كان الاثران المهمان اللذان تنتجهما واقعة الدخول في فقه الزواج والطلاق هما تأكد المهر للزوجة المطلقة بالدخول ووجوب العدة عليها بطلاقها بعد حصوله .

٣- أجرى أتجاه في الفقه الاسلامي وقائع أخرى (غير الدخول الذي هو وطء الزوجة) مجرى الدخول لما أفتى بانها تشترك معه في أنتاجها لبعض آثار الدخول وعلى وجه الخصوص الأثرين المهمين (تأكد المهر ووجوب العدة) وذلك لأعتبارات رأوها كافية لهذا .

٤- يختلف الأتجاه الذي أجرى هذه الوقائع مجرى الدخول فيما بينه سعة وضيقا في شأن تحديد هذه الوقائع . فالحنفية يرون أنها الخلوة الصحيحة (في كل من الأثرين تأكد المهر ووجوب العدة) والحنابلة يرون أنها مقدمات الوطء ، والخلوة الصحيحة (وفي كل من الأثرين ايضا) ، والمالكية يرون أنها الأقامة الطويلة للزوجة في منزل الزوجية (في الأثرين) والخلوة (في وجوب العدة فقط) .

٥- يستند أهل هذا الأتجاه الى مبررات وأسس للقول بأجراء هذه الوقائع مجرى الدخول منها العمل بالاستحسان وانصاف المرأة في إيجاب تمام المهر لها ومنها القول بالأحتياط في أيجاب العدة عليها بحصول تلك الوقائع .

٦- شاء الأتجاه الذي أجرى هذه الوقائع مجرى الدخول الحقيقي في الأثر أن يشركها في معناه ايضا بناء على هذا الاشتراك في الأثر فوسع معنى الدخول ليشمل معنى أعم مطلقا من الوطء أذ صار له معنى عندهم يندرج فيه الوطء بعنوان (الدخول الحقيقي) وتندرج فيه تلك الوقائع مجتمعة تحت عنوان (الدخول الحكمي) فأنقسم المعنى الشرعي للدخول عند هؤلاء الى قسمين دخول حقيقي ودخول حكمي .

٧- صارت الوقائع التي انزلها هذا الاتجاه منزل الدخول تشكل صورا للدخول الحكمي عند القائلين بها ولقد ساق كل منهم أدلته على أجراء الصورة التي يقول بها مجرى الدخول الحقيقي ، وعارضهم أتجاه آخر رفض الصور بمجموعها ورفض اندراجها تحت مسمى يعد فرعا للدخول وقسيما للدخول الحقيقي . ولقد أُستعرضت أدلة الأتجاهين وقومت .

٨- لم نعثر في أثناء الأستعراض والتقويم على أدلة متينة لتوجه ذلك الأتجاه الفقهي الى أشراك تلك الوقائع مع الدخول في الأثر إذ رجح لنا أن هذه الوقائع لا تخلف أثراً يتعلق بتوكيد المهر ولا تلزم المرأة بعدة .

٩- واما أشتراك تلك الوقائع مع الدخول في المعنى فقد رجح لنا (من باب أولى) انها لا تدخل في معنى الدخول أذ لا كينونتها كينونته ولا هي تنتج أياً من آثاره . لذا فأننا رأينا أن جمعها تحت عنوان (الدخول الحكمي) هو تسامح في أصطناع اللفظ الشرعي لا محل له شرعاً لأن معاني الشارع المقدس توقيفية ، هذا فضلا عن كونه من النقائض اللغوية بعد تثبتنا من عدم حصول معنى الدخول أو أثره فيها.

١٠- تراءى لنا أتجاهان كذلك في قوانين الأحوال الشخصية في البلاد الاسلامية في شأن العمل بالدخول الحكمي وصوره . أما الاتجاه الأكثر من القوانين فذاهب الى العمل بصورة (في الأقل) من صور الدخول الحكمي صراحة تارة وضمنا تارة وفي شأن الأثرين المتقدم ذكرهما (توكيد المهر ووجوب العدة) ومن هذه القوانين السوري والمصري والأردني والكويتي والقطري .

وتذهب قوانين أخرى الى المنع من العمل بالدخول الحكمي أما صراحة وأما ضمنا ، ولقد صنفنا القانون العراقي ضمن هذه القوانين الذاهبة ضمنا الى المنع من العمل بصور الدخول الحكمي .

ولقد تسنى لنا الوصول الى هذا الرأي الأخير بالأدلة التي سقناها من النصوص القانونية ذاتها ، ونحن نقول به برغم علمنا بوجود أتجاه قضائي وفقهي قانوني يذهب الى خلاف ذلك لما ظهر لنا من عدم نهوض الحجج التي سيقت في القضاء والفقه القانوني للتدليل على ما يخالف ذلك .

ثانيا : التوصيات

لما تقدم كله ولكي نكون بصدد حسم صريح لمسألة (قانونية العمل بالدخول الحكمي في ظل القانون العراقي) ولغرض ان تكون أحكام المشرع العراقي واحدة في شأن موضوع الدخول فأننا نوصي بأن يكون المشرع أكثر صراحة في النص على أستبعاد العمل بهذة الفكرة (الدخول الحكمي) .

ولمزيد من التسهيل على المشرع فأننا نقترح عليه أضافة النص الأتي كفقرة رابعة الى المادة التاسعة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ النافذ وهي المادة التي ورد فيها أول ذكر للفظ (الدخول) في هذا القانون :

[يقصد بلفظ (الدخول) الوارد ذكره في الفقرة (١) من هذه المادة أو حيثما ورد له ذكر في هذا القانون (وطء الزوج لزوجته)]

الهوامش :-

[1] عرف فقهاء الشريعة الاسلامية الزواج باهم اثر يتركه بقولهم انه (عقد يفيد حل الاستمتاع)
للمزيد في التعريف انظر:
الابياني ،محمد زيد/شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية /ط٢/مطبعة علي سكر احمد /مصر /١٩١١/ ج١ص٤
ابو زهرة،محمد / الاحوال الشخصية/ دار الفكر العربي /القاهرة/٢٠١٢ /ص١٩
شعبان، زكي الدين / الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية/ط٦/منشورات جامعة قاريونس/بنغازي/١٩٩٣/ ص٥٧
خلاف، عبد الوهاب/احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية/ط١/دار الكتب العلمية/بيروت/٢٠١٧ /ص١٥
الغندور ، احمد / الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي / ط١/ مكتبة الفلاح / الكويت / ١٩٧٢/ص٣٢
البرديسي ، محمد زكريا / الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية /ط١/دار الاتحاد العربي للطباعة / القاهرة / ١٩٧٥/ ص١٤

[2] على الاقل على مستوى التأصيل الشرعي فقط يبدو عقد الزواج وقد احتوى هذين البدلين (حل الاستمتاع)و(المهر) ، والا فان عقد الزواج في الواقع له محل اوسع نطاقا واعمق معنى وهو تحقق مقاصد (السكينة والمودة والرحمة واستمرار النسل) وهي امور يصطلح عليها قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ (انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)
انظر المادة ٣ فقرة ١ من القانون المذكور (الزواج عقد بين رجل وامراة تحل له شرعا غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)

[3] شرف الدين،عبد العظيم/ احكام الأحوال الشخصية في الشريعة الأسلامية (الزواج)/الدار الدولية للاستثمارات الثقافية /القاهرة/٢٠٠٤/ ص٤٠٤

[4] لان النكاح الفاسد وما يجري مجراه كالوطء بشبهة يترك آثارا بالدخول اهمها توكيد المهر كله .
انظر مثلا :الابياني /المصدر السابق /ج١ص٢٠٠
ابو زهرة /المصدر السابق /ص١٤٧
الانصاري ، مرتضى/ كتاب النكاح /ط١/مؤسسة الكلام /قم / ١٤١٥ / ص٢٢٢ ((وبعده)أي بعد الدخول (لها المهر مع جهلها)بالحال اما مع علمها بهما فلا لانها بغي)

[٥] العقر (بالفتح) الحد ، والعقر (بالضم)المهر ، فحيثما سقط الحد فقد وجب المهر لان الزانية لا مهر لها .
انظر :خلاف ، عبد الوهاب/المصدر السابق /ص٤٠
شعبان ، زكي الدين /المصدر السابق /ص١٣٥
البرديسي ، محمد زكريا / المصدر السابق / ص٨٢

[٦] انظر المادة ٢١ منه (تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول ..)
وكذلك المادة ٢٢ منه (اذا وقعت الفرقة بعد الدخول في عقد غير صحيح فان كان المهر مسمى فيلزم اقل المهرين المسمى والمثلي وان لم يسم فيلزم مهلا المثل).

[٧] انظر ابن منظور، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الافريقي المصري / لسان العرب / دار صادر / بيروت/ بلا سنة طبع/ ج١١ ص ٢٣٩
ولقد اعتاد اللغويون ايراد تعريفات كهذة فالاشياء باضدادها تعرف

[٨] المصدر السابق / ص ٢٤٠

[٩] المصدر السابق / ص ٢٤٣

[١٠] المصدر السابق / المكان نفسه

[١١] الاية ١٤ /الاحزاب

[١٢] انظر الطبري ، محمد بن جرير / تفسير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)/ط١/مطبعة هجر /٢٠٠١/ج١٩ص٤٥

[١٣] الاية٢٣/المائدة

[١٤] الاية ٢١/المائدة

[١٥] يعرف اللفظ الصريح عند اهل الاصول بانه (ما ظهر المراد منه منه ظهورا بينا لكثرة الاستعمال فيه) انظر الكبيسي ، حمد/ اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي/ط١/دار الحرية للطباعة / بغداد/ ١٩٧٥/ ص ٣٢٣
ومثاله في الحقيقة قول القائل (دخلت الدار) ومثاله في المجاز قول الله عزوجل على لسان القائل (واسأل القرية) أي اسأل اهلها فهو صريح في ارادة المجاز منه وهو سؤال اهل القرية لا القرية وهذا واضح مكشوف. انظر كذلك: زيدان ، عبد الكريم /الوجيز في اصول الفقه/ ط١/مؤسسة الرسالة/ دمشق/٢٠١٥ /ص٣١٢

[١٦] يعرف اللفظ الكنائي بانه ما استتر المراد منه بالاستعمال .انظر زيدان ، عبد الكريم / المصدر السابق/ ص٣١٣ . وكذلك الكبيسي ، حمد / المصدر السابق /المكان نفسه
ومثاله في الحقيقة قول المرء (وكلت فلانا في الخصومة) فهو يقصد توكيله في المنازعة دون الاقرار بدعوى الخصم . ومثاله في المجاز قول الرجل لامرأته (اعتدي) فهو معنى غير ظاهر في ارادة الطلاق .

[١٧] قد يطلق اللفظ احيانا ويراد به بعض مقدماته او اجزائه والعكس صحيح

[١٨] كقوله تعالى (ومن كان في هذة اعمى فهو في الاخرة اعمى واضل سبيلا) الاية ٧٢/الاسراء

[١٩] الاية٢٣٧/البقرة

[٢٠] الاية٤٣/النساء

[٢١] انظر الطبري / تفسير الطبري/ ج٧ص٩٣ (الملامسة في هذا الموضع الجماع)

[٢٢] الاية ٢٣/النساء
وانظر في تفسيرها بهذا المعنى الطبري / تفسير الطبري / ج٦ ص٥٥٩-٥٦٠

[٢٣] انظر الطبري / المصدر السابق/ ج٦ص٥٤١

[٢٤] ونصوص السنة ايضا ترى فيها هذة الكنايات التي يراد منها معنى الوطء بلفظ كنائي او تشبيهي كقوله (صلى الله عليه واله) في شأن معنى الزنى(كالمرود في المكحلة) وذلك كناية عن واقعة الايلاج .
انظر السجستاني ،ابو داوود سليمان بن الاشعث/ سنن ابي داود (تحقيق شعيب الارنؤوط و محمد كامل قره بللي)/ دار الرسالة العالمية /دمشق/٢٠٠٩/الحديث رقم ٤٤٢٨ في قصة الاسلمي الذي زنا واتى الى النبي (صلى الله عليه واله مقرا بالزنى فقال له (.. قال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر ؟ قال نعم)

[٢٥] الشرط في الاصطلاح الشرعي ما يلزم من عدمه عدم الشئ . انظر :الكبيسي،حمد/اصول الاحكام/ص٢٠٦

[٢٦] قد يثار تساؤل عن شرط حياة الرجل والمرأة لتحقق الدخول . والواقع اننا لم نرَ من الجمهور من يخوض في هذا الشرط وربما يعود سبب ذلك الى ان اثار الدخول واهمها توكيد المهر تتحقق عندهم بمجرد الموت فيقوم الموت بدلا عن الدخول في ذلك . واما الامامية فالذي يظهر عدم اشتراطه عندهم لتحقق معنى الايلاج في الميتة .

[٢٧] العلائق التي توجد الحلية للوطء بين الرجل والمراة لاتعدو في يومنا هذا ثلاثة :

النكاح الصحيح بينهما ، والنكاح الفاسد بينهما ، الوطء بشبهة بينهما .فاما النكاح الصحيح فواضح ا نبه يتحقق الدخول واما النكاح الفاسد فيمكن تصور وقوع الدخول به على رأي من يقول بان النكاح الفاسد (نكاح) واما الوطء بشبهة فلا يسمى الوطء فيه (دخولا) بل وطئا لعدم وجود الزواج اساسا .

[٢٨] بشرط تحقق الجزء الذي يتحقق معه الايلاج عرفا

[٢٩] مع كون الوطء دبرا محرم عند اكثر الفقهاء . فالمحرمية حكم تكليفي لهذا الدخول ونحن نتحدث عن حكم وضعي له .
انظر مثلا : البهوتي ،منصور بن يونس /كشاف القناع عن متن الاقناع /ط١/دار الكتب العلمية /بيروت / ١٩٩٧/ ج ٥ ص١٦٨(ويقرره ايضا وطؤها في فرج ولو دبرا)

[٣٠] نعم قد يكون الافتضاض دليلا على تحقق الوطء الكامل عند الاختلاف في اثبات تحققه .

[٣١] انظر مثلا شعبان ، زكي الدين / الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية/ ٢٨١
وكذلك الشيرازي،محمد الحسيني/ الفقه (موسوعة استدلالية في الفقه الاسلامي) / دار العلوم بيروت /ط٢/١٩٨٨ /ج٦٦ ص ٣٨٩ مسألة ١٦ المهر

[٣٢] انظر في قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٥٦١ / شخصية / ٧٧ والصادر في ١٩٧٧/٣/١٦ (تستحق الزوجة المهر بعد الدخول اذا كان قد اشترط دفعه حين المطالبة ويعتبر الدخول حاصلا بالايلاج وان لم يتمزق غشاء البكارة بسبب مطاطيته)
انظر المشاهدي ، ابراهيم / المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز (قسم الاحوال الشخصية)/ مطبعة أسعد/بغداد/١٩٨٩/ ص٢٣٥

[٣٣] يقصد بالانزال فقها خروج المني من الرجل بالمباضعة الجنسية

[٣٤] ويجمل بعض فقهاء الامامية المعاصرين القول في معنى الدخول بقوله (الدخول الذي يستقر به المهر هو مطلق الوطء ولو دبرا)
انظر الخميني ، روح الله / تحرير الوسيلة (المعاملات)/ط٢/دار المنتظر/بيروت /١٩٨٥ / ج٢ ص٢٦٨

[٣٥] انظر ابن منظور /لسان العرب /ج١٢ ص١٤١

[٣٦] انظر الكبيسي ، حمد /اصول الاحكام / ص١٦٧

[٣٧] انظر البهادلي ، احمد كاظم / مفتاح الوصول الى علم الاصول /ط١/ دار الحسام للطباعة الفنية /بغداد /١٩٩٤ /ج١ص٣٢-٣٣

[٣٨] انظر مثلا الابياني / المصدر السابق/ ج١ ص٤٣٠(يشترط في لزوم العدة بعد الدخول الحكمي ان يكون العقد ..) وذلك في تعليقه مواد كتاب محمد قدري باشا الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ومنها المادة ٣١١ والتي اورد فيها قوله (..المدخول بها حقيقة او حكما)
وانظر كذلك ممن ذهب الى هذا:
الغندور / المصدر السابق / ص٢٠٨
وكذلك :الذهبي ، محمد حسين / الاحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة ومذهب الجعفرية /ط١/ شركة الطبع والنشر الاهلية ذات المسؤولية المحدودة بغداد / ١٩٥٨ / ص١٤٩
وكذلك : ناجي ، محسن / شرح قانون الاحوال الشخصية/ ط١/ مطبعة الرابطة بغداد / ١٩٦٢ / ص٢٢٣
وكذلك : خروفة ، علاء الدين /شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ / مطبعة العاني / بغداد / ص٢٥٧
وكذلك : الكبيسي ، أحمد / الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون / شركة العاتك لصناعة الكتاب/القاهرة/بلا سنة طبع / ج١ص١٢٠
وكذلك : الخطيب ، علي احمد واخرون / شرح قانون الاحوال الشخصية / ط١/ مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر / الموصل / ١٩٨٠ / ص١٠٦

[٣٩] كثيرا ما ينقل الواضع اللفظة من معناها اللغوي الى معنى مغاير اكثر عموما او اكثر خصوصا او اكثر مباينة

[٤٠] فالموت وان كان مرتبا لاثر وجوب المهر كاملا عند جمهور الفقهاء وهو الاثر الذي يرتبه الدخول الحقيقي فانه لا يشابهه في أي من شروطه ولذا لا يجوز عد موت احد الزوجين دخولا حكميا .

[٤١] سنرى لاحقا انه ما من واحدة من تلك الوقائع يترتب عليها جميع آثار الدخول الحقيقي الا انها تتباين فيما بينها سعة وضيقا في ترتيبها للاثار بحسب قربها من معنى الدخول الحقيقي .

[٤٢] يظهر الاثر في المال كأهم اثر يشترك في ترتيبه نوعا الدخول .والمقصود بذلك توكيده للمهر

[٤٣] لهذا يغدو اصطلاح (التقاء الختانين) الوارد في النصوص الشرعية التي سنمر عليها لاحقا استخداما دقيقا للغاية .

[٤٤] ولهذا فان صورة الخلوة لا تقوم مقام الدخول الحقيقي في توكيد المهر . انظر محمد زيد الابياني/شرح الاحكام الشرعية / ج١ ص١٣٢ وذلك في تعليقه على المادة ٨٨ من كتاب محمد قدري باشا في شأن الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية والتي نص فيها (الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد)

[٤٥] وربما هذا مايفسر وجود ذكر لبعض صور الدخول الحكمي كالخلوة الصحيحة في نصوص الاتجاه الرافض للعمل بالدخول الحكمي فرفضهم اعبارها اصلا لم ينف اعتبارهم لها دليلا على الدخول الحقيقي

[٤٦] يقول تعالى (لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة) الاية ٢١ / الروم
[٤٧] يقول تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) الاية ٢٣٧ / البقرة
[٤٨] يقول تعالى (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم متسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين) الاية ٢٣٦/ البقرة
[٤٩] انظر مثلا : ابو زهرة / مصدر السابق/ ص٢٠٠
[٥٠] وهذا حكم اتفاقي فهم من الاية السابقة نفسها يتضمن تمام المهر لها ان حصل الدخول
[٥١] العرف دليل من ادلة الاحكام الشرعية يحيل اليه الشارع احيانا في تشخيص المفاهيم . يقول تعالى (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف) الاية ٢٢٨/ البقرة
[٥٢] يقول تعالى (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) الاية ٢٢٨/ البقرة
ويقول تعالى (والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسن اربعة اشهر وعشرا) الاية ٢٣٤ / البقرة
ويقول تعالى (واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن) الاية ٤ / الطلاق
[٥٣] يقول تعالى (يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) الاية ٤٩ / الاحزاب
[٥٤] انظر عالمكير ، الشيخ نظام / الفتاوى الهندية (المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان)/ط١/دار الكتب العلمية /بيروت /٢٠٠٠ / ص٣٣٥ .
وانظر كذلك / الابياني / مصدر سابق/ ج١ ص١٢٠ (ومتى كان العقد صحيحا وجبت العدة على المرأة سواء اكانت الخلوة صحيحة او فاسدة احتياطا واستحسانا لتوهم الشغل)
[٥٥] انظر في معنى الاحتياط البهادلي / مصدر سابق / ج٢ ص٢٥٣ وما بعدها (الحكم بلزوم الأتيان بجميع محتملات التكليف)
[٥٦] الاية ٤٩ / الأحزاب
[٥٧] انظر ابن عابدين ،محمد امين / رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار (تحقيق عادل احمد وعلي محمد)/ دار عالم الكتب / الرياض /٢٠٠٣/ ج٤ ص٢٣٣ .
وكذلك الكاساني ، ابو بكرعلاء الدين /بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / ط١/المكتبة الحبيبية/باكستان/١٩٨٩/ ج٢ ص٢٩٢-٢٩٣.
وكذلك عالمكير / الفتاوى الهندية /ص٣٣٦ .
[٥٨] انظر ابن قدامة ، موفق الدين ابو محمد عبد الله/ المغني (على مختصر الخرقي) /دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع/بلا سنة طبع / ج٨ص٦٤
وكذلك البهوتي ، / كشاف القناع / ج٥ ص ١٦٨(ويقرره ايضا خلوة الزوج بها أي بزوجته)
[٥٩] انظر ابن منظور / المصدر السابق /ج١٤ ص٢٣٧ (خلا المكان والشئ خلوا وخلاء واخلى اذا لم يكن فيه احد ولا شئ فيه)
وانظر كذلك الزبيدي ، محب الدين ابو الفيض محمد/ تاج العروس من جواهر القاموس (دراسة وتحقيق علي شيري)/دار الفكر بيروت /١٩٩٤/ ج١٩ ص٣٨٦
[٦٠] انظر ابن منظور /المصدر السابق / ج١٤ ص ٢٣٨
[٦١] الاية ١٤ / البقرة
[٦٢] اخرجه البخاري انظر: البخاري ، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل / صحيح البخاري / دار بن كثير /دمشق/٢٠٠٢ / الحديث رقم ٥٢٣٢
واخرجه مسلم انظر: النيسابوري ، مسلم بن الحجاج / صحيح مسلم المسمى (الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل الى رسول الله (ص)/ط١/دار طيبة / الرياض / ٢٠٠٦ / الديث رقم ١٣٤١
[٦٣] انظرالكاساني / بدائع الصنائع/ ج٢ص٢٩٢-٢٩٣
[٦٤] انظرابن قدامة / المغني / ج٨ص٦٤
[٦٥] وهم يصطلحون عليها (الخلوة الفاسدة) او (غير الصحيحة) انظر عالمكير / الفتاوى الهندية / ص٣٣٥ وسنرى ذلك تفصيلا
[٦٦] انظر مثلا في التعريف الابياني / مصدر سابق / ج١ص١١٩
وكذلك انظرشرف الدين ، عبد العظيم / مصدر سابق/ ص٤٠٥
[٦٧] انظر قريبا من هذا التعريف تعريف صاحب كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية في المادة ٨٢(الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم كل المهر هي ان يجتمع الزوجان في مكان آ منين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما وان يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسي او طبيعي او شرعي)

للمزيد في التعريف انظر : الحولي ، ماهر حامد /الخلوة واثرها على احكام الزواج دراسة فقهية مقارنة مع ما عليه العمل بالقانون الفلسطيني / بحث منشور على الموقع الاليكتروني www.site.iugaza.edu.ps وقت الزيارة ٢٠٢١/٤/٦ وكذلك انظر احمد محمود محمد عاشور / احكام الخلوة في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة / بحث منشور على الموقع الاليكتروني www.riyadhalelm.com وقت الزيارة ٢٠٢١/٤/٦

[٦٨] انظر عالمكير /الفتاوى الهندية / ص٣٣٦

[٦٩] الاية٤٩ / الاحزاب

[٧٠] انظرللمزيد البهادلي ، احمد / مفتاح الوصول / ج٢ ص٢٥٧

[٧١] سبق تعريف الشرط اصطلاحا

[٧٢] كالاجتماع عبر وسائل التواصل الاجتماعي لان المطلوب اجتماع تتحقق معه امكانية استتيفاء الوطء ولو على نحو الاحتمال .

[٧٣] العبرة بامكان او عدم امكان اطلاع غيرهما عليهما لا بحجم المكان

[٧٤] صارت الخلوة الصحيحة لقبا لما نذكر شروطه الان

[٧٥] نعم قد يقتصر النكاح الفاسد على وجوب العدة في الاثر في الخلوة

[٧٦] لا يضر في ذلك ان اصنافا من الناس لا يأنفون من الوطء امام آخرين فهذة ليست طباع البشر السليمة

[٧٧] المراد بالثالث هنا ثالث من زمرة المخلوقين من بني البشر واما الخالق تعالى فهو وان كان ثالث كل اثنين(ولا اقل من ذلك ولا اكثر الا هو معهم) ولكن وجوده مع الاثنين لا يضر في تحقق معنى الخلوة وكذا يقال في وجود الجن والخلق الاخر غيرهم كالحيوانات مثلا فان الطباع لا تنفر من الوطء امامها

[٧٨] لا يضر في افساد الخلوة ان يكون الثالث غير قادر على الاذاعة (ولو مشلولا شللا كليا) لان المدار هنا ليس القدرة على الاذاعة والافشاء في الناس بل القدرة على ادراك الثالث لما يجري حوله

[٧٩] هذا هو اصح الرأيين عند القائلين بالخلوة (خصوصا في شان الاعمى) وذلك لان (الاطلاع) الوارد ذكره في تعريف الخلوة اعم من الرؤية او السمع اوغيرها بل هو جميعها .

[٨٠] انظر الابياني/ مصدر سابق /ج١ ص١٢٠ (وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا او مغمى عليه فلا يمنع صحة الخلوة) ، وطبعا فالميت اولى منهما بالحكم لانه لم يعد يوجد ثالث بينهما اساسا . وقيل المجنون والمغمى عليه عند الحنفية يمنعان .

[٨١] انظر شرف الدين /احكام الاحوال الشخصية/ص٤٠٥

[٨٢] انظر الكاساني /بدائع الصنائع /ج٢ ص٢٩٣

[٨٣] ابن عابدين /رد المحتار/ ج٤ص٢٥١

[٨٤] انظر الكاساني / مصدر السابق / المكان نفسه

[٨٥] رغم ان المالكية لا يقولون بان مجرد الخلوة تؤكد المهر الا انهم وفي سياق الحديث عن الاثر الثاني الذي يقولون بان الخلة تنتجه وهو وجوب العدة ميزوا تمييزا لطيفا بين خلوة الاهتداء وخلوة الزيارة وخلوة الاهتداء هي المعول عليها عندهم لانها خلوة يتحقق معها الهدوء والسكينة لان كلا من الزوجين سكن للاخر واطمأن له وهي المعروفة عندهم بارخاء الستور ويمكن ان تعد شاهدا على الوطء عند التنازع .
انظر للمزيد : الدسوقي ، محمد عرفة/ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/دار احياء الكتب العربية / بلا سنة طبع/ ج٢ ص٣٠٠-٣٠١
ويبدو ان اصل رأيهم هذا يكمن في قول مالك في الموطأ تعقيبا على روايات الخلوة (.. ارى ذلك قبل المسيس اذا دخل عليها في بيتها فقالت قد مسني وقال لم امسها صدق عليها ، فان دخلت عليه في بيته فقال لم أمسها وقالت قد مسني صدقت عليه) انظر : الاصبحي ، مالك بن انس / الموطأ (بتصحيح محمد فؤاد عبد الباقي) / دار احياء التراث العربي / بيروت / ١٩٨٥ / ص٥٢٩ .

[٨٦] المانع اصطلاحا ما يلزم من وجوده عدم الشئ او عدم الحكم . انظر حمد الكبيسي / اصول الاحكام / ص٢٠٩

[٨٧] انظر من الحنفية : ابن عابدين / مصدر سابق/ المكان نفسه
وانظر من الحنابلة : ابن قدامة / المغني /ج٨ ص ٦٥
والبهوتي / كشاف القناع / ج٥ ص ١٦٧ (وانما تكون الخلوة مقررة (اذا كان) الزوج ممن يطأ مثله وهو ابن عشر وقد خلا او ممن يوطأ مثلها فان كان دون عشر او كانت دون تسع لم يتقرر لعدم التمكن من الوطء)

[٨٨] انظر للمزيد عالمكير/ الفتاوى الهندية / ص٢٣٥-٢٣٦

[٨٩] عيب خلقي في فرج المرأة معناه انسداد الفرج مما يمنع الوطء

[٩٠] عيب خلقي في فرج المرأة معناه وجود تقرن في فرج المرأة يمنع ادخال الالة فيه

[٩١] عيب خلقي في فرج الرجل معناه كونه مقطوعا

[٩٢] انظرالابياني / مصدر سابق/ ج١ص١٢١

[٩٣] انظر الكاساني / بدائع الصنائع / ج٢ ص٢٩٢-٢٩٣

[٩٤] انظر ابن قدامة / المغني / ج٨ ص٦٤-٦٥ والبهوتي /كشاف القناع / ج٥ ص١٦٧ (وتقرره الخلوة المذكورة ولو لم يطأ ولو كان بهما أي الزوجين (مانع او) كان باحدهما مانع حسي (كجب او رتق ونضاوة) أي هزال ..)
[٩٥] انظر ابن قدامة / المغني / ج٨ص٦٤-٦٥
[٩٦] يمكن ان يقال بان الحيض والنفاس يمنعان الوطء بمقتضى الطبع ايضا لانهما اذى والطباع السليمة تنفر من استعمال الاذى لكن كونهما مانعين شرعيين اقرب للصواب كما نرى لان المنع في اصله لجهة الشرع .
[٩٧] انظر عالمكير / الفتاوى الهندية / ٣٣٥
[٩٨] انظر الكاساني / بدائع الصنائع / ج٢ ص٢٩٣
[٩٩] انظر المصدر السابق / المكان نفسه
[١٠٠] ابن قدامة / المغني / ج٨ ص ٦٤-٦٥
[١٠١] حيث يغلظ الشارع الحرمة بايجاب الكفارة (والتعزير على قول البعض)
[١٠٢] يقول تعالى (ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن) الاية ٢٢٢/ البقرة
[١٠٣] انظر عالمكير / الفتاوى الهندية/ ص٣٣٥(تجب العدة في الخلوة سواء أكانت الخلوة صحيحة ام فاسدة استحسانا لتوهم الشغل)
[١٠٤] انظر ابن قدامة / المغني / ج٨ص٦٥ .
وكذلك البهوتي / كشاف القناع/ ج٥ص١٦٩
[١٠٥] لا توجد هذة التسمية في كتب الاخذين بهذة الصورة بل الذي يوجد عندهم مجموعة من الامثلة رتبوا عليها اثار الدخول الحكمي الا اننا لما رأينا ان هذة الامثلة يجمعها جامع واحد وهو كونها مقدمات للوطء اطلقنا عليها هذا الاصطلاح ولا مشاحة فيه
[١٠٦] وتدعيم هذةالمقدمات من مظاهر رقي بني البشر وتكريم الله عزو جل لهم فقد ورد في الحديث (اذا جامع احدكم فلا يأتينهن كما يأتي الطير ليمكث وليلبث قال بعضهم وليتلبث) انظر الكليني ، ابو جعفر محمد بن يعقوب/ط٢ //مؤسسة انصاريان /قم /٢٠٠٥/ الحديث رقم ١٠٠٨١
[١٠٧] لنا عودة مع فهم بعضهم للمس الوارد في قوله تعالى (من قبل ان تمسوهن) وذلك عند ذكرنا للادلة
[١٠٨] قد يتحقق النظر من الرجل الى المرأة ويكون بشهوة دون ان يكون فيه معنى التمكين كأن ينظر الى وجهها بشهوة وهو امر يشترك فيه النظر الى الزوجة مع النظر الى من سواها من النساء . لذا اضطر الحنابلة الى تغليظ هذا النظر باشتراطهم ان يكون موجها الى محل تشتد حرمة النظر اليه عادة وهو هنا الفرج اذ ان في ذلك معنى التمكن منها .
[١٠٩] لم يشترط الحنابلة هنا الشهوة وقد قالوا بان سبب ذلك ان التقبيل يحصل عادة بشهوة . انظر البهوتي /كشاف القناع / ج٥ص١٦٩-١٧٠
ولكن قولهم هذا يمكن ان يرد عليه بالقول لو فرض حصول التقبيل بغير شهوة فهل تلك صورة من صور الدخول الحكمي ؟
[١١٠] يعنون انه قد عانقها لا مجرد شم الرائحة فقد تكون ذات عطر يشم من مسافة فلا يكون في ذلك معنى التمكين
[١١١] انظر ابن قدامة المقدسي / الشرح الكبير / ج٨ ص٨٠
والنظر هنا وان لم ينطو على نظر للفرج الا انه يلحق به فاشترط الشهوة فيه قائم لانه مفترض وجودها
[١١٢] انظر مثلا : الاصبحي ، مالك بن انس / المدونة الكبرى (رواية الامام سحنون بن سعيد) /مطبعة السعادة / مصر/ ١٣٢٣ / ج٢ ص ٣٢٠ (..قال لا الا ان يطول مكثه معها كما قال مالك في الوطئ الا ترى ان مالكا قال الا ان تطول اقامته معها) .
وكذلك انظر : ابن جزي، محمد بن محمد بن احمد / القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية (تحقيق الدكتور يحيى مراد)/ مؤسسة المختار للنشر والتوزيع / القاهرة / ٢٠٠٩ /ص١٦١ (وان بنى بها وطال الامر سنة وجب لها جميع الصداق) .
[١١٣] يترك تحديد معنى الاقامة الى العرف فلا يشترط ان تكون السكنى منها مثلا متصلة فلا تخرج من منزله او لا تبيت الا فيه . الا انه طبعا يضر بهذه الاقامة ان تكون اكثر ايامها في غير منزل الزوج .
[١١٤] اقامة الزوج هنا ايضا يحكمها العرف فالسكنى المتقطعة منه تعد (اقامة) لان المنزل ترجع عائديته له ، كما ان العرف يجيز طول بقائه خارجه بخلاف المرأة
[١١٥] انظر الدسوقي / حاشية الدسوقي / ج٢ص٣٠٠-٣٠١ (..(و)تقرر ايضا بسبب (اقامة سنة) بعد الدخول بلا وطء بشرط بلوغه واطاقتها مع اتفاقهما على عدم الوطء لان الاقامة المذكورة تقوم مقام الوطء)
[١١٦] ابو اصبع ، عبد الهادي ادريس / الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية / ط١/ دار الكتب الوطنية / بنغازي /١٩٩٤ / ص٨٠ .

[117] واما التي ماتت او مات زوجها قبل الدخول الحقيقي فالمهر متأكد في حقها عند جمهور الفقهاء لجهة الموت لا لجهة الدخول الحكمي .
[118] انظرالمادة ٨٣ من كتاب محمد قدري باشا (الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية) (حكم الخلوة الصحيحة كحكم الوطء في تأكد لزوم المهر كله في النكاح الصحيح) مشار اليها في : الابياني / مصدر سابق/ ج١ص١٢٣
[119] وهنا ايضا لامحل للحديث عن عدة الوفاة اذا كانت الفرقة بينهما بموت الزوج بعد الدخول الحكمي ، فالعدة تلزم باتفاق الفقهاء ولكن اساس الالزام فيها العقد لا الدخول الحكمي .
[120] انظر للتفصيل المادة ٣١٠ من كتاب محمد قدري باشا (الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية) (وتجب على كل امرأة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول بها حقيقة في النكاح الصحيح والفاسد وبعد الخلوة الصحيحة او الفاسدة في النكاح الصحيح) مشار اليها في محمد زيد الابياني /شرح الاحكام الشرعية /ج١ ص١٢٨-١٢٩
[121] انظر مثلا ابن عابدين / رد المحتار/ ج٤ ص٢٥٦ (ولا تكون كالوطء في حق بقية الاحكام كالغسل ..)
وكذلك البهوتي /كشاف القناع / ج٥ ص١٦٩ (ولا يجب فيها الغسل اذ لا التقاء للختانين فيها)
ومستند هذه المسألة الاحاديث الدالة على الالزام بالغسل عند (نزول الماء) او (التقاء الختانين) انظرالبخاري / صحيح البخاري/الحديث رقم ٢٩١ باب اذا التقى الختانان .
وانظر ايضا مسلم / صحيح مسلم / الحديث رقم ٣٤٨
[122] والسبب هنا ايضا صراحة الاثار الدالة على ان الافطار في التلاقي بين الزوجين انما يكون بالوطء .
انظر في المستند: البخاري / صحيح البخاري / الحديث ١٩٣٦ باب اذا جامع في رمضان .
وكذلك مسلم / صحيح مسلم / الحديث رقم ١١١١
[123] انظر البهوتي / كشاف القناع / ج٥ ص١٦٩
انظر في المستند:البخاري/ صحيح البخاري/ الحديث رقم ١٧٩٣
[124] فحد الزاني المحصن اشد من حد الزاني غير المحصن . الزاني المحصن حده الرجم حتى الموت وثبت ذلك بالسنة
انظر:ابن عابدين / رد المحتار / ج٤ ص٢٥٧ وكذلك :البهوتي / كشاف القناع / ج٥ص١٦٩ (فلا يصير احدهما محصنا بالخلوة)
وانظرفي المستند البخاري / صحيح البخاري / الحديث رقم ٦٨١٤ في رجم الذي احصن وكان شهد على نفسه بالزنى
وكذلك مسلم / صحيح مسلم / الحديث رقم ١٦٩٢ .
والزاني غير المحصن حده الجلد مائة وثبت ذلك بالكتاب لقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) الاية ٢ / النور .
وسبب هذا الفرق في العقوبة ان الزاني المحصن لا يسعفه عذر في زناه لانه متمكن من استيفاء الاستمتاع الكامل فلا عذر بعدئذ لطرق ابواب الزنى . وهذا المعنى غير موجود في الدخول الحكمي فلا استمتاع كاملا فيه
[125] انظرابن عابدين / رد المحتار / ج٤ ص٢٥٧
وكذلك البهوتي /كشاف القناع / ج٥ ص١٦٩ (ولا تحرم بها الربيبة)
ويقال في ذكر السبب انه صراحة قول الله عز وجل (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) الاية ٢٣ / النساء واهل التفسير يرون ان المقصود بالدخول فيها الحقيقي لا الحكمي مع ان الاية ذكرت الدخول مطلقا .
[126] انظر ابن عابدين / رد المحتار / ج٤ ص٢٥٧
وكذلك البهوتي / كشاف القناع / ج٥ص١٦٩ (ولا في الاباحة لمطلقها ثلاثا فلا تحل له بالخلوة)
وهنا ايضا يظهر ان السبب صراحة النص من السنة الشريفة (اتريدين ان ترجعي الى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك)
انظر في المستند البخاري / صحيح البخاري / الحديث ٥٣١٧
وكذلك مسلم / صحيح مسلم / الحديث رقم ١٤٣٣
وذوق العسيلة هنا كناية عن الوطء الكامل .
[127] انظر عالمكير / الفتاوى الهندية / ص٣٣٦ (ولا تقام الخلوة مقام الوطء في حق زوال البكارة حتى لو خلا ببكر ثم طلقها تزوج كالابكار)
وتترتب على ذلك اثار تتعلق بعدم ارتفاع الولاية الجبرية عليها (عند من يرى ان مناطها البكارة) ومن الاثار ايضا انها لو زوجت مرة اخرى فانها تزوج على انها باكر وما يستتبع ذلك من اثر في المهر ومقداره عرفا .
وسبب ذلك طبعي (خلقي) وهو ان التغير من البكارة الى الثيوبة لا تنتجه صور الدخول الحكمي بل الوطء فقط .
[128] وهذا هو توجه الحنفية انظر ابن عابدين / رد المحتار / ج٥ص٢٥٧ . واما الحنابلة فالظاهر من كلامهم انهم يرون ان الدخول الحكمي يجري في هذه المسألة مجرى الدخول الحقيقي فالطلاق الواقع بعده رجعي . انظر :البهوتي / كشاف القناع / ج٥ ص ١٦٩ (وفي ثبوت الرجعة عليها في عدتها)
[129] لا رجعة للزوج في مثل هذة العدة الاحتياطية كما يقول الحنفية .

ولنا ان نناقشهم في سبب عدهم الطلاق الواقع بعده طلاقا باننا مع ثبوت ان العلة من جعل الطلاق باننا ان وقع قبل الدخول هي لانعدام العدة . اما وقد اوجبتم العدة ، وكان الحكم يدور مع علته وجودا وعدما فكان الاولى ان تجعلوا الطلاق الواقع بعد الدخول الحكمي رجعيا .
ان قولهم بان العدة هنا للاحتياط كاشف عدم تيقن القائلين بالدخول الحكمي من جريانه مجرى الدخول الحقيقي في حكم العدة فهي ليست عندهم (عدة) بالمعنى الفني الدقيق . وستتضح هذه المسألة في المبحث الاخير ان شاء الله .

[١٣٠] انظر ابن قدامة / المغني / ج٨ ص٦٣ (فلا يخرج به من العنه لان العنه العجز عن الوطءفلا يزول الا بحقيقة الوطء)

[١٣١] انظر المصدر السابق / المكان نفسه (ولا تحصل به الفينة لانها الرجوع عما حلف عليه وانما حلف على ترك الوطء)

[١٣٢] للاساس السابق ذكره في الفيئ نفسه وهو ان الهجر ترك لوطء الزوجة

[١٣٣] انظر الابياني/ المصدر السابق / ج١ ص ١٢٣
وكذلك ابو زهرة ، محمد / المصدر السابق / ص١٩٠
وكذلك البرديسي / المصدر السابق / ص١٤٦
وكذلك الغندور / النمصدر السابق / ص٢١٢

[١٣٤] للمزيد في رأيهم تفصيلا في النسب انظر : ابو زهرة ، محمد / الاحوال الشخصية / ص٣٨٧

[١٣٥] انظر الحلي ، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن / شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام /ط٢ / دار العلوم للطباعة والنشر والتوزيع / بيروت / ج٢ ص٦٦١

[١٣٦] انظر في رأيهما ابو زهرة / مصدر سابق / المكان نفسه

[١٣٧] وما يفهم من ذلك المحرمية المؤبدة (كاصل الزوج وفرع الزوج واصل الزوجة) وكذلك يفهم المحرمية المؤقتة كأخت الزوجة ونكاح الرابعة غيرها ، ويبدو ان السبب هو لان المرأة في هذين المثالين الاخيرين يمكن ان تحل لاحقا للزوج .
انظر البهوتي / كشاف القناع / ج٥ ص١٦٩

[١٣٨] انظر المادة ٨٣ من كتاب محمد قدري باشا (الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية) مشار اليها في الابياني / مصدر سابق ج١ ص١٢٣
وانظر كذلك : البرديسي / المصدر السابق / ص١٤٧

[١٣٩] مثلا كحرمة زوجة الاصل في قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء) الاية ٢٢ / النساء
وكحرمة زوجة الفرع في قوله تعالى (وحلائل ابنائكم) الاية ٢٣ / النساء
وكحرمة اصل الزوجة في قوله تعالى (وامهات نسائكم) الاية ٢٣ / النساء
وكحرمة الجمع بين الاختين في قوله تعالى (وان تجمعوا بين الاختين) الاية٢٣/ النساء

[١٤٠] انظرابن عابدين / رد المحتار/ ج٤ص٢٥٦ وللمزيد انظر : شرف الدين / مصدر سابق/ ص٤١٠

[١٤١] ولقد قننت بعض التشريعات هذه القاعدة كقانون الاحوال الشخصية العراقي في المادة ٢٣ (١- تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في منزل اهلها ..) .

[١٤٢] انظر محمد زيد الابياني / المصدر السابق / ج١ص١٢٣ في صدد تعليقه على المادة ٨٣ من كتاب محمد قدري باشا / الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية . (ولا تكون الخلوة الصحيحة كالوطء في ..والميراث من الزوج اذا مات والمرأة في عدة الخلوة)

[١٤٣] الا استثناء لاعتبارات خاصة كمطلقة الفار

[١٤٤] ينسب بعضهم لبعض الحنفية (كابن الشحنة)القول بثبوت التوارث في هذة الحالة أي القول بجريان الدخول الحكمي مجرى الدخول الحقيقي في التوارث .انظر : ابن عابدين / رد المحتار / ج٤ ص٢٥٧
وفي راينا فان الخطأ عند هؤلاء اكبر لانهم اضافوا الى الخطأ الاول بعدّ الطلاق رجعيا في هذة الحالة خطأ اخر في عدّ هذة العدة عدة شرعية من كل وجه لا للاحتياط فحسب .

[١٤٥] لم يختلف الفقهاء في القول بعدم مشروعية طلاق الحائض ولكن اختلافهم كان في شأن وقوعه او عدم وقوعه فالجمهور على انه واقع وذهب الامامية والظاهرية وبعض الحنابلة الى انه غير واقع . ومع هذا الرأي الثاني تظهر بشكل اكبرثمرة التفريق . مع العلم ان اكثر هذا الفريق الثاني غير عامل بالدخول الحكمي وصوره (الامامية والظاهرية) فيبقى هذا الامر مثمرا عند بعض الحنابلة فقط (ابن تيمية وتلميذه ابن القيم) .

[١٤٦] انظر في عد الدخول الحكمي بمنزلة الدخول الحقيقي للقول ببدعية طلاق الحائض ابن عابدين / رد المحتار / ج٤ ص٢٥٦ (..واذا كانت المختلى بها كالموطوءة توقت طلاقها بالطهر فلا يحل في مدة الحيض
وكذلك : شرف الدين / مصدر سابق / ص٤١٢

[١٤٧] انظر شرف الدين /المصدر السابق / المكان نفسه

[١٤٨] ابن عابدين /رد المحتار/ ج٤ ص٢٥٧ (لا يصير مراجعا بالخلوة)

[١٤٩] انظر ابن عابدين/ رد المحتار/ ج٤ ص٢٥٥ (..ان الخلوة لم تقم مقام الوطء الا في حق تكميل المهر ووجوب العدة قال وما سواه فهو من احكام العقد كالنسب أي فانه يثبت ولو لم توجد خلوة اصلا كما في تزوج مشرقي بمغربية او من احكام العدة كالبقية)

[١٥٠] انظر مثلا ابن عابدين / رد المحتار/ ج٤ ص ٢٥٦

[١٥١] انظر مثلا : ابن قدامة / المغني / ج٨ ص٦٦

[١٥٢] انظر مثلا الاصبحي ، مالك بن انس / المدونة الكبرى / ج٢ ص٣١٩ – ٣٢٠ (وكذا الذي لا يقدر على اهله فيضرب له اجل سنة ارى انه عليه الصداق كاملا اذا فرق بينهما قلت ارأيت ان قال قد جامعتها بين فخذيها ولم اجامعها في الفرج وصدقته المرأة قال لا يكون لها الا نصف الصداق الا ان يطول مكثه معها..).

وكذلك ابن جزئ / القوانين الفقهية / ص١٦١

[١٥٣] انظر مثلا الشربيني ، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب (تحقيق علي محمد عوض وعادل احمد عبد الموجود)/ مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج / دار الكتب العلمية /بيروت ٢٠٠٠ /ج٤ ص٣٧٤ (والقديم يستقر بالخلوة في النكاح الصحيح)

[١٥٤] انظر الابياني / مصدر سابق / ج١ ص ٤٣١

[١٥٥] انظر البهوتي / كشاف القناع ج٥ ص١٦٧

[١٥٦] انظر ابن جزئ / القوانين الفقهية / ص١٦٠ وص١٨٥ (وان طلقها بعد الخلوة واتفقا على عدم المسيس فالعدة واجبة) واجبة)

والغريب ان المالكية (مع عدم اقرارهم بترتيب اثر توكيد المهر على الخلوة) فقد قالوا بايجاب العدة على الخلوة (صحيحها وفاسدها) و(ماكان منها مرتكزا لعقد صحيح وما كان منها مرتكزا لعقد فاسد)

[١٥٧] انظرالشربيني / المصدر السابق / المكان نفسه

[١٥٨] الاية ٢٠ ، ٢١ / النساء

[١٥٩] كالفراء مثلا اذ يقول (الافضاء الخلوة دخل بها ام لم يدخل) حكى عنه ذلك ابن قدامة / المغني / ج٨ ص٦٣(حكي عن الفراء انه قال الافضاء الخلوة دخل بها او لم يدخل وهذا صحيح فان الافضاء من الفضاء وهو الخالي فكأنه قال وقد خلا بعضكم الى بعض)

ويظهرمن ذلك ان المعنى له عند اهل اللغة علاقة بالفضاء الذي هو عندهم الساحة او ما اتسع من الارض . وقد تأتي بمعنى خرج الى الفضاء .

ولكنها قد تعنى عندهم ايضا (المس) كقولهم (افضى الى الارض اذا مسها بباطن راحته في سجوده) .

انظر ابن منظور / لسان العرب / ج١٥ ص١٥٨

[١٦٠] القرطبي، ابو عبد الله محمد بن احمد الانصاري / الجامع لاحكام القرآن/ دار احياء التراث العربي / بيروت / ١٩٨٥ / ج٥ ص١٢ (والصحيح استقراره بالخلوة مطلقا)

[١٦١] الاية ٢٣٧/ البقرة

[١٦٢] ابن قدامة / المغني / ج٨ص٦٢ (واما قوله تعالى (من قبل ان تمسوهن) فيحتمل انه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة)

[١٦٣] رواه الدار قطني . انظر الدارقطني ، علي بن عمر /سنن الدارقطني (حققه عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض)/ ط١/دار المعرفة /بيروت/٢٠٠١ / ج٣ ص٢٣٦ / الحديث ٣٧٦٦ حدثنا ابو بكر حدثنا محمد حدثنا معلى حدثنا ابن لهيعة حدثنا ابو الاسود عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث

ورواه البيهقي عن ابن لهيعة ايضا ولكن قال عنه انه مرسل وبعض رواته غير محتج به انظر البيهقي ،ابو بكر احمد بن الحسين بن علي / السنن الكبرى/ط١ /مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية / حيدر اباد / ج٧ ص٢٥٦ .

[١٦٤] رواه الحاكم في ذكر ازواج النبي (ص) . انظر الحاكم ، ابو عبد الله محمد بن عبد الله / المستدرك على الصحيحين (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)/ ط٢/ دار الكتب العلمية / بيروت / ٢٠٠٢/ ج٤ ص٣٦-٣٧ واورد في روايته (وامر لها بالصداق)

والبيهقي . انظر البيهقي / السنن الكبرى/ ج٧ص٢١٤

والشوكاني . انظر الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد /نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار (تخريج رائد بن صبري) / بيت الافكار الدولية / بيروت /٢٠٠٤ /ص١٢١٤ الحديث رقم ٢٧٢٩وقد ورد في نصه (ولم يأخذ مما آتاها شيئا)

[١٦٥] كالطحاوي . انظر في ذلك : الكاساني/ بدائع الصنائع / ج٢ص٢٩٢

[١٦٦] يذكرابن قدامة في كتابه المغني/ ج٨ ص٦٢ ذلك ايضا بقوله(..وهذه تشتهر ولم يخالفهم احد في عصرهم فكان اجماعا)

[١٦٧] البيهقي / السنن الكبرى / ج٧ص٢٥٥ ولكنه قال عنه بانه مرسل لان زرارة هذا لم يدركهم

[١٦٨] انظر البيهقي / المصدر السابق / ج٧ ص٢٥٦

والدارقطني / سنن الدارقطني / ج٣ ص ٢٣٥-٢٣٦ /الاخبار ٣٧٦٢- ٣٧٦٥ .

ويروي مالك في الموطأ ثلاثة اخبار عن(عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وسعيد بن المسيب) في شأن قولهم بتوكيد المهر بأرخاء الستور .
انظر : الاصبحي ، مالك بن انس/ الموطأ/ ص٥٢٨-٥٢٩
فان قيل فلماذا لم يعمل بها مالك في شأن توكيد المهر ؟ يمكن ان يجاب عنه بان مالكا حملها على حالة اختلاف الزوج والزوجة في وقوع الوطء . ولقد تقدم ذكرنا لرأيه في التفرقة بين ما اصطلح عليه بخلوة الزيارة وخلوة الاهتداء .
[١٦٩] الكليني / الكافي / الحديث ١٠٨٠١ (قال سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شئ منها الا انه لم يجامعها ألها عدة فقال ابتلي ابو جعفر (ع) بذلك فقال له ابوه علي بن الحسين (ع) اذا اغلق بابا وأرخى سترا وجب المهر والعدة)
[١٧٠] انظر الطوسي ، ابو جعفر محمد بن الحسن / تهذيب الاحكام /ط٢/ مطبعة نكين / قم / ٢٠٠٥/ الحديث ٩٨٩٤
وانظر العاملي / وسائل الشيعة/ ج٢١ ص٣٢١
[١٧١] الطوسي / تهذيب الاحكام / الحديث رقم ٩٨٩٣
[١٧٢] الطوسي ، ابو جعفر محمد بن الحسن /ط٢/ تهذيب الاحكام/ الحديث ٩٨٩١ ومثله الحديث ٩٨٩٢
[١٧٣] ابن قدامة /المغني / ج٨ ص٦٢ (ولان التسليم المستحق وجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها او كما لو أجرت دارها او باعتها وسلمتها ..)
[١٧٤] ويشبه التسليم الحكمي في ذلك ما ورد في قوله تعالى (او ما ملكتم مفاتحه)
[١٧٥] روي عن عمر مثل هذا الاستدلال العقلي . انظر مثلا : البيهقي / السنن الكبرى / ج٧ ص٢٥٥ (قال الشافعي وروي عن عمر انه قال ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم)
[١٧٦] وهو معنى يشير اليه زيد بن ثابت بقوله بقوله (أرأيت لو حملت أكنت ترجمها ؟ قال لا فقال زيد بلى)
انظر : ابن حزم ، ابو محمد علي بن احمد بن سعيد /المحلى بالاثار(تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري)/ط١ / دار الكتب العلمية / بيروت /٢٠٠٣ / ج٩ ص ٧٥ مسألة ١٨٤٦ في حكايته عن ادلة اهل هذا الاتجاه
[١٧٧] انظر ممن قال بهذا المضمون ابو زهرة ، محمد / مصدر سابق / ص١٢٩
[١٧٨] الطبري / تفسير الطبري / ج٦ ص٥٤١
[١٧٩] انظر الرازي ، محمد فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر / تفسير الفخر الرازي (المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب) /ط١/ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع / ١٩٨١ / ج١٠ /ص ١٥- ١٦
والى ذلك ايضا توجه الطبري انظر : الطبري / تفسير الطبري / ج٦ص٥٤٢ (الافضاء المباشرة ولكن الله يكني)
[١٨٠] انظر : الرازي/المصدر السابق / المكان نفسه
[١٨١] انظر: الرازي /المصدر السابق / ج١٠ ص١٧
ويؤيد هذا الفهم جانب من الشراح المحدثين . انظر : الشافعي ، احمد محمود / الزواج في الشريعة الاسلامية / ط١/ دار الهدى / الاسكندرية/ ١٩٩٧/ ص١٩٨ هامش ٢ (والدليل اذا تطرق اليه الاحتمال سقط به الاستدلال فليس في الاية ما يقطع بان المراد بالافضاء الخلوة)
[١٨٢] انظر البيهقي /السنن الكبرى /ج٧ص٢٥٥
[١٨٣] وبعض الفاظ الحديث (من كشف امرأة ونظر الى عورتها فقد وجب الصداق) وهو لفظ ابعد عن امكانية الاحتجاج به لضعفه وارساله فضلا عن انه دال على استحقاق المرأة للصداق بمجرد النظر وان لم تكن متزوجة . انظر ابن حزم / المحلى / ج٩ ص٨٠
[١٨٤] البيهقي / السنن الكبرى / ج٧ ص٢١٤ (قال ابو احمد وجميل بن زيد تفرد بهذا الحديث وضطرب الرواة عنه لهذا الحديث)
وقد ذكر البيهقي في ص٢٥٧ (هذا مختلف فيه على جميل بن زيد كما ترى قال البخاري لم يصح حديثه)
ولقد وصفه ابن حزم بانه خبر ساقط لسقوط راويه (جميل بن زيد) انظر ابن حزم / المحلى / ج٩ص٧٩
[١٨٥] انظرابن حزم/ المحلى /ج٩ ص٧٩
[١٨٦] سنرى في الفريق الاخر قول ابن عباس (..حتى يجامعها) وقول ابن مسعود (وان جلس بين رجليها)
[١٨٧] انظر ابن حزم / المحلى / ج٩ ص٨٠
[١٨٨] اورد الكليني قول ابن ابي عمير وهو نفسه الراوي لحديث علي بن الحسين (ع) المتقدم في شان تأكد المهر ووجوب العدة بالخلوة (اختلف اهل الحديث في ان لها المهر كملا وبعضهم قال نصف المهر وانما معنى ذلك ان الولي انما يحكم بالظاهر اذا أغلق الباب وأرخى الستر وجب المهر وانما هذا عليها اذا علمت انه لم يمسها فليس فيما بينها وبين الله الا نصف المهر)
انظر الكليني / الكافي / في تعليقه على الحديث ١٠٨٠١

وانظر كذلك ما رواه الطوسي في التهذيب : الطوسي /تهذيب الاحكام / الحديث ٩٨٩٨ تعليقا على قول ابن ابي عمير (وهذا وجه حسن ولا ينافي ما قدمناه لانا انما اوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكن من معرفة ذلك فأما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن ابي عمير)
فهذا ابن ابي عمير وهو من ثقات اصحاب الائمة (ع) يفسر هذا النوع من الاحاديث بان حكم اتمام المهر وايجاب العدة فيها ثابت عند الاختلاف لا مطلقا .

[١٨٩] وهذا ما ذهب اليه صاحب التهذيب في تعليقه على هذه الاخبار انظر الطوسي / تهذيب الاحكام / في تعليقه على الحديث ٩٨٩٣ وكذلك في تعليقه على الحديث ٩٨٩٤ حيث يقول (والذي يدل على انه اذا كان هنالك طريق يعلم به صدقهما لم يعتبر فيه غير الجماع) .

[١٩٠] ومثلهما في حكم ثبوت المهر بالخلوة الصحيحة المادة ٥٩ والمادة ٦١

[١٩١] وقد فهم الفقه القانوني في ظل القانون السوري ان المشرع السوري مع هذا الاتجاه صراحة .
انظر فهرشفقة ، محمد / شرح احكام الاحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود / ط١/ دمشق/ ١٩٧٤/ص٤٠١

[١٩٢] ومثلها في حكم الخلوة الصحيحة في حال الفسخ المادة ١٠١

[١٩٣] ههنا التفاتة مهمة وهي ان القانون الكويتي يعمل بايجاب العدة حتى مع كون الخلوة فاسدة لوجود مانع شرعي وهو امر يقترب فيه المشرع الكويتي من مذهب المالكية وهو المذهب الرسمي والمعول عليه في القانون مع عدم النص كما قضت المادة ٣٤٣ منه .

[١٩٤] انظر جرادات ، احمد علي / الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية الجديد (الزواج والطلاق)/ط١ /دار الثقافة للنشر والتوزيع /عمان/ ص١١٥ وص٣٠٠

[١٩٥] انظر ، ابو زهرة ، محمد / مصدر سابق / ص١٩٢ حيث يقول (..وهذا نظر سليم لو أخذ به في مصر وطبقته المحاكم الشرعية لكان فيه احتياط للفتاة واسرتها فان كثيرا من الاسر في مصر بمجرد العقد يلتقي الفتى بالفتاة ويصاحبها في الملاهي قبل ان تزف اليه وربما يعدل عن اتمام الزواج بعد الاصطحاب الطويل ويسقط نصف المهر ويكثر القيل والقال).
وانظر كذلك الشافعي ، احمد محمود / الزواج في الشريعة الاسلامية / ط١/ دار الهدى / الاسكندرية / ١٩٩٧ / ص ١٩٩ (وما ذهب اليه الاحناف والحنابلة هو الراجح لقوة ادلتهم وعليه يجري العمل)

[١٩٦] وهو ما يحملنا على القول باضطراب امر المشرع المغربي في توكيد المهر بالدخول الحكمي لانه ذكر الخلوة في باب العدة قسيما ل(البناء) لا قسما منه وهو ما يقرب اكثر من القول ان المقصود عنده بالبناء الوطء لا مطلق الدخول

[١٩٧] تذهب المحكمة العليا في الجزائر الى ان تفسير المادة ١٦ يشمل نوعي الدخول الحقيقي والحكمي حيث جاء في قرار لها في ١٠/٢/ ١٩٨٩ (من المقرر شرعا ان انتقال الزوجة الى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وهو الذي يعبر عنه شرعا بارخاء الستور او خلوة الاهتداء يعتبر دخولا فعليا يرتب عليه الاثار الشرعية وتنال الزوجة كامل صداقها) .
ولقد جاء هذا القرار ليؤكد ما قالت به المحكمة نفسها في ١٩/ ١١/ ١٩٨٤ حيث قضت بانه (من المتفق عليه فقها ان الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى) مشار اليهما في شرح قانون الاسرة الجزائري / منشور على الموقع www.djefa.info/vb/showthread.phpt (وقت الزيارة ٢٠١٢/١٢/٢٥)

[١٩٨] انظر الحلي / شرائع الاسلام / ج٢ ص ٦٤٧ حيث يقول في المهر(والدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلا او دبرا ولا يجب بالخلوة وقيل يجب والاول اظهر)
ويقول في ج٣ ص ٢٩ في العدة (والدخول يتحقق بايلاج الحشفة وان لم ينزل ولو كان مقطوع الانثيين لتحقق الدخول بالوطء)
وانظر كذلك العاملي ، زين الدين بن علي /الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية/ ط١٣/مطبعة مكتب الاعلام الاسلامي /قم / ١٤٢٧ / ج٢ص ٥٦٠ حيث يقول في المهر: ((والدخول) الموجب للمهر تاما (هو الوطء) المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل (قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة) بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطء على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي الاخرى بالخلوة والاية ظاهرة في الاول ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب وكثرة الاخبار)
وذكر الحكم نفسه في العدة ص٥٩٨ .
وانظر كذلك النجفي ،محمد حسن / جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام (تحقيق وتعليق عباس القوجاني)/ط٢/ دار الكتب الاسلامية / طهران /١٣٦٧/ ج٣١ ص٧٥ (المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ان (الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلا او دبرا) على وجه يتحقق عليه الغسل وان لم ينزل دون غيره) .
ويظهر رسوخ هذا الاتجاه كذلك حتى عند المحدثين من فقهاء الامامية ومراجعهم انظر مثلا:
الشيرازي، محمد / موسوعة الفقه /ط٢/ دار العلوم / بيروت / ١٩٨٨/ ج٦٦ ص٣٩٣ مسألة ١٦
الخوئي ، ابو القاسم الموسوي/ منهاج الصالحين (المعاملات)/ط١ /مكتبة دار المجتبى / النجف الاشرف /٢٠٠٩/ ج٢ص٢٧٨ مسألة ١٣٥٠
الخميني ، روح الله الموسوي/ تحرير الوسيلة (المعاملات)/ط٢/ دار المنتظر /بيروت /١٩٨٥ / ج٢ص٢٦٨ مسألة ١٧

السيستاني ، علي الحسيني/ منهاج الصالحين (المعاملات)/ط١٤/دار المؤرخ العربي / بيروت / ٢٠٠٨/ ج٢ص٩٦ مسألة ٣٠٨
وانظر للمزيد : ال عصفور ، محسن / قانون الاحوال الشخصية وفقا للفقه الجعفري / ط١ / دار الصفوة / بيروت / ٢٠١١ / ص١٠٦ (مادة ٣٠١ (يتحقق دخول الزوج بالزوجة الدخول الشرعي بالجماع بغيبوبة الحشفة المعبر عنه بالتقاء الختانين قبلا او دبرا فلا تكفي مجرد الخلوة بينهما او ارخاء الستر واغلاق الباب والمبيت في فراش واحد ونحو ذلك))
[١٩٩] انظر ابن حزم / المحلى / ج٩ ص٤٨٢-٤٨٣ حيث يقول معلقا على من قال بصورة الخلوة (هذة اقوال لم تأت قط من احد من السلف ولا جاء بها قرآن او سنة ولا قياس ولا رأي سديد).ويقول بعد مناقشة الروايات العاملة بالخلوة (فوجب الرد الى القرآن والسنة فوجدنا القرآن لم يوجب لها بعدم الوطء الا نصف الصداق)
[٢٠٠] الشربيني / مغني المحتاج / ج٣ص٢٢٥ (وخرج بالوطء والموت غيرهما فلا يستقر بمباشرة فيما دون الفرج ولا باستدخال مني ولا بازالة بكارة بغير آلة الجماع (ولا بخلوة في الجديد))
[٢٠١] ابن قدامه/المغني / ج٨ص٦٢ (..روى عنه يعقوب بن بختان انه قال اذا صدقته المرأة انه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة)
[٢٠٢] الاية
[٢٠٣] محمد حسن النجفي / جواهر الكلام / ج٣١ ص٧٦ (المس هنا بمعنى الوطء على انه متردد بين ارادة المعنى اللغوي والمعنى الشرعي والاول باطل اتفاقا فتعين الثاني وهو الوطء) .
[٢٠٤] انظر الطبري / تفسير الطبري / ج٤ ص٢٨٦ (يعني بذلك مالم تجامعوهن والمجامعة في هذا الموضع كناية عن اسم الجماع)
وكذلك الرازي / التفسير الكبير /ج٦ص١٤٧ وهو ينقل عن بعضهم انه انما كنى تعالى بقوله (تمسوهن) عن المجامعة تأديبا للعباد في اختيار أحسن الالفاظ فيما يتخاطبون به)
وانظر كذلك الطبرسي ، ابو علي الفضل بن الحسن / مجمع البيان في تفسير القرآن /ط١/مؤسسة الاعلمي للمطبوعات /بيروت/ ١٩٩٥/ ج٢ ص١٢١- ١٢٢
[٢٠٥] الاية ٢٣٦ /البقرة
[٢٠٦] الاية ٤٩/ الاحزاب
[٢٠٧] انظر ابن قدامة / المغني / ج٨ص٦٢ في نقله للرواية المرجوحة عن احمد (..والافضاء الجماع ولانها مطلقة لم تمس أشبت من لم يُخل بها)
[٢٠٨] الرازي / التفسير الكبير / ج١٠ص١٥-١٦ حيث يحمل الافضاء على معنى انه صار في فرجتها وفضائها ومعلوم ان هذا المعنى انما يحصل حقيقة عند الجماع اما في غير وقت الجماع فهو غير حاصل .
وانظر كذلك الطبري / تفسير الطبري / ج٦ ص٥٤١ (فتأويل الكلام اذا كان ذلك معناه وكيف تأخذون ما آتيتموهن وقد افضى بعضكم الى بعض بالجماع)
وانظر كذلك الطبرسي / مجمع البيان ج٣ ص٤٩
[٢٠٩] انظر الكليني / الكافي / الحديث رقم ١٠٧٩٦
الطوسي/ تهذيب الاحكام / الحديث رقم ٩٨٨٩ بلفظ (اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة)
العاملي ،محمد بن الحسن الحر/ وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة(بتصحيح وتحقيق عبد الرحيم الرباني)/ط٥/المطبعة الاسلامية /طهران / ج٧ص٦٦
[٢١٠] انظر الكليني / الكافي / الحديث رقم ١٠٧٩٧
العاملي / وسائل الشيعة/ ج٧ص٦٥-٦٦
وانظر كذلك الطوسي / تهذيب الاحكام / الحديث رقم ٩٨٩٠ وقد روى مثله عن محمد بن مسلم عن الصادق (ع) (اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم)
[٢١١] الكليني / الكافي / الحديث رقم ١٠٧٩٩
الطوسي ، / الاستبصار / الحديث ٣٨٩٩ وقد رواه بلفظ (لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج) وهذا الحديث اوضح في المطلوب لورود عبارة (في الفرج)
[٢١٢] الكليني / الكافي / الحديث رقم ١٠٨٠٠
العاملي / وسائل الشيعة / ج٧ ص٦٥
[٢١٣] روى سعيد بن منصور عن ابن عباس انه كان يقول في رجل ادخلت عليه امرأته ثم طلقها فزعم انه لم يمسها (عليه نصف الصداق) وروى عبد الرزاق عنه قال (لا يجب الصداق وافيا حتى يجامعها) انظر للمزيد : البيهقي/ السنن الكبرى / ج٧ص٢٥٥ في بعض روايات ابن عباس صراحة (المس الجماع)
وكذلك سابق ، السيد / فقه السنة /ط١/الشركة الدولية للطباعة/مصر/ ٢٠٠٤/ ص٥٨١

[٢١٤] انظر البيهقي / السنن الكبرى / ج٧ص٢٥٥ في بعض روايات ابن مسعود عدم تأكد المهر (وان جلس بين رجليها)
[٢١٥] نقل عن شريح قوله (لم اسمع الله ذكر في كتابه بابا ولا سترا ، اذا زعم انه لم يمسها فلها نصف الصداق) انظر للمزيد سيد سابق / فقه السنة/ ص٥٨٢
[٢١٦] انظر الطبري / تفسير الطبري / ج ٦ ص٥٤٢
[٢١٧] انظر الشربيني / مغني المحتاج /ج٣ص٢٢٥ (..وكما لا يلتحق ذلك بالوطء في سائر الاحكام من حد وغسل ونحوهما)
[٢١٨] تقدمت الاشارة الى قوله تعالى (او لامستم النساء فلم تجوا ماء)الاية ٤٣ / النساء
[٢١٩] وهو الذي يفهم من تأويل بعض المفسرين للاية انظرالطبري /تفسير الطبري / ج٦ ص٥٤٠ (وهذا الكلام وان كان مخرجه مخرج الاستفهام فانه في معنى النكير والتغليظ كما يقول الرجل للاخر كيف تفعل كذا وكذا وانا غير راض عنه؟ على معنى التهديد والوعيد) .
ويقول في ص٥٤١ (والذي عني به في هذا الموضع الجماع في الفرج . فتأويل الكلام اذ كان ذلك معناه (وكيف تأخذون ما آتيتموهن وقد افضى بعضكم الى بعض بالجماع).
وانظر كذلك الرازي / التفسير الكبير / ج١٠ ص١٦ (الثاني : انه تعالى ذكر هذا في معرض التعجب قال (وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض) والتعجب انما يتم اذا كان هذا الافضاء سببا قويا في حصول الالفة والمحبة وهو الجماع لا مجرد الخلوة فوجب حمل الافضاء عليه)
[٢٢٠] انظر :البخاري /صحيح البخاري / الحديث رقم ٢٩١
وكذلك :مسلم / صحيح مسلم / الحديث رقم ٣٤٨ (اذا جلس بين شعبها الاربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل)
[٢٢١] في ايران تنظم احكام الاحوال الشخصية في القانون المدني مع الاحوال العينية
[٢٢٢] نص مشرع قانون الاحوال الشخصية العراقي في المادة ٢١ الخاصة بالمهر (تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول او بموت احد الزوجين وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول)
ونص في المادة ١/٤٨ (عدة الطلاق والفسخ للمدخول بها ثلاثة قروء)
[٢٢٣] هذا نص القرار (اصدرت المحكمة الشرعية في كركوك حكما في ١٩٦٢/٧/١١ بالزام المدعى عليه بادائه للمدعية مائة مائة دينار عن نصف مهرها المؤجل لعدم الدخول بها ولانه اختلى بها خلوة صحيحة .
لدى التدقيق والمداولة تبين ان المادة (٢١)من قانون الاحوال الشخصية تنص (تستحق الزوجة كل المهر المسمى بالدخول او بموت احد الزوجين وتستحق نصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول)
ان الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المذكور تنص (اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية) وحيث انه لايوجد نص في القانون المذكور يوضح الدخول في المادة ٢١ منه وحيث ان الزوجة تستحق كل المهر المسمى بالدخول حقيقة او حكما بمقتضى الشريعة الاسلامية ، وحيث ان المميز المدعى عليه اقر انه اختلى بالمدعية زوجته قبل طلاقها خلوة صحيحة لمدة عشرة اشهر وحيث ان المدعية والحالة هذه تستحق كل المهر المسمى فيكون حكم المحكمة للمدعية بنصف المهر المسمى مخالفا للشرع والقانون ولذلك قررنا بالاتفاق نقض الحكم)
مشار اليه في الكبيسي ، أحمد / الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون / ج١ ص١٢١
[٢٢٤] انظر المشاهدي ، ابراهيم / المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز (الاحوال الشخصية) /ص١٦٤
[٢٢٥] غير منشور
[٢٢٦] انظر المشاهدي، ابراهيم / المختار من قضاء محكمة التمييز / ص١٧٣
[٢٢٧] انظر مثلا الكبيسي ، احمد/ الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون /ج١ص١٣٤ (..وهذا مقتضى القياس على تمكين البائع المشتري من المبيع غير ان المشتري لم يستلمه ، فاذا هلك المبيع فانما يهلك على ملك المشتري)

وكذلك انظر خروفة ، علاء الدين / شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ ج١ ص٢٥٧- ٢٥٨ (هذة الاحكام وان لم ينص عليها القانون غير انه يجب ملاحظتها عملا باحكام الفقرة الثانية من المادة الاولى منه القائلة (اذا لم يوجد نص تشريعي ..)
وانظر كذلك ناجي ،محسن / شرح قانون الاحوال الشخصية /ص٢٢٣ (الجواب على ذلك ان الخلوة وفقا لاحكام المذهب الحنفي دخول حكمي ، فاذا ما حصلت الخلوة الصحيحة بشروطها الشرعية استحقت الزوجة جميع المهر شأنها في ذلك شأن الدخول الحقيقي)
وانظر كذلك : الذهبي ، محمد حسين / الاحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة ومذهب الجعفرية /ص ١٤٩
وانظر كذلك ابراهيم ، عبد القادر / خلاصة المحاضرات في شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ (القاها في المعهد القضائي)/ (غير منشورة)/ ١٩٨٤/ص٤٦ -٤٧
ويذهب بعض الباحثين الى ذلك ايضا انظر: سليمان ، نشوان زكي / الخلوة الصحيحة واثرها على مهر الزوجة (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون) / بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة ٣ / العدد ٣ / الجزء ٢ / ٢٠١٩ / ص٦٩

[٢٢٨] انظر المشاهدي، ابراهيم / المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز (الاحوال الشخصية)/ ص٢٥٣
[٢٢٩] انظر المشاهدي ، ابراهيم /المصدر السابق / ص ٢٤٤

References

قائمة المصادر:-

اولا : القرآن الكريم

ثانيا : كتب التفسير

١- الرازي،محمد فخر الدين بن العلامة ضياء الدين عمر/تفسير الفخر الرازي (المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب)/ط١/دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع /١٩٨١ .

٢- الطبرسي ،ابو علي الفضل بن الحسن / مجمع البيان في تفسير القرآن /ط١/ مؤسسة الاعلمي للمطبوعات /بيروت /١٩٩٥ .

٣- الطبري ، محمد بن جرير / تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن /ط١/ مطبعة هجر / ٢٠٠١ .

٤- القرطبي ،ابو عبد الله محمد بن احمد الانصاري/ الجامع لاحكام القرآن / دار احياء التراث العربي /بيروت / ١٩٨٥ .

ثالثا :كتب الحديث

١- ابو داود السجستاني ، سليمان بن الاشعث / سنن ابي داود (تحقيق شعيب الارناؤوط ومحمد كامل قره بللي)/دار الرسالة العالمية/ دمشق/ ٢٠٠٩ .

٢- الاصبحي ، مالك بن انس/ الموطأ (بتصحيح محمد فؤاد عبد الباقي) / دار احياء التراث العربي / بيروت / ١٩٨٥ .

٣- البخاري ، ابو عبد الله محمد بن اسماعيل/ صحيح البخاري/ط١/ دار ابن كثير/ دمشق/ ٢٠٠٢ .

٤- البيهقي ، ابو بكر احمد بن الحسين بن علي / السنن الكبرى / ط١/ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية / حيدر اباد / ١٣٥٣ .

٥- الحاكم ، ابو عبد الله محمد بن عبد الله / المستدرك على الصحيحين (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا) /ط٢/دار الكتب العلمية/ بيروت/٢٠٠٢ .

٦- الدارقطني ، على بن عمر / سنن الدار قطني (حققه عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد عوض)/ط١/دار المعرفة بيروت /٢٠٠١ .

٧- الطوسي ، ابو جعفر محمد بن الحسن /الاستبصار / ط٢ / مطبعة نكين /قم / ٢٠٠٥ .

٨- الطوسي ، ابو جعفرمحمد بن الحسن / تهذيب الاحكام / ط٢/ مطبعة نكين /قم / ٢٠٠٥ .

٩- العاملي ، محمد بن الحسن الحر/ وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة (بتصحيح وتحقيق عبد الرحيم الرباني) /ط٥/ دار المعرفة / بيروت /١٣٩٩ .

١٠-الكليني ، محمد بن يعقوب / الكافي / ط٢/ مطبعة نكين / قم / ٢٠٠٥ .

١١-مسلم النيسابوري، ابو الحسين بن الحجاج / صحيح مسلم المسمى (الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل الى رسول الله (ص)/ط١/دار طيبة /الرياض/٢٠٠٦ .

رابعا : كتب اصول الفقه

١- البهادلي ، احمد كاظم / مفتاح الوصول الى علم الاصول /ط١/دار الحسام للطباعة الفنية / بغداد / ١٩٩٤ .

٢- زيدان ، عبد الكريم / الوجيز في اصول الفقه / ط١/ مؤسسة الرسالة / دمشق / ٢٠١٥ .

٣- الكبيسي، حمد / اصول الاحكام وطرق الاستنباط في التشريع الاسلامي/ط١/دار الحرية للطباعة / بغداد/ ١٩٧٥.

خامسا : كتب الفقه الاسلامي :

١- ابن جزي ، محمد بن محمد بن احمد / القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية (تحقيق الدكتور يحيى مراد) / مؤسسة المختار للنشر والتوزيع / القاهرة / ٢٠٠٩ .

٢- ابن حزم ، ابو محمد علي بن احمد بن سعيد / المحلى بالاثار (تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري) / ط١/ دار الكتب العلمية / بيروت / ٢٠٠٣ .

٣- ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار (دراسة وتحقيق عادل احمد وعلي محمد معوض) / دار الكتب العلمية/ بيروت / ٢٠٠٣.

٤- ابن قدامة ، موفق الدين ابو محمد عبد الله / المغني (على مختصر الخرقي) / دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع / بلا سنة طبع .
٥- الاصبحي، مالك بن انس/ المدونة الكبرى (رواية الامام سحنون بن سعيد) / مطبعة السعادة / مصر / ١٣٢٣ .
٦- الانصاري ، مرتضى/ كتاب النكاح / ط١/مؤسسة الكلام / قم / ١٤١٥ .
٧- البهوتي ، منصور بن يونس / كشاف القناع عن متن الاقناع (تحقيق محمد حسن محمد)/ ط١/ دار الكتب العلمية / بيروت / ١٩٩٧ .
٨- الخميني ، روح الله الموسوي/ تحرير الوسيلة / (المعاملات)/ ط٢/ دار المنتظر/ بيروت /١٩٨٥ .
٩- الخوئي ، ابو القاسم الموسوي / منهاج الصالحين (المعاملات) / ط١/ مكتبة دار المجتبى / النجف الاشرف / ٢٠٠٩ .
١٠-الدسوقي ، محمد عرفة / حاشية الدسوقي على الشرح الكبير / دار احياء الكتب العربية / بلا سنة طبع .
١١-سابق ، السيد / فقه السنة / ط١/ الشركة الدولية للطباعة / مصر / ٢٠٠٤ .
١٢-السيستاني علي الحسيني/ منهاج الصالحين (المعاملات) / ط١٤/ دار المؤرخ العربي / بيروت / ٢٠٠٨ .
١٣-الشيرازي ، محمد / موسوعة الفقه / ط٢/ دار العلوم / بيروت / ١٩٨٨.
١٤-عالمكير ، الشيخ نظام / الفتاوى الهندية المعروفة بالفتاوى العالمكيرية في مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان (ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن) / دار الكتب العلمية / بيروت / ٢٠٠٠ .
١٥-العاملي ، زين الدين بن علي / الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية / ط١٣/ مطبعة مكتب الاعلام الاسلامي / قم / ١٤٢٧ .
١٦-الكاساني ، ابو بكر علاء الدين بن مسعود / بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / ط١/ المكتبة الحبيبية / باكستان / ١٩٨٩ .
١٧-النجفي ، محمد حسن / جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام (تحقيق وتعليق عباس القوجاني)/ ط٢/ دار الكتب الاسلامية / طهران / ١٣٦٧ .
سادسا : الكتب القانونية :
١- ابو اصبع ، عبد الهادي ادريس / الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية / ط١ / دار الكتب الوطنية / بنغازي / ١٩٩٤ .
٢- ابو زهرة ، محمد / الاحوال الشخصية / دار الفكر العربي / القاهرة / ٢٠١٢ .
٣- الابياني، محمد زيد/شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية /ط٢/مطبعة غلي سكر احمد / مصر/ ١٩١١ .
٤- البرديسي ، محمد زكريا / الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية / ط١/ دار الاتحاد العربي للطباعة / القاهرة / ١٩٧٥ .
٥- جرادات ، احمد علي / الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية الجديد /ط١/ دار الثقافة للنشر والتوزيع / عمان / ٢٠١٢ .
٦- خروفة، علاء الدين / شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ / مطبعة العاني / بغداد / ١٩٦٢ .
٧- الخطيب ، علي احمد واخرون / شرح قانون الاحوال الشخصية / ط١/ مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر / الموصل / ١٩٨٠ .
٨- خلاف ، عبد الوهاب / احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية/ ط١/دار الكتب العلمية/بيروت / ٢٠١٧ .
٩- الذهبي ، محمد حسين / الاحوال الشخصية بين مذهب اهل السنة ومذهب الجعفرية / ط١/ شركة الطبع والنشر الاهلية ذات المسؤولية المحدودة / بغداد / ١٩٥٨ .
١٠-الشافعي ، احمد محمود / الزواج في الشريعة الاسلامية / ط١/ دار الهدى / الاسكندرية / ١٩٩٧ .
١١-شرف الدين ، عبد العظيم / احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية (الزواج)/ الدار الدولية للاستثمارات الثقافية / القاهرة / ٢٠٠٤ .
١٢-شعبان ، زكي الدين/الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية / ط٦/ منشورات جامعة قاريونس / بنغازي / ١٩٩٣ .
١٣-ال عصفور ، محسن / قانون الاحوال الشخصية وفقا للفقه الجعفري /ط١/ دار الصفوة / بيروت / ٢٠١١ .
١٤-الغندور ، احمد / الاحوال الشخصية في التشريع الاسلامي / ط١/مكتبة الفلاح / الكويت / ١٩٧٢ .
١٠-فهرشقفة ، محمد / شرح احكام الاحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود / ط١/ دمشق / ١٩٧٤ .

١١-الكبيسي ، احمد / الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون / شركة العاتك لصناعة الكتاب / القاهرة / بلا سنة طبع.
١٢-ناجي ، محسن / شرح قانون الاحوال الشخصية / ط١/ مطبعة الرابطة / بغداد / ١٩٦٢ .
١٣-
سابعا : الرسائل العلمية :
١- احمد محمود محمد عاشور / احكام الخلوة في الفقه الاسلامي / رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس الجامعة الاسلامية في غزة / كلية الشريعة والقانون / ٢٠٠٧ .
ثامنا : البحوث العلمية :
١- د نشوان زكي سليمان / الخلوة الصحيحة وأثرها على مهر الزوجة (دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون) / بحث منشور في مجلة جامعة تكريت / السنة ٣/ المجلد ٣/ الجزء ٢/ ٢٠١٩ .
تاسعا : المعاجم اللغوية :
١- ابن منظور ، ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الافريقي المصري / لسان العرب / دار صادر بيروت / بلا سنة طبع .
٢- الزبيدي ، محب الدين ابو الفيض / تاج العروس من جواهر القاموس / تحقيق علي شيري / دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع / بيروت / ١٩٩٤ .
عاشرا :الموسوعات القضائية
١- المشاهدي ، ابراهيم / المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز (قسم الاحوال الشخصية) / مطبعة اسعد / ١٩٨٩.
٢- .المشاهدي ، ابراهيم / المختار من قضاء محكمة التمييز (قسم الاحوال الشخصية) / مطبعة الزمان / بغداد / ١٩٩٩.
حادي عشر : الروابط الاليكترونية
www.site.iugaza.edu.ps
www.riyadhalelm.com
www.djefa.info/vb/showthread.phpt
ثاني عشر : متون القوانين
١- القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل النافذ بشأن احكام الاحوال الشخصية
٢- قانون الاحوال الشخصية السوري المعدل النافذ رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣
٣- قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل النافذ رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩
٤- القانون المدني الايراني النافذ
٥- قانون الاحوال الشخصية الكويتي النافذ رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤
٦- قانون الاسرة الجزائري رقم ١١-٨٤ لسنة ١٩٨٤
٧- قانون الاحوال الشخصية السوداني للمسلمين النافذ لسنة ١٩٩١
٨- قانون الاحوال الشخصية في سلطنة عمان رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧
٩- مدونة الاسرة المغربية رقم ٧٠.٠٣ لسنة ٢٠٠٤
١٠-قانون الاحوال الشخصية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥
١١-قانون الاسرة القطري النافذ رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦
١٢-قانون الاحوال الشخصية الاردني المعدل النافذ رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠