

أوجه الاتفاق والاختلاف

بين الخلوة بالزوجة والدخول بها

أ - أوجه الاتفاق بينهما: -

تتفق الخلوة بالزوجة مع الدخول بها في الأحكام التالية:

1- ينبغي للزوج أن يراعي وقت الطلاق بعد الخلوة بالزوجة، كما لو كان ذلك بعد الدخول بها، فلا يوقعه في الحيض لئلا يكون الطلاق بدعياً.

2- يتأكد المهر بكل منهما للزوجة ويكون غير قابل للسقوط - كله أو بعضه - إلا بالأداء أو الإبراء.

3- يثبت بكل منهما نسب الولد من الزوج.

4- تجب العدة على الزوجة في الفرقة بعد الخلوة كوجوبها في الفرقة بعد الدخول بها.

ويترتب على وجوب العدة في الفرقة بعد الخلوة ما يترتب على وجوبها في الفرقة بعد الدخول بالزوجة، فتستحق هذه المعتدة السكنى والنفقة مدة العدة، ويحرم على الزوج التزوج بمحرم لها - كعمتها أو خالتها - حتى تنتهي عدتها، كما يحرم عليه التزوج بخامسة مادامت الزوجة المطلقة بعد الخلوة بها وقبل الدخول بها لا تزال في العدة إن كان متزوجاً بثلاث سواها.

ب - أوجه الاختلاف بين الخلوة والدخول بالزوجة:

1 - الدخول بالزوجة يحرم فروعها على زوجها على التأبيد، ولكن لا يترتب على الخلوة بها تحريم فروعها على الزوج مادام لم يدخل بها.

2 - إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً ثم دخل بها في أثناء

عدتها منه كان ذلك مراجعة لها، ولكن لو اختلى بها في عدتها فلا تكون الخلوة بها مراجعة لها.

3 - الطلاق بعد الخلوة بالزوجة لا يكون إلا بائناً، ومن ثم فلا يملك المطلق إعادتها إلى عصمته إلا بموافقتها ورضاها وإلا بعقد جديدين.

أما الطلاق بعد الدخول بها فقد يكون رجعيًا وقد يكون بائناً حسب الأحوال، ومن ثم تختلف أحكامه تبعاً لذلك.

4 - إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً ودخل بها الثاني ووقعت الفرقة بينهما حلت للأولى فيجوز له أن يتزوجها بعقد ومهر جديدين بعد انتهاء عدتها من الأول وبعد موافقتها ورضاها.

ولكن إذا وقعت الفرقة بينهما وبين الثاني بعد الخلوة بها وقبل الدخول فلا تحل للأول.

هذا وإن وجوب العدة على الزوجة المطلقة بعد الخلوة وقبل الدخول بها إنما هو من باب الاحتياط، ولذا فيحل لها ديانة لو كانت متيقنة من عدم المواقعة ألا تعتد إذا طلقت قبل الدخول بها.

1- إذا دخل الرجل بزوجه ثم طلقها طلاقاً رجعيًا ثم مات أحدهما في أثناء العدة ورثه الآخر لقيام الزوجية حكماً حالة الموت حينئذ.

ولكن لو طلقها بعد الخلوة قبل الدخول بها ثم مات أحدهما فلا يرثه الآخر لأن الطلاق قبل الدخول بالزوجة يقطع النكاح بينهما سواء كان الزوج قد اختلى بها أم لا، ومن ثم لا يترتب على الموت حينئذ توارث بينهما لانقطاع الزوجية بالطلاق البائن قبل الموت.

6 - الدخول بالزوجة يترتب عليه إحصان كل منهما فإن زنى أحدهما أقيم عليه الرجم، ولكن لا يترتب على الخلوة بمجرد

إحسان أي منهما فلو زنى أحدهما بعد الخلوة وقبل الدخول لا يقام عليه حد الرجم وإنما يقام عليه حد الجلد إلا إذا كان قد سبق له الدخول في زواج صحيح (1).

الثالث: الموت

اتفق العلماء على أن الموت من مؤكدات المهر أيضاً، سواء كان الذي مات هو الزوج أو الزوجة، وسواء كان الموت طبيعياً أم بقتل أجنبي لهما أو لأحدهما أو بقتل الزوج نفسه أو بقتله لزوجته إذا كان العقد صحيحاً والتسمية صحيحة (2).

(1) انظر فيما تقدم: الزواج والطلاق في الإسلام للمرحوم الدكتور بدران أبو العينين ص 204 - 205، والأحوال الشخصية للمرحوم الإمام أبي زهرة ص 221 - 222، مجمع الأنهر 351/1 فقد جاء فيه: أعلم أن أصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء في بعض الأحكام لتأكد المهر، وثبوت النسب، والعدة، والنفقة والسكنى في مدة العدة، وحرمة نكاح أختها وأربع سواها ما دامت العدة قائمة، مراعاة وقت الطلاق في حقها... ولم يقيموها مقام الوطء في حق الإحصاء وحرمة البنات، وحلها للأول، والرجعة، والميراث.

(2) جاء في التاج المذهب 44/2 "ومن سمي مهراً تسمية صحيحة في عقد صحيح.... لزمه ذلك المسمى كاملاً... يأخذ أمور ثلاثة:

الأول: بموتها أو أحدهما بأي سبب... سواء كان موتها أو أحدهما بأمر سماوي أو بجناية من غيرهما أو من بعضهما على بعض أو من الميت على نفسه، بأن قتل نفسه في هذه الوجوه تستحق الزوجة كمال المهر المسمى".

وانظر اللمعة المشقبة 353/3، والبدائع 294/2، "وأما التأكد بموت أحد الزوجين فنقول: لا خلاف في أن أحد الزوجين إذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية أنه يتأكد المسمى، لأن المهر كان واجباً بالعقد والعقد لم يفسخ بالموت بل انهي نهايته، لأنه عقد العمر فنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر... ولأن كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مسقطاً للدين في أصول الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون.

وكذا إذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه

بالدخول.... أو موت أحدهما كالوطء في حكم المهر والعدة لا غير.

وانظر الهداية 204/1، وبداية المجتهد 22/2 فقد جاء فيه: "واتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت... وأما وجوبه بالموت فلا أعلم الآن دليلاً

فإن كان الزوج هو الذي مات اعتبر مهرها ديناً على التركة فتقدم به على سائر الورثة لأن الدين مقدم على الإرث. فإن وفّت التركة به وبسائر حقوق الدائنين أخذته كاملاً، وإن لم تتسع التركة له ولكل ديون الدائنين قسمت بين الجميع قسمة محاصة ولا يأخذ الورثة شيئاً.

وإن كانت الزوجة هي التي ماتت اعتبر مهرها ديناً على الزوج فيضاف إلى تركتها ويسري عليه كل ما يسري على التركات من أحكام⁽¹⁾.

هذا وقد اختلف الفقهاء فيما لو قتلّت الزوجة نفسها وفيما لو قتلّت زوجها وفيما لو كان الموت أو القتل قبل الدخول والفرض.

فبالنسبة للحالة الأولى: قال الإمام زفر: إن كان ذلك قبل الدخول أو الخلوة سقط المهر، لأن المهر كان في مقابل الاستمتاع بها وقد فوتت عليه بفعلها هذا الحق فلا يكون لها شيء من المهر، ولكن إن كان ذلك بعد الدخول أو الخلوة فلا يسقط شيء من المهر، إذ يكون المهر قد تأكد قبل القتل فلا يكون قابلاً للسقوط.

وقال جمهور الفقهاء: إن جنابيتها على نفسها لا تكون مبرراً لإسقاط شيء من المهر، لأن المهر يكون من حقها حال حياتها، وأما بعد وفاتها فيكون من حق الورثة، وإن جنابيتها على نفسها لا تكون

مسموعاً إلا أن الإجماع على ذلك “.

وجاء في مغني المحتاج 225/3 “ ويستقر المهر أيضاً بموت أحدهما قبل الوطء في النكاح الصحيح الصحابة رضي الله عنهم، ولأنه لا يبطل به النكاح بدليل التوارث وإنما هو نهاية له... ودخل في كلامه ما لو قتل أحدهما الآخر “.

وجاء في الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي 301/2 “ وموت واحد منهما ولو غير بالغ وهي غير مطبقة وهذا في نكاح التسمية “.

وجاء في بدر المتقي بهامشية مجمع الأنهر 346/1 “ لزم المسمى “

(1) الزواج والطلاق في الإسلام، ص 206.

مبرراً لإسقاط حق الغير.

وبالنسبة للحالة الثانية: وهي حالة ما إذا قتلت الزوجة زوجها فيرى الشافعية والمالكية أن ذلك يسقط حقها في المهر بحجة أن القتل يمنع من الميراث فأولى أن يمنع من المهر. ولأن القتل جناية و يعقل أن تكون الجناية مؤكدة للحقوق.

وقال الأحناف والحنابلة: أن قتل المرأة لزوجها لا يكون مسقطاً لحقها في المهر، لأن القتل وإن كان جناية فإن له عقوبة مقدرة في الشريعة وليس من العقوبة إسقاط حقها في المهر. فلو قلنا بإسقاط حقها في المهر بتلك الجناية لكن ذلك زيادة على العقوبة المقررة شرعاً(1).

وبالنسبة للحالة الثالثة: وهي حالة ما إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول بالزوجة وقبل فرض المهر لها.

فالرأي لدى المالكية والشافعية أن لها الميراث وعليها العدة ولكن ليس لها صداق لأنها فرقة وردت على تفويض صحيح قبل فرض ومسيس فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق (2).

وقد روى هذا الرأي عن علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وعبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر (3).

وأما الأحناف والحنابلة فالرأي عندهم أن الموت كما يؤكد المهر

(1) المرجع السابق.

(2) انظر فيما تقدم المغني 721/6، وتفسير القرطبي 189/3، 199 والمدونة 237/2 فقد جاء فيها: " قلت رأيت إذا عقد النكاح ولم يفرض لها هل وجب لها في قوماً لك حين عقد النكاح صداق مثلها أم لا؟

قال: قال مالك " إنما يجب لها صداق مثلها إذا بني بها، فأما ما قبل البناء، فلم يجب لها صداق مثلها، لأنها لو مات زوجها قبل أن يفرض لها وقبل البناء بها يكون لها عليه صداق "

(3) المغني 721/6، وتفسير القرطبي 198/3.

المسمى فإنه يؤكد مهر المثل أيضاً للمفوضة.

وحجتهم في ذلك ما روى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً كان يختلف إليه شهراً يسأله عن امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئاً، وكان يتردد في الجواب، فلما تم الشهر قال للسائل: لم أجد ذلك في كتاب الله، ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن أجتهد برأيي، فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأً فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان. أرى أن لها مثل نساءها لا وكس ولا شطط، فقال رجل يقال له معقل بن سنان وقال إنى أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق الأشجعية مثل قضائك، ثم قام أناس من أشجع وقالوا إنا نشهد بمثل شهادته ففرح عبدالله رضي الله عنه فرحاً لم يفرح مثله..... لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم (1).

ومن حجتهم أيضاً قولهم: أن الموت معنى يكمل به المسمى فكمّل به مهر المثل للمفوضة كالدخول.

وقد أجاب هؤلاء على المالكية ومن معهم في قياسهم الموت على الطلاق فقالوا: أن هذا القياس غير صحيح لأن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق ولكن الطلاق يقطعه ويزيله قبل إتمامه ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب الطلاق (2).

* * *

(1) بدائع الصنائع 274/2، 275.

(2) المغني 721/6.