أثر النية في الخلوة بين الزوجين

الدكتور/ محمد هاشم محمد عبد الرحيم(•)

ملخص البحث

يتناول هذا البحث إحدى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، وهي الخلوة بين الزوجين وأثر النية فيها، وهي مسألة لم أجد-حسب علمي واطلاعي- لفقهائنا الكرام تناولاً لها، فهذه محاولة من الباحث لبيان أثر في الخلوة بين الزوجين وذلك بربط المسألة بأثر النية في الأحوال الشخصية وبيان شرط توفر نية الخلوة بالمعقود عليها ، وهل تتحقق الخلوة الصحيحة بسبب عدم القصد من العاقد للخلوة ؟.

وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، حيث تناولت في المبحث الأول التعريف بالنية ومكانتها ومدى اعتبارها، وفي المبحث الثاني تحدثت عن الخلوة من خلال التعريف بها وأنواعها، وتناولت في المبحث الثالث أثر النية في الخلوة بين الزوجين.

(•)مدرس الفقه المقارن بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت

مقدمة

الحمد لله الذي خلق لنا من أنفسنا أزواجًا، وجعل بيننا المودة والرحمة فكان ذلك آية من آياته، وصل الله وسلم على من خاطبه ربه بقوله- عز وجل-: (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً)[1].

أما بعد..

فلما كان الزواج وما يترتب عليه من آثار، وما للزوجين من حقوق من الأمور التي يحتاج الناس إلى بيانها بأدلتها الشرعية، ومن حقوق المرأة التي أقرها الشرع: الصداق أو المهر وقد شرعه الله عز وجل للزوجة تطييبًا لقلبها، وتشريفًا لنفسها، فهو حق خالص لها، لا يشاركها فيه أحد من أوليائها، فالصداق أثر من آثار الزواج الصحيح، وقد اتفق الفقهاء على أنه يتأكد وجوب المهر بتمامه في العقد الصحيح بالدخول أو الموت[2]، واختلف الفقهاء فيما عدا هذين السببين، ومما اختلف فيه الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح، فجمهور الفقهاء على ثبوت المهر كاملاً بها[3]، وقد تناول الفقهاء الخلوة بين الزوجين بالبحث وبينوا كثيرًا من أحكامها وميزوا بين الخلوة الصحيحة التي تترتب عليها أحكامها والخلوة الفاسدة التي تتخلف الآثار المترتبة عليها.

وفي هذا البحث بيان لأثر النية في ثبوت الخلوة الصحيحة مما يترتب عليه ثبوت المهر كاملاً عند جمهور الفقهاء.

(١) سورة الرعد، الآية ٣٨.
(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢٢/١، ٢٣، قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص٦.
(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢١٨/١، حاشية قليوبي وعميرة ٢٧٨/٣، والمغني ١٥٣/١٠.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في محاولة تبين أثر النية في الخلوة بين الزوجين، ذلك أن الفقهاء عندما تكلموا عن شروط الخلوة الصحية، لم ينصوا صراحة على شرط توافر نية الخلوة بالمعقود عليها، على الرغم من أن الخلوة كغيرها من الأعمال لابد فيها من توفر النية، وعلى الرغم من أن نصوص بعض الفقهاء تشير إلى عدم تحقق الخلوة الصحيحة في بعض صورها؛ بسبب عدم القصد من العاقد للخلوة، وهذا البحث يحاول إيضاح هذه المسألة، واستجلاء موقف الفقهاء مما إذا كان للنية أثر في تحقق الخلوة الصحيحة أم لا.

وبذا يمكن صياغة مشكلة البحث في الأسئلة الآتية:

١- ما حقيقة الخلوة في الفقه الإسلامي؟

٢- ما حد الخلوة الصحيحة عند الفقهاء ؟

٣- هل تتحقق الخلوة الصحيحة مع عدم نية الزوج وقصده؟

٤- هل تحقق الخلوة الصحيحة إذا أنكر الزوج المسيس وصدقته الزوجة؟

أسباب اختيار البحث:

١-إن السبب الرئيس لاختيار هذا الموضوع مادة للدراسة: هو أنه قد جرى العمل بمحاكم الكويت على اعتبار الخلوة صحيحة وتترتب عليها جميع آثارها الشرعية بمجرد إرخاء الستر أو غلق الباب، وعلى الرغم من إنكار الزوجين - في بعض القضايا - حصول الوطء أو المسيس، فإن القاضي حكم أيضا بصحة الخلوة، إعمالا لنص المادة (٦١) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي التي تنص على أنه (يتأكد المهر كله بالدخول الحقيقي، أو بالخلوة الصحيحة، أو بموت أحد الزوجين).

٢-محاولة استجلاء موقف الفقه الإسلامي من أثر النية في تحقق الخلوة الصحيحة، بسبب الغموض الذي يكتنف موقف الفقهاء من هذه المسألة.

٣-حاجة هذه المسألة إلى إعادة الاجتهاد فيها، على ضوء المتغيرات الاجتماعية والعرفية.

٤- إن هذه المسألة لم يتناولها أحد ببحث مستقل من قبل، على حسب علمي واطلاعي.

هيكلة البحث:

وقد جاء البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: في التعريف بالنية ومكانتها ومدى اعتبارها.

المبحث الثاني: في التعريف بالخلوة وأنواعها.

المبحث الثالث: في أثر النية في الخلوة بين الزوجين.

وأخيرا..الخاتمة، وفيها أهم نتائج البحث والتوصيات.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث الطريقة المؤدية إلى الحقائق باستقراء الأقوال الفقهية في مسألة أثر النية في الخلوة بين الزوجين، وذلك وفق المنهج الآتي:

١- الاعتماد على المصادر الأصيلة في الفقه الإسلامي وأصوله.

٢- توثيق جميع الأقوال والنقولات من مصادرها الأصيلة، وعدم اللجوء إلى النقل بالواسطة إلا عند عدم وجود الأصل.

٣- التركيز على المسائل المتعلقة بالبحث، وعدم الخروج عن موضوعه.

٤- عزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في القرآن الكريم، بذكر السورة ورقم الآية.

٥- تخريج الأحاديث والآثار الواردة من كتب السنة المعتبرة.

المبحث الأول

التعريف بالنية ومكانتها ومدى اعتبارها

في هذا المبحث تعريف بالنية والألفاظ ذات الصلة، ومكانة النية ومدى اعتبارها، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

التعريف بالنية لغة واصطلاحًا

النية لغة(١): مصدر الفعل الثلاثي نوى، وتأتي النية لمعان منها:

١- القصد فيقال: نوى الشيء ينويه نية: قصده.

٢- العزم على الشيء: فيقال: نويت نية ونواة، أي عزمت، وانتويت مثله.

٣-الحفظ، فيقال: نوى الله فلانًا: حفظه.

٤- الوجه الذي يذهب فيه، والأمر الذي تنويه، وتوجيه النفس نحو العمل.

والنية في اصطلاح الفقهاء:

١- عند الحنفية: عرفها الحنفية بأنها قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى بإيجاب الفعل، ويدخل في التعريف المنهيات، فإن المكلف به الفعل الذي هو كف النفس(٢).

٢- عند المالكية: قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله، فهي من باب العزوم والإرادات، لا من باب العلوم والاعتقادات(٣).

٣- عند الشافعية: قصد الشيء مقترنًا بفعله(٤).

٤- عند الحنابلة: عزم القلب على فعل العبادة تقربًا إلى الله تعالى(٥).

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة

(١) الصحاح للجوهري ٢٥١٦/٦، ولسان العرب لابن منظور ٣٤٧/١٥، والمصباح المنير، للفيومي ٦٣١/٣، ومختار الصحاح للرازي ص٣٢٢، والمعجم الوسيط ٩٦٥/٢، الجميع مادة نوى

(٢) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٧٢/١.

(٣) الذخيرة، للقرافي ٢٤٠/١، ٢٤٧، ٥٨/٤.

(٤) حاشية الجمل مع شرح المنهج ١٠٧/١.

(٥) المغني ١١٠/١.

١- **العزم**: وهو في اللغة مصدر عزم، من باب ضرب، يقال: عزم على الشيء وعزمه عزمًا: عقد ضميره على فعله[١]، قال تعالى: ﴿فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾[٢].

والعزم في الاصطلاح: جزم الإرادة بلا تردد[٣].

والصلة بين النية والعزم: أنهما مرحلتان من مراحل الإرادة، والعزم اسم للمتقدم على الفعل، والنية اسم للمقترن بالفعل مع دخوله تحت العلم بالمنوي[٤].

٢- **الإرادة**:

الإرادة لغة: مصدر أراد، ومن معانيها في اللغة: الطلب والاختيار والمشيئة، ويقال: أراد الشيء: شاءه وأحبه[٥].

الإرادة في الاصطلاح: صفة توجب للحي حالاً يقع منه الفعل على وجه دون وجه.

والصلة بين الإرادة والنية: أن النية مرحلة من مراحل الإرادة[٦].

المطلب الثالث

مكانة النية ومدى اعتبارها

للنية أثر في أفعال العباد، فالفعل الواحد تتغير صفته من حل وحرمة باختلاف نية صاحبه وقصده منه، فالذبح يكون القصد منه الانتفاع بلحم الذبيحة فيكون مباحًا، ويكون القصد منه التقرب لله بالتصدق بلحم الذبيحة، فيكون قربة كما في الأضحية، ويكون القصد منه تعظيم ما سوى الله فيكون حرامًا.

وكذلك اللقطة يكون القصد من التقاطها حفظها لمالكها وردها إليه فيكون الالتقاط مباحًا، والملتقط أمينًا واللقطة أمانة، ويكون القصد من التقاطها تملكها وعدم ردها إلى صاحبها فيكون الالتقاط حرامًا، والملتقط غاصبًا، واللقطة مضمونة عنده مطلقًا.

فالنية لها أهميتها في الشريعة الإسلامية، وهي مناط الثواب والعقاب ووصف الشيء بالحل والحرمة، وعلى أساسها يكون العمل مرضيًا عند الله أو مردودًا على صاحبه.

---

(١) المصباح المنير، والمفردات في غريب القرآن.
(٢) سورة آل عمران ١٥٩.
(٣) قواعد الفقه للزوكي ص ٣٠.
(٤) البحر الرائق ٣٥/١، رد المختار ٧٢/١، الذخيرة ص٢٣٥.
(٥) المصباح المنير، والمعجم الوسيط.
(٦) قواعد الفقه للزوكي ص٣٢.

وقد جاء في الحديث الصحيح الذي رواه عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعت رسول الله × يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه»(١).

والقلب هو محل نظر الله تعالى من العبد، قال رسول الله ×: «إن الله لا ينظر إلى صوركم وأموالكم، ولكن ينظر إلى قلوبكم وأعمالكم»(٢)، وهذا هو سر اهتمام الشارع بالنية، فأناط قبول العمل ورده وترتيب الثواب والعقاب بالنية، والقلوب محل النية(٣).

والجهاد في سبيل الله ذروة سنام الإسلام لابد من مراعاة القصد فيه، ففي الحديث الصحيح عن أبي موسى الأشعري قال: سئل رسول الله × عن الرجل يقاتل شجاعة، ويقاتل حمية، ويقاتل رياء، أي ذلك في سبيل الله؟ فقال رسول الله ﷺ: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»(٤).

والنظر إلى المرأة الأجنبية يكون حلالاً جائزًا إذا كان القصد منه الرغبة في نكاحها لحديث المغيرة بن شعبة ﷺ عندما خطب امرأة فقال رسول الله ×: «أنظرت إليها؟ قال: لا، فقال: انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»(٥)، ويكون ويكون النظر إليها حرامًا إذا كان القصد منه التلذذ بالنظر إلى محاسنها واتباع شهوته، قال عز وجل: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾(٦).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ×؟ (١/٣)، رقم (١). وفي كتاب الإيمان، باب ما جاء إن الأعمال بالنية والحسبة، ولكل امرئ ما نوى (١/٣٠)، برقم (٥٤)، وفي كتاب العتق، باب الخطإ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه، ولا عتاقة إلا لوجه الله (٢/٩٨٤)، برقم (٢٣٩٢)، ومسلم في صحيحه، باب قوله: "إنما الأعمال بالنية" وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، كتاب الإمارة، رقم ١٩٠٧
(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم، وخذله، واحتقاره ودمه، وعرضه، وماله ١٩٨٧/٤، برقم ٢٥٦٤ من حديث أبي هريرة.
(٣) إحياء علوم الدين، للغزالي ٣٥١/٤
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب العلم-باب من سأل، وهو قائم، عالما جالسا (١٥٨)، برقم برقم (١٢٣)، وفي كتاب الجهاد والسير- باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا (١٠٣٤/٣)، برقم (٢٦٥٥)، ومسلم في صحيحه: كتاب الإمارة-باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله (١٥١٢/٣)، برقم (١٩٠٤).
(٥) حديث المغيرة بن شعبة، أخرجه الترمذي برقم ١٠٨٧.
(٦) سورة النور: ٣٠.

المبحث الثاني
التعريف بالخلوة وأنواعها

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
معنى الخلوة لغة واصطلاحًا وعلاقة التعريف اللغوي بالاصطلاحي

سأتحدث في هذا المطلب عن معنى الخلوة في اللغة والاصطلاح، وذلك في الثلاثة فروع الآتية:

الفرع الأول: الخلوة لغة

الخلوة في اللغة بفتح الخاء وتأتي بمعانٍ عدة، أهمها وأشهرها ما يلي:

١ـ الخلوة بمعنى الخلاء:

كقولهم: ألفيت فلانًا بخلاء من الأرض؛ أي بأرض خالية، وخلت الدار خلاءً إذا لم يبق فيها أحد، وأخلها الله إخلاءً، وفي المثل إخلاؤك أقنى لحياتك؛ أي منزلك إذا خلوت فيه ألزم لحياتك[١].

٢ـ الخلوة بمعنى الانفراد:

الانفراد: مصدر انفرد، يقال: انفرد الرجل بنفسه انقطع وتنحى، وتفرد بالشيء انفرد به، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا خَلَوْاْ إِلَىٰ شَيَٰطِينِهِمْ﴾[٢]، ويقال خلا الرجل بصاحبه وإليه ومعه؛ أي انفرد به[٣].

الفرع الثاني: الخلوة اصطلاحًا[٤]

الخلوة في اصطلاح الفقهاء على النحو الآتي:

١ـ **تعريف الحنفية**: هي اجتماع الزوجين في مكان ما مع انتفاء الموانع الشرعية، والطبيعية، والحسية[٥].

٢ـ **تعريف المالكية**: هي اجتماع الزوجين في مكان ترخى فيه الستور إن وجدت، وإلا فيكفي إغلاق الموصل لهما، بحيث لا يصل إليهما أحد، وهو ما يعرف عند المالكية بخلوة الاهتداء[٦].

---

(١) لسان العرب: ابن منظور، مادة (خلا) (٢٣٨/١٤)، معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، مادة (خلا) (٢٠٤/٢)، المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون، مادة (خلا) (٢٥٤/١).

(٢) سورة البقرة، من الآية (١٤).

(٣) لسان العرب: ابن منظور، مادة (فرد) (٣٣٢/٣)، معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، مادة (فرد) (٥٠٠/٣).

(٤) المراد بتعريف الخلوة هنا الخلوة بين الزوجين.

(٥) حاشية رد المحتار: ابن عابدين (٢٤٩/٤)، تحفة الفقهاء: السمرقندي (١٤٠/٢)، اللباب: الميداني (١٦/٣)، الاختيار: الموصلي (١٠٣/٣).

(٦) مواهب الجليل: الحطاب (١٢٠/٥)، حاشية الدسوقي (٤٧٥/٢).

وبالنظر في هذا التعريف: نجد أن المالكية لم يذكروا الموانع التي تمنع الزوج من الدخول بزوجته، كما ذكر الأحناف، وإن كان المالكية قد أشاروا إلى المانع الحسي بإرخاء الستور، وإغلاق الطريق الموصل للزوجين.

٣- **تعريف الشافعية**: هي أن يجتمع الزوجان في مكان تغلق أبوابه، وترخى ستوره[١].

وبالنظر في تعريف الشافعية نجد أنهم يتفقون مع المالكية، حيث إنهم ركزوا جميعًا على ما يلي:

١- إغلاق الأبواب.

٢- إرخاء الستور.

٤- **تعريف الحنابلة**: هي انفراد الرجل بزوجته بعد إبرام العقد الصحيح[٢].

وبالنظر في هذا التعريف نجد أنهم يكتفون في تعريفهم للخلوة بانفراد الرجل بزوجته مطلقًا، سواء أغلقت الأبواب وأرخيت الستور أم لا.

تعريف العلماء المعاصرين:

هي: «أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما، كدار، أو بيت مغلق الباب، مع عدم وجود مانع حسي، أو طبيعي، أو شرعي يمنع من الاستمتاع»[٣].

التعريف الراجح:

بعد استعراض تعاريف الفقهاء للخلوة أرى ترجيح تعريف الحنفية، وهو (إجتماع الزوجين في مكان ما، مع انتفاء الموانع الشرعية والطبيعية والحسية)، لأنه جامع لانتفاء جميع الموانع التي تمنع الزوج من الدخول بزوجته، سواء كانت موانع حسية أو شرعية أو طبيعية، لذلك أخذ القانون الفلسطيني بتعريف الحنفية لدقته وشموليته جميع الموانع.

شرح التعريف:

قوله: (اجتماع الزوجين) قيد يخرج به الرجل والمرأة غير الزوجين، لأنهما إذا اجتمعا معًا قبل عقد زواج صحيح، لا يترتب لكل واحد منهما على الآخر أية حقوق.

قوله: (مع انتفاء الموانع الشرعية والطبيعية والحسية) قيد يخرج به وجودهما في الطريق العام، أو في الشارع الذي يكثر فيه المارة، أو في مكان عام، كسوق أو مستشفى، أو وجود شخص ثالث، ولو كان أعمى، أو نائمًا، أو صغيرًا يعقل، ففي كل هذه الحالات لا تصح الخلوة، لوجود المانع الطبيعي،

(١) الأم: الشافعي (١٥٤/٧)، مغني المحتاج: الشربيني (٢٧٨/٣).
(٢) المغني: ابن قدامة (٣٤٧/٧).
(٣) الفقه على المذاهب الأربعة: الجزيري (١١١/٤)، الفقه المقارن للأحوال الشخصية: بدران (٢٠١/١)، الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي (٦٨٣٥/٩).

وكذلك إذا وجد مانع شرعي، كصوم رمضان والإحرام بالحج، فلا تصح الخلوة، أو مانع حسي كوجود عيب بأحد الزوجين يمنع من المقاربة والدخول.

الفرع الثالث: علاقة التعريف اللغوي بالاصطلاحي

بعد استعراض معاني الخلوة في اللغة والتي أهمها الانفراد والستر والعزلة والتفرغ ومعانيها في اصطلاح الفقهاء، والتي أهمها اجتماع الزوجين في مكان تغلق أبوابه وترخى ستوره، نجد ما يلي:

١- وجود علاقة بين المعاني في اللغة والمعنى في الاصطلاح، وهي أن الزوجين المجتمعين في مكان ما يكونا منفردين؛ أي منقطعين ومتنحيين عن الناس، وكذلك هما مستوران، ومختفيان عن أعينهم، وأيضًا هما في معزلٍ عنهم، وكذلك يكون كل واحدٍ منهما متفرغًا للآخر، ومقتصرًا عليه.

٢- إن معاني الخلوة في اللغة أعم من المعنى الاصطلاحي، وإن اشتركت المعاني اللغوية مع المعنى الاصطلاحي في المعنى العام، وهو اجتماع الزوجين وانقطاعهما عن أعين الناس، إلا أنه في الاصلاح مضبوط بضوابط الشرع.

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة بالخلوة

يدور هذا المطلب حول علاقة كل من الانفراد والستر والعزلة بالخلوة، وذلك عبر ثلاثة فروع:

الفرع الأول: علاقة الانفراد بالخلوة

الانفراد وإن كان يأتي- في معناه اللغوي- بمعنى الانقطاع، إلا أنه لا يخرج عن معنى الخلوة، لأن المنقطع عن الناس يكون مختليًا بنفسه.

والأصل في الانفراد بالنفس الجواز، بل قد يكون مستحبًا إذا كان للذكر والعبادة، ولقد حبب الخلاء للنبي × قبل البعثة[١].

والانفراد بالغير يكون مباحًا بين الرجل والرجل، وبين المرأة والمرأة إذا لم يحدث ما هو محرم شرعًا، كأن يكون الانفراد لارتكاب معصية[٢].

وكذلك الانفراد مباح بين الرجل ومحارمه من النساء، وبين الرجل وزوجته، ومن المباح أيضًا انفراد الرجل بامرأة مع وجود الناس، بحيث لا

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ (٤/١)، برقم (٣).
(٢) الهداية: المرغناني (٨٤/٤).

يحتجبا عنهم، ويكون الانفراد بالغير محرمًا إذا كان بأجنبية مع عدم وجود آخرين[١].

الفرع الثاني: علاقة الستر بالخلوة

الستر وإن كان بمعنى التغطية والاختفاء، إلا أنه لا يخرج في معناه اللغوي عن الخلوة؛ لأن المختفي في مكان خالٍ يكون مستورًا عن أعين الناس، وهو المختلي.

والستر يكون مباحًا بين الرجل والرجل، وبين المرأة والمرأة، إذا لم يحدث ما هو محرم شرعًا، كأن يكون الستر لارتكاب معصية، وكذلك هو مباح بين الرجل ومحارمه من النساء، وبين الرجل وزوجته[٢].

(١) روضة الطالبين: النووي (٣٦٧/٥).
(٢) لسان العرب: ابن منظور، مادة (ستر) (٣٤٣/٤)، معجم مقاييس اللغة: ابن فارس، مادة (ستر) (١٣٢)، مختار الصحاح: الرازي (١٤٢).

المطلب الثالث

أنواع الخلوة

ويشتمل هذا المطلب على ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الخلوة الصحيحة

ويراد بالخلوة الصحيحة عند الفقهاء: كل خلوة اجتمع فيها الزوجان بعد عقد زواج صحيح في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما، كدار أو بيت مغلق الباب، مع عدم وجود مانع حسي، أو طبيعي، أو شرعي يمنع من الاستمتاع[١].

أنواع الخلوة الصحيحة:

قسم المالكية الخلوة الصحيحة إلى ثلاثة أنواع[٢]:

النوع الأول: خلوة اهتداء:

وهي: «أن يجتمع الزوج مع زوجته في مكان ترخى فيه الستور إن وجدت، وإلا فيكفي إغلاق الباب الموصل لهما، بحيث لا يصل إليهما أحد[٣]، وخلوة الاهتداء: هي التي تكون بعد الزفاف»[٤].

النوع الثاني: خلوة الزيارة وتكون قبل الزفاف:

وهي: «أن يزور كلٌ من الزوجين الآخر في بيت شخص ثالث، أو أن يزور الزوج زوجته في بيت أهلها، أو أن تزور الزوجة زوجها في بيته»[٥].

النوع الثالث: أن تقيم الزوجة عند الزوج سنة بعد زفافها إليه سواء حصل وطء في هذه المدة أم لا بشرط أن يكون الزوج بالغًا والزوجة مطيقة للوطء لأن الإقامة المذكورة تقام مقام الوطء[٦].

الفرع الثاني: ضوابط الخلوة الصحيحة

سبق أن أوضحت أن الخلوة هي اجتماع الرجل بزوجته في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما، ومن ذلك يتضح أن ضوابط الخلوة الصحيحة هي:

١- اجتماع الرجل بزوجته.

٢- أن يكون الاجتماع في مكان مستور.

٣- عدم وجود مانع شرعي يمنع من الجماع، كوجود الحيض عند الزوجة، أو كأن يكون أحدهما صائمًا صوم فرض.

---

(١) تحفة الفقهاء: السمرقندي (١٠٤/٢)، الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي (٦٨٣٥/٩).
(٢) والذي ذهب إلى هذه الأنواع هم المالكية وحدهم، أما جمهور الفقهاء فلم يفرقوا في الخلوة الصحيحة
(٣) جواهر الإكليل: للآبي (٤٣٣/١).
(٤) جواهر الإكليل: للآبي (٤٣٣/١).
(٥) حاشية الدسوقي (٤٧٥/٢).
(٦) مواهب الجليل ٥٠٧/٣.

٤- عدم وجود مانع طبيعي يمنع من الجماع، كوجود شخص ثالث مميز بينهما، رجلاً كان أو امرأة.

٥- عدم وجود مانع حسي يمنع من الجماع، كوجود مرض بأحد الزوجين يمنع من الوطء، مثل: الرتق[١]، أو القرن[٢]، أو العفل[٣].

الفرع الثالث: الخلوة الفاسدة

وهي كل خلوة وجد فيها مانع من الموانع الحسية، كوجود مرض يمنع من الوطء من رتق (تلاحم) أو قرن (عظم)، أو عفل (غدة)، أو الموانع الشرعية، مثل أن يكون هناك ما يحرم الوطء شرعًا، كالصوم في رمضان، أو الموانع الطبيعية كوجود شخص ثالث عاقل مع الزوجين، أو عدم صلاحية المكان، أو فساد الزواج[٤].

فإن لم تتوفر ضوابط الخلوة الصحيحة، كوجود المانع الحسي الذي يمنع الجماع، كأن يكون الزوج مريضًا، ولو مرضًا غير شديد، لأن مرضه لا يخلو من تكسر وفتور، مما يحول بينه وبين نشاطه للعمل الجنسي، أو تكون الزوجة مريضة مرضًا يحول دون الجماع، أو تتضرر به[٥]، أو وجود المانع الطبيعي الذي يمنع من الجماع، كأن يكون معهما ثالث عاقل، ولو كان أعمى[٦]، أو نائمًا[٧]، أو صبيًا مميزًا، أو زوجته الأخرى، ففي حضور واحد من هؤلاء تفسد تفسد الخلوة، ومن الموانع الطبيعية الجب وهو قطع الذكر كله أو بعضه بحيث لم يبق منه قدر الحشفة التي تصل، أما بعضها فلا يضر[٨]، والعنة: وهي العجز العجز عن الوطء في القبل خاصة لعدم انتشار الذكر[٩].

---

(١) الرتق: ضد الفتق، والرتق التحام العنق وإصلاحه، والمرأة الرتقاء هي التي تلاحم الشفران منها وتلاصقا حتى لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه، أو انسداد الفرج بلحمه، بحيث لا يمكن معها الجماع، المغني: ابن قدامة (٥٨٠/٧)، لسان العرب: ابن منظور (١١٤/١٠)، الإقناع: البهوتي (٨٣/٣).

(٢) القرن: نتوء في الرحم يمنع من الجماع، وهو عظم غاليًا المصباح المنير: الفيومي، مادة (قرن) (٢٥٨)، شرح فتح القدير: ابن الهمام (١٣٤/٤)، الإقناع: البهوتي (٨٣/٣).

(٣) العفل: غدة خارج الفرج بحيث تسده. لسان اللسان: مهنا (١٩٧/٢)، رد المحتار: ابن عابدين (٢٥٩/٤)

(٤) البحر الرائق: ابن نجيم (١٦٣/٣)، النتف في الفتاوى: السغدي (١٧١)

(٥) الفقه المقارن: بدران (٢٠١/١)، الفقه الإسلامي وأدلته: الزحيلي (٦٨٣٦/٩)، شرح قانون قانون الأحوال الشخصية: السباعي (١٩١).

(٦) الفقه على المذاهب الأربعة: الجزيري (١٩٤/٤).

(٧) لأن الأعمى يحس بحدوث الحركة، والنائم قد يستيقظ، وربما كان متناومًا فيعلم بها. البحر الرائق: ابن نجيم (١٣٣/٤).

(٨) الفقه على المذاهب الأربعة: الجزيري (١٩٤/٤).

(٩) الفقه المنهجي: مصطفى الخن وآخرون (١٠٧/٢).

المبحث الثالث

أثر النية في الخلوة بين الزوجين

سبق أن أوضحت في مشكلة البحث أن الفقهاء لم ينصوا صراحة على ضرورة توافر شرط النية والقصد للاختلاء بالزوجة، حتى تكون الخلوة صحيحة، وإنما أفاد ظاهر عباراتهم الاكتفاء بشرط إرخاء الستور وإغلاق الأبواب، مع انتفاء الموانع الطبعية والشرعية.

والحقيقة أن أخذ كلام الفقهاء على ظاهره يثير مشكلة جديرة بالتأمل، فلو أن عاقدًا كان يجلس مع المعقود عليها في بيتها، وكان الباب مفتوحاً يراهم من بجانبهم ويسمعون صوتهم، ثم حدث أن أغلق الباب إما بفعل غير مكلف، أو بفعل الريح، فهل نعد هذا خلوة صحيحة والعاقد لم يكن في قصده ولا نيته هذه الخلوة، ولا هو سعى إليها، ولا فعل فعلا يؤدي لها؟

ولو حدث أن عاقدا كان يستقل سيارة مع المعقود عليها في طريق عام- على القول بأن التواجد في السيارة لا يعد خلوة- ثم صادفه في الطريق من أجبره على الاختفاء عن نظره كبوليس أو دائن أو غيره، فسلك طريقا آخر غير مأهول، بنية الهرب ممن يخشى مواجهته، فمثل هذا الفعل تتحقق به الخلوة على ظاهر كلام الفقهاء، مع أن النية والباعث على الخلوة غير متوفرين ههنا، فهل نحكم عليه والحالة هذه بتحقق الخلوة وفي حقه، وإيجاب كامل المهر عليه؟

الحقيقة أن المتمعن في كلام الفقهاء يلاحظ أن جميع الأمثلة التي أوردوها على تحقق الخلوة، إنما يتوافر فيها عنصر القصد والنية للاختلاء بالمعقود عليها، وأن كلامهم صريح في عدم تحقق الخلوة الصحيحة في بعض الصور التي ينتفي فيها القصد والنية، ومن هذه النصوص:

١-جاء في مجموع النوازل لاعتبار الخلوة الصحيحة: "سئل شيخ الإسلام -رحمه الله- عمن تزوج امرأة، فأدخلتها عليه أمها، وخرجت وردت الباب إلا أنها لم تغلقه، والبيت في خان يسكنها أناس كثيرة، ولهذا البيت طوائق مفتوحة، والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد، هل تصح الخلوة؟ قال: إن كان ينظرون في الطوائق يترصدون لهما وهما يعلمان بذلك لا تصلح الخلوة.

وقال: إن كان لا يُدخل عليها إلا بإذن فهي خلوة، وأما إذا لم يعرفها، لأن التمكن لا يحصل بدون معرفة، وكذلك اعتبرت الشريعة المعرفة"[(١)].

وجاء في البحر الرائق: «ومن المانع الشرعي أن لا يعرفها حين دخلت عليه أو حين دخل عليها على الأصح، لأنها (أي الخلوة) إنما تقام مقام الوطء إذا تحقق بالخلوة التسليم والتمكين، وهذا لا يحصل إلا بالمعرفة، ولو عرفها وهي لم تعرفه تصح، ولعل الفرق أنه متمكن من وطئها إذا عرفها ولم تعرفه"[(٢)].

(١) حاشية ابن عابدين ١٥٣/٣، البحر الرائق ١٦٣/٢.
(٢) البحر الرائق ١٦٥/٣.

وفي تبيين الحقائق: «ولو دخلت ولم يعرفها ثم خرجت، أو دخل عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة، وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة»[١].

والشاهد من هذه النصوص هو إطباق فقهاء الحنفية على أن العاقد لو اختلى بالمعقود عليها، مع توافر جميع شروط الخلوة، ولكنه لا يعرف أن هذه هي زوجته، فإن الخلوة لا تكون صحيحة، بسبب أنه لا يعرفها، وهو صريح في أثر النية والقصد في صحة الخلوة من عدمها.

وجاء في حاشية ابن عابدين:

«ولو كان في مخزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلق والناس قعود في وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت (أي الخلوة)، وإن كانوا مترصدين فلا تصح الخلوة (كمسجد طريق)، لأن المسجد يجمع الناس، فلا يأمن الدخول عليه ساعة فساعة»[٢].

ولو ردت أمها الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد، فإن كانوا مترصدين لهما في النظر لا تصح الخلوة، وإلا فتصح؛ لأنها يقدران على الانتقال إلى زاوية أخرى أو على ستره لا تقع أبصارهم عليها، وقد قيل لو كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله أحد إلا بإذنه تصح الخلوة[٣].

٢- إن المتمعن في كلام فقهاء المالكية عن الخلوة يلاحظ أنهم يعتدون بأثر النية في تحقق الخلوة، ذلك أن الخلوة عندهم -كما سبق- تنقسم إلى:

خلوة اهتداء: من الهدوء والسكون؛ لأن كل واحد من الزوجين سكن للآخر واطمأن إليه وخلوة الاهتداء هي المعروفة عندهم بإرخاء الستور كان هناك إرخاء مستور أو غلق باب أو غيره[٤].

٣- اتفق المالكية أن الزوجة لو نفت الوطء مع تحقق الخلوة، وصدقها الزوج، فإن الخلوة تنتفي.

وهذا يشير إلى أن مجرد الخلوة بإرخاء الستور أو غلق الأبواب لا تكتمل به الخلوة عند وجود قرينة على عدم تحققها.

وعند المالكية أيضا: أن الزوج لو كان هو الزائر للمرأة، وادعت أنه أصابها، وأنكر هو فإن القول قوله؛ لأن العادة جارية بان الرجل لا ينشط خارج بيته[٥].

(١) تبيين الحقائق، للزيلعي ١٤٣/٢.
(٢) حاشية ابن عابدين ١٥٣/٣.
(٣) تبيين الحقائق ١٤٣/٢، المحيط البرهاني ١١١/٣.
(٤) شرح الخرشي ٢٦١/٣، ومنح الجليل ٤٣٣/٣.
(٥) شرح الخرشي ٢٦١/٣، ومنح الجليل ٤٣٣/٣.

وإلى جانب النصوص السابقة، فإن الأصول الشرعية تدل على وجوب توفر النية للاعتداد بالخلوة، وترتب آثارها عليها، وهو ما أستعرضه في السطور التالية:

أولا: الأدلة من الكتاب:

١- قوله عز وجل: ((وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ))[١].

وجه الدلالة: هذا نص في أن الرجعة إنما تثبت لمن قصد الصلاح دون الإضرار.

قال ابن كثير رحمه الله تعالى: «أي وزوجها الذي طلقها أحق بردها مادامت في عدتها إذا كان مراده بردها الإصلاح والخير، وهذا في الرجعيات»[٢].

وقال البغوي: «أي إن أرادوا بالرجعة الصلاح وحسن العشرة، لا الإضرار»[٣].

٢- قوله تعالى: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ)[٤].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

فهذا دليل على اعتبار القصد في مسائل النكاح وفرقته، قال أبو الحسين البغوي رحمه الله: «لا تقصدوا بالرجعة المضارة بتطويل الحبس»[٥]، ثم وبين العقوبة في قوله تعالى: (وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ).

٣- ومنها قوله تعالى في آية الخلع: (وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ)[٦].

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.
(٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢٧٨/١، تفسير الطبري ١٦٤/١-١٦٦.
(٣) تفسير البغوي ٢٦٧/١
(٤) سورة البقرة، الآية ٢٣١.
(٥) تفسير البغوي ٢٧٥/١.
(٦) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

وجه الدلالة: وهذا دليل على أن الخلع المأذون فيه إنما هو إذا خاف الزوجان أن لا يقيما حدود الله، وأن النكاح الثاني إنما يباح إذا ظنا أن يقيما حدود الله، فإنه شرط في الخلع خوف عدم إقامة حدوده، وشرط في العود ظن إقامة حدوده[1].

ثانيا: الأدلة من السنة:

١- حديث عمر بن الخطاب ﷺ قال: سمعت رسول الله × يقول: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدينا يصيبها أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»[2].

وجه الدلالة من الحديث: أن الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما ظنه ونواه، لا ما أعلنه وأظهره[3]، ويدخل تحته الاختلاء بالمعقود عليها بدون نية الخلوة، فإنها لا تعد خلوة لعدم توافر النية.

قال ابن القيم رحمه الله معلقاً على الحديث السابق:

«فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات، والمعاملات والإيمان والنذور، وسائر العقود والتصرفات»[4].

وقال الإمام الشافعي: «يدخل في هذا الحديث ثلث العلم»[5] يعني حديث «إنما الأعمال بالنيات»[6].

٢-ما رواه أبو هريرة ﷺ عن النبي ×: «من تزوج امرأة على صداق وهو ينوي أن لا يؤديه إليها فهو زان، ومن ادان ديناً وهو ينوي أن لا يؤديه إلى صاحبه- أحسبه قال- فهو سارق»[7].

وجه الدلالة من الحديث: أنه × جعل المشتري والناكح إذا قصدا أن لا يؤديا العوض بمنزلة من استحل الفرح والمال بغير عوض، فيكون كالزاني والسارق في المعنى وإن خالفهما في الصورة، وهذا يدل على أن المقاصد والنيات تغير أحكام التصرفات من العقود وغيرها[8].

ويقاس عليه حدوث الخلوة بالمعقود عليها بدون قصد الخلوة، فإنها لا تكون خلوة صحيحة.

---

(١) إغاثة اللهفان ٥٥٩/١، وينظر: تفسير القرطبي ١٤٠/١.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) أعلام الموقعين ٧٤/١٥.
(٤) إعلام الموقعين (١٤٥/٣).
(٥) حكى هذا القول عن الشافعي الإمام النووي في شرح صحيح مسلم (٥٣/١٣).
(٦) سبق تخريجه.
(٧) الحديث أخرجه البزار، كما في كشف الأستار ١٦٣/٢، وذكره المنذري في الترغيب والترهيب ٥٨٦/٢، وأشار إلى تضعيفه.
(٨) ينظر: إعلام الموقعين ٨٨/٣.

٣- قول النبي □: «لعن الله المحلل، والمحلل له»[١].

وجه الاستدلال من الحديث: أنه نص في تحريم نكاح التحليل، وهو أن يتزوج الرجل المرأة بنية أن يحلها لزوجها الذي طلقها ثلاثا؛ قال السيوطي: «إنما لعن المحلل لأنه نكح على قصد الفراق والنكاح شرع للدوام»[٢]. وقد بين ابن تيمية-رحمه الله- أثر النية في تحريم زواج التحليل ومناقضته لقصد الشارع من تشريع الزواج، وأن هذا القصد السيئ هو علة الإبطال، إذ يقول: «وبهذا يظهر أن نكاح التحليل إنما يبطل، لأن الناكح قصد ما يناقض قصد الشارع من النكاح، لأنه قصد أن يكون نكاحه لها وسيلة إلى ردها إلى الأول، والشيء إذا فعل لغيره كان المقصود بالحقيقة هو ذلك الغير، لا إياه، فيكون المقصود بنكاحها أن تكون منكوحة للغير، لا أن تكون منكوحة له بحال، وإذا كان كذلك لم يصح إلحاقه بمن لم يقصده ما ينافي قصد الشارع من النكاح في الحال ولا في المآل بوجه، مع كونه قد أتى بالقول المتضمن في الشرع لقصد النكاح»[٣].

قلت: وهذا يؤكد أن للنية أثرا في انعقاد الخلوة الصحيحة من عدمه، وأن الرجل الذي لم يقصد الخلوة بالمعقود عليها، ولا سعى إليها، وإنما تمت الخلوة بسبب عفوي، فإنها لا تعد خلوة صحيحة تترتب عليها الأحكام من وجوب كامل المهر وغيره.

ثالثا: القاعدة الفقهية: الأمور بمقاصدها[٤].

فمعنى القاعدة: أن الأعمال من قول وفعل تبنى- من حيث آثارها المترتبة عليها- على المقصود من ذلك العمل، ونية العامل[٥].

وفسرت المجلة القاعدة: الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر[٦].

يقول الإمام الشاطبي: «إن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات، من العبادات والعادات، والأدلة على هذا المعنى لا تنحصر، ويكفيك منها أن المقاصد تفرق بين ما هو عادة وما هو عبادة، وأيضًا فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منهما، كفعل النائم والغافل والمجنون»[٧].

ووجه الاستدلال بالقاعدة على مسألة البحث:

أن النية شرط لانعقاد الخلوة الصحيحة، وأنه لابد أن يكون الرجل قاصداً الخلوة بالمرأة، متعمدًا لها، عازمًا عليها بقلبه، حتى يتحقق معنى الخلوة

(١) رواه أبو داود في السنن: كتاب النكاح-باب في التحليل(٢/٢٢٧)، رقم الحديث (٢٠٧٦)، وابن ماجه في السنن: كتاب النكاح-باب المحلل والمحلل له(١/٦٢٢)، رقم الحديث (١٩٣٤).
(٢) شرح سنن ابن ماجه للسيوطي ١/١٤٠.
(٣) انظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٦/٦٦.
(٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٥٤، أشباه السيوطي ص١٦، أشباه ابن نجيم ص٢.
ص٢.
(٥) موسوعة القواعد الفقهية ١/١٢٤.
(٦) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٥.
(٧) الموافقات للشاطبي ٢/٣٢٣.

الصحيحة، وتترتب آثارها الشرعية في ذمته، فأما لم يكن هناك ثمة قصد، ولا كان ينتوي الخلوة بها، وحدثت الخلوة بسبب قهري كأن تغلق الرياح الباب، أو سبب إرادي أو عرفي، كأن يكون ثمة عرف يمنع لمس الرجل للمرأة قبل ذهابها إلى بيت الزوجية، فإن الخلوة ههنا لا تكون خلوة تامة.

رابعاً: الأدلة من العرف:

يتمثل العرف ههنا في أنه قد جرت العادة في بعض البلدان -كالكويت- أن الرجل يعقد على المرأة، ثم بعد ذلك يقوم بتجهيز منزل الزوجية، وفي أثناء ذلك قد يصطحب الزوج زوجته إلى المنزل الجديد، لا بغرض الخلوة بها، بل بغرض إشراكها في اختيار الديكورات، أو ألوان صبغ الحوائط، أو أساس المنزل الذي سوف يعيشان فيه سويًا، وليس ثمة نية للرجل بالخلوة بزوجته، وقد يحدث أن يذهبا إلى المنزل المذكور، ويغلقان الباب، دون أن يمسها أو تمسه، ودون أن تتجه نيته للخلوة بها، وهذه الأمور تجري بصورة شبه يومية، دون أن يعدها الناس خلوة صحيحة.

ولا شك أن هذا العرف قد أملته التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي طالت المجتمع الكويتي في العقود الأخيرة، فإذا حدث وقام الزوج المذكور بتطليق زوجته قبل الدخول، وأنكر أنه مسها، وصدقته هي في عدم المسيس والوطء، فكيف نحكم عليه -والحالة هذه- باكتمال الخلوة وترتب كامل المهر عليه؟

والفقهاء على اعتبار العرف والأخذ به في كثير من الاستعمالات، ولهذا قال القرافي: «وأما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها»[(١)].

وقال أيضاً: «فمهما تجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق والواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق والعتاق وصيغ الصرائح والكنايات، فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد تصير الكناية صريحة مستغنية عن النية»[(٢)].

كما قرر الفقهاء أنه يستغنى عن الألفاظ -وهي الأصل في التعبير عن المعاني- بالعادات الجارية بين الناس، ومن ثم قال ابن القيم: «وقد جرى العرف مجرى النطق في أكثر من مائة موضع، منها نقد البلد في المعاملات»[(٣)][(٤)].

(١) شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨-١٩٩٧م، ص٢٥٣.
(٢) الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، ١٧٧/١.
(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٢٩٨/٢
(٤) وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «العقد المطلق يرجع في موجبه إلى العرف، كما يوجب العقد المطلق في البيع النقد المعروف» الفتاوى الكبرى، ٢٣٣/٣.

وقال السرخسي: «مطلق العقد يتقيد بالمتعارف»[١].

خامسًا: الأدلة من المعقول:

١-لقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمته، بل أبلغ من ذلك، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً وتحريمًا، فيصير حلالاً تارة وحرامًا تارة باختلاف النية والقصد، كما يصير صحيحًا تارة وفاسدًا تارة باختلافها فصورة اللفظ تكون واحدة فينوى بها الطلاق فيكون ما نواه، وينوي بها غيره فلا تطلق، وكذلك قوله «أنت عندي مثل أمي» ينوى بها الظهار فتحرم عليه وينوى به أنها مثلها في الكرامة فلا تحرم عليه، وكذلك لو جامع أجنبية يظنها زوجته لم يأثم بذلك، وقد يثاب بنيته، ولو جامع في ظلمة من يظنها أجنبية فبانت زوجته أثم على ذلك بقده ونيته للحرام.

٢-إن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفًا ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئًا عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، فإذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم، ويحمل الكلام على ظاهره عندما تظهر مطابقة القصد للفظ، وإذا ظهر أن المتكلم لم يرد معناه فإنه يكون بمنزلة المكره والنائم وإذا ظهر أن مراد المتكلم أو الفاعل خلاف ما أظهره، فهذا محل النزاع وقد تقدم من أدلة القائلين باعتبار القصود ما يؤكد أن القصود معتبرة في العقود والأفعال.

٣- إن من تدبر مصادر الشرع وموارده يتبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه كالنائم والناسي والسكران فعلم أن الاعتبار في القصود والأفعال هو بحقائقها ومقاصدها دون ظواهرها ألفاظها وأفعالها[٢].

يقول ابن القيم: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في القربات والعبادات[٣]، فالقصد والنية يجعل الشيء حلالاً أو حرامًا وصحيحًا أو فاسدًا وطاعة أو معصية، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة»[٤].

وهذا يدخل في المانع الشرعي، فإذا لم يقصد الرجل ولم يتحقق القصد كاملا فإن هذا مانع شرعي من تحقق الخلوة، وبذا لا يترتب على الخلوة تقرر كمال المهر.

وكذلك جاء في الفقه الحنبلي: أن الخلوة الصحيحة هي ما استجمعت الشروط الآتية:

(١) المبسوط، للسرخسي، ٣٨/٢٣.
(٢) إعلام الموقعين ٨٦/٣.
(٣) أغاثة اللهفان ٣٧٧/١.
(٤) أعلام الموقعين ٧٩/٣.

الشروط الأول: أن يكون الزوج ممن يطأ مثله وقد خلا بمن يوطأ مثلها.
الشرط الثاني: أن يعلم الزوج بدخولها عليه.
الشرط الثالث: ألا تمنع الزوجة زوجها عن نفسها.

الخلوة الفاسدة عندهم: هي ما انتفت فيها شروط الخلوة الصحيحة كأن تكون الزوجة صغيرة أو لم يعلم الزوج بدخولها عليه أو لم تكن زوجها من نفسها[1].

فعلم الزوج بدخول زوجته عليه شرط من شروط اعتبار الخلوة صحيحة فإذا تخلف هذا الشرط وانتفى فإن الخلوة لا يترتب عليها أثرها، فكذلك إذا انتفى القصد وفقد الباعث على الخلوة، فإن ذلك معتبر أيضًا.

وكذلك في الفقه الزيدي أن الخلوة الصحيحة: هي ما انتفت فيه الموانع الشرعية والعقلية والطبيعية، وبينوا أن الخلوة الفاسدة: هي التي تحقق فيها مانع من موانع الوطء فهذه الخلوة لا توجب كمال المهر، وسواء أكان المانع شرعيًا أم عقليًا، فالمانع الشرعي: هو ما يمنع شرعًا من جواز الوطء عند حصوله، كمسجد تحصل فيه الخلوة، فإن الخلوة تكون فاسدة مع علمها أو علم الزوج أنه مسجد، أما لو جهلا فالخلوة صحيحة، فانظر: كيف اعتبر الفقه الزيدي عدم العلم بأنه مسجد يؤثر في الخلوة، والعلم بأنها في مسجد يجعل الخلوة فاسدة ولا يستقر بها كمال المهر.

وذكروا أيضًا: أنه لو خلا بها وهي حائض أو أحدهما محرم ولو نفلاً، أوصائم صوما واجبا مرخص فيه، أو حضر معهما من بلغ الفطنة وإذا كان كبيرًا، فلا فرق بين أن يكون يقظانً أو نائمًا، إذا ظن الزوج أنه يستيقظ[2].

فتأمل: إن الظن باستيقاظ من حضر معهما يؤثر في صحة الخلوة، فكيف بمن عدم القصد وغاب باعثه حال الخلوة.

(١) كشف القناع ١٥١/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٦٥/٥.
(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ١٠٣/٤.

الخاتـــمة

أولا: النتائج:

وفي ختام هذا البحث في أثر النية في الخلوة بين الزوجين انتهيت إلى أهم النتائج وهي:

١- النية لها مكانتها وأثرها في صحة العقود والتصرفات.

٢- الخلوة الصحيحة التي يترتب عليها ثبوت المهر كاملاً هي التي توفرت فيها الضوابط التالية:

أ- اجتماع الرجل بزوجته في مكان يأمنان من اطلاع الناس عليهما.

ب- عدم وجود مانع شرعي.

جـ- عدم وجود طبيعي.

د- عدم وجود مانع حسي.

٣- إن عدم القصد يدخل في المانع الشرعي، حيث دلت النصوص الكثيرة على اعتبار القصد والنية في العقود والتصرفات والعبادات.

٤- إن الإذن والمعرفة يدخلان في المانع الطبيعي.

٥- إن اشتراط توفر نية الخلوة بالمعقود عليها، للقول بصحة الخلوة، مما دلت عليه القواعد العامة للشريعة، وأيدته نصوص الكتاب والسنة.

٦-تبين من استنطاق نصوص بعض الفقهاء، أن النية لديهم معتبرة في صحة الخلوة من عدمها.

ثانيا: التوصيات:

١-أوصي المجامع الفقهية ببحث هذه المسألة، حتى يكون لدينا اجتهاد جماعي ينتهي إلى قول يطمأن إليه في حكمها.

٢-نظرا لخطورة الآثار التي تترتب على هذه المسألة، فإنني أوصي المقنن الكويتي بإعادة النظر في نص المادة (٦١) من قانون الأحوال الشخصية، على ضوء التغيرات الاجتماعية والعرفية.

مراجع البحث

١. أحكام القرآن، لأبي بكر الجصاص. تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت (١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م).
٢. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المالكي(ت٥٣٤هـ). تحقيق محمد عبد القادر عطا.دار الفكر للطباعة -بيروت.
٣. أسنى المطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي –القاهرة.
٤. الأشباه والنظائر. تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ). دار الكتب العلمية. الطبعة الأولى، (١٤١١هـ - ١٩٩٠م).
٥. الأم - تأليف: الإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤) - إشراف: محمد زهري النجار - دار المعرفة - بيروت.
٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلي بن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي -بيروت، ط.٢، (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن نجيم، دار المعرفة – بيروت.
٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لمسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية-بيروت.
٩. البناية شرح الهداية. لبدر الدين العيني. دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان. ط.١، (١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م).
١٠. تاج العروس من جواهر القاموس. لمرتضى الزبيدي (١٢٠٥). تحقيق مجموعة من المحققين. وزارة الإعلام بالكويت، الطبعة الأولى (١٣١٤هـ).
١١. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: لبرهان الدين إبراهيم محمد بن فرحون، بيروت: دار الكتب العلمية.
١٢. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، ت٨٥٥هـ - الناشر: دار الكتاب الإسلامي - الطبعة الثانية.
١٣. تفسير القرآن. لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام. تحقيق: عبد الله ابن إبراهيم الوهبي. دار ابن حزم ، بيروت. ط.١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.
١٤. جامع البيان في تأويل القرآن، لمحمد بن جرير الطبري، تحقيق الشيخين: أحمد ومحمود شاكر، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط.١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.
١٥. الجامع الصحيح. تأليف: أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ). تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي. دار إحياء التراث العربي - بيروت. د.ت.

١٦. الجامع الصحيح. تأليف: أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي(ت٢٧٩هـ). تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين.دار الكتب العلمية - بيروت.الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ).
١٧. الجامع الصحيح. تأليف: الإمام محمد بن إسماعيل البخاري(ت٢٥٦هـ).مطبوع مع شرحه فتح الباري.
١٨. الجامع لأحكام القرآن - محمد بن أحمد القرطبي - ت٦٧١هـ - طبعة دار الشعب - القاهرة - الطبعة الثانية.
١٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي (د.ت).
٢٠. حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر – بيروت، (١٤٢١هـ).
٢١. حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين، طبع دار إحياء الكتب العربية لأصحابها عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر، د.ت.
٢٢. خلاصة البدر المُنير لسراج الدين عمر بن علي بن الملقن. مكتبة الرشد للنشر والتوزيع . الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م.
٢٣. درر الحكام شرح غرر الأحكام. تأليف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ). دار إحياء الكتب العربية-مصر.
٢٤. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت
٢٥. رد المحتار على الدر المختار. لمحمد أمين بن عمر بن عابدين. دار الفكر، بيروت. الطبعة: الثانية،(١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).
٢٦. الروض المربع شرح زاد المستقنع. لمنصور البهوتى. مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض. (١٣٩٠هـ).
٢٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين. لأبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المكتب الإسلامي – بيروت.
٢٨. سبل السلام شرح بلوغ المرام. لأبي إبراهيم محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني ثم الصنعاني (١١٨٣هـ)، دار التراث العربي- بيروت، الطبعة الرابعة (١٣٧٩هـ).
٢٩. سنن ابن ماجه. تأليف: أبي عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (٢٧٥هـ).تحقيق فؤاد عبدالباقي، دار الفكر - بيروت.د.ت.
٣٠. سنن أبي داود. تأليف: أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٧٥هـ) .تحقيق عزت عبيد دعاس. مكتبة محمد علي السيد - حمص.الطبعة الأولى (١٣٨٩هـ).
٣١. السنن الكبرى، ، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي (٣٠٣هـ). تحقيق الدكتور عبدالغفار البنداري، وسيد كسروي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى (١٤١١هـ - ١٩٩١م).

٣٢. السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (٤٥٨هـ). تحقيق: محمد عبد القادر عطا. مكتبة دار الباز: مكة المكرمة، (١٤١٤-١٩٩٤م).
٣٣. السنن. لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني. دار الكتب العلمية-بيروت.
٣٤. شرح الأربعين النووية، لأبي الفتح محمد بن علي القشيري، المعروف بابن دقيق العيد (المتوفى: ٧٠٢هـ)، مؤسسة الريان ، الطبعة السادسة ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.
٣٥. شرح الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر -بيروت .
٣٦. شرح صحيح مسلم بن الحجاج - للحافظ يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦) - دار إحياء التراث العربي – بيروت (١٣٩٢هـ).
٣٧. شرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي، بيروت- دار الفكر. الطبعة الثانية.
٣٨. شرح منتهى الإرادات، لمنصور البهوتي، عالم الكتب - بيروت، (١٩٩٣م).
٣٩. طبقات الشافعية الكبرى. لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: ٧٧١هـ). تحقيق: د. محمود الطناحي ود. عبد الفتاح الحلو. هجر للطباعة والنشر والتوزيع. الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.
٤٠. طرح التثريب، للعراقي، دار إحياء الكتب العربية –القاهرة.
٤١. العناية شرح الهداية، لمحمد البابرتي، دار الفكر-بيروت.
٤٢. عون المعبود شرح سنن أبي داود، للعظيم آبادي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.
٤٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري. لابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ).تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.دار الريان للتراث- القاهرة. الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ).
٤٤. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، لمحمد بن علي الشوكاني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، ط.١، ١٤١٤ هـ.
٤٥. الفواكه الدواني، لأحمد بن غنيم النفراوي، دار الفكر –بيروت.
٤٦. القاموس المحيط. لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ). مؤسسة الرسالة – بيروت. ط.٢، (١٤٠٧هـ).
٤٧. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية –بيروت.
٤٨. لسان العرب. لمحمد بن مكرم المعروف بابن منظور الإفريقي. دار صادر – بيروت. ط.٣، (١٤١٤هـ).
٤٩. المبدع في شرح المقنع. تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبي إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ). المكتب الإسلامي ، بيروت. (١٤٠٠هـ).
٥٠. المبسوط، لشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة –بيروت.

٥١. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الله بن محمد داماد أفندي، دار إحياء التراث العربي- بيروت.
٥٢. مجمع الزوائد.تأليف: لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ). دار الريان للتراث - مصر. (١٤٠٧هـ).
٥٣. المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المطبعة المنيرية – القاهرة.
٥٤. مجموع فتاوى ابن تيمية، جمع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، مكتبة ابن تيمية –القاهرة.
٥٥. المحلى، لأبي محمد علي بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر –بيروت.
٥٦. مختار الصحاح. تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادرالرازي. مكتبة لبنان – بيروت (١٩٨٦).
٥٧. المدونة للإمام مالك بن أنس الأصبحي، دار الكتب العلمية –بيروت.
٥٨. المستدرك على الصحيحين. لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم، تحقيق: عبدالقادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى (١٤١١هـ).
٥٩. مسند ابن أبي شيبة. تحقيق: عادل العزازي وأحمد المزيدي. دار الوطن، الرياض. ط.١، (١٩٩٧م).
٦٠. مسند الإمام أحمد بن حنبل. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين. مؤسسة الرسالة. الطبعة: الأولى، (١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م).
٦١. المسند لأبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى الموصلي التميمي، (ت٣٠٧هـ) دار المأمون للتراث - دمشق - الطبعة الأولى (١٤٠٤هـ، ١٨٩٤م).
٦٢. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. تأليف: أحمد بن محمد بن علي المقري المعروف بالفيومي(ت٧٧٠هـ). دار الهجرة – إيران. الطبعة الثانية (١٤١٤هـ).
٦٣. المصنف. لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ). تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي. المكتب الإسلامي - بيروت. الطبعة الثانية (١٤٠٣هـ).
٦٤. المصنف.لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي. (٢٣٥هـ). تحقيق كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشد - الرياض. الطبعة الأولى (١٤٠٩هـ).
٦٥. مطالب أولي النهى. لمصطفى بن سعد السيوطي الرحيبانى، المكتب الإسلامي-بيروت. ط.٢، (١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).
٦٦. المعجم الوسيط. إصدار: مجمع اللغة العربية بالقاهرة. إخراج: نخبة من الأساتذة. المكتبة الإسلامية. إستانبول. د.ت.
٦٧. معجم مقاييس اللغة. لأحمد بن فارس. تحقيق: عبدالسلام هارون. مكتبة الخانجي – مصر. ط.٣، (١٤٠٢هـ).
٦٨. مغني المحتاج، لمحمد بن أحمد الشهير بالخطيب الشربيني،دار الكتب العلمية –بيروت.

٦٩. المغني شرح مختصر الخرقي، لأبي محمد عبد الله بن قدامة، مكتبة القاهرة-القاهرة، (١٣٨٨هـ/١٩٦٨م).
٧٠. مفردات ألفاظ القرآن. تأليف: أبي القاسم الحسين بن محمد الأصفهاني، (٥٠٢هـ). تحقيق: صفوان داودي. دار القلم – دمشق. الطبعة الأولى (١٤١٢هـ).
٧١. المنتقى شرح الموطإ، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي (المتوفى: ٤٧٤هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية.
٧٢. المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، دار الفكر –بيروت.
٧٣. مواهب الجليل، لمحمد بن محمد الحطاب، دار الفكر –بيروت.
٧٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لمحمد بن أبي العباس الربقلفاغعلفرملي، دار الفكر، بيروت، ط. الأخيرة، (١٤٠٤هـ/١٩٨٤م).
٧٥. النهاية في غريب الحديث والأثر. لأبي السعادات ابن الأثير. تحقيق محمود الطناحي. فيصل عيسى البابي الحلبي – القاهرة. د.ت.
٧٦. نيل الأوطار، لمحمد بن علي الشوكاني(ت١٢٥٠هـ). دار الجيل- بيروت.