نكاح السر في الفقه الإسلامي، دراسة تحليلية لآراء الفقهاء في ضوء المذهب المالكي

محمَّد عالي أحمد الفاروق
أستاذ الفقه وأصوله بكلية الشريعة بجامعة العلوم الإسلامية بلعيُون ـ (موريتانيا)

Secret Marriage in Islamic Jurisprudence: An Analytical Study of Jurists' Opinions in Light of the Maliki School of Law

Mohamed Aly Ahmed El Varough
Instructor of Fiqh and Its Principles, Faculty of Sharia, University of Islamic Sciences, Laayoune. (Mauritania),
varouki@gmail.com
https://orcid.org/0009-0001-1018-8356

تاريخ الاستلام: 15 / 2026/04 تاريخ القبول: 10/ 05/ 2026 تاريخ النشر:01 / 06/ 2026

الملخص:
يتناول هذا البحث مسألة، تتعلق بنكاح السر في المذهب المالكي، مع التركيز على إشكالية فقهية دقيقة، تتمثّلُ في حكم فسخ هذا النكاح بعد الدخول، إذا حصل ما يسمَّى في عرف الفقهاء بـ"**الطُّول**"، وينطلق البحث من تحليل مفهوم نكاح السر عند الفقهاء، وبيان الفُروق الدقيقة بين تعريفه عند جمهور الفقهاء، وتعريفه عند المالكية بشكل خاصّ، حيث توسَّع المالكية في مفهومه؛ ليشمل النكاح المُتواصَى بكتمه، ولو حضره الشهود، كما يعرض البحث آراء فقهاء المذهب المالكي في حكم فسخ هذا النكاح، مبيِّنًا اتجاهاتهم الثلاثة في المسألة: القول بإمضائه مطلقًا، والقول بفسخه قبل الدخول، أو بعده ما لم يحصل الطول، والقول بفسخه مطلقًا، ولو بعد الدخول، والطول، واعتمدت الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي في تتبع نصوص المسألة في مصادر المذهب، والمنهج النقدي المقارن في موازنة الأقوال، إضافة إلى المنهج الأصولي الترجيحي في تقويم دعوى التشهير، وتحديد القول المعتمد في المذهب المالكي، وقد خلص البحث إلى أن القول بإمضاء نكاح السر بعد الدخول، والطول هو الأقرب إلى قواعد الترجيح المذهبي، وإلى استقراء نصوص المتقدمين، وأن دعوى تشهير القول بالفسخ مطلقًا لا تنهض أمام التحقيق العلمي لنصوص المذهب، وتبرز أهمية هذه النتيجة في ضبط منهج تحرير المشهور في المذهب المالكي، وفي بيان أثر مقاصد الإعلان، والاستقرار الأسري في توجيه الأحكام الفقهية.

الكلمات المفتاحية: نكاح السر.، الفقه المالكي.، فسخ النكاح.، الطُّول في النكاح.، الترجيح الفقهي.، التشهير المذهبي.

Abstract:
This study examines a juristic issue related to secret marriage (nikāḥ al-sirr) within the Mālikī school of Islamic law, focusing on a precise legal problem: the ruling on the annulment of such a marriage after consummation when what Mālikī jurists term ṭūl (the lapse of a considerable period of time) has occurred. The study begins by analyzing the concept of secret marriage in classical juristic discourse and clarifying the subtle distinctions between its definition according to the majority of jurists and its particular formulation in

the Mālikī school. Mālikī jurists adopted a broader understanding of the concept, extending it to include marriages concluded with a mutual agreement to conceal them, even if witnesses were present.

The paper then examines the positions of Mālikī jurists regarding the annulment of such marriages, identifying three principal trends: the view that the marriage remains valid in all cases; the view that it should be annulled before consummation—or after consummation if ṭūl has not occurred; and the view that it must be annulled absolutely, even after consummation and the lapse of time. Methodologically, the study employs an inductive analytical approach to survey the relevant textual evidence in Mālikī sources, a comparative critical method to assess the various opinions, and a juristic-methodological approach of preference (tarjīḥ) to evaluate claims regarding the authoritative (mashhūr) position within the school.

The study concludes that the position affirming the validity of secret marriage after consummation and the occurrence of ṭūl is most consistent with the principles of intra-madhhab preference and with a comprehensive reading of early Mālikī sources. It further demonstrates that the claim that the absolute annulment of such marriages represents the authoritative position in the school does not withstand rigorous textual scrutiny. This finding contributes to clarifying the methodology for determining the mashhūr position in the Mālikī school and highlights the role of the objectives of publicizing marriage and preserving family stability in shaping juristic rulings.

Keywords: Secret marriage (Nikāḥ al-Sirr); Mālikī jurisprudence; annulment of marriage; ṭūl in marriage; juristic preference (tarjīḥ); madhhab-based authoritativeness (tashhīr).

مقدمة:

يعَدُّ الإعلان في عقد النكاح من المقاصد الكلية التي اعتبرها الفقه الإسلامي في بناء نظام الأسرة؛ صيانةً للأنساب، وقطعًا لمظانِّ التهمة، وتحقيقًا للتمييز بين النكاح المشروع، والسفاح المحرَّم، ومن هنا كان نكاح السِّرّ من المسائل التي استرعت عناية الفقهاء داخل المذهب المالكي، وخارجه؛ لما ينطوي عليه من تواترٍ فقهي بين صحة الأركان الشكلية للعقد من جهة، وإخلاله بمقصد الإشهار الذي هو من المقاصد الأساسية للنكاح، من جهة أخرى، انطلاقا من حديث: عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاجْعَلُوهُ فِي المَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ**[1]»، ومن حديث محمد بن حاطب الجمحي، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**فصلُ ما بين الحرام، والحلال الدُّفُّ، والصوت**[2]».

ولذلك ذكر الفقهاء أنه يستحب إعلان النكاح، وضرب الدفوف فيه حتى يشتهر، ويعرف، ويتميز عن السفاح؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «**أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالدُّفُوفِ، وَلْيُولِمْ أَحَدُكُمْ وَلَوْ بِشَاةٍ، فَإِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمُ امْرَأَةً، وَقَدْ خَضَبَ بِالسَّوَادِ، فَلْيُعْلِمْهَا، وَلَا يَغُرَّنَّهَا**[3]».

ففي هذه الأحاديث كما هو واضح دلالة جلية على أنّ الاستسرار بالنكاح ممنوعٌ؛ لمشابهة ذلك للزنا الذي يتواطأ عليه سرّا، فينبغي أن لا يجوز النكاح إلا على وجه يتميَّزُ فيه عن الزنا، ولذلك شرع فيه ضرب من اللهو المباح، كما شرعت فيه الوليمة؛ لما في ذلك من الإعلان له.

إشكالية البحث:

استقرّ في الجملة عند المالكية أن النكاح الموصى بكتمه يُفسخ قبل الدخول؛ لشبهه بالزنا من حيث الكتمان، غير أن الإشكال الدقيق يثور في صورة ما إذا وقع الدخول، ثم طال المكث، وحصل من الفشوّ ما يرفع مظنة التهمة: فهل يُعتدُّ بالطول هنا، ويعتبر مانعًا من الفسخ، أم يبقى العقد مهدَّدًا بالإبطال، ولو بعد الامتداد الزمني؟

تكمن أهمية هذا السؤال في كونه لا يتعلّق بحكمٍ جزئي، فحسب، بل يتصل بمنهجية تحرير المشهور داخل المذهب المالكي في قضية شائكة، وبكيفية التعامل مع إطلاقات النصوص المؤسسة، وعلى رأسها ما ورد في المدونة، وما قرره ابن رشد في «البيان والتحصيل»، ثم ما شهَّره ابن الحاجب من القول بفسخه مطلقًا، ولو بعد الدخول، والطُّول، وما ذكره الشيخ خليل مما يخالف ذلك، فقد نصّ الشيخ خليل بن إسحاق المالكي في المختصر على فسخه في قوله: (وفُسِخَ مُوصًى، وإن بكتم شهود من امرأة، أو منزل، أو أيام، إن لم يدخلْ، وَيَطُلْ، وعُوقبَا، والشُّهودَ[4]، وهي عبارة مشحونة بالدلالة؛ إذ يُفهم من منطوقها، ومفهومها أن الدخول مع الطول مانع من الفسخ، غير أن ابن الحاجب شهَّر خلاف ذلك، مطلِقًا القول بفسخ نكاح السر، ولو بعد الدخول، والطول، مما أوجد تعارضًا ظاهريًا في تعيين القول المعتمد في المذهب المالكي، وفتَح بابًا للنظر في مدى انضباط دعوى التشهير، وحدود حجيتها في مقابل استقراء نصوص الفقهاء المتقدمين.

وتتعمق الإشكالية أكثر عند فحص ما في المدونة؛ إذ إن حمل إطلاق التفريق بعد الدخول على عمومه يفضي إلى تأييد القول بالفسخ مطلقًا، بينما يفضي تقييده بعدم الطول – كما فهمه بعض شرَّاحها – إلى موافقة ظاهر عبارة الشيخ خليل. ومن ثمّ فإن النزاع هنا ليس في حكمٍ جزئي فحسب، بل في منهج القراءة المذهبية للنصوص المؤسسة: هل يُقدَّم إطلاق النقل، أم يُحمل على ما استقرّ عليه عمل المتأخرين؟ وهل دعوى التشهير مقدَّمة مطلقًا، أم تُختبر باستقراء طبقات النقل؟

وعليه تتمحور إشكالية البحث في السؤال الرئيس الآتي:

هل الطول بعد الدخول يمنع فسخ نكاح السر في المذهب المالكي، أم أن الفسخ جارٍ فيه مطلقًا، كما شهَّره بعض المتأخرين؟

أسئلة البحث:

تتفرَّع عن الإشكالية الرئيسة التساؤلات التالية:

1 ـ ما الضابط الدقيق لنكاح السر، وما الفرق في حقيقته بين المالكية، والجمهور؟

2 ـ ما حقيقة «الطُّول» المعتبر في إمضاء نكاح السر، والمنع من فسخه: أهو مجرد مُضيّ الزمن، أم حصول الفُشوّ، وارتفاع التهمة، أم هو كالطول في نكاح اليتيمة عند ما يختلُّ شرط من شروط تزويجها؟

3 ـ هل يصحّ إسناد القول بالفسخ المطلَق إلى مشهور المذهب المالكي؟

4 ـ ما المنهج الأصولي الأليق في ترجيح أحد القولين داخل البناء المذهبي؟

الدراسات السابقة:

لم تُفرد هذه المسألة – بحسب ما وقف عليه الباحث – بدراسة تحليلية مستقلة تستوعب أبعادها المنهجية، وإنما وردت ضمن سياقات كتب المذهب، وشرح المتون، أو التعليق عليها، فقد تناولها حافظ المذهب الإمام ابن رشد: (الجد)، مقرِّرًا التفريق بين نكاح السر الذي حصل فيه الدخول، والطول، وبين ما لم يطل، وتناولها الإمام اللخمي، مائلًا إلى إمضاء نكاح السر مطلقا، ولو قبل الدخول، والطول، كما تناولها ابن الحاجب مشهِّرًا القول بالفسخ مطلقًا، ولو بعد الدخول، والطول، وتناولها الإمام الرهوني، مصوِّبًا ظاهر المختصر، ومعترضًا على دعوى التشهير، هذا داخل المذهب المالكي، كما تناولها العديد من العلماء من خارج المذهب المالكي، كالإمام النووي، والإمام ابن تيمية، وغيرهما، غير أن هذه المعالجات لم تتجه ـ في أغلبها ـ إلى تحليل بنية الخلاف من منظورٍ أصوليٍّ منهجي، ولم تفحص دعوى التشهير في ضوء قواعد الترجيح المذهبي، كاعتبار عمل أهل المذهب، واستقراء طبقات النقل، والتمييز بين إطلاق الرواية، وتقييد الفتوى.

ولعل من أبرز الدراسات المعاصرة التي تناولت الموضوع مما أتيح للباحث الاطلاع عليه ما يلي:

1 ـ النكاح السّرّي في الفقه الإسلامي ـ مقال علمي محكّم من إعداد الباحث عبد العزيز بن محمد الربيش أستاذ مشارك بقسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، القصيم، المملكة العربية السعودية، وقد تم نشر هذه الدراسة في مجلة جامعة الملك سعود، م: 17، بتاريخ: 1425هـ ـ 2004م.

وقد قسَّم الباحث دراسته المذكورة إلى خمسة مباحث، تناول في المبحث الأول منها تعريف نكاح السر عند الفقهاء، وفي المبحث الثاني تناول الفرق بين نكاح السر، والأنكحة المشابهة له، مثل النكاح العُرفي، ونكاح المسيار، وفي المبحث الثالث تناول حكم نكاح السر الذي اختلف الفقهاء فيه، وبعد عرضه لأقوالهم، وأدلتها رأى رجحان قول الشافعية، والحنابلة أن نكاح السر جائز، وصحيح، مع كراهة الإقدام عليه، وفي المبحث الرابع بين أن النكاح السري في العصر الحالي يختلف في مفهومه عن النكاح السري الذي عرفه به الفقهاء، وفي المبحث الخامس تحدث عن دوافع، وأسباب الإقدام على النكاح السري.

ولا يخفى أن دراستنا هذه تمتاز عن دراسته هو ـ رغم أهميتها ـ بتركيزها على دراسة الموضوع من زاوية المذهب المالكي، مع التركيز على تحرير محل النزاع في مفهومه بين المالكية، وغيرهم، كما أنها تركز بشكل خاص على دراسة آثاره من خلال الرجوع إلى أقوال الفقهاء في التعامل معه بعد وقوعه.

أهمية البحث:

تتحدد أهمية البحث في مستويين متكاملين:

1 ـ المستوى الموضوعي: لتعلقه بمقصد الإعلان في النكاح، وبأثر الفُشُوّ في استقرار الأحكام، وهو ما له انعكاس مباشرٌ على القضاء الأسري.

2 ـ المستوى المنهجي: لإسهامه في بيان آليات تحرير المشهور داخل المذهب المالكي، واختبار حجية دعوى التشهير في ضوء الاستقراء.

وبذلك يتجاوز البحث كونه دراسةً لمسألة فقهية جزئية، ليغدو إسهامًا في منهج قراءة النص المذهبي ذاته.

أسباب الاختيار:

تتلخص أسباب اختيار هذا الموضوع فيما يلي:

1 ـ اضطراب نسبة القول المشهور في المسألة في المذهب المالكي، وتعارض النقول داخل المذهب.

2 ـ الحاجة إلى ضبط مفهوم الطول المعتبر في نكاح السر عند بعض العلماء

3 ـ أهمية المسألة في الواقع المعاصر؛ نظرا للخلاف في بعض صور النكاح: هل تندرج في نكاح السر المحرَّم.

4 ـ الرغبة في دراسة تطبيقية تكشف عن حقيقة نكاح السر، وآثاره الفقهية.

منهج الدراسة:

اعتمدت الدراسة المناهج التالية:

1 ـ المنهج الاستقرائي التحليلي: بتتبع نصوص المسألة في المصادر المعتمدة، وتحليل بنيتها الدلالية.

2 ـ المنهج النقدي المقارن داخل المذهب: بموازنة الأقوال، وردّها إلى أصولها الروائية.

3 ـ المنهج الأصولي الترجيحي: باستحضار قواعد التشهير، وضوابط اعتماد القول في المذهب المالكي.

خطة البحث:

انتظم هذا البحث في خطة تقوم على مقدمة، وثلاثة مطالب، وخاتمة، على النحو التالي:

مقدمة: وتشتمل على العناصر التالية:

إشكالية البحث، الدراسات السابقة، أهمية البحث، أسباب الاختيار، منهج الدراسة، خطة البحث.

المطلب الأول: في مفهوم نكاح السروبيان آراء الفقهاء في حقيقته

المطلب الأول: آراء العلماء في فسخ نكاح السر مع توثيقها وبيان مستندها

المطلب الثالث: في تحقيق الرأي المشهوروفق قواعد الترجيح المذهبي

خاتمة بأهم النتائج والتوصيات

مراجع البحث.

المطلب الأول: في مفهوم نكاح السروبيان آراء الفقهاء في حقيقته:

توطئة:

نكاح السر مُركَّب إضافيّ، يتألف من جزأين، أحدهما لفظ: "نكاح"، والثاني لفظ: "السر"، ومن المقرر في منهج التعاريف أن تحديد معنى المركب الإضافي لا يتحقق إلا ببيان دلالة كل واحد من جزئيه على حدة؛ إذ أن فهم الكل متوقف على استيعاب معاني أجزائه التي ائتلف منها، وبناء على ذلك يقتضي المنهج العلمي البدء بتعريف كل من الجزأين: (النكاح، والسرّ) تعريفا مستقلا، ثم الانتقال بعد ذلك إلى بيان مفهوم نكاح السر، بوصفه مركبا إضافيا ناشئا عن اجتماعهما، وهذا ما نتناوله على النحو التالي:

أوّلا: مفهوم النكاح:

النكاح: يطلق لغة[5] على عدة معان، منها: الدخول، والضمّ، والوطء، والعقدُ له، فالأوّل كقول الشاعر:

أنكحتُ صمَّ صفاها خفَّ يَعْمَلَة[6] تغشمرت بي إليك السهل والجبلا[7]

فقوله: "أنكحْت" أي أدخلت، ومن هذا المعنى: تناكحت الأشجار إذا انضمَّ بعضها إلى بعض، والغشمرة الأخذ على غير طريق[8].

والثاني كقوله:

ضمَمتُ إلى صدري معطَّر صدرها كما نكحتْ أمُّ الغلام صبيَّها[9]

فقوله: "كما نكحت"، أي: كما ضمَّت.

والثالث كقول الشاعر:

إذا سقى الله أرضا صوب غادية فلا سقى الله أهل الكوفة المطرا
التاركين على طهر نساءهمُ والناكحين بجنبي دجلة البقرا[10]

فقوله: "الناكحين" أي: الواطِئين.

أما النكاح في الاصطلاح الفقهي، فنقتصر على تعريفه عند السادة المالكية من خلال تعريف الإمام ابن عرفة له، حيث حدَّه بقوله: (النكاحُ: عقدٌ على مجرد متعة التلذذ بآدمية، غيرُ موجِب قيمتَها، ببينة قبله، غيرُ عالم عاقدُها حُرمتَها إن حرمها الكتاب على المشهور، أو الإجماع على الآخَر[11]).

شرح التعريف[12]:

قوله: "عقد"عبر هنا بالعقد؛ لأن النكاح فيه إيجاب، وقبول من جانبين، والعقد فيه لزومٌ للعاقد على نفسه أمرا من الأمور، وأصل العقد في اللغة الربط، ومنه عقد إزاره، وهو لغة: مصدر عقده يعقده إذا ربطه، واصطلاحا: ما له طرفان: إيجاب وقبول؛ فخرج بذلك ماله طرف واحد، كالعتق، والرجعة، والطلاق، ودخلت العقود كلها، ولم يذكر ابن عرفة في تعريفه كلمة: "المعاوضة"، وإن كان النكاح عقد معاوضة؛ لأنه مبني على المكارمة، وذلك يخرج سائر عقود التبرُّعات، كالهبة.

وقوله: "على مُجَرَّد" مجرَّد اسم مفعول من الفعل "جرَّد"، وهو صفة قبل الإضافة للمتعة، أي: المتعة المجردة بمعنى أنها المقصودة من غير إضافة شيء إليها، واحترز به من العقد على المنافع، والذوات، والمتعة معلومة مشهورة، فلذا عرفه بها، وهي التلذُّذُ، والتمتع أعمّ من التلذذ؛ لأن التمتع يكون معنويا، وحسيا، كتمتع الجاه، والولاية، وتمتع الركوب، والأكل، والمقدمات، والتلذذ يكون في الأمور الحسية فقط، فأخرج بمجرد المتعة ما ذكر، مما لم يقصد، ودخل ما قُصد في أصله التمتع فقط، ثم أخرج الأمور المعنوية بقوله "التلذذ"، وتقدير الحد عقد على المتعة التي هي التلذذ المجرَّدة... إلخ، فقوله على المُتْعَة يخرج البيع، والإجارة؛ لأن العقد إما أن يكون على الذات، ويسمى بيعا، أو على المنفعة، ويسمى إجارة، أو على الانتفاع، ويسمى نكاحا، والفرق بين المنفعة، والانتفاع أن المنفعة تتعدى للغير، بخلاف الانتفاع، فلا يتعدى له.

وقوله: "بآدمية" زعمَ بعض المشايخ أنه يخرج به العقد على الجنِّية، قال الرصاع: وفيه عندي بُعْدٌ[13]، وقال بعضهم: إنه لا يخرجها؛ لجواز نكاحها عقلا[14]، ولأن الأشياء تترك على إباحتها حتى يقوم دليل على منعها، وقال بعض العلماء: لا يجوز الزواجُ بها؛ لقوله تعالى: {والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا[15]}.

المجلد 7 ، العدد26 ص 128 - 149 (2026)، Volume7, Issue 26

وقوله: "غيرُ مُوجِب قيمتَها" يخرج به تحليل الأمة إذا وقع ببينة، فإنه يصدق عليه أنه عقد على مجرد التلذذ بآدمية ببينة، لكنه عقد على تلذُّذ بآدمية يوجب ذلك التلذذ قيمة الآدمية، والقيمة في هذه المحللة تجب بالتلذذ، وقيل: بالغَيبة عليها.

وقوله: "ببينة قبله" حال من التلذذ، معناه في حال كون التلذذ يكون ببينة قبل وجوده، أخرج به بعض صور الزنا، كما إذا عقدا، ودخلا بلا بينة.

وقوله: "غيرُ عالم عاقدُها..." إلخ هو بالرفع على أنه صفة للعقد، ومنطوقه بأن لم تكن حراما عليه أصلا، أو كانت حراما عليه، ولم يعلم بذلك. وأما إن علم عاقدُها حرمتَها، فلا يسمى ذلك نكاحا، وهل مطلقا، أو إن حرمها الكتاب قولان، فقوله: "غير عالم عاقدُها حُرمتَها..." أخرج به صورة العقد على آدمية بالقيود المذكورة كلها، والعاقدُ عالمٌ بتحريم المتعة بتلك الآدمية، كالعقد على الأخت، والعمة، وغير ذلك من المحرَّمات في كتاب الله تعالى، فإن ذلك ليس بنكاح، بل حكمه حكم الزنا، والسفاح، فلا يلحق فيه، الولد، ولا يدرأ فيه الحد؛ لقوة الدليل على التحريم، هذا على القول المشهور في أنَّ ذلك مقصور على ما حرمت المتعة فيه بكتاب الله تعالى، ولذا قال: "إن حرمها الكتاب على المشهور"، ثم أشار - رحمه الله – إلى القول الآخر في أنَّ ذلك لا يقتصر فيه على تحريم الكتاب، بل ذلك عامٌّ فيما وقع تحريمه بالكتاب، أو بغيره، وهو أعمّ، وأشمل مما حرمه الكتاب وحده مما عدَّ في كتاب الله تعالى، فلذا قال: "أو الإجماعُ على الآخر"، وهو معطوفٌ على الكتاب، أي: ما حرمه الإجماع على القول الآخر، وهما طريقان مشهوران في المذهب بنوا عليهما مسائل في النكاح، والزنا، كما هو مقرر في محله، مثال ذلك إذا جمع بين المرأة، وعمتها، أو نكح نكاح متعة، عالما بتحريم ذلك، فهل يصدُقُ عليه أنه نكاح يثبت فيه لوازم النكاح، أو لا يصدق عليه ذلك، ويكون حكمه حكم الزنا، في ذلك قولان في المذهب، والمشهور منهما أن حكمه حكم النكاح، والقول الآخر أنَّ حكمه حكم الزنا، فالأول يقول بعدم حده، وبإلحاق الولد به، والثاني عكسه، فالأول يراعي المحرَّمات بكتاب الله فقط، وما حرم بالسنة لا يكون حكمه حكم ذلك، والثاني يراعي ما يعمّ ذلك[16].

فقوله: "على المشهور" لا مقابل له، أي: أردت المشهور هذا قدر ما لا يسمى نكاحا، وإن أردت غيره، فقيل إن محرمة الإجماع العقد عليها لا يسمى نكاحا، لكنه غير مشهور، وذلك هو معنى قوله: "أو الإجماع على الآخر".

ثانيا: مفهوم السرّ لغة:

السرُّ لغة: ضدُّ الجهر، وهو يطلق على معان كثيرة، منها: ما يُكتم، ومنها الجماع، ومنها النكاح...، يقول الفيروزآبادي: "السرُّ: ما يُكتمُ، كالسريرة، جمعه أسرار، وسرائر، والجماع، والذكر، والنكاح، والإفصاح به، والزنا، وفرج المرأة، ومستهلُّ الشهر، أو آخره، أو وسطه، والأصل، والأرض الكريمة، وجوف كل شيء ولبُّه، ومحض النسب، وأفضله[17]".

ثالثا: مفهوم نكاح السر عند الفقهاء:

رغم اتفاق الفقهاء على منع، وفساد نكاح السرّ[18]، إلا أنهم اختلفوا في حقيقته على مذهبين[19]:

المذهب الأوَّل: وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، حيث ذهبوا إلى أن نكاح السر هو ما لم يحضره الشهود، أي: ما كان دون بينة، أما ما حضره شاهدان، فهو نكاح علانية، لا نكاح سر؛ لأنَّ السر إذا جاوز اثنين خرج عن كونه سرا، واستدلوا على صحته بقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل[20]"، فمفهومه انعقاد النكاح بذلك، وإن لم يوجد الإظهار، ولأنه عقد معاوضة فلم يشترط إظهاره كالبيع، وأخبار الإعلان عنه في أحاديث مثل: "أعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف[21]"، يراد بها الاستحباب، بدليل أمره فيها بالضرب بالدف، والصوت، وليس

ذلك بواجب، وكذلك ما عطف عليه، وهو الإعلان، أو يحمل الأمر بالإعلان في النكاح على أن يكون إعلانه بالشهادة، وكيف يكون مكتوما ما شهد به شهود، أم كيف يكون معلنا ما خلا من بينة وشهود؟

وأما نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر، فالمراد به النكاح الذي لم يشهده الشهود بدليل ما أخرجه مالك في الموطأ من حديث أبي الزبير المكي: "أن سيدنا عمر رضي الله عنه أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل، وامرأة، وقال: هذا نكاح السر، ولا أجيزه، ولو كنتَ تقدَّمتَ فيه لرجمت[22]".

المذهب الثاني: مذهب المالكية، ولهم في حقيقه طريقتان[23]:

الطريقة الأولى: طريقة الباجي، والقرافي، ورجحها البناني[24]: وهي أنه ما تواطأ فيه الزوجان، والوليُّ على الكتمان، ولو لم يُوصُوا الشهود بالكتمان، فعلى هذه الطريقة لا يشترط إيصاء الشهود بالكتمان، بل يكون نكاح سر بمجرد تواطؤ الزوجين، والولي على الكتمان، سواء أوصي الشهود بالكتمان، أم لا.

الطريقة الثانية: طريقة ابن عرفة، ودرج عليها المواق، وصدّر بها الحطاب[25]، وهي أنه ما أوصى الزوجُ فيه، أو قَبله الشهودَ بكتمه، ولو كانوا ملء الجامع، سواء أوصى غيرَهم بكتمه، أم لا، وعليه فلو استكتمت الزوجةُ، والولي الشهودَ، دون أن يكون للزوج دخل في ذلك، لم يكن ذلك مؤثرا على العقد، فلا يكون ـ والحالة هذه ـ من قبيل نكاح السر، فلا بد على طريقة ابن عرفة أن يكون الموصِي هو الزوج، سواء انضمَّ له غيرُه كالزوجة، أم لا.

وهذا إذا لم يكن الكتمان بسبب خوف من ظالم، أو نحوه، كساحر، وأما إذا كان ذلك بسبب خوف من ظالم، أو نحوه، كأن يأخذ الظالم مثلا مالا، أو غيره، فالوصية على كتمانه؛ خوفا من ذلك لا تضر، ولا تجعله نكاح سر، كما أنه لا يعتبر نكاح سر أيضا إذا كان الإيصاء بكتمه بعد العقد، فيؤمر الشهودُ بإعلانه، ولا يفسخ.

وهناك طريقة ثالثة في المذهب المالكي، وهي طريقة يحيى بن يحيى الليثي، وهي أنه ما عدم البينة أصلاً، أو كان بشهادة امرأتين، أو رجل، وامرأتين، وهذه الطريقة توافق مذهب الجمهور السابق، فلهذا هي غير مستقلّة عنه بخلاف الطريقتين السالفتي الذكر، ومقتضى هذه الطريقة أن كل نكاح شهد عليه شاهدان، فهو ليس بنكاح سر، وإن أمر الشهودُ بكتمه، ولكن يُنهون عن كتمانه[26].

ولنستمع هنا إلى أحد فطاحلة المذهب المالكي، وهو الإمام اللخمي، متحدثا عن نكاح السر، والخلاف في حقيقته، حيث يقول: "رُويَ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن نكاح السر، واختلف في صفته، فقيل: هو ما أُمر الشهودُ بكتمانه، وإن كثروا، فإن قيل لهم: اكتموه يومين، أو ثلاثة، أو اكتموه في منزل الذي نكح، وأظهروه في غيره، أو أظهروه في منزله، واكتموه في غيره، أو اكتموه من امرأة له أخرى، فهو نكاح سر، وقيل: هو ما عُقِدَ بغير بينة، أو شهادة امرأة، أو رجل، وامرأة، قال يحيى بن يحيى في "كتاب ابن مزين": لا يكون السر إلاَّ في مثل هذا، وهو الذي وقعَ في عهد عمر بن الخطاب – رضي الله عنه - قال: فأما إذا شهد فيه رجلان عدلان، فهو حلال، وإن استكتم الشهود؛ لأنه إذا علمه عدلان، فصاعدًا لم يُسرَّ، وإن أمر الشهود بالكتمان بعد العقد، فهو صحيح، ويؤمروا ألا يكتموه[27]".

هذا ويرى الباحث أنّ نكاح السر هو المتواصى بكتمه، وأن الصورتين معا كلٌّ منهما تدخل فيه؛ وذلك نظرا لما يلي:

1 ـ أنَّ ذلك هو الذي يفهم من تعميم ابن يونس فيما نقله عن ابن حبيب، ونصه: " وكلُّ نكاح استكتمه الشهودَ، وإن كثروا، أو عُقِدَ على وجه الاستسرار، أو سُئل الشهودُ أن يكتموا ذلك من امرأة له أخرى، أو يكتموا ذلك في منزل التي نكح، ويظهروه في غيره، أو يظهروه في المنزل، ويكتموه في غيره، أو يكتموه ثلاثة أيام، ونحوها، فذلك كله من نكاح السر، يفسخ أبدًا ما لم يطل ذلك، وكذلك أخبرني من سمعه من مالك[28]".

2 ـ أنَّ عبارة الشيخ خليل في التوضيح تشمل الصورتين السابقتين معا، حيث قال، مبيّنا حقيقة نكاح السر، وخلاف المالكية في بعض صوره: "المشهور مذهب المدونة أن نكاح السر هو المُتَواصَى بكتمه، ولو كانوا مائة شاهد، وقال يحيى بن يحيى: لا يكون نكاح سرّ ما عُقِد بشاهدين، وإنما هو ما عُقدَ بغير بينة، أو بشهادة امرأتين، أو رجل وامرأتين. يريد: ودخلَ فيه من غير شهادة، وإنما يفسدُ على المشهور إذا أوصى بالكتمان قبل العقد، ولو أمر الشهود بالكتمان بعد العقد، فإنه صحيح، ويُؤمرون بإشهاره، أشهب: وهذا إذا لم تكن له نية، وإن نكح على نية الاستكتام بعد العقد فليفارق، وقال أصبغ: لا أرى أن يفسخ إذا لم يكن إلا ضمير نفسه؛ لأنه لا بأس أن يتزوج، ونيته أن يفارق، واختلف: هل الأمر بذلك على قول أشهب استحبابٌ، وهو مذهب ابن رشد؟ أو وجوبٌ، وهو مذهب التونسي؟ ابنُ حبيب: وإن اتفق الأولياءُ، والزوجُ على الكتمان، ولم يعلموا الشهود، فهو نكاح سرّ، مالكٌ في الواضحة: ولا فرق بين أن يسألوا الشهودَ أن يكتموا ذلك من امرأة أخرى، أو يكتموا ذلك في المنزل الذي نكح فيه، ويُظهروه في غيره، أو يكتموا ثلاثة أيام، ونحوها، وذلك كله نكاح سرّ[29]".

3 ـ قول الشيخ الحطاب أيضا في نفس الموضوع: (نكاح السر هو: الموصى بكتمه، وإن بكتم شهود، قال ابن عرفة: "قال الباجي عن عيسى عن ابن القاسم، وأصبغ: ولو كانوا مِلْءَ المسجد الجامع"، وقال أيضا الباجي: "إن اتفق الزوجان، والوليُّ على كتمه، ولم يعلموا البينة بذلك، فهو نكاح سرٍّ"، وقاله المصنف في التوضيح[30]).

4 ـ ما ذكره الخرشي، وتبعه عليه محشّيه العدوي من أنَّ نكاح السرّ هو: المُتواصَى بكتمه، ولو شهدَ فيه جماعةٌ مستكثرةٌ، وقال يحيى بن يحيى هو أن لا يشهد فيه شاهدان قبل الدخول، فهو عنده ما كان بغير بينةٍ أصلاً، أو بشهادة امرأتين، أو رجل، وامرأتين، وإذا فرَّعنا على المشهور في تعريفه، فلا فرق بين أن يسأل الشهود أن يكتموا ذلك من امرأةٍ، دون أخرى، وظاهره امرأته، أو غيرها، وهو ظاهر ما حكاه المؤلف ـ أي: خليل ـ عن الواضحة، وفي كلام ابن عرفة امرأة له، أو يكتموا ذلك عن أهل منزله، دون غيرهم، أو يكتموه ثلاثة أيام، ونحوها، رواه ابن حبيب اللخمي، ولو يومين فقط، فإن ذلك كله نكاح سر، وهذا كله إذا كان التواصي بالكتمان قبل العقد، أو حينه، وأما لو أمر الشهود بالكتمان بعده، فإنه ليس نكاح سر، ويؤمرون بإشهاره، ولا بدَّ أن يكون للزوج في نكاح السر مدخلٌ، فلو استكتم الولي، والزوجة، دون الزوج لا يضر، فالحاصلُ ـ كما يقول الشيخ العدوي ـ أنَّ نكاح السر هو ما أوصى فيه الزوجُ الشهودَ بكتمه، إذا لم يكن الكتم خوفاً

من ظالم، أو قاضٍ، يأخذُ منه مالاً ظلماً، وإلاَّ فلا يضرُّ، وأنَّ إيصاء الولي فقط، أو الزوجة فقط، أو هما الشهود، دون الزوج، فلا يضر أيضا، وكذا لو اتفق الزوجان، والولي على الكتم، دون إيصاء الشهود، فلا يضر أيضاً[31].

5 ـ ما ذكره الشيخ الدسوقي من أنَّ كلام المصنف في المختصر تمكنُ تمشيته على كلّ من الطرقيتين، حيث قال: "والحاصلُ أنّ في نكاح السر طريقتين: طريقة الباجي، وهي أن استكتام غير الشهود نكاح سرٍّ أيضاً، كما لو تواصى الزوجان، والوليُّ على كتمه، ولم يوصوا الشهود بذلك، ورجحها البدر القرافي، والبناني، وطريقة ابن عرفة، ورجحها المواق، والحطاب، وهي: أن نكاح السر ما أوصي الشهود على كتمه، أوصى غيرهم أيضا على كتمه، أم لا، ولا بد أن يكون الموصي الزوج، انضمَّ له أيضا غيرهُ، كالزوجة، أم لا، وكلام المصنف تمكن تمشيته على كلٍّ من الطريقتين، فيحتمل أن المعنى: وفُسِخَ موصى بكتمه، هذا إذا كان المتواصي بكتمه الزوجةُ، أو الوليُّ، أو هما معا، بل ولو كان المتواصي بكتمه الشهود، وهي طريقة الباجي، ويحتمل: وفُسِخَ موصى بكتمه، هذا إذا كان المتواصي بكتمه الزوجة، والوليّ، والشهود، بل، لو كان المتواصي بكتمه الشهود فقط، وهي طريقة ابن عرفة[32].

6 ـ ما ذكره التسولي في شرحه على التحفة، ونصه: "المشهور كما لابن عرفة أن نكاح السر هو: ما أمر الشهود حين العقد بكتمه، ولو كان الشهود ملء الجامع. ولا مفهوم للشهود، بل كذلك استكتامُ غيرهم؛ لقول الباجي إن اتفق الزوجان، والولي على كتمه، ولم يُعلِمُوا البينة بذلك، فهو نكاح سرّ، وعليه فقول الناظم: "بالاستكتام، أي: بالاستكتام للشهود، أو لغيرهم، فقد حذف المتعلّق للعموم[33]".

المطلب الثاني: آراء العلماء في فسخ نكاح السرّ مع توثيقها وبيان مستندها:

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة؛ بناء على مذهبهم المتقدم في حقيقة نكاح السر عندهم من كونه ما لم يحضره الشهودُ أنه نكاح باطل؛ لعدم الإشهاد عليه؛ لأن الإشهاد من شروط صحة النكاح؛ لخبر عائشة ـ رضي الله عنها ـ المتقدّم، وهو: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل[34]"، وهذه الصورة بطبيعة الحال فاسدة عند المالكية؛ لعدم الإشهاد، لكنها ليست من قبيل نكاح السر، وأما نكاح السر بصورته المالكية، فهو نكاحٌ صحيح عند جمهور العلماء، ولا يفسخ؛ لأنه لا يسمّى عند الجمهور نكاح سرّ[35]، رغم كراهته عند بعضهم، كالحنابلة[36]، وأما عند المالكية، فهو نكاحٌ فاسدٌ، إلا أنه ـ بطبيعة الحال ـ ليس كلُّ نكاح فاسد ابتداء، يُفسخ انتهاء، بل منه ما يتقرَّرُ بمُجرَّد الدخول، ومنه ما يتقرَّر بالدخول، والطُّول، ومنه ما ليس كذلك، فلذلك اختلفَ المالكية في فسخ نكاح السرّ، إن وقع على أيها هذه المذكورات يُحمَل، وانقسمت اتجاهاتهم فيه إلى ثلاثة آراء[37]:

الرأي الأول: أنه يمضي بالعقد، ولا يفسخ إذا وقع، بل يُعلنُ في ثاني حال، وبه قال ابن الجلاب، ويحيى ابن يحيى صاحب مالك، واختاره الإمام اللخمي[38].

الرأي الثاني: أنه يُفسَخ قبل الدخول، لشبهه بالزنا؛ لأنَّ الكتم من أوصاف الزنا، فلما كان النكاح الموصى بكتمه شبيها بالزنا، فسخ، والفسخ هنا بطلاقٍ[39]، وللزوجة المُسمَّى بالدخول، إن كانَ الزوج أصابها، وإلاَّ فلها صداقُ المِثْل، ويفسخ

كذلك بعد الدخول ما لم يحصل الطُّولُ، فإن دخل الزوجُ بها، وطال، لم يفسخ على المشهور، وبهذا الرأي قال ابن حبيب، قال: وهو قول مالك، وأصحابه[40].

إلاَّ أنَّ الطُّول المانع من الفسخ هنا مع الدخول قد اختلف فيه، فقيل: يحصلُ بما يحصل فيه الفُشوّ، واقتصر عليه الخرشي[41]، والدردير[42]، وقيل: يحصل بثلاثة أعوام، فأكثر، كما في نكاح اليتيمة إذا اختلَّ شرطٌ من شروط تزويجها، كما استظهره الشيخ عبد الباقي الزرقاني[43]، ودرج عليه محمد مولود في الكفاف[44].

ثمَّ إنه زيادة على الفسخ ما لم يحصل الدخول، والطُّولُ يعاقبُ الزوجان، والشهود، وقد اعتمد هذا الرأيَ القائل بأن نكاح السر إذا حصل الدخول، والطول لا يفسخ العلامة خليل بن إسحاق في المختصر، تبعاً لما ذكره الإمام الحافظ ابن رشد في البيان، والتحصيل[45]، حيث قال الشيخ خليل: (وفُسِخَ مُوصًى، وإن بكتم شهود من امرأة، أو منزل، أو أيام، إن لم يدخلْ، وَيَطُلْ[46]، وعُوقبَا، والشهودَ[47] ([48]))، فمفهومه أنَّهُ إن دخلَ، وطالَ، فلا يفسخ؛ لحصول مظنة الظهور المطلوب على المشهور، خلافاً لقول ابنِ الحاجبِ الآتي[49]، وذلك لأن المصنف من قاعدته أنه يعتبر مفهوم الشرط، كما صرح هو بذلك في خطبة الكتاب حيث قال: (وَأعتَبِرُ من المَفَاهِيمِ مفهُومَ الشَّرطِ فقط[50]).

الرأي الثالث: أنه يفسخ مطلقا، أي: قبل الدخول، وبعده ولو حصل الطول، وهذا الرأي هو ظاهر إطلاق صاحب التحفة في قوله:

والعَقْدُ للنِّكاحِ في السِّرِّ اجتُنِبْ ... ولوْ بالاسْتِكْتامِ والفَسْخُ يَجِبْ[51]

وشهَّره ابن الحاجب في جامعه، حيث قال: "ونكاح السر باطل، والمشهور: أنه المتواصى بكتمه، وإن أشهدا فيه، فيفسخ بعد البناء، وإن طال على المشهور، وقيل: هو الذي دخل، ولم يشهد فيه[52]"، ولكن اعترضه الشيخُ خليل في شرحه عليه "التوضيح" بقوله: (لمْ أرَ من قالَ بالفسخ بعدَ البناء، والطّول، كما قال المصنف ـ يعني ابنَ الحاجب ـ غيرَ أنه وقعَ لمالك في المدونة، والمبسوط أنه يُفسخ، وإن دخلاَ، وفي سماع أشهب: يُفرَّقُ بينهما، وإن دخل بطلقة، ولها صداقها إن كان أصابها، ولم يقل فيه: وإن طال، كالمصنف، ابن رشد: ولعلَّ المصنف رأى هذه الرواية، فحملها على الإطلاق، خليلٌ: ويؤخذ من كلام صاحب الاستلحاق أن ما وقع لمالك في سماع أشهب محمولٌ على إطلاقه، ونصَّ أبو الحسن على أن ما حكاه ابن حبيب تفسير للمدونة، وكذلك أشار إليه المازري، ونصَّ على أن ما وقع في المبسوط يقيَّد أيضا بعدم الطول بعد البناء، وقد ظهر لك أنّ قوله: (على المشهور) راجعٌ إلى قوله: (بعد البناء)، وأن مقابله للخمي، ولا يُردُّ إلى قوله: (وإن طال)، وإن كان ابنُ عبد السلام زعمَ أنَّه الأَولى، قال: وقد ذكر الخلاف كذلك غيرُ واحد. لأنه تبيَّن لك أنَّ المشهور لا يفسخ بعد البناء، والطول، ولكن يبقى. الشاهدان إن جهلا ذلك، وإن أتيا بمعرفة أنه لا يصح عوقبا[53]).

قال الشيخ الرهوني: ومثل ما وقع لمالك في المدونة، والمبسوطة وقع له في الموازية، كما في جامع ابن يونس، ونصه: (وفي كتاب ابن المواز روى ابن وهب عن مالك فيمَن نكحَ بشاهدين، وأمرهما بكتم ذلك أنّه يفرَّقُ بينهما بطلقة، ويكون لها صداقها إن دخلَ بها، ولا يعاقَبُ الشاهدان إن جهلا ذلك، وإن أتيَا ذلك بمعرفةِ أنَّه لا يصلحُ عُوقِبَا[54]).

وإلى هذا الخلاف أشار الشيخ بهرام في شرحه على المختصر، مُقَرِّراً له بقوله: (واختُلفَ في حكم نكاح السِّرِّ، والمشهورُ أنه باطل، وعن بعض الأشياخ أنه رأى قولًا لأصحاب مالك بجوازه، وعلى الأول، فيفسخ ما لم يدخُلْ، ويطُلْ، كما قال هنا:

"إن لم يدخُل، ويطلْ"، وشهَّره في البيان، فإن لم يدخل، أو دخلَ، ولم يطل، فسخ، ورأى اللخمي أنه يمضي بالعقد، وقيل: يُعلنُ في ثاني حال، ويصحُّ، وذكر ابن الحاجب أنه يفسخ، وإن طال على المشهور ، ولم يوجد ذلك في المذهب، فضلًا عن أن يكون هو المشهور، نعم وقع لمالك في المدونة أنه يفسخ، ولم يقيِّده بطول، ولا غيره، فإن حمل على إطلاقه وافق ابن الحاجب، وأما على ما قال أبو الحسن أنه مقيَّدٌ بعدم الطول، فلا[55]).

المطلب الثالث: في تحقيق الرأي المشهوروفق قواعد الترجيح المذهبي:

رغم قوَّة الخلاف في فسخ نكاح السر بعد الدخول، والطُّول، ووجاهة أدلة الطرفين، فإن الذي يبدُو للباحث رجحانه هو الرأي الثاني، وهو إمضاؤُه بعد الدخول، والطول، فإذا حصل الطول بعد البناء في نكاح السرّ، فلا فسخ، كما قال الإمام الرهوني[56]، وغيرُه من المحققين، وذلك نظرا لما يلي:

ـ أنَّ الشيخ خليل(ا) لم يعتمد في ردِّه على ما شهَّره ابنُ الحاجب من الفسخ قبل الدخول، وبعده مطلَقا على مُجرَّد فهم أبي الحسن، بل على فهمه، وفهم أبي عبد الله المازري، وابنِ رشد، مع تصريحه بالتشهير، وكلامُ ابنِ يونس يدلُّ على أنه فَهِمَ ما ذكره ابنُ حبيب من عدم الفسخ بعد الدخول، مع الطول على أنه تفسيرٌ، حيثُ قال ابن يونس في جامعه في فصلِ من نكحَ سِرّا: ما نصه: "قال ابنُ القاسم: ومَن عقد نكاحه ببينة، واستكتمَ البينةَ ذلك عند العقد، فالنكاحُ فاسدٌ[57]"، ثم قال بعده بيسير: "قال ابنُ حبيب: ويُفسخُ نكاحُ السِّرِّ، وإن دخلَ، إلاَّ أن يتطاول بعد الدخول، فلا يفسخ، هذا قولُ مالك، وأصحابه[58]".

ثُمَّ هذا كلّه على سبيل المجاراة، وتسليمِ ما ذكره الشيخُ خليلٌ في التوضيح أثناءَ اعتراضه المتقدِّم آنفا من أنَّه وقعَ لمالك في المُدوَّنة أنَّ نكاح السرّ يُفسخُ، وإن دخلاَ، معَ إطلاقه العبارة في ذلك عن مالك، وهو غيرُ صواب، بل ذلك في المدونة ليس من قول مالك، بل هو من قول ابنِ شهاب[59]، ونصها على نقل التهذيب: (ومن عقَدَ نكاحا، واستكتَمَ البينةَ ذلك حين العقد، فالنكاح فاسدٌ، قال ابنُ شهاب، ويُفرَّق بينهما، وإن دخلا، ولها مهرُها بالمَسيس، وتقعد حتى تنقضي عدتها، ثم إن شاءت نكحته بعد العدة، وإن فُرِّق بينهما قبل البناء، فلا صداق لها، ويعاقب الزوجان، والبينة[60]).

وقال ابن يونس: "ومن المدونة: قال ابن شهاب فيمَن نكحَ سِرّا، وأشهدَ رجلين أنه يُفرَّق بينهما، وإن دخلاَ، ولها مهرُها بالمسيس، وتعتدُّ، ثمَّ إن شاءت نكحته بعد العِدَّة، وإن فرق بينهما قبل البناء، فلا صداق لها، ويعاقب الزوجان والشاهدان بما كتما من ذلك[61]".

ـ أنما عزاه الشيخ خليلٌ في التوضيح لمالك في المدونة من أنَّ نكاح السرّ يُفسخُ، وإن دخلاَ، معَ إطلاقه العبارة في ذلك عن مالك لم ينسبه الإمام اللخمي، ولا ابن عرفة للمدونة[1]، حيث قال اللخمي: (واختلف بعد القول بمنع ما عُقدَ بشاهدين على الإسرار إذا نزَلَ، فقال ابن الجلاَّب يُعلَنُ في ثاني حال، ولا يُفسخُ، وقال ابنُ حبيب: يفسخُ بطلقة، إلاَّ أن يتطاولَ، فلا يفسخ، قال: وهو قول مالك، وأصحابه، وقال مالكٌ في المبسوط يفَرَّقُ بينهما بطلقة واحدة، ولها صداقها إن كان أصابها

بفسخه بعد الدخول، وأرى أن يمضيَ بالعقد، ومحملُ الحديث على الندب، كالأمر بالوليمة، والضَّرب بالدُّفّ، فكما لم يفسُد إذا أخلَّ بهذين، فكذلك لا يفسد إذا أخلَّ بهذا[62]).

وقال ابن عرفة: (وفي فسخه بعد البناء، ومضيِّه قبله، مُعلَناً به، ثالثها: يفسخ إن لم يطل، اللخميُّ عن رواية المبسوط، ونقلِ ابنِ الجلاب، وروايةِ ابن حبيب، ابنُ رشد: إن أمرَ شاهدَا النكاح بكتمه، ففي فسخه، إلا أن يطول بعد البناء، فيمضى بالمسمَّى، وصحته، فيمضى، ويُؤمَرُ الشهودُ بإعلانه قولا المشهور، ويحيى بن يحيى[63]).

ـ أنَّه مما يضعف ما شهَّره ابن الحاجب من الفسخ مطلَقا أنَّ حافظ المذهب الإمام ابن رشد لم يذكر هذا القول أصلاً، وإنما اقتصر على القولين الآخرين[64]، واللخميُّ اختار ما قاله ابن الجلاب، ويحيى ابن يحيى من أنه يمضي بالعقد، كما تقدَّم معنا آنفا، فكيف بعد الدخول، فكيف بعده مع الطول، وبذلك كله تعلم ـ كما يقول الشيخ الرهوني ـ أن الصواب مع المصنف في المختصر، وأن بحث الشيخ أحمد بابا التنبكتي معه ساقطٌ[65].

ـ أنه وإن كان ظاهر صاحب التحفة القول بالفسخ مطلقا، إلا أن شراحه قيّدوه، حيث قال التسولي، معلقا على البيت السابق: (وظاهرُ قوله: "والفسخ يجب... إلخ"، أنه يفسخ ولو دخل، وطال، وقيَّده خليل بما إذا لم يدخل، ويطُل، فقال: "وفسخ موصى، وإن يكتم شهود من امرأة، أو منزل، أو أيَّام، إن لم يدخل، ويطل[66]).

خاتمة:

في ختام هذا البحث الذي تناول مسألة فسخ نكاح السر بعد الدخول، والطول في المذهب المالكي من خلال قراءة تحليلية لنصوص المذهب، وموازنة أقوال فقهائه في ضوء قواعد الترجيح المذهبي، يمكن تسجيل جملة من النتائج العلمية، والتوصيات المنهجية التي تكشف عن أبعاد هذه المسألة، وتبرز أهميتها الفقهية، والمنهجية، وذلك على النحو التالي:

أوّلًا: النتائج:

أسفرت الدراسة عن عدد من النتائج، من أبرزها ما يلي:

1 ـ أنّ مفهوم نكاح السر عند المالكية يختلف عن مفهومه عند جمهور الفقهاء؛ إذ لا يقتصر مفهومه عند المالكية على النكاح الخالي من الشهود، بل يشمل النكاح المتواصى بكتمه، ولو حضره شهود عدول، ما دام قصد الكتمان قد تحقق فيه.

2 ـ أن فقهاء المذهب المالكي قد اختلفوا في حكم فسخ نكاح السر إلى ثلاثة اتجاهات رئيسة:

أ ـ القول بإمضائه، وعدم فسخه بعد وقوعه، والاكتفاء بإعلانه في ثاني حال.

ب ـ القول بفسخه قبل الدخول مطلقا، وفسخه بعد الدخول أيضا ما لم يحصل الطول، فإن حصل الطول، أمضي، ولم يفسخ.

ج ـ القول بفسخه مطلقًا قبل الدخول، وبعده، ولو حصل الطول.

3 ـ أن القول الثاني القاضي بفسخه قبل الدخول، أو بعده ما لم يحصل الطول هو الذي استقرَّ عليه كثير من فقهاء المذهب؛ لما فيه من الجمع بين مراعاة مقصد الإعلان في النكاح، وبين مراعاة استقرار الأسرة بعد تحقق الدخول، وطول المكث.

4 ـ أن دعوى تشهير القول بالفسخ مطلقًا ـ كما نُسِبَ إلى الإمام ابن الحاجب ـ لا تصمد أمام النقد العلمي، ولا يعضّدها الاستقراء الدقيق لنصوص المذهب، إذ لم يثبت اعتمادها عند كبار محققي المالكية، كما أن كثيرًا من الأئمة قيدوا إطلاق الروايات الواردة في الفسخ بعد الدخول بعدم حصول الطول.

5 ـ أن مفهوم الطول المانع من الفسخ عند المالكية ليس مجرَّد مضي الزمن، بل المقصود به غالبًا حصول الفشوّ، والاشتهار الذي ترتفع معه مظنة التهمة، وهو ما يحقق مقصود الإعلان الذي اعتبره الشرع في عقد النكاح.

6 ـ أن تحقيق هذه المسألة يكشف عن أهمية التمييز بين إطلاق الرواية الفقهية، وبين تقييدها بعمل أهل المذهب، واستقراء نصوصه، وهو ما يمثل أحد المسالك الأساسية في تحرير القول المعتمد في المذهب المالكي.

ثانيًا: التوصيات:

وفي ضوء ما انتهت إليه الدراسة من نتائج، يمكن تقديم عدد من التوصيات العلمية، والمنهجية، من أهمها ما يلي:

1 ـ العناية بدراسة المسائل المختلف في تشهيرها داخل المذهب المالكي دراسة تحليلية منهجية تقوم على استقراء طبقات النقل، وعدم الاكتفاء بدعوى التشهير المجرَّدة.

2 ـ توسيع الدراسات التطبيقية التي تعالج مسائل الفقه الأسري في المذهب المالكي في ضوء مقاصد الشريعة، لما لها من أثر مباشر في القضاء الأسري، والواقع الاجتماعي المعاصر.

3 ـ ضرورة الإفادة من المنهج الأصولي في تحليل الخلاف المذهبي، وربط الأحكام الجزئية بالمقاصد الكلية التي يقوم عليها التشريع الإسلامي، ومن أبرزها في باب النكاح مقصد الإعلان، وصيانة الأنساب.

4 ـ تشجيع البحوث المقارنة التي تدرس المسائل الخلافية بين المذاهب الفقهية في قضايا الأسرة؛ لما لذلك من أثر في توسيع أفق الاجتهاد المعاصر، وتقديم حلول فقهية منضبطة لمستجدات الواقع المعاصر.

وبذلك يتبين أن مسألة نكاح السر، وآثار الطول بعد الدخول ليست مجرد فرع فقهي جزئي، بل تُمثّلُ نموذجًا دقيقًا لتداخل المقاصد الشرعية مع قواعد الترجيح المذهبي، وهو ما يبرز ثراء الفقه المالكي، ومرونته في معالجة القضايا الأسرية بما يحقق مقاصد الشريعة، ويحفظ استقرار المجتمع.

بيانات الإفصاح:

- **الموافقة الأخلاقية والموافقة على المشاركة:** تم الاتفاق على المشاركة في البحث وفقاً للإرشادات الخاصة بالمجلة.
- **توافر البيانات والمواد:** كافة البيانات والمواد متاحة عند الطلب.
- **مساهمة المؤلفين:** يتحمل المؤلفين مسؤولية كافة محتويات البحث والتحليل والمنهجية والمراجعة الكاملة.
- **تضارب المصالح:** لا يوجد تضارب في المصالح لأي طرف من خلال تصميم البحث وتقديمه وتقييمه.
- **التمويل:** لا يوجد أي تمويل مخصص لهذا البحث.
- **شكر وتقدير:** الشكر الجزيل لأكاديمية التطوير العلمي ومجلة المؤتمرات العلمية (JSC) على الدعم والإرشادات (https://jsd.sdasmart.org/)

مراجع البحث:

1– القرآن الكريم

2– البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (المتوفى: 1258هـ)، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1998م.

3– البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، حققه: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1408هـ-1988م، عدد الأجزاء: 20 (18 ومجلدان للفهارس).

4– التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م، عدد الأجزاء: 8.

5– التبصرة، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: 478هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1432هـ - 2011م، عدد الأجزاء: 14 في ترقيم مسلسل واحد (13 جزءا ومجلد فهارس).

6– تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري (المتوفى: 803هـ)، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب . د. حافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1434هـ - 2013م، عدد الأجزاء: 5.

7– تحفة الحكَّام في نكت العقود والأحكام، محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي (المتوفى: 829هـ)، المحقق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1432هـ - 2011 م، عدد الأجزاء:1.

8– التهذيب في اختصار المدونة خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2002م.

9– التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م، عدد الأجزاء: 8.

10– الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: 451هـ)، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1434هـ - 2013م، عدد الأجزاء: 24.

11– جامع الأمهات، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: 646هـ)، المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1421هـ - 2000م، عدد الأجزاء: 1.

12– حاشية العدوي عليه، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 8.

13– حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 4.

14– حاشية البناني على شرح الزُّرقاني لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م، عدد الأجزاء: 8.

15– حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر العلامة خليل، سيدي محمد بن أحمد الحاج الرهوني، المطبعة الأميرية ببولاق مصر، ط: 1، بتاريخ: 1306هـ.

16– السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003.

17– سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م، عدد الأجزاء: 5 أجزاء.

18– شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، مع حاشية العدوي عليه، دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 8.

19– القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426هـ - 2005م، عدد الأجزاء: 1.

20– لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414هـ، عدد الأجزاء: 15.

21– المختصر الفقهي لابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: 803 هـ)، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، 1435هـ - 2014 م، عدد الأجزاء: 10.

22– مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)، المحقق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، الطبعة: الأولى، 1426هـ/2005م،

23– المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، عدد الأجزاء: 4.

24– المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المكتبة العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: 2 (في مجلد واحد وترقيم مسلسل واحد.

25– المغني: [مغني قراء المختصر عن التعب في تصحيح الطرر]، وهو شرح على مختصر العلامة خليل بن إسحاق في الفقه المالكي، أحمد بن محمد عينين بن أحمد الهادي اللمتوني الشنقيطي الموريتاني (المتوفى: 1321هـ)، جمع، وإعداد، وإخراج، وتحقيق، وتخريج الأستاذ: عبد الله ولد إبراهيم ولد عبدات، مكتبة الإصلاح بموريتانيا بتاريخ: 1439هـ ـ 2018م.

26– مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م، عدد الأجزاء: 6.

27– الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، عدد الأجزاء: 45 جزءا، الطبعة: (من 1404 - 1427هـ)، الأجزاء 1 - 23: الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت، الأجزاء 24 - 38: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، الأجزاء 39 – 45، الطبعة الثانية، طبع الوزارة.

28– موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1406هـ - 1985م، عدد الأجزاء: 1.

29– نظم الكفاف، للعلامة: محمد مولود بن أحمد فال اليعقوبي الشنقيطي، دار الرضوان لصاحبها أحمد سالك بن ابوه، نواكشوط ـ موريتانيا، الطبعة المحققة الأولى، 1429هـ ـ 2008م.

30– الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: 894هـ)، المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ، عدد الأجزاء: 1.

الهوامش:

[1] أخرجه الترمذي، برقم: 1089، ج: 3 ص: 389 – 390، باب ما جاء في إعلان النكاح، ثم قال: «هذا حديث غريب حسن في هذا الباب،» وعيسى بن ميمون الأنصاري يضعف في الحديث. سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2)، ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م، عدد الأجزاء: 5.

[2] أخرجه الترمذي، برقم: 1088، ج: (3 ص: 390، باب ما جاء في إعلان النكاح. سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ).

[3] أخرج الترمذي بعضَه برقم: 1089، ج: 3 ص: 389 – 390، باب ما جاء في إعلان النكاح، وأخرجه الإمام البيهقي بتمامه، برقم: 14699، ج: 7 ص: 473، باب ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه وما لا يستنكر من القول، وأعلَّه البيهقي بما أعلَّه به الإمام الترمذي من أنَّ عيسى بن ميمون راو ضعيف فيه، وأخرج الرواية الأخرى البيهقي. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: 458هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنات، الطبعة: الثالثة، 1424هـ - 2003.

[4] مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)، المحقق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة، الطبعة: الأولى، 1426هـ/2005م، عدد الأجزاء: 1، ص: 98.

[5] القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426هـ - 2005م، عدد الأجزاء: 1، مادة (نكح)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المكتبة العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: 2 (في مجلد واحد وترقيم مسلسل واحد، مادة: (نكح).

[6] قال ابن منظور: "اليَعْمَلَة مِنَ الإبل: النَّجِيبة المُعْتَمَلة الْمَطْبُوعَةُ عَلَى العَمَل، وَلَا يُقَالُ ذَلِكَ إِلا للأُنثى، هَذَا قَوْلُ أَهل اللُّغَةِ، وَقَدْ حَكَى أَبو عَلِيٍّ يَعْمَلٌ، ويَعْمَلَة. واليَعْمَلُ عِنْدَ سِيبَوَيْهِ: اسْمٌ؛ لأَنه لَا يُقَالُ جَمَلٌ يَعْمَلٌ، وَلَا نَاقَةٌ يَعْمَلَةٌ، إِنما يُقَالُ يَعْمَلٌ، ويَعْمَلَة، فيُعْلَم أَنه يُعْنى بِهِمَا الْبَعِيرُ، وَالنَّاقَةُ، وَلِذَلِكَ قَالَ لَا نَعلَم يَفْعَلًا جَاءَ وَصْفًا". لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ)، دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - 1414هـ، عدد الأجزاء: 15، مادة: (عمل).

[7] البيت لأبي الطيب أحمد بن الحسين المتنبي في ديوانه.

[8] انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة: (غشمر).

[9] نسبه بعضهم إلى الشاعر المشهور عمر بن أبي ربيعة.

[10] الأبيات للشاعر المشهور غالب بن همام، المشهور بالفرزدق.

[11] المختصر الفقهي لابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: 803 هـ)، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، 1435هـ - 2014 م، عدد الأجزاء: 10، ج: 3 ص: 187.

[12] انظر: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: 894هـ)، المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ، عدد الأجزاء: 1، ص: 153 ـ 155.

[13] الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، ص: 154.

[14] انظر: حاشية البناني على شرح الزُّرقاني لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م، عدد الأجزاء: 8، ج: 3 ص: 288.

[15] سورة النحل، الآية: 72.

[16] انظر: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، ص: 154 ـ 155.

[17] القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: 817هـ)، مادة (سر).

[18] قال الحطاب: "وقول المصنف: "وفُسِخَ...." يدلُّ بطريق الالتزام على أنه ممنوع، قال ابن عبد السلام: ولا خلاف أعلمُه في المنع منه". مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412هـ - 1992م، عدد الأجزاء: 6 ج: 3 ص: 444.

[19] انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، عدد الأجزاء: 45 جزءا، الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ)، الأجزاء 1 - 23: الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت، الأجزاء 24 - 38: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر، الأجزاء 39 – 45، الطبعة الثانية، طبع الوزارة، ج: 41 ص: 352 ـ 354.

[20] أخرجه البيهقي (7 / 125 ط: دائرة المعارف العثمانية) من حديث عائشة، وقال المناوي في فيض القدير (6 / 438): قال الذهبي في المهذب: إسناده صحيح.

[21] أخرجه الترمذي (3 / 389 - 390 ط: الحلبي)، ثم قال الترمذي عن أحد رواته، وهو عيسى بن ميمون: يضعف في الحديث.

[22] أخرجه مالك في الموطأ، برقم: 26، ج: 2 ص: 535، باب جامع ما لا يجوز من النكاح، موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، 1406هـ - 1985م، عدد الأجزاء: 1.

[23] انظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج: 3 ص: 444، وشرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، مع حاشية العدوي عليه، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 8، ج: 3 ص: 194، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء:4، ج: 2 ص: 237.

[24] حيث قال: (والصواب إبقاءُ عبارةِ المصنف على ظاهرها، وأنّ استكتام غير الشهود نكاح سرّ أيضًا، كما في التوضيح عن الباجي، ومثله في الحطاب، ولعل مراد من فرضه في الشهود أنه أراد التنصيص على محمل الخلاف، فافهم ذلك، ونصُّ الباجي: "إن اتفق الزوجان، والوليُّ على كتمه، ولم يعلموا البينة بذلك، فهو نكاح سرّ"، وفي المعونة: "وإذا تواصوا بكتمان النكاح، بطل العقد خلافًا للشافعي، وأبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما، وصرح ابن شاس بأنّ المشهور في نكاح السر هو ما تواصوا فيه بالكتمان". حاشية البناني على شرح الزُّرقاني لمختصر خليل، ج: 3 ص: 335.

[25] انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م، عدد الأجزاء: 8، ج: 5 ص: 80، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج: 3 ص: 444.

[26] وإلى هذه الطرق الثلاث الموجودة داخل المذهب في حقيقة نكاح السر عند المالكية، أشار العلامة محمد مولود بن أحمد فال اليعقوبي الشنقيطي (ت: 1323هـ) في كتابه الكفاف بقوله:

وافسخ نكاح السر قبل ما دخل ومضتَ اَعـوامٌ ثـلاثٌ فأجل
وهـو لدى الموَّاق والحطَّاب مـا قبل انبِرامه الحليلُ استكتما
شُـهـــودَهُ ولـو نـهارين فَـقَـد عـن بـعلة لا غـيرِهـا إن تنفرد
وطُـرقَـةُ الـقـــرافي والـباجـيّ تـواطـــؤُ الـــزوجـين والـولـيّ
وعادِمٌ بـيـنـــة فـي مَهيَـــعِ يحـيى بن يحيى والإمام الشافعي
فـــما عليه شاهـــدان غيرُ سِـــر لديهما وكلُّ شخص ينحظـر

نظم الكفاف، للعلامة: محمد مولود بن أحمد فال اليعقوبي الشنقيطي، دار الرضوان لصاحبها أحمد سالك بن ابوه، نواكشوط ـ موريتانيا، الطبعة المحققة الأولى، 1429هـ ـ 2008م، الأبيات رقم: 1446 ـ 1451.

[27] التبصرة، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: 478هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة: الأولى، 1432هـ - 2011م، عدد الأجزاء: 14 في ترقيم مسلسل واحد (13 جزءا ومجلد فهارس)، ج: 4 ص: 1866 ـ 1867.

[28] الجامع لمسائل المدونة، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: 451هـ)، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها)، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1434 هـ - 2013م، عدد الأجزاء: 24، ج: 9 ص: 124.

[29] التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م، عدد الأجزاء: 8، ج: 3 ص: 574.

[30] انظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج: 3 ص: 444،

[31] انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، مع حاشية العدوي عليه، ج: 3 ص: 194.

[32] انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج: 2 ص: 237.

[33] البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (المتوفى: 1258هـ)، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، 1418هـ - 1998م، ج: 1 ص: 431.

[34] تقدّم تخريجه آنفا.

[35] انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج: 41 ص: 354.

[36] فنكاح السر الذي ذهب إليه المالكية مكروه عند الحنابلة، على الرغم من صحته عندهم، قال ابن قدامة: "فإن عقد النكاح بولي، وشاهدين، فأسروه، أو تواصوا بكتمانه، كره ذلك، وصح النكاح، وممن كره نكاح السر الموصى فيه بالكتمان عمر رضي الله عنه، وعروة رضي الله عنهما، وعبد الله بن عبيد الله بن عتبة، والشعبي، ونافع مولى ابن عمر رحمهم الله أجمعين، وبصحة هذا النكاح قال الحنفية، والشافعية، وبعض المالكية، وإلى عدم صحة نكاح السر الذي أوصى فيه الشهود بكتمانه ذهب أبو بكر عبد العزيز من الحنابلة. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج: 41 ص: 355.

[37] انظر حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر العلامة خليل، سيدي محمد بن أحمد الحاج الرهوني، المطبعة الأميرية ببولاق مصر، ط: 1، بتاريخ: 1306هـ، ج: 3 ص: 234.

[38] انظر: التبصرة، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: 478هـ)، ج: 4 ص: 1867، وحاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر العلامة خليل، ج: 3 ص: 234.

[39] لأنه من النكاح المختلف فيه، وذلك لأنه رُئي لبعض أصحاب مالك أن هذا النكاح جائزٌ، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي. انظر شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، مع حاشية العدوي عليه، دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: 8، ج: 3 ص: 194، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج: 2 ص: 237.

[40] انظر: التبصرة، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: 478هـ)، ج: 4 ص: 1867.

[41] انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، مع حاشية العدوي عليه، ج: 3 ص: 194.

[42] حيث قال: "واستظهر أن الطول هنا بالعُرف، لا بولادة الأولاد، وهو ما يحصلُ فيه الظهورُ، والاشتهارُ عادة". الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل، ج: 2 ص: 237.

[43] انظر: شرح الزُّرقاني لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م، عدد الأجزاء: 8، ج: 3 ص: 335.

[44] حيث قال رحمه الله:

وافسخ نكاح السر قبل ما دخل ومضتَ اَعــوامٌ ثـلاثٌ فأجـل

نظم الكفاف، للعلامة: محمد مولود بن أحمد فال اليعقوبي الشنقيطي (ت: 1323هـ)، البيت رقم: 1446.

[45] ونصه: "واختلف إذا شهد على النكاح شاهدان، وأمرا بالكتمان، فقيل: ذلك من نكاح السر، ويفسخ قبل الدخول، وبعده، إلا أن يطول بعد الدخول، فلا يفسخ، ويكون فيه الصداق المسمى، وهو المشهور في المذهب، وقيل: النكاح صحيحٌ، لا فساد فيه، فيثبت قبل الدخول، وبعده، ويؤمر الشهود بإعلان النكاح ويُنهوا عن كتمانه، وإلى هذا ذهب يحيى بن يحيى". البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، حققه: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1408هـ- 1988م، عدد الأجزاء: 20 (18 ومجلدان للفهارس)، ج: 4 ص: 379.

[46] بأن لم يحصلاً معا، أو حصل أحدهما دون الآخَر، وهل المراد بالطول هنا طولُ اليتيمة، أو ما يحصُل به الفشُوُّ عادةً: قولان، فإن حصلا معاً، صحَّ على المشهور، وقيلَ: يفسخ أبداً. انظر المغني: [مغني قراء المختصر عن التعب في تصحيح الطرر]، وهو شرح على مختصر العلامة خليل بن إسحاق في الفقه المالكي، أحمد بن محمد عينين بن أحمد الهادي اللمتوني الشنقيطي الموريتاني (المتوفى: 1321هـ)، جمع، وإعداد، وإخراج، وتحقيق، وتخريج الأستاذ: عبد الله ولد إبراهيم ولد عبدات، مكتبة الإصلاح بموريتانيا بتاريخ: 1439هـ ـ 2018م، ج: 2 ص: 137.

[47] **ملحوظة:** الأرجح هنا نصب كلمة "والشهود" مفعولاً معه؛ لضعف رفعه عطفا على ضمير الرفع البارز؛ لعدم الفصل، كما قال ابن مالك في باب المفعول معه من الألفية:

والعطفُ إن يُمكن بلا ضعف أحق والنصبُ مختارٌ لدى ضعف النسق.

ألفية ابن مالك، محمد بن عبد الله، ابن مالك الطائي الجياني، أبو عبد الله، جمال الدين (المتوفى: 672هـ، دار التعاون، ص: 31.

[48] مختصر العلامة خليل، ص: 98.

[49] انظر شرح مختصر خليل للخرشي، مع حاشية العدوي عليه، ج: 3 ص: 194.

[50] ومعنى اعتباره له أنَّهُ كالشيء المُصرَّح به، فلا يصرِّحُ به المصنفُ، ويعمل به، ويفتي به، كالمصرَّح به، فيُنزِّله منزلة المنطوق. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، مع حاشية العدوي عليه، دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج: 1 ص: 43 ـ 45.

[51] تحفة الحكَّام في نكت العقود والأحكام، محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي (المتوفى: 829هـ)، المحقق: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1432هـ - 2011 م، عدد الأجزاء: 1، البيت رقم: 376.

[52] جامع الأمهات، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: 646هـ)، المحقق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1421هـ - 2000م، عدد الأجزاء: 1، ص: 259.

[53] التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م، عدد الأجزاء: 8، ج: 3 ص: 575.

[54] انظر: حاشية الرهوني، ج: 3 ص: 232.

[55] انظر تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري (المتوفى: 803هـ)، المحقق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب . د. حافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1434هـ - 2013م، عدد الأجزاء: 5، ج: 2 ص: 580.

[56] انظر: حاشية الرهوني، ج: 3 ص: 233 ـ 234.

[57] الجامع لمسائل المدونة، ج: 9 ص: 123.

[58] المرجع السابق، ج: 9 ص: 124.

[59] انظر: المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م، عدد الأجزاء: 4، ج: 2 ص: 129.

[60] التهذيب في اختصار المدونة خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: 372هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة: الأولى، 1423هـ - 2002م، عدد الأجزاء: 4، ج: 2 ص: 163.

[61] الجامع لمسائل المدونة، ج: 9 ص: 124.

[62] التبصرة، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: 478هـ)، ج: 4 ص: 1867.

[63] المختصر الفقهي لابن عرفة، ج: 3 ص: 233 ـ 234.

[64] حيث قال في كلامه الذي مرَّ معنا آنفا: "واختلف إذا شهد على النكاح شاهدان، وأمرا بالكتمان، فقيل: ذلك من نكاح السرّ، ويفسخُ قبل الدخول، وبعده، إلاَّ أن يطولَ بعد الدخول، فلا يفسخ، ويكون فيه الصداقُ المسمى، وهو المشهور في المذهب، وقيل: النكاح صحيحٌ، لا فساد فيه، فيثبت قبل الدخول، وبعده، ويؤمر الشهود بإعلان النكاح ويُنهوا عن كتمانه، وإلى هذا ذهب يحيى بن يحيى". البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، ج: 4 ص: 379.

[65] انظر: حاشية الرهوني، ج: 3 ص: 233 ـ 234.

[66] البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (المتوفى: 1258هـ)، ج: 1 ص: 431.