الدخول السري بالزوجة وأثره في إنكار نسب الطفل

Secret consummation of the wife and its impact on denying the parentage of the child

د/ حكيمة مناع/ أستاذ محاضر أ

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية/ قسنطينة

الملتقى الوطني الحضوري: واقع الطفولة المسعفة في الجزائر

تاريخ الانعقاد: 12 مارس 2020

الجهة المنظمة: جامعة وهران 2 محمد بن أحمد كلية العلوم الاجتماعية مخبر التربية والتطور

الدخول السري بالزوجة وأثره في إنكار نسب الطفل

Secret consummation of the wife and its impact on denying the parentage of the child

د/ حكيمة منّاع/ جامعة الأمير عبد القادر/ الجزائر

Dr/ Hakima Menaa/ Emir Abdelkader University of Islamic Sciences/Algeria

hakima.menaa@univ-emir.dz

نوال نايلي/ جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية/ الجزائر

Naouel Naili / Emir Abdelkader University of Islamic Sciences/Algeria

naili.naouel@yahoo.com

ملخص المداخلة:

جرى العرف على أن الدخول بالزوجة المعقود عليها لا يتم إلا بإذن من الولي أو إعلامه مع الإشهاد على ذلك والإعلان له.

وبطول الفترة التي تفصل العقد الشرعي والزفاف، يلجأ الكثير من الأزواج إلى الدخول بزوجاتهن سرا مما قد ينتج عنه حمل قد يُنكره الزوج ويتنصل منه، أو قد يحدث ما لم يكن متوقعا كطلاق الزوجة أو وفاة الزوج، فيكتب لهذا الجنين أن يخرج للوجود وهو منبوذ من قبل الجميع، فينعت باللقيط لأن نسبه لا يثبت إلا بالفراش، والفراش لا يثبت إلا بالدخول المرخص له من قبل الولي مشفوعا بالإشهار والإعلان، لأن قوامة المرأة لوليها ما دامت لم تنتقل إلى بيت زوجها.

تتناول هذه الورقة البحثية حدود العلاقة بين الزوجين قبل الدخول وأثر هذه العلاقة في نسب الطفل الذي ينشأ بعد المعاشرة السرية للزوجة.

الكلمات المفتاحية: الدخول السّري- العرف- الطاعة- النفقة- الإشهاد- الإعلان-الزفاف

Abstract:

It is customary that consummation of the marriage contract with the wife may not take place without the permission of the guardian or his notification, with witnessing and announcing that. And during the long period separating the legal contract and the wedding, may husbands resort to entering their wives secretly, which may result in a pregnancy that the husband may deny and disavow, or the unexpected may happen, such as the divorce of the wife or the death of the husband, it is written for this fetus to emerge into existence, and it is rejected by everyone, he is called a foundling because his lineage is only proven by the bed, and the mattress is not proven except by entry authorized by the gardian, accompanied by publicity and announcement, because the guardianship of a woman is for her guardian as long as she does not move to her husband's house.

This paper deals with the limits of the relationship between the spouses before consummation and the impact of this relationship on the lineage of the child who is raised after the secret cohabitation of the wife.

Key words :Secret consummation- custom-obedience-alimony-wedding

مقدمة:

حدد الإسلام الإطار الشرعي الذي تتم فيه المخالطة بين الجنسين لإعفاف النفس وتحصيل النسل في الزواج، ولهذا فقد صاغ الفقهاء القاعدة المعروفة:« الأصل في الأبضاع أو الفروج الحرمة» فلا يحل منها إلا ماورد بطريق شرعي صحيح[1].

ومن المسلم به أن الشريعة الإسلامية قد صانت الأنساب من الضياع والكذب والتزييف، وجعلت ثبوت النسب حقا للولد يدفع به عن نفسه المعرة والضياع، وحقا لأمه تدرأ به الفضيحة والاتهام بالفحشاء، وحقا لأبيه يحفظ به امتداده أن يضيع أو ينسب إلى أحد غيره، وجعلت أحكامه من النظام العام المعبر عنه بحق الله سبحانه وتعالى صيانة له عن كل دنس وريبة[2].

وفي ذلك يقول الشاه ولي الدين الدهلوي:« اعلم أن النسب أحد الأمور التي جبل على محافظتها البشر، فلن ترى إنسانا في إقليم من الأقاليم الصالحة لنشء الناس إلا وهو يحب أن ينسب إلى أبيه وجده، ويكره أن يقدح في نسبه إليهما »[3].

وإذا كان نسب الولد إلى أمه ثابتا في كل حالات الولادة شرعية أو غير شرعية، فإن نسبه إلى أبيه لا يثبت إلا بالفراش الناتج عن دخول مرخص به، مشفوعا بالإشهار والإعلان، وهو الأمر الثابت بالعرف المشتهر بين الناس.

فإن حدث وتمت المعاشرة بين الزوجين سرا، ونتج عن هذه المعاشرة حمل، فإن الوضع لا يخرج من إحدى الحالتين:

- أن يُتم زواجه بزوجته وفي ذلك إقرار بنسبة الحمل له.
- أن يفارقها طوعا بطلاق، أو مكرها بموت، وفي الوضعين يكون مصير الاعتراف بالحمل موقوفا على إقرار الزوج حيا، وقبول ورثة الزوج بالوارث الجديد المجهول النسب(على الأقل من وجهة

---

[1]–عبد الوهاب أحمد السعدي، إثبات النسب ونفيه في الإسلام، مجلة جامعة الناصر، العدد الرابع، ديسمبر2014م، ص278–317.

[2]–الحسين بلحساني، قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد6، 2002م، ص ص95–116.

[3]– الشاه ولي الدين الدهلوي، حجة الله البالغة، تحقيق السيد سابق، بيروت، دار الجيل، ط1، 1426هـ–2005م، 222/2.

نظرهم). وتكون النتيجة الحتمية لهذا الوضع خروج هذا الطفل إلى الوجود والريبة تحيط به في صحة نسبه إلى أبيه.

من خلال ما تقدم، تتناول هذه الورقة البحثية مسألة غاية في الخطورة وهي **حدود العلاقة بين الزوجين في فترة ما بين العقد والزفاف، وآثار هذه العلاقة في نسب الطفل المتولد عنها.**

وتندرج تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية نوردها تباعا:

- هل يعطي العقد الشرعي الحق للزوج في معاشرة زوجته سرا؟ وهل يجب على الزوجة طاعتة فيما يدعوها إليه؟
- هل للعرف القاضي بمنع المعاشرة الزوجية قبل الزفاف أصل في التشريع الإسلامي؟ وهل العمل بمقتضى هذا العرف ملزم؟
- ما مدى فعالية العمل بهذا العرف في الحفاظ على نسب المولود وصيانة عفة الزوجة وشرفها ومكانتها عند أهلها والناس أجمعين؟

للإجابة على هذه التساؤلات نتناول النقاط الآتية:

أولا: حدود العلاقة بين الزوجين بعد العقد الشرعي وقبل الزفاف:

متى كان عقد الزواج تاما بأن توافرت فيه شروط الصحة والنفاذ واللزوم، وجبت بمقتضاه لكل من الزوجين حقوق على الآخر، يشترك الزوجان في بعضها، وينفرد كل منهما بحقوق خاصة.

فالحقوق المشتركة تشمل حل العشرة الزوجية واستمتاع كل منهما بالآخر، وحرمة المصاهرة، وثبوت نسب أولادهما، والتوارث بينهما، ومعاشرة كل منهما للآخر بالمعروف.

وحقوق الزوج على زوجته تشمل طاعته في كل ما يتعلق بالحياة الزوجية(مع تفصيل في هذه المسألة ليس هذا مقامه).

وأما حقوق الزوجة على الزوج، فتشمل المهر والنفقة، والعدل في معاملتها والإحسان إليها، وعدم الاعتداء عليها أو على مالها[4].

[4]– تراجع هذه الشروط بمزيد تفصيل في: زكريا البري، بداية المجتهد في أحكام الأسرة المسلمة، الجزء الأول الزواج، القاهرة، مطبعة دار التأليف، ص137–149.

والذي يعنينا من هذ الحقوق في بحثنا هذا هو حدود طاعة الزوجة لزوجها خلال فترة ما بين العقد والزفاف، إذ تكون الزوجة بين خيارين أهونهما صعب؛

الخيار الأول: أن تعامل العاقد على أنه زوج، وتتبسط معه كأنها في بيت الزوجية، فتصل معه إلى ممارسة المحظور عرفا، والذي قد ينتج عنه حمل قد ينكره الزوج أو أهله.

الخيار الثاني: أن تعامل العاقد على أنه شخص غريب، فتتحرز منه دائما، ولا تطيعه فيما يطلبه منها خاصة الخلوة بها حرصا على مصلحتها واحتراما لأهلها وإعمالا للعرف القاضي بالامتناع عن الدخول إلا بإذن من الولي أو إعلامه، في حين أن العاقد يعتبر العقد إذنا شرعيا يخول له ممارسة حقوقه الشرعية من خلوة ومعاشرة زوجية. [5].

ومرد هذا الخلاف يكمن في تحديد المسؤول عن نفقة المعقود عليها خلال تلك الفترة، علما أن مدار ذلك كله مبناه العرف وما اعتاده الناس في مسائل النكاح.

وعليه، نستهل بحثنا بالحديث عن العرف، وشروط إعماله، ثم بيان ما تعارفه الناس في مسألة الطاعة والنفقة والدخول، وتبيان علاقة كل ذلك بالتشريع الإسلامي لهذه المسائل.

تعريف العرف:

جاء في تعريف العرف أنه ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول[6]، وفسره القرطبي بأنه كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس[7].

إلا أن علماء المالكية قد قيدوا العرف بالمعتبر شرعا دون غيره مهما كان مستحسنا، فقال الإمام ابن عطية أن العرف كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة [8]، واشترط في العرف أن:

---

[5]–محمد فالح مطلق بني صالح، أحكام العلاقة الزوجية في فترة ما بين العقد والزفاف فقها وقانونا رؤية معاصرة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج10، ع2، 1435هـ–2014م، ص128.

[6]– الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق جماعة من العلماء، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ–1983م، ص149.

[7]– القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب العلمية، ط2، 1384هـ–1964م، 346/7.

[8]– ابن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبد السلام عبد الشافي، بيروت، دار الكتب

1- ألا يخالف العرف نصا من كتاب أو سنة.

2- أن يكون مطردا أو غالبا.

3- أن يكون العرف موجودا عند إنشاء التصرف.

4- ألا يخالف العرف شرطا للمتعاقدين أو أحدهما[9].

فإذا علمنا أن العرف لا يشمل الأحكام الشرعية في حد ذاتها، وإنما يشمل الأوضاع التي تعارف عليها الناس مما لا يتعارض مع دليل شرعي [10]، فإنه إذا ما تم إبرام العقد الشرعي بين المرأة والرجل بتوافر أركان عقد الزواج، فإن العرف يمنع الزوج من حقوقه الزوجية خاصة ما تعلق منها بالخلوة والمعاشرة الزوجية إلى أن تنتقل الزوجة إلى بيت الزوجية، وتفصيل ذلك في الآتي:

النفقة:

النفقة اسم للمال الذي يجب للزوجة على زوجها لأجل معيشتها من طعام وشراب وكسوة وخدمة وعلاج[11] وحكمها الوجوب بالكتاب والسنة والإجماع، وفي ذلك مقتضى العقل والعدل؛ لأن الزوجة تكون متفرغة للزوج وللحياة الزوجية، ومن تفرغ لحق غيره، كانت نفقته واجبة عليه[12].

واختلف الفقهاء في وقت وجوبها؛ فذهب الحنفية والظاهرية أنها تجب بالعقد عليها باعتبارها محبوسة لحق الزوج، فتحرم خطبتها والعقد عليها من الغير، صيانة لنسب أولاده، حملا لحقيقة النكاح على العقد، وسواء كان الحبس حقيقة بعد الدخول أم حكما.

وذهب الجمهور وبعض متأخري الحنفية إلى أن سبب وجوبها هو الزوجية والاحتباس أو التسليم الحكمي، وذلك باستعداد الزوجة لتسليم نفسها والانتقال إلى بيت الزوجية وليس مجرد العقد، حملا للنكاح على الدخول، فلا نفقة لها حتى تزف إلى منزل الزوج[13].

العلمية، ط1، 1422هـ، 491/2.

[9]- وليد بن علي حسين، مجالات إعمال العرف، ص16. عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، عمان، مكتبة الأقصى، 1397هـ-1977م، ص52-58.

[10]- عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، عمان، مكتبة الأقصى، 1397هـ-1977م، ص48.

[11]-محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، الأردن، مكتبة الرسالة الحديثة، ط3، 1423هـ-2002م، 263/2.

[12]-زكريا البري، بداية المجتهد في أحكام الأسرة المسلمة، 200/1.

[13]- محمد فالح مطلق بني صالح، أحكام العلاقة الزوجية في فترة ما بين العقد والزفاف فقها وقانونا رؤية معاصرة، المجلة

قال الإمام ابن رشد من المالكية:« لا تجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول بها»[14].

قال القرطبي من المالكية: «على الرجل أن ينفق على زوجته إذا دعي إلى البناء وأسلمت نفسها إليه كانت ممن يمكن الاستمتاع بها لأن النفقة لا تجب على الزوج بعقد النكاح حتى ينضم إليه وجوب الوطء لمن ابتغاه لأنه المقصود بالعقد فإذا أسلمت نفسها إليه وجبت لها النفقة عليه أراد البناء أو لم يرده»[15].

ويفصل ابن قدامة المقدسي المسألة فيقول:« أن تبذل التمكين التام من نفسها لزوجها، فأما إن منعت نفسها أو منعها أولياؤها، أو تساكتا بعد العقد، فلم تبذل ولم يطلب، فلا نفقة لها، وإن أقاما زمنا، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – تزوج عائشة ودخلت عليه بعد سنتين، ولم ينفق إلا بعد دخوله، ولم يلتزم نفقتها لما مضى» [16].

وعملا بما صرح به فقهاء المذاهب كابن زكريا الأنصاري أن النفقة لا تجب بالعقد بل بالتمكين[17] ، وما ذكره ابن قدامة المقدسي من أن النفقة في مقابلة الاستمتاع، وأن المرأة إن منعته نفسها أو منعها أولياؤها فلا نفقة لها لكونها لم تسلم الواجب عليها، فلا يجب تسليم ما في مقابلته من الإنفاق[18] ، وما أورده الحجاوي الحنبلي :« ومن تسلم زوجته أو بذلت نفسها ومثلها يوطأ وجبت نفقتها»[19]

خلصنا أن نفقة الزوجة بعد العقد وقبل الزفاف تقع على عاتق وليها، وهو ما صرح به جمهور الفقهاء لتعلق النفقة بالدخول والانتقال إلى بيت الزوجية، وهو الأمر الذي جرت به أعرافنا وأعراف الكثير من البلاد العربية والإسلامية؛ فعادة الناس أن الزوج لا ينفق على زوجته غير المدخول بها حتى تنتقل إلى بيت الزوجية، والناس يستقبحون أن تطلب الزوجة أو وليها نفقة من الزوج قبل الدخول. وهذا العرف عرف صحيح معتبر[20] يعمل به لأنه لم يصادم نصا شرعيا من القرآن أو السنة واضح الدلالة قطعيا أو نصا

الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج10، ع2، 1435هـ-2014م، ص113-139.

[14]– ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، 1425هـ-2004م، 77/3.

[15]– بن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد ولد ماديك الموريتاني، السعودية، مكتبة الرياض الحديثة، ط2، 1400هـ-1980م، 559/2.

[16]– ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م، 228/8.

[17]– ابن زكريا الانصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، 432/3-433.

[18]–ابن قدامة المقدسي، المغني، القاهرة، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م، 259/7.

[19]–الحجاوي، زاد المستنقع في اختصار المقنع، تحقيق عبد الرحمن بن علي، الرياض، دار الوطن للنشر، 203/1.

[20]– حسام الدين عفانة، وجوب النفقة الزوجية بعد الزفاف وليس بمجرد العقد، موقع طريق الإسلام، islamway.net،

تشريعيا كالقياس، ويعتبر ما ثبت بالعرف حينئذ ثابتا بالنص اتباعا للقاعدة الشرعية الثابت بالعرف كالثابت بالنص، أو الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي[21].

طاعة الزوج:

الطاعة اصطلاحا موافقة أمر الزوج وامتثاله على الوجه الذي يقره الشرع[22].

أو هي حق للزوج رتبه الشرع على الزوجة، ومدلوله أن تلتزم الزوجة بطاعة زوجها وتنقاد لأمره وتلين له، ولا تمانع فيما ليس فيه مخالفة للشرع ومغضبة للرب[23].

وطاعة المرأة لزوجها بعد زفافها وانتقالها لبيت الزوجية أمر مفصول فيه، وهو من المعلوم من الدين بالضرورة، وقد أسهب الفقهاء في بحث هذه المرحلة بالشرح والتفسير خلاف مرحلة ما بعد العقد وقبل الدخول، لأن الشائع في ذلك الوقت انتقال الزوجة لبيت زوجها عقب العقد مباشرة أو بعد مدة قصيرة قد لا تتجاوز اليومين أو ثلاثة أيام، قال الإمام البهوتي الحنبلي أنه إذا طلب الزوج زوجته وسألت الإنظار أنظرت مدة جرت العادة بإصلاح أمرها فيها كاليومين والثلاثة، لأن ذلك من حاجتها، والمرجع في ذلك إلى العرف بين الناس، لأنه لا تقدير فيه فوجب الرجوع فيه إلى العادة[24]، وفي السياق نفسه، ذكر الإمام ابن قدامة الحنبلي أنه إذا تزوج امرأة يوطأ مثلها، فطلب تسليمها إليه، وجب ذلك؛ لأنه يطلب حقه الممكن، فإن سألت الإنظار أنظرت مدة جرت العادة بإصلاح أمرها فيها كاليومين والثلاثة[25].

لكن استجد على مشروع تكوين الأسرة في العصر الحالي أحوال كثيرة لم تكن على عهد السابقين كإطالة المدة الزمنية بين العقد والزفاف بذريعة إتمام متطلبات الزواج من مسكن وتجهيزات مختلفة، فنتج عن ذلك

تاريخ المشاهدة: 2020/02/05، ساعة المشاهدة: 22.30.

[21]– عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، عمان، مكتبة الأقصى، 1397هـ–1977م، ص127–128.

[22]– محمد جمال ابو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2005م، ص45.

[23]– فاضل بشناق، الطاعة الزوجية، موقع صيد الفوائد..www.saaid.net تاريخ المشاهدة:2020/01/21. ساعة المشاهدة:22.34.

[24]–البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، لبنان، دار الكتب العلمية، 187/5.

[25]– ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ–1994م، 82/3.

عدة مشكلات وتجاوزات أهمها الترخيص بالخلوة المؤدية إلى المقاربة الجنسية، وهو الأمر المخالف للمعمول به عرفا، والقاضي بتأجيل هذه المقاربة إلى حين انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية.

وإذا كان الحال كما ذكرنا، فهل للزوجة طاعة زوجها في دخوله بها سرا؟

الدخول السري بالزوجة:

يعرف الدخول بأنه التقاء العروسين التقاء شرعيا بالوطء أو بمقدماته على خلاف في ذلك[26].

أو هو الوطء وحصول المقاربة الجنسية، سواء تم الإعلان عن ذلك بمراسيم الزفاف أم لا،

أما **عرفا** فهو الزفاف بمراسيمه الاجتماعية المعروفة وانضمام الزوجة إلى زوجها، ولا غضاضة في ذلك لأن الأسماء جاءت في كتاب الله وسنة رسوله معلقا بها أحكام شرعية، وكل اسم فلابد له من حد؛ فمنه ما يعلم حده باللغة، ومنه ما يعلم حده بالشرع، وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس[27] وهو الحال مع لفظ الدخول.

وإذا كان الحال كذلك، **فلا طاعة للزوج** فيما يطلبه من زوجته من خلوة ومعاشرة زوجية سرا قبل أن يبلغ الكتاب أجله ودون إذن وليها ودون إعلان وإشهار وإقامة وليمة ودليل ذلك ما يأتي:

أولا: اشتراط المالكية الإشهاد في الدخول :

يرى المالكية خلافا للجمهور أن الإشهاد كالمهر إنما يجب عند الدخول لنفي التهمة والمظنة عن نفسه، فإن تزوج ولم يشهد فنكاحه صحيح، ويشهدان فيما يستقبلان، إلا أن يكونا قصدا الاستسرار بالعقد(ابقاءه سرا) فلا يصح أن يثبتا عليه، لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح السر، ويؤمر أن يطلقها طلقة ثم يستأنف العقد.

فالإشهاد على عقد النكاح ليس شرطا في صحة العقد، بل هو مندوب حالة العقد [28]، ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم :« لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل» أي لا يكون وطء النكاح إلا باجتماع هذه الأشياء؛ لأن حقيقة النكاح حقيقة إنما يقع بالوطء، وإنما سمي العقد نكاحا لأن النكاح الذي هو الوطء يكون

---

[26]– عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، القاهرة، مكتبة وهبة، ط2، 2003م، ص451.

[27]– ابن تيمية، القواعد النورانية، تحقيق أحمد بن محمد الخليل، السعودية، دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ، ص162.

[28]–الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، 336/2.

به، فسمي باسم ما قرب منه، ولا يصح أن يحمل الحديث على العقد، لأنه قد ذكر فيه الصداق، وذلك مما لا يفتقر إليه العقد بإجماع، لأن القرآن قد جوز نكاح التفويض. فإن لم يوجد الإشهاد وقت العقد ولا قبل الدخول، كان العقد فاسدا، والدخول بالمرأة معصية، ويتعين فسخه[29].

يقول الإمام الصاوي:« الإشهاد واجب قبل الدخول وحرمة الدخول من غير إشهاد»[30].

وبمثل هذا صرح ابن حزم:« ولا يتم النكاح إلا بإشهاد عدلين فصاعدا، أو بإعلان عام، فإن استكتم الشاهدان لم يضر ذلك شيئا[31]، وعلل قبوله الإعلان بأن كل من صدق في خبر فهو في ذلك الخبر عدل صادق بلا شك، فإذا أعلن النكاح، فالمعلنان له بلا شك صادقان عدلان فيه فصاعدا[32].

مدار هذا الرأي أن أصل الإشهاد على النكاح واجب، وإحضارهما عند العقد مندوب، فإن حصل عند العقد فقد وجد الأمران الوجوب والندب، وإن فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات المندوب، وإن لم يوجد إشهاد عند الدخول والعقد ولكن وجدت الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعا، ويأثم أولياء النكاح لعدم طلب الشهود، وإن لم يوجد شهود أصلا فالفساد قطعا[33].

وحجتهم في ذلك أن إعلان النكاح أقوى من الاشهاد عليه، فلا يحتاج مع الإعلان إلى الاشهاد، فالشاهدان قد يموتان، أو تتغير أحوالهما، بخلاف النكاح المعلن فإنه يشتهر بين الناس، ويكون بمثابة الاشهاد الجماعي، ويصعب التجاحد فيه، ثم إن الشارع قد أمر بإعلان النكاح، ونهى عن الإسرار به، في أحاديث صحيحة فقد جاء من حديث محمد بن حاطب الجمحي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: " فصل ما بين الحلال والحرام، الصوت، والدف في النكاح " فأغنى هذا كله عن الاشهاد. [34].

---

[29]–ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، تحقيق محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1408،1هـ–1988م، 479/1–480. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ–1986م، 249/1–250.

[30]–الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، المصدر السابق، 337/2.

[31]– ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، بيروت، دار الفكر، 48/9.

[32]–المصدر نفسه، 49/9.

[33]–الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، المصدر السابق، 339/2.

[34]–القول بأن الإشهاد عند عقد النكاح ليس بواجب قول مردود من عدة جهات؛

واعتبر الإمام الدسوقي المالكي الإشهاد واجبا مستقلا، وليس شرطا في صحة العقد مخافة أن كل اثنين اجتمعا في خلوة على فساد يدعيان سبق عقد بلا إشهاد فيؤدي لرفع حد الزنا [35].

ثانيا: الإشهار والإعلان في الزواج:

لفظ الإشهار يقصد به أن يكون الشيء مشهورا واضحا معروفا، ويقصد به عرفا توثيق الأمر وتسجيله وإثباته رسميا حتى لا يكون هناك إنكار، ولفظ الإعلان يقصد به الإظهار وهو ضد الإخفاء وضد السرية. وشهر الزواج وإعلانه أمر متفق عليه من قديم الزمان، بين الأعراف والتقاليد وفي القوانين الوضعية والأديان السماوية[36]، ذلك أن الفرق بين الزواج والسفاح هو إعلان الزواج والضرب عليه بالدف الذي هو كناية عن

– إذ المقرر عند الفقهاء أن الأصل في الأبضاع الحرمة، فإذا تعارض دليلان أحدهما موجب للحل، والآخر موجب للحرمة، رجح الموجب للحرمة للأصل.

–الناس يختلفون في إعلان النكاح بحسب أعرافهم وواقعهم، وقد يطرأ عليهم ما يمنع من إعلانه، كما أن ضابط الإعلان مختلف بينهم، فكان اشتراط الشهادة في العقد أولى من عدمه، لأن الشهادة لا مجال فيها للتفاوت أو الاختلاف.

– أن الاعراض أحد المقاصد الكلية التي جاءت الشريعة بحفظها، وكذلك حفظ ما يترتب عليها من أنساب، وما كان على هذه الدرجة من اهتمام الشريعة به، كان توثيقه والإشهاد عليه أمرا لازما.

– أن الآثار المترتبة على القول بعدم اشتراط الشهادة سلبية في الغالب، ويكفي منها انتشار نكاح السر بمفاسده الوخيمة وأضراره العظيمة على الفرد والمجتمع على حد سواء.

–أن الإشهاد على الدخول كاف في تحقيق المقصود من الشهادة، ولكن توثيق الدخول بالشهادة غير متحقق حقيقة، وأما الإشهاد على العقد فيتحقق حقيقة، فكان التوثيق بما تتحقق حقيقته أولى من غيره.

–أن اشتراط الشهادة في عقد النكاح أقرب إلى الورع والاحتياط، وسد باب الفساد والإفساد.

وعليه، فنرى والله أعلم أن الأحوط الشهادة في الموضعين؛ عند العقد وعند الدخول، وفي ذلك حفظ للعقد من التجاحد، وصيانة للنسب من الجحود.

(34).صلاح الدين أحمد عامر، النكاح العرفي في ميزان الإسلام، ماجستير، اليمن، جامعة الإيمان، كلية الشريعة(قسم الفقه)، ص161.

(35)– الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، 218/2.

(36)–عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، مراحل تكوين الأسرة، القاهرة، مكتبة وهبة، ط2، 2003، **484/1**.

هذا الإشهار، ولأن الإشهاد هو الوسيلة الوحيدة التي تحفظ بها حقوق الزوجة وما يترتب عن الزوجية من آثار كنسب الولد واستحقاق الإرث وغير ذلك من الحقوق والآثار[37].

كما أن تهمة الزنا لا تندفع إلا بالشهود وظهور النكاح واشتهاره، ولا يشتهر إلا بقول الشهود، وبه تبين أن الشهادة في النكاح ما شرطت إلا للحاجة إلى دفع الجحود والإنكار، لأن ذلك يندفع بالظهور والاشتهار لكثرة الشهود على النكاح بالسماع من العاقدين وبالتسامع، وبهذا فارق سائر العقود[38].

لذلك فقد جرت عادة الناس أن لا يتم الدخول إلا بعد إقامة الوليمة للزفاف وما يرافقها من إشهاد و إعلان وإشهار له. قال الإمام الدهلوي «وكان الناس يعتادون الوليمة قبل الدخول بها وفي ذلك مصالح كثيرة، منها التلطف بإشاعة النكاح، وأنه على شرف الدخول بها ، إذ لابد من الإشاعة لئلا يبقى محل لوهم الواهم في النسب، وليتميز النكاح عن السفاح بادي الرأي، ويتحقق اختصاصه بها على أعين الناس.... ومنها البر بالمرأة وقومها فإن صرف المال لها، وجمع الناس في أمرها يدل على كراماتها عليه وكونها ذات بال عنده، ومثل هذه الأمور لابد منها في إقامة التأليف فيما بين أهل المنزل لا سيما في أول اجتماعهم» [39].

ثالثا: أن من ينفق يُشرف ويطاع، وإلا فلا يتصور أن تكون المرأة تحت نفقة وليها، وتكون محجورا عليها بالحبس لصالح العاقد قبل انتقالها إلى بيتها، وهو ما جرى به العرف في بلاد المسلمين والعرب منهم خاصة، حيث يستغرب مطالبة الزوج بالنفقة قبل الزفاف، كما يستهجن إلزام الزوجة بطاعته قبل أن تزف إليه، فقوامة المرأة وهي بيت زوجها تقع على عاتق أبيها، لأن القيم على الغير هو المتكلف بأمره[40].

رابعا: أن خوف النشوز وحق التأديب الوارد في قوله تعالى:« واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن» غير متصور الوقوع من امرأة لم تنتقل إلى بيت الزوجية، وليس للزوج معها رصيد من التجربة بحيث يجعله يعرف نشوز تلك الزوجة فيخافه، وليس له قوامة فعلية تعطيه حق الوعظ، كما أن حق الهجر لمن ليست في بيته ليس له أي معنى[41].

---

[37]–.نور الدين أبو لحية ،عقد الزواج وشروطه. ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ص13-14.

[38]– التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، الجزائر، دار الوعي، ط1431،2هـ-2010م، 178/4.

[39]– ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، تحقيق السيد سابق، لبنان، دار الجيل، ط1، 1426هـ-2005م، 200/2.

[40]– الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دمشق، دار الخير، ط1، 1994م، ص441.

[41]– محمد فالح مطلق بني صالح، أحكام العلاقة الزوجية في فترة ما بين العقد والزفاف فقها وقانونا رؤية معاصرة، المجلة

خامسا: جرت الأعراف الصحيحة في أغلب بلاد المسلمين من عدم تمكين العاقد من المعاشرة الزوجية بعد العقد إلا بعد الزفاف، ومراعاة تلك الأعراف وعدم تجاوزها من الواجبات الشرعية لعدم تعارضها مع الشرع الحنيف؛ لأن العادة المطردة تنزل منزلة الشرط، والقاعدة الفقهية: أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، بمعنى أن ما تعارف عليه الناس واعتادوا التعامل عليه بدون اشتراط صريح فهو مرعي، ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح، وقد جاء في الأثر عن ابن مسعود رضي الله عنه قال:« ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رأوه سيئا فهو عند الله سيء»، فضلا عن أن القاعدة الشرعية أنه لا ضرر ولا ضرار، وجماع المعقود عليها قبل الزفاف يؤدي إلى مفاسد محققة في حال حدث الافتراق بطلاق أو بموت الزوج، ويوقع الزوجة وأهلها في حرج شديد أمام الناس لأن الظاهر للجميع أنه لم يبن بها بعد ولم يدخل بها[42].

وعليه، فإن إعمال العرف في هذه المسألة هو تقييد المباح سدا لذريعة المفاسد التي قد تنجم عن السماح بإقامة هذه العلاقة قبل الزفاف.

ثانيا: أثر الدخول السري بالزوجة في نسب الطفل:

النسب لغة: النون والسين والباء كلمة واحدة قياسها اتصال شيء بشيء، أما اصطلاحا فلم يذكر الفقهاء تعريفا له إذ المقصود به معناه اللغوي، وهو علاقة الابن" بأبيه وأمه، من حيث تحديدهما، أي أنه من ماء فلان ومولود من رحم فلانة، فإذا تحدد الأبوان بنيت على أساس هذا التحديد أحكام النسب كحرمة الزواج ووجوب النفقة ونحو ذلك [43].

واختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه نفس العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها، بل لو طلقها عقيبه في المجلس، وهذا مذهب أبي حنيفة.

والثاني: أنه العقد مع إمكان الوطء، وهذا مذهب الشافعي وأحمد.

والثالث: أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال: إن أحمد أشار إليه في رواية حرب، فإنه نص في روايته فيمن طلق قبل البناء وأتت امرأته بولد فأنكره، أنه

الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج10، ع2، 1435هـ-2014م، ص124.

[42]- خالد بن عبد المنعم الرفاعي، الدخول على الزوجة بدون علم الأهل، موقع ALUKAH.NET، تاريخ المشاهدة10/.2/2020، ساعة المشاهدة: 21.30.

[43]- أحمد محمد سعيد السعدي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية دراسة فقهية مقارنة، ص49-85

ينتفي عنه بغير لعان، وهذا هو الصحيح المجزوم به، وإلا فكيف تصير المرأة فراشا ولم يدخل بها الزوج ولم يبن بها لمجرد إمكان بعيد؟ ، وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشا قبل البناء بها؟ وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب بمن لم يبن بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك؟ وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة، فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق[44].

وقد انتهينا فيما سبق أن مذهب المالكية الإشهاد على الدخول، فيكون الفراش سببا من أسباب ثبوت النسب.

والمراد شرعا بالفراش الزوجية القائمة حين ابتداء الحمل. فمن حملت وكانت حين حملت زوجة يثبت نسب حملها من زوجها الثابتة زوجيتها به حين حملت، من غير حاجة إلى بينة منها، أو إقرار منه، وهذا النسب يعتبر شرعا ثابتا بالفراش.

وعلة ثبوت النسب بالفراش أن مقتضى عقد الزواج الاختصاص، وأن تكون الزوجة مقصورة على زوجها وحده لا يحل لغيره أن يستمتع بها. ومقتضى هذا الاختصاص أن تكون علقت بحملها من زوجها القائمة زوجيتها به حين حملت؛ لأن الأصل حمل حال الناس على الصلاح، وعدم اعتبار الاحتمالات المبنية على سوء الظن والمؤدية إلى الفضيحة وضياع الأولاد[45].

فالفراش تعبير مؤدب عن اللقاء الزوجي الذي يكون منه الولد، وهو بهذا المعنى مجمع على الاعتداد به دليلا في إثبات النسب[46].

لكن الإشكال الذي يطرح في حال حمل المرأة من دخول سري قبل الزفاف هو نظرة الأهل والمجتمع لهذا الطفل؛ فشرعا ينسب لأبيه، لكن ولما كان العرف لا يعد المرأة زوجة إلا بعد انتقالها لبيت زوجها، فحملها قبل هذا الانتقال يعتريه الريبة والشك في عفتها وشرفها ومن ثم صدق نسب طفلها لزوجها. ويزداد الأمر سوءا وتعقيدا إذا ما طلقت الزوجة بعد ذلك وتنكر الزوج من إتيانها بل وقذفها واتهامها بمعاشرة غيره، وإذا حضرت المنية الزوج فالغالب تنكر أهل الزوج للزوجة وحملها، وبالتالي يحرم الطفل من لقب أبيه ناهيك عن حرمانه من الميراث إن وجد.

---

(44)– ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط27، 1415هـ-1994م، 372/5.

(45)– عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، 1357هـ-1938م، ص186.

(46)– أحمد محمد سعيد السعدي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية دراسة فقهية مقارنة، ص49-85.

وإن تمكنت الزوجة من إثبات نسب ولدها لأبيه، فلا يكون ذلك إلا بعد جهد جهيد، وطول زمن يكون من الصعب إزالة ما تعلق في أذهان الناس من سوء سمعة وتصرف مشين يلتصقان بالزوجة وبولدها من بعدها، فيخرج هذا الولد إلى المجتمع منبوذا معيبا بذنب أمه، فينعت باللقيط من أقرب الناس له، ولعل والده أولهم.

الخاتمة:

لنا في نهاية هذا البحث أن نؤيد العرف القاضي بمنع المعاشرة الزوجية سرا قبل انتقال الزوجة لبيت الزوجية لما في ذلك من حفظ للحقوق سواء للزوجة أو لأهلها أو للطفل الذي قد ينتج عن هذه المعاشرة.

فالدخول بالزوجة سرا هو اعتداء على عرضها وعرض أهلها من بعدها خاصة إذا تنصل الزوج عن مسؤوليته.

وهو عامل هدم لجدار الثقة بينها وبين زوجها ومؤثر فاعل في فتور العلاقة بينهما مستقبلا مما يجعل الطلاق نهاية علاقتهما.

وهو– أخيرا وليس آخرا– سبب في ضياع نسب المولود عند عدم الاعتراف به، فيدرج في دائرة مجهولي النسب، فيعامل معاملة اللقيط وفي ذلك ظلم شديد لكائن ضعيف ذنبه أنه كان نتاج علاقة شرعية مورست في غير أوانها.

قائمة المصادر والمراجع

1- عبد الوهاب أحمد السعدي، إثبات النسب ونفيه في الإسلام، مجلة جامعة الناصر، العدد الرابع، ديسمبر 2014م.

2- الحسين بلحساني، قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد6، 2002م.

3- الشـــاه ولي الدين الدهلوي، حجة الله البالغة، تحقيق الســـيد ســـابق، بيروت، دار الجيل، ط1، 1426هـ-2005م.

4- زكريا البري، بداية المجتهد في أحكام الأسـرة المسـلمة، الجزء الأول الزواج، القاهرة، مطبعة دار التأليف.

5- محمد فالح مطلق بني صـــالح، أحكام العلاقة الزوجية في فترة ما بين العقد والزفاف فقها وقانونا رؤية معاصـرة، المجلة الأردنية في الدراسـات الإسـلامية، مج10، ع2، 1435هـ-2014م، ص ص113-139.

6- الجرجـاني، كتـاب التعريفـات، تحقيق جمـاعـة من العلمـاء، لبنـان، دار الكتـب العلميـة، ط1، 1403هـ-1983م.

7- القرطبي، الجـامع لأحكـام القرآن، تحقيق أحمـد البردوني وإبراهيم أطفيش، القـاهرة، دار الكتـب العلمية، ط2، 1384هـ-1964م.

8- ابن عطية الأندلسـي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبد السـلام عبد الشـافي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1422هـ.

9- وليد بن علي حسين، مجالات إعمال العرف، دون دار نشر، دون بلد، دون طبعة.

10-عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، عمان، مكتبة الأقصى، 1397هـ-1977م.

11-محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، الأردن، مكتبة الرسالة الحديثة، ط3، 1423هـ-2002م.

12-زكريا البري، بداية المجتهد في أحكام الأسـرة المسـلمة، الجزء الأول الزواج، القاهرة، مطبعة دار التأليف.

13-ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، القاهرة، دار الحديث، 1425هـ-2004م.

14-بن عبـد البر القرطبي، الكـافي في فقـه أهـل المـدينـة، تحقيق محمـد ولـد مـاديك الموريتـاني، السعودية، مكتبة الرياض الحديثة، ط2، 1400هـ-1980م.

15-ابن قدامة، المغني، القاهرة، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م.

16-ابن زكريا الانصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.

17-الحجاوي، زاد المسـتنقع في اختصـار المقنع، تحقيق عبد الرحمن بن علي، الرياض، دار الوطن

للنشر.
18-حسام الدين عفانة، وجوب النفقة الزوجية بعد الزفاف وليس بمجرد العقد، موقع طريق الإسلام، islamway.net، تاريخ المشاهدة: 2020/02/05، ساعة المشاهدة: 22.30.
19-محمد جمال ابو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2005م.
20-فاضل بشناق، الطاعة الزوجية، موقع صيد الفوائد..www.saaid.net تاريخ المشاهدة:2020/01/21. ساعة المشاهدة:22.34.
21-البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، لبنان، دار الكتب العلمية.
22-ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، لبنان، دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ-1994م.
23-عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، القاهرة، مكتبة وهبة، ط2، 2003م.
24-ابن تيمية، القواعد النورانية، تحقيق أحمد بن محمد الخليل، السعودية، دار ابن الجوزي، ط1، 1422هـ.
25-الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف.
26-ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، تحقيق محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط1408،1هـ-1988م.
27-ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، القاهرة، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ-1986م.
28-ابن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، بيروت، دار الفكر.
29-صلاح الدين أحمد عامر، النكاح العرفي في ميزان الإسلام، ماجستير، اليمن، جامعة الإيمان، كلية الشريعة(قسم الفقه).
30-الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
31-نور الدين أبو لحية ،عقد الزواج وشروطه. ، دار الكتاب الحديث، القاهرة.
32-التواتي بن التواتي، المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، الجزائر، دار الوعي، ط2، 1431هـ-2010م.
33-ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، تحقيق السيد سابق، لبنان، دار الجيل، ط1، 1426هـ-2005م.
34-الحصني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دمشق، دار الخير، ط1، 1994م.
35-أحمد محمد سعيد السعدي، إثبات النسب ونفيه بالبصمة الوراثية دراسة فقهية مقارنة، مجلة تركية، ص49-85.

36-ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط27، 1415هـ-1994م.
37-عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، 1357هـ-1938م.
38-خالد بن عبد المنعم الرفاعي، الدخول على الزوجة بدون علم الأهل، موقع ALUKAH.NET، تاريخ المشاهدة2020/2./10، ساعة المشاهدة: 21.30.