Accession No. T-451
ED

بسم الله الرحمن الرحيم

كلية الشريعة والقانون

عنوان البحث : "الزواج والطلاق فى النظم القبلية والقانون المطبق فى كينيا فى ضوء الشريعة الاسلامية"

اشراف: الأستاذ الدكتور/ عبد اللطيف محمد عامر،
(عميد كلية الشريعة والقانون)

اعداد: الطالب : ابراهيم ليثومى عثمان
لنيل درجة الماجستير فى الشريعة والقانون.

العام الجامعى : ١٤١٢هـ - ٩٢ /١٩٩١م

DATA ENTERED

International Islamic Univ.
المكتبة
LIBRARY
Islamabad
الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد

LL.M
٣٤٠،٥٩
ا ب ر
١- فقه اسلامي - قضيات الامرأة
٢- عنوانه

20/7/2010

Accession No. T-451

ED

DATA ENTERED
Amz 07/02/14

ERED

بسم الله الرحمن الرحيم

توقيعات الممتحنين

١) المشرف :

٢) الممتحن الأول :

٣) الممتحن الثانى :

٤)

٥)

الإهـــداء ..

إلى والدتي الحبيبة، التي تحملت الفراق و دعت لي ،
و إلى روح والدي ،رحمه الله ، الذي كان دائمـا
يدعو لي و يحضني على طلب العلم إليهما أهدي
جهدي .

فهرس المحتويات

خلاصة البحث (بالعربية) ـــــــــــــــــــ هـ
خلاصة البحث (بالانجليزية) ـــــــــــــــــــ 5-١

المقدمة ـــــــــــــــــــ ١
المنهج في البحث ـــــــــــــــــــ ٦
من المشاكل التي واجهتني ـــــــــــــــــــ ١٠
الهدف من البحث ـــــــــــــــــــ ١١
الشكر و التقدير ـــــــــــــــــــ ١٢
الباب التمهيدي ـــــــــــــــــــ ١٣

النظام القضائي في كينيا (نبذة تاريخية) ـــــــــــــــــــ ١٣
التعارض في النظام ـــــــــــــــــــ ١٧
القوانين التي تحكم الزواج والطلاق في كينيا ـــــــــــــــــــ ٢١
مفهوم الزواج في النظم القبلية في كينيا ـــــــــــــــــــ ٢٧

الباب الأول

فيما يشترط مراعاته قبل الزواج

الفصل الأول : مقدمات الزواج (الخطوات التمهيدية) ـــــــــــــــــــ ٣١
المبحث الأول : شرط البلوغ ـــــــــــــــــــ ٣١
المبحث الثاني : القدرة الصحية للزوجين و أنواع الموانع الصحية في الزواج ـــــــــــــــــــ ٤٠
المبحث الثالث : تعدد الزوجات و أثر الزواج الأول على الذي يليه ـــــــــــــــــــ ٤٥

الفصل الثاني : الرضا والولاية في الزواج ـــــــــ ٤٥
المبحث الأول : رضا كل من الزوجين ـــــــــــــــ ٥٥
المبحث الثاني : رضا كل من الأسرتين ـــــــــــــــ ٥٧
المبحث الثالث: رضا الزوجة الأولى اذا كان الزواج بالثانية و موقف الشريعة الاسلامية ـــــــــــــــ ٦٤
الفصل الثالث: المحرمات من النساء: ـــــــــــــــ ٦٧
المبحث الأول : المحرمات بسبب النسب ـــــــــــــــ ٦٧
المبحث الثاني : المحرمات بسبب المصاهرة ـــــــــــــــ ٨٣
المبحث الثالث: أنواع أخرى من المحرمات ـــــــــــــــ ٩١

الباب الثاني

في إجراءات الزواج في النظم القبلية على ضوء الفقه الاسلامي

الفصل الأول: الخطبة ـــــــــــــــ ١٠٠
المبحث الأول: كيفية اتمام الخطبة و وقتها ـــــــــــــــ ١٠١
المبحث الثاني: أثر الخطبة الصحيحة ـــــــــــــــ ١١٠
المبحث الثالث: إنتهاء الخطبة و ما يترتب عليه ـــــــــــــــ ١١٣
الفصل الثاني: تقاليد الزفاف ومراسمها ـــــــــــــــ ١٢٠
المبحث : الحفلات اللازمة لصحة العقد و كيفية إنتقال العروسة الى بيت زوجها ـــــــــــــــ ١٢٠
الفصل الثالث: بعض أشكال الزواج في بعض القبائل و موقف الشريعة منها ـــــــــــــــ ١٤٦
المبحث الأول: دخول أرملة في تركة زوجها (الزواج بالارث) ـــــــــــــــ ١٤٦
المبحث الثاني: زواج امرأة بامرأة أخرى ـــــــــــــــ ١٤٩
المبحث الثالث: أنواع أخرى ـــــــــــــــ ١٥٢

الفصل الرابع : الهدايا والمهور في العادات القبلية و موقف الشريعة من ذلك ـــــــ ١٦٢

المبحث الأول : صفة المهر "أو البدل" و مقداره في العادات والتقاليد القبلية ـــــــ ١٦٤

المبحث الثاني : الملتزم بدفع المهر وكيفية دفعه ـــــــ ١٧٠

المبحث الثالث : ما يترتب علي عدم دفع المهر ـــــــ ١٧٨

الباب الثالث

في الواجبات و الحقوق الزوجية ـــــــ ١٨١

الفصل الأول : حقوق الزوجة على الزوج ـــــــ ١٨١

المبحث الأول : السكنى ـــــــ ١٨١

المبحث الثاني : النفقة عليها ـــــــ ١٨٥

المبحث الثالث : حق الزوجة لزيارة أهلها والخروج لأمور ضرورية ـــــــ ١٩٣

الفصل الثاني : حقوق الزوج على الزوجة ـــ ١٩٨

المبحث الأول : تجهيز المزارع ورعايتها ـــــــ ١٩٨

المبحث الثاني : رعاية البيت والأولاد ـــــــ ٢٠١

المبحث الثالث : حق المعاشرة الزوجية ـــــــ ٢٠٥

المبحث الرابع : حق تأديب الزوجة ـــــــ ٢١٥

الباب الرابع

في الطلاق وفق العادات القبلية في كينيا في ضوء الشريعة الإسلامية ـــــــ ٢١٩

الفصل الأول : الأسباب المبررة للطلاق وطرق اتمامه ـــــــ ٢٢٠

المبحث الأول : أسباب الطلاق ---------- ٢٢٠

المبحث الثاني : طرق إتمام الطلاق ---------- ٢٢٨

الفصل الثاني : الآثار المترتبة على الطلاق ---- ٢٣٩

المبحث الأول : أثر الطلاق على المهر والأموال التي تكون في حيازة كل من الزوجين ---------- ٢٣٩

المبحث الثاني : أثر الطلاق على حضانة الأولاد ---- ٢٤٩

المبحث الثالث : أثر الطلاق على النفقة ---------- ٢٥٥

زواج المرأة المطلقة برجل آخر ---- ٢٥٨

الخاتمة : ---------- ٢٦٠-٢٦٩

فهرس المراجع ---------- ٢٧٠ - ٢٧١

****

****

****

****

****

***

*

خلاصة البحث

موضوع هذا البحث هو " الزواج و الطلاق في النظم القبلية و القانون المطبق في كينيا في ضوء الشريعة الإسلامية " . و يتناول البحث بعض القبائل الرئيسية في كينيا في مسألة الزواج و الطلاق حسب عرف كل قبيلة و ما جاء في القانون الوضعي ،ثم ذكر موقف الشريعة الإسلامية من كل جزء من جزئيات البحث .

و يتناول الباب التمهيدي أهمية مسألة الزواج و الأسرة في المجتمع الإنساني ،و أهمية وضع ضوابط تحكم هذه المسألة ،و دور العادات في ذلك . و جاء في الباب أيضا نبذة تاريخية عن النظام القضائي في كينيا و المراحل التاريخية التي مر بها ابتداء مما قبل مجيء أي نظام من النظم الوافدة إلى وقت الإستقلال ،والنظام القضائي الذي يحكم المجتمع الكيني في الحال . كما جاء في الباب أيضا ذكر سريع عن مفهوم الزواج حسب العادات القبلية .

و يتناول الباب الأول بعض ما يُشترط أن يتوفر عند كل من يريد الدخول في الحياة الزوجية حسب العادات القبلية و ما جاء في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، حيث جاء ذكر شروط كل من طرفي عقد الزواج و دور كل من يهمه الأمر من أفراد الأسرتين . و أخيرا جاء في الباب ذكر بعض ما يمنع وقوع الزواج بين بعض أفراد المجتمع .

و يتناول الباب الثاني الإجراءات اللازمة لإتمام الزواج وفق العادات القبلية ، ابتداء من اختيار من يريد الإقتران بها وعرض الأمر إليها و إلى من يهمه الأمر ، ثم الخطبة و ما يترتب عليها من الآثار، ثم الحفلات و المراسم التي ترافق الزواج مع ذكر أهميتها و حكمها،ثم ذكر كيفية اتمام الزوليج وانتقال الزوجة إلى بيت زوجها . و ذكر في الباب أيضا بعض أنواع الزواج التي كانت معروفة في بعض القبائل ثم ذكر ما جاء في القانون وموقف الشريعة من كل ذلك . و تناول الباب بعد ذلك ما يدفع في مقابل الزواج من المهور والهدايا ،وكيفية الدفع و من يتحمل مسئولية المهر مع ذكر الإختلافات بين القبائل و موقف الشريعة من هذه المسألة .

و يتناول الباب الثالث ما بعد اتمام الزواج صحيحا مستوفيا شروطه و بداية الحياة الزوجية . و فيه ذكر ما لكل من الزوجين من الحقوق ، و ما على كل منهما من الواجبات الزوجية ،كما تناول الضوابط التي تحكم الحياة الزوجية و أثر عدم احترام هذه الحقوق والواجبات على الحياة الزوجية .

و يتناول الباب الرابع ما يحدث إذا لم تتحقق المقاصد المرجوة من الزواج واقتضت المصلحة إنهاء الزواج بالطلاق ، و الأسباب المبررة له ، و من يملك المبادرة بالطلاق و فق كل من العادات القبلية والقانون الوضعي و الشريعة الإسلامية .
وجاء في الباب كيفية إتمام الطلاق و ما يترتب عليه من آثار مالية وغير مالية في كل من هذه النظم .

و تتناول الخاتمة خلاصة بعض ما توصل إليه الباحث وخاصة في مدى الإختلاف والإتفاق بين كل من العادات القبلية و القانون الوضعي و بين الشريعة الإسلامية .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

xxxxxxxxxxxxxxxx

xxxxxxxxxxxx

xxxxxx

xx

x

ABSTRACT

The subject of this research paper is "Marriage and Divorce according to customary and statutory law in Kenya in the light of Shari'ah". It is a legal analysis of customs governing marriage and divorce in some of the major ethnic groups in Kenya, as compared to a statutory law and commentary from the Islamic point-of-view.

The objective is:

i. to point out customs that govern-marriage and divorce among some major ethnic groups in Kenya in the past and today;

ii. compare these customs (where possible) with statutory law and Islamic law governing the same subject matter;

iii. point out as far as possible, customs that are in conformity with Islamic law and those which are not.

For academic convenience, the work has been divided into an Introduction, four main chapters and epilogue.

Introduction:

This includes:

1. Importance of the institution of marriage and the family in the human society.

2. The importance of having rules governing such an institution and the significant role of customs in this regard.

3. The historical development of Kenya's judicial system and the various stages that it has undergone. This covers the period from before the introduction of any foreign system to the time of independence.

4. A cursory glance at the laws that govern marriage and divorce in Kenya today, and analysis of the concept of marriage in the African traditional perspective.

Chapter one

-- The preliminaries of marriage according to customary law and conditions that have to be satisfied by parties to a marriage for a valid contract to be concluded.

-- The role of families of the parties to a marriage contract.

-- Prohibited degrees in marriage and the basis of the prohibition.

Chapter two

-- Formalities and ceremonies that have to be followed in order to conclude a valid marriage. The first set of these begin with the choosing of a spouse to the betrothal and the effect thereof.

— The second set of these formalities includes those that mark the conclusion of the marriage, their significance and legal effect.

— Some special types of marriages recognized and practiced by some tribes and a look at these marriages from the statutory law and Islamic law perspectives respectively.

— Marriage consideration (dowry), other gifts and their legal significance.

— The responsibility of paying the consideration, the time, and mode of payment.

— The effect of non-payment of the consideration.

Chapter three

— Matrimonial rights and duties of each of the spouses, created through a valid marriage and as recognized by customary law.

— Some rules governing conjugal life and the effects of failure to observe the marital rights and duties by the spouses.

Chapter four

— The dissolution of marriage through divorce, the customary recognized grounds for divorce as compared to statutory and Islamic law respectively.

— The legal effect of divorce on property custody of children, maintenance etc.

Epilogue

It is a summary of conclusions drawn from each part of the research with particular emphasis on the extent of conformity and/or non-conformity of both the African customary law on marriage and divorce and statutory law, with Islamic law on the subject.

Ibrahim
Academic Year 1991-92
1412 H

المقدمة

و فيها :

(أ) المنهج في البحث .

(ب) من المشاكل التي واجهتني .

(ج) الهدف من البحث .

(د) الشكر والتقدير .

الباب التمهيدي

المبحث الاول : النظام القضائي في كنيا ، نبذة تاريخية

المبحث الثاني : التعارض في النظام

المبحث الثالث : القوانين التي تحكم الزواج والطلاق في كينيا

المبحث الرابع : مفهوم الزواج في النظم القبلية في كينيا

* * * *

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

إن الحمدلله نحمده و نستعينه و نستغفره و نعوذ بالله من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له و من يضلل فلا هادي له . و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له و أشهد أن محمدا عبده و رسوله ، و بعد .

فهذا البحث يتناول مسألة الزواج والطلاق وفق العادات والتقاليد القبلية فى كينيا و كذلك القانون الوضعى المعمول به فيها مع ربط كل ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية .

ولايخفى على أحد أهمية موضوع الزواج والطلاق فى المجتمع الإنسانى إذ هو يخص تلك التربية والنشأة الأولى التى درج عليها الإنسان منذ فتحت عيناه على الحياة - و هى الأسرة .

فالأسرة تمثل الخلية الأولى للمجتمع الإنسانى وإذا صلحت تلك الخلية صلح المجتمع كله وإذا فسدت فهذا هو الداء.

و ما من مجتمع إلا و قد وضع قوانين و ضوابط تحكم **سلوك الأفراد** فيه . فالسلوك الإنسانى ولا سيما مسألة الزواج و الطلاق ليس سلوكا عشوائيا ، كذلك الفرد لا يبتدع طريق السلوك الذى يريد أن يتبعه و خاصة فى هذه المسألة فإنه يكتسب كل ما يواجه سلوكه،و هذا يرجع إلى ما يخضع له المجتمع الذى يعيش فيه من العادات والتقاليد والقوانين والمعتقدات ... إلخ .

ولا يخفى علىّ من يلقى نظرة فاحصة إلى الحياة هنا و هناك أن المجتمعات الإنسانية تعانى من مشاكل شتى و هذا مع الأسف يحدث فى زمن

نـدعـى فيه التقـدم فى مجـالات كثيـرة • و مرد أكثر هـذه المشاكل هو النظـام الـذى يحكـم الخليـة الأولـى والأساسيـة ـ الأسـرة • فقـد يكون النظـام صالحا لمكان دون آخـر و قد يكون صالحا لزمان دون آخر كما أنـه قد يغفـل عن جانب مـن جوانـب هذا الإنسان فيـؤدى إلى مفسدة بدلا من المصلحة المرجوة • كـذلك قـد يكـون النظـام صالحا لمجتمـع دون آخـر و هذا لأن أكثر النظم والقوانيـن التـى تحكـم الزواج والطلاق مبنيـة على أعـراف الناس ـ ولاشك أن هذه الأعـراف تختلـف من مجتمـع إلـى آخـر •

والشريعـة الإسـلاميـة التى لم تنـزل إلا لتحقيـق مصلحـة الإنسان قـد اهتمـت كثيـرا بالأسـرة فوضـع الشـرع الحكيـم أسـاسا عريقا لـذلك البناء من بداية تكـويـن الأسـرة مـن الخطبـة و عقد الزواج و الزفاف و رسم له من الخطـوط العريضـة فـى الحياة الزوجيـة لتتحقـق السعادة والطهـر والعفـاف • فإذا مـا أثمـرت تلك العلاقة ثمرتهـا المرجوة هناك من التشريعات والقوانيـن الإلهيـة ما يحـافـظ على تلك الثمـرة و يضمـن له الجو الصالح لتنمـو فيـه •

و مما يـدل علـى كمال هذه الشريعة أنهـا لم تقـف عند وضـع قوانيـن تكوين العلاقـة الزوجيـة فقـد رسمت قوانيـن لإنهـاء هـذه العلاقـة إذا دعـت المصالح إلـى ذلك ، فالإسـلام يسعـى إلـى بناء الأسـرة علـى أسـس متينـة و مـن ثـم بنـاء مجتمـع إنسانـى بما يحقـق له كل معانـى العـزة والإستقرار •

وإنـى قـد عـزمـت بعد توكلـي على الله أن أعالـج هـذا الموضوع مع العلم أنه قـد سبقنـى فيه كثيرون و خاصـة فى الفقـه الإسلامـى و لكنـى أريد أن أتناول ناحية خاصة ـ عسـى أن أضيف شيـئا جديـدا فى مكتبـة الفقـه الإسـلامـى المقارن •

فالأساس فى هذا البحث هو بيان العادات والتقاليد التى تحكم الزواج والطلاق عند القبائل الافريقية المختلفة التي تكون المجتمع الكيني .

وقد يظن أحد أن دراسة العادات من تخصص علم الاجتماع ولكن علينا أن نعنى الحقيقة ، ألا و هي أن هذه العادات كلها مبنية على أعراف الناس و هى تؤدى دور قوانين ولا تقل أهمية عنها و كذلك إذا تتبعنا تاريخ أي قانون من القوانين الوضعية نجد أن أصلها في الغالب في أعراف الناس.

و أحسن ما يشهد على ذلك هو تاريخ القانون العرفي الإنجليزى. فالعادات القبلية - كما سيأتي فى الباب التمهيدى ، هى التى كانت تحكم العلاقات الإجتماعية بما فيها الزواج والطلاق عند الأفارقة قبل مجئ أي نظام من النظم القضائية الوافدة .

ولا بد من الذكر أن هذه العادات قد تغيرت كثيرا و أصبحت أكثرها منبوذة مع مرور الزمان و ذلك لأسباب منها :

أ - دخول القوانين الوافدة .

ب- أن كثيرا من الأفارقة قد اعتنقوا أديانا لم تكن موجودة عند أجدادهم مثل الإسلام والمسيحية و غيرهما من الأديان و قد تتعارض مبادىء دينية مع العادات .

ج- دخول الثقافة والتعليم الجديدين وخاصة من الغرب .

د- كثرة الزواج بين أفراد قبائل مختلفة ، فالأولاد من مثل هذا الزواج لا ينتمون إلى قبيلة واحدة .

و مع كل ذلك فإن كثيرا من هذه العادات ما زال له أثر و مكان فى المجتمع و خاصة فى الأحوال الشخصية ، و حتى الحكومة نفسها لم تستغن

عنهـا حيـن وضـع نظامهـا القضائـى حيث اعتبرت القوانيـن الأفريقيـة العرفية مصدرا من مصادر التشـريـع فـى كينيـا و خاصـة فـى الأحـوال الشخصيـة .

سبـب اختيـار هـذا المـوضـوع:

لقـد دفعتنـى إلـى اختيـار هذا المـوضـوع ثـلاثـة أسـباب:

الأول :- الواقـع الـذى يعيشـه كثير من المسلميـن فى المجتمعات الأفريقيـة عامـة و فـى كينيـا خـاصـة . فكثيـرا ما نجد منـهـم من يلتصـق بالعـادات، والتقاليـد فـى قبيلتـه فى مسألـه الزواج والطلاق دون نظـر إلـى مـدى مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية . والحكومة الكينيـة قد أعطـت لكل مواطـن حقـا أن يتبـع ما يوافـق معتقداته الدينيـة فـى كثيـر من مسائل الأحـوال الشخصية . فأرى والله أعلـم ليـس هناك عذر مقبول لمن لايـريد أن يتخلـى عن العادات والقوانيـن التى تخالف حكم الله فـى هـذه المسألـة خاصة ، اللهـم إلا أن يكـون جاهـلا عـن هـذا الأمـر لاسيمـا إذا كان حـديثا فـى الإسـلام .

ولا أقـول إنـه يجب أن يتخلـى المسلم الأفريقـى عن جميـع عادات قبيلتـه - بل عليه أن يقيـس هذه العادات والقوانيـن **العرفية** علـى أحكام الشريعـة الإسلاميـة فما كان موافقا لهـذه الأحكام **الالهية** يأخـذ به و ما كان مـخـالفا لهـا يـرمـى بهـا عـرض الحائـط.

فقـد جـاء الإسـلام و وجـد عنـد العرب فـى الجاهليـة عـادات كثيـرة ، فنهـى عن بعـض هذه العادات و سكت بل أكد **منها ما كان موافقا لحكم اللـه سـبحانه و تعالى .**

فبنـاء على هذا أرى أن هناك حاجـة ماسة أن يُكتـب حـول هـــذه العادات من وجهـة نظر الشريعـة الإسلاميـة • و حسب علمـي هنـــاك عـدة مـؤلفات فـي هـذا المـوضـوع و لكنهـا لم تتناول الموضـوع من وجهة نظر الشريعة الاسلاميـة ، فأرجـو أن يكون هذا البحث محركا نحو ذلك إن شـاء الله تعالـى•

الثانى: قـد يظـن كثير من الناس أنه لم يكن عند المجتمعات الأفريقية قديما قوانين تحكـم الحياة الإجتماعية ، و هذا الظن الخاطـىء أردت أن أصححـه، فقـد كان فـي هـذه المجتمعات قوانيـن متمثلة فـي هـذه العادات التقليدية و إن لم تكـن مكتوبة ، إذ الكتابة أمر حديـــث، فأرجـو أن يكـون هذا البحـث مصححـا لهذا الظـن•

الثالث: كان مما يشغـل بالـي فى أثناء دراستـي فـي هـذه الجامعـــة السـؤال: "ما هو دورنا كطلاب **علم ولا سيما** العلم الشرعـي نحو الصحوة الإسلاميـة التـي نُعيشهـا اليوم؟" و فـي رأيي أحسـن ما نستطيـع أن نقـدم لهذه الصحوة هو أن يجعـل كل واحـد منا دراسته لبنة فـي فكـر الصحوة و ذلك بإختياره موضوعا يعالـج مشكلة من المشاكل التـي تعيشهـا الأمة فـي الواقـع - كل واحـد حسب بيئته و حسب تخصصه، فاختيـاري لهـذا الموضـوع محاولة نحو ذلك ، و بالله التوفيـق•

* * *

منهجـــي فـــي هـــذا البحـــث:

لقد جمعت المادة العلمية لهذا البحث بالوسائل التاليـــة :

١- الرجـوع إلـى بحث سابق كتبه باحث إنجليـزي باسـم (Eugene Contran) منذ سنوات حول **القوانين** الأفـريقيـة العرفيـة فـي كينيا .

٢- الرجوع إلى كتب و موسوعات تذكر عادات الأفارقة و كذلك القانـون الإنجليـزي .

٣- الرجوع إلـى كتب القوانين التشريعيـة الكينية الموجودة فـي السـفارة باسـلام آباد

٤- جمع معلومات حول العادات ممـن عنده خبرة و خاصة الكينيون فـي باكستان ، كذلك اعتماد علـى خبـرتـي كمواطن **كينـي** .

٥- المقارنة بين الفقـه الإسلامـي من ناحية و بين العادات والقانـون الوضعـي من ناحية أخـرى فيما يمكـن المقارنة فيه ثم ذكرما يوافـق التشريـع الإسلامـي و ما **يخـالـفـه** و ذلك فـي جميـع المباحـث؛ و **نظرا الي كثرة** القبائل الموجودة فـي كينيا اكتفيت بـذكـر خمس عشـرة من القبائل الرئيسيـة ذات **العادات البارزة** .

و قـد اقتضت طبيعـة البحث أن يقسـم إلـى تمهيـد و أربعة أبواب و خاتمـة . **و قد قسمت كل باب إلى فصول وكل فصل إلى مباحث حسب ما يقتضيه المقام .**

ويشمـــل التمهيـــد مايلـــى:

١ ـ نبـذة تاريخيـة عن النظـام القضائـى فـى كينيـا .

٢- التضارب بيـن القـوانيـن و محاولـة **التنسيق** بينهـا .

٣- القوانيـن التـى تحكـم الزواج و الطـلاق فـى كينيـا .

٤- بيـان مفهـوم الزواج فـى النظـم القبليـة .

الباب الأول: فـيما يشتـرط مـراعاتـه قبـل الزواج:
و يشتمل الباب على ثلاثة فصول :

الفصل الأول: مقـدمات الـزواج (الخطـوات التمهيـدية) **و فيه ثلاثـة مباحث :**

المبحث الأول: شـرط البلـوغ.

المبحـث الثانـى: القـدرة الصحيـة للزوجيـن و أنواع الموانـع الصحيـة فـى الزواج .

المبحث الثالث: تعـدد الزوجـات و أثـر الزواج الأول علـى الـذى يليـه .

الفصل الثانـى: الرضـا والولاية فـي الزواج. **و فيه ثلاثـة مباحث :**

المبحث الأول: رضـا كل من الزوجيـن.

المبحث الثاني: رضـا كل من الأسـرتين.

المبحث الثالث: رضـا الزوجـة الأولـى إذا كان الزواج بالثانية .

الفصل الثالـث: المحرمات من النساء فـى النظم القبليـة و وجهة نظـر الشريعة الإسـلاميـة فيـه . **و فيه ثلاثـة مباحث:**

المبحث الأول: المحرمات بسبـب النسـب (ذوات أرحـام)

المبحث الثانى: المحرمات بسبب المصاهـرة .

المبحث الثالث: أنواع أخـرى من المحرمات .

الباب الثانـــى: فـى إجـراءات الـــزواج . **و يشتمل على أربعة فصول :**

الفصل الأول: الخطبـــة . **و فيه ثلاثـة مـبـاحـث :**

المبحث الأول: كيفية إتمام الخطبـــة و وقتهـا .

المبحث الثاني: أثـر الخطبـة الصحيحـــة .

المبحث الثالث: إنتهـاء الخطبـــة و ما يترتب عليه

الفصل الثانى: تقاليـــد الزفـاف و مراسمهـــــا . **و فيه مبحث :**

و يشتمل على الحفلات اللازمة لصحـة العقـــد و كيفية إنتقال العروسة إلـى بيت زوجهـــــــا .

الفصل الثالث: الأشـكال المتنوعة للـزواج فـى بعـض القبائل و موقـف الشريعة منهـــا . **و فـيـه ثلاثـة مـبـاحـث :**

المبحث الأول: دخـــول الأرملة فـى جملة تركة زوجهـا .

المبحث الثانى: زواج إمرأة بإمـرأة أخـــــــــــــرى .

المبحث الثالث: أنـــواع أخـــرى .

الفصل الرابـع: الهـدايـا والمهـور فـي العادات القبليـــة و موقـــــف الشـــريعة من ذلك . **و فيه مبحثان .**

المبحث الأول: صفة المهر و مقداره في العادات القبلية .

المبحث الثاني: الملتزم بدفع المهر و كيفية دفعه .

الباب الثالث: واجبات كل من الزوجين و حقوقهما :و يشتمل على فصلين :

الفصل الأول: حقوق الزوجة على الزوج. **و فيه ثلاثة مباحث :**

المبحث الأول: السكنى .

المبحث الثاني: النفقة عليها .

المبحث الثالث: حق الخروج لزيارة أهلها ولأمور ضرورية .

الفصل الثاني: حقوق الزوج على الزوجة : **و فيه أربعة مباحث :**

المبحث الأول: تجهيز المزارع.

المبحث الثاني: رعاية البيت والأولاد .

المبحث الثالث: حق المعاشرة الزوجية (الإستمتاع بها)

المبحث الرابع: حق تأديب الزوجة و طاعتها له .

الباب الرابع: الطلاق في كينيا في ضوء الشريعة الإسلامية : و يشتمل على فصلين :

الفصل الأول: الأسباب المبررة للطلاق و كيفية إتمامه . **وفيه مبحثان :**

المبحث الأول: أسباب الطلاق.

المبحث الثاني: كيفية إتمام الطلاق.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على الطـــلاق. **و فيه ثلاثة مباحث:**

المبحث الأول: أثـر الطـلاق على المهـر والأمـوال التى فى حيازة كل مـن الزوجيـن.

المبحث الثاني: أثر الطلاق على حضانة الأولاد.

المبحث الثالث: أثـر الطـلاق على أمـور أخـرى.

الخاتمـــة: في نتائج البحث.

فهـــرس المصـادر والمـراجـع.

* * *

مـن المشـاكل التـي واجهتنـي

ولقـد واجهتنـي بعض المشاكل فـي أثناء كتابة هـذا البحث و كانـت متمثلـة فـي:

١- قلة المراجع في العادات القبليـة، و قد حاولت أن أتصل بعدة جهـات لتساعدنـي فـي هذا الأمـر ولكن لم أجـد جوابا . فاضطـررت أن أكتفـي بالقليل الـذى حصلت عليـه.

٢- بُعـدي عـن منطقـة الدراسة و عدم قدرتي على السفر إليها لإجـراء دراسـة ميدانيـة.

٣- صعـــوبه ترجمة بعـض مصطلحات قانونية و إفريقيـــة إلـى اللغـــة العـــربية .

٤- صعوبـــة التعبيـــر باللغـــة العربيـــة و أنـا حديث عهـد بهـــــــــا .

الهـــدف مـــن البحـــث:

و هـذا البحـث يحـاول إبراز نقـــاط محـــددة فـى مجـال الزواج و الطـــلاق فـى كينيـــا ، و من هـذه النقـــاط:

١- التعـــرف علـى العادات والتقاليد التي تحكـــم الـزواج والطـــلاق عنـــد بعـــض القبائل الرئيسيـــة فـى الماضـــي و فـي الحاضـــــر .

٢- وصـــف هـــذه العادات والتقاليـــد و تحليلهـــا مـع مقارنتهـــا بالقوانين الوضـعية والشريعـــة الإســـلاميـــة .

٣- بيـــان ما يوافـــق الشريعة و ما يخالفهـــا من هـــذه العادات.

فأرجـو أن أوفـــق فـى إبراز هذه النقاط من خلال عـــرض هذا البحـــــــــث.

و اللـــــه الموفـــق .

* * *

الشكـــــر والتقـــــديـــــر :

ثم أتوجه بالشكر لكل من علمني حرفا و خاصة في اللغة العربية التي لم أدرسها إلا في هذه الجامعة و العرفان الجزيل والثناء الجميل لأستاذي و شيخي الدكتور عبداللطيف عامر - عميد كلية الشريعة والقانون بالجامعة - لعنايته و تشجيعه لي و توجيهاته و تفضله بالإشراف على هذه الرسالة والله أسأل أن يجعل كل هذا في ميزان حسناته .

ثم أشكر أعضاء لجنة الدراسات العليا في الجامعة لموافقتها على هذا الموضوع كما أشكر جميع الأساتذة في الجامعة لما قد موا إليّ من عون في سبيل كتابة هذا البحث .

ثم أشكر بعض الإخوة من الطلبة الذين تعاونوا معي و شجعوني في أثناء كتابة البحث، ثم الشكر لسفارة كينيا باسلام آباد لماقدمت إلي من كتب القانون الكينيي.

ولا أنسى أن أشكر شيخين من شيوخ كينيا في منطقتي فلهما دور كبير في مجيئي إلى باكستان - وهما الشيخ نورمزي والشيخ شعبان مهينا *

أرجو من الله أن يكون هذا البحث من العلم النافع المخلص لوجهه الكريم . و ما توفيقي إلا بالله ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

* * *

* رحمه الله ،لقد توفي الشيخ قبل مناقشة البحث بشهرين .

الباب التمهيدي: و يشمل أربعة مباحث

المبحث الأول: النظام القضائي في كينيا (نبذة تاريخية)

تاريخ كينيا كدولة منظمة وذات أجهزة لازمة في أية حكومة بما فيها الجهاز القضائي يرجع إلى سنة ١٩٦٣م حيث استقلت من الإستعمار الإنجليزي • والذى ينظر إلى النظام القضائي المعمول به اليوم يرى أنه من نتيجة الإستعمار الذى أدخل القانون الإنجليزي و طبقه في كينيا و غيرها من البلاد التى كانت تحت الإستعمار الإنجليزي ، و هذا الأمر مسلم به •

والسؤال الذى يرد على البال هو -" ألم يكن عند القبائل الأفريقية التى تكوّن المجتمع الكيني اليوم أجهزة حكومية أو إدارية بما فيها **الأجهزة القضائية التى تحكم حياتهم اليومية** "

ولا يخفى على أحد أنه من المستحيل أن نتصور قيام أي مجتمع إنساني بدون عادات و تقاليد إجتماعية لأنها الدعائم الأولى التى يقوم عليها التراث و الثقافة فى كل بيئة إجتماعية • و هى كذلك الأصول الأولى التى يستمد منها النظام والقوانين كما أنها القوى الموجهة لأعمال الأفراد و حياتهم •

و دور هذه العادات التقليدية فى **الضبط و التنظيم لا يقل شأنا** و أثرا **عن القوانين** التشريعية المأخوذة من النظام الإنجليزي • ففيها يجد الفرد جوابا لكل الأسئلة المتعلقة بسلوكه اليومي•

فالتاريخ والآثار يشيران إلى أن القبائل الأفريقية التى تكوّن المجتمع الكيني اليوم كانت لها حكومات منظمة **و فيها الأجهزة اللازمة و المتوقعة في أية حكومة منظمة**،وأحسن هذه الأجهزة كان جهاز العدالة أو النظام القضائي

حيث كان لكل قبيلة مجالس الشيوخ التى كانت تقوم بمهمة مراعاة العدالة بين أفراد القبيلة .

و إذا تتبعنا العادات الأفريقية يتبين لنا أن القانون الأهلي "Customary Law" كما كان مطبقا قديما لم يكن عبارة عن مجموعة من قوانين مستقلة عن النظام الإجتماعي بل كان هذا القانون بمثابة نسيج يربط العلاقة الإجتماعية والمعاملات بين أفراد المجتمع . و كانت العدالة صفة من الصفات الأساسية فى القبائل الأفريقية الموجودة فى كينيا قبل الإستعمار الإنجليزى.

تطبيق القانون الإنجليزى:

بدأ تطبيق القانون الإنجليزى في كينيا في سنة ١٨٩٦م و**ترتب على ذلك** اختلال موازين النظام القضائي القبلي الذى كان سائدا قبل هذا ، و أنزل النظام القديم إلى مرتبة دُنيا حيث حُصر فى مجال القضايا المدنية فقط ، و بشرط أن يكون الدعاوى أو النزاع بين الأفارقة دون غيرهم . و من نتائج الإستعمار أيضا دخول مهاجرين إلى كينيا من أسيا و خاصة من شبه القارة الهندية والجزيرة العربية . و جدير بالذكر هنا أن كل هؤلاء المهاجرين أدخلوا قوانين خاصة بهم أيضا ، و من آثار هذا أن القوانين الإسلامية التى **كانت معمولة بها قبل هذا** فى المناطق الساحلية و فى حدود عشرة أميال فقط من الشريط الساحلي اتسعت نتيجة دخول المهاجرين من البلاد الإسلامية ، كذلك زاد في النظام القضائي الإستعماري القانون الهندوسى . و بناء على هذا كان النظام القضائي فى كينيا عند إستقلالها فى سنة ١٩٦٣م متكونا من أربعة نظم قضائية متميزة وذات أصول و أسس مختلفة و هى:

١- القانـــون الأهلـــي: (و هـــو مبنـــي علـى العادات والتقاليـد القبليـــة) لقـد بقـــي هذا النظام رغـم محاولة إلغائـه من قِبـل المحاكـم الإستعمـارية و جديـر بالذكر هنا أنه كان لكل مجموعة أو قبيلة قوانين متميـزة خاصـة بأفرادهـا و خاصـة فيما يتعلـق بالأحـوال الشخصـية ، و إذا كانت هذه القوانين تختلـف من جماعـة إلـى أخـرى إلا أن هناك مبادئ عامـة مشتركة بين جميـع القبائـل و كل هذه المباديء تعكـس ثقافة أفـريقية لأنها مبنيـة علـى هذه الثقافـة .

فإذا كان فـى يومنا هذا الحكومة تعترف رسميـا بنظام القوانيـن الأهلية " Customary Law " إلا أن تطبيقهـا محصور فـى نطاق ضيـق ، جـاء فـى القانون التشريعـي المعروف بـ " Magistrates Courts Act " الفصـل - ١٠ المادة - ٢ أن تطبيـق القانون الأهلـي الأفريقـي محصور فـى القضايا المتعلقـة بالأمـور التالية :

أ- الأراضـى تحت الملكيـة التقليـدية " Customary Tenure "

ب- الزواج والطـلاق والنفقـة والمهـر .

ج- أفعـال شهوانية أو حبـل امرأة أو بنت غيـر متزوجـة .

د- إغـواء علـى ارتكاب فاحشة أو ارتكابهـا مـع امرأة متزوجـة .

هـ - قضايا متعلقـة بمنـزلة و خاصة منـزلة النساء والأرامـل والأطفـال ويشمـل الولاية والحضانة والتبنـي و شرعية الأولاد .

و - ميـراث سواء بوصية أو بـغيـرها و توزيـع التركة .

و حسب المادة ٣ (٢) مـن نفـس التشريـع (١) إلـقانون العرفـي الأفريقـى ينطبـق علي المجالات التالية :

---

(١) المذكور فوق " Magistrates ' Courts Act "

١- قضايا مدنيـــة حيث تكون الخصومة بين أفراد و ليس للدولة التدخل كتطـرف .ومثال ذلك مخالفة عقـدية .

٢- لايطبـــق فى قضـايا جنائيـــــة .

٣- و يُشتـــرط ألا يكـون القانـــون العـرفـى المطبـق معارضا للمفهوم العام للعـدالة و مباد ىء الأخـــلاق.

٤- ألا يتعارض مع أي القانون من القوانين المكتوبة فـى كينيـــــــــــا .

فهـــذا هو شـكل القانـــون الأهلـــي عنـــد استقـــــلال كينيـــــــــا مـــن الإســتعمـــــار الإنجليـــزى فى سنـــة ١٩٦٣م .

٢- القانـــون الإســلامـــى:(و هـو عبارة عن أحكام الشريعة الإسـلاميـــة) و هذا القانـــون يطبـــق علـى المسلمين فى مجـال الأحوال الشخصية، و هناك محاكم خاصـة تسمـى " Kadhi Courts " يعنـى محاكم القضاة المسلميـــن ، تحكـم وفـق هذا القانـــون، و هـــذه المحاكم خاصة بالمسلمين. وتنـص المـــادة ٦٦(٥) من دستور كينيا **أن الولاية القضائية لهذه المحاكم تكون محصورة فى النظر و الفصل فى** الدعاوى والمنازعات المتعلقـــة بالأمـور التاليـــة .

أ- الوضع الشرعـي للشخـص " Personal Status "

ب- الـــزواج .

ج- الطـــلاق.

د- الميـــراث.

و يشترط أن تكـــون جميـــع أطـــراف القضايا التـى تـرفـع إلـــــــى " Kadhi Courts " من المسلميـــن كما يشتـــرط أن يكون القاضـــى فـــي هـــذه المحـــاكـــــــــم :

١- مسلمـــا .

٢- عالما بالشـريعة الإسلاميـــة و تطبيقات أحكامهـا فـى مـــذهـــب مـن المـذ اهب الإسـلاميـة (١). و هناك تشـريـع بـرلمانـى خـاص بالمحـــاكـم القضائيـــة و هو الـذى يحـدد معنـى لفـظ " Kadhi " و عـدد المحاكم الإســلاميـة فـى كينيـا و سلطتهـا القضائيـــة و كيفيـة المرافعات فيهـا (٢).

٣- القانـون الهندوسـي: و هـو القانـون الـذى يحـدد قضايا الـزواج والطـلاق بين الهنـود الساكنـين فـى كينيـا .

٤- القانـون الانجليـــزي: و هذا هوالقانون الـذى له أصل فى القانـون العـرفـي الإنجليـزى" English Common Law" و يعتبـر قانونـا أسياسيـا فـى كينيـا كمـــا يعتبـر قانونا عاما و ذلك إذا نظرنا إلى صفتيـــن متميـزتيـن فيه وهما :

أ- كونـه القانـون الأساسـي الـذي يحكـم المعامـلات التجارية و كذلك القـضايا المدنية و الجنائية و قانون الملكيـة والأحوال الشخصية والولاية العـامـة وأنه ليس خاصا بطائفـة معينـة .

ب- مـازالت التشريعـات البرلمانـة تـأخـذ بكل الحرية المباديء العامة مـن القانـون الإنجليـزي. و أصل هذا القانون هو هذه التشريعـات.

المبحـث الثانـى: التعـــارض:

و مـن المتوقـع فـى أي نظام قضائـي يضـــم عـدة نظـم ذات أصول مختلفـة و متميـزة أن يحدث فيه تضارب وتعارض عند التطبيـق.

---

(1) Constitution of Kenya Section -66

(2) The Kadhi Courts Act Cap. 11.

والنظـــام القضـــائى فـــى كينيـــا يتميـــز بفاعليـــة مستمرة بنـــاء على الصفـــة الرباعيـــة (كونه متكونا من أربعة نظم متميـــزة) ، و ذلك لأن لكل واحـــد مـــن هذه النظم الأربعة مبادىء مختلـــفة عن الأخـــري و هذه الفاعلية تظهر من حين لآخر عندما يقع التضارب و التعارض ،و هناك قضايا تشهد بذلك حيث يصعـب ترجيح نظـام على آخـــر. و من أشهر هذه القضايا و أحدثها قضية مشهـــــــــــورة ب " S.M.Otieno case " و كانت القضية فـــى سنة ١٩٨٧م عنـــدما مات رجـل باسـم " S.M. Otieno " و حصلت خصومة بيـن زوجتـه (التي لم تكن من قبيلتـــه)و بين عائلتـــه من قبيلة أخـــرى . فأرادت الزوجـــة أن تدفنـــه فـــى العاصمة و فق التعاليم النصرانية بينما أرادت عائلتـــه أن تدفنـــه حسب عادات و تقاليـــد قبيلـــته فـــي أراض آبـــائه و وأجداده فرفعت القضيـــة إلى المحكمـــــة وحـــدث تضـارب بيـن القانـــون الإنجليـــزى و والقانـــون الأهلـي الأفـريقـى وبقيـــت القضيـــة معلقـــه لمدة ١٤٦ يوما و أخيـــرا صدر القرار من المحكمـــة الإستئنافية " Court of Appeal " لصالح القانـــون الأهلـى و أعلنـــت المحكمـــة لأول مـرة فـى التاريخ القضائـى فى كينيا أن جميع هـــذه النظـم التـــى تكـــوّن النظـــام القضائـــى مكملـــة لبعضهـــا ولكل منهـا مجـال خاص فى المجتمـــع .

وليـس من الغـريب أن يحدث هذا التضارب فـى النظـام القضائى لأننـــا إذا عرّفنا القانـون بأنـه عبارة عن تعبير قضائـى لجملة العلاقات الإجتماعيـــــة فى مجتمع معيـــن ، يتبيـــن أن لكل نظام من النظم القضائية أصلا عرفيا و تقليديا . و هذا يوضـح إلى حد كبير ما يجعـل القانون فى بلاد أفريقيـــة متضاربا مع القانون الإنجليـــزى و غيره من القوانين التـى جـاء بها الإستعمار .

لاشك أن هذه التقاليد التى هي أساس و أصل القانون كما سبق الذكر فى بداية الباب قد مرت عبر قرون طويلة و ليس من الضرورة أن تكون مكتوبة كما قد يظن البعض،فإن الكتابة أمر حديث بينما مبادىء حكومة موجودة منذ وجود الإنسان على وجه الأرض.

فمن الخطأ أن يفصل النظام القضائى عن الحياة الإجتماعية إذ هما شيئان متلا زمان . وقد نظن أنه من الحضارة أن نتبع القانون الإنجليزى حرفيا على حساب القانون العرفى الأفريقى أو المحلي و ننسى أو نتجاهل حقيقة ألا وهى أن هذا القانون التشريعى المأخوذ من النظام القضائى الإنجليزى له أصل عرفى في المجتمع الإنجليزى - و لذلك سمي ب " English Common Law" القانون العرفي الإنجليزى).

محاولة توفيق أو تنسيق بين هذه القوانين:

لقد تمت عدة محاولات لتنسيق و انسجام القوانين المعمولة بها فى كينيا **بحجة** أنها تمثل عائقا فى سبيل تحقيق الوحدة القومية " impediment to national unity" و أولى هذه المحاولات كانت فى سنة ١٩٦٨م حيث ألغيت المحاكم المحلية " African courts" و أنشئت سلسلة و احدة للمحاكم القضائية " a single hierchy" و هى من الأدنى إلى الأعلى:

١- المحاكم الجزئية ذات اختصاص محلي Magistrates Court و تشمل المحاكم الإسلامية " Kadhi Courts" و سلطه قضائية لهذه المحاكم تكون محصورة فى المقاطعة " Jurisdiction within District

٢- المحكمـــة العليا " High Court".

٣- محكمـــة الاستئناف" The Court Of Appeal" و قد أنشئت هـذه الأخيرة فـى ١٩٧٧م بدلا من محكمـــة الإستئناف لشـرق أفريقيا التى انهـارت بعـد زوال جمعيـة شـرق أفريقيـا التى كانت بيـن كينيـا و أوغندا و تنزانيـــة " East African Community"، و فشلت هـذه المحاولـــة لأجل صعوبة إدارة هذا النظام و ذلـــك لأنه غفل عن عـرف الناس المحلـــي، و مما يدل على عدم نجاح هذه المحـاولة أنه فى سنة ١٩٨١م سلطة النظر و الفصـل فـى المنازعـــات المتعلقة بملكية الأرض نزعت من المحاكم الجزئية " Sessions Courts" و وضعـت تحت مجالـس الشيـوخ المحلييـن و هـــذا يـدل على الاعتراف بالمحاكم العرفيـة القبليـة من جديـد.

وقـد انشـئت لجنـة رسمية لإصلاح القانون " Law Reform" لتقـوم بمهمـــة إعادة النظر فـى القوانيـن المعمـولة بها فى البلد و تصحيحهـا. و إلى الآن بعـض مجالات فى القانون ظلت محل النـزاع عند بعض الطوائف، مثـلا قانـون الأحـوال الشخصية و خاصة فى مسألـة الميراث قد أدى إلى نـزاع عنـــد المسلمين حيـث إن بعض البنود تخـالـف التشريـع الإسلامـي.

و مـن الأمـور التى أدت إلى صعوبة فـى ولاية القضاء هو كون القوانين العرفـية عنـد القبائل المختلـفة فـى كينيا بقـيـت مـدة طويلـة دون أن تكتب، ولكـى يكـون تصحيـح القوانيـن صحيحـا لا بد من دراسـة و اعتبار جميع القوانين العـرفية.

المبحث الثالث: القوانين التى تحكم الزواج والطلاق فى كينيا :

بعد ذكر النظام القضائى فى كينيا يجدر بنا أن نذكر القوانين التى تحكم الزواج والطلاق في هذا النظام .

فالقانون الكينى يعترف بأربعة نظم فى مسألة الزواج والطلاق و هى:-

١- **الزواج والطلاق وفق قانون التشريع البرلمانى"** Statutory "marriage and divorce " .

٢- **الزواج والطلاق وفق قانون العرف الأفريقى:**

"Customery Marriage And Divorce "

٣- **الزواج والطلاق الهندوسي:**

"Hindu Marriage And Divorce "

٤ **الزواج والطلاق الإسلامى:**

" Islamic (mohammedan) Law of Marriage & Divorce "

١- الزواج والطلاق و فق قانون التشريع البرلمانى (النظام التشريعى):

وهناك ثلاثة قوانين تشريعية تحكم الزواج والطلاق تحت هذا النظام :

١- قانون تشـــريعـي فـي الزواج الفصـل " ١٥٠"

و هو القانون الأساسى في مسألة الزواج والطلاق في كينيا و يجوز لأي واحد من سكان كينيـا أن يتزوج وفق هذا القانون دون نظر إلي دينه أو عنصـــره .

٢- قانون تشريعي في الزواج والطلاق بين الأفارقة الذين يمارسون الدين المسيحي - الفصل " ١٥١"

و هذا القانون يهـــدف إلـي أربعـــة أمـــور:

أولا: تسهيل إجراءات الزواج بين الأفارقة الذين يمارسون المسيحية و هذه الإجراءات تتم أمام رجل ديـــن مأذون له رسميا .

ثانيا: يتيح فرصة لمن تم زواجه طبقا للقانون العرفي الأفريقي (العادات القبلية) أن يحوله إلـي الزواج التشريعي حيث لايجوز تعدد الزواج فيه .

فالذي يتزوج تحت النظام التقليدى يجوز له أن يتزوج بأكثر من واحدة أما إذا حول زواجه إلي الزواج التشريعي فلا يجوز له التعـــدد .

و سيأتي تفصيل ذلك في صلب البحث إن شاء الله .

ثالثا: يعطي حقوقا خاصة للنساء الأفريقيات النصرانيات، و خاصة بعد وفاة أزواجهن ولكي تستحق المرأة هذه المنزلة يشترط أن يكون زواجها قدتم و فق هذا القانون أو القانون السابق الذكر (الفصل ، ١٥٠)- و من أهم هذه الحقوق أنها لاتجبر على مساكنة أحد أقرباء زوجها بعد وفاته كما هو العادة حسب القانون التقليدى . كذلك لها حق حضـــانة أولادهـــا بعد وفاة زوجها ما دامت تمارس النصرانية . و خلاصـــة الأمر أن هـــذا القانـــون يهـــدف إلـي حماية المرأة النصرانية من بعض العادات القبليـــــة بعد وفاة زوجهـــا .

رابعا: هذا القانون يعطي سلطة إنهاء عقد الزواج لبعض المحاكم التابعة بشرط أن يكون هذا الزواج قد تم وفـق هذا القانون (الفصـل ، ١٥١) أو القانـون السابـق الـــذكـر (الفصـل ، ١٥٠) و أن يكـون أحـد الـزوجيـن أو كلاهمـــا مـــن الأفـــارقـــــة

المسيحيين.

٣- القانون التشريعي لقضايا الزوجية : الفصل ١٥٢ .

كثير من القوانين التشريعية في قضايا الزواج والطلاق في كينيا تقع تحت هذا القانون، و من المسلم به أن هذا القانون يتبع إلى حد كبير القانون التشريعي للقضايا الزوجية الصادر في سنة ١٩٣٧م في إنجلترا. والرجوع إلى أي كتاب يعالج القانون الإنجليزي في هذا الموضوع يؤكد ذلك، فهذه هي القوانين التي تحكم الزواج و الطلاق وفق النظام الأول و هو النظام التشريعي " Statutory Marriage and Divorce "

٢- الزواج والطلاق وفق القانون الأفريقي العرفي (العادات القبلية)

و هو النظام الذي يحكم الزواج والطلاق بناء على الأعراف والعادات التقليدية في القبائل التي تكوّن المجتمع الكيني . و تختلف هذه الأعراف والعادات من قبيلة إلى أخرى كما سيأتي في صلب البحث إن شاء الله . و نكتفي هنا بذكر أساس مشروعية هذا النظام.

المادة ٣٧ في القانون التشريعي الفصل ١٥٠ في الزواج تنص على مشروعية و أساس هذا النظام، حيث جاء في هذا القانون أنه "لا يتدخل في أي زواج تم وفق العادات التقليدية". و هذا النص يدل بكل صراحة على أن النظام القضائي في كينيا يعترف بهذه العادات في الزواج والطلاق. و مما يدل على ذلك أيضا ماجاء في المادة ٣ : (٢) في القانون التشريعي للنظام القضائي "Judicature Act 1964" الذي صدر في سنة ١٩٦٤م حيث جاء فيه أن المحكمة العليا و جميع المحاكم التابعة ستطبق

القانـــون العـرفـــي الأفـريقـى فـى قضايا مدنيـــة إذا كان أحـد أو أكثـــر أطـراف القضيـــة يخضـــع لهذا القانون أو هـذا القانـــون يـؤثـر فيمـــه .و يشـترط فـى هـذا القانون (العـرفـى) أن يكـون قابلا للتطبيق ،وألا يعارض العدالة والأخـــــلاق السليمـــة ،و ألا يتضارب مع أي قانون مـــن القوانيـــن المرسومة • و عنـد تطبيـــق هـذا القانـــون،هذه المحاكـم ستراعـى العدالة القائمة علـى القانون الموضـوعـى بـدون تدقيـق غيـر لائـق فـى الإجراءات ولاتأخيـــر لا لـــزوم له •

هذا ،و هناك أمـــر لابـد من ملاحظتـه ،ألا و هو أن هذا النظـام كان مطبـقا علـــى الزواج بين الأفارقـــة فقـــط حســـــــب القانون القـديم الصادر في سنـة ١٩٢١م ثـم،تم تعديـلهو أصبـح يطبـــق علـى أي زواج مادام أحد الزوجـيـــن يخضع له أو يتأثـــر به ، و هـذا يعنـى أنه قـد يطبـق علـى غيـر أفريقـى إذا كان متزوجا بأفـريقيـــة •

٣- **الـــزواج والطـــلاق الهندوســـي:**

و هـذا النظام خـاص بالهنـود الساكنيـــن فـى كينيـــا و يخضـــع للقانـــون التشـريعـــي الـذى يحكـم الزواج والطـلاق الهندوســي (الفصل:١٥٧) وله أساس فـــي القانـون التشريعـى الهندوسـي فـى الزواج المطبـق فـي الهنـــد " Hindu Marriage Act Of India " ، و أكتفـى بهذا القـدر لأن هـذا النظـام خـارج عن إطـار البحث •

٤- **الـــزواج والطـــلاق الإســـلامـــي :**

و هـذا النظام في كينيـا يخضـع للقانون التشـريعـى فـي الزواجوالطلاق والميـراث الإسـلامـى الفصل : ١٥٦•" Mohammedan marriage,Dvorce & succession Act 1956. "

والمادة ٣ من هذا التشريع خاصة بالزواج والطلاق و تنص على الأمور التالية :

١- أن الزواج المحمدى (الإسلامى) الذى تم قبل أو بعد صدور هذا التشريع يعتبر زواجا صحيحا أينما كان في كينيا . و طبقا لهذا التشريع جميع أطراف الزواج مثل هذا يستحقون النظر والفصل إما بالطلاق أو بغيره وفق الشريعة الإسلامية .

٢- للمحكمة العليا وقضاتها سلطة النظر والفصل فى جميع القضايا الزوجية التى تتعلق بالزواج الإسلامي دون نظر إلى المكان الذى تم فيه العقد ولكن يشترط أن يكون المدعي فى مثل هذه القضية مقيما في كينيا حين رفع الدعوى.

٣- فى مثل هذه القضايا المحكمة العليا تخضع لمبادى الشريعة الإسلامية

٤- كذلك في مثل هذه القضايا عبء إثبات مبادىء الشريعة الإسلامية يقع على الطرف الذي يدعي هذه المبادئ و على سبيل المثال إذا ادعى أحد الأطراف في القضية أن من حقوق الزوج على زوجته القرار فى البيت الزوجى و عدم خروجها الا بإذن زوجها ، عليه أن يثبت هذا المبدأ فى الإسلام ,

٥- هذا التشريع (الفصل ١٥٧)لايؤثر ولا يجرح فى سلطة المحاكم الإسلامية " Kadhi Courts " . التى أنشأها القانون التشريعى وفق الدستور(١) كما ذكرنا فى بداية هذا الباب.

٦- كل ماسبق ذكره تحت هذه المادة لا يؤثر فى حقوق و واجبات أي شخص إذا كان حين مباشرة عقد الزواج الإسلامى قد سبق له عقد الزواج تحت نظام آخر ما دام النظام الآخر معترفا به في المحاكم الكينية فى القضايا الزوجية .

---

(١) المادة (٦٦) - الدستور الكبيسي

و بعد ذكر هذه النظم الأربعة التى تحكم الزواج والطلاق فى كينيا هناك أمر لابد من ذكره ألا و هو" هل وجود عدة قوانين تحكم الزواج والطلاق يعنى أنه يجوز لأحد أن يعقد زواجا تحت نظام واحد مرة ثم يعقد زواجا آخر تحت نظام آخر والزواج الأول قائم ؟ لو ترك الأمر مفتوحا لأدى إلى فوضى لأن بعض هذه النظم تجيز تعدد الزواج **بدون تقييد** العدد بينما بعضها يقيد العدد و بعضها يمنع التعدد كما سنرى فى الباب الأول إن شاء الله (١).

وقد وضع القانون التشريعى ضوابط لهذا الأمر حيث جاء في المادة الخامسة من قانون التشريعى الإسلامى الفصل ١٥٦ أنه لا يجوز لمن كان متزوجا وفق القانون التشريعى للزواج الفصل (١٥٠) أو وفق القانون المسيحيي أن يعقد زواجا إسلاميا إلا إذا أنهى الزواج الأول بطريق قانوني، و من خالف هذا كان عرضة لعقوبة سجن لمدة خمس سنوات. و جاء في المادة السادسة من نفس القانون أن نفس الحكم ينطبق علي من كان متزوجا وفق القانون العرفي. إلا أنه يجوز له أن يحول الزواج العرفى إلى الزواج الإسلامى دون أن يطلق أولا . أما إذا أراد زواجا آخر لابد من الطلاق أولا(٢).

و جاء فى القانون التشريعي الفصل ١٥٠ ضابط مثل هذا . **و في الجملة نستخلص من هذه الضوابط ما يلي :**

١- لا يجوز تحويل الزواج القانونى أو المسيحي إلى الزواج الإسلامى، فلابد من الطلاق أولا.

---

(١)- الباب الأول: الفصل **الأول** المبحث **الثالث**

(٢) see Mohammedan marriage , divorce & succes ion Act Cap-156.

٢- يجـــوز تحـــويل الزواج الإسـلامـى إلـى الزواج القانـــونـــى دون الطـــلاق أولا.

٣- يجـــوز تحويل الزواج العرفـى إلـى الزواج الإسـلامـى دون الطـلاق أولا. إذا كان الزواج بنفـــس شخـص. أما إذا كان الزواج بشخص آخـــر فـلا بد مـن الطـلاق أولا.

المبحـــث الـرابـــع: مفهـوم الـــزواج فـــى النظـــم القبليـــــــــة :

ولأن المـوضـوع الأسـاسـي فـى هذا البحـث هو الزواج والطـلاق فـىالعادات القبليـــة يجـدر بنا أن نـذكـــر هنا مفهـوم الزواج حسب هذه النظـم و كذلك المـــراد **بالنظـام القبلي.**

المـراد بالنظـــم القبلية هنا هـــي العادات والتقاليـــد التـــى تحكم حياة المجتمع بما فيهـاالزواج والطـــلاق. و أساس هذه العـادات والتقاليـــد هـــو العـــرف الـذى تتبعـــه قبيلـــة معينـــة. و قد سبـق الذكـــر أن هذه العادات لاتقل أهميـــة عـــن القوانيـــن التشريعيـــة الوافـــدة.

و لا بد من ذكر أن المجتمع الكينى متكونٌ من قبائل كثيرة و لكل قبيلـــة عاداتهـــا و تقاليـــدهـــا. **و نقصد بالقبائل** هنا مجموعـــة **من العائلات تتوفر** فيهـــا الصفات التاليـــة :

١- يعيشـــون فـي منطقـة جغرافية واحدة فـى الأصل.

٢- تجمعهـــم عادات و تقاليـــد مبنيـــة علـى أعراف مشتركة بينهـــم.

٣- تجمعهـــم لغـة واحـدة خاصة بهم و مختلفـة عـن بقيـة اللغـــات.

٤- غالبـا تكون متكوّنة من عدة عائلات.

فأفراد يكوّنون أسرا و مجموعة من الأسر تكوّن عائلة أو عشيرة (حيث كلهم يدلون من أصل واحد) و مجموعة من عائلات في منطقة واحدة تكوّن القبيلة . فهذا هو المقصود بلفظ قبيلة فى هذا البحث.

أما عن مفهوم الزواج فإنه يختلف من قبيلة إلى أخرى لأن لكل قبيلة شروطها الخاصة التى لابد أن تتوفر لتعتبر **العلاقة بين رجل** وامرأة زواجا . و بناء على هذا يصعب ذكر تعريف مانع وجامع للزواج فى مفهوم القبائل الأفريقية الموجودة فى كينيا . و مع ذلك فهناك مفهوم عام للزواج لا تختلف قبيلة عن أخرى فى هذا المفهوم، و لأن هذا المفهوم يذكر الصفات الأساسية للزواج. فجميع القبائل تتفق على أن الزواج يعنى **إقترانا** بين رجل وامرأة . ثم يختلفون فى التفصيلات والشروط عند كل قبيلة كما سنرى فى صلب البحث إن شاء الله .

وفي رأيي والله أعلم، أحسن طريقة لبيان مفهوم الزواج من وجهة نظر الأفارقة هو ذكر الأسباب والدوافع الرئيسية التى تدعو إلى هذا **الإقتران** بين رجل و امرأة - كما ذكرها أحد الأساتذة **الكينيين من** المتخصصين فى عادات الأفارقة(١) و كما يشهد بذلك الواقع.

١- **الإقتران** بين رجل و امرأة لأداء واجب إنجاب أولاد:

فبالزواج الإنسان يوفى أو يؤدى واجبا جليلا من الواجبات التى تفرض عليه العادة . فالعادة تفرض على كل إنسان سوى أن يتزوج و ينجب أولادا . والذي يمتنع عن الزواج بدون عذر يعتبر أنه قد ارتكب جريمة فى حق المعتقدات والقيم و التعاليم التقليدية .

(1) Introduction to African Religions P. 98-100

٢- الإقتران بين رجل و امرأة كصلة فى نظام الحياة :

و يعتبر الزواج صلة فى نظام أو سلسلة الحياة البشرية و به يبقى الربط بين الأجيال حيث الماضى والحاضر والمستقبل تكون مرتبطة مع بعضها فى الزواج. فالأجيال الماضية التى هى أصول كل فرد (من الآباء والأجداد) تكون ممثلة فى الوالدين. والفرد نفسه يمثل الجيل الحاضر والأجيال القادمة لاوجود لها الآن إلا أنها تتأتى بطريق الزواج ، فهو الذى يربط بين الأصول والفروع.

٣- الإقتران بين رجل و امرأة لتكوين الأسرة :

الهدف الأساسى فى نظر الأفارقة فى الزواج هو إنجاب أولاد. و تكوين الأسرة. و سنرى أن الزواج لا يعتبر كاملا إلا بعد و جود ولد ، و إذا انعدم الولد فى الحياة الزوجية هذه تعتبر كارثة كبرى ولابد من إيجاد أولاد فى مثل هذه الأسرة بطرق أخرى و سنذكرها فى صلب البحث إن شاء الله

٤- الإقتران بين رجل و امرأة لإنشاء صلة قرابة :

فبالزواج تنشأ صلة إجتماعية جديدة بين أسرة و أقرباء الزوجين و به تتسع شبكة عائلية فى المجتمع.

٥- الإقتران بين رجل و امرأة لذكر الوالدين بعد وفاتهما :

ففي الزواج و إنجاب أولاد وذكر للوالدين بعد وفاتهما من قبل أولادهما. فالذى يموت ولم يكن له ولد أو قريب يذكره ويدعو له يعتبر ذا حظ سيء و لهذا الهدف فى الزواج صلة وثيقة مع الإعتقاد عند الأفارقة بأن الحياة تستمر حتى بعد الموت.

فإذا تزوج شخص و أنجب أولادا حينئذ يعتبر إنسانا مكتمل الحياة لأنها تمتد إلى ما بعد الموت إذ أولاده سيخلفونه و هو برهان ثابت على أنه كان موجودا في زمن معين.

فهذه هي بعض الدوافع للزواج من وجهة النظر التقليدي و أرجو أنها تساعد في فهم حقيقة الزواج في مفهوم القبائل الأفريقية في كينيا.

* * *

الباب الاول

فيما يشترط مراعاته قبل الزواج

الفصل الاول : مقدمات الزواج (الخطوات التمهيدية)

المبحث الاول : شرط البلوغ

المبحث الثاني : القدرة الصحية للزوجين وأنواع الموانع الصحية في الزواج

المبحث الثالث : تعدد الزوجات وأثر الزواج الأول علي الذي يليه

الفصل الثاني : الرضا والولاية في الزواج

المبحث الاول : رضا كل من الزوجين

المبحث الثاني : رضا كل من الاسرتين

المبحث الثالث : رضا الزوجة الأولى إذا كان الزواج بالثانية.

الفصل الثالث : المحرمات من النساء في النظم القبلية ووجهة نظر الشريعة الاسلامية فيه .

المبحث الاول : المحرمات بسبب النسب

المبحث الثاني : المحرمات بسبب المصاهرة

المبحث الثالث : أنواع أخرى من المحرمات

* * * * * * *

الـــبـــاب الأول

مـــايشتـــرط مـــراعـــاتـــه قبـــل الـــزواج:

تحـــت هـــذا الباب سنـــذكـــر الأمـــور التـــى لا بـــد أن تتـــوفـــر لـــدى مـــن يريـــد أن يباشـــر عقـــد الـــزواج • و يتناول الباب هـــذه الشـــروط عنـــد أ شهر القبائل فـــى كينيـــا حيـــث نـــذكر ما تشترط كل قبيلة فـــى عادتها مع مقارنة بالقانون الوضعـــى (الإنجليـــزى) والشريعة الإســـلاميـــة فـــى هذه المسألـــة •

و ينقســـم البـــاب إلـــى ثـــلاثـــة فصـــول و تحت كل فصـــل مباحث•

الفصـــل الأول: مقـــدمـــات الزواج (الخطوات التمهيـــدية)

والمقصـــود بمقـــدمات الزواج هو الأمـــور التـــى تسبـــق عقـــد الزواج حيث إذا توافـــرت هذه الأمـــور يعتبـــر الشخص أهلا لمباشـــرة عقـــد الزواج• و هذه الأمور مشترطة لكى يتحقـــق مقصـــد الزواج إذ لو لم يُشترط أي شـــرط لكان أمر زواج فوضى و كل من يـــرغـــب فـــى الزواج يـــدخـــل فيه و إن لم يحقـــق مقصـــده • و كما عـــرفنـــا سلفا (١) الزواج من **عقود** ذات شـــأن إذ محلـــه الحياة البشـــرية و يترتب **عليه** قيـــام مجتمـــع سليـــم •

المبحث الأول: شرط البلـــوغ قبل الـــزواج فـــي النظـــم القبليـــة و فى الفقه الإسلامى

البلـــوغ لغـــة : الوصـــول ، يقـــال بلـــغ الشـــىء يبلـــغ بلـــوغـــا و بلاغـــا بمعنـــى وصـــل و انتهـــى • و إذا قلنا بلـــغ الصبـــي نقصد أنه احتلم و أدرك وقـــت التكليـــف و كذلك يقـــال بلغـــت الفتاة (٢)•

١- فـــى المـــقـــدمـــة

٢- لسان العرب، المحيـــط والمصباح والمنيـــر ، مادة " بلـــغ"

أما اصطلاحا : يقصد به انتهاء حد الصغر فى الإنسان ليكون أهلا للتكاليف الشرعية أو هو قوة تحدث في الصبى يخرج بها عن حالة الطفولة إلى غيرها (١). و أحيانا كلمة " الكبر" تستعمل بمعنى الخروج عن حد الصغر بدخول مرحلة الشباب فيكون بمعنى البلوغ المصطلح عليه .

و فى القانون الوضعى اللفظ المستعمل هو " Majority" و تعنى سن الرشد ، أو بلوغ السن القانونية . و هي السن التى يحق لبالغها أن يدير شئونه الخاصة و يمارس الحقوق المدنية (٢).

و عند العادات والتقاليد القبلية فى كينيا يقصد بالبلوغ مرحلة انتقال من الطفولة إلى الكبر و بداية تحمل مسؤولية والتكاليف الكاملة كذلك يثبت للبالغ جميع الحقوق التى يستحقها كل بالغ فى المجتمع(٣).

استراط البلوغ قبل الزواج:

فى العادات والتقاليد القبلية فى كينيا ليست هناك سن معينة حيث إذا بلغها شخص يُعتبر بالغا و أهلا لدخول فى الحياة الزوجية شرعا (أو قانونيا). و مع ذلك نجد أن لكل قبيلة من القبائل الكينية أمور يشترطونها قبل أن يعتبر رجلا (أو امرأة) أهلا للزواج . و سنرى أن هذه الأمور فى الحقيقة من علامات البلوغ.

قبيلة كيكويو (KIKUYU)

ففى هذه القبيلة ليست هناك سن معينة و ثابتة لابد من بلوغها قبل الزواج . و مع ذلك لم يُترك هذا الأمر بدون ضابط. فيُشترط على من

١- الشرح الصغير على أقرب المسالك : ج/ ١ ص/ ١٣٣
٢- Faruqi's Law Dictionary Eng- Arabic "Marriage"
٣- Introduction to AFrican Religions P- 94.

يـــريد أن يتـــزوج رجلا كان أو امرأة أن يكون قـد خُتِـن. و يســـتوى الرجل والمرأة فى هذا الشرط و إن اختلفت العملية (والختـــان هو قطع القلفة من الذكـــر والنـــواة من الأنثـــي).

و فـوق ذلك يُشتـرط علـــى المـــرأة رؤية دم الحيض فـلا يجـوز لهـا أن تتـزوج قبل أن تحيـــض ،والختان ما زال يُشتـرط و خاصة بنسـبة للرجل أمـا المـرأة يُسمح لهـا فى هذه الأيام أن تـتـزوج حتى قبـل أن تختـتـن (١)

و اشتراط الختان قبـل الزواج مشترك بين معظم القبائل التى تـراعـــى هـــذه العادة و هي تمثـل الأغلبية فى كينيا (٢) و أشهر القبائل فى اشتراط الختان هـي :

١- قبيلة كانبـــا " Kamba "
٢- قبيلـــة ميـــرو " Meru "
٣- قبيلـــة ذاراكا " Tharaka "
٤- قبيلة كســـى " Kisii "
٥- قبيلة كوريا " Kuria "

فجميـــع هذه القبائل المذكورة فوق تشترط عملية الختان للذكر والأنثى والحيض للأنثـــى قبل الزواج ، و هناك قبائل أخرى تختلف عن المذكورة، ولكنـــه اختلاف يسيـــر و منهـــا :

١- قبائل ميجكينـــدا " MIJIKENDA " و هي مجموعـة متكونة من تسع قبائـل ذات عادات و لغات متقاربة .

---

(١) Restatement Of African Law (Kenya) Marrige & Divorce P- 10

(٢) " " " " " " P- 91-92.

فعنـــد هذه القبائل لايشترط بلوغ سن معينة ليكون شخـــص أهلا للزواج، فيجوز الزواج عندها حتى قبـــل سن المراهقـــة أو الحلم، و لكـــن لايجـــــوز دخـــول بالـــزوجـــة قبل أن تحيـــض.

أما عن شرط الختان فهـــو مشتـــرط على رجل فقـط دون المرأة (فى قبيلة ديغو" Digo "

٢- قبيلـــة تائتـــا : TAITA فـلايشترط فيها بلـــوغ سن معينة ليصبـــح أحد أهـلا للزولج، و يشترطون أمرين:

أ- عمليـــة الختان للذكر والأنثـــى.

ب- بلـوغ سن المراهقـــة.

و تشارك قبيلة تائتا قبيلة أخرى تسمى تافيتا" Taveta" فى هـــذا الأمـــر.

٣- قبيلة نانـــدى و كبسغـــس" KIPSIGIS and NANDI "

و إن كان ليست هنـاك ســن معينة للـــزواج إلا أنهم يشترطون عملية الختان للذكـــر وللأنثـــى قبـل الزواج، و هم متشددون جدًا فى هذا الشرط إلى الآن

٤- قبـائل الجيـــو " ELGEYO " و مركويت " MARAKWET "

و تجـــن " TUGEN "

والعادات عند هذه القبائل الثلاثة تقارب العادات عند قبيلة نانـــدى وكذلك قبيلـــة بوكت " POKOT " (١)

---

(١) Restatement Of African Law (Kenya) Marriage & Divorce P-135

٥- قبيلـــة تســـو "TESO"

فـى هذه القبيلة لا يُشترط بلوغ سن معينة ليصبـــح أحد أهلا للزواج كذلـــك لا يشتـــرطون الختان إذ هذه العادة ليست موجودة عند هذه القبيلـة أصلا. و مـــع ذلك فإنهم قد اشتـرطوا أمورا أخرى مثلا - الرجل الـذى يريـد الزواج لابـــــد أن يُظهـــر قـدرته و شجاعته فـى حروب ضـد قبائل أخـرى . أمـا المرأة فلا بـــد أن تُظهـــر قدرتهـا على قيام بشـؤن البيت الزوجـي (١). وتشارك هـذه القبيلة قبائل لحيـــا" Luhya " و هى مجموعة من قبائل ذات عادات متقاربة و تعيـــش فـى منطقة غـــرب كينيـــا بقـــرب الحدود بين كينيـا و أوغاندا . منها قبيلـــة بكســـو " Bukusu " وتشونـــى " Choni "و كبراس " Kabras و خايـو " Khayo و مراتـش " Marach " و ماراجولى " Maragoli " و غيـــرها.

٦- قبيلـــة مسائـي " MASAI " و هى فـى الأصـل قبيلة بدويـــة متكونة من أربـع أقســام .

أ- مسائي من منطقة كجيـــادو " Kojiado" بقـرب الحدود بيـــن كينيـــا و تنزانيـا.

ب- مسائى من منطقة نارك " Narok "

ج- مسائى من منطقة سنبور" Samburu"

د- نجبـــس " Njemps"

هـ - مكوغـــودو " Mkogodo "

(١) هـذا كان يشترط قديمـــا.

والعادات عند هذه المجموعات متقاربة جدا ولذلك تُذكر تحت اسم واحد و هو مسائي " Masai " ولا يُشترط بلوغ سن معينة لمن يريد الزواج ولكن لايجوز لأحد أن يتزوج قبل أن يختن سواء كان رجلا أو امرأة إلا أن هناك اختلافات محلية في هذا الشرط، فعند سنبورو" Samburu " و نجنبس " Njemps" لايجوز للرجل أن يتزوج و هو في مرحلة محارب (في أثناء كونه في جماعة المحاربين) و عادة هذه المرحلة تبتدئ بعملية الختان و تنتهي بدخول في الحياة الزوجية . و لهذه الجماعة دور مهم جدا في المجتمع ، إذ هذه القبائل تعيش في الغابات و ترعي مواشي و غالبا تقع حروب بينها و بين قبائل أخرى وهم الذين يدافعون عن القبيلة . و لهم دور آخر لايقل أهمية و هو قيام بعمليات إغارة علي قبائل أخرى لأخذ مواش منهم، و يؤخر الزواج إلي أن يتجاوز الرجل هذه المرحلة .

و بعد هذا نذكر قبيلة أخرى تعيش حول بحيرة فكتوريا" Victoria" و هي قبيلة لوو" Luo". و هم لايشترطون أي شرط من الشروط قبل الزواج، و من الأمور التي تميز هذه القبيلة عن بقية القبائل هو عدم ختان أفرادها ، و بدل من هذه العملية كما هو مألوف (قطع القلفة من الرجل والنواة من المرأة) يقلعون ستا من الأسنان السفلى، و لكن هذه العادة غير مطبقة عند كثير من أفراد هذه القبيلة في هذه الأيام .(١).

و بعد ذكر هذا الشرط عند هذه القبائل الآن نلقي النظر إلى موقف القانون الوضعي المطبق في كينيا و هو القانون الإنجليزي نفسه .

وفق القانون الكنسي والقانون العرفي عقد الزواج لايعتبر صحيحا إلا إذا كان العاقدان قد بلغا سن الرشد قانونيا و هي أربعة عشرة سنة

---

(١) Restatement Of African Law (Kenya) Marriage & Divorce P-165

للذكـــر و ستة عشر ســـنة للأنثـــى . فإذا كان أحـــد العاقدين لم يبلـغ هـــذا العمر عند إبـرام العقد يثبت لكل واحـد منهـمـا حق إبطال العقـد إذا بلـغ ســن الرشد و لكن إذاصدر منهما مايدل على أنهما أقرا بالعقـد ينقلب العقـد لازما، و مثال ذلك أن تستمـر المعاشرة و المساكنة الزوجية بينهما بعد البلـوغ.

و قد ظـل القانون الإنجليـزى يتخذ هذا الموقـف إلى بداية هذا القـــرن حيث تغيـر الموقـف. ويقول أحـد رجال القانون باسم " Pearse" وفـــق النظرية العصرية يُعتبر من الخطأ إجتماعيا و خلقيا أن شخصا غيـر بالغ و غير مميـز يُكلف بحمـل أعباء و مسؤلية و حـرية الإتصال الجنسي و حرية الزواج و شُم مشاكل الولادة . فهـذا يضـر بهذا الشخـص أولا ثم يضر بنظام الزواج فى المجتمع(١) و ترتـب على هذا التفكير تعديـل القوانين فـي القضايا الزوجيـة، و قانون سـن الزواج الـذى صـدر فى سـنة ١٩٧٩م المادة الأولـى تنـص علـى أمـريـــن:(٢):

أ- لايصـــح عقد الـزواج إلا إذا بلـغ العاقدان السن الـقانونية و هـــي ١٦ سنة " للذكر و للأنثـى.

ب- إذا تـم عقد الزواج بين إثنيـــن و كان أحـدهمـا أقل من ١٦ ســنـــة يُعتبر الزواج باطلا قطعا و ليـس موقوفا كما كان سابقـا.

والقانون المطبـــق فى كينيا فى قضايا الزوجيـة تابـع للقانون الإنجليـزى تمامـــا. فالقانون التشريعـي البرلمانـي فصـل ١٥٠ المادة ٣٥ تنص على أن من الأمور التـــى تُبطل عقود الزواج هو أن يكـــون عمر أحد طرفي عقد الزواج أقل من " ١٦ سنة حين إبرام العقـد(٣)

---

(١) (1) Bromley's on Family Law P- 32.

(٢) والآن هى المادة ٢٠ فـى قانون قضايا الزوجيـة الـذى صدر فى سنة ١٩٤٩م

(٣) (3) Matrimonial Causes Act cap 150 .

كذلك جاء في القانون التشريعي البرلماني في الزواج والطلاق بين الأقارقة المسيحيين الفصل "١٥١" المادة "٤" مايدل على ذلك.

من هنا نرى أن كلا من العادات والتقاليد القبلية و القانون الوضعي يرى أن الحياة الزوجية تقتضي الرشد والقدرة على قيام بالمسؤولية التي ترافق هذه الحياة و لذلك وضع كل من النظامين ضوابطا حتى لا يدخل في هذه الحياة إلا من يغلب على الظن أنه قادر على تحمل أعبائها و حتى تتحقق المقاصد التي منها يتحقق بقاء نوع الإنسان . فالعادات القبلية تشترط هذه الأمور التي سبق ذكرها إذ بها يغلب على الظن عادة أن الشخص قد بلغ مرحلة يستطيع أن يتحمل مسؤولية و يقوم بواجبات الزوجية و غيرها . كذلك السن القانونية التي يشترطها القانون الوضعي لمن يريد أن يتزوج .

الشريعة الإسلامية في اشتراط البلوغ:

" و شرط" في الشريعة الإسلامية هو ما يتوقف عليه و جود الشيء و يكون خارجا عن حقيقة هذا الشيء . و يهمنا أن نعرف أن شروط كل عقد و منها عقد الزواج أربعة أنواع .

١- شروط الإنعقاد - و هي التي يلزم توافرها في أركان العقد أو في أساسه و إذا تخلف شرط منها كان العقد باطلا بالإتفاق. و هل البلوغ شرط من شروط الإنعقاد في عقد الزواج؟ و حتى نجيب على هذا السؤال نرجع إلى كتب الفقه الإسلامي. حيث نرى أن الذي يشترط لإنعقاد هو أهلية التصرف . فلا بد أن يكون العاقد لنفسه و لغيره أهلا لمباشرة العقد و هذا لا يكون إلا بالتمييز

فإذا كان غير مميز كالصبي الذي لم يبلغ السابعة أو مجنون لا ينعقد الزواج و يكون باطلا لعدم توافر الإرادة الصحيحة المعتبرة شرعا ولا يشترط البلوغ لإنعقاد الزواج. فالعقد ينعقد على الصغير و هناك أدلة على أنه يجوز للأب أن يزوج ابنه الصغير ومنها قوله تعالى " واللائي لم يحضن" فجعل عدتها ثلاثة أشهر قبل البلوغ و هذا يدل على أن نكاحها قبل البلوغ جائز.

- و عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم - تزوجها و هي بنت ست سنين و أدخلت عليه و هي بنت تسع و مكثت عنده تسعا.(١).

٢- شروط الصحة: و هي التى يلزم توافرها لينترتب الأثر الشرعي على العقد ، فإذا تخلف شرط منها كان العقد عند الجمهور باطلا و فاسدا عند الحنفية. والناظر إلى الكتب الفقهية يجد أن البلوغ ليس شرطا من شروط صحة عقد الزواج بل يتوقف النفاذ عليه ، إذ الشرط لصحة عقد هو حضور الشاهدين و كون المرأة محلا للعقد.

٣- شروط النفاذ: و هي التى يتوقف عليها استمرار العقد و بقاؤه، فإذا تخلف شرط منها كان العقد غير لازم . و يجوز لأحد العاقدين أو غيرهما فسخه. و إذا رجعنا إلى كتب الفقه نرى أنه يشترط لنفاذ العقد أن يكون الذى يتولى إنشاءه كامل الأهلية. فإذا عقد لنفسه أو لمن هو فى ولايته كان العقد صحيحا نافذ(٢). و المعروف أن كمال الأهلية لايكون إلا بالعقل والبلوغ، إذن البلوغ شرط من شروط نفاذ عقد الزواج. فإذا نفذ العقد ترتب عليه آثاره من حل الدخول و وجوب المهر و غيرهما من الآثار.

١- فتح البارى بشرح صحيح البخارى: ج/٣ ، ص/ ١٩٠

٢- الأحوال الشخصية لأبى زهرة : ص/ ٦٢

و هـذا يوافـق إلى حد كبيـر مايجري فـى بعـض العادات المذكورة • ففـى قبائل كثيـرة يوجـد نوع من الزواج يسمـى " Child bet rothal" يعنـى خطبة بيـن صغـار ففـى هذه العـادة يتم إتفاق بين أسرتين علي أن يتم الزواج بين أولادهم عند بلوغ سن الزواج و يتم دفـع المهـر ولكن لايترتب أي أثر من آثار الزواج إلا بعد بلوغ العاقدين و إظهار رضاهما به (١)• وكذلك فـي بعض القبائل يجوز الزواج بين صغار ولكـن يُشترط عدم دخـول بالزوجة قبـل أن تحيـض والزواج موقوف على رضاهما عند البلوغ إذ لكل واحد منهمـا حق تخلـى من العقـد (٢)• و فى بعـض القبائل قد يرغـب رجل فـى زواج مع بنت معينة بعد ختانهـا ولكي يكـون له أسبقيـة أو أولية بعـد ختانهـا يـقـدم إلـى أهلهـا بعـض هدايا لإظهـار رغبتـه • ولكن للبنـت حق خيـار عندالبلـوغ (٣)• والمهـر يرد إذا لم ترض البنت بالزواج عند بلوغهـا •

و هـذا يدل علـى موافقة العادات و التقاليـد القبلية للشريعة الإسلاميـة فى جعـل البلوغ شرطا من شـروط نفاد العقد، والله أعلـم •

المبحث الثانى: القـدرة الصحيـة للزوجيـن و أنـواع الموانـع الصحية فـى عقـد الـزواج

والمـراد هنا هـو العيوب الجسميـة أو العقليـة ترجع إلـى الخطيـب أو المخطوبة و قد يكون لهـا أثـر فـى الزواج •ومن هذه العيوب الصحية الجنـون والعاهات الجسدية والصمم و فقـد البصـر و غيرها من العيوب•

ولكل قبيلة من قبائل كينيا موقـف تجاه هذه العيوب حسب عادات و تقاليدها (٤)

١- هذا نوع من الزواج نادر جدا فى هذه الأيام • ارجع إلى الباب الثاني الفصل-٣

٢- Restatement Of African Law (Kenya)Marriage & Divorce P-63

٣- " " " " " " P- 127.

٤- ملاحظـة - هنا الكلام خاص إذا كانت هذه العيوب موجودة وقت العقـد إذ ما يحدث بعد الزواج له حكم آخـر •

ففـى قبيلة كيكويو عيوب جسمية أو عقلية مثل جنون و عاهات جسدية و صم وفقـد البصر لا تعتبـر مانعا قانونيا ولا تؤثر فـي الزواج ، ولكن مع ذلك قد تكون مانعا إجتماعيا و هـذا لأن عادة المجتمع تنفر من هذه العيوب ولأنها قد تمنع الزوج أو الزوجـة من قيام **بالواجبات الزوجية (١)** و هذا هو الحكم عنـد كثير من القبائل ذات عادات متقاربة مثل قبيلة كنبا وقبيلة ميـرو و قبيلـة ڤاك " و قبائل لحيـا و قبيلة "كيسي" و كوريا " و كذلك قبائل "ميجـكيندا". و عند قبائل أخرى هنـاك إعتقاد أن هذه العيـوب قد تنتقل إلـى الأولاد ، فينفرون ممـن عنـده مثل هذه العيـوب. و فـى قبائل أخرى يُعتبـر مـن عنده هذه العبوب ناقصا أو ناقصـة . و أحسـن ما يشهد علـى ذلك هو ما يجرى فـى قبيلة "لـوو" حيث بعض هذه العيـوب تؤثر فـى المهـر أو ما يقوم مقامه ، فالبنت إذا كانت لها عيب مـن هذه العيوب الجسديه وقت الزواج مثل جنون أو عاهـة في عضو مثل شلل فـى الأطراف أو أنها عمياء ....الخ ليس لهـا حق أن تطلب مقدار المهر الـذى تطلبه غيرها من البنات . فمن يرغـب الزواج بمثل هذه البنت قد يدفـع شيئـا رمـزيا فقـط و عادة تكـون ماشية واحـدة و هذا لأن هناك اعتقادا أن البنت لا تؤخـذ مجانا إذ قد تصاب القبيلة بكارثـة " Chira " إذا لم يدفـع الزوج شيئـا .

أمـا إذا كانت هذه العيـوب فـى الرجـل الـذى يـرغـب في الزواج يضطـر أن يدفـع أكثر مـن المهـر المعتـاد .

هناك بعـض عيـوب جسدية تكـون مرغـوبة فيهـا، فمثـلا إذا كانت البنت بكمـاء لاتعتبـر معيبـة و ذلك لأن فـى قبيلة "لوو" (**لـو٥**) إعتقاد أن زوجـة بكمـاء تكون مجتهـدة فـى عمـل البنت لقلة كلامهـا ، و فـوق ذلك الزوجـة التـى لا تقـدر علـى رد

١- Restatement Of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-10

على زوجها و غير ثرثارة تكون مرغوبة فيها (١).

و إذا نظرنا إلى القانون الإنجليزى لا نجد ما يدل على أن العيوب العقلية و الجسمية تؤثر فى عقد الزواج إلا إذاكانت هذه العيوب تمنع الشخص المصاب بها من قيام بواجباته الزوجية. يذكر " Bromley" فى كتابه أنه إذا كان أحد طرفى عقد الزواج يعانى من خلل عقلى سواء كان مستمرا أومتقطعا و من ثم لا يستطيع أن يقوم بما عليه أو عليها من واجباب الزوجية، العقد غير لازم وللطرف الثانى حق فسخه . أما العاهات الجسدية فليس هناك مايدل على أن لها أثر فى الزواج ما دام الطرف الثانى رضي به وقت إبرام العقد(٢). و ذكر أيضا أنه إذا كان أحد طرفي عقد الزواج مصابا بأمراض تناسلية وقت العقد يحق للطرف الثانى أن يلغى العقد و خاصة إذا كان المرض فى مرحلة معدية (٣). و كذلك للزوج حق إلغاء الزواج إذا ثبت أن الزوجة كانت حاملا من غيره وقت الزواج (٤).

و فى القانون المطبق فى كينيا ما يفيد أن بعض العيوب الصحية تؤثر فى عقد الزواج، فمن أسباب إلغاء عقد الزواج حسب هذا القانون.

أ- أن يكون أحد طرفي عقد الزواج لا يقدر على الإتصال الجنسي وقت إبرام العقد مصفة دائمة .

ب- إذا كان أحد طرفى عقد الزواج مصابا بإختلال عقلي أو نوبة متكررة من الجنون أو نوبة متكررة من داء الصرع.

ج- إذا كان أحد الزوجين مصابا بمرض من الأمراض التناسلية .

---

(1) Restatement Of African Law(Kenya) Marriage & Divorce P-165

(1) Bromley's on Family Law P-- 9

(2) Matrimonial Causes Act 1973 Sec. 12(d) -٢

(3) " " " " " Sec. 12(e), 12(f) . -٣

(4)(Kenyan Laws) Matrimonial Causes Ordinance cap 152 -٤

د- إذا كانت الزوجة حاملا من غير زوجها وقت الزواج .

الشريعة الإسلامية : و بالنظر في كتب الفقه يتبين لنا أن هذه العيوب الصحية لا تمنع الزواج قانونيا إلا أن الناس ينفرون منها لأسباب إجتماعية ،وفي الشريعة الإسلامية تمثل موانع لزوم عقد الزواج و هذا يعني أنها لا تمنع انعقاد الزواج و صحته ونفاذه ولكن هذه العيوب تجعل العقد غير لازم إذ يتوقف لزوم العقد على خلوه مما يوجب الخيار. و مما يشترط للزوم عقد الزواج ألا يوجد عيب من العيوب المبيحة لفسخ العقد (١). و هي التي تفوت معها مقاصد الزواج أو يتعذر معها حسن المعاشرة ، والمعروف أن الزوج يستطيع الخلاص من الزوجة المعيبة بالطلاق فلم يجعل له الحنفية حق فسخ الزواج بعيب في الزوجة أما هي فيثبت لها خيار الفسخ عند الشيخين بأحد العيوب الثلاثة .

١- الجب - كون رجل مقطوع الذكر (و يسمى مجبوبا)

٢- والعنة - عدم القدرة على الجماع و يسمى عنينا .

٣- الخصاء - وهو كون الرجل مقطوع الخصيتين دون الذكر أو معه .

إذ بها يفوت المقصد الأول من الزواج و هو التناسل. و زاد محمد على هذه العيوب الجنون والبرص والجذام لما يلحق المرأة بها من الأذى والضرر وما يفوتها من المتعة و حسن العشرة . و هذا هو رأى الشافعي و زاد هذا الحق للزوج إذا وجد زوجته مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء أو قرناء .

---

(١) فتح القدير : ج / ٣ ، ص / ٢٣٧ و عيون المسائل الشرعية في الأحوال الشخصية على حسب اللسه : ص/ ٣٠

و إذا قارنا هذا بما ذكرنا في العادات والتقاليد القبلية نرى فيه موافقة إلى حد كبير بين الشريعة و هذه العادات لأن كون الشريعة الإسلامية تعطي كلا من طرفي عقد الزواج خيار عيب وقت إبرام العقد يشير إلى أن هذه العيوب لا تمنع انعقاد الزواج صحيحا والأمر يترك إلى طرفي العقد و أقصد بهذا أنه لايمنع شرعا أن يتزوج شخص بأحد له عيب في جسده إلا أن عادة الناس جرت على عدم زواج بمن عنده عيب في جسده أو جسدها و هكذا رأينا في العادات أن هذه العيوب ليست موانع قانونية إلا أن الناس ينفرون منها عادة والله أعلم.

و من العيوب التي تجيز للرجل فسخ العقد الأمراض المنفرة مثل البرص والجنون والجذام و كما يثبت حق الفسخ للرجل كذلك يثبت للمرأة إذا كان الرجل هو المصاب بها أو كان صغيرا.

و خلاصة الأمر أن الحياة الزوجية التي بنيت على السكنية والمودة والرحمة لا يمكن أن تتحقق و تستقر مادام هناك شيء من العيوب والأمراض تنفر أحد الزوجين من الآخر. فإن العيوب والأمراض لا يتحقق معها المقصود من النكاح. ولهذا أذن الشارع بتخيير الزوجين في قبول الزواج أو رفضه. و أحسن مارأيت في هذه المسألة تحقيق الإمام ابن القيم و هو جدير بالنظر والإعتبار.

قال: فالعمي، والخرس، والطرش و كونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش و هو مناف للدين[1].

١- فقه السنة : ج/ ٢ ، ص/ ٥٥ - ٥٦

و قـد روى عن علـى رضى الله عنه " أيما امـرأة تزوجـت و بها برص أو جنون أو جـذام أو قـرن فـزوجهـا بالخيـار مالم يمسهـا ،ان شاء أمسك و،ان شاء طلق و ،ان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها (١)٠ و هذا يدل أيضا علـى أن هذه العيوب لا تؤثر فـى مقدار المهـر ،فإذا رضى الزوج بالعيوب فـى الزوجـة فعليه أن يـدفـع المهـر المثل على الأقـل ،اذا لم يسم و كذلك ،اذا رضـيت الزوجـة بالعيـوب فـى الزوج لا تطلـب منه مهرا أكثـر مقابل العيـب الـذ ى به؛ إذن العادة عنـد قبيلة لـُوُو كما رأينا تخالـف الشريعة الإسـلامية والله أعلـم٠

المبحـث الثالـث: تعدد الزوجـات فـى كينيا و أثـر الزواج الأول على الـذى يليه وصلـة ذلك بأحكام الفقه الإسـلامـى:

يـوجـد فـى جميـع أنحـاء العالم بعـض مجتمعات تبيـح للـرجـل أن يتـزوج بعـدة نسـاء لأن كثـرة نساء الرجـل دليـل على شجاعتـه وقوته و يساره أو لأن الرجل يحتاج ،الـى من يخدمه و يقوم له بتحصـيل الثروة فـى البلاد التى يتعذر علـى الرجل أن يقوم بحاجاته منفردا فيستعيـن بنسائه فـى أعماله٠ ويقمـن بالزراعة ورعاية المـواشي أو لأن العقيدة تؤثر عليه فيعتقد أن فـى تعدد النساء إرضـاء لمعبـوده٠ و فى بعـض الأمم يخصص جواز التعدد للرؤساء فقـط دون غيـرهـم وعلـى كل حال فالواقـع قد يجعـل التعدد مفيدا فـى بعـض الأحوال دون بعضهـا، مثـلا من كانت زوجتـه عقيما فليس من مصلحته أن يلتـزم بوحدة الزوجة، و نـرى أن بعـض المجتمعات التى تبيـح التعدد لم تجعـل له حدودا و بعضها يقصـره علـى عـدد معين مع جعل تفاوت بينهـن فى الحقوق أو المساواة٠ وقد ذكـر الشيخ عبدالله المراغـى بعـض هذه المجتمعات فـى كتابه (٢)٠

١- نيـل الأوطار : ج/ ٦ ، ص/ ١٦٦ ، رواه الدار قطنـى٠
٢- الزواج والطـلاق فـى جميـع الاديان : ص/ ١٦٣

و إذا رجعنا إلى المجتمع الكيني نرى أن العادة عند القبائل الأفريقية في الأصل تبيح تعدد الزوجات ، فللرجل أن يتزوج بأي عدد من النساء ما دام يقدر على ذلك. فليس من الغريب أن تجد رجلا و تحت عصمته عشر نساء. فكون رجل متزوجا لا يمنعه أن يتخذ زوجة أخرى. ففي قبيلة كيكوو "Kikuyu" و معظم قبائل أخرى ذات عادات متقاربة كما سبق ذكرها في المبحثين السابقين يُسمح للرجل أن يتزوج بعدد غير مقيد من النساء و لكن بشرط أن تتوفر جميع شروط عقد الزواج الصحيح كل مرة (١).

أما المرأة في هذه القبائل فإذا كانت متزوجة لا يجوز لها أن تعقد زواجا آخر ما دام الزواج الأول قائما.

والدوافع إلى الزواج بأكثر من واحدة تحت النظام القبلي كثيرة ، سنذكر بعضها عند الكلام عن واجبات الزوجية إن شاء الله. و سنرى أن العادات و التقاليد عند قبائل كثيرة تفرض على الزوجة واجبات كثيرة ، فغالبا المرأة تحتاج إلى من تعينها على قيام بهذه الواجبات.

و بعد الذكر أن الأصل في العادات القبلية هو جواز لرجل أن يتزوج بأكثر من واحدة هناك أمر لا بد من ذكره و هو أثر الزواج الأول على الزواج الذي يليه. والواقع أن حسب العادات التقليدية ليس للزواج الأول أي أثر على الذي يليه. فالشرط الوحيد هو أن يكون الزواج كل مرة مستوفيا جميع الشروط المشترطة في الزواج الصحيح. ولا يشترط عند أكثر القبائل رضا الزوجة الأولى. فإذا أراد الزوج أن يشاور زوجته في هذا الأمر فله ذلك . ولكن رضاها أو عدم رضاها لا اعتبار له في معظم القبائل (٢).

١- Restatement Of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-10

٢- (2)Marrige Ordinace Cap . 150 Sec. 35.

و إذا ما نظرنا إلى القانون الوضعى المطبق فى كينيا و هو القانون الإنجليزى الذى تأثر كثيرا بالقانون الكنسي ، نرى أن تعدد الزوجات ممنوع بل نصوص القانون تدل بكل صراحة على أن الزواج بأكثر من واحدة يعتبر جريمة وعليها عقوبة . فقد جاء فى القانون التشريعي البرلمانى فصل ١٥٠ ، مادة ٣٥ تحت عنوان " زواج غير صحيح " أن أي زواج باطل لأجل قرابة أو مصاهرة فى انجلترا يعتبر باطلا فى كينيا أيضا كذلك إذا كان أحد طرفي عقد زواج متزوجا من قبل تحت النظام التقليدي مع شخص آخر (١). ثم جاء فى نفس التشريع فى مادة ٤٢ تحت عنوان "جرائم و عقوبات" أنه من يبرم عقد زواج مع شخص و يعرف أن الشخص الثانى متزوج أو متزوجة مع شخص آخر فهو عرضة لسجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات (٢).

و فى مادة ٤٩ جاء أنه " من يعقد زواجا تحت هذا التشريع و كان قد تزوج من قبل و فق القوانين التقليدية أو وفق القوانين المحمدية (الشريعة الإسلامية) يعتبر مجرما و هو عرضة لعقوبة سجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات"(٣) و فى مادة ٥٠ جاء أنه "من كان متزوجا و فق هذا التشريع و كان هذا الزواج قائما ثم عقد زواجا آخر وفق القوانين التقليدية يعتبر مجرما و هو عرضة لسجن لمدة لا تتجاوز خمس سنوات"(٤). و إذا قمنا بتحليل هذه النصوص نرى أنها تشير إلى أن القانون البرلمانى فى كينيا يمنع تعدد الزوجات و من هذه ناحية نرى أنه يتبع القانون الإنجليزى حرفيا.

١- The Marriage Ordinance Cap. 150 sec. 35 - - - - - - -

٢- The " " " " " " + 15, 42 - - - - - -

٣- " " " " " " 49 - - - - - -

٤- " " " " " " " 50 - - - - - -

و مع هذا فإن القانون البرلماني لا يؤثر فيمن تزوج وفق النظم الأخرى المعترف بها في كينيا. و يدل على ذلك ماجاء في المادة ٣٧ في التشريع البرلماني الفصل ١٥٠ " من تزوج وفق هذا التشريع أو كان زواجه صحيحا حسب هذا التشريع يمنع أن يعقد زواجا آخر صحيحاً وفق القوانين التقليدية ما دام الزواج الأول قائماً ولكن هذا التشريع لا يؤثر في صحة أي زواج تم وفق القوانين التقليدية".

و هذا النص يفيد أن الشخص لابد أن يتقيد بنظام واحد، فإذا تم الزواج الأول وفق القانون البرلماني لايجوز له أن ينتقل إلى النظام التقليدي ليتزوج مرة ثانية، أما الذي يتزوج أولا وفق النظام التقليدي لا يتأثر زواجه مادام باقيا على ذلك.

و حتى يتبين أن القانون المطبق في كينيا في هذه المسألة تابع للقانون الإنجليزي المتأثر بالقانون الكنسي نذكر بعض ما جاء في كتب القانون الانجليزي. جاء في القانون التشريعي البرلماني الذي تم تعدله في السنة ١٩٧٣م المادة ١١(ب) تحت عنوان "ما يبطل الزواج" أن الزواج يعتبر باطلا إذا كان أحد طرفي العقد متزوجا قانونيا وقت إبرام الزواج الثاني" و من يقوم بزواج آخر والأول قائم يعتبر مجرما و هذه الجريمة تسمى " Bigamy" في المصطلح القانوني بمعنى "الزواج مثني" (١). و يكفي أن القانونيين عرفوا الزواج بأنه " عبارة عن اتفاق قانوني بين رجل واحد و امرأة واحدة طول الحياة (٢)

١- قيام الرجل عن علم و قصد منه بالزواج من امرأة ثانية بينما تكون الزوجية قائمة بينه و بين امرأة أخرى على قيد الحياة و كذا زواج امرأة عن علم منها برجل ثاني في حال قيام الزوجية بنيها و بين رجل آخر على قيد الحياة.

٢- Black's Law Dictionary

من هنا يتضح أن الفرد الكيني عند زواجه له حرية أن يختار النظام الذى يوافق معتقداته أو زغبته فيجد المسلم الكيني أمامه خيار اتخاذ إحدى النظم الموجودة مع العلم بأن القانون الكيني يعطيه حرية تطبيق النظام الذي يوافق عقيدته فلم يبقى ثم مبرر له ليطبق على نفسه قانون البرلمانى فيحرم ما أحل الله كما ليس له أن يطبق العادات والتقاليد القبيلية فيحل ما حرم الله إذ هو يساوى قوله "هذا ما وجدنا عليه آبائنا" ولايجوز ذلك. فوجب تقديم حكم الله إذا تعارض مع العادات.

تعدد الزوجات فى الشريعة الاسلامية :

و بعد ذكر موقف العادات والتقاليد القبلية فى تعدد الزوجات و كذلك موقف القانون الإنجليزى الذى تأثر بالقانون الكنسي يهمنا الآن أن نذكر ما يوافق الشريعة الإسلامية و ما يخالفها فى هذه المسألة .فمن حيث جواز للرجل الزواج بأكثر من واحدة فهناك إتفاق بين الشريعة والعادات القبلية .

والدليل على إباحة تعدد الزوجات من الكتاب قوله تعالى" فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع"(١). و بعض العلماء لا يرى أن تعدد الزوجات مجرد إباحة و إنما هو مندوب إليه و مرغوب فيه شرعا . و من الأدلة أيضا ما قال ابن قدامة فى معرض حديثه عن النكاح و أمر الله به وحث عليه ولأن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج و بالغ فى العدد و فعل ذلك أصحابه ولا يشتغل النبى صلى الله عليه وسلم و أصحابه إلا بالأفضل ولا تجتمع الصحابة على ترك الأفضل والإشتغال بالأدنى(٢)

و أ صدق دليل على فضل النكاح و تعدد الزوجات هو رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه قد عدد زوجاته . فقد روى البخارى بسنده عن سعيد بن جبير قال : قال

١- النساء : الاية ، ٣٠

٢- المغني: ج، ٦ ، ص ٣

لـى ابن عباس : هل تزوجـت ؟ قلت: لا،قال : فتـزوج فإن خيـر هذه الأمـــة أكثرها نساء(١) و قال ابن حجـر فى بيان معـنى هذا الحديث: " قيل المعنى: خيرأمة محمد من كان أكثـر نساء من غيـره ممن يتساوى معه فيما عدا ذلك والذى يظهر أن مراد ابن عباس بالخير النبيصلي الله عليه وسلم و بالأمة أخصاء أصحابه و كأنه أشار إلي أن ترك التزوج مرجـوح.

ومن الأحاديث عن قيس بن الحارث قال أسلمت و عندى ثماني نسوة فأتيت النبـــى صلـى الله عليه وسلم - فذكرت ذلك له فقـال: اختر منهـــن أربعا (٢). و إن كان هناك خلاف عند بعض الفقهـاء إلا أن عموما القول الراجح هو إباحة تعـدد الزوجات ولأن البحث لم يهـدف إلى ذكر أقوال الفقهـاء نكتفـي بهذا القـدر.

و كما قلنا آنفا العادات القبلـة فى التعدد تخالف الشريعة من حيـث العـدد المباح. لأن الشارع لم يترك تعدد الزوجات بدون قيد ولاشرط و إنما ســـن له حدودا واشترط له شروطا. و هنـاك "٣" شـروط رئيسيـة.

١- أن لا يـزيـد عـدد الزوجـات عن أربـع نساء،و ذلك لقوله تعالـى - فانكحـوا ما طاب لكم من النساء مثنـي و ثلاث و رباع(٣).

و يســأل السـائل : مـاذا يفعـل أفريقـي إذا دخل فى الإسلام و فى عصمته أكثـر من أربع نسـاء؟ والجواب لهذا السؤال فيما روى الترمذى و ابن ماجـة و أبو دأود أن غيـــلان بن سلمة الثقفـي أسلم و تحته عشر نسوة فقال له النبى - صلى الله عليه وسلم- اختـر منهـن أربعا وفارق سائـرهن" و هذا الشرط مجمـع عليه بين المسلميـن(٤).

و ليس لأحـد خيرة فـى هذا لقوله تعالى" و ما كان لمؤمن ولا مـؤمنة إذا قضى الله و رسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم و من يعص الله و رسوله فقـد ضل ضـلالا

١- صحيح البخارى : كتاب النكاح : فتح البارى ، ج/ ٩ ، ص ١١٣
٢- رواه ابي دأود و بن ماجه
٣- النساء: - ٣
٤- نيل الأوطار ج/٦، ص/ ١٥٩ باب العقد المباح للحر و للعبد، و سنن الترمذى كتاب النكاح الحديث رقم ١١٢٨

مبينا"(١). ولا يلتفت المسلم إلى قول من يقول أن الشارع أباح تسعا للآية "مثنى و ثلاث و رباع" و وجه الدلالة عند هؤلاء أن الواو للجمع (٢+٣+٤=٩) وبدليل أيضا أن النبى - صلى الله عليه وسلم مات عن تسع. و هذا مردود لانه يخالف السنة والإجماع التى تمنع استدامة زيادة عن أربع فالذى عنده أكثر من أربع يؤمر بطلاق مازاد عن أربع وهذا يدل على أن المنع إبتداء أولى. والآية الكريمة أريد بها تخيير بين اثنتين و ثلاث و أربع أما كون النبى - صلى الله عليه وسلم - مات عن تسع فهو خاص به (٢).

٢- الشرط الثانى: أن يستطيع الإنفاق على الزوجات اللاتى فى عصمته لقوله تعالى" الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما أنفقوا من أموالهم"(٣).

ولقوله عليه الصلاة والسلام " اتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله و استحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف"(٤).

قدأجمع أهل العلم علي وجوب نفقات الزوجات علي أزواجهن إذ هن في بيته وهو مسؤول عنهن ولا يتصور أن يتزوج شخص ولا يكلف بنفقة زوجته والذي لا يقدر على النفقة فلا يتزوج ولنا قول عليه الصلاة ... "من استطاع منكم الباءة فليتزوج"...(٥)

وإذا نظرنا إلى العادات والتقاليد عند الأفارقة نرى هذا شرطا وإن لم يذكر صراحة لأن عدد زوجات رجل يعتمد على حاله يسرا أو عسرا، فنرى أن الرجل الغنى كان له عدد كبير من النساء و حتى كان من علامة الغنى عدد النساء اللاتى فى عصمة رجل.

١- الأحزاب : ٣٦

٢- المغنى: ٣٩٦

٣- النساء : ٣٤

٤- رواه مسلم و أبو داود و ابن ماجة بشرح النووى ١٨٣/٨ - ١٨٤

٥- عن ابن مسعود "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطيع فعليه بصوم فإنه له وجاء" - رواه الجماعة نيل الأوطار ج٦ /ص١٠٦.

٣- الشـــرط الثالث: استطاعة العدل بين زوجاته فلا يتزوج بأكثر من واحدة ثم يميل إلى واحدة دون أخرى و يظلم تلك، إذ يقول الله تعالى " فإن خفتم ألاتعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا" (١). فاشتـــرط العدل و عدم الجور فى المعاملة و فى الأمور التى تكون فى قدرة الإنسان مثل المبيت و السكن والنفقة. أما المحبة القلبية و ميله فلا يستيطيع الإنسان أن يعدل فيـــه. و انظر إلى ما كان يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - " اللهم هذا قسمي فيمـــا أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك(٢).

و فى النهاية ننظر إلى أثر الزواج الأول على الزواج الذى يليه. فقد رأينا أن فى العادات والتقاليد الأفريقية الزوجة لاتملك أن تمنع زوجها إذا أراد زواجا آخر، و في الشريعة نرى ما يفيد أن المرأة أو وليها حق فى اشتراط عدم التزوج عليها، و دليل على ذلك ما رواه البخارى و مسلم أن الرسول عليه الصلاة والسلام قال "إن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج"(٣).

و ما روى أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - و هو على منبر قال " بنى هشام بن المغيرة استأذنونى أن ينكحوا ابنتهم من علي بن أبى طالب فلا آذن لهم ثم لا آذن ثم لا آذن إلا أن يريد ابن أبى طالب أن يطلق ابنتى و ينكح ابنتهم فإنما ابنتى منى يريبنى ما أرابها و يؤذينى ما آذاها، و معلوم أنه صلى الله عليه وسلم زوجه فاطمة رضى الله عنها على ألا يؤذيها ولايؤذى أباها صلى الله عليه وسلم ولا يريبهما. و إذا نظرنا إلى الفقه الإسلامى فيما يجوز اشتراطه في عقد الزواج ، نجد أن اشتراط المرأة على زوجها ألا يتزوج عليها شرط من الشروط التى

١- النساء : ٣

٢- رواه أبو داود والترمذى والنسائى و ابن ماجة والبهقى و سنن ابى داود كتاب النكاح باب قسم بين النساء.

٣- رواه الجماعة (أحمد و أصحاب الكتب الستة) و سعيد بن منصور عن عقبة بن عامر (نيل الأوطار : ج ، ٦ / ١٥٢

لا تكـــون من مقتضى العقد ولكنه لايتنافى مع حكم مـــن أحـــكام الـزواج و فيهـــا منفعـــة لأحـــد العاقـــدين. و للـــفقهـــاء أقـــوال فيـــــه إلا أن الـــراجـــح هـــو ما ذهـــب إليه الحنابلة أن الشرط صحيـــح يلـــزم الوفاء به (١).

* * *

١- أنظـــر الفقه الإسلامي و أدلتـه : ج/ ٧ ، ص/ ٥٣- ٦٠

الفصل الثاني: الرضا والولاية في الزواج.

في هذا الفصل سنتكلم عن الرضا والولاية و من يملكهما في عقد الزواج.

١- والرضا لغة يعني: ضد سخط - إختيار وقنع به ورضاء و رضوانا و مرضاة اختاره و قبله و في التنزيل العزيز " و أتممت عليكم نعمتي رضيت لكم الإسلام دينا". و يقال رضيه له يعني رآه أهلا له و رضي به كذا اكتفى فهو راض(١).

والرضي : بكسر الراء مصدر رضى : بمعنى الإختيار والقبول. و من قولهم : رضي بالنكاح : إذ اختاره و قبله و يعني أيضا القبول مع السرور و منه الرضا بالقضاء والقدر(٢).

٢- أما الولاية : تفتح الواو و تكسر ، و بالفتح-النصر والعتق. وبالكسر الإمارة ، أو الفتح للمصدر والكسر للإسم

و في الفقه بمعنى الإمارة و منه-عقدت الولاية لفلان و حق تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى، والولاية نوعان:

أ- الولاية على المال : قيام كبير راشد على مال المحجور لحفظه و رعايته.

ب- الولاية على النفس : قيام كبير راشد على قاصر لتربيته.

ولاية النكاح: النظر في أمر النكاح والإذن به أو منع الإذن(٣).

والذي يهمنا هنا هو رضا و ولاية في عقد النكاح حيث ننظر إلى الجهات التي لا بد من إعتبار رضاها لصحة العقد و نفاذه ، و المعروف أن كل عقد ذي شأن لا يتم إلا برضا جميع أطراف العقد و هذا لأن ما يترتب على العقد من الواجبات

١- المحيط
٢- معجم لغة الفقهاء
٣- نفس المرجع

والحقوق يرجع إليهم. و عقد النكاح من أخطر العقود إذ المعقود عليه هو حياة البشرية. و يتكون هذا الفصل من ثلاث مباحث.

المبحث الأول: رضا كل من الزوجين في العادات و التقاليد القبلية و في الشريعة الإسلامية:

و هما طرفان أساسيان في عقد الزواج، فإذا تم الزواج كل واحد منهما يمارس الحياة الزوجية مع الآخر. و لا يُتصور قط أن تتم معاشرة و مودة و رحمة في البيت الزوجي إلا إذا كان كل واحد منهما قد رضي بالآخر زوجا أو زوجة.

و في العادات و التقاليد القبلية في كينيا عند معظم القبائل الأصل أن رضا الزوجين شرط مهم لصحة العقد. ففي قبيلة ككويو لا بد من رضا مسبق من الزوجين ليصح العقد (١)، و هذا هو متبع في قبائل كثيرة.

و هناك قبائل لم تكن تعتبر رضا الزوجين في الأصل إلا أن في هذه الأيام لابد من رضا هما حتى في هذه القبائل ,مثلا في قبائل مجكندا الأصل هو عدم اعتبار رضا الزوجين و هذا لأن عند هذه القبائل قد يتم الزواج بين صغار فلم تكن ثم حاجة إلى رضاهما، ولكن في هذه الأيام لابد من رضاهما ليصح العقد (٢).

و هكذا كانت العادة في قبيلة "تافيتا" و"الغيو" و"بكت" و"تسو" (٣). و إذا نظرنا إلى جميع هذه القبائل التي لم تعتبر رضا الزوجين نجد فيها عادة مشتركة و هي أن عندها الزواج قد ينعقد صحيحا بين صغار. أما في هذه الأيام قد تغير الوضع حيث لا يتم الزواج بين الصغار ، فلا بد من رضاهما، و في قبيلة مسائي نرى فيها غلوا في عدم اعتبار رضا الزوجين مسبقا في عقد الزواج، و هذا لأن أحيانا

١- Restatement Of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-10

٢- " " " " " " " " " P- 21,24.

٣- " " " " " " " " " P-125, 135, 145, 145,

الزواج يتم بين الأسرتين فى طفولة الزوجين و هذه قبيلة من أشد قبائل تمسكا بالعادات والتقاليد القديمة ، أما في هذه الأيام عند المتعلمين من هذه القبيلة رضا الزوجين له إعتبار (١). وإذا نظرنا إلى القانون الوضعي المطبق فى كينيا نرى أن من أسباب إبطال عقد الزواج عدم رضا صحيح من الزوجين كالرضا المبنى على خدع(٢).

و جاء فى القانون التشريعي لقضايا الزوجية الذى صدر فى سنة ١٩٨٣م فى إنجلترا ما يفيد أنه لا بد من رضا صحيح من الزوجين لصحة عقد الزواج و هذا لأن الزواج يعتبر عقدا و عدم الرضا يبطل العقود عادة ولكن فى القانون الإنجليزى إذا انعدم رضا الزوجين العقد لا يعتبر باطلا قطعا بل هو قابل لإبطال و هذا لأنهما إذا أقرا هذا الزواج ينقلب صحيحا (٣). وإذا قارنا بين هذه العادات و القانون الوضعى و بين الشريعة الإسلامية فى إعتبار أو عدم إعتبار رضا الزوجين نجد أنها تتفق إلى حد كبير، لأن فى الشريعة الإسلامية الزواج لا يصح بدون رضا العاقدين ، فإن أكره أحدهما على الزواج بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس المديد كان العقد فاسدا لقوله عليه الصلاة السلام "إن الله تجاوز لي عن أمتى الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه (٤). و فيما أخرجه النسائى عن عائشة رضي الله عنها أن فتاة تسمي الخنساء ابنة خدام الأنصارية دخلت عليها فقالت: إن أبى زوجنى من ابن أخيه يرفع بى خسيسته و أنا كارهة"، قالت: إجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه ، فجعل الأمر إليها فقالت: يارسول الله قد أجزت ما صنع أبى ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء"(٥). و يدل الحديثان على أن الرضا شرط لصحة الزواج والإكراه يعدم الرضا فلا يصح معه الزواج لأن التراضى أصل فى العقود والعقد للزوجين فلابد من

---

(١) Restatement Of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-155

(٢) Matrimonial Causes Ordinance Cap. 152 Sec. 144.

(٣) Bromley's on Family Law P-37-38.

٤- حديث حسن رواه ابن ماجه والبيهقى و غيرهما عن ابن عباس.

٥- سبل السلام: ج/٣ ، ص/ ١٢٢

إعتبار تراضهما به والأدلة في ذلك كثيرة . من هنا نرى أن المسلم الأفريقي في كينيا إذا طبق العادات القبيلة في مسألة اعتبار رضا الزوجين في عقد الزواج لم يخالف الشريعة الإسلامية . اللهم إلا إذا كان من القبائل التي لا تعتبر هذا الرضا كما سبق الذكر حيث العادة تخالف الشريعة و على المسلم في مثل هذه القبيلة أن يدع كل ما يخالف شرع الله العليم الحكيم .

و مما يدل على أن حتى غير المسلمين يعترفون بهذه النقطة في الشريعة الإسلامية ما قاله كاتب غربي باسم "لويس" في كتابه فقد قال " رغم السلطة التي يملكها ولي المرأة في الشريعة الإسلامية الزواج يعتبر عقدا إختياريا بين الزوجين. والعملية نفسها عبارة عن صدور رضا المرأة صريحا و قبولها المهر والصداق الذي يقدمه الزوج لها (١) .

المبحث الثاني : رضا كل من الأسرتين في النظم القبلية و في الشريعة :

عند الأفارقة الزواج ينشيء العلاقة الزوجية بين الزوج و الزوجة و هذا هو المعروف في جميع الأمم، ولكن هذه العلاقة ليست مقصورة بينهما كأفراد. بل الزواج ينشئ فوق ذلك علاقة إجتماعية جديدة بين أسرة الزوج و أسرة الزوجة و أقاربهما .

يقول أستاذ "جون مبتي" بينما الموت يفرق الأفراد و يبعدهم عن بعضهم الزواج يقرب الأفراد"(٢) . و هذه حقيقة لا ينكرها أحد، ولا شك أن الأسرة تتأثر بزواج أي فرد منها وبناء على هذا فلا بد من إعتبار رضا كل واحد في الأسرة .

---

(1) Islam in Tropical Africa P- 55. -١

(2) Introduction to African Religions P- 105. -٢

وإذا نظرنا إلى العادة فى معظم القبائل فى كينيا نرى أن الزواج لا يعتبر صحيحا إلا إذا رضيت الأسرتان به و هذا هو الحكم العام مع اختلافات يسيرة من قبائل إلى أخرى، ففى قبيلة ككويو مثلا لابد من رضا أسرة الزوج لصحة الزواج الأول. والذى يمثل أسرة الزوج هو والده . و كماسنرى خصص الزواج الأول هنا لأن العادة تفرض على الوالد دفع مهر لإبنه فى زواجه الأول دون ما يليه من الزواج فكان لابد من رضا الأب الذى يمثل الأسرة كلها ، كذلكلابدمنرضا أسرة الزوجة لصحة الزواج،والذى يمثل أسرة الزوجة هو والدها . و هذه هي العادة فى جميع القبائل فى كينيا . و هناك أسباب كثيرة تقتضى اعتبار رضا كل من أسرة الزوج و أسرة الزوجة . و من أبرز الأسباب فى اعتبار رضاأسرة الزوج فى زواجه الأول دونمايليه أن الأسرة هي التى تتحمل مسئولية دفع المهر فى الزواج الأول كما سنرى،إن شاء الله . وسبب آخر أن الزواج يخلق علاقة جديدة بين أسرتين ولذلك كل من أسرة الزوج و أسرة الزوجة تهتم بمعرفة من تكون معه هذه العلاقة الجديدة . و حتي لا تكون هذه العلاقة مع من لايحبونه كان لابد من اعتبار رضاهما . و من الأسباب أيضا أن الأسرة هي التي تتحمل مغبة هذه العلاقة الجديدة ولكن نرى فى هذه الأيام خلاف ذلك، فالذى يريد أن يتزوج يستطيع أن يدفع المهر بنفسه دون رجوع إلي الأسرة و مع ذلك فمازالت العادة معتبرة و يستحسن اعتبار رضا الأسرة .

وإذا ما انتقلنا إلى القانون الوضعى المطبق فى كينيا و هو القانون الإنجليزي نفسه نرى أن النصوص القانونية تشير إلى أن رضا أسرة كل من الزوجين لا يعتبر إلا إذا كان أحد الزوجين لم يبلغ السن القانونية فيعتبر قاصرا . و مما يدل على ذلك ماجاء فيالقانون التشريعى البرلمانى فى قضايا الزوجية الفصل ١٥٠ المادة ١٩

أنه إذا كان أحد طرفي عقد الزواج لم يبلغ إحدى وعشرين سنة من العمر ولم يكن أرملا أو أرملة (١) الزواج بينهما لا يجوز إلا برضا مكتوب من الوالي القانوني لهذا القاصر (٢)

والرضا المطلوب قد يكون من الوالدين أو من أي شخص له ولاية قانونية على القاصر الذى يريد الزواج و يبدو أن هذه المسألة معقدة جدا فى القانون الإنجليزى والقانونيون يعترفون بهذه الحقيقة،جاء فى بحث قانوني من جامعة لندن

Legal Research, London University Institute of A Advanced Legal Studies .

أنه إذا نوى أحد الزواج من القاصر ولم يكن هذا القاصر أرملا أو أرملة لابد من رضا أحد هؤلاء :

١)- إذا كان القاصر ولدا شرعيا و كان الوالدان موجودين ففيه أربع حالات:

أ- فإذا كانا الوالدان يقيمان معا فلابد من رضا كل واحد منهما .

ب- وإذا كانا قد تفرقا بطلاق بينهما سواء بحكم القضاء أو باتفاق بينهما لابد من رضا أحدهما الذي كلف بحضانة القاصر بحكم المحكمة أو حسب الإتفاق (٣)

أما إذا كانت الحضانة على أحد الوالدين فى الجزء الأول من السنة و على الآخر فى الجزء الباقي لا بد من رضا هما معا .

ج- وإذا هرب أحد الوالدين من بيت الزوجية فلا بد من رضا من بقى منهما .

د- وإذا سلبت المحكمة سلطة الحضانة من الوالدين معا ففى هذه الحالة لا بد من رضا من انتقلت إليه هذه السلطة بحكم القضاء.

٢) إذا كان القاصر و لدا شرعيا ولكن أحد الوالدين قد مات فهناك حالتان .

أ- إذا لم يكن ثم ولي آخر فيعتبر رضا من بقى من الوالدين.

١- السن القانونية هي ١٦ سنة وفق القانون الصادر في سنة ١٩٤٩م،أما ٢١ سنة فهو إقتراح اللجنة فى سنة ١٩٦٧م (Latey Committee 1967 .)

٢- Marriage Ordinance of Kenya Chapter 150,Section 19 .

٣- و يشترط أن لا يكون القاصر أرملا أو أرملة إذ لو كان متزوجا من قبل لا يحتاج إلى رضا أحد .

ب- إذا كان أحد الوالدين المتوفي قد اختار وليا فلابد من رضا هذا الولي و رضا أحد الوالدين (الحي) معا .

٣) و في حالة وفاة الوالدين معا يُعتبر رضا الولي الذي اختاره الوالدان أو الولي الذي اختارته المحكمة .

٤- إذا كان القاصر ولدحرام (غير شرعي أو ولد زنا) هناك حالتان:

أ- إذاكانت الوالدة حية لابد من رضاها ، أما إذا سلبت المحكمة الولاية من الوالدة يُعتبر رضا من انتقلت إليه الولاية بحكم المحكمة .

ب- إذا كانت الوالدة قد ماتت لابد من رضا الولي الذى اختارته الوالدة .

و إذا نظرنا إلى موقف الشريعة الإسلامية في هذا الأمر نجد أن الكلام في رضا كل من أسرة الزوج و أسرة الزوجة يقتضي كلاما عن الولاية فى الزواج و أثرها علي عقد الزواج و حتى تكون المسألة و اضحة أمامنا يُستحسن أن نذكر شيئاً فى الولاية، معناها أنواعها و اشتراطها فى الزواج و من له الولاية .

والولاية فى اللغة بمعنى المحبة والنصرة ، كماجاء فى قولة تعالى " ومن يتول الله و رسوله و الذين آمنوا فإن حزب الله هم الغالبون(١) . و قوله سبحانه و تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض(٢) . و بمعنى السلطة والقدرة ،يقال " الوالي " أي صاحب السلطة .

و في اصطلاح الفقهاء: القدرة على مباشرة والتصرف من غير توقف على إجازة أحد . وسبب مشروعية ولاية فى الزواج هو رعاية مصالح المتزوجين حتى لا تضيع و تهدر . و نظام القبائل فى كينيا يعطي لكل من أسرة الزوج و أسرة الزوجة السلطة وكل من أب الزوج و أب الزوجة يمثلان الأسرتين فأساس هذه السلطة هو الولاية التى تثبت للأب على

١- المائدة : ٥٦

٢- التوبة : ٧١

ابنه أو ابنته . و هذا لأن الزواج عقد خطير دائم و ذو مقاصد متعددة من تكوين أسرة و تحقيق استقرار و غيرها . و للفقهاء فى الفقه الإسلامي أقوال في اشتراط الولاية لصحة الزواج . وأكتفى بذكر أهم هذه الأقوال ثم أذكر القول الراجح ولكن قبل ذلك لابد من ذكر أمرهم في نظرى و هو أن الولاية في الزواج في الفقه الإسلامى مشترط على المرأة دون الرجل و لأن الرجل أقدر على مراعاة مقاصد الزواج المتعدده بما لديه من خبرة واسعة فى شؤون الحياة أما المرأة فخبرتها محدودة . فيزوج الرجل البالغ العاقل نفسه بالإتفاق بالإصالة عن نفسه و يزوج الولى الصغار والمجانين والمعتوهين بالإتفاق بالولاية عن الشارع(١).ويفهم من هذا أن الإختلاف بين الفقهاء في زواج المرأة البالغة العاقلة .

والجمهور يشترطون الولاية لصحة الزواج أما الحنفية فعندهم إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي و كان كفوا فالزواج جائز . و مشهور ما احتج به الجمهور من الكتاب ومن السنة :

من الكتاب : قوله تعالى "فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن"(٢) قال الشافعى هي أصرح آية فى إعتبار الولي و إلا لماكان لعضله معنى(٣).و في سبب نزول هذه الآية رواية عن معقل بن يسار قال: قال"كانت لي أخت تخطب إلي فأتاني ابن عم لى فأنكحتها إياه ثم طلقها طلاقاله رجعة ثم تركها حتى انقضت عدتها فلما خطبت إلى أتاني يخطبها فقلت: لا والله لا أنكحكها أبدا. قال : ففى هذا نزلت هذه الاية . " و إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أوزاجهن" الآية - قال: فكفرت عن يميني وأنكحتها إياه (٤).

١- الفقه الإسلامي و أدلته : ١٩٣/٧ بداية المجتهد و نهاية المقتصد ٧١٢.
٢- البقرة : ٢٣٢
٣- العضل منع من الزواج .
٤- رواه البخارى و أبو داود و الترمزى و نيل الاوطار : ج/ ٦.

يقـول الشوكاني فيها ، إن هذا تصريح بنزول هذه الآيـة في هذه القصـة ، ولا يمنـع ذلك كون ظاهر الخطاب في السياق للأزواج حيث وقـع فيها - "وإذا طلقتم النساء ولكن قوله في نفس الآية أن ينكحن أزواجهـن" ظاهر أن ذلك يتعلـق بالأولياء والحديث يدل على أنه يشتـرط الولـي في النكاح.

واستدلوا بأحاديث كثيرة منها : قوله عليه الصلاة والسلام" لا نكاح إلا بولى"(١) و هو لنفـي الحقيقة الشرعية بـدليـل حـديث عائشـة : أيمـا امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل باطل باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استهل من فرجهـا فإن اشتجروا فالسلطان ولـي مـن لا ولـي له "(٢).

يقول الشوكاني في شرح هذا الحديث. "النفـي هنا يتوجه إما إلي الذات الشرعية لأن الذات الموجودة يعني صورة العقد بدون ولي ليست بشرعية أو يتوجه إلى الصحـة التي هي أقرب المجازين إلى الذات فيكون النكاح بغير الولـي باطلا كما هو مصـرح بذلك في حديث عائشـة (٣).

و أحاديث كثيرة تدل و تؤكـد أن المرأة ليس لها ولاية فـي الإنكاح لنفسهـا ولا لغيـرها و هذا هو رأي جمهور أهل العلم، و يقـول ابن المنذر أنه لم يعـرف عن أحـد مـن الصحابة خلاف ذلك.

أمـا الحنفية - فعندهم لا تشترط الولاية لصحة النكاح فقد جاء فـي ظاهـر الروايات عن أبـي حنيفة و أصحـابه مايفيد أن للمرأة العاقلة البالغة تزويج نفسها و ابنتهـا الصغيـرة و ليس للأولياء أن يعترضـوا إلا إذا وضعت نفسها عند غير كفء(٤) ولهم أدلة من القـرآن و من السنـة.

١- الشرح الكبير : ٢/ ٢٤٠ الشرع الصغير : ٣/ ٣٨٢
٢- نيل الأوطار : ٦/ ١٢٦ ، رواه أحمد و أربعة الانسائي
٣- نيل الأوطار : ١٢٦ - ١٢٨
٤- فقه الإسلامي و ادلته : ٨٣/٧

فمن القرآن قد استدلوا بثلاث آيات تفيد إسناد النكاح إلى المرأة و هي:

أ- قوله تعالى " فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره"(١).

ب- "و إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن"(٢).

و وجه الدلالة من الآيتين أن الخطاب للأزواج لا للأولياء كما قال الجمهور.

ج- و قوله تعالى: فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف(٣).

فالآيات صريحة في أن زواج المرأة يصدر عنها، و من السنة أحاديث منها ما روى عن ابن عباس أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها و إذنها صمتها " (٤)

و عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لاتنكح الأيم حتي تستأمر ولا البكر حتى تستأذن قالوا يارسول الله و كيف إذنها؟ قال: أن تسكت (متفق عليه)(٤).

فقالوا إن الحديث صريح في جعل الحق للمرأة الثيب في زواجها والبكر مثلها ولكن نظرا لغلبة حيائها اكتفى الشرع باستئذانها بما يدل على رضاها و ليس المعنى سلب حق مباشرتها بمالها من الأهلية العامة.

و أنا أرى والله أعلم أنه إذا أخذنا برأي الجمهور كماذكر فيه تطرف إذ لا يعتبر رضا المرأة في الزواج و يكتفى بإذن الولي و هذا فيه نوع من تناقض مع ما ذكرنا في المبحث الأول في اعتبار رضا كل من الزوج والزوجة، كذلك إذا أخذنا رأي الحنفية يكون للمرأة حق مطلق في أمر زواجها إذ لا يتوقف على رضا الولي ما دامت كاملة

١- البقرة: ٢٣٠

٢- البقرة: ٢٣٢

٣- البقرة: ٢٣٤

٤- نيل الأوطار: ج/ ٦ ص/ ١٢٩ ، سبل السلام : ج ظ ٢ ، ص/ ١١٩ (رواه مسلم عن ابن عباس)

٥- نفس المراجع: ج/ ٢، ص/ ١١٨

أهليـــة و تزوجت بالكـفء و أميل إلي الوسط و هو ما ذهب إليه الفقيه أبو ثـــور من الشافعيـــة (١)، فيرى أنه لا بد فـى الزواج من رضا المرأة و وليها معا و ليـــس لأحـدهما أن يستقيل بالزواج بـدون إذن الآخـر و رضاه ، وحتي رضيا فلـــكل واحد إجراء العقـد لأن المرأة كاملة الأهليـة فـى التصرفات . و هـذه ولايـة الشركة إذ الولـي يشارك المولـي عليه فى أمر الزواج سواء كانت المرأة كاملـة الأهليـة أو ناقصـة - والله أعلـم .

المبحث الثالـث : رضا الزوجة الأولـى إذا كان الزواج بالثانية و موقف الشريعة الإســلاميـة فيـه

رأينـا فى الفصل الأول المبحث الثالث أنه يجوز تعدد الزوجات فى النظـم القبلـية فـى كينيا، و فى هذا المبحث نتكلم عن رضا الزوجة الأولـى إذا أراد زوجها أن يتزوج بأخـرى هل يعتبر رضاها أم لا؟

و إذا رجعنـا إلـى العادات والتقاليد الأفريقيه فـى كينيا و فى معظـم بلا د أفريقيا نرى أنه لايسترط رضا الزوجـة الأولـى أو السابقة و هذه هي العادة فى معظم القبائل . و مع ذلك العادة عند بعض قبائل تقتضي أن الزو ج إذا أراد زواج بإمرأة أخـرى و الزواج الأول قائم يتشاور مع زوجتـه الأولـى أو التـي فى عصمته و من هذه القبائـل قبيلة كـنبا و ميجيكينـدا و تيسـو (٢) .

ولكن حتى فـى هذه القبـائل لا يعني أن الزوجة لها حق أن تمنـع زوجهـا من الزواج فهو يشاورها من بـاب إخبارها عـن هذا الأمر وليـس إستـذانا إذ من حق الرجل أن يتزوج

١- المهذب : ٢/ ٣٥ ، الفقه الإسلامي و أدلته : ٧/ ٨٤، الأحوال الشخصية أبوزهرة : ١١٢-١١٣

بأي عدد من النساء يريد مادام يقدر على ذلك. و كل امرأة تعرف أنه مادامت هي خاضعة للعادات والتقاليد الأفريقية لا بد أن ترضي بهذا الأمر(١). و إذا انتقلنا الى القانون الوضعي المطبق في كينيا (و هو كما قلنا نفس القانون المطبق في انجلترا) لا نجد مجالا للكلام عن رضا الزوجة الأولى لأن وفق هذا القانون الذى تأثر بالقانون الكنيسي لا يجوز تعدد الزوجات(٢).

من هنا نرى اختلافاً بيناً بين النظامين فى هذا الأمر. وإذا نظرنا إلى هذه المسألة فى ضوء الشريعة الإسلامية نرى أن العادة القبلية تتفق مع الشريعة الإسلامية إلى حد كبير. فقد سبق ذكر أنه يجوز في الشريعة الإسلامية تعدد الزوجات مع اشتراط بعض شروط، ولم نر من الشروط المذكورة رضا الزوجة الأولى (السابقة).

و ليس فى الآية الكريمة التى تدل على مشروعية تعدد الزوجات ما يدل على أن الزوج لابد أن يجد رضا الزوجة التي فى عصمته، و كذلك فى السنة وآثار الصحابة رضى الله عنهم، و لم يقل أحد من العلماء بذلك إلا أننا نجد فى هذه الأيام ما يدل على أنه لا بد من رضا الزوجة الأولى، و ليس ذلك من الشريعة الإسلامية في شيء إنما هي الأفكار الغربية التى أدخلت فى القوانين الوضعية التي تحكم معظم البلاد الإسلامية و على سبيل مثال فى قانون الأحوال الشخصية فى باكستان و هي دولة إسلامية . هناك ما ينص على أن الرجل إذا أراد أن يتزوج و في عصمته زوجة لابد من أخذ إذن من:

١- لجنة التحكيم المخصصة لهذا الأمر.

٢- الزوجة التى فى عصمته .

---

(١) Introduction To African Religion P-106 -107.

فإذا تزوج رجل بأمراة أخرى و فى عصمته واحدة يتم الزواج صحيحا و لكن الرجل يكون عرضة لعقوبة (١)• و ينبغي علي كل مسلم أن يعرف أن ماجاء فى القوانين الوضعية ما دام لا يوافق شرع الله لابد من تركه • فلا نلتفت الى مايقول هؤلاء الذين يريدون أن يهدموا نظام تعدد الزوجات الذى أباحه الإسلام •

---

(١) Muslim Family Law Ordinance 1961 sec.6
See also case PLD1962 S.C 51.

الفصل الثالث: المحرمات من النساء في النظم القبلية وجهة نظر الشريعة الإسلامية فيه :

من الأمور التي تشترط مراعاتها قبل مباشرة عقد الزواج هو المحرمات من النساء ، و هذا لأن هناك بعض علاقات و أسباب تمنع الزواج بين من وجدت عندهم ، و تحريم بعض النساء على بعض رجال ليس محصوراً على نظام واحد ففي كل نظام من النظم الموجودة في العالم بعض النساء تعتبر محرمة الزواج بهن .

و إذا نظرنا إلى العادات والتقاليد الأفريقية في كينيا نرى أن هناك عدة أسباب تعتبر مانعة للزواج و تكون المرأة محرمة علي الرجل لأجلها .

ويقول أستاذ جون مبيتي " John Mbiti " في كتابه في كل مجتمع أفريقي ضوابط و شروط تبين من يجوز زواج بينهم و من لا يجوز"(١) .

و كما سنرى تكاد تتفق أسباب تحريم النساء على الرجل في معظم القبائل والإختلاف الموجود يرجع إلى مدى دائرة المحرمات فقط، و في هذا الفصل سنتكلم عن بعض درجات المحرمات ثم نقارنها مع المحرمات في الشريعة الإسلامية .و يتضمن الفصل ثلاث مباحث .

المبحث الأول: المحرمات بسبب النسب (ذوات أرحام) والنسب معناه القرابة م فيقال بينهما نسب أي قرابة سواء جاز بينهما التناكح أم لا . و جاء في القرآن الكريم "و هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا و كان ربك قديرا"(٢)

والنسب هنا هو من لايحل نكاحه ، الصهر من يحل نكاحه . و جاء أيضا بمعني القرابة في الآباء خاصة، و عمود النسب عند الفقهاء هم الآباء والأمهات و إن علوا والأولاد و إن سفلوا (البعلي) (٣). و هذا هو المفهوم في العادات والتقاليد القبلية في كينيا حيث لا يجوز التزاوج في نطاق هذه القرابة . و دائرة القرابة التي

١- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-100

٢- الفرقان : ٥٤

٣- القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا .

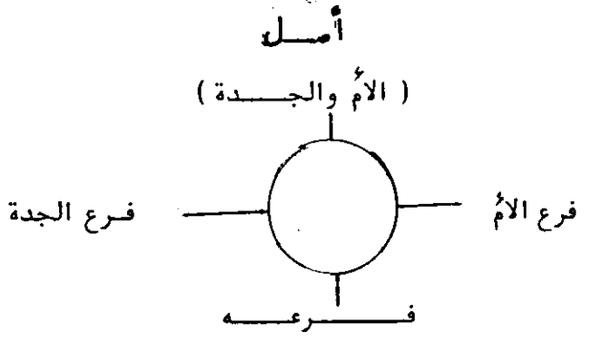
تحـــرم الزواج تختلف من قبيلة إلـي قبيلة فتكون واسعة عنـد بعض وضيقـة عنـــد الآخرين. (هناك اتفاق جملة علي تحريم لأجل النسب مع اختلاف من حيث مدى نطاق هذا التحريم)

قبيلة كيكويو: فـى هذه القبيلة لا يجـوز لرجل أن يتـزوج بأيـــة امرأة إذا كانت بينهما قرابة الـدم المباشـرة، فتحرم عليه :

١- جدته و فرعها (عمة و خالة)

٢- أمـه و فرعهـا (أخـت سواء شقيقـة أم لأم أم لأب)

٣- ابنته و فرعها (بنت البنت - بنت ابن البنت...)



كـذلك يحـرم عليه الزواج مع بنت العم و بنت العمة و بنت الخـال و بنت الخالـة و هذه هـى دائـرة المحرمات بالنسب فـى قبائل أخـرى ذات عادات و تقاليـد متقاربـة مثل قبيلـة كنبا و قبيلـة ميـرو (١).

و إذا انتقلنا إلـى قبائل أخـرى نرى أن دائرة المحرمات من النساء تكـــون أوسـع مما هـى فـي هذه القبائل المذكـورة فـوق.

قبيلـة لحيـا

يحـرم الزواج بين رجـل و امرأة إذا ثبت أن أحـد جديه أو إحدى جدتيـــه

١- القامـوس الفقهـي لغـة واصطلاحا، سعـدى أبوجيب

٢- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-11,24,-36.

من عشيرة واحدة مع أحد جديها أو إحدى جدتيها. فإذا كان جد الرجل من الأب من عشيرة "أ" مثلا و جدته من الأب من عشيرة "ب" و جده من الأم من عشيرة "ج" و جدته من الأم من عشيرة "د" يحرم على مثل هذا الرجل الزواج مع أية امرأة إذا كان أحد جديها أو إحدى جدتيها من إحدى هذه العشيرات الأربعة.

و هذا يعني أنه إذا كان جد الرجل من الأب من عشيرة "أ" مثلا وجدته من عشيرة "ب" وجده من الام من عشيرة "ج" وجدته من عشيرة "د" يحرم عليه ان يتزوج بأية امرأة من عشيرة "أ" و "ب" و "ج" و "د". فتكون دائرة المحرمات واسعة جدا و خاصة لأن عشيرة واحدة تتكون من عدة أسر. و قد يتعجب واحد عن كيفية معرفة من بينهما مثل هذه العلاقة مع كثرة أفراد عشيرة واحدة، في الحقيقة هذا كان سهلا قديما حيث كانت عشيرة واحدة تعيش في منطقة معينة و كذلك كانت العلاقة بينهم أقوى مما هي في هذه الأيام وفوق ذلك الشيوخ في كل أسرة كانوا يقومون بمهمة تعليم الصغار هذه العلاقات العشرية. أما في أيامنا هذه حيث الناس انتقلوا إلى المدن و تبعثروا لبحث عن عمل و كذلك ضعف شديد في علاقة بين أفراد عشيرة بل في أسرة واحدة فيصعب هذا الأمر. و لم نخطىء إذا قلنا أنه أصبحت هذه الأمور لا قيمة لها و خاصة بين المثقفين. في هذه القبيلة بذات العشيرة تكون عبارة عن وحدة متكونة من أفراد تربطهم علاقة عصبة نسبية. فيدخل فيها كل ذكر من أصول الرجل أو فروعه أو فروع أبيه أو فروع جده لا تدخل في نسبته إليه أنثى و كلهم يرجعون إلى أصل واحد(١).

١- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & DIvorce P-46
العلاقة بين من لايجوز الزواج بينهما تسمي " Bulebe "

قبيلـــة كيســـي : " Kisii"

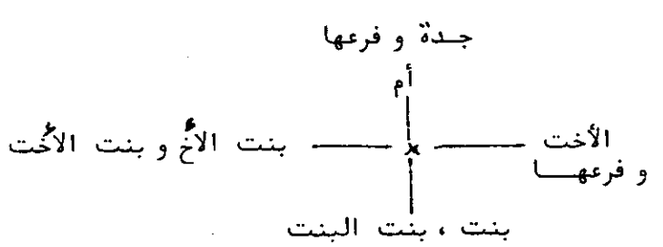
العادة فـى هذه القبيلة قريبة إلـى ماذكـر فـى قبيلة لحياه حيـث تحـرم المـرأة علـى رجل إذا كانت من عشيـرته و أصلهمـا واحد، و تختلـف هـذه القبيلـــة فـي أن التحريم فـي نطـاق العشيرة يكون من جهـــة الأب فقط،أما من جـــهة الأم تحـرم عليه من لها علاقـة نسبية مباشرة مـع الأم و لكن هذا التحـريم يرتفـع بعـد درجـة واحدة (أو جيـل واحد) فتحرم عليه الخالة ولكن تحـل له بنت الخالة و بنت الخال (١)٠

قبيلـــة كـوريا " Kuria "

العـادة فـى هذه القبيلة تشبـه القبيلة السابقة فـى التحريـم غيـر أن دائرة المحرمات ليسـت واسعة كما هو في السابقة فبـدل من تحريم الزواج بين جميع أفـــراد العشيرة يحرم الزواج بين أفراد جزء من العشيرة و هذا الجزء يتكـــون من أفراد كلهم يدلون إلـى أصل واحد من جهـة الأب٠ (أي يشتركون فى جد واحدمن جهـــة الأب)(٢)٠

قبائل ميجيكنـــدا : " Mijikenda "

فـى هذه القبائل يحـرم علـى رجل الزو اج مـع أية امرأة ذات القرابة المباشـرة علـى عمود النسـب ، فتحرم عليه الجدة والأم والبنت و بنت البنـت و إن نزلـــــن٠ و كذلك تحرم عليه الأخت و فرعهـا و بنت الأخ و فرعها ، كما تحرم عليه بنت العـم و بنت الخالة أمـا بنت العمـة و بنت الخـال فليـست من المحرمات (٣)٠



(١) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P- 60.
(٢) " " " " " " " " " P- 72-73
(٣) " " " " P- 82

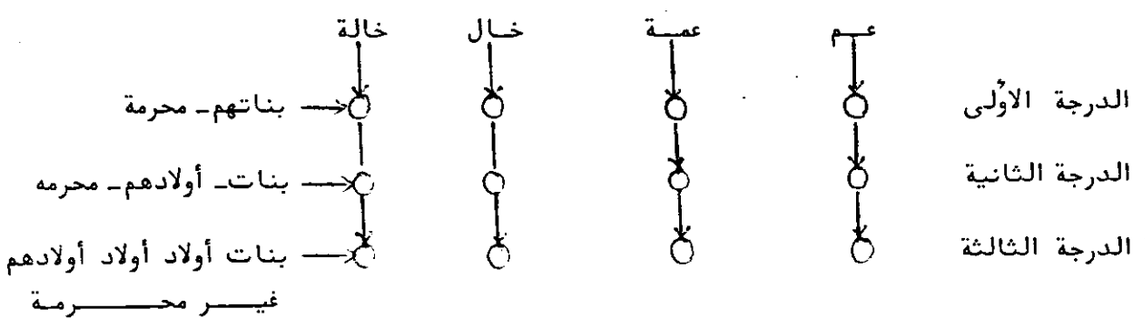
فـدائـرة المحرمات عنـد هـذه القبائل ليست واسعة جـدا .

قبيلة تائتـا : TAITA

فـى هـذه القبيلة يحـرم الزواج بين أفراد " كيشـوكـو" واحـدة . و " كيشوكـو" عبـارة عن جماعـة متكوّنة من أفـراد كلهـم ينتسبون إلـى أصل واحـد (جـد واحد " Great grand- father" . فإذا ثبتت هذه العلاقة بينهمـا سواء من جهـة الأب أو مـن جهـة الأم يحرم الزواج بينهمـا .

و حتي نعـرف مدى دائرة المحرمات فـى هذه القبيلة يجدربنا أن نـذكـر أن كل فرد فـى هذه القبيلة ينتسب إلـى جماعتين " كيشـوكو". جماعة والـده و جماعـة والدته . و هذا يعنـي أن دائمـا هناك جماعتـان يحـرم علـى رجـل فـى هذه القبيلة الزواج منهمـا .

مثـلا إذا كان والـده من جماعة " أ " و والدتـه من جماعة " ب " يحـرم عليه الزواج مع أية بنت من الجماعتين. ولكن هذا التحريم يرتفـع بعـد درجتيـن (بعد جيليـن) على عمود النسب . و هـذا يعنـى أنه يجـوز الزواج مع بنـات الأعمام و العمات و كذلك بنـات الأخوال والخالات للدرجـة الثالثة.

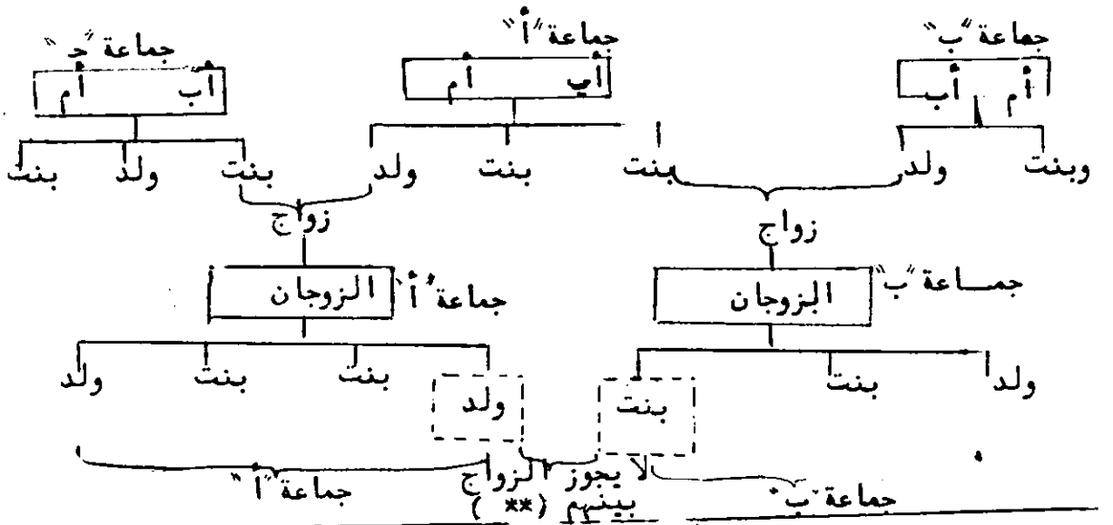


(إرتفـاع التحريم بعـد درجتيـن)

ولا فرق بين قبيلة تائتا "Taita" و قبيلة تافيتا "Taveta" في المحرمات إذ العادات في القبيلتين متقاربة (١).

قبيلة نانديي " في هذه القبيلة و غيرها من القبائل ذات عادات و تقاليد متقاربة تنقسم عشيرة واحدة إلى أجزاء و كل جزء يسمي upot-ap-chi و يحرم الزواج بين أفراد جزء واحد من هذه الأجزاء. و هذا لأن كل جزء يتكون من أفراد كلهم ينتسبون إلى أصل واحد من جهة الأب (أي - يرجع نسبهم إلى جد واحد من جهة الأب)

و هناك أمر لابد من شرحه، فإذا تزوجت امرأة العادة تقتضي أن تنتمي إلى جماعة زوجها، و بناء على هذا يخطر على بال أنه يجوز الزواج مع بنت العمة و بنت الخالة إذ العمة و الخالة تنتميان إلى جماعة زوجيهما و طبعا هما من غير جماعته (الذى يريد الزواج) و لكن العادة على خلاف ذلك فيحرم الزواج مع بنات العمة والعم و كذلك بنات الخالة والخال للدرجة الأولى، وترتفع الحرمة فى الدرجة الثانية، فيجوز له الزواج مع بنت أولاد العم و العمة و بنت أولاد الخال وكذلك بنت أو أولاد الخالة.



(١) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-93-94

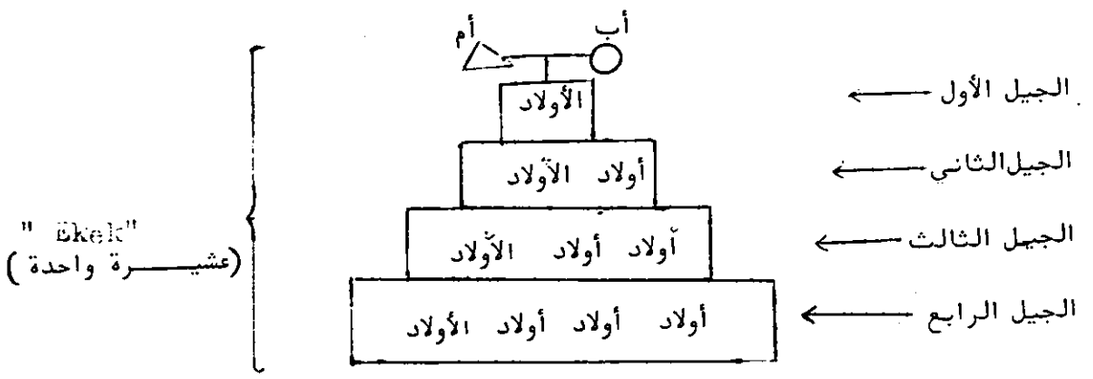
** تحرم "هـ" علي "د" وهي بنت عمته رغم كونهما من جماعتين مختلفتين.

و هذه هـي العادة عند قبيلة كبسيغـس " Kregin

و قبيلـــة الفيو" Elgeyo" و قبيلة مركويت " Marakwet " و قبيلة توجـــن" Turen " و الفـرق فـي المصطلحات فقـط. مثـلا في قبيلة بكت " Ilchot " العشيرة تسمـى " Orten " و جزء من هـــذه العشيـــرة تسمى " Kapor "(١).

قبيلـة تيســو " Teso "

فـي هذه القبيلة لايجـوز الزواج بين أفراد " Ekek " واحـــــدة. و " Ekek " عبارة عن أسـرة ممتدة إلـي ثلاثـة أو أربعة أجيال و كل أفرادهـــا ينتمـــون إلـى أصل واحـد. و مجموعـة من هذه الأسـرة الممتدة تكـوّن عشيـــرة كبيرة تسمـي" Ekitekere".



هذه الأجيـال الأربعة تكوّن " Ekek " واحـدة و يحرم الزواج بيـــن أفـــرادهـــا.

١- نفـس المرجـع : ص، ١٢٥ - ٢٦ ، ١٣٥ - ١٣٦

فبنـاء علـى هذا يحرم علـى رجـل الزواج مع أصوله مثـل الأم والجـــدة و إن علون وكمـا يحرم عليه الزواج مع فروعه مثل البنت و بنت البنت و إن نزلـن، وكما يحرم عليه الزواج مع أختـه و عمته و خالته و بنت الأخ و بنت الأخت و بنـات الأعمـام والأخـوال. فتكـون دائرة المحرمات واسعة جـدا و خاصة فـى مجتمع يغلـب فيه تعـدد الزوجـات (١).

قبيلة مسائـى " Masai":

فـى هذه القبيلة العشيرة تسمى " Oremiata و هذه العشيـرة تنقسـم إلـى أجـزاء صغيـرة تسمى. " Olmishere/ orponoto" و حسـب العادة فـى هـذه القبيلـة يحـرم الزواج بين أفـراد "Olmishere" واحـد والعشيـرة تتكـون من أفراد كلهـم ينتسبون إلـي أصل واحـد جهـة الأب.

مـلاحظـة : (إختـلافات محلية) عند المجتمع المسائـي الـذين يسمون "Jemps" و " Samburu" و " Mukogodo " دائـرة المحرمات تكون أوسع إذ العشيرة عندهـم ليست مقسمة . فيحرم الزواج بين أفـراد عشيرة واحدة (٢).

قبيلـة لـوو " Luo "

فـى هـذه القبيلة يحـرم الزواج بين أفراد جماعة واحدة تسمـي" Dhoot " و هـى عبارة عن مجموعة الناس كلهـم ينتسبون إلـي أصل واحد من جهـة الأب. و يصعب تحديـد مـدى هـذه الجماعـة ، فقـد تشمل اثنتي عشرة طبقـة كلهـم ينتسبون إلـى أصل واحد. فتكون دائرة المحـرمات بسبب النسـب فـي هـذه القبيلة واسعة ـ جدا و يشمـل

---

(١) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P- 145

(٢) Influence of Islam upon Africa p p--155-156/

عـــــدد كبيـــــر مـــن النـــاس.

إلـى هنـا نرى أن القرابة النسبيـة سبب من أسباب تحريم الزواج فى العادات والتقاليد القبلية فى كينيا بالإتفاق وأن الإختلاف الموجود بين القبائل فـى مدى دائـــرة المحرمات . و يستفاد مما سبق أن التحريم بسبب النسب ليس مقصورا على الأصـــول والفـروع المباشرة علـى عمود النسب.

المحرمات بسبب النسب فـي القانون المطبـق فـي كينيـا :

و بعـد النظر إلـى المحرمـات بسبب النسب فـى العادات والتقاليـد القبليـة يجـدر بنا ذكر ماجاء فـي القانون الوضعـي المطبـق فـي كينيا فـى هذه المسألـة ثـــم نـذكر ما يقابلهـا فـي الشريعة الإسلاميـة. جـاء فـى القانون التشريعـى البرلمانـي فـــي الزواج "الفصل ١٥٠" و (هو قانون التشريعـي الرئيسي فـي قضايا الزوجية فـي كينيـا) مـادة (١) ٣٥ ـ أنـه إذا كان عقـد الزواج باطلا فى انجلتيـرا لأجل القرابة النسبيـة أو المصاهرة كان العقد باطـلا لنفـس الأسباب فـي كينيا أيضا (١).

و هذا لأن القانون المطبـق فى كينيا فـي قضايا الزوجية مأخوذ مـن القانـــون الإنجليـزى الـذى صدر فـى سنة ١٩٤٩م. و يدخـل فـي نطـاق المحرمات بالقرابة التـــى تكون بين الأخوة العلات (الإخوة لأب) والإخـوة الأخيان (الإخوة لأم فقـط) و كذلك أولاد غيـر شرعيين، و يجـوز الزواج مع بنت العـم، بنت العمة و بنت الخـال و بنت الخالة. كذلـك يحـرم الزواج، بين رجـل و أولاد أخيه و أولاد أختـه. و حسب التعديل الـــذي تـم فـــي فـــي سـنة ١٩٧٠م و فـي سنة ١٩٧٥م يحـــرم علـي رجـــل.

(١)— — — — — Marriage Ordinance Cap . 150 sec. 35 (1)

بسبب القرابة النسبية **الزواج مع؟** (١).

١- أمـــه

٢- أمـــه من التبنـــي

٣- ابنتـــه .

٤- ابنتـــه من التبنـــي.

٥- جـــدتـــــــــه .

٦- بنت ابنـــــــه .

٧- بنت ابنتـــــــه .

٨- أختـــــــــه .

٩- عمتـــــــــه .

١٠- خالتـــــــــه .

١١- بنـــت الأخ.

١٢- بنـــت الأخـــت.

كمـــا يحـــرم علـي امرأة بسـبب القـــرابة النسبيـــة الزواج مـــــــــع:

١- أبـــوهـــا .

٢- أبـوهـا من التبنـــي.

٣- ابنـــهـــا .

٤- ابنها من التبنـــــي.

٥- جـــدها .

٦- ابن ابنهـــا .

٧- ابن بنتهـــا .

٨- أخيهـــا .

٩- عمهـــا .

١٠- خالهـــا .

١١- ابن أخيهـــا .

١٢- ابن أختهـــا .

---

(١) Marriage Act 1949 1st Schedule as ammended by the Marriage (Enabling) Act 1960 & The Children Act 1975.
See Bromley's on Family Law p-33-34,77,665.APP.B,

⊛ نظام التبنـي ما زال قائما في القـانون الإنجليزي و أي كتاب لقانون الأحوال الشخصية يدل على ذلك بخـلاف ما هو الشريعة الإسلامية أنظر ص٧٨ في هذا البحث.

و هناك جـريمة فـى القانـون الإنجليـزى تسمـى " Incest" يعنـي سفـاح أو زنـا أو ارتكاب فاحشة مع المحارم مثلا بين الأصول و الفروع (سواء كان شرعيـيـن. أو غيـر شرعييـن) و بين الأشقاء و الشقيقـات والإخوة لأب أو لأم أو غيـرهـم ممـن منـع القانون الزواج به .

من هنا نـرى أن دائـرة المحرمات فـى العادات التقليدية أوسع مما هي فـي القانون الوضعـى المأخـوذ من القانـون الإنجليـزى، و كل المحرمات فـى القانـون الوضعـي تدخـل فـى دائـرة المحرمات فـى العادات التقليدية إلا الأم مـن التبنـي والبنـت من التبنـي.

ماجـاء فى الشريعة الإسلاميـة فى المحرمات بسبـب القرابة النسبية :

و بعـد ذكر المحرمات بسبب القرابة النسبية فـى العادات والتقاليد القبـلية و كذلك فـى القانـون الوضعـي المطبـق فى كينيا الآن نرجـع إلى الشريعة الإسـلاميـة لنـرى ما ينبغى للمسلم الذى يعيش بين هذه النظم أن يتبع في هذه المسألـة ، و هذا لأن هناك ما يوافـق الشريعة و ما يخالفها و ليس للمسلم إلا أن يمتثـل قوله تعـالـى: "ما كان لمـؤمن ولا مؤمنـه إذا قضى الله و رسوله أمرا أن يكون لهم الخيـرة من أمرهم و من يعص الله و رسوله فقـد ضل ضلالا مبينـا"(١).

فقـد رأينـا أنه مما يشترط لصحـة عقد الزواج فى الفقه الإسـلامـي هو كـون المرأة محلا لعقد الزواج، وهذا يقتضي أن تكون المرأة غيـر محرمة علـي الرجل الـذى يـريد الزواج بهـا لا موقتـا ولا مؤبـدا .

والمحرمات المؤبـدة هي كل امرأة تحرم على الرجل أبـدا لأن سبب التحريـم دائـم فيها ولا يزول بحـال من الأحوال.

١- سـورة الأحـزاب : آيـة ، ٣٦

أما المحرمات تحريما مؤقتا فهي كل امرأة تحرم على الرجل لأجل سبب يمكن أن يزول. فتحرم عليه ما دام السبب قائما وتحل له إذا زال.

والقرابة النسبية من أسباب التحريم المؤبدة فى الفقه الإسلامي لأنه سبب دائم لايزول، و إذا وقفنا هنا و رجعنا إلى ما ذكرنا فيالعادات والتقاليد القبلية و كذلك في القانون الوضعي ، سنجد أن التحريملم يقسم إلي المؤبدة المؤقتة ، و مع ذلك لم نخطئ إذا قلنا أن هناك اتفاقا بين الفقه الإسلاميوبين والنظامين السابقين فى جعل القرابة النسبيه سببا من أسباب تحريم المرأة على رجل تحريما مؤبدا و إن لم يذكر صريحا فى النظامين السابقين. و ذلك لأن النسب سبب دائم لا يزول أبدا، هذا و إذا رجعنا إلى الفقه الإسلامي نرى أن المحرمات بالقرابة النسبية أربعة أنواع.

١- أصول الشخص و إن علون: فتحرم عليه أمه و جدته أم الأم و أم الأب و ذلك لقوله تعالى " حرمت عليكم أمهاتكم " (١). و الأم لغة - الأصل فتشمل الأم والجدة. و بالمقارنة بين هذا و ما جاءفي العادات و التقاليد القبلية فى كينيا و كذلك القانون الوضعي نرى أن هناك اتفاقا فلا يوجد نظام من هذه النظم يجيز لشخص أن يتزوج مع أصوله مهما علوا.

٢- فروع الشخص و إن نزلن: فتحرم عليه بنته و بنت البنت و بنت الإبن و إن نزلن. و ذلك لقوله تعالي فى نفس الآية المذكورة فوق" حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم"(٢).

هنا أيضا نرى موافقة بين الشريعة و بين العادات والتقاليد القبلية و كذلك القانون الوضعي و قد رأينا أن جميع القبائل تحرم الزواج بين شخص و فروعه.

١- سورة النساء ٢٣

٢- نفس الآية :

٣- فروع الأبوين أو أحدهما (مهما بعدت درجتهن) فيحرم على شخص الزواج مع الأخوات الشقيقات أو الأخوات لأب أو الأخوات لأم و بناتهن. كذلك تحرم عليه أولاد الإخوة و الأخوات و إن نزلن. و ذلك لقوله تعالي "و بنات الأخ و بنات الأخت" (١). وإذا قارنا هذه المحرمات بماجاء في العادات والتقاليد القبلية نرى أنهن يدخلن فى نطاق المحرمات. ويكفينا أن نرجع إلى القبائل التي تضيق دائرة المحرمات حيث نجد أنها تحرم الزواج مع الأخوات و فروع الإخوة والأخوات(٢). فمن باب الأولي أنهن محرمات فى القبائل التي تحرم الزواج بين أفراد عشيرة واحدة أو قسم من هذه العشيرة (٣).

كذلك القانون الوضعي يحرم الزواج بين شخص والأخوات وفروع الإخوة والأخوات(٤). إذن إلى هذا الحد هناك اتفاق بين النظامين و بين الشريعة الإسلامية.

٤- الطبقة الأولي أو المباشرة من فروع الأجداد والجدات: فتحرم علي شخص العمات والخالات سواءكن عمات للشخص نفسه و خالاته أم كن عمات و خالات لأبيه أو أمه أو أحد أجداده و جداته. و ذلك لقوله تعالي " حرمت عليكم أمهاتكم و بناتكم و أخواتكم و عماتكم و خالاتكم"(٥). و تحل له الطبقة الثانية أو غير المباشرة من هذه الفروع مثل بنات العمات و الأعمام و بنات الخال أو الخالة و ذلك لقوله تعالي "يأيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن و ماملكت يمينك مما أفاء الله عليك

١- سورة النساء : اية، ٢٣
٢- أنظر : ص: ٧٨ - قبلة كيكويو Restatement of African Law(Kenya) Marriage and Divorce .
٣- أنظر: ص٧٥.
٤- راجع : ص/ ٧٧
٥- نفس الآية

و بنات عمك و بنات عماتك و بنات خالك و بنات خالاتك اللاتي هاجرن معك" (١).

و كذلك قوله تعالى بعد ذكر المحرمات " و أحل لكم ماوراء ذلكم (٢).

وبالمقارنة بين الفقه الإسلامي والعادات والتقاليد القبلية يتبين أن هناك اتفاقا في تحريم الطبقة الأولى من فروع الأجداد والجدات و هن العمات والخالات، فقد رأينا أن العادة في القبائل التي تضيق دائرة المحرمات تقتضي تحريمهن صراحة (وأنظر إلى قبيلة كيكويو" Kikuyu " و غيرها من القبائل ذات عادات متقاربة (٣). أما في القبائل الأخرى التي تحرم الزواج بين أفراد عشيرة واحدة أو جزء من هذه العشيرة فالعمات و الخالات يدخلن في المحرمات من باب أولى (انظر إلى هذه القبائل (٤)

كذلك القانون الوضعي يحرم الزواج بين رجل و أخت أبية و أخت أمه كما يحرم الزواج بين امرأة و أخ أمها و أخ أبيه، وإلى هذا الحد هناك إتفاق بين الشريعة الإسلامية و بين هذين النظامين. أما بعد الطبقة الأولى أو المباشرة من فروع الأجداد والجدات ليس هناك اتفاق. ففي العادات والتقاليد القبلية نرى أن أكثر قبائل ترخصت في مسألة تحريم الزواج بين شخص و بنات العم والعمة والخالة والخال" First cousins" (انظر إلى قبيلة "كيكويو" و"ميرو" و"كنبا" و"ذركا") فتخالف الشريعة في هذا، و إذا نظرنا إلى القبائل الأخرى التي توسعت في التحريم في العادات والتقاليد القبلية نرى ما يلي:

١- في قبيلة كيكويو و غيرها من القبائل التي تقاربها في العادات مثل قبيلة "كنبا " و "مبرو" و " **ذركا**" يحرم الزواج مع بنت العم و بنت العمة

١- سورة الاحزاب: آية ، ٥٠

٢- النساء: ٣٤٠

٣ ص: ٧٩ في المبحث

٤) ص: ٧٣ في البحث

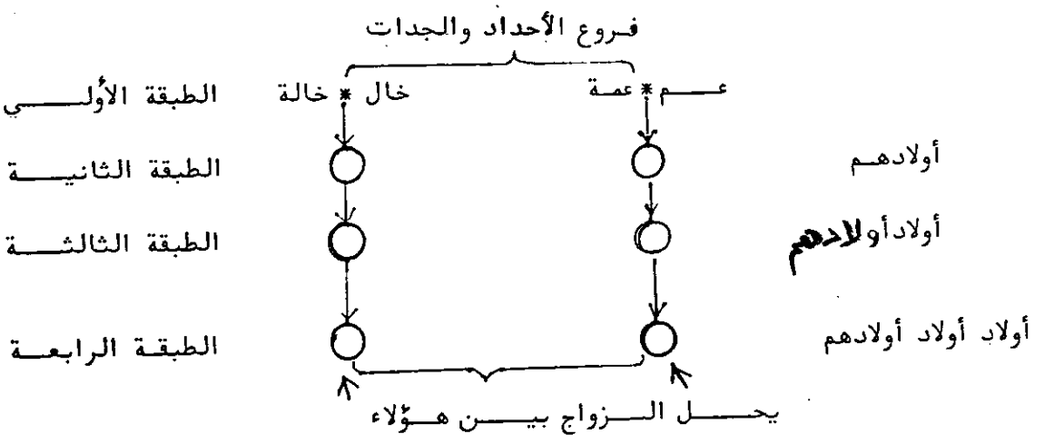
و بنـــت الخـال و بنت الخالة • و هم الطبقة الثانية من فـروع الأجـداد والجـــــدات " First Cousins " أمـا بعد هذه الطبقـة يجـوز الزواج بينهـــم فكانت مخالفـا لشـرع اللـــه فـــي تحريمهـــن.

٢ـ القبائل التي تحـرم الزواج بيـن أفـراد عشـيرة أو جزء منهـا فيدخل جميع طبقات فروع الآجداد والجدات فـى المحرمات و هذه هي العادة فـي قبيلة مثل "مسائي" "ولحيا و"تيسـو" و"لـــوو".

٣ـ القبائل التـى تحـرم الجيـل الثـانـي لفروع الجد والجـدة وتفـرق بيـن جهـة الأب و بين جهـة الأم •فيحـرم الزواج مـع جميـع طبقات من فـروع الأجـداد والجـدات من جهـــة الأب• مثـلا فى قبيلة "كيســي"ـ الحرمة ترتفـع مـــن جهة الأم بعـــد الطبقـة الثانية فـــيجـوز الزواج مـع بنت أولاد الأخوال والخالات و كذا فـي قبيلـــة "كـوريـا" Kuria "••••إلخ• و نـرى أن العادات تخالف الشريعة مـن جهـة و توافـقها من جهـــة أخـــرى في هذه المسألة •

٤ـ قبائل "ميجـي كيندا" Mijikenda تخالـف الشريعة فـي تحـريم الزواج بين شخـص و بنت عمه وكذلك بنت خالته " Parallel cousins " وتوافقها فـي جـواز الزواج بيـن شخـص و بنت عمتـه و بنت خاله " Cross cousins " يعني أولاد أخويـــن لا يتـزوجـون و كذلك أولاد أختين أما أولاد أخ وأولاد أخت فيتزوجون

٥ـ فـي قبيلة " تائنـــا " و " تافتـــا " ـ يحرم الزواج بيـــن الطبقات الثـــلاثـــة الأولـــي من فـــروع الأجـــداد والجـــدات و تحل الزواج بعـد ذلك Third cousins "



في معظم هذه القبائل نرى أن بنت العم والعمة والخالة والخال تعتبر من المحرمات تحريما مؤبدا ، و هذا يعني تحريم ما أحل الله بنص صريح ... "وبنات عمك و بنات عماتك و بنات خالك و بنات خالتك (١).

وينبغي للمسلم في هذه القبائل أن يقدم ما جاء في شرع الله و يدع ما يخالفها من العادات و يمتثل قوله تعالى " يأيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تعتدوا إن الله لايحب المعتدين" (٢). أما القانون الوضعي المطبق في كينيا فإنه يوافق الشريعة الإسلامية في عدم تحريم الزواج مع بنت العم والعمة و الخال والخالة " First Cousins " (٣).

فهذه هي المحرمات بسبب القرابة النسبية في النظم الثلاثة المذكورة هنا بل في نظم أخرى. و على كل مسلم أن يحل ما أحل الله و يحرم ما حرم الله فلايتبع ما يخالف شرع الله من العادات و القوانين الوضعية.

١- الأحزاب: ٥٠ .

٢- سورة المائدة : أية، ٨٧

٣- Schedule 1, Marriage Act 1949 -

المبحث الثاني: المحرمات بسبب المصاهرة :

بعد ذكر القرابة النسبية كسبب من أسباب تحريم الزواج بين من وجدت هذه العلاقة فيهم الآن نذكر سببا آخر لهذا التحريم و هو التحريم بسبب المصاهرة والمصاهرة لغة - بمعني تقارب وإتفاق عظيم وصلة رباط أوارتباط روحي أو معنوى بين شخص و آخر، و عصبة مصاهرة بمعني قرابة زواج، وصلة الزوج بأقارب زوجته من دمها وصلتها بأقاربه من دمه، والكلمة المستعملة فى الإنجليزية هي " Affinity " و تنقسم إلي:

"Collateral affinity" مصاهرة حواشي : مصاهرة فرعية - بين الزوج و أقارب أقارب الزوجة.

"Direct affinity " مصاهرة مباشرة-صلة القربي بين الزوج و أقارب الزوجة من دمها

"Secondary affinity " مصاهرة ثانوية تنشأ بالزواج بين الرجل و أقارب الزوجة بالمصاهرة

التحريم بسبب المصاهرة في العادات والتقاليد القبلية :

كما رأينا عند الكلام عن المحرمات بسبب القرابة النسبية العادات والتقاليد في جميع القبائل الكينية تتفق جملة علي أن المصاهرة سبب في تحريم الزواج، أما الإختلاف الموجودة بين هذه العادات فمن حيث مدى نطاق هذا التحريم، فهناك بعض القبائل تضيق النطاق و بعضها توسعه كما سنرى إن شاء الله.

في قبيلة كيكويو" Kikuyu "

يحرم علي رجل الزواج أو المعاشرة الزوجية بأم زوجته وجدتها، كذلك تحرم عليه بنت زوجته و إن نزلن كما تحرم عليه أخت زوجته، و هذه هي العادة

عنـد قبـائل أخـرى ذات عادات و تقاليـد متشابهة، مثـل قبيلة كنبا " Kamba "
و ميـرو " Meru " و ذاركا " Tharaka " و قبائل ميجيكنـدا " mijikenda "
و قبيلـة لووو " Luo " . فنـرى أن هذه القبائل تحرم علـى شخص الزواج بأقارب
زوجته قرابة مباشرة ، ولذلـك نطاق المحرمات بسبب المصاهرة عندهـم ليـس واسعا (١)

و هناك قبائل تختلف عن هذه فـي مـدى النطاق، فقبيلة لحيا " Luhya "
و قبائل أخـرى ذات عادات متشابهة تحرم الزواج مع كل من ذكـر فوق. أما بنسبة لأخـت
الزوجـة فعنـدهم هي تحرم علي الرجـل مادامت الـزوجـة حية أما بعد وفاتها فلاتحـرم
عليـــه (٢). و من القبائل التـي توسـع نطاق المحرمات بسـبب المصاهـرة قبيلـــة
كيسـي " Kisii " ففـي هذه القبيلة يحـرم على رجل أن يتزوج بأيـة قريبـــة
زوجتـــه إذا كانت القريبة من عشيرة الزوجة " Egasaku " فتحرم عليه أم الزوجة
و أخواتهـا و بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات من جهـة زوجته ... إلـــخ.
و تشاركهـــا فى هذه العادة قبيلة كوريا " Kuria " و قبيلة "تائتا " Taita "
و تافيتا " Taveta " و فـي قبائل "ناندى " Nandi " و كسيـــغيس
" Kipsigis " و إلـغيو " Elgeyo " و مركوت " Marakwet "
و توجـــن " Tugen " و بكت " Pokot " وسك " Suk " لايجـوز
لرجـل أن يتزوج مرتين من جـزء عشيرة زوجته ، فتحرم عليه أية قريبة زوجته التـــي
تكون من جـزء عشيرتها ، فالمحرمات بسبب المصاهرة عندهم واسعة جدا (٣).

---

(١) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-11

٢- سنـرى موقـف القبائل فـي هذا الأمر عند الكلام عن أنواع مختلفة من الزواج فى الباب الثانـي.

٣- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce----- p- 61, 72, 82, 94. 103.

وفي قبيلة تيسو" Teso" يحرم علي شخص الزواج بأم زوجته و جدتها و بنتها و بنت بنتها، كذلك تحرم عليه زوجة ابنه حتي بعد وفاته، و مع ذلك يجوز للإبن أن يتزوج بزوجة أبيه (غير أمه) بعد وفاة الأب . و تحل له أخت زوجته (١).

و فى قبيلة مساتي " Masai " يحرم علي رجل الزواج بأم زوجته (وجدتها تدخل ضمنا فى هذا التحريم)، كما تحرم عليه بنت الزوجة . وأختها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم، و يجوز له أن يتزوج بغيرهن من قرباء زوجته مثل بنات أعمامها و عماتها و أخوالها و خالاتها، و تحرم عليه زوجة أبيه كماتحرم علي الإبن زوجة أبيه سواء كانت أمه أم لا (أما بعد وفاة الأب سيأتي الكلام فيالباب الثاني إن شاء الله) كذلك تحرم علي رجل زوجة أخيه الشقيق حتي بعد وفاته . ويفهم من هذا أنه لو كان أخ لأب أو لأم لحلت زوجته له بعد وفاته (٢).

فهذه هي المحرمات بسبب المصاهرة فى العادات والتقاليد القبلية .

وإذا انتقلنا إلي القانون الوضعي المطبق في كينيا نرى أن المصاهرة تعتبر سببا من أسباب تحريم بعض النساء علي شخص، و حسب النصوص القانونية الواردة في هذه المسألة يحرم الزواج بين رجل و هؤلاء:

١ـ أم زوجته	٦ـ جدتها (من الجهتين).
٢ـ بنت زوجته	٧ـ بنت ابن الزوجة .
٣ـ زوجة الأب	٨ـ بنت بنت الزوجة .
٤ـ زوجة الإبن	٩ـ زوجة ابن الإبن
٥ـ زوجة الجد (من الجهتين)	١٠ـ زوجة ابن البنت . (٣).

١ـ Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P*-145

٢ـ " " " " " " " "p-156.

٣ـ Matrimonial Causes Ordinance(kenyan laws) Cap.152, sec, 14, ss 1(c).
Schedule 1 Marriage Act 1949 (Eng. Law)

و قبل سنة ١٩٦٠م كانت تحرم أخت زوجة المطلقة و كذلك عمتها و خالتها وبنت أختها، ثم تم تعديل فى هذه السنة والآن ليست من المحرمات في القانون الإنجليزى الذى أخذ منه القانون الكينى. و تحرم عليه أم زوجته المطلقة أو المتوفاة كما تحرم عليه ابنتها (١).

و يذكر " Bromley" فى كتابه أن القانون الإنجليزى قد واجه معارضة لتعديلات عديدة فى مسألة المحرمات بسبب المصاهرة، ففي سنه ١٩٠٧م صدر القانون "Deceased wife's sister marriage Act." يسمح لرجل أن يتزوج بأخت زوجته المتوفاة التي كانت قبل ذلك محرمة عليه، و في سنة ١٩٢١م صدر قانون آخر "Deceased brothers widow'sAct" يسمح لرجل أن يتزوج بأرملة أخيه بينما كانت قبل ذلك محرمة، و في سنة ١٩٦٠م صدر القانون " Marriage Enabling Act "يجيز لرجل أن يتزوج بأخت زوجته المطلقة سواء كان الزوجة حية أو متوفاة . كذلك جاز له أن يتزوج بمطلقة أخيه سواء كان الأخ حيا أم لا (٢).

و بعد هذا نتنقل إلي الفقه الإسلامي لنرى المحرمات بسبب المصاهرة حتي يتبين للمسلم ما يوافق الشريعة الإسلامية وما يخالفها من العادات والتقاليد القبلية و كذلك القانون الوضعي.

المحرمات بسبب المصاهرة في الشريعة الإسلامية :

النصوص الشرعية تثبت بأن المصاهرة سبب من أسباب تحريم إمرأة علي شخص تحريما مؤبدا و ذلك لأن الصهر أمر دائم لايزول . و هكذا فى جميع النظم التي تعتبرها سببا لتحريم (٣).

١- Marriage Enabling Act-1960 - - - -

٢- Bromley's on Family Law- p-33-35. - - - - - -

٣- الزواج والطلاق فى جميع الأديان، ص/ kinship & marriage p-185.

والمحرمات تأبيدا بسبب المصاهرة فى الإسلام أربعة أنواع و سنذكر كل نوع ثم نقارن ذلك بما جاء **في** العادات والتقاليد القبلية و كذلك القانون الوضعي المطبق في كينيا .

النوع الأول: أصول الزوجة و إن علون:

في الفقه الإسلامي يحرم علي شخص الزواج مع أم زوجته و جدتها سواء كانت الجدة من جهة الأب أو من جهة الأم ولا يشترط الدخول بالزوجة فبمجرد العقد عليها يحرم أصولها علي الرجل، و دليل علي تحريمهن قوله تعالي "و أمهات نسائكم" (١). بالعطف على قوله تعالي " حرمت عليكم" فهذا النص يثبت حرمة زواج بأم الزوجة و كذلك حرمة زواج بجدتها و ذلك بدلالة النص أو القياس الجلي أو الدلالة الأولي حسب تسمية علماء الأصول لذلك النوع من الأدلة (٢).

واذا قارنا هذا التحريم بماجاء في العادات والتقاليد القبلية و كذلك في القانون الوضعي نرى أنها توافق ما جاء في الشريعة الإسلامية ، فلم يُعرف أي نظام يحل الزواج مع أم الزوجة أو جداتها . أما عن كون الزوجة مدخولة بها أو لا فقد رأى جمهور الفقهاء أن أم الزوجة تحرم علي الزوج بمجرد العقد سواء دخل بها أم لم يدخل بها ، و هذا هو المأخوذ به . و في القانون الوضعي يشترط العقد فقط لتحريم أم الزوجة علي الزوج، أما في العادات والتقاليد القبلية تحرم أم الزوجة بمجرد بدء المساكنة الزوجية بين الزوج و زوجته " Cohabitation " و هذا لأن العلاقة بين الرجل والمرأة لا تعتبر زواجا إلا بعد المساكنة حيث تنتقل المرأة

١- سورة النساء: ٢٣

٢- انظر: محاضرات في عقد الزواج و آثاره : ص/ ١١١

إلـي بيت زوجهـا، و هذا يقتضـي اشتراط الدخـول ضمنا إذ اليوم الـذى تنتقـل المرأة إلـي بيت زوجهـا هو يـوم الدخـول بها (١).

النـوع الثانـي: فـروع الزوجـة وإن نـزلـن:

فـي الفقه الإسـلامـي يحرم علـي رجـل الزواج بفروع زوجتـه و هن الربائب، و يشترط فـى هذا التحريم الدخـول بالزوجـة فإن لم يدخل بها ثم فارقها بالطـلاق أو الوفاة فلا تحرم البنت ولا واحدة من فـروع الزوجـة مثل بنت البنت و بنت الإبن و ذلك لقوله تعالـي "و ربائنكم اللاتـي فـي حجـوركم من نسائكـم الـلاتـي دخـلتـم بهـن فإن لـم تكونـوا دخلتـم بهن فلا جناح عليكـم (٢).

والـربائب : جمـع ربيـبه ، و ربيب الرجـل و لـد امرأتـه من غيـره،سمـي ربيبـا له لأنـه يربيه كمـا يربـي و لـده ولايشترط أن تكون البنت ساكـنة فـي بيت زوج أمها والقيد المذكورة فـي الآية "فـي حجـوركم " لأن الغالـب فـي الربيبـة أن تكـون مـع أمها و أن نكاحهـا يـؤدى إلـي قطـع صلـة الـرحـم سـواء كانت فـي حجـره أم لا، و قـد رأينـا فـي النوع الأول أن أم الزوجـة تحـرم علـي الزوج بمجرد العقـد أمـا بنت الزوجة فلا تحرم إلا بالدخـول،وللفقهاء قاعـدة فـي هذه المسألـة و هـي: " العقد علـي البنات يحـرم الأمهـات والـدخـول بالأمهات يحـرم البنات" وسبب فـي هـذه التفـرقة هو أن الإنسان يحب إبنه أو بنتـه كنفسـه بعكـس حب الأولاد للأصـل. فمـن شـدة حب لإبنتهـا الامّ لا تتألـم لو عقد علـي بنتهـا بعـد العقـد عليهـا بقـدر ماتتألم البنت إذا عقـد علـي أمهـا بعـد العقـد عليهـا (٣).

و يتبين لنا هنـا أيضـا أن العادات والتقاليـد القبلـة و كذلك القانون الوضعـي توافـق ماجاءفيالشريعة الإسـلاميـة من حيث تحريم بنت الزوجـة علـي الزوج.

١ـ سيأتـي التفصيل فى الباب الثاني ـ إن شاء الله ـ

٢ـ سورة النساء: ٢٣

٣ـ الفقه الإسـلامـي و أدلتها : ج/ ٧ ، ص/ ١٣٣

قد ذكر في كتب القانون الوضعي ما يفيد أن التحريم بالمصاهرة في هذه المسألة لا يثبت إلا بالزواج ، فمجرد العلاقة الجنسية مع امرأة لاتحرم بنتها ، و بناء علي هذا إذا ثبتت مساكنة الزوجية " Cohabitation " بين رجل و امرأة ولم يتم بينهما عقد الزواج الصحيح يجوز للرجل أن يتزوج بابنتها . و هذا يدل علي أن في القانون الوضعي العلة في التحريم هو عقد الزواج وليس الدخول(١).و هنا نرى أن هذا يخالف ماجاء في الإسلام حيث يلحق بتحريم أصول الزوجة عند بعض الفقهاء أصول الموطوءة و فروعها في وطء حرام أو ما فيه شبهة .

النوع الثالث: زوجة أصول ، و إن علوا

يحرم في الفقه الإسلامي الزواج بزوجة الأصول و هذا يشمل عصبة و ذوي أرحام و سواء دخل بها الأصل أم عقد عليها و لم يدخل، فتحرم عليه زوجة الأب و زوجة الجد من الجهتين. و ذلك لقولة تعالي: " ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة و مقتا و ساء سبيلا" (٢). و الأب في الآية يشمل الأب الحقيقي والجد و إن علا وقد انعقد الإجماع علي تحريم زوجات الأجداد . و سبب التحريم هو تكريم واحترام الأصول و تحقيق صلاح الأسر و منع الفساد من تطلع الإبن لزوجة أصله في حالة الإختلاط التي تحدث عادة بين الأب و ابنه و في الغالب يسكنان في مسكن واحد .

واذا قارنا هذا بما جاء في القانون الوضعي نري موافقة إذ القانون يحرم زوجة الأب علي الإبن بمجرد العقد أما في العادات والتقاليد القبلية نري أن أغلب القبائل تحرم زوجة الأب علي الإبن . و هذا لأنها تعتبر بمنزلة الأم ، و هذه القبائل

١- Inship &marriage p-59-60, Bromley's On Family law p- 34.

٢- سورة النساء: أية ، ٢

توافق ماجاء في الشريعة الإسلامية تماما . و هناك قبائل أخرى تبيح للإبن أن يأخذ زوجة الأب بعد وفاته،ففي قبيلة لحيا إذا مات شخص قد تنتقل زوجته إلي عصمة أحد أقربائه غير والده ، و قد يكون هذا القريب هو ابن الزوج من زوجة أخرى و هي العادة في قبيلة تيسو " Teso " و هذا يعني أن العادات في أغلب القبائل لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية ، و علي المسلمين في القبائل التي تخالف الشريعة في هذه المسألة عن يدعوا ما خالف شرع الله .

و قبل أن ننتقل إلى **النوع الرابع** ،هناك مسألة لا بد من ذكرها ، لقد رأينا في هذا المبحث أن زوجة الأب تحرم علي الإبن و هذا التحريم مقصور علي زوجة الأب فقط، أما بنتها أو أمها فلا تحرم علي الإبن، فيجوز لرجل أن يتزوج بإمرأة و يتزوج ابنه ابنتها أو أمها ، و هذا هو الذي جاء في الفقه الإسلامي(٢).

و إذا رجعنا إلي العادات والتقاليد القبلية نجد أن العرف يمنع هذا إذ بنت زوجة الأب تعتبر أختا لأن أمها تعتبر أما لإبن الزوج .

النوع الرابع: زوجة فروعه و إن نزلوا :

فتحرم علي شخص زوجة الإبن و زوجة ابن ابنه و زوجة ابن بنته سواء دخل بها الفرع أم لم يدخل بها ولو بعد أن فارقها بالطلاق أو الوفاة و ذلك لقوله تعالي " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم" والحليلة هي من تحل و هي الزوجة،و يتحقق هذا والوصف بمجرد العقد الصحيح. و في هذا التحريم المحافظة علي العلائق بين آحاد الأسرة و منع كل ما يؤدى إلي القطيعة بينهم ، و زوجة الإبن كبنت الأب.

١- Restatement of African Law (Kenya)Marriage & Divorce P- 50

٢- الفقه الإسلامي و أدلته : ص ،

وألحق الحنفية بتحريم زوجة الفروع الموطوءة بالزنا أو الزواج الفاسد لأن مجرد الوطء كاف في التحريم علي الرجل، و بمقارنة بين العادات والتقاليد القبلية والقانون الوضعي و بين الشريعة الإسلامية يتبين أن هناك اتفاقا بين هذه النظم الثلاثة ، فقد رأينا أن العادات القبلية تحرم زوجة الإبن علي الأب لأنها تعتبر بنتا له وكذا في القانون الوضعي سواء كان ابنًا شرعيًا أو غير شرعي. و قبل أن نذكر أسبابا أخرى لتحريم في العادات القبلية لابد من ذكر أن الحكمة في تحريم الزواج من المحارم في التشريع الإ سلامي هي المحافظة علي سلامة الأنساب و تنظيم أمور الميراث و تجنب ما يؤدي إلي قطيعة الرحم، و قد رأينا أن العادات والتقاليد القبلية و كذلك القانون الوضعي تكاد تتفق مع الشريعة الإسلامية في التحريم إلي هذا الحد، و هذا كما قال الشيخ عبدالله المراغي في كتابة لأنه مشتق من الفطرة الإنسانية وقد أثبتت التجارب العلمية أن التلاقح بين سلالة مختلفة الأرومة ينتج نتاجا قويا و التلاقح بين حيوانات متحدة الأرومة ينتج نسلا ضعيفا، كذلك الإنسان بفطرته السلمية وطبعه المستقيم يرفض ذلك(١). و لذلك حذر النبي صلى الله عليه وسلم من الزواج بذوات النسب والقرابة فقال " لاتنكحوا القرابة فإن الولد يخلق ضاويا يعني ضعيفا" وقال عليه الصلاة والسلام " اغتربوا لاتضووا".

المبحث الثالث: أنواع أخرى من المحرمات :

بعد ذكر المحرمات بسبب القرابة النسبية والمصاهرة فى العادات والتقاليد القبلية والقانون الوضعي و كذلك الشريعة الإسلامية الآن ننظر إلي أسباب أخرى للتحريم في العادات القبلية، فهناك عدة أسباب أخرى لتحريم الزواج بين من وجدت فيهم، و كثير من هذه العادات ليس لها أثر في هذه

١- راجع الزواج والطلاق في جميع الأديان: ص/ ١٩٣

الأيام أو أنها نادرة جداً و من هذه الأسباب:

١- " Clan Exogamy " منع الزواج في نطاق العشيرة:

و قد ذكرنا شيئاً من هذا عند الكلام عن المحرمات بسبب القرابة النسبية حيث تحرم امرأة علي رجل لكونها من عشيرته "Clan Prohibition" أو عائلته. و قد رأينا أن المراد بهذه الكلمة " Clan" هو مجموعة من الناس كلهم ينتسبون إلي أصل واحد من جهة الرجل، و هذا نوع من التحريم كان معتبرا في القبائل التي تحرم الزواج في نطاق العشيرة بسبب القرابة النسبية

وفي هذه الأيام هذا لايعتبر سببا من أسباب تحريم الزواج و يجوز الزواج بين أفراد عشيرة واحدة مادام الزواج خارج النطاق المحرم بسبب النسب والمصاهرة: و من القبائل التي كانت تراعي هذا العادة:

- قبيلة كيكويو حيث تسمي العشيرة / "Mbari"
- قبيلة كنبا حيث تسمي العشيرة: "Mbai"
- قبيلة ميرو حيث تسمي العشيرة: "Rurinjo"

و غيرها من القبائل ذات عادات قريبة إلي هذه المذكورة (١)، و إذا تتبعنا النصوص الشرعية لانجد هذا النوع من التحريم في الإسلام و كذلك في القانون الوضعي المطبق في كينيا، و إذا كان هناك أحد من المسلمين و مادام يراعي هذه العادة فعليه أن ينتهي إذ ليس لها من الشريعة في شيء. فلا يحرم ما أحل له من النساء.

٢- " Blood brotherhood " الأخوة المختلقة:

و هذه تنشأ بين أصدقاء ليس بينهم علاقة نسبية ولا صهرية ولاعشيرية حيث يمزج شخص دمه بدم صديق له دليلا علي الأخوة بينهم، و مما

١- Restatement of African Law (Kenya) Marriage & Divorce p41,29 16.
Kinship and Marriage ----- p-53-55.

يترتب على هذه الأخوة تحريم الزواج بين أولادهم كما يحرم علي شخص أن يتزوج بنت أخيه بهذا المعني و هذه العادة أصبحت نادرة في هذه الأيام.

ولا يوجد في القانون الوضعي هذا النوع من التحريم والذى يقرب إليه هو التحريم بسبب التبني حيث تحرم علي شخص الأم من التبني والبنت من التبني و يحرم علي امرأة الأب من التنبي والإبن من التبني، ولا يوجد هذا النوع من التحريم في الشريعة الإسلامية ويكفينا دليلا ما حدث في قصة الرسول صلى الله عليه وسلم و زيد بن حارثة، حيث أمره الله أن يتزوج يزينب بنت جحش " فلما قضي زيد منها وطرا زوجنا كها لكي لايكون علي المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم.(١).

و من القبائل التي كانت تعتبر هذه العادة :

- قبيلة كيكويو " Kikuyu" و تسمي هذه الأخوة " Mucirwo "
- قبيلة كنبا " Kamba " و قبيلة ميرو" Meru "
و" داركا" و تسمي هذه الأخوة " Maaro "
- و قبيلة لحيا " Luhya " و تسمي هذه الأخوة " Eshiramo esale "
- قبيلة كوريا " Kuria " وتسمي هذه الأخوة" Obosani Sentwaro "
- قبيلة تائنا " Taita" وتسمي هذه الأخوة " Mtero "

و في هذه القبيلة هذه الأخوة تحرم كل ما تحرم الأخوة الشقيقة.

و لأن هذا النوع من الأخوة ليس لها دليل في الشريعة الإسلامية لا يجوز لأحد أن يأخذ بها فيحرم ما أحل الله ، و إذا كان الهدف من هذه العادة هو الحب

١- سورة الأحزاب: آية ، ٣٧

والتعاون بين الإخوة فالأخوة في الله أولي في تحقيق ذلك وانظر إلي قوله تعالي "إنما المؤمنون إخوة " و غيرها من الأدلة كثيرة، والأخوة في الله لا تحرم ما أحل الله

٣- " Age -grade " من لهم سن متقاربة (أنداد)

و يعتبر هذا سببا من أسباب تحريم الزواج بين رجل وامرأة و هذه العلاقة تنشأ بين من عندهم سن متقاربة ، و معظم القبائل التي كانت تراعي هذه العادة هي التي تعتبر عادة الختان حيث يعتبر الذين يختنون في زمن واحد إخوة أو زملاء في عمر " Age mates " و مما يترتب على هذه العلاقة تحريم الزواج بين رجل و بنت زميله في العمر، و من القبائل التي كانت تراعي هذه العادة :

- قبيلة كيكويو " Kikuyu " و تسمي جماعة زملاء في سن " Riika " و في قبيلة ميرو " Meru " و ذاركا و قبيلة لحيا حيث التحريم يكون بين شخص و بنت زميله في عمر ولا يحرم الزواج بين أولادهم، و في قبيلة ناندى " Nandi " وكبسيغس " Kipsigis " لايجوز لشخص أن يتزوج بنت زميله في سن. و هذه العلاقة عندهم تسمي " Ibinda " و تحرم لأنها تعتبر بنتا له .

و في هذه الأيام ليس لهذه العادة أثر بالغ في المجتمع في مسألة تحريم الزواج و ذلك لأن الناس في هذه الأيام لا يهتمون كثيرا بمسألة زملاء في السن و حتي لو اهتم أحدها يصعب معرفة من في سنه و ليس هناك ما يشبه هذه العادة في القانون الوضعي ولا في الشريعة الإسلامية . فلايجوز لأي مسلم أن يعتبرها سببا من أسباب تحريم الزواج .

٤- بعض علاقات خاصة "Special Relationship"

و هناك بعض علاقات خاصة إذا وجدت بين أفراد تحرم الزواج بينهم ، و من هذه الأسباب الرضاع ، فمن العلاقات التي تعتبر سببا في تحريم الزواج علاقة الرضاعة ، في بعض القبائل يحرم الزواج بين أخ و أخت من الرضاع ، و من القبائل التي تعتبر هذه العادة قبيلة كنبا "Kamba" و غيرها من القبائل ذات عادات وتقاليد قريبة إليهم .

والرضاع أمر مألوف عند معظم القبائل ، فإذا ولد طفل ثم ماتت أو كانت غائبة أو كانت موجودة و لكن لا تستطيع أن ترضع طفلها - فيؤخذ إلى امرأة أخرى لترضعه (١). ولم أجد تفصيلات حول الرضاع كما هو الحال في الفقه الإسلامي ، والشريعة الإسلامية تحرم الزواج بين بعض أفراد بسبب الرضاع و هناك أربعة أنواع من جهة النسب و أربعة أنواع من جهة المصاهرة فصار المجموعة ثمانية و ذلك لقوله تعالى" و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة"(٢).

و لقوله عليه الصلاة والسلام "يحرم من الرضاع من يحرم من النسب"(٣).

و كما تحرم القريبات من الرضاع تحرم أصهار من الرضاع أيضا قياسا على النسب. و من مفهوم الآية والحديث أصبحت القاعدة "يحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة" إلا في حالتين يختلف فيهما حكم النسب والرضاع كما سنبين هنا .

أصناف المحرمات بالرضاع:

١- أصول الشخص من الرضاع مهما علون: و هي الأم من الرضاعة والجدات ،

---

1 Restatement of African Law(Kenya)Marrige & Divorce p-91.

٢- سورة النساء / ٢٣

٣- نيل الأوطار : ٦/ رواة الجماعة عن عائشة .

٢- الفروع من الرضاع مهما نزلن: و هي البنت رضاعا و بنتها و بنت الإبن رضاعا و بنتها وإن نزلت .

٣- فروع الأبوين من الرضاع : و هي الأخوات من الرضاعة و بنات الإخوة و الأخوات مهما نزلن.

٤- الفروع المباشرة للجد والجدة من الرضاع: و هي العمات والخالات رضاعا و العمة من الرضاعة و هي أخت زوج المرضعة والخالة من الرضاعة وهي أخت المرضعة ولا تجرم بنات العمات والأعمام و بنات الخالات والأخوال من الرضاعة كما تحرم من النسب.

٥- أم الزوجة و جداتها من الرضاعة مهما علون سواء أكان هناك دخول بالزوجة أم لم يكن .

٦- زوجة الأب والجدة من الرضاعة و إن علا سواء دخل الأب والجد بها أم لم يدخل كما يحرم عليه زوجة أبيه من النسب.

٧- زوجة الإبن و ابن الإبن و ابن البنت من الرضاع و إن نزلوا سواء دخل الإبن و نحوه بالزوجة أم لم يدخل كما يحرم عليه زوجة أولاده من النسب.

٨- بنت الزوجة من الرضاعة و بنات أولادها مهما نزلن إذا كانت الزوجة مدخولا بها ، فإن لم يكن قد دخل بها فلا تحرم فروعها من الرضاع على الزوج كما في النسب.

ما يختلف فيه حكم الرضاع عن حكم النسب:

استثنى بعض الفقهاء حالتين من التحريم بالنسب و تحريم فيهما من جهة الرضاع و هما :

أ- أم الأخ أو الأخت من الرضاع فإنه يجوز الزواج بها بخلاف أم الأخ أو الأخت من النسب لأبيه.

ب- أخت الإبن أو البنت من الرضاع فإنه يجوز للأب أن يتزوج بها بخلاف أخت ابنه أو ابنته من النسب لأنها إما أن تكون ابنته أو بنت زوجته المدخول بها و يحرم الزواج بكل منهما.

و فى هذه المسألة نرى موافقة بين الشريعة الإسلامية والعادات والتقاليد الأفريقية، فالرضاع أمر مألوف عند معظم القبائل كما رأينا أنه إذا ولد طفل ثم لم تستطع الأم أن ترضعه بسبب من الأسباب الطفل يرضع من امرأة أخري و تنشأ علاقة رضاعة بين الأسرتين و من شأنها تحريم الزواج بين بعض أفراد الأسرتين(١).

و من أسباب التحريم أيضا وجود علاقة بين عائلة تسمي " Iciaro " و هذه العلاقة تنشأ من اتفاق بين عائلتين و تحرم الزواج بينهما. و مثال ذلك الإتفاق بين عائلة " Muthembe " و عائلة " Tharaka " و ميرو " Meru ".

وليس فى الشريعة الإسلامية هذا نوع من التحريم الذى ينشأ من الإتفاق.

و مما يحرم أيضا أن يتزوج أخوان شقيقان بأختين شقيقتين و هذا معتبر فى معظم القبائل التى تقع تحت اسم لحيا " Luhya " مثل " Bukusu " و " Chonyi " و " Kabras " و " Maragoli ".

وكذلك فى قبيلة كيسى " Kisii " و قبيلة كوريا " Kuria " و هذا ليس

١- انظر إلى ص : ٩٥ فى البحث.

سبب لتحريم في القانون الوضعي و كذلك في الشريعة الإسلامية ، والذي حرم في الشريعة هو جمع بين أختين في عصمة رجل واحد ، فليس هناك مايمنع شخص أن يتزوج بإمرأة و أخوه الشقيق يتزوج بأختها الشقيقة (١). و دليل على تحريم جمع بين أختين قوله تعالى " و أن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف"(٢). ولأن الجمع بين ذوات الأرحام يفضي إلى قطيعة الرحم بسبب ما يكون عادة بين الضرتين.

وهناك أسباب أخرى للتحريم في العادات القبلية منها :

سبب عرفي "Ethnic Prohibition" مثلا بعض قبائل لا تتزوج من القبائل التي لا تراعى عادة عملية الختان و مثال ذلك قبيلة " Kisii" و " KiKuyu".

مانع زنا " Adultery Prohibition" حيث لا يجوز لرجل أن يتزوج ببنت إذاكان أبوه قد زنا بأمها مثلا في قبائل " MijiKenda " (٣)

تحريم بسبب قتل " Ban Created by Killing" فإذا قتل شخص من عشيرة " أ " مثلا شخصا من عشيرة " ب " يحرم الزواج بين أفراد العشيرتين إلا بعد أن يدفع القاتل دية وتقام حفلة تطهير. و من القبائل التي كانت تراعى هذا التحريم قبيلة ناندى و كبسيغس (٤).

تحريم بسبب موت وقت الولادة "Death at Child-birth" إذا ماتت امرأة وقت الولادة في قبيلة " Pokot" يحرم الزواج بين أفراد عشيرة المرأة و بين عشيرة زوجها إلا بعد حفلة تطهير (٥).

تحريم بناء على اتفاق - هو اتفاق بين رجل و امرأة على ألا يقع الزواج بينهما و يقدم أحد الطرفين شيئا رمزيا للطرف الثاني و هذه عادة خاصة بقبائل" Masai"(٦)

أسباب أخرى لتحريم خاصة بقبيلة لوو " Luo" - ففي هذه القبيلة أسباب كثيرة لتحريم الزواج لا توجد في قبائل أخرى منها :

١- الفقه الإسلامي و أدلته : ٧/١٥ - ٩ ٢- النساء: ٢٣

٣- Restatement of African Law(Kenya) ٤- المرجع " ٣ " ص - ١١٤

٥- 136 " " " " ٦- Marriage & Divorce -82 . " " " " ص - ١٥٧

أ- إذا كان الولد هو أكبر في أسرته يحرم عليه الزواج بأية بنت ما دامت هي الكبرى في أسرتها، و كذلك الولد الأصغر" Chago" والبنت الصغرى.

ب- يحرم على رجل إذا كان هو الإبن الوحيد في أسرته أن يتزوج ببنت ما دامت هي الوحيدة في أسرتها (١). و كل هذه الأنواع من المحرمات ليست موجودة لا في الشريعة الإسلامية ولا في القانون الوضعي.

فهذه هي أسباب تحريم في العادات والتقاليد القبلية و قد رأينا أن بعضها توافق ما جاء في الشريعة الإسلامية و بعضها تخالف، وعلى كل مسلم أن يقدم الشريعة إذا تعارض النظامان و يترك ما يخالف حكم الله من العادات إذاليس له خيار، أما مايوافق الشريعة و ما لا يخالفها من العادات فلا أرى فيه بأسا أن يستمر بها والتشريع الإسلامي قد وضح مسألة المحرمات كما يتبين في كتب الفقه الإسلامي.

و الخلاصة أن هذه هي الأمور التي لابد من مراعاتها قبل مباشرة عقد الزواج حسب العادات والتقاليد القبلية في كينيا، فإذا توافرت كل هذه الأمور المتقدمة الذكريمكن لمن يريد الزواج أن يتقدم إلى الخطوة الثانية و هي تشمل إجراءات الزواج من الخطبة إلى أن يتم الزواج الصحيح كما سنرى في الباب الثاني إن شاء الله.

* * *

١- Restatemant of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P- 165.

الباب الثاني

اجراءات الزواج في النظم القبلية على ضوء الفقه الاسلامي

الفصل الاول : الخطبة

المبحث الاول : كيفية اتمام الخطبة و وقتها

المبحث الثاني :أثر الخطبة الصحيحة

المحث الثالث : انهاء الخطبة و ما يترتب عليها

الفصل الثاني : تقاليد الزفاف ومراسمها

المبحث : الحفلات اللازمة لصحة العقد وكيفية انتقال العروسة الى بيت زوجها .

الفصل الثالث : بعض اشكال الزواج في بعض القبائل و موقف الشريعة منها .

المبحث الاول : دخول أرملة في جملة تركة زوجها .

المبحث الثاني: زواج امرأة بامرأة أخرى .

المبحث الثالث : أنواع أخرى .

الفصل الرابع : الهدايا و المهور في العادات القبلية وموقف الشريعة من ذلك .

المبحث الاول : صفة المهر ومقداره في العادات القبلية .

المبحث الثاني : الملزم بدفع المهر وكيفية دفعه .

المبحث الثالث : ما يترتب على عدم دفع المهر .

* * * * * * * * * *

الـبـاب الـثـانـي

إجـراءات الـزواج فـي النظـم القبليـة علـي ضـوء الفقـه الإسـلامـي:

قـد تكلمنا فـي الباب الأول عمايشتـرط قبـل مباشـرة الـزواج،و فـي هـذا البـاب نتكلـم عن إجراءات الزواج من مقـدمة أي الخطبة إلـي أن يتم الزواج بيـن الـخطيبيـن و كيـف يتم الزواج.وينقسـم البـاب إلـي أربعة فصول و تحت كل فصل مباحـث:

الفصل الأول: الخطبـة:

معنـي الخطبـة لغـة: الخطبـة بكسـر الخـاء مصدر خطـب يقـال خطـب المرأة خطبة و خطبا و اختطبها إذا طلب أن يتزوجها و اختطب فلانا إذا دعوه إلي تـزويـج صاحبتهـم (١).

وكل أمـر ذو شـان لابـد أن يسبقها مقدمة و كل عقد من عقـود له خطـر و شـأن يسبقه مقدمات ليتيقـن كل واحد من العاقدين مدى تحقـق رغباته و مطالبه فى العقد . فإذا تلاقت الرغبـات أقـدم كل واحـد منهمـا بالإيجاب والقبـول فيتم العقـد.

والخطبة هي مقـدمة للدخـول فـي الحياة الزوجية - و هـي عبـارة عن الخطوات العملية لإرساءالحجـر الأساسي للحياة الزوجية و بنـاء الأسـرة.فالخطبـة تعبيـر واضـح عن الر غبـة فـي الزواج و هي أساسية فـي المراحـلالأولـي للزواج. وهناك طـرق كثيرة لإتمـام .الخطبـة حسـب النظم السائدة فـي المجتمـع.

و فـي هذا الفصل سنـرى أن لكل قبيلة من القبائل الكينية المذكورة فـي هذا البحث إجراءات خـاصة لابـد من إتباعهـا لإتمام الخطبـة حسب النظـم القبليـة، و قـد اهتمـت هـذه النظـم بالخطبـة لأنهـا تضمن حيـاة زوجية مبنيـة علـي أساس

---

(١) القاموس المحيـط : ج / ١ ، ص / ٦٠ و لسان العرب : ج/ ١ ، ص / ٨٥٥

قوى. وسنتكلم عن هذه الإجراءات حسب العادات والتقاليد القبلية ثم تذكر ماجاء في القانون الوضعي المطبق في كينيا الآن. حيث نجد أنه لم يهتم كثيرا بهذا الأمر و أن الخطبة في القانون الوضعي مجرد و عد بالزواج و في العرف وعد مثل هذا يكون كسائر العقود المدنية مادام هناك نية لإنشاء رباط قانوني ولكن الوعد بالزواج تختلف عن سائر العقود في أنه يجوز لكل واحد من الخطيبين أن يعدل عن الخطبة متي شاء و قد جرى الأمر منذ القديم والحديث على تمهيد عقد الزواج بالخطبة حيث يتواعد فيها الرجل و المرأة علي أن يتزوج كل منهما الآخر في تاريخ مستقبل يحددانه . و قدمت الخطبة علي التزويج ليكون الرضي به بحرية تامة و عن فحص كاف في هذه المرحلة التي تسبق الزواج (١). و هذا هو نفس القانون المطبق في كينيا .

و من ناحية أخري نرى أن الشريعة الإسلامية قد اهتمت كثيرا بمقدمة الزواج. و إذا تتبعنا الكتب الفقهية يظهر لنا أن الشارع الإسلامي لم ينظم مقدمات العقود بأحكام خاصة بها ولكن اختص الزواج من بينها بأحكام تخص مقدمته ، والسبب في هذا هو أن الزواج من أخطر العقود لأنه عقد علي الحياة الإنسانية . يعقد علي نية الدوام والبقاء ما بقي كلا الزوجين علي قيد الحياة و قد سميت هذه المقدمة عند العرب و في لسان الشرع الإسلامي بالخطبة . وإليك الإجراءات التي تتم بها الخطبة في عادات بعض قبائل كينية.

المبحث الأول: كيفية إتمام الخطبة و وقتها :

تتفق القبائل علي أنه لابد من الخطبة قبل مباشرة الزواج ولكن تختلف في كيفية إتمام الخطبة من قبيلة إلي أخرى كماسنرى. فلكل قبيلة إجراءات خاصة

١- الزواج والطلاق في جميع الأديان : ص/ ٢ ٣٥.

Bromley's on Family Law .p- 18

لابد منها لتتم الخطبة وفق العادات والتقاليد المعتبرة عندها . و سنذكر الإجراءات عند القبائل الرئيسية ثم نذكر ما جاء في القانون الوضعي المطبق في كينيا و أخيرا نذكر ما جاء في الشريعة الإسلامية في هذا الشأن.

١ في قبيلة كيكويو " Kikuyu " تتم الخطبة عندهم بالإجرات التالية:

أولا: الرجل يختار بنتا و يخبرها عن رغبته عن طريق أحد زملائه ، فإذا وافقت البنت فإنه يبلغ والديه الأمر. ثم أهله يدعون أهل المخطوبة إلى بيتهم حيث يتناولون معهم خمرا يسمي " Njohi ya njurio يعني " خمر طلب يد المرأة ". و في بعض مناطق أهل الخاطب يحملون الخمر إلي بيت أهل البنت.وبعد هذا يبدأ الخاطب دفع القسط الأول من المهر " Ruracio " إلي أهل البنت و يلي هذا القسط أقساط أخرى إلي أن يقدم جزءا كبيرا من المهر المقدر، و والد المخطوبة هوالذي يقدر جزء المهر الذى يدفع معجلا. و بعد هذا يحددون موعدا للحفلة التي فيها تتم الخطبة و تسمي هذه الحفلة " Ngurario " يعني" اراقة دم لتوطيد العلاقة بين الأسرتين". و في هذه الحفلة أهل الخاطب يرسلون كبشا "يسمي Ngoima ya ngurario " إلى أهل المخطوبة فيذبح والمخطوبة تأكل الكلية إن كانت موافقة علي الخطبة لأنه يشترط موافقتها كما رأينا عند الكلام عن الرضا في الباب الأول و حتي تقوم الحياة الزوجية علي أساس التراضي بين الطرفين، وهكذا تتم الخطبة في عادات هذه القبيلة و غيرها من القبائل المشابهة عادات بهذه القبيلة (٢) مثل قبيلة " Meru " (ميرو)

---

١ Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-11,12-

٢ " " " " " " " p - 36,

٢- قبيلة كنبا " Kamba " تبدأ الخطبة عندما يختار الرجل من يرغب الزواج بها ثم يخبروالده و هو يزور والد البنت ليخبره عن رغبة ابنه . فإذا وافق والد المخطوبة فإن والدة الخاطب بدورها تزور والدة المخطوبة و تخبرها عن الأمر و حتي تتأكد من رضاها أيضا . و بعد هذا أهل الخاطب يرسلون ماعزتين " Mbui ya ntheo " إلي والد المخطوبة و مع الماعزتين قطعة حبل مصنوع من جلد البقر . فإذا رُد هذا الحبل فإن ذلك يدل على أن والد البنت مازال موافقا على الخطبة أما إذا غير رأيه فيرد الماعزتين إلي أهل الخاطب . فإذارد الحبل يقوم والد الخاطب و معه إثنان من الشيوخ لزيارة أهل المخطوبة و يحملون خمرا يسمى "uki wa kuatia mbui" يعني "الخمر المعزز للماعزتين" . و بعد هذه الزيارة والد الخاطب يرسل مواعز أخرى و عادة تكون إما أربعة أو ستة أو ثمانية ، و يشترط أن يكون مع هذه المواعز ذكر يذبحه و الد المخطوبة فورا و يراق دمه علي الأرض وهذا المعاز يسمي "Nthenge yakuitia nthamake" و بهذه الحفلة تتم الخطبة

٣- قبائل لحيا " Luhya " في القبائل التي تقع تحت اسم لحيا تتم الخطبة بالإجراءات التالية :- أولا الذى يرغب في الزواج يتأكد بأن والده مستعد أن يدفع عنه المهر " Bukhwi " ثم يختار بنتا و يخبرها عن رغبته و إذا تأكد أنها راضية فإن الخطيب يخبر أهلها عن طريق وسيط "omutevi/angira" وفى بعض مناطق لابد أن يكون الوسيط امرأة و غالبا الأم هى التى تقوم بهذه المهمة . و هذه الإجراءات تختلف حسب المنطقة : فعند " Kabras " و " Chonyi " و " Bukusu " والد المخطوبة يصنع خمرا يسمي "Enganano" و يدعو والد الخاطب لمناقشة مقدار المهر المطلوب . و يشارك

في هذه الجلسة عدد من جيران من سنهما (والد الخاطب و والد المخطوبة) و في اليوم الذي يليه والد المخطوبة يرسل وفداً إلي بيت والد الخاطب ليروا المواشي التي ستقدم كالمهر المتفق عليه و تسمى هذه الزيارة "Khulola vivindu" ولا يأخذون شيئاً من المهر في هذه الزيارة و بعدها يرسل والد المخطوبة أبناءه و جيرانه ليأخذوا المهر. و هذه الزيارة تسمى " Khukhvala"، و بهذه الإجراءات تتم الخطبة . وهناك بعض تطورات في هذه الأيام مثل عدم دفع المهر دفعة واحدة بل يدفع جزءا و يؤخر الجزء الآخر.

و عند " Maragoli" و " Indakho" و " Isukha" و " Tiriki" لايقدمون خمراً في هذه المرحلة و يتم الإتفاق علي مقدار المهر بدون إجراءات رسمية والمهر يدفع علي أقساط. و عند " Samia" و " Nyala" و " Khayo" و " Marach" و " Kisa" و " Marama"

بعد موافقة أهل البنت أهل الخاطب يبدؤون دفع المهر، و أول ما يقدم إلي والد المخطوبة فحلاً و هو يُرسل دجاجة إلى والدالخاطب دليلا على أن الفحل قد وصل، و يستمر أهل الخاطب في دفع المهر علي أقساط إلى أن يتم المقدار المتفق عليه ثم والد المخطوبة يصنع خمراً يسمي " Olu bonane، ويدعو أهل الخاطب إلي بيته حيث يقدم لهم طعاما وشرابا (خمرا) و بهذه تتم الخطبة في فناء المنزل و يسمي " Esivanja ..." (١).

٤- قبيلة كيسي " Kisii " في هذه القبيلة تتم الخطبة على هذا النحو: يختار الرجل من يرغب أن تكون زوجة له و يخبر والده و والده يختار وسيطاً يسمى " Esigani " و يرسله إلى أهل البنت . فإذا وافق أهلها الوسيط

١- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce 47-48.

يغير الوسيط الخاطب ووالده ويذهب الخاطب و معه مجموعة من زملائه ليروا المخطوبة " Okorora omoiseke" و بعد ها يطلب الخاطب من والده أن يكمل الإجراءات. فيقوم الوالد بدعوة أهل المخطوبة إلى بيته ليتفقدوا ما عنده من الأموال، و تسمي هذه الزيارة " Okomana chiombe "، و في هذه الزيارة أهل المخطوبة لا يأخذو ن شيئاً من الأموال و كل ما يتم فيها هو اتفاق علي مقدار المهر المطلوب ثم يحتفلون و والد الخاطب يقدملهم خمرا. و بعد مضي أيام قليلة أهل الخطيب يرسلون القسط الأول من المهر ، و بهذه تتم الخطبة و ينشأ الرابطة بين الطرفين(١).

٥- قبيلة كوريا " Kuria"، في هذه القبيلة تتم الخطبة علي هذا الشكل: الرجل يختار بنتا و يخبرها برغبته، فإذا وافقت ترسل له سلسلة خرز عن طريق وسيط ثم يقوم والد الخاطب بزيارة والدها في البيت ليتفاوض معه علي قدر المهر المطلوب ودلك في وجود بعض الشهود "Obageni bobokwe" و بعد هذه الزيارة يقوم والد المخطوبة بزيارة بيت أهل الخاطب ومعه بعض الشهود، والهد ف من هذه الزيارة هو تعيين المواشي التي ستكون مهرًا، ولا يأخذون شيئًا منها. و تلي هذه الزيارة زياره الخاطب و زملائه إلى بيت المخطوبة ليروها . و هذه الزيارة تسمى "Ogotara bagen" ثم الخاطب يزور والد مخطوبته ليكمل بقية الإجراءات، و في مساء نفس اليوم الوسيط و معه صبي يسلمان عددًا من الأبقار التي تم الإتفاق عليها مهرا، و بهذا تتم الخطبة .

٦- قبائل مجكيندا " Mijikenda" و تختلف الإجراءات الخطبة في هذه القبائل حسب العادات والتقاليد في المنطقة، فعند "Giriama" و "Rabai" و "Ribe" و "Chonyi" الرجل يختار من يرغب أن تكون زوجة له ثم يستأذن لزيارتها، فيزورها

١- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce . P-61

والهدف من هذه الزيارة هو التعارف بين الطرفين. و تتكرر الزيارة مرتين أوثلاثة. فإذا رضي بها و عزم الزواج بها يخبر أهله و هم يقومون بزيارة أهلها و يحملون معهم خمرا يسمي "Tembo ya kitete" و والد البنت يناديها لتقدم له كأسا من الخمر و يسألها عن صاحب الخمر، فإذا ذكرت إسم من تقدم لخطبتها فهو دليل علي رضاها، ثم يعينون يوما للمفاوضة علي مقدار المهر "Hunda" و فيه أهل الخاطب يحملون خمرا يسمي "Tembo ya nyumba" ويتم الإتفاق علي مقدار المهر و كيفية الدفع و عند " Rabai " لا توجد خمر في الزيارة الثانية أما عند " Ribe " الخمر في الزيارة الثانية تسمي "tembo ya kasi" و بهذه تتم الخطبة.

و عند " Digo " الرجل يختار من يرغب أن تكون زوجة له و يخبر والده ثم الوالد يقوم بزيارة أهل البنت و يحمل معه خمرا أو قيمته (١). ليفتح باب المفاوضة علي قضايا الزواج. و إذاوافق والد المخطوبة يحددون مقدار المهر في نفس الجلسة و كذلك نوعه، فإما أن يكون " Kingo'mbe " أي بقرا أو " Kidogo " أي مواعز . و تتم الخطبة بهذه الطريقة.

و عند " Duruma " الرجل يختار البنت التي يرغب أن تكون زوجة له ثم يخبر والده و هو يزور أهلها و يحمل معه خمرًا يسمي "Tembo ya mburuga" ويقدم هذا الخمر لوالد البنت، فإذا استلمه فذلك يدل على أنه راض . و تلي هذه زيارة أخري و يحمل فيها والده خمرا يسمي " Kuuliza " و الهدف من الزيارة الثانية هو تحديد مقدار المهر و نوعه فإما أن يكون " Kingombe " أي أبقارا أو " Kiduruma " أو نقدا و بهذه الزيارة تتم الخطبة (٢).

١- بالعمله الكينية شلين و يعادل ستة منها.

٢- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P- 82

٧- قبيلة تافيتا " Taveta ": تتم الخطبة على أن الرجل يختار من يرغب أن تكون زوجة له و بعد أن يتأكد في رضاها يخبر والده الذى يزور أهلها، وتسمي هذه الزيارة " Kuomba moto " و يحمل معه خمرا و هدفه من هذه الزيارة هو أخذ موافقة والدها . فإذاكان والدها موافقا يدعو والده لزيارة أخري في وقت لاحق و قبل تحديد مواعيد الزيارة الثانية والدها يستشيرهما ليعرف شعورها . و في الزيارة الثانية يحمل والد الخاطب خمرا هذه الزيارة وتسمي " Kusikijanya " و البنت هي التي تقدم الخمر و هذا يدل على رضاها . و هكذا كانت الخطبة عند هذه القبيلة و قبيلة " Taita " قريبة إلي هذه فى الخطبة.(١)

٨- قبيلة نانـدى و كبسيغس "Nandi و kipsigis". أما عند هذه القبيلة فالرجل يختار بنتا و يخبر أهله و هم بدورهم يزورون أهلها ليعرضوا عليهم الأمر، فإذا وافقوا يحددون مقدار المهر المطلوب " Koito " . و عند " Nandi " الكلام عن المهر يتم داخل البيت حيث أهل الخاطب يجلسون في مكان خاص يسمي " Injor " وهو مخصص للأقرباء بالمصاهرة . و عند " Kipsigis " يجلسون في الجهة الشرقية في فناء البيت " Mabwai " و بعد إتفاق على مقدار المهر تنتهي الزيارة بإحتفال والمخطوبة تقدم سمنا لأبيها و هو يدهن به والدي الخاطب و تتم الخطبة بهذه الحفلة (٢). و هكذا في القبائل الأخري المتقاربة إلي هذه مثل " Elgeyo " و " Marakwet " و " Tugen "

٩- قبيلة " Teso " : تتم الخطبة بالإجراءات التالية الرجل يختار بنتا ثم يرسل أحد زملائه ليخبر أهلها و والده يرسل واحدا أو اثنين من أنداده " Ekek " إلى أهل البنت لأخذ موافقة والدها، فإذا وافق يدعو والد

١- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-94

٢- " " " " " " " P-115.

الخاطب إلي بيته فيأتي و معه بعض أنداده "Ekek" أيضا و والدها يقدم لهم خمرا و يتم الإتفاق علي الزواج. في هذه المرحلة لايتكلمون عن المهر و تتم الخطبة بهذه الزيارة (١).

١٠- قبائل مسائي " Masai" و تختلف الطرق التي بها تتم الخطبة علي حسب المنطقة - فعند مسائي " Narok" و " Kajiado" و " Mukogodo" قد يختار الرجل بنتا بنفسه ولكن في الغالب أهله هم الذين يختارون له. و عادة تكون البنت فى سن الطفولة. الخاطب أو والده يدهنون البنت يزبت علي جبينها و يقدم لها خرزة " Esirata " و أهل الخاطب يهدون لأهلها عسلا يسمي " Esiret enkoshoke" وهذه هي الخطوة الأولي و بعد هذا تبداء المفاوضة بين الطرفين، أهل الخاطب يقدمون لأهلها سكرا عسلا EnKiroteك ليصنع منهما الخمر الذى يشرب أثناء النقاش، والهدف من الزيارة هو الحصول علي موافقة أهلها، فإذا وافق تتم الخطبة وتظل البنت مخطوبة إلي أن تنتقل إلي بيت زوجها بعد ختانها وبلوغها، و عند مسائي " Samburu" Njemps الرجل أو أهله يختارون بنتا له وعادة تكون طفلة ثم الخاطب وأهله يزورون أهلها لطلبها. فإذا وافق أهلها فإن أهل الخاطب يرسلون إليهم بقرة حامل " Ropa" و بهذه تتم الخطبة (٢).

١١- قبيلة لوو " Luo" تتم الخطبة علي أن الرجل يختار بنتا بعد مشاورة أهله عادة، ثم يختار أحد أصدقائه أو أقربائه ليكون وسيطا " Jagam " و بعد أن يتأكد الوسيط عدم وجود أي مانع من موانع الزواج يرافق الخاطب في زيارة قرية البنت لطلب موافقة أهلها. و تسمي هذه

١- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P. 147

٢- " " " " " " " p-157-158.

الزيارة " Limo ". و بعد موافقتهم والمناقشة تتم الخطبة بين الطرفين " Limo nyako" بمعني أن البنت قد خطبت .(١)

و عكذا الإجراءات التي لابد منها لتتم الخطبة حسب عادات والتقاليد القبيلة . و نلاحظ أن بعضها مشتركة بينها و بعضها تتميز به قبيلة دون أخرى.

و إذا نظرنا إلي هذه الإجراءات بمنظار التشريع الإسلامي نرى أن هناك بعض عادات تخالف الإسلام و ينبغي للمسلم ألا يتبعها . و قبل ذكر بعض هذه الإجراءات و تحليلها مروجهة نظر الشريعة يجدر بنا أن نقول إن مفهوم الخطبة في الإسلام لم يختلف عن المفهوم في العادات القبلية - و هو طلب الرجل يد امرأة معينة ليتزوج بها . أما عن الحكم التكليفي للخطبة يبدو من خلال متابعة الكتب الفقهية أنها في الغالب وسيلة للنكاح إذ لا يخلو منها في معظم الصور وهذا لا يعني أنها شرط من شروط صحة النكاح. فلو تم بدونها كان صحيحا و حكمها الإباحة عند جمهور الفقهاء. والمعتمد عند الشافعية أنها مستحبة و ذلك لفعل الرسول - صلي الله عليه وسلم - (٢) أما عن الإجراءات التي يتم بها الخطبة فالفقه الإسلامي لم يرسم إجراءات خاصة بالخطبة فهي تابعة لإجراءات عقد الزواج نفسه . و إذا رجعنا إلي تحليل هذه الإجراءات في النظام القبلي نرى أن هناك بعض إجراءات ينبغي علي المسلم أن يجتنبها لأنها تخالف التشريع الإسلامي. و منها :

أ- إستعمال الخمور في إجراءات الخطبة : و قد رأينا أن جميع القبائل تشترك في هذا الأمر. و لماكان الخمر محرما في الإسلام لا يجوز لأي مسلم أن يستعمله

---

(١) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce p-165

(٢) فتح الباري : ٩/ ١٢٣

و إذا كان لابد من الشراب فهناك مشروبات كثيرة غير محرمة يمكن إستعمالها بدلا من الخمر . ولا يجوز لأحد أن يقول أن العادة تقتضي تقديم الخمر إذ ليس لنا الخيرة بعد حكم الله و حيث يقول الله تعالي " و ما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضي الله و رسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم"(١). فقد تعارضت العادة مع حكم الله ولابد من تقديم حكم الله .

٢- كذلك العادة التي تقتضي أن المخطوبة تقوم بتوزيع خمر بين ضيوف من أهل الخاطب قبل إتمام الخطبة . لا يجوز ذلك في الإسلام(٢) لأنهم ليسوا محارمها بعد و فوق ذلك هي تقوم بتوزيع شيء محرم .

٣- رأينا أن بعض القبائل تقوم بذبح بعض مواش و يراق دمها علي الأرض(٣). فإذا كان الهدف من هذه أضحية التعبد تكون محرمة في نظر الإسلام إذ لايجوز الذبح إلا باسم لله ولأنها عبادة ولا يجوز تصريف أية عبادة إلي غير الله .

٤- و هناك عادة تبيح إختلاطا حرا بين الخطيبين و هذه مخالفة للشرع الإسلامي فهي محرمة تحريما تاما لأن المخطوبة محرمة علي الخاطب حتي يعقد عليها ولم يرد الشرع بغير النظر فبقيت علي التحريم .

المبحث الثاني: أثر الخطبة الصحيحة :

رأينا في المبحث الأول الإجراءات التي بها تتم الخطبة في العادات والتقاليد القبلية و موقف الشرع الإسلامي من ذلك. والآن ننظر إلى ما يترتب علي الخطبة الصحيحة .

فإذا تمت الخطبة الصحيحة تنشأ بين الخطيبين ربط الخطبة وتبقي هذه الربط إلي أن يتم الزواج أو يعدل أحد الخطيبين عنها أو كلاهما أو بموت أحدهما

١- الأحزاب: ٣٦

٢- العادة عند قبيلة تافيتا" Taveta" ص/ ١٠٤

٣- مثل قبيلة كيكويو: ص/ ١٢

أما الفترة بين الخطبة و بين إبرام الزواج ، لا يثبت لأى واحد منهما حق لم يكن له قبل الخطبة، و كذلك ليس عليهما واجبات لم تكن من قبل. وتبقي المخطوبة في عصمة والديها ولا تدخل في عصمة خاطبها قبل عقد الزواج، وذلك لأن الخطبة ليست إلا وسيلة ومقدمة للزواج الذى هو الغاية، و جميع القبائل الكينية تتفق في عاداتها التقليدية في أن الخطبة لاتثبت أي حقوق و واجبات لم تكن قبل الخطبة و هذا بغض النظر عن أن في بعض القبائل الخاطب يقدم شيئاً من المهر قبل إتمام العقد.

فالخطبة فترة يتعرف فيها كل من الخطيبين علي الآخر قبل الدخول في الحياة الزوجية ولكل واحد منهما حق أن يعدل عن الخطبة إذا وجد ما يدعو إلي ذلك. و حسب العادات والتقاليد القبلية هناك بعض الأمور تدل علي أن البنت المخطوبة تبقي في عصمة والديها و منها:

أ- أنه إذا زنا (١) شخص بالمخطوبة في فترة الخطبة فإن الخاطب لا يملك حق مطالبة الزاني بدفع غرامة و إنما والدها هو الذى يملك ذلك. فلو كانت في عصمة الخاطب لكان له هذا الحق وليس الأب. فهذا يدل علي أن الجريمة ارتكبت في حق والد المخطوبة لا في حق الخاطب.

ب- إذا حملت المطوبة من خاطبها في فترة الخطبة ثم رفض أن يتزوج بها يثبت لأب المخطوبة حق مطالبته بدفع غرامة فكأنه زنا بأي بنت أخرى كما سنرى فيما بعد إن شاء الله.

ج- إذا حملت المخطوبة من غير خاطبها في فترة الخطبة أبوها هو الذى يملك حق مطالبة الرجل المتسبب في الحمل بتعويض(٢). وليس الخاطب ذلك و هذا يكفي دليلا علي أن الخطبة مجرد وعد بالزواج.

١- مجرد جماع دون حمل.
٢- عن الجماع والحمل.

وإذا قارنا هذا بماجاء به الشرع الإسلامي نرى أن هناك موافقة إلى حد كبير فالخطبة في الإسلام لا تثبت أى حق جديد لكل من الخطيبين نحو الآخر فلا يجوز حتي الخلوة مع المخطوبة والرؤية المسموحة في الشرع الإسلامي إنما في حدود معينة و في وجود محرم لها (١). وإذا وقع الوطء في هذه الفترة يعتبر زنا و أما الذي نري في هذه الأيام من تهاون في هذا الشأن بحيث يسمح الناس لبناتهم أن تخالط الواحدة منهن خطيبها و تخلو معه دون محرم ورقابة بحجة أن يدرس كل واحد منهما سلوك الآخر قبل العقد فهذا مما تأباه الشريعة الإسلامية . و كما رأينا ليس له دليل من الشرع الحكيم ولا من العادات والتقاليد القبلية إنما هى من تأثير الغزو الفكري والثقافة الغربية .

والسبب في عدم إثبات أي حق جديد في فترة الخطبة هو أنه قد لايتم الزواج بين الخطيبين وحتي لا تتضرر المخطوبة بضياع شرفها و فساد عفافها واهدار كرامتها و لذلك الشريعة الإسلامية و ضعت ضوابط لهذا الأمر فأجازت للخاطب أن يرى مخطوبته في غير خلوة إذ أن خلوته بها يعتبر خلوة مع أجنبية و قد نهي الرسول - صلي الله عليه وسلم - عن ذلك فيما رواه جابر رضي الله عنه " من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يخلون بإمراة ليس معها ذو محرم فإن ثالثهما الشيطان" (٢). و عن ابن عباس رضي الله عنهما عن - رسول الله صلي الله عليه وسلم - قال " لايخلون أحدكم بإمرأة إلا مع ذى محرم"(٣). والأحاديث في ذلك كثيرة . و هذا هو المنهج السليم الذى ينبغي لكل مسلم أن يلتزم به إذ هو الذ ى يحقق المقصد و يأمن و يضمن الحياة الزوجية السعيدة والسليمة .

١- الأحوال الشخصية : محمد أبوزهرة ، ص/ ٢٨ و غيره من الكتب الفقهيه .

٢- نيل الاوطار : ج/ ٧ ، ص/ ١١١ - رواه أحمد عن جابر .

٣- نفس المراجع : رواه أحمد عن ابن عباس حديث المتفق عليه .

المبحث الثالث: إنتهاء الخطبة و ما يترتب عليه :

رأينا فيما سبق أن الخطبة وسيلة ومقدمة للزواج، فإذا تم الزواج تنتهي الخطبة . و كما تنتهي الخطبة بالزواج فقد تنتهي إما بعدول أحد الخطيبين أو كلاهما عن الخطبة أو بموت أحدهما . وفي هذا المبحث نتكلم عن إنتهاء الخطبة إما بالعدول أو بالموت و ما يترتب علي ذلك . أما إذا تم الزواج فكلام عنه في فصل آخر إن شاء الله

وحسب العادات والتقاليد معظم القبائل في كينيا تنتهي الخطبة بأحد أمرين.

١- بعدول أحد الخطيبين أو كليهما عنها و ليست هناك إجراءات خاصة أو معينة في هذا الشأن و كذلك لا يشترط وجود مبرر للعدول. و عند أغلب القبائل السبب الغالب في العدول عن الخطبة هو عدم إتفاق علي المهر أو وجود مانع من موانع الزواج بين الخطيبين ولاتترتب علي العدول أية مؤاخذة في جميع القبائل(١). و هذا يوافق ما جاء في الشرع الإسلامي إذ الخطبة ليست عقدا ملزما والعدول عنها حق من الحقوق التي يملكها كل من المتواعدين و لم يجعل الشارع لإخلاف الوعد عقوبة مادية يجاز بمقتضاه المخالف و إن عد ذلك خلقا ذميما ووصف أنه من صفات المنافقين.

و النصوص الفقهية تثبت بأنه ليس للوعد بعقد قوة إلزام عند جمهور الفقهاء خلافا لمالك في بعض أقواله . والمصلحة توجب أن يكون لكلا طرفي عقد الزواج الحرية التامة قبل إبرامه لأنه عقد الحياة و هذاما تقرره كتب الفقه بالإجماع من غير خلاف(٢).

١- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-12

٢- الأحوال الشخصية : أبو زهرة ، ص ٣٥- ٣٧

٢- بموت أحد الخطبيين . لأن إذامات أحدهما لا يمكن تحقيق الغاية وهو الزواج فلا حاجة لبقاء الخطبة . ولكن في بعض القبائل في كينيا حسب العادات والتقاليد إذا ماتت الخطيبة قد لا تنتهي الخطبة وذلكفي حالة إذا قدم أهل المخطوبة المتوفاة بنتا أخرى بدلا من الاولى و في الغالب تكون إحدى قريبات المخطوبة الأولي مثل أختها و يشترط في ذلك رضى كل من الطرفين.(١)أما إنالم يرض الخاطب بالبدل فالخطبة تنتهي.

و في بعض القبائل "Idakho" و "Nyore" و "Maragoli" "Isukha" لايجوز أن تكون البدل أخت المخطوبة الأولي (المتوفاة (٢).

و عند قبيلة "Kuria" و "Taita" و "Taveta" "Nandi" "kipsigis" "Elgeyo" "Marakwet" "Tugen" "Pokot" لايجوز أن تكون البدل من أقرباء المخطوبة الأولي (المتوفاة)(٣). فكأن الخطبة بالأولي يحرم عليه قريباتها . و تتفق العادات في هذا الأمر والإختلاف في البدل فقط حيث البعض يجيزون أن تكون من قريبات الأولي والآخرون لايجيزون ذلك.و ليس هناك ما يخالف الشرع الإسلامي في هذا الأمر إذ لا حاجة في بقاء الخطبة بعد وفاة أحد الخطيبين. أما ماجاء في العادات والتقاليد القبلية في مسألة تقديم بنت أخرى بدلا من المخطوبة المتوفاة فلا نرى فيها مايخالف الشرع الإسلامي مادام هناك رضا من الطرفين وليس ثم مانع آخر يمنع الزواج بينهما . فقد روى أن عثمان ابن عفان رضي الله عنه تزوج بابنتي رسول الله صلي الله عليه وسلم واحدة بعد وفاة الأخرى فمن باب أولي أن يكون جائزا في الخطبة (٤).

١- كأنها خطبة جديدة .

٢- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P- 48

٣- " " " " " " " P- 74, 95, 104,116,125,

٤- Encyclopedea of Islam vol. 7.

و قد جاء في كتب القانون أنه إذا اعتقد أحد طرفي الخطبة أنه لا يرغب في الزواج بالطرف الآخر ليس من العدالة أن يجبر علي اتمام الزواج الذى لا يرغب فيه و الوعد بالزواج ليس ملزما، ولا يلقي النظر إلي سبب انتهاء الخطبة . فقد يكون بالموت أو بإتفاق الطرفين أو بالعدول(١).

ما يترتب علي انتهاء الخطبة دون اتمام الزواج :

إذا انتهت الخطبة بالزواج يكون قد تحققت الغاية و ما يترتب علي ذلك يأتي كلامه في فصل آخر أما إذا انتهت دون الزواج أى بالموت أو العدول فقد تترتب علي ذلك بعض الآثار. فحسب العادات والتقاليد القبلية قد تترتب عليه الآثار المالية لأن غالبا يعقب الخطبة تقديم المهر كله أو بعض و تقديم هدايا و هبات لتقوية الصلات وتأكيدا للعلاقة الجديدة وقد يحدث أن يعدل الخاطب أو المخطوبة أو هما معا. فهل يرد ما أعطي للمخطوبة ؟ في أغلب القبائل إذا انتهت الخطبة بالعدول أو بالموت يحق لأهل الخاطب أن يستردوا ما قدم من المهر من المخطوبة . و يستثني من هذا حالة واحدة و هي إذا ماتت المخطوبة ثم قدمت بدلا لها و رضي الخاطب،ففي هذه الحالة المهر المقدم لا يرد. أما الهدايا التي لم تدخل فى المهر فلا ترد إلا فى بعض القبائل مثل " Embu " و " Meru " و " Tharaka " (٢).

و في قبائل ميجيكندا " Mijikenda " إذا كان السبب هو موت المخطوبة فالمهر لا يرد(٣). و في الشرع الإسلامي للخاطب حق إسترداد ما يقدم علي أنه مهر لأن المهر حكم من أحكام الزواج فلا يستحق إذا لم يتم ويرد بذاتها إن كان قائما و بمثله أو قيمته إذا هلك أو استهلك(٤).

---

(١) — Law Reform (miscellanous) Provision Act 1970 sec. 1.

(٢) Bromley's on Family law p- 13-19,

(٣) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce p-37 — p84.

٤- الأحوال الشخصية ، أبو زهرة : ص ، ٣٨

وفي القانون الوضعي جاء ما يفيد أنه إذا قدم الخاطب أى شيء واشترط أنه سيرده إذا لم يتم الزواج فلا بد أن يرد . أما ما يقدم من الهدايا فلا يرد(١).

وقد تكون لإنهاء الخطبة بالعدول أو بالموت آثار على النحو إن وجد و قدرأينا أن الخطبة لا تعطي الخاطب حق معاشرة مخطوبته المعاشرة الزوجيه . و مع ذلك قد تحمل المخطوبة من الخاطب قبل اتمام الزواج . ففي هذه الحالة إذا لم يتم الزواج الولد يكون في رعاية أهل المخطوبة إلي أن تتزوج برجل آخر حيث ينتقل الولد إليه .

و في بعض القبائل يفرقون بين المولود من هذه العلاقة إذا كان ولدا أو بنتا . فإذا كان ولدا الخاطب يعوض والد المخطوبة بدفع الغرامة المفروضة على كل من يرتكب مثل ما ارتكب. أما إذا كانت بنتا فهناك مقدار معين من المال يدفعه لأهل المخطوبة. فإذا دفع هذا المبلغ يحق له أن يأخذ الأموال التي تقدم عندا زواج هذه البنت " المولودة" و إلا فلا يحق له ذلك . هذه هي العادة عند قبيلة " Kikuyu "(٢). و في قبيلة ميرو" Meru "إذا أراد الخاطب ولده عليه أن يدفع بقرة واحدة بإضافة إلي الغرامة العادية و تسمي هذه البقرة " Mururu" (٣) و أى رجل آخر بتزوج بالمخطوبة لابد أن يدفع بقرة مقابل كل بنت يجدهاعندها و إلا فلا يحق له أخذ مهورهن إذا كبرن و تزوجن و هكذا عند قبائل لحيا" Luhya" و الفرق في المقدار الذى يدفع فقط(٤). و في بعض القبائل إذا حملت المخطوبة من خطيبها في خلال فترة الخطوبة فإن الخاطب لا يملك أى حق على المولود ما دام الزواج بينهما لم يتم و هذه هي العادة عند قبائل مجكيندا" Mijikenda " و قبيلة "Kuria" و عند تائتا " Taita " و تاقتا" Taveta "إذا أراد الخاطب أخذ الولد في هذه الحالة عليه أن يدفع لوالد المخطوبة غرامة و قيمتها ثور إذا كان الولد

---

١ — Bromley's on Family Law - p- 19

٢ Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P- 12

٣ " " " " " " p-36 —

٤ " " " " " " P=49 —

ذكرا و بقرة إذا كانت أنثي(١)٠ و في قبائل أخرى مثل الغيو " Elgeyo و مركويت" Marakwet" و توغن " Tugen " إذا وجد أولاد في خلال فترة الخطوبة للخاطب حق عليهم لأنه الأب الحقيقي و عليه نفقتهم و إن كان الأولاد تحت رعاية الأم في الصغر(٢)٠ و عند قبائل مسائى " Masai" إذا وجد الولد في فترة الخطوبة و لم يتم الزواج ينسب الولد إلي أب المخطوبة٠ أما إذا تزوجت هذه المخطوبة برجل آخر فلأب المخطوبة حق أن يتصرف كما يراه مناسبا٠ فإن شاء أعطاه للزوج " زوج ابنته و هي أم الولد" و إن شاء بقي عنده ، أما الأب الحقيقي " الخاطب الأول" فلا يملك أي حق على الولد٠ و هذا في الواقع لا يحدث إلا نادرا جدا(٣)٠ و ذلك لأن البنت تكون صغيرة عند الخطبة غالبا و حتي لو كانت كبيرة لا يجد فرصة لمباشرتها٠ و عند قبيلة لوو " Luo " إذا كان الخطيب قد دفع جزءا من المهر " Dhoika" مسبقا ثم باشر المخطوبة و حملت منه فالولد له و إن لم يتم الزواج بينهما ولكن يُشترط أن يدفع الغرامة التي تفرض عادة على من يرتكب مثل فعله٠ و في الواقع هذه الغرامة تخصم من المهر الذى دفع مسبقا ٠ أما إذا لم يكن قد دفع شيئاً من المهر مسبقا الولد يكون لأب المخطوبة (٤)٠

و في القانون الوضعي إذا حملت المخطوبة من خطيبها في فترة الخطوبة الولد يعتبر غير قانوني "Illegitimate" و ذلك لأن **الولد في القانون يعتبر قانونيا في حالتين و هما :**

١- إذا كان بين أبويه علاقة زوجية وقت بدء الحمل ، و هذا لم يتوفر عند من يولد أثناء الخطبة ٠

٢- إذا كان بين أبويه علاقة زوجية وقت الولادة وإن لم تكن بينهما هذه العلاقة وقت بدء الحمل ، و هذا يعني أن الرجل إذا زنا بمخطوبته فحملت منه ثم تزوج بها كان

١- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P -105

٢- " " " " " " " p- 127,137

٣- " " " " " " " ص - ١٥٧

٤- " " " " " " " ص - ١٦٦-١٦٧

الولد قانوني " Legitimate " و حسب " Legitimacy Act 1976 " الولد غير قانوني مثل هذا يكتسب صفة قانونية إذاتم الزواج بين أبويه بعد الحمل أو بعد الولادة، ويشترط عدم وجود أي مانع من موانع الزواج بينهما وقت الولادة . و يسمى " Legitimation " أى " منح الصفة القانونية " (١). و بناء على هذا إذا لم يتم الزواج بينهما الولد يبقى غير قانوني ولاينتسب إلا إلى الأم . أما إذا تزوجت الأم برجل آخر فالولد يبقى غير قانوني و زوج الأم لايملك عليه أي حق، فالولد يكون تحت ولاية الأم (٢). و إذا أراد الزوج قد يتخذه إبنا بالتبنى حسب " Adoption Act 1976 " قانون التبنى الصادر سنة ١٩٧٦م .

و بنسبة لموقف التشريع الإسلامى بعد رجوع إلى كتب الفقه و تحليل أقوال الفقهاء فيها و صلنا إلى أنه إذاحصلت علاقة جنسية بين الخطيبين فى فترة الخطوبة تعتبر علاقة غير شرعية . وذلك لأن الخطبة كماسبق الذكر ليست إلا مجرد وعد بالزواج و بالتالى لا يترتب عليها أى حكم من أحكام الزواج ولا يثبت أى حق من الحقوق الزوجية ومنها الإستمتاع الجنسي كما سيأتى فى الباب الثالث إن شاء الله. فالفرق بين الوطء المباح والوطء المحرم هو العقد و ليس بين الخطبين عقد لا صحيح ولا باطل و هذا يبعد أى شبهة ملك.

و إذا سلمنا بأن العلاقة الجنسية فى هذه الفترة غير شرعية المنطق يقتضى أنه إذا حملت المخطوبة النسل يعتبر غير شرعى أيضا . و مايؤكد هذا أن الإسلام يحارب الخلوة مع المخطوبة لأنها تعتبر امرأة أجنبية عن الخاطب و إذا كانت الخلوة محرمة فمن باب أولى أن تكون المعاشرة الجنسية محرمة (٣).

١- Bromley's on Family Law - P-337

٢- Children's Act 1975 S 85(1)

٣- الفقه الإسلامى وأدلته : ٢٣/٧ - ٢٥ ، بدائع الصنائع: ٣٥/٧ الأحوال الشخصية لأبى زهرة : ص ٢٧ - ٢٩

و ماجاء فى العادات القبلية أن الخاطب فى مثل هذه الحال إذا دفع غرامة إلى أب المخطوبة يثبت النسب هذا يخالف التشريع الإسلامى إذ النسب فى الإسلام يثبت للزوج إذا أتت به على فراش الزوجية الصحيحة و ذلك لأن الزواج هو الذى يوجب ثبوت النسب مالم يقم أمر قطعى ينفى ذلك. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام "الولد للفراش و للعاهر الحجر" والمراد بالفراش هنا هو الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد (١). و ما قال العلماء أن الزنا محظور شرعا فلا يكون سببا لنعمة النسب (*) فالولد الذى يأتى قبل الزواج يبقى غير شرعى سواء تم الزواج بين أبويه بعد ذلك أم لا.

و كذلك إذا تزوجت الأم برجل آخر الولد لا ينتسب إلى هذا الرجل الثانى و لو بدفع المهر كما هو الحال فى العادات القبلية . و ليس فى الإسلام التبنى كما هو فى القانون إذ النصوص الشرعية تفيد أنه لا يجوز فى الإسلام والتبنى وهو إلحاق امرىء بغير نسبه و اعتباره كولد شرعى للمتبنى و شمله بأحكام و حقوق مشابهة للولد الشرعي . و هذا كان معروفا فى الجاهلية و بقى فترة بعد صدور الإسلام حيث كان يعرف المتبنى بالدعى . ثم نزل قوله تعالى " و ماجعل أدعياءكم أبناءكم " إلى قوله تعالى "ادعوهم لآبائهم هو أقسط عندالله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين و مواليكم" (٣).

و خلاصة الأمر أن العلاقة الجنسية بين الخطيبين قبل إبرام عقد الزواج تعتبر علاقة محرمة فى الإسلام وإذا وجد ولد من هذه العلاقة يعتبر غير شرعى.

---

١. نيل الأوطار ج٦/ ص ٢٩٥ رواه الجماعة إلا أبا داود .

٢- الأحوال الشخصية لأبى زهره : ص ، ٤١١ - ٤١٥

* نفس المرجع ٢٩

٣- الأحزاب : ٤ - ٥

الفصل الثاني: تقاليد الزفاف و مراسمها :

في الفصل الأول تكلمنا عن الإجراءات والحفلات التي بها تتم الخطبة و ما يترتب على الخطبة الصحيحة . كذلك تكلمنا عن فسخ الخطبة و ما يترتب عليها. و في هذا الفصل سنتكلم عن الإجراءات والحفلات التي بها يتم الزواج بين الخطيبين إلى أن تبدأ الحياة الزوجية . و لهذا الفصل مبحث واحد .

المبحث : الحفلات اللازمة لصحة العقد وكيفية إنتقال العروسة إلى بيت زوجها :

حسب العادات والتقاليد القبلية في كينيا هناك عدة حفلات وإجراءات لابد منها ليتم الزواج بين الخطيبين، و هذه تكون بين إتمام الخطبة و بين انتقال العروسة إلى بيت زوجها ، و في خلال هذه الفترة ليس هناك ما يمثل إبرام عقد الزواج كما هو مألوف بالإيجاب والقبول في الشريعة الإسلامية و كذلك في القانون الوضعي و كأن هذه الحفلات تقوم مكان العقد ، و هذا إن لم نفترض أن الزواج تم وقت الخطبة ، لأن في الخطبة ما يمثل الإيجاب والقبول و تم إبرام العقد و هذا سيتضح بعد ذكر مايتم به الزواج إن شاء الله . و لكل قبيلة من القبائل المذكورة في البحث و غيرها حفلات خاصة بالزواج و تختلف من قبيلة إلى أخرى.

و جدير بالذكر هنا هو أن بعض هذه العادات أصبحت منبوذة في هذه الأيام نتيجة المدنية المعاصرة والحضارات الأجنبية ، و مع ذلك فهناك قبائل كثيرة مازالت متمسكة ببعضها ، وسنذكر هذه الحفلات في القبائل الرئيسية ثم نذكر موقف الشريعة الإسلام منها :-

١- في قبيلة ككيو" Kikuyu"

بعد حفلة اتمام الخطبة " Ngurario" تأتي حفلة أخرى تسمي " Guthinja Ngoima " و يحضر فيها أقرباء من الطرفين و يتم فيها تبادل هدايا، ولا يبقى بعد هذه الحفلة إلا انتقال العروسة إلي بيت زوجها ، و هذا يتم بمايشبه الإختطاف حيث العريس و بعض قريباته يحدد دون يوما لخطف العروسة دون أن تعرف.

و في اليوم المحدد قريبات العريس يقمن باختطافها ونقلها إلي بيت العريس رغم مقاوماتها وفي نفس اليوم مساء بعض زميلاتها يزرنها و ينشدن أنا شيد يعبرن فيها عن حزنهن علي مفارقتها لهن.

و تبقي العروسة مع أم العريس لمدة ثمانية أيام، ثم تزور أهلها في اليوم الثامن و ترجع في نفس اليوم ليتم الدخول، و هكذا يتم الزواج(١).

ملاحظة: طريقة الإختطاف أصبحت منبوذة في هذه الأيام و إذا نظرنا إلي هذه الإجراءات نكاد ألاندرك وقت إبرام عقد الزواج كما هو في الشريعة الإسلامية و في القانون الوضعي بالإيجاب والقبول أمام شاهدين. فإن لم يكن قد أبرم وقت الخطبة فلا أري هناك ما يمثل عقدا . و هكذا في جميع القبائل كما سنرى إن شاء الله .

٢- في قبيلة كنبا" Kamba":

بعد إتمام الخطبة حسب الإجراءات التي سبق ذكرها هناك حفلة أخرى تسمي " Uki wa kukinya musyi" أي "حفلة خمر لوصول إلي المنزل"، حيث أهل العروسة يزورون بيت أهل العريس. والهدف من

(١) Restatement of African Law(Kenya)Marrige & Divorce P-7-12

هـذه الزيارة هو تفقد ما عندهم من الأموال التي سيقدمونها مهرا. ثم يحددون يوما لإنتقال العروسة إلي بيت زوجها. عادة الذى يذهب لأخذها هو العريس نفسه و يرافقه أحد أقربائه و إثنتان من قريباته. عند وصول في بيت الزوج تستقبلها أمه و تدهن عنقها بسمن، ولايجوز الدخول في الليلة الأولي إنما يتم ذلك في الليلة الثانية و كماهو العادة في قبيلة ككويو حيث تزورها بعض زميلا تها و يعبرن عن حزنهن علي فراقها لهن بأناشيد (١).

ولا يتم الزواج رسميا إلا بالدخول، وهكذا يتم الزواج و انتقال العروسة إلي بيت الزوجية، و كما قلنا في قبيلة ككويو ليس هناك مايشبه إبرام عقد الزواج كما هو مألوف في الشريعة والقانون الوضعي.

٣- قبيلة ميرو" Meru "

بعد اتفاق علي المهر تتم الخطبة ويبدأ أب العريس دفع جزء منه بأقساط إلي أن يبلغ مقدارا معينا، ثم يتم تحديد يوم لإنتقال العروسة إلي بيت زوجها. و تحضرها بعض النساء والبنات من أهل العريس ثم تقام حفلة في بيت أهل العروسة و كذلك في بيت أهل العريس عند وصولها. و يتوقع أن يكون بيت الزوجية جاهزا قبل وصولها لأن الدخول يتم في نفس الليلة. ولا يعتبر الزواج قد تم إلي بعد الدخول الحقيقي(١)

٤- قبائل لحيا " Luhya "

هناك عدة حفلات و رسمات متعلقه بمناسبة الزواج عند القبائل التي تقع تحت هذا الإسم و تختلف هذه الحفلات حسب المنطقة.

---

(١) (1)Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P- 37.

و حسب العادات والتقاليد القديمة- الحفلات والرسمات المرتبطة بالزواج كانت كمايلي:

أ- عند ساميا " Samia " و نيالا " Nyala" و خايو" Khayo و مارتش" Marachi "

مناسبة " Okhowesa " بعد إتمام الخطبة كماذكرنا الخطيب يستعد لخطف المخطوبة في يوم قد تم تعيينه ويساعده في هذه العملية مجموعة من زملائه وامرأة عجوزة من أهلها ويتم الدخول فورا. فإذا كانت بكرا بعض صديقاتها يأخذن الملابس التي بها آثار فض البكارة لإشهاد علي عفتها و علي أن الدخول قد تم، و بعد هذه العملية العروسة تبقي في بيت زوجها لمدة ثلاثة أيام، و في خلالها والدها يجهز حفلة الزواج الذى يسمي عندهم" Esidialo "

مناسبة " Esidialo ": و هي عبارة عن حفلة كبيرة تقام في بيت أهل الزوجة و يحضر فيها الأقرباء من الطرفين إلا والدى الزوج ، و تقدم في هذه الحفلة أطعمة و خمور كثيرة و هناك رقص أيضا. ولا بد من حساب كل ما ينفق في هذه الحفلة لأنه مما يرد إذا حصل الطلاق بين الزوجين كما سنرى إن شاء الله.

وفي اليوم الثاني والد الزوجة يذبح بقرة ويرسل بعض لحومها إلي والدى الزوج عن طريق الزوج . أما الزوجة فتبقي عند أهلها

مناسبة " Okhusindika ": وهي الرحلة الأخيرة إلي بيت الزوج و ذلك في اليوم الثالث من يوم حفلة " Esidialo " حيث تذهب العروسة إلي بيت زوجها و تبيت عنده ثم ترجع مع زوجها و والدها يطلب منه أن يدفع شيأ من المهر " Bukhwi " قبل أن تنتقل الزوجة نهائيا و كأن الزواج يتم في هذه لحظة لأن من العناصر التي لابد منها ليتم الزواج المهر و لوجزء و إتمام الدخول (١).

---

(١)- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-53

ب - و عنـد بكسـو وتشـونـي " Choni " و كبـرس" Kabras"

مناسبـة " Siselelo" بعد اتمام الخطبـة تقام حفلة كبيرة فـي بيـت والد المخطوبة و يحضـر فيها جميـع أقربائها و لايحضـرأحد من أقـرباء الخطيب • و تقـدم فيها أطعمة و خمور كثيرة والنـاس يرقصـون•

و بعـد حفلة " Siselelo" تنتـقل المخطوبة إلـي بيت الخاطـب و يرافقها فـي هذه الرحلة مجموعة من الشـباب و عدد كبير من زميلاتهـا و كلهـم يمدحونها فـي خلال أغـانـي و تخرج جماعـة من أهل الخطيـب لإستقبال المخطـوبة و مجموعتهـا ، و تقضـي الليلة فـي صحبة اثنتيـن من زميلاتهـا ولايتم الدخـول فـي هذه الليلـة •

رجـوع إلـي بيـت أهلهـا : فـي اليوم الثاني المخطوبة ترجـع إلـي بيـت أهلهـا حيـث يقدمون لها هدايا كثيرة ، ثم يتبعهـا الخطيـب و أهلـه و تقام حفلة أخرى وفي مساء هذا اليوم تقـف المخطوبة أمام بيت أمهـا و يأتـي خالها أو عمها أو كلاهما ليقدم لها نصائـح و تعليمات عن الحياة الزوجيـة والسلوك الحميد لنجـاح الحياة الزوجية •

منـاسبـة " Kamafuru" بعد الحفلة المذكورة فوق تبقـي المخطوبة فـي بيـت أهلها لمدة أربعـة أسابيـع ثم تنتقـل إلـي بيـت زوجهـا و يرافقهـا عند الإنتقـال أربعة من صديقاتهـا ، و يتم الدخـول فـي وجـود هـن• فإذا كانت العروسة بكرا تذهب إحداهـن لإبلاغ والديها ، و تبقـي العـروسـة فـي بيت زوجهـا لمدة أسبوع ثم ترجـع إلي بيت والدها •

منـــاسبـــة "Sifwororo" : و هـــي الخطوة الأخيـــرة حيث تنتقل المخطوبة إلي بيـــت زوجهـــا أخيرا لتبـــدأ الحياة الزوجيـة (١).

وإذا نظرنا إلي الحفلات والإجراءات التي بهايتم الزواج في هذه القبائل من وجهة نظر الشـــرع الإســـلامـــي نـــلاحـــظ بعـــض أمـــور مـــنـهـــا :

١ - يصـعب علينا أن نعرف متـي يتم عقد الزواج بين الخطيبين إذ لا نجد ما يشبـه الإيجاب والقبـول فـي الفقه الإسـلامـي، فعقـد الزواج فـي الـفقـه الإسـلامي يتـم بإيجاب و قبـــول كمظهريـــن للرضـا مـن الطـرفيـن وإشهاد علـي أن كلا منهـما قد أصبح للآخـــر فقـد أوجب الإسلام الإشهاد حين الزواج بشاهدي عـدل- و يقول عليه الصلاة والســـلام فـي هـذه " لا نكاح إلا بـولـي و شـاهـدي عـدل "(٢).

٢ - ثم إذا نظرنا إلـي المجوعة الأولـي من هذه القبائل نري أن إنتقال العـــروسة إلـي بيت زوجهـــا يتم بإختطاف وهذا ليس موجودا في الإسلام ولا في القانون الوضعـــي.

٣ - وحفلـة الزواج في المجوعة الأولـي من هذه القبائل تكون بعـد الدخـول مـع أن هذه الحفلات التي تقـام بعـد الدخول من الحفلات اللازمة فـي الزواج. فإذا كان الأمـر كذلك فكأن الدخـــول يقـع قبـل إتمـام الزواج، بينمـا فـي الشريعة الإسـلامية الـدخـول لا يجـوز إلا بعـد إبرام عقد الزواج الصحيـــح.

٤ - تقـــديم خمور فـي حفلـة "Esidialo" . هذا يخـالـف الشرع الإسـلامـي لأن الخمر محـــرم فلا يمنـع من الإحتفـال فـي مناسبة الزواج و لكن لا يجـوز أن يكـون فيهـــا شـيء محـرم " و مايـدل علـي أن احتفـال بمنـاسبة الزواج ليـس ممنوعـــا إذ فـــي الإسـلام ينبغـي أن يشهـر الزواج و أن يعلن لأنـه احتفـال ببناء أسـرة

---

(١) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P 1-50

(٢) نيـل الأوطـار: الشوكـانـي: ج/٦ ، ص / ١٣٤

جديدة في المجتمع، و من مظاهر إشهار الزواج في الإسلام إقامة وليمة والغناء بالصوت والضرب بالدفوف، فقد ورد عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه قال لعبد الرحمن بن عوف حين تزوج " أو لم و لوبشاة " و قال أيضا " فصل ما بين الحرام والحلال الدف والصوت في النكاح"(١). أما عن الرقص في هذه الحفلات و غالبا ما تكون مختلطة و يتراقص المدعوون و المدعوات علي نقرة الطبل قديما وفيهذه الأيام علي أنغام الموسيقي المثيرة و أحيانا ترى رجلا يراقص امرأة غير زوجته فهذا يخالف الشرع الإسلامي و هذا مما سموه بعض العلماء المعاصرين بمنكرات الأفراح.أما عن تقديم بعض من المهر مسبقا قبل أن يتم الزواج فليس فيه ما يخالف الشرع الإسلامي فقد روى بأن الرسول صلي الله عليه وسلم منع عليا رضيّ الله عنه أن يدخل بابنته فاطمة رضي الله عنهما قبل أن يقدم لها شيئاً من المهر.

عن إبن عباس قال " لما تزوج علي فاطمة قال له رسول الله صلي الله عليه وسلم: " أعطها شيئاً "، قال ما عندى شيء ، قال أين درعك الحطمية"(٢). و في رواية أن عليا لما تزوج فاطمة أراد أن يدخل بها فمنعه رسول الله صلي الله عليه وله وسلم حتي يعطيها شيئاً . فقال يا رسول الله ليسلي شيء ؟ فقال له : " أعطها درعك الحطمية ، فأعطاها درعه ثم دخل بها".

و يقول الشوكاني فيه : و هو دليل علي جواز الإمتناع من تسليم المرأة مالم تقبض مهرها . والفرق أن هذا قبل الدخول أما في القبائل المذكورة فوق فالإمتناع يكون بعدالدخول و قبل إنتقال المرأة إلي بيت زوجها .

١- نيل الأوطار للشوكاني : ٦

٢ - نيل الأوطار للشوكاني: ج/٦ ص ، ١٨٤ ، رواه أبو داود والنسائي.

و في المحـــوعة الثانية من هذه القبائل رأينا أن في مناسبة "Siselelo" المخطـوبة تذهب إلـي بيـت خطيبها و تقضـي الليلة عند أهله دون أن يتـم الـدخـــول ثـم تـرجـع إلـي بيـت أهلها و كأنها تتعـرف علي هذا البيـت الجديـد. ولا أري فيه ما يخالف الإسـلام إذ هناك حاجة أن يألـف العروسان كل منهـا الآخر حيث لـم يسبـق لهمـا الجلـوس منفـردين فـي بيت واحـــد .

و عن عادة تقـديـم بعض نصائـح للعروسة قبـل الإنتقال إلـي بيـت زوجهـــا فهو أمر مهم جدا في الحقيقة من واجب أب و أم أن يعلما أولادهمـــا سلـــوكا سليم فـي الحياة الزوجيـة و هذا مطلـوب فـي الإ سـلام ،أمـا عن عـادة فـــض البكارة أمـام أربعة من صديقـات العروسة هذا أراه لا يجـوز فـي الإسـلام وذلك لمـدلـــول قـــول رسـول اللـــه صلـي الله عليه وسلم عن أبـي هـريـرة رضـي الله عنـه حيـــث نهي عن التحدث بما يجـرى حال الوقاع حيـث جـاء في آخـر الحـديث أن مثـــل من فعـل ذلك مثـل شيطان وشيطانة لقـي أحدهمـا صاحبـه بالسكة فقـضي حاجتـه منها والنـاس ينظـرون إليه (١). و ممـا يـؤكـد ذلك ما جاء فـي وجـوب التستر عنـد الجماع عـن ابن عمر أن النبـي صلـي الله عليه وسلم قال: "إياكم و التعـرى فإن معكـم مـن لايفارقكـم إلا عنـد الغائـط و حين يفضـي الرجل إلـي أهله فاستحيوهم و أكرموهـم"(٢) فإذا كان الأمر بالتستر ممـن لا يُرى فمن باب أولـي ممن يُـرى و بناء علي هذا فلاشـك فـي تحريـم الجماع فـي مـرأى النـاس.

٥- قبيلـــة " Kisii " كســـي:

يتـم الزواج عندهـــم بالمراسم التاليـة :

١- تنتقـل العروسة إلـي بيت العريس ، و هذا لايكون إلا بعد دفـــع

١- نيـل الاوطار للشوكاني: ج / ٦ ، ص / ٢١١ رواة أحمد و أبو داود.
٢- نفس المراجـــع ص/ ٢١٦ رواة الترمـــذى.

قسط من المهر (القسط الأول من المهر) ثم يبدأ شهر العسل الذى يستغرق ما بين ثلاثة إلي ستة أسابيع ، و في خلال هذه المدة العروسة لا تقوم بأي عمل.

٢- بعد شهر العسل. ترجع العروسة إلي بيت أهلها و يرافقها بعض أصدقاء العريس. و الأبيقيم لهم حفلة تسمي " Egechabaro " .

٣- و تلي حفلة " Egechabaro " مناسبة " Egekwano " وهي جلسة تنعقد في بيت أبي العروسة و يتم فيها اتفاق علي إكمال دفع الجزء الباقي من المهر.

٤- مناسبة " Enyangi " و هي أهم مناسبات لأن فيها يتم الرابطة الزوجية في حفلة تسمي " Okobeka " حيث العريس يربط قطعة من جلد تسمي " Ebitinge " حول يدي العروسة. وفي هذه الأيام هذه العملية لا تعتبر ضرورية لصحة الزواج و قد تؤخر و تقام عدة سنين بعد إنتقال العروسة إلي بيت زوجها (١). و إذا نظرنا إلي هذه المراسم من و جهة نظر الشريعة يظهر أنه لا يوجد فيها ما يشبه العقد كما هو في الشريعة الإسلامية . و قد سبق ذكر هذا الأمر، أما عن الحفلات فلا بأس بها ما لم يكن فيها **الإختلاط المحرم و شرب الخمور .**

ب- قبيلة كوريا " Kuria " يتم الزواج عندهم بمايلي:

بعد دفع القسط الأول من المهر يتم تحديد يوم لإنتقال العروسة إلي بيت زوجها ، و في اليوم الذي قبل يوم الإنتقال يبيت العريس و معه مجموعة من أصدقائه في بيت أهل العروسة و تسمي هذا المناسبة " Ogota "

١- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-63

و تستقبلهم العروسة و بعض زميلاتها .

وفي هذه الليلة العروسان يبيتان علي فراش واحد ولكن لايسمح للعريس أن يمسها (الدخول)و حتي لايحدث ذلك ينام بينهما الوسيط " Esomo".و في اليوم الثاني يرجع العريس إلي بيته ثم تذهب أمه و عدد من النسوة إلي بيت أهل العروسة ليأخذنها إلي بيت زوجها ، و عند وصولها تقام حفلة لإستقبالها و تسمي هذه الحفلة " Ogosoka Nyangi"و بهذه الحفلة يتم الزواج بين العربسين و والدالزوج يرسل تبسا " Embotorora" و ثورا (أو بقرة)"Entowako" إلي أهل الزوجة دليلا علي أن الزواج قد تم (١).

و بالنظر إلي هذه الإجراءات من وجهة نظر الشريعة يتبين أن المبيت علي فراش واحد قبل أن يتم الزواج بين العريسين أمر يخالف الشريعة الإسلامية و كون الوسيط ينام بين العريسين ليفصل بينهما تزداد به المخالفة ، فالمعروف أن هذا الوسيط ليس من محارمها و حتي لوكان من محرمها لا يجوز له أن ينام معها علي فراش واحد ، ولا أرى الهدف من هذا المبيت مع البعض،فإذا كان الهدف هو التعرف بين العريسين فهناك أحسن طريق من أن يبيتا مع بعض قبل أن يتم الزواج

٧- قبائل مجكبندا" Mijikenda" يتم الزواج عندهم يمايلي:

في يوم محدد يذهب العريس و معه بعض أصدقائه إلي بيت أهل العروسة ليأخذها ، و هناك أب العروسة يبارك لهما و يتم ذلك بشرب بعض من الماء ثم يبصق عليهما و تستثني من هذا قبيلة دغو " Digo" ثم تقام حفلة كبيرة في بيت أهل العريس عند و صول العروسان .

١- Restatement of Afriaan Law(Kenya)Marriage & Divorce P- 74

و حسب العادات التقليدية لايجوز للعريس أن يدخل بزوجته إلا بعد أن يباشر كل واحد من أقربائه زوجته. وتشارك في هذه العادة جميع قبائل مجكندا إلا قبيلة دورما "Duruma" حيث يكفي أن تتم المعاشرة بين والديه ليسمح له بالدخول. (١)

و إذا نظرنا إلى هذه الإجراءات من وجهة نظر الشريعة نرى أن هناك مخالفة في أمرين أولا - طريقة التبارك حيث أب العروسة يشرب الماء ثم يبصق عليهما ولهذا الأمر علاقة بعقيدة و ثنية. فإذا كان القصد هو الدعاء للعريسين و التمني لهما الحياة الزوجية السعيدة الإسلام قد علمنا الطريق الصحيح، و لنا دليل فيما فعل الرسول صلي الله وسلم في الدعاء للعريسين.

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي - صلي الله عليه وسلم - كان إذا زفا إنسانا إذا تزوج قال : " بارك الله لك و بارك عليك و جمع بينكما في خير" (٢).

و ثانيا : تأخير الدخول إلي أن تتم معاشرة جنسية بين أقربائه و أزواجهم (أو علي الأقل بين والديه) - و ما العلاقة بين دخوله و أقربائه ؟ أرى والله أعلم أن هذا مما لا يوافق القيم الإسلامية، وإذا كان هناك إعتقاد أنه من يخالف هذه العادة يلحق به أذى فهي من الخرافات التي لايجوز للمسلم أن يؤمن بها.

و يكفينا ما علمنا الرسول صلي الله عليه وسلم - في حديث عن ابن عباس رضي الله عنه " لو أن أحدكم إذا أتي أهله قال : بسم الله اللهم جنبنا الشيطان و جنب الشيطان مارزقتنا فإن قدر بينهما في ذلك ولد لن يضر ذلك الولد الشيطان أبدا (٣).

---

(١) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P- 84

٢- نيل الاوطار : ج/ ٦ ص/١٣٩ رواة الحجسة إلا النسائي و صحة الترميذي

٣- نفس المراجع: ج/ ٦ ، ص / ١٤٠ رواة النسائي و ابن ماجه و أحمدبمعناه

٨- قبيلة تائتا " Taita ": يتم الزواج عندهم بمايلي:

بعد دفع المهر كله أو الجزء المتفق عليه يليه إنتقال العروسة إلي بيت زوجها ،وقديما هذا الإنتقال كان يتم عن طريق لسرها حيث العريس و مجموعة من أصدقائه كانوايختطفونها و **يأخذونها** بقوة إلي بيت العريس.و في هذه الأيام أصبحت هذه العادة منبوذة و العريس يذهب مع أخته لأخذها.

و عندما تصل العروسة إلي بيت زوجها ، تقدم لها أم العريس عطية رمزية و عادة تكون مبلغا بسيطا من النقود، ولا توجد أية حفلة كما هو في إجراءات الخطبة ، و في نفس الليلة يتم الدخول و تبدأ الحياة الزوجية (١).

ولا أرى ما يخالف الشرع الإسلامي في هذه رسمات إلا ما كان يجرى قديما حيث تؤسر العروسة و قد سبق ذكر بأن هذه العادة أصبحت منبودة، و كما ذكرنا في بداية هذا المبحث ليس هناك ما يشبه عقدا في هذه المراسم و كأن الزواج تم عند الخطبة.

٩- قبيلة تافتا " Taveta " : تستغرق إجراءات الزواج عندهم خمسة أيام

١- يوم العرس: يذهب العريس و معه شاهد العريس " Bestman " و يسمي " Mkara " و أخته إلي بيت أهل عروسته ، و يحضر معه القسط الأول من المهر " Ngosa " وعادة تكون بقرة واحدة و ثلاثة مواعز و والد العروسة يفرش جلد بقرة علي الأرض و يجلس عليه العريسان و شاهد العريس و أخت العريس و يبارك لهم والد العروسة حيث يبصق عليهم مشروبات من حليب و عسل. ثم يأتي أخو العروسة و يحملها علي ظهره و يمشي بها سبع خطوات من البيت

(1) P- 90
Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce

ثم يرجع و يكرر ذلك ثلاثة مرات، وبعد هذه العملية **يأخذها شاهد العريس** و يقدمها لأخت العريس و تحملها أخت العريس إلي أن تصل إلي بيت العريس و تبقي العريس ثلاثة أيام مع بنات أخريات ولا يسمح للعريس أن يدخل بها في هذه الفترة و تستغرق هذه العملية ثلاثة أيام.

٢- اليوم الرابع: أخت العريس تحمل العروسة علي ظهرها مرة أخرى و ترجعها إلي بيت والدها و يرافقهما العريس . وأهلها يقدمون لها هدايا كثيرة مثل ملابس و أواني لطبخ ثم تحملها أخت العريس مرة أخرى إلي بيت العريس و لا يتم الدخول في هذه المرة أيضا.

٣- اليوم الخامس : والد العريس يعطي لشاهد العريس ماعزا ليذبحها ويرسل جزءا من اللحم إلي أهل العروسة ثم يأخذ شاهد العريس قطعة من جلد الماعز و يربطها علي رسغ العروسة من يدها اليمني و تسمي هذه العملية " Kishongo " وتدل العملية علي أن الزواج قد تم بين العريسين و يتم الدخول في نفس الليلة.

وإذا نظرنا إلي هذه الإجراءات بمنظار الشريعة الإسلامية نرى بعض عادات غريبة مثل حمل العروسة علي ظهر و التبارك ببصق علي العريسين بمشروبات من لبن و عسل و كذلك ربط رسغ العروسة بقطعة من جلد الماعز(١).

و قد سبق الكلام عن التبارك حيث رأينا ما كان يدعو به الرسول صلي الله عليه وسلم للعريسين(٢). أما عن حمل العروسة علي ظهر أخيها ثم علي ظهر أخت العريس و إن كنت لا أرى فيه ما يخالف التشريع الإسلامي إلا أنه لا يتمشي مع القيم الإسلامية لأنه تكلف بما لا فائدة فيه . فإذا كان من المعتقدات

---

(١) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce ---105

٢-

الدينيـــة فالإسلام يطلب من المسلمين ألا يتبعوا الخرافات مما لم ينزل الله به من سلطان، فماذا سيكون إذا كانت العروسة ثقيلة جدا والمسافة بعيدة؟ و عن ربـــط رسغ العروسة بقطعة من الجلد لا أرى فيه ما يخالف التشريع الإسلامي إذاكان الهدف منه هو رمز علي الربط الزوجي الذى ينشأ بين العريسين، أما إذا كان الهدف هو دفع الشر أو جلب الحظ السعيد فهي من الأعمال السحريـــة والإسلام يحاربها و هذا الرسول - صلي الله عليه وسلم بمنع الناس من السحر ويقول : من سحر فقد كفر بما جاء به محمد و هوقوله تعالي "عالم الغيب فلا يظهر علي غيبه أحدا"(١) . و كأن عقد الزواج يتم بعملية الربط بدلا من الإيجاب والقبول كالمألوف في الشريعة الإسلامية .

١٠- قبيلة نانـدى " Nandi " و كبغس "Kipsigis" : و يتـــم الزواج عندهم بالإجراءات التالية :

١- حفلة الربط " Ratet " و هي من أهم إجراءات الزواج عنـــدهم والتي تقام في بيت أهل العريس بعد وصول العروسة ، و يدير هذه الحفلة أحد الشيوخ و يجلس حوله العريسان و شاهدا العرس و عادة يكون الشاهدين رجل و زوجته و يسمي الشاهدان " Motoroniek "و جميع الضيوف الحاضرين يشربون خمرا من إناء موضوع في وسطهم ويستعملون أنابيب طويلة لمس الخمـــر .

و أهم مايتم في هذه الحفلة هو ربط قطعة من عشب فالعريس يربط رسغ العروسة من يدها اليسري و هي تربط رسغه من يده اليمني، و عند نانـدى " Nandi " الذى يقوم بواجب الربط هو شاهد العريس 'Motoriot

---

(١) - سورة الجن -٢٦

فيقـــوم بربط العريس علي رسغ يده اليمني و زوجة هذا الشاهد تربط قطعة عشب حول عنق العروسة • و هذه العملية ترمز إلى الربط الزوجي الذى ينشأ بيـــن العريسيـن•

والعادة عند كبسغس " Kipsigis " تقتضي أن ترجع العروسة إلي أهلها بعد هذه الحفلة و تبقي عندهم لمدة أسبوع ثم يذهب العريس ليأتـــي بها • أما عند ناندى " Nandi " تبقـي العروسة في بيت العريس بعـــد هذه الحفلة ، و بهذه الحفلة يتم الزواج •

٢- حفلة " Katunisiet " هذه الحفلة تقام عادة في بيت الـــزوج و يدعون فيها ضيوفا كثيرين و إن كانت هذه الحفلة تعتبر من ضمن إجراءات الـــزواج إلا أنها قد تؤخر كثيرا ،فعند كبسغس هذه الحفلة تقام بعد دفع جميع المهـــر و هذا قد يكون بعد عدة سنين ،وعند ناندى تكون بعد حمل الزوجة و في بعض المناطق لا تقام أصلا • و هذا إن دل علي شيء فإنما يدل علي أن الزواج يتم بحفلة " Ratet "(١)•

من وجهة نظر التشريع الإسلامي نرى أن تناول الخمر والجلوس إذا كان مختلطا يخالف المباديء الإسلاميـــة • أما عن عقد الزواج يبدو أنه يتم عند إقامة حفلة " Ratet " و كأن ربط العشب يقوم مكان الإيجاب والقبول المألوف في الفقه الإسلامي،و نرى فيه أيضا شاهدين إلا أن أحدهما رجل والثاني امرأة بينما الشاهدان في الفقه الإسلامي يشترط أن يكونا رجلين أورجل و امرأتيـــن•

---

(١) Restatement of African Law(Kenya)Marriage& Divorce P-116.

١١- قبـــائل الغيـــو" Elgeyo " و مركويت " Marakwet" و تغـن Tugen،

عنـد هذه القبائل الزواج يتم بالإجراءات التاليـــــــــــــــــــة :

١- فـي يـوم محدد تذهب أم العريـس إلـي أهل العروسة لتحضرها و يرافقهـــا فـي هذا صبـــــي أو بنت صغيرة و تبقـي العروسة فـي بيـت أم العـريس لمـــدة أربعـــة أيـام .

٢- حفلـــة " KWekechi" أو " Ngwata" : بعد أربعة أيـام تقـــام هذه الحفلـة والعـــريس يقـــدم لعروسته عددا من رؤس البقرة والأغنـام ، و هـــذه لا تكون ملكا لهـا إنـــما هي تقـوم برعايتهـا و تنتفـع منهـــا ، ويتم الـدخـــول بعـد هـــذه الحفلـــة .

٣- حفلـة "Katunisiet" : و هي من أهـم حفلات الزواج و عـادة هـذه تـكـــون بعد أن تحمـل الزوجة و قبـل أن تضـع الولد ، و أهـم ما يتم فيهـا هو ربط رسـغ الزوجـة من يدهـا اليمنـي بـقطعة من جلـد ماعـز يـذبـح في هذه المناسبة .

وعند مركويت " Marakwet " تختلـف العادة و بـــدلا من ربطهـا بقطعة جلـد توضـع قـلادة زهور" Sinedet " حـول عنقهـا و يدهـــن العريسان بسمـــن قبـل نهاية الحفلة و والـدا الزوجـة يقدمان لهـا نصائح و تعليمات عـــن الحياة الزوجية لأنهـا بهـذه الحفلة تخـرج من عـضـمتهـا إلـي عصمة الزوج (١) .

و جـديـر بالذكـر هنا هو أن الزواج عـند هـذه القبائل يتم بالـدخـــــول و بـداية المساكنة الزوجيـة و مع ذلك هذا الزواج يبقـي موقوفا إلي أن تحمـل الزوجـة و هذا لأن عندهم الزواج لا يكـون لازما إذا كانت الزوجـة لا تنجـب ، و عادة ينتظر فتـــرة

(1)- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-127.

معقولة بعد الزواج فإذا لم تحمل الزوجة يفسخ الزواج ولا يحتاج إلي إجراءات الطلاق في هذه الحالة(١).

و إذا نظرنا إلي هذا من وجهة نظر الشريعة نرى أن التشريع الإسلامي لا يشترط أن تحمل الزوجة لإلزام العقد. و حتي يتبين الأمر نرجع إلي كتب الفقه الإسلامي لنرى ما جاء في شروط لزوم عقد الزواج في الفقه الإسلامي يتوقف لزوم عقد الزواج علي خلوه مما يوجب الخيار. و بناء علي هذا يشترط للزوم العقد عدم و جود عيب من العيوب المبيحة لفسخ العقد. و هذه العيوب هي التي تمنع تحقق مقاصد الزواج. و إلي هذا الحد نرى أن كون الزوجة لا تنجب عيب يمنع تحقق مقصد من مقاصد الزواج و هو التناسل. و نرى الرسول صلي الله عليه وسلم و هو يحث أصحابه - علي طلب النسل بالزواج ويقول " تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم "(٢) و مع ذلك من حسن التشريع الإسلامي أنه لم يُعط لزوج حق فسخ عقد صحيح لأجل عيب مثل عقم في زوجته. و هذا لأنه يستطيع أن يتخلي عنها بالطلاق أما إذا كان الرجل هو المعيب بالجب أو العنة أو الخصاء مثلا فلها خيار أن تفسخ العقد (٣). من هنا نرى عدالة التشريع الإسلامي.

في الحقيقة هذه العادة ليست مقصورة في هذه القبائل فقط فعند قبائل كثيرة في أفريقيا بلغت أهمية طلب النسل إلي حد أن الزواج لا يعتبر كاملا إلا إذا وجد فيه نسل. ولأجل هذا الإهتمام البالغ الناس يلجأون إلي طرق عديدة لإيجاد ولد في العلاقة الزوجية مهما كانت الظروف. و قد ذكر هذا أستاذ " John Mbiti " في كتابه عن المعتقدات التقليدية عند الأفارقة وسنذكر بعض هذه الطرق عند الكلام علي أنواع الزواج إن شاء الله.

1- Restatement of African Law(Kenya) Marriage & Divorce P-130

١- الأحوال الشخصية لزهرة أبو

٣- الفقه الإسلامي وأدلته ج ٧ ص ٨٦.

٤- Introduction to African Religions — — P— 158

١٢- قبيلة بكت " Poket " : يتم الزواج عندهم بالإجراءات الآتية :

في يوم معهود يأتي العريس إلي بيت أهل العروسة و تصاحبه امرأتان و يحضر معه المهر الكامل " Kanyoi " أو جزء منه (القسط الأول) و دنا و خمر.

و قبل مغادرة بيت أهل العروسة ، والدها يدهنهما علي حبينهما بالدهن وهذا يتم في ساحة البيت ثم تؤخذ العروسة إلي بيت زوجها .

و بعد ثلاثة أيام من يوم وصول العروسة يقيم وليمة و يدعو جميع أعضاء عشيرته " Clan ". و أهم مايتم في هذه الحفلة هو ربط قطعة من جلد بقرة " Tirimo " علي رسغ يد العروسة . و تقوم بهذه المهمة إما أخت العريس أو زوجته الأقدم إن كان هذا ليس زواجه الأول.

و هذا الربط يدل علي أن العلاقة الزوجية قد تمت بين العريسين ، ويتم الدخول في نفس الليلة (١).

ومما يخالف التشريع الإسلامي من هذه الإجراءات تقديم الخمر لأن الخمر محرم في الإسلام ، أما عن عملية ربط رسغ العروسة فكأنها تقوم مكان الإيجاب و القبول كما هو مألوف في التشريع الإسلامي و كذلك في القانون الوضعي . و بنسبة للتبارك قد سبق كلام فيه و كيف يتم ذلك وفق الشريعة الإسلامية

١٣- قبيلة تيسو " Teso " يتم الزواج عندهم بالإجراءات الآتية :

في اليوم المحدد للانتقال تذهب العروسة إلي بيت العريس و ترافقها بعض زميلاتها و يقضين الليلة مع بعضهن في بيت أم العريس وفي صباح اليوم الثاني يفرش جلد بقرة أمام باب بيت أم العريس و اثنتان من النساء تقومان بغسل العورسة ثم تجلس علي الجلد و تأتي امرأة أخرى تدهنها

بسمن وفي خلاله هذه المرأة تأخذ عصا و تضربها ضربا خفيفا و تأمرها أن تدخل في بيت أم العريس و بهذه عملية العروسة تنتقل من عشيرة والديها إلي عشيرة " Ekek " زوجها و في نفس الليلة تؤخذ إلي بيت زوجها و يتم الدخول و تبدأ الحياة الزوجية (١). ولا أرى في هذه الإجراءات مقالا من وجهة نظر الشريعة الإسلامية إلا ماسبق الذكر في الخرافات .

١٤- قبيلة مسائي " Masai " : يمكن أن نقسم الإجراءات التي يتم بها الزواج عندهم إلي قسمين حسب المناطق .

١- الإجراءات عند مسائي من منطقة نارك " Narok " و منطقة كجياد " Kajiado " و " Mukogodo " يتم الزواج عندهم بالإجراءات الآتية :

تختلف قليلا بناء على تقديم المهر على الزواج أو تأخيره، فإذا كان لابد من دفعه قبل الزواج (و هي العادة عند " Mukogodo ") لا يمكن أن تنتقل العروسة إلي بيت زوجها قبل أن يُدفع. والزوج هو الذى يأتي بالمواشي التي تكوّن المهر في اليوم الذى يأتي لأخذ العروسة . و يرا فقها في هذا شاهد العريس وامرأة من قريباته و بنت صغيرة . و عند وصولهم إلي بيت أهل العروسة تقام حفلة حيث الناس يشربون خمرا ، وفي صباح اليوم الثاني تدهن العروسة بسمن ثم والدها يبارك لها و يدعو لها . و يشترط أن تخرج من البيت من الباب الذى يستعمله والدها لا غيره و تبدأ الرحلة إلي بيت زوجها بمرافقة الأربعة المذكورين فوق. والعادة تقتضي أن تراعي بعض أمور في خلال الطريق إلي بيت زوجها و منها .

١- لايجوز للعروسة أن تلتفت إلي الوراء طول الطريق.

Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-12-(1)

٢- لا يجوز لها أن ترفع رجلها فوق عصايا جافة في الطريق ، فإذا وجدت أمامها في طريق عصايا تقف والبنت الصغيرة إذا رأتها واقفة تأتي و تزيله . و كذلك لايجوز لها أن ترفع رجلها فوق نملة في طريقها .

٣- لايجوز لها أن تتكلم مع أحد حتي تصل إلي بيت زوجها (*) و تحمل العروسة قرعين (إناء) في أحد هما حليب و في الثاني سمن و عندما تصل إلي بيت أهل العريس تجلس العروسة أمام الباب خارج الساحة ولا تدخل حتي تقدم لها بعض رؤس البقرة ، ثم تقوم و تمشي إلي الباب و تقف دون أن تدخل حتي تهدى إليها أبقارا أخرى ، و عندما تؤخذ القرعتان منها يقدم لها أبقارا أيضا و كل هذه من أهل العريس.

وتبقى العروسة أربعة أيام مع أم العريس و في اليوم الخامس تحلق شعرها و يتم الدخول، والعادة تقتضي أن يقدم الزوج لزوجته تسعة أبقار من بينها ثور وتقوم الزوجة برعايتها و تستفيد منها في الحياة الزوجية .

و بهذه الإجراءات يتم الزواج، و إذا كان المهر يدفع بعد الزواج يتم الزواج بنفس الإجراءات إلا أن بعض الأمور تؤخر مثل ذبح الكبش و دهنها بسمن ولاتحمل العروسة القرعتين و هذه هي العادة في Kajiado " و " Njemps

٢- الإجراءات عند مسائي سنبور" Samburu " و انجيس" Njemps "

عندهم لا بد من دفع جميع المهر قبل ختان العروسة، و في الصباح بعد اليوم الذى يتم فيه الختان يُذبح ثور و هو جزء من المهر و يتم التبارك والدعاء للعريسين و في اليوم الثالث يخرج العريس و شاهد العريس والعروسة و يمشون بين صف الشيوخ ليباركوا لهما . و تتم بقية الإجراءات كما سبق الذكر فوق (١).

---

*) هناك قصة عن عروسة لم تراعي هذه الشروط فتحولت هجراركنا نسمع عن هذه القصة و نحن صغار و في سنة ١٩٧٥م قرأتها في مجلة و رأيت صورة الحجر الذى تحولت إليه العروسة ، ولهذا الحجر شكل بغت تماما .

(1) Restatement of African Law(Kenya)Marriage& Divorce P-159--

وإذا نظرنا إلي هذه الإجراءات من وجهة نظر التشريع الإسلامي نرى بعض أمورتحتاج إلي بيان

١- ما يُشترط علي العروسة في أثناء السفر إلي بيت زوجها هذا يرجع إلي إعتقادات هذه القبائل حيث يعتقدون أن أرواح الموتي تتصل بالأحياء عبر وسيط و بعض هذه الأرواح قد تكون شريرة فتضر بالناس و خاصة عند **الأفراح مثل الزواج** و كذلك اعتقاد وجود بعض الجنات في الطريق و تكون بشكل عصايا أو نملة فلابد من الحذر من شرها .

و لا ينبغي للمسلم أن يؤمن بالإتصال بين أرواح الموتي بالأحياء، أما بنسبة للجنة فقدعلمنا الإسلام كيف نقي أنفسنا من شرهم و نستعيذ بالله من شرهم نقرأ بعض السور من القرآن الكريم مثل **المعوذتين و غيرهما من السور** .

١٥- قبيلة لوو " Luo" يتم الزواج عندهم بالإجراءات الآتية :

١- في يوم معين يتم أسر العروسة " Meko" و يقوم بهذه المهمة عدد من أقرباء العريس و حسب العادة يتوقع من العروسة أن تبكي و تقاوم من يأسرونها "Tuongo hunjo" و قد ترفض أن تؤسر و هذا يدل علي أنها لا ترغب في الزواج .و هناك بعض تصرفات إذا صدرت منها تدل علي رفضها مثلا إذا لمست بعض أنواع من النبات مثل " Euphobia " أو إذا إخذت حفنة تفاح أو إذا أكلت ترابا أو فرت إلي بيت فيه حداد أو إلي مخزن غلال " granary ". و إذا فعلت هذا لايجوز أسرها بهذه الطريقة في المستقبل.

و تؤخذ العروسة بعد أسرها إلي قرية أهل العريس و تستقبلها بعض النساء " Jondario" من أخواتها و زميلاتها ... الخ.

و كلهـــن يدخلـن فـي البيت الـذى سيتـم فيه فض البكاره .

٢- مناســبة " Keto nyako epien " : و هي حفلـة بمناسبة فـض البكارة، و قديما كان يتم فـض البكارة أمام بعض شهود،فإذا وجدت أنها بكرا النسـوة " Jandoria " ينشـدن و يمدحـن العروسة لعفتها و يبلغـن والديها . هذه العادة أصبحت شبـه منبـوذة والنـاس لا يهتمون كثيـرا بالبـكارة والعفـة قبـل الزواج فـي هـذه الأيام .

٣- منـاسبة " Chieno " فـي صباح اليوم الـذى يلي يوم فض البكارة تعطي للعروسـة (و هي الآن تسمي " Mahia " أي امـرأة متزوجة) حـزاما " Chieno " أى غـطاء العانة و هو رمـز للمرأة المتزوجة و كل من الزو ج وأحد أخواته يقدمان لهـا ماعـزا تسمي " Diend Chieno " و هناك مناسبات أخرى بعد هـذه إلا أن الزواج يعتبر قـد تم بهـذه الإجراءات .

والـذى ينظـر إلـي هذه الإجراءات من وجهـة نظـر الشريعة يـرى أن طريقـة أسـر العروسة لايتمشـي مـع القيـم الإسـلامية و قد سـبق ذكـر هذا . كذلك أن يتم فـض البكارة في وجود النساء أخريات لايجوز و قد ذ كـرنا هذا أيضـا وكأن فـض البكارة هـو الذى يقوم مكان عقـد الزواج لأننا نـرى أنها تعتبـر إمـرأة متـزوجة بعده و تُعطـي رمز المتزوجات . فـلا نـرى إبرام عقـد صحيـح كما هو في الفقه الإسـلامي أو القانون و قـد نقـول إفتراضا أن العقد يتم عند الأسـر ، لأن حينئـذ للعروسة حـق رفض الزواج بالطـرق التي ذكرناها أو أن تقبـل ، وحتى لـو صح هـذا الإفتـراض فـإن التشريع الإسـلامي قد وضـع الطريقـة المثلـي لإبرام العقد بالإيجـاب والقبـول .

و بعد الكلام عن كيفية إتمام الزواج و إنتقال العروسة إلى بيت زوجها حسب العادات والتقاليد القبلية الآن نذكر ماجاء في القانون الوضعي في هذا الشأن ثم نذكر ماجاء في الفقه الإسلامي.

إجراءات الزواج حسب القانون الوضعي المطبق في كينيا :

و فق قانون تشريعي للزواج الفصل (١٥٠) "Marriage Ord.Cap.150" الزواج يتم بالمراسم التالية .

أ- الزواج يتم في أي مكان مخصص للعبادة و يُشترط أن يكون أمام راعي كنيسة معترف به أو أمام هيئة دينية تراعي هذا المكان. و يشترط أن يتم وفق الطقوس الدينية المتبعة في هذه الكنيسة أو حسب المذاهب الدينية (و هنا يُقصد به المذاهب المسيحية). كما يُشترط أن يتم أمام جمهور و يكون في وقت محدد و هو مابين الساعة الثامنة صباحا و بين الساعة السادسة مساء. كذلك يشترط وجود شاهدين فأكثر مع الكاهن الذى يدير الزواج(١). والإجراءات الكنسية لعقد الزواج تسير وفقا لمايلي:

١- يبدأ العقد بالخطبة - و هي وعد بالزواج ولا قيمة لها إلا إذا جرت أمام المرجع الديني المختص و أن يجرى تقديسها بالصلاة المختصة. والكاهن الذى يجرى هذه الصلاة يستمع في الوقت نفسه إلى تبادل الوعد بين الخطيبين و يدوّن ذلك في سجل خاص.

٢- يلتزم الزوجان بموجبات العقد و أهم هذه الموجبات هي الأبدية أى أن الزوجية إذا تمت لا يمكن كسر قيدها إلا بالموت و يستدلون في هذا بما جاء في إنجيل متي " من أجل هذا يترك الرجل أباه و أمه و يلتصق بامرأته و يكون الإثنان جسدا واحدا، إذا ليس بعد اثنين ، بل جسد واحد و ما جمعه الله لا يفرقه البشر" (٢).

١- المادة : ٢٣

٢- إنجيل متي الأصحاح ١٩ الآيات ٦ - ٧

و هـذا خـاصة فـي الكنيسـة الكاثـورلكيـــة وجاء أيضا فـي القانـون الكيـنـي المذكور فـوق أنـــه لا يجـوز إجراء الزواج قبـل التأكد فـي عـدم وجود مانع من مـــوانـع الـزواج أو قبـل إجازة خاصة من السلطة المختصة (و عادة يكون أمين سجـــــل "Registrar"(١).

و جـاء فـي مادة أخـرى أنه لابـد أن يمـــلاء الكاهـــن شهادة الزواج (نسختيـــن) و رقم الشهادة و يكتـب أسماء كل من الخطيبيـــن والشهود (٢). ثـــم لابـــد من تسجيـل الـزواج عنـد أمين سجـل في المنطقـــة فـي خـلال سبعـة أيام.

و هـــذه الإجراءات المذكورة فـوق يتبعهـا مـن يعتبـر الزواج من الأســـرار المقـدسة ويجـب ممارستـه فـي الكنيسة أمـام رجل ديني أمـا الـذى يعتبـــره عقـدا مدنيا فقـد جاء فـي المادة ٢، من نفـس القانون أنـه يجـوز أن يتم الزواج عن طـريق آخـر و هو يعتبر طريقا قانـــونيا بحـتا و أيســـر و هـــــو أن يكـون فـي مكتب أمين سجـل "Registrar" أمـام شاهدين. و يشترط أن تكـــون أبواب المكتب مفتوحة و أن يتم الزواج ما بين الساعة العاشرة صباحا و بين الساعـــة الرابعة مساء، و ذلك بالإيجـاب والقبول أمام الشاهدين و يدفـع الرسوم. وهذه هي خلاصة إجراءات الزواج في القانون أما غير هذه من الحفلات فهـي من الأمـور التكميليـــة ترجـع إلي يســـر أو عسر صاحب الأمـر.(٣). و بعـد ذكـر إجراءات الزواج في العادات القبلية و في القانون الوضعي والذى تأثر بالكنيسة اليك الآن شيئا من آداب الزواج وسنتـه وفـــق الشـــريعـة الإســـلاميـة

١- قانون تشريعي للزواج الفصل ١٥٠ المادة ٢٤ .
٢- المـــادة : ٢٧
٣- راجع ايضا

و متابعة الكتب الفقهة تفيد أن الزواج يتم بكل بساطة و لكنه لايعني أن المسحة الشرعية أو الصبغة الدينية قد انحسرت عنه أو أنه خال من الشكليات والمظاهر الدينية، فعقد الزواج في الإسلام يتم فور اتمام أركانه وشروطه العامة دون حاجة إلي حضور رجل دين(١) و أكثر العلماء يرون أنه يبدأ بخُطبة لأنه من السنة ، و تتضمن شكر الله علي ما أنعم به علي الزوجين من التوفيق للحياة الزوجية الفاضلة و تقرأ الآيات والأحاديث التي تذكر الزوجين بمسؤليتهما المباشرة أمام الله و هذا يمزج بالإيجاب والقبول فيقول المزوج مثلا -

" الحمدلله والصلاة علي - رسول الله - قبلت نكاحها علي هذ االصداق، و من عادات الزواج في الإسلام إحضار جمع من أهل الصلاح زيادة علي الشاهدين اللذين هما ركنان للصحة . و سن إعلانه وإعلام الناس بالزواج لأن هذا الإعلان هو الفارق بين الحلال والحرام. و يقول الرسول صلي الله عليه وسلم في هذا " اعلنوا النكاح ، واضربوا عليه بالدفوف" هذه هي شريعة الإسلام

و من السنن المحببةأن يصحب عقد الزواج شيء من اللهو والغناء (ولكن بشرط أن يكون مباحا) لما في ذلك من إشاعة السرور وإدخاله في قلوب الزوجين والأهل والأقارب والجيران وروي البخارى عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها زفت امرأة إلي رجل من الأنصار . فقال النبي صلي الله عليه وسلم ياعائشة ما كان معكم لهو ؟ فهل بعثتم معها جارية تضرب الدف و تغني ؟ و من السنن أيضا أن يعدالزوج طعاما لأحبابه و أصدقائه علي قدر طاقته ، و قال عليه الصلاة السلام لعبدالرحمن بن عوف " أو لم و لو بشاء " و من دعي إلي هذه الوليمة فواجب عليه أن يجيب ما لم يكن له عذر يمنعه (١).

١- راجع إحياء علوم الدين للغزالي: ص / ٣٧

(٢) - نيل الأوطار ج٦ ص ١٨٦

و ينبغـي اجتناب مانـراه فـي هذه الأيام و الذي سماه بعـض العلمـاء ببـدع الولائم و منهـا :

١- إعـداد الولائـم للأغنيـاء دون الفقراء ولمن لا يحتاجون دون من يحتاجون وقد ذم رسول الله صلي الله عليه وسلم هذه العادة في قوله "شر الطعام الوليمـة يدعي إليه الاغنيـاء دون الفقـراء".

٢- إحاطـة ولائم بإسراف و تبذير مذموم وخلـط الحرام بالحلال حيث الرجـال والنساء يختلطـون إختلاطا محرما و في بعـض الأحيـان فيه رقص و شرب الخمـر و ما يتبـع هذه العادات و نرى أيضا فـي هذه الأيام أن الناس يجعلـون الولائـم فـي الأماكن الشهيـرة في المطاعـم الفاخـرة ، و غالبـا صاحب الأمـر لايملك مايكفيه ولكـن لأجـل سمعـة و شهـرة يكلـف نفسـه - و كأن الزواج لا يتم إلا بهـذه .

و إليك نمـوذجا من الولائـم : عن جـابـر رضي الله عنه قال حضرنا عـرس فاطمـة فما رأينا عـرسا أحسن منه حشـون الفـراش ليفا وأتينـا بتمـر و زبيـب فأكلنـا و كان فـراشهـا ليلـة عـرسها إهـاب (جلد) كبـش.

* * *

الفصل الثالث::

بعض أشكال الزواج في بعض القبائل و موقف الشريعة منها :

سنتكلم في هذا الفصل عن بعض أنواع الزواج كانت معروفة عند بعض القبائل في كينيا و سنذكر أبرز هذه الأنواع ثم نذكر موقف الشريعة الإسلامية منها . و ينقسم الفصل إلي ثلاثة مباحث:

المبحث الاول: دخول الزوجة " أرملة " في تركة زوجها المتوفي(الزواج عن طريق الإرث)

و يقصد بهذا أن المرأة المتزوجة تدخل في تركة زوجها بعد وفاته و يرثها أحد أقرباء الزوج ممن عنده حق ذلك. و هذا مايسمي " Widow inheritance " [أي إرث أرملة] و هذه العادة أصبحت شبه منبوذة في هذه الأيام إلا أنها كانت معروفة عند كثير من القبائل في كينيا و غيرهامن البلاد الأفريقية . و كان يلجأ إلي هذا النوع من الزواج إذا مات رجل وترك زوجة ولم يكن له نسل. فإذا رضيت الزوجة يرثها أحد أقرباء زوجها و تكون له زوجة **شرعيا** و غالبا **الذي يرثها هو** الأخ الأصغر لزوجها ، فتنتقل الأرملة إلي بيت هذا الذى ورثها . و **جدير** بالذكر هنا أن كل أولادمن هذه العلاقة ينسبون إلي الزوج الثاني لا إلي الزوج الأول **بخلاف** ما يسمي " Levirate union "(١) حيث الأولاد ينسبون إلي الزوج المتوفى لا إلى من يعاشر أمهم .و من القبائل التي كانت تمارس هذه العادة قبيلة " Kikuyu و قبائل " Luhya و عند **هذه الأخيرة** يجوز لإبن أن يأخذ زوجة أبيه مالم تكن أمه و هذا في بعض مناطق دون بعض. و في هذه القبائل أيضا إذا وجد أولاد من هذه العلاقةفإذا كان ، ابنا ينسب إلي الزوج الثاني دون أن يدفع شيئاً أما إذا كانت بنتا العادة تقتضي

١- سيأتى نكو قبائل لحيا فى المبحث الثانى إن شاء الله .

٢ - Restatement ofAfrican Law(Kenya)Marriage & Divorce P- 13

أن يدفع عدد رؤوس بقرة " Likokhe" إلي والد الزوجة لكي تنسب البنت إليه .

و إذا لم يدفع البنت تنسب إلي الزوج الأول (المتوفى) و أثر هذا التفريق يظهر عند زواج هذه البنت حيثيثبت حق أخذ مهرها لمن ثبت له نسبها . فيحرم الزوج الثاني و هو الأب الحقيقي من أخذ مهرها إذا لم يبذل شيئاً و هذا لأنه لم يدفع مهرا عند زواج بأمها . فالهدف هنا هدف مادي(١) . و عند قبائل " Mijikenda" كان يشترط أن يكون الذى يرث الأرملة أحد أقرباء الزوج المتوفي غير الإبن والأب(٢) .

و عند قبيلتي" Marakwet" و " Tugen" يلجأ إلي هذا النوع من الزواج إذا لم يكن للأرملة أولادمن الزوج الاول أو كانت لها بنات فقط،في هذه الحالة يشترط أن يكون الوارث أخا أو قريبا لزوج المتوفى. أما إذا كان لها إبن يشترط أن يكون الوارث من غير أقرباء الزوج الأول(٣) . و عند قبيلة " Pokot" يشترط أن يكون الوارث من أقرباء الزوج المتوفي غير الأبوالإبن و في بعض مناطق يشترط ألا يكون للأرملة إبن من الزوج المتوفى (٤) . وفي قبيلة " Teso" هذا نوع منالزواج يسمي " Ekurmone" و يجوز عندهم أن يكون الوارث من أبناء الزوج المتوفى و علي الوارث أن يدفع ثورًا واحدًا" Emory Lokokarmi" إلي والد الأرملة (٥) .

و عند مسائي " Masai" من منطقتي" Kajiado "

و " Narok" يشترط ألا يكون الوارث أخا شقيقا للزوج المتوفى(٦) . وقبل أن نذكر موقف الشريعة الإسلاميةمهذه الأنواع من الزواج يجدر بنا أن نذكر ما يدعو

---

(1). Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-50.
(2) " " " " " " " 84.
(3) " " " " " " " P-128.
(4) " " " " " " " P-137.
(5) " " " " " " " 147.
(6) " " " " " " " 159.

إلـي مثل هذا الزواج. و قد ذكر الأستاذ" J.Mbiti" في كتابه عن الأديـان التقليدية عند الأفارقة حيث قال أن الهدف الرئيسي في الزواج عند الأفارقة هو إنجاب أولاد، والعلاقة الزوجية لاتعتبر كاملة إلا بعد إيجاد ولد. و ذكر أيضا أن هذا الإهتمام قد بلغ إلي حد أن الناس يلجأون إلي طرق عديدة لإيجاد أولاد في العلاقة الزوجية (١).

نظر إلي هذا النوع من الزواج من وجهة نظر التشريع الإسلامي:

في الإسلام العلاقة الزوجية تنتهي بوفاة أحد الزوجين و يجوز للآخر أن يتزوج إذا أراد ذلك، فإذا مات الزوج عن زوجته يجوز لها أن تتزوج برجل أخر بعد انقضاء عدتها ولابد من توفر جميع الأركان و الشروط في هذه العلاقة الثانية لتعتبر علاقة زوجية صحيحة. و بناء علي هذا الزواج المذكور فوق لا يجوز في الإسلام و ذلك لأسباب، منها:

١- لم تتوفر فيه جميع شروط الزواج الصحيح مثل عقد صحيح و مهر جديد فلو كان الذى يرث الأرملة يدفع مهرا جديدا و يتم بينهما عقد صحيح مع مراعاة جميع شروط الزواج. لكان العلاقة صحيحة، لأن الزواج في الإسلام هو العقد الذى يعطي لكل من الزوجين حق الإستمتاع بالآخر علي الوجه المشروع(٢). و انتقال الأرملة إلي عصمة رجل آخر بدون عقد ولا مهر لا ينشأ منه علاقة زوجية مشروعة.

٢- و قد تكون الأرملة محرمة علي الرجل الذى يرثها، مثلا في القبائل التى تبيح للرجل أن يرث زوجة الإبن و زوجة الأب مثل بعض قبائل "Ewe" و "Teso" وزوجة الأب من المحرمات في الإسلام و ذلك لقوله تعالي" و لا تنكحوا ما نكح

١- Introduction to African Religion P-108.

٢- الأحوال الشخصية ، محمد محي الدين ، ص/ ٧ ، و كتب أخرى في الأحوال الشخصية

آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة و مقتا وساء سبيلا"(١)

و في آخر الآية التي تلي هذه .... و" حلائل (*) أبنائكم الذين من أصلابكم"(٢)

فحرمت زوجة الأب بالأولى و زوجة الإبن بالثانية و هذا التحريم تحريم مؤبد بسبب المصاهرة. و خلاصة الأمر في هذه المسألة أن الإسلام لايمنع أن تتزوج الأرملة بعد وفاة زوجها إذا انقضت عدتها و توفرت جميع شروط الزواج الصحيح.

٣- ولايثبت النسب في الإسلام إلا بعقد صحيح و هذا هو المراد بقوله عليه الصلاة والسلام " الولد للفراش و للعاهر الحجر" والمراد بالفراش هنا هو الفراش الزوجية. لأن الزواج هو الذى يوجب ثبوت النسب مالم يقم ما ينفى ذلك. وبناء على هذا إذا جاءت أرملة بولد من علاقة بينها و بين الرجل الذى يرثها حسب العادات القبلية دون أن يتم بينهما عقد صحيح فالولد ولد زنا ولا يثبت نسب لا للرجل المتوفى ولا للرجل الثاني(٣)

المبحث الثاني: زواج امرأة بإمرأة أخرى:

و من أنواع الزواج التي كانت معروفة عند بعض قبائل في كينيا مايسمي " Woman to Woman marriage' أي الزواج بين امرأتين. و هذا النوع من الزواج يلجأ إليه إذا مات رجل و ترك زوجة و ليس لها ولد ولا يمكن لها أن تنجب إما لأجل كبر (أي قد بلغت سن اليأس) أو لأجل عقم، و في بعض القبائل يلجأ إليه حتي في حياة الزوج إذا كانت الزوجة لاتنجب و هذه العادة نادرة جدا في هذه الأيام. و صورته في بعض القبائل مثل" Kikuyu" (٤) هي أن الرجل

١- النساء: ٢٢

٢- " " ": ٢٣

* حلائل فى الآية ٢٣ - جميع حليلة و هى زوجة.

٣- الأحوال الشخصية أبو زهرة: ٤١٤ - ٤١٥

إذا مات عن زوجته و ليس لها ولد ولا ترجو أن تنجب فلها أن تختار بنتا و تخطبها و تدفع مهرا" Ruracio " إلى أهلها و تنتقل العروسة إلي عصمة هذه الأرملة ثم الأرملة تتفق مع أي رجل من زملاء زوجها المتوفي فيعاشر العروسة والأولاد من هذه العلاقة ينسبون إلي الزوج المتوفي و ليس إلي الأب الطبيعي.

و هذه العادة لم تقتصر في هذه القبيلة فقط ففي قبيلة " Kamba "(١) هذه كانت معروفة. والرجل الذي يقوم بمعاشرة العروسة يسمي" Mutuanya " والعروسة تسمي" Ikwetu " و جدير بالذكر هنا أن في هذه القبيلة يجوز هذا النوع من الزواج حتي في حياة الزوج إذا كانت الزوجة لا تنجب أو أنها تنجب بنات فقط وفي هذه الحالة الذى يعاشر البنت هو الزوج و مع ذلك لاتعتبر البنت زوجة له (الزوج) لأن زوجته هي التي تزوجت و ليس هو(٢)"*" فالبنت زوجة لزوجته.

و عند قبيلة" Kisii " هذا نوع من الزواج يسمي " Okonyonwa Kwa Omukungu " و يجوز حتي فى حياة الزوج و في هذه الحالة العروسة لا تعتبر زوجة الزوج بل هي زوجة لزوجته لأن هي التي تدفع المهر والأولاد ينسبون إليها (الزوجة الأولي) لا إلي الزوج و إن كان هو الأب الطبيعي(٣). و هذه هي العادة عند قبيلة " Kuria " و يسمي هذا الزواج "Ogotewa Busino" (٤). و هو نادر جدا في هذه الأيام. و عند قبيلة" Taita هذه العادة أصبحت منبوذة و كذلك عند قبيلة" Taveta و في قبيلة " Nandi" و " Kipsigis " هذا نوع من الزواج يسمي " Kitun chi Tolock"(٥).

---

١ - Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P- 26

* ٢- وهذايذكرنا بقصة إبراهيم عليه السلام و زوجته سارة لما وهبت له أمتهاهاجر ليبتغى ولدا منها.

٣ - Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-63

٤ - " " " " " " " P-75.

٥ - " " " " " " " P-116.

و فـي قبيلـة " Luo " يسمى " Chi mawando" (١).

والهدف من هذا النوع من الـزواج هو إيجاد النسل في الأسرة أو إيجاد إبن، و قد سبق ذكر عن أهمية وجود ولد في علاقة زوجية عند الأفارقة كما ذكر الأستاذ " John Mbiti " وهذا النوع من الزواج ليس معروفا في القانون الوضعي. و إذا نظرنا إليه من وجهة نظر التشريع الإسلامي نرى أنه غير مشروع ،و إن كانت الغاية منه مشروعة إلا أن في الإسلام الغاية لاتبرر الوسيلة .فإذا كانت الغاية مشروعة يجب أن تكون الوسيلة مشروعة أيضا و هو الزواج الصحيح. و على هذا يعتبر زواجا صحيحا، و حتي نجيب علي هذا السؤال ننظر إلي:

١- العلاقة بين الزوجة التي تدفع المهر و بين التي تُخطب، هذه العلاقة لا تعتبر زواجا لأن الزواج في التشريع الإسلامي لايكون إلا بين رجل و بين امرأة إذ هوعقد يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة و يحدد ما لكليهما من حقوق و ما عليهما من واجبات(٢) ولا يتحقق مقصد الزواج إلا عند إختلاف جنس المتعاقدين (الزوجين) و حتي القانون الوضعي لا يعتبر هذه العلاقة علاقة زوجية لأن عندهم الزواج لا يكون إلا بين ذكر و أنثي (٣). و كون المرأة المتزوجة(التي تطلب الزواج) تدفع المهر لايكفي إذ هناك أركان كثيرة لم تتوفر بعد .

٢- العلاقة بين العروسة (الزوجة الثانية) و بين الرجل الذى يباشرها فهي علاقة محرمة في التشريع الإسلامي بلاريب لأنها تساوى الزنا بعينه و هذايشبه الإستبضاع الذى كان يمارسه بعض العرب في الجاهلية ، و قد تحدثت عنه عائشة رضي الله عنها، قالت في وصف نكاح الإستبضاع الذى

---

(١) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce p-179.
(٢) الأحوال الشخصية أبو زهرة : ص ، ١٨
(٣) Bromley's on Family Law P-47-18.

كان يمارسه بعض العرب في الجاهلية ، قالت في وصف نكاح استبضاع، الذى يتم بإعارة الزوجة إلي صديق للزوج أو عظيم لتأتي له بأولاد نجباء و ينسب الولد إلي غير أبيه الطبيعي(١). و قد حرم الإسلام هذا النوع من الزواج.

ثم نسب الولد - لايثبت لمن باشر العروسة ولا للزوج المتوفي ولا للزوجة التي تدفع المهر و هذالأنه لم تتوفر شروط إثبات النسب لأي واحد منهم . فبنسبة للرجل المتوفي فقد انتهي العلاقة الزوجية بالموت كماتنقطع جميع تصرفاته أما الرجل الذي يباشر البنت فهو بمثابة الزانى العاهر- و ليس له إلا "الحجر" كماقال عليه الصلاة والسلام في **الحديث** ،أي عليه عقوبة رجم إذا كان زانيا محصنا .

المبحث الثالث: أنواع أخرى

في هذا المبحث سنذكر أنواعا أخرى من الزواج حسب عادات بعض قبائل كينيا.

النوع الأول Levirate union

و في الحقيقة هذا ليس زواجا بمعني الكلمة إنماهى علاقة معينة تنشأ بين رجل و امرأة. في بعض القبائل إذا مات رجل عن زوجته تبقي الزوجة (الأرملة) في بيت زوجها و يثبت لها حق خيار بين أن تدخل في نوع الزواج الذى ذكرنا في المبحث الأول أو هذا النوع، والفرق بين النوعين أن بينما في النوع الأول الأرملة تنتقل إلي بيت من يرثها من الرجال في هذا النوع تبقي في بيت زوجها المتوفي و تختار أي واحد من الرجال ليعاشرها، و فرق ثان هو أن الأولاد من هذه العلاقة ينسبون إلي

١- رواه البخارى ، نيل الأوطار : ٦ / ١٦٦

الزوج المتوفى لا إلي الـذى يباشرها جنسيا • و يسمي هذا الرجل في القانون " Levir"

و فـي عادة قبيلة " Kikuyu " غالبا تكون هذه العلاقـة مـع أخ صغير للزوج المتوفـي ، ولايجوز لها أن تختار أخا كبيرًا للزوج ولا أباه ولا ابنه من زوجـة أخرى و يجـوز أن يكون الـرجـل الـذى تختاره أحد أقرباء الزوج غيـر الإخوة أما إذا إختارت رجلا من غيـر أقرباء الزوج يشترط أن تستأذن من شيـوخ العشيرة "Muhiriga" (١)

و هي العادة في قبيلة " Kamba" و لكن عندهم يجـوز أن يباشرهـا الأخ الأكبر عند عدم وجود الأخ الأصغـر (٢)• و من القبـائل التي كانت تعتـرف بهـذه الـعـلاقة قبيلة " Meru" و " Kisii و " و Kuria " و "Taita" و "Taveta" "Nandi" Kipsigis ".

= و فـى قبيلة "Elgeyo" و " Tugen " يشترط ألا يكون الرجل الـذى يباشـر الأرملة من إخوة الزوج المتوفـى و يستوى الأخ الشقيـق مـع أخ لأم و أخ لأب فى هذا الشرط•

و عند قبائل " Masai " لايجوز أن يكون الرجل الـذى يباشر الأرملة أخا شقيـقا للزوج المتوفـي ولا أحد ممن يحرم الزواج بهم إما بسبب قرابة نسبية أو بسبب مصاهـرة. و الرجل الذى يدخل في مثـل هذه العلاقة يسمـي " Olongata" (٣)•

فـي قبيلة " Luo" هذه العلاقة تسمي " Tero " ولا يجوز أن يكون الـذى يباشـر الأرملـة أحـد هؤلاء :

ا- أب الزوج المتوفـي•

ب- إبن أخـت الزوج المتوفى •

ج- الأخ الكبير للزوج المتوفـي قبـل أن يباشرها غيره و يجوز لإبن الزوج المتوفـي من زوجة أخرى أن يباشرها بشرط أن تكون في سن الولود (أي لم تبلغ سن اليأس) كمـا يجـوز أن يكون من غيـر أقرباء الزوج مثل " Jadok Mocham" .

---

(1) Restatement of African Law (Kenya) Marriage & Divorce P- 13 - ا
(2) " " " " " " " P-26 - ٢
(3) " " " " " " " P-159 - ٣

وهـو رجل غريب يتخذ في الأسرة بطريقـة تشبة التبنـى، و كذلك يجوز أن يكون ممـن يسمونه " Musumba" و هو مثل عبـد في الأسرة و في كلتا الحالتين لا بدمن إذن شيوخ القبيلة " Jaduong Anyala" و قبـل ذكر موقف التشريع الإسلامي من هذه العلاقة نريد إشـارة إلي أن هذا النوع من الزواج من عادة يهودية. فقد تبين لي أثناء البحـث أنها مذكورة فـي العهد القديم من الإنجيل (١)، و كانت تلجاء إليها في حالة واحدة فقـط و هي إذا مات رجل ولم يترك ولدا والهدف كان إيجاد ولد له في هذه الأيـام المصطلـح " Levirate " يستعمـل لتعبر عن علاقات عديـدة حيث رجل يتزوج بأرملة أخيه و غالبا الهدف من هذه العلاقة في هذه الأيام بعيد عن الهدف المـذكور في الإنجيل(عند اليهـود)

و إذا نظرنا إلي هذه العلاقة من وجهة نظر التشريع الإسلامي لايخفي علينـا أنها لا تعتبر زواجا إنما هو زنا بعينه و يثبت عليه حكم الزنـي لأنه وطء بلا شبهة ولا عقد زواج صحيـح.

كذلك لا يجوز أن ينسب الأولاد من هذه العلاقة إلي الزوج المتوفي كما سبق ذكر. و يزداد الأمر مخالفة للشرع الإسلامي في القبائل التي تبيح هذه العلاقـة بين الأرملـة و ابن زوجهـا و كذلك بينها و بين أب زوجها كما هو في قبيلة " Luo" والمعروف أن الشريعة تحرم حتي الزواج الصحيـح بينهما فمن باب أولـي أن تحرم هذه العلاقـة أيضـا.

النـوع الثانـي: " Sororate Union " **و هو زواج مع أخت الزوجة"**

حسب العادات التقلدية عند بعض قبائل إذا ماتت الزوجة عن زوجـها أو إذا طلق رجـل زوجته العلاقة الزوجية بينهما تنتهـي و يثبت للزوج خيارين

(١) Encyclopedea of Ethics & Religion "Marriage.

١- إما أن يأخذ المهر من أهل الزوجة كله أوجزءا منه حسب العادة (تفصيله يأتي في الباب الرابع إن شاء الله)٠

٢- أو يقدمون له أخت الزوجة تعويضا للأخت المطلقة أو المتوفاة ولا يأخذ المهر إذا رضي بهذا والعلاقة التي تنشأ بينه وبين أخت الزوجة الأولي هي التي تسمي " Sororate Union" و كلمة " SOrorate " مأخودة من كلمة " Soror " و هي تعني في اللغة اللاتينية "أخت" إذاً "sororate union" يعني الزواج مع أخت الزوجة (١)٠ و من القبائل التي تبيح هذه العادة القبائل التي تقع تحت إسم لحيا " Luhya " و يجوز عندهم أن يتزوج رجل بأخت زوجته مع قيام الزواج الأول يعني يجوز أن يجمع بين أختين٠

ولا يلزم أب الزوجة أن يعوض زوج ابنته بينت أخرى إذا ماتت الأولي أو طلقت و كذلك الزوج ليس ملزما أن يقبل من تقدم إليه تعويضا للزوجة الأولي فينبغي للزوج خيار إذا أراد أخذ مهره و إذا أراد أخذ أخت زوجته ٠ و يشترط رضا من الطرفين٠

و هذا النوع من الزواج لا يجوز في بعض مناطق مثل " Maramoli " و "Idakho" و "Tiriki" ٠

و عند قبيلة "كيسي" "Kisii" لهذا النوع من الزواج صورتان٠

١- مايسمي "إريكا" "Erika" إذا ماتت الزوجة عن زوجها ولم يقدر أهلها علي رد المهر إلي الزوج يقدمون له أخت الزوجة أو أية قريبتها ٠ فإذا وافق الزوج علي هذا البدل عليه أن يدفع مهرا زائدا لأب الزوجة الثانية و يتزوج بها٠

٢- ما يسمي" Okoroba oboko " إذا هاجرت الزوجة من بيت زوجها و طلبت الطلاق ولم يقدر أبوها علي رد المهر في هذه الحالة الأب يقدم للزوج أخت الزوجة

---

(١) Collins English Dictionary —

المطلقة أو إحدى قريباتها . ولابد من رضا جميع الأطراف في العقد . و لا يطلب من الزوج أن يدفع مهرا زائدا لأن الزواج الثاني يعتبر إستمرار و مواصلة الزواج الأول (١)

و هذا نوع من الزواج معروف عند قبيلة " Teso " و يسمي "Ekitutuvu"

ولا يدفع الزوج مهرا جديدا ولكن العادة تقتضي أن يدفع بقرة واحدة تسمي "Ekidomonike" أما عن حفلة الزواج فلا توجد أيضا و يكتفى بذبح كبش واحد في هذه المناسبة (٢)

و في قبيلة " Luo " يجوز للزوج أن يأخذ أخت زوجته أو إحدى قريباتها في الحالات الآتية .

١ـ إذا ماتت الزوجة عنه .

٢ـ أو إذا كانت الزوجة عقيما أو لا تنجب ذكورا . ويشترط في الحالتين أن يرضي أب البنت البديلة و كذلك البنت نفسها و حتي يتم الزواج برضا جميع الأطراف و هذه البنت التي تُتخذ زوجة بدلا من الأولي تُسمي " Nyar pidho " و هذا إذا كانت الأولي تركت أولادا إذ هذه العبارة تعني " راعية الأولاد " . أما إذا لم يكن للأولي أولاد هذه الثانية تسمي " Nyar ot " أى راعية البيت و يشترط أن يدفع الزوج جزءا من المهر في الحالة الأولي أما في الحالة الثانية عليه أن يدفع المهر الكامل(٣) .

و إذا نظرنا إلي هذا النوع من الزواج من وجهة نظر الشريعة الإسلامية نرى أنه إذا توفرت جميع أركان و شروط الزواج الشرعي لأن الإسلام لم يحرم الزواج مع أخت الزوجة إذا انتهت علاقة زوجية مع الأخت الأولي و الذي حرمه الإسلام هو الجمع بين أختين في وقت واحد و ذلك لقوله تعالي في الآية التي تذكر المحرمات من النساء ..... " و أن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف"(٤) . و هو تحريم

١ـ Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P- 63

٢ـ " " " " " " p- 148

٣ـ " " " " " " P- 189

٤ـ النساء:ـ ٢٣

مؤقت بزول بانقطاع علاقة زوجية بين الزوج والأخت الأولي - إما بموت أو بطلاق و كذلك يحرم جمع بين كل امرأتين بينهما علاقة بحيث لو فرضنا إحداهما ذكرا حرمت علي الأخرى(١).

و مما جاء في السنة النبوية في هذا حديث عبدالله بن يوسف عن أم سلمة أنها قالت " قلت يا رسول الله أنكح أختي بنت أبي سفيان قال: و تحبين؟ قلت لست لك بمخلية و أحب و شاركني في خير أختي فقال النبي صلي الله عليه وسلم إن ذلك لايحل لي قلت : يا رسول الله فوالله إنا نتحدث عنك تريد أن تتزوج دورة بنت أبي سلمة : قال بنت أم سلمة؟ فقلت نعم: قال : فوالله لو لم تكن في حجري ما حلت لي إنها لإبنة أخي من الرضا عة أرضعتني و أبا سلمة ثوبية فلا تعرض علي بناتكن ولا أخواتكن(٢)

والجمع بين الأختين محرم بالإجماع أيضا سواء كانتا شقيقتين أم من الأم أم من الأب و سواء كانت أختا بنسب أم برضاع لأنه يحرم برضاع ما يحرم بنسب و قد روى أن عثمان ابن عفان رضي الله عنه تزوج بابنتي رسول الله صلي الله عليه وسلم واحدة بعد وفاة الأخرى ولذلك سمي عثمان بذي النورين، ولا فرق بين أن يكون للأولي ولد أم لا ، كما تفرق بعض القبائل مثل قبيلة " Luo " أما في القانون الوضعي فلا مجال لكلام عن الجمع بين أختين لأنه لا يجوز أصلا الزواج بأكثر من واحدة ، أما إذا كان بعد وفاة الزوجة أو طلاقها النصوص القانونية تدل علي أنه يجوز الزواج مع أختها أو قريبتها مالم تكن من المحرمات بالمصاهرة تحريما مؤبدا مثل أمها (٣). و إذا توفرت جميع الشروط و أركان الزواج الصحيح.

١- عقد الزواج و أثاره محاضرات لابي زهرة : ص ، ١٢٦
و نيل الأوطار : ١٥٦/٦

٢- نيل الأوطار : ١٥٩/٦

٣- ـــــ 1st Schedule Marriage Act 1949.

النـــوع الثالـث: و هو الزواج بين صغار " 'Child- Bet rothal

وصورة هذا النوع أن يتفق والدا بنت صغيرة مع والدى ولد صغير علي زواجهما عنـــد بلوغهما سن الزواج و عادة يتم دفع المهر وهمافي الصغـر، و هذا النوع من الزواج كان يُلجأ إليه غالبا إذا كانت الأسرة موسرة ماديا و كانت فيها بنات فقـط و حتي يضمن للبنات أزواجا كذلـــك كان يلجأ إليه وقت المجاعة.

و في هـــذه الأيام أصبح هذا النوع من الزواج نادرًا جدًا و علي أية حالة هـذا نوع من الزواج لم يكن لازمًا بل كان موقوفا علي رضاهما عند بلوغهما،ومن القبائل التـــي كانت تمارس هذه العادة :

قبيلـــة " Kisii " و يسمـــي " Okoriserera"(١).

وقبيلة " Kuria " و يسمـــي " Ekibete " (٢).

و في قبائل "Mijikenda" الخطبة تتم قبل بلوغهما أو غالبا قبل بلوغ البنـــت و يتم دفـع المهـر " Hunda" و تتم أيضا كل الإجراءات اللازمـة للزواج و عـادة البنت تبقـي عند أم الزوج ولا يتم الدخول بها إلا بعد بلوغهـا،فإذا فسخا الزواج بعـد بلوغهما لا بد من رد المهـر وإلا نفذ العقد(٣) ، و هي العادة فـي قبيلة "Taveta" إلا أن المهـر لا يدفـع إلا بعد بلوغهمـا (٤). و في قبيلة " Nandi" و " Kipsigis" يسمي " Kaptweret" والغالـب عندهم أن رجلا بالغايخطب بنتا صغيـــرة لم تبلـغ بعد و عادة يكون قبل أن تُختـــن ولا تتم إجراءات الزواج إلا بعد ختانها و عادة يُلجـئ إلي هذا نوع من الزواج فـي وقت المجاعة أو لأجل تقوية علاقة بيـــن أشخاص ولايوجـد هذا نوع من الزواج في هذه الأيام (٥) و عند قبـائل " Elgeyo" و " Marakwet" و " Tügen" هذا نوع من الزواج يسمي ngokset

---

(1) Restatement of African Law (Kenya) Marriage & Divorce p63.
(2) " " " " " " " P-74.
(3) " " " " " " " P-84.
(4) " " " " " " " P-105.
(5) " " " " " " " P-116.

و عادة يحدث إذا أراد رجل أن يتزوج ببنت فلانية و هي لم تختـــن بعد لأنها صغيرة يـرسـل اليها أو إلى والديها هدية تدل عـلى أنه يرغب في الزواج بها بعد ختانهـا و يكون له أسبقية علي غيره، و للبنت خيار عدول عن الزواج إذا بلغت ولم ترغب علـي الزواج بـه . (١) .

و عند " Pokot " هذا النوع من الزواج يسمي "Chomio Koyogh" و عادة يكـون بين رجل بالـغ و بنت صغيرة لم تبلغ بعد و يدفع الرجل بقرة أو بقرتين لإنشاء العلاقـة و يثبت حق عدول عن الزواج للبنت عند بلوغها حيث ترد البقرة إذا لـم يقـع الزواج و هي العادة عند " Teso "(٢). و فـي قبيلة " Luo " هـذا الزواج يسمي " Nyar Osiep " . و إذا نظرنا إلي هذا النوع من الـزواج من وجـهـة نظر التشريع الإسلامي نرى أن البلوغ ليس شرطا من شروط صحة عقـد الزواج، (٣) فينعقد الزواج الصحيح قبـل بلـوغ الزوجين أو أحـدهما ولكن يشتـرط إذن الولـي و هو الـذي يتولـي العقد و يثبت خيـار تنفيـذه أو فـسخه (٤).

و عن عائشة رضي الله عنهـا أن رسول الله صلي الله عليه وسلم تزوجهـا و هـي بنت ست سنيـن و أدخلت عليه و هي بنت تسع سنيـن و مكثت عنده تسعـا (متفـق عليه) و فـي رواية تزوجها و هي بنت سبع سنين و زفت إليه وهي بنت تسع سنين. (٥).

و جاء فـي فتح البارى مايفيد ذلك في باب تزويـج الصغار من الكبـــار.

---

(1) Restatement of African Law(Kenya) Marriage & Divorce P-127.
(2) " " " " " " " " P-142.

٣- الفقه الاسلامى و أدلته . ٧/٩٠ .

٤- بداية المجتهد و نهاية مقتصد : ٥/٢ الاحوال الشخصية، أبو زهرة : ٦٢

٥- نيـل الأوطار : ٦/ ١٢ (رواه مسلم .)

فنـري إلي هنا إتفاقا إلي حد كبير بين العادات القبلية والشريعة الإ سلامية أمـا مـا جاء فـي العادات القبلية أن في بعض القبائل هذا النوع من الزواج كان يلجأ إليه لأجل تقوية علاقة بين أشخاص، نرى في التشريع الإسلامي مايشبه ذلك. فقد جـاء فـي كتب السيرة النبوية ما يشير إلي أن رسول الله صلي الله عليه وسلم تزوج بعـض نسائه لأجل تقوية علاقة بينه و بين بعض الصحابة مثل أبو بكر و عمر رضي اللـــه عنهـم و هكـذا أيضا بين الصحابة بعضهم ببعـض. فعلـي رضي الله عنه زوج عمـــر رضي الله عنه أم كلثوم بغير أمرها و هي صغيرة و لماخطب عمر إلي علي أم كلثـــوم قال علي إنها تصغر عن ذلك، فقال عمر رضي الله عنه - سمعت رسول الله صلي اللـه عليه وسلم - يقول كل سبب و نسب ينقطـع يوم القيامة إلا سببـي و نسبي فأحببـــت أن يكـون لي من رسول الله سبب و نسب (١).

و هذا النوع من الزواج لا يجوز في القانون الوضعي لأن الزواج قبـل السـن القانونية يعتبر باطلا قطعـا فحسـب القانون الإنجليـزى الـزواج قبل بلـوغ كان موقوفا في البداية ، أما بعد التعديل الـذى تم في سنة ١٩٦٩م عقد الزواج قبـل البلـوغ لاينعقـد (٢).

النوع الرابـع: إجبار البنت الصغرى بأن تتزوج بما يسمي Toloita " أى "عمود"

و هو خاص بقبيلة " Nandi" و " Kipsigis" ولا يعرف عنـد قبـائل أخـرى . فإذا لم يرزق رجل و زوجتـه بذكر و كانت لهما بنات فقط للأبويـن حق إجبار البنت الصغرى علي ألا تتزوج بأحد، فتبقي في بيت أبويهـا و تختـار أى رجل ليعاشرها حتي تجد أولادا (ذكورا) لأبويها وإذا رزقت بأبنـاء كلهم ينسبون إلي

١- سنـن البهقـي : ١١٤/٧

٢- Bromley's on Family Law P- 32-33.
Age of Marrige Act 1929 sec. 1
Marriage Act1949sec.-21.

أب هـذه البنت و هناك إجراءات خاصة يتم بها هذا النوع من الزواج ويقال أنها تتزوج بعمود " Tolota "(١). في هذه الأيام هذا النوع من الزواج أصبح منبوذا و علـي أية حال لا بد من رضا البنت .

ولاشك أن هذه العلاقة لا تسمي زواجا في وجهة نظر التشريع الإسلامي و كذلك في القانون الوضعي . و ما يتم بين هذه البنت و بين الرجل الذى تختاره ليعاشرها فهو زنـي بلا ريب ولا يجوز للأب أن يجبر ابنته علي فعل مثل هذا والأولاد من هذه العلاقة أولاد غير شرعيين ولا يجوز أن ينسب إلى جدهم . أرى فيه مايشبه نكاح الإستبضاع الذى كان في الجاهلية و قد سبق ذكره وأنه محرم في الإسلام .

فهذه هي بعض أنواع وأشكال الزواج التي كانت معروفة عند بعض القبائل في كينيا، و كمارأينا معظمها أصبحت منبوذة .

---

(1) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce p-117.

الفصل الرابع:

الهدايا والمهور في العادات والتقاليد القبلية في ضوء الشريعة الاسلامية

في هذا الفصل سننظر إلي ما يعتبر عوضا أو مقابلا للزواج والهدايا المتبادلة بين طرفي عقد الزواج و هو الذى يسمي في الفقه الإسلامي بالصداق أو المهر.

و حسب العادات والتقاليد القبلية في كينيا دفع عوض مقابل الزواج يعتبر عنصرا من العناصر الأساسية التي لابد منها ليكون الزواج صحيحا. يقول الأستاذ 'J.Mbiti' أن المهر في نظر العادات والتقاليد عند الأفارقة و كذلك الهدايا التي تلازم إجراءات الزواج تدل علي جدية واستعداد طرفي العقد لتحمل مسؤلية الحياة الزوجية . ولا ينبغي أن يعتبر المهر ثمنا للمرأة التي يتخذها رجل زوجة له بل هو شئ رمزي يدل علي رغبة الرجل في الإقتران بالمرأة التي اختارها. و يدل أيضا علي أن الزو ج يقدر جهد والديها في رعايتها (١). و مع ذلك فلا بد من ذكر أن كثيرا من الناس إلي عهد قريب جدا كانوا يبالغون في المهور و حتي كان لفظ " بيع " يطلق علي الزواج بكل صراحة و علي سبيل مثال في قبيله " Kikuyu" و غيرها من القبائل ذات عادات قريبة إليها لفظ "بيع " Kugura" يستعمل بفخر بدل من "الزواج" و معني هذا اللفظ هو الشراء فأب الزوجة يقول "بعت ابنتي بكذا من الأموال" و يقول الزوج "اشتريتها بكذا و" هو يفتخر أمام زملائه و كثيرا ما كان الناس يتصورون عملية دفع المهر علي أنها عملية تجارية إقتصادية ويتحدثون عن عادات دفع المهر من خلال عبارات تجارية مثل " المساومة " " Bargaining/Negotiating" والذى يُرزق ببنات كثيرة

(١) Introduction to African Religions P- ١٥١ — (1)

يتوقع أن تأتيه أموال كثيرة من مهورهن، و قد ذكرنا في بداية هذا الباب ما يدل علي ذلك حيث رأينا أن الرجل إذا تزوج بإمرأة و كانت لها بنات من غيره لا بد أن يدفع شيئاً مقابل كل بنت فوق المهر الذى يدفع مقابل أمهن و إذا لم يفعل ذلك لا يحق له أن يأخذ مهورهن. وسنرى أن المهرليس حقاللزوجة فى العادات القبلية (بخلاف ماهوفى التشريع الاسلامى) و هو يؤكد صفة تجارية فيه.

و إذا نظرنا إلى ماجاء فى نصوص الفقه الإسلامى نرى خلاف ذلك حيث المهر يعتبر حقا من حقوق الزوجة علي زوجها و هو أثر من آثار عقد الزواج و ليس شرطا من من شزوط صحته كماسبق الذكر فى الباب الأول. و لذلك ينعقد الزواج من غير ذكر المهر بل ينعقد و يلزم المهر المثل ولو اتفق الزوجان علي ألا يدفع المهر.

و مما يدل علي صحة الزواج من غير تسمية المهر قولة تعالي" ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة "(١) .... فأباح الطلاق قبل فرض المهر،والطلاق لا يكون إلا من زواج صحيح.

و هو هدية لازمة وعطاء مقرر وليس عوضا كما قديفهم بعض الناس و قد سماه القرآن الكريم "صداقا" و"نحلة" - قال تعالي: "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة" (٢) و في المهر تطيب لنفس المرأة لأن الهدية تؤكد المحبة و تقويها ، فقد جاء في حديث "تهادوا تحابوا" و مما يدل علي أن المهر هدية لتقريب القلوب أن الرسول صلي الله عليه وسلم منع عليا بن أبي طالب من الدخول على زوجته فاطمة حتي يعطيها شيئاً من المهر.

و هذا الفصل ينقسم إلي ثلاثة مباحث:

١- البقرة: ٢٣٦

٢- النساء: ٤٠

الاحوال الشخصية ، ص: ١٧٧ - عادات و تقاليد الزواج ص ١١٨

المبحث الأول: صفة المهر " أو البدل " و مقداره في العادات والتقاليد القبلية.

كما سبق ذكر المهر يعتبر عنصرا من العناصر الأساسية لصحة الزواج في العادات والتقاليد القبلية • و هي عادة مشتركة بين جميع القبائل• والقصد بصفة المهر هنا هو نوع المال أو صنف المال الذي يُقدم ليكون **و عادة** المهر عبارة عن الأموال التي تُقدم إلي أهل الزوجة من قبل أهل الزوج و غالبا تكون أبقارا و أنواعا أخرى من الدواجن "Live-stock" أو أنواعا أخرى من الأموال و هناك ما يقدمه أهل الزوج لأهل الزوجة و لكنه لا يُعتبر من المهر ولا بد من تمييز بينهما •

في عادة قبيلة " Kikuyu" المهر يسمي " Ruracio" و عادة يتكون من دواجن من أبقار أو أغنام أو مواعز - و كذلك يجوز تقديم قيمتها نقدا و خاصة في هذه الأيام • و قديشمل أشياء أخرى مثل رماح و تروس (مدرأ) وبطنيات وأقمشة بشرط أن يذكر وقت تقديم هذه الأشياء بأنها من المهر و هذه هي العادة عند قبيلة "Meru" و قبيلة " Tharaka" و في قبيلة " Kamba" و عندهم المهر يسمي " Ngasya". **و يعمل كل ما** يقدم إلي أهل الزوجة وقت الزواج ما عدا الهدايا المتبادلة (١) و هكذا عند بقية القبائل ولا حاجة أن نذكر كل قبيلة والإسم الذى يطلق علي المهر عندها • فنكتفى بذكر ما كان زائدا فقط• (*) في قبيلة " Kisii" و قبيلة " Kuria" كل ما يدفع و يقصد بها مهر يتميز من الهدايا التي تقدم وقت الزواج لأنه يجب رده كله أو جزء منه إذا فسخ عقد الزواج• (٢)•

و في قبيلة " Taita" قد يشمل المهر بعض أطعمة و شراب و هدايا التي تقدم وقت الزواج(٣)• في قبائل " Elgeye" و " Marakwet"

1- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-13-14,26.

(*) ملاحظة - أي قبيلة لم تذكر هنا يعنى أن عادتها فى المهر تشبه القبائل المذكورة •

٢- Restatement of African Law(Kenya)Marrage & Divorce P-64,75.

٣- " " " " P- 76.

و" Tugen " المهر " Kanyiok" لايعتبر من العناصر الأساسية لصحة الزواج فيصح الزواج عندهم قبل دفع المهر كله أو حتي جزء منه كما يصح الزواج حتي ولو لم يذكر المهر فيه . و يقال أن هذه العادة مأخوذة من قبيلة " Nandi" وفي هذه الأيام أكثر الناس يدفعون المهر ولكن هذا يرجع إلي الإتفاق بين أطراف العقد إذ العادة لا تطالبهم بذلك (١) . وفي جميع القبائل التي تشترط دفع المهر لصحة الزواج للمهر أثران أحدهما .

١- في إثبات النسب : عند قبائل كثيرة الولد ينسب الى من يدفع المهر الى الأم و إن لم يكن هو الأب الحقيقي (الطبيعي) وقد رأينا أن في بعض أنواع الزواج مثل "ما سمي بـ "LEVIRATE UNION" الولد ينسب إلى الزوج المتوفى وليس إلى الرجل الذي يباشر الأرملة لأنه لم يدفع المهر للأم وانما الذي دفع هو الزوج المتوفى فينسب الولد إليه .

٢- المهر هو الذي يثبت للزوج حقا علي الأولاد سواء جاءت بهم الزوجة علي الفراش الزوجية أولا، فإذا جاء للرجل ولد من زوجته و لم يكن قد دفع المهر ليس له أي حق على هذا الولد .

وإذا نظرنا إلى التشريع في صفة المهر نرى أن النصوص والكتب الفقهية تدل علي أن المهر يجوز أن يكون أي شيء له قيمة . فيجوز أن يكون خاتما ولومن حديد أو قدحا من تمر أو تعليما لكتاب الله إذا تراضي عليه المتعاقدان (٢) .

و نذكر هنا بعض النصوص الدالة علي ذلك :

١- عن عامر بن ربيعة أن امرأة من بني فزارة تزوجت علي نعلين فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم - أرضيت عن نفسك و مالك بنعلين؟ فقالت نعم فأجازه (٣)

١- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce p-128.

٢- الفقه الإسلامي و أدلته ٧/٢٥٦-٢٥٧

٣- الترمذي ٣/٣٠٤ كتاب النكاح باب ماجاء في مهور النساء .

٢- و عن سهل بن سعد أن النبي صلي الله جاءته امرأة فقالت : يارسو ل الله إني وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال: زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم. هل عندك من شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندى إلا إزارى هذا فقال النبي صلي الله عليه وسلم إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً فقال : ما أجد شيئاً. فقال: التمس و لوخاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً . فقال له النبي صلي الله عليه وسلم : هل معك من القرأن شيء قال: نعم سورة كذا و سورة كذا و سورة كذا لسور سماها. فقال النبي صلي الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرأن. (١).

هذا غيرهما من الأحاديث تفيد أن المهر يجوز بالشيء القليل وبالمنفعة .

أما بالنسبة لمقدار المهر فى العادات والتقاليد القبلية تنقسم القبائل إلى ثلاث مجموعات عموما .

١- قبائل لم تحدد مقدارا ثابتا للمهر .

٢- قبائل لم تحدد مقدارا ثابتا ولكنها حددت المهر المثلي" Standard"

٣- قبائل حددت مقدارا ثابتا للمهر .

و من القبائل التي تقع في المجموعة الأولي قبيلة " Kikuyu" فليس عندهم مقدار ثابت للمهر و يختلف من منطقة إلي أخرى وعلي أية حالة مقدار المهر الذى يطلب يخضع للإتفاق بين الطرفين، و مع ذلك فعندهم قاعدة عامة و هي - أن مهر البنت يكون مثل مهر أمها(٢). و هذه المجموعة تشمل قبيلة " Kamba " و " Luhya "، Kisii "، و " Kuria "، و "Taita "، و "Nandi "، و "Kipsigis " و " Elgeyo "، و "Marakwet "، و "Tugen "، و "Teso "، و " Luo "، و " Poket "

١- رواه البخارى ، نيل الأوطار : ١٨١/٦ باب جعل تعليم القرآن صداقا .

٢- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P- 14.

و من القبائل التي تقع في المجوعة الثانية قبيلة " Meru" فلم تحدد مقدارا ثابتا للمهر إلا أن هناك الحد الأدني للمهر أو المهر المثلي و في منطقة " Imenti" الحد الأدني يتضمن:

١- بقرة واحدة.

٢- نعجة واحدة.

٣- ثوران.

٤- صفيحة عسل (إناء فيها عسل)

و في منطقة " Nithi" الحد الأدني للمهر هو:

١- نعجة واحدة ٢- ثور واحد

٣- خمسة عشر خروفا ٤- صفيحة عسل.

و في منطقة " Nyambene" الحد الأدني للمهر هو:

١- نعجة واحدة ٢- ثور واحد

٣- سبعة خرفان ٤- صفيحة عسل.

و في منطقة " Tharaka" الحد الأدني للمهر هو :

١- أربع نعاج. ٢- ثور

٣- ثمانية و أربعون خروفا . (١).

و من القبائل التي تقع في المجوعة الثالثة قبيلة " Masai" فعندهم مقداره المهر ثابت و لكنه يختلف من منطقة إلي أخرى . مثلا في منطقة " Narok" يتكون من:

(1) Restatement of African Law(Kenya)Marriage& Divorce P-58.- ١

١- بقرتين .
٢- عجل مخصي
٣- كبش واحد .
٤- خروف واحد .
٥- جلد خروف .
٦- عسل لصنع خمر .
٧- نحاس لصنع حلي لأم الزوجة
٨- خلخال "Nekalulungu" للزوجة .

و في منطقة " Kajiado " يزيدون بقرة واحدة و في منطقة "Samburu"

١- ستة رؤوس بقرة و واحدة منها تكون حاملا " Kopa" و منها عجلان و ثور واحد وعجل مخصي .
٢- خروف واحد
٣- ٣ جلد خروف .
٤- قطعة من نحاس لصنع حلي .

ويشترط في كل هذه المناطق أن تكون الدواجن التي تكون المهر من لون معين و ألا تكون فيها عيب " Esinyai "

و في قبيلة " Taveta" مقدار المهر ثابت ولا يقبل نقصا ولا زيادة . و يتكون من:

١- بقرة واحدة
٢- ثوران .
٣- خمر (وهذا يقدم في حفلات الزواج) " Maziko"
٤- ثلاثة مواعز .
٥- أن يبني الزوج بيتا لأب الزوجة .

و هناك أمر لابد من الإشارة إليه و هو أن حتى في القبائل التي حددت مقدار المهر ليس هناك ما يمنع أن يدفع الزوج أكثر من هذا الحد إذ الأمر يرجع إلي الإتفاق بين الطرفين بشرط ألا يقل عن المقدار المحدد لذلك بعض أغنياء كانوا يفتخرون بما عندهم من الأموال فيدفع أكثر من المهر اللازم لإبنه - ابتغاء السمعة والشهرة .

و إذا نظرنا إلي التشريع الإسلامي نرى أن الإسلام لم يحدد للمهر

قدرا معلوما لايحيد عنه الزوجان. و هذا لأن الناس يختلفون في الغني والفقر و يتفاوتون في السعة والضيق. والنصوص الشرعية و كذلك الكتب الفقهية تفيد أنه ليس هناك أقل حد للمهر ولا أكثر حد فقد زوج سعيد بن المسيب ابنته على درهمين ولم ينكر عليه أحد بل عد ذلك من مناقبه و فضائله و زوج عبدالرحمن بن عوف على صداق خمسة دراهم و أقره الرسول صلي الله عليه وسلم.

و مما يدل علي أنه لايجوز وضع حد لأكثر المهر هو ماورد عن عمررضي الله عنه عن عبدالله بن مصعب أن عمر قال: " لا تزيد في مهور النساء علي أربعين أوقية من فضة فمن زاد أو قية جعلت الزيادة في بيت المال فقالت امرأة ما ذاك لك . قال : ولم؟ فقالت: لأن الله تعالي يقول "وآتيتم إحداهن قنطارا" فقال عمر: امرأة أصابت و رجل أخطأ". و مع ذلك فقد نهي الرسول صلي الله عليه وسلم عن المغالاة في المهور و هذا لأن الإسلام دين يسر و يهدف إلي دفع الحرج و يرغب في تيسير الزواج و حتي تتيسر العفة . فجعل أقل النساء مهرا أعظمهن بركة و جعل خفة المهر من يمن الزواج .

و الأحاديث في هذا كثيرة و منها : و عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلي الله عليه وسلم قال إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة (*) . و قال: يمن المرأة خفة مهرها و يسرنكاحها و حسن خلقها و شؤمها غلاء مهرها و عسر نكاحها و سوء خلقها . فلايجوز للمسلم أن يتعلق بعادات الجاهلية من التغالي في المهور و رفض التزويج إلا إذا دفع الزوج قدرا كبيرا من المال يرهقه وكأن المرأة سلعة تجري عليها مساومة و تتاجر بها .

(*) رواه أحمد ، نيل الأوطار : ٦/ ١٩٨

المبحث الثاني: الملتزم بدفع المهر و كيفية دفعه :

ذكرنا في المبحث الأول أن المهر يعتبر شرطا من شروط صحة الزواج و هو عنصر من العناصر الأساسية في الزواج حسب العادات التقليدية في أغلب القبائل في كينيا ، بينما رأينا أنه ليس شرطا لصحة الزواج في التشريع الإسلامي.

والآن لننظر إلي من تقع عليه مسؤولية دفع المهر حسب العادات القبلية و قبل ذلك لابد من ذكر أن الزواج حسب العادات التقليدية لايعتبر أمرا فرديا يهم الزوجين فقط بل هو أمر يخص أسرتهما بل المجتمع كله (١). و بناء علي هذا لم تترك مسؤلية دفع المهر علي الزوج ، ففي جميع القبائل الكينية أسرة الزوج هي التي تدفع المهر عن أبنائها فتقع هذه المسؤلية مباشرة علي رب الأسرة و هو أب الزوج أو الولي. أما غير الأب من الأعمام والأخوال فليس عليهم واجب ولكن عادة يساعدون الأب. ولكن إذا أراد الزوج أن يتزوج بأكثر من واحدة الأب ملزم بدفع عنه في زواج الأول فقط (يعني إذا تعدد الزواج عليه أن يدفع لنفسه ما بعد الأول) ولا تقل هذه المسؤلية عن مسؤلية تربية الولد. والحكمة في جعل هذه المسؤلية علي الأب هو أن الإبن لا يملك شيئا في هذه المرحلة عادة و قبل الزواج يعتبر طفلا مهما بلغ من العمر فاقتضت العادة أن يتحمل الأب مسؤلية دفع المهر عنه و لذلك نرى في هذه الأيام الغالب هو أن رجلا يدفع المهر بنفسه ولا حاجة إلي رجوع إلي أسرته و هذا لأن الرجل عادة يعمل لكسب المال قبل أن يفكر في الزواج في هذه الأيام والواقع يقتضي ذلك. وحسب العادات التقليدية في حالة عدم وجود الأب مسؤلية دفع المهر تقع علي الوصي الذى يستخلفه . و هي العادة عند جميع القبائل و لم تشذ عن ذلك إلا في بعض مناطق عند القبائل التي تقع تحت إسم " Luhya " مثل " Kabras "

---

1 ـــــ Introduction to African Religions P- 98-101.

فعندهم يجب علي الأعمام والأخوال دفع المهر كما يجب علي أب الزوج(١). فالمهر حق من حقوق أهل الزوجة يجب على أب الزوج حسب العادات **التقليدية**.

مسؤلية دفع المهر في التشريع الإسلامي:

متابعة كتب الفقة الإسلامي تفيد أن المهر حق من حقوق الزوجة علي زوجها. والمهر شُرع ليكون هدية من الزوج لزوجته و أدلة في ذلك كثيرة و قد سبق ذكر بعضها. و قد ذكر بعض العلماء بأن المهر يجب علي الزوج لزوجته في مقابل ملك استمتاعه بها و جاء في القرآن ما يفيد ذلك في قوله تعالي" فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضه ....."(٢).

و في قوله تعالي- و" ا نكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن(٣). و غيرهما من الآيات التي تخاطب الزوج بدفع المهر لزوجته. وفي الحديث عن سهل بن سعد الذى مرينا حيث قام الرجل وطلب من الرسول صلي الله عليه وسلم أن يزوجه بتلك المرأة التي و هبت نفسها للرسول صلي الله عليه وسلم. وسأل الرسول صلي الله عليه وسلم إن كان عنده شيء يصدقها إياه، ولم يسأله عما عند أبيه أو غيره من أهله كذلك لما تبين أنه لم يكن عند الرجل شيء لم يطلب منه أن يذهب إلي أهله بل طلب منه أن يلتمس أقل شيء عنده ولو خاتما من حديد، من هنا أرى والله أعلم أن الحديث يفيد أن الذى يستفيد من الزواج هو الذى يدفع المهر لا غيره. و قد قال بهذا بعض الفقهاء حيث يرون أن المهر ليس بواجب علي الأب بالأصالة لأن المهر حكم من أحكام الزواج يثبت علي الزوج لزوجته و **الأب ليس الزوج** حتي يجب عليه. كذلك لايجب علي الأب بالكفالة لعدم وجود مايدل على أنه كفل المهر أو ضمنه أداءه و مع ذلك فهذا لايعني أن الإبن إذا كان معسرًا لا يجوز لأبيه أو غيره من أقربائه أن يدفع عنه المهر.

١- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-- 51, 14,

٢- النساء : ٢٤

٣- النساء : ٢٥

وقد أخذ بهذا الرأي جمهور الفقهاء حيث قالوا أن الأب إذا عقد زواج ابنه الفقير يكون هو المطالب بالمهر، ولو كان الإبن الفقير كبيرا وتولي هو بالوكالة عنه، و هذا معقول لأن الزوجة و أولياءها في هذه الحال ما ارتضوا ذلك الفقير زوجا إلا لأجل أبيه و توليه العقد بنفسه يقتضي عرفا أن يكون مسؤلا عن بعض تكليفاته المالية - فيكون ملزما به، وفوق ذلك العرف جرى علي أن الآباء يدفعون مهور أولادهم والولد يعتبر قادرا علي المهر بقدرة أبيه (١). و نرى هنا تشابها إلي حد كبير بين التشريع الإسلام و ما يجري في هذه الأيام في هذه المسألة فقد نبذت كثير من العادات المتعلقة بدفع المهر، إلا أن الواقع يشهد علي أن الولد إذا كان موسرا يدفع المهر بنفسه أما إذا كان فقيرا يرجع إلي والده يطلب منه أن يدفع عنه المهر.

و بعد ذكر من يتحمل مسؤلية دفع المهر هناك أمر لابد من ذكره هنا ألا و هو - المهر حق لمن؟ ولا خلاف في التشريع الإسلامي علي أن المهر حق خالص للزوجة علي زوجها، أما إذا نظرنا إلي العادات والتقاليد القبلية نري أن الأمر بخلاف ذلك. فقد جرت العادة في القبائل الأفريقية علي أن الزوجة لا تستحق شيئا من مهرها، فالمهر كله حق لوالدها يتصرف فيه كما يشاء، و في بعض العادة تقتضي أن يوزع المهر بين بعض أقرباء الزوجة، و حتي في القبائل التي تخصص جزءا يسيرا من المهر للزوجة غالبا هي تأخذ شيئا رمزيا فقط مثل جلد غنم "كما سيأتي ذكره إن شاء الله" و حتي تتضح المسألة نذكر هنا كيفية توزيع المهر عند بعض القبائل المذكورة في البحث.

١- في قبيلة "Kikuyu" العادة تقتضي أن يكون المهر كله للأب (٢).

١- راجع الأحوال، لأبي زهرة: ٢٢٥٥

٢- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce -- P- 14.

٢- في قبيلة " Kamba" الأب هو الذى يستلم المهر ثم يقوم بتوزيعه بين بعض أقرباء البنت حيث كل واحد يأخذ الحصة المعينة له وفق العادة ، و عندهم يكون التوزيع كمايلـــي:

١- قريبات الزوجة مثل أخواتها و عماتها و خالاتها - يشتركن في بقرة واحـــــدة تسمي " Nduute /Ilute" و ماعز مخصى وكبش واحـد كل هذه تذبح و توزع اللحوم بينهـــــن.

٢- أم البنت-ولها ماعز واحد يسمي " Mukwa" أو قيمته - و بطانية واحدة و أطعمة " Nthuungi" .

٣- الأخت الكبرى للزوجـة-لها ماعـز واحد يسمي " Mbui ya mwendi" والباقـي للأب يتصرف فيه كما يشاء(١). و فـي قبيلة " Masai" طريقة توزيـــع المهر يختلف من منطقة الى أخرى ولكن عموما المهر يوزع علي بعض أقرباء و قريبات العروسة من الأب والأم والإخوة والأخوات والأعمام والعروسة لاتأخذ إلا جلد غنـــم الذى يقدم لهـا وقت الزواج و بعض حلي مـن نحاس(٢).

و في قبيلة " Luo" يوزع المهر كمايلـــى:

حصـــة لأقرباء العـــروسة و تسمـــي " Dher Chiemo "

١- الأم تأخذ بقرة و عجل " Dher Maro" ولكن بشرط ألا تكون الأم مطلقة.

٢- أبـوها "Dher wuor nyako" يأخـذ بقرة و عجلا و ثورا ولايجوز له أن يتصرف فيه بل عليه أن يحتفظ بحصته ويستعملها لدفع مهور لأبنائه في المستقبل-يعني الإخوة هم الذين يستفيدون مـن مهور أخواتهم عند زواجهم.

٣- عمهـا " Dher omi wuor nyako" و هو يأخذ عجلا و إذا تعدد الأعمام يأخـذ واحـد منهـــم

---

١ - P- 27. Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce

٢ - P-159. " " " " " " "

٤- خالها "Dher ner nyak" يأخذ عجلا أو ثورا واحد.

٥- ابن عمها " Roch atueng' يأخذ عجلا واحدا و يشترط ألا يكون إبن العم الذى أخذ (رقم ٣ فوق)

٦- الباقي كله لأب العروسة و عادة يستخدمه لدفع مهور عن إخوتها (١)

و هكذا عند جميع القبائل إلا أن الحصص والأفراد والمستحقين لها يختلفون من قبيلة إلي أخرى و بهذا يتبين لنا مدى اختلاف بين التشريع الإسلامي و العادات القبيلة في هذه المسألة. فقد شرع المهر للزوجة في الإسلام بينما نرى في العادات القبلية أن الزوجة لا تملك شيئا من مهرها و الأقربا ءهم الذين يستفيدون منه و خاصة الأب. و من هنا يتضح لنا السبب في تعبير عن الزواج عندبعض القبائل بمصطلحات تجارية مثل "بيع" كما سبق في بداية الفصل فكأن أهل الزوجة يسلمون الزوج و يأخذون مقابل ذلك المال . و تجري عليها مساومة و مناقشة حول مقدار المهر يعني عملية تشبه عملية تجارة تماما و تكون الزوجة بمثابة سلعة لاتملك أى أمر في مهرها .

أما في التشريع الإسلامي المهر ملك خالص للزوجة لايشاركها فيه أحد ولها أن تتصرف فيه كما تتصرف في سائر أموالها متي كانت أهلا للتصرف(٢). و قد جاء في كتب الفقه مايفيد أنه لو اشترط الولي شيئا من المهر لنفسه - مثلا أن ينكح رجل امرأة بألف علي أن لأبيها ألفا أو أن يعطيه الزوج ألفا يحكم بفساد الصداق في الصورتين و هذا لأنه جعل بعض ما التزمه الزوج في مقابل البضع لغير الزوجة و وجب المهر المثل لفساد المسمي.

ولكن هل هذا يعني أن في التشريع الإسلامي لا يجوز للأب أن يأخذ شيئا من مهر إبنته ؟ جاء في كتب الحنابلة مايفيد أنه يجوز للأب أن يأخذ شيئا من المهر

١- Restatement of African Law(Kenya)Marriage &Divorce p-171

٢- محاضرات فى عقد ابو زهرة : ص ، ٢٣١ - ٢٣٠
و بداية المجتمهد و نهاية الممقتصد: ١٤/٢ و الفقه أدلته، ٢٧٦/٧

لنفسه،واستدلوا في ذلك بقصة شعيب و موسي عليهما السلام لأن شعيبا اشترط عليه أن يرعي غنمه و هذه المنفعة لاشك كانت ترجع إلي الأب لا إلي البنت و كذلك استدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام " أنت و مالك لأبيك" فالمهر و هو مال البنت للأب أيضا ـ ولكن الأب لا يأخذ من الزوج بل من ابنته فيكون الأخذ أخذا من مالها لا من مال الزوج، ويشترط علي الأب ألا يجحف بمال البنت • و هذا لايجوز إلا للأب الذى يصح تملكه (١)•

و هذا يعني أنه لو كان الأب في العادات القبلية يأخذ من المهر بعد أن تقبض ابنته لكان ذلك أخذا من مالها ولا أرى فيه شيئا ما دام يتم ذلك برضاها، كذلك لوكان الأب يقبض المهر نيابة عن ابنته لكان ذلك موافقا للتشريع الإسلامي، وجاء في كتب الفقه الإسلامي ما يفيد أن المرأة الرشيدة هي التي تقبض المهر و تتصرف فيه و إلا ان العرف والعادة جرت علي أن للولي إذا كان أبا أو جدا قبض المهر• وقد أقرت الشريعة هذا العرف، و يكون قبضه نافذا عليها إلا إذا منعته من القبض(٢)• والواقع في العادات القبلية يشهد علي أن الأب لا يقبض المهر نيابة عن ابنته بل لنفسه •

كيفية دفع المهر :

والقصد بكيفية دفع المهر هنا هو كون المهر يدفع معجلا أو مؤجلا و هل يدفع دفعة واحدة أو بأقساط؟ وتكاد تتفق العادات القبلية في هذه المسألة عموما والإختلافات الموجودة إنما تكون في التفصيلات كما سيتضح إن شاء الله •

العادة عند قبائل كثيرة تجيز أن يدفع المهر معجلا و مؤجلا و أن يتم ذلك دفعة واحدة أو بأقساط إلا أن الثاني هو الغالب ـ كما سنرى، ففي قبيلة " Kikuyu " العادة التقليدية تقتضي أن يتم دفع المهر بأقساط • ويشترط أن يدفع القسط الأول مباشرة بعد موافقة المخطوبة و أهلها علي طلب الخطيب• و ترافق القسط الأول من المهر حفلة

١ـ المغنى : ٦٩٦/٦

٢ـ الفقه الإسلامى : ٢٧٦/٧ ـ ٢٧٧

حيث الأسرتان تجتمعان فيما يسمي "Njohi ya njuri" أي "شرب الخمر لطلب يد البنت"(١). و تلي القسط الأول أقساط أخري إلي أن يكتمل المهر المطلوب و تقام حفلة أخرى بمناسبة إتمام دفع المهر.

في قبيلة "Kamba" العادة تقتضي أن يتم دفع المهر بأقساط ويبدأ بإرسال خروفين إلي أهل المخطوبة (وقد سبق ذكر هذا) وبقية الأقساط تدفع تدريجيا إلي أن يكتمل المهر المطلوب وقد تستغرق هذه العملية سنوات(٢). و هذه هي العادة عند أغلب القبائل و إن اختلفت في بعض التفصيلات والشروط مثلا هناك بعض القبائل تشترط أن يدفع القسط الأول قبل أن تبدأ المساكنة الزوجية. ففي مثل هذه القبائل لابد أن يقدم الزوج شيئا قبل أن تنتقل العروسة إلي البيت الزوجي.

و هناك قبائل أخرى حيث العادة تقتضي أن يدفع المهر دفعة واحدة قبل الزواج إلا أن هذا نادر جدا والغالب هو دفع بالأقساط. و في عادات قبائل أخرى لايجوز دفع المهر كله قبل أن تحمل الزوجة فيدفع القسط الأول يوم الزفاف والباقي يدفع بعد أن تحمل الزوجة لأول مرة و هذا عند القبائل التي لا تعتبر الزواج قد تم قبل أن تحمل الزوجة و هذا لأن عند قبائل كثيرة في كينيا الزواج لايعتبر كاملا بدون ولد(٤). و في قبائل "Masai" تختلف كيفية دفع المهر من منطقة إلي أخرى.

في منطقة "Masai" "Kajiado" "Masai" : قد يتم دفع المهر قبل الزواج أو بعد الزواج و يكون ذلك في دفعتين.

١- الدفعة الأولي: الأموال التي تكون من ضمن المهر غير الدواجن.

٢- الدفعة الثانية: الدواجن من البقرة والغنم.

١ - Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce - P- 11.

٢ - " " " " " " " " "P-27.

٣ - Introduction to African Religions P- 105.

و هذه هي العادة في منطقة " Mukogodo" و يشترط أن يتم الدفع قبل المساكنة الزوجية • و في منطقة " Samburu" العادة تختلف كثيرا عن بقية المناطق حيث العادة تقتضي أن تدفع الدفعة الأولى من المهر " Ropa" قبل أن تختتن المخطوبة والباقي بعد ختانها و قبل الزواج و هكذا في منطقة "Njemps"(١)

و نستخرج من هذه العادات أن المهر لابد أن يقدم قبل الزواج و لوجزءا منه و هذا لأن المهر في العادات القبلية يعتبر شرطا من شروط صحة الزواج فلا يصح إلا بعد دفعه **كما سبق** الذكر في المبحث الأول• و إذا رجعنا إلي التشريع الإسلامي يتبين من الكتب الفقهية أن ليس هناك طريقة معينة يشترط الإلتزام بها عند دفع المهر• و كما سبق المهر لا يعتبر شرطا من شروط الصحة • و بناء علي هذا لا يلزم تقديمه عند إنشاء العقد أو قبل الزفاف• فيجوز أن يقدم بعضه و يؤخر الباقي • كذلك يجوز أن يؤخر إلي أقرب الأجلين الطلاق أو الوفاة • و يجوز ألا يقدم شيء من المهر **قط** حيث يتفق الزوجان علي تأجيله إلي أجل معلوم طال أو قصر• و خلاصة الأمر أن كيفية دفع المهر من حيث التعجيل أو التأجيل يخضع لإتفاق بين الزوجين أو العرف في البلاد لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطًا (٢)• ولا أرى في العادات القبلية ما يخالف التشريع الإسلامي في هذه المسألة إذ نجد بعض نصوص شرعية تشير إلي جواز بعض ماجاء في العادات القبلة و علي سبيل المثال - إشتراط دفع شيء من المهر قبل أن تبدأ المساكنة الزوجية و مما يدل علي ذلك حديث عن ابن عباس أن الرسول صلي الله عليه وسلم منع عليا رضي الله عنه من الدخول بفاطمة حتي يعطيها شيئاً

١- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P. 158.

٢- البدائع : ٢٨٨/٢
مغني المحتاج : ٢٢٢/٣

من المهر، (رواه أبو داود). يقول الشوكاني أنه دليل علي جواز الإمتناع من تسليم المرأة مالم تقبض مهرها (١).

المبحث الثالث: ما يترتب علي عدم دفع المهر.

قد سبق الذكر في المبحثين الأول والثاني أن المهر شرط من شروط صحة عقد الزواج في العادات القبلية بينما هو أثر من آثار عقد الزواج الصحيح في التشريع الإسلامي. و حسب العادات القبلية هذا يقتضي أنه بعد دفع المهر يصح عقد الزواج و يترتب عليه كل آثار عقد الزواج من الحقوق والواجبات للزوجين كما سيأتي إنشاء الله في فصل خاص بالحقوق والواجبات الزوجية . و في هذا المبحث سننظر إلي ما يترتب علي عدم دفع المهر. وهذا يختلف من قبيلة إلي أخرى ولكن خلاصة الأمر أن عدم دفع المهر يجعل العقد أو العلاقة الزوجية غير صحيحة حسب العادات القبلية و من ثم لا يترتب عليها الآثار التي تنشأ من الزواج الصحيح من الحقوق والواجبات الزوجية-إلخ.

و حتي يتبين الأمر لننظر إلي ما جاء في عادات بعض القبائل.ففي قبيلة مثل " Kikuyu" لا يمكن أن تنشأ علاقة زوجية صحيحة قبل دفع المهر و هذا يعني أن المرأة إذا انتقلت إلي بيت زوجها قبل أن يدفع المهر لا يعتبر الزواج صحيحا و لو بدأت المساكنة الزوجية . و يكفي لصحة الزواج أن يدفع جزء من المهر ولذلك هم يشترطون تعجيل جزء منه قبل الزواج.

أما إذا دفع الجزء المعجل و بدأت المساكنة الزوجية ثم امتنع من دفع ما تبقي منه يثبت لأهل الزوجة حق رفع الدعوي علي أسرة الزوج يطالبونهم بدفع ما تبقي عليهم. و عادة أ ب الزوجة هو الذى يرفع الدعوي نيابة عن أهلها

١- نيل وطار : ١٨٤/٦ باب تقديم شيئ من المهر قبل الدخول.

ولا يحق لغيره من الذين يملكون حصصا من المهر أن يرفع الدعـــــوي مع وجوده (١)٠ و هذه هي العادة في قبائل أخرى مثل" Kamba و " Kisii" و " Kuria" و " Mijikenda" و " Luo " ... الخ٠

و عند " Taita " إذا لم يدفع الجزء المؤجل في الوقت المتفق عليـــه يثبت لأب الزوجة خياران٠

١- أن يأخذ ابنته من بيت زوجها أو

٢- أن يرفع الدعوى علي أهل الزوج ليدفع ما تبقي من المهر (١)٠ و هناك قبائل تخالف هذه العادة حيث صحة الزواج لا يفتقر إلي دفع المهر ولو جزءا٠ و هذا لأن في هذه القبائل المهر لا يعتبر شرطا من شروط صحة الزواج و مع كل ذلك إذا تم اتفاق علي دفع المهر ثم امتنع أهل الزوج من الدفع يثبت لأب الزوجة حق رفع الدعوي لمطالبة أهل الزوج بدفع ٠ و هذا الحق يثبت بعد إنتهاء المدة المتفقة عليها٠ و إذا لم تكن ثم مدة متفقة عليها يكون بعد زمن معقول و مثال هذه القبائل قبيلة " Nandi و "Kipsigis "(٢)٠

و عند " Masai " لا بد من دفع كل المهر أو جزء منه قبل الزواج و يستثنى من هذا بعض الذين يعيشون في منطقة " Narok " و " Kajiado" عند هؤلاء يصح الزواج ولولم يدفع شيئاً من المهر و مع ذلك عدم دفع المهـــــر يؤثر في أمور أخرى مثل حق الطلاق كما سيأتي بيانه في الباب الرابع إن شاء الله (٣) و إلي هنا تبين لنا أثر عدم دفع المهر علي العلاقة الزوجية و خاصة فيما يتعلـــق بالحقوق والواجبات الزوجية٠

١- P- 116. Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce

أما عن موقف التشريع الإسلامي في هذه المسألة لقد سبق الذكر أن المهر حكم من أحكام الزواج لاشرط لصحة الزواج و حق من حقوق الزوجة علي زوجها .

و يستفاد من الكتب الفقهية أنه يلزم علي الزوج ولو اتفق الزوجان علي ألا مهر مادام بينهما عقد الزواج الصحيح و بناء علي هذا إذا **لم يسم المهر وقت الزواج ينعقد ويلزم** المهر المثل. والمهر يثبت بالدخول الحقيقي و بالموت وبالخلوة الصحيحة ولا يلزم قبض المهر وقت العقد و إن كان الحق يثبت فيه وقته بل قد يكون مؤجلا بشرط أو عرف أو ما عرف تعجيله بالعرف فإن قدم المعجل من المهر و جب الطاعة من جانب الزوجة إذ يترتب آثار الزواج فإن لم يقدم ما يجب تعجيله ليس له عليها حق الطاعة ولها حق شرعا أن تمتنع عن إنتقال إلي بيت زوجها و يستمر هذا الحق إلي أن تسقط حقها في التقديم ، والذى نراه قريبا إلي ما ذهبت إليه العادات فيما يترتب علي عدم دفع المهر هو ما ذكر في كتب الفقه الإسلامي تحت عنوان حكم إعسار الزوج بالمهر حيث جاء أنه إذا عجز الزوج عن دفع معجل المهر لم يكن للزوجة حق طلب فسخ الزواج بأى حال - سواء أ كان ذلك قبل الدخول أم بعده إنما يثبت لها الحق في منع نفسها من الزوج و عدم التقيد بإذنه في الخروج لزيارة أهلها والسفر معه و نحوهما . و هذا عند الحنفية والأصح عند الحنابلة أما عند المالكية والشافعية لها حق طلب فسخ الزواج قبل الدخول لا بعده لأن بالدخول قد تقرر العقد و هي برضاها بالدخول مع عدم المهر قد أسقطت حقها في طلب الفسخ.

أما ماجاء في العادات القبلية في أن الزوج إذا لم يدفع المهر المؤجل في الوقت المتفق عليه يثبت لأهل الزوجة حق رفع الدعوى و مطالبة جاء في الكتب أن المهر يكون دينا علي ذمة الزوج و إذا مات قبل أن يؤديها ولم تسقطه الزوجة ، يأخذ حكم سائر الديون ويقدم علي حق الورثة (١).

١- الفقه الإسلامى و أدلته : ٧/٢٧٩ الفقه والأحوال الشخصية لأبى زهرة ، ٢٢٧-٢٢٨

الباب الثالث

الواجبات والحقوق الزوجية .

الفصل الأول : حقوق الزوجة علي الزوج

المبحث الأول : السكنى

المبحث الثاني : النفقة عليها

المبحث الثالث : حق الزوجة لزيارة أهلها وخروج لأمور ضرورية

الفصل الثاني : حقوق الزوج علي الزوجة

المبحث الاول : تجهيز المزارع ورعايتها

المبحث الثاني : رعاية البيت والاولاد

المبحث الثالث : حق المباشرة الزوجية

المبحث الرابع : تأديب الزوجة

الباب الثالث: الواجبات والحقوق الزوجية :

في الباب الأول رأينا أنه قبل مباشرة عقد الزواج لابد من مراعاة بعض الأمور المشترطة ليكون الزواج صحيحا ثم رأينا في الباب الثاني المراسم والإجراءات التي بها يتم الزواج الصحيح حسب العادات والتقاليد القبلية و ذكرنا ماجاء في القانون الوضعي و موقف الفقه الإسلامي من كل ذلك.

و في هذا الباب سيكون الكلام حول ما يترتب علي علاقة زوجية إذا توفرت فيه جميع الشروط و تم صحيحا من واجبات و حقوق لكل من الزوجين. و ينقسم الباب إلي فصلين.

الفصل الأول: حقوق الزوجة علي الزوج:

والحق في اللغة : خلاف الباطل و يطلق علي المال والملك والموجود الثابت وبمعني النصيب والواجب (١).

و في الإصطلاح الحق بمعني - الواجب الثابت والمراد هنا هو الواجب الثابت علي الزوج لزوجته ينشأ من العلاقة الزوجية بينهما. وسنذكر في هذا الفصل هذه الحقوق كما جاءت في العادات والتقاليد القبلية و في القانون الوضعي المطبق في كينيا ثم نذكر موقف الشريعة الإسلامية من هذه المسألة، و ينقسم هذا الفصل إلي أربعة مباحث.

المبحث الأول: السكني

والمقصود بالسكن هنا هو البيت الذى يعيش فيه الزوجان الحياة الزوجية و لأنه بعد الزواج تنتقل الزوجة إلي بيت زوجها و تبدأ الحياة الزوجية.

١- المصباح المنير : مادة الحق.

و هذا البيت هوالـذى سمي بالبيت الزوجي " Matrimonial home ". والسؤال الـــذى نحـــن بصدد جوابه هنا هو- "من الذى يوفر هذا البيت أو السكن ؟". وحسب العادات والتقاليـد القبلية فـي كينيا من حق الزوجـة علي زوجهـا أن يوفـر لها بيتا لتعيـــش فيـــه معه .

و قـد لا يكون عند الزوج بيت وقت الزواج ، ففـي هذه الفترة العادات تسمح للزوج أن يسكـن زوجته في بيت والديه مؤقتا إلى أن يجد لها بيتا مستقلا . و يعتبـر من العيب علـي الزوج إذا سكن مع الزوجـة في بيت والديهـا ، ولم تشـذفي جعـــل توفير السكن للزوجـة واجبا علي الزوج إلا قبائل مسائي " Masai "، ففـي هـــذه القبائل علـي الزوجـة أن توفر لنفسها بيتا و ليس حق لها علي زوجها كما هو الحال فـي بـقيـة القبائل، هذا وقد سبق الذكر أن النظم القبلية تجيـز تعدد الزوجـات، فإذا كان الرجل متزوجـا بأكثـر من واحـدة العادات القبلية تقتضي أن يوفـر لكل واحدة منهـن بيتـا مستقلا و هذا هو الأصل، أمـا فـي هذه الأيام قد نبذت بعض العادات الأصلية في مسألـة السكن الزوجية فليـس من الـغريب أن يُسكن رجـل أكثر من زوجة فـي بيت واحد(١).

أمـا فـي القبائل التـي تقـع تحت إسم مسـائي " Masai" العادات الأصلية خـلاف ماسبق ذكره . فالزوج هو الـذى يملك القرار عن المكان الـذى ستسكن زوجتـه و هذا لا يعنيأنه يوفـر لها بيتا فالمرأة هي التي تبنـي سكنهـا " Enkaji " بنفسهـا، و إذا تعددت الزوجات علـي كل واحدة منهـن أن تبنـي سكنهـا مستقـــلا عن ضراتها . و يجـوز أن تسكن مع إحـدى ضراتهامؤقتا خاصة فـي بداية الحياة الزوجية قبـل أن تبني سكنها (٢). و ينبغـي أن نلاحـظ هنا أن هذه القبائل فـي الأصـــــل

---

١ - Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce,16,28,40,66

٢ - " " " " " " "P-161

تعيش في البادية و ترعي مواش و تعيش حياة رعوية و تمتاز أيضا بعدم إستقرار في مكان واحد حيث الناس فيها ينتقلون من مكان إلي آخر حسب و جود مرعي لماشيتهم و بناء علي هذا تكون بيوتهم مؤقتة فى الأصل، و هي عبارة عن أكواخ من أخشاب و أوراق من الأشجار وأعشاب والغراغات تملأ بروث المواشي ، و لذلك يسهل للمرأة أن تبني بيتها ، و لأن الزوج لايجد وقتا لهذا العمل و لأن في هذه القبائل ليس من الرجولة أن يبقي رجل في البيت مع النساء بل عليه أن يخرج مع المواشي أو يلتقي مع رجال آخرين في مجالس خمور أولمناقشة" القضايا التي تهم القبيلة ، أما في هذه الأيام هذه العادات أصبحت شبه منبوذة والزوج هو الذى يوفر لزوجاته سكنا .

و إذا نظرنا إلي القانون الوضعي والذى رأينا أنه مأخوذ من القانون الإنجليزي يتبين لنا أن القانون يقتضي أن يسكن الزوجان مع بعض إذا سمحت لهما الظروف و في الحقيقة إذا تتبعنا النصوص القانونية نكاد ألا نجد فرقا بين حقوق الزوجة علي الزوج و بين حقوق الزوج علي الزوجة و تكون كل و اجبات و حقوق مشتركة بين الزوجين و هذا ما يسمي في القانون ب " Consortium " و هو أعم من السكن إذ هو يعني الحق العائد لأي من الزوجين من عشرة الآخر وعطفه و مساعدته في كافة العلاقات الزوجية . و ليس هناك ما يدل علي أنه من حق الزوجة علي زوجها أن يوفر لها السكن الزوجي والأمر يخضع أو يرجع لإتفاق بين الزوجين و ليس للقانون سلطة فيه إلا إذا حصل نزاع، و هناك ما يدل علي أن قديما الزوج كان يملك سلطة أخذ قرار عن السكن الزوجي و كان يعتبر رب البيت الزوجي و كان يملك البيت و كان يثبت للزوجة علي زوجها النفقة ولكن هذا لا يعني أن لها حقا في بيت زوجها . أما في هذه الأيام يثبت لها حق أن تسكن في بيت زوجها كما يحق له أن يسكن في بيتها

ما دامت العلاقة الزوجية قائمة بينهما، و البيت قد يكون ملكا مشتركا بينهما.

و خلاصة الأمر أنه ليس من حق الزوجة علي زوجها أن يوفر لها السكن.(١)

و إذا نظرنا إلي التشريع الإسلامي نجد أن السكن يدخل تحت النفقة الزوجية والتي تجب علي الزوج لزوجته لأن النفقة في الإسلام يشمل:

١ـ الطعام والشراب والإدام.

٢ـ الكسوة.

٣ـ السكن.

فيجب علي الزوج أن يوفر سكنا لائقا لزوجته، وقد يكون هذا السكن ملكا للزوج أو يسكن فيه بأجرة إذ لم يشترط سكنا معينا و لكل واحد حسب طاقته، و ذلك لقوله تعالي " أسكنو هن من حيث سكنتم من وجدكم" أي حسب سعتكم و قدرتكم المالية فالواجب هو الإنتفاع و ليس التمليك، و قد ذكر بعض الفقهاء الأوصاف التي لابد أن تتوفر في المسكن الشرعي وهي: ؛

١ـ أن يكون ملائما لحالة الزوج المالية.

٢ـ أن يكون مستقلا بها ليس فيه أحد من أهله إلا أن تختار ذلك لأن السكن من كفايتها فتجب لها كالنفقة و ليس له أن يشارك غيرها فيه لأنها قد تتضرر به، و الحد الأدني هو حجرة واحدة مستقلة بمرافقها (*)

٣ـ أن يكون السكن مؤثثا مفروشا بأن يشمل علي مفروشات النوم من فراش ولحاف و و سادات و أدوات المطبخ من الآت الأكل والشرب والطبخ من قدر و قصعة و كوز وجرة ونحوها حسب العادة (٢).

١ـ Halsbury's Laws of England 4th Edn Vol. 22 Paragraph-1046-1051
Bromley's Family Law 6th Edn – PP-110-120

(*) المرافق الضرورية اللازمة من دورة المياه و مطبخ و منشر

٢ـ راجع الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص / ٢٨٣ ـ ٢٨٤ المغني المحتاج: ج/٣ ص/٤٣٠ والفقه الإسلامي و أدالته . ص/ ٨٠٣ ـ ٨٠٥ و فتح القدير : ج/٣ ، ص/ ٣٣٤

و خلاصة الأمر أنه يجب علي الزوج أن يوفر لزوجته مسكنا شرعيا مما يليق به حسب قدرته المالية و منزلته في المجتمع، و إذا قارنا هذا بما جاء في العادات والتقاليد القبلية نرى فيه توافقا إلي حد كبير. حيث العادات القبلية تفرض علي الزوج توفير السكن لزوجته و إذا كان له أكثر من واحدة يوفر لكل واحدة منهن بيتا مستقلا حتي لا تتضرر من إيذاء ضراتها.

أما ما كان في قبائل مسائي " Masai" حيث الزوج لا يوفر لزوجاته بيتا بل علي كل واحدة منهن أن تبني بيتها بنفسها فهو يخالف ماجاء في التشريع الإسلامي و علي كل حال في هذه الأيام الرجل هو الذى يوفر مسكنا لزوجاته كما سبق الذكر. و نرى أن القانون الوضعي المطبق في كينيا يخالف العادات القبلية والتشريع الإسلامي في هذه المسألة حيث لم يجعل هذا واجبا علي الزوج لزوجته، و هذا من نتائج النداء بتسوية بين الرجل والمرأة علي ما اعتقد و هو ما يستفاد من متابعة النصوص القانونية، و ليس للزوج أن يفرض علي زوجته المكان الذى يسكنان من غير رضاها لأنهما متساويان في اختيار و توفير السكن و ليس للقانون شأن في هذا إلا في حالة نزاع(١).

المبحث الثاني: النفقة عليها:

والنفقة في العادات القبلية تشمل الطعام والكسوة و غيرهما من لوازم الحياة. واللفظ المستعمل هو "Maintainance" و يعني القيام بتوفير معاشها و حاجاتها والثبات عليها. و من حقوق الزوجة علي زوجها النفقة، فعلي الزوج لزوجته (أو لزوجاته) الطعام والملابس و غيرهما من ضروريات الحياة الزوجية. و هذا الحق يثبت للزوجة علي الزوج من بداية المعاشرة الزوجية و يزول إذا هاجرت الزوجة البيت الزوجي بدون مبرر شرعي.

---

(١) Bromleys on Family Law P-111.

و متابعة العادات القبلية تفيد أن هذا الحق لا يزول حتي في حالة غياب الزوج من البيت الزوجي لأجل عمل عليه ، أن يدبر نفقة زوجته في أثناء غيابه من البيت و عادة يتم ذلك بإرسال نقود إليها أو بتوكيل أحد أقربائه بشرط أن يكون هذا الوكيل أهلا لما و كل به و حتي يؤدى الواجب.

و وجوب النفقة علي الزوج لزوجته أمر مشترك بين جميع القبائل حيث النظام القبلي يقتضي أن الزوج يوفر لزوجته أو لزوجاته كل ما تحتاج في الحياة لتتمكن من القيام بما عليها من الواجبات الزوجية في أثناء **المساكنة الزوجية** .

و مما يدل علي مدى أهمية هذا الأمر في النظام القبلي أن في بعض القبائل عدم قيام بهذا الواجب من قبل الزوج بدون مبرر معتبر في العادة يعتبر مبررا لإنهاء العلاقة الزوجية حيث يجوز للزوجة أن تطلب الطلاق(*) بناء علي هذا. و في الأصل حيث لم تكن النقود مستعملة كثيرا كان الرجل يخصص بعض دواجن من الأبقار والأغنام لمنفعة كل زوجة من زوجاته و أولادها ، و تقوم الزوجة برعاية هذه الدواجن لتنتفع منها . و في القبائل التي كانت تعتمد كثيرا علي الزراعة كان الرجل يخصص قطعة من الأرض لكل زوجته فتزرع و تستفيد مما تزرع. و خلاصة الأمر أن كيفية أداء هذا الواجب يختلف من قبيلة إلي أخرى ولكن عموما لم يكن الإنفاق مباشرة فمثلا كان يكفي لرجل أن يوفر لزوجته الوسيلة إلي إنفاق علي نفسها و خاصة فيما يتعلق بالطعام ، أما في هذه الأيام حيث أكثر الناس يعيشون في المدن وقد انتشرت المعاملة بالنقود في الغالب فالزوج يقدم لزوجته بعضا من النقود لتنفق

---

* يأتي التفصيل في هذه المسألة في الباب الرابع إن شاء الله .

(١)- (1) Restatement of African Law(Kenya)Marriage& Divorce P-20 29,41, 54, 67, 77,109,131,140, 151, 161,

علـي نفسها و علـي أولادها و تقضـي حاجاتها الضرورية فـي البيت.

و إذا نظرنا إلي القانون الوضعـي المطبـق في كينيا نرى أنه يتفـق مع العادات القبلية في إثبات النفقة للزوجـة علـي زوجهـا . و كما ذكرنا فـي البداية القانـون المطبـق فـي كينيا مأخوذ من القانون الإنجليزى و لذلك يستحسن أن نذكر ماجـاء فـي القانون العرفـي الإنجليزى فـي هذه المسألـة ثم نذكر ماجاء في النصوص الـقانونية المعتمد عليها في كينيا . حسب القانون العرفـي يجب علي الرجل أن ينفـق علـي زوجته في حدود قدرته المالية و منزلته فـي المجتمع. و هذا الحق كان ثابتا للزوجـة علي زوجهـا مادامـت تسكن معه . و بناء علي هذا الزوجـة لا تستحق النفقة إذا كانت تعيش منفصلة عـن زوجهـا إلا إذا كانت المفارقة لعذر معتبر قانونيا . والنفقة تشمل الكسوة و الطعام والسكن وغيرها من ضروريات الحياة .

يستفاد من النصوص القانونية أن هذا الحق يقابل حق الزوج فيما يسمـي فـي القانون " Consortium " و هو عـرى الزوجية يثبت لأي من الزوجيـن علي الآخر من حق المعاشرة والمحبة والخدمة ، فلا يجب علي الزوج أن ينفق علـي زوجتـه إذا كان لايجـد " Consortium " منها (١). و يسقط هذا الحق إذا أتت الزوجـة بمـا يعتبر خيانة الزواج مثل فجورها كأن تكون بينهـا و بين رجل آخـر علاقة جنسية مالـم يسمح لها الزوج (*). كذلك الزوجـة لاتستحق النفقة إذا هـربت من البيت الزوجي بدون مبرر معتبر قانونيا . و إذا أهمل الزوج القيام بهذا الواجب كان القانـون الوضعي قبل السنة ١٩٧٠م يعطـي للزوجـة حق "Agency of Necessity" أى الوكالة بالضرورة حيث كان يثبت للزوجـة حق أخـذ دين باسم زوجها الذى لم يؤد واجبـه لكي تنفـق علي نفسها و علي أولادهما ولكن علي حدود ضروريات الحياة من الطعام والكسـوة

---

(1) Family Law and Society P-81,99.
Bromleys on Family Law P- 483-484.

* ليس عليها شيء إذا عرف الزوج وسكت عنه أو عفا عنها .

والسكـــن و غيـــرها مـــن الحاجـــات(١)٠

و هـــذا يشبـــه ما جـاء في البخـارى و مسلـــم أن هنـد بنـت عتبـة زوج أبى سفيان قالت: يا رســـول اللـه إن أبـا سفيـان رجـل شحيح لا يعطيني مـن النفقـة ما يكفينـــي و يكفـــي بنـي إلا مـا آخـذ مـن مالـه بغيـر علـم٠ فقـال الـرســـــــــول صلـى اللـه عليـه وسلـم: "خـذي مـن مـاله بالمعـروف ما يكفيـك وبنيـك(٢)٠

أمـا بعـد إصـدار القانون "Married Women's Property Act 1882" كان للـزوجـة حـق رفـع الدعـوى إلـي المحكمة فـي مسألـة النفقـة٠ ثـم صـدر قـانـون آخـر فـى السنة ١٩٧٠م "Matrimonial Proceeding &Property Act." وألغـت نظـريـة الـوكـالـة بالضـرورة "The Agency of Necessity" و قـد جـاء ما يفيـد هـذا فـي القانـون الوضعـي المطبـق في كينيا فيمـا يتعلـق بحـق الزوجـة علـي الـزوج فـي النفقـة (٣)٠ و قـد ذكـر ذلك القانـون التشريعي فـي القضـايـا الـزوجيـة فصـل ١٠٢ مـادة (١) ٢٦ مـا يثبـت حـق النفقـة لـزوجـة و حقهـا فـي رفـع الدعـوى إلـى المحكمـة لتجبـر الزوج على أداء هـذا الواجـب ٠ و إلـى هـذا الحـد نـرى تشابهـا إلـي حـد كبير بيـن العادات القبليـة و بيـن القانـون الوضعـى فـي هـذه المسـألـة٠

حـق النفقـة فـي الشـريعة الإسـلاميـة:

هـل ثبـوت حـق النفقـة علـى الـرجـل لزوجتـه حسب العادات القبلية والقانـون الوضعـى فـي كينيا يوافـق مـاجـاء فـي الفقـه الإسـلامـي ؟٠

(١) و كانت المرأة تلجأ إلـى هذه الوكالة لسببين:
أ- حين ذاك لم تكن المرأة أهلا بأن تملك ما لا و لا أن تبرم عقودا كما أنها لم تستطع أن تشتري لنفسها٠
ب- القانون العرفى كان لا يجيز للمرأة أن ترفع الدعوى إلى المحكمة علي زوجها لعدم قيام بواجبه الزوجـى٠

(٢) فتح البارى : ٥٠٤/٩ كتاب النفقات٠

(٣) Bromley's on Family law p-484

جاء في الكتب الفقهية والنصوص الشرعية ما يفيد أن النفقة الزوجية واجبة على الزوج لزوجته .

والنفقة من الإنفاق و هو الإخراج: و قد استعمل لغة بمعني ما ينفقه الإنسان على عياله ، و شرعا بمعني كفاية مايمونه من الطعام والشراب والكسوة والسكن.

و إلى هذا الحد يبدو أن النفقة في المفهوم الإسلامي أشمل مما هو في العادات القبلية لأن النفقة في العادات القبلية لايدخل فيها السكن و إن كان توفير السكن واجبا على الزوج أيضا كما رأينا إلا أنه ذكر منفصلا عن النفقة . و في الفقه الإسلامي تعتبر العلاقة الزوجية سببا من أسباب النفقه الواجبة لشخص على غيره . و هو حق أصيل من حقوق الزوجة على زوجها بمقتضى عقد الزواج بينهما إذ النفقة أثر من آثار عقد الزواج الصحيح (فتجب مع غنى الزوجة و عدم إسلامها) . ما دام السبب و هو الزواج الصحيح قائما في كلتا الحالتين. و هذا الحق ثابت بالكتاب والسنة والمعقول والإجماع.

أما من الكتاب فقوله تعالى "و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف"(١). أي الزوجات و قوله تعالى في حق المطلقات " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم"(٢). قال الفقهاء - إذا كان هذا في حق المطلقات في أثناء العدة فحق الزوجة أو جب.

ومن السنة : قوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع: اتقوا الله في النساء فإنهن عوان(*) عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، لكم عليهن ألا يوطئن فراشكم أحدا تكرهونه ، ولهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف(٣).

١- البقرة : ٢٣٣

٢- الطلاق: ٦

٣- رواه أبو داود و مالك في الموطأ عن جابر بن عبدالله فصيب الراية : ٣/٤٨-٥٠

(*) عوان - أى أسيرات.

و عن معاوية القشيرى " أن النبي صلي الله عليه وسلم سأله رجل:" ما حق المرأة علي الزوج" قال:" تُطعمها إذا طعمتَ و تكسوها إذا اكتسيتَ ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت "(١)• و غيرهما من الأحاديث التي تدل علي هذا الحق للمرأة علي زوجها •

و من المعقول: المرأة محبوسة علي الزوج بمقتضي عقد الزواج وممنوعة من التصرف والإكتساب لتفرغها لحقه ، فكان عليه أن ينفق عليها و عليه كفايتها لأن الغنم بالغرم والخراج بالضمان - فالنفقة جزاء الإحتباس•

بالإجماع: صار الإجماع علي ذلك من عهد النبي صلي الله عليه وسلم إلي الآن(٢)•

وإلي هذا الحد نرى إتفاقا بين العادات القبلية والقانون الوضعي والفقه الإسلامي في جعل النفقة الزوجية واجبا علي الزوج لزوجته ، كذلك تتفق النظم الثلاثة في جعل السبب لوجوب هذه النفقة قيام علاقة زوجية صحيحة • ورأينا أنه حسب العادات القبلية هذا الحق يزول إذا هاجرت الزوجة البيت الزوجية بدون مبرر شرعي، و جاء في القانون الوضعي مايدل علي أن الزوجة تستحق النفقة ما دامت تسكن مع الزوج• و هذا يوافق الفقه الإسلامي حيث جاء في كتب الفقه أن احتباس الزوجة أو استعدادها لدخول منزل الزوجية هو الذى يوجب لها النفقة • فلو امتنعت عن الإنتقال إلي المنزل الزوجيي بغير سبب شرعي و قد دعاها إلي ذلك و أعد المسكن إعدادا كاملا يليق به - أو إذا خرجت من منزله بغير إذنه و استمرت ناشزة فترة طالت أو قصرت فإنه لا نفقة لها في هذه المدة لأن النفقة في العقد الصحيح جزاء الإحتباس أو الإستعداد له (٣)

و جاء في العادات القبلية أن حق النفقة لا يزول حتي في غياب الزوج وعليه أن يدبر كيف ينفق علي زوجته في فترة غيابه (*) والكتب القانونية تنص علي ذلك أيضا حيث جاء

١- رواه أحمد و أبو داود و ابن ماجه نيل الأوطار ج/ ٦، ص/ ٢٢٤

٢- راجع الأحوال الشخصية لأبي زهرة • ص/ ٢٤٣ - ٢٤٤ والفقه الإسلامي وأدلته ج/ ٧ ، ص/ ٧٨٠ -

٣- الأحوال الشخصية لأبي زهرة : ص/ ٢٤٤ - ٢٤٥

(*) و نفس المرجع :

فيها أن حق الزوجة في النفقة علي زوجها لايزول إذا هاجر الزوج من البيت الزوجي ما دامت الزوجة في البيت(١). ومما يدل علي ذلك أيضا ما جاء في كتب القانون أن الزوج إذا ترك زوجته بدون من ينفق عليها هناك إدارة خاصة بشؤن إجتماعية (٢) تنفق عليها إذا طلبت. ثم تتخذ الإدارة ما انفقت من الزوج و هذا لأن السبب لوجوب النفقة مازال قائما.

و نرى اتفاقا في هذه المسألة بين العادات القبليه و بين القانون الوضعي و بين ماجاء في الفقه الإسلامي ، فحسب نصوص الفقه الإسلامي إذا كان الزوج غائبا و كان له مال ظاهر حكم لها القاضي بالنفقة و نفذ الحكم في ماله الظاهر و إن لم يكن له مال ظاهر حكم عليه أيضا بالنفقة و استدانت عليه و هذا يشبه " Angency of Neceosity ". و في الجملة الغائب كالحاضر بالنسبة لأحكام النفقة و يدل علي ذلك أيضا الحديث عن هند زوجة أبي سفيان حيث أن الرسول صلي الله عليه وسلم قال لها:" خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك "و هذا كان في غياب أبي سفيان فيما يبدو لي بناء علي أن هذا الحديث ذكر في فتح البارى في باب " نفقة المرأة إذا غاب عنها زوجها و نفقة الولد(٣).

و مما يحتاج إلى تحليل أيضا من وجهة نظر الإسلام ماجاء في العادات القبلية أن عدم قيام الزوج بإنفاق علي زوجته يعطي لها حق طلب التفريق عند بعض القبائل كما مر بنا (ص ، ٧ في البحث) و نصوص القانون الوضعي تفيد ذلك أيضا حيث إمتناع الزوج عن قيام بإنفاق علي زوجته يُعتبر معاملة وحشية و قاسية للزوجة و هو مما يعطي الزوجة حق طلب الطلاق(٤). و متابعة نصوص الفقه الإسلامي في هذه المسألة تشير إلي أن الزوج الممتنع عن الإنفاق علي زوجته إما أن يكون موسرا و إما أن يكون

---

(1) Bromleys on Family Law P-484.

٢- وهذه الادارة تسمى فى انجلترا "Depatment of Health and Social Security"

٣- فتح البارى : ٥٠٦/٩ - ٥١١ و نيل الاوطار : ج/ ٦ / ٣٤٢ - ٣٤٣

٤- Matrimonial Causes Act Cap. 152, sec. 8(c), (Kenya laws) Subordinate Court [Seperation] & Maintenance ord. Cap. 153 sec. 3(1)c (Kenya laws).

معسرا. فإن كان موسرا فإما أن يكون له مال ظاهر فتأخذ الزوجة حقها من ذلك المال و ليس لها الحق في طلب التفريق في هذه الحالة بالإتفاق و إما ألا يكون له مال ظاهر يعلم به أحد من الناس ، و في هذه الحالة للفقهاء أقوال فذهب الجمهور إلي أنه يجوز للزوجة أن تطلب التفريق و استدلوا بقوله تعالي "فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان "(١). و وجه الدلالة من الآية أن الزوج إذا لم يمسك زوجته بالمعروف تعين التفريق ،و امتناعه عن الإنفاق علي زوجته إمساك بغير المعروف فتعين التفريق. وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان معسرا وطلبت الزوجة التفريق ذهب الجمهور غير الحنفية إلي أنه يثبت للزوجة حق طلب التفريق بحكم القاضي، و مما استدلوا به في هذه المسألة قوله تعالي " ولاتمسكوهن ضرارا لتعتدوا "(٢). ووجه الدلالة أن الله تعالي نهى عن الإمساك ضرارا والمعسر بالنفقة إذا أمسك زوجته كان مضارا معتديا. فعلي القاضي أن يزيل الضرر و يرفع العدوان عن طريق التفريق.

و استدلوا من السنة بما رُوى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلي الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق علي امرأته قال: " يفرق بينهما"(٣). و قوله عليه الصلاة والسلام عن أبي هريرة أيضا:"ابدأ بمن تعول ،فقال : من أعول يا رسول الله قال :" امرأتك تقول اطعمني أو فارقني جاريتك تقول اطعمني و استعملني و لدك يقول إلي من تتركني"؟ (٤). و وجه الدلالة : أن الزوجة حين الإعسار لها أن تطلب الطلاق أو الإنفاق و قاسوا الإعسار علي العيوب التي توجب التفريق مثل الجب والعنة والخصاء والضرر في هذه أقل فكان التفريق بسبب عدم الإنفاق أوجب. و ذهب الحنفية إلي عدم جواز التفريق و علي الزوجة أن تصبر و تستدين، و من أدلتهم قوله تعالي "لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا"(٥). فلا يكلف من لم يقدر علي النفقة والمعسر يستحق شرعا الإنظار والتأجيل لقوله تعالي " و إن كان ذو عسرة فنظرة إلي ميسرة " (٦).

١- البقرة : ٢٢٩
٢- البقرة : ٢٣١
٣- نيل الاوطار : ٣٦٣
٤ - نفس المراجع. ص: ٣٦٤
٥- الطلاق: ٦
٦- البقرة : ٢٨٠

و من السنة ما ورد في مسلم عن جابر أن نساء النبي صلي الله عليه وسلم سألنه ما ليس عنده فاعتزلهن شهرا ، و هذا دليل علي أن المرأة ليس لها حق طلب زوجها بما ليس عنده وطلب التفريق لأجل هذا يعتبر طلبا بغير حق(١)

و قاسوا وجوب إمهال المرأة دين النفقة علي وجوب إمهال مدين إذا كان معسرا و ذلك لقوله تعالي " فنظرة إلي ميسرة " لأن غاية النفقة أن تكون دينا للزوجة علي زوجها ، و قد رجح كثير من أهل العلم رأي الحنفية لما فيه من قوة الأدلة و موافقته لروح الشريعة الإسلامية و قواعدها العامة و ملائمة لمباديء الزوجية في الإسلام و يقول ابن القيم رحمه الله في هذه المسألة إن الله جعل الفقر والغني مطيتين للعباد فيفتقر الرجل الوقت فلو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته لعم البلاء و تفاقم الشر و فسخت أنكحة أكثر العالم وكان الفراق بيد أكثر النساء فمن لم تصبه عسرة و لم تعوزه النفقة أحيانا ؟(٣)" أما بالنسبة لنوع التفريق قد إختلف الفقهاء ولكن القول المعمول به أنه يكون طلاقا رجعيا لا يجوز الرجعة إلا إذا زال السبب الموجب للتفريق ، فإذا صار الزوج موسرا بعد أن كان معسرا جازت الرجعة .

المبحث الثالث: حق الزوجة لزيارة أهلها و الخروج لأمور ضرورية

العادات القبلية تقتضي أن تسكن الزوجة مع زوجها حيث يقرر لها ولا يجوز لها أن تخرج من البيت الزوجي ، و مع ذلك فالعادات القبلية قد أثبتت لها حق الخروج في بعض الحالات ، فيجوز لها أن تخرج من البيت الزوجي لأسباب منها :

١- لزيارة ذويها بعد فترات معقولة .

٢- خروج لأسباب متعلقة بشغلها الخاص . مثل تجارة أو وظيفة (إذا كانت موظفة)

١- صحيح مسلم : ١٨٧/٤ زاد المعاد

٢- زاد المعاد : ٢٢٣/٤ الأحوال الشخصية لابي زهرة : ص/ ٣٧ - ٣٧٧
المهذب : ٢/ ١٧٥١

٣- خروج لقيام ببعض واجبات الزوجية التي تقتضي الخروج من البيت الزوجي - مثل ذهاب إلي السوق و ذهاب إلي المزرعة .

٤- خروج لتضع ولدا في بيت والديها - لأن العادة عند بعض القبائل أن الزوج يرسل زوجته إلي بيت والديها إذا قرب موعد وضع الولد، و تبقي الزوجة عند أهلها إلي أن تضع ثم ترجع إلي بيت زوجها . و لا بد أن يدفع الزوج شيئاً لو الديها مقابل هذه الخدمة .

٥- خروج من بيت الزوجية لأسباب أخري معقولة حسب العادات مثلا خروج لحضور بعض حفلات و مناسبات عامة أو خاصة كما لها حق أن تشارك نساء أخريات في بعض أعمال جماعية خاصة بهن في المجتمع.

و إن كانت العادة قد أثبتت للزوجة حق الخرو ج من البيت الذى قرر لها زوجها أن تسكن في الحالات المذكورة فوق إلا أن هذا الحق مقيد بإذن الزوج ، فإذا أرادت خروجا لأجل سبب من الأسباب المذكورة أو غيرها ، عليها أن تستأذن من زوجها و تخبرها المكان الذى تقصد وللزوج أن يمنعها إذا رأى في ذلك مصلحة و عليها أن تطيعه . وفي الواقع خروج الزوجة في بعض الحالات لايحتاج إلي استئذان صريح لأنها مأذونة لها بالضرورة، مثلا خروجها إلي المزرعة و إلي النهر لإحضار الماء وإلي الغابة لجمع حطب للوقود و غيرها من الواجبات اليومية مادام ذلك في الأوقات المعقولة تعتبر مأذونة لها ضمنيا في ظروف عادية . و السبب في اشتراط إذن الزوج هو أن الزوجة تنتقل من ولاية أبيها إلي ولاية زوجها من حين إتمام الإجراءات اللازمة للزواج . و حسب العادات القبلية إذا خرجت الزوجة من البيت الزوجي دون أن تبلغ زوجها هذا يعتبر سببا مبررا لطلاقها كما سنرى في الباب الرابع إن شاء الله (١) .

(1)- Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce 1967,161,173.

والنظـر من وجهـة نظر القانون الوضعـي فـي هذه المسألـة يرجعنا إلـي ما ذكرنا فـي المبحث الأول فـي هذا الفصل عن " Consortium " أي حق متبادل للمساكنـة الزوجية و كل ما يترتب علي العلاقة الزوجية من العشرة والحـب والمساعدة و غيـرها، و بناء علي هذا يـصعـب في القانون الوضعـي أن نفرق بين حقوق و واجبات الزوج و بيـن حقـوق و واجبات الزوجة خاصة في هذه الأيام حيث قد علا الصوت الذى ينادى بمساواة بين الرجل والمرأة، والنصوص القانونية تشير إلي أن قبل منتصـف القـرن الماضي كان الزوج يعتبر رب المنزل الـزوجى و هو الذى كان يملك القرار، كما كان له حـق إجبار زوجتـه أن تبقـي فـي المنزل، وبعد السنة ١٨٨٢م صدر بعض التشريعات تعطـي للزوجـة حقا مساويا للزوج في هذه المسألة و غيرها، و حسب تعبيـر قانونيين" هـذا القانون ألغي حق الزوج في معاملة زوجته معاملة حيوان متمرد"، و هذا يشير إلي أن للزوجة حقا مطلقا لخروج من بيت الزوجية، و ليس أدل علي ذلك من قول أحد قضاة بالمحكمة McCardie حيث قال فـي إحـدى قضايا : " من هذا الوقت فكت العبودية التي كانت تقيـد المرأة المتزوجة فأصبحت لها حرية مطلقة فـي الخروج والدخول كما تشاء"(١)، والواقـع فـي القانون الإنجليـزى يفيد أن للزوجـة حقـا مطلقا فـي خروج من المنزل الـزوجي و هـو حـق مساو لحـق الزوج فـي ذلك، والأمـر يخضـع للإتفاق بين الزوجين و ليس للقانـون شأن إلا إذا حصل نزاع بينهمـا (٢).

حـق الزوجـة فـي خـروج من المنزل الـزوجـي من وجهـة نظـر التشـريع الإسـلامي

جاء في الكتب الفقهية أن القرار فـي بيت الزوجية حق من حقوق الزوج علي زوجتـه لأنهـا القائمـة بشؤونه والمحافظـة علـى ما فيه، والتوزيـع الطبيعـي في الوجود يقتضي

(1)Bromleys on Family Laws P-111.
Case Place v. Searle (1932)2 KB.497.

(2) " " " " " "P. -108-111.

أن يكون عمل الرجل في الخارج و عمل المرأة في الداخل و لذلك قال الله تعالى في حق المعتدات "ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة"(١). و إذا كان خروج المعتدات فاحشة مبينة فأولي بذلك خروج المتزوجات. و إلي هذا الحد نرى أن ماجاء في العادات القبلية يوافق ماجاء في التشريع الإسلامي فيوجوب قرار الزوجة في بيت زوجها و عدم الخروج إلا بإذن زوجها في بعض الحالات. أما إذا قارنا بين النظامين في الحالات التي يجوز للزوجة أن تخرج من منزل الزوجية . نرى أنه في التشريع الإسلامي يجوز لها أن تخرج لزيارة أبويها ولو بغير إذن زوجها بينما رأينا في العادات القبلية أنه لا بد من إذن زوجها حتي لو كانت تخرج لزيارة والديها. و حسب التشريع الإسلامي لها هذا الحق لأن في زيارتهما صلة للرحم و منعها قطع للرحم، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. و قيد الفقهاء هذه الزيارة بمرة واحدة كل أسبوع، أما في حالة مرض أحدهما فلها أن تعوده من غير قيد.

ولا يُظن أن إلتزام المرأة البيت بمعني حبسها فيه أو تضييق عليها، بل هو خير شيء للمرأة- قال عليه الصلاة والسلام "إن المرأة عورة فإذا خرجت استشرفها الشيطان و أقرب ما تكون من رحمة ربها و هي في قعر بيتها"(٢) فالحديث يدل علي أن الأحسن ألا تخرج من البيت إلا لحاجة و عليها حال الخروج إلتزام الستر الشرعي و ذلك لقوله تعالي" ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولي"(٣)

أما عن زيارة محارمها غير الأبوين- جاء في كتب الفقه أن لها حقا أن تزورهم كل سنة مرة ، فإذا أرادت زيارتهم أكثر من هذا لابد من إذن زوجها كما أنه ليس لها أن تزور أحدا آخر إلا بإذنه.

١- الطلاق: ـ ١ ٢- رواه الترمذي عن ابن مسعود ـ

٣- الأحزاب ـ ٣٣

و حسب ما جاء في كتب الفقه ليس للمرأة حق خروج من منزل الزوجية لأجل عملها خاصة كما هو في العادات القبلية حيث رأينا أن للزوجة خروج لأسباب متعلقة بشغلها مثل تجارة أو وظيفة ،، و هذا لأن في التشريع الإسلامي المرأة تقوم بواجباتها في بيت زوجها والزوج هو الذى يشتغل في الخارج و هذا يدفعنا إلى نظر في مسألة أخرى و هي" هل يجوز للمرأة أن تتوظف أو أن تُتاجر أو أن تحترف في التشريع الاسلامي ؟.

جاء في الفقه الإسلامى مايشير إلى أن الإسلام لم يمنع المرأة من أن تخرج من بيت زوجها و أن تحترف فلها أن تخرج بإذن زوجها و أن تعمل في المجال الخاص بالنساء . مثلا أن تعلم نساء أخريات إن كانت متعملة ، أو تعمل طبيبة للنساء أو قابلة ، أو تُتاجر ولكن مع مراعاة الحدود الشرعية ، ولنا دليل مما كانت عليه النساء في عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم .

فهذه عائشة زوج رسول الله صلي الله عليه وسلم تحمل قرب الماء هي و أم سليم و غيرها إلى الجرحى في غزوة أحد يسقينهم ويغسلن جراحهم . والنساء كن يشاركن الرجال في العبادات كصلاة الجماعة والجمعة والعيدين فتشرع لهن ولكن لاتجب عليهن تخفيفا عليهن، وقد ورد ما يدل علي أن النبي صلي الله عليه وسلم أذن للحيض منهن بحضور إجتماع العيد في المصلي دون صلاته و عبادة الحج الإجتماعية مفروضة عليهن كالرجال و قد شرع لهن من الأمور الإجتماعيه والسياسية ما هو أكثر من ذلك .

و قال تعالى "والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف و ينهون عن المنكر و يقيمون الصلوة و يؤتون الزكوة و يطيعون الله و رسوله أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم " (١).

١- سورة التوبة : آية ٧١

و في زمننا هذا هناك مجالات كثيرة لعمل المرأة خارج منزل الزوجية و مع ذلك لايعني أنها تترك واجباتها الأساسية و هو رعاية بيت زوجها، و قد تناول هذا الموضوع كثير من العلماء المعاصرين و هنا نكتفي بقول أن للمرأة المسلمة أن تشتغل خارج بيت الزوجية إذا اقتضت الظروف ذلك ولكن ليكن ذلك بإذن زوجها و فيما لا يخرجها من طبيعتها و أنوثتها و أن يكون في حدود شرعية و ألا يؤدي ذلك إلي ضعف الروابط الأسرية (١).

أما ما جاء في العادات القبلية في ذهاب الزوجة إلي بيت والديها لتضع الولد ليس فيها مايتنافي مع التشريع الإسلامي مادام يتم ذلك بإتفاق الزوجين ولا يتضرر والداها فالمصلحة قد تقتضي ذلك خاصة إذا عدمت من تخدمها وقت الولادة قريبا من بيت زوجها.

الفصل الثاني: حقوق الزوج علي الزوجة :

بعد ذكر حقوق الزوجة علي زوجها حسب العادات القبلية و ما جاء في القانون الوضعي و كذلك موقف التشريع الإسلامي ننظر في هذا الفصل ما يقابل تلك الحقوق و هي حقوق الزوج علي زوجته . و ينقسم الفصل إلي أربعة مباحث و نذكر في خلالها أهم هذه الحقوق حسب العادات القبلية :

١- **المبحث الأول :** تجهيز المزارع و رعايتها :

حسب العادات والتقاليد القبلية في كينيا الزوجة هي التي تقوم بتجهيز و رعاية مزارع زوجها. و جدير بالذكر هنا أن معظم قبائل في كينيا بل في أفريقيا عموما تعتمد كثيرا علي الزراعة لقضاء الحاجات الأسرية اليومية. و قد ذكرنا في الفصل الأول في هذا الباب أنه يجب علي الزوج أن يخصص قطعة من الأرض الزراعية لزوجته

١- راجع كتب مثل - الإسلام والمرأة المعاصرة.
أهداف الأسرة في الإسلامي والتيارات المضادة.

و في الحقيقة هي لاتملك ما خصص لها من الأرض ولكنها تنتفع به فقط،فعليها أن تزرع فيها و تقوم برعايتها، و لزوجها حق مطالبتها بذلك و هذا خاص با لقبائل الزراعية و هي الأغلب،أما إذا كانت من القبائل الرعوية التي كانت تعتمد كثيرا علي مواش لمعاشها مثل قبائل مسائي " Masai " بدلا من الأرض الزوج يخصص بعض رؤوس المواشي للزوجة و هي تقوم برعايتها و تنتفع منها و هذا الحق للزوج علي زوجته مشترك بين جميع القبائل و الفرق اليسير الموجود يرجع إلي كون القبيلة زراعية أو رعوية .

و لا بد من ذكرهنا أن هذا الواجب له صلة بالنفقة التي تجب علي الزوج لزوجته لأن حسب العادات القبلية يعتبر الزوج قد أدى واجب النفقة إذا و فر لزوجته الوسيلة إلي ذلك و خاصة فيما يتعلق بالطعام . ففي القبائل الزراعية إذا وفر الزوج لزوجته أرضا زراعيا يعتبر أنه قد قدم لها نفقتها فيما يتعلق بالطعام و كذا في القبائل الرعوية و للزوج حق مطالبة زوجته بقيام بهذا الواجب. فإذا امتنعت الزوجة عن قيام به بغير عذر معتبر حسب العادات يعتبر هذا سببا مبررا للطلاق.

و هذه العادة صارت شبه منبوذة في هذه الأيام و خاصة في المدن الكبيرة حيث أكثر الناس لا يعتمدون علي المزارع والمواشي بقدرما يعتمدون علي الوظائف . و كذلك تطور في طرق و آلآت زراعية خففت دور المرأة في رعاية مزارع زوجها . و للثقافة الغربية دور كبير في تغيير هذه العادة حيث يستوى الزوجان في معظم الواجبات الزوجية (١) .

و إذا نظرنا إلي هذا الواجب علي الزوجة لزوجها في القانون الوضعي ليس هناك ما ينص علي أن للزوج حق مطالبة زوجته برعاية مزارعه و الكتب القانونية تشير

(1) Restatement of African Law(Kenya)Marriage&Divorce17,47,29,54. 67,77,88,99,109,120,131,140,151,161,175.

إلـي أن هذا الأمر يرجـع إلي الإتفاق بين الزوجين حسب ظروفهما • وفي الأصل يجب على كل واحد من الزوجين أن يقـوم برعاية ما كان ملكا خاص له قبـل الزواج ولم يصـدر منه ما يدل علـي أنه صار ملكا مشتركا بينهما بالزواج(١)•

أما عن موقـف التشريع الإسـلامـي فـي هذا الحق، ليـس في الكتب الفقهية ما ينص علـي ذلك صراحة ولكن هناك إشارة إلي أنه ليـــس واجبًا علي الزوجـة أن تقـوم برعايـة مزارع زوجهـا • و من حقوق الزوج علي زوجتـه التي ذكرت في كتب الفقه والذى أراه أقرب إلي ما نحن فيه هو الحـق الذى ذكرته السنة النبوية واختلف الفقهاء فيه و هو القيام علي شئون البيت و رعايته والعمـل فـي البيت من طهـي و كنس و تنظيف بما يليـــق به حـال زوجهـا من يسر أو عسـر و قد جرى عـرف الناس به ؛ و هـــذا الذى أخـذت به طائفة من فقهاء السلف و ذهب جمهور الفقهاء من أبـي حنيفة والشافعـي و مالك إلـي أن الزواج للعشرة الزوجية لا للإستخدام و بذل المنافـع•

والمأخـوذ به هو قول الأول و ذلك لما ورد من الآثار الصحاح التي تثبت أن نساء النبي صلي الله عليه وسلم كن يقمـن بخدمة البيت و نساء الصحابة كن كذلك و قـــد رويت أن فاطمـة بنت رسول الله صلي الله عليه وسلم ذهبت إلي أبيها تشكو إليه ما تلقـي فـي يديهـا مـن الرحـي•

و قالت أسماء بنت أبـي بكـر الصديـق خليفـة رسـول الله صلي الله عليه وسلـم زوج الزبيـر بن العوام : " كنت أخـدم الزبيـر خدمة البيت كله و كانت له فرس فكنـت أسوسهـا و كنت أحش لهـا و أقوم عليهـا • والعـرف جار بأن خدمة البيت بما يليـــق بمثـل زوجهـا واجبة عليها إذ لوجعلت علي الـــزوج ولم يكن له خادم يصعـب عليـه أن

---

(1)Bromleys Family Law P- 424 ,

يعمل في الخارج و قد تفوت مصلحة الأسرة بذلك. هذا فيما يتعلق لخدمة البيت أما عن رعاية المزارع خارج البيت أرى والله أعلم أنه ليس واجبا عليها. و يخضع لرضاها و اتفاق مع زوجها حسب الظروف التي تحيط بهما (١).

أما عن الصلة بين النفقة الواجبة علي الزوج لزوجته و واجب الزوجة في قيام برعاية مزارع زوجها كما رأينا في العادات القبلية (حيث رأينا أن الزوج يعتبر أنه قد أدى واجبه إذا وفر لزوجته الوسيلة إلي النفقة) وهذا يخالف التشريع الإسلامي إذ النفقة في الإسلام قسمان :

أ) وجوب تمكين - بأن يعد لها النفقة بأنواعها و هو الأصل.

ب) وجوب تمليك-بأن يقدم لها مقدارا من المال يكفي للنفقة بأنواعها و هذا يلجأ إليه في عدم وجود التمكين(٢).

و ليس في القسمين ما يشبه ماجاء في العادات القبلية أنه يكفي تقديم لها الوسيلة إلي النفقة. فاذا كانت رعاية الأرض الزراعي متعلقة بالنفقة . كما هو في العادات القبلية فانه يدخل تحت واجبات الزوج من وجهة النظر الشرعي و ليس له أن يطالب الزوجة أن تقوم به كواجب عليها.

المبحث الثاني: رعاية البيت والأولاد:

و من حقوق الزوج علي زوجته حسب العادات القبلية، حق الزوج علي زوجته في رعاية بيت الزوجية و الأولاد. فالزوجة هي التي تقوم بتجهيز الطعام والشراب

١- راجع محاضرات في عقد الزواج و آثاره أبو زهرة ، ص ٢٢٣ - ٢٢٤
الأحوال الشخصية لأبي زهرة ، ص ، ١٧٤ - ١٧٥

٢- نفس المراجع : ص، ٣٠٣ - ٣٠٤

لزوجها و لأولادهما . كذلك تقوم بتنظيف الدار والمحافظة عليها و علي كل ما فيها .

و هذا لأن العادة والفطرة تقتضي أن يكون الزوج خارج البيت في غالب الأوقات بينما الزوجة تقضي أكثر وقتها في البيت. و من حق الزوج أن يطالبها بهذا الحق. و مما يدل علي مدى اهتمام بهذا الواجب في المجتمع الافريقي أن البنت تتدرب علي القيام بهذه الأعمال منذ الصغر حيث تأخذ دروسا من أمها وأخواتها الكبيرات قبل الزواج.

و من واجبات الزوجة أيضا أن تقوم برعاية أولاد و تربيتهم خاصة في سن الطفولة حيث تقضي معظم الوقت معهم في البيت . و يتعلق بهذا الواجب واجب آخر يعتبر مهما جدا في الحياة الزوجية و هو إنجاب أولاد لزوجها . و قد ذكرنا فيما سبق مدى أهمية الأولاد في حياة زوجية عند الأفارقة حيث يعتبر هدفا أساسيا في الزواج (١).

و عدم قيام بهذه الواجبات يعتبر سببا من أسباب الطلاق حسب النظام القبلي وجدير بالذكر هنا أن في هذه الأيام كثير من النساء يستخدمن أدوات و حبوب منع حمل دون أن يعرف الزوج- مما يؤدي إلي نزاع و فشل الزواج عند كثير من الناس لأن الرجل يرى أن من حقه علي زوجته أن تنجب له أولادا، و إذا كان لابد من استعمال أدوات منع الحمل يجب التفاهم بين الزوجين. و واجب الزواج في رعاية البيت والأولاد مشترك عند جميع القبائل (٢).

و إذا نظر نا إلي هذه المسألة من وجهة نظر القانون الوضعي نرى أنه يختلف عما هو في العادات القبلية. أولا بنسبة لرعاية البيت الزوجي، القانون لم يخصص أحد الزوجين أن يقوم به كواجب عليه للآخر و الأمر يرجع إلي الإتفاق بين الزوجين

(1) Introduction to African Religions P-105.

(2) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-17.

والظروف التي تحيط بهما إلا أن في أسر كثيرة واجبات الزوج تعتمد علي كونه كاسب العيش" Bread-winner"، فإذا كان كذلك تقع واجبات رعاية البيت علي الزوجة، و قد تؤدى هذا الواجب بإشراف علي الخدمة أو تباشر العمل في البيت بنفسها و هذا هو الأصل ، إلا أن في هذه الأيام الواجبات المتعلقة برعاية البيت و الأولاد تكون مشتركة بين الزوجين و خاصة إذا كانت الزوجة موظفة أيضا. و كما قلنا للقانون دور ضعيف جدا في تقسيم الواجبات الزوجية (١).

أما ما جاء في العادات القبلية في إنجاب الأولاد و أنه واجب علي الزوجة لزوجها، النصوص القانونية تشير إلي أنه أيضا حق مشترك حيث ذكر" Bromley" أنه لايجوز للزوج أن يجبر زوجته علي إستعمال وسيلة من وسائل منع الحمل أو أن يتعمد علي عزل عند مباشرة الجنسية بدون رضا الزوجة إذا كان القصد من ذلك هو حرمانها من إنجاب الولد.و هذا يدل علي أن الأمر يرجع إلي إتفاق بين الزوجين، و مع ذلك فالقانون يعطي الزوجة حق تصرف في الحمل كما تشاء، فلها القول الفاصل في إسقاط الحمل أو عدم إسقاطه و ليس لزوجها أى حق أن يمنعها مادام إسقاط الحمل يتم في الإطار القانوني." Abortion ACT 1967"(٢).

موقف التشريع الإسلامي في حق الزوج علي الزوجة في رعاية البيت والأولاد.

هناك إتفاق إلي حد كبير بين العادات القبلية و بين ماجاء في التشريع الإسلامي في هذه المسألة حيث جاء في النصوص الفقهية أن للزوج علي زوجته حق القيام بشؤون البيت و رعايته و العمل في البيت من كنس و تنظيف وطهي بمايليق بحال زوجها من يسر أو عسر . و هو حق جرى العرف به فى كل العصور و جاء

١- راجع: Bromleys on Family Law P-----112.

به الهدى النبوى . و يلحق حق خدمة البيت رعاية الأولاد، و هناك أدلة تثبت أن نساء النبي كن يقمن بخدمة البيت و نساء الصحابة كن كذلك.

و قد سبق ذكر ما روى عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، وكيف كانت تخدم زوجها الزبير خدمة البيت كله و كانت تسوس فرسه و تعش لها . و ما روى أن فاطمة بنت رسول الله صلي الله عليه وسلم ذهبت إلي أبيها تشكو إليه ما تلقي في يديها من الرحي(١). و يؤكد هذا الحديث المعروف " كلكم راع و كلكم مسؤل عن رعيته ، والأمير راع ، والرجل راع علي أهل بيته والمرأة راعية علي بيت زوجها و ولده فكلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته"(٢). فعليها أن تحسن تربية أولادها علي الدين والفضيلة والقيام بالواجب. و أما ما جاء في العادات القبلية أن للزوج حقا علي زوجته في إنجاب أولاد، فلاشك أن من أهداف الزواج في الإسلام إنجاب أولاد و لذلك يقول عليه الصلاة والسلام" تزوجوا الودود الولود فإني مكاثربكم الأمم " فيحث علي طلب النسل بالزواج ، و مع ذلك ليس هناك ما يدل علي أن طلب الولد حق الزوج علي زوجته . و هذا لأن إيجاد ولد يحتاج إلي الزوجين معا . فإن كان ثم حق فهو حق مشترك ، ثم الزوجان لايملكان إلا القيام بأسباب إيجاد أولاد لا أكثر من ذلك. فعلي الزوجة أن تمكن زوجها من إتيان بالفعل الذى ينتج منه الولد و هو العلاقة الجنسية ولا تملك أكثر من ذلك كما أن الزوج لايملك إلاأن يعاشر زوجته ، و ينتظر ما قدر الله لهما،فالولد من قدر الله و ذلك لقوله تعالي " لله ملك السماوات والأرض يخلق مايشاء يهب لمن يشاء إناثا و يهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكرانا و إناثا و يجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير"(٣).

---

(1) The Family Law And Society Cases and Material P-45-46.

٢- فتح البارى : ٩/ ٢٩٩ باب المرأة راعية في بيت زوجها

٣- الشورى: ٤٩ - ٥٠

المبحث الثالث: حق المعاشرة الزوجية (الإستمتاع):

والمقصود بالمعاشرة هنا هو ما يكون بين الزوجين من العلاقة الجنسية واستمتاع كلواحد منهما بالآخر. و حسب العادات القبلية المعاشرة الزوجية تعتبر حقا من حقوق الزوج علي زوجته ، و هو الوحيد الذى يملك حق الإتصال الجنسى مع زوجته دون غيره من الناس. و في الحقيقة هذا الحق مشترك بين الزوجين إلا أن حسب العادات القبلية الزوج له يد عليا في هذا الأمر، و مما يدل علي أن هذه العادات لم تعدل بين الزوجين في هذه المسألة في معظم القبائل الزوج إذا باشر امرأة غير زوجته الزوجة لا تملك أي حق قانونيا (حسب العادات) أن ترفع القضية. .

أما الزوجة إذا سلمت نفسها لغير زوجها الزوج يملك رفع الأمر إلي المحكمة و يغرم الذى باشرها لأن هذا يعتبر اعتداء علي حق الزوج و قد يؤدى هذا إلي الطلاق كما سنرى في الباب الرابع إن شاء الله. و حسب العادات القبلية لا يجوز لأحد الزوجين أن يمنع الآخر من ممارسة هذا الحق بغير سبب معقول(١). ولكن هذا الحق يزول في بعض الحالات حيث يعتبر الجماع ممنوعا إلي أن يزول سبب المنع. و من الحالات التي تمنع الجماع هو الحيض،فلا يجوز للزوج أن يجامع زوجته و هي حائض، كذلك يحرم الجماع إذا قرب وقت الولادة(الشهور الأخيرة من الحمل)، كما يمنع أيضا مباشرة بعد الولادة. و إلي هذا الحد القبائل لا تختلف ولا توجد قبيلة تبيح الجماع في هذه الحالات.

و هناك بعض أوقات و أماكن يعتبر الجماع فيها محظورا" Taboo "

وهذه تختلف من قبيلة إلي أخرى، ففي قبيلة " Kikuyu " لا يجوز للرجل أن يجامع زوجته خارج المنزل لأن هذا يعتبر" Mugiro" يعني أمرا محظورا

١- راجع قبائل مثل مبرو ص ، ٤ و ناندى ص ، ١٢٠٠ و كيسى ص ، ٦٨ و الغيو ص ، ١٣١ و لوو ص ، ١٧٥ كل من كتاب: Restatement of African Law-(Kenya)Marriage & Divorce .

و قد يلحق بمن يخالف ضرره و تشاركهـا قبيلة " kamba" في هذا التحريـم (١).
و عند قبيلة " Luo" يعتبـر الجماع محظورا في أي بيت بعد وفاة طفـل فيـــه .
و من المحظور" Taboo" أيضا في جميع القبائل اتيان المرأة فـي غيـر المأتـــي
أي فـي دبرها ، و كما قلنا في البداية الزوج هو الوحيد الذى يملك حق إستمتـــاع
بزوجته إلا أن هناك عادة شاذة في قبائل " Masai" فـي هذه المسألة،فعند هـذه
القبائل هناك إذن ضمني من الزوج لـزمـلائـه في سنه " Age-grade " أو نظـرائه
(و هم الذين اختتنوا معه في وقت واحد) و بناء علي هذا الإذن الضمني يحق لأي واحـد
من هؤلاء أن يستمتع بزوجة غيره و فـق العادة،و الذى يشترط هو ألا يكـون الزوج مـوجـودا
فـي البيت و أن يضـع رمحه خارج البيت إلي أن يقضـي حاجته ، و السبب في وضـــع
الرمح خارج البيت هو إنذار الزوج إذا جاء أن هناك أحد نظرائه فلا يدخل في البيـــت
حتي يخرج من فيه . و للزوج حق رفـع و إلغاء هذا الإذن ، و لا يجوز بعد ذلك لأحد مـن
زملائه المأذونيـن أن يأتـي زوجته .

و إذا فعل ذلك أحد و كان يعلم أن الإذن قد رُفـع يعتبر معتديا علي حـــق
غيـره و عليه غرامة (٢).

تغـريم مـن يعتـدي علـي حـق غيـره :

كون حق استمتاع بالزوجة خاصة لزوجهـا يوجب أن الذى يفجر مع زوجـة غيـــره
يعتبر مجرما لأنه معتد علـي حق غيره . و حسب النظام القبلـي يفرض علي مثل هذا الشخص
غـرامـة تعـويضا للزوج الذى اعتدي علي حقه ، و قيمة هذه الغرامة تختلف من قبيلـة
إلـي أخـرى. و هذه هي العادة فـي معظم القبائل . و هناك قبائل أخـرى لا تفـرض
الغرامة علي الرجل الـذى يفجر بزوجة غـيـره بل أب الزوجـة الفاجرة هو الذى يدفـع

(1) Restaement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce 17,30.
(2)" " " " " " " " " " +P-75.

الغرامة تعويضا للزوج و ليس علي الفاجر شيئ ، و من القبائل التي تفعل هذا قبائل " Nandi " و "Kipsigis" و "Kisii" و "Kuria" و في قبائل " Luhya " الغرامة تكون علي أب الزوجة و علي الفاجر معا. أما في قبائل مسائي "Masai" ينظر إلي الفاجر، فإذا كان من أحد نظراء الزوج الذى اعتدى علي حقه ليس عليه غرامة أصلا لأنه مأذون له ضمنا كما سبق الذكر، أما إذا كان الزوج قد سحب الإذن فعليه غرامة و إن كانت هذه الغرامة لا تعتبر تعويضا للزوج. و إذا كان الفاجر من غير المأذونين لهم عليه أن يدفع غرامة تعويضا للزوج(١). و إذا وجد ولد من مثل هذه العلاقة تختلف العادات في نسب الولد من قبيلة إلي أخرى. ففي معظم القبائل ينسب الولد إلي الزوج الشرعي لا إلي الأب الطبيعي و في بعض قبائل التي تقع تحت إسم " Luhya " إذا ولد ذكر من مثل هذه العلاقة ينسب إلي الأب الطبيعي و هو الفاجر. أما إذا ولدت بنت تنسب إلي الزوج الشرعي فهذه هي العادة عند قبائل مثل " Tiriki "، و " Maragoli " و "Nyangori" و "Idakho" و "Isukha" و "Bunyore" و "Bukhayo" و "Marach".

و في قبيلة " Pokot " إذا حملت الزوجة من الفجور يبقى الولد في حضانة الزوج الشرعي إلي أن يبلغ ما بين ١٠ إلي ١٢ من العمر ثم يلحق بالأب الطبيعي "الفاجر" و عليه أن يعوض الزوج الشرعي ما أنفق علي هذا الولد في خلال بقائه عنده (٢).

ماجاء في القانون الوضعي في هذا الحق:

النصوص القانونية تشير إلي أن علي كل واحد من الزوجين واجبا نحو الآخر أن يمكنه من استنفاذ مستلزمات النكاح بتمام الإتصال الجنسي consumation of marriage, و أن الإمتناع منه مع القدرة يعتبر سببا من أسباب طلب فسخ النكاح(٣).

(1) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce p- 162.
(2)" " " " " " " " " " " P- 141

والإتصال الجنسي " Sexual Intercourse " يعتبر حقا متبادلا و مشتركا بين الزوجين يثبت من حين إنشاء عقد الزواج و يستمر في الحياة الزوجية مادام الزواج قائما إلا أن القانون يشترط أن تكون ممارسة هذا الحق في حدود معقولة ومقبولة . و بناء علي هذا الإشتراط يجوز قانونيا لأحد الزوجين أن يمتنع من ممارسة هذا الحق إذا كانت طلبات الآخر تجاوزت المألوف كأن تكون طلبات غير لائقة أو منحرفة أو انحطاط شهوي غير معقول، كذلك لكل واحد منهما حق إمتناع إذا خاف أن يتضرر صحته لأجل ضعف جسمي مثلا، و مما يدل أيضا علي أن حق الإتصال الجنسي مشترك بين الزوجين ما جاء في كتب القانون أنه لا يحق للزوج أن يجبر زوجته علي استعمال أي وسيلة من وسائل منع الحمل كما لا يحق له أن يمارس عادة العزل عند الجماع " Coitus interuptus" بدون رضاها و خاصة إذا كان الهدف هو حرمانها من الإنجاب بدون أي مبرر مقبول و معقول.

و حسب القانون العرفي القديم - إذا رضيت المرأة بالزواج يفترض أنها راضية بالإتصال الجنسي مع زوجها بمجرد إبرام العقد و ليس لها أن تعدل وتمتنع منه متي شاءت ، و بناء علي هذا ليس لها أن ترفع دعوى علي أن زوجها جامعها قهرا، يعني حسب القانون العرفي القديم لا يجوز إسناد جريمة " Rape"(اعتداء فاحش) للزوج بالنسبة إلي زوجته . أما في هذه الأيام إذا جامع رجل زوجته بدون رضاها يجوز إسناد جريمة " Rape" إليه و قد يؤدى إلي الطلاق(١).

ولايجوز في القانون أن يمارس أحد الزوجين حق الإتصال الجنسي مع غير زوجته أو زوجها . و إذا حدث هذا يعتبر جريمة وتسمي "Adultery" إذ هو إعتداء علي حق الزوج الآخر .

---

(1) Bromleys on Family Law P-114-115.

موقف التشريع الإسلامي من هذا الحق:

بمتابعة نصوص و كتب الفقه الإسلامي يتبين عموما أن العادات القبلية تتفق مع الفقه الإسلامي في هذه المسألة إلي حد كبير مع وجود بعض إختلافات سنبينها إن شاء الله .

رأينا أن حسب العادات القبلية الإستمتاع بالزوجة بالإتصال الجنسي يعتبر حقا من حقوق الزوج علي زوجته ولا يحق لغيره ذلك. و هذا يوافق التشريع الإسلامي .فقد جاء في كتب الفقه أن من حقوق الزوج علي زوجته حق الطاعة في كل ما هو آثار الزواج و ما يكون حكما من أحكامه . و المعروف أن من آثار الزواج الصحيح أنه يحل العشرة بين الزوجين كما يحل ما يقتضيه الطبع الإنساني مما هو محرم إلا بالزواج و ذلك لقوله تعالي " والذين هم لفروجهم حافظون إلا علي أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين"(١). و مما يؤكد هذا ما جاء في كتاب الفقه الإسلامي و أدلته أن من حقوق الزوج علي زوجته ، طاعتها له في الإستمتاع ،فإذا تزوج رجل إمرأة و كانت أهلا للجماع و جب عليها تسليم نفسها إذا طلب و عليها أن تطيع زوجها إذا دعاها إلي الفراش(أي إذا طلب الإستمتاع بها) و لو كانت علي التنور أو علي ظهر قتب و ذلك لقوله عليه السلاة والسلام "إذا دعا الرجل امرأته إلي فراشه فأبت أن تجيء فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتي تصبح(٢). فعليها أن تلبي حاجته مالم يشغلها عن الفرائض أو يضرها لأن الضرر يخالف المعاشرة بالمعروف و أدلة كثيرة تدل علي هذا الحق للزوج علي زوجته (٣).

و في الحقيقة الذى ينظر إلي هذه المسألة يرى أن الأرجح أن يقال أن هذا الحق مشترك بين الزوجين إذ كل واحد منهما يستمتع بالآخر وله حق في ذلك ، و كما أن

١- المؤمنون : ٦-٧

٢- نيل الأوطار : ٦/ ٢٠٧

٣- الأحو ال الشخصية ، أبو زهرة : ص ، ١٧٠ - ١٧٢
والفقه الإسلامي و أدلته : ٧ / ٣٢٤ - ٣٢٧

الزوج يحتاج إلي إشباع الغريزة الجنسية فكذلك الزوجة، و حتي يتبين الأمر فلننظر إلي ما قال الفقهاء في حقوق الزوجة علي زوجها ثم الحقوق المشتركة مما يدل علي أن هذا الحق مشترك. ذُكر في كثير من الكتب الفقهية أن من حقوق المرأة علي زوجها العدل، والعدل المطلوب من المتزوج بواحدة هو أن يعاملها بما يحب أن تعامله به. فإذا كان الزوج يحب أن يستمتع بها فهي كذلك ، و هذا هو مقتضى المعاشرة بالمعروف الذى ذكر في قوله تعالي " و لهن مثل الذى عليهن بالمعروف و للرجال عليهن درجة "(١).

و إذا كان متزوجا بأكثر من واحدة العدل الظاهر المطلوب هو القسم في البيات بأن يبيت عند كل واحدة منهن بمقدار المدة ا لتي يبيت عند الأخرى. ولايسقط هذا القسم إلا في السفر حيث له حق أن يصطحب أية واحدة أراد(٢).

و مما يؤكد هذا الحق للزوجة أيضا ما ذكره الدكتور وهبة الزحيلي حيث قال أن من أهم حقوق الزوجة علي زوجها إعفافها أو الإستمتاع. ثم ساق أقوال الفقهاء فيه و مفاد هذه الأقوال أن الجماع واجب علي الرجل لزوجته إذا انتفي العذر. وإن كان اختلفوا في التفصيلات، و لأنه لولم يكن واجبا لم يصر باليمين (الإيلاء) علي تركه واجبا والنكاح شرع لمصلحة الزوجين و دفع الضرر عنهما و هو مفض إلي دفع ضرر الشهوة من المرأة كإفضائه إلي دفعه عن الرجل، و بناء علي هذا أرجح الرأى الذى يرى أن الوطء حق مشترك بين الزوجين(٣).

ثم نري الموافقة بين العادات القبلية و التشريع الإسلامي في جعل هذا الحق خاصا بزوج ولا يجوز لغيره من الناس أن يستمتع بزوجته إذ إتصال جنسي

١- البقرة : ٢٢٨

٢- الأحوال الشخصية أبو زهرة ، ص : ١٧٠ - ١٧٦

٣- الفقه الإسلامى و أدلته ٧/٣٢٧-٣٢٧ كشاف القناع ، ٥/ ٢٢٥ - ٢٢٨

خارج العلاقة الزوجية تعتبر جريمة زنا و كبيرة من الكبائر في الإسلام. أما ما ذكر في بعض القبائل حيث العادة تبيح لغير الزوج أن يطأ الزوجة هذا حرام لايجوز في الإسلام و يشبه بعض أنواع النكحة التي حرمها الإسلام منها ما كان في الجاهلية حيث يجتمع الرهط ما دون العشرة علي المرأة قيد خلون كلهم يصيبها فإذا حملت تلحق نسب الولد إلي أي واحد ممن أصابها فجاء الإسلام و هدمه.

و في خلال متابعة الكتب عن الزواج عند بعض الأمم في القديم و جدنا ما يشبه عادة قبائل " Massai " في جواز لغير الزوج أن يستمتع بالزوجه. ذكر الشيخ عبدالله المراغي أن في بعض القبائل الهندية الرجل كان يقتصر علي زوجة واحدة مدة هذا النوع من الزواج قصير فلا يزيد علي بضعة أيام فالخطيب يجعل في عنق الفتاة قلادة علي ألا تنزعها و يدوم زواجها به ماقبلت هذه القلادة و حافظت عليها فإذا مضت أيام ترك الزوج زوجته فاسح المجال لأزواج أخرين و هي تختار و تقبل أزواجها الكثيرين بالنوبة علي أثر إقترانها بخطيبها الأول والأزواج يبرزون خناجرهم في باب الزوجة لتعلم حضورهم وليذكر ما لهم من حقوق المتعة. و أرى في هذا تشبه كبير بما كان في قبائل " Masai" في كينيا.

و في بعض الطبقات الفقيرة عدد من الإخوة أو غيرهم يتفقون علي التمتع بالمرأة الواحدة (١). و كل هذه الأنواع لا تجوز في الإسلام.

ثم إذا نظرنا إلي ماجاء في العادات القبلية في منع الإتصال الجنسي بين الزوجين في بعض الحالات نري فيه إتفاقا مع التشريع الإسلامي إلي حد ما ، فقد ذكرنا في العادات القبلية أنه لايجوز وطء المرأة و هي حائض و كذلك **قبل الولادة بقليل و بعده مباشرة**.

١- راجع الزواج والطلاق في جميع الأديان : ص، ٥٤٨

فقد جاء في النصوص الشرعية و كتب الفقه الإسلامي أنه يحرم علي الرجل أن يجامع الحائض و النفساء والحيض هو الدم من قبل المرأة حال صحتها من غير سبب ولادة ولا افتضاض، والنفاس هو الدم الخارج من قبل المرأة بسبب الولادة و إن كان المولود سقطا . و تحريم الوطء عند الحيض والنفاس بإجماع المسلمين و بما جاء في الكتاب والسنة ، فقد سأل أصحاب النبي صلي عليه وسلم عن ذلك فأنزل الله عز وجل "ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتي يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله يحب التوابين و يحب المتطهرين"(١) . فيحرم عليه أن يجامعها حتي تطهر كما يحرم عليها أن تمكنه من ذلك قبل أن تطهر .

وجاء في حديث عن أبي هريرة مرفوعا من "أتي حائضا أو امرأة في دبرها أو أتي عرافا فصدقه فقد كفربما أنزل علي محمد"(٢) . والمراد بالمحيض في الآية هو زمان الحيض و يجوز إستمتاع بها في غير فرجها و ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام بعد نزول الآية "اصنعوا كل شئ إلا النكاح"(٣) . أي الجماع ، فقد أبيح له ما يكسر به شهوته دون الجماع كالتقبيل والضم والمباشرة فيما دون الفرج . و قد سألت عائشة رضي الله عنها" ما للرجل مع امرأته إذا كانت حائضا "؟ قالت:"كل شيء إلا الفرج"(٤)

و رأينا أيضا أن حسب عادات بعض القبائل يعتبر الجماع محظورا " Taboo" في بعض أوقات والأماكن مثل الجماع خارج البيت و في البيت الذى توفي فيه طفل ولا أرى في هذا ما يوافق التشريع الإسلامي لأنها من المعتقدات بأن الجماع في الأوقات والأماكن المحظورة قد يضر في النسل . و لم يأت في الإسلام ما يجعل الجماع محظورا إلا في أوقات عبادات مثل نهار رمضان أو إذا كانت الزوجة محرمة بإحرام

١- البقرة : ٢٢٢

٢- رواه الاثره أحمد و الترمذى - نيل الأوطار -٦/ ٢٠٠

٣- أخرجه مسلم في صحيحه : الحيض باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها.

٤- رواه البخارى في تاريخه - هذا يدل علي يسر الإسلام فهو وسط بين ما يعتقده اليهود من تحريم حتي مساكنة المرأة الحائض في غرفة واحدة ، و ما يعتقده النصارى من إباحة إتيان المرأة في الحيض .

أو في أماكن خاصة بالعبادات مثل مساجد لقوله تعالي"ولا تباشروهن و أنتم عاكفون في المساجد"(١) ثم نرى اتفاقا بين العادات القبلية والتشريع الإسلامي في تحريم وطء المرأة في الدبر، فيحرم الوطء في الدبر وذلك لقوله صلي الله عليه وسلم "إن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن لاينظرالله إلي رجل جامع امرأته في دبرها"(٢). و في حديث آخر" ملعون من أتي امرأته في دبرها" أما الآية الكريمة " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أني شئتم". فإنها لم تبح الوطء في الدبر لأن الحرث هو موضع الولد و هو الفرج لا في الخش الذى هو موضع الأذى و هذا هو الذى يستفاد من قوله تعالي" ... فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله" (٣). أما عن قوله تعالي أني شئتم " يعني إتيانها في قبلها من أي جهة شئتم، هكذا قال أهل العلم . (٤)

و نستخلص من هذه المقارنة أن هناك اتفاقا إلي حد كبير بين العادات القبلية و ماجاء في التشريع الإسلامي في هذه المسألة إلي هذا الحد. أما ماجاء في تغريم من يعتدى علي حق غيره بأن يطأ زوجة غيره فالحكم في الإسلام واضح . فإذا كان برضا الزوجة فعليها عقوبة زان محصن و هي الرجم. أما الرجل العاهر إذا كان غير محصن عليه مائة جلد و إذا كان محصنا يرجم أيضا. أما إذا كان بدون رضا الزوجة فليس عليها عقوبة لأنها مكرهة، و إذا وُجد ولد من مثل هذه العلاقة فالأمر واضح أيضا فإذا ثبتت الجريمة فيعتبر ولد زنا ولاينسب إلي الزوج أما إذا لم تثبت الجريمة فقد قال عليه الصلاة والسلام : " الولد للفراش وللعاهر الحجر"(٥).

١- البقرة : ١٨٧ (٢) رواهما ابن ماجه و أحمد نيل الاوطار : ج/٦ ، ص / ٢٠٠

٣- البقرة : ٢٢٢ (٤) الفقه الاسلامي و أدلته : ج/ ٧ ، ص ٣٠٠- ٣٣١

٥- رواه الجماعة الا أبا داود - و في لفظ البخاري لصاحب الفراش - نيل الأوطار ٦/ ٩٥

ثم الإسلام ساوى بين الرجل والمرأة في جريمة الزنى و ليس كما جاء في العادات القبلية أن الزوج إذا استمتع بغير زوجته لا يعتبر أنه قد جنى في حق زوجته أما الزوجة إذا مكنت غير الزوج أن ينالها تعتبر مجرمة في حق زوجها، ومن الأدلة العدالة التي يؤكدها التشريع الإسلامي فيما بين الزوجين قوله تعالى" ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف"(١). و لذلك أحد أهل العلم قال "تتقون الله فيهن كما عليهن أن يتقين الله فيكم" و أما التفضيل الذى ذكر في بقية الآية "وللرجال عليهن درجة" فهو في القوامة على المرأة في البيت و الفضل بنفقته عليها ولأن الزوج أمير و باذل و راع و عامل و من نصفة أن يطاع الأمير في الحدود كما سنرى في المبحث الرابع إن شاء الله (٢).

و ماجاء في القانون الوضعي أنه يمنع الرجل أن يمارس عادة العزل "Coitus Interuptus" بدون إذن زوجته يوافق ماجاء في كتب الفقه الإسلامي في هذه المسألة حيث قال العلماء أنه يحرم العزل على الحرة إلا بإذنها لماروى عن عمر رضي الله عنه حيث قال " نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها" (٣) و هذا مما يؤكد أيضا اشتراك الزوجة في حق إستمتاع بالإتصال الجنسي.

وأرى أن هناك شبها إلى حد كبير بين العادات القبلية و ما جاء في الفقه الإسلامي في هذا الحق والله أعلم.

١ـ البقرة: ٢٢٧

٢ـ تحفة العروس: ٢٢٩

٣ـ رواه أحمد و ابن ماجه ، نيل الاوطار : ج/ ٦ ، ص ٢٠٩

المبحث الرابع: تأديب الزوجة " Chastisement"

و كلمة " Chastisement" تعادل " التأديب " و هي لغة مأخودة من أدبه تأديبا أي علمه الأدب. و التأديب معناه معاقبة على الإساءة ، و حسب العادات القبلية الوالدان هما اللذان يملكان حق تأديب الولد إذا أساء السلوك. فالبنت قبل الزواج تكون في عصمة والديها و هما اللذان يملكان حق تأديبها و تقييمها أما بعد زواجها فقد ذكرنا أن البنت تنتقل من عصمة والديها إلي عصمة زوجها. و ما دامت هي في بيت زوجها هو رب البيت و عليها طاعته و قيام بكل ماعليها من الواجبات الزوجية حتي تسير الحياة الزوجية منتظمة. والعادات القبلية تعطي للزوج حق تأديب زوجته إذا أساءت السلوك و لم تطع زوجها. و هذه العادة مشتركة بين جميع القبائل في كينيا و كل امرأة (قديما) تعرف بضرورة أن لزوجها حق أن يؤدبها إذا أساءت السلوك. و جدير بالذكر أن كثيرا من الرجال قد أساؤوا في استعمال هذا الحق (قديما و حديثا) حيث يرون بعض الأزواج أنه لابد من ضرب الزوجة لإثبات رجولته. و يقول البعض الآخر أن المرأة مثل الطفل و لا بد من ضربها لتستقيم ، و ذهب بعض الجهال إلي قول بأن ضرب الزوجة دليل علي حب الزوج لها. و كأن كلمة "التأديب" يقصد بها الضرب فقط دون غيرها من طرق التأديب المتاحة للزوج.

والصحيح حسب ما جاء في العادات القبلية أنه لا يحق للزوج أن يؤدب زوجته بغير حق لأنه ظلم. كما أنه لايجوز له أن يفرط و يبالغ في الضرب يتجاوز الحد المعقول في تأديب الزوجة, فإذا أدب الزوج زوجته بدون مبرر شرعي (حسب العادات) أو تجاوز الحد المعقول يحق لها أن ترجع إلي بيت والديها و أن تطلب مفارقته ، و فوق ذلك الضرب المفرط قد يعتبر جريمة و مخالفة القوانين التشريعية

و يكون الزوج عرضا لعقوبة •

القانـــون الوضعـــي فـي هـذه المسألـة :

يبـدو من متابعة الكتب والنصوص القانونية أن مسألة تأديب الزوجـة من قبـــل زوجهـا لا وجود لهـا • و هذا لأن في القانون الوضعي القوامة في البيت الزوجية ليـــس لأحـد الزوجيـــن و غالبا الذي يملك الكلمة الفاصلة في البيت هو من يكسب العيـــش . و قد سبـق ذكر هذا و القانون الوضعـي يميل إلي تسوية بين الزوج والزوجـة فـي الحقـوق والواجبات الزوجية ، فلم يعط القانون للزوج حق القوامة • و للزوجة حق طلب الطلاق إذا صدر من زوجهـا آية معاملة فيهـا شدة أو قسوة أو ما ينغص عليها راحتها • و هذا قد يكون بتوبيـخ أو شتم أو ضرب• و كذلك العكس، و يصعب علينا أن نتكلـم عـن مسألة تأديـب الزوجـة في القانون الوضعي لأنه ليس موجودا (١)•

حـق تأديـب الزوجـة فـي التشريع الإسـلامـي:

واستعمال الفقهـاء لكلمة التأديـب لايخـرج عن المعني اللغوى كما سبق الذكـــر فـي بداية المبحث• و هو المعاقبة علـي الإساءة • و من الذين أعطـي ولاية التأديـــب فـي الإسـلام الزوج علـي زوجتـه فيما يتصل بالحقـوق الزوجية • فللزوج حق فـي تأديـب زوجته عند عصيانهـا أمره بالمعروف لا فـي المعصية • و ذلك لقوله تعالـي "واللاتي تخافون نشوزهـــن فعظـوهن و اهجروهن في المضاجع واضربوهن"(٢)• والآية تدل علي وجـوب الكف عن التأديب إذا تحققت الطاعة • ولاتحتاج المرأة الصالحة لتأديب لقوله تعـــالـي " فالصالحات قانتـات حافظات للغيـب بما حفظ الله" (٣)

---

(١) [illegible]

(٢) النساء ـ ٣٤ (٣) نفس السورة نفس الآية في البداية •

في بداية نفس الآية الكريمة ، فغير الصالحة هي التي تكون بحاجة إلي التأديب وقد وصفتها الآية الكريمة بالنشوز-و نشوز الزوجة هو معصيتها لزوجها فيما يجب عليها و كراهة كل من الزوجين صاحبه والخروج من المنزل بغير إذن الزوج و قد سبق الذكر أن من حق الزوج علي زوجته أن تستقر في البيت . وإلي هذا الحد نرى تشابها بين التشريع الإسلامي و بين ما جاء في العادات القبلية في هذه المسألة و قد ذكرنا في العادات أنه يشترط عدم إفراط في التأديب. و نرى أن الإسلام يشترط نفس شيء بل الأمر في التشريع الإسلامي منضبط أكثر حيث لم يترك الأمر للزوج يتصرف فيه كما يريد. ذكر الفقهاء أن الزوج يبدأ التأديب عند ظهور أمارات النشوز بالترتيب التالي:

١- الوعظ و الإرشاد: بأن يتكلم معها بالرفق واللين فيبين لها ما أوجب الله علي المرأة من طاعة زوجها و ما قد يترتب علي عصيانها له من خلال العلاقة الزوجية ، و ذلك بلا هجر ولا ضرب. لقوله تعالي " فعظوهن"

٢- الهجر في المضجع والإعراض: فيمتنع عن المبيت معها علي فراش واحد ماشاء، و ذلك لقوله تعالي " و اهجروهن في المضاجع". و قد روى أن النبي النبي صلي الله عليه وسلم هجر نساءه شهرًا(١). و عند الجمهور لايضربها في هذه المرحلة ، و إن أصرت علي النشوز ينتقل إلي المرتبة الثالثة .

٣- الضرب غير المبرح: و ضرب غير مبرح معناه ضرب غير شديد ولا شائن الضرب الذى يوجد جفوة وإيحاشا. و ليس له أن يضربها ضربا مبرحا لأي سبب من الأسباب . فإن فعل ذلك كان ضرارا بها و هو منهي عنه في قوله تعالي " ولاتمسكوهن ضرارا لتعتدوا و من يفعل ذلك فقد ظلم نفسه"(٢).

١- متفق عليه ، فتح البارى: ٣٠٠/٩

٢- سورة البقرة: ٢٣١

و قال بعض العلماء إن الزوج الذى يضار زوجته بالضرب الأليم المبرح يستحق عقوبة تعزير إذا رفعت الزوجة أمرها إلي القاضي، و هذا يشبه ماجاء في العادات القبلية أنه إذا أفرط في التأديب يُعتبر مجرما ومخالفا للقانون التشريعي(١)٠ و قد ذهب بعض الفقهاء إلي أن للزوجة في هذه الحالة حق طلب إلي القاضي أن يطلقها منه ٠

فهذه هي الطرق الثلاثة لتأديب الزوجة ٠ يقول أبو زهرة في كتابه إن هذه الطرق لكل النساء و ليست كل امرأة تكون لها كل هذه الطرق ، فمن النساء من تكفيها الإشارة تأديبا والإعراض اليسير هجرًا و منهن من لا تجدى معهن إلا الضرب و ذلك واقع في كل زمان و هو مظهر ولاية التأديب(٢)٠

و إذا لم ينفع الضرب وادعي كل من الزوجين ظلم صاحبه ولا بينة لهما رفع الأمر إلي القاضي لتوجيه حكمين إليهما، حكما من أهله و حكما من أهلها للإصلاح أو التفريق ، و ذلك لقوله تعالي " و إن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما" (٣)٠

فهذه هي ولاية تأديب الزوجة في التشريع الإسلامي٠

* * *

---

(١) أنظر إلى ص ٢١٥ ٠
(٢) راجع الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ١٧٠ ـ ١٨١ ،والأحوال الشخصية لمحمد محي الدين ص ١٢٤ ـ ١٢٥ ٠ والفقه الإسلامي وأدلته ٧ / ٣٣٨ ـ ٣٤٠ ٠
(٣) النساء ـ ٣٥ ٠

الباب الرابع

الطلاق وفق العادات القبلية في كينيا في ضوء الشريعة الاسلامية .

الفصل الأول : الأسباب المبررة للطلاق وطرق إتمامه

المبحث الأول : أسباب الطلاق

المبحث الثاني : طرق إتمامه

الفصل الثاني : الآثار المترتبة على الطلاق .

المبحث الأول : أثر الطلاق على المهر والأموال التي في حيازة كل من الزوجين .

المبحث الثاني : أثر الطلاق على حضانة الأولاد .

المبحث الثالث : أثر الطلاق على أمور أخرى منها :

أ ـ النفقة

ب ـ زواج المرأة المطلقة برجل آخر .

الباب الرابع: الطلاق وفق العادات القبلية في كينيا في ضوء الشريعة الإسلامية :

ذكرنا في الأبواب الثلاثة السابقة كيفية إنشاء العلاقة الزوجية بين رجل و امرأة و ما يترتب علي ذلك من أحكام و آثار بما فيها الحقوق والواجبات و عرفنا في المقدمة أن الأصل في هذه العلاقة هو بقاء الزوجين معا مدة حياتهما ما دام الزواج يحقق المقصد الذى أنشيء لأجله، من توفير للزوجين القدر الكافي من السعادة والسكن النفسي و تربية الأولاد و توفير للمجتمع كله الإستمرار و التقدم.

والمعروف أن كل من يتقدم لمباشرة الحياة الزوجية يتمني أن تبقي الرابطة الزوجية بينهما مدة حياتهما إلا أنه قد يعترى الحياة الزوجية بعض ما يثير في نفس أحد الزوجين أو كلاهما ما يجعله يميل إلي حل العقد الذى ارتبطت به هذه الحياة، و بذلك تصبح هذه الرابطة المقدسة غلا في عنق الزوجين و حرجا في صدرهما. فتسوء حياة الأسرة و يتكدر عيشها. فيكون ما قصد منه الهناء والسعادة مبعثا للشقاء والتعاسة . و تقتضي المصلحة حينئذ إنهاء هذه الرابطة لأن بقاءها كبقاء عضو فاسد في جسد يخشي أن يفسد غيره والبتر خير للجسم من عضو فاسد.

و أي نظام قضائي يهتم بالأحوال الشخصية بما فيها الزواج لابد أن يضع ضوابط و شروطا لإنهاء عقد الزواج كما يضع ضوابط و شروطا لإنشائه. و هذا لأن الطلاق لا يقل أهمية عن أهمية تكوين الزواج نفسه، فكما أن الزواج يحقق مصلحة ما، فقد يحقق الطلاق مصلحة في بعض حالات، في هذا الباب سنتكلم عن الأسباب المبررة للطلاق و كيفية إتمامه و ما يترتب من الطلاق من الآثار المالية و غير المالية حسب العادات القبلية في كينيا، و نذكر ماجاء في القانون الوضعي المطبق في كينيا ثم موقف الشريعة الإسلامية في كل ذلك . و ينقسم الباب إلي فصلين و تحت كل فصل مباحث:

الفصل الأول: الأسباب المبررة للطلاق و طرق إتمامه :

كما سبق الذكر الأصل في عقد الزواج هو بقاؤه لمدة حياة الزوجين ولا ينتهي إلا بأحد طريقين:

أ- بموت أحدهما .

ب- بالطلاق.

والطلاق حسب العادات القبلية هو رفع القيد أو حل الرابطة الزوجية . ولما كان الطلاق أمرا مخالفا للمقصد الأصلي من الزواج فلا بد من أسباب و مبررات تدعو إلي ذلك و كما أن هناك شروطا لابد من مراعاتها قبل إنشاء عقد الزواج فهناك شروط و ضوابط لابد من مراعتها عند الطلاق و ذلك ليستقيم النظام ولاتعم الفوضي. كذلك كما أن هناك إجراءات بها يتم الزواج هناك إجراءات خاصة لإتمام الطلاق، ففي هذا الفصل سنذكر الأسباب التي تعتبر مبررة للطلاق و كيفية إتمام الطلاق إذا توفرت شروطها حسب العادات القبلية مع ذكر ما جاء في القانون الوضعي ثم بيان موقف التشريع الإسلامي في هذه المسألة .

و ينقسم الفصل إلي مبحثين.

المبحث الأول: أسباب الطلاق:

حسب العادات القبلية العلاقة الزوجية تعتبر علاقة مقدسة إذ بها حفظ نوعية الإنسان، و لذلك يعتبر إنهاء هذه العلاقة بالطلاق أمرا خطيرا ينبغي اجتنابه بقدر الإمكان. و بناء علي هذا لا يقبل الطلاق إلا إذا دعت إلي ذلك بعض أسباب و توفرت بعض الشروط، ولا يلجأ إليه إلا إذا عجزت و سائل أخرى. و من أهم الأسباب التي تؤدى إلي الطلاق حسب العادات القبلية :

١- إمتناع أحد الزوجين من المعاشرة الجنسية بدون عذر معقول و مقبول حسب العادة المتبعة في القبيلة (*) و هذا لأن الإتصال الجنسي بين الزوجين يعتبر

(*) قد سبق ذكر بعض ما يعتبر عذرا في امتناع عن الأتصال الجنسي راجع الباب الثالث الفصل الثاني المبحث الثالث.

من أهم واجبات الزوجية إذ هي وسيلة إلي إيجاد النسل و قد رأينا أهمية الولد في الحياة الزوجية عند الأفارقة .

٢- إتيان السحر، و هذا لأن السحر يعتبر شيئا مضرا في المجتمع. و عادة الناس ينفرون من الذي يأتي السحر إما بكونه ساحرا أو لأنه يذهب إلي السحرة . وحسب العادات القديمة هناك اعتقاد أن أي مصيبة تنزل علي أفراد المجتمع وراءها ساحر أو أرواح شريرة ، فلا أحد يحب أن يقترن مع من يباشر ما قد يضره أو بالمجتمع(١).

٣- سرقة معتادة ؛ والسرقة من الصفات الذميمه والمجتمع يكره و ينفر ممن يتصف بهذه الصفة ، فإذا تعود أحد الزوجين علي السرقة يعطي الآخر حق الطلاق إذ لا أحد يحب أن يقترن مع صاحب ذي صفة ذميمة . و تستثني من هذا بعض قبائل مثل " Elgeyo "و"Marakwet"و" Nandi " . (٢)

٤- قيام أحد الزوجين بقطع أسباب العشرة مع الآخر والتخلي عن الإلتزامات الزوجية عمدا ، و ذلك بفرار و هجر عن البيت الزوجي بدون مبرر .

٥- ارتكاب أحد الزوجين فجورا مع المحارم " Incest" .

٦- سوء معاملة و إيلام بدني عمدًا . و ذلك بضرب أو حبس أو حرمان من أسباب الحياة والراحة المعقولة . و قسوة أو غلظة و خاصة إذا كان ذلك من إفراط الزوج في استعمال حقه في تأديب الزوجة .

و كل هذه الأسباب مشتركة بين الزوجين. فلكل واحد منهما أن يطلب الطلاق بناء علي أي سبب من هذه الأسباب.

---

(1) Introduction To African Reigions P-75,111,165-169.

(2) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-122, 132.

وهنـــاك أسـباب أخـرى خـاصة بأحـد الزوجيـن دون الآخـر منهـا :

١- تخلـف الزوج عن قيام بواجب إنفاق علي الزوجـة والأولاد، يحـق للزوجـة أن تطلـب الطـلاق بناء علـي هذا السبب.

٢- تخلـف الزوجـة عن قيام بما عليهـا من واجبات الزوجية كما سبق الذكر فـي البـاب الثالـث ، فيحق للزوج أن يطلـب طـلاق زوجتـه بناء علي هذا السبـب.

٣- زنا أو فجـور الزوجـة ولـو مرة واحـدة يُعطـي للزوج حـق طلب الطـلاق أما إذا زنا الزوج أو فجر لا يثبـت للزوجـة طلب الطـلاق بناء علي هـــــذا.

٤- عنة الزوج أو عقمه قـد يثبـت للزوجـة حق طلـب الطـلاق، و لا يثبت للـزوج حق طلاق زوجته لاجل عقم عند بعض قبائل مثل " Kikuyu "و" Kamba "و"Luhya " "وTaveta ". الخ. و هذا لأنه إذا كان العيـب في الزوجـة زوجهـا يتـزوج بأخـري ولا داعـي للطـلاق.

و هناك قبـائل أخـرى مثل " Pokot "و " Kisii "و " Meru " تساوى بين الزوج و الزوجـة في هذا السبـب، فيثبت حق للزوجة أن تطلـق زوجهـا العنين أو العقيم كما يثبت للزوج حق أن يطلـق زوجتـه العاقر(١). فالعادة عنـد كثير من القبائل تقتضـي أنه لا بد من وجود سبب من هذه الأسباب ليقبل الطلاق بنـاء علـي طلب أحـد الزوجين. و هناك بعض القبائل تعطـي للزوج حق طـلاق و لو لم يكن ثم أى سبـب يدعو إلي ذلك. ففي قبـائل " Masai" مثلا إذا أراد رجل أن يطلق زوجته لا يحتاج إلي إثبات أي سبـب في ذلك، و يكفـي أن يبدي رغبته في ذلك. أمـا الزوجـة إذا أرادت أن تطلـق زوجهـا فلا بد أن تثبت سببا من الأسباب الداعيـة إلـي ذلك. و فـي قبيلة " Luo" و كذا قبيلة " Taveta" السلوك السيىء من الزوجة مثل أن تكون مثابرة علي السكر و سوء علاقة مع أهل زوجها و عدم إكرام ضيوف زوجها يثبـت للزوج حق الطـلاق.

---

(1) Restatement of African Law(Kenya()Marriage & Divorce P-43,69, 142.

و في قبائل " Mijikenda" الأصل أن الطرف الذى يريد الطلاق لا يحتاج إلي إثبات سبب للطلاق و يكفي أن يبدى رغبته في ذلك و كذا في قبيلة "IPHTA" و في عادة قبيلة " Kuria" لفظ " الطلاق " غير معروف في الأصل و ليس عندهم الطلاق و إنهاء عقد الزواج بما يشبه الطلاق عند غيرهم يقع نادرا جدا و يعتمد علي رغبة أب الزوجة في رد المهر كله أو الجزء الذي يقبل الرد (١).

و خلاصة الأمر أن الطلاق لا يقبل إلا بعد إثبات أن الطرف الذى يطلبه قد بني ذلك علي سبب معقول و مقبول حسب العادة. و ينظر في السبب الذى يقدمه المدعي(" الزوج الذى يطلب الطلاق") مع تقدير الظروف الخاصة به. و جدير بالذكر هنا أن الأسباب المذكورة فوق ليس علي سبيل الحصر بل هي التي يُبني عليها الطلاق غالبا.

الأسباب المبررة للطلاق في القانون الوضعي المطبق في كينيا :

حسب القانون التشريعي لقضايا الزوجية المطبق في كينيا يحق لأحد الزوجين أن يرفع الدعوي يطلب الطلاق بناء علي أحد الأسباب التالية :(٢).

١- إذا ارتكب أحد الزوجين " Adultery " و هي ممارسة إتصال جنسي خارج الزواج, كأن يحدث ذلك من الزوج مع امرأة غير زوجته أو من الزوجة مع رجل غير زوجها. و هناك فرق بين لفظ " Adultery" و" Fornication" في القانون الوضعي, " Fornication" معناه وقاع أو إتصال جنسي غير مشروع بين رجل و إمرأة غير متزوجين, أما " Adultery " فهو الزنا بين رجل و أمراة متزوجين.

---

(1) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce p-90

(2) Matrimonial Causes Ordinance Cap. 152, sec.8(1)

فإذا وقعت الفاحشة بين رجل متزوج و امرأة غير متزوجة كان الفعل بالنسبة للرجل " Adultery" وبالنسبة للمرأة " Fornication" و كذلك العكس. و كأن " Fornication " يعني زنا غير محصن و " Adultery ". زنا محصن.

٢- " Desertion" إذا قام أحد الزوجين بقطع أسباب العشرة مع الآخر و التخلي عن الإلتزامات الزوجية، و قد يكون ذلك بنشوز الزوجة و هجر الزوج فيحق للطرف المظلوم أن يطلب الطلاق، ولكن يشترط مرور ثلاث سنوات علي الأقل منذالهجر.

٣- سوء معاملة أحد الزوجين للآخر كأن يعامل الزوج زوجته بشدة و قسوة والعكس صحيح أيضا . و يدخل فيه كل فعل من شأنه أن يؤثر في حياة الطرف المظلوم أو صحته تأثيرا سيئا أو ينقص علي راحته بما في ذلك الشذوذ الشهواني يثبت للطرف المظلوم أن يطلب الطلاق.

٤- أن أحد الزوجين يعاني من عقل غير سليم حيث يفقد أهلية القيام بأمور نفسه و إدارة شؤونه و أعماله الخاصة، كأن يكون معتوها أو ذا غفلة أو مخالطا أو أمعة "Idiot" أو مصابا بأي نوع من أنواع الجنون، فيحق للطرف الثاني أن يطلب الطلاق.

و في كل هذه الأسباب يستوى الزوج والزوجة . و هناك سبب آخر خاصة للزوجة و هو أن لها حقا أن تطلب الطلاق إذا أثبتت أن زوجها قد مارس بعض جرائم جنسية مثل مواقعة هاتكة أو قهرية " Rape" أو اللواط" Sodomy" أو مواقعة الحيوان " Bestiality "(١). فهذه هي أسباب الطلاق في القانون الوضعي المطبق في كينيا . والآن ننظر إلي الطلاق و أسبابها من وجهة نظر التشريع الإسلامي.

---

(1) Bromley on Family Laws P-194-207

جاء في كتب الفقه أن الطلاق لغة هو حل القيد مطلقا سواء أكان حسيا أمعنويا غير ان العرف قصر استعمال لفظ الطلاق على حل القيد المعنوى و هو فى المرأة • و شرعا هو حل قيد النكاح أو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق و نحوه أو رفع قيد النكاح فى الحال (بالطلاق البائن) أو المآل (بالطلاق الرجعي) بلفظ مخصوص• أو ما يقوم مقامه مثل الكتابة و الإشارة المفهمة (*)

لقد شرع الله عزوجل الطلاق لإنقاذ الأسرة مما قد تعانية من ظروف شاذة استعصى على المصلحين إصلاحها. و هو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع والعقل• و لأن موضوع المبحث ليس بيان الطلاق في التشريع الإسلامي بل ذكره لأجل مقارنة نكتفي بذكر **أدلة مشروعيته بايجاز •**

فمن الكتاب آيات منها قوله تعالي " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن(١)•

و من السنة أحاديث كثيرة منها قوله عليه الصلاة والسلام " أبغض الحلال إلي الله الطلاق(٢)• و روى عمر أن النبى صلي الله علبه وسلم طلق حفصة ثم راجعها (٣)•

و أما الإجماع فإن العلماء من عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم إلى عصرنا **هذا مجمعون على جواز الطلاق و إباحته ، والمعقول يؤيده اذ قد تفسد الحال بين الزوجين فيصير بقاء الزواج مفسدة و ضررا و ظلما•**

لذلك أباحت الشريعة الإسلامية للزوج أن يطلق زوجته لتزول المفسدة الحاصلة من الزواج. وإلي هذا الحد نرى أن ماجاء في العادات القبلية يوافق الشريعة الإسلامية إلي حد كبير. فقد ذكرنا أن الطلاق حسب العادات القبلية حل لعقد الزواج و هو خلاف للمقصد الأصلي من الزواج ولا يلجأ إليه إلا عندما تقتضى الضرورة ذلك و كذا في التشريع الإسلامي حيث جعل الطلاق ضرورة لحل مشكلات الأسرة و هو علاج جاسم وحل

---

*- وهذا هو الطلاق الذى يملكه الرجل إلا أن هناك طلاقا يقع بإتفاق الزوجين و تكون المبادرة والفاعلية الظاهرة من المرأة و هو مايسمي بالخلع و هو فرقة بعوض من الزوجة •

١- الطلاق : ١

٢- رواه أبو داود و ابن ماجة باسناد صحيح نيل الاوطار: ٢٣٣/٦

٣- رواه أبو داود والنسائى و ابن ماجه عن عمر رضى الله عنه - نيل الأوطار :٢٣٣/٦

نهائي يلجأ إليه إذا استعصت كل وسائل الإصلاح ، أو كما قال بعض أهل العلم إن الطلاق تشريع إستثنائي لا يباح إلا عند الضرورة القصوى حيث تتنافي مع مقاصد الزواج المشروعة . والقانون الإنجليزى قد أيد ما قرره الإسلام،يقول أحد المشرع" Jurist" الإنجليزى و هو " Benthan " لو أن أحد الزوجين اشترط علي الآخر عند العقد ألا يفارقه ولو حلت في قلوبهما الكراهية محل الحب والوئام لكان ذلك أمرا منكرا لا يصدقه أحد من الناس. و نستخلص من هذا أن النظم الثلاثة المذكورة في البحث تكاد تتفق إلي هذا الحد.

أما عن الأسباب التي تعتبر مبررة للطلاق كما جاء في العادات القبلية جاء في النصوص الشرعية أن مما يشترط في الطلاق ليكون موافقا للشرع أن يكون لحاجة مقبولة شرعا و عرفا. و هذا لأن حسب جمهور الفقهاء الأصل في الطلاق هو الحظر والمنع و خلاف الأولي والأولي أن يكون لحاجة تدعو إليه.و ذلك لأن الأدلة التي وردت تدل علي أن الشرع نفر من الطلاق منها قوله عليه الصلاة والسلام" أبغض الحلال إلي الله تعالي الطلاق"(١). و قوله عليه الصلاة والسلام " لا تطلقوا النساء إلا من ريبة فإن الله لا يحب الذ واقين ولا الذ واقات" (٢). فالنهي عن الطلاق واعتباره بغيضا إلي رب العالمين يفيد أنه لا ينبغي أن يمارس إلا عند الحاجة الماسة و عندما لا يتغلب عليها إلا به . و إلي هنا نرى أن ماجاء في العادات القبلية يوافق ماجاء في الشريعة الإسلامية في إشراط و جود سبب يدعوه إلي الطلاق.

أما عن الأسباب التي ذكرت في كتب الفقه الإسلامي منها سوء سلوك الزوجة و إيذاؤها أحدًا لما فيه من قطع الألفة و هدم سنة الإجتماع ، و التعريض للفساد

١- رواه أبو داود و ابن ماجه ، نيل الأوطار : ٦/ ٢٣٣ .
٢- رواه الطبراني - و الريبة هي الظن الشك أي الظن الفاحش .

و تباين الأخلاق .. الخ. و خلاصة الأمر أن الطلاق يكون بناءًا علي أى سبب يسيء بالعلاقة الزوجية، و إذا نظرنا إلي الأسباب المذكورة في العادات القبلية منها تخلف أحد الزوجين بقيام بما عليه من واجبات (مالية و غير مالية) و النشوز نرى أن معظمها تدخل ضمن الأسباب المقبولة شرعا و عرفا و خاصة التي تكون من فعل أحد الزوجين، إلا أن هناك بعض ما ذكرت في العادات القبلية عليها كلام من وجهة نظر التشريع الإسلامي، مثل ما رأينا أن في معظم القبائل إذا كانت الزوجة عاقرا يثبت للزوج حق طلاقها و عادة هذا العيب يصعب معرفته قبل مباشرة الزواج و مرور زمن عليه. و بعد استعراض أقوال و أدلة في هذه المسألة أرى أنه ما جاء في هذه العادات يوافق التشريع الإسلامي في إعطاء الزوج حق طلاق زوجته العاقر. و وإن كان الأولي من وجهة نظر الشريعة السمحة هو أن يتحمل الزوج هذا العيب ويصبر عليها بل هو ما يمليه حق الزوجية من تعاون و تساند علي مشكلات الحياة و مصائبها و ذلك مصداقا لقوله تعالي " فإن كرهتموهن فعسي أن تكرهوا شيئًا و يجعل الله فيه خيرًا كثيرا"(١). و له حق أن يتزوج بأخرى طلبا للنسل إذ الإسلام أباح له التعدد إلي أربع.

أما إذا كان العيب في الزوج بأن كان عنينا أو عقيما فقد رأينا أن حسب عادات القبائل يثبت للزوجة حق طلب الطلاق إلا إذا اتفق الزوجان علي أن يباشرها رجل آخر غير الزوج، و إذا نظرنا إلي هذه المسألة من وجهة نظر الشريعة نرى أن المرأة إذا وجدت في زوجها عيبا لم تستطع إحتماله أو تخشي ضرره فإن لها أن تخالعه علي مهرها، أما إذا رغبت الإقامة معه علي ما به من العيب لم يكن لأحد أن يجبرها علي فراقه.

١ـ النساء: ١٩.

أما عن إتفاق الزوجين على أن تسلم الزوجة نفسها لغير زوجها بهدف إنجاب، فهو حرام في الإسلام و قد سبق ذكره عند الكلام عن بعض أشكال الزواج . و ما جاء في قبائل " Masai " أن للزوج أن يطلق زوجته ولو بدون سبب يدعو إلي ذلك أما الزوجة إذا أرادت فراق زوجها لابد من إثبات سبب أو حاجة داعية إلي ذلك، و هذه العادة تخالف التشريع الإسلامي إذ الشريعة قد أعطت كلا من الزوجين حقا متساويا في الطلاق (الزوج بالطلاق والزوجة بالخلع) و يشترط وجود حاجة أو سبب يدعو إلي ذلك سواء كان الطلاق بطلب الزوج أو الزوجة ولا يجوز في الإسلام أن يكون الطلاق بناء علي مجرد رغبة أحد الزوجين. و جاء في كتب الفقه أنه إذا حدث الطلاق من غير حاجة أو سبب يدعو إليه فإنه يقع بالإتفاق ولكن المطلق يأثم إذ هو مجرد كفران النعمة (١).

المبحث الثاني: طرق إتمام الطلاق:

بعد ذكر الأسباب التي تدعو إلي الطلاق حسب ماجاء في العادات القبلية و القانون المطبق في كينيا و كذلك موقف الإسلام من ذلك، الآن ننظر إلي كيفية إتمام الطلاق إذا وجد السبب الذى يدعو إليه، وحسب العادات القبلية تختلف كيفية إتمام الطلاق من قبيلة إلي أخرى ولكن عموما - الطلاق في معظم القبائل يتم حسب ما يلي:

قبيلة " Kikuyu " حسب عادتهم الطلاق يتم إما بحكم صادر من مجلس شيوخ القبيلة أو من محكمة قضائية و كذا عند معظم القبائل.

١- أنظر - الفصل الثاني - الباب الثاني
الفقه الإسلامي و أدلته : ٧/٤٠٠- ٤٠١
و الأحوال الشخصية - محي الدين ، ص ، ٣١٢ - ٣١٣

١ـ الطـــلاق بحكـم شيـــوخ القبيلـــة :

إذا أراد رجل أن يطلـق زوجتـه يرسلها إلـي أهلها مـع إثنين مـن شيـوخ عائلته ، أما إذا كانت الزوجـة هي التي تريـد الطـلاق تهـرب بنفسها إلي أهلها و تخبر والدها عن رغبتها ، ثم والدهايرجعهـا إلي بيت زوجها و معها إثنان من شيوخ عائلـة أبيهـا . وبعد هذا يتم نقـاش بين الشيوخ،اثنـان من أهلها و إثنان من أهله،ولا يسرعون إلي فصل بين الزوجين بل يحاولون إصلاح بينهما . فإذا استطاعوا الإصلاح أصلحوا وإلا تعقد جلسة أخـرى و يشارك فيها عدد أكبـر من شيوخ من الطرفين و يحاولون إصلاح مـرة أخـرى ولا يسرعون إلـي تفـريق بينهما إلا إذا تعذر كل وسائل الإصلاح.و حـينئذ ينظرون فـي السبب الـذى لأجله يطلب الطلاق ، هل هو سبب من الأسباب التي تـدعو أو تبـرر الطلاق و فق العادة أم لا ؟ و ينظرون إلي الظروف الأخرى التي تحيط بالزوجيـن و بناء عليهـا يصدرون حكما بالفصل بين الزوجين أو عـدم الفصل، و تتم فـي نفـس الجلسة مناقشـة مسألة المهـر و حضانة الأولاد و غيرهما من الأمور التي تترتب علـي الطـلاق،و هناك حالة قديما كان يستحيل فيهـا الطلاق ، و ذلك إذا كان بين الزوجين أولاد و اختـار الزوج أن يبقـي الأولاد عنده . ففي مثـل هذه الحالة كان الزوج لا يستحـق إسترداد المهر من أب الزوجـة . و بناء علـي هذا كان لا يمكن أن يتم الطـلاق الحقيقـي ، و حتي لو تزوجـت المـرأة برجل آخـر فالزواج الثانـي غيـر معتبر و إذا وُجد أولاد منه ينتسبون إلي الزوج الأول لا إلي الأب الطبيعـي ما دام المهر لم يرد و لايمكن رده . هكذا كان الحكـم و لو كان للزوجـة سبب مقبـول فـي طلب الطـلاق.

ثم صدر قرار من رقعة قضائيـة علي أن هذه العادة تخالف العدالة و الإنصـاف ، و بناء علي هذا حدث تعديل في هذه العادة ، ففـي هذه الأيام يتم الطـلاق صحيحا و لو

اختار الزوج أن يبقي الأولاد عنده و لم يسترد المهر مادام الطلاق مبنيا علي سبب مقبول و تمت الإجراءات وفق العادة .

و عند قبيلة " Kikuyu " يتم الطلاق بإقامة حفلة حيث يذبح كبش يسمي " ngoima ya gutharia nyumba. " يعني "كبش لهدم البيت الزوجية " و بهذا تنتهي العلاقة الزوجية (١)

٢- الطلاق بحكم محكمة :

بدلا من إتمام الطلاق بحكم الشيوخ قد يتم بحكم محكمة قضائية مختصة بقضايا زوجية ، فالطرف الذى يريد الطلا ق يرفع الدعوى إلي المحكمة و يقدم السبب الذى يدفعه إلي ذلك ، و بعد نظر في السبب أو الأسباب والظروف التي تحيط بالزوجين ، أولا المحكمة تحاول الإصلاح بين الزوجين و إذا تعذر ذلك تصدر قرارا بفصل بين الزوجين .

إلا أن في بعض مناطق مثل " Embu " لم يكن للزوجة حق رفع الدعوى بنفسها ولكن في هذه الأيام لها حق رفع الدعوى و فقا لإيضاء الرقعه القضائية التي أجرت التعديل في هذه المسألة .

و بينما يتم الطلاق بحكم الشيوخ يذبح كبش ، يتم الطلاق بناء علي حكم المحكمة بمجرد صدور القرار منها مالم يكن ثم الإستئناف "Appeal" و هكذا يتم الطلاق وفق عادات قبيلة " Kikuyu (٢) . و تتفق معظم القبائل في هذه الإجراءات إلى حد كبير فلا حاجة أن نذكر إلا ما جاء في بعض قبائل خلافا لما ذكر فوق . في قبائل " Luhya " يتم الطلاق بنفس الإجراءات إلا أن الجلسة الأولي تكون لشيوخ من الأسرتين " Abasuti " حيث يحاولون الإصلاح . فإذا تعذر الإصلاح تعقد جلسة أخرى لشيوخ من العائلتين " Abasiribwa " و هذه تكون أكبر من الأولي(٣) .

---

(1) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce p-19.

(٢) نفس المراجع : ص ٢٠

(3) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-56.

و فـي قبائل " Mijikenda " يتم الطـلاق إما عن طـريق المحكمـة أو خـارج المحكمـة .

١- عن طـريق المحكمة : ويتم الطلاق كما سبـق الذكر في قبيلة " Kikuyu "

٢- خارج المحكمـــة : يتم الطلاق خـارج المحكمـة بطلـب أحـد هـــؤلاء:

أ- الزوج : فإذا أراد الزوج أن يطلـق زوجته يرسلها إلي أبيها و يبلغه عن السبب الذى دفعه إلي طلب طلاقها ، و لايشترط أن يثبت صحة الأسباب التي يلتمسهـا أو عـدم صحتها ، و هذا لأن للزوج حقا إلتماس أي سبب يريد . ثم تلي الإجراءات كما سبق الذكـر و يتم الطلاق بدفـع مبلغ رمزى إلي أب الزوجة ،و بهذا تنتهـــي العلاقـة بين الزوجيـن .

ب- الـــزوجـة : إذا كان هي التي تريد الطلاق ترجع بنفسها إلي بيت أبيهـــا ثم تلي الإجراءات المذكورة فوق، و يتم الطلاق في هذه الحالة برد المهر إلـــي الزوج .

ج- أب الزوجـة : قد يتم الطلاق بطلب أب الزوجـة وذلك إذا لم يكتمل دفـــع المهر فـي الوقت المتفـق عليه ، و يشترط أن ينذر الزوج ثـلاث مرات، فإذا لم يدفـع يحـق للأب المهر الذى دفـع مسبقا أو الجزء الذى يقبل الرد (١) .

و الاصّل في عادات قبيلة " Nandi " و "Kipsigis" هو عدم إمكان الطـــلاق ما دام بين الزوجيـن أولاد و لو واحد، أما في هذه الأيام يمكن أن يتم الطلاق إذا وُجـد سبـب يدعو إلي ذلك، و يتم الطلاق إما فـي المحكمة أو خارج المحكمة بحكم شيـــوخ " Kokuet "، فإذا تعذر إصلاح بين الزوجين يصـدر قرار من الشيوخ بفصل بين الزوجين و يعتبر الطـلاق قـد تم بإحـدى حفلتيـــن .

(1) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-٩٥.

١- يقـوم كل من الزوجيـن بدهن الآخـر بسمـن علـي الرأس و علي الصدر ثـم ينادى كل واحد الآخر بإسمه الطفولـي و تنتهـي بذلك العلاقة الزوجية .

٢- إذا كان الطـلاق بسـبب يعتبر خطيرا جدا، يتم بمرور الزوج بين رجلـي زوجتـه ، و بهذا تنتهـي العلاقة الزوجية بينهمـا (١).

و فـي قبائل " Masai " يمكـن الطـلاق فـي بعض حالات دون بعـــــــض:

١- إذا كان دفـع المهر قد تم كله أو جزء منه ولم يكن بينهما أولاد يمكن الطـــــلاق ، أما إذا وجد أولاد فلا يمكن.

٢- إذا لم يكن قد دفـع شيئاً من المهر يمكن الطلاق سواء وجد أولاد أم لا.

و يتم الطـلاق عن طـريق نقاش بين الأسرتين و شيوخ القبيلة بعد تعـذر الإصـلاح و يشترط علـي الزوجـة أن تثبت السبب إذا كانت هي التـي تبادر بالـطلاق ، أما إذا كان الزوج هو الـذى يطلـب الطـلاق، فليـس عليه أن يثبت أي سبب . و هكذا يتم الطـــلاق حسـب العادات والتقاليد القبلية فـي كينيا . والآن ننظر إلي كيفية إتمام الطـلاق حسـب القانون الوضعي المطبـق في كينيا . حسب القانون التشريعـي فـي القضايا الزوجيـــة لكل من الزوجيـن حق رفـع دعـوى طلـب الطـلاق إلـي المحكمة بناء علي سبـب مـــــن الأسباب المذكورة فـي المبحث الأول مـــن هذا الفصل. و لكن لا يجوز رفـع دعـوى الطلاق قبل مرور ثلاث سنوات علـي الزواج إلا في حالة استثنائيـة (٢) و فـي المرحلـة الأولـي المحكمة تصـدر قرارا بالإبطال التمهيدى " Decree nisi " تعلـن فيه المحكمـــــة المختصة عزمهـا علـي أن تصـدر قرارا قطعيا " Decree absolute " بعـد مـرور مـدة معينة ، و حسب نصوص القانون التشريعي إشتراط مرور ثلاث سنوات علي الزواج لا يمنع أن يكـــون

---

(1) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce p-121.

(2) (kenyan Laws) Matrimonal Causes Ordinances Cap. 152. sec.8(1) &sec.6(1).

الإدعاء مبنيا علي أمر حدث قبل إنتهاء هذه المدة ، و هذا يعني أنه لو صدر تصرف من أحد الزوجين بعد مرور سنة فقط علي الزواج، فإذا كان هذا التصرف مما يعطي أحد الزوجين حق طلب الطلاق يجوز له أن يرفع الدعوى (بعد نهاية ثلاث سنوات) مبنية علي ذلك التصرف.

و يقول أحد كتاب القانون الإنجليزى (و هو أصل القانون الكيني) أن الحكمة في إشتراط مرور ثلاث سنوات علي الزواج قبل رفع دعوى الطلاق هو منع الناس من استعجال في الزواج دون تدبر أولا كما أنه يمنع الناس من دخول في زواج تجريبي ، و لعل أهم الأسباب في وضع هذا الشرط هو إتاحة فرصة للزوجين أن يصلحا ما بينهما و إنقاذ الزواج إذا أمكن. أما إذا كانت الظروف التي تحيط بالزوجين تدعو إلي نظر في الدعوي فورا فقد تقبل المحكمة الدعوى و لو لم تمر ثلاث سنوات علي الزواج، مثلا إذا كان هناك خوف أن استمرار المساكنة الزوجية قد يؤدى إلي ضرر بالغ بأحد الزوجين أو الأولاد (١).

و ينص القانون أنه يجب علي المحكمة أن تحقق في الدعوى حسب الإمكان ومن الأمور التي لابد من إثباتها هو وجود التواطوء بين الطرفين أو عدم و جودها. كذلك إذا كان هناك إدعاء يقابل به المدعي عليه إدعاء المدعي. أى إذا كان المدعي قد ارتكب في حق المدعي عليه ما يعطي المدعي عليه حق رفع الدعوي أيضا. ولا تصدر القرار إلا بعد نظر في هذه الأمور، فإذا لم تقتنع المحكمة بالأسباب التي قدمت لها حق أن ترد الدعوى(٢). و تصدر المحكمة القرار في مرحلتين، في المرحلة الأولي تصدر قرارا تمهيديا " Decree nisi " تعلن فيه عزمها علي أن تصدر

Bromley on Family Law P-191

(٢) (Kenyan Laws)Matrimonial Causes Odrdinances Cap.152 sec.10-11.

بعد مرور مدة معينة و هي ستة شهور قرارًا قطعيا ، و لا تنتهي العلاقة الزوجية بهذا القرار، و يجوز لأي واحد قبل صدور القرار النهائي أن يعرض أمام المحكمة ما عنده من أسباب توجب عدم تلبية المدعي إلي طلبه . و بناء علي هذا تتصرف المحكمة كما تراه مناسبا. و بعد صدور القرار التمهيدى فعلى المدعي أن يطلب من المحكمة أن تصدر القرار النهائي إذا انتهت المدة القانونية. و تنتهي العلاقة الزوجية بمجرد صدور القرار النهائي من المحكمة و يحق لكل واحد منهما أن يعقد زواجا آخر ما لم يكن ثم حق استئناف أو إذا انتهت مدة الإستئناف و لم ترفع القضية إلى محكمة الإستئناف(١). هكذا يتم الطلاق حسب القانون الوضعي المطبق في كينيا. و جدير بالذكر هنا أن كما رأينا في العادات القبلية بأن الطلاق يكون بعد تعذر محاولة الإصلاح كذلك في القانون الوضعي حيث المحكمة لا تسرع في إصدار القرار بالطلاق ، و تبدأ بإصدار القرار التمهيدى قبل إصدار القرار النهائي .

كيفية إتمام الطلاق من وجهة نظر التشريع الإسلامي

إذا نظرنا إلي كيفية إتمام الطلاق و فق العادات القبلية من وجهة نظر التشريع الإسلامي نرى أن هناك فرقا بين النظامين كما سيتضح إن شاء الله في خلال هذا التحليل.

قد رأينا أن حسب العادات القبلية إذا أراد الرجل أن يطلق زوجته عن طريق الشيوخ أرسلها إلي أهلها و تبدأ إجراءات الطلاق، و إذا كان عن طريق المحكمة يرفع الشكوى إلي المحكمة المختصة ، و هذا يخالف الطلاق السني كما جاء في التشريع الإسلامي. فقد جعل الإسلام حق التطليق للرجل ولم يجعله في يد القضاء إلا في بعض حالات* فإذا وجد الرجل في زوجته ما يدعو إلي الطلاق يحاول الإصلاح أولا بكل

(1) Matrimonial Causes Ordinance Cap 152, sec. 15. (Kenyan Laws)
Bromleys Family LAWS - P 191 - 194

* انظر ص - ٣٣٥ .

وسائل دون الطلاق, فإن لم يفلح ذلك أبدا عندئذ يطلق الرجل زوجته مع مراعاة جميع شروط و منها :

١- أن تكون الزوجة في حالة الطهر لم يمسها فيه .

٢- أن تكون الطلقة واحدة فقط لا أكثر " دفعة واحدة "(١).

و ذلك لقوله تعالى " يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن "(٢).

و قوله تعالى " الطلاق مرتان "(٣). قال المفسرون أن المراد بقوله تعالى " فطلقوهن لعدتهن " هو الطهر من جماع . و روى في الصحيح عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته و هي حائض علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلي الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام " مره فليراجعها ثم ليمسكها حتي تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ، و إن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء "(٤).

ولا يجوز له أن يخرجها من بيتها و ذلك لقوله تعالى " لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن "(٥). و ذلك تسهيلا لعودة الزوجية بينهما . و رأينا في تلك العادات أنه إذا كانت الزوجة هي التي تبادر الطلاق و تريد أن تطلقه تخرج بنفسها و ترجع إلي أهلها حيث تخبر أباها رغبتها ثم تلي الإجراءات كما سبق الذكر، و الإسلام قد فتح بابا لخلاص الزوجة من زوجها الشرير المتمسك بها حيث يقع الطلاق بإتفاق الزوجين و تكون المبادرة فيه من المرأة أو الفاعلية الظاهرة والمعارضة منها ، و هذا هو الخلع و قد سبق ذكره في المبحث الأول، كذلك فتح بابا أوسع للفرقة عن طريق القضاء و خاصة في أحوال الأمراض الجنسية و عدم الإنفاق و في أحوال الغيبة الطويلة و إلحاق الأضرار بها . قلم يجعل الإسلام الطلاق في يد القضاء إلا في هذه الحالة ، و قد ذكرت بعض أسباب لعدم جعل الطلاق في القضاء (إلا في بعض الحالات كما سبق الذكر) منها :

فيه خلاف بين الفقهاء و هذا هو الراجح

٢- الطلاق: ١

٣- البقرة : ٢٢٩

٤- البخاري: ٥٢/٧

٥- الطلاق: ٨

١- إن في ذلك حكما علي جميع الرجال بنقص الأهلية والحجر عليهم في التصرف أخص شؤونهم و هي العلاقة الزوجية .

٢- و فيه كشف الأسرار و هتك الأستار و تجريح الأسر في ساحات القضاء بما لا يقره الشرع، فقد حصر الإصلاح بين الزوجين في نطاق أسرتيهما . و ذلك لقوله تعالي "و ان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها"(١).

٣- القضاء يبني حكمه دائما علي البينات و الأدلة الظاهرة ولا يخفي أن هناك من أسباب الطلاق تكون أمورا نفسية مثل نفور و مكر و كيد، ولا يوجد سبيل إلي إثبات مثل هذه الأمور أمام القضاء.

٤- جعل الطلاق بيد القضاء مخالف للنصوص الشرعية التي تجعل هذا الحق للرجال فقط.

هذا و نرى أن العادات القبلية و كذلك القانون الوضعي لم يشترط الطهر في الطلاق ثم رأينا في العادات القبلية أن الشيوخ لا يسرعون في إصدار قرار الطلاق و يحاولون كل وسائل الإصلاح بين الزوجين ولا يحكمون بالطلاق إلا بعد فشل جميع الوسائل، و كذلك المحكمة . والفقه الإسلامي أشد حرصا لهذا الأمر و هو السر الأساسي في جعل عدد الطلقات التي يملكها الرجل ثلاثة و الله أعلم . و حتي يتبين الأمر نذكر مراحل الطلاق بإيجاز حسب ماجاء في النصوص الشرعية فيما أطلق عليه الفقهاء بالطلاق السني.

الإسلام يعطي للرجل حقا أن يطلق زوجته عند الحاجة القصوى أو الضرورة بعد إستنفاذ جميع طرق إصلاح ذات البين. و يشهد علي طلاقه شاهدان . و يراعي جميع الشروط التي ذكرنا فوق، ويستبقيها في بيتها و لا يخرجها منه . و ذلك لقوله

١- النساء- ٣٥

تعالى "لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن"(١). و هذا تسهيلا لعودة الزوجية بينهما، فهناك احتمال كبير أن في أثناء بقائها في بيت زوجها الزوج قد يغير رأيه و هي قد تحاول إصلاح سلوكها وإرضاء زوجها. و كذلك بقاؤها في بيتها في خلال العدة يقطع حبال الإفساد و يمنع فضول الناس و توسعة الخليج بين الزوجين و كل هذا مما ييسر العودة. فإن رغب الزوج في العودة إلى زوجته و هي في العدة راجعها بالقول أو الفعل أما إذا مضت العدة و لم يراجعها احتسبت عليه الطلقة ولا يجوز له أن يراجعها عندئذ إلا بعقد جديد و مهر جديد.

ثم إذا وجد مايدعو إلى الطلاق مرة ثانية ولم تنجح جميع وسائل الإصلاح طلقها عندئذ مع مراعاة كل ما سبق الذكر في الطلقة الأولى. فإما أن يراجعها قبل أن تنقضي العدة أو تنتهي العدة حيث يلزمه عقد و مهر جديد إذا أراد أن يراجعها.

و إذا حدث ما يدعو إلى الطلقة الثالثة (من الأسباب المبررة للطلاق)

و بعد تعذر جميع وسائل الإصلاح طلقها و تبقي في بيتها. ولكن هذه المرة هي تعتبر أجنبية عنه و حرام عليه حتي تنقضي عدتها. ولا يملك الزوج في هذا الطلاق إعادة مطلقته إلى عصمته إلا بعد أن تنقضي عدتها منه و تتزوج بزوج آخر زواجا صحيحا و يدخل بها ثم يفارقها بالموت أو بالطلاق و تنتهي عدتها منه. فيعقد عليها الزوج الأول بمهر جديد وبرضاها، و هذا هو الطلاق الذى يسمي الطلاق البائن بينونة كبرى، و هذا لعموم قوله تعالى "الطلاق مرتان" ثم قال " فإن طلقها يعني طلقة ثالثة - فلاتحل له بعد حتي تنكح زوجا غيره"(٢). فهذا هو الطلاق السني الذى يملكه الرجل. أما إذا كانت المبادرة من المرأة يقع الطلاق بإتفاق بين الزوجين و هو طلاق بائن و تدفع الزوجة بدلا و قد يتم هذا النوع من الطلاق برفع القضية إلى القضاء و هذا هو الخلع الذى

١- الطلاق ١

٢ البقرة : ٢٣٠

سبق ذكره . و هو إزالة ملك النكاح ببدل و بلفظ الخلع أو ما في معناه. هكذا يتم الطلاق في الإسلام. ولا يخفي علي أحد أن كل هذه الإجراءات تتيح فرصا كثيرة لإصلاح ما بين الزوجين و إنقاذ الزوجية قبل أن يقع التفريق النهائي. و قد سبق ذكر أن في بعض القبائل حسب العادات القبلية هناك حفلات و مراسم خاصة تقام لتدل علي أن العلاقة الزوجية قد انتهت. وليس في التشريع الإسلامي مثل هذه الحفلات أو مراسم. و بهذا الإستعراض السريع يظهر الفرق في كيفية إتمام الطلاق بين العادات القبلية والتشريع الإسلامي. و في رأيي الفرق الأكبر يظهر في كون الرجل هو الذى يملك الطلاق في الإسلام و ليس للقضاء يدفيه إلا في الخلع، و ذلك في بعض حالات فقط بينما الطلاق في يد الشيوخ أو المحكمة في العادات القبلية و كذا في القانون الوضعي - والله أعلم.

* * *

الفصل الثاني: الآثار المترتبة علي الطلاق:

ذكرنا في الفصل الأول الأسباب التي تؤدى إلي الطلاق و كيفية إيقاع الطلاق حسب العادات القبلية و القانون المعمول به في كينيا ، و ذكرنا أيضا و جهة نظر التشريع الإسلامي فيكل ذ لك، و عرفنا أن الطلاق إذا تم صحيحا تنتهي به العلاقة الزوجية بين الطرفين. فإذا كانت هذه هي نتيجة الأولي والرئيسة إلا أن هناك آثارا أخرى تترتب علي الطلاق ، و هذه الآثار قد تكون مالية أو غير مالية ، في هذا الفصل سنذكر بعض هذه الآثار و ذلكفي خلال ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: أثر الطلاق علي المهر والأموال التي تكون في حيازة كل من الزوجين.

رأينا فيما سبق(١) أن المهر حكم من أحكام عقد الزواج الصحيح حسب العادات القبلية ، و ذكرنا موقف التشريع الإسلامي من ذلك، كما رأينا أن المهر عبارة عن مبلغ من المال يدفعه الزوج أو أهله لأهل الزوجة مقابل للزواج، و هل للطلاق أثر علي المهر؟. والأصل في العادات القبلية أن أهل الزوج يستردون المهر، والقياس يقتضي ذلك إذ بالطلاق لم يبق الزواج و هو مقابل للمهر، و مع ذلك إسترداد المهر الحصة التى تقبل الرد يعتمد علي أمور و عوامل تختلف من قبيلة إلي أخرى.

ففي قبيلة "Kikuyu" إذا تم الطلاق يحق لأهل الزوج أن يسترد المهر من أهل الزوجة، ولكن هذا يعتمد علي أمرين.

أ- وجود أولاد للزوجين.

ب- و بقاء الأولاد مع الزوج أو مع الزوجة.

فإذا لم يكن بين الزوجين أولاد يحق للزوج و أهله استرداد كل المهر الذى قدم لأهل الزوجة. و في بعض الأحيان قد يأخذ ما زادمن الأموال التي قدمت كمهر

١- الباب الثانى : الفصل الرابع

فإذا كانت الدواجن و المواشي قد زادت يأخذ ما زاد أيضا و هذا اذا كانت الزوجة ما زالت في سن الولادة أى لم تبلغ سن اليأس "Kiheti". لأن هناك إحتمالا في هذه الحالة أن تتزوج، أما إذا كان بينهما أولاد و اختار الزوج أن يبقى الأولاد عنده ليس له حق أن يسترد المهر و أما إذا أخذتهم الزوجة فله الحق أن يسترد المهر (١). و هذه هي العادة عند قبائل كثيرة مثل قبيلة "Kamba" و "Meru" و عند قبائل "Luhya" إذا لم يكن ثم أولاد للزوج فيحق له أن يسترد المهر الكامل بعد أن يخصم منه مبلغا تعويضا لبعض التكاليف منها :

١- ما أنفق أهل الزوجة في حفلات الزواج و جميع التكاليف المتعلقة بالزواج.

٢- إذا كان بين الزوجين أولاد يخصم من المهر مبلغا مقابل كل ولد، و هذا المبلغ يختلف من منطقة إلي أخرى كما يختلف أيضا بين ذكر و بين أنثى، أما إذا كان الأولاد أكثر من خمس لا يسترد شيئا من المهر (٢). و هي العادة عند قبيلة "Kisii" وفي قبائل "Mijikenda" للزوج الحق في استرداد جميع المهر عند الطلاق. فإذا كانت الزوجة هي التي طلبت الطلاق و بادرت إليه فللزوج الحق استرداد المهر بمجرد صدور القرار بالطلاق من الشيوخ أو من المحكمة و خروج الزوجة من البيت الزوجي. أما إذا كان الطلاق بطلب الزوج أو بطلب أب الزوجة يشترط علي الزوج أن ينتظر إلي أن تتزوج الزوجة برجل آخر و حينئذ يأخذ المهر، و يفهم من هذا أنه إذا لم تتزوج برجل آخر و كان الطلاق بطلب الزوج لا يأخذ الزوج الأول شيئا من المهر (٣).

و عند قبيلة "Taita" إذا لم يكن بين الزوجين أولاد يرد كل المهر بدون أن يخصم أى شيء. أما إذا كان هناك أولاد فيخصم مبلغ معين حسب جنس كل ولد

(1) Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-20-21.

(2) " " " " " " " " " " P-53-54.

كما يخصم أيضا ما أنفق في الملابس والأطعمة و كل ما أنفق أهل الزوجة وقت الزواج (١).

و عند قبيلة " Taveta " إذا لم يكن بين الزوجين أولاد لابد من رد جميع المهر بما فيه الزيادة من نتاج الدواجن، أما إذا كان بينهما أولاد فيجب رد نصف المهر فقط و هو الحكم إذا كان الزوج هو الذى طلب الطلاق و لم يثبت سببا مقبولا سواء كان بينهما أولاد أو لم يوجد(٢).

و عند قبائل " Turen " و " Marakwet " و " Elgeyo " يجب رد جميع المهر إذا لم يكن بين الزوجين أولاد ، و مع ذلك هذا لا يحدث في الواقع لأن المهر لا يدفع قبل أن تنجب الزوجة . أما إذا وجد أولاد فلا يرد شيأ من المهر(٣).

و في قبائل " Masai " لا يمكن الطلاق مع وجود الأولاد بين الزوجين وبناء على هذا فإن مسألة رد المهر لا تأتي إذا كان هناك أولاد أما إذا لم يوجد أولاد فلابد من رد جميع المهر ، الدواجين و نتاجها ولا يرد غير الدواجين.

إلا أن في بعض المناطق مثل منطقة " Njemps " لابد من رد كل شئ الدواجين و غير الدواجين(٤). و في قبيلة " Luo " رد المهر يعتمد على وجود الأولاد أو عدم وجودهم. فإذا لم يكن بين الزوجين أولاد لابد من رد جميع المهر إلا:

أ- ما أنفق أب الزوجة في حفلة الزواج .

ب- قيمة ما نال الزوج من بكارة الزوجة إن كانت بكرا وقت الزواج و عادة قيمة البكارة تكون ثورا يسمي " Pien nyako"

---

(1) Restatement of African Law (Kenya) Marriage & Divorce P-101.

(2) " " " " " " " " " " P-112.

(3) " " " " " " " " " " P-132.

(4) " " " " " " " " " " P-164.

ج- بقـرة واحـدة" Dher tiyo" إذا كانت الزوجة قد أنجبـت سواء عاش المولود أم مات، وإجهاض يعتبـر بمثابة إنجاب في هذه المسألة.

د- ثـور واحد "Dhorojuok" لتعويض المشقة التي نالها أب الزوجة في تقديم الطعام والشراب في حفلات الزواج.

أما إذا كان هناك أولاد من الزواج فيخصـم من المهـر قيمة كل واحد، و تختلـف القيمة بين الذكور والإناث(١). فهذا هو أثر الطلاق علـي المهـر في العادات القبلية حيث اتضح أن العادة عند معظم القبائل تقتضي رد المهر و أن للأولاد أثر كبير في هذا الشأن

و قبـل أن نذكر أثر الطلاق علي أموال أخرى نذكر موقف التشريع الإسلامي مـن هذه المسألة ، و قد ذكرنا في الباب الثالث أن في القانون الوضعي ليس فيه ما قـد نطلـق عليه اسم مهـر بمفـهوم العادات القبلية أو التشريع الإسلامي ، و هذا يعنـي أن ليس هناك مجال لكلام في أثـر الطلاق علي المهر فـي القانون الوضعـي.

و نرى أن هنـاك فرقا كبيرا بين العادات القبلية والتشريع الإسـلامي في هذه المسألـة . فقد رأينا عند الكلام عن المهر في الباب الثاني حسب العادات القبلية أن المهر حق لأهل الزوجة و خاصة أبوها و هـي لا تملك أي تصرف في مهرها، وفي هذا المبحث قد رأينا أن الرجل إذا طلق زوجته يجب رد المهر عند معظم القبـائل و خـاصـة إذا لـم يكـن بيـن الـزوجيـن أولاد و هـذا يؤكـد ما ذكرناه في الباب الثاني وفق العادات الأصلية -المهر يعتبر ثمنا للمرأة و أبوها هو البائع، فيملك المهـر (ثمـن) ما دامـت المرأة (مبيع) في عصمة زوجها (المشترى) و هذا مما يخالف ماجاء في التشريع الإسـلامي ، و قد سبق الذكر بأن المهـر في الإسلام ليـس ثمنا للمـرأة و إنما هو عطاء و هدية من الزوج لزوجته يجب فـي النكاح الصحيح بالعقد، إلا أن بعد وجوبه قد يعتـريه ما يسقطه . و قد يعتريـه ما يؤكـده و يديمه . و حسب النصوص الشرعية، الدخول الحقيقـي أو الحكمي مما يوكـده

(1)Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-164.

و يديمه . و بناء علي هذا إذا كان الطلاق بعد الدخول الحقيقي أو الحكمي (و هو الخلوة الصحيحة) لا يسقط المهر . فليس للزوج أن يسترد ما كان مقبوضا عند الزوجة ، و ما لم يكن مقبوضا من المهر المؤجل يبقي دينا علي الزوج لا يسقط إلا بإبراء من الزوجة إذ هو حق لها . و بهذا يتضح مخالفة العادات القبلية للتشريع الإسلامي، إلا إذا افترضنا أن الطلاق الذى تكلمنا عنه في العادات القبلية بمثابة الفسخ في مفهوم التشريع الإسلامي الذى هو نقض العقد من أصله حيث لا يثبت أي حكم من أحكامه. فلا تستحق الزوجة من المهر شيئاً. و هذا يعني أنه إذا كانت الزوجة قد قبضت المهر معجلا يجب أن ترده إلي الزوج إذا حصل الفسخ.

و هناك حالة في التشريع الإسلامي تكاد تشبه ماجاء في العادات القبلية و هي حالة الطلاق قبل الدخول حيث يسقط نصف المهر و ذلك لقوله تعالي " و إن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح "(١). و قال الفقهاء في حكمة التنصيف أن الطلاق قبل استيفاء أي حكم من أحكام العقد يشبه نقض العقد من أصله ، و بعد الطلاق فيه إنهاء للعقد و ليس نقضا له فكان من الحكمة وجوب التنصيف لأن فيه تسريحا بإحسان(٢). و هذا يعني أنه إذا حصل الطلاق قبل الدخول و لم تقبض الزوجة المهر يسقط نصفه عن الزوج . والصورة التي تشبه ماجاء في العادات القبلية هو إذا كانت قد قبضت كل المهر وقت الطلاق فتقتضي الآية الكريمة أن يعود نصف المهر إلي الزوج إذ الزوجة لا حق لها إلا في النصف.

و ذكر الفقهاء صورة أخرى حيث يحق للزوج استرداد المهر كله و هو الخلع علي المهر قبل الدخول أو بعده . فإذا خالع الرجل امرأته علي مهرها سقط المهر كله، فإن كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج و إن كان مقبوضا ردته إلي الزوج و يدل علي

١- البقرة : ٢٣٧
٢- الأحوال الشخصية لابى زهرة : ٣٠٣ - ٣٠٥

هـذا قوله تعالـي " ولايحل لكم أن تأخـذوا مما آتيتموهن شيئًا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهمـا فيما افتدت به"(١).و من السنة : حديث عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبـي صلي الله عليه وسلم فقالت، يا رسول الله ما أعيب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام ، فقال الرسول الله صلي الله عليه وسلم:أترد عليـه حديقته؟و كان قد أمهرهـا حديقة قالت :"نعم". قال رسول الله صلي الله عليه وسلـم اقبـل الحديقة و طلقها تطليقة"(٢).و هذا ما ذهب إليه الحنفية و هو المعتبر إجماعـا، فهـذه الصورة تشبه ماجاء فـي العادات القبلية إذا طلق رجل زوجته ولم يكن بينهمـا أولاد.و قد رأينـا في العادات القبلية أنه من العناصر التي تؤثر علي رد المهر أو عدم رده هو وجود أولاد أو عدم وجودهم من الزواج ، بينما نرى أن في التشريع الإسلامـي ليس للأولاد أي أثر في هذا الأمـر و أن العنصر المؤثر في الصورة الأولـي حيث تـرد نصف المهر هو الدخول أو عـدم الدخول ،و فـي الصورة الثانية هو كون المرأة هي التي تبادر الطلاق مقابل مهرها . و ما جاء في عادات بعض القبائل أنه يخصم من المهـر بعض نفقات و تكاليف حفلة الزواج و مبلغ معين مقابل كل ولد، و بمتابعة نصوص الفقه الإسـلامـي يظهر أن هذه العادات تخالف التشريع الإسلامي. ولعل هذا الخلاف مرجعه إلي إعتبار المهر عوضا للمرأة في تلك العادات (وقد سبق ذكر هذه المسألة) (٣) ممـا يعطـي عملية الزواج و خاصة مسألة المهر ميلا إقتصاديا بينما الإسلام علي خلاف ذلك والله أعلم

و بعد ذكر أثـر الطلاق علـي المهر- ننظر إلي أثره علـي الأموال التـي في حيازة كل من الزوجين. و المقصود هنا هو كل الأموال (ما عدا المهـر) من الهدايا و الممتلكات الخاصة والمشتركة ... إلخ. و حسب عادات قبيلة " Kikuyu " نلاحظ الآتي:

١- البقـرة : ٢٢٩
٢- رواه البخـاري و النسائـي - نيـل الأوطار : ٦/٢٦٠ كتـاب الخلـع.
٣- البـاب الثانـي الفصـل الرابع .

١- ليس للطلاق أثر علي الهدايا المتبادلة بين الأسرتين ما دامت ليست جزءا من المهر.

٢- الممتلكات الشخصية مثل الملابس والهدايا التي يقدمها الزوج لزوجته وقت الزواج، تبقي عندها بعد الطلاق و كذا الهدايا التي يقدم لها أهلها مثل ما يطلق عليه إسم " Ithaga "(١).

٣- العقارات مثل البيت و أثاثه و الأرض التي يُعطيها الزوج أو أسرته لزوجته لتزرع ، كل هذه تبقي عند الزوج في حالة الطلاق .

و هناك بعض تطورات في هذه المسألة ، مثلا في هذه الأيام إذا كسبت الزوجة بعض الأموال بنفسها في أثناء الزواج كأن تتوظف أو أن تتاجر ، فمثل هذه الأموال تبقي عندها في حالة الطلاق و ليس للزوج شأن فيها ، أما إذا كان الزوج قد ساهم في هذا الكسب يقسم بينهما بالتساوى(٢). و هذه هي العادة في بعض القبائل مثل قبيلة "Kamba". و قبائل "Luhya" تختلف عن هذه القبائل في الأموال التي تكسبها الزوجة بنفسها في أثناء قيام الزواج . فالعادة عند هذه القبائل تقتضي أن تبقي هذه الأموال عند الزوج في حالة الطلاق إلا أنه في بعض المناطق قد قدمت توصية بعدم أخذ مثل هذه الأموال من الزوجة، و في مناطق أخرى يسمح لها أن تحتفظ بكل الأموال التي كسبتها بنفسها إلا الماشية والأرض. و عند قبيلة " Kuria " جميع الأموال المنقولة في البيت الزوجي تبقي عند الزوج في حالة الطلاق(٣). و في قبائل " Nijikenda " العادة تقتضي أن تبقي جميع الأموال التي كسبتها الزوجة في أثناء الزواج عند الزوج إلا في قبيلة " Digo " حيث تقسم بين الزوجين.

و في قبيلة " Taita " بالنسبة للأموال التي تكسبها الزوجة بنفسها ينظر إلي من بادر في طلب الطلاق، فإذا كان الزوج هو الذى طلبه تبقي عند الزوجة

---

(1) Restatement of African Law(Kenya) Marriage & Divorce P-21.
(2) " " " " " " " " " " P-22

أما إذا كانت هي التي طلبت الطلاق فلا تأخذ شيئاً منه (١) و في قبيلة "Nan di" إذا كانت الزوجة هي التي سببت الطلاق يحق للزوج أن يطالب فيما أنفق في حفلة الزواج و كذا عند قبيلة " Kipsigis".

و عند قبائل " Masai" كل الهدايا المتبادلة و كذلك كل نفقات العرس ترد في حالة الطلاق إلا:

١- " Esirata" حبة الخرز التي تقدم إلي المخطوبة .

٢- Esiret enkoshoke" العسل الذى يقدمه والدا الزوج لوالدي الزوجة .

٣- " Enkirotet " السكر الذي يقدمه والدا الزوج لوالدي الزوجة ,

ولها أن تأخذ ممتلكاتها الشخصية إذا كانت منقولة ولكنها لا تأخذ أثاث البيت(٢).

و ما ذكرناه في هذه القبائل ينطبق علي بقية القبائل التي لم تذكر. و إذا نظرنا إلي أثر الطلاق علي الأموال التي في حيازة كل من الزوجين في القانون الوضعي نجد أن هذه الأموال تنقسم إلي قسمين:

١- الأموال الخاصة لأحد الزوجين سواء كسبها قبل الزواج أو في أثناء الزواج و يشمل الهدايا التي تكون خاصة لأحدهما سواء كانت من أحد الزوجين للآخر أو من شخص أخر . و بمتابعة نصوص القانون الوضعى يظهر أن الطلاق لايؤثر فيه كما أن الزواج لايؤثر فيه. فهي تبقي ملكا خاصا لأحدهما في أثناء قيام الزواج و بعد إنتهائه بالطلاق ، ولكل واحد منهما أن يتصرف فيها بحرية تامة .

٢- الأموال المشتركة بين الزوجين مثل البيت الزوجي و ما فيها من الأثاث لا يحتاج إلي بيان لأن هذه الأموال تكون مشتركة بين الزوجين ما دام الزواج قائما ،والمشكلة تنشأ فى حالة الطلاق حيث لابد من نظر فى بعض الحقوق وراء هذه الأموال ،مثلا

---

(1)Restatement of African Law(Kenya)Marriage & Divorce P-99.

فـي حالة الطلاق لابد من النظر إلي من يملك البيت الزوجي يكون وهـــو الذى انفـق فيـه . و كذلك الأثاث التي تكون فيه والنصوص القانونية تشير إلي أنه لابد من تدخل المحكمة حتي يأخذ كل واحد من الزوجين ما يستحق. ولا بد من ذكـــــر هنا أنه قبـــل سنة ١٨٥٧م الزوج كان له سلطة مطلقة علـي ممتلكات زوجته ، ثم حدثت تعديلات عديدة في القانون من أهمها ١٨٧٠م The Married Women's Property Act وأعطـي للمرأة المتزوجة حق ملكية مستقلة . و في هذه الأيام المحكمة هي التي تملك القرار الأخير فـــي الأموال التي تكون في حيازة كل من الزوجين في حالة و قوع الطلاق . والقانون المطبـق في كينيا قد أخذ من القانون الإنجليزى في هذه المسألة حرفيا كما يتضـــح لمن يتابـــع الكتب القانونية (١).

و بعد ذكـر أثـر الطلاق علي هذه الأموال في العادات القبلية و في القانـــون الوضعي نحلل المسألة من وجهة نظر التشريع الإسلامي، فقد رأينـا حسـب العادات أنه .

أ- الهدايا التي تقدم إلي الزوجة و كذلك الممتلكات الخاصة لها تبقي عنـــــدها في حالة الطلاق و ليس للزوج أن يأخـذ منها .

و إذا كانت هذه العادات تقر بملكية المـرأة لهذه الأموال كذلك القانـــون الوضعي بعد تعديلات عديدة كمـا ذكرنا فإن الشريعة الإسلامية قد أقرت لها هذه الملكية منذ صدر الإسلام . و لايجـوز لزوجها ولا لغيره أن يأخـذ منها شيأ من ملكها الخاص إلا برضاها سواء كانت الحياة الزوجية قائمة أو في حالة الطلاق. فالهدايا التي تقدم للزوجة مـن قبل زوجها أو أسرته قبل الزواج و بعده تكـون ملكا خاصا لها . و قد رأينا أنه حتي المهر الذى له عـلاقة بإقتران الزوجين لايسقط إلا في الحالتين التين ذكرناهما (٢).

---

(1) (Kenyan Laws) Matrimonial Causes Ordinance CAP. 150 sec. 18 sec. 27
Bromley's on Family Law - P- 410 .

٢- الفصل الثانـى المبحث الأول.

أما في غير هذه الصورة لا يجوز له أن يأخذه إلا بطيب نفسها ، و ذلك لقوله تعالى " وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبين لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيا مريا"(١). و مما يؤكد تحريم الإسلام أخذ المطلق ما كان أعطاه للمطلقة من مهر أو غيره كله أو بعضه قوله تعالى : " و إن أردتم استبدال زوج مكان زوج و آتيتم أحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا . و كيف تأخذونه و قد أفضي بعضكم إلي بعض و أخذن منكم ميثاقا غليظا" (٢). تدل الآية الكريمة علي أنه إذا تبين أن الحياة الزوجية غير مستطاعة ولابد من استبدال زوج فعندئذ تتطلق المرأة بما أخذت من صداق و من هدايا و ماورثت و ممتلكاتها الشخصية ولا يجوز استرداد شيء منه ولو كان قنطارا من ذهب ،

و أن أخذ شيء منه إثم واضح و منكر لا شبهة فيه (٣). كذلك الآية من سورة البقرة التي ذكرناها في الخلع تدل علي أنه لايحل للرجل أن يسترد شيئا من صداق أو نفقة انفقها في أثناء الحياة الزوجية في مقابل تسريح المرأة إلا في الصورة التي ذكرت و هي الخلع علي المال. و من هنا نرى أن العادات القبلية توافق ماجاء في التشريع الإسلامي في هذه المسألة إلا ما جاء في بعض القبائل القليلة .

ب- العقارات مثله البيت و ما فيه من الأثاث و الأراض الزراعية ، قد رأينا أنه حسب العادات القبلية تبقي هذه عند الزوج في حالة الطلاق، و في القانون الوضعي المحكمة هي التي تملك القرار فيه بعد النظر في حقوق كل من الزوجين فيه . و إذا نظرنا إلي هذه المسألة من وجهة نظر التشريع الإسلامي نرى أن ماجاء في العادات القبلية يوافق ماجاء في الإسلام إلي حد ما . فقد سبق الذكر في الباب الثالث أن من واجبات الزوج أن يوفر سكنا لزوجته . و رأينا أيضا أن هذا السكن لا بد أن يكون مؤثثا

(١) النساء : ٤ (٣) في ظلال القران : ١/ ٦٠٦- ٦٠٧.
(٢) النساء : ١٩

Page Repeated

أما في غير هذه الصورة لا يجوز له أن يأخذه إلا بطيب نفسها ، و ذلك لقوله تعالى " وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبين لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيا مريا"(١). و مما يؤكد تحريم الإسلام أخذ المطلق ما كان أعطاه للمطلقة من مهر أو غيره كله أو بعضه قوله تعالى : " و إن أردتم استبدال زوج مكان زوج و آتيتم أحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا . و كيف تأخذونه و قد أفضي بعضكم إلي بعض و أخذن منكم ميثاقا غليظا" (٢). تدل الآية الكريمة علي أنه إذا تبين أن الحياة الزوجية غير مستطاعة ولابد من استبدال زوج فعندئذ تتطلق المرأة بما أخذت من صداق و من هدايا و ماورثت و ممتلكاتها الشخصية ولا يجوز استرداد شيء منه ولو كان قنطارا من ذهب .

و أن أخذ شيء منه إثم واضح و منكر لا شبهة فيه (٣). كذلك الآية من سورة البقرة التي ذكرناها في الخلع تدل علي أنه لايحل للرجل أن يسترد شيئا من صداق أو نفقة انفقها في أثناء الحياة الزوجية في مقابله تسريح المرأة إلا في الصورة التي ذكرت و هي الخلع علي المال. و من هنا نرى أن العادات القبلية توافق ماجاء في التشريع الإسلامي في هذه المسألة إلا ما جاء في بعض القبائل القليلة .

ب- العقارات مثل البيت و ما فيه من الأثاث و الأراض الزراعية ، قد رأينا أنه حسب العادات القبلية تبقي هذه عند الزوج في حالة الطلاق، و في القانون الوضعي المحكمة هي التي تملك القرار فيه بعد النظر في حقوق كل من الزوجين فيه . و إذا نظرنا إلي هذه المسألة من وجهة نظر التشريع الإسلامي نرى أن ماجاء في العادات القبلية يوافق ماجاء في الإسلام إلي حد ما . فقد سبق الذكر في الباب الثالث أن من واجبات الزوج أن يوفر سكنا لزوجته . و رأينا أيضا أن هذا السكن لا بد أن يكون مؤثثا

---

(١) النساء : ٤ (٢) في ظلال القران : ١/ ٦٠٦- ٦٠٧.
(٢) النساء : ١٩

و الزوجة تنتقل من بيت أهلها إلي بيت زوجها . و هذا يدل علي أن البيت ملك للزوج و كذلك الأثاث ، فتبقي عنده في حالة الطلاق، اللهم إلا إذا كان قد وهب لها البيت أو شيئاً من الأثاث. و كذلك الأراضي الزراعية .

أما عن الكسب الشخصي في أثناء الزواج فإذا كسبت الزوجة أى شيء في أثناء الزواج فهو لها و ليس لزوجها شأن فيه ، و لها أن تأخذه في حالة الطلاق إذ هو في حكم الممتلكات الشخصية والهدايا التي سبق التحدث عنها. و نستخلص من هذا أن العادات عند معظم القبائل لم تخالف كثيرا ما جاء في التشريع الإسلامي في هذه المسألة .

المبحث الثاني : أثر الطلاق علي حضانة الأولاد.

والمراد بالحضانة هنا هو رعاية الولد و تحمل تربيته خاصة في سن الصغر. عند الكلام عن الحقوق والواجبات الزوجية رأينا أن رعاية الأولاد والقيام بشؤونهم من واجبات الزوجة . و ما دام الزواج قائما هذه الرعاية والتربية تتم في البيت الزوجي ولاشك أن للأب دورا كبيرا في هذا الأمر إذ هو الذى ينفق علي الأسرة و يوفر ما تحتاجة الزوجة لتربية و رعاية الأولاد. و يستخلص من هذا أن الحضانة أمر مشترك بين الزوجين في حالة قيام الزواج لأن لكل منهما دورًا . و في هذا المبحث نتكلم عن هذه الحضانة و أثر الطلاق عليها . فحسب العادات القبلية في كينيا حضانة الأولاد تكون علي الزوجين ما دام الزواج قائما . ولكل واحد منهما دور في أداء هذا الواجب ما دام الأولاد في سن الصغر والزوجين في بيت واحد.

أما في حالة الطلاق حيث تنفك العلاقة الزوجية و تخرج الزوجة من بيت زوجها تتأثر الحضانة كما سنرى. فحسب العادات في قبيلة " Kikuyu " مسألة حضانة

الأولاد تعتمد على رغبة الزوج لأنه كما رأينا إذا طلق رجل زوجته و كان له أولاد منها يثبت له خياران:

أ- أن يبقي الأولاد عنده - و في هذه الحالة لا يحق له أن يسترد المهر من أب الزوجة

ب- أن يسترد المهر والزوجة تأخذ الأولاد معها (١).

فإذا اختار الأول عليه رعاية الأولاد و تربيتهم ، فتكون الحضانة له . و قديما العادة كانت تقتضي أنه إذا اختار أن يبقي الأولاد عنده - لايجوز للزوجة المطلقة أن تتزوج برجل آخر لأن المهر مازال عند أهلها . و إذا أنجبت من رجل آخر في هذه الحالة الولد ينسب إلي زوجها الأول لا إلي من باشرها . أما إذا اختار الثانية فالحضانة تكون للزوجة و هي التي تقوم بالنفقة علي الأولاد (٢).

و تشاركها في هذه العادة قبيلة " Kamba " و بعض قبائل " Mijikenda " و في قبيلة " Meru " العادة تقتضي أن يبقى الأولاد في حضانة الزوج في حالة الطلاق . و لكن إذا كان الأولاد مازلوا صغارا الزوج يتركهم مع الزوجة المطلقة، فالحضانة تكون لها إلي أن يبلغ الولد سنا معينا . و في أثناء بقاء الأولاد عند الزوجة المطلقة علي الزوج أن ينفق عليهم لأن الزوجة تقوم برعاية الأولاد الصغار نيابة عن الزوج فليس عليها النفقة (٣).

و هذه العادة مشتركة بين قبائل أخرى مثل - قبائل " Luhya " و "Kisii" (إلا أن هذه القبيلة قد حددت العمر الذى يعتبر الولد فيه قد بلغ سن تمييز وهو أربع أو خمس سنين و نفقة الأولاد في حالة الصغر تكون علي الزوجة و في حالة الكبر علي الزوج) و هي نفس العادة في قبيلة " Taita " و " Taveta " (ولكن عند الصغر أب الزوجة المطلقة هو الذى يتحمل النفقة ثم الزوج يعوضه بعد بلوغ الأولاد سن التمييز) (٤)

١- راجع المبحث الأول في هذا الفصل

(2) Restatement of African Law (Kenya) Marriage & Divorce P- 21 -2

٣ - " " " " " " " P - 44

و هي العادة في قبيلة " Pokot " و " Luo " و " Teso " و "Elgeyo" إلا أنه في قبيلة "Pokot" العادة تفرض علي الزوج أن يعوض زوجته المطلقة إذا قامت برعاية الأولاد في صغرهم (١).

و في قبائل " Masai" الأصل هو عدم إمكان الطلاق مع وجود الأولاد إلا في حالة عدم دفع المهر و هذا في منطقة " Kajiado" و " Narok" و ليس عند جميع قبائل " Masai". و إذا حصل الطلاق في الحالة المذكورة العادة تقتضي أن تكون الحضانة للزوج و عليه نفقتهم أيضا (٢).

و نستخلص من هذا أنه حسب العادات القبلية الحضانة تتأثر بالطلاق حيث تنتقل إلي أحد الزوجين، و أن معظم القبائل تفرق بين أولاد صغار و بين كبار. فعند الصغر الحضانة تكون للزوجة المطلقة و عند الكبر تنتقل إلي الزوج.

أثر الطلاق علي الحضانة في القانون الوضعي:

في حالة قيام الزواج الحضانة تكون مشتركة بين الزوجين كما يؤكد ذلك القانون التشريعي الإنجليزى " ١٩٧٣م - Guardianship Act" أما إذا انتهت العلاقة الزوجية بالطلاق ، المحكمة المختصة هي التي تقرر لمن تكون الحضانة .

و حسب " ١٩٧٣م Matrimonial Causes Act" لا يصدر القرار النهائي بالفصل بين الزوجين "Decree absolute" إلا بعد أن تتأكد المحكمة أن الزوجين قد تصالحا و فكرا في مستقبل أولادهما و حتي لا يتضرر الأولاد بالطلاق. و يحق للمحكمة التي تملك القرار بالطلاق أن تعطي حق الحضانة للزوجين معا و خاصة إذا اتفقا علي أن يتعاونا في التربية و الرعاية. و لكن في الغالب الذى يحدث أن المحكمة تعطي حق الحضانة لأحد الزوجين و تمكن للآخر اتصالا بالأولاد من حين إلي آخر. و هذا هو أحسن ما يمكن في ظروف عادية. و هناك حالات استثنائية حيث يكون الأولاد تحت رعاية المحكمة

(1) Restatement of African Law (Kenya) Marriage & Divorce P- 144.
(2) " " " " " " " P- 164.

و خاصة إذا رأت المحكمة أن الأولاد يتضررون إذا كانت الحضانة لأحد الزوجين و من الأمور التي تعين المحكمة في إتخاذ قرار علي من تكون له الحضانة :

أ- سلوك كل من الزوجين و قدرته علي قيام برعاية الأولاد بعد انتهاء العلاقة الزوجية .

ب- يستحسن عدم فصل الإخوة و الأخوات و حتي لا يزداد تشتت أفراد الأسرة ما أمكن ذلك.

ج- العرف يقتضي أن في ظروف عادية الأم تكون أحق بحضانة أولاد الصغار و كذلك المرضى.

فعلى المحكمة أن تنظر في هذه الأمور قبل إتخاذ قرارا عن الحضانة في حالة الطلاق. و كذلك المحكمة تقرر من تكون عليه نفقة الأولاد بعد الطلاق. و حسب القانون التشريعي المطبق في كينيا الحضانة تنتهي إذا بلغ الولد السن الذى يسمع فيها الزواج قانونيا (١).

و يستخلص من هذا أن حضانة الأولاد تتأثر بالطلاق و أن المحكمة المختصة هي التي تملك القرار عن من تكون له الحضانة بعد نظر في الظروف التى تحيط بالزوجين ومصلحة. الأولاد .

و بعد ذكر أثر الطلاق علي حضانة الأولاد في العادات القبلية و كذلك في القانون الوضعى الآن ننظر إلي تلك الآثار من وجهة نظر التشريع الإسلامي.

و بمتابعة الكتب الفقهية يتبين أن مفهوم الحضانة في الإسلام لا يختلف عن مفهومها في النظامين السابقي الذكر. فقد جاء في كتب الفقه الإسلامي أن الحضانة هي تربية الولد لمن له حق الحضانة أو هي حفظ من لايستقل بأمور نفسه عما يؤديه لعدم تمييزه .

أما عن وصفها الشرعي . فقد قال الفقهاء أن الحضانة واجبة لأن المحضون يهلك بتركها .

و قد رأينا أنه حسب العادات القبلية في حالة قيام الزجية الحضانة بالمعني المذكور فوق تكون مشتركة بين الزوجين ما دام في بيت واحد.و جاء في الفقه الإسلامي ما يفيد ذلك حيث ذكر العلماء المحققون أن الحضانة تتعلق بها ثلاثة حقوق معا .

---

(1) Matrimonial Causes Ordinance Cap. 152 sec.
Bromley's Family Law P-307-312

١- حق الحاضنة و هي الزوجة (الأم)

٢- حق المحضون -و هو الولد)

٣- حق الزوج (الأب)

فإن أمكن التوفيق بين هذه الحقوق وجب المصير إليه • و يؤكد هذا ما ذكر الفقهاء أنه إذا كانت الزوجية قائمة بين الأب و الأم الحضانة تكون في البيت الزوجي و كذلك إذا كانت الزوجة معتدة من الطلاق البائن أو الراجعي • ولأن الحضانة لا تكون إلا في حالة صغر لقد قدم حق النساء فيها لأنهن أشفق و أهدى إلي التربية و أصبر علي القيام بها و أشدملازمة للأطفال ثم إذا بلغ الطفل سنا معينا كان الحق في تربية للرجل لأنه أقدر علي حمايته و صيانته و تربية من النساء(١)• و نرى أن في الواقع ليس هناك فرق بين العادات القبلية في الحضانة حالة قيام الزواج • و كذا في القانون الوضعي و بين ماجاء في الاسلام ثم رأينا أن حسب العادات معظم القبائل إذا وقع الطلاق الحضانة تكون للزوجة إذا كان الولد صغيرا • و هذا يوافق ماجاء في التشريع الإسلامي أن الزوجة (أم الولد) أحق بحضانة الولد بعد الفرقة بطلاق أو و فاة بالإجماع و دليل علي ذلك ماروى أن امرأة جاءت إلي رسول الله صلي الله عليه وسلم فقالت له :"يارسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء و ثديي له سقاء و حجرى له حواء و إن أباه طلقني و أراد أن ينزعه مني فقال " أنت أحق به ما لم تنكحي" : و قال صلي الله عليه وسلم "من فرق بين والدة و ولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة (٢)".

ثم التشريع الإسلامي يخالف القبائل التي تفرض نفقة الولد علي الزوجة المطلقة أثناء بقاء الولد في حضانتها • أما القبائل التي تفرض علي الزوج أن يعوض زوجته المطلقة

١- الأحوال الشخصية أبو زهرة : ص / ٤٣٢ - ١٤٤١

٢- رواه أحمد والترمذى والحاكم عن أبى أبوب و هو صحيح•

لما بذلت في رعاية الولد. و كذلك القبائل التي تفرض نفقة الولد علي الزوج فهي قريبة إلي ما جاء في الإسلام. فقد إتفق الفقهاء علي أن مؤنة الحضانة تكون في مال المحضون فإن لم يكن له مال فعلي الأب أو من تلزمه نفقته لأنها من أسباب الكفاية و الحفاظ. والمعروف أن نفقة الصغير تجب علي الأب كما تجب للحاضنة أجرة إن لم تكن الزوجية قائمة بينها و بين أب الولد. و لم تكن معتدة من طلاقه الرجعي أو البائن. وتستحق نفقة من أبي الطفل(١). و هذا يقاس علي الرضاع و يقول الله تعالي في الرضاعة " فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن(٢). و هذه جاءت بعد ذكر انقضاء العدة بوضع حمل المطلقة. فالأب هو المكلف بأجرة الرضاع لأنه الملزم بالنفقة عليه. و كذا في الحضانة بعد انتهاء العلاقة الزوجية لأنها من جملة الكفالة.

و ما جاء في بعض قبائل مثل " Kikuyu " و " Kamba " أن الزوج إذا اختار أن يسترد مهره في حالة الطلاق يزول حقه في الحضانة بخلاف ما جاء في الإسلام إذ المهر ليس له علاقة بالحضانة حسب التشريع الإسلامي.

أما عن المدة التي تبقي في حضانة الأم قبل ضمه إلي أبيه. فقد رأينا أن بعض القبائل حددتها بأربع أو خمس سنين والبعض الآخر لم يحددها بسن معينة بينما القانون الوضعي حددها ببلوغ سن الزواج قانونيا. و جاء في الفقه الإسلامي أن الحضانة تبدأ منذ ولادة الطفل إلي سن التمييز و اختلف الفقهاء في بقائها بعد سن التمييز. والذى ذهب إليه أكثر الفقهاء هو أن الولد يخير(٣). والذى يستفاد من هذا هو أن الحضانة لا تثبت إلا علي الطفل أو المعتوه أما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه و هو الذى يختار الإقامة عند من شاء من أبويه. و ما ذكر في القانون الوضعي أن المحكمة إذا أعطت لأحد الزوجين حق الحضانة في حالة الطلاق يثبت للآخر حق إتصال بالمحضون من حين إلي الآخر.(*)

١- الأحوال الشخصية أبو زهرة : ص ، ٤٣٦

٢- الطلاق: ٦

٣- الفقه الإسلامي و أدلته ٧/٧٤٢ - ٧٤٥

(*) راجع البحث ص / ٣٤

يوافق ما جاء في التشريع الإسلامي ففي كتب الفقه الإسلامي أن حق الرؤية أو الزيارة لأحد الأبوين غير الحاضن مقرر شرعا بإتفاق الفقهاء حفظا لصلة الرحم و إن كان قد اختلفوا نسبيا حسب تقدير المصلحة لكل من المحضون والوالد الذي ولده في حضانة الآخر بعد الطلاق(١)٠ و نستخلص من هذا أن في الحضانة حقا مشتركا بين الزوج و الزوجة والولد في حالة قيام الزوجية و أنها تتأثر بالطلاق حيث يكون لأحد الزوجين أحق بها من الآخر مدة معينة حسب مصلحة المحضون ,و تتفق النظم الثلاثة أن الحضانة لا تكون إلا للصغير أو المعتوه ٠

المبحث **الثالث**: أثر الطلاق علي أمور أخرى و منها النفقة و زواج المرأة المطلقة برجل آخر٠

رأينا في الباب الثالث أن من حق الزوجة علي زوجها أن يوفر لها معاشها و حاجتها و ثبات عليها و أطلقنا علي هذا الحق لفظ " Maintenance" أي " النفقة"٠ و أن هذا الحق يثبت للزوجة من بداية المساكنة الزوجية و يبقي ما دام الزواج قائما مالم يوجد مبرر شرعي يسقطه (٢)٠

في هذا المبحث نتكلم عن أثر الطلاق علي النفقة ٠ حسب العادات القبلية للطلاق أثر علي النفقة التي تجب علي الزوج لزوجته ٠ فالعادة المتفق عليها بين جميع القبائل ، أن في حالة وقوع الطلاق يزول حق الزوجة في طلب النفقة من زوجها ٠ و هذا لأن بالطلاق تنتهي العلاقة الزوجية بينهما و تخرج المطلقة من عصمة زوجها ٠ و بما أن أثر الطلاق يبدأ بمجرد صدور القرار من المحكمة أو من مجلس الشيوخ كما سبق الذكر ,النفقة الزوجية تسقط بمجرد صدور القرار بالفصل بين الزوجين ٠ و نضيف هنا أن حسب هذه العادات ليست هناك عدة مطلقة كما هو الحال في الفقه الإسلامي٠

١- الفقه الاسلامي و أدلته : ٧/ ٧٤٠
٢- راجع الباب الثالث الفصل الأول المبحث الثاني٠

و إذا نظرنا إلي القانون الوضعي في هذه المسألة نجد أن الأمر على خلاف ما جاء في العادات القبلية • فقد رأينا أن حسب القانون المطبق في كينيا يجب علي الزوج أن ينفق علي زوجته في حالة قيام الزواج ما دامت تسكن معه • كما رأينا أيضا أنها لا تستحق هذه النفقة إذا كانت تعيش منفصلة عن زوجها من غير عذر يعتبر قانونيا •

و إذا رجعنا إلي موضوع هذا المبحث و هو أثر الطلاق علي النفقة الزوجية نجد أن النصوص القانونية تشير إلي أن هذه النفقة قد تستمر حتي بعد الطلاق أو فصل بين الزوجين و إن اختلفت صورتها عما هو في حالة قيام الزواج •

وجاء في كتب القانون أنه بعد رفع دعوى لطلب الطلاق من أحد الزوجين و قبل صدور القرار بفصل بينهما المحكمة قد تأمر الزوج أن يؤدى لزوجته ما أطلق عليه قديما " Maintenance " و في هذه الأيام " ALimony Pendente Lite " و هي نفقة مدة الخصومة تجب من وقت رفع الدعوى إلي أن يصدر القرار الأخير(١)•

ثم بعد صدور القرار بفصل بين الزوجين قد يؤمر الزوج أن يقوم بدفع ما أطلق عليه " Teriodical Payment " و هي نفقة مرتب يدفعها الزوج دوريا لزوجته المطلقة • و تستحق الزوجة المطلقة هذه النفقة بعد صدور القرار بالطلاق من وقت تقديم طلبها • ولا تسقط هذه النفقة إلا بموت الزوجة المطلقة أو إذا تزوجت برجل آخر إذ في هذه الحالة الزوج الثاني ينفق عليها عادة • ولا تسقط النفقة بموت الزوج المطلق إلا إذا كان يؤدى هذه النفقة من كسب ينتهي بموته كأن يكون موظفا يدفع النفقة من راتبه لأن بموته ينقطع هذا الكسب • أما إذا كانت النفقة تجب علي ممتلكاته فهي في هذه الحالة لا تسقط بوفاته ، وفي بعض الحالات قد تأمر المحكمة الزوج أن يدفع هذه النفقة جملة واحدة " Lump sum " بدلا من دفعها دو ريا ، و يحدث هذا عادة إذا كانت لزوج ممتلكات كثيرة مثلا بينما دخله غير مضمون•

---

١ — (Eng. Law) Matrimonial Causes Act 1973 sec. 22.
(Kenya law) " " " " 1952 " 25.

من هنا نرى أن القانون الوضعي المطبق في كينيا يخالف ما جاء في العادات القبلية في هذه المسألة. و إذا قمنا بتحليل هذه المسألة من وجهة نظر التشريع الإسلامي نجد أولا أن الشريعة الإسلامية تتفق مع العادات القبلية إلى حد كبير في مسألة النفقة في حالة قيام الزواج.

أما في حالة الطلاق فالمعروف أنه يجب على المطلقة أن تعتد و تبقى في البيت الزوجية إلى أن تنقضي العدة. و ذلك لقوله تعالى "يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن و أحصوا العدة و اتقوا الله ربكم ولا تخرجوهن من بيوتهن و لا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة"(١).

و في خلال هذه المدة المطلقة تكون في عصمة زوجها و لذلك لا يجوز لها أن تتزوج برجل آخر قبل انقضاء العدة. و بناء على هذا نفقة المعتدة تكون واجبة على الزوج سواء كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو طلاقا بائنا، والسبب في وجوب النفقة و بأنواعها في الحالة الأولى (طلاق رجعي) هو أنها تعد زوجة ما دامت في العدة و له أن يراجعها أى وقت شاء.

أما السبب في وجوبها في الحالة الثانية (طلاق بائن) إذا كانت حاملا فلقوله تعالى " و إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن"(٢) و هذا بالإتفاق ، أما إذا كانت غير حامل فللفقهاء أقوال إلا أن المعمول به هو وجوب نفقتها على الزوج لأنها تحتبس في العدة لحقه (٣).

أما بعد انقضاء العدة فليس على الزوج نفقة المطلقة بإتفاق لأن النفقة حق من الحقوق الزوجية و بإنقضاء العدة لم تبقى الزوجية ولا أثرها و لذلك يجوز للمطلقة أن تتزوج برجل آخر بمجرد انقضاء العدة. من هنا يتبين أن ماجاء في العادات القبلية

١- الطلاق: ١
٢- " " ٦
٣- الفقه الاسلامى و أدلته : ٦٥٨/٧، الاحوال الشخصية أبو زهرة، ص، ٤٠٩.

و كذلك في القانون الوضعي المعمول به في كينيا يخالف ما جاء في التشريع الإسلامي.

وبعد ذكر أثر الطلاق علي النفقة الزوجية ننتهي بذكر حكم زواج المطلقة برجل آخر. حسب العادات القبلية ليس هناك ما يمنع المرأة المطلقة أن تتزوج برجل آخر بعد صدور القرار من المحكمة أو من مجلس الشيوخ، و هذه العادة متفقة عليها بين جميع القبائل لأن الطلاق ينهي العلاقة الزوجية و لكل واحد من الزوجين حرية تامة في أن يتزوج و يتصرف كما يريد. اللهم إلا في الحالة التي سبق ذكرها في قبيلة "Kikuyu" قديما. كان إذا اختار الزوج بقاء مع أولاد بدلا من إسترداد المهر في حالة الطلاق لم يكن للزوجة المطلقة أن تتزوج برجل آخر في هذه الحالة مادام مهر الزوج السابق لم يرد إليه، ولكن في هذه الأيام يجوز لها أن تتزوج ولو لم يسترد الزوج الأول مهره (١).

و في القانون الوضعي المطبق في كينيا جاء في المادة ١٧ من القانون التشريعي في القضايا الزوجية أن بعد صدور القرار النهائي "Decree absolute" من المحكمة تنتهي العلاقة الزوجية و يحق لكل من الزوجين أن يعقد زواجا مع شخص آخر ما لم يكن هناك حق استئناف أو إذا انتهت مدة الإستئناف، و جاء في القانون الإنجليزي ما يؤكد ذلك حيث ذُكر أن الفرق بين "Decree nisi" و "Decree absolute" هو أن الزواج بعد الأول يكون باطلا بينما الزواج بعد الثاني يكون صحيحا (٢).

و نستخلص من هذا أن بعد صدور القرار النهائي بالطلاق تنتهي العلاقة الزوجية و ليس هناك مانع زوجي يمنع كل واحد من الزوجين أن يعقد زواجا آخر ما لم يكن ثم مانع آخر مثل القرابة النسبية و حرمة المصاهرة. و إذا نظرنا إلي التشريع الإسلامي نري أنه لا يمنع للمرأة المطلقة أن تتزوج برجل آخر إذ بالطلاق يزول المانع

(1) Restatement of African Law(Kenya) Marriage & Divorce P-19,21.

(2) Matrimonial Causes Ordinance Cap. 152. sec. 16.
Bromley's on Family Law P- 194.

و هو قيام الزواج الأول أو السابق • فإلي هذا الحـــــد اتفاق بين ماجاء فـي العادات القبلية والقانون الوضعي و بين ماجاء في التشريع الإسلامـي•

و لكـن لا بد من ذكر أنه لا يجوز للمرأة المطلقة أن تعقد زواجـا آخـر ما دامت العدة لم تنقـضي بعد• و هذا لأن المرأة في عدة تعتبر محرمة تحريما مؤقتا وذلك لقوله تعالـي " ولا تعزموا عقدة النكاح حتي يبلـغ الكتاب أجله" و قد رأينا أنه لا يجـــوز إخراج المطلقة من البيـــت الزوجي - حتي تنقضـي العدة ، و أن نفقتها علي الزوج الأول أثناء العدة •

و قـد ذكـر الفقهـاء أن الحكمـة فـى تحريـم المعتـــدة هـو بقـاء آثـار الـزواج السابق و رعاية حقـوق الزوج القـديم و منع اختـلاط الأنسـاب فـالعـــدة تقتضـــى التـزام المـرأة بحـرمات ثابتـــة بسبـب العـدة يحـرم عليهـا مخالفتها و منهـا حرمة التزوج بزوج آخـر• و مما يدل علـي بقاء آثار الزواج السابق في أثناء العدة ما ذكر في كتب الفقه عن بعض الصحابة أنهم قالوا "ما أجمعـت الصحابة علي شيء كإجماعهـم علـي أربـع قبـل الظهر وألا تنكـح امرأة في عـدة أختها" (١)• فدل الحديث علـي أن نكاح امـرأة فـي أثناء عدة أختها مثل جمع بين أختيـن و هو محرم، من هنا نـرى أن التشريـع الإسـلامـي يخالف العادات القبلية والقانون الوضعي في اشتراط إنقضاء العدة قبل أن تتزوج المطلقة برجل آخـر•

فهذه هي بعـض الآثار المـاليـة و غير المـاليـة الـتي تترتب من الطلاق حسب العادات القبلية والقانون الوضعي المطبق في كينيا وموقف الشريعة من كل ذلـك والـلـه أعـلـم •

١- الدر المختار : ج/٢ ، ص / ٨٢٥
الفقه الإسلامي و ادلته ج/ ٧ ، ص/ ١٤٦ - ١٤٨

الخـــــاتـــــمـــــــة

بعد تحليل جزئيات هذا البحث ،الذي يتضمن الكلام عن الزواج و الطلاق كما جاء في العادات القبلية و القانون المطبق في كينيا ثم نظر كل ذلك من وجهة نظر الشريعة الاسلامية ، قد وصلت الي ::

(١) أن العادات القبلية لا تقل أهمية عن القوانين و أن هذه العادات هي التي كانت تحكم العلاقات الاجتماعية بما فيها الزواج و الطلاق عند الأفارقة قبل مجيء أي نظام من النظم القضائية الوافدة .

(٢) النظام القضائي في كينيا يعترف بالقوانين العرفية الا أن تطبيقها محصور في نطاق ضيق .

(٣) للمسلمين في كينيا تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالأحوال الشخصية ، كما أن لهم محاكم خاصة (Kadhi Court) و لها سلطة النظر و الفصل في قضايا الأحوال الشخصية بين مسلمين .

(٤) القانون التشريعي المأخوذ من القانون الانجليزي هو القانون الأساسي في قضايا الأحوال الشخصية بل في جميع القضايا في كينيا .

(٥) التضارب و التناقض في النظام القضائي في كينيا يرجع إلى اختلاف المبادئ التي تقوم عليها كل القوانين التي تكوّن هذا النظام .

(٦) تتفق القبائل في كينيا في مفهوم الزواج عموما ، وهذا المفهوم لا يختلف عما هو في الشريعة الاسلامية و كذلك في القانون الوضعي.

(٧) أن بعض ما يشترط أن يتوفر عند من يريد الزواج في العادات القبلية لم يختلف كثيرا عما جاء في الشريعة الاسلامية و كذلك في القانون الوضعي .

(٨) أن العادات القبلية تتفق مع الشريعة الاسلامية في جواز تعدد الزوجات الا أن العدد غير مقيد في العادات بينما العدد مقيد بأربعة في الشريعة الاسلامية ، و لايجوز تعدد الزوجات في القانون الوضعي بل الزواج بأكثر من واحدة يعتبر جريمة و عليها عقوبة .

(٩) أن العادات القبلية و القوانين الوضعية تتفق مع الشريعة في اشتراط رضا كل من الزوجين لصحة الزواج ، كذلك تتفق العادات مع الشريعة في اعتبار رضا ولي الأمر في القول الراجح بنسبة للمرأة، بينما القانون الوضعي لا يعتبر هذا الا اذا كان أحد الزوجين قاصرا .

(١٠) أن القرابة النسبية سبب من أسباب تحريم مؤبد و لا خلاف في هذا بين النظامين و الشريعة الاسلامية في تحريم :

أ ـ أصول الشخص و إن علوا ،

ب ـ فروع الشخص و إن نزل ،

ج ـ فروع الأبوين أو أحدهما ،

د ـ الطبقة الأولى من فروع الأجداد و الجدات .

أما بعد هذه الطبقات نلاحظ أن العادات القبلية تخالف ما جاء في الشريعة و في القانون الوضعي .

(١١) أن المصاهرة تعتبر سببا من أسباب تحريم حسب العادات القبلية ، و كذلك في القانون الوضعي الا أن دائرة المحرمات بهذا السبب أوسع في العادات مما هو في القانون وتخالف الشريعة في بعض الأصناف .

و يوافق النظامان ما جاء في الشريعة أن المصاهرة تحرم :

أ ـ فروع الزوجة وان نزلن ،

ب- أصول الزوجة و إن علون ،

ج - زوجة الأصل وإن علوا،

د - زوجة الفرع وإن نزل ،

و نلاحظ اختلافاً بين هذه النظم الثلاثة فيما يشترط لثبوت التحريم بسبب المصاهرة .

(١٢) التحريم بسبب الرضاعة مشترك بين الشريعة الاسلامية و بين العادات القبلية و هناك أسباب أخرى لتحريم تنفرد بها العادات القبلية منها :

أ - تحريم بين أفراد عشيرة واحدة (Clan Exogamy)

ب- تحريم بسبب الأخوة المختلقة (Blood-Brotherhood)

ج - تحريم الزواج بين شخص و أولاد نده في العمر (Same Age-grade)

د - تحريم بسبب الزنا -.

(١٣) هناك اتفاق بين النظم الثلاثة في أن الخطبة هي مقدمة الزواج الا أن في العادات القبلية اجراءات خاصة لا بد من مراعاتها لتتم الخطبة الصحيحة ، وتختلف هذه الاجراءات من قبيلة إلى أخرى . أما في القانون الوضعي لم توضع إجراءات خاصة للخطبة وهو مجرد وعد بالزواج و كذا في الشريعة الاسلامية حيث الخطبة تابعة لإجراءات الزواج نفسه .

(١٤) قد تنتهي الخطبة دون الزواج اما :

أ - بعدول أحد الخطيبين أو كلاهما أو ،

ب- بموت أحدهما ،

و لا خلاف بين النظم الثلاثة في هذا . و من الآثار التي تترتب على انهاء الخطبة قبل ابرام الزواج حسب العادات القبلية أن المهر المعجل

أو المقدم يرد إلى الخاطب، أما الهدايا التي تقدم قبل الزواج فلا ترد الا في بعض القبائل القليلة . و هذا يوافق ما في الشريعة . و في القانون الوضعي إذا اشترط رد الهدايا في حالة عدم إتمام الزواج فلا بد من ردها .

(١٥) الخطبة لا تثبت أي حق من الحقوق الزوجية في النظم الثلاث . و حسب العادات القبلية اذا عدلت المخطوبة من خاطبها قبل الزواج عليه غرامة و لا ينسب المولود إليه إلا إذا تزوج بها . و في الشريعة علاقة جنسية بين الخطيبين قبل الزواج تعتبر علاقة غير شرعية.

(١٦) حسب العادات القبلية هناك حفلات ومراسم خاصة لاتمام الزواج ، و تختلف هذه الحفلات من قبيلة إلى أخرى . وليس فيها ما يشبه عقد الزواج المألوف في القانون و في الشريعة . و حسب القانون الوضعي هناك طرق معين لإتمام الزواج ، فعند من يعتبر الزواج من الأسرار المقدسة يتم في الكنيسة أمام رجل ديني ، أما من يراه عقدا من العقود المدنية يتم أمام أمين سجيل . و الحفلات تعتبر من التكميلات ترجع إلى يسر أو عسر صاحب الأمر . و في الشريعة الإسلامية يتم الزواج فور إتمام أركانه بالإيجاب و القبول أمام شاهدين ، الا أنه من السنة أن يصاحبه شيء من احتفالات في حدود المباح . و لا تتوقف صحة الزواج على هذه الاحتفالات بخلاف ما هو في العادات القبلية .

(١٧) هناك بعض أنواع الزواج في بعض القبائل و لا توجد في القانون و لا في الإسلام منها :

أ - أن تورث أرملة بعد وفاة زوجها بدون عقد و لا مهر جديدين ، و هذا مخالف للشريعة و كذلك القانون لعدم توفر فيه أركان و شروط عقد صحيح .

ب - زواج امرأة بامرأة أخرى و هو مخالف للشريعة كذلك القانون .

ج - ما يسمى "Levirate union" ولا يعتبر زواجا في الشريعة ولا في القانون .

د - الزواج مع أخت الزوجة "[illegible]" و هو مخالف للشريعة ما دام الزواج مع الأخت الأولى قائما ، أما إذا كان بعد وفاة الأولى أو طلاقها و بعد انقضاء العدة فهو جائز إذا روعيت فيه جميع الشروط و الأركان .

هـ - الزواج بين الصغار ، و يجوز مثل هذا الزواج في الشريعة إلا أنه موقوف و يثبت حق الخيار عند البلوغ . و لا ينعقد مثل هذا الزواج في القانون .

و - اجبار البنت الصغرى على ما يعرف عند بعض القبائل بـ " الزواج بالعمود " حتى تنجب ذكورا لوالديها . وهذا لا يجوز في الاسلام لأنه يشبه نكاح الاستبضاع و هو محرم في الاسلام ، و لا يجوز في القانون أيضا .

(١٨) المهر عنصر من العناصر الأساسية لصحة عقد الزواج حسب العادات القبلية ، و به يثبت النسب و الحق على الولد ، ومن الملاحظ أن للمهر صفة تجارية في معظم القبائل . ولا يوجد ما يشبه المهر في القانون الوضعي في هذه الأيام . ويعتبر المهر في الشريعة الإسلامية أثر من آثار عقد الزواج لا شرطا من شروط صحته ، كما أنه يعتبر هدية لازمة للزوجة من الزوج لا عوضا ، ولا علاقة له بالنسب .

(١٩) بعض القبائل لم تحدد مقدارا ثابتا للمهر ، وبعضها حددت المهر المثل. و لم تحدد الشريعة مقدارا معينا للمهر بحيث لا يجوز أن يزيد أو ينقص .

(٢٠) حسب العادات القبلية تقع مسؤلية دفع المهر على والد الزوج في زواجه الأول ، أما اذا تزوج بأكثر من واحدة الزوج يدفع لنفسه فيما بعد الأول ، أما في الشريعة الإسلامية تقع مسؤلية دفع المهر على الزوج نفسه ، الا أنه يجوز للأب أو غيره من أقرباء الزوج أن يتعاون معه و خاصة اذا كان معسرا .

(٢١) المهر حق للزوجة في الشريعة الاسلامية ، أما في العادات القبلية المهر يعتبر حقا لأهلها (و خاصة الأب) ، ولا تملك الزوجة شيئا منه .

(٢٢) تتفق العادات القبلية مع الشريعة الإسلامية أنه من حق الزوجة على زوجها أن يوفر السكن ، بينما القانون لم تضمن لها هذا الحق و الأمر يخضع للاتفاق بين الزوجين و لا يتدخل فيه القانون إلا في حالة النزاع .

(٢٣) العادات القبلية تفرض على الزوج أن يقوم بإنفاق على زوجته ، و عدم قيام بهذا الواجب بدون مبرر شرعي يعطي للزوجة حق طلب المفارقة . و هكذا في القانون الوضعي إلا أنه يشترط أن تكون الزوجة ساكنة معه لتجب النفقة . وللزوج حق رفع الدعوى على زوجها إذا أهمل في قيام بهذا الواجب. و هذا يوافق ما جاء في الشريعة الاسلامية الا أن " النفقة " أشمل في المفهوم الإسلامي مما هو في النظامين السابقي الذكر . و القول الراجح في الشريعة أنه لا يحق للزوجة أن تطالب المفارقة إذا امتنع الزوج عن القيام بهذا الواجب مع القدرة عليه ، بل يؤخذ من ماله و يعطي لها .

(٢٤) حسب العادات القبلية للزوجة أن تخرج من البيت الزوجي لزيارة ذويها و لقضاء حاجات ضرورية ، الا أنه يشترط أن يكون ذلك باذن الزوج . أما في القانون الوضعي للزوجة حق مطلق في الخروج من البيت و لا تحتاج إلى إذن الزوج و ما جاء في العادات القبلية يوافق المبادئ التشريع الاسلامي في وجوب قرار الزوجة في بيت زوجها و أنها تخرج في بعض حالات بإذن الزوج .

(٢٥) من حقوق الزوج على زوجته حسب العادات القبلية أن تقوم برعاية مزارع زوجها . و ليس للزوج في القانون الوضعي هذا الحق و إنما الأمر يرجع الى الاتفاق بين الزوجين . و في الشريعة الاسلامية ما يفيد أنه ليس للزوج على زوجته أن تقوم برعاية المزارع و الذي جاء في كتب الفقه و اختلف الفقهاء فيه هو قيام الزوجة بالعمل في البيت من الطهى و الكنس و التنظيف بما يليق به حال زوجها عسرا و يسرا .

(٢٦) حسب العادات القبلية من حق الزوج على زوجته أن تقوم برعاية البيت و الأولاد بينما القانون الوضعي لم يخص أحد الزوجين لقيام بهذا الواجب للآخر، و الأمر يرجع إلى للاتفاق بين الزوجين و الظروف التي تحيط بهما . و تتفق العادات القبلية مع الشريعة الاسلامية في هذا الأمر .

(٢٧) و تعتبر المعاشرة الجنسية حق للزوج على زوجته وعليها أن تمكنه من ممارسة هذا الحق ما لم يكن ثم عذر مقبول وفق العادات القبلية . بينما هو حق مشترك بين الزوجين في القانون و في الشريعة الاسلامية . و تتفق العادات القبلية مع الشريعة في عدم جواز ممارسة هذا الحق في

حالة الحيض و النفاس كذلك في عدم جواز اتيان الزوجة في غير المأتى .
و لم أجد كتابا من كتب القانون الوضعي يذكر هذه التفصيلات.

(٢٨) لا يختلف مفهوم الطلاق في العادات القبلية عن مفهومه في القانون و في الشريعة الاسلامية ، وهو إنهاء الزواج يلجأ إليه لضرورة .

و تتفق النظم الثلاثة على أن الطلاق لا يقبل إلا بناء على سبب من الأسباب المعتبرة حسب كل نظام . و عموما يستوي الزوجين في هذه الأسباب إلا أن حسب العادات القبلية هناك بعض أسباب خاصة بأحد الزوجين دون الآخر .

(٢٩) حسب العادات القبلية القرار الأخير بالفصل بين الزوجين يكون في يد المحكمة المختصة أو في مجلس الشيوخ - أما الشريعة الاسلامية الزوج هو الذي يملك القرار بالطلاق إلا في حالة الخلع حيث تطالب الزوجة الفصل بينهما عن طريق القضاء .

(٣٠) كل من هذه النظم الثلاثة تتيح للزوجين فرصة إصلاح ما بين قبل إصدار القرار بالفصل النهائي ، إلا أن كيفية إتاحة هذه الفرصة تختلف من نظام إلى آخر كما يلي :

- في العادات القبلية - في قبائل كثيرة المجلس الأول المتكون من الشيوخ من الطرفين يحاول الإصلاح قبل النظر في صحة السبب الذي بني عليه الطالب بالمفارقة . اذا فشلت المحاولة تعقد جلسة أخرى لعدد من الأول و بدورهم يحاولون الإصلاح أيضا إذا تعذرت كل وسائل حينئذ ينظرون في صحة الدعوى و يصدرون القرار بالفصل بناء عليها .

- و في القانون الوضعي لا يجوز طلب الطلاق قبل مرور ثلاثة سنوات على الزواج ، ثم قبل اصدار القرار النهائي المحكمة تصدر قرارا تمهيديا و يبقى الأمر معلقا لمدة ستة أشهر في خلالها تتاح فرصة الإصلاح بين الزوجين .

- و الشريعة الاسلامية أشد حرصا لهذا الأمر وهو السر في جعل عدد الطلقات التي يملكها الرجل ثلاثة ، و كذلك الأمر باستبقاء المرأة المطلقة الطلاق الرجعي في بيتها أثناء العدة فتتيح للزوجين فرصة إصلاح ذات بين .

(٣١) لم تشترط كل من العادات القبلية و القانون الوضعي ما يشترط في الشريعة لصحة الطلاق منها : أن تكون الزوجة في حالة الطهر لم يمسها فيها ، وكذلك ليس في النظامين السابقين ما يشبه عدة المطلقة كما هو في الشريعة .

(٣٢) للطلاق وفق العادات القبلية أثر على المهر حيث يحق للرجل إذا طلق زوجته أن يطالب المهر كله أو الجزء الذي يقبل الرد ، و للأولاد تأثير كبير في هذا . بينما في الشريعة اذا كان الطلاق بعد الدخول الحقيقي أو الحكمي لا يسقط المهر . و الذي يشبه ما جاء في العادات القبلية هو الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة حيث يسقط نصف المهر ، أو في حالة الخلع رجل امرأته على مهرها عندئذ ترد الزوجة جميع المهر إذا كانت قد قبضت . و ليس للأولاد أي تأثير في المهر في الشريعة .

(٣٣) عند قبائل كثيرة لا يجوز رد أي مال ما لم يكن من المهر ، و كذلك الممتلكات الشخصية للزوجة تبقى عندها في حالة الطلاق . أما

العقارات مثل البيت و ما فيها من الأثاث تبقى عند الزوج .

و ليس للطلاق في القانون أثر على الأموال الخاصة بكل من الزوجين سواء كسبها قبل الزواج أو في أثناء الحياة الزوجية . أما الأموال التي تكون مشتركة بين الزوجين فالمحكمة تنظر فيها و يأخذ كل منهما ما يستحق منها . و ما في النظامين يوافق ما جاء في الشريعة الى حد كبير .

(٣٤) و للطلاق أثر على حضانة الأولاد في العادات القبلية حيث تنتقل إلى أحد الزوجين - الى الزوجة عند الصغر و إلى الزوج عند بلوغ سن التمييز . و في القانون الوضعي المحكمة هي التي تقرر لمن تكون حضانة الأولاد في حالة الطلاق . و توافق العادات ما جاء في الشريعة في هذه المسألة .

(٣٥) يزول حق الزوجة في طلب النفقة من زوجها بمجرد صدور القرار بالطلاق في العادات القبلية . أما في القانون الوضعي قد تستمر النفقة حتى بعد فصل بين الزوجين ، بينما النفقة لا تسقط في الشريعة إلا بعد انقضاء العدة .

(٣٦) و تتفق النظم الثلاث في جواز للمطلقة أن تتزوج برجل الا أن في الشريعة يشترط انقضاء العدة أولا .

و الله أعلم

==========

****

****

****

المراجع و المصادر

(١) القرأن الكريم

كتب التفسير

(٢) تفسير القرطبي - الجامع لأحكام القرأن ،لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ،دار احياء التراث العربي .

(٣) في ظلال القرأن ، سيد قطب ، الطبعة الشرعية العاشرة ، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، دار الشروق .

كتب الحديث

(٤) فتح الباري ،الامام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني شرح صحيح البخاري ، دار الفكري .

(٥) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للشيخ الامام محمد اسماعيل الأمير اليمني الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٢هـ و صححه و علق عليه محمد عبد العزيز الخولي ، الناشر مكتبة عاطف بجوار ادارة الأزهر .

(٦) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار صلى الله عليه و سلم ،تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، ناشر أنصار السنة المحمدية لاهور باكستان

(٧) صحيح البخاري ،دار البخاري للأستاذ أحمد شاكر نسخة الى النقي اليونني البعلبكي الحنبلي ، دار الجيل بيروت.

(٨) صحيح مسلم بشرح النووي المجلد الثاني الجزء الثالث الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢م دار الفكر بيروت لبنان ، طبع بتصريح من الأستاذ محمد عبد اللطيف صاحب المطبعة المصرية .

(٩) زاد المعاد في خير العباد للإمام الحافظ أبي عبدالله بن القيم الجوزي الحنبلي سنة ٧٥١ هـ ، الناشر دار الكتب العربي .

(١٠) الموطأ للامام مالك بن أنس رضي الله عنه - ٩٥-١٧٩ هـ بروايات عدة و يليه اسعاف الموطأ برجال للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، اعداد و ترتيب الناشر دار الفكر للطبعة والنشر و التوزيع ، بيروت لبنان .

كتب فقهية حديثة

(١١) الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية مع الاشارة الى مقابلها في الشرائع الأخرى . تأليف محمد محي الدين عبد الحميد، الطبعة الثالثة في سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦ م ، مطبعة السعادة بمصر .

(١٢) الأحوال الشخصية ، محمد زهرة الطبعة الثالثة م من أغسطس سنة ١٩٥٧ / ١٣ من سفر ١٣٧٧ هـ . دار الفكر العربي .

(١٣) عيون المسائل للأدلة الشرعية في الأحوال الشخصية ، علي حسب الله الطبعة الثانية في سنة ١٣٧٠ هـ (صفر) / ديسمبر ١٩٥٠م. مطبعة العلوم ١٦٣ شارع الخليج بمصر .

(١٤) الفقه الاسلامي وأدلته ، الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية و أهم النظريات الفقهية و تحقيق و تحقيق الأحاديث النبوية و تخريجها ، الدكتور وهبة الزوحيلي ، دار الفكر .

(١٥) فقه السنة ، السيد سابق طبعة خاصة بالمؤلف، ربيع الثاني ١٤٠٩ هـ - ديسمبر ١٩٨٨ م .

(١٦) الزواج و الطلاق في جميع الأديان ، عبد الله المراغي ، لجنة التعريف بالاسلام المجلس الأعلى للشئون الاسلامية ، مصر ، الكتاب الرابع و العشرون - ١٩٦٦ م .

(١٧) بداية المجتهد و نهاية المقتصد للامام القاضي أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الأندلسي (المشهور بابن رشد الحفيد) المتوفي سنة ٥٩٥ هـ ،الطبعة الثانية ،٢٧ من شهر محرم سنة ١٤٠٤ هـ (٣٠ من شهر يناير سنة ١٩٨٤ م) المكتبة العلمية لاهور باكستان .

(١٩) المغني ،تأليف أبي محمد عبدالله ابن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ،المتوفى سنة ٦٢٠ هـ،على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبدالله بن أحمد الخرقي ،مكتبة الرياض .

(٢٠) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،تأليف الامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ (الملقب بملك العلماء) ،دار الكتب العربي - بيروت .

(٢١) مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، الناشر دار احياء التراث العربي لبنان بيروت . الطبعة الثانية ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م .

(٢٢) الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك . تأليف العالامة أبي ء البركات أحمد بن محمد الدردير و بالهامش حاشية العالامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، دار المعارف بمصر ، ١٣٩٢ هـ .

(٢٣) الشرح الكبير ،تأليف الشيخ شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ،دار الفكري ، المتوفى سنة ٦٨٢ هـ .

(٢٤) شرح فتح القدير ،تأليف الامام كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٦٨١ هـ دار صادر للطباعة و النشر ، بيروت ، الطبعة الأولى .

(٢٥) المهذب في فقه الإمام الشافعي ، تأليف الشيخ الامام أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي دار الفكر.

(٢٦) كشاف القناع عن متن الاقناع الشيخ فقيه الحنبلية منصور بن يونس ادريس البهوتي ، دار الفكر .

(٢٧) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، تأليف العلامة فخرالدين عثمان ابن علي الزيلعي ، مكتبة امدادية ملتان باكستان.

(٢٨) رد المختار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار من حاشية العلامة الفقيه الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين ، دار احياء التراث العربي بيروت لبنان سنة ١٢٧٢ هـ .

مراجع القانون و العادات و غيرها من المصادر الانجليزية

(28) Law text on African Laws : Volume I ; the law of Marriage and Divorce . by Eugene Cotran; Sweet and Maxwell- 1968 .
(29) Introduction to African Religions ; by John S. Mbiti.

(30) Cromley's Family Law ; Sixth Edition; by P.M. Bromly, London Butterworth , 1981 .
(31) The Marriage Act, 1949 (Laws of England)
(32) The Marriage Ordinance, CAP.150-(Laws of Kenya).
(33) Age of Marriage Act. 1969(Laws of England).
(34) Halisbury Laws of England; Volume 12: 4th Edition by Lord Simon of Glaisdale.

(35) Law Reform (Miscellaneous) Provision Act 1970.
(Laws of England).
(36) The influence of Islam upon Africa ;
J. Spencer Trimingham; 2nd Edition: New York Praeger.
(37) Cretney's Law Students' Companion;Family Law 2nd Edition.
. I.D.A.Freeman; London Butterworths-1976.
(38) Marriage (Enabling Act1960). Laws of England.,
(39) The children Act 1975 (laws of England).
(40) The Family, Law and Society;Cases and Materials.
Brenda M. Hogget, David S. Pearl.London Butterworths 1983.
(41) Matrimonial Causes Act 1973(Laws of England).
(42) Matrimonial Causes Ordinance Chapter 152
(Laws of Kenya).
(43) Kinship and Marriage- Robin Fox; Penguin Books
5th Edition - 1973.
(44) Cases and Materials on Family Law-
Peter Seago and Alastair Bisset - Johnson.
(Sweet and Maxwell- London 1976).
(45) African Christian Marriage and Divorce (Laws of Kenya).
Chapter 151.
(46) Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriage) Act 1972.
Laws of England.
(47) African Women - Their Struggle for Economic Independence
- Christine Obbo(Zed Press - London 2nd impression 1982).
(48) Family Law of Islam - Mohammad Iqbal Siddiqi
(Islami Publications - Lahore 1st Edition 1984).

المعاجم

(49) Encyclopedia of Religion and Ethics.
Edited by James Hastings.
(50) Penguin Law Dictionary: English-Arabic.
Hanith Suleiman Fahmi- 3rd Edition Librarie Du Liban.
Mid Gulh Square Beirut.
(51) Black Law Dictionary- 5th Edition.

(٥٢) القاموس المحيط ،تأليف مجد الدين بن يعقوب الفيروزآبادي المتوفى سنة ٨١٧ هـ ، الناشر مؤسسة الحلبي و شركاه للنشر و التوزيع ١٤ شارع جوار حسني ،القاهرة ٠

(٥٣) لسان العرب للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر بيروت ٠

(٥٤) القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا ،سعدي أبو حبيب إدارة القرآن و العلوم الاسلامية ،٤٢٧ في حي ايـ كراتشي ٥ باكستان ٠

(٥٥) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ،تأليف العلامة أحمد بن محمد بن على المقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ ،الطبعة السادسة بالمطبعة الأميرية بالقاهرة ٠

(٥٦) معجم لغة الفقهاء عربي ـ انجليزي ، مع كشاف انجليزي ـ عربي ، بالمصطلحات الواردة في المعجم ٠ و ضع ا٠ د٠ محمد رواس قلعرجي ، باحث في موسوعة الفقه الاسلامي ،أستاذ الندلم الاسلامية في جامعة البترول و المعادن بالظهران و د٠ حامد صادق قنيبي ،مدرس المعاجم و المصطلحات في جامعة البترول و المعادن بالظهران ٠ من منشورات إدارة القرآن و العلوم الاسلامية ،أشرف منزل د / ٤٢٧ ، كاردن ايست كراتشي باكستان ٠

مراجع أخرى

(٥٧) انجيل متى الأصحاح

(٥٨) احياء علوم الدين لامام أبو حامد الغزالي المتوفى في سنة ٥٠٥ هـ ٠ دار الفكري الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦ ٠ الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ٠

(٥٩) تحفة العروس أو الزواج الإسلامي السعيد ، تأليف محمد مهدي الاستنبولي ، الطبعة السادسة ، المكتب الإسلامي - ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م . بيروت لبنان .

(٦٠) الاسلام و المرأة المعاصرة ، البهي الخولي - دار القلم .

(٦١) أهداف الأسرة في الإسلام و التيارات المضادة ، حسين محمد يوسف .

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx