

T.C

NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yüksek Lisans Tezi

**NIJER EVLİLİK VE BOŞANMA KANUNU İLE
İSLAM AİLE HUKUKU'NUN MUKAYESESİ**

HAZIRLAYAN

OUMAROU MAMANE BALLA

DANIŞMAN

PROF.DR. ORHAN ÇEKER

Konya 2016



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	OUMAROU MAMANE BALLA
	Numarası	138106011063
	Ana Bilim / Bilim Dalı	İslam Hukuku
	Programı	Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Prof.Dr. Orhan ÇEKER
	Tezin Adı	Nijer Evlilik Ve Boşanma Kanunu İle İslam Aile Hukuku'nun Mukayesesi

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Nijer Evlilik Ve Boşanma Kanunu İle İslam Aile Hukuku'nun Mukayesesi başlıklı bu çalışma 23/09/2016 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Yrd. Doç. Dr.	Hüseyin Çeliker	
2	Prof. Dr.	Orhan ÇEKER	
3	Doç. Dr.	Murat SİMŞEK	



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	OUMAROU MAMANE BALLA		
	Numarası	138106011063		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	<input checked="" type="checkbox"/>	
		Doktora	<input type="checkbox"/>	
Tezin Adı	Nijer Evlilik Ve Boşanma Kanunu İle İslam Aile Hukuku'nun Mukayesesi			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin Adı Soyadı
İmzası

Oumarou Mamane
Balla

Müsüman aileye İslam şeriatı tarafından büyük ihtimam verildi.Rahmet ve sevgiye dayalı aile oluşturmaya İslam büyük önem verdi..Allahü teala buyurdu ki : (Ve onun Ayetlerinden olarak sizin için nefislerinizden zevceler yaratmıştır ki onunla sukun bulasınız ve sizin aranızda sevgi ve rahmet kıldı .Muhakkak ki bunda düşünen bir kavim için mutlaka ayetler vardır.) İslam koca seçimi için kaideler koyduğu gibi karı seçimi için de kaideler koydu.Yine karı ve koca için ikisi için de kurallar koydu.Aile bu ihtimamı hak ediyor.Aile, İslam toplumunda temel taşı teşkil eder.Aileyi korumak İslam toplumun gerekli unsurlarını korumak sayılır.İslamın aileye verdiği önem evliliği desteklemesi ile kendini gösterir.Nişanın ve evliliğin nasıl olacağı ,hatta karı kocanın boşandıktan sonra bile.İslam karı koca haklarına ihtimam gösterdi.Bunun için İslam alimleri ahvali şahsiye hakkında görüşlerini bildirmişlerdir.Nijer ahvalüşşahsiyye kanunlarını incelediğimizde bütün aile meselelerini kapsayıcı biçimde buldum lakin tafsilat ve şerh bakımından yoksun.Ahvalüşşahsiyyenin yeri ve önemi büyük olduğu için bu konuda yazı yazmama muvaffak kılması için Allaha dua ettim.Yazılmasında ilmi ve selim araştırma metodları ile uygun düşecek şekilde yol tuttum.Nijer kanunları ahvalüşşahsiyye kanunlarına uygun,konu hakkındaki kanun hükümlerine ve konunun gerektirdiği en kuvvetli delile uygun olarak , her mezhebin görüşünü asıl kitaplarından delilleri ile belirtip konuyu yorumlayıp uygun olan görüşü belirttim.

Aile ilişkisi gerçek kişi dediğimiz insanlar için daha doğdukları anda başlayan bir ilişkidir.Doğan çocuk, ister bir evlilik içi birleşmeden ister evli olmayan bir kadınla erkeğin birleşmesinden doğmuş olsun, bunun gerek anası, gerek babası ile hukuki ilişkisi söz konusu olur.

I man the family of Islamic Sharia by the great care .Rahmet and love based on family creation Islam attaches great importance ..Allah they gave orders to the Almighty said: (And have created the wife of your yummy to you as one of his verses on him you find the suk between you and who reflect the .certainly made love and mercy There are certainly signs for a people.) as the base for the profit of selection as he put on base for the Muslim husband choose the rules for them to koydu.y the husband and wife koydu.aile to the attention of the right ediyor.Ailelerin to protect cornerstone constitute eder.aile in Islamic society with the support of the marriage the importance given to the family of my sayılır.isla preserving the essential elements of the Muslim community itself gösterir.niş the marriage and how it would

be, and even his wife bile.isla my wife Islamic scholars circumstances of her husband's rights to care gösterdi.b after divorcing her husband reported their views on the personal.I found Niger ahvaluşşahsiyy we examine the laws of all family matters inclusive manner yet not in terms of details and commentary. As Ahvalüşşahsiyy the importance of writing to be large to enable it to succeed in this regard, I prayed to God. Writing in the scientific and benign tuttum.nij way so as to conform with the research methods of law in accordance with the ahvaluşşahsiyy the law, according to the strongest evidence required to the legal provisions on the subject and the subject, specify the subject of the views of all denominations with evidence from the original book to interpret the specification view appropriate.



8.....	أهداف البحث:
8.....	أهمية البحث
9.....	منهجية البحث:
10.....	موضوع البحث:
11.....	حدود الدراسة
11.....	خطة البحث:
14.....	الفصل الأول: مفهوم الزواج ومشروعيته
14.....	المبحث الأول: حقيقة الزواج ومشروعيته وأقوال العلماء
15.....	المطلب الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً
16.....	ثانياً: عند الأصوليين:
18.....	المطلب الثاني: مشروعية الزواج وحكمه
21.....	المطلب الثالث: الحث والترغيب في النكاح
23.....	المطلب الرابع: الحكم الشرعي للزواج
25.....	المطلب الخامس: النظر في تاريخ توثيق عقود الزواج بالكتابة
27.....	المطلب السادس: توثيق الزواج في الشريعة الاسلامية و توثيقه في القانون و المقارنة بينهما

- 28.....المطلب السابع: شروط صحة الزواج التشريعي والقانوني
- 29.....المبحث الثاني: الشهادة على الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة النيجري
- 31.....ومن شروط الشهادة في الشريعة.
- 33.....المطلب الثاني: المنادة عقود الزواج
- 34.....المطلب الثالث: أركان عقد الزواج من الجانب الفقهي والقانوني
- 34.....(الجانب الفقهي) عند الفقهاء.
- 35.....الجانب القانوني:
- 36.....المطلب الرابع: الأهلية في عقد الزواج وتزويج الصغير والصغيرة في الشريعة وموقف القانون النيجري
- 37.....المطلب الخامس: موقف القانون النيجري في أهلية في عقد الزواج وتزويج الصغير
- 39.....المطلب السادس: أنواع عقود الزواج وأحكامها.
- 41.....المبحث الثالث: تعريف الأسرة لغة واصطلاحاً
- 42.....المطلب الأول: مكانة الزوج ودوره في الأسر:
- 44.....المطلب الثاني: حقوق الزوج
- 48.....المطلب الثالث: حقوق وواجبات الزوجين في الزواج في القانون النيجري
- 49.....المطلب الرابع: تأديب الزوجة في الشريعة والقوانين الجنائية المقارنة.
- 52.....المطلب الخامس: الضرر الزوجة في قوانين الأحوال الشخصية
- 53.....المطلب السادس: الزوجة حقوقها وواجباتها في الأسرة.

المبحث الرابع: بعض الاماكن في قانون الأحوال الشخصية النيجري التي تتعلق ببحثنا وليس فيها

- 57..... مخالفة للشريعة الاسلامية.....
- 59..... المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخطبة في النيجر.....
- 59..... المطلب الثاني: شروط الزواج وأركانه في الشريعة والقانون النيجري.....
- 61..... المطلب الرابع: أحوال الصداق في عقد الزواج في الشريعة والقانون.....
- 65..... الفصل الثاني: نبذة عن دولة النيجر ثم الطلاق و مفهومه و مشروعيته.....
- 66..... المبحث الاول: الطلاق مفهومه و مشروعيته.....
- 68..... المطلب الأول: التعريف بالطلاق ودلالته.....
- 69..... المطلب الثاني: التعريف اللغوي والاصطلاحي و قانوني للطلاق.....
- 71..... المطلب الثالث: أدلة مشروعية الطلاق.....
- 73..... المطلب الرابع: الحكمة من مشروعية الطلاق.....
- 74..... المطلب الخامس: الفرق بين الطلاق و الفسخ.....
- 75..... المطلب السادس: ما يقع به الطلاق.....
- 77..... المطلب السابع: موقف المشرع النيجري في قانون الأسرة.....
- 78..... المطلب الاول: الطلاق في عرف مجتمع النيجر.....
- 79..... المطلب الثاني: قانون النيجر في فقه الأسرة.....

المطلب الثالث: الاماكن القانون الاحوال الشخصية النيجري التي تتعلق ببحثنا، وليس فيها مخالفة

- 81.....للشريعة
- 82.....المطلب الرابع: فسخ العقد للعيب و المفقود في الشريعة و القانون
- 84.....المطلب الخامس: مسائل متعلقة بالحضانة في الشريعة و القانون
- 87.....المطلب السادس: رؤية المحضون في قانون الأسرة النيجري
- 88.....المبحث الثالث: الآثار السلبية المرتبة علي الطلاق
- 89.....المطلب الأول: الآثار السلبية علي الأطفال
- 90.....المطلب الثاني: الآثار المرتبة على الزوجين بعد الطلاق
- 95.....الخاتمة:
- 98.....قائمة المراجع و المصادر

إهداء

إلي روح والدي عائشة المصطفى حفظها الله

إلي روح والدي محمد بلا حفظه الله

إلي الأستاذ الدكتور ارهان ففيله الديار قونيا نسأل أن يبارك في عمره وأن يحفظ أهله من

كل شر آمين

إلي أستاذي عميد كلية الحقوق مصطفى أوجي أسأل الله تعالي أن يحفظه من كل شر

وأن يبارك في عمره

إلي كل من علمني و أفادني شيئاً من العلوم

إلي أستاذي و أخي الكبير الذي ساعدني في حفظ القرآن الكريم أسأل الله أن يرزقنا الجنة

مع النبيين و الصدفين والشهداء والصالحين

اميينيينيين يارب العالمين

المقدمة

الحمد لله الذي جعل بين الزوجين مودة ورحمة، والصلاة والسلام على خير هادي للبشرية جميعا وعلى آله الأطهار وصحابته الأخيار.

وبعد:

يعدُّ القانون وليد الحاجة لتنظيم الروابط بين الأفراد في المجتمع، ولما أنت هذه الروابط اختلفت باختلاف نواحي الحياة فهي الزمان والمكان وطبيعة هذه الروابط، لهذا لكان لا بد من أن تكون القواعد القانونية التي تنظمها مختلفة أيضاً تبعاً لذلك مع بقاء الفكرة العامة الأساسية لوجود هذه القواعد واحدة مهما اختلفت طبيعة الروابط التي تنظمها، وهي فكرة التنظيم، ولهذا قيل: ”إن القانون سيد العالم“.

وبالنظر لتشابك الروابط وتعقدتها في المجتمع الحديث، فقد يحصل التناقض والتعارض في أهداف التشريعات التي يضعها المشرع لتنظيمها مما يوجب السعي لرفع هذا التعارض والتناقض. والفقهاء القانونيون يعدُّ إحدى الوسائل التي يمكن بها تشخيص أي تعارض أو تناقض في التشريعات إما يمكن تنبيه المشرع إلى عنفه وإزالته ومعالجته، لأن التفسير الفقهي غايته توجيه النص القانوني إلى تحقيق غرضه الاجتماعي لأجزاء من التنظيم القانوني بقصد الوصول إلى الحكم الذي قصده المشرع من خلال تداوله النص بالنقد والتحليل والتفسير.

إن عقد الزواج الكامل هو العقد الذي يقوم على أساس التكافل والرحمة والمودة يقول تعالى: (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمةً إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون¹)؛ لكن الشرع الحكيم لم يترك هذه العلاقات من دون ضوابط ومحددات، بل فرض على الزوجين وعلى سائر أفراد الأسرة من الحقوق والواجبات المتبادلة لتحقيق السعادة والتماسك ولنبد الشقاق والخلاف من شأنه تفكيك الأسرة.

إن الأحوال الشخصية في شريعتنا جاءت مفصلة الأحكام لأن معظمها مبني على مصلحة ثابتة لا تتغير، إلا أن مستجدات العصر متسارعة الظهور والنشوء والانتشار، وكما هو معلوم في

¹ سورة الروم آية 21.

أصول الفقه أن النصوص متناهية والوقائع والمستجدات غير متناهية، والشارع الحكيم لم يفصل الأحكام وذلك لفتح باب الاجتهاد وإعمال العقل في الاستنباط لما يجد من الحوادث المستجدة.

أهداف البحث:

يمكن تحديد أهداف البحث كالآتي:

1. إلقاء الضوء على موضوع الزواج والطلاق من الوجهة الشرعية والقانونية.
2. تحرير مسائل الاحوال الشخصية تحريراً فقهياً مقارناً بقانون النيجر.
3. دراسة المسائل المستجدة في قانون الاحوال الشخصية و بيان أحكامهما الشرعية.
4. بيان مدى توافق القانون النيجري مع الشريعة و مراعاته للمصلحة و الواقع.
5. الاستدراك على القانون النيجري في المسائل الاسرية.

أهمية البحث

تتبين أهمية البحث الحالي في التالي:

الأهمية النظرية:

تتمثل في استكمال جهود الدراسات السابقة في مجال الفقه المقارن و ما انتهت اليه من نتائج في هذا الخصوص بما يسهم في دفع تطور هذا العلم نحو تحقيق الأهداف المنشودة منه و التي تتركز في ابراز تمايز الشريعة الاسلامية عن غيرها من القوانين الوضعية، و أنها السبيل الأصلح لسعادة البشر في عاجلهم و آجلهم.

الأهمية العملية:

تعتبر دعاوى الزواج و الطلاق من أكثر الدعاوي المطروحة أمام القضاء الشرعي و هذه الدعاوي عادة ما تظهر بعد بالفراق و انتهاء الحياة الزوجية ومن المؤسف أن ظاهرة الطلاق في المجتمع النيجري قد ازدادت بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة مما نتج عنه الكثير من الانعكاسات النفسية و الاجتماعية الخطيرة على الأولاد الحاضون لذلك جاء سبب اختيار هذا الموضوع لمعالجة الأسباب المؤدية إلى انتهاء الحياة الزوجية.

منهجية البحث:

يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي.

حيث يتم تتبع الآراء الفقهية و القانونية حول أحكام الاحوال الشخصية من واقع المصادر العلمية التي انصبت على هذه المسائل و تناولتها بالعرض و التحليل.

كما يعتمد البحث على المنهج المقارن حيث يتم ابراز أوجه الالتقاء و الاختلاف بين التشريع الإسلامي و نظيره في قانون الأحوال الشخصية النيجري ، و ذلك وصولا الى أبرز تمايز التشريع الإسلامي في هذا الخصوص. و يعتمد البحث أيضا على المنهج التحليلي, حيث الأسس التي استندت إليها الآراء الفقهية و القانونية الواردة بشأن مسائل البحث و مناقشة هذه الأسس.

و تتمثل الإجراءات المنهجية التي يتبعها البحث في الخطوات الآتية:

أولا: فيما يتعلق بجمع المواد العلمية للبحث:

جمع المادة العلمية المتعلقة بموضوع البحث من مظانها من كتب التفسير و الحديث و الفقه و أصوله، و الكتب القانونية بجانب كتب الإعلام و التراجم و القواميس اللغوية و المتخصصة.

ثانيا: فيما يتعلق بعرض المسائل الفقهية الواردة بالبحث:

يتم استعراض المسائل الفقهي الوارد وفقا للخطوات التالية:

1- تحديد المسألة الفقهية و توضيح موقف الفقهاء منها.

2- عرض أقوال الفقهاء في المسألة مقتصرًا على الأقوال الواردة فيها في المذاهب الأربعة

المعتمدة عند أهل السنة، وفقا للترتيب الزمني لهذه المذاهب مبتدئا بأقدم هذه المذاهب و هو المذهب الحنفي، ثم المالكي، ثم الشافعي، ثم الحنبلي.

3- بيان سبب الخلاف في المسألة، إذا كانت المسألة محل خلاف.

4- استعراض أدلة كل قول مرتبة حسب الأولوية، ابتداء بالكتاب، ثم السنة، ثم أقوال

الصحابة، و آثار السلف من التابعين، و تابعي التابعين، ثم المعقول.

5- مناقشة الأدلة، و ما يرد عليها من ردود.

6- الترجيح بين الأقوال، و بيان سبب الترجيح وفقا لما تفضيه الأدلة.

ثالثا: ما يتعلق بالمقارنة بين وجهتي النظر الفقهي و القانونية حول الموضوع.

موضوع البحث:

1 - تحديد المسألة، و تحديد مفهومها اللغوي و الاصطلاحي.

2- بيان وجهة النظر الفقهية بشأنها.

3- بيان وجهة نظر القانون.

4- بيان أوجه الاتفاق بين وجهتي النظر الفقهية و القانونية.

5- بيان اوجه الاختلاف بين وجهتي النظر الفقهية و القانونية

6- بيان تمايز وجهات النظر الفقهية فيما يتعلق بمسألة موضوع البحث.

رابعا: ما يتعلق بالعزو، و التخريج، و التوثيق:

1- عزو الآيات القرآنية الواردة الى السور التي وردت فيها، مبينا رقم الآية، و اسم السورة.

وإن لم تذكر الآية كاملة، يتم الإشارة الى ذلك.

- تخريج الأحاديث النبوية، و الآثار الواردة في البحث من مصادرها الأصلية، مقتصرًا على

تخريج المروي منها في كتب الصحيحين، أو أحدهما، بذكر الجزء، و الصفحة، و اسم الكتاب و رقم الحديث ان وجد. أما ما روى منها في غير الصحيحين، فيتم تخريجه أيضا على نحو ما سبق ذكره، بجانب بيان من قام بتخريجه، و درجة الحديث من حيث الصحة و الضعف من الكتب المعتمدة في الحديث.

3- توثيق المنقول من أقوال العلماء من مصادرها الأصلية، و إلا فعزوها إلى المصادر

الثانوية إن تعذر ذلك. و توثيق هذه النقول في الحواشي مبتدئًا باسم المؤلف، ثم اسم الكتاب، و رقم الصفحة ، على أن يتم توثيقه بصورة وافية في فهرس المراجع.

خامسا: ما يتعلق بالمصطلحات، و غريب الألفاظ:

يتم تعريف المصطلحات الواردة التي تحتاج الى بيان، بذكر مفهومها في اللغة، و

الاصطلاح، كما يتم توضيح الألفاظ المبهمة

سادسا: ما يتعلق بالتراجم:

التعريف بالأعلام - من غير المشاهير - الذين يرد ذكرهم في ثنايا البحث من خلال ترجمة مختصرة يذكر فيها اسم المعالم كاملاً، و تاريخ ميلاده، و وفاته، و أهم مؤلفاته، و أشهر من روى عنهم و روأ عنه.

أخيراً: ما يتعلق بالفهارس:

يتم إلحاق مجموع من الفهارس في نهاية البحث على النحو الآتي:

فهرس الآيات القرآنية:

على أن يتم ترتيب الآيات الواردة وفقاً لترتيب السور في المصحف، مبتدئاً بذكر الآية، ثم اسم السورة، ثم رقم الآية في السورة التي وردت بها، ثم رقم الصفحة التي وردت فيها الآية بالبحث.

فهرس الأحاديث النبوية:

حيث يتم ترتيب الأحاديث الواردة وفقاً للترتيب الأبجدي، و رقم الصفحة التي ورد فيها الحديث بالبحث.

حدود الدراسة

تناول أحكام الأحوال الشخصية من منظور المذاهب الأربعة المعتمدة عند أهل السنة، و مقارنتها بالنصوص الواردة بشأن هذه المسائل في قانون الأحوال الشخصية النيجري.

خطة البحث:

قمت في تقسيم البحث إلى مقدمة و فصلين وخاتمة عارضا فيها أهم النتائج التي توصلت إليها. وقد قسمت كل فصل إلى عدة مطالب وهي كالآتي:

المقدمة وأهداف البحث ثم أهمية البحث و يليه منهجية البحث و موضوع البحث و حدود الدراسة و في الأخير خطة البحث.

فالببحث يحتوي علي فصلين و في كل فصل عدة مباحث و مطالب؛ وقد جاءت خطة

البحث مفصلة على النحو التالي:

الفصل الاول: حقيقة الزواج ومشروعيته وأقوال العلماء

المبحث الاول: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني: الشهادة على الزواج في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة النيجرية

المبحث الثالث: تعريف الأسرة لغة واصطلاحاً

المبحث الرابع: مواد قانون الأحوال الشخصية النيجري التي تتعلق ببحثنا، وليس فيها مخالفة للشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: شروط الزواج وأركانه في القانون النيجري

الفصل الثاني: مفهوم الطلاق مشروعته وأقوال العلماء

المبحث الأول: التعريف بالطلاق ودلالته

المبحث الثاني: الفرق بين الطلاق و الفسخ

المبحث الثالث: مواد القانون الأحوال الشخصية النيجري التي تتعلق ببحثنا، وليس فيها مخالفة للشريعة الإسلامية

المبحث الرابع: الآثار السلبية المرتبة علي الطلاق

الخاتمة

قائمة المراجع و المصادر.

وفي ختام هذه المقدمة: أرجو من الله العظيم أن أكون قد وفقت فيما بذلت في إنجاز هذا البحث المتواضع، وأسأله عز وجل أن يكتب لي القبول الحسن عنده وأن يجعله في خدمة شريعته وإعلاء كلمته.

وصل الله علي نبينا محمد وعلي اله و أصحابه الأخيار وسلم تسليماً كثيراً



الفصل الأول: مفهوم الزواج ومشروعيته

المبحث الأول: حقيقة الزواج ومشروعيته وأقوال العلماء

مما هو معلوم لدى الجميع أن الانسان مدني بالطبع. فلا يستطيع بأي حال من الأحوال أن يعيش بمفرده منعزلا بعيدا عن الناس لكي يعيش حياة سعيدة. والحياة البشرية لها القوانين والعادات والنظم والتقاليد التي سنها الله تعالى من لدن ادم عليه السلام الى يومنا هذا. ومن تلك القوانين والعادات: التزاوج. ولن يستطيع المرء الاكتفاء بنفسه, لابد له من شريك أو شريكة تساعداه او يساعدها في الحياة الزوجية. وملكانته وشرفه سماه وعد عظيما الذي لا يجوز هدمه بكل بساطة قال تعالى: (وأخذن منكم ميثاقا غليظا)² أي الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان. وقال في: (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله)³. فقد حث الاسلام عليه ورغب فيه وجعل حفظ النسل الذي ينال عن طريق الزواج من الكليات الخمس التي يجب الحفاظ عليها. وهو الذي بدونه لا يتم الواجب فهو واجب أيضا هو. لقول النبي صلى الله عليه وسلم " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإن أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لا يستطيع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء"⁴ وقال أيضا: " تزوجوا الولود الودود فإنني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"⁵

والنكاح مصدر نكح بمعنى عقد الزواج بين جنسين آدميين مختلفين في الخلق والطبيعة أي بين الرجل والمرأة جاء في محكم التنزيل (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح)⁶ إذا بلغوا سن الرشد, قادرين على تحمل مؤن وتكاليف الحياة الزوجية. قال البغوي عنها: أي مبلغ الرجال والنساء ويأتي بمعنى الوطيء وهذا هو المشهور عند الفقهاء واستندوا بقوله تعالى: " فإن طلقها فلا تحل لها حتى تنكح زوجا غيره (وقال أيضا:) ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما سلف)⁷

² سورة النساء, آية 21.

³ سورة البقرة, آية 235.

⁴ صحيح البخاري مطبوع مع فتح الباري: دار السلام للطباعة سنة 2003 مجلد 412/3.

⁵ المنذري , الترغيب والترهيب بتحقيق الشيخ ناصر الدين الالباني مكتبة المعارف سنة النشر 2464 /1424.

⁶ سورة النساء , آية 6.

⁷ سورة النساء آية 22.

فمعنى كلمة النكاح في الآية الوطية. وأصل الفعل من نكح, ينكح ناكحا, يقال للمرأة المتزوجة: ناكحة ونكح امرأة أي تزوجها. قال الله تعالى: (فانكحوهن بإذن اهلهن واتوهن أجورهن بالمعروف)⁸ وقد عرفه أئمة المذاهب الأربعة بتعاريف كثيرة ومختلفة, لكن نكتفي بتعريف الشافعي حيث عرفه بأنه: "وعد بالزواج يحل له الاستمتاع بها بلفظ انكاح أو تنكح أو يدل علي معني ذلك والمقصود من ذلك إنه يحل له الاستمتاع بها لكونها ملكا له, وعلى هذا يكون عقد التملك كما ذكر في أعلى الصحيفة, ويقول بعض منهم: إنه يترتب عليه الاستمتاع بها من الوطية ما إلي ذلك إذ إنه عقد حل بالاستمتاع وليس للتمليك. «وأركانها الخمسة عند المالكية وهم: الزوج والزوجة والصداق والصيغة ثم الولي.

المطلب الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً

الزواج والنكاح لفظتان يدلان علي معني واحدة, فقد وردتا في القران الكريم, لأن المقصود منهما واحد, ولذلك سأعرف كلا منهما في اللغة.

أولاً: الزواج لغة: وهو من الزوج, والزوج يطلق في اللغة على الشيء له نظير أو نقيض, والمثال الأول الأصناف والألوان, والمثال الثاني الليل والنهار, والحلو والمر, والذكر والأنثى, قيل الزوج يطلق على الاثنين, وقيل يطلق على الفرد, ويقال لفلان زوجان من الحمام يعني ذكر وأنثى.⁹

فهو من أصل الفعل " زوج " الأشياء تزويجا وزواجا: أي قرن بعضها ببعض وفلان تزوج امرأة, اتخذها زوجة كما جاء في المعاجم اللغوية.

والزوج: كل واحد معه اخر من جنسه وفي التنزيل (حتى إذا جاء أمرنا وفار التنور قلنا أحمل فيها من كل زوجين اثنين وأهلك الامن سبق عليه القول ومن آمن وما آمن معه إلا قليل)¹⁰

ويقول العرب: زوجته امرأة, وتزوجت امرأة, وليست من كلام العرب تزوجت بامرأة.

⁸ سورة النساء آية 25.

⁹ أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا - 1991 ميلادي معجم مقاييس اللغة - دار الجليل - بيروت - لبنان.

¹⁰ سورة هود آية 87.

وفي القرآن الكريم (وإن خفتن ألا تقسموا في اليتامى فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع....)¹¹ يقال: نكح المطر الأرض, أي اختلط في ثراها واعتمد عليها.

ويقال: نكح النعاس عينيه: غلبه عليهما.(وأنكح) المرأة: زوجها, وفي التنزيل العزيز: (وانكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإيمانكم....¹²) وأنكح فلانا المرأة: زوجه إياها

وتناكح القوم: تزوجوا, وتناكحت الأشجار, انضم بعضها إلى بعض. (واستنكح) المرأة: طلب أن يتزوجها. واتنكح بني فلان: تزوج فيهم. و(النكاح): المتزوج-والمتزوجة يقال: هي ناكح في بني فلان. و "النكح" الكثير النكاح-والكثير التزوج.¹³

ويطلق النكاح على العقد بين الرجل و المرأة, ويطلق على الوطاء, واختلفوا في حقيقته ومجازه, فقيل: إنه مجاز في العقد و الوطىء, حقيقة في مطلق الجمع والضم.¹⁴

وأما تعريفه اصطلاحاً فقد تعددت وتكاثرت أقوال العلماء والفقهاء المحدثين والقدامى في ضبط و تحديد مفهوم واحد شامل وجامع ومانع للزواج، سنعرض لكم الآن تعريف الزواج عند القدماء ثم المحدثين ليوضح لنا الفرق بين مقصود كل فريق:

أول: التعريف عند القدامى:

1- "عقد شرعي يجل به استمتاع الزوجين بعضهما ببعض على الوجه المشروع"¹⁵

2- هو اتفاق يراد منه حل المضاجعة بين الزوجين بالآخر لمقصد حفظ النسل على الوجه

الشرعية أو القانون¹⁶

ثانياً: عند الأصوليين:

"عقد يترتب عليه حل العشرة بين الرجل والمرأة وينشأ حقوقاً وواجبات تعاوناً بينهما، كل

ذلك على أساس المودة والرحمة"¹⁷

¹¹ سورة النساء اية 39.

¹² سورة النور اية 32.

¹³ إبراهيم مصطفى, وأحمد حسن الزيات المعجم الوسيط ص2/960.

¹⁴ ابن فارس المحقق عبد السلام محمد هارون معجم مقاييس اللغة دار الفكر - 1679 ص 47.

¹⁵ عبد الله أحمد بن قدامة المقدسي المغنى تحقيق التركي و الحلو دار علم الكتب طبعة الثالثة 2009م ج 3-ص 333.

¹⁶ علي حسب الله الزواج في ظل الشريعة الاسلامية دار الفكر العربي طبعة الاولى 1971-ص3.

من خلال النظر الدقيق في التعريفات السابقة نجد أن القدماء بينوا المقصود الأصلي للزواج الذي يستوي فيه الناس جميعا وهو استمتاع كل من الزوجين بالأخر من كل الاماكن لتذوق أسيلتها وتذوق أسيلتك وطلب النسل.

أما الأصوليين فإذا نظرنا إلى تعريفهم الدقيق نجد أنهم بينوا من خلال التعريف المقصود الأصلي إضافة الى بيان الآثار والغايات من ذلك الزواج.

ومن خلال ما سبق نستطيع أن نستخلص تعريفا للزواج اصطلاحا: " هو عقد يقصد به حل المضاجعة بينهما قائمة على المودة والرحمة والسكينة والتعاون والاستمتاع كل منهم بالأخر وتكوين أسرة صالحة ومجتمع سليم. "

عقد الزواج فيه الازدواج البشري الذي دعت إليه الفطرة، وحث عليه الشريعة الاسلامية، وتعلقت به مصالح الناس احادا وجماعات؛ لا ينبغي في الإسلام أن يكون لهوا عارضا ولا مصاحبة طليقة لا تقوم على أساس، ولا ترتبط برباط بل لا بد له أن يكون وليد اتفاق يرضى كلا الطرفين فيه الزوجان"18

خلاصة القول في ذلك: فقد تكاثرت معاني الزواج عند الفقهاء إلا أن كل التعاريف متقاربة بعضها ببعض ومتفقة على الغرض المبدئي له وذلك علي رغم من اختلافهم في التعبيرات و التعاريف لكنها في آخر المطاف تدور حول المعنى واحدة، فمن العلماء من عرفه بأنه عقد يقصد به ويراد حل استمتاع بين العاقدين بالأخر على مبدئ الشريعة، وهناك من عرفه بأنه عقد وضع لتملك المتعة بالأثني قصدا، ومما يمكن ان نلاحظ على هذه المفاهيم هو انها مرادفه حسب ما قال ابو زهرة وهي أنها تحور كلها علي امتلاك الاستمتاع؛ وذلك من أهم الاغراض النكاح ؛ ومن أهدافها في الدين حفظ النسب و التناسل وما إلي ذلك؛ ولأجل ذلك فقد عرفه "بأنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات"، ومن التعريفات جامع لمعني الزواج وهو ما عرفه عبد العزيز سعد " بأنه رابطة لها صلة دينية ودينية يتعهد فيها بسعادة واحترام لكلا الطرفين، وأن يتعاهدا كذلك على التضامن والتعاون من أجل إقامة مقاصد الله

17 محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية - دار الفكر العربي القاهرة 2009م ص17.

18 عبد الرحمن الصابوني نظام الأسرة وحل مشكلات في ضوء الإسلام مكتبة وهبة الطبعة التاسعة 1983م -ص64.

وإنشاء أسرة منسجمة ومتحدة تكون نواياهم لإقامة مجتمع المودة والرحمة والاستقرار وذلك وفقا
للاية الكريمة (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها)¹⁹

المطلب الثاني: مشروعية الزواج وحكمه

مشروعيته: الزواج مشروعته موجودة في الكتاب الله و سنته وكذلك الإجماع العلماء

1. الكتاب:

فقد وردت آيات كثيرة في كتاب الله تدل على مشروعية الزواج منها:

قال تعالى (وإن خفتن ألا تقسموا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع....)²⁰.

قال القرطبي: "فقد حثت الآية القرآنية على مشروعية الزواج وأظهرت انه يجوز الزواج بأكثر
من واحدة، أي شرع التعدد أيضا وفي ذلك اثبات لمبدأ حل الزواج وأنه طريق للتعفف، والخطاب
هنا للأولياء وقيل للأزواج."²¹

ويقول أيضا: " وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم..."²²

ففي كل هذه الآيات الواردة فيه الارشاد وحث علي الزواج الايم، و معني كلمة الأيم في
اللغة هو من ليس له زوج ذكر أم الأنتى حر أم عبد وهذا دليل آخر على شرعية العقد الزواج.

وضح بعض المفسرين الامر بالزواج. حيث ذهب بعض الفقهاء إلي جواز ذلك علي كل من
له قدرة عليه واستدلوا بحديث رسول الله: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه
أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)²³

ثانيا: السنة النبوية:

¹⁹ سورة الروم اية 21.

²⁰ سورة النساء اية 7.

²¹ القرطبي الجامع لأحكام القرآن المحقق عبد الله بن عبد المحسن التركي - مؤسسة الرسالة للنشر و التوزيع 2009م -3/1378.

²² النور 23

²³ صحيح مسلم في كتاب النكاح دار الاحياء الكتب العربية بيروت لبنان طبعة الاولى 1425م ج 1 / 630

صحيح فقد وردت أحاديث نبوية كثيرة لا تعد ولا تحصى ترغب في الزواج والإقبال عليه وبيان أنه من سنة سيد المرسلين، والأحاديث في ذلك كثيرة: ما روي عن أنس رضي الله عنه أن نقرأ أي جماعة ليسوا بكثير من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم سألوا أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في السر؟ فقال بعضهم: لا أتزوج النساء. وقال بعضهم: لا آكل اللحم. وقال بعضهم: لا أنام على فراش. فحمد الله وأثنى عليه فقال: (ما بال أقوام قالوا كذا وكذا؟ لكني أصلي وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني.²⁴

ثالثاً: الإجماع:

أجمع العلماء الأمة في كل العصور على مشروعية الزواج.²⁵ وذلك لعرض حفظ النسب وحفظ النفس من الوقوع بالزني وحفظ النوع الإنساني.

حكمه: حكم الزواج يتأثر بحالة الإنسان كيف وجد نفسه، فقد يكون في بعض الحالات واجباً، وقد يصبح في حالات أخرى محرماً وسوف نبين ذلك علي الشكل الآتي:

أولاً / الوجوب: إذا تيقن الشخص من نفسه الوقوع في الزنا، وامتلك القدرة على النفقات والقيام بحقوق الزوجية، وأيضاً كان واثقاً من قيامه بالعدل في معاملة المرأة يكون واجباً عليه.

ثانياً / التحريم: يكون محرماً إذا لم يكن قادراً على نفقات الزواج، ويشعر بنفسه بالظلم تجاهها وعدم العدل والجور.

ثالثاً / الكراهة: يكون مكروهاً إذا خاف الوقوع في الظلم، لكن لم يصل هذا الخوف إلى اليقين؛ وكان قادراً على المطالب المادية، معتدل الطبيعة البشرية.

رابعاً / الاستحباب: يكون في حالة الاعتدال، وهي حال القدرة على نفقات الزواج والقيام بجميع حقوق الزوجة ولا يخاف على نفسه من الوقوع في الزنا إن لم يتزوج وهذه هي الحالة العامة؛ والأصل في حكم النكاح، والحالات الأخرى هي حالات عارضة.

²⁴ كتاب النكاح - باب الاستحباب النكاح صحيح مسلم دار الاحياء الكتب العربية بيروت لبنان طبعة الاولى 1425م - 2/1020 - حديث 14010.

²⁵ عبد الله بن أحمد قدامى المقدسي المغني - تحقيق التركي و الحلو دار علم الكتب طبعة الثالثة 2009م 6/445.

لكن الاستحباب في هذه الحالة لم يكن محل الاتفاق عليه، بل الأمر مصدر الخلاف بين الفقهاء؛ وبيان ذلك فيما يلي: **القول الأول:** ذهب جمهور العلماء الى استحباب الزواج في حالة الاعتدال واحتجوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء²⁶.

القول الثاني: ذهب إليه الشافعية في رأي لهم وهو أن الزواج في حال الاعتدال مباح واستدلوا بما يلي:

1- أن الله - تعالى - وصف الزواج بالإباحة، وذلك في مثل قوله - تعالى: (والحصنات من النساء إلا ما ملكت إيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلك أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن...)؛²⁷ فلفظ الحل يدل على الإباحة.

2- الزواج من جنس الأعمال الدنيوية كالطعام والشراب ولذلك يفعله المسلم وغيره ويفعله البر والفاجر، والشهوة هي الدافع إليه، فكان مباحاً.

القول الثالث: ذهب الظاهرية والحنابلة في رواية وبعض الشافعية الى أن الزواج في حال الاعتدال فرض، واحتجوا بالآتي:

1- ظاهر يقول الله سبحانه وتعالى: (وإن خفتن ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتن ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت إيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا.....²⁸)

وقوله أيضاً: (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم أن تكونوا فقراء يغنيكم الله من فضله والله واسع عليم)²⁹ فهي أوامر والأمر معروف للوجوب.³⁰

²⁶ أخرجه البخاري كتاب الصوم و مسلم في كتاب النكاح دار الاحياء الكتب العربية بيروت لبنان طبعة الاولى 1425م/630.

²⁷ سورة النساء آية 98.

²⁸ سورة النساء آية 3.

²⁹ سورة التور آية 32.

³⁰ د علي حسب الله الزواج في الشريعة الاسلامية دار الفكر العربي طبعة الاولى 1971ص154.

والراجع في هذا الأمر أن الزواج فيه إعفاء للنفس عن المعصية، ولأجل هذا الغرض دعا إليه المشرع والدعوة إليه ترتفع عن المباحات، لكن لا تصل إلى الوجوب، لأن الأوامر علق بالاستطاعة وعدمها وهذا يصرفها إلى الندب والاستحباب.

المطلب الثالث: الحث والترغيب في النكاح

لقد حث الشارع سبحانه وتعالى ورغب عليه حيث أمر بتزويج الأيامي والصالحين من العبيد والإماء فقال: "وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم أن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله والله واسع عليم"

و رغب فيه الشارع عز وجل حتى سماه ميثاقاً غليظاً قال تعالى: (وأخذن منكم ميثاقاً

غليظاً³¹)

ويقول النبي صلى الله عليه وسلم « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء³²»

وقال أيضاً " تزوجوا الولود الودود فإن في مكاتركم الأمم يوم القيامة "

وروى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم فلما أخبروا تقولوا، فقلوا وأين نحن من النبي صلى الله عليه وسلم قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر قال أحدهم أما أنا فأني أصلي الليل أبداً وقال آخر أصوم الدهر ولا أفطر وقال آخر أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهم فقال أنتم الذين قلتكم كذا وكذا أما والله إني لأخشاكم لله و أتقاكم له لكني أصوم و أفطر و أصلي و أرقد و أتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني³³

من آثار ما يترتب نفعها للمتزوجين والمجتمع ما يلي:

1- تكثير نسل أمة سيد المرسلين عليه صلاة والسلام مما في ذلك يعطيها الهيبة قال تعالى

خطاباً إلى قوم هود (واذكروا إذ كنتم قليلاً فكثركم³⁴) ويقول علي بنو إسرائيل: (ثم رددنا لكم

³¹ النساء اية 21.

³² أخرجه البخاري كتاب الصوم و مسلماً في كتاب النكاح دار الاحياء الكتب العربية بيروت لبنان طبعة الاولى 1425م 1/ 630.

³³ صحيح البخاري كتاب النكاح/ باب الترغيب في النكاح رقم 4776.

³⁴ سورة الأعراف اية 86.

الكرة عليهم وأمددناكم بأموال وبنين وجعلناكم أكثر نفيرا³⁵) فالكثره شيء مطلوب يكسو أي أمة هيبه.

2- احصان الفروج للزوجين: خلق الله الإنسان وزوده بغرائز التي لا بد من اطفاءها بالطريقة التي سمحت الشريعة. ولا يمكن للمرء محصنا لفرجه إلا بالزواج قال عليه السلام: " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإن أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"³⁶ وكل هذا يعود مصالح و منافع على الزوجين والمجتمع. فتشبت الثقة بينهما ويشيع بين أفراد المجتمع التخلق بأخلاق طيبة تحفظه من الضياع والخسران.

3- المرأة سكن الطمأنينة للرجل: الرجل لا يكون مطمئناً صاحب راحة البال حتى يجد امرأة يسكن ويأوي إليها وهذا أمر عادي، جبل الناس عليه قال تعالى: (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها)³⁷ وقال أيضا: (هو الذي خلقكم من نفس واحدة ثم جعل منها زوجها ليسكن إليها)³⁸

4- الزواج ستر بين الزوجين: قال الله تبارك وتعالى: (هن لباس لكم وانتم لباس لهن)³⁹ فاللباس يستر به العورات لا يسمى لباس إلا إذا غطى وستر جميع الجسم ,يجتمع كليهما يستر عيوب بعضهم البعض. وبهذا الشكل يكون الزواج سترًا بين الرجل والمرأة.

5- السعادة والإعانة على الخير: فالرجل والمرأة إذا تزوجا على الحب والرحمة ورسخ الحب بينهما تظهر آثار السعادة والمودة و الشوق و الحنان والخير في حياتهما. قال النبي صلى الله عليه وسلم: " الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة"⁴⁰ وقال ايضا: " أربعة من السعادة: المرأة الصالحة والمسكن الواسع والجار الصالح والمركب الهنيء"⁴¹

³⁵ سورة الإسراء آية 6.

³⁶ أخرجه البخاري كتاب الصوم و مسلم في كتاب النكاح دار الاحياء الكتب العربية بيروت لبنان طبعة الاولى 1425م 630/1.

³⁷ سورة الروم, آية 21.

³⁸ سورة الأعراف, آية 189.

³⁹ سورة البقرة, آية 187.

⁴⁰ صحيح مسلم , دار الاحياء الكتب العربية بيروت لبنان طبعة الاولى 1425م حديث رقم 1467.

⁴¹ ابن حبان مفكرة الاسلامية بيروت لبنان ,رقم الحديث 4021.

6- الزواج سبب لكثرة الغنى والرزق: قال تعالى: (وأُنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم أن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله والله واسع عليم...⁴²)

ولذا فقد كان بعض السلف ينصح من أصابته الفاقة بالزواج لهذه الآية, قال أبو بكر: أطيعوا الله فيما أمركم به من النكاح، ينجز لكم ما وعدكم من الغنى⁴³. قال صلى الله عليه وسلم: "ثلاثة حق على الله عونهم: المجاهد في سبيل الله والمكاتب يريد الأداء، والناكح يريد العفاف".

7- سبب إنجاب الذرية وتكوين الاسرة: فمن سنة الله في خلقه النكاح لإنجاب الذرية وتكوين الاسرة ، وهذا أمر فطري جبل جميع الناس عليه. فالزوجان جبلا يسعون لإنجاب وارثاً يشبههم وينوت عنهم بعد مماتهم. لذا يقول الله محكياً عن نبيه زكريا عليه السلام: (وإني خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقراً فهب لي من لدنك ولياً ويثني ويرث من آل يعقوب⁴⁴). وقال في موضع آخر: (رب لا تذرني فرداً وأنت خير الوارثين)⁴⁵.

8- سبب لضبط نظام المجتمع: فالأولاد الذين أنجبوا عن طريق الزواج, عادة ما يسهل للمجتمع ضبط سلوكهم وتصرفاتهم من غيرهم.

9- الزواج سبب لعدم انتشار الأمراض الجنسية: ومما يروجه وسائل الإعلام أن أكثر حاملي مرض ايدز وغيرهم من الأمراض الجنسية التي لها علاقة بالزني؛ ولأجل ذلك حرم الزني وجعلها من أقبح الذنوب. قال تعالى: (ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلقى أثماً ويضاعف له العذاب)³⁹. وقال أيضاً: "ولا تقربوا الزني إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً"⁴⁶.

المطلب الرابع: الحكم الشرعي للزواج

اتفق الفقهاء الامة على مشروعية الزواج، إلا أنهم اختلفوا في حكمه على عدة مذاهب.

⁴² النور اية 32.

⁴³ ابن كثير, تفسير القرآن العظيم؛ طبعة دار طبيعة 2009م؛ 10 ص/ 226.

⁴⁴ سورة مريم اية 5.

⁴⁵ سورة مريم, الآية 6.

⁴⁶ سورة النساء اية 22.

المذهب الأول: وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الى أنه سنة , وإليه ذهب الحنفية في الأصح عندهم⁴⁷ , والمالكية⁴⁸ , وهو المشهور في مذهب أحمد رحمه الله. واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: " لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء, فمن رغب عن سنتي فليس مني"⁴⁹

وهذا يدل علي مواظبة رسول صلى الله عليه وسلم على الزواج و دلالة عملية على تلك السنة. بيد أن من أصحاب الرسول رضوان الله عليهم من لم يكن له زوجة, ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليهم ذلك فدل ذلك على أن الزواج مطلوب في الشرع على وجه السنة والترغيب ولكنه ليس واجباً.

المذهب الثاني: وهو ذهب بعض الحنفية في رواية وأهل الظاهر⁵⁰ ذهبوا وجوبه علي كل من له قدرة علي الجماع والإنفاق. وقد استدلوا ممن قالوا ذلك بنصوص من الكتاب والسنة.

أما من الكتاب ,فقله تعالى:(وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم أن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله والله واسع عليم)⁵¹ وتعني هذه الآية أن الله أمر فيها بالنكاح، والأصل في الأمر أن يكون للوجوب فيكون النكاح واجباً.

وأما من السنة, فقله: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"⁵², فحملوا الأمر في الحديث على الوجوب. أما الجمهور القائلون بأن الزواج سنة فقد قالوا: أن الأمر هنا ليس للوجوب وإنما هو محمول على الندب.

⁴⁷ ابن عابدين محمد أمين : حاشية رد المحتوى المطبعة البابي الحلبي طبعة الثانية 1960م . ج 4 . ص 65.

⁴⁸ الغرياني :مدونة الفقه المالكي وأدلته . ج 2 . ص 491 ,والمذهب المالكي نسبة الى الإمام مالك بن أنس ابن أبي عامر الأصبحي , (93-179 هـ) , إمام دار الهجرة فقهياً وحديثاً بعد التابعين ,ولد في عهد الوليد بن عبد الملك , ومات في عهد الرشيد في المدينة المنورة , عاصر الدولتين الأموية والعباسية , كان إماماً في الحديث والفقه ,من كتبه الموطأ , قال عن الشافعي : مالك أستاذي , وعنه أخذت العلم , وهو الحجة بيني وبين الله تعالى وما أحد أمن علي من مالك , واذا ذكر العلماء , فمالك النجم الثاقب وهو أعلم الناس بالناسخ والمنسوخ وكان موصوفاً بكمال الإدراك والفهم معروفاً بالعلم والديانة والإصابة وتجنب الابتداع المعرفة والدراية.

⁴⁹ أخرجه البخاري كتاب الصوم و مسلم في كتاب النكاح 630/1.

⁵⁰ ابن حزم, علي بن أحمد بن سعيد الظاهري المحلى. دار الآفاق الجديدة: بيروت. دون رقم وسنة طبعة. ج 9. ص 44.

⁵¹ سورة النور اية 32.

⁵² أخرجه البخاري كتاب الصوم و مسلماً في كتاب النكاح 630/1.

المذهب الثالث: ذهب الشافعية: إلى أن التخلي للعبادة وطلب العلم أولى من النكاح إذا كان ممن يأمن على نفسه الوقوع في الزنا، أما إذا كان ممن لا يتفرغ للعبادة فالنكاح أفضل له لئلا تفضي به البطالة إلى الفواحش. قال الشافعي رحمه الله: (ومن لم تتقي نفسه ولم يحتج إلى النكاح من الرجال والنساء بأن لم تخلق فيه الشهوة التي جعلت في أكثر الخلق).

الترجيح:

بعد عرض سلسلة أقوال الفقهاء في المذاهب المختلفة يتبين أن الزواج بشكل عام مندوب في الوضع الطبيعي. ثم إن الزواج من حيث التفصيل تعزيره الأحكام التكليفية الخمسة⁵³ من الوجوب، والندب، ثم إن الزواج في حالة الشهوة المفرطة والخشية من الوقوع في الزنا مع القدرة على أعباء الزواج؛ لأن صيانة الإنسان لنفسه من الزنا واجب، والزواج هي الوسيلة الوحيدة، لذا تقول القاعدة الأصولية (وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)⁵⁴ وهذا قول عامة الفقهاء. ويكون الزواج مندوباً إذا كان الزوج قادراً على مؤونة الزواج مكروهاً بحق من يشتهي النساء وهو لا يخشى الوقوع في الزنا، ولكنه يخشى على نفسه من ظلم المرأة وعدم قيامه بحقها، أو أن يقطعها الزواج عن عبادة تعود عليها. ويكون الزواج محرماً إذا تأكد الزوج من ظلمه للمرأة إذا تزوج بها، وإنه لا يخاف على نفسه الوقوع في الزنا بتركه للزواج.

المطلب الخامس: النظر في تاريخ توثيق عقود الزواج بالكتابة

لقد اختصر المسلمون في العصور الأولى بإنشاء عقد لإتمام عقد الزواج وفق ألفاظ مخصوصة تتضمن الإيجاب والقبول وحضور ولي الأمر والشهود.

لكن مع تقدم الزمان ومع تطور فكر الإنسان، أصبحوا يرون لزماً تدوين وتوثيق عقودهم وخاصة عقد الزواج الذي تقوم عليه حياة الأسرة بأكملها، فجاءت الدولة بقوانينها لتنظم قضية الإلزام بالتوثيق وفق دستور معين.⁵⁵

⁵³ الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي بن محمد: الدار المختار شرح تنوير الأبصار. ط2. دار الفكر: بيروت. ص 1386.

⁵⁴ البعلبي، علي بن عباس الحنبلي: القواعد الفقهية والأصولية. تحقيق محمد حامد الفقي. مطبعة السنة المحمدية: القاهرة. 1956م. ج1. ص94.

⁵⁵ بتصرف الباحث.

كما هو معروف عدم نكران تغيير الأحكام بتغيير الأزمان, والعرف الجاري يطراً عليه التغيير ما دام أن هذا التغيير جاء مصاحباً ومصلحة معتبرة شرعاً والمتمثلة في إثبات وتوثيق الحقوق الزوجية في حالة طوارئ عوارض الغفلة والنسيان أو الموت.

لقد بدأ توثيق عقود الزواج عندما بادر المسلمون الى تأخير كل المهر أو بعضه, وهذه الوثيقة كانت بمثابة إثبات حق الصداق وكذلك الزواج. فقد صدر عن ابن تيمية في مجموع الفتاوى يقول: "فالسحابة رضوان الله عليهم لم يكونوا يكتبون الصداق لأنهم كانوا يعجلون المهر, وإذا أخروا يكون معلوماً, ولما أصبح الناس يزوجون علي المؤخر و طوال المدة التي قد تؤدي إلي النسيان أصبحوا يكتبون المؤخر ويعد ذلك حجة في إثبات الصداق وفي أنها زوجة له" ⁵⁶

1- وأما عن توثيق الزواج فقد دلت السنة على وجوب توثيقه بالأشهاد أي بشهداء لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا نكاح إلا بولي وشاهدين" ⁵⁷.

فهذا الحديث يشير إلينا على وجوب توثيق الزواج من خلال حضور شاهدين.

ومما يمكن أن نلاحظه هنا هو أن التوثيق جاء من الامور داجمة بالشرعية و السياسية, لذا يقول صاحب الباحث: (فالتوثيق هو نظام جديد أوجدته اللوائح و القوانين المحاكم الشرعية؛ وذلك خوفاً من الجحود وحفاظاً عن الحقوق, و يحذر علي مخالفيها من العقاب. ⁵⁸

ويقول محمد عقله: "غير أن هذه الحقيقة لا تمنع من إحداث تنظيمات شكلية أو إدارية بقصد حماية الزوجية, والمحافظة على مصالح العقد, كما لا تتعارض مع قانون تراه الدولة مفيداً لقاعدة التطور وأخذاً بالأساليب الحديثة في التدوين والتسجيل" ⁵⁹.

ومن هنا نستطيع أن نقول أن قوانين الاحوال الشخصية المستعملة في دولة ما يجب الخضوع و الالتزام ووجوب تدوين و توثيق عقود عقد الزواج وهذه العقود هي التي يسمونها الفقهاء بالشروط القانونية.

⁵⁶ ابن تيمية, تقي الدين أحمد, مجموع الفتاوى, تحقيق عامر الجزار وأخرون, المنصورة, دار الوفاء, ط197. 1. 32/131.

⁵⁷ الهيثمي, علي بن أبي بكر, مجمع الزوائد ومنبع الفوائد, بيروت, دار الكتاب, 4/286.

⁵⁸ تصرف الباحث.

⁵⁹ عقله, محمد, نظام الأسرة في الاسلام, عمان, مكتبة الرسالة, ط2, 1989, 394/1.

وعرف أستاذ حسب الله معني الشروط القانونية حيث عرفها بأنها: "الشروط التي وضعها الله سبحانه و تعالي لمصلحة واجتناب مضار", ووضح أيضا طبيعة هذه الشروط بقوله: «الشرط القانوني ليس شرط صحة ولا نفاذ و لا لزوم، لان المشرع الوضعي ليس له ان ينشأ حكما شرعيا دينيا يحل حراما او يحرم حلالا , بل هو شرط يترتب عليه اثر فلا دخل له في الحكم الشرعي الديني»⁶⁰.

المطلب السادس: توثيق الزواج في الشريعة الاسلامية و توثيقه في القانون و المقارنة

بينهما

في الحقيقة لا يوجد فرق واضح بين توثيق العقد في الشريعة الإسلامية وتوثيقه في قوانين الاحوال الشخصية, لان أغلب هذه القوانين مستوحاة من الشريعة الاسلامية الا أن القران الكريم اشار اشارة ذات اهمية بالغة وهي التوثيق بالكتابة لتكون بمثابة حجة ودليلا عندما تدعي الحاجة إلى ذلك, فقد دعا النبي إلى توثيق الديون و العقود الزواج, فقد ودعا النبي الله صلى الله عليه وسلم الى توثيق العلم وتقيده بكتابة الوصية, ووثق دستور المدينة و صلح الحديبية, ومعظم معاهداته ومراسلاته, ووثق عقود معاملاته مع غير المسلمين. و أشارت السنة النبوية إلى استحباب توثيق عقود الزواج بالشهادة. وقد تعلم المسلمين منذ القرن الأول علي إجراء عقد الزواج بألفاظ معلومة (فمثلا الايجاب والقبول وولي وشهود واعلان واطهار) لان في ذلك الزمن لم يكن المجتمع بحاجة الى توثيق عقد الزواج بالكتابة, فلما اصبح المسلمين يتزوجون بتأجيل الصداق او شيء من قبيله, وطول المدة قد جعل الفرد ينسى, أصبحوا يكتبون فأصبح في ذلك حجة في إثبات الصداق. وعلى هذا فيمكن أن تقول إن التوثيق عقد الزواج مشروع في الشريعة الاسلامية. ولذا فقد اختلف العلماء في شرعيه توثيق العقود في الكتابة أهي من الوجوب أم من الندب والكرهه والإرشاد, والاصح في هذا هو أنه الواجب وهو قول قوي, إن جل القوانين الدولية توجب توثيق العقود سواء كان عقد للزواج أم عقد للتجارة وما إلى ذلك.

1- اتفق كل التشريعات خاصة الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية في الدول

الإسلامية على مشروعية توثيق عقد الزواج وذلك لأجل حل الازمة التخالف و الانشقاق.

2- يوثق في الشريعة الزواج بحضور الاولياء.

⁶⁰ حسب الله , علي , الزواج في الشريعة الاسلامية , ص78.

3- يشترط في توثيق الزواج في القانون رسمية الوثائق، ويجب أن تكون محررة من موظف محصص في ذلك بإصدارها.

4- الشهادة في عقد الزواج الشرعي يعني في الشريعة الاسلامية يشرع فيه الإشهار والإعلان والاحتياط، وكذلك في القانون شرع للتوثيق والإعلان وزيادة الاحتياط، لأجل تجنب الشهود من أن تحدث لهم عوارض الغفلة والنسيان، والموت والغياب المنقطع والرجوع عن الشهادة؛ كل ذلك من مقاصد الشريعة التي لأجلها جعل التوثيق بالشهادة. فلذلك اعتمدت الشريعة كل العناية بالتوثيق، وكذلك اتصل عمل المسلمين في أقطار العالم كلها بكتابة التوثيق في المعاملات كالتجارية، ومثل رسوم الأملاك والصدقات، وكذلك أيضا اثبات صحة رسوم التملك والتعاقد في مثل وضع الختم والخطاب عليها إعلاماً بصحتها⁶¹.

إن الزواج في الشريعة الإسلامية إذا اكمل كل أركانه وشروطه، وانتفت موانعه الشرعية، ترتبت عليه أحكامه وآثاره، ولو لم يوثق بوثيقة رسمية أو عرفية فهو زواج صحيح؛ وإنما التوثيق نظام جديد أوجبه اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية" ويقول بعض العلماء أن التوثيق واجب وشرعي بحيث يوجب أن يعاقب من يخالفه، وما أوجبه قانون يوجب أن يعاقب على تاركه⁶².

المطلب السابع: شروط صحة الزواج التشريعي والقانوني

إذا طرحنا اليوم أن جل القوانين الدولية توجب توثيق الزواج في الأماكن الرسمية المخصصة من قبل المؤسسات المعنية في توثيق عقود الزواج، فهنا يجب أن نشير الى أن مسميات عقود الزواج لتتطرق إليها من أجل أن يكون أكثر استفسار و إيضاح، لكي يتضح لنا معرفة العقود الصحيحة من الباطلة أو الفاسدة لازم نبدأ أولاً مع شروط انعقاد الزواج العرفي:

إن الشروط التي وضعها أئمة علماء الاسلام لانعقاد عقد الزواج الصحيح هي نفس الشروط التي وضعها القانون النيجري لصحة وانعقاد الزواج، ومن شروطها أيضا الإيجاب والقبول مجبوران لانعقاد العقد:

1- أن يكونا عاقلين.

⁶¹ مقاصد الشريعة الاسلامية الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور ص203.

⁶² بتصرف الباحث.

2- أن يتحدا في مجلس الإيجاب والقبول

3- أن لا يرجعا بعد الإيجاب قبل القبول

4- موافقة القبول والإيجاب.

ليس من الاجبار أن يكون عقد الزواج كما أشرنا أن يكون مكتوبا أو عكسه أو يكون موثوقا أو عكس ذلك أو يكون عرفيا أو غير ذلك وهي من إحدى شروط أي زواج⁶³. جدير بالذكر أن شروط صحة الزواج هي نفسها موجودة في قانون الأحوال الشخصية النيجيرية التي من صحته أن تتوفر هذه الشروط التي ذكرنا، من بين هذه الشروط أن يكون كلا العاقدين مميزاً سليماً، وان يكون في اتحاد المجلس بلفظ القبول والإيجاب، كما أنه تقام صيغة انعقاد العقد بقبول كلا الوليين بلفظ القبول والإيجاب فالأجل ذلك هناك عادة في المجتمع النيجيري التي لا تعارض الشريعة الإسلامية، وهي أن ينادي المتزوجين جميع أصدقائهم وأقربائهم للحضور وفي نفس الوقت يكون هؤلاء الأصدقاء بمثابة الشهداء.

فيمكن أن نقول: أن شروط صحة الزواج في الشريعة الإسلامية هي نفسها موجودة في القانون والعرف النيجري.⁶⁴

المبحث الثاني: الشهادة على الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة النيجري

نصت مادة 21 من قانون الأسرة النيجرية: "علي المتزوجين أن تتوفر في عقد زواجهم الشروط الآتية: الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية.

مما يمكن أن نلاحظه هنا هو أن نص هذه المادة أن المشرع النيجري اكتفى فقط بذكر الشاهدين كشرط من شروط صحة عقد الزواج، ولم يعبر أي اهتمام للشروط الواجب توافرها في الشاهدين، والتي نص عليها الفقه الإسلامي منها ما يتعلق بالأهلية وهي البلوغ والعقل والحرية، ومنها ما يتعلق بسلامة الحواس، ومنها ما يتعلق بالعدد، وبالإضافة الى شرط الإسلام والعدالة والذكورة، وعدم عداوة الشاهد او بنوته لأحد الزوجين. كما أنه أيضا حضور الشاهدين شرطا

⁶³ Rapport Du La Association Islamique Du Niger 2014. Concernant Le D'âge Limite De Mariage, Puis Avant Y Avait Ete La Mariage Force De Jeune Fille Avant Que Leur Age Arrive 18 Ans.

⁶⁴ بتصرف الباحث

لصحة الزواج التي تخالف المادة 11 من القانون الذي يعتبر حضور الشاهدين ركناً أساسياً من أركان الزواج, وإذا تم الزواج بدون حضور شاهدين أو صديق أو ولي في هذه الحالة يجب أن يفسخ قبل الدخول ولا مصداقة فيه ويثبت بعد الدخول بالصدوق المثل لما ورد من السنة النبوية. وهذا ما ذهب إليه القانون النيجري موافقاً لما ذهب إليه أئمة المذاهب الأربعة من اشتراط الشهود لصحة الزواج, وإلا كان العقد فاسداً, والأصل في اشتراط الإشهاد في الزواج ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".⁶⁵

والسر في هذا هو أن الشهادة في عقود الزواج له شأن كبيراً في نظر الشريعة الإسلامية وفي النظام الاجتماعي وذلك لما يترتب عليه من المصالح الدينية فهو جدير أن يظهر شأنه وبالغ في أمره, وأن يشهده الناس تكريماً له وتقديساً لمكانته, وذلك لأن الشهادة منعا للظنون و الشبهات دفعاً لمقالات السوء عن الزوجين عندما يرى الرجل مقيماً مع المرأة في عشرة واحدة⁶⁶

جدير بالذكر أن الشهادة تتحقق بها الإعلان المأمور به في عقد النكاح وفي حديث: أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف". فيه ترتفع الشبهات والشكوك, تنتج على اثر تخلف شرط الشهادة آثار شرعية وقانونية, ويأخذ الزواج في هذه الحالة حكم نكاح السر. فالشهادة تعتبر في عقد الزواج شرطاً لتمام صحته, فلا يصح عقد الزواج بلا شهادة اثنين غير الولي, وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي وشاهدين"⁶⁷

حفظ لحقوق الزوجة والولد لئلا يجحدها الزوج تعتبر الشهادة في ذلك ولذا فقد اختلف الفقهاء في منبأ يعني أصل الشهادة في عقد النكاح هل هي شرط في عقد النكاح أم لا, فالقول الأول: هو أنها شرط ل عقد النكاح صحيح: وهو قول أبو حنيفة.⁶⁸

وهو قول كل من الصحابة أمير المؤمنين عمر وعلي, وقال ابن رشد: "وكثير من الناس يرون أن هذا باب له داخلا في الإجماع والقول الثاني: ليست شرطاً في صحة عقد النكاح: وهذا هو قول

⁶⁵ البيهقي سنن البيهقي الكبرى المحقق محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية للنشر و التوزيع 2006م . كتاب النكاح رقم حديث 13719.

⁶⁶ عبد الرحمن تاج الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية 1952 ص42.

⁶⁷ المهيمي, مجمع الزواج ومنبع الفوائد , دار الكتاب بيروت لبنان 2004م. 286/4.

⁶⁸ ابن رشد القرطبي بداية المجتهد ونهاية المقتصد محقق ماجد الحموي ؛ دار ابن حزم بيروت لبنان 1991م. 17/2, الاشراف للقاضي عبد الوهاب 93/2.

الإمام مالك و داوود الظاهري.⁶⁹ ودليل قائلين بالقول الاول: ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل وإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له⁷⁰ هذا الحديث نصه صريح على نهي صحة العقد إلا بشاهدين وكذلك أيضا لا يصح إلا بالأولياء: وشاهدي عدل."

واستدلوا القول الثاني بالعموميات يقول الله تبارك وتعالى: "فانكحوا ما طاب لكم من

النساء".⁷¹

فلم يصرح الله تبارك و تعالى الشهادة فيبقى النص على الإطلاق ولا تشترط الشهادة.

والقول الراجح في هذا هو الأول لأنه أقوى ثبوتاً وأظهر حجة من أدلة القول الثاني.⁷²

ومن شروط الشهادة في الشريعة

1- أن تكون الشهادة برجلين أو برجل وامرأتين: قال الله تعالى: (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء).⁷³

2- أن يكون الشاهدين بالغين عاقلين ذكرا وليس عبدا

3- وأن يسمعا تصريح الزوجين, فالشهادة لا تصح علي الأصم الذي لا يسمع، ولا في

النائم، ولا في السكران في زمن العقد.

4- أن يكونا مسلمين.

ومن أهمية الشهادة في الزواج إنها تقام أمام الملاء يعني أمام جمهور غفير من الناس ليكونوا شهداء في عقد الزواج, كل من يدخل في دائرة ارتباط العادات والتقاليد للشعب النيجري بالشريعة الإسلامية.

ومن صحة الزواج جواز الاستمتاع بالزوجة وأن لا تكون من بين محرماته التي نهي عنه

زواجها، سواء كان ذلك التحريم على سبيل التأبيد، أو غيره علي طريق التوقيت، وعلي ذلك قد

⁶⁹ أحمد الرازي مختصر اخلاف العلماء المحقق عبد الله نذير أحمد ؛ سنة النشر 1995م. 251/2.

⁷⁰ السنن الكبرى للبيهقي دار الكتاب بيروت لبنان 2004م 111/7.

⁷¹ سورة النساء اية 3.

⁷² ابن رشد القرطبي بداية المجتهد دار ابن حزم بيروت لبنان 1991م ج 2/ص 17.

⁷³ سورة البقرة اية 282.

وجد اختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين و كذلك مع المذاهب الأربعة بشأن
بضرورة اشتراط الولي في عقد النكاح وعدم اشتراطه ,فاختلافهم علي رأيين.

حسب وجهة نظر الحنيفة أن العقد يصح بتصريحهما بدون اشتراط ولي. واستدلوا بقول
الله تعالى:(وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينكم
بالمعروف)⁷⁴.

واحتجوا أيضا بقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركين حتي يؤمنوا)⁷⁵ وجه الاستدلال في
هذه الآية أنها وردت للنهي عن نكاح المشركين وليس لبيان حكم الأولياء.

ويرى الجمهور أن العقد دون ولي يبطل⁷⁶. واستدل الجمهور بقوله تعالى:(وإذا طلقتم
النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينكم بالمعروف⁷⁷) يقول الامام
الشافعي:"أن هذه الآية فيها دلالة علي أنه لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها بغير ولي".⁷⁸

واحتجوا بقول الله تبارك و تعالى أيضا:(ولا تنكحوا المشركين حتي يؤمنوا) ويقول
الجمهور: الزواج عقد كبير وخطير لديه مقاصد متنوعة من أجل إنشاء الأسرة وتحقيق استقرارها
وغيرها. الرأي الصحيح و المعبر هو قول الجماهير، لا نكاح إلا بولي، لا تملك المرأة تزويج نفسها
ولا غيرها، وكذلك لا توكيل غير الذي كان وليها في تزويجها، فإن فعلت ذلك لا يصح حتي وإن
كانت بالغة عاقلة راشدة.

والحاصل أن الطريق السليم والسبيل الصحيح لتقرير لزوم هذه الولاية أو عدم لزومها وذلك
إنما هو التماس ذلك في مصادر الشرع وأصوله والتمسك بحجتيه وإقراره وذلك لترجمة التصور
الإسلامي لنظم الأسرة وارتباطها بالمجتمع، واعتبار الولي عنصراً أساسياً من العناصر التي تتكون منها
الحقيقة الشرعية للزواج, يضيفي على هذا البناء الأسري معاني الوحدة والتماسك والترابط الأسري.

⁷⁴ سورة البقرة اية232.

⁷⁵ سورة البقرة اية220.

⁷⁶ المغني , تحقيق: عبد الله تركي وآخرون, القاهرة , مطبعة هجر القاهرة , ط1, 1989, 6 ج/ص449.

⁷⁷ سورة البقرة اية 232.

⁷⁸ كتاب الأم الشافعي , محمد بن ادريس الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف
المطلي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ , دار المعرفة - بيروت بدون طبعة سنة النشر 1990م. 163/7.

ومما لا شك فيه أن المعنى المقصود من اعتبار الولي من التزويج إنما هو معنى ثابت بما يحققه من جلب المصالح ودرء المفاسد عن الأسرة والمجتمع وهو من أساس مقاصد الشريعة الإسلامية. ومن خلال نص المادة 82 نجد أن الولاية مرتبطة بالأب فقط حين وفاته تكون للأم، غير أن نستثني حالات أخرى كالوصي والقيم. ونصت المادة 87 على أن يكون الأب وليا على أولاده القصر دون استثناء.⁷⁹

وورد في القانون أيضا أن علي عم الزواج أن يكون الولي وأيضا ابن ثم الأب ثم وصيه ثم الأخ فابن الأخ، فالجد للأب فالأقربون بعده، ويجب أن يكون بالغاً، عاقلاً، ذكراً، راشداً، والقاصر ذكراً كان أو أنثى وليه وجوباً أو براً أو من ينيبه.

المطلب الثاني: المناداة عقود الزواج

أولاً: الزواج الإسلامي الشرعي: هو العقد الزواج الذي استكمل جميع أركانه وشروطه لقيام عقد زواج الصحيح يحق له الاستمتاع بها.

ثانياً: الزواج الرسمي الموثوق: هو العقد صحيح الذي تصدر به وثيقة رسمية من الدولة، وقد عرفه القضاة بأنه: «ما يصدر عن موظف مخصص في المجال بمقتضى وظيفته بإصدارها»⁸⁰

ثالثاً: الزواج السري: هو العقد الذي يتم بدون ولي وشاهدين، ومن صورته:

الصورة الأولى: هو عقد الزواج الذي يكمل إجراءاته بدون أي ولي وشاهدين فهذا الزواج يعتبر اطل حتي وإن بني عليه فهو باطل أيضاً، وهذا النكاح يسمى النكاح السري لأنه زواج يتم فيه الإيجاب والقبول بين طرفين فقط الزوجين، بدون ولي المرأة وشاهدين، وهذا العقد الزواج يعتبر باطلا بإجماع الجمهور العلماء يقول ابن تيمية في ذلك: «نكاح السر الذي يتوصى بكتمانها ولا يشهدون عليه أحد باطل عند عامة العلماء، وهو من جنس السفاح»⁸¹ ولا يجوز في هذه الحالة تسميته بالزواج.

⁷⁹ La Puissance Paternelle Est Définie Comme L'ensemble Des Droits Et Des Pouvoir Que La Loi Accord Au Père D'abord , Et En Son Absence A La Mère , Sur La Personne Et Sur Les Biens De Leurs Enfants

⁸⁰ الأشقر، مستجدات في قضايا الزواج والطلاق ص، 132.

⁸¹ ابن تيمية، تقي الدين، مجموع الفتاوى، تحقيق عامر الجرار؛ دار الوفاء للطباعة للنشر والتوزيع؛ طبعة الأولى 1997م. 158/33.

والشيء المعتبر هنا هو رأي الجمهور لأنه إذا استكمل العقد جميع أركانه وشروطه في إنشاء عقد النكاح، فهو صحيح حتي وان تم كتمانها.

الصورة الثانية:العقد الذي يتم بين الرجل و المرأة بإيجاب وقبول فيما بينهم بدون شهادة الولي، فهذا الذي يسمى بالزواج العرفي؛ فعند الجمهور هو باطل لكون الولاية شرط أساسي في صحة العقد، وكونه أيضا سريا لم يكن أحد علي علم بالنكاح.

أما حسب رأي أبو حنيفة يرى أن العقد لا يبطل بخلوه من ولي، ولكنه يرى أيضا أن للقاضي حق المطالبة بفسخ عقد الولي إذا كان الزوج غير كفاء.⁸²

وشيء المعتبر في هذه المسألة اعتبارية اشتراطات الولاية وهو رأي الجمهور، وأن لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها لأنها لا تملك ذلك إلا أن توكل غير وليها في تزويجها.

المطلب الثالث: أركان عقد الزواج من الجانب الفقهي والقانوني

(الجانب الفقهي) عند الفقهاء

الركن في اللغة: الناحية القوية، وأركان الشيء جوانبه التي يستند إليها ويقوم به.⁸³ والركن في الاصطلاح: «هو ما يقوم به ذلك الشيء، وقيل ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه بخلاف شرطه وهو خارج عنه»⁸⁴. والمقصود هنا: الوجود الشرعي أي المعتبر الذي يعتد به وتبني عليه آثاره.

وركن الزواج عند الحنفية كما ذكرنا سابقا هو الايجاب والقبول. أما في رأي الجمهور فللزواج أربعة أركان وهي: الصيغة المتمثلة بالإيجاب والقبول، والزواج، والزوجة، والولي.

وذكر العبدري⁸⁵ في التاج و الاكليل، والمغربي⁸⁶ في مواهب الجليل، وغيرهما: أن الصداق

ركن أساس من أركان الزواج.⁸⁷

⁸² ابن عابدين , محمد امين , حاشية رد المختار على دار المختار مطبعة البابي الحلبي , ط2 , 1966 , ص 363.

⁸³ ابن منظور أبو الفضل جمال الدين لسان العرب . دار صادر بيروت لبنان ؛ طبعة الاولى 1990م. ج 4 . ص 235.

⁸⁴ الجرجاني ,علي بن محمد : التعريفات . تحقيق ابراهيم الأبياري . ط 1 . دار الكتاب العربي: بيروت . 1405 هـ ج 1 . ص 149.

⁸⁵ محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العذري الغرناطي , أبو عبد الله المواق , فقيه مالكي : كان عالم غرناطة وامامها وصالحها في وقته , له التاج والاكليل في شرح مختصر خليل وسنن المهتدين في مقامات الدين توفي سنة 897 هـ. أنظر , الزركلي : الأعلام . ج 7. ص 154-

وذكر الشريبي⁸⁸ من متبعي مذاهب الشافعية في الاقناع, وابن زكريا في فتح الوهاب علي أن أركان عقد الزواج خمسة: صيغة, وزوجة, وزوج, وولي, وشاهدان.⁸⁹

وذلك على أنه الركن الوحيد الذي يدل يتوقف وقبول من الخاطبين أو كليهما في مجلس العقد. والایجاب: هو نطق من كلام أحد العاقدين, والقبول: هو ما نطق ثانياً من كلام العاقد الآخر وصرح بالموافقة على ما ورد في كلام الأول.⁹⁰

ومن الألفاظ التي يتم فيها الايجاب والقبول؛ فقد احتصر المالكية والشافعية والحنابلة ألفاظ الزواج على لفظي: النكاح والتزويج, فلا ينعقد الزواج إلا بهذين اللفظين حسب قولهم, وعند الحنفية فقد توسعت⁹¹ الألفاظ على حد قولهم: انه ينعقد بلفظ الصدقة والهبة, والتملك والبيع, وكل لفظ يدل على تملك الأعيان.

الجانب القانوني:

لقد حدد المشروع النيجري أركان عقد الزواج في المادة التاسعة من قانون الأسرة, والتي تنص على أنه: ينعقد الزواج بتبادل رضا الطرفين يعني الزوجين, وعليه فإن اختل ركن الرضا يترتب عليه حكم البطلان, ومطابقاً للفقرة الأولى من المادة 32 التي تنص على أنه " يبطل عقد الزواج إذا اختل أحد ركن البطلان. ويمكن ملاحظته في هذا الفقرة ما يلي:

أولاً: لقد سار المشرع النيجري في هذا الصدد وفقاً لمذهب الحنفية وهو ما ذهب اليه الحنابلة في جعل ركن عقد الزواج القبول المعير عنهما بالصيغة التي ينشأ بها العقد الزواج, وهي

⁸⁶ المغربي هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيبي, ابو عبد الله, المعروف بالخطاب (902-954 هـ): فقيه مالكي, من علماء المتصوفين. أصله من المغرب ولد واشتهر بمكة. ومات في طرابلس الغرب. ومن كتبه قرعة العين بشرح ورفقات إمام الحرمين في الأصول. وتحرير الكلام في مسائل الالتزام وهداية المسالك المحتاج في مناسك الحج. ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل في فقه المالكية, أنظر, الزركلي: الأعلام ج 7 ص 58.

⁸⁷ العبدري, محمد بن يوسف بين أبي القاسم: التاج والاكلیل. ط2. دار الفكر: بيروت. 1398 هـ. ج3. ص419.

⁸⁸ هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد, فقيه شافعي أصولي مصري, ولي مشيخة الجامع الأزهر من 1322 هـ - 1324 هـ, وكان ورعاً زاهداً لم يتزلف لكبير توفي في القاهرة.

⁸⁹ الشريبي, محمد الخطيب: الاقناع. ط1. دار الفكر: بيروت. 1415 هـ. ج2.

⁹⁰ البهوتي, منصور بن بونس بن ادريس: الروض المربع. ط1. مكتبة الرياض الحديثة: الرياض. 139 هـ. ج3. ص67.

⁹¹ الكاساني, علاء الدين: بدائع الصنائع. ط2. دار الكتاب العربي: بيروت. 1982 م. ج2. ص229.

الصيغة التي يرجع اليها المتعاقدان للنطق عن رضاها بالعقد سواء أجرى ذلك عن طريق اللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو الفعل وغير ذلك.

ثانياً: أن المشرع النيجري يجعل الرضا (الايجاب والقبول) الركن الوحيد الذي ينعقد به الزواج، فإنه بذلك يكون قد عدل عن اعتماده مذهب المالكية الذين يعتبرون الولي كذلك من أركان الزواج، كما كان عليها الأمر في ظل قانون المادة 190 قبل تعديلها " يكمل الزواج عقده إذا رضي الزوجين عليه، وبرضا ولي الزوجة، وشاهدين ومهر.

ثالثاً: أن المشرع نص على أنه: لعقد صحيح يجب توفر هذه الشروط الآتية: أهلية في الزوج، الصداق، الولي، شاهدان، الموانع الشرعية منهي للزواج.⁹²

خلاصة القول:

اختلف الفقهاء في مسألة تحديد أركان عقد الزواج فذهب قوم إلى أنها ركنين وهما الايجاب والقبول ومن قالوا بذلك هم الأحناف؛ وهناك رأي آخر من جعلها ثلاثة وهي: الصيغة، المحل، الولي وهناك أيضاً من الفقهاء من جعلها أربعة وهي: الصيغة، الولي، الزوج والزوجة، الصداق ممن قالوا ذلك المالكية ومن جعلها خمسة هم الشافعية، واختلافهم في هذه المسألة هو مسألة تحديد أركان عقد الزواج حيث أنه لم يقتصر على الفقهاء المسلمين فقط، وإنما تعد إلى تشريعات الدول الإسلامية وهذا منطقي جداً لأن كل دولة لها مذهب تتمسك به وهناك تشريعات أدمجت بين المذاهب مثلما ما يوجد في النيجري حيث حدد أركان عقد الزواج في المادة 14 من قانون الأسرة بأربع أركان وهي الرضا، الولي، الشاهدين، الصداق.⁹³

المطلب الرابع: الأهلية في عقد الزواج وتزويج الصغير والصغيرة في الشريعة وموقف

القانون النيجري

اشتراط الأحناف لإنفاذ عقد الزواج أن يكون كل من العاقدين لديهما الأهلية في الزواج، ومعني كمال الأهلية بالبلوغ والعقل سليم، فمتى كان كل من العاقدين يعني الزوجين بالغاً عاقلاً نفذ العقد وترتبت عليه آثاره من الدخول بها لأنها صارت حلالاً له؛ ووجوب المهر والنفقة وغيرها.⁹⁴

⁹² عبد العزيز سعد قانون الأسرة في ثوبه الجديد، تاريخ اصدار 2009م . ص 39.

⁹³ Expiration de maitre de these.

⁹⁴ الزحيلي : الفقه الاسلامي وأدلته . دار الفكر للطباعة للنشر و التوزيع دمشق؛ طبعة الثالثة؛ ج 9 -ص675.

وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة لم يشترطوا لانعقاد الزواج الأهلية كالبلوغ والعقل سليم, فقد أجازوا زواج الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة, ولكن بشرط ان لا يمارس ابرام العقد بنفسه, إنما يقوم بذلك وليه.⁹⁵

وقد أخذ القانون النيجري بقول جمهور الفقهاء بجواز المجنون والمعتوه⁹⁶ وذلك من خلال الولي أو القاضي, فنصت المادة 7 منه أن علي: القاضي أن يؤتي إذن الزواج لمن به جنون إذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له⁹⁷.

و ذهب جماهير الفقهاء الى جواز زواج الصغير والصغيرة من خلال الولي مستدلين بقوله تعالى: "واليائسين من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر" فقد حدد الله تعالى عدة الصغيرة التي لم تحض بثلاثة أشهر وإنما يدل علي جواز الزواج بها. فقد أخرجه مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها "أن النبي صلى الله وعليه وسلم تزوجها وهي بنت سبع سنين وزفت إليه وهي بنت تسع سنين"⁹⁸ وثبت أيضا من فعل أصحاب رسول الله, ولما قد يكون فيه من تحقيق مصلحة للبت ببعض الحالات.

أما ابن حزم فقد ذهب الى التفريق بين زواج الصغير وزواج الصغيرة, فتزويج أب للصغيرة جائز, وأما تزويجها للصغير فباطل حسب رأيه وذلك عملاً بالأثار المروية.⁹⁹

المطلب الخامس: موقف القانون النيجري في أهلية في عقد الزواج وتزويج الصغير

لقد حدد القانون النيجري أهلية لعقد الزواج وذلك بأنه عليه أن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة من العمر, وأن تتم المخطوبة أيضا السنة خامسة عشرة من العمر, وصرحت مادة خمسة علي ذلك حيث نصت على أنه: "يشترط في أهلية العقد في الزواج أن يكون الخاطب

⁹⁵ مالك بن أنس: المدونة الكبرى. دار صادر بيروت, دون طباعة وسنة طبع, ج 4, ص 189.

⁹⁶ راتب عطا الله الظاهر مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. دار الثقافة للنشر و التوزيع؛ تاريخ النشر 2010م. ص 102.

⁹⁷ La decret portant le divorce de mariage (code de la famille du niger).

⁹⁸ مسلم, ابن الحجاج ابو الحسين القشيري النيسابوري صحيح مسلم. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي: بيروت. دون رقم وسنة طبع. كتاب النكاح. باب تزويج الأب البكر الصغيرة. حديث رقم 1422. ج 2. ص 1038.

⁹⁹ راتب عطا الله الظاهر: مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. دار الثقافة للنشر و التوزيع؛ تاريخ النشر 2010م. ص 101.

والمخطوبة عاقلين سالمين من الخلل، وأن يتم الخاطب سنة سادسة عشرة من العمر وأن تتم المخطوبة السنة السادسة عشرة من عمر أيضا.¹⁰⁰

وهناك الأسباب الموجبة لوضع هذه المادة في القانون: "هو عدل في مشروع سن أهلية الزواج¹⁰¹، وأيضا لمصلحة بناء الأسرة التي يتكون منها المجتمع، فتحديد سن الخاطب بستة عشرة سنة، وسن المخطوبة بخمس عشرة سنة شيء عادل لكلا الطرفين، وهي منتهى سن البلوغ للأنتى التي قد تبلغ قبل هذا السن في بعض الأحيان.

وقد اختلق الفقهاء في تحديد سن البلوغ على رأيين: الأولى: رأي الجمهور:¹⁰² هو أن أقل سن للبلوغ بالنسبة لذكر اثنتا عشرة سنة، والأنتى تسع سنوات ومنتهاه بالنسبة لهما خمسة عشرة سنة.

والثاني: رأي الإمام ابن حنيفة: حيث ذهب ابو حنيفة الى أن نهاية سن البلوغ ثمانية عشرة سنة للذكر وسبعة عشر سنة للأنتى علي حد قوله.

لم يأخذ القانون النيجري بأي من هذين الرأيين، وإنما اخذ موقفاً وسطاً بينهما، كما ذكرت مادة 5 على أنه: "يجوز لخاطب والمخطوبة أن يكونا عاقلين وبالغين ويجوز ان يتم الخاطب السنة السادسة عشرة، وللمخطوبة أن تتم الخامسة عشرة من العمر علي حد تعبير القانون"¹⁰³ وأرى في هذا هو الإبقاء على هذا السن في زواج الخاطب والمخطوبة لما فيه رفع سن الزواج من مفاصد على المجتمع وهو من مقاصد الشريعة.

¹⁰⁰ Rapport Du La Association Islamique Du Niger 2014 .Concernant Le D'âge Limite De Mariage ,Puis Avant Y Avait Eté La Mariage Force De Jeune Fille Avant Que Leur Age Arrive 18 Ans .Donc C'était A-Propos De Ca Que L'association Islamique Avec La Ministère De La Justice On Pris La Décision Que Large Pour Le Mariage Ca Doit Etre 18 Ans>

¹⁰¹ كان سن الأهلية للخاطب والمخطوبة في قانون حقوق العائلة رقم 1991/92 قبل اقرار قانون الأحوال الشخصية الحالي في المادة الرابعة منه على النحو الآتي (يشترط في أهلية النكاح أن يتم الخاطب الثامنة عشرة والخاطبة سن السابعة عشرة من عمرها : أ - اذا كان طالب النكاح مراهقاً أو في سن البلوغ لم يكمل الثامنة عشر راجع القاضي وأقنعه بأنه أكمل الخامسة عشرة من عمره . وأنه متحمل لللقاضي أن يأذن له بالزواج . ب - وكذلك اذا راجعت المراهقة البالغة الخامسة عشرة ولم تكمل السابعة عشرة من عمرها القاضي وطلبت منه الاذن بالزواج برضاء وليها. فاذا رآها القاضي متحملة الزواج فله أن يأذن لها بذلك.

¹⁰² الدردير، سيدي أحمد أبا البركات الشرح الكبير: تحقيق محمد عليش. دار الفكر: بيروت. ج3. ص 203.

¹⁰³ تصرف الباحث.

- وزواج المجنون والمعتوه: فقد ذهب جمهور الفقهاء الى عدم اشتراط العقل لصحة زواج المجنون والمعتوه , فقالوا يجوز للولي أمره أن يزوج المجنون والمعتوه وكذلك المجنونة والمعتوه. ويرى الشافعية أن للأب والجد و الحاكم عند عدمهما تزويج مجنون أو مجنونة إذا أظهرت حاجتهما لذلك , أو يتوقع شفاؤهما عاجلاً, أو في زواجهما مصلحة لشفاعهما أو غير ذلك من المصالح وما ذهب إليه المالكية في ذلك هو للحاكم أن يأمر المجنون على الزواج إن تبين في زواجه طريقاً لصيانته من الزنا والضياع. وبقول الشافعي أخذ القانون حيث جاءت المادة 11 أن: " للقاضي أن يأذن بالزواج المجنون أو المعتوه اذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجهما مصلحة " .

وورد في نصوص قانونية النيجرية أن السن المناسبة والمقررة لزواج الذكر هو 18 سنة عند الجميع. ويجوز للأب أن تتراوح ما يقارب 19 إلى 18 حسب ما ورد في النصوص. اختلفت الأقوال في تحديد السن المناسبة في الزواج, فقد تشتت أقوال الفقهاء في هذه المناسبة، فقد وردت نصوص قانونية النيجيرية على أن السن المقررة للزواج هو 18 سنة. فالموفق القانوني النيجيري في هذه القضية هو 18 سنة بخلاف الشريعة الاسلامية التي تقول بتسع سنوات ومنتهاه بالنسبة لهما خمسة عشر سنة. ولكن هناك من يزوجون بناتهم في سن تسع متمسكين بأن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج بعائشة وهي في سن تسع.

والحاصل: إن تحديد سن مناسبة للزواج هم 18 حسب ما جاء من النصوص القانونية وذلك كما ورد في النص مادة 05 من قانون أنه " يتم سن المراهقة الرجل والمرأة في 18 سنة، فإذا تجاوزا فالقاضي أن يرخص لهما بالزواج إذا رأي في ذلك مصلحة، ويكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار عقد الزواج من حقوق والتزامات. وهذا من وجهة نظر بعض أنه لا يخالف الشريعة استناد بقاعدة الأصولية التي تقول: تتغير الشرائع بتغير الزمان " والله أعلم¹⁰⁴.

المطلب السادس: أنواع عقود الزواج وأحكامها

إذا وقع عقد الزواج مستكملاً أركانه وشروطه كان العقد صحيحاً وذلك لما تترتب عليه آثاره في الحال, ولكن عند اختلاف أحد أركانه أو شروطه فقد اعتراه الخلل، ويعتبر هذا العقد إما فاسداً وأما باطلاً.

ونقل الامام السرطاوي اتفاق الحنفية وجمهور الفقهاء إلى عدم التفرقة بين الزواج الباطل والفساد، فالحكم عند حد قولهم واحد سواء أكان الخلل في ركن العقد أم في شروط صحته وانعقاده، وقد أجرى كثير من العلماء حول تسمية عقد الزواج الذي لم يستكمل مقومات العقد وتترتب عليه بعض الآثار بالعقد الفاسد، والذي أيضا لا يترتب عليه أي أثر من آثار عقد الزواج الصحيح بالعقد الباطل تفريقا بينهما¹⁰⁵.

أولاً: عقد الزواج الصحيح

هو العقد الذي استكمل جميع أركانه و شروطه ورتب عليه الشارع آثاره من حل الاستمتاع و التلذذ على الوجه المشروع، واستحقاق المهر المسمى والنفقة و الكسوة، وثبوت النسب، وحرمة المصاهرة، والتوارث، و التزام كل من الزوجين بحسن معايشة الآخر، والقيام بالحقوق التي رتبها الشارع عليه للآخر، وتارة قد يختلف شرط من شروط اللزوم، عندها يكون العقد غير لازم فهناك خيارين إما أن يفسخ وإما أن يصحح، وقد يختلف شرط من شروط النفاذ، فعندها يكون عقد موقوفاً على الإجازة، ولذا فقد نصت المادة 14 من القانون على أنه: "ينعقد الزواج بالإيجاب وقبول المتعاقدين أو وليهما في مجلس عقد الزواج."¹⁰³

وجاء أيضا كذلك في مادة 16 أنه: "يشترط في صحة عقد الزواج حضور رجلين شاهدين أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين سامعين الايجاب والقبول اللذان يفهمان المعنى و المقصود بهما.

كما جاء في المادة 35 أنه: "اذا وقع العقد صحيحاً للزوجة على الزوج لزم به دفع المهر والنفقة لها و الكسوة ويحصل بينهما مباشرة حق التوارث في حالة الموت".¹⁰⁶

ثانياً: عقد الزواج الفاسد:

هو العقد الذي استكمل جميع أركانه و شروطه ولكنه فقد شرطاً من شروط الصحة، فإن لم يتبعه دخول لم يترتب عليه أي أثر وأما إن تبعه دخول فيترتب عليه استحقاق المرأة للأقل من المهر المسمى ومهر المثل، ويثبت نسب الولد، وحرمة المصاهرة، وجوب العدة، ولا تثبت عليها بقية

¹⁰⁵ السرطاوي : شرح قانون الأحوال الشخصية دار الفكر عمان الاردن طبعة الثالثة 2010م. ص 145.

¹⁰⁶ Constitution Du 5eme République Du Niger Code Famille.

الأحكام كالإرث والنفقة، والعقد الفاسد يوجب على الزوج والزوجة طوعاً وإلا فللقاضي فرق بينهما.

وجاء في المادة 42 منه: "كل الزواج الذي لم يقع به دخول يعتبر الزواج الفاسد لأنه لا يعطي المعنى الحقيقي للنكاح؛ لكن إذا وقع دخول وجب عليه المهر والعدة، وتثبت النسب وحرمة المصاهرة، ولا تجب عليه بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده.¹⁰⁷

المبحث الثالث: تعريف الأسرة لغة واصطلاحاً

تعريف الأسرة لغة: هي عشيرة الرجل ورهطه، وسميت بهذا الاسم لما فيها معنى من القوة، حيث يتقوها الرجل رب الأسرة.

والأسرة الدرع الحصين، ويقال الأسرة الحصداء والبيض المكمل والرماح وجمعه الأسرة هي أسر.

وأسر: الهمزة والسين والراء أصل واحد، وقياس مطرد وهو الحبس وهو الإمساك ومن ذلك الأسر، وكانوا يشدون به بالقيد وهو الإسار.

والأسرة شدة الخلق كما قال الله تعالى (نحن خلقناهم وشددن أسرهم وإذا شئنا بدلنا أمثالهم تبديلاً).¹⁰⁸

الأسرة في الاصطلاح:

معنى الأسرة في الإسلام تختلف معناها عن بقية المعاني الأخرى؛ فالأسرة في أدق معانيها هي وحدة اجتماعية وهي تتكون من البنات و الأولاد و الاب و الام وغير ذلك؛ فالأسرة هي هيكل النور و سر سعادة الفرد؛ فقد نظمها الإسلام أحسن تنظيم و عني بها كل الاعتناء حيث حث الإسلام على الزواج و رغب في النكاح، و حسن الاختيار بين الزوجين، و آداب الخطبة و النكاح، و حسن القوامة و العشرة، و الوفاء بالحقوق و الواجبات، و حسن المعاشرة، و أحكام الفرقة و ما بعدها كل ذلك لكثرة العناية بها. و مما يشير على عناية الإسلام بتكوين الأسرة و إحكام بناءها، و رعايتها

¹⁰⁷ Code De La Familles Nigérienne Du 1999.

¹⁰⁸ سورة الانسان اية 32 .

لتحصيل مقصدها، من حصول الإعفاء للزوجين ،والسكن الفطري لبعضهما والمودة والرحمة، وإقامة البيت المسلم، والتعاون على البر والتقوى، وتربية الذرية الصالحة التي تعبد الله وتطيعه.

والأسرة فئات ووحدات تبدأ بالأب و أم وتسير بالأقارب و الارحام.

والأسرة لديها مفاهيم واسعة وشاملة، ولكن لم يرد لفظها صريحاً في القرآن الكريم، ولكن جاءت ما يرادفها، وقد عرف كل علماء تخصيص معين الأسرة بحسب منظورهم لذلك التخصص، فلقد عرفها علماء الاجتماع بما يلي:

”هي الجماعة الإنسانية التنظيمية المكلفة بواجب استقرار المجتمع وتطوره “¹⁰⁹.

ومن مفردات الأسرة كما جاء في القرآن الكريم مما يلي:

أولاً: فقد وردت كلمة (أهل) وهي تدل على الأسرة ومن ذلك:

قال تعالى: (إذا قال موسى لأهله أي أنست ناراً...) ¹¹⁰ وكلمة الأهل في الآية تدل على الزوجة. وردت كلمة " رهط " أيضاً وهي تعنى الأسرة ومن ذلك:

قال تعالى: (قالوا شعيب ما نفقه كثيراً مما تقول وإنا لنراك فينا ضعيفاً ولو رهطك لرجمناك....)¹¹¹

قال تعالى: (قال يقوم أرهطي أعز عليكم من الله اتخذتموه وراءكم ظهرياً....)¹¹² وكلاهما بمعنى الأسرة.

من خلال ما ذكرنا يمكن أن نعرف الأسرة اصطلاحاً بأنها: هي الوحدة الاجتماعية الأولى في المجتمع وهي التي يتم عن طريقها حفظ النوع الإنساني كله ¹¹³.

المطلب الأول: مكانة الزوج ودوره في الأسر:

¹⁰⁹ مصطفى الخشاب علم الاجتماع العائلي - دار النهضة العربية للطباعة والنشر و التوزيع ؛ طبعة الاولى 1991م .ص43.

¹¹⁰ سورة النمل , اية 7.

¹¹¹ سورة هود اية 91.

¹¹² سورة هود آية 89.

¹¹³ د. علي عبد الحلیم محمود تربية الناشئ المسلم - ص18- دار الوفاء للطباعة- ط2/1992م.

يقول الله سبحانه وتعالى: (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم) 114

وخلال ذلك يتبين لنا ذلك من أمور تعرض لها بعض المفسرين وهي كما يأتي:

- 1- الرسالة والنبوة تكون في الرجال وليس للنساء من ذلك شيء بدون الفرق.
- 2- الإمامة الكبرى والصغرى للرجال وليس للنساء منها شيء.
- 3- للرجال إقامة الشعائر الدينية كالأذان والإقامة وليس للنساء من ذلك شيء وليس لهن خطبة ولا صلاة الاستسقاء ولا غير ذلك حسب عبارتنا.
- 4- العقد في الزواج والنكاح والطلاق للرجل.
- 5- نصيب الزواج في الميراث من زوجته عند وفاتها قدر نصيبها في الميراث منه مرتين.
- 6- نصيب الرجل في الميراث قدر نصيب المرأة مرتين.
- 7- دية الرجل قدر دية المرأة مرتين.
- 8- عقل الرجل أكمل من عقل المرأة ولذلك جعلت شهادة الرجل بشهادة امرأتين في الأموال.
- 9- الرجال أكمل ديناً لأن المرأة لها أيام حيض و نفاس.
- 10- والرجل له الزواج على الزوجة وليس للمرأة ذلك.
- 11- الرجل يتحمل الدية في قتل الخطأ من العاقلة, وليس ذلك للنساء.
- 12- الرجل يحلف على القسامة ولا تحلف المرأة.
- 13- الرجل يتحمل الاعباء الشاقة مما لا تحمله المرأة.
- 14- الرجل خصه الله تعالى بالإنفاق عليها والسكنة والكسوة ويعطيها المهر وليس ذلك على النساء.
- 15- للرجل حق ولاية الحبس وعدم إخراج المرأة إلا بإذنه وليس لها هي ذلك.

16- عفيفة المولود الذكر شاتان وعفيفة المولود الانثى الشاه.

17- على الرجل وليمة العرس وليس على المرأة ذلك.

18. لا تسافر المرأة الا مع ذي محرم وليس ذلك للرجل؟

19. خير الصفوف الرجل اولها وخير الصفوف النساء اخرها¹¹⁵.

فالرجل هو عمود وأساس المنزل ، وعلية كل الارتكاز. فاذا صلح الرجل غالباً صلح المنزل ، واذا فسدت اخلاقهم فسد المنزل ولكل قاعدة فيها شواذ؛ فالرجل في الاسرة يعمل كالربان في السفينة ، وهذا لا يعني ابداء الغاء دور المرأة فيها ، ولكان الحياة الزوجية مشاركة بينهما ومتكاملة بقيام كل منهما بدوره المنوط به.

المطلب الثاني: حقوق الزوج

وحقوق الزوج على المرأة ثلاثة علي سبيل الاجمال:

1- الطاعة و القرار في البيت ولاية التأديب.

أولاً: الطاعة:

فالرجل إلى ما يمتاز به من قوة البدن، وبعد النظر، والصبر والشدائد يعيش في البيت، ويعمل خارجه لسبب المال، ويتردد على الاسواق لقضاء مصالح الأسرة، فيختلط بالناس، ويعرف من شؤون الحياة وسياسة الاجتماع ما لا تعرف المرأة، فهو أجدر منها بمرتبة الرياسة، وأقدر على توجيه الأسرة إلى غايتها الحميدة، ولا شك أن الزوجة المخلصة ستكون خير معين لزوجها علي ذلك.

ولهذا قال الخالق: (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم علي بعض وبما انفقوا من

أموالهم¹¹⁶) والقوامة واجبة في الاسرة فقد أوجبها الله علي عباده وسيسألنا عنها يوم القيامة.

يقول ابن كثير في ذلك " الرجل قيم المرأة فهو رئيسها وكبيرها والحاكم عليها و مؤدبها إذا

اعوجت بما فضل الله بعضهم علي بعض"¹¹⁷ و قال السمرقندي: أي مسلطون في امور النساء

وتأديبهن.¹¹⁸ فطاعتها له حق فرضه الله سبحانه تعالى، ونظامها أيضاً.

¹¹⁵الرامهرمزي حقوق المرأة في الزواج دار الصفري للنشر و التوزيع جدة سنى النشر 1999م. -ص177.

¹¹⁶ سورة النساء اية 34.

والطاعة لا تعني أبداً مطلقاً الاستبداد و التسلط و القهر و تبرير الخطأ كما يعتقد به البعض من يقولون بحرية المرأة, وميادين الطاعة مقيدة بالمعرف والاستطاعة.

ولذلك يجب طاعة المرأة لزوجها في الفراش علي سبيل مثل, وقد جاءت احاديث كثيرة تحت على طاعة الزوجة لزوجها كقولة صلى الله عليه وسلم " أيما أمرأه ماتت وزجها عنها راض دخلت الجنة"¹¹⁹

ويقول النبي صلى الله عليه وسلم " إذا دعا الرجل امرأته الى فراشة فأبت أن تجى فبات غضبان عليها لعنتها الملائكة حتى تصبح".¹²⁰

وقال تعالى: (نساءكم حرث لكم فآتوا حرثكم أنى شئتم.....)¹²¹ في النص هذا يؤكد حق الرجل في الاستمتاع بزوجه بشتى أنواعها. وكذلك من حق الطاعة للرجل فراغ قلب الزوجة من الانشغال بأمر آخر غير زوجها.

فعقد الزواج ينقل طاعة الزوجة من والدها الى زوجها ليكون ولي المباشر لها وليكون برها وطاعتها بوالديها من بعد طاعتها لزوجها. ولذلك يجب ألا تجعل نفسها نصيباً لغيرها. فهي أسيرة محبوسة له وحده ولاءً وحباً وطاعة وخدمة. وهذا هو الموقف الشرعي والموقف الفطري والأخلاق الكاملة وقد قال في بيان ذلك رسول صلى الله عليه وسلم " لو كنت أمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها.

ثانياً القرار في البيت والخدمة:

قال تعالى: (وقرن في بيوتكم ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى)¹²²

ومعنى القرار في البيت من القر يقر إن ثقل واستتر وليس علي معنى البقاء في البيت بدون الخروج , وإنما يدل علي البقاء لتربية الاولاد لكونها هي عميدة في البيت.

¹¹⁷ ابن كثير تفسير القرآن العظيم -1/445.

¹¹⁸ إبراهيم السمرقندي بحر العلوم للسمرقندي - دار الكتب العلمية للطباعة و النشر 2010م. 1/325.

¹¹⁹ ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد المتوفى: 273هـ - سنن ابن ماجة- كتاب النكاح بالمحق الزوج على المرأة - 3/59- حديث 1854 وضعفه الالباني.

¹²⁰ رواه مسلم في صحيحه - كتاب النكاح - باب تحريم امتناعها من فراش زوجها -1059/ 2- حديث 1436.

¹²¹ سورة البقرة اية 223.

¹²² سورة الاحزاب اية 33.

وبروز المرأة للناس مدعاة الى الفتنة، ووظيفتها في الحياة من حمل وولادة ورعاية بيت، تقتضي القرار في البيت.

والقرار في البيت حق للزوج، فإن شاء لم يأذن فبحقه استمسك، وإن شاء أذن فعن حقه تنازل. والله تعالى على الزوجين حق ليس لأحدهما أن يقصر فيه أو يتنازل عنه، وهو ألا تخرج من بيتها. ولا يسمح لها الزوج بالخروج من غير حاجة، أو على وجه ينافي الآداب، ويدعو الى الفتنة، وهذا ما قرره الشريعة الاسلامية.

ثالثاً: الولاية التأديب:

يقول الله تبارك و تعالى:(الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم علي بعض وبما

انفقوا من أموالهم)¹²³

و هذا يدل علي أن الرجال أقوي من النساء فهم رؤساء ومؤدبون لهن اذا اعوجت الواحدة منهن.¹²⁴ فالرجال قوامون على النساء في الأدب¹²⁵.

وإقامة الشعائر والشهادة في مجامع القضايا ووجوب الجهاد والجمعة ونحوها، والتعصيب وزيادة السهم في الميراث والاستبداد بالفراق و(بما أنفقوا من أموالهم) في نكاحهن كالمهر والنفقة و الكسوة ما إلي ذلك.¹²⁵

ولذا فقد تضمنت الآية الكريمة نظام تأديب المرأة المتزوجة في الاسلام ولذلك فقد تنوعت الآية النساء نوعين: النوع الأول: الصالحات و القانتات ،ولسن في حاجة الى تأديب، فقد بلغن بصلاحهن وخضوعهن الله ولأزواجهن، وحفظهن لما يجب حفظه من أسرار الزوجية مرتبة تسمو بهن عن التعرض للتأديب الذي يشعر بنقص الأدب، أو الجهل بما يجب عليهن في حياتهن الزوجية.

النوع الثاني: من يخاف نشوزهن وانحرافهن عن سبيل المستقيم، فهن في حاجة الى تهذيب وتثقيف يردهن الى الصواب، ويوجهن الى الكمال اللائق فلا يجوز تركهن لتبرعات الشيطان، وابتنائهن احياناً من رعونة ولذلك فالمرأة من النوع الثاني موكل أمر تأديبها الى زوجها. ومسائل التأديب كما ورد في الآية:

¹²³ سورة النساء اية 34.

¹²⁴ ابن كثير تفسير القرآن العظيم طبعة دار الطبيعة 2002م. -445/1.

¹²⁵ عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي المتوفى: 911هـ الدار المنشور دار الفكر - بيروت -2010م. 1/512.

الموعظة الحسنة: وهذا يلائم حال المرأة التي تكفيها الإشارة أو الكلمة أو الذنب الصغير،
والزوج أدرى بما يصلح امرأته من ذلك.¹²⁶ ولذا يقول واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن
في المضاجع واضربوهن.

ملامح الوعظ في ذلك :

- 1- أن يكون بالكلمة لطيفة والموعظة الحسنة بالحكمة.
- 2- أن يريد الخير لها ويقفيها الضرب.
- 3- أن يكون الوعظ سراً بينهما ولا يفضحها.
- 4- أن يذكرها بحق أولادها ودورها في تربيتهم.
- 5- أن يذكرها بشماتة الأعداء.¹²⁷ هذا مستقى من قول الشارع الحكيم (الرجال قوامون
على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض)¹²⁸.

2- الهجر في المضاجع: وقد قيل أن المراد به المبيت في حجرة غير التي تبيت فيها، وقيل في
فراش غير فراشها، وقيل أن التعبير بقوله تعالى "المضاجع" يدل على هجرها مع المبيت معها في
فراشها وهذا هو من ألم وأشد عقاب لها.

وهذا مستفاد من قوله تعالى: (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على

بعض)

فالأية هذه تفيد علي مهاجرتهم في المضاجع أولاً قبل أن تأتي بعد ذلك مرحلة الضرب؛
والضرب يكون بهذا الشكل وهو أن لا تضربها ضرباً غير مبرح.

3- الضرب:

¹²⁶ عبد الله عمر البيضاوي أنوار الترتيل وأسرار التأويل - دار الكتب العلمية - 1980 م-184.

¹²⁷ د. أكرم رضا مرسى قواعد تكوين البيت المسلم - دار التوزيع و النشر الاسلامية مصر القاهرة ؛ طبعة الاولى للناشر 2004م. -ص

.448

¹²⁸ سورة النساء اية 34.

وهو علاج الشرسات، اللاتي لا تسمعن فيهن موعظة ولا هجر ولا يصلح مثلهن إلا به ؛
يجب ضربها لكن يجب ألا يكون الضرب مبرحاً، وقد ورد عن رسول صلى الله عليه وسلم أنه كان
يضرب بالسواك ونحوه، ومن هذا يفهم أن المراد الإيذاء المعنوي لا البدني.

وهذا مستفاد من قوله تعالى: (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على
بعض...) ¹²⁹.

المطلب الثالث: حقوق وواجبات الزوجين في الزواج في القانون النيجري

ينص قانون الزواج على أن الزوجين متساويان بعضهما البعض، وأنه يفترض بالزوجين أن
يعقد الثقة بين بعضهما البعض وان يعملوا معا لخير ومصصلحة الأسرة ويحق لكل من الزوجين بموجب
القانون أن يقرر فيما اذا أن يرغب بالانخراط في عمل الكسبية والنشاطات الاجتماعية وغير ذلك
خارج الأسرة. ومن المهم هنا أن ننبه بأن قانون الزواج ينص على الأحكام منطبقة على الحقوق
والواجبات المشتركة بين الزوجين ؛ أما الأحكام المتعلقة بواجبات الوالدين نحو أطفالهما فتتص عليها
التشريعات ذات دور بوضع الطفل الذي يتبوا فيها قانون الأبوة وقانون حضانة الطفل وحق الرؤية
والزيارة وقانون نفقة الطفل أهمية خاصة.

وواجب النفقة للزوجين خلال الزواج يتوجب على كلا الزوجين خلال الزواج كل حسب
قدرته الغداء بباعه في الاقتصاد المشترك للأسرة وفي إعاشة بعضهما البعض، وعند الضرورة يجوز
أيضا إمساك زمام الامور أحد الزوجين بدفع النفقة للزوج الآخر خلال الزواج والمصادقة على ذلك
قانونياً ¹³⁰.

فالشريعة الاسلامية تؤيد على أن الرجل هو مسؤول ورئيس البيت فيجب عليه النفقة
والكسوة وغير ذلك من واجبات، فهنا لا يوجد تعارض بين الشريعة وقانون النيجري خاصة عند
قيام العقد يوجد تنبيهات من قبل الأولياء حول القضية حقوقها واجاباتها تجاهها.

في هذا الصدد فقد ذكر سبحانه وتعالى سببين ليكون الرجل قوام علي المرأة من بين هذه
الأسباب ما هو وهي و كسي و سوف نذكر هم علي سبيل التفصيل بإذن الله تعالى:

¹²⁹ سورة النساء اية 34.

¹³⁰ Travail personnel du maitre de la these.

فالأول فهو ما أشار إليه قوله تعالى: (بما فضل الله بعضهم على بعض) أي بتفضيل الله الرجال على النساء، من كونه جعل منهم الأنبياء والخلفاء والسلاطين والحكام والغزاة، وزيادة التعصيب والنصيب في الميراث، وجعل الطلاق بأيديهم، والانتساب إليهم، وغير ذلك مما فضل الله به جنس الرجال على جنس النساء في الجملة.

أما السبب الثاني في جعل القوامة للرجل على المرأة هو: ما أنفقه عليها، وما دفعه إليها من مهر، وما يتكفله من نفقة في الجهاد، وما يلزمه في العقل والدية، وغير ذلك مما لم تكن المرأة ملزمة به، وهذا الذي أشار إليه سبحانه و تعالى:(وبما أنفقوا من أموالهم).

وإذا تخلي الرجل عن ميزته التي ميزه الله بها فلم ينفق عليها ولم يكسها فإن ذلك يسلبه حق القوامة عليها ويعطيها هي الحق في القيام بفسخ النكاح بالوسائل المشروعة، وهذا ما تعني به الآية؛ وهو ما فهمه المالكية و الشافعية.

ومما يجب التنبه له أن تفضيل الرجال على النساء المذكور في الآية الكريمة المراد منه تفضيل جنس الرجال على جنس النساء، وليس المراد منه تفضيل جميع أفراد الرجال على جميع أفراد النساء، وإلا فكم من امرأة تفضل زوجها في العلم والدين والعمل والرأي وغير ذلك.¹³¹

المطلب الرابع: تأديب الزوجة في الشريعة والقوانين الجنائية المقارنة

مما هو معلوم لدل الجميع جواز اطاعة الزوجة علي زوجها في الحقوق التي رسمها الشارع؛ ولا يجوز أن تطيعه إذا طلبها أن تعصي الله لان لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق؛وردت في الكتب أحاديث كثيرة بحق الزوج في طاعة في غير معصية الله، ومن ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: " اذا صلت المرأة خمسها، وصامت شهرها، وحفظت فرجها، وأطاعت زوجها، قيل لها: ادخلي الجنة من أي الأبواب شئت" ¹³²

¹³¹ اسلام ويب مركز الفتوي مختارات في تفسير الآيات رقم الفتوي 6925.

¹³² صحيح البخاري محمد بن إسماعيل البخاري؛ حديث مرفوع باب النهي عن البيع علي بيع أخيه/ رقم 1595 دار السلام طبعة الاولي 2003م الرياض.

ولذا فقد ذهب جماهير العلماء إلى جواز تأديب الزوج على زوجته اذا استعصت. " يقول الكاساني رحمه الله عن ولاية تأديب الزوج زوجته لنشوزها للزوج أن يؤدبها تعزيراً لها، لأن للزوج أن يعذر زوجته كما للمولى أن يعذر مملوكه.

لقد اتفق الفقهاء رحمهم الله على أنه لا يجوز للزوج أن يضرب زوجته لخوف النشوز قبل أن تظهره؛ فقد ورد ذلك ابن قدامى رحمه الله. لكن اختلفوا في ابتداء الزوج زوجته بالضرب اذا تحقق نشوزها وظهر عصيانها، هل يبادر بضرب زوجته لأول معصية أم لا بد من تكرار المعصية والإصرار عليها؟

للفقهاء الاربعة في هذه المسألة قولان: **القول الأول:** لا يجوز أن يضربها من أول معصية، بل يجب عليه أن يعظها في المعصية الأولى، فإذا تكررت هجرها في المضجع، فإن تكررت ثالثاً جاز له أن يضربها ضرباً غير مبرحاً. وهذا القول هو ما ذهب اليه الحنيفة والمالكية، وهو قول عند الشافعية، وظاهر مذهب الحنابلة¹³³

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي: (واللاقي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن)¹³⁴. وهذه الآية تدل على أن عقوبات جاءت بشكل منتظم فالأول الوعظ فإن لم تسمع فاهجرها من المضاجع فإن لم ترشد فضررها ويكون ذلك ضرباً غير مبرح.

القول الثاني: انه يجوز للزوج أن يضرب زوجته في النشوز لأول معصية، فلا يشترط لجواز الضرب ان تتكرر المعصية. وهذا القول هو الأظهر عند الشافعية، وهو قول عند الحنابلة.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

يقول الله تبارك و تعالى:(واللاقي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن). ووجه الاستدلال بها هو ان الآية تدل بظاهرها على تأديب الزوجة اذا حصل منها النشوز بأي طرق التأديب المذكورة فيها، وذلك لوجود حرف العطف "الواو" الموضوع للجمع المطلق¹³⁵.

¹³³ ابن رشد القرطبي بداية المجتهدة دار ابن حزم بيروت لبنان طبعة الاولي 1995م. ص 547.

¹³⁴ سورة النساء اية 34.

¹³⁵ أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي المتوفى: 741هـ. القوانين الفقهية بدون مطبع؛ ص

الترجيح: والدي أراه مناسباً في هذا الاقوال هو عدم جواز ضرب الزوجة بمجرد ارتكابها لمعصية وإنما عليه أن يبدأ أولاً بالوعظ كما جاء في الآية، ويذكرها بالحقوق التي تلزم عليها فإن لم تتغير فيبعد عن فراشها؛ فإن لم تتغير فهنا تأتي مرحلة الضرب. والله أعلم.

وجعلت التشريعات الجنائية لبعض الدول "تأديب الزوجة" استعمالاً للحق ضمن أسباب الإباحة والتبرير الى جانب الدفاع الشرعي وأداء الواجب بنص صريح، كقانون العقوبات النيجري للسنة 1999 الذي ينص في المادة 91 على أنه: "لا عقوبة في الجريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعد استعمالاً مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً...". فعلي سبيل المثال الحقوق التي يقرها الشرع حق تأديب الزوجة، ومن أمثلة الحقوق التي يقرها العرف حق التأديب الذي للمخدوم على خادمه. علماً بأن أسباب الإباحة ترفع الصفة الجنائية عن الفعل وتجعله مباحاً.¹³⁶

فهناك تشريعات جنائية لدول أخرى تعد تأديب الزوجة من قبيل إجازة القانون مثل الدول المسلمة.

والاصل في ذلك أن الأفعال التي يجيزها القانون لا تعد من الجرائم، بل تعد أفعالاً مبررة، لأنه لا يعقل أن يجرم القانون أو يعاقب على ما أجازته أو رخص به. فما أجازته القانون هي غير الحق لأنه مجرد رخصة أو ترخيص، وهي غير الواجب القانوني.

فالقانون قد يجيز أعمالاً تعد في ذاتها غير مشروعة لولا أن فيها "فائدة اجتماعية مقدره تعلق تلك الفائدة التي تتحقق بتحريم هذه الأفعال، ومن أمثلتها تأديب الزوجة الذي قدر فيه الشارع مصلحة للأسرة والمجتمع تقتضي أن تكون لبعض أفرادها سلطة على بعضهم الآخر، وأن تدعم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها. وهذه المصلحة التي ترقى الى مرتبة حق للمجتمع ترجح على حق الخاضع للسلطة التأديب في سلامة جسمه بالغاية من التأديب، وهذه الغاية، هي تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذي يتفق مع مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع. ولكن مجرد منح رئاسة الأسرة للزوج لا يمنحه حق تأديب زوجته دون إجازة القانون بنص صريح فالقانون المدني الفرنسي عام 1965 مثلاً اعترف للزوج برئاسة الأسرة دون أن يمنحه حق تأديب زوجته.¹³⁷

¹³⁶ ARZIKA, MUHAMMED, DROIT et société ai Niger, Evolution du droit coutumier. thèse pour le doctorat en droit , universités de strasbourg.1985.

¹³⁷ محسن درويش، استعمال الحق سبب للتبرير في القانون الجزائري - رسالة دكتوراه في القانون 1983 ص 185.

المطلب الخامس: الضرر الزوجية في قوانين الأحوال الشخصية

ينتهي عقد الزواج بوفاة أحد الزوجين علي الاطلاق ,وقد ينتهي بالطلاق من قبل الزوج بصورة عامة ومن قبل الزوجة في بعض الحالات ,وقد ينتهي بالتفريق بحكم قضائي بناء على طلب أحد الزوجين لبعض الأسباب (تطليق القاضي) , وقد ينتهي بالبطلان عند تخلف أحد الشروط التي فرضها القانون لصحة الزواج، وقد ينتهي بالخلع باتفاق الزوجين وتراضيهما. أما الانفصال الجسماني فهو نظام تقره التشريعات الغربية كالقانون بعد الدول كالبريطاني وغيرها ؛ ويترتب عليه انقطاع المعاشة وانفصال الحياة الزوجية المشتركة بين الزوجين لمدة معينة تمهيداً لإنهاء الحياة الزوجية بينهما. فلا يترتب عليه إنهاء الزوجية في حال إلا بعد مضي مدة معينة على الانفصال الجسماني وصدور قرار قضائي، وهذه المدة محددة بالقانون البريطاني خمس سنوات والذي يخص موضوعنا هنا هو التفريق القضائي كالطريقة لإنهاء الحياة الزوجية وهو حق للزوجين في حالات معينة ويتحقق بقرار قضائي بعد إجراءات قانونية محددة، وقد يكون التفريق بحكم الشرع دون توقف على رضاء القضاء، كما في الحالات الموجبة للفسخ. فالتفريق القضائي " التطلاق " بسبب النزاع أو الشقاق أو الضرر يقره قانون الأحوال الشخصية النيجري الذي ينص على أنه اذا ظهر نزاع أو شقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق اذا ادعى إضرار الآخر له قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية. فالضرر الذي يجيز للزوجة طلب التفريق بسببه من القاضي هو سوء الزوج معاملة الزوجة بالضرب المبرح أو الشتم المقزح أو أن يجبرها على اتيان بعض المعاصي ,أو أن يهجرها من حيث المعاشرة الزوجية من دون سبب مشروع.

وفي حالة الاضرار بأحد الزوجين من الزوج الآخر أو بأولاده عندما نص في المادة في قانون الأحوال الشخصية على أنها لكلا الزوجين أن يطلب التفريق اذا أضر أحد الزوجين بالزوج الآخر أو بالأولاد ضرراً لا يمكن معه استمرار الحياة الزوجية. واذا أوقع القاضي التفريق بسبب الضرر وسوء العشرة الذي أثبتته الزوجة، فإن الطلاق يكون بائناً، لأن غرضه رفع الضرر عن الزوجة وهذا الطلاق لا يتحقق إلا بالبينونة، إذ لو وقع الطلاق رجعياً لتمكن الزوج من مراجعتها في العدة ليمارس الضرر عليها ودليل التفريق للضرر والشقاق في مرة أخرى, فلا يكون الطلاق الرجعي حسماً لمشكاة الإسلام هو قواه تعالى:(وإن حفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحطماً من أهلها إن يريدوا

إصلاحاً يوفق الله بينهما).¹³⁸ ولذا فقد اشترط في القانون النيجري على القاضي أن يبذل قصاري جهده في الإصلاح بينهما، وإذا لم يتمكن من الإصلاح أرسل الأمر إلى الحكّمين، وإذا اختلف الحكّمان ضم اليهما ثالثاً مرجحاً وفي هذه الحالة يؤخذ بقرار الأكثرية في الحكم، ويحكم بالتفريق، لأن الإبقاء على حياة أصبح مصدر شقاء وتعب لكل من الزوجين أمر لا يحتمل ولا يطاق، وتحقيق العدالة ورفع الظلم أمراً منوط بالقضاء. فكما أن العدالة تكون بالإصلاح، قد تكون بالتفريق أيضاً، لأن في إمساك الزوجة مع الأضرار بها؛ وقد اختلف الفقهاء حول الضرر يجوز في الإسلام بقوله تعالى (ولا تمسكوهن ضراً لتعدوا)¹³⁹ الناشئ عن سوء العلاقة الزوجية الذي يمكن الحكم بالتفريق بسببه. فعند المالكية يعد من الضرر قطع الزوج علاقته عن الزوجة وتحويل وجهه عنها وضربها ضرباً مبرحاً. وفي رأي آخر لا حدود للضرر الموجب بالتفريق، بل يخضع لتقدير القاضي وظروف الزوجين. وذهب بعضهم إلى أن المقصود بالضرب المبرر بالتفريق هو الإيذاء المادي فقط دون الاعتداء المعنوي، ولكن بما أن الإيذاء المعنوي قد يضر بالصحة البدنية على أساس أن الإهانات المتكررة تولد حالة نفسية تؤثر في صحة الزوجة وتعرضها للخطر، فيجوز عده سبباً للتفريق.¹⁴⁰

المطلب السادس: الزوجة حقوقها وواجباتها في الأسرة

حقوق الزوجة على زوجها انقسامها العلماء إلى قسمين: حقوق وواجبات مادية ومعنوية وسنجملها فيما يلي:

1-المهرأولاً: فمن الواجب على الزوج المهر فيجوز عليه دفع مبلغ ما عند عقد النكاح وهو الذي المهر والصدّاق والأجر وتكليفه أنه هبة وليس اجارة.

وهو واجب في كل عقد نكاح يجوز دفعه للزوجة بمجرد انعقاد العقد الصحيح؛ فهو الذي يجعل للرجل حق ملكية المرأة، و المهر حقها فلا يمكن رفضه، وهنا نشير إلى بعض نقاط مهمة منها: أولاً: لا يجوز تعجيل المهر جملة، وتأخير جملة، كما يجوز تأجيل بعضه، وتعجيل بعضه¹⁴¹.

¹³⁸ النساء 35.

¹³⁹ سورة البقرة آية 231.

¹⁴⁰ البهجة في شرح التحفة الامام ابو الحسن بن عبد السلام التسولي ج1 دار المعرفة - بيروت لبنان ص 57.

¹⁴¹ ابن رشد القرطبي بداية المجتهدة ونهاية المقتصد 3/44.

وجاء في نص القانونية أنه يجوز تعجيل المهر عند فقدان الزوج ما يدفعه لها لكن يكون ذلك برضا المرأة، لأن المهر من حقها له لقوله تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة...)

ثانياً: يجب دفع المهر بمجرد عقد الزواج، ولا تجب كله إلا في حالات استثنائية وهي:

1- إذا دخل بها و جامعها فقد اتفق العلماء في ذلك لقول الله تبارك وتعالى (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج... غليظاً)¹⁴² ولا بد من دخول حقيقي لا مجرد اللمس والنظر على خلاف فيه تعالى: (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن)¹⁴³ والمسيس هنا كناية عن الوطء بإجماع.¹⁴⁴

2- وإذا مات أحد الزوجين قبل الدخول، وهو أمر متفق عليه لأنه لا يبطل النكاح بدليل التوارث، وإنما هو نهاية له¹⁴⁵.

3- يرى أبو حنيفة ومن وافقه من الحنابلة وغيرهم أنه إذا اختلى الرجل بزوجه خلوة صحيحة استحقت الصداق بأكمله، واستدلوا بالآية السابقة.

واستدلوا أيضاً بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: من كشف خمار امرأته، ونظر إليها وجب الصداق، دخل بها أم لم يدخل.¹⁴⁶

وروي أيضاً عن زرارة بن أبي أوفه أنه قال: "قضى الخلفاء الراشدين المهديون أنه إذا أرخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملاً وعليها العدة دخل بها أم لم يدخل بها.¹⁴⁷ وحكى الطحاوي في هذه المسألة إجماع الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم.

¹⁴² سورة النساء آية 20.

¹⁴³ سورة البقرة آية 237.

¹⁴⁴ أبو بكر بن العربي المالكي ابن العرب أحكام القرآن دار الكتب العلمية سنة النشر 2003م. 218/1.

¹⁴⁵ شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي المتوفى: 977هـ مغني المحتاج؛ دار الكتب العلمية طبعة الاولي 1994م. ج 297/3.

¹⁴⁶ أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدار قطني؛ أخرجه الدار قطني في صحيحه؛ وضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة و الموضوعة 86/3.

¹⁴⁷ أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني المتوفى: 227هـ سنن ابن منصور؛ دار السلفية - الهند طبعة الاولي 1982م. ج 234/1.

في حين رأى الإمامان مالك والشافعي في الجديد أن الخلوة لا تقوم مقام الدخول، واستدلوا بالآية السابقة أيضاً، وقالوا: إن الأفضاء هنا هو الجماع، واستدلوا بقوله تعالى " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم " قالوا: والمراد اللمس الجماع¹⁴⁸.

ثالثاً: إذا طلق الرجل زوجته قبل أن يجامعها وسمي لها مهراً، ففي هذه الحالة للمرأة لها تصف الصداق وكذلك حالاً بالنسبة للإبلاء؛ أما في الطلاق فالآية " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن¹⁴⁹ " وان الباقي فبالقياس عليه¹⁵⁰.

النفقة

هي أن يوفر الزوج لزوجته كل ما يحتاج إليه من مسكن و طعام و تعليم و دواء عند المرض وغير ذلك من الواجبات.

يقول ابن قدامي في هذا: " النفقة واجبة علي الزوج ووجوبها جاء في الكتاب والسنة والاجماع: أما الكتاب فقول الله تعالى: (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها)¹⁵¹. أما في السنة فقد روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال: " اتقوا الله في النساء، فإنهم عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكل، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف "¹⁵²

وثبت أيضاً أنه جاءت هند الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: " يا رسول الله ! إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني و يكفي بني إلا ما أخذته من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خدي من ماله بالمعروف ما يكفيك و يكفي بنيك "¹⁵³

¹⁴⁸ شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي مغني المحتاج دار الكتب العلمية طبعة الاولى 1994م 297 / ج.3.

¹⁴⁹ سورة البقرة اية 237.

¹⁵⁰ المصدر السابق ص 251.

¹⁵¹ سورة الطلاق اية 7.

¹⁵² موفق الدين ابن قدامة المغني المحقق عبد الله بن عبد المحسن التركي - عبد الفتاح الحلو دار عالم الكتب 1997م. ص 841.

¹⁵³ مسلم في صحيحه كتاب الاقضية رقم حديث 1714.

وأما الإجماع فقد أجمع العلماء على وجوب نفقة الزوج علي زوجته¹⁵⁴ والنفقة لها عدة أنواع يقول الخطيب الشربيني " والحقوق التي توجب الزوج علي زوجته سبعة: إطعامها، والادام، وكسوتها، وأن يشتري لها آلة التنظيف، ومتاع البيت، والسكنة، وخدام إن كانت ممن يخدم علي حسب قوله.

وسبب وجوب النفقة في الشريعة الاسلامية هو أنها حبست نفسها في البيت لأجلك ، وتشغل نفسها فيه ورعاية الاولاد وخدمات البيت عند غيابك، فكما قامت هي بهذا الواجب له كان لزاماً أن يقوم هو بواجب آخر لها يناسب فطرته وتكوينه، وهو إيجاد النفقة حتى تتفرغ هي للوظيفة التي أسندت إليها بحكم عقد الزواج، وتقوم بها أحسن القيام.

يقول ابن قدامي في هذا الصدد " وفيه ضرب من العبرة وهو أن المرأة محبوسة على الزوج .
يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد من أن ينفق عليها¹⁵⁵

:وما يزيد هذا وضوحاً هو أن الحياة الزوجية لا بد أن تنهض على أحد أسس ثلاثة

الأول: أن يتولى الزوج الإشراف على بيت الزوجية، وأن يكون هو المسؤول الاول عن النفقة على الزوجة والأولاد.

.الثاني: أن تتولى الزوجة ذلك كله بدلاً من الزوج إذا أمكنت علي ذلك

.الثالث: أن يتعاون الزوجين في النهوض بالمسؤوليات المادية وتقديم النفق.

وأما في القانون النيجري فقد نصت المادة 78 من قانون الأسرة في تعريفها للنفقة في مفهومها العام على: تشمل النفقة: الغذاء و الكسوة و العلاج، و السكن و أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة. و هذا معناه أن النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام و كسوة و سكن وما إلي ذلك.

وجاء في مادة 37 ما يلي: تجب النفقة الزوجة علي زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه بنية مع مراعات جميع أحكام. وأما بشأن تقدير النفقة الزوجية نصت 73 علي أنه يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم؛

¹⁵⁴موفق الدين ابن قدامة المغني دار عالم الكتب 1997م. 156ص51

¹⁵⁵موفق الدين ابن قدامة المغني دار عالم الكتب 1997م. 8/ص156

ونستخلص من النص أن للقاضي سلطة تقديرية في تحديد أو تقدير النفقة الزوجية وينبغي عليه أيضا أن يراعي في ذلك ظروف الزوجين وكذلك مستوى المعيشة الساري به العمل في البلاد وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2011 علي أنه " تقدير النفقة هوشي مكلف علي موكول قابل الموضوع على أسس إمكانيات الزوج المادية والاجتماعية بعد مراعاة العادة والعرف والأسعار في البلد؛ وأن تاريخ سريان النفقة في هذه الحالة يبدأ من يوم رفع الدعوى ؛ غير أنه يمكن للقاضي أن يحكم بها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى. في الحقيقة تجب التفريق في كلا أمرين:

الأمر الأول إذا كانت الزوجة غير مقتنعة بالنفقة المقدرة من القاضي هنا لها الحق في طلب الاستئناف وهو أمر جائز شريطة أن لا تكون مدة الاستئناف قد انقضت وهي شهر من يوم التبليغ.

الأمر الثاني والمتمثل في المطالبة بإعادة النظر في التقدير للنفقة في هذه الحالة لا يمكن رفع الدعوى من أجل ذلك إلا بعد مضي سنة من صدور الحكم.

المبحث الرابع: بعض الاماكن في قانون الأحوال الشخصية النيجري التي تتعلق ببحثنا وليس فيها مخالفة للشريعة الاسلامية

الزواج والخطبة:

الخطبة هي طلب الرجل التزوج بامرأة معينة خالية من جميع الموانع كالحرمه وما إلي ذلك؛ وقد يكون الطلب منه شخصياً أو ممن ينوب عنه ،والحكمة في ذلك هو السماح لكلا الطرفين التعرف على الطرف الآخر بأحسن وجه دون أي غموض.

وفي هذا الاطار قد أجازت الشريعة الاسلامية للرجل وكذلك المرأة النظر لكلا منهما للآخر والاجتماع بينهما ولكن ليكون في حدود الشريعة الاسلامية، وقد أجاز الفقه الاسلامي النظر بالنسبة للرجل الى الوجه والكفين فقط لكن لمن يرغب في التزوج بها ،وفي هذا الاطار المرأة أولى من الرجل في أن تطلع وتدرس أخلاقه وميوله حتى يكون عرض الزواج مبني على أسس متينة و الرضا بين الطرفين ؛ فالرجل الذي تكون بيده دائماً نفس السياق فإنه لا يجوز الخلوة بين الرجل والمرأة فهي محرمة شرعاً.

فالخطبة هي طلب المرأة للزواج بالوسيلة المعروفة بين الناس. والخطبة من مقدمات الزوج. فإن أجب إلى طلبه فلا يعد كونه وعداً بالزواج. وبذلك تظل هذه المرأة أجنبية عنه حتى يعقد عليها وذلك بأن النكاح لا ينعقد بمجرد الخطبة فقط. والخطبة ليست شرطاً في صحة النكاح، فلو تم بدونها كان صحيحاً، لكنها في الغالب أحياناً تكون وسيلة للنكاح، فهي عند الجمهور جائزة لقوله تعالى: (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء)¹⁵⁶ والمعتمد عند الشافعية استحبابها لفعلها صلى الله عليه وسلم حيث خطب عائشة بنت أبا بكر، وخطب حفصة بنت عمر رضي الله عنهم.

ولذا فقد نص في مادة 05 ما يطابق ذلك أن: "الخطبة هي وعد بالزواج وليس الزواج، ويجوز لكلا الطرفين العدول عن الخطبة" وعليه فإن المخطوبة التي وافقت على خطبتها من شخص ثاني وتزوجت به تكون بمجرد موافقتها على الخطبة الثانية قد عدلت الأولى لأن العدول حق من حقوقها ومن ثم فإن زواجها مع الشخص الثاني صحيح دخل بها أو لم يدخل بها¹⁵⁷.

ويشترط أن تتم الخطبة عن تراض كل الطرفين أي الإيجاب من قبل أحدهما والقبول من الطرف الآخر، ويشترط في الرضا أن لا يكون معيماً لعيب من عيوبه كالغلط والاكراه والتدليس.

والحاصل: فقد نصت المادة الخامسة على أن: "الخطبة هي وعد بالزواج وليس الزواج فيجوز للطرفين العدول. وعقد الزواج هو من أخطر عقد لعاقديه، إذا هو عقد موضوعه الحياة الإنسانية والاجتماع، وهو عقد يعقد على أساس المودة و الدوام حتي إلي نهاية الحياة الدنيوية، ولهذا كانت لمقدماته أهمية بالغة لما له خطورة وشأن عظيم. ولذا فإن الشريعة الإسلامية كسائر الشرائع لم تعن بمقدمات أي عقد من عقود سواه، فقد عنيت كل العناية بها وجعلت لها أحكاماً خاصة.

والقضية في تحديد المهر فلم يتعرض المشرع النيجري صراحة ولا ضمن لمسألة تقديم المهر من الخاطب أثناء فترة الخطوبة، ولم يبين حتي حكمه بعد عدول أحد الطرفين، إلا أن المهر لا يجب للمرأة إلا بالعقد الصحيح. وما هو متفق عليه بين الفقهاء إنه إذا قدم الخاطب عند الخطبة كل مهر

¹⁵⁶ سورة البقرة آية 235.

¹⁵⁷ Convention De Droit De La Famille Au Niger Un Conference Anume A L'universite Abdou Moumouni Du Niamey

أو بعضه ثم عدل عن الخطبة كان له أن يسترد ما دفعه مالم يستهلك فإن هلك استرد نفس الشيء بشرط أن يكون بنفس القيمة. ولم يفرق العلماء بين كلا الجهتين يعني الرجل و المرأة¹⁵⁸.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخطبة في النيجر

إذا اكتملت إجراءات الخطبة وأدت إلي عقد الزواج الصحيح ففي هذا الصدد لا يوجد أي مشكلة، لذا تنص المادة 06 من القانون عليه أن الخطبة وعد بالزواج فقط " وجاء أيضا في صدد 2 " أن لكلا الطرفين يجب عليهما العدول، ومن هنا يمكن أن نستنبط شيئا من الاحكام الشرعية الذي هو أساس في ذلك؛ وهو أن عقد الزواج لا يتم إلا عن طريق الإيجاب و القبول وعلي هذا فلا يمكن أن نجر أحدا بتزويج عن الآخر إلا برضا كلا الطرفين حتي إذا كانت خطبتهما¹⁵⁹.

وأما بالنسبة لزواج فقد نصت في المادة 4 من القانون النيجري أن الزواج عقد يتم بين الرجل والمرأة وتحل لهما الاستمتاع بينهما؛ و قراءة الفاتحة و الخطبة لا تعتبر وعدا بالزواج. و يجوز الزواج لأكثر من واحدة بدون أي قيود كما نص في القرآن الكريم (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع...) ¹⁶⁰ لكن عند وجود الخوف من العدل والنفقة فقد نهى الله تعالى وكذلك كما هو منصوص في قانون المادة 7 " لا يجوز الزواج بأكثر من واحدة عند فقدان الثقة العدل أو عند عدم قيام بالنفقة الأهل فلا يجوز زواج بأكثر من واحدة " ¹⁶¹.

المطلب الثاني: شروط الزواج وأركانه في الشريعة والقانون النيجري

الزواج ينعقد بلفظ الإيجاب و القبول من كلا العاقدين.

وأما أركانه كما ذكر في فقه الإسلاميين فاثنتان: وهما الإيجاب والقبول. فالإيجاب ما صدر من كلام أحد المتعاقدين؛ والقبول ما صدر من كلام يدل علي القبول. و يصح الإيجاب في الزواج بكل لفظ يدل علي التزويج. يقول الشافعي وأحمد: انه لا ينعقد الزواج إلا بالألفاظ يدل علي التزويج. ¹⁶² و يصح عقد الزواج بحضور شاهدين عاقلين سالمين بالغين، فمثلا لو كان احدهما في سن دون

¹⁵⁸ Expression personnel du maitre du these

¹⁵⁹ ترجمة المادة 6 التي تنص علي ذلك بتصرف الباحث.

¹⁶⁰ سورة النساء اية 3.

¹⁶¹ Constitution de code de la famille décret 07 de la constitution 1999

¹⁶² ابن رشد بداية المجتهدة ونهاية المقتصد ص 452.

البلوغ لا ينعقد الزواج. ويجوز أن يكون المتعاقدين قادرين علي إدراك فان كان أحد الشاهدين أصم لا ينعقد العقد إلا بحضور شاهد قادر على سماع كلام المتعاقدين وفهمه فهما سليما دون أي غلط ؛ فالأصم لا يصلح شاهدا على عقد زواج. و يشترط في الشاهدين الحرية والعقل والبلوغ فلا تصح شهادة الصغير غير البالغ ولا شهادة المجنون الذي لا يدرك ما يقال عليه فحكمه كحكم الصغير؛

فليسوا من أهل الولاية ويجب عند بعض الفقهاء أيضا أن يكون الشاهد من أهل الولاية فلا ينعقد بحضور الفاسق لصيانة العقد من الجحود والإنكار. ويرى أبو حنيفة عكس ذلك حيث يرى أن الفاسق

من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة لأن الشهادة لا ترد إلا للثمة.¹⁶³

وأما في القانون فقد ورد أنه ينعقد الزواج بالإيجاب الذي يفيد معنى الزواج لغة أو عرفا من أحد العاقدين بشرط قبول من طرف الآخر ويقوم الوكيل مقامه. ويستحب في عقد الزواج توافر الشروط القانونية والشرعية في العاقدين أو من يقوم مقامهما.

مادة 6: لا ينعقد الزواج إلا برضى كلا الطرفين يعني الزوجين.

مادة 8: و المحجور عليه لسبب غير الجنون يمكن عقد زواج بعد إصدار قرار معلل من قاضي الحارة أو الامام وذلك يكون فيه المصلحة.

ونص في المادة 9 من القانون بأنه لا يجب للأقارب أو غير الأقارب إجبار الفرد ذكر كان أم انثى على الزواج إلا برضاه ورغبته، وإذا وجد في العقد الاجبار و الاكراه يعتبر هذا العقد فاسدا، إذا لم يتم الدخول عليها، كما أنه لا يجوز للأقارب أيضا منع من كان له النية و أهلية في الزواج حسب ما ورد في النصوص القانونية.¹⁶⁴

المطلب الثالث: إجراءات الزواج في قانون النيجر

تنص المادة 11: أنه ينعقد عقد الزواج في أماكن مخصصة للمديرية العامة للأحوال الشخصية كالبليات للشريعة وغيرها من المؤسسات؛ لكن جل الشعب لا يستعملون بهذه المادة لانهم يرونها مخافة الإسلامية.

والصورة التي ينعقد فيها الزواج هي: أن يجمع الناس في المسجد بعد انتهاء فريضة؛ يقوم الإمام بإبلاغ

¹⁶³ محمد بكر إسماعيل الفقه الواضح ص 251.

¹⁶⁴ LAMPUE ,P, DROIT Ecrit Et Droit Coutumier En Afrique Francophone , Pendent

الناس بأن هناك عقد زواج فلان وفلانة ؛ ثم يحضر الأولياء لعقد الزواج. ويلفظ الأمام بهذا اللفظ: فلان رأي ابنتكم أعجبته ويريد أن يطلب يدها إليكم؛ هل تقبلون؟

فيقول ولي الزوجة نعم أعطيناها إياها ثلاثة مرات يسأل الامام ويجيب ولي الزوجة.

وكذلك بالنسبة لولي الزوج يتلفظ بقول قبول. ثم يذكر الامام لولي الزوج كل ما يلزم له مراعاته من حقوق الزوجة عليه، ويختم بالدعاء لكلا الزوجين ويدعو لكل من يريد أن يسلك بهذه الطريقة. وهذا ما يسمى هنا في تركيا ب نكاح الامام (imam nikahi).

والصورة الثانية: يجمع جميع الأصدقاء و الأقرباء قرب بيت أهل الزوجة، ويأمر به الأمام الحارة أن يقوم بالدعاء الافتتاح ويذكر سبب اجتماعهم هنا، بقوله أن فلان ابن فلان رأى بنت فلان ويطلب يدها إلينا وأعطيناها... ويذكر المهر الذي دفع لعقد الزواج وبعده يستعملون اللفظ الإيجاب و القبول ويذكرهم بالحقوق الواجبة لكلا الزوجين ويجب مراعاة تلك الحقوق لضمان بقاء الزواج، يذكرهم أيضا ب أن الحياة الأسرية تحتاج إلى الصبر لكلا الطرفين.

المادة 13 تقول: وحضور الزوجين أمام موظف مخصص هو الا صل, ويجوز حضور الوكيل

في هذين الامرين:

- 1- أن تكون الوكالة بشكل رسمي وأن تكون المدة لا تتجاوز عن شهرين.
 - 2- إسناد التوكيل جميع هوية الشخص في عقد الزواج, وكذلك عدم الجواز لمن اسند إليه الوكالة أن يوكل غيره.
- والمادة 17 تقول: يجوز للموظف في عملية العقد أن يوجه السؤال لكلا الطرفين إن كان يريد الزواج بها أم لا و يستحب خور شاهدين.

المطلب الرابع: أحوال الصداق في عقد الزواج في الشريعة والقانون

مقدار الصداق: جانب الفقهي

لم يحدد الاسلام حد أدنى للمهر بالاتفاق لأنه لم يأتي نص صريح علي ذلك يقول الله تعالى: (واء تيتيم إحداهن قنطار فلا تأخذوا منه شيئا)¹⁶⁵ كما أتفق الفقهاء على أنه لا يجوز المغالاة

في المهر، ويصح النكاح وإن لم يسم فيه مهرا لأن النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا إبانة لشرف المحل فلا يحتاج إلي ذكره لصحة النكاح، وكذلك إذا تزوجها بشرط أن لا مهر.

وأقل المهر عشرة دراهم يقول الشافعي رحمه الله ما يجوز أن يكون ثمنا من البيع يجوز أن يكون مهرا لها، لأنه حقها فيكون التقدير إليها. ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة يقول زفر رحمه الله: لها مهر مثل لأن تسمية ما لا يصلح مهرا كإعدامه.¹⁶⁶

ومن سمي مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات؛ لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل و بالموت ينتهي النكاح نهايته و الشيء بانتهائه يتقرر و يتأكد فيتقرر بجميع مواجبه؛ وإن طلقها قبل الدخول بها و الخلوة فلها تصف المسمى لقوله تعالى: وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن؛ و الاقيسة متعارضة، ففيه نفويت الزواج الملك علي نفسه باختبار، وفيه عود المعقود عليه إليها سالما فكان المرجع فيه النص و شرط أن يكون قبل الخلوة.¹⁶⁷

ومن الجانب القانوني:

لم ينص القانون حول المقدار اللازم للمهر؛ فقد ترك القانون حرية التصرف في مقدار مبلغ من مال يمكن دفعه للزوجة؛ ففي العرف النيجري يدفع الرجل مهر حسب قدرته فالبعض يدفع 5000 وبعض يدفع 10000 و بعض يدفع 100000 يعني يكون حسب الامكانيات الشخص.

فقد نص المادة 17 من القانون النيجري: بأن الزوجة تستحق المهر وهو الذي يسمى بالمهر العقد. فإذا لم يسم فلها مهر المثل. ويرى القانون جواز تعجيل المهر كله أو بعضه. و بمجرد الدخول بها تستحق جميع المهر المسمى وتستحق كذلك جميع المهر عند موت أحد الزوجين وعند حصول الطلاق قبل الدخول فهنا تستحق نصف المهر المسمى. ونص في مادة 18 تقول أنه بمجرد أن انعقد العقد الصحيح تجوز الزوجة له ، فيجوز للزوج أخذها

¹⁶⁶ علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ، أبو الحسن برهان الدين المتوفي: 593هـ الهداية شرح بداية المبتدي كتاب النكاح/ باب المهر دار

احياء التراث العربي - بيروت - لبنان ص 238.

¹⁶⁷ نفس المرجع ص 239.

من بيت أهلها إلي بيته إلا إذا اتفقا علي بقاءها في بيت أهلها لعدم قدرته من استئجاره البيت آخر. ويجوز عليه نفقتها حتي وإن كانت في بيت أهلها.

فقد نص في مادة 19 من القانون النيجري أنه: وبمجرد انعقد العقد أصبحت زوجته فيلزم عليها تجاه غيرها بالأمان و التعاون وحسن العشرة، و يستحب أن يشتركا في شؤون تربية الاولاد وغير ذلك.

الصداق في الزواج:

الصداق كما عرفه القانون النيجري هو المال الذي يدفع به الرجل للمرأة التي يريد أن تكون زوجته في المستقبل. والصداق واجب يلزم دفعه لمن يريد الزواج لفتاة ما؛ فهو من حقها الذي فرضها الله علي الرجل لقوله تعالي (وآتو النساء صدقاتهن نخلة) النخلة يعني الصداق.

وهناك أيضا من الفقهاء من عرفه بأنه يقدم به الزوج إلي زوجته كهدية من أجل أن تحل له بقوله تعالي: " وآتو النساء صدقاتهن النخلة " يعني علي سبيل الهدية.

خلاصة القول: اختلف العلماء حول قضية المهر، فذهب قوم منهم المالكية إلي أنه ركن من أركان الزواج فلا يجوز اسقاطه؛ ويرى جمهور الفقهاء منهم الشافعية و الحنابلة و الحنفية إلي أنه أثر وحكم في العقد ، يصح أن يعقد العقد حتي إن لم يسمى المهر ؛ ويرون أنه ليس بركن من أركان عقد الزواج ، واستدلوا بقول الله تبارك و تعالي " ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة". فقد أجاز الله الطلاق حتي إن لم يسمى المهر، وهذا الذي يؤيد قولهم بأنه يتعقد الزواج بدون المهر ويكون العقد صحيح.

1- تأجيل وتعجيل الصداق

أباح الشريعة الاسلامية دفع الصداق أجلا أو مؤجلا، ولهذا فقد نص القانون النيجري ما يوافق ذلك وهو تأجيل الصداق و تأخيره ؛ وللزوجة أيضا أخذ صداقها حتي لو لم يتم الدخول.

و الصداق المسمى: هو ذلك المبلغ سواء كان هذا المبلغ من المال أو ذهب أو فضو أو غير ذلك. والصداق المثل يعكس ذلك.

وأوضح القانون بقوله في حال لم يتم تحديد قيمة الصداق فللزوجة صداق المثل؛ وأوضح أيضا في حال تم عقد الزواج بدون المهر ودخل بها فهنا تستحق الصداق المثل كما أشرنا سابقا.



الفصل الثاني: نبذة عن دولة النيجر ثم الطلاق و مفهومه و مشروعيتها

النيجر باللغة الفرنسية، وتدعى رسمياً باسم جمهورية النيجر، وتسمى كذلك نسبة إلى نهر النيجر الذى يملأ أراضيها، و يحدها من جنوب نيجيريا و بنين، وفي الغرب بوركينا فاسو و مالي، وفي الشمال كلا من الجزائر و ليبيا، ومن الشرق تشاد. ويبلغ عدد مساحتها حوالى 1,267.000 كم مربع، مما يجعلها أكبر دولة غرب إفريقيا من حيث المساحة، ويبلغ عدد السكان حوالى 17,000.000 نسمة، و عاصمتها تسمى بـ"نيامي" وهى من أكبر مدن النيجرية التي تقع أغلبها على الضفة الشرقية نهر النيجر في الجزء الجنوبي الغربي من البلاد. وتتكون النيجر من ثمانية أقاليم الكبرى منها: العاصمة نيامي ثم زندر و مرادي و أغاديس ثم تاوا و دوسوا و ديفا ثم تيلابيري.168

وينتمى أكثر من نصف سكان النيجر إلى قبيلة هوسا التي هي من أكبر الشعوب الإفريقية والتي تمثل غالبية السكان في الجزء الشمالى من نيجيريا ، ثم قبائل الجيرما سونغى الذين يتواجدون في مالى وقبائل الجورمانشى، وينتمى الجزء الباقي من الشعب النيجر إلى القبائل البدوية أو شبه البدوية من الفولاني و الطوارق و الكانوري و العرب و التوبو و الذين يمثلون مجتمعين قرابة 24 من إجمالي سكان النيجر.169

انتشر الإسلام في البلاد مع البداية القرن العاشر الميلادي قادما من الشمال إفريقيا، وقد ساعد بشكل كبير على تشكيل العادات والتقاليد لشعب النيجر و يدين أكثر من 95/ من إجمالي سكان النيجر بالإسلام مع وجود جماعات صغيرة يدين أهلها بالديانات المسيحية و اخري لا دين لها. يرى البعض أن وصول الإسلام إلى النيجر يعود إلى فتوحات القائد عقبة بن نافع لشمال إفريقيا ثم

168 NIGER leader dissolves parlement 1950

169 Aoit 26.06 BBC now NIGER et la vie sociale

وصوله إلى جنوب الصحراء مع القوافل التجارية. والدولة النيجرية هي دولة علمانية رغم أن أكثر من تسعين بالمائة من السكان يدينون بدين الاسلام.

والحاصل: الإسلام دين الغالبية العظمي في النيجر لكن رغم من أن وجود ه يعود إلى أكثر

من ألف عام إلا أنه لم يكتسب هيمنة على الديانات التقليدية إلا في القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بسبب تأثير جماعات أهل السنة و تأثير المجتمعات المجاورة للنيجر وعلى رغم وجود المجموعات لا تنتمي الى الإسلام فإن المسلمين الذين يمثلون الاغلبية يتعايشون معهم في جو مليء بالسعادة والحب والسلام. والحكومة النيجرية علمانية و لكنها تدرك أهمية الإسلام للغالبية العظمي من مواطنيها 170.

المبحث الاول: الطلاق مفهومه و مشروعيته

إن مما لا شك فيه أن الله خلق الخلق جنهم وانسهم وهو أعلم بما بمصالحهم والدينية والأخرية لذلك أرسل الرسل لتبليغ رسالته الى العالمين كافة ومما تتضمن هذه الرسائل الوفاء بالعهود والمواثيق قال تعالى: (يا أيها الذين ءامنوا اوفوا بالعقود) 171 فالعقود هي العهود وتأتي بمعنى ما حرم الله وما حرم فكأنه يقول احتراموا وعظموا ما حرمه وما حلله وشدد وزجر علي نقض العهود يقول الله تبارك و تعالي:(والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الارض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار) 172 ومن العهود والمواثيق التي أمر الله تعالى بالوفاء بها عقد النكاح و سماه الله سبحانه وتعالى بميثاقا غليظا قال تعالى: (وأخذن منكم ميثاقا غليظا) 173. إن الشارع أعطي هذا العقد أهمية بالغة حيث وضع ضوابط وأسس التي إذا اعتنى بها الطرفين أدام العقد

170 Histoire documentaire sur le niger james decalo london 1979

171 سورة المائدة, آية 1.

172 سورة البقرة اية 27.

173 سورة النساء آية 21.

ونالا السعادة في حياتهما. ومن ضمن هذه الاسس الصبر، فاذا كان الصبر في الزوجة حسن فانه قي الزوج أحسن ومما يدل على ذلك ما ثبت في الحديث عن النبي (ص) قال: "إن المرأة خلقت من ضلع وأن أعوج ما في الضلع أعلاه فان ذهبت تقيمه كسرته وأمران تستمتع بالنساء وأوصانا بمن خيرا فقال استوصوا بالنساء خيرا فإنها خلقت من ضلع وإن أعوج ما في الضلع أعلاه"¹⁷⁴

وحت الاسلام المرأة إذا خافت من زوجها نشوزا أو إعراضا أن تلجئ إلى الصلح يقول الله تبارك و تعالی: {فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير} 175 وإذا تعذر الأمر أمرها بابتعاث حكما من أهله وحكما من أهلها قال تعالی: (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما)¹⁷⁶ كل ذلك كي لا يقع الطلاق بسرعة فيكون بسببه ضياع الاسرة ومن ثم ضياع المجتمع. بل أمر الزوج بالنصيحة والموعظة الحسنة عساها تصلح الاخطاء وتزيل ما علق بالنفوس، وجاز له هجرها في المضجع أو ضربها اليسير غير المبرح فعسى أن يردعها عن جهلها. وفي حالة عدم الانتفاع بالموعظة والنصيحة أمرها باللجوء الي الحكامين من طرفها ومن طرفه ينظران في قضيتهما، فإن أرادا الاصلاح يوفق الله بينهما وأن أرادا غير ذلك تفرقا لقوله تعالی:(وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله و حكما من أهلها إن يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما)¹⁷⁷. وإذا انقطعت كل أسباب الوئام والاتفاق ويمسا من التوافق ، شرع الاسلام الطلاق في نهاية المطاف إذا دعت الحاجة، كل ذلك رعاية لمصالح عباده وأنه تعالی أعلم بالمصالح الدنيوية والأخروية لذلك أنزل الله سورة كاملة باسم الطلاق كذلك أيضا سورة النساء. إن الاسلام لم يجعل الطلاق علي أهواء الناس ومرادهم، بل إنما جعله حسب ما بينه الله في كتابه و بينه رسوله ص فنظام الطلاق لم يستمد من أراء

¹⁷⁴ محمد بن اسماعيل البخاري صحيح البخاري باب في النكاح رقم الحديث 5186 و مسلما في الرضاة رقم الحديث 1468.

¹⁷⁵ سورة النساء آية 128 .

¹⁷⁷ سورة النساء آية 35.

الناس وتصوراتهم ,وإنما جاء تشريعا ربانيا في كتابه وسنة نبينا صلي الله عليه وسلم، وإذا التزم المسلم شرع الله في حياته الزوجية و طلاقه فإنه سيعيش في خير لأن شرع الله حل لجميع المشاكل في أيسر وقت وأحسن حال، وإنما تأتي الفوضى عندما يخالف المسلم شرع الله في الطلاق.

المطلب الأول: التعريف بالطلاق ودلالته

منذ القدم كان الطلاق معلوم لدى المجتمعات ومعمول به في العصر الجاهلي ولم تكن الشريعة الإسلامية بدعا في تشريعه وإنما فنته وحددت عدد حيث ذكر بعض الفقهاء "إن الطلاق لفظ جاهلي جاء الشرع بتقريره، فليس من خصائص هذه الأمة، يعنى أن أهل الجاهلية كانوا يستعملون في حل العصمة أيضا لكن لا يحصرونه في الثلاثة. كان في الجاهلية الرجل يطلق امرأته فإذا اقتربت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها كذلك ثم راجعها بقصد مضارتها ، فنزلت هذه الآية:(الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أوتسريح بإحسان).178

كما نرى أن الطلاق عند اليهود يباح بغير عذر كرغبة الرجل بالتزويج بأجمل من امرأته، وعند المسيحيين بمذاهبه.

المذهب الأول: المذهب الكاثوليكي: يحرم الطلاق بتاتا ولا يبيح خصم الزواج لأي سبب مهما عظم شأنه، وحتى الخيانة الزوجية نفسها لا تعد في نظرهم مبررا للطلاق، والديانة المسيحية لا تبيح التعدد أيضا إطلاقا. وتعتمد الكاثوليكية في مذهبها ماجاء في إنجيل مرقص علي لسان المسيح إذ يقول ويكون الإثنين جسدا واحدا فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان.179

¹⁷⁸سورة البقرة آية 229.

المذهب الثاني: المذهب الارثوذكسي والبروتستان: يبيحان الطلاق في بعض حالات محدودة، من أهمها الخيانة الزوجية ولكنها يجرمان علي الرجل و المرأة كليهما أن يتزوجا بعد ذلك، ويعتمد مذهب المسيحية التي تبيح الطلاق في حالة الخيانة الزوجية علي ماورد في إنجيل متي علي لسان المسيح إذ يقول " من طلق إمرأته فليعطيها كتاب الطلاق أما أنا فأقول لكم أن من طلق امرأته إلا لعدة الزنا يجعلها تزني ومن يتزوج مطلقة فإنه يزني.180

المطلب الثاني: التعريف اللغوي والاصطلاحي و قانوني للطلاق

والطلاق في اللغة يعني إزالة القيد و التخلية، تقول أطلقت إبلي وأطلقت أسيري181 و كلمة الطلاق مشتقة فعل ثلاثي طلق ومعناه في اللغة إخلاء السبيل وقيل هو إزالة القيد والتخلية 182. وكذلك يطلق الطلاق في اللغة بمعنى إزالة القيد والاطلاق وهو اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالتسليم والسراح بمعنى التسريح أو رفع الوثاق. وقد ذكر الفقيه المصري سيد سابق بأن: الطلاق مأخوذ من الإطلاق وهو الإرسال و الترك تقول أطلقت الاسير إذا حللت قيده و أرسلته.183 من كل ما سبق يتبين لنا أن التعريف اللغوي إزالة القيد و التخلية كما جاء في كتاب الاختيار.

وأما في الاصطلاح فقد أورد علماء الشريعة جملة من التعاريف المختلفة إلا أنها تتقارب بعضها علي بعض فجاء في الاختيار أنه: إزالة النكاح الذي هو قيد معني 184، وعرفه النووي أيضا

180 كتاب الموعظة علي الجبل للقديس أوغسطينوس مكتبة الكتب المسيحية بدون تاريخ النشر .

181 عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي المتوفى: 683هـ الاختيار لتعليل المختار /كتاب الطلاق؛ طبعة الحلبي - القاهرة وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها 1937م. ص 121.

182 زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي المتوفى: 666هـ المختار الصحاح المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا طبعة الخامسة 1999م. ص 166.1 .

183 أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري المتوفى: 170هـ كتاب العين. دار ومكتبة الهلال 2010م. ج 5. ص101.

184 عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي المتوفى: 683هـ الاختيار لتعليل المختار ص 121.

في تهذيب بأنه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح، وقال أيضا بأنه إزالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وقال الآخرون من المتأخرين كسيد سابق أنه: حل رابطة الزواج وإنهاء العلاقة الزوجية. 185

وعرّف فقهاء المذاهب الأربعة - رحمهم الله - الطلاق بتعريفات عدة، وبالنظر إليها نجد أنّها لا تخرج عن التعريف اللغوي، وإليكم بعضاً منها:

أولاً: عند الحنفية:

عرفه السرخسي: "وموجب الطلاق في الشريعة رفع الحل الذي به صارت المرأة محلاً للنكاح إذا تم العدد ثلاثاً كما قال الله تعالى {فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره} 186 ويوجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة في المدخول بها وانعدام العدة عند عدم الدخول والاعتياض عند الخلع" 187

وعرف في الاختيار لتعليل المختار بأنه " وفي الشرع: إزالة النكاح الذي هو قيد معنى " 188

ثانياً: عند المالكية

عرفه ابن عرفة بقوله: " صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج ". 189

ثالثاً: عند الشافعية:

185 سيد سابق - فقه السنة؛ الفتح للإعلام العربي تاريخ النشر 2008م. ج 2. ص 247.

186 سورة البقرة آية 230.

187 ابن رشد بداية المجتهد و نهاية المقتصد ص 66.

188 الاختيار لتعليل المختار ج 3 / 121.

189 خليل للخرشي شرح مختصر 4 ص 12 .

وجاء في أسنى المطالب أنه: "حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه". 190

رابعاً: عند الحنابلة:

عرفه ابن قدامة بقوله: "الطلاق: حل قيد النكاح". 191

وجاء في الإنصاف: "وقال في الرعاية الكبرى: حل قيد النكاح، أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد

الطلقات، أو بعضها. وقيل: هو تحريم بعد تحليل كالنكاح: تحليل بعد تحريم". 192

تعريف الطلاق قانوناً

المشروع النيجري عرف الطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة بأنه "الطلاق حل عقد الزواج

و يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين"

و استعمل المشروع كلمة حل التي تشمل طرف انحلال الزواج أو صور الطلاق سواء بالإرادة

المنفردة أو بتراضي الزوجين أو بواسطة الحكم القضائي

من هنا نلاحظ أن القانون النيجري لم يختلف بتعريفه للطلاق عن التعريف الوارد في مختلف

مذاهب الشريعة الإسلامية حيث يمكن الاستنتاج من خلال هذا التعريف أن الطلاق هو الذي يحل

عقدة الرابطة الزوجية بين الزوجين.

المطلب الثالث: أدلة مشروعية الطلاق

ولما وصف الله تعالى الزواج بميثاقاً غليظاً أبطل ذلك الميثاق بالطلاق في حال عدم توافق أحد

الطرفين أو كليهما ومما يدل على مشروعيته الكتاب و السنة و الإجماع و العقل كذلك العرف. فجاء

190 أسنى المطالب في شرح روض الطالب 3/ 263.

191 المغني لابن قدامة 7 ج ؛ ص 363.

192 الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 8/ 429.

في الكتاب: (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) 193 ويقول أيضا (يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن..) 194 .

وفي السنة فقولته صلى الله عليه وسلم " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه و الصبي." 195
ومن السنة أيضا: أن رسول الله طلق حفصة ثم راجعها 196 وعن ابن عمر قال: كانت تحتي امرأة و كنت أحبها، وكان عمر يكرهها فقال لي: طلقها فأبيت، فأتي إلي النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فقال النبي صلى الله عليه وسلم "طلقها" 197. وقال أيضا {إنما الطلاق لمن أخذ بالساق} و الاحاديث و الاثار في هذا الباب كثيرة ذكرنا بعضها على سبيل الاجمال لا على سبيل الحصر.

أما الاجماع: أجمع العلماء على جوازه بدون انكار حيث وقع في زمن رسول الله؛ يقول عبد الله الموصلی: واستباحة البضع ملك الزوج علي الخصوص؛ والمالك الصحيح القول يملك إزالة ملكه كما في سائر الاملاك؛ ولأن مصالح النكاح قد ينقلب مفسد؛ والتوافق بين الزوجين قد يصير تنافرا، فالبقاء على النكاح حينئذ يشتمل على مفسد من التباغض و العداوة والمقت وغير ذلك، فشرع الطلاق دفعا لهذه المفسد، ومتى وقع لغير حاجة فهو مباح مبعوض لأنه قاطع للمصالح 198.

193 سورة البقرة اية 229.

194 سورة الطلاق اية 1 .

195 ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد المتوفى: 273هـ أخرجه ابن ماجه في سننه . كتاب الطلاق. باب طلاق العبد 2081 دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي 2010م.

196 ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد المتوفى: 273هـ سنن ابن ماجه رقم الحديث 2283.

197 أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السنجستاني سنن أبي داود حديث صحيح أخرجه أبو داود دار إحياء الكتب العربية رقم الحديث 5137 -

198 الاختيار لتعليل الاختبار لموصلی كتاب الطلاق ص 121.

المطلب الرابع: الحكمة من مشروعية الطلاق

الاستقرار في الحياة الزوجية هي من أهم غايات التي يحث الاسلام عليه، و العقود التي في الشريعة الاسلامية و سائر الشرائع من اليهودية و المسيحية عقود يستهدف إلى حياة الابدية يعني يعتقد إلى أن تنتهي حياة للزوجين؛ فلذا شرع الله سبحانه و تعالي الزواج لأجل إنشاء الحياة الدنيوية بالسعادة مع شريكة حياتك بالمودة و الرحمة و التفاهم؛ فعند وجود ما يقطع هذه المودة و يدمر المودة و التفاهم مما هو واقع وكثير لأسباب مشاهدة كأن تفسد أخلاق أحد الزوجين فيندفع في تيار الفسق والفجور ويعجز المصلحون عن رده إلى سواء الصراط ، أو يحدث تنافر في الطباع وتخالف في العادات أو يلقي في نفس أحدهما كراهية الأخر و السأم منه و التبرم من أفعاله وقد يكون الزوج عقيما أو قد يصيبه مرض معد خطير أو قد يغيب غيبة لا يعلم فيها حاله. وهذه الأمثلة وغيرها هي التي تؤدي إلى فساد نظام البيت وتعكر عليه صفوه، فينحرف الزوجان في البحث على لذة بديلة أوسكن غير ما يجدانه في نكاحهما، وينحرف الأولاد حيث لا كافل لهم ولا راعي لشؤونهم ولا قائم بحقوقهم و ينشأ الأطفال نشأة يملؤها التشاؤم ، ولهذا الأمور وغيرها الكثير أباح الله الطلاق ليكون علاجاً لهذا الوضع الرديء، و الحال المفجع والحطب الأليم الذي أصاب الأسرة التي هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع؛ ولأن الإسلام دين رب العالمين الذي هو أعلم بمصالح العباد من أنفسهم، و لأنه الدين الصالح لكل زمان ومكان، فقد حرص على وقاية المجتمعات من كل داهنة تفتك به فجيرة تلم به ، وكل نكبة تصيبه.

شرع الطلاق ليتخلص به الزوجان من حياة الانشقاق وعدم التفاهم ، وصلة موجعة وارتباط مؤلم ومن ثم ينقب كل منها عن هو خير من سابقه وأجدد بالارتباط به يقول الله تبارك و تعالي { وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما } 199.

المطلب الخامس: الفرق بين الطلاق و الفسخ

كان من البديهي أن يكون الفرق بين الطلاق والفسخ واضحا لأن كلمتان مختلفتان في المعنى إلا أن البعض يشكل عليهم التفريق بينهما لذا فرق الشريعة الإسلامية بين معني الطلاق و الفسخ وجعل لكل منهما أحكاما خاص به ، ولأن كثير يخفي عليهم الفرق الذي يوجد بينهما ،ومن أهم الفروق ما يلي:

- الطلاق يعني إزالة النكاح الذي هو قيد معني ؛ يقع بإرادة الشخص بدون إجبار أو إكراه و يؤيده الحاكم إذا توفرت الشروط؛ والفسخ يعني تفريق الرجل و المرأة بدون إرادتهما و ذلك لسبب يمنع بقاء النكاح.

- الطلاق يكون في النكاح الذي استوفى عليه شروط عقد صحيح؛ وعندما يطلق ثلاث تحرم الزوجة علي زوجها؛ والفسخ هو أن يفصل الزوجين في النكاح غير الصحيح.

- الرجل هو صاحب ملك بالطلاق فقد يوقعه بدون أي سبب؛ و الفسخ لا يقع إلا بشروط فمثلا أن يجد عيب في زوجته أو غير ذلك.

- عند وقوع الطلاق يترتب علي الزوجة جميع الحقوق كالنفقة و العدو و غير ذلك؛ أما في الفسخ فلا؛ ويثبت المهر بالدخول و الخلوة الصحيحة و يثبت العدة ولا نفقة للمرأة في العدة ولا رجعة عليها، ويثبت النسب بالإقرار.200

وقد قيل أن الفسخ لا يمكن أم يكون إلا عن طريق القاضي فهو الذي يقدر وينظر هل من

حق المرأة تفسخ النكاح بينها و بين زوجها أم لا؟

²⁰⁰ موفق الدين ابن قدامة المقدسي-شمس الدين ابن قدامة المقدسي الشرح الكبير دار هجر سنة النشر 1991م. ج4- ص 337.

وفي بعض الأحوال إذا حصل الضرر قد يتولى القاضي الفسخ في بعض الصور الخاصة ويحكم بزوال العصمة وارتفاع قيد النكاح. 201 إن معنى الفسخ يعني حل الرابطة التي تربطهما.

المطلب السادس: ما يقع به الطلاق

الطلاق علي ضربين صريح و كناية؛ فالصريح قوله أنت طالق و مطلقة و طلقك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ؛ لأن هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وأنه يعقب الرجعة بالنص. ولا يفتقر إلي النية ؛ أنه صريح فيه لغلبة الاستعمال ، وكذا إذا نوي الابانة؛ لأنه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه.

ويصح الطلاق بإرسال رسول إذا كان الزوج غائبا أو كانت الزوجة غائبة، و يقع أيضا بدون الشهود ويستحسن حضور الشهود في النكاح و الطلاق.

وجاء في كتاب الأم أن الله ذكر الطلاق في القران بثلاث أسماء: منها الطلاق و الفراق و السراح فقال عزوجل (إذا طلقتم النساء فطلقوهن بعدتهن) 202 ويقول أيضا (إذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف). 203 وقال تعالى: (إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف) 204.

والحاصل: أجمع العلماء على أن الطلاق يقع إذا كان بنية و بلفظ صريح، و اختلفوا هل يقع

مع اللفظ الذي ليس بصريح أو بالنية دون اللفظ أو باللفظ دون النية؟

²⁰¹ محمد الشنقيطي - شرح زاد المستقنع دروس الصوتية 417 رقم الدرس.

²⁰² سورة الطلاق آية 1.

²⁰³ سورة الطلاق آية 2.

²⁰⁴ سورة البقرة آية 231.

واتفق الجمهور على أن ألفاظ الطلاق المطلقة صنفان: صريح وكناية و اختلفوا في تفصيل

الصريح

من الكناية وفي أحكامها وما يلزم فيها.

فقال مالك و أصحابه: الصريح هو لفظ الطلاق فقط ، وماعدا ذلك كناية وهي عنده على

ضريين: ظاهرة و محتملة، وبه قال أبو حنيفة

وقال الشافعي: ألفاظ الطلاق الصريحة ثلاث: الطلاق و الفراق و السراح وهي المذكورة في

القران كما رأيناه سابقا.

وقال بعض الظاهرية: لا يقع الطلاق إلا بهذه الثلاث، فهذا هو اختلافهم في صريح الطلاق

من غير صريحه. 205 وقد أصدر سيد سابق في كتابه حول ما يقع به الطلاق فقال: يقع الطلاق بكل

ما يدل على إنهاء العلاقة الزوجية سواء أكان ذلك باللفظ أم بالكتابة إلى الزوجة أم بالإشارة من

الأخرس، أو بإرسال رسول. 206

شروط من يقع منه الطلاق

بمجرد انعقاد عقد زواج صحيح يثبت حق الطلاق للزوج؛ و إذا كان غير صحيح بمعنى فاسدا

فالطلاق في ذلك؛ فمثلا لو أن رجلا تزوج امرأة ولا يعلم أنها أخته رضاعا مثلا ثم تبين له ذلك فأوقع

عليها الطلاق فلا يقع طلاقه على زوجته وإنما يقع سبيله الفسخ لأن الطلاق لا يقع إلا إذا كان زواجا

صحيحا 207 كذلك أيضا أن يكون المطلق هو الزوج أو نائبه من حاكم أو وكيل، والوكيل يجمع الزوجة

إذا جعل الزوج الطلاق بيدها، أما إذا كان الزوج صغيرا، أو مجنوننا فليس لوليه أن يوقع الطلاق نيابة عنه

205 ابن رشد- المرجع السابق- ج2- باب الطلاق ص 455.

206 سيد سابق المرجع السابق- ج2- ص 253.

222. أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية بحث مقارن الطبعة الأولى دار المعارف للطباعة و النشر 1387 مصر، ص 84.

من غير عوض يأخذه من الزوجة لأنه ما عنده الحق في أن يتصرف إلا بمقتضى المصلحة لمحجوزة، والمحجوز ماله مصلحة في الطلاق من غير تعويض، وعليه فلا يصح طلاق الزوج و لا يلزم إلا إذا تحققت فيه الشروط التالية:

الاسلام: فلا يعتد بطلاق الكافر سواء كانت زوجته كافرة أو مسلمة فلو أسلمت زوجة النصراني و طلقها ولو ثلاثا ثم أسلم قبل خروجها من العدة فيجوز له البقاء معها على النكاح الأول ولا يعتد بطلاقه لأن خطاب آيات الطلاق في القرآن كله موجه إلى المؤمنين، قال الله تبارك و تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن)²⁰⁸

البلوغ: فلا يعتد بطلاق الصبي قبل البلوغ لأن الطلاق تكليف والتزام تترتب عليه حقوق و الصبي غير مكلف، و يجوز لوليه أن يطلق عنه كأن يصدر عنه الكلام.
العقل: فلا يعتد بطلاق المجنون حينما يغيب العقل لما تقدم من رفع القلم عن المجنون حتى يعقل و يعتد بطلاق العاقل و لو كان سفيها.

و يشترط في وقوع الطلاق أن يكون من مكلف ؛ فلا طلاق من صبي ولا من مجنون ولا من مغلوب على عقله بإغماء، أو نائم. لما ثبت عنه صلي الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ "

المطلب السابع: موقف المشرع النيجري في قانون الأسرة

لم يصدر المشرع النيجري أي من النصوص يتعلق بشروط المطلق، مما يصح الرجوع إليه هي المادة 123 من قانون الأسرة النيجري، والآراء الفقهاء المالكي بأنه لا يقع طلاق الصبي ولا المجنون

ومن في دائرته من الحكم، ولا السكران ولا المكروه ولا الغضب، ولا المخطئ ولا الساهي، ولا الناسي إذا قامت قرينة تدل على ذلك على أنه إن طلبت الزوجة التطلق و كان زوجها صبيا أو مجنوناً أو مريضا فالقاضي يملك حق التفريق بينهما.

وعلي الرغم من سكوت المشرع النيجري عن الشروط اللازمة لإيقاع طلاق الزوج في باب الطلاق إلا أنه ينص في المادة 35 قانون فإنه تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفية غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه، وعليه فإن كان متمتعا بالقوة العقلية وغير محجور عليه فإن طلاقهما يقع.

ومما يمكن أن نلاحظه هنا هو أن المشرع النيجري اعتبر في المادة 35 قانون السفية عديم الأهلية مما يتناقض مع أحكام المادة 43 قانون التي تعتبر السفية ناقص الأهلية وليس عديمها، ذلك لأن السفية يكون بالنسبة للتصرفات المادية محجوراً عليه ولكن بالنسبة للشخصية فإن أحكام الفقه الإسلامي تجيز له أن يزوج نفسه أو يقوم بإنهاء الرابطة الزوجية فطلاقه واقع لأنه يملك إنهاءه لأن الحجر عليه لا يكون إلا في التصرفات المالية التي لا تنفذ إلا إذا أجازها القيم وليس الطلاق موضوعاً للحجر فصح أن يقع منه، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما جعل الطلاق يخضع لإشراف سلطة القضاء وتحت مراقبة القاضي مما يحول لهذا الأخير سلطة التأكد من توافر الشروط الواجبة في المطلق بكل وعي وإدراك وإرادة واختياراً بعيداً عن التعسف وسوء استغلال حق الطلاق.

المطلب الأول: كيفية الطلاق في مجتمع النيجر

مما لا ريب فيه أن مجتمعات النيجر مرتبطة في عاداتها بتعاليم الإسلام، نظراً لهذه الأسباب فإن الطلاق في النيجر لا يختلف عن مبادئ الإسلام وقواعده والقوانين التي وضعتها الشريعة الإسلامية وذلك كما جاء القرآن الكريم وبينه رسول صلى الله عليه وسلم في أحاديثه. فمثلاً في ثبوت الطلاق: لا

يقع الطلاق إلا بعد إجراء محاولات الصلح يقوم بها أولياء الأمور أو القاضي، كما نص الآية في القرآن الكريم (وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدان إصلاحا يوفق الله بينهما) 209 فبعد الفشل لجميع المحاولات الصلح نتطرق إلى مرحلة الأخيرة ومرحلة الطلاق التي من أبغض ما يبغض ربنا سبحانه وتعالى.

وكان من أعراف قبائل النيجر وفقا لتعاليم الإسلام، إذا أراد الزوج إنهاء العلاقة الزوجية مع زوجته يكتب إليها رسالة مشيرة على أنها مطلقة من زوجها، ويستعملون الطلاق بلفظ: يا فلانة أنت طالق أو طلقتك بلفظ صريح بدون أية كناية، ويجوز استعماله بالألفاظ التي جاءت في القرآن مثل الفراق كمثل فرقتك أو السراح كسرحتك والطلاق كطلقتك، وتارة يقع بالإشارة أو بإرسال رسول ليخبرها بطلاقها.²¹⁰

المطلب الثاني: قانون النيجر في فقه الأسرة

لقد قدس الإسلام الزواج ووضع له القواعد ما يضمن بقاءه واستمراره، والأصل أن تستمر الزوجية قائمة بين الزوجين حتى يغرق الموت بينهما، ولكن قد تسوء العشرة بين الزوجين ويتغير العيش بينهما، وقد تفشل المحاولات الإصلاح بينهما، لذا شرع الإسلام إنهاء العلاقة بينهما بالطلاق.

مما لا ريب فيه أن مجتمعات النيجر مرتبطة في عاداتها بتعاليم الإسلام، نظرا لهذه الأسباب فإن الطلاق في النيجر لا يختلف عن مبادئ الإسلام وقواعده وقوانين التي وضعها الشريعة الإسلامية وذلك كما جاء القرآن الكريم وبينه الرسول صلى الله عليه وسلم في أحاديثه. فمثلا في ثبوت الطلاق: لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات الصلح يجربها أولياء الأمور أو القاضي، كما نص الآية في القرآن

²⁰⁹ سورة النساء اية 35.

²¹⁰ بتصرف الباحث.

الكريم (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهلهما و حكما من أهله إن يريدان إصلاحا يوفق الله بينهما) 211 فبعد الفشل لجميع المحاولات الصلح نتطرق إلى مرحلة الأخيرة وهي مرحلة الطلاق التي من أبغض ما يبغض ربنا سبحانه وتعالى .

فقد كان في دولة النيجر حاليا من قانون الأسرة الذي يعطي حرية للمرأة الذي حاول الغرب مرارا وتكرارا وضعه الذي يخالف التعليمات الإسلامية ورغم إصرارهم على تنفيذ المشروع فقد قاوم برلمان النيجر ثم الشعب بنفسه وذلك بسبب تأثير الدين الإسلامي في الحياة اليومية. ومما يدل على ذلك لقد أعربت الوزيرة السابقة للتنمية الاجتماعية وحماية الطفولة وتحسين وضع المرأة " باغيا أيسة" 212 عن أسفها لعدم وجود قانون الاسرة يدل على وجود حرية المرأة في النيجر بسبب وجود مشاكل اجتماعية على حد تعبيرها، وقالت أيضا: إن هناك أطرافا أرادت الإساءة للقانون الذي يدل على حرية المرأة عن طريق إقناع النيجريين أنه يهدف إلى منح سلطات أكبر للنساء وأنه يرمي في نهاية الأمر إلى فساد أخلاقهن.

ويشار أيضا إلى أن النيجر لا تتوفر بها مع مرور خمسين سنة على استقلالها على قانون الاسرة الذي يخالف تعليمات الشريعة الإسلامية الذي يعطي حرية للمرأة أكثر من الرجل ، فقد حاول الغرب وعلى رأسه فرنسا لوضع قانون الذي يخالف تعليمات الشريعة الإسلامية بإعطاء حرية للمرأة لشعوب النيجر لكنهم رفضوا وحاربوه بقدر استطاعتهم، فقد حاول الحكومة في سنة 1992 ثم 2011 لكن أخيرا جاءت إجراءات بالفشل بسبب بعض المعتقدات الدينية و الثقافية و الاجتماعية. وأعربت أيضا الوزيرة فقالت لما كنت في المنصب المسؤولية في عام 1992م تم إعداد قانون الأسرة فقد

211 سورة النحل اية 57.

212 الوزيرة السابقة للتنمية الاجتماعية وحماية الطفولة وتحسين وضع المرأة، كانت من زعماء تحسين وضع المرأة في النيجر وتحارب لوضع قانون الأسرة لنصبح المرأة النيجرية حرية كاملة في جميع الفنون الحياة الاجتماعية و السياسية، وكانت تعمل مع الغرب .

قام الجمعيات الدينية لمحاربة هذا القانون. وتابعت حديثها فقالت إن الأمر المأساوي في مناقشة قانون الأسرة هو أن أولئك الذين يحاربونه لا يعرفون أي شيء عن محتواه، وأكدت و قالت أن محتوى قانون الأسرة جاء بمحتوي اتفاقية إلغاء كافة أشكال التمييز ضد المرأة. ووفقا لها فإن نص قانون الأسرة تم إعداده من أطراف قضاء و زعماء تقليديين ورجال دين لهم دراية بالواقع النيجري والعكس صحيح.213 والحاصل: رغم كل المحاولات لوضع القانون الأسري الذي يخالف تعليمات الشريعة الإسلامية في النيجر التي نجد أن أغلب شعوبها ينتمون إلي دين الإسلام، الذي أعطى جميع الحقوق للمرأة المسلمة. فقد كانت في الجاهلية تباع وتشترى كسلعة التجارة وتارة يدفنوها لشدة خوفهم من الفقر والإهانة ؛ يقول الله تبارك و تعالي (وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم يتوارى من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه علي هون أم يدسه في التراب...)214. ولما جاء الإسلام غير لها الوضع وأعطاهم جميع الحقوق الذي لا يعارض عن عليه، كل هذا نتيجة لدين الإسلام.

المطلب الثالث: الاماكن القانون الاحوال الشخصية النيجري التي تتعلق ببحثنا، وليس

فيها مخالفة للشريعة

اتفق الائمة الفقهاء الاربعة كل من مالك الشافعي و الحنفي و الحنابلة إلي أن الطلاق يقع في كل رجل زوج عاقلا بالغاً، ولا يقع طلاق الصبي و المجنون و النائم، لقوله عليه الصلاة و السلام "كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي و المجنون لأن الاهلية بالعقل المميز وهما غائبان عليهما و النائم عديم الاختبار.

²¹³ Interw Journal De La Television Nasional Du Niger TELE SAHEL Le 20 Septembre .2007

²¹⁴ سورة النحل آية 57.

وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله. وهو يقول: إن الاكراه لا يجامع الاختيار، وبه يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل؛ لأنه مختار في التكلم بالطلاق وطلاق السكران واقعوه قال الكرخي و الطحاوي رحمهما الله: أنه لا يقع، وهو قولي الشافعي رحمه الله؛ لأن صحة إنما هي القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج و الدواء. وجاء في القانون ما يوافق به حيث تنص المادة 123 من القانون النيجري إلى أن الطلاق يقع في كل زوج عاقل بالغ مختار واع لما يقول، فلا يقع طلاق علي المجنون و المعتوه والمكره و المخطئ و المدهوش و الغضبان إذا غلب الخلل في أقواله وأفعاله. ويقع بالكتابة عند وجود عجز عن النطق به كالأصم؛ ويقع بالإشارة المفهومة عند عجز عن النطق بالكتابة. ويشترط أن يكون الطلاق منجزا.

وجاء في مادة 128 من القانون أن للزوج أن يوكل من يراه مناسبا لإجراء عملية الطلاق؛ وليس لوكيله أن يوكل غيره ليحل مكانه للطلاق إلا بإذن الزوج؛ وإذا عزل انتهت الوكالة بشرط أن يكون الوكيل علي علم بذلك، ويبد الزوج علي زوجته ثلاث طلاقات؛ أما إذا تزوجت المطلقة بأخر أهدم بالدخول طلاقات الزوج السابق، ولو كانت دون الثلاث، فإذا عادت إليه ملك عليها ثلاثا جديدة.

المطلب الرابع: فسخ العقد للعيب و المفقود في الشريعة و القانون

إذا وجد العيب بأحد الزوجين فإن ذلك يخل بمقاصد الزواج وقد يهدد الذرية بالأمراض ولذا فقد جعل التشريع الإسلامي التفريق بين الزوجين عذار بسبب هذا العيب ولذا فقد اختلف الفقهاء في مشروعية التفريق فمن بينهم من أجازوه بإطلاق ومن بينهم من منعوا بإطلاق، ومن أجازوه مع الاختلاف بينهم فيمن يحق له طلبه من الزوجين ففريق جعله للمرأة دون الرجل والأخر يرفضون التفريق بين الرجل والمرأة وأعطوا الحق لكل منهما بالتفريق متى استوفر عيوب خاصة في احدهما، زكان للعلماء

في هذه المسألة ثلاثة أقوال: القول الاول: أجازوا التفريق سواء من الزوج أو الزوجة ، وبهذا قال جمهور العلماء من المالكية والشافعية و الحنابلة.

ودليلهم على ذلك: عن زيد بن كعب قال: تزوج رسول الله صلي الله عليه وسلم امرأة من بني غفار ، فأرى بكشحها بياضا فقال لها النبي صلي الله عليه وسلم البسي ثيابك والحقي بأهلك".²¹⁵

القول الثاني: عدم جواز طلب التفريق مطلقا ، وبهذا قال ابن حزم والشوكاني

ودليلهم على ذلك: حديث عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي الي النبي صلي الله عليه وسلم فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدية الثوب؛ فتبسم رسول الله صلي الله عليه وسلم وقال: أتريدن أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك".²¹⁶

القول الثالث: هو التفريق حق للمرأة دون الرجل ، وقد قال بهذا الرأي الحنفية.

ودليلهم على ذلك: استدل أصحاب هذا القول بالمعقول فقالوا: أن التفريق حق للمرأة دون الرجل ، حيث أن الزوج يستطيع أن يدفع الضرر عن نفسه بالطلاق.²¹⁷

ولذا فقد نص في القانون ما يلائم هذه الاقوال الفقهاء كما جاء في مادة 231 في القانون يجوز في كلا الزوجين طلب فسخ العقد إذا وجد في غيره عيبا مضرر؛ ولا يفسخ العقد إذا كانا علي علم بالعيب قبل العقد لأن ذلك يدل علي رضاها في الزواج بالعيب ؛ إذا علم القاضي أن العيب لا

²¹⁵ سنن ابن ماجه كتاب النكاح رقم الحديث 1411.

²¹⁶ ابن دقيق العيد شرح إحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام كتاب النكاح حديث رقم 311 الناشر مطبعة السنة المحمدية؛ دون طبعة وبدون تاريخ 2010م.

²¹⁷ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى: 861هـ شرح القدير؛ دار الفكر 2010م. 4/ 271.

يزول فهنا يفسخ القاضي الزواج أو قاضي الحارة أو إمام المسجد، وإذا كان يمكن زوالها فهنا تؤجل القضية إلى مدة معينة فإن لم تزول خلال مدة يفسخ القاضي العقد²¹⁸.

وفي مسألة المفقود فالعلماء أقوال في ذلك: فيري أبو حنيفة بأن لا يفرق بين المفقود وزوجته؛ وأنها زوجته حتى يأتيها البيان وما عليها إلا أن تنتظر وتربص فلا تتزوج من غيره حتى يستبين أمر موته. وأما الشافعية فقد توافق مذهبهم بمذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله بأن لا يفرق بين المفقود وزوجته، وأنها زوجته حتى يأتيها البيان وما عليها إلا أن تنتظر وتربص فلا تتزوج من غيره حتى يستبين موته²¹⁹.

فقد ورد عن الشافعي أنه قال: أن من غاب عن زوجته أو لم يغب عنها بل فقد في ليل أو نهار أو انكسرت به سفينة وانقطع خبره ولم يعرف حاله فليس لزوجه نكاح غيره حتى يتيقن من فلها بعد ذلك أن تنكح غيره²²⁰.

المطلب الخامس: مسائل متعلقة بالحضانة في الشريعة و القانون

من الحقوق العظيمة التي أقرتها الشريعة الإسلامية للطفل هي الحق في الرعاية والتربية، وهذا ما اصطلح على تسميته بالحضانة في قانون الأسرة، فهي من أبرز النتائج المتولدة عن انحلال الزواج.

لذا كانت الشريعة الإسلامية السباقة إلى وضع أحكام شرعية لحماية الأطفال نتيجة هذا الانفصال، حيث أنهم أول ضحايا مفتقدين بذلك من يرعاهم ويسير شؤونهم في أول مرحلة من

²¹⁸ بتصرف الباحث .

²¹⁹ ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: شرح فتح القدير، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1، 1415هـ - 1995م ص 5/374.

²²⁰ ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، تحقيق: عبد الغفار البنداري، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية (بلا تاريخ). ص 10/138.

حياتهم، والتي تتسم بالعجز والضعف على القيام بهذه الشؤون لوحدهم. وقد اتخذ الفقهاء تلك الأحكام الشرعية لوضع نصوص تشريعه توثبت حقهم في الحضانة والرعاية.

فقد ركزت الشريعة الإسلامية وهذا هو ديدنهم تجاه الأسرة كونها نواة المجتمع، حيث ركزت على الطرف صاحب الحق، فبينت أن الحضانة حق مشترك بين الأم والأب لكن الأم تختص بالحضانة في فترة الرضاعة وهي (الحوالان)، وهو حق لها، سواء كان المولود ذكراً أم أنثى، وسواء كانت هي المرضعة له، أم أرضعته مرضعة أخرى، أو كانت رضاعته اصطناعية، بمعنى استغناء الطفل عن حليب أمه، لكن هذا لا يعني ولا يوجب استغناءه عنها في الحفظ والرعاية والتربية، وأهم شيء؛ اشباعه بمشاعر الحنان والحب التي تسكبها الأم، وهي الغريزة التي أودعها الله تعالى في نفس الأم.

وعلى ذلك، لا يحق للأب ان يحرم الأم من ولدها في هذه المدة، أو يحرم الطفل من أمه، لأن ذلك حقهما وحق الطفل، فقد جاء في الحديث الشريف عن الامام الصادق عليه السلام، «فهي أحق بابنها حتى تفتطمه»، فلا تحرم منه حتى ولو فسخ النكاح أو الطلاق.

وكما يقول الفقهاء فان (الحوالين)، هما القدر المتيقن في ثبوت حق الحضانة للأم والولد، وهي مدة الرضاع، فاذا انقضت مدة الرضاع وكان المولود ذكراً فالأب أحق به، وإن كان أنثى فالأم أحق بها، حتى سبع سنين، ثم تعيدها بعد ذلك الى الأب، وكما جاء في الحديث الشريف عن الامام الصادق عليه السلام، "المرأة أحق بالولد الى أن يبلغ سبع سنين، إلا أن تشاء المرأة"²²¹

²²¹ أخرجه الشيخان البخاري ومسلم في صحيحهما باب الحضانة رقم حديث 1227.

وأما في القانون فقد خصص المشرع النيجري لهذا الغرض المواد من 23 من قانون الاسرة كما تنص مادة 67 "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربية على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا." 222

حسب قانون الأسرة النيجري علي انه يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك؛ فالمرشع من خلال هذه المادة إشتراط أهلية الحاضن دون أن يحدد باقي الشروط، والمقصود بالأهلية هنا: القدرة على القيام بمهمة شاقة ومحفوفة بالمصاعب تتعلق بحضانة الطفل واعداده اعداد سليما ليكون أهلا وقادار على الاعتماد على نفسه بالمستقبل.

وحسب القانون فإن المشرع رتب مستحقي الحضانة وجعل الأم هي الأولى بالحضانة، لكن في الأخير ربط الترتيب بشرط مراعاة مصلحة المحضون.

إن الانفصال بين الزوجين لن يكون تاما في حالة ما إذا كان هناك أولاد، فتبقى العلاقة قائمة بين الزوجين ولو ضئيلة، وهذا من أجل التعاون على رعاية هؤلاء الأبناء والمحافظة عليهم وتربيتهم تربية سليمة ، ويكون ذلك بتوفير كل ما يحتاجونه لأجل حياة كريمة.

ولذا فقد اختلف موقف الفقهاء حول أحقية وعدم أحقية المحضون في السكن لهذا لا بد من

التعرف على موقف كل منهم في هذا الشأن:

راي الفقهاء المالكية:

اتفق المالكية على أن السكن واجب على الأب فيما يحض المحضون، واختلفوا فيما يحض

الحاضنة، وورد في مذهب المدونة أنها أيضا واجبة فيما يحض الحاضنة؛ ومنهم من قال أنها على

المعسر بمعنى أن الحاضنة إذا أيسرت دون الأب لم يكن على الأب سكنى، وإذا أيسر الأب دون الحاضنة لم يكن على الحاضنة شيء.

رأي الحنفية:

للفقهاء الحنفية خلاف في وجوب توفير مسكن الحضانة للصغير على من تلزمه النفقة، وقد أورد ابن عايدين أن يوافق بين القوانين بالوجوب وعدمه، فأرى في رد المحتار أنه إن كان للحاضنة مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها لم يلزم المسكن لعدم احتياج الطفل إليه. ووردت عبارته في رسالة "الإبانة" تنص على عدم اللزوم متى كان للحاضنة سكن دون تقييد بإمكان سكنها مع الولد فيه. 223.

رأي الشافعية و الحنابلة:

اتفق فقهاء الشافعية والحنابلة على حق الصغير الفقير في أجره السكن على أبيه إن كان موسراً، فكما تجب عليه أجره الحضانة وأجره الرضاع تجب عليه أجره المسكن أو إعداده إذا لم يكن للأُم مسكن مملوك لها تحضن فيه الصغير ، وهذه الأجرة تجب في حين قيام الحاضنة بها وتكون ديناً في ذمة الأب لا يسقط إلا بالإبراء أو بالأداء فالمقرر شرعاً أن أجره المسكن من أجره الصغير. 224.

المطلب السادس: رؤية المحضون في قانون الأسرة النيجري

لما كانت الحضانة معنوية ، فالأم ملزمة بها، فلا شك أن الرعاية والإشراف والمشاهدة من أهم المسائل المعنوية التي يتوجب على الأم عدم حرمان الولد منها، وعليه فليس لها منع منع الأب من

²²³ عيسى طبعة القانون الاحوال الشخصية العامة تاريخ النشر 1289م ص 24.

²²⁴ عيسى طبعة القانون الاحوال الشخصية العامة 1289 تاريخ النشر م ،ص26.

أداء هذه الواجبات المعنوية التي بعاتقه، لأن الأم وحدها لا تقدر على إتمامها والقيام بها دون معونة الأب سواء إذا كانت الزوجية قائمة أو مع الفرقة فتكون أكثر أهمية للطفل.225

فعند انفصال الزوجين وانضمام الطفل إلى حاضنته، أو ضم بعد انتهاء مدة الحضانة إلى أبيه يحق لكل منهما رؤية طفله، وهذا من خلال انضمامه للطرف الآخر طبقا لفترات ومواعيد دورية محددة للتواصل معهم ولإبقاء أواصر الأبوة والأمومة بينهم ، فمساهدة الصغير إذا كان حقا مكفول لكلا الوالدين فهو واجب قانوني وأخلاقي وتربوي يقع على كل منهما لما في ذلك من مصلحة الصغير.

فلا يجوز لأي منهما أن يمنع الطرف الآخر من رؤية المحضون بسبب الخصومات التي قد تنشأ بينهما ، لأن هذا أمر مخالف للشرع والعرف، لأن الصبي كما هو في حاجة إلى أمه لتقوم بشأنه وتربيته ورعايته ، فهو كذلك في حاجة إلى أن يري والده ويتواصل معه؛ فقد نص في القانون "على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة " فأسلوب هذه المادة جاء على سبيل الوجوب بلفظ "وعلى القاضي" بمعنى أنه يجب على القاضي 226.

المبحث الثالث: الآثار السلبية المرتبة علي الطلاق

لقد حث الإسلام علي الزواج وجعله آية من آياته في هذا الكون لقوله تعالي (ومن آياته أن خلق لكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة..).227. فالزواج هو ميثاق غليظ ينبغي عدم نقضه بسهولة لأن الأصل في ميثاق الزواج هو الدوام والإستمرار ضمانا لاستقرار الأسرة وحمائتها

225 La Causes Des Divorce Dans La Societes Recherche Par Mr Sani Amadou.

226 Cour Suprême De La République ;Droit Ecrit Et Droit Coutumier En Afrique Francophone.

227 سورة الروم آية 21.

من التفكك، ولأجل هذا فإن الإسلام أوصى بعدم اللجوء إلى الطلاق إلا في حالات استثنائية، وعند الضرورة وذلك تجنباً للآثار التي تتجمع عنه.

وإذا كان الإسلام يكره الطلاق ويغضب ربنا عزوجل كما جاء في الحديث "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" 228 إلا أنه يصبح حلالاً مرضي منه وذلك في حالة وجود شقاق عميق بين الزوجين ليستحيل معهما استمرار ودوام العلاقة الزوجية، فالشريعة الإسلامية أبحاث الطلاق رغم الضرر الذي يأتي بعد فسخ العلاقة الزوجية وذلك نظراً لما يترتب عليه من آثار سلبية لا تنعكس فقط على الزوجين والأطفال بل تتعداها إلى المجتمع الشئ الذي يعيق نمو وتقدم هذا المجتمع. 229.

المطلب الأول: الآثار السلبية علي الأطفال

لاشك أن الطلاق يترك بصمة وآثار سلبية علي الرجل والمرأة وعلي أبنائهم، فضرره أكثر بكثير من فوائده ومقاصده، ونظرة فاحصة ومدققة لهذه الآثار نجد أن الضرر يقع علي الأبناء.

فالأسرة هي أساس و منبع نمو الانسان نفسياً وعقلياً؛ وكل ما يحصل من انشقاق وغيره يؤثر بشكل كبير علي الأطفال فلا يمكن تجاهل أهمية الأبوين في تربية وتنشئة الطفل في المجتمع، فالطفل يتأثر تأثيراً كبيراً بأمه وأبيه في سنواته الأولى، فالطفل الذي ينفصل عن أبويه أو إحداها يكون معرضاً للاهتزاز و الاضطراب والاحتلال. فوجود الطفل في أسرة ناقصة وفاقدة لأهم مقومات النشأة الاجتماعية قد تولد في نفسه شعور بالقلق والنقص والإحباط والعدائية، إن هذه الآثار تختلف تبعاً للمرحلة العمرية للطفل اثناء حدوث الطلاق، فالأطفال الرضع لا يتأثرون بدرجة كبيرة بالطلاق وذلك لأن الطفل لا يشعر بالصراع الحادث بين الوالدين، في حين أن الأطفال في سن ما بين الثالثة و

²²⁸ حديث ضعيف مشهور عند الفقهاء ضعفه الألباني في كتابه الأحاديث ضعيفة/ رقم الحديث 565.

²²⁹ فاطمة الزهراء- الطفولة المشردة مدينة فاس نموذج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص سنة 2009م.

الخامسة يكون لديهم شعور بأنهم السبب في الطلاق مما يعزز لديهم السلوكيات العدوانية و مشاعر الاكتئاب و الغضب، ويكونون في سن المراهقة أكثر تأثيراً بسبب مشاعر الحزن و الغضب من جهة و بين عبء تحمل المسؤولية الملقاة علي عاتقهم فيحاولون لم تشمل الأسرة و إخوانهم الصغار مما يولد لديه صراع نفس الداخلي.230

إن للطلاق آثار سلبية كثيرة علي النمو النفسي على الطفل، مما يؤدي إلى اختلال نمو الشخصية وضعف الثقة بنفسه وبالتالي تسيطر عليه مشاعر القلق و انخفاض الطموح و قلة الرغبة في العمل والإنجاز و ضعف التحصيل الدراسي، وقد أكد ذلك الأستاذة رجاء باخي التي تقول " ان أثناء فشل العلاقة الزوجية فإن الطفل هو الذي يؤدي الثمن و ليس طرفاً مسؤولاً عن فشلها، وبالإضافة يؤدي إلى حرمانه من الرعاية و الاستقرار و الرقابة وتتبع دراسته.231

المطلب الثاني: الآثار المرتبة على الزوجين بعد الطلاق

الطلاق مشكلة كبيرة بين الرجل و المرأة ؛ له تأثيرات كثيرة من الناحية الصحية و البدنية و الجسدية كذلك، و يجعل المجتمع ينظر إلى المطلقين بنظرات تدل علي قلة الاحترام لانهم لم يتمكنوا من بناء اسرتهم؛ و يجعل كل من المطلقين أن يفقدوا كثيراً من الاصدقاء و يعاينان كذلك من الوحدة ، وإذا أرادا من جديد إنشاء الحياة الزوجية فسيلحقان كثير من اللوم لتعرضهما للفشل وكذلك سيغطي عليهما الشك و الريبة في سلوكهما.

إن آثار الطلاق لا تخص فقط للزوجين بل تمتد لتشمل الأبناء و الأقارب و الزملاء في العمل و المجتمع.232 فعندما يحصل الطلاق أول من يآثر هي المرأة فقد تحس بألم شديد لاسيما إذا لم يكن

²³⁰ رجب أكرم مشاكل الوسط الأسري وعلاقتها بانحراف الأحداث في المجتمع ؛ دار أبي رراق للطباعة والنشر 2014م؛ ص 62.

²³¹ نفس المرجع ص 61.

²³² الطلاق آثاره وأضراره منشورة علي الموقع إترنت (أكبر الموقع عربي في العالم تاريخ النشر 2014م.).

لديها من يأويها ،وإذا كان لديها الأسرة فأول من يذوق بطعم الألم هما أبويها. و بالنسبة للرجل فإن تأثيره يكون من مؤخر الصداق و نفقة و حصانة وأمور مالية أخرى, وكذلك سيحس بالعبء النفسي و إحساس بالفشل في الزواج و يتأثرون الأبناء كذلك بسبب عن حنان الام وإذا كانوا مع الأب، وهم أكثر ضحايا الطلاق من حيث المعاناة وسوف نذكر علي سبيل المثال الآثار المرتبة علي الزوج والزوجة بإذن الله تعالى

- من الناحية النفسية للزوجة: يؤثر علي الطلاق المطلقة ويؤدي ذلك إلي كثير من الضغوط النفسية عليها، كالشعور بالأسى والندم والإحساس بالحرمان وعدم احترامها في كثير من الموافق الاجتماعية، وبالإضافة إلي شعور بالخوف من أن لا تأتيها فرصة الزواج من جديد.233

- من ناحية الاجتماعية: نظريات السلبية للمطلقات من قبل أفراد المجتمع بحيث ينظران إليها بقلة الاحترام والتقدير وكأنها هي السبب الأساسي في الطلاق قلة الاقبال علي الزواج من المطلقة. ومن ناحية الزوج فهناك آثار مرتبة عليه:

- الناحية النفسية: قد يصاب المطلق في بعض الأحيان بأفكار سلبية تجاه نفسه حول القضية والسبب الذي أدي إلي الطلاق ؛ تارة بغمرة الخوف بأنه غير محبوب من النساء، فيعتبره باهتزاز وعدم الثقة بالنفس والاكتئاب وعدم الثقة بالنساء وينظر إليهن جميعا من صنف واحد وهن اللذان سببا عدم نجاحه في حياة الزوجية والاستقرار.

- من الناحية الاجتماعية: إن آثاره يقع أقل ما تقع علي المرأة ومنها: الرجوع من الزواج من المطلق ويعتبروه بعض النساء علي أن لديه مشاكل اجتماعية كبيرة في الزواج فيكون التعامل معه بخذر.

²³³الطلاق أسبابه آثاره سبل علاجه منشورة علي الموقع الإلكتروني أكبر الموقع عربي في العالم تاريخ النشر 2014م.

- من الناحية الاقتصادية: إن الرجل كثير الطلاق يلزم عليه تصريف المالية للطلاق؛ علي

سبيل المثال مؤخر الصداق والنفقة العدة والحضانة الأولاد وغير ذلك.234

المطلب الثالث: المشكلات التي يعاني منها المطلقين

تخلف عملية الطلاق ورائها آثاراً نفسية واجتماعية، فالأزمة النفسية التي تعقب عملية الطلاق مباشرة والمتتمثلة في الشعور بالفشل العاطفي والجنسي وخيبة الأمل، والإحباط، والتي تتضح، فيما يواجه الأشخاص المطلقين من مشكلات إعادة التوافق مع الحياة بعد الطلاق.

فبالنسبة للمرأة: تحتاج في الفترة التالية لأزمة الطلاق إلى فترة تستعيد فيها ثقتها بنفسها، إعادة حساباتها والتخلص من أخطائها، وتعديل وجهة نظرها نحو الحياة بصفة عامة والأزواج (الرجال) بصفة خاصة، وتعويض الحرمان الجنسي بإعلاء الدافع الجنسي، وشغل الفراغ الذي خلفه ترك زوجها لها وحيدة، خاصة إذا كانت لا تعمل، وكان التغلب، على ما تعانيه من صراعات نفسية تولدت عن تجربة الفشل التي عاشتها نتيجة لتغير النظرة إليها، وانخفاض مفهوم الذات لديها، وكذلك لما مرت به من حرمان ومآسي طوال حياتها الزوجية الفاشلة. وقد أوضحت دراسة أن النساء اللاتي كن مستعدات للطلاق يحققن توافقاً وتقبلاً للذات بدرجة تفوق نظائرهن من غير المستعدات للطلاق، وذلك بعد السنة الأولى للطلاق، كما أن المرأة التي ما زالت تحب زوجها، وليست مستعدة للطلاق تحتاج لوقت أطول كي تستعيد توافقه، وتواجه صعوبات في تحقيق استعادة ذلك التوافق كما أوضحت جريدة الحرية في دراستها: اختلاف التكوين العاملي لمتغيرات التوافق النفسي لدى كل من المتزوجات والمطلقات، وأن المتزوجات تحصلن على درجات أعلى من المطلقات في التوافق النفسي، ومفهوم الذات الموجب، بينما

234 الأثار الشرعية والاجتماعية للطلاق بحث لسنة 1996.1997م.

تحصل المطلقات على درجات أعلى في كل من المشكلات الزوجية والعصائية، وأن الزواج في بعض الحالات يكون سبباً في سوء التوافق النفسي، ويكون الطلاق أحياناً حلاً توافقياً سليماً.²³⁵

وبالنسبة للرجل: فإن من أهم المشكلات التي تواجهه إعادة تنظيم حياته العاطفية بعد الطلاق، وحماية نفسه من الصراع الناشئ عن الرغبة في اللجوء إلى أساليب منحرفة لإشباع حاجته إلى الجنس وبين القيم الأخلاقية والاجتماعية، كما تواجهه أيضاً مشكلات اعتياد حياة العزوبية، الهروب من الصداقات القديمة التي تؤنبه على فعلته وتشعره بالذنب الذي يحاول جاهداً الخلاص منه في محاولة لتكوين صداقات جديدة، والانتقال أحياناً من مكان العمل لمكان جديد بعيد عن زملاء يعرفون أزمته الأسرية خاصة إذا كانت مطلقته تعمل بنفس العمل، وتعديل مفهوم المطلق عن ذاته نتيجة تغير نظرة الآخرين والأخريات إليه يتطلب منه العمل الدؤوب والمثابرة والكفاح لتعويض ما أصابه من فشل أو أضرار نتيجة هذا الزواج الفاشل الذي خسر فيه نفسياً واجتماعياً واقتصادياً، وعليه أن يبدأ حياته من الصفر، لتحقيق ما لم يتحقق له سابقاً.

وقد أوضحت دراسة (هاكني): أن عملية التوافق النفسي مع الطلاق تمر بثلاث مراحل هي مرحلة الصدمة، حيث يعاني المطلقون من الاضطراب الوجداني، والقلق بدرجة عالية، مرحلة التوتر، وهي تلي المرحلة السابقة ويغلب عليها التوتر والقلق والاكتئاب، وتتضح آثارها في الإحساس بالاضطهاد والظلم والوحدة والاعتراب والانطواء، والتشاؤم وضعف الثقة بالنفس، وعدم الرضا عن الحياة، وأخيراً تأتي مرحلة إعادة التوافق، وفيما ينخفض مستوى الاضطراب الوجداني، ويبدأ المطلقون إعادة النظر في موقفهم في الحياة بصفة عامة والزواج بصفة خاصة، وقد أوضحت أيضاً دراسة (ستيفن

بوندرانت): أن لعملية الطلاق آثاراً سلبية على الأسرة والزوجين حيث أنها عملية مؤلمة نفسياً، وأن توافق الفرد مع الطلاق يرتبط بمدى استعداده لمناقشة موضوع الطلاق.

هذا وهناك بعض الزوجات أكثر تأثراً بالطلاق، وتفرض عليهن الظروف إتباع أساليب توافقية تتميز بالمشاورة والكفاح والثقة بالنفس مثل المرأة التي لا تعمل وترك زوجها لها أبناء ولا مورد لها وتجري وراءه في المحاكم للحصول على نفقة لأبنائها، وتعاني الأمرين في الحصول على قسط بسيط منها بشق الأنفس، هذا الموقف قد يدفعها للعمل والكفاح بأي وسيلة، أو الانحراف حسب نمط شخصيتها، وكذلك الزوجة التي أخرجها زوجها من التعليم وأقعدتها في البيت دون أن تستكمل دراستها، أو تلك التي كانت تعمل وأقعدتها عن العمل. كل هؤلاء عليهن اتخاذ أساليب سلوكية توافقية مع تلك الأوضاع

الجديدة. 236

الخاتمة:

الحمد لله الذي خلق الانسان و علمه البيان و الصلاة و السلام علي المبعوث رحمة للعالمين

سيدنا محمد و علي اله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلي يوم الدين

وبعد:

فكل التذلل و الخضوع له سبحانه و تعالي، لأنه أعانني ووفقني إلي إعداد هذا البحث،
وأشهد رب السموات السبع أنني حاولت قدر الامكان أن أقدم ما تعم به الفائدة لي ولكل من يطلع
علي هذه الاوراق، فهذه الدراسة ما هي إلا إعادة جمع وترتيب لمعلومات سبق ذكرها بطريقة موجزة.

بعد انتهاء هذا البحث المتواضع والذي يتعلق يقانون الاحوال الشخصية النيجرية مقارنة
بالشريعة الاسلامية، حيث تطرقنا في البداية إلي قواعد الشريعة الاسلامية و أقوال العلماء التي يسمي
بالمذاهب الاربعة ؛ ثم بعد ذلك يتم سرد الاقوال الفقهاء ووجهة نظرهم إليه ثم يتم طرح القوانين
والمادات التي تؤيد ذلك؛ ومن خلال هذا فقد توصلنا من أخراج بعد الانتاج منها:

أ/ يعتبر القانون الاحوال الشخصية من أهم القوانين وأكثرها مساسا بالاسرة عموما؛ فهو
ينظم جميع الامور المتعلقة بالزواج و الطلاق.

ب/ كل ما يتعلق بالزواج وأحكامه وما يترتب عليه من مهر ومسكن ونفقة ونسب وأحكام
الاهلية و الحجر و الوصايا و الوصية و غير ذلك من أنواعها فهو يدخل في عمق قائمة أحوال
الشخصية.

ث/ القانون النيجر فيما يتعلق بالاحوال الشخصية لا يختلف كثير عن الشريعة الاسلامية.

خلاصة القول: أن قانون الاحوال الشخصية النيجرية قانون سابقا لانتخالف عن الشريعة الاسلامية, فقد كان الشعب النيجري متمسكيا بعاداته القديمة التي كان أساسها بعض التعاليمات وإرشادات التي قام بها الشيخ عثمان دن فوديو؛ ولكن بعد قيام جمهورية النيجر وجد قانون الاحوال الشخصية بعد التعديلات التي بعدها مخالفة عن الشريعة الاسلامية وبعدها لاتعارضه؛ كل ذلك نتيجة دعوات التي قام بها الشيخ عثمان دن فوديو. جدير بالذكر أن دولة النيجر هي دولة علمانية رغم أن أكثر من تسعة و تسعين بالمائة من السكان يدينون بدين الاسلام؛ فالإسلام دين الغالبية العظمي في النيجر.

هناك إحصائيات تقول أن المرأة النيجرية تعاني من مشاكل الحياة الزوجية من طلاق وغيره من العوامل التي تهدد شخصيتها نفسيا وروحيا وماديا، حيث تكون نسبة الطلاق في أزواج لم يمضي عقد زواجهم سنة 56 % حسب إحصائيات لبعض المنظمات الحكومية و المنظمات الدينية. بهذه النسبة المرتفعة تكون المرأة عرضة للطلاق مما يؤدي إلي دمار الاسرة؛ وهناك بعض الاحصائيات أيضا تشير إلي ارتفاع إلي أن أكثر من خمسين بالمئة من المطلقات يتزوجن بعد الطلاق، فبعض الرجال يلجئون إليهم لارتفاع التكاليف الزواج من البكر.

وسوف نعرض علي سبيل المثال بعض مواد القانونية النيجرية التي لا تخالف الشريعة الإسلامية

مايلي:

أن الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة ؛ ولا ينعقد الزواج إلا برضى الزوجين؛ و ينعقد الزواج أمام موظف مختص تابع للمديرية العامة للأحوال الشخصية كما أسارنا سابقا. ويلزم علي كل الزوجين تجاه الآخر بالأمانة، والتعاون، وحسن المعاملة، ويشتركان في شؤون الأسرة وتربية الأولاد.

فالطلاق يقع في كل زوج عاقل بالغ مختار واع لما يقول، فلا يقع طلاق علي المجنون و المعتوه والمكره و المخطئ و المدهوش و الغضبان إذا غلب الخلل في أقواله وأفعاله. ويقع بالكتابة عند عجز عن النطق به؛ ويقع بالإشارة المفهومة عند عجز عن النطق بالكتابة. ويشترط أن يكون الطلاق منجزاً.

وينحل الزواج بموت أحد الزوجين وهو منصوص في القانون الأحوال الشخصية النيجرية؛ وللزوج أن يوكل غيره بالطلاق؛ وليس لوكيله أن يوكل غيره للطلاق إلا بإذن الزوج؛ وتنتهي الوكالة بالعزل، بشرط علم الوكيل. ويملك الزوج علي زوجته ثلاث طلاقات. و إذا تزوجت المطلقة بآخر انهدم بالدخول طلاقات الزوج السابق، ولو كانت دون الثلاث، فإذا عادت إليه ملك عليها ثلاثاً جديدة.

قائمة المراجع و المصادر

القرآن الكريم برواية حفص بن سليمان عن عاصم

البهوتي، منصور بن يونس الحنبلي: كشف القناع عن متن الافئحة، دار الفكر، بيروت، لبنان،

الطبعة الأولى، 1402هـ، 1982م

عبد الله عمر البيضاوي البيضاوي أنوار الترتيل وأسرار التأويل - دار الكتب العلمية -1980

م-184

1983

ابن العربي أبو بكر بن العربي المالكي أحكام القرآن دار الكتب العلمية 2003م.

ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد: شرح فتح القدير، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1

، 1415هـ - 1995م.

ابن تيمية، بقي الدين احمد، مجموع الفتاوى، تحقيق: عامر الجزار وآخرون، المنصورة، دار

الوفاء، ط 1، 1997

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد: المحلى، تحقيق: عبد الغفار البنداري، بيروت، لبنان، دار

الكتب العلمية(بلا تاريخ).

ابن دقيق العيد شرح إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام الناشر مطبعة السنة المحمدية؛

دون طبعة وبدون تاريخ 2010م.

ابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن احمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، حققه: ماجد

الحموي، بيروت، دار ابن حزم، ط 1، 1995.

ابن عابدين, محمد أمين, حاشية رد المختار على الدار المختار, مطبعة البايي الحلبي, ط 2,

1966

ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي: المغني، تحقيق: التركي و الحلو، الرياض، السعودية. دار

علم الكتب، ط5، 1426هـ -2005م.

ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ مسند

ابن ماجه ار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البايي الحلبي 2010م.

ابن منظور, أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم, لسان العرب, بيروت, دار صادر, ط 1,

1990

أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي المتوفى: 741هـ

القوانين الفقهية دار الكتب العلمية 2010م.

أبو حسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم. دار الإحياء الكتب العربية

بيروت لبنان الطبعة الأولى 1425.

أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني المتوفى: 227هـ سنن ابن منصور؛

الدار السلفية - الهند طبعة الاولي 1982م.

الآثار الشرعية والاجتماعية للطلاق بحث لنيل درجة ماجستير قسم الحقوق جامعة الشارقة

سنة 1996.1997

أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي أبو بكر السنن الكبرى (سنن البيهقي الكبرى)؛

المحقق محمد عبد القادر عطا؛ دار الكتب العلمية للنشر و التوزيع 2003م.

أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين معجم مقاييس اللغة المحقق: الناشر: عبد السلام محمد
هارون دار الفكر

الزحيلي, وهبه, الفقه الإسلامي وأدلته, دمشق, دار الفكر, ط 3, 1989

الامام ابو الحسن بن عبد السلام التسوي البهجة في شرح التحفة ج 1 دار المعرفة - بيروت

تفسير السمرقندي نصر بن محمد بن أحمد بن ابراهيم السمرقندي بحر العلوم أبو الليث دار
الكتب العلمية 2010م.

البخاري, محمد بن اسماعيل: صحيح البخاري, مطبوع مع فتح الباري, اعنى بها عبدالعزيز بن
باز, دار السلام - سنة الطبع 2003م الرياض, ط1

البعلي, علي بن عباس الحنبلي: القواعد الفقهية والأصولية. تحقيق محمد حامد الفقي. مطبعة
السنة المحمدية القاهرة. 1956م.

البهوتي, منصور بن بونس بن ادريس: الروض المربع. ط1. مكتبة الرياض الحديثة: الرياض.

139 هـ.

تحسن درويش, استعمال الحق سبب للتبرير في القانون الجزائري - رسالة دكتوراه في
القانون 1999م.

تفسير القرآن العظيم لابن كثير طبعة دار طيبة 2002.

تقي الدين ابن دقيق العيد إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام مطبعة السنة المحمدية 1953

م.

الجرجاني, علي بن محمد: التعريفات. تحقيق ابراهيم الأبياري. ط1. دار الكتاب العربي: بيروت.

1405 هـ

حسب الله، علي، الزواج في الشريعة الإسلامية، دمشق، دار الفكر العربي، ط 1، 1971

الحصكفي، علاء الدين محمد بن علي بن محمد: الدار المختار شرح تنوير الأبصار. ط 2. دار

الفكر: بيروت. 1386 هـ

الخليل الفراهيدي كتاب العين تحقيق دكتور مهدي المخزومي وإبراهيم الشمراي؛ مؤسسة

الأعلى المطبوعات بيروت لبنان 892هـ.

د. أكرم رضا مرسي عضو هيئة التدريس بكلية الدراسات المساندة والتطبيقية قواعد تكوين

البيت المسلم؛ جامعة الملك فهد للبترول والمعادن؛ دار التوزيع و النشر الاسلامية مصر القاهرة ؛ طبعة

الاولي للناشر 2001م.

د. محمد بكر إسماعيل الفقه الواضح من الكتاب و السنة علي المذهب الاربعة؛ مكتبة الجهاد

الازهرية مصر 1991.

د. أحمد الغندور، الطلاق في الشريعة الإسلامية بحث مقارنة الطبعة الأولى دار المعارف للطباعة

و النشر 1387 مصر، خليل ، محمد محمد أهم المشكلات التي تواجه المرأة والرجل بعد الطلاق تاريخ

النشر 2009

الدريز ،سيدي أحمد أبا البركات: الشرح الكبير: تحقيق محمد عليش. دار الفكر بيروت لبنان

2001. ج 3

السدوقي، محمد بن أحمد بن عرفة: حاشية السدوقي على الشرح الكبير للدريز ، تحقيق: محمد

عبد الله، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1 ، 1417هـ - 1996م.

الرهوين ؛ محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف، حاشية الرهوين على الشرح الكبير، ط: المطبعة

الأميرية، بولاق -مصر

سنة النشر: 1399 - 1979

سيد سابق - فقه السنة؛ الفتح للإعلام العربي تاريخ النشر 2008م.

الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد

مناف المطلي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ) الأم؛ ار المعرفة - بيروت 1990م.

الشربيني، محمد بن الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بيروت - لبنان، دار

الفكر، ط 1 ، 1419هـ - 1998م

الظاهر مجموعة التشريعات الخاصة بالحاكم الشرعية دار النهضة العربية للطباعة، بيروت -

لبنان، دار الفكر، ط 1

عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي المتوفى 911هـ الدار المنشور دار الفكر -

بيروت - 2010م

عبد العزيز سعد قانون الأسرة في ثوبه الجديد الطلاق تاريخ الاصدار 2009.

عبد العظيم بن عبد القوي المنذري زكي الدين الترغيب والترهيب المحقق محمد ناصر الدين

الألباني - مشهور بن حسن آل سلمان مكتبة المعارف؛ دار الفكر - بيروت لبنان 2000م

عبد العظيم بن عبد القوي بن عبد الله، أبو محمد، زكي الدين المنذري المتوفى: 656 هجرية

الترغيب والترهيب من الحديث الشريف دار الكتب العلمية - بيروت طبعة الأولى، 1417.

عبد الله بن محمود بن مودود الموصلني البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي المتوفى: 683هـ

الاختيار لتعليق المختار طبعة الحلبي - القاهرة وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها

1937م.

العبدري، محمد بن يوسف بين أبي القاسم: التاج والاكلیل. ط2. دار الفكر: بيروت. 1398 هـ

عقلة، محمد، نظام الأسرة في الاسلام، عمان، مكتبة الرسالة، طبعة الثانية؛ سنة النشر 1989

عيسي طبيعة القانون الاحوال الشخصية العامة تاريخ النشر 1989م

العيني، محمود أحمد بن موسى: البنية شرح الهداية، تحقيق: أيمن شعبان، بيروت - لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1، 2000م.

فاطمة الزهراء - الطفولة المشردة مدينة فاس نموذج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص

سنة 2009

الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع. ط 2. دار الكتاب العربي: بيروت. 1982 م

كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام المتوفى: 861هـ شرح التقدير دار الفكر 2010م.

د. علي عبد الحليم محمود تربية الناشئ المسلم - دار الوفاء للطباعة - ط 2/1992م

محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية دار الفكر العربي - القاهرة 2008م.

محمد الشنقيطي - شرح زاد المستقنع دروس الصونية 417 رقم الدرس

محمد الطاهر بن عاشور وكتابه مقاصد الشريعة الإسلامية؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر سنة النشر 2004م.

محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي أبو عبد الله الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) المحقق

عبد الله بن عبد الحسن التركي؛ مؤسسة الرسالة للنشر و التوزيع 2006م.

تصنيف أبي جعفر الطحاوي أحمد بن علي مختصر اختلاف العلماء لمحقق: عبد الله نذير أحمد

دار الكتب العلمية للنشر و التوزيع 1995م. الجصاص الرازي أبو بكر

مصطفى الخشاب علم الاجتماع العائلي دار النهضة العربية للطباعة و النشر و التوزيع؛ الطبعة 1 تاريخ 1955.

عبد الرحمن نظام الأسرة وحل مشكلات في ضوء الاسلام مكتبة وهبة؛ الطبعة 9/1983م.
الصابوني

علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين المتوفى: 593هـ
الهداية في شرح بداية المبتدي دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان 2010م.

المهشمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بيروت، دار الكتاب، 286

**ABARCHI, DOUDOU. Jurisprudence nigerienne et
secrite juridique, les vicisstudes des sources du droit. Edition
N.I.N.1993.**

ARZIKA, MUHAMMED, Droit et societe au niger;

**l'evolution du droit coutumier. These pour le doctorat en
droit, universites de strasbourg. 1985**

**CONSTITUTION DE LA 7EME REPUBLIQUE DU
du 19 octobre 2011. NIGER**

**DOCUMENTS DE LA MINISTERE DE LA JUSTICE
DU NIGER 2014.**

**RAPPORT DES ASSOCIATION ISLAMIAUE DU
NIGER 2011.**



"العمل ابن ادم مهما كان فلا بد أن يعتريه الخطأ و النسيان"

"ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا"