الكفاءة في الزواج دراســـة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون

نشوان زكي سليمان الحليم

جامعة الموصل / كلية الحقوق

(قدم للنشر في ٢٠١٨/١/٢٤ ، قبل للنشر في ٢٠١٨/٥/٨)

ملخص البحث:

من رحمة الله تعالى بعباده أن أباح لهم من الطيبات لما فيه مصلحتهم وسعادتهم في العاجل والآجل ومن جملة هذه الطيبات الزواج، فقد جعله الله تعالى دليلاً على ربوبيتهِ وقد وضع الفقهاء للزواج أركاناً وشروطاً إستنباطاً من النصوص الشرعية من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ومن شروط الزواج ما هو محل إتفاق ومنه ما هو محل إختلاف بينهما ومن الشروط التي تعد محل إختلاف بينهم مسألة الكفاءة في الزواج ، وهذه المسألة لها أهمية بالغة عند الناس قديماً وحديثاً وعند العرب على وجه الخصوص وقد أقرت الشريعة الإسلامية بصيغة التكافؤ بين الزوجين أو بين أُسرتيهما بإعتبار أن الكفاءة من الوسائل التي تضفي على الزواج الطمأنينة والإستقرار وجعلته شرطاً من شروط لزوم الزواج التي تحقق نجاحه ، وأن الزواج مظهر صحيح من مظاهر الفطرة السليمة أيدته الشريعة الإسلامية ووضعت قواعده وشروطه لأنه يحقق مقصداً عظيماً من مقاصدها، ولأن الزواج من العقود المقدسة في الإسلام وله صفة التأبيد والدوام مما إستلزم توافر الصفات المعتبرة في الكفاءة للرجل كالدين والمال والنسب والحرية والحرفة لإضفاء صفة التأبيد والدوام في الزواج.

Abstract:

Allah most high has bestowed graces on his servants in which their interests and happiness are effected among these is marriage which Allah makes it an evidence for his jurist have laid fir marriage Elements and conditions deduced from is lamically legal texts i,e Quran and sunnah among the conditions of marriage are agreed upon and disagreed upon by the jurists. The disagreed upon conditions among them is the issue of parity in marriage. Such an issue has significant importance for people recently and in the past and for Arabs in particeelar. shariah (Islamic law) has recognized the character of parity between the spouses or between their families, since parity is one of the means that imparts tranquility and stability to marriage, and made it one of the conditions for the marriage to be successful. Marriage is a ture manifestation of natural disposition supported by shariah which laid its rules and conditions for it achieves a great objective and for it is one of the sacred contracts in islam characterized by perpetuation, which necessitates the existence of considerable characters in parity for a man such as religion money,lineage, freedom and profession to impart the character of perpetuity in marriage.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ومن والاه وبعد

أولاً: مقدمة البحث

إن الكفاءة من الشروط المعتبرة في الزواج عند طلب تزوج رجل بامرأة وبالعكس، لأن الكفاءة أصبحت مطلوبة لكليهما، إلا أن الفقهاء إشترطوا توافر الكفاءة في الرجل لصالح المرأة بإعتبار أن المرأة وأوليائها تستعر من الرجل غير الكفء في حين لا يستعر الرجل من زواجه بامرأة غير كفء به ، وتعد الكفاءة من الأهمية في عقد الزواج لأنها الأساس الذي يبنى عليه الزواج في نظر الفقهاء فيما بعد فإذا كان الأساس رصيناً كانت الحياة الزوجية فيما بعد مليئة بالإستقرار والتوافق الأُسري لذلك إهتمت غالبية القوانين العربية للأحوال الشخصية بموضوع الكفاءة في الزواج ونظمت قوانينها النصوص الخاصة بها بعد أن شهدت الكفاءة في الوقت الحاضر تغيراً كبيراً على مستوى مفهومها وملائمتها لواقعنا المعاصر، بخلاف ما كانت عليه في زمن الفقهاء المسلمين من حيث الصفات المعتبرة للكفاءة في الزواج وكانت الأولوية عندهم آنذاك كفء الزوج في دينه وأخلاقه دون اعتبار للصفات الأخرى من الكفاءة.

ثانياً: أهمية البحث

إن إختيار موضوع بحث الكفاءة في الزواج لما له من الخصوصية والأهمية وللصلة الوثيقة التي تربط الكفاءة بالزواج وتؤثر فيه، والتي تندرج ضمن حق إختيار المرأة لزوج المستقبل الكفء قبل الإقدام على إتمام عقد الزواج بينهما مما يساهم هذا الإختيار في توثيق الصلة الزوجية بين الطرفين لتكون الحياة الأُسرية بينهما مستقرة.

ثالثاً: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث أن المشرع العراقي لم يتناول موضوع الكفاءة ولم ينظمه في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩على الرغم من أهمية الكفاءة في أهم عقد يسعى الإنسان لإبرامه في حياته وهو الزواج ، إنما أحال هذه المسألة الى مباديء الشريعة الإسلامية ، مما كان سبباً في إختياري وبحثي هذا الموضوع وكان من الضروري إقتراح النصوص القانونية بشكل يلائم واقع الحياة في الوقت الحاضر ومعالجة المشكلات التي قد تظهر نتيجة تطور الحياة وتغير فكرة الكفاءة في العلاقة الزوجية .

رابعاً: فرضية البحث

١–ما المقصود بالكفاءة وما هي الصفات المعتبرة فيها؟

٢–وهل اشتراط الكفاءة أن يكون في الرجل أم المرأة أم الأثنين معاً؟

٣-وهل ان الكفاءة هي حق خاص بالمرأة فقط أم أنها من حق أوليائها أيضاً؟

٤-وماذا يترتب على عقد الزواج اذا لم تتقيد المرأة الزواج برجل كفء لها عند ابرام العقد بينهما؟

خامساً: منهجية البحث

إستلزم دراسة هذا الموضوع إتباع المنهج المقارن بين الفقه الإسلامي الحنيف وما سطره من أحكام بمذاهبِهِ الأربعة والإستئناس بآراء المذهبين الجعفري والظاهري عند الحاجة ، والقوانين محل الدراسة العراقي والأردني والسوري في إطار قانون الأحوال الشخصية وما قيل بشأن موضوع الكفاءة من آراء فقهية ونصوص في القوانين المقارنة ، واقتراح ما يتيسر لنا من النصوص القانونية بما يتلائم وواقع مصلحة الزوجين عند ابرام عقد الزواج في هذا المجال من الدراسة.

سادساً: خطة البحث

سيتم تناول موضوع الكفاءة في الزواج (دراسة مقارنة) ضمن خطة البحث وفق الشكل الآتي:

المبحث الأول/ ماهية الكفاءة والزواج ومشروعيتهما

المطلب الأول / التعريف بالكفاءة والزواج لغة واصطلاحاً وقانوناً

المطلب الثاني/ مشروعية الكفاءة والزواج شرعاً وقانوناً

المبحث الثاني/ اشتراط الكفاءة في الزواج والصفات المعتبرة فيها

المطلب الأول / اشتراط الكفاءة في الزواج وصاحب الحق فيها شرعاً وقانوناً

المطلب الثاني/ الصفات المعتبرة في الكفاءة واثرها على الزواج شرعاً وقانوناً

الخاتمة

النتائج والتوصيات

المبحث الاول

ماهية الكفاءة والزواج ومشروعيتهما

من عوامل نجاح الحياة الزوجية بين الزوجين وأسرتيهما أن يكون هناك تقارب ومماثلة في الوسط الإجتماعي بينهما، لأن ذلك أقرب الى التآلف والتعاون والإستقرار الأُسري وشواهد الإسلام على مشروعية الكفاءة كثيرة قديماً وحديثاً، لذلك لا بد من التعريف بالكفاءة والزواج لغةً وإصطلاحاً وقانوناً، هذا ما تناوله في المطلب الأول، ومن ثم بيان مشروعية الكفاءة والزواج في المطلب الثاني.

المطلب الاول

التعريف بالكفاءة والزواج لغة واصطلاحاً وقانوناً

إن دراسة أي موضوع في مجال البحث الشرعي والقانوني يتطلب الرجوع الى المعجم العربي لبيان المعنى اللغوي للكفاءة والزواج في الفرع الأول، ومن ثم الكفاءة والزواج في الإصطلاح الشرعي والقانوني في الفرع الثاني .

الفرع الاول

تعريف الكفاءة والزواج لغة

الكفاءة لغة يقال الكفؤ النظير ونظير الشيء مثله والمصدر بالكفاءة بالفتح والمد والأكفاء جمع كفؤ بتسكين الفاء والكفء المماثل والقوي القادر والكفاءة المماثلة في القوة والشرف ومنه الكفاءة في الزواج أي أن يكون الرجل مساوياً للمرأة في حسبها ودينها ونسبها ومالها[1] ويقال فلان كفؤ لفلان أي مساوي له في التكافؤ والإستقرار[2] ومنه قوله تعالى:﴿ **وَلَمْ يَكُن لَّهُۥ كُفُوًا أَحَدٌۢ** ﴾[3] .

ومنه أن النبي ﷺ قال:(الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَهُمْ يَدٌ على من سِوَاهُمْ يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ وَيُرَدُّ على أَقْصَاهُمْ)[4]، والكفاءة هنا المساواة والمماثلة في الشرف والقوة ، وهذا المعنى يوافق أحد معاني الزواج حيث يقصد به التماثل والتناظر[5] ، لقولهِ تعالى:﴿ **ٱحْشُرُواْ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ وَأَزْوَٰجَهُمْ وَمَا كَانُواْ يَعْبُدُونَ** ﴾[6]، أي نظرائهم ومثيل أشباههم.

وأما الزواج لغة من الزوج وهو ضد الفرد ويطلق على معانٍ عديدة منها، الصنف والنوع فكل صنفين أو شكلين أو نوعين مقترنين هما

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين بن منظور الانصاري، لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت، ١٩٥٦م، ج١، ص١٣٩.

(٢)الفيومي، حمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية للنشر، بيروت، دون سنة نشر ، ص٢٠٥.

(٣) سورة الاخلاص، الآية (٤).

(٤) رواه ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر، باب المسلمون تتكافؤ دماؤهم، رقم الحديث(٢٦٨٢)،ج٢، ص٨٩٥.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق ،ج٣، ص١١٧.

(٦) سورة الصافات، الآية (٢٢).

زوجان ويقال للرجل والمرأة زوجان فكل منهما زوج للآخر ومنه قوله تعالى:﴿ وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوۡجَيۡنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلۡأُنثَىٰ ﴾[٧] .

ويأتي بمعنى الإقتران والمخالطة يقال زوج الشيء بالشيء إذا قرنه إليه ، ويقال تزوجه النوم أي خالطه، وتأتي بمعنى النكاح والعرب تقول تزوج في بني فلان أي نكحَ فيهم، وتقول تزوج امرأة زوجه إياها وزوجه بها أي أنكحه إياها[٨] .

الفرع الثاني

تعريف الكفاءة والزواج شرعاً وقانوناً

الكفاءة إصطلاحاً ورد بشأنها تعريفات كثيرة ، فقد عرفها ابن نجيم[٩]من فقهاء الحنفية بأنها (مساواة مخصوصة بين الزوجين) .

وعرفها الدردير[١٠] من المالكية بأنها(المماثلة في الدين والحال) .

وعرف الشربيني[١١] من فقهاء الشافعية الكفاءة ، بأنها (أمر يوجب فقده عار وضابطها مساواة الزوج للزوجة في كمال أو خسة) .

بينما عرف البهوتي[١٢] من فقهاء الحنابلة الكفاءة ، بأنها (المماثلة في الدين والنسب والحرية والحرفة واليسار بمال) .

ومما تقدم أجد أن الكفاءة هي المساواة بين الزوجين في أوصاف مخصوصة بحيث يُعد وجودها عامل إستقرار بينهما، ويعد فقدها منقصاً للآخر في عرف الناس.

وعرف الزواج إصطلاحاً كمرادف للنكاح بتعريفات مختلفة، فعرفه فقهاء من الحنفية بأنه(عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً)[١٣]، ويلاحظ أن الحنفية لم يشترطوا لفظ الزواج أو النكاح في الزواج والتي تدل صراحة على الزواج بوضوح وبلا إحتمال في التأويل.

---

(٧) سورة النجم ، الآية (٤٥).

(٨) الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي للنشر، ١٩٩٥م، مادة (زوج) ، ص٢٧٨.

(٩) ابن نجيم، زين الدين ابن ابراهيم بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للنشر، دون مكان أو سنة نشر، ج٣، ص١٣٧.

(١٠) الدردير، أبو البركات أحمد الدردير المالكي، الشرح الكبير على مختصر الخليل، تحقيق محمد عليش ، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر، ج٢، ص٢٤٨.

(١١)الشربيني، شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية للنشر، القاهرة ،١٩٩٤م، ج٣، ص٢١٩.

(١٢)البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس بن بهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الاقناع، تحقيق هلال مصلحي، دار الفكر للنشر، بيروت،١٤٠٢هـ،ج٥، ص٧٣.

(١٣) السيواسي ، محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي، شرح فتح القدير، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٣٦٥هـ، ج٣، ص٩٩.

وأما فقهاء من المالكية فقد عرفوه بأنه(عقد لحل تمتع بأنثى غير محرمة ببينة قبلها)[١٤] .

بينما عرفوا فقهاء الشافعية النكاح بأنه(عقد يتضمن إباحة الوطء بلفظ النكاح أو التزويج)[١٥] .

وعرف فقهاء الحنابلة النكاح بأنه(عقد تزويج أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج)[١٦]، ويلاحظ أن تعريف الفقهاء الحنابلة قريب من تعريف الشافعية غير أنه لم يتضمن الغاية من عقد النكاح وهو الإستمتاع.

ويمكن تعريف النكاح بأنه (عقد يتضمن الوطء بلفظ النكاح أو التزويج أو ترجمتها)

وأما تعريف الكفاءة في القوانين المقارنة فأن مشرعي قوانين الأحوال الشخصية المقارنة لم تتطرق إلى تعريف الكفاءة في الزواج ، ومنها المشرع العراقي، إنما أحالت هذه المسألة الى مقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص قانون الأحوال الشخصية[١٧] .

لذلك نقترح للمشرع العراقي أن ينص على الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية تلافياً لهذا النقص التشريعي في باب الزواج في المادة (٣) بعد تعريف الكفاءة ليكون النص بالشكل الآتي:

١- (الكفاءة مماثلة الزوجين في أوصاف مخصوصة بحيث يصلح كل منهما للآخر في عرف الناس) .

وأما الزواج في القوانين المقارنة فقد عرفه المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية في الفقرة (١) من المادة (٣) على أنه(عقد بين الرجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل) .

بينما عرفه المشرع الأردني في المادة (٢) من قانون الأحوال الشخصية على أنه (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين اسرة وايجاد نسل بينهما) .

---

(١٤) الحطاب، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المالكي ، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، دار الفكر للنشر ، بيروت، ١٩٩٢م، ج٣، ص٤٠٣.

(١٥) الرملي، الامام شمس الدين بن شهاب الرملي، الشافعي ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دون مكان نشر ، ١٣٠٨هـ، ج٦،ص١٧٦.

(١٦) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد المقدسي الحنبلي، المغني، تحقيق د.عبد بن عبد المحسن التركي، دار الكتب للنشر، الرياض،١٤١٧هـ،ج٦، ص٤٤٥.

(١٧) ينظر:الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة١٩٥٩المعدل بالقانون رقم٢١ لسنة١٩٧٨، والمادة (٣٢٥) من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم٣٦ لسنة٢٠١٠ المعدل ، والمادة (٣٠٥) من قانون الاحوال الشخصية السوري رقم٥٩ لسنة١٩٥٣المعدل .

وكان تعريف المشرع السوري للزواج في قانون الأحوال الشخصية مطابقاً لتعريف المشرع العراقي فقد نصت المادة (١) منه على أن الزواج(عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل) .

المطلب الثاني

مشروعية الكفاءة والزواج شرعاً وقانوناً

لكل من الكفاءة والزواج مشروعيتهما في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة ، مما يتطلب بيان مشروعية الكفاءة في الفرع الأول ، ومن ثم مشروعية الزواج في الفرع الثاني.

الفرع الاول

مشروعية الكفاءة

الكفاءة في الزواج من الأمور التي لم تجتمع كلمة الفقهاء على إعتبارها، لأن من الفقهاء من عد الكفاءة شرطاً في عقد النكاح أقر بمشروعيتها، ومنهم من لم يعدها كذلك لم يقر بمشروعيتها وعلى النحو الآتي:

الرأي الأول: مشروعية الكفاءة في الزواج

ذهب جمهور من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية[١٨]، الى أن الكفاءة بين الزوجين مشروعة، وإستدلوا برأيهم من السنة والإجماع.

فمن السنة النبوية: ما روى عن النبي ﷺ قال: (لا تُنكِحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء)[١٩]، ويدل الحديث على ان الرسولﷺ أمرنا أن نختار لبناتنا الأكفاء لأن الظاهر من قولهِ لا يزوجوهن إلا من الأكفاء أنه خطاب للأولياء منهياً لهم عن تزويجهن

(١٨) الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود بن احمد الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي للنشر، بيروت ،١٤٠٢هـ ،ج٢، ص٤٦٩؛ السرخسي، شمس الدين السرخسي الحنفي،المبسوط، دار المعرفة للنشر ، بيروت ، دون سنة نشر،ج٥، ص٢١؛ ابن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر،ج٢، ص٢٤٨؛ الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي الشافعي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٠٤هـ، ج٦، ص٥٣ .

(١٩) رواه الدارقطني، علي بن عمر ابو الحسن الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق عبدالله هاشم يماني المدني، دار المعرفة للنشر، بيروت ، ١٣٨٦هـ، باب المهر، رقم الحديث (١١)،ج٣،ص٢٤٤.

من غير الأكفاء وفي ذلك دليل بوجوب إعتبار الكفاءة في الزواج[٢٠].

وما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت:(أن فتاة دخلت عليها فقالت أن أبي زوجني إبن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة قالت اجلسي حتى يأتي النبيﷺ فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن أعلم النساء من الأمر شيئا قال أبو عبد الرحمن هذا الحديث يوثقونه)[٢١]، ويدل الحديث على إعتبار الكفاءة في الزواج بدليل ان الرسولﷺ جعل الأمر إليها حينما أراد أباها ان يزوجها من غير كفء فذكرت أن أباها أراد أن يزوجها ويرفع بها خسيسة زوجها وهو مشعر بأنه غير كفء لها[٢٢].

ومن المعقول: إستدلوا أيضا في أن نكاح غير الكفوء بأنه عار يدخل على الزوجة والأولياء وغضاضة تدخل على الأولاد ويتعدى إليهم نقصها فكان للأولياء دفعه عنهم وعنها[٢٣]، وان إنتظام المصالح بين المتكافئين لا يكون عادة إلا إذا كان هناك تكافؤ بينهم لأن الشريعة الإسلامية تأبى أن تكون المرأة مستفرشة لخسيس فلا بد من إعتبارها ، ولأن الزوج مستفرش لا تغيظه دناءة الفراش[٢٤]، وان مصلحة النكاح تختل عند عدم الكفاءة لأنها لا تحصل إلا بالإستفراش والمرأة تستنكف عن إستفراش غير الكفوء حيث تستعار بذلك فلا يدوم النكاح لعدم الكفاءة فلزم إعتبارها[٢٥]، ومن بين المقاصد الشرعية للنكاح إنتظام المصالح بين المتكافئين من

(٢٠) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة للنشر، بيروت، دون سنة نشر،ج٥، ص١٠٨ .

(٢١) رواه النسائي، احمد بم شعيب النسائي، سنن النسائي الكبرى، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت ،١٤١١ه، كتاب النكاح، باب البكر يزوجها ابوها وهي كارهة ، رقم الحديث(٥٣٩٠)،ج٣، ص٢٨٤ .

(٢٢) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني الزيدي، نيل الاوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل للنشر، بيروت ،١٩٧٣م ،ج٦، ص٢٦٠_٢٦١.

(٢٣) الماوردي ،علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت ،١٤١٩ هـ ،ج١١،ص١٤٠.

(٢٤) المرغيناني، علي بن ابو بكر بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الاسلامية للنشر، دون او سنة نشر، ج٣، ص٢٩٣.

(٢٥) الكاساني، علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي للنشر، بيروت،١٩٨٢م،ج٢،ص٤٦٩.

الصحبة والألفة والتولد والتناسل وتأسيس القرابات، ولا يكون ذلك إلا بين المتكافئين عادة ولينظر أحدكم أين يضع كريمته[٢٦] .

الرأي الثاني:عدم مشروعية الكفاءة في الزواج

بينما يذهب فقهاء من الحنابلة والظاهرية[٢٧] إلى عدم مشروعية الكفاءة في النكاح، وإستدلوا برأيهم من الكتاب والسنة والمعقول.

فمن القرآن الكريم: قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾[٢٨] وقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾، فدلت الآيات على ان المؤمنين جميعا متساوون في الحقوق والواجبات ولا فرق لأحدهم عن الآخر إلا بالتقوى وليس في أي منهما ما يدل على إشتراط الكفاءة[٢٩] .

ومن السنة النبوية: ما روى عن الرسولﷺ قال:(الناس كأسنان المشط لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى)[٣٠]، ويدل الحديث على المساواة المطلقة بين الناس وعدم إشتراط الكفاءة في النكاح[٣١] .

وأما المعقول: فقد إستدلوا على أن الكفاءة غير معتبرة في ما هو أهم من النكاح وهو الدماء وعدم إعتبارها في النكاح أولى ولو كانت الكفاءة معتبرة في الشرع لاعتبرت في جانب الزوجة أيضا وحيث أنها لا تعتبر في جانب الزوجة فكذلك لا تعتبر في جانب الزوج.

---

(٢٦)السيواسي، شرح فتح القدير، مصدر سابق،ج٣، ص٢٩٤؛ السرخسي، محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي الحنفي ،المبسوط، دار المعرفة للنشر ، بيروت،١٩٩٣م، ج٥، ص٢٢.

(٢٧) ابن قدامة ، المغني، مصدر سابق ،ج٧، ص٣٧٢؛ ابن حزم الظاهري ،علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر،ج١٠، ص١٦.

(٢٨) سورة الحجرات ، الآية (١٣) .

(٢٩)ابن كثير،اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر للنشر، بيروت ،١٤٠١هـ، ج٤، ص٢١٩.

(٣٠) رواه الصنعاني، محمد بن اسماعيل الصنعاني الأمير، سبل السلام، دار احياء التراث العربي للنشر، بيروت، ١٣٧٩هـ ، ج٣، ص١٢٨.

(٣١) العيني ، بدر الدين محمود بن أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت ، دون سنة نشر، ج٢٣، ص٨٥.

مما تقدم يتبين لي أن إعتبار الكفاءة في الزواج يحقق مصلحة الزوجين وتتحقق معه مقاصد الزواج لأن الكفاءة تهيئ أسباب الألفة والمحبة بين الزوجين ويساعد على دوام حسن العشرة وإستقرار الحياة بينهما ، كما ان الشريعة الإسلامية أعطت حق القوامة للرجل فان لم يكن كفوءً للمرأة لم يبق له ذلك الحق في القوامة، فلا بد من إعتبار الكفاءة في الزواج من جانب الرجل لا من جانب المرأة .

وأما عن مشروعية الكفاءة في القوانين المقارنة نجد أن المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية إلتزم الصمت ولم يتطرق إلى موضوع إشتراط الكفاءة في الزواج لا من قريب ولا من بعيد دون إعتبار لتوافرها في الرجل أو المرأة وأحال موضوعها إلى مقتضى مباديء الشريعة الإسلامية[٣٢] .

لذلك نقترح للمشرع العراقي أن ينص في المادة (٣) التي تم إقتراحها على فقرة خاصة بتوافر الكفاءة في جانب الزوج عند العقد بإعتبارها حق خاص للمرأة ووليها ليكون النص بالشكل الآتي:

٢- أن يكون الرجل كفء للمرأة التي يريد الزواج بها عند العقد عليها .

بينما ذهب المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية إلى إعتبار أن يكون الرجل كفوء للمرأة في صفتي التدين والمال، وأن يكون الزوج قادر على المهر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد فاذا ما زالت بعده فلا يؤثر في الزواج[٣٣] .

يتبين أن المشرع الأردني نظر الى الكفاءة من جهة الزوج في صفتي التدين والمال بأن يكون قادراً على الإنفاق على زوجتِه.

وأما المشرع السوري فقد ألزم الرجل بأن يكون كفؤاً للمرأة ، إذ نصت المادة (٢٦) من قانون الأحوال الشخصية على أن (يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة)، ويلاحظ من النص أنه جاء بشكل مطلق والمطلق يجري على إطلاقه دون تحديد لصفة الكفاءة في الرجل وترك الصفات المعتبرة في الكفاءة للعرف السائد في البلد[٣٤] .

الفرع الثاني

مشروعية الزواج

لقد وردت أدلة كثيرة على مشروعية الزواج في الكتاب والسنة والاجماع.

(٣٢) ينظر :الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

(٣٣) ينظر :المادة (٢١) من قانون الأحوال الشخصية الاردني.

(٣٤) ينظر :المادة (٢٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

فمن الكتاب: قوله تعالى:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾[٣٥]، وقوله تعالى:﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴾[٣٦]، وتدل الآيتان على الترغيب في الزواج خاصة وانهما وردتا بصيغة الأمر وأقل ما يفيده هو الندب[٣٧]، وقوله تعالى:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾[٣٨]،وتدل الآية على ان الله سبحانه وتعالى جعل الزواج من الآيات الدالة على عظمته وقدرته وبين فضائله من سكن للنفس ومودة ورحمة وترغيبا للناس فيه وبيانا لمشروعيته[٣٩].

ومن السنة النبوية: ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه قال أن رسول الله ﷺ قال:(من اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فإنه أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لم يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فإنه له وِجَاءٌ)[٤٠]، ويدل الحديث على ان الرسول ﷺ أمر بالتزوج وفيه دليل على مشروعية الزواج وإستحبابه[٤١].

وعن أبي ايوب قال أن رسول الله ﷺ قال:(أَرْبَعٌ من سُنَنِ الْمُرْسَلِينَ الْحَيَاءُ وَالتَّعَطُّرُ وَالسِّوَاكُ وَالنِّكَاحُ)[٤٢] ، ويدل الحديث على ان النكاح مشروع ليس في الشريعة الإسلامية فحسب إنما ما شرعه الله في الشرائع التي سبقتنا[٤٣].

---

(٣٥) سورة النساء، الآية (٣).

(٣٦) سورة النور، الآية (٣٢).

(٣٧) الامدي، علي بن محمد الامدي، الإحكام في اصول الأحكام، دار الكتاب للنشر، بيروت،١٤٠٤هـ،ج٢، ص١٢٧.

(٣٨) سورة الروم، الآية (٢١).

(٣٩) القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب للنشر، القاهرة، دون سنة نشر، ج٩، ص٢١٤.

(٤٠)أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار إبن كثير للنشر، بيروت ،١٤٠٧هـ، باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة، رقم الحديث (١٨٠٦)، ج٢، ص٦٧٣.

(٤١) ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق ،ج٩، ص١٠٨.

(٤٢) رواه الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت، دون سنة نشر، كتاب النكاح، حديث رقم (١٠٨٠)، ج٣، ص٣٩١.

(٤٣)العيني،عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق،ج٦، ص١٨١.

ومن الاجماع: فقد نقل ابن قدامة إجماع المسلمين على أن النكاح مشروع[٤٤]، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال:(لا يمنع من النكاح إلا عجز أو فجور)[٤٥] .

وأما القوانين المقارنة فقد أجمعت على مشروعية الزواج في قانون الأحوال الشخصية ومنها المشرع العراقي ، إلا أنه إشترط جملة من الشروط الشرعية والقانونية لإنعقاده[٤٦] .

المبحث الثاني

إشتراط الكفاءة في الزواج والصفات المعتبرة فيها

تباينت آراء الفقهاء المسلمين ومشرعي القوانين المقارنة بشأن الإعتداد بالكفاءة بإعتبارها شرطاً من شروط الزواج وصاحب الحق فيها ، هذا ما نتناوله في المطلب الأول، ومن ثم الصفات المعتبرة في الكفاءة في المطلب الثاني.

المطلب الاول

اشتراط الكفاءة في الزواج وصاحب الحق فيها شرعاً وقانوناً

من الفقهاء من عد الكفاءة شرطاً من شروط صحة عقد الزواج ومنهم من عدها شرط لزوم لإنعقاده ،هذا ما نتناوله في الفرع الأول، ومنهم من عد صاحب الحق في الكفاءة الزوج دون غيره ، بينما ذهب آخرون الى ان الكفاءة يجب أن تتوفر في الزوجين لتستقيم الحياة الزوجية بينهما ، وهذا ما نتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الاول

اشتراط الكفاءة في الزواج

إختلفت آراء الفقهاء المسلمين بشأن الكفاءة بإعتبارها شرطاً من شروط إنعقاد صحة النكاح أو كشرط من شروط لزوم إنعقاد النكاح وعلى التفصيل الآتي؟

---

(٤٤) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق،ج٧، ص٣٣٤.

(٤٥) الغزالي،ابو حامد محمد بن محمد،احياء علوم الدين، دار المعرفة للنشر، بيروت،١٤٠٥هـ،ج٢، ص٢٣.

(٤٦) نصت الفقرة (١) من المادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أن(١-لا ينعقد عقد الزواج اذا فقد شرطاً من شروط الإنعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي:أ-إتحاد مجلس الإيجاب والقبول ب-سماع كل من العاقدين كلام الآخر واستيعابهما بأنه المقصود منه عقد الزواج ج-موافقة القبول للإيجاب د-شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج هـ-أن يكون العقد غير معلق على شرط أو حادثة غير محققة)،وتقابلها المادة (٨) من قانون الاحوال الشخصية الاردني، والمادة (١٢) من قانون الاحوال الشخصية السوري.

الرأي الأول: الكفاءة شرط لزوم في النكاح

ذهب جمهور الفقهاء المسلمين من الحنفية والمالكية والشافعية[٤٧] الى أن الكفاءة شرط لزوم في عقد النكاح وليست شرطاً في صحة النكاح[٤٨]، واستدلوا برأيهم من الكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب: قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ﴾[٤٩]، وتدل الآية على ان مقياس التفاضل بين الناس هو التقوى وان الجميع متساوون أمام الله لا إعتداد بنسب أو حسب أو لون في التفضيل فان كان كذلك فلا تكون الكفاءة شرطاً في صحة النكاح لأنها حق للعباد .

ومن السنة النبوية: ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت:(أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما فأنكحه إبنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة وهو مولى لإمرأة من الأنصار)[٥٠] ، ويدل الحديث برأيهم على عدم إشتراط الكفاءة لصحة النكاح ولو كانت شرطاً لما فعل ذلك أبو حذيفة بن عتبة في تزويج إبنة أخيه لسالم وهو من الموالي.

واما المعقول: فان الكفاءة حق للمرأة وللأولياء فان رضوا به فقد أسقطوا حق أنفسهم فيها[٥١]، ولم يُشترط وجود الكفاءة كالسلامة

(٤٧) السيواسي،شرح فتح القدير، مصدر سابق،ج٣، ص٢٩١؛ ابن عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج٢،ص٢٤٩؛ الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق،ج٣، ص٤٦٠؛ الرملي،نهاية المحتاج، مصدر سابق،ج٦، ص٢٥٣.

(٤٨) وشروط الصحة: هي الشروط التي بتوافرها يكون العقد صالحاً لترتيب آثاره الشرعية وهي:١-مباشرة الولي للعقد٢-وأن لا تكون المرأة محرمة على الرجل٣-الشهادة على عقد الزواج٤-تأبيد عقد الزواج، واذا إنعدم شرط من شروط الصحة كان العقد فاسداً وحكمه لا يحل به دخول واذا تم الدخول وجب ان يتفرقا قي الحال، فاذا لم يتفرقا فرق بينهما القاضي جبراً، وأما شروط اللزوم: فهي الشروط التي يثبت العقد بتحققها من غير أن يكون لأحد الحق في طلب فسخه إستناداً الى خلل في قيامه أو نقص في مراحله وهي:١-الكفاءة في الزوج٢-أن يكون مهر الزوجة مهر المثل او اكثر٣-ان يكون الولي في الزواج الأب او الجد المعروفان بحسن التصرف والاخلاق٤-أن يكون العقد خالياً من التغرير، فاذا إنعدم شرط من شروط اللزوم كان عقد الزواج غير لازم ويكون من حق الزوجة وأوليائها حق الإعتراض عليه وطلب فسخه. ينظر:د.أحمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مطبعة العاتك للنشر، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص٣٣_٤٠.

(٤٩) سورة الحجرات، الآية(١٣).

(٥٠) أخرجه ابو داؤد،سليمان بن الأشعث أبو داؤد السجستاني الأزدي، سنن ابو داؤد، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر، باب فيمن حرم به، رقم الحديث (٢٠٦١)،ج٢، ص٢٢٣.

(٥١)الرملي،نهايةالمحتاج،مصدرسابق،ج٦،ص٢٥٣؛الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق،ج٢، ص٤٧٠.

من العيوب[٥٢]، ولأن الكفاءة حق للأولياء فانهم ينتفعون ويتفاخرون بعلو نسب من يكافئهم ويتعيرون بنسب من لا يكافئهم فيتضررون فكان لهم الحق في ان يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالإعتراض على عقد النكاح وفسخه بإعتباره عقد غير لازم[٥٣].

الراي الثاني: الكفاءة شرط لصحة العقد

يرى فقهاء الحنابلة[٥٤] أن الكفاءة شرط لصحة العقد وبدونها يكون العقد غير صحيح، واستدلوا برأيهم من السنة النبوية والمعقول.

وأما السنة النبوية: ما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبيﷺ قال: (ياعَلِيُّ ثَلَاثٌ لَا تُؤَخِّرْهَا الصَّلَاةُ إذا آَنَتْ وَالْجَنَازَةُ إذا حَضَرَتْ وَالْأَيِّمُ إذا وَجَدْتَ لها كفؤا)[٥٥].

واما المعقول: في وجوب شرط الكفاءة في عقد النكاح، ذلك أن النكاح تصرف يتضرر به من لم يرضى به فلم يصح كما لو زوجها وليها بغير رضاها، والنكاح عقد عمري يشتمل على أغراض ومقاصد من الألفة والمحبة ولا يتحقق ذلك إلا بين الأكفاء ، ومن زوجت نفسها بغير كفء فقد زوجت نفسها بغير إذن وليها فيكون عقد نكاحها غير صحيح[٥٦].

الراي الثالث: الكفاءة ليست بشرط لصحة العقد أو لزومه

ومن الفقهاء المسلمين[٥٧] من يرى بأن الكفاءة ليست شرطاً لصحة النكاح ولا لزومهِ ، واستدلوا برأيهم بما روى عن الرسولﷺ قال:(الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى)[٥٨]، ويدل الحديث برأيهم على ان التقوى كافية في الكفاءة من أي وصف آخر ، وأن الإسلام قد جعل التساوي في القصاص

(٥٢)ابن قدامة ، المغني، مصدر سابق، ج٧، ص١٧٢.
(٥٣) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٤٧٠.
(٥٤) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق،ج٥، ص٧١؛ ابن قدامة ، المغني، مصدر سابق، ج٦،ص٣٧٢.
(٥٥) رواه الترمذي ، سنن الترمذي ، مصدر سابق ، باب ما جاء في تعجيل الجنازة ، رقم الحديث(١٧١) ،ج١، ص٣٢٠.
(٥٦) ابن قدامة، عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي للنشر، بيروت،١٤٠٨هـ،ج٣، ص٢١؛ السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص٢٢؛ السيواسي ، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج٣، ص٢٩٢.
(٥٧) الصاوي، احمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ١٤١٥هـ، ج١، ص ٣٩٨؛ابن حزم الظاهري ،المحلى، مصدرسلبق، ج١٠،ص٢٤.
(٥٨) رواه الصنعاني،سبل السلام،مصدر سابق،ج٣،ص١٢٨.

فيقتل الشريف بالوضيع والعالم بالجاهل فإن كانت الكفاءة في الجنايات غير معتبرة فعدمها في النكاح من باب أولى[٥٩] .

وأما موقف القوانين المقارنة من الكفاءة بإعتبارها شرط لزوم في عقد الزواج أم شرط صحة بالرجوع الى نصوص مشرعي القوانين المقارنة في الأحوال الشخصية نجد أنه بإستثناء المشرع العراقي، فقد نص المشرع الأردني في المادة(٢٠) من قانون الأحوال الشخصية على أن (يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة. . . .) .

يتبين من النص أن المشرع الأردني قد عد الكفاءة شرط من شروط اللزوم لإنعقاد الزواج وليست بشرط صحة لإنعقاده.

وهذا ما نص عليه أيضاً المشرع السوري في المادة (٢٦) من قانون الأحوال الشخصية بأن(يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة) ، بينما سكت المشرع العراقي النص على الكفاءة كشرط من شروط الصحة أو اللزوم وأحال هذه المسألة الى مقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية لعدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه لشرط الكفاءة في الزواج[٦٠] .

ونتفق مع الفقهاء المعاصرين[٦١] الذين يرون بأن الكفاءة كشرط من شروط لزوم الزواج بإعتبارها حق للزوجة ولأولياؤها من العصبة إستنادا الى أن مراعاة هذا الحق وتوفره عند عقد الزواج سيوفر ديمومة هذا العقد وإستقرار الحياة الزوجية وضمان إستمراره في الغالب على أفضل وجه وأحسنه.

لذلك نقترح للمشرع العراقي أن ينص على الكفاءة كشرط لزوم في عقد الزواج وإعطاء هذا الحق للمرأة ولأولياؤها من العصبة في الإعتراض على عقد الزواج وطلب فسخه إذا ما تضرروا من زواج موليتهم بغير كفء ليكون النص في المادة (٣) المقترحة على الشكل الآتي:

٣- الكفاءة شرط لزوم في عقد الزواج فان لم يكن الزوج كفؤاً للزوجة جاز لها ولوليها طلب فسخ العقد لعدم الكفاءة.

الفرع الثاني

صاحب الحق في الكفاءة

يتفق جمهور الفقهاء المسلمين[٦٢]على أن الكفاءة حق لكل من المرأة

---

(٥٩) وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، دار الفكر للنشر، ط٤ ، دمشق ،١٩٩٧م، ج٧، ص٢٣١.

(٦٠) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

(٦١) د.أحمد الكبيسي، مصدر سابق ، ص٦١؛ د.مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، دراسة مقارنة بالقانون، اربيل، ٢٠١٢م، ص٦٠.

(٦٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٣٢٠؛ ابن عابدين ، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز عابدين

وأوليائها بمعنى أن الكفاءة تُعتبر في جانب الرجال للنساء فهو حق في صالح المرأة لا في صالح الرجل فيشترط أن يكون الرجل مماثلاً أو مقارباً لها في صفات الكفاءة ولا يشترط أن تكون المرأة مقاربة له بل يصح أن تكون أقل منه في الكفاءة ، لأن المرأة هي التي تتأثر بعدم الكفاءة وأهلها يتعيرون بمستوى الزوج الأقل كفاءة، ولأن الولد يُشرف بشرف أبيه لا أمه، والزوج صاحب القوامة والسلطة فلا بد والأمر كذلك من أن تكون سلطته أقوى منها، ولكن لو رضيت المرأة بالزواج من شخص غير كفء فقد أسقطت حقها في كفاءة الزوج لها وبقي حق الأولياء الذين لهم الإعتراض، فإذا تزوجت المرأة بغير كفء كان للأولياء حق طلب الفسخ ، بينما يرى فقهاء الجعفرية[٦٣] أن الكفاءة حق للمرأة لأنها إذا ما زوجت نفسها وهي عاقلة بالغة رشيدة من رجل غير كفء سقط حق أولياؤها في الإعتراض على العقد وطلب فسخه.

ولكن هل من ترتيب للأولياء الذين يكون لهم الحق في الإعتراض على نكاح موليتهم من رجل غير كفء وما هو وقت سقوط حقهم في الإعتراض عليه؟

ذهب فقهاء من الحنفية[٦٤] الى أن حق الكفاءة يثبت للأقرب من الأولياء العصبة فالأقرب، فاذا لم يرضوا فلهم أن يطلبوا فسخ عقد نكاح موليتهم ما لم تلد ، وإذا رضي الأولياء فقد أسقطوا حق أنفسهم بالإعتراض والفسخ.

الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للنشر، بيروت،١٤١٢هـ،ج٣، ص٨٤؛ المواق، محمد بن يوسف بن المعروف بالمواق المالكي، التاج والإكليل، دار الفكر للنشر، بيروت،١٣٩٨هـ،ج٣، ص٤٦٠؛ الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق،ج٢، ص٢٤٩؛ الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق،ج٣،ص٢١٩؛ ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩،ص٣٨٩؛ البهوتي، كشاف القناع ، مصدر سابق، ج١١، ص٣١٢؛ ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الحنبلي الحنبلي، زاد المعاد في هدى خير العباد ، مكتبة المنار الإسلامية للنشر، بيروت ،١٤٠٧هـ،ج٥، ص١٦١.

(٦٣) الطوسي،الأمام ابى جعفر محمد بن الحسن الطوسى، الخلاف، تحقيق، السيد علي الخراساني والسيد جواد الشهرستاني وآخرون، مؤسسة النشر الإسلامي للنشر، النجف،١٤١٤هـ،ج٤،ص٢٧١-٢٧٢؛ الحلي،أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي العلامة الحلي،مختلف الشيعة ، مؤسسة النشر الاسلامي للنشر، قم ،١٤١٨هـ، ج٧، ص٧٤ .

(٦٤) الموصلي،عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، كتاب أدب القاضي ، دار الخير للنشر، بيروت ،١٤١٨هـ، ج٣، ص١١٣؛ الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المكتبة الاسلامية للنشر، القاهرة، ١٣١٣هـ، ج٢، ص١٣٠.

بينما يرى فقهاء المالكية[٦٥] أن الكفاءة حق مشترك لكل الأولياء ولهم الحق في الفسخ ما لم يدخل الزوج بالمرأة فان دخل بها فلا فسخ وإذا ما زوجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها من غير الباقين لم يلزم النكاح.

ويذهب فقهاء الشافعية[٦٦] الى إن المرأة إذا زوجها الولي الأقرب برضاها فليس للأبعد حق الإعتراض على ذلك وإذا تساوى الأولياء في الدرجة فزوجها أحدهم برضاها دون رضاهم لم يصح النكاح ،لأن لهم الحق في الكفاءة فاعتبر رضاهم كرضا المرأة ولو زوجها الولي برجل غير كفء برضاها أو زوجها بعض الأولياء المتساوين في الدرجة برضاها وبرضا الباقين صح الزواج.

ويرى فقهاء الحنابلة[٦٧] أن الأبعد من الأولياء يملكون حق الإعتراض وفسخ العقد مع رضا الأقرب منهم بالزواج ومع رضا الزوجة أيضا لما يلحقه من العار لأن الكفاءة عندهم حق للمرأة ولأولياؤها جميعاً فإذا زوج الأب إبنته بغير كفء برضاها ، فللأخوة الحق في الإعتراض وطلب الفسخ ،لأن العار في تزويج من ليس بكفء يقع عليهم جميعاً .

والسؤال هنا هل يعني ان الكفاءة في الزواج تكون بجانب الرجل دون المرأة أي لصالح المرأة دون الرجل في كل الاحوال؟ وما هو وقت إعتبار شرط الكفاءة ؟

يرى بعض الفقهاء المسلمين[٦٨] بأن الكفاءة يجب أن تتوفر في جانب الزوجين الرجل والمرأة في حالتين:

الحالة الأولى:_ في الحالة التي يوكل فيها الرجل من يزوجه توكيلا مطلقاً فالوكالة باطلاقها تنصرف الى أكمل الصفات فلا يكون العقد ملزماً له إلا إذا توفر شرط الكفاءة في الزوجة.

واما الحالة الثانية:_ إذا ما زوج القاصر غير الأب والجد فلا يكون العقد ملزماً له إلا اذا توفر شرط الكفاءة في الزوجة.

وأما عن وقت إعتبار شرط الكفاءة يرى جمهور الفقهاء المسلمين[٦٩] ممن جعلوا الكفاءة كشرط لزوم في النكاح بأن وقت

---

(٦٥) ابن عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق،ج٣، ص٢٤٩.

(٦٦) الشافعي، محمد بن ادريس بن عبد المطلب بن مناف القرشي ،الأم، دار المعرفة للنشر، بيروت، ١٤١٠هـ، ج٥، ص١٧؛ الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق،ج٣، ص٢١٩؛ النووي، ابو زكريا محي الدين يحيى، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الاسلامي للنشر،عمان،١٤١٢هـ، ج٧، ص٨٤.

(٦٧) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج١١، ص٣٠٦؛ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، مصدر سابق، ج٥، ص١٦١.

(٦٨) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق،ج٢، ص١٣٠-١٣١؛ السيواسي، شرح فتح القدير، مصدر سابق،ج٢، ص٣٩٢.

الكفاءة يكون عند إنشاء عقد النكاح ، فإذا تزوجت المرأة من رجل كفء ثم طرأ على الزوج ما ينقص من كفاءتهِ بعد ذلك ، فلا يؤثر ذلك على العقد، لأن العقد نشأ صحيحاً، وهذا ما ذهب إليه ابن عابدين بقولهِ (فلو كان كفؤاً ثم فجر لم يفسخ)[٧٠] .

وأما عن موقف القوانين المقارنة من صاحب الحق في الكفاءة ووقت إعتبارها، نجد أن المشرع العراقي قد إلتزم الصمت دون أن ينص على ذلك في قانون الأحوال الشخصية العراقي وأحال هذه المسالة الى مبادئ الشريعة الاسلامية[٧١] .

بينما كان المشرعان الأردني والسوري واضحين في قانون الأحوال الشخصية بعد أن نصا على أن الكفاءة شرط للزوم عقد الزواج ، وجعلا صاحب الحق في الكفاءة للمرأة ولأوليائها، بعد أن أوجبا على الرجل أن يكون كفؤاً للمرأة وعلى ان تراعي الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده لا يؤثر ذلك في صحة عقد الزواج[٧٢] .

ولكن إذا ما زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفائته ثم تبين لهم أنه غير كفء فلا يبقى لأحد منهما حق الإعتراض وطلب فسخ عقد الزواج ، أما إذا إشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج الزوجة وأولياؤها أنه كفوء ثم تبين فيما بعد أنه غير كفؤء فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي وإقامة الدعوى لطلب فسخ الزواج، وإذا ما تبين للمحكمة أن الزوج كفوء عند الخصومة فلا تقبل الدعوى، ولا يحق لكل من الزوجة ووليها الإعتراض وطلب فسخ العقد[٧٣] ، فضلاً عن أن البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها إذا ما نفت وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ففي مثل هذه الحالة إذا زوجت نفسها من رجل كفء لزم العقد بينهما ولو كان المهر دون مهر المثل ، وأما إذا زوجت نفسها من غير كفء ، فيكون من حق

(٦٩)السرخسي،المبسوط،مصدرسابق،ج٥، ص٢٦؛ السيواسي، شرح فتح القدير، مصدر سابق،ج٣، ص١٨٥؛ الشافعي ،الأم، مصدر سابق، ج٥، ص١٣؛ البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٧١.

(٧٠) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج٢، ص٣٢٢.

(٧١) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٧٢) ينظر :المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي، والمادتين(٢٦و ٣١) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

(٧٣) ينظر :المادة (٢١) من قانون الاحوال الشخصية الاردني، والمادة (٣٢) من قانون الاحوال الشخصية السوري.

الولي مراجعة محكمة الأحوال الشخصية وطلب فسخ عقد زواجها[٧٤] .

والملاحظ أن المشرع الأردني منح الولي الحق في الإعتراض وطلب فسخ عقد الزواج بسبب الكفاءة ما دامت موليته الزوجة لم تحمل بعد، إلا أنه وضع لهذا الحق إستثناء وأسقط عن الولي الحق في الإعتراض وطلب فسخ العقد متى حملت المولى عليها الزوجة من الفراش الزوجية أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج[٧٥] .

بينما لم يوضح المشرع العراقي موقفه من إشتراط الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية وإعمالاً بملائمة مباديء الشريعة الإسلامية لنصوص القانون العراقي هناك من يرى[٧٦] بأن على القاضي في تحديدِه لصاحب الحق في الكفاءة أن يجنح الى إعتبار الكفاءة حقا للمرأة فقط مبررين رأيهم بأن المشرع العراقي قد نص على معاقبة أي من الأقارب عند منعه من كان أهلاً للزواج من الزواج في الحالة التي تكون فيها أهليته قد إكتملت[٧٧] ، أما اذا كان الزواج يتوقف على إذن من القاضي كأن يكون من يريد الزواج قد أكمل الخامسة عشرة من عمره ففي هذه الحالة فقط يكون من حق الولي الإعتراض عند عدم توفر الكفاءة بالزوج بإعتبار أن هذا الزواج لا يتم إلا بعد حصول الإذن بالزواج من القاضي فيكون إعتراض الولي على موليته التي لم تكمل الثامنة عشرة من عمرها في أن تقترن بزوج غير كفء لها يُعد إعتراضاً جديراً بالإعتبار[٧٨] .

يتبين لي أن من حق الأولياء من العصبة الإعتراض على الزواج إذا كان الزوج غير كفء ولحقهم ضرر من هذا الإرتباط ، لأن عقد الزواج يشترك في مفاخره ومعايبره الزوجة والأولياء جميعاً بغض النظر إن كانت موليتهم بالغة سن الرشد أم قاصرة لم تبلغ السن القانوني بعد .

لذلك نقترح للمشرع العراقي أن ينص في قانون الأحوال الشخصية على شرط الكفاءة بإعتبارها حق للمرأة ولأوليائها ولهم الحق في

---

(٧٤) ينظر: المادة (٢٢) من قانون الاحوال الشخصية الاردني.

(٧٥) ينظر :المادة(٢٣)من قانون الاحوال الشخصية الاردني، والمادة(٣٠) من قانون الاحوال الشخصية السوري.

(٧٦) د. احمد الكبيسي، مصدر سابق، ص٦٥؛ قحطان هادي عبد،الكفاءة في عقد الزواج في الشريعة الاسلامية والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، مجلد(١٤)، العدد (١) ،٢٠٠٧م، ص٢١٤.

(٧٧) نصت الفقرة (١) من المادة (٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على أن (يشترط في تمام أهلية الزواج العقل وإكمال الثامنة عشرة).

(٧٨) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي).

الإعتراض على الزواج بسبب فوات الكفاءة وطلب فسخ الزواج بعد ترتيب الأولياء في حق الإعتراض ليكون النص في فقرة خاصة من المادة (٣) التي تم اقتراحها ليكون النص بالشكل الآتي:

٤- الكفاءة حق خاص للمرأة ووليها .

٥- الولي في الكفاءة العاصب الأب، فالجد العاصب، فالابن، فالأخ الشقيق، ثم لأب، فالعم الشقيق ، ثم لأب.

٦- يشترط في الولي أن يكون ذكراً عاقلاً بالغاً غير محرم بحج أو عمرة مسلماً إذا كانت الولاية على مسلمة.

٧- يسقط حق طلب الفسخ لانتفاء الكفاءة بحمل الزوجة أو إنقضاء مدة سنة على عقد الزواج.

المطلب الثاني

الصفات المعتبرة في الكفاءة واثرها على الزواج شرعاً وقانوناً

إختلفت آراء الفقهاء المسلمين ومشرعي القوانين المقارنة بشأن الصفات المعتبرة في الكفاءة ومدى تأثير فقدان هذه الصفات في صحة الزواج، مما يستلزم بيان الصفات المعتبرة للكفاءة في الزواج في الفرع الاول، والآثار المترتبة على فقدانها في الزواج في الفرع الثاني.

الفرع الاول

الصفات المعتبرة للكفاءة في الزواج

تباينت آراء الفقهاء المسلمين في الصفات المعتبرة للكفاءة بين الزوجين وحصول هذا الإختلاف يدل على ان إعتبار هذه الصفات مسألة نسبية يعود تقديرها الى طبيعة الزمان والمكان والأعراف والتي يمكن إيجازها كالآتي:

اولا: الكفاءة في الدين:

المراد المراد بالدين[٧٩] في الكفاءة ليس المقصود به الإسلام لقولهِ تعالى: ﴿ **لَا يَسْتَوِيٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ ۚ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ هُمُ ٱلْفَآئِزُونَ** ﴾[٨٠]، بإعتبار أن نكاح المسلمة من الكافر غير جائز مطلقاً لقولهِ تعالى: ﴿ **وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ يَدْعُونَ إِلَى ٱلنَّارِ ۖ وَٱللَّهُ يَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱلْجَنَّةِ وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ ۖ وَيُبَيِّنُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ** ﴾[٨١]،

---

(٧٩) الدين يعني الخضوع والذل والطاعة والإنقياد ، ينظر: الرازي، مختار الصحاح،ج١، ص٩١.

(٨٠) سورة الحشر، الآية (٢٠).

(٨١) سورة البقرة، الآية (٢٢١).

وأن ما إختلفت عليه آراء الفقهاء المسلمين في الدين(التقوى والصلاح)، كصفة في كفاءة النكاح يمكن إيجازها في رأيين وكالآتي:

الرأي الأول: الكفاءة في الدين معتبرة

ذهب فقهاء الحنفية والمالكية[٨٢] الى ان الكفاءة في الدين معتبرة ، وإستدلوا برأيهم من الكتاب والسنة والمعقول.

فمن فمن الكتاب: قوله تعالى:﴿ **ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوۡ مُشۡرِكَةٗ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ** ﴾[٨٣]، وقوله تعالى:﴿ **أَفَمَن كَانَ مُؤۡمِنٗا كَمَن كَانَ فَاسِقٗاۚ لَّا يَسۡتَوُۥنَ** ﴾[٨٤]،وتدل الآيتان برأيهم على عدم المساواة بين المؤمن والفاسق في كل الأحوال ومنها النكاح، فالفاسق ليس كفؤاً للعفيفة ولكنه كفء للفاسقة مثله[٨٥] .

ومن السنة النبوية: ما روى عن النبيﷺ قال:(إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه إلآ تفعلوا تكن فتنة في الأرضِ وفساد عريض)[٨٦]، ويدل الحديث برأيهم على ان الكفاءة في الدين معتبرة.

وأما المعقول: فأن التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال، وأن المرأة يعيرها الناس بفسق زوجها أكثر ما تعير بنسب زوجها ،لأن الفاسق مرذول مردود الشهادة غير مأمون على النفس والمال[٨٧] .

الرأي الثاني: الكفاءة في الدين غير معتبرة

بينما يرى فقهاء الشافعية والحنابلة[٨٨] أن الكفاءة في الدين غير معتبرة إلا إذا كان الزوج ممن يُسخر منه أو يخرج الى الأسواق وهو سكران ويلعب مع الصبيان،لأنه مستضعف ومستخف بهِ بذلك الصنع، والسبب في عدم إعتبار الكفاءة في الدين أن التقوى

(٨٢) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٤٧٣؛ السيواسي، شرح فتح القدير، مصدر سابق،ج٣، ص٣٠٠؛ ابن عرفة، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج٢، ص٢٤٩.

(٨٣) سورة النور، الآية (٣).

(٨٤) سورة السجدة، الآية (١٨).

(٨٥) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٤٧٣؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج٣، ص٢٩٩؛ ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٧، ٣٧٥.

(٨٦)رواه الحاكم،محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري ،المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت ،١٤١١هـ ، رقم الحديث (٢٦٩٥)،ج٢، ص١٧٩.

(٨٧) السيواسي،شرح فتح لقدير، مصدر سابق،ج٣، ص٣٠٠.

(٨٨) الماوردي،الحاوي الكبير، مصدر سابق،ج١١، ص١٤١؛ ابن قدامة، المغني، مصدر سابق،ج٧، ص٣٧٥.

والصلاح والإستقامة من أحكام الآخرة ولا يفوت النكاح بفواتها إلا إذا كان الزوج مستخفاً بهِ فلا تبنى عليها أحكام الدنيا[٨٩] .

وأعتقد أن الكفاءة في الدين واجبة بين الزوجين ، لأن الفاسق لا يختلف عليه إثنان في أنه ليس مساوياً ولا مماثلاً للعفيفة الصالحة، لأنه مرذول مردود شهادته ومسلوب إرادته عند الله وبين العباد .

ثانيا: الكفاءة في النسب:

إختلفت آراء الفقهاء المسلمين في إشتراط صفة كفاءة النسب[٩٠] في النكاح الى رأيين وكالآتي:

الرأي الأول: إشتراط الكفاءة في النسب

يذهب جمهور فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة[٩١] الى إشتراط الكفاءة في النسب، بإعتبار أن العرف يجعل من النسب محل للتفاخر والتفاضل والتعيير والمدح والهجاء ، وإستدلوا برأيهم ما روى عن الرسولﷺ قال:(لا تُنكِحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء)[٩٢] .

وما روى عن عمر رضي الله عنه قال:(لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الاكفاء)[٩٣]، بإعتبار أن العرب يعتدون بالكفاءة في النسب ويتفاخرون برفعة النسب وفي فقدها يكون عاراً ونقصاً فوجب إعتبار النسب في الكفاءة كالدين[٩٤] .

الرأي الثاني: عدم إشتراط الكفاءة في النسب

بينما يذهب فقهاء المالكية[٩٥] الى عدم إشتراط النسب في الكفاءة وتأكيداً لرأيهم فقد جاء في المدونة للإمام مالك قوله (إن أهل

---

(٨٩) د.محمد زيدان زيدان، الكفاءة في عقد الزواج، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد (١٧)، العدد (١)،٢٠٠٩م، ص٣٨٢.

(٩٠) النسب: صلة الرجل والمرأة بمن ينتمون إليه من الآباء والأجداد. ينظر: د.عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للنشر، بيروت،٢٠٠٠م،ج٦، ص٣٣٣؛ بدران ابو العينين، الفقه المقارن للحوال الشخصية، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، دون سنة نشر،ج١، ص١٦٦.

(٩١) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق،ج٢، ص٣١٩؛ الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق،ج٣، ص٢٢٢؛ البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق،ج١١، ص٩.

(٩٢) رواه الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سلبق، باب المهر، رقم الحديث (١١)، ج٣، ص٢٤٤.

(٩٣) رواه ابن ابي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، مصنف ابن ابي شيبة، مكتبة الرشد ، الرياض ،١٤٠٩هـ، ج٤، ص٥٢.

(٩٤) الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج٣، ص٢٢٢؛ ابن قدامة،المغني، مصدر سابق،ج٩، ص٣٩٢.

(٩٥) المواق،التاج والاكليل لمختصرالخليل، مصدر سابق،ج٣، ص٤٦١؛ عليش، محمد عليش، منح الجليل شرح على

الإسلام كلهم لبعض أكفاء)[٩٦] ، وإستدلوا بعدم إعتبار الكفاءة في النسب بأدلة من الكتاب والسنة.

فمن الكتاب: قوله تعالى:﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَـٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾[٩٧]، والآية برأيهم صريحة في أن التفاضل بين الناس إنما هو بالتقوى لا بالنسب.

ومن السنة النبوية: إن الرسولﷺ قال:(ألا أن ربكم واحد وإن أباكم واحد ألا لا فضل لعربي على أعجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا أسودَ على أحمر إلا بالتقوى)[٩٨] .

مما تقدم يتبين لي بأن الكفاءة في النسب ليست شرطاً من شروط الصحة وبالإمكان الإستغناء عنها كشرط من شروط لزوم الزواج إذا كان من يروم الزواج صاحب دين وخلق وأمانة وهذا ما أكده الرسول ﷺ في هذه المسألة حيث قال:(إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض)[٩٩] .

ثالثا :الكفاءة في الحرية:

إختلفت آراء الفقهاء المسلمين بإعتبار صفة الحرية في كفاءة النكاح الى رأيين وكالآتي:

الرأي الأول: إعتبار الحرية في الكفاءة

يذهب فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة[١٠٠] الى إعتبار صفة الحرية في كفاءة النكاح، وإستدلوا برأيهم في ذلك ، لما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت بريرة كانت جارية في عهد الرسولﷺ فلما أُعتقت خيرها الرسولﷺ بين أن تبقى مع زوجها مغيث الذي كان عبداً أو أن تفارقه فعن عائشة رضي الله عنها قالت:(كان في بريرة سنن عتقت فخيرت)[١٠١] ، ويدل الحديث على ان تخيير الرسولﷺ لها في البقاء معه أو تركه بعد أن أُعتقت إنما دليل على إعتبار الحرية في الكفاءة ، لأن النقص بالرق كبير وضرره بَين تجاه

مختصر سيدي خليل، دار الفكر للنشر، بيروت،١٤٠٩هـ،ج٣، ص٣٢٦.

(٩٦) الامام مالك، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر ، بيروت، دون سنة نشر،ج٤، ص١٦٣.

(٩٧) سورة الحجرات، الآية (١٣).

(٩٨) الامام احمد، مسند الامام احمد، مصدر سابق، رقم الحديث (٢٣٥٣٦) ،ج٥، ص٤١١.

(٩٩) رواه الحاكم، المستدرك على الصحيحين، مصدر سابق، رقم الحديث (٢٦٩٥)،ج٢، ص١٧٩.

(١٠٠) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق ،ج٢، ص٤٧٢؛الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق،ج٣، ص١٦٥؛ ابن قدامة، المغني، مصدر سابق،ج٦، ص٤٨٧.

(١٠١) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، رقم الحديث (٤٨٠٩)،ج٥، ص١٩٥٩.

زوجته لأنه مشغول بحقوق سيده ولا ينفق نفقة الميسورين ولا ينفق على ولدهِ فهو كالمعدوم بالنسبة لنفسهِ[١٠٢] .

الرأي الثاني: عدم إعتبار الحرية في الكفاءة

يرى بن حزم الظاهري[١٠٣]عدم إعتبار الحرية كصفة للكفاءة في النكاح ، وإستدل برأيهِ لقولهِ تعالى: ﴿ وَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تُقۡسِطُواْ فِي ٱلۡيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ ﴾[١٠٤] ، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ فَأَصۡلِحُواْ بَيۡنَ أَخَوَيۡكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُرۡحَمُونَ ﴾[١٠٥] ، فتدل الآية الأولى برأيهِ على إجازة النكاح دون قيد أو شرط وفي الآية الثانية لم يفرق بين الحر والعبد والحرة والأمة.

وتتفق مع من ذهب[١٠٦] الى إعتبار الحرية كصفة للكفاءة في الزواج لأن الكفاءة تعني المساواة والمماثلة ويجب أن تكون هناك مماثلة بين الزوجين بأن يكونوا أحراراً لإستقرار الحياة الزوجية بينهما .

رابعا:الكفاءة في المال:

تباينت آراء الفقهاء المسلمين في إعتبار المال كصفة من صفات كفاءة الزوج في النكاح سواء كانت القدرة على النفقة أم الغنى واليسار الى رأيين وكالآتي:

الرأي الأول: إعتبار الكفاءة في القدرة على الإنفاق

ذهب فقهاء من الحنفية والشافعية[١٠٧] الى ان الكفاءة في النكاح تكفي بأن يكون الزوج قادراً على النفقة دون مهر الزوجة ، واستدلوا برأيهم بما روى عن الرسولﷺ قال:(الحسب المال الكرم والتقوى)[١٠٨]، ويدل الحديث على ان المراد بالمال الحسب لمن لا حسب له فيقوم النسب الشريف لصاحبه مقام المال لمن لا نسب له وعلى هذا التأويل يعتد بالمال كصفة من صفات الكفاءة[١٠٩] .

وما روى عن أبي هريرة عن الرسولﷺ قال:(تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فأظفر بذات الدين تربت يداك)[١١٠]، فالحديث فيه ترغيب للزواج ويدعو الرجال إليه مرشداً إياهم التي

---

(١٠٢) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق،ج٦، ص٤٨٧.

(١٠٣) ابن حزم الظاهري،المحلى،مصدر سابق،ج٩،ص١٥١.

(١٠٤) سورة النساء، الآية(٣) .

(١٠٥) سورة الحجرات، الآية(١٠) .

(١٠٦) حسن محمد عبد الحميد الكردي، الكفاءة في الزواج، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية ،غزة، كلية الشريعة والقانون،٢٠٠٩م، ص٧٩.

(١٠٧)الكاساني، بدائع الصنائع، مصدرسابق،ج٥،ص٤٧٢؛ الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق،ج٣، ص١٦٧.

(١٠٨) رواه الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، باب ومن سورة الحجرات، رقم الحديث (٣٢٧١)،ج٥، ص٣٩٠.

(١٠٩) الشوكاني، نيل الاوطار، مصدر سابق،ج٦، ص٢٦٣.

(١١٠)أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، باب الاكفاء في الدين، رقم الحديث(٥٠٩٠)،ج٩، ص١٣٢.

من أجلها تنكح النساء وكان من بينها المال فدل على إعتباره في الكفاءة[١١١] .

ومن الملاحظ أن التفاخر بالمال عادة أكثر من التفاخر بغيرِهِ خاصة في زماننا هذا ،لأن الزواج يتعلق بالمهر والنفقة تعلقاً لازماً وما يلحق الزوجة الميسورة من ضرر لإعسار زوجها وإخلاله بعدم الإنفاق عليها وعلى أولادها، لهذا يكون لها الحق في طلب فسخ الزواج لعدم الإنفاق عليها، وأن إعسار الزوج يُعد نقصاً في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وأبلغ فكان من شروط الكفاءة كالنسب[١١٢] .

الرأي الثاني:إعتبار الكفاءة في القدرة على الإنفاق والمهر

بينما يرى فقهاء المالكية والحنابلة[١١٣] أن إعتبار القدرة على المهر والنفقة كصفة من صفات الكفاءة في النكاح، وإستدلوا برأيهم ، لما روى عن الرسولﷺ قال:(أنظر ولو خاتماً من حديد فذهب ثم رجع فقال لا والله يا رسول الله ولا خاتما من حديد فقال ما معك من القرآن قال معي سورة كذا وسورة كذا فقال تقرؤهن عن ظهر قلب قال نعم قال فقد ملكتكها على ما معك من القرآن)[١١٤] .

وأتفق مع من ذهب الى عدم إعتبار المال من الصفات المعبرة للكفاءة في الزواج لأن المال يزول فيفتقر الغني ويستغني الفقير، ولأن الغني لا ثبات له فكم من شخص أمسى غنياً وأصبح فقيراً، وأن الفقر شرف في الدين[١١٥]، لما روي عن الرسولﷺ قال:(اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً)[١١٦] ، وأن النبيﷺ لم يكن من أهل أهل اليسار فقد توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من الشعير ، ولأن الفقر ليس بنقص في الكفاءة عادة[١١٧] .

خامساً: الكفاءة في الحرفة او المهنة:

تباينت آراء الفقهاء في إعتبار الحرفة[١١٨] كصفة من صفات الكفاءة في النكاح ومساواتها مع حرفة الزوجة أو أهلها الى رأيين وكالآتي:

---

(١١١) العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، مصدر سابق، ج٢٠، ص٨٦ .

(١١٢) د.محمد زيدان زيدان، مصدر سابق، ص٣٨٧.

(١١٣) الكشناوي، ابو بكر بن حسن، اسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه الامام مالك، دار الفكر للنشر، لبنان،١٤٢٠هـ،ج٢،ص٨٣؛ ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٦، ص٤٩١.

(١١٤) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، رقم الحديث(٤٧٤٢)، ج٤،ص١٩٢٠

(١١٥) د. محمد زيدان زيدان، مصدر سابق، ص٣٨٨.

(١١٦) رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ج٢، ص٥٣٠.

(١١٧)الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق،ج٣، ص١٦٧.

(١١٨) الحرفة بالكسر والضمة والصناعة يرتزق منها وكل ما اشتغل به الانسان وتسمى صنعة او حرفة لأنه يتحرف اليها.

الرأي الأول: إعتبار الكفاءة في الحرفة

ذهب فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١١٩] الى إعتبار الحرفة من صفات الكفاءة، وإستدلوا برأيهم من الكتاب والسنة والمعقول.

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِۚ فَمَا ٱلَّذِينَ فُضِّلُواْ بِرَآدِّي رِزۡقِهِمۡ عَلَىٰ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَهُمۡ فِيهِ سَوَآءٌۚ أَفَبِنِعۡمَةِ ٱللَّهِ يَجۡحَدُونَ ﴾[١٢٠] ، وقوله تعالى: ﴿ وَمَنۡ أَعۡرَضَ عَن ذِكۡرِي فَإِنَّ لَهُۥ مَعِيشَةٗ ضَنكٗا وَنَحۡشُرُهُۥ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ أَعۡمَىٰ ﴾[١٢١] ، وتدل الآيتان برأيهم على ان الله سبحانه وتعالى فضل بعض الناس على بعض في أسباب الرزق فمنهم من وسع عليه ومنهم من ضيق عليه وبعضهم من يصل الى رزقه بكرامة وعفة وبعضهم يتحصل عليه بذل ومشقة، وهذا يفيد التفاوت في الرزق والتفاضل بين الحرفة الدنيئة والحرفة الجليلة فدل ذلك على إعتبار الكفاءة في الحرفة[١٢٢] .

ومن السنة النبوية: ما روى عن أبي هريرة ان الرسولﷺ قال:(الناس بعضهم أكفاء لبعض إلا حائكاً أو حجاماً وفي رواية أو دباغاً)[١٢٣]، ويرون بأن الحديث يدل على ان النبيﷺ بما ذكره من حرف فاحشة أو مبتذلة كالحائك أو مستخبثة الكسب كالحجام أو مسقطة المروءة كالحمال على أن الكفاءة معتبرة في الحرف بين الناس لما لها من تأثير في التفاضل بينهم.

واما المعقول: فانه في حال عدم إعتبار الحرفة الدنيئة في عرف الناس فأشبه النقص في النسب أو العيب[١٢٤] .

الرأي الثاني: عدم إعتبار الكفاءة في الحرفة

بينما يذهب بعض فقهاء المسلمين[١٢٥] الى عدم إعتبار الحرفة من صفات الكفاءة في النكاح، إلا إذا كانت الحرفة من الحرف الفاحشة

ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق ، مصدر سابق، ج٣، ص٢٣٤. وقد وضع الشافعية ضابطا للحرفة الدنيئة التي يعير بها صاحبها فقالوا هي ما دلت ملابساتها على إنحطاط المروئة وسقوط النفس. ينظر: الرملي، نهاية المحتاج ، مصدر سابق،ج٦، ص٢٥٨.

(١١٩)ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج٣، ص٢٣٤؛ ابن عرفة ، حاشية الدسوقي، مصدر سابق ،ج٢، ص٢٥٠؛ الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج١١، ص١٤٦؛ المرداوي، الانصاف، ج٨، ص١١١.

(١٢٠) سورة النحل، الآية (٧١)

(١٢١) سورة طه، الآية (١٢٤)

(١٢٢)الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج١١، ص١٤٦.

(١٢٣) رواه الشوكاني، نيل الاوطار، مصدر سابق، باب ما جاء في الكفاءة في النكاح، ج٦، ص٢٦٢.

(١٢٤) البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج٥، ص٧٣؛ ابن قدامة ، المغني، مصدر سابق، ج٧،ص٣٧٧.

(١٢٥)المرغيناني،الهداية على شرح فتح القدير،ج٣، ص٣٠١.

كالحجام والحائك والدباغ، وإستدلوا برأيهم في أن الحرف الدنيئة ليست نقصاً بالزوج ولا هي بشيء لازم يشبه الضعف والمرض، وأن الحرفة ليست بواجب الوجود، بإعتبار أن الإنسان يقدر على تركها، فتارة يحترف بحرفة شريفة نفيسة وتارة يحترف بحرفة خسيسة وضيعة.

والملاحظ أن الكفاءة في الحرفة والخلاف حول إعتبارها كصفة فيها من عدمه هو إختلاف عصر وزمان لا إختلاف حجة وبرهان[١٢٦]، لأن الضابط في إعتبار الحرفة منقصة أو غير منقصة هو العرف السائد في البلد وهو يختلف بإختلاف الأزمنة والأمكنة فقد تكون الحرفة في زمن دنيئة ثم في زمن آخر تصبح شريفة[١٢٧] .

وأما الصفات المعتبرة للكفاءة في الزواج في القوانين المقارنة فأن المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية لم يتطرق الى الصفات المعتبرة في الكفاءة وأحال هذه المسألة الى ما تقتضيه مباديء الشريعة الإسلامية[١٢٨] .

بينما نص المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية على إشتراط الكفاءة للزوج في المال من بين الصفات المعتبرة في الزواج دون غيرها من الصفات، فقد نص في المادة (٢٠) منه على أن (يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في المال بأن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة. . .) ، في حين جعل المشرع السوري في قانون الأحوال الشخصية العبرة في الكفاءة تبعاً للعرف السائد في البلد[١٢٩] دون تحديد أي صفة معتبرة في الكفاءة.

وأعتقد أن المشرع السوري كان صائباً في إعتمادِه على العرف السائد في البلد ذلك أن تغير الأعراف في تقييمها للكفاءة بسبب المتغيرات المستجدة أمر جائز في الوقت الحاضر، لذلك يجب على المختصين من أهل الفقه والتشريع إعادة النظر في تشكيل رأي جديد إزاء الأعراف الجديدة ومدى إشتراط الكفاءة في المهنة على سبيل المثال وما يترتب عليها من أحكام شرعية مراعاة للمصالح المرسلة في تسهيل مهمة الزواج.

لذلك نقترح للمشرع العراقي أن ينص في قانون الأحوال الشخصية على فقرة خاصة بأن تكون العبرة في الكفاءة بالعرف السائد في البلد وتكون الأولوية في الصفات المعتبرة فيها للصلاح في الدين والخلق ليكون النص في المادة (٣) المقترحة على الشكل الآتي:

---

(١٢٦) د. احمد الكبيسي، مصدر سابق، ص٦٣؛ د. محمد زيدان زيدان، مصدر سابق، ص٣٨٤.

(١٢٧) محمد فالح بني صالح، الحرفة وأثرها على الكفاءة في عقود الزواج الاسلامية،جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، الاردن، دون سنة نشر، ص٣٣.

(١٢٨) ينظر: الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

(١٢٩) محمد فالح صالح، مصدر سابق، ص٣٣.

٨-العبرة في الكفاءة لعرف البلد وتكون الأولوية بالصلاح في الدين والخلق حين عقد الزواج.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على فقدان صفات الكفاءة في الزواج

يرى بعض فقهاء المسلمين[١٣٠] بأن الكفاءة شرط من شروط صحة عقد النكاح، فإذا ما زوجت المرأة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء فان العقد يكون باطلاً ويتم التفريق بينهما دون قضاء.

بينما ذهب فقهاء آخرون[١٣١] بأن الكفاءة شرط لزوم في عقد النكاح، وإذا ما إنعقد العقد بدونها يقع صحيحاً نافذاً ولكنه قابل للفسخ ، فإن لم يكن الزوج كفئاً فلأوليائها العصبة حق الإعتراض وطلب فسخ العقد، لأن الكفاءة حق للزوجة وعصبتها فاذا أسقطت المرأة حقها فيها بقي حق العصبة من الرجال لأنهم يتضررون بزواجها من غير كفء ، بإعتبار أن الكفاءة شرط من شروط اللزوم، وبإنعدامهِ يجعل من العقد غير لازم ويقوم حق الإعتراض عليه من العاقد وغيره من الأولياء ممن يعنيهم الأمر، إلا أن حكم هذا العقد أنه تثبت به كل الآثار الزوجية عند الدخول ، ما لم يفسخ العقد قبل الدخول فانه لا شيء للزوجة من المهر، ولكن إذا ما غرر الرجل بالمرأة أو وليها وادعى بتوافر صفات الكفاءة فيه من أجل ان يتزوجها ثم ظهر خلاف ذلك وترتب عليه ضرر مادي أو معنوي ، فللزوجة ولأوليائها الحق في طلب فسخ العقد كأن يدعى الزوج نسباً معيناً أو مرتبة معينة وتم العقد على أساسهِ.

وأما التغرير الواقع من المرأة على الرجل لا يمنع من لزوم العقد فإن أراد الزوج إنهاء عقد النكاح إستعمل حقه في إيقاع الطلاق لا فسخ العقد ، لأنه يمتلك إيقاع الطلاق ، بإعتبار أن الكفاءة شرعت في جانب الرجال خاصة ، لأن المرأة هي التي تستنكف لا الرجل لأنها هي المستفرشة، وأما الزوج فهو المستفرش ولا تلحقه الأنفه من قبلها ، والولد يُشرف بشرف أبيه ولا يُشرف بشرف أمه فلا يُعتبر ذلك في الأم[١٣٢] .

ولأن الرسولﷺ قال:(من كانت له جَارِيَةٌ فَأَدَّبَهَا فَأَحْسَنَ أَدَبَهَا وَعَلَّمَهَا فَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا فَلَهُ أَجْرَانِ)[١٣٣] .

---

(١٣٠) ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص١٨٩.

(١٣١) الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي ،الأُم ، دار المعرفة للنشر، بيروت ،١٣٩٣هـ، ج٥، ص٣٠؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٦٢٤.

(١٣٢) د.محمد بن عمر عتين ،حقوق المرأة في الزواج ، دار الاعتصام للنشر، القاهرة ،دون سنة نشر، ص٣٢٩.

(١٣٣) رواه ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مصدر سابق، بَاب الرَّجُلِ يُعْتِقُ أَمَتَهُ ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا، رقم الحديث(١٩٥٦) ،ج١، ص٦٢٩.

وأما عن موقف القوانين المقارنة من مسألة تخلف شرط الكفاءة في الزواج، نجد أن المشرع العراقي لم يتضمن في قانون الأحوال الشخصية نصاً يعد فيه الكفاءة شرطاً من شروط إنعقاد الزواج أو صحته أو لزومه[١٣٤]، لذلك من الممكن أن يكون العقد المبرم أمام قاضي محكمة الأحوال الشخصية في العراق بين الرجل والمرأة والذي لا تتوافر فيهما صفة من صفات الكفاءة صحيحاً .

لذلك نقترح للمشرع العراقي أن ينص على إعطاء الحق للزوجة وأولياؤها في حال إدعاء الزوج حين العقد بأنه كفء ثم يتبين فيما بعد عدم كفائته بالمرأة التي عقد الزواج عليها في المادة (٣) المقترحة ليكون النص بالشكل الآتي:

٩- اذا إدعى الرجل الكفاءة ثم تبين أنه غير كفء كان لكل من الزوجة أو وليها حق طلب فسخ عقد الزواج.

بينما نص كل من المشرع الأردني والسوري في قانون الأحوال الشخصية على إشتراط الكفاءة وقت إنعقاد عقد الزواج ، فإذا إدعى الزوج بأنه كفوء ثم تبين أنه غير كفوء فلكل من الزوجة والولي مراجعة قاضي محكمة الأحوال الشخصية وطلب فسخ عقد الزواج[١٣٥] .

الخاتمة

بعد أن أنهينا بحث الكفاءة في الزواج توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات المتعلقة بموضوع البحث وهي كالآتي:

اولاً: النتائج:

١- الكفاءة هي المماثلة والمساواة في أمور مخصوصة بين الزوجين دفعاً للعار.

٢- دلت مشروعية الكفاءة في الزواج من الكتاب والسنة والمعقول وفي اعتبارها تحقيق لمصلحة الزوجين.

٣- الكفاءة شرط من شروط اللزوم في عقد الزواج وليست شرط من شروط صحته.

٤- الصفات المعتبرة في الكفاءة كثيرة ، إلا أن الصلاح في الدين والأخلاق هو الأساس والذي ينبغي أن تنظر إليه المرأة وأوليائها حين العقد .

٥- مراعاة التقارب بين الزوجين وأسرتيهما يؤدي عادة الى الألفة والمحبة والتقارب في العادات فيما بينهما وله مردود

(١٣٤) ينظر:المادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(١٣٥) ينظر: المادة (٢٢) من قانون الاحوال الشخصية الاردني، والمادة(٣٢) من قانون الاحوال الشخصية السوري.

ايجابي على العلاقات اليومية والإجتماعية وغيرها من عوامل الإستقرار والطمأنينة.

٦- إن الحرفة أو الصنعة تتأثر بما تعارف عليه الناس في كل زمان ومكان ، فقد ينظر إلى الحرفة نظرة طيبة من قبل بعض الناس في زمن من الأزمان أو في مكان من الأمكنة وقد ينظر إليها على انها حرفة دنيئة في عصر أو مكان آخر.

٧- الكفاءة في المال تعني قدرة الزوج على النفقة والمهر وليس الغنى بمفهومه الواسع الشائع اليوم.

٨- تعتبر الكفاءة في الزوج دون الزوجة لأنها حق للزوجة وأولياؤها وهم الذين يقع عليهم العار بالزواج من الرجل غير الكفء ويكون لهما الحق في الإعتراض وطلب فسخ الزواج من غير الكفء.

٩- التنازل عن أية صفة من صفات الكفاءة باستثناء الصلاح في الدين أولى وأفضل للمرأة من العزوف عن الزواج لأن الايمان بالله يجبر ويغطي كل النواقص الموجودة في الرجل ويعوض المرأة ما فقدته من أمنيات.

ثانياً: التوصيات:

نقترح للمشرع العراقي أن ينص على الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية تلافياً لهذا النقص التشريعي في باب الزواج في المادة (٣) بعد تعريف الكفاءة ليكون النص بالشكل الآتي:

١- الكفاءة مماثلة الزوجين في أوصاف مخصوصة يصلح كل منهما للآخر في عرف الناس.

٢- ان يكون الرجل كفؤاً للمرأة التي يريد الزواج بها عند العقد عليها .

٣- الكفاءة شرط في لزوم عقد الزواج فإن لم يكن الزوج كفئاً للزوجة جاز لها ولوليها طلب فسخ العقد لعدم الكفاءة.

٤- الكفاءة حق خاص للمرأة ووليها .

٥- الولي في الكفاءة العاصب الأب، فالجد العاصب، فالابن، فالأخ الشقيق، ثم لأب، فالعم الشقيق ، ثم لأب.

٦- يشترط في الولي أن يكون ذكراً عاقلاً بالغاً غير محرم بحج أو عمرة مسلماً إذا كانت الولاية على مسلمة.

٧- يسقط حق طلب فسخ العقد لإنتفاء الكفاءة بحمل الزوجة أو إنقضاء مدة سنة على عقد الزواج.

٨- العبرة في الكفاءة لعرف البلد وتكون الأولوية بالصلاح في الدين والخلق حين العقد.

٩- إذا إدعى الرجل حين العقد الكفاءة ثم تبين أنه غير كفء كان لكل من الزوجة أو وليها حق طلب فسخ عقد الزواج.

وأخيراً هذا هو جهدي المتواضع فما كان من صواب فمن الله وحده وما كان من خطأ فلم أتعمد إليه وأستغفر الله من ذلك وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمد وعلى آله محمد وصحبه أجمعين.

المصادر

بعد القرآن الكريم

أولاً: كتب التفسير:

١-القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لاحكام القرآن، دار الشعب للنشر، القاهرة، دون سنة نشر.

٢-ابن كثير، اسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، دار الفكر للنشر، بيروت ،١٤٠١ه.

ثانياً: كتب الأحاديث والشروح والاصول:

١-البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري ،صحيح البخاري ، دار إبن كثير للنشر، بيروت ،١٤٠٧ه.

٢-ابو داؤد، سليمان بن الأشعث أبو داؤد السجستاني الأزدي، سنن ابو داؤد، دار الفكر للنشر ، بيروت، دون سنة نشر.

٣-البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز للنشر، مكة المكرمة، ١٩٩٤م.

٤-الحاكم ، محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت،١٩٩٠م.

٥-الصنعاني، محمد بن اسماعيل الصنعاني ، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي للنشر، بيروت، ١٤٠٣ه.

٦-_____،سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار احياء التراث العربي للنشر، بيروت، ١٣٧٩ه.

٧-ابن ماجة، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر.

٨–ابن ابي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، مصنف ابن ابي شيبة، مكتبة الرشد ، الرياض ،١٤٠٩ه.

٩–الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المعرفة للنشر ، بيروت ،١٩٦٦م .

١٠–النسائي، احمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي الكبرى، دار الكتب العلمية للنشر ، بيروت ،١٤١١ه.

١١–ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة للنشر، بيروت، دون سنة نشر،

١١–الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت، دون سنة نشر.

١٢–الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني الزيدي، نيل الاوطار، دار الجيل للنشر، بيروت ،١٩٧٣م.

١٣–الامدي،علي بن محمد الامدي،الإحكام في اصول الأحكام، دار الكتاب العربي للنشر، بيروت،١٤٠٤ه.

١٤–الغزالي،ابوحامد محمد بن محمد،احياء علوم الدين،دار المعرفة للنشر،بيروت،١٤٠٥ه.

١٥– العيني، بدر الدين محمود بن أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت ، دون سنة نشر.

رابعاً: الفقه الإسلامي:

الفقه الحنفي:

١– ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤١٢هـ.

٢– ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للنشر، دون سنة نشر.

٣– الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق، دار الكتب الاسلامي للنشر، القاهرة ،١٣١٣ه.

٤– السيواسي ، محمد بن عبد الواحد السيواسي الحنفي، شرح فتح القدير،دار الفكر، بيروت، ١٣٦٥ه.

٥– السرخسي، شمس الدين السرخسي الحنفي، المبسوط ، دار المعرفة للنشر، بيروت ، دون سنة نشر.

٦- الكاساني، علاء الدين أبو بكر مسعود بن احمد الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي للنشر، بيروت ،١٤٠٢ه.

٧- المرغيناني، علي بن ابو بكر بن عبد الجليل المرغيناني الحنفي، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الاسلامية للنشر، دون او سنة نشر .

٨- الموصلي، عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الإختيار لتعليل المختار، دار الخير، بيروت ،١٤١٨ه.

الفقه المالكي:

١- الامام مالك، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر ، بيروت ، دون سنة نشر.

٢- الدردير، ابو البركات احمد الدردير المالكي، الشرح الكبير على مختصر الخليل، تحقيق

٣- الحطاب، شمس الدين ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المالكي ، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، دار الفكر للنشر ، بيروت، ١٩٩٢م.

٤- ابن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر للنشر، بيروت، دون سنة نشر.

٥- الصاوي، احمد الصاوي المالكي، بلغة السالك لاقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ١٤١٥ه.

٦- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المعروف بالمواق المالكي، التاج والإكليل، دار الفكر للنشر، بيروت ،١٣٩٨ه.

٧- الكشناوي، ابو بكر بن حسن، اسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه الامام مالك، دار الفكر للنشر، لبنان،١٤٢٠ه.

٨- عليش، محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للنشر، بيروت،١٤٠٩ه.

الفقه الشافعي:

١-الشافعي،محمد بن ادريس بن عبد المطلب القرشي،الأم، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠ه.

٢-_____محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م.

٣-الرملي، الامام شمس الدين محمد بن شهاب الدين الرملي الشافعي، فتاوى الرملي، المطبعة الميمنية للنشر، دون مكان نشر، ١٣٠٨ه.

٤-الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي الشافعي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، دار الفكر للنشر، بيروت، ١٤٠٤ه.

٥-الشربيني، شمس الدين محمد الشربيني الخطيب الشافعي، الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع، دار الفكر للنشر، بيروت ،١٤١٥ه.

٦-_____،مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية ،القاهرة،١٩٩٤م.

٧-الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري البغدادي الماوردي ،الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق الشيخ علي محمد معوض واخرون، دار الكتب العلمية للنشر، بيروت، ١٩٩٩م.

٨-النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي الشافعي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي للنشر، عمان، ١٤١٢هـ.

الفقه الحنبلي:

١- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الحنبلي، المغني، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، وآخرون، عالم الكتب للنشر،الرياض ، ١٤١٧هـ

٢- ____،الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل،المكتب الإسلامي،بيروت ،١٤٠٨ه.

٣- ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الحنبلي ، زاد المعاد في هدى خير العباد ، مكتبة المنار الإسلامية للنشر ،بيروت ،١٤٠٧هـ .

٤- البهوتي، منصور ابن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الاقناع، تحقيق هلال مصلحي مصطفى هلال، دار النشر للفكر، بيروت، ١٤٠٢ه.

٥- المرداوي، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي للنشر، بيروت، دون سنة نشر.

الفقه الظاهري :

١- ابن حزم الظاهري ،علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى ، دار الفكر للنشر، بيروت ، دون سنة نشر .

الفقه الجعفري:

١-الطوسي،الأمام ابى جعفر محمد بن الحسن الطوسى، الخلاف ،تحقيق، السيد علي الخراساني والسيد جواد الشهرستاني وآخرون، مؤسسة النشر الإسلامي للنشر، النجف،١٤١٤ه.

٢-الحلي ، أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي العلامة الحلي، مختلف الشيعة ، موسسة النشر الاسلامي للنشر، قم ،١٤١٨ه، ص٧٤ .

خامساً: كتب المعاجم اللغوية:

١-ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي ابو الفضل جمال الدين بن منظور الانصاري الافريقي المصري ، لسان العرب، دار صادر للنشر، بيروت، ١٩٥٦م.

٢-الفيومي، حمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية للنشر، بيروت، دون سنة نشر .

٣-الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي للنشر، ١٩٩٥م.

سادساً: كتب الفقه المعاصر والقانون الحديث:

١- احمد عبيد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، مطبعة العاتك للنشر، القاهرة ، ٢٠٠٧م .

٢- عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المراة والبيت المسلم في الشريعة الاسلامية ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٠م.

٣- بدران ابو العينين ، الفقه المقارن للاحوال الشخصية، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، دون سنة نشر.

٤- فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، دون مكان نشر، ٢٠٠٤م.

٥- مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن، دراسة مقارنة بالقانون، اربيل، ٢٠١٢م.

٦- محمد فالح بني صالح، الحرفة واثرها على الكفاءة في عقود الزواج الاسلامية، جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، الاردن، دون سنة نشر.

٧- محمد بن عمر عتين ،حقوق المرأة في الزواج، دار الاعتصام ،القاهرة، دون سنة نشر.

٨- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر للنشر، دمشق ،١٩٩٧م.

سابعاً: الرسائل الجامعية:

١-حسن محمد عبد الحميد الكردي، الكفاءة في الزواج، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية ،غزة، كلية الشريعة والقانون،٢٠٠٩م.

ثامناً: البحوث المنشورة في الدوريات:

١- قحطان هادي عبد ،الكفاءة في عقد الزواج في الشريعة الاسلامية والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، مجلد(١٤)، العدد (١) ،٢٠٠٧م.

٢- محمد زيدان زيدان، الكفاءة في عقد الزواج، بحث منشور في مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد (١٧)، العدد (١)،٢٠٠٩م.

تاسعاً:القوانين المقارنة:

١-قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم (٢١) لسنة ١٩٧٨.

٢-قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ المعدل.

٣-قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٩ المعدل.