أحكام الكفاءة في الزواج
بين الفقه والقانون

أ.د. طه جسام محمد العزاوي
الجامعة العراقية / كلية العلوم الإسلامية

Provisions on competence in marriage between jurisprudence and law

Prof. Taha Jassam Mohammed Al-Azzawi
Iraqi University / Faculty of Islamic Sciences
tahajassam108@gmail.com

الملخص

من مظاهر رحمة الله تعالى بعباده، أن أباح لهم من الطيبات ما فيه صلاحهم وسعادتهم في الدنيا والآخرة، وجعل ذلك علامة من علامات ربوبيته وتدبيره. ويُعد الزواج من أعظم هذه الطيبات التي شرعها الله عز وجل، لما فيه من مقاصد سامية، كالعفاف، والسكن، وبناء الأسرة، وحفظ النسل، وقد نظّمه الشارع الحكيم ضمن ضوابط وشروط مستمدة من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهّرة.

وتتعدد شروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية، حيث نجد أن بعضها محل اتفاق بين الفقهاء المسلمين ورجال القانون، فيما يظل بعضها الآخر محل خلاف بينهم. وتُعد مسألة الكفاءة في الزواج من أبرز المسائل الخلافية، وهي ذات أهمية بالغة في البنية الاجتماعية العربية قديمًا وحديثًا. إذ اعترفت بها الشريعة الإسلامية وأقرتها القوانين الوضعية بصيغ متعددة، انطلاقًا من دورها في تعزيز الانسجام والتفاهم بين الزوجين، وتحقيق الطمأنينة والاستقرار في الحياة الزوجية.

فالكفاءة تُعد من المعايير التي تساعد في نجاح عقد الزواج واستمراره، لا سيما وأن الزواج في الإسلام يُعد من العقود المقدسة، ذات الطابع التأبيدي، والتي لا يُراد بها المؤقت أو الزوال. ومن هذا المنطلق، اشترطت الشريعة الإسلامية توافر صفات محددة في الزوج تدخل في مفهوم الكفاءة، مثل الدين، والمال، والنسب، والحرية، والحرفة، وغيرها من الصفات التي تختلف فيها آراء الفقهاء. كما قد يُشترط في بعض الحالات توافر الكفاءة في الزوجة أيضًا، استثناءً، للمحافظة على استقرار العلاقة الزوجية واستمراريتها.

وتبرز أهمية هذا البحث في تسليط الضوء على مفهوم الكفاءة في الزواج من منظور فقهي وقانوني، وبيان أثرها في صحة العقد ودوامه، مع عرض مواضع الاتفاق والخلاف بين الفقهاء ورجال القانون، وتحديد مدى اعتبار الكفاءة شرطًا من شروط انعقاد العقد أو تمامه أو لزومه.

الكلمات المفتاحية : [الكفاءة ، الزواج ، الفقه ، القانون].

Abstract:

One of the manifestations of Allah's mercy towards His servants is that He has permitted them to enjoy the good things that bring them happiness and prosperity in this world and the Hereafter, and He has made this a sign of His Lordship and providence. Marriage is one of the greatest of these good things that Allah, may He be glorified and exalted, has prescribed, because of its noble purposes, such as chastity, companionship, building a family and preserving offspring. The wise Lawgiver has regulated it within guidelines and conditions derived from the texts of the Holy Qur'an and the pure Sunnah of the Prophet (blessings and peace of Allah be upon him).

There are many conditions for marriage contracts in Islamic law, some of which are agreed upon by Muslim scholars and jurists, while others remain a subject of disagreement among them. The issue of compatibility in marriage is one of the most controversial issues and is of great importance in the Arab social structure, both ancient and modern. It has been recognised by Islamic law and codified in various forms by positive law, based on its role in promoting harmony and understanding between spouses and achieving peace and stability in married life.

Competence is one of the criteria that contribute to the success and continuity of marriage, especially since marriage in Islam is considered a sacred contract, eternal in nature, which is not intended to be temporary or transitory. From this perspective, Islamic law stipulates that the husband must possess certain qualities that fall under the concept of competence, such as religion, wealth, lineage, freedom, profession, and other qualities on which the opinions of jurists differ. In some cases, the wife may also be required to be competent, as an exception, in order to maintain the stability and continuity of the marital relationship.

The importance of this research lies in highlighting the concept of compatibility in marriage from a jurisprudential and legal perspective, explaining its impact on the validity and permanence of the contract, presenting the points of agreement and disagreement

between jurists and legal scholars, and determining the extent to which compatibility is considered a condition for the conclusion, completion or validity of the contract.

Keywords: [competence, marriage, jurisprudence, law]

المقدمة

إن الكفاءة من الشروط المعتبرة في الزواج عند الطلب التزوج الرجل بالمرأة وبالعكس، لأن الكفاءة أصبحت مطلوبة لكليهما، إلا أن الفقهاء المسلمون ورجال القانون اشترطوا توافر الكفاءة في الرجل لصالح المرأة بإعتبار أن المرأة وأوليائها يلحقهم العار من الرجل غير الكفؤ في حين لا يستعر الرجل من زواجه بامرأة غير كفؤة به ، وتعد الكفاءة من الأهمية في عقد الزواج، لأنها الأساس الذي يبنى عليه الزواج في نظر الفقهاء ورجال القانون، فإذا كان الأساس رصيناً كانت الحياة الزوجية فيما بعد بينهما مليئة بالإستقرار والتوافق الأسري، لذا اهتمت جل القوانين العربية بموضوع الكفاءة في الزواج ونظمت البعض منها النصوص الخاصة بها بعد أن شهد موضوع الكفاءة في الوقت الحاضر تغيراً كبيراً على مستوى مفهومها وملائمتها للواقع المعاصر بخلاف ما كانت عليه فيما مضى عند الفقهاء المسلمون من حيث الصفات المعتبرة للكفاءة في الزواج، إذ كانت الأولوية عندهم كفؤ الزوج في دينه وأخلاقه دون اعتبار للصفات الأخرى من الكفاءة.

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من الطابع الخاص الذي تتسم به مسألة الكفاءة في الزواج، باعتبارها إحدى الركائز الأساسية التي يقوم عليها عقد الزواج في الفقه الإسلامي والتشريعات القانونية المعاصرة. فالكفاءة تمثل ضمانة مهمة لتحقيق التوافق والانسجام بين الزوجين، وهي مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بحق المرأة في اختيار شريك حياتها الكفء قبل إتمام عقد الزواج، بما ينعكس إيجابًا على استقرار الأسرة وتماسكها.

ويبرز البُعد القانوني للموضوع من خلال ما أولته القوانين الوضعية من اهتمام واضح بمسألة الكفاءة، سواء من حيث تنظيمها ضمن شروط العقد، أو من حيث ما يترتب على الإخلال بها من آثار قانونية، مثل حق الولي في الاعتراض أو طلب فسخ العقد. كما يُعد هذا الموضوع من المسائل التي تشهد تداخلاً بين الاجتهاد الفقهي والتطبيق القضائي، ما يفتح المجال لدراسة المقاربات المختلفة بين المذاهب الفقهية والنصوص القانونية.

وعليه، فإن تناول موضوع الكفاءة في الزواج بالدراسة والتحليل يُسهم في توضيح المفاهيم، وبيان مواضع الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مع إبراز أثر هذه الكفاءة في صحة العقد واستمراريته، مما يضفي على هذا البحث أهمية فقهية واجتماعية وقانونية في آن واحد.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة هذا البحث في أن المشرّع العراقي، رغم الأهمية البالغة لموضوع الكفاءة في الزواج، لا سيما في ظل تزايد حالات الطلاق وعدم الانسجام بين الزوجين في المجتمع العراقي، لم ينظّم هذه المسألة بشكل صريح في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩. إذ اكتفى بإحالة المسألة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية دون أن يضع أحكامًا تفصيلية أو ضوابط واضحة تُراعي التحولات الاجتماعية والواقع الأسري المعاصر.

ونتيجة لذلك، أصبحت الكفاءة – باعتبارها من أهم عوامل استقرار الحياة الزوجية – مسألة خلافية على المستوى القضائي والتطبيقي، حيث تختلف وجهات النظر في تقديرها بين الفقهاء والقضاة، مما قد يؤدي إلى تباين الأحكام وزيادة النزاعات الأسرية.

كما أن تطور مفهوم الكفاءة، وتغيّر نظرة المجتمع إلى معاييرها بين الزوجين وأُسَرهِمَا، يفرض ضرورة إعادة النظر في كيفية تنظيمها قانونيًا، بما يحقق التوازن بين الثوابت الشرعية ومتطلبات الواقع المعاصر. لذا جاءت الحاجة إلى دراسة هذه المشكلة بصورة تحليلية نقدية، واقتراح حلول ونصوص قانونية مناسبة تكفل حماية الأسرة، وتحقيق استقرار عقد الزواج.

تساؤلات البحث :

١ - ما المقصود بالكفاءة في الزواج وما هي الصفات المعتبرة فيها ؟

٢ - هل أن اشتراط الكفاءة في الزواج تكون في الرجل دائماً أم يمكن أن تشترط في المرأة أيضاً؟

٣- هل أن الكفاءة في الزواج هي حق خاص بالمرأة فقط التي تريد أن تتزوج أم أن الكفاءة حق الأولياء المرأة أيضاً؟

٤ - وما هو مصير على عقد الزواج إذا لم تتقيد المرأة بالكفاءة عند ابرام عقد زواجها برجل غير كفؤ لها ؟

منهجية البحث:

تبع هذا البحث المنهج المقارن، من خلال دراسة آراء المذاهب الإسلامية الخمسة (الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي، والإمامي) مع الاستئناس بآراء المذهب الظاهري، في مسألة الكفاءة في الزواج، ومقارنتها بالقوانين المعمول بها، ولا سيما قوانين الأحوال الشخصية في العراق والأردن وسوريا. وتم تحليل النصوص القانونية والفقهية ذات الصلة، للوقوف على أوجه

الاتفاق والاختلاف، بهدف اقتراح معالجات قانونية مناسبة تراعي الشريعة الإسلامية وتستجيب لواقع الحياة الزوجية المعاصرة.

خطة البحث

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

المبحث الأول : مفهوم الكفاءة في الزواج وأحكامها ، ويحتوي على مطلبين : المطلب الأول : مفهوم الكفاءة في الزواج.والمطلب الثاني : أحكام الكفاءة في الزواج.

المبحث الثاني : الكفاءة في الزواج في القانون.ويحتوي على ست مطالب : المطلب الأول : الكفاءة والزواج قانونًا.

المطلب الثاني : مشروعية الكفاءة في الزواج في القوانين المقارنة.

المطلب الثالث : صاحب الحق في الكفاءة ووقت اعتبارها في القوانين المقارنة.

المطلب الرابع : الاعتراض على انتفاء الكفاءة في الزواج في القوانين المقارنة.

المطلب الخامس : موقف القوانين المقارنة من الصفات المعتبرة في الكفاءة.

المطلب السادس : اشتراط الكفاءة في الزواج والاثار المترتبة على فقدان الكفاءة في القوانين المقارنة.

المبحث الأول
مفهوم الكفاءة في الزواج وأحكامها

المطلب الأول: مفهوم الكفاءة في الزواج

الكفاءة في الزواج هي الأساس الذي دعا فقهاء الشريعة الإسلامية لمراعاته عند اختيار المرأة لزوجها ؛ لأن تحقق التقارب والتآلف بين الزوجين وضمان استقرار الأسرة يعود إلى مدى مراعاة أوصاف الكفاءة عند اختيار الزوج.

الفرع الأول : تعريف الكفاءة في الزواج

أولاً : تعريف الكفاءة لغةً :

بالرجوع إلى كتب اللغة والقواميس في مادة (كفأ) نجد أن الكفاءة عرفت بتعاريف عدة منها :

- فالكفاءة في اللغة المساواة ، والكفيء : النظير ، وكذلك الكفء والكفوء ، على فعل وفعول، والمصدر الكفاءة ، بالفتح والمد.والكفء : النظير المساوي ، قال حسان بن ثابت : «وروح القدس ليس له كفاء» ، أي جبريل (عليه السلام) ليس له نظير ولا مثل(١).

- وقيل كل شيء ساوى شيئًا حتى صار مثله فهو مكافئ له... ومنه (الكفيء) بالهمز على (فعيل) و(الكفوء) على (فعول) ، و(الكفء) مثل (فعل) كلها بمعنى المماثل(٢).

ومن خلال التعاريف السابقة نلخص إلى أن الكفاءة في اللغة تدور على معنى واحد المماثلة والمناظرة والمساواة.

ثانيًا : تعريف الكفاءة اصطلاحًا :

اختلف تعريف الفقهاء لها بحسب نواحي اعتبارهم لها ، منها المجمل ومنها المفصل وكلها تدور حول معنى واحد فمن تعاريف المذاهب الفقهية :

- الكفاءة هي «أمر يوجب عدمه عار»(٣).

- وعرفت بأنها : «مساواة الرجل للمرأة في الأمور الآتية : الإسلام ، والنسب ، والتقوى ، والحرية ، والمال والحرفة»(٤).

- والكفاءة في الزواج «المساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة ، ويعتبر الإخلال بها مفسدًا للحالة الزوجية»(٥).

وخلاصة القول : إن تعريف الكفاءة يختلف باختلاف موطن بحثها فالكفاءة في القصاص غير الكفاءة في المبارزة غير الكفاءة في الزواج(٦).

ونرى إن الكفاءة في الزواج هي : «إن المماثلة والمساواة بين الزوجين في جوانب معينة من العوامل الأساسية التي تقوم عليها الحياة الزوجية الناجحة، إذ يُبنى عليها الانسجام والتفاهم بين الطرفين، ويترتب على غيابها أو الإخلال بها اضطراب العلاقة الزوجية، وغياب الاستقرار، وقد تؤدي إلى شعور الزوجة أو أوليائها بالتحقير أو الحرج نتيجة هذا الزواج».

الفرع الثاني: مدى اعتبار الكفاءة في الزواج شرطًا في النكاح

الكفاءة بالمعنى المتقدم هي أن يكون الزوج كفئًا لزوجته في صفات معتبرة حددها الفقهاء المسلمون لم يكن اشتراطها محل اجتماع عندهم ، وإنما كانوا على فريقين منهم من اشترطها ومنهم من لم يشترطها لذا فإنه كان للفقهاء قولان في اشتراط الكفاءة في عقد الزواج وهما على التفصيل الآتي :

أولاً : عدم اعتبار الكفاءة شرطًا في الزواج :

لا تعتبر الكفاءة شرطًا في الزواج ، وهو قول مالك والكرخي وقول سفيان الثوري وحسن البصري (٧) ، وهو رواية عن أحمد والشافعي كما روي عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز ، وعبيد بن عمير وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين وابن عوف وزيد بن علي(٨).

وقد استدل أصحاب هذا القول إلى عدد من الأدلة من الكتاب والسنة النبوية المؤيدة لقولهم والتي هي كما يلي :

قوله تعالى : (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) [الحجرات : ١٣].سبب نزول هذه الآية ما ورد عن الزهري أنه قال : «أمر رسول الله ﷺ بني بياضة أن يزوجوا أبا هند امرأة منهم ، فقالوا لرسول الله ﷺ : نزوج بناتنا موالينا فأنزل الله عزّ وجلّ : [إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبًا...]، قال الزهري : نزلت في أبي هند خاصة(٩).

أمّا ما جاء في السنّة عن أبي حاتم المزني قال : قال رسول الله ﷺ : «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد» ، قالوا : يا رسول الله وإن كان فيه ؟ قال: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه.ثلاث مرات...»(١٠).

ثانيًا : اعتبار الكفاءة شرطًا في الزواج :

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء(١١) ، واستدلوا على اعتبارها بالأدلة النقلية والعقلية :

١- الأدلة النقلية :

- قال رسول الله ﷺ : «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ، ولا يزوجهن إلا الأولياء»(١٢).

- قوله ﷺ : «ثلاث يا علي لا تؤخرهن : الصلاة إذا آنت ، والجنازة إذا حضرت ، والأيم إذا

وجدت كفؤا»(١٣).

- وإن رسول الله ﷺ قال : «تخيروا لنطفكم ، فأنكحوا الأكفاء ، وأنكحوا إليهم»(١٤).

ونقول أن هذه الأدلة الشرعية دليل على اعتبار الكفاءة في النكاح وهو ما يؤيد ما ذهب إليه الجمهور ، إلا أنه تجب الإشارة إلى أن كلًا من هذه الأدلة فيه مقال من تصحيح أو تضعيف إلا أن كثرة الطرق التي جاءت بها دلت على صحة المعنى وثبوته عن النبي ﷺ ، فتقوي هذه الطرق بعضها البعض لترتفع مرتبة الحديث إلى الحسن(١٥).

٢- الأدلة العقلية :

انتظام المصالح من المسكن والصحبة والألفة والتولد والتناسل وتأسيس القرابات بين المتكافئين عادة لأنه لا يكون إلا بينهما، بخلاف غير المتكافئين(١٦).

ولأن الشريفة تأبى العيش مع الخسيس، فلا بد من اعتبار الكفاءة من جانب الرجل، لا من جانب المرأة؛ لأن الزوج لا يتأثر بعدم الكفاءة عادة، وللعادة والعرف سلطان أقوى وتأثير أكبر على الزوجة فإذا لم يكن زوجها كفنا لها، لم تستمر الرابطة الزوجية، وتتفكك عرى المودة بينهما، ولم يكن للزوج صاحب القوامة تقدير واحترام.

وأخيرا إن أولياء المرأة يأنفون من مصاهرة من لا يناسبهم في دينهم وجاههم ونسبهم، ويعيرون به، فتختل روابط المصاهرة أو تضعف، ولم تتحقق أهداف الزواج الاجتماعية، ولا الثمرات المقصودة من الزوجية(١٧).

أما حديث «العرب أكفاء بعضهم لبعض قبيلة لقبيلة وحي لحي ورجل لرجل، إلا حائك أو حجام» قد سأل ابن أبي حاتم أباه عن هذا الحديث فقال: هذا كذب لا أصل له وقال في موضع آخر باطل، وقال ابن عبد البر : هذا منكر موضوع(١٨).

قال الترمذي هذا حديث غريب، وما أرى إسناده بمتصل، وقال عنه البيهقي في سننه عن سعيد بن عبد الله هذا قال وفي الباب أحاديث كلها واهية(١٩).

المطلب الثاني: أحكام الكفاءة في الزواج

الفرع الأول: نوع شرط الكفاءة

ترتب على الخلاف الفقهي في اشتراط الكفاءة خلاف مثله في نوع شرط الكفاءة ، وذلك بسبب الأدلة التي وردت في اشتراط الكفاءة ، والدلالة التي تدل عليها كما بيناها فيما سبق.

فاختلف الفقهاء في نوع شرط الكفاءة ، هل الكفاءة شرط لصحة لا يصح العقد بدونها أم هي شرط لزوم له؟

أولاً : القائلين بأن الكفاءة شرطا لصحة عقد الزواج :

فذهب إلى هذا القول الشافعية والمالكية والحنابلة في رواية عنهم إلى أن الكفاءة شرط لصحة العقد(٢٠) ، واستندوا في ذلك الى الأدلة المتقدمة في اشتراط الكفاءة ومنها :

- حديث عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) : « لأمنعن تزوج ذوات الأحساب، إلا من الأكفاء»(٢١) فلو لم تكن الكفاءة شرط لصحة العقد لما أمر عمر بن الخطاب بمنع ذوات الأحساب إلا من الأكفاء.

ثانيًا : القائلين بأن الكفاءة شرطا للزوم عقد الزواج

واتفق فقهاء المذاهب الأربعة في الراجح عند الحنابلة والمعتمد عند المالكية والأظهر عند الشافعية(٢٢) على أن الكفاءة شرط لزوم في الزواج، وليست شرطا في صحة الزواج، فإذا تزوجت المرأة غير كفء، كان العقد صحيحا، وكان لأوليائها حق الاعتراض عليه وطلب فسخه دفعا لضرر العار عن أنفسهم، إلا أن يسقطوا حقهم في الاعتراض فيلزم، ولو كانت الكفاءة شرط صحة لما صح، حتى ولو أسقط الأولياء حقهم في الاعتراض؛ لأن شرط الصحة لا يسقط بالإسقاط.

و الكفاءة عند الحنفية في الجملة تعد شرط لزوم ، لكن المفتى به عند المتأخرين أن الكفاءة شرط الصحة الزواج في بعض الحالات، وشرط لنفاذه في بعض الحالات، وشرط للزومه في حالات أخرى.

أما الحالات التي تكون الكفاءة فيها شرطا لصحة الزواج، فهي ما يأتي(٢٣):

١- إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفء أو بغبن فاحش، وكان لهاولي عاصب لم يرض بهذا الزواج قبل العقد، لم يصح الزواج أصلا، لا لازما ولا موقوفا على الرضا بعد البلوغ.

٢- إذا زوج غير الأصل الأب والجد) أو الفرع (الابن) عديم الأهلية أو ناقصها، أي المجنون والمجنونة أو الصغير والصغيرة من غير كفء، فإن الزواج فاسد؛ لأن ولاية هؤلاء منوطة بالمصلحة، ولا مصلحة في التزويج بغير الكفء.

٣- إذا زوج الأب أو الابن المعروف بسوء الاختيار(٢٤) عديم الأهلية أو ناقصها، من غير كفء أو بغين فاحش، لم يصح النكاح اتفاقا. وكذا لو كان سكران، فزوج المرأة من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة، لظهور سوء اختياره، وانعدام المصلحة في هذا الزواج.

ويلزم النكاح ولو بغين فاحش بنقص مهرها وزيادة مهره، أو زوجها بغير كفء إن كان الولي المزوج أبا أو جدا أو ابن المجنونة إذا لم يعرف منهما سوء الاختيار.

وتكون الكفاءة شرطا لنفاذ الزواج: إذا وكلت المرأة البالغة العاقلة شخصا في زواجها، سواء أكان وليا أم أجنبيا عنها، فزوجها بغير كفء، كان العقد موقوفا على إجازتها؛ لأن الكفاءة حق للمرأة ولأوليائها، فإذا لم يكن الزوج كفنا لها، لا ينفذ العقد إلا برضاها(٢٥).

وتكون الكفاءة شرطا للزوم الزواج في ظاهر الرواية : إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها من كفء، كان الزواج لازما، وليس لوليها حق الاعتراض وطلب الفسخ، فإن زوجت نفسها من غير كفء، كان لوليها العاصب حق الاعتراض(٢٦).

يتبين من هذا أن الكفاءة تشبه عند الحنفية ولاية الزواج، ففي حالات قد تكون الولاية شرطا في صحة الزواج، وقد تكون شرطا في نفاذه، وقد تكون شرطا في لزومه.ومنه حسب الاستدلالات السابقة يترجح لدينا نوع شرط الكفاءة في أنه شرط من شروط لزوم عقد الزواج.

الفرع الثاني: صور الكفاءة (صفات الكفاءة)

من خلال تعريفات الاصطلاحيين للكفاءة في الزواج تبين أن الفقهاء في تعريفهم للكفاءة يذكرون الخصائص التي أداهم اجتهادهم لاعتبارها، ومجمل التعريفات دلت في معناها على أن الكفاءة هي المساواة والمماثلة بين الرجل والمرأة في أمور مخصوصة دفعا للضرر. فتراعي في ذلك الكفاءة في الدين، والنسب والحرفة والحرية والمال والسلامة من العيوب ، فبوجودها تتحقق الغاية من اشتراط الكفاءة في الزواج، إلا أنهم اختلفوا في تحديد اعتبارها بين مضيق وموسع ولكل أدلته في اعتبارها فعند الحنفية الصفات المعتبرة في الكفاءة سنة هي الاسلام والدين والمال والحرفة والنسب والحرية. أما الحنابلة فالكفاءة عندهم في الدين. والصناعة واليسار بالمال والحرية.والنسب في حين الشافعية ذهبوا للقول بأن الكفاءة في صفات الخمسة : الدين والنسب والحرية والحرفة، والسلامة من العيوب وانفرد المالكية بصفة الدين. وفي قول زادوا السلامة من العيوب وعلى ذلك يمكن تقسيم الصفات إلى قسمين؛ معيار أساسي وهو التنين والمعايير المتغيرة في الكفاءة في الزواج هي النسب والحرفة والمال والحرية والسلامة من العيوب وغيرها :

أولاً : التدين كمعيار ثابت في الكفاءة بين الزوجين :

يعتبر التنين صفة أساسية ومعيار مشترك بين الرجل والمرأة ، فهو لا يتغير بتغير الزمان والمكان ، لذا كان القصد الأول الذي ينبغي على المرأة وأوليائها مراعاته :

١- مفهوم صفة التدين :

التدين المعتبر في الكفاءة لا تعني به إسلام الزوج لأن زواج المسلمة من المسلم واجب شرعا.ويحرم عليها الزواج بكافر إجماعًا(٢٧) ، لقوله تعالى : [ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن] [البقرة ٢٢١]، إنما المراد بها الصلاح والاستقامة، فإذا كانت الزوجة من بنات الأتقياء ذوي الاستقامة لا يكون الفاسق كفنا لها؛ لأنهم لتقواهم واستقامتهم يرون مصاهرة الفاسق عارا لهم، فلا يكون الفاسق كفئًا لصالحة بنت صالح وإنما يكون كفنا الفاسقة بنت فاسق أو بنت صالح(٢٨) ، لانه مردود الشهادة والرواية ، والفسق ونقص في الانسانية تعير المرأة به أكثر مما تعير بالنسب ، إلا ما روي عن محمد بن الحسن من فقهاء الحنفية بإسقاطه وعدم اعتباره لقول ابن رشد ، لأنه يجيز تزويج التقية من الفاسق إلا إذا كان فسقه فاحشا ولكل أدلته في ذلك.

٢- آراء الفقهاء في اعتبار الدين في الكفاءة في الزواج وأدلتهم :

أ- القائلين باعتبار الكفاءة في الدين :

اتفق جمهور الفقهاء على أن الدين يعتبر من شروط الكفاءة في الزواج(٢٩) حيث يقول ابن رشد: «أما الكفاءة فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك إلا ما روي عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتباره»(٣٠).وقد استدلوا بنصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية بما يلي :

* أدلتهم من القرآن الكريم :

جاء في قوله تعالى : [الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زاني أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين] [النور : ٣].

وجه الدلالة : دلت الآية على حرمة تزويج العفيفة من زان حرمة تزويجها من مشرك(٣١). ومنه فالدين معتبر في الزواج.

وفي قوله تعالى : { أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون } [السجدة : ١٨].

وجه الدلالة : أن في الآية نفي المساواة الفاسق بالمؤمن لأنهم لا يستوون عند الله ، يقول : لا يعتدل الكفار بالله, والمؤمنون به عنده فيما هو فاعل بهم يوم القيامة(٣٢).

فلا يمكن بحال أن يكون كفوا الطاهرة عفيفة والنصوص القرآنية جاءت قطعية الدلالة ومنه فالدين معتبر في الزواج وللمرأة وأوليائها حق طلب الفسخ عند تخلفه.

* أدلة اعتبار صفة الدين من السنة النبوية :

استدلوا بـ : قيل عن رسول الله صل الله عليه وسلم : « إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه»(٣٣) فدل الحديث على اعتبار الدين في الزواج فمن لا يرضى دينه لا يزوج وذلك معنى الكفاءة في الدين.

* أدلة اعتبار صفة الدين من المعقول :

لا يكون الفاسق كفؤا إلا لفاسقة مثله لأنه مردود الشهادة والرواية غير مؤمن على النفس ولا على المال ناقص عند الله وعند العباد والتعيير بالفسق والفجور من أشد وجوه التعيير أما الدين فهو من أعلى المفاخر.

ب- قول الإمام محمد بن الحسن :

حيث لم يعتبر الكفاءة في الدين شرطا من شروط الزواج ، حيث يقول ابن رشد: «أما الكفاءة فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك إلا ما روي عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتباره»(٣٤) ؛ لأن التقوى من أمور الآخرة لا من أمور الدنيا ، فلا ، تبنى عليه أحكامها، والكفاءة عندهم من أحكامها وأحكام الدنيا ترجع لعلاقة الناس فيما بينهم، فكم من فاسق تجد له بين الناس اعتبار ومنزلة ومصاهرة ، ولا يقدح فيه الفسق إلا إذا كان فاحشا كأن يسخر منه ويضحك عليه(٣٥).

ت- الترجيح :

وما يرجح من القولين ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار التقوى والصلاح ومن الشروط المعتبرة في الزواج لما فيه حماية للمرأة لدينها وولدها ومالها. ولكون النصوص المستدل بها قوية وواضحة في دلالتها.

وعليه وبحسب القول الراجح فإنه إذا زوجت المرأة الصالحة نفسها من فاسق كان للأولياء حق الاعتراض حتى لا يعير به ؛ لأن التعيير به أشد من التعيير في غيره من الصفات والأمر نفسه إذا زجها وليها من فاسق شارب خمر مثلًا فلها حق الاعتراض على ذلك وطلب الفسخ دفعًا للضرر ، ومما سبق يمكن القول أن الدين شرط أساسي في الكفاءة في الزواج باتفاق الفقهاء.

ثانيًا : المعايير المتغيرة :

١- صفة المال :

أ- مفهوم صفة المال :

والمراد بالمال في الكفاءة وأما في المال فهو على وجهين أحدها أن يكون الرجل قادرًا على مهر المرأة ، والثاني أن يكون قادرًا على نفقة المرأة ، ومن لم يكن قادرًا على هذين فليس بكفؤ للمرأة(٣٦) ، والقدرة على المهر هي ملك ما تعارفوا على تعجيله ، وأمّا النفقة فيقصد بها أن يكون الزوج قادرًا على النفقة عن طريق الكسب(٣٧).

ب- آراء الفقهاء في اعتبار الكفاءة من حيث المال في الزواج وأدلتهم :

اختلف الفقهاء على قولين في اعتبار المال في الكفاءة في الزواج :

القول الأول : اعتبار الكفاءة من حيث المال في الزواج :

ذهب إلى اعتبار الكفاءة في المال الحنفية(٣٨) ، والمالكية في قولهم(٣٩) ، والشافعية في وجه(٤٠) ، وأحمد في رواية(٤١) ، وضبط هذا الأخير أن لا تغيير حالها عنده عما كانت عليه في بيت أبيها(٤٢) ، وقد استدلوا بما يلي :

* أدلتهم من السنة :

قال رسول الله ﷺ : «الحسب المال ، والكرم التقوى»(٤٣).

وجه الدلالة : في الحديث دلالة على أن صاحب الحسب والمقصود به المال يتفاخر به مثل صاحب النسب، فدل ذلك على اعتباره.

* أدلتهم من المعقول :

إن فقر الزوج وعدم مكافأته لها من ناحية المال فيه إضرارًا بها ، لأنه إما أن يأكل مالها ، أو لا ينفق عليها ، فتحتاج إلى مطالبته بالطلاق ، وذلك نقص في العادة(٤٤).

ولأن على الموسرة ضررًا في إعصار زوجها ؛ لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولادها ، ولهذا ملكت الفسخ بإخلاله بالنفقة ، فكذلك إذا كان مقارنًا ؛ ولأن ذلك معدود نقصًا في عرف الناس ، يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وأبلغ ، قال نبيه بن الحجاج السهمي :

سألتاني الطلاق أن رأتاني قل مال قد جئتماني بنكـر

ويكأن من له نشب محبب ومن يفتقر يعش عيش ضر(٤٥)

القول الثاني : القائلين بعد اعتبار المال في الكفاءة في الزواج :

* أدلتهم من القرآن الكريم :

- قال تعالى : [وأنكِحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فُقراء يُغنيهم الله من فضلهِ واللهُ واسعٌ عليم] (النور : ٣٢).

وجه الدلالة : في هذه الآية على تزويج الفقير ، فإن رزقه ورزق عياله على الله(٤٦).

* أدلتهم من السُنّة :

- قيل : «توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي ، بثلاثين صاعًا من شعير»(٤٧).

- قوله ﷺ : «اللهم أحيني مسكينًا وأمتني مسكينًا ، وأحشرني في زمرة المساكين»(٤٨).

وجه الدلاة : أن الفقر شرف الدين(٤٩).

* أدلتهم من المعقول :

الأصح أن اليسار لا يعتبر في خصال الكفاءة ؛ لأن المال ظل زائل ، وحال حائل ، ومال مائل ، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر(٥٠).

٢- معيار النسب :

والمراد به صلة الإنسان بأصوله من الآباء والأجداد ، أمّا الحسب فيقصد به الصفات الحميدة التي يتصف بها الأصول أو مفاخر الآباء كالعلم والجود والتقوى ، ووجود النسب لا يستلزم وجود الحسب ولكن وجود الحسب يستلزم وجود النسب(٥١) ، فمن دواعي الارتباط بالمرأة ومن الطبيعي حرص المرأة وأوليائها على تزوجها من كفء لها في الحسب والنسب.

اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة من حيث النسب في الزواج ، هناك القائلين بعدم اعتبار الكفاءة من حيث النسب في الزواج ، وهو قول المالكية(٥٢) ، واستدلوا ، عن الرسول ﷺ قال : «العرب بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل ، والموالي بعضه أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ورجل برجل ، إلا حائك أو حجّام»(٥٣) ، وعن عمر قال : «لأمنعنّ تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء»(٥٤) ، وفي الحديثين إشارة إلى اعتبار النسب في الكفاءة.

كذلك هناك القائلين باعتبار الكفاءة من حيث النسب في الزواج ، إذ اعتبرها الجمهور (الشافعية ، الحنابلة ، والحنفية)(٥٥) ، وقد خص الحنفية النسب في العرب دون غيرهم لأنهم عنوا بحفظ أنسابهم وتفاخرهم بها وتعيير بعضهم بعضًا ممن يتزوج من دونها نسبًا.

٣- معيار الحرفة :

يراد بالحرفة العمل الذي يزاوله الإنسان ليكسب منه رزقه من صناعة وتجارة وزراعة ووظيفة ؛ ومعنى اعتبار الحرفة في الكفاءة ، أن تكون حرفة الزوج أو أهله مقاربة لحرفة ولي الزوجة، وليس بلازم أن يكونا متحدين ، فإذا كان لا تقارب بينهما بأن كان أقل منها لا يكون كفنا لها(٥٦) ، فمن كانت تمارس حرفة شريفة هي وأسرتها لا يكون كفوا لها صاحب الحرفة الدنيئة، والحرفة الدنيئة هي ما دلت ملابساتها على انحطاط المروءة وسقوط النفس كملابسة القاذورات والمعتبر في شرف الحرفة ودناءتها هو عادة البلد، فإن الزراعة قد تفضل التجارة في بلد وفي بلد أخرى بالعكس، وظاهر كلام غيره أن الاعتبار في ذلك بالعرف العام والمعتبر فيه بلد الزوجة لا بلد العقد لأن المدار على عارها وعدمه وذلك إنما يعرف بالنسبة لعرف بلدها : أي التي هي بها حالة العقد(٥٧).

انقسمت الآراء الفقهية حول اعتبار الكفاءة من حيث الحرفة إلى رأيين أساسين:

أ- القائلين باعتبار الكفاءة من حيث الحرفة في الزواج :

وهو ما ذهب إليه أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، ورواية عن أبي حنيفة، والشافعية والحنابلة(٥٨).

واستدلوا لذلك : * أدلتهم من القرآن الكريم :

- قوله تعالى : {وَاللَّهُ فَضَّل بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ} [النحل : ٧١].

وجه الدلالة في الآية دليل على أن الله سبحانه وتعالى فضل بعض الناس على بعض في سبب الرزق، فبعضهم يصل إليه بعز وراحة، وبعضهم يصل إليه بذل ومشقة(٥٩).

* أدلتهم من السنة :

روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «العرب بعضهم أكفاء لبعض والموالي بعضهم أكفاء لبعض، إلا حائكا أو حجاما».

وجه الدلالة بين الحديث أن الحرفة معتبرة في الكفاءة، فقد أسقط صلى الله عليه وسلم كلا من حرفتي الحجامة والحياكة من الكفاءة(٦٠).

* أدلتهم من المعقول :

الحرفة الدنيئة نقص في عرف الناس أشبه بنقص النسب، والمرأة تعير بمهنة زوجها إذا كانت دنيئة.

ب- القائلين بعدم اعتبار الكفاءة من حيث الحرفة في الزواج :

ذهب المالكية وأبي حنيفة في قول آخر له، ورأي آخر للإمام أحمد بن حنبل(٦١) للقول بعدم اعتبار الحرفة من معايير الكفاءة في الزواج فلا يشترط تجانس الحرف والصنائع ولا تقاربها حتى يكون عندهم البيطار كفؤًا لبنت العطار مثلًا ؛ لأن الحرفة ليست من صفة لازمة ، فيجوز لصاحب الحرفة الدنيئة أن يتزوج بأمرأة رفيعة القدر ، واستدلوا :

* أدلتهم من السنّة :

- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم عندما أمر بني بياضة أن يزوجوا أبا هند من بناتهم وكان حجاما, فقال النبي - صلى الله عليه وسلم : «يا بني بياضة، أنكحوا أبا هِنْد، وَانْكِحُوا إليه»(٦٢) ، وكان أبا هند حجاما(٦٣) ، حيث كان عرف الناس احتقار مهنة الحجامة فلو كانت الكفاءة معتبرة في الحرفة لأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك, فدل ذلك على إسقاط إعتبار العرف في ذلك, وهو ما يرجح من القولين فالمرء في وقتنا أصبح لا يعير بما يمتهنه لأن العبرة بقدرته على الكسب الحلال ومنه فالحرفة ليست شرطا لازما في الكفاءة في الزواج لأن ذلك مرده العرف أن

الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة إلى النفيسة منها(٦٤) ، فالأمر يختلف في هذا الزمن بالنظر لتصنيف الحرف فما كان قديما يعتبر من الحرف الدنيئة تجده من المهن ذات الشأن والقيمة كما نجد بعض الناس في وقتنا يتجاوزون شرط الحرفة.

٤- معيار السلامة من العيب :

والمقصود به الحال أي السلامة من العيوب التي توجب لها الخيار في الزوج السلامة من العيوب الفاحشة(٦٥).

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذه العيوب شرط من شروط الكفاءة على قولين :

أ- القائلين باعتبار الكفاءة من حيث السلامة من العيوب :

وهو قول المالكية، والشافعية(٦٦) ، قال بهذا القول محمد بن الحسن من الحنفية واشترط في اعتبار الكفاءة في السلامة من ثلاثة أمراض فقط، وهي: الجنون، والجذام، والبرص إذا كان بحال لا تطيق المقام معه، أما العيوب التي لا يثبت بها الخيار فلا تؤثر كالعمى، وقطع الأطراف، وتشويه الصورة؛ وذلك لعدم تأثيرها في عقد النكاح.

ويستحب للأب أن لا يزوج ابنته البكر من قبيح المنظر أو أعمى أو أشل فإن فعل مضى ذلك عليها(٦٧). وقد استدلوا :

* أدلتهم من السنة :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا عدوى ولا طيرة، ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد»(٦٨).

أفاد الأمر الوارد في الحديث وهو الفرار من المجذوم على الاعتداد بشرط السلامة من العيوب، ولو لزم النكاح لما أمر صلى الله عليه وسلم بذلك(٦٩).

- قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار «(٧١).

وجه الاستدلال من الحديث : هو أن الزوجة تتضرر وتتأذى ببقائها مع الزوج المعيب، خاصة إذا كان العيب أو المرض معدياً(٧٢).

* أدلتهم من المعقول :

الجنون والجذام والبرص ؛ اعتبرها أصحاب هذا القول من خصال الكفاءة، فمن كان به عيب منها رجلاً أو امرأة ليس كفئاً للسليم من العيوب؛ لأن النفس تعاف صحبة من به بعضها، ويختل بها مقصود النكاح(٧٣).

والإنسان يعاف من غيره ما لا يعافه من نفسه(٧٤).

ب- القائلين بعدم اعتبار الكفاءة من حيث السلامة من العيوب :

قال بهذا الحنابلة و الحنفية(٧٥) ، ولكن أصحاب هذا القول، قالوا بفسخ الزواج إذا وجد في الزوج عيب يثبت به خيار الفسخ(٧٦).واستدلوا بما يلي :

- أنه لم يرد دليل على اعتبار الكفاءة من حيث السلامة من العيوب ، وأما حديث: «فر من المجذوم كما تفر من الأسد» فقالوا عنه : لا يحمل على الأمر بالفرار، لو كان كذلك لكان الجذام سبباً لفسخ الزواج إذا حصل الجذام بعد سنين، والمخالفون لا يقولون بهذا، والحديث ذكر الجذام، فمن أين أضافوا البرص، وغيره(٧٧) ؟ وإن تلك العيوب لا تمنع من الاستمتاع، أما الجنون والبرص والجذام فلا يشكل وكذلك الرتق والقرن ؛ لأن اللحم يقطع ، والقرن يكسر ، فيمكن الاستمتاع بواسطة ، لهذا المعنى لم يفسخ العقد بتلك العيوب.

نخلص إلى أن الرأي الراجح والأولى بالقبول هو الرأي الذي يثبت الخيار للمرأة وأوليائها معًا ؛ لأن خصال الكفاءة حق لكل من المرأة والولي ، وهذا ما ذهب إليه بعض من الحنفية والحنابلة الذين أعطوا الحق للولي من منع الزوجة من نكاح : المجذوم والأبرص والمجنون ، باعتبار أن تلك العيوب من الأدوات المتعدية عادة.

كذلك هناك الكثير من المعايير المتغير والذي سنقتصر على ذكرها بدون تفصيل منها : معيار السن(٧٨) ، ومعيار التحصيل العلمي(٧٩).

في ختام هذا المبحث نتوصل إلى جملة من النتائج :

- الكفاءة في اصطلاح الفقهاء يقصد بها المساواة أو المقارنة بين الزوجين في صفات مخصوصة.

- اختلف الفقهاء في اشتراط الكفاءة على قولين منهم من لم يشترطها ومنهم من اشترطها وذهبنا في بحثنا الى اشتراط الكفاءة وهو رأي الجمهور.

- اختلف الفقهاء في تحديد نوع شرط الكفاءة من شروط عقد الزواج ، فذهب بعضهم إلى أنهم شرط لصحة العقد ، وذهب بعضهم الآخر إلى أنه شرط للزوم العقد لا لصحته وهو ما ترجح لدينا.

- اختلف الفقهاء في تحديد الصفات المعتبرة في الكفاءة ، فقالوا هي التدين والمال والحرية والنسب والحرفة ومع اختلافهم فقد أجمع العلماء على اعتبار التدين ومراعاة دين الرجل وإسلامه شرط لصحة زواج المسلمة منه، فلا يجوز للمسلمة الزواج من الكافر مع مراعاة الاستقامة والصلاح في الكفاءة الزوجية.

المبحث الثاني
الكفاءة في الزواج في القانون

المطلب الأول: الكفاءة والزواج قانونًا

الفرع الأول : الكفاءة قانونًا :

لم تتطرق القوانين المقارنة إلى تعريف الكفاءة في الزواج ومنها المشرع العراقي ، إنما أحالت موضوع الكفاءة إلى مقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص قانون الأحوال الشخصية(٨٠).

ومن وجهة نظر الباحث، كان من الأجدر بالمشرّع العراقي أن يتناول مفهوم الكفاءة في الزواج بنص صريح ضمن أحكام قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، وذلك لما تشكّله هذه المسألة من أهمية عملية واجتماعية بالغة. إن إغفال تعريف الكفاءة يُعد نقصًا تشريعيًا يمكن تداركه من خلال إدراج نص مستقل في باب الزواج، وتحديدًا في المادة (٣)، يُعرّف الكفاءة بشكل واضح يرفع الالتباس، ويُسهم في توحيد التطبيق القضائي.

ويقترح الباحث أن يُصاغ النص المقترح على النحو الآتي: "الكفاءة: مماثلة الزوجين في أوصاف مخصوصة، بحيث يصلح كل منهما للآخر في عرف المسلمين."

إن إدراج مثل هذا التعريف يُسهِم في ضبط مفهوم الكفاءة وتحديد معاييره، بما يراعي الأعراف الاجتماعية والثقافة السائدة، ويُعزّز من وضوح النصوص القانونية المتعلقة بعقد الزواج.

الفرع الثاني : الزواج قانونًا :

عرف المشرع العراقي الزواج في الفقرة (١) من المادة (٣) على أنه: (عقد بين الرجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل)، بينما عرفه المشرع الاردني في المادة (٥) من قانون الاحوال الشخصية على أنه: (عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين اسرة وايجاد نسل بينهما)، وكان تعريف المشرع السوري للزواج في قانون الاحوال الشخصية مطابقاً لتعريف المشرع العراقي(٨١).

المطلب الثاني: مشروعية الكفاءة في الزواج في القوانين المقارنة

لم يتطرق المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية الى موضوع الكفاءة، واشتراطها في الزواج دون اعتبار لتوافرها في الرجل أو المرأة، إلا أن المشرع الأردني في قانون الاحوال الشخصية

جعل من الكفاءة محل اعتبار فاشترط أن يكون الرجل كفؤ للمرأة في بعض الصفات كالتدين والمال، بأن يكون الزوج قادر على المهر المعجل ونفقة الزوجة، وتراعى الكفاءة عند اتمام العقد، فإذا ما زالت بعده فلا يؤثر ذلك في عقد الزواج(٨٢).

وهذا يعني بأن المشرع الأردني نظر الى الكفاءة من جهة الزوج في صفة التدين والمال بأن يكون صاحب خلق وقادراً على الإنفاق على زوجته، بينما ألزم المشرع السوري الرجل بأن يكون كفؤاً للمرأة(٨٣) حيث جاء النص الخاص بالكفاءة بشكل مطلق والمطلق يجري على إطلاقه دون تحديد لصفة الكفاءة في الرجل وترك الصفات المعتبرة في الكفاءة للعرف السائد في بلده.

لذلك نقترح للمشرع العراقي النص في المادة (٣) التي تم اقتراحها على فقرة خاصة بتوافر الكفاءة في جانب الزوج عند العقد باعتبارها حق خاص للمرأة ووليها ليكون النص بالشكل الآتي: (ان يكون الرجل كفؤ للمرأة التي يريد الزواج بها والعبرة في الكفاءة عند الزواج العرف البلد وتكون الأولوية بالصلاح في الدين والخلق عند الرجل حين العقد).

المطلب الثالث: صاحب الحق في الكفاءة ووقت اعتبارها في القوانين المقارنة

سكت المشرع العراقي عن موضوع الكفاءة في قانون الاحوال الشخصية العراقي ولم يتناولها بالنص وأحال هذه المسالة الى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون(٨٤).

بينما كانا المشرعان الاردني والسوري واضحين في قانون الاحوال الشخصية بعد أن نصا على أن الكفاءة شرط لزوم في عقد الزواج، وجعل من الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وأوجبا على الرجل أن يكون كفؤاً للمرأة على أن تراعي الكفاءة عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في صحة عقد الزواج(٨٥).

المطلب الرابع: الاعتراض على انتفاء الكفاءة في الزواج في القوانين المقارنة

المشرع العراقي لم يتناول موضوع الكفاءة بالتنظيم في قانون الأحوال الشخصية ، إلا أنه بالرجوع إلى نص الفقرة (١) من المادة (٨) منه حيث نصت على أن: (إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج).

وهذا يعني من وجهة نظري بأن المشرع العراقي لم يشترط صراحة حضور الولي في عقد زواج موليته ما دامت عاقلة وأكملت الثامنة عشرة من عمرها(٨٦) ، واختارت الزواج برجل غير كفؤ

جاز لها ذلك وليس من حق الولي الاعتراض على هذا الزواج، ومن الفقه(٨٧) من يرى بأنه على القاضي في تحديده لصاحب الحق في الكفاءة أن يجنح الى اعتبار الكفاءة كحق للمرأة فقط ويبرر رأيه بأن المشرع العراقي قد نص على معاقبة أي من الأقارب عند منعه من كان أهلا للزواج من الزواج في الحالة التي تكون فيها أهليته قد اكتملت ، وأما إذا 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 الاعتراض عند عدم توفر الكفاءة على اعتبار أن هذا الزواج لا يتم إلا بعد حصول الإذن بالزواج من القاضي فيكون اعتراض الولي على موليته التي لم تكمل الثامنة عشرة من عمرها في أن تقترن بزوج غير كفؤ لها يعد بمثابة اعتراض جدير بالاعتبار.

وأما عن موقف المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية فإنه إذا ما زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته ثم تبين لهم أنه غير كفؤ فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض وطلب فسخ عقد الزواج، ولكن إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤ ثم تبين أنه غير ذلك، فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي واقامة الدعوى لطلب فسخ عقد الزواج، إلا إذا تبين للمحكمة بأن الزوج كفو عند الخصومة فلا تقبل الدعوى ولا يحق لكل من الزوجة ووليها الاعتراض وطلب فسخ العقد(٨٨) ، كما يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا، أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج(٨٩).

والملاحظ أن المشرع الاردني منح للأولياء الحق في الاعتراض والطلب من القاضي فسخ عقد زواج موليتهم بسبب عدم كفاءة الزوج ، إلا أنه وضع لهذا الحق استثناء وأسقط عنهم الحق في الاعتراض وطلب الفسخ متى حملت الزوجة من الفراش الزوجية أو أنها رضيت المرأة بالزواج من رجل غير كفؤ أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج من هذا الرجل(٩٠).

وأما المشرع السوري في قانون الأحوال الشخصية، فقد جعل من الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على ترتيب الارث بشرط أن يكون محرما، بشرط أن يكون الولي عاقلاً بالغاً راشداً، وإذا زوج الولي الفتاة من رجل غير كفؤ بغير اذنها ثم علمت بذلك كان العقد موقوفا على إجازتها صراحة، فإذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج بشرائطه جاز(٩١) ، وأما إذا غاب الولي الأقرب ورأى القاضي أن في انتظار رأيه حدوث فوات مصلحة في الزواج انتقلت الولاية لمن يليه بشرط كفاءة الزوج، وقد أجاز المشرع السوري عند عدم وجود العصبة تنتقل ولاية الزواج للأم إذا توفرت فيها شروط الولاية وبشرط الكفاءة ومهر المثل(٩٢).

مما تقدم أرى بأن من حق الأولياء من العصبة الاعتراض على الزواج إذا كان الزوج غير كفؤ

ولحقهم ضرر من هذا الارتباط، لأن عقد الزواج يشترك في مفاخره ومعاييبه الزوجة والأولياء جميعاً بغض النظر إن كانت موليتهم بالغة سن الرشد أم قاصرة لم تبلغ السن القانوني بعد.

لذلك نقترح للمشرع العراقي النص في قانون الاحوال الشخصية على شرط الكفاءة باعتبارها حق للمرأة ولأوليائها ولهم الحق في الاعتراض على الزواج بسبب فوات الكفاءة في الزوج وطلب فسخ عقد الزواج بعد ترتيب الأولياء في حق الاعتراض ليكون النص في فقرة خاصة من المادة (٣) التي تم اقتراحها ليكون النص بالشكل الآتي:

- الكفاءة حق خاص للمرأة وأوليائها.
- الولي في الكفاءة العاصب الأب فالجد العاصب فالابن فالأخ الشقيق ثم الأخ لأب فالعم الشقيق ثم العم لأب.
- يشترط في الولي أن يكون ذكرًا عاقلًا بالغًا غير محرم بحج أو عمرة مسلمًا إذا كانت الولاية على مسلمة.
- يسقط حق طلب الفسخ لانتفاء الكفاءة بحمل الزوجة أو انقضاء مدة سنة على عقد الزواج.

المطلب الخامس: موقف القوانين المقارنة من الصفات المعتبرة في الكفاءة

لم يتطرق المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية إلى الصفات المعتبرة في الكفاءة وأحال هذه المسألة إلى ما تقتضيه مبادئ الشريعة الإسلامية(٩٣).بينما نص المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية على اشتراط كفاءة الزوج في ماله من بين الصفات المعتبرة في الزواج دون غيرها من الصفات ، فقد نص على أن : (يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤًا للمرأة في المال بأن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة...) ، في حين جعل المشرع السوري في قانون الاحوال الشخصية العبرة في الكفاءة تبعاً للعرف السائد في البلد(٩٤).

واعتقد ان المشرع السوري كان صائباً في اعتماده على العرف السائد في البلد وذلك التغير الأعراف في تقييمها للكفاءة بسبب المتغيرات المستجدة، لذلك يجب على المختصين من أهل الفقه والتشريع اعادة النظر في تشكيل رأي جديد إزاء الأعراف الجديدة ومدى اشتراط الكفاءة في المهنة على سبيل المثال وما يترتب عليها من أحكام شرعية مراعاة للمصالح المرسلة في تسهيل مهمة الزواج. لذلك تقترح للمشرع العراقي النص في قانون الأحوال الشخصية على فقرة خاصة بأن تكون العبرة في الكفاءة العرف السائد في البلد وتكون الأولوية في الصفات المعتبرة فيها للصلاح في الدين والخلق ليكون النص في المادة (٣) المقترحة بالشكل الآتي: (العبرة في الكفاءة لعرف البلد وتكون الأولوية بالصلاح في الدين والخلق حين العقد).

المطلب السادس: اشتراط الكفاءة في الزواج والاثار المترتبة على فقدان الكفاءة في القوانين المقارنة

الفرع الأول: اشتراط الكفاءة في الزواج في القوانين المقارنة

تعد الكفاءة شرط لزوم في عقد الزواج وليس شرط صحة في القوانين المقارنة ، وهذا بالفعل ما نص عليه مشرعي القوانين المقارنة في الأحوال الشخصية باستثناء المشرع العراقي ، إذ نص المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية على ان : (يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤًا للمرأة...)(٩٥) ، ويتبين من النص بأن المشرع الأردني عد الكفاءة شرط من شروط اللزوم لانعقاد الزواج وليست بشرط صحة لانعقاده. وهذا ما ذهب اليه المشرع السوري في قانون الاحوال الشخصية إذ نص على أن يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة، كما أنه اشترط أن تكون المرأة كفؤا للرجل إذا وكل الرجل غيره وكالة مطلقة بتزويجه(٩٦).

لذلك نقترح للمشرع العراقي النص على الكفاءة كشرط لزوم في عقد الزواج واعطاء هذا الحق للمرأة ولأولياؤها من العصبة في الاعتراض على عقد الزواج وطلب فسخه اذا ما تضرروا من زواج موليتهم برجل غير كفؤ ليكون النص في المادة (٣) المقترحة بالشكل الآتي: (الكفاءة شرط لزوم في عقد الزواج فإن لم يكن الزوج كفؤ للزوجة جاز لها وللولي طلب فسخ العقد لعدم الكفاءة).

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على فقدان الكفاءة في الزواج في القوانين المقارنة

وأمّا عن موقف القوانين المقارنة من مسألة تخلف شرط الكفاءة في اتمام عقد الزواج ومصيره، نجد أن المشرع العراقي لم يتضمن في قانون الأحوال الشخصية نصاً يعد فيه الكفاءة شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة أو اللزوم(٩٧) ، لذلك من الممكن أن يكون مصير العقد المبرم أمام قاضي الاحوال الشخصية في العراق بين الرجل والمرأة والذي لا تتوافر في الرجل خاصة أو المرأة أيضاً صفة من صفات الكفاءة صحيحاً متى كانا عاقلان بالغان تمام الثامنة عشرة من عمرهما. لذلك نقترح للمشرع العراقي النص على الكفاءة كشرط من شروط اللزوم في عقد الزواج في المادة (٣) المقترحة ليكون النص بالشكل الآتي : (إذا ادّعى الزوج توافر الكفاءة عند إبرام عقد الزواج، ثم تبيّن لاحقًا عدم تحققها، فإن لكل من الزوجة ووليها الحق في الاعتراض وطلب فسخ العقد أمام المحكمة المختصة، وذلك استنادًا إلى كون الكفاءة – وإن لم تُنظَّم صراحةً في قانون الأحوال الشخصية العراقي – تُعد من الضوابط الجوهرية التي تؤثر في رضا الطرفين وتوافقهما، ويترتب على الإخلال بها ضرر مشروع يُبرر الفسخ وفقًا لمبادئ العدالة وما استقر عليه الفقه الإسلامي).

الخاتمة

بعد أن أنهينا بحث أحكام الكفاءة في الزواج بين الفقه والقانون توصلنا إلى بعض النتائج والمقترحات المتعلقة بموضوع البحث وكالآتي :

أولاً : النتائج :

- دلت مشروعية الكفاءة في الزواج من الجانب الفقهي والقانوني وفي اعتبارها عند الزواج فيه تحقيق المصلحة الزوجين.

- عدَّ الفقهاء ورجال القانون أن الكفاءة شرط من شروط اللزوم في عقد الزواج ومنهم من عدها شرط صحة في عقد الزواج والأرجح الكفاءة تعد كشرط لزوم وليست كشرط صحة في عقد الزواج.

- الصفات المعتبرة في الكفاءة كثيرة ، إلا ان الصلاح في الدين والاخلاق عند الرجل هو الأساس الذي ينبغي أن تنظر إليه المرأة واوليائها حين العقد.

- مراعاة التقارب بين الزوجين واسرتيهما يؤدي عادة الى الألفة والمحبة والتقارب في العادات فيما بينهما وله مردود ايجابي على العلاقات اليومية والاجتماعية وغيرها من عوامل الاستقرار والطمأنينة بين الزجين.

- ان الحرفة أو الصنعة للرجل 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 ما، وقد ينظر الى نفس الحرفة على أنها حرفة دنيئة في عصر أو مكان آخر.

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

- الكفاءة في الزواج تكون في الأصل لصالح الزوجة وأولياؤها لأنهم هم من يتعيرون من زواج موليتهم من رجل غير كفؤ ، لذا يكون لهما الحق في الاعتراض وطلب فسخ الزواج.

- تنازل المرأة عن الكفاءة في الزواج عند الرجل بإستثناء صفة صلاحه في دينه أولى وأفضل للمرأة من العزوف عن الزواج، لأن الايمان بالله يجبر ويغطي كل النواقص الموجودة في الرجل ويعوض المرأة عن أمنياتها المفقودة بإذن الله.

ثانياً - المقترحات:

نقترح للمشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية تعديل المادة (٣) منه واضافة بعض الفقرات الخاصة بموضوع الكفاءة ليكون النص بالشكل الآتي:

- مماثلة الزوجين في أوصاف مخصوصة، بحيث يصلح كل منهما للآخر بحسب العُرف السائد في مجتمع المسلمين، وبما يحقق الانسجام والتوافق بين الطرفين.

- يُشترط في الزوج أن يكون كفؤًا للمرأة التي يرغب في الزواج بها، وتُقدَّر الكفاءة وفقًا لعُرف البلد في وقت العقد، مع إعطاء الأولوية للكفاءة في الدين والخلق، باعتبارها من أهم الأسس التي يقوم عليها الاستقرار الأسري.

- تُعد الكفاءة شرطًا للزوم عقد الزواج لا لصحته، فإذا ثبت بعد العقد أن الزوج غير كفؤ للزوجة، جاز لكل من الزوجة ووليها أن يطلب فسخ العقد، باعتبار أن الحق في الكفاءة من الحقوق الخاصة التي يجوز التنازل عنها أو التمسك بها من قِبل المرأة أو وليها.

- يُراعى في مسألة الكفاءة تسلسل الأولياء من العصبة على النحو الآتي: الأب، ثم الجد العاصب، ثم الابن، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم العم الشقيق، ثم العم لأب، وفقاً لما استقر عليه الفقه الإسلامي في ترتيب الأولياء، باعتبارهم الأحق في الحفاظ على مصلحة المولية عند تقدير الكفاءة.

- يشترط في الولي أن يكون ذكرًا عاقلًا بالغًا غير محرم بحج أو عمرة مسلمًا إذا كانت الولاية على مسلمة.

المصادر والمراجع

(١) ابن منظور ، جمال الدين الأنصاري (ت٧١١هـ) ، لسان العرب ، تحقيق : عبد الله علي الكبير وآخرون، القاهرة ، دار المعارف : ١٣٩/١.

(٢) الفيومي ، أحمد بن محمد (ت نحو ٧٠٠هـ) ، المصباح المنير ، المكتبة العلمية ، بيروت : ٥٣٧/٢.

(٣) الخطيب الشربيني ، شمس الدين (ت٩٧٧هـ) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م : ٢٧٢/٤.

(٤) أبو حبيب ، سعدي ، القاموس الفقهي ، ط٢ ، دار الفكر ، دمشق – سوريا ، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م : ٣٢٠.

(٥) الفقه المقارن للأحوال الشخصية : ص١٦٠.

(٦) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ط٢ ، دار السلاسل ، الكويت ، ١٤٠٤هـ: ٢٦٦/٣٤.

(٧) الكاساني ، علاء الدين (ت٥٨٧هـ) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، ط٢ ، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م : ٣١٧/٢.

(٨) ابن قدامة المقدسي ، موفق الدين (ت٦٢٠هـ) ، المغني ، مكتبة القاهرة ،. ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م : ٣٣/٧.

(٩) القرطبي ، شمس الدين (ت٦٧١هـ) ، الجامع لأحكام القرآن ، تحقيق : أحمد البردوني وآخر ، ط٢ ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م : ٣٤٠/١٦.

(١٠) الترمذي ، محمد بن عيسى (ت٢٧٦هـ) ، سنن الترمذي ، كتاب الزواج ، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، ط٢ ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م ، حديث (١٠٨٥) : ٣٨٧/٣.

(١١) العيني ، بدر الدين (ت٨٥٥هـ) ، البناية شرح الهداية ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م : ١٠٧/٥.الدمياطي ، أبو بكر (المشهور بالبكري) (ت١٣١٠هـ) ، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح العين ، ط١ ، دار الفكر ، ١٤١٨هـ-١٩٩٧ : ٣٧٧/٣.

(١٢) رواه الدارقطني عن جابر بن عبد الله ، كتاب النكاح ، باب المهر ، الحديث (٣٦٠١): ٣٥٨/٤.الدارقطني (ت٣٨٥هـ) ، سنن الدار قطني ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرين ، ط١ ،

مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

(١٣) أخرجه الحاكم في مستدركه عن جدة علي بن أبي طالب ، كتاب النكاح ، الحديث (٢٧٢٣) : ٤٣٤/٣.النيسابوري ، أبو عبد الله الحاكم (ت٤٠٥هـ) ، المستدرك على الصحيحين ، ط١ ، دار التأصيل ، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

(١٤) النيسابوري ، المصدر السابق ، الحديث (٢٧٢٣) : ٤٣٤/٣.

(١٥) ابن الهمام، كمال الدين (ت٨٦١هـ)؛ فتح القدير ، دار الفكر : ٤١٧/٢.

(١٦) العيني ، بدر الدين (ت٨٥٥هـ) ، البناية شرح الهداية ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م : ١٠٨/٥.

(١٧) وَهْبَة بن مصطفى الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته ، ط٤ ، دار الفكر ، سورية - دمشق: ٦٧٤٠/٢.

(١٨) الشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ) ؛ نيل الأوطار ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، ط١ ، دار الحديث ، مصر، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م : ١٥٣/٦

(١٩) تاج العارفين ، عبد الرؤوف (ت١٠٣١هـ) ، فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط١ ، مصر ، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٦هـ : ٣١٠/٣.بشار عواد معروف وآخرون ، المسند المصنف المعلل، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥ م : ٩٧/٢١.

(٢٠) ابن قدامة المقدسي ، موفق الدين (ت٦٢٠هـ) ، المغني ، مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م : ٣٣/٧.

(٢١) سبق تخريجه.

(٢٢) الكاساني : علاء الدين (ت٥٨٧هـ) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦ : ٣١٧/٢.الخطيب الشربيني ، شمس الدين (ت٩٧٧هـ) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م : ٢٧٠/٤.البهوتي (ت١٠٥١هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الكتب العلمية : ٦٧/٥. الدسوقي ، محمد بن احمد بن عرفة (ت١٢٣٠هـ) ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر : ٢٤٨/٢.

(٢٣) ابن عابدين ، محمد (ت١٢٥٢هـ) ، رد المحتار على الدر المختار ، ط٢ ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م : ٨٤/٣.

(٢٤) سوء الاختيار والرأي : أن يكون الشخص فاسقًا أو ماجنًا لا يبالي بما يصنع ، أو يكون سفيهًا طماعًا.

(٢٥) ابن عابدين ، المصدر السابق : ٩٥/٣.

(٢٦) الكاساني ، المصدر السابق : ٣١٨/٢.

(٢٧) الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) ، نيل الأوطار : ١٩٤/٦.

(٢٨) عبد الوهاب خلاف (ت١٣٧٥هـ) ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، ط٢ ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م : ٧٢.

(٢٩) ابن عابدين ، محمد (ت١٢٥٢هـ) ، رد المحتار على الدر المختار : ٨٩/٣.

(٣٠) ابن رشد الحفيد (ت٥٩٥هـ) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ط٤ ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م : ١٦/٢.

(٣١) أبو الحجاج مجاهد بن جبر (ت١٠٤هـ) ، تفسير مجاهد ، تحقيق : د. محمد عبد السلام أبو النيل ، ط١ ، دار الفكر الإسلامي ، مصر ، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م : ص٤٨٩.

(٣٢) الطبري ، محمد بن جرير (ت٣١٠هـ) ، جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، تحقيق : د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط١ ، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م : ٦٢٤/١٨.

(٣٣) أخرجه الترمذي في سننه عن أبي حاتم المزني ، كتاب النكاح ، باب من جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ، الحديث (١٠٨٥) : ٣٨٧/٣.

(٣٤) ابن رشد الحفيد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد : ١٦/٢.

(٣٥) الكاساني ، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : ٣٢٠/٢.

(٣٦) السعدي (ت٤٦١هـ) ، النتف في الفتاوى ، تحقيق : د. صلاح الدين الناهي ، ط٢ ، دار الفرقان/مؤسسة الرسالة ، عمان-الأردن / بيروت-لبنان ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م : ص٢٩١.

(٣٧) ابن الهمام ، المصدر السابق : ٣٠٠/٣.

(٣٨) الكاساني ، المصدر السابق : ٣١٩/٢.

(٣٩) القاضي عبد الوهاب (ت٤٢٢هـ) ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، تحقيق : الحبيب بن طاهر ، ط١ ، دار ابن حزم ، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م : ٦٩٦/٢.

(٤٠) ابن عابدين ، المصدر السابق : ٩٠/٣.

(٤١) المرداوي ، علاء الدين (ت٨٨٥هـ) ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، ط٢ ، دار إحياء التراث العربي : ١٠٨/٨.

(٤٢) الجزيري ، عبد الرحمن (ت١٣٦٠هـ) ، الفقه على المذاهب الأربعة ، ط٢و ، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م : ٥٩/٤.

(٤٣) أخرجه الحاكم في مستدركه عن سمرة رضي الله عنه ، كتاب النكاح ، الحديث (٢٧٤٧) : ١٩٤/٢.

(٤٤) القاضي عبد الوهاب ، المصدر السابق : ٦٩٦/٢.

(٤٥) ابن قدامة المقدسي ، المغني : ٢٩/٧.

(٤٦) ابن العربي ، القاضي محمد (ت٥٤٣هـ) ، أحكام القرآن ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م : ٣٩٥/٣.

(٤٧) أخرجه البخاري في صحيحه عن عائشة ، كتاب الجهاد والسير ، باب ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب ، الحديث (ت٢٩١٦) : ٤١/٤.البخاري ، محمد بن إسماعيل ، صحيح البخاري ، تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر ، ط١ ، ط١ ، دار طوق النجاة ، ١٤٢٢هـ.

(٤٨) رواه الترمذي عن أنس في سننه ، كتاب الزهد ، باب ما جاء أن الفقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم ، الحديث (٢٣٥٢) : ٥٧٧/٤.

(٤٩) ابن قدامة ، المغني : ٣٧/٧.

(٥٠) الشربيني ، المصدر السابق : ٢٧٦/٤.

(٥١) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته : ٦٧٥١/٩.

(٥٢) الجزيري ، المصدر السابق : ٥٧/٤.

(٥٣) رواه البيهقي في سننه عن عبد الله بن عمر ، كتاب النكاح ، باب اعتبار الكفاءة ، الحديث (٢٤١١(: ٣١/٣.البيهقي ، أحمد بن الحسين (ت٤٥٨هـ) ، السنن الكبرى ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

(٥٤) سبق تخريجه.

(٥٥) ابن عابدين ، المصدر السابق : ٨٥/٣.

(٥٦) محمد مصطفى الشلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام ، ط٤ ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م : ص٣١٦.

(٥٧) الرملي ، شمس الدين محمد (ت١٠٠٤هـ) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ط أخيرة ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م : ٢٥٨/٦.

(٥٨) الجزيري ، المصدر السابق : ٥٨/٤.

(٥٩) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، ط١ ، مطابع دار الصفوة ، ١٤٠٤-١٤٢٧هـ : ٢٧٦/٣٤.

(٦٠) ابن ضويان (ت١٣٥٣هـ) ، منار السبيل في شرح الدليل ، تحقيق : زهير الشاويش ، ط٧ ، المكتب الإسلامية ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م : ١٦٠/٢.

(٦١) ابن قدامة ، المغني : ٣٧٤/٧.

(٦٢) أخرجه أبو داود عن أبي هريرة ، كتاب النكاح ، باب في الأكفاء ، الحديث (٢١٠٢) : ٤٤٠/٣.السجستاني ، أبو داود سليمان (ت٢٧٥هـ) ، سنن أبي داود ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط وآخرون ، ط١ ، دار الرسالة العالمية ، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

(٦٣) الصنعاني ، الأمير محمد بن إسماعيل (ت١١٨٢هـ) ، سبل السلام ، دار الحديث : ١٨٩/٢.

(٦٤) المرغيناني ، علي بن أبي بكر (ت٥٩٣هـ) ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، تحقيق : طلال يوسف ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت – لبنان : ١٩٦/١.

(٦٥) الحطاب ، شمس الدين (ت٩٥٤هـ) ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، ط٣ ، دار الفكر ، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م : ٤٦٠/٣.

(٦٦) الشربيني ، المصدر السابق : ٩٤/٢.

(٦٧) ابن الهمام ، المصدر السابق : ٢٩٥/٣.

(٦٨) العدوي ، أبو الحسن ، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (ت١١٨٩هـ) ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق : يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م : ٤٢/٢.

(٦٩) أخرجه البخاري في صحيحه عن أبو هريرة ، كتاب الطب ، باب الجذام ، الحديث (٥٧٠٧) : ١٢٦/٧.

(٧٠) محمد زيدان زيدان ، الكفاءة في عقد النكاح ، مجلة الجامعة الإسلامية ، مجلد ١٧ ، العدد (١) ، يناير ٢٠٠٩م : ص٣٣.

(٧١) رواه ابن ماجة في سننه عن ابن عباس ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، الحديث (٢٣٤١) : ٧٨٤/٢.ابن ماجة (ت٢٧٣هـ) ، سنن ابن ماجة ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية.

(٧٢) حسن محمد عبد الحميد الكردي ، الزواج مقارنة بقانون الأحوال الشخصية ، رسالة ماجستير ، غزة : ص١٠٦.

(٧٣) وهبة الزحيلي ، المصدر السابق : ٦٧٥٥/٩.

(٧٤) الشربيني ، المصدر السابق : ٢٧٣/٤.

(٧٥) ابن قدامة ، المصدر السابق : ٣٧٤/٧.

(٧٦) البهوتي (ت١٠٥١هـ) ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، دار الكتب العلمية ، بيروت : ١١٢/٥.

(٧٧) ابن حزم (ت٤٥٦هـ) ، المحلى بالآثار ، دار الفكر ، بيروت : ٢٨٨/٩.

(٧٨) الموسوعة الفقهية ، المرجع السابق : ٢٨٢/٣٤.

(٧٩) المرجع نفسه : ٢٨٢/٣٤.والقرطبي ، أبو محمد مكي (ت٤٣٧هـ) ، الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره ، تحقيق : شاهد البوشيخي ، ط١ ، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م : ٦٣٠٨/١٠.

(٨٠) ينظر : الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل ، والمادة (٣٢٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠١٩ ، والمادة (٣٠٥) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣ المعدل.

(٨١) نصت المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن (الزواج عقد بين رجل وامرأة يحل كل منهما للآخر شرعًا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل).

(٨٢) ينظر : المادة (٢١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٨٣) ينظر : المادة (٢٦) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

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

(٨٥) ينظر : الفقرة (ب) من المادة (٢١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ، والفقرة (١) من المادة (٢٦) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

(٨٦) ينظر : الفقرة (١) من المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

(٨٧) د. قحطان هادي عبد ، الكفاءة في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، مجلد (١٤) ، العدد (١) ، ٢٠٠٧م : ص٢١٤.

(٨٨) ينظر : المادة (٢٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، والفقرة (٢) من المادة (٢١) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

(٨٩) ينظر : المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٩٠) ينظر : المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٩١) ينظر : المادتان (٢١-٢٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

(٩٢) ينظر : المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

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

(٩٤) محمد فالح بني صالح ، الحرفة وأثرها على الكفاءة في عقود الزواج الإسلامية ، جامعة اليرموك ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، الأردن ، (د.ت) : ص٣٣.

(٩٥) ينظر : المادة (٢١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٩٦) ينظر : المادة (٢٦) من قانون الأحوال الشخصية السوري.

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