

أحكام اشتراط الكفاءة في الزواج رؤية فقهية اجتهادية قانونية معاصرة

The provisions of the requirement of competence in marriage is a contemporary jurisprudential legal vision

بلبشير يعقوب¹، دلالى جيلالى²

¹ جامعة الشلف (الجزائر)، y.belbachir@univ-chlef.dz

² جامعة الشلف (الجزائر)، d.dellali@univ-chlef.dz

تاريخ الاستلام: 2023/03/26 تاريخ القبول: 2023/06/18 تاريخ النشر: 2023/12/28

ملخص:

شكل الزواج والأسرة على مدى الزمن أهمّ مجال لتفاعل الآراء الفقهية، والأحكام القانونية، والدراسات الاجتماعية، بالنظر في سبيل كفيلة باستقراره، واستمراره، باعتباره ميثاقا غليظا، ونواة لبناء المجتمع؛ لذا أكد متقدّمو الفقهاء ومعاصروهم على ضرورة اعتبار مقياس الكفاءة بين الزوجين واستقرار الأسرة، على أساس من التوافق والتناغم، اعتمادا على فقه الموازنات من جهة، وفقه الواقع، حيث سجّلت الاجتهادات الفقهية، والدراسات السوسيوقانونية الحديثة ضرورة تحقّق أهمّ عناصر الكفاءة بين الزوجين، ماديا، وثقافيا، واجتماعيا، وعاطفيا، على اختلاف بينهم في تحديد مفهومها، والحكمة من اعتبارها، وأساس مشروعيتها، وشروطها، ووقت اعتبارها، وحالات سقوطها. ستكون هذه الورقة البحثية مساحة للتفصيل في هذه الجزئيات، وفق رؤية شاملة فقهية، قانونية، اجتهادية معاصرة.

كلمات مفتاحية: الأسرة، الزواج؛ الكفاءة في الزواج؛ التوافق الفكري؛ الفقه؛ القانون.

Abstract:

For a long term, marriage and the family comprised the most important field for the interaction of jurisprudential opinions, legal rulings, and social studies, by looking at ways to ensure its stability and continuity, as it is a solid charter and a kernel for building society, therefore, the advanced jurists and their contemporaries emphasized the need to consider the measure of efficiency between spouses and family settlement, on the basis of agreement and harmony, based on the jurisprudence of budgets from a side, and jurisprudence of reality, were it was recorded, modern socio-legal studies are necessary to investigate the most important elements of

competence between spouses, materially, culturally, socially , and emotionally, despite the difference between them in determining its concept, the wisdom of its consideration, the basis of its legitimacy, its conditions, the time of its consideration, and the cases of its downfall.

This research paper will be a space for detail in these details, according to a comprehensive jurisprudential, legal, and contemporary jurisprudential vision.

Keywords: family; marriage; competence in marriage; intellectual compatibility; jurisprudence; law. .

المؤلف المرسل: بلبشير يعقوب، الإيميل: y.belbachir@univ-chlef.dz

مقدمة:

تعدّ الأسرة الخلية الأساسية في بناء مجتمع مستقر وآمن، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾¹. كما يعدّ الزواج النواة الأساسية والوحيدة لتكوين هذه المؤسسة الاجتماعية، ومدّها بالعناصر الأساسية للبقاء والاستقرار، باعتباره يحقق أغلب مقاصد الشريعة الإسلامية السمحة (حفظ النفس، النسل، الدين، العرض، المال)، حيث تشكّل مجالا لتفاعل الاجتهادات الفقهية القديمة والحديثة، بالإضافة إلى الاجتهادات القضائية، والدراسات السوسيوقانونية المعاصرة؛ فهو الميثاق الوحيد الذي تحكمه التعاليم والأحكام الإلهية (الكتاب والسنة والمعقول).

غير أن هذا الميثاق الغليظ والرباط المقدس، قد تعثر به بعض العقبات والنزاعات التي قد تؤثر على الاستقرار النفسي والتوازن العاطفي للزوجين والأولاد، نظرا لغياب التوافق الفكري والتناغم الذي يهدّد استقرار واستمرار مؤسسة الزواج، بسبب غياب الكفاءة بين الزوج والزوجة في المستوى المادي أو الاجتماعي أو الثقافي، وحتى فارق السن أحيانا قد يكون أحد هذه العقبات.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في ضرورة تحديد مفهوم ومقياس الكفاءة في الزواج، وفق رؤية مستحدثة، تأخذ بعين الاعتبار عنصر الزمان والمكان في تحديد هذا المفهوم وتغيراته، اعتمادا على فقه الموازنات، واستنادا على الدين؛ باعتبار الزواج، العقد الوحيد الذي تتفاعل فيه المقاصد الشرعية والتعاليم الدينية، مع نصوص القانون والاجتهاد القضائي، واعتبارات الواقع؛ خصوصا في ظل تفشي مظاهر التفكك

- الأسري بسبب غياب هذا العنصر الذي يعدّ ضماناً حقيقية نظرياً على الأقل لبناء الأسرة واستقرارها.
- ولما كانت الأسرة هي الكيان الأساسي الذي يتحدّد به صلاح المجتمع، كانت أهداف هذا الموضوع تتجلى فيما يلي:
- توضيح مدى أهمية الكفاءة في استقرار الزواج، من خلال تحديد مفهومها، وبيان المعايير المعتمدة في تحديدها.
 - ضرورة وجود التقارب والتوافق بين الزوجين، من أجل تحقيق المقصد المرجو من الزواج.
 - تحديد أسس اختيار الزوج، لضمان توفر المناخ النفسي الملائم، الذي تستطيع من خلاله الأسرة أداء وظيفتها الاجتماعية.
 - عرض الاختلافات الفقهية وموقف قوانين الأحوال الشخصية المقارنة، حول مسألة اعتبار الكفاءة، ومعرفة مدى تأثيرها في الزواج.
- مناهج الدراسة: لتحقيق أهداف هذه الدراسة اعتمد الباحثان المناهج الآتية:
- المنهج الوصفي: في صورة بيان ضرورة اعتبار الكفاءة كشرط في الزواج وجوداً وعدمه بالنظر إلى تفشي ظواهر الفرقة الزوجية لهذا السبب.
 - المنهج المقارن: من خلال عرض أوجه الاختلاف أو التضاد أو القصور في الأدلة الاجتهادية الفقهية وكذا النصوص القانونية، ومدى احتكام هذه الأخيرة إلى الاجتهادات الفقهية قديماً وحديثاً.
 - المنهج التحليلي: الذي يعدّ ضرورياً في مثل هذه الدراسات؛ في صورة تحليل ومناقشة الأدلة والآراء الاجتهادية الفقهية والنصوص القانونية، وبيان مواطن القصور وضرورة التقنين.
- لا شك أنّ شرط الكفاءة في الزواج ما زال مسألة اجتهادية، تثير كثيراً من النقاش الفقهي والقانوني، نظراً لتغير مضمون هذه الفكرة، وتطورها في الزمان والمكان، وتأثيرها على بنیان مؤسسة الزواج وجوداً وعدمه، لذا سوف تتمحور أهم التساؤلات في هذه الدراسة حول المقصود من اشتراط الكفاءة في الزواج، والانعكاسات المترتبة عن اعتبارها أو تخلفها على الأسرة نجاحاً وفشلاً. وما مدى إمكان اعتبارها شرطاً أساسياً لقيام العقد ابتداءً، خاصة وأنّ كثير من قوانين الأحوال الشخصية العربية لم تعطها الأهمية اللازمة ضمن شرائط عقد الزواج، ومن ضمنها قانون الأسرة

الجزائري؟ وما هي الحكمة منها وما هو وقت اعتبارها؟. وما هي الأحكام الفقهية والقانونية الأساسية المتعلقة بها؟.
فرضيات الدراسة:

- تتمحور هذه الدراسة حول الفرضيات الأساسية الآتية:
- توضيح مدلول الكفاءة في عقد الزواج فقها وقانونا.
- تفكيك الاجتهادات الفقهية في تراكماتها واختلافاتها المذهبية بالنظر إلى قوانين الأحوال الشخصية العربية المعاصرة.
- بيان وقت لزوم اشتراط الكفاءة والآثار المترتبة عن عدم الوفاء بالشرط.
- وللإجابة عن هذه الإشكالية تم تقسيم هذه الدراسة وفق الخطة الآتية:
- تناولنا في المحور الأول: حقيقة الكفاءة في الزواج، وفي المحور الثاني: أحكام الكفاءة في الزواج من منظور فقهي وقانوني.

المحور الأول: حقيقة الكفاءة في الزواج

سوف نتناول في هذا المحور حقيقة الكفاءة في الزواج من خلال تعريفها، والحكمة من اعتبارها وتشريعها في الزواج، مع بيان مشروعيتهما، وتحديد التكيف الشرعي والقانوني لشرط الكفاءة في الزواج، وذلك وفق النقاط الآتية:

أولاً: تعريف الكفاءة في الزواج والحكمة من اعتبارها

قبل الشروع في تفصيل أحكام الكفاءة في الزواج، لابد من الوقوف على تعريف معنى الكفاءة في الزواج لغة واصطلاحاً، بالإضافة إلى بيان الحكمة من اعتبارها. وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى تعريف الكفاءة في الزواج، ثم اعتبارها في عقد الزواج.

1 - تعريف الكفاءة في الزواج

أ - المدلول اللغوي للكفاءة في الزواج

الكفاءة لغة مصدر للفعل كفأ. الكفاء، والكفي، والنظير، والمساوي، ومنه الكفاءة في النكاح، وهو أن يكون الزوج مساوياً للمرأة في حسبها، ودينها، ونسبها، وبيتها، وغير ذلك، وتكافؤ الشئان تماثلاً. وهذا كفء هذا، وكفأته، وكفيته، وكفؤه، كفؤه؛ أي مثله، ويكون في كل شيء. (مكرم، 1993، صفحة 139) ونقل عنه أيضاً في لسان العرب عن معنى الكفاءة فقال: "والكفاء النظير والمساوي. ومنه الكفاءة في النكاح، وهو أن يكون الزوج مساوياً للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وبيتها وغير ذلك. وفلان كفء فلانة إذا كان يصلح لها بعلاً. والجمع من كل ذلك: أَكْفَاءٌ. (مكرم، 1993، الصفحات 139-140) ويقول ابن فارس في بيان معنى الكفاءة: "- كفء- الكاف والفاء والهمزة أصلاً يدل أحدهما على المساوي في الشئين...، يقال في هذا المعنى: كافأت فلانا، إذا قابلته بمثل صنيعه. والكفاء: المثل. قال الله تعالى: (وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ). سورة الإخلاص، الآية: 04 والتكافؤ: التساوي. (زكريا، 1979، صفحة 189).

وعليه يمكن القول أن الكفاءة تفيد معنى: المماثلة والمساواة والمناظرة، والمقصود بها في الزواج هو كون الزوج نظيرا للزوجة. (الحسني، 1983، صفحة 155)

ب - الكفاءة في الزواج من منظور فقهي

نظرا لأهمية الكفاءة في بناء الأسرة المسلمة المتماسكة، فقد حظيت بتعاريف عدة في كتب الفقه الإسلامي على تنوعها، واختلاف مذاهبها ومدارسها في باب النكاح، حيث اختلف الفقهاء في تحديدها سعة وضيقا. (أمداح، 2018، صفحة 26) ففي اصطلاح أهل العلم يقصد بها أن يكون الرجل مساويا للمرأة ونظيرها؛ والمراد بالمساواة في باب النكاح، إنما في أمور مخصوصة. قال الجرجاني في كتابه التعريفات: "الكفاءة في الاصطلاح: هي كون الزوج نظيرا للزوجة". (الحسني، 2003)

– **الحنفية**، عرفوها بأنها: "مساواة مخصوصة بين الزوجين ويراد بذلك أن يكون الزوج مساويا للمرأة أو أعلى حالا منها في أمور مخصوصة كالدين والنسب والحرية". (الحصكفي، 1966، صفحة 317)

– **المالكية**، قالوا بأنها: "المماثلة والمقاربة في الدين والمال، أي أن يكون غير فاسق وسالما من العيوب التي يثبت للزوجة بسببها حق الخيار، فالحال المقصود به السلامة من العيوب المثبتة للخيار، وليس الحسب والنسب". (الدسوقي، صفحة 248)

– **الشافعية**، عرفها أبو بكر البكري الشافعي بقوله: "الكفاءة اصطلاحاً هي أمر يوجب عدمه عارا، وضابطها مساواة الزوج للزوجة في كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح". (الشربيني، 1997، صفحة 165)

– **الحنابلة**، عرفوها بأنها: "المماثلة والمساواة معتبرة في خمسة أشياء: الديانة، الصناعة، الميسرة، الحرية، النسب". (إدريس، 1983، صفحة 68)

ما يلاحظ على تعريفات الفقهاء، أن الكفاءة هي المساواة والمماثلة بين الزوجين، في أمور مخصوصة، بأن يكون الرجل مكافئا لها في الأوصاف، بأن لا يكون دونها فيها. أما مفهوم الكفاءة عند الفقهاء المعاصرين فقد عرفها عبد الوهاب خلاف: "بأنها مساواة الزوج زوجته في المنزلة بحيث لا تكون الزوجة ولا أولياؤها عرضة للتغير بهذه المصاهرة حسب العرف". (خلاف، 1990، صفحة 69)

وعرفها السيد سابق بقوله: "والمقصود بها في باب الزواج أن يكون الزوج كفئا لزوجته، أي مساويا لها في المنزلة، ونظيرا لها في المركز الاجتماعي، والمستوى الخلقي والمالي"، وعلل ذلك بقوله: "وما من شك في أنه كلما كانت منزلة الرجل مساوية لمنزلة المرأة، كان ذلك أدعى لنجاح الحياة الزوجية وأحفظ لها من الفشل والإخفاق". (سابق، فقه السنة، 2000، الصفحات 93-94)

وعرفها وهبة الزحيلي بقوله: "يراد منها – الكفاءة – تحقيق المساواة في أمور اجتماعية من أجل توفير استقرار الحياة الزوجية، وتحقيق السعادة بين الزوجين، بحيث لا تعير المرأة وأولياؤها بالزوج بحسب العرف". (الزحيلي، 1985، الصفحات 229-230)

الملاحظ على هذا التعريف أنه جمع بين تعريف الحنفية والشافعية لمعنى الكفاءة. وهناك تعريف الكفاءة أشار إليه الدكتور جميل فخري يحقق الغاية من اشتراط الكفاءة، حيث قال:

"أن الكفاءة هي مماثلة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة؛ بحيث لا تعير الزوجة وأولياؤها به، ويعتبر وجودها عاملاً من عوامل الاستقرار في الزواج والإخلال بها مفسداً للحياة الزوجية". (جانم، 2009، صفحة 10)

ويمكننا تعريف الكفاءة تعريفاً جامعاً بأنها وصف لازم للزوج يجعله مماثل للزوجة في أمور مخصوصة عند عقد النكاح، وتشمل أمور عديدة تحدد حسب القوانين لكل مجتمع في أي زمان ومكان، فالكفاءة من الصفات الشخصية للزوج المعتبرة ليكون كفواً للزوجة. (الشريفيين و يماني عدنان، 2021، صفحة 49)

ج - الكفاءة في الزواج من منظور قانوني

قبل البحث في الطبيعة القانونية للكفاءة، وجب البحث في مسألة التنظيم القانوني لها في التشريعات العربية المقارنة المتعلقة بالأحوال الشخصية، فنجد بعض القوانين لم تتطرق إلى موضوع الكفاءة في الزواج، حيث خلت نصوصها من أحكام الكفاءة في الزواج، ومن بينها قوانين دول المغرب العربي ما عدا قانون الأسرة الليبي؛ إذ لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الكفاءة، واكتفى بالرجوع إلى نص المادة 222 من الأمر رقم: 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تنص على أنه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية". بالرغم من أنه في المادة الثالثة والرابعة تمت الإشارة إلى أن الأسرة الجزائرية تعتمد في حياتها على الترابط، والتكافل، وحسن المعاشرة، وتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وهذه المعاني متضمنة في العناصر المعتبرة في الكفاءة في الفقه الإسلامي. (مستوري، 2020، صفحة 312)

في حين نجد بالمقابل غالبية التشريعات العربية المقارنة المتعلقة بالأحوال الشخصية، نظمت موضوع الكفاءة في الزواج، ونصت صراحة على أحكامها؛ حيث أفردت لها نصوص خاصة من بينها: قانون الأحوال الشخصية الأردني، قانون الأسرة القطري، قانون الأحوال الشخصية الليبي، وقانون الأحوال الشخصية السوري، والكويتي، والإماراتي. حيث نظم المشرع الأردني موضوع الكفاءة في ثلاث مواد من المادة 21 إلى المادة 23 من الفصل الرابع تحت عنوان الكفاءة في الزواج في الباب الأول المعنون بمقدمات الزواج، وذلك في القانون رقم: 36 لسنة 2010 المؤرخ في 26 سبتمبر 2010، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني.

ونظمها قانون الأسرة القطري في خمس مواد من المادة 31 إلى المادة 35 من الفصل السادس تحت عنوان الكفاءة في الزواج في الباب الثاني تحت عنوان عقد الزواج، وذلك من خلال القانون رقم: 22 لسنة 2006 المؤرخ في 29 جوان 2006، المتضمن إصدار قانون الأسرة.

كما نظمها القانون الليبي في المادة 15 من الفصل الثالث بعنوان أركان الزواج وشروطه، من خلال القانون رقم: 10 لسنة 1984، بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق

وأثارهما. أما المشرع السوري فقد نظمها في سبع مواد من المادة 26 إلى المادة 32 من قانون الأحوال الشخصية، ضمن المرسوم التشريعي رقم: 59 لعام 1953 المعدل بالقانون رقم: 04 لسنة 2019 المؤرخ في 07 فبراير 2019. في حين نظمها المشرع الكويتي في ست مواد من المادة 34 إلى المادة 39 من القانون رقم: 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية الكويتي، تحت عنوان الكفاءة في الفصل الأول من الباب الثالث المعنون بالزواج. وكذلك المشرع الإماراتي نظمها في خمس مواد من المادة 21 إلى المادة 25 من القانون الاتحادي رقم: 28 لسنة 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم: 08 لسنة 2019، المتضمن قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة، في الباب الثاني من الكتاب الأول بعنوان الأحكام العامة للزواج.

إلا أنه وبالرغم من هذه التشريعات التي نظمت أحكام الكفاءة، إلا أنها لم توضح ضمن نصوصها معنى الكفاءة في الزواج، ولكن عرفها بعض الفقهاء المعاصرين، الذين قاموا بشرح قوانين الأحوال الشخصية، من بينهم الإمام محمد أبو زهرة، حيث عرفها بأنها: "المقاربة بين الزوجين في أمور مخصوصة يعتبر الإخلال بها مفسدا للحياة الزوجية، وهذا المعنى هو المقارب لما جاء في القانون". (زهرة، 1961، صفحة 185)

من جهته الدكتور عبد الرحمن الصابوني، عرفها كالاتي: "الكفاءة هي المساواة بين الزوجين في أمور اجتماعية، بحيث يعتبر وجودها عاملا من عوامل الاستقرار الزوجي، كما يعتبر الإخلال بها معكرا أو مفسدا للحياة الزوجية، ويؤدي إلى الشقاق والضرر في غالب الأحوال". (الصابوني، 2017، صفحة 197)

2 - الحكمة من اعتبار الكفاءة في الزواج

العلاقة الزوجية ليست مجرد التقاء الرجل بالمرأة، وإنما هي معايشة إنسانية، تتطلب التوافق في الخلق والسلوك، وهذا لا يتأتى أو لا يتحقق إلا بالكفاءة. ثم إن النص الشرعي أو القانوني لا يشرع إلا لحكمة أو غاية، وإلا كان تشريعه عبثا، فالغاية أو الحكمة من التشريع هي درء مفسدة وجلب مصلحة، فالله سبحانه وتعالى لم يشرع أمرا إلا وكان فيه مصلحة للناس، ولا يخرج تشريع الكفاءة عن هذا الإطار، فمن الحكمة أن خلق الرجل وجعل له من الأزواج لتسكن إليه وبث بينهما المودة والرحمة والألفة، فقال تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً). سورة الرحمن، الآية: 21، فالمرأة سكن للرجل، والرجل مركز أمان للمرأة، وتجمع بينهما المودة والرحمة، فمن هنا يتضح المقصد الأسمى من وراء تشريع الكفاءة ودورها في الحفاظ على الرابطة الأسرية وحمايتها للعلاقة الزوجية من الانحلال والتفكك.

كما تبدو الحاجة للتوافق بين الزوجين، أحد أهم الحاجات وأبرز التحديات التي تواجه الأسرة اليوم؛ إذ أنه يضع أفرادها على طريق الاستقرار، وبارتفاع مستوى الانسجام والتوافق بين الأزواج، يزيد من قدرة الأسرة على اجتياز الأزمات وتحمل الضغوط الحياتية، (حسن، 2016) وقد لا يحصل هذا إذا لم تعتبر الكفاءة وتم الزواج بدون النظر إليها، فقد يدب الخلاف بين الزوجين لما ينظر به أحدهما للآخر من نظرة استعلاء واحتقار لكونه غير كفؤ

له في نظره، وهذا يؤدي قطعاً إلى التنافر وسوء العشرة، وبالتالي خراب البيت وتفكك العائلة وعدم تهيئة الجو المناسب لتربية الأطفال كما ينبغي. (الكردي، 2006، صفحة 43)

فلا بد إذا اعتبار الكفاءة شرطاً في الزواج حتى يمكن تدارك الأمر قبل التوغل فيه، وذلك بفسخ النكاح إذا تبين فوات شرط الكفاءة، وأعطى هذا الحق للمرأة وأوليائها، لأنهم يتضررون أيضاً بفقدانها، هذا بالنسبة للزوجة، أما بالنسبة لعائلتي الزوجين فمن المعلوم أن من مقاصد الزواج التقارب بين عائلة الزوج وعائلة الزوجة عن طريق المصاهرة، وما يترتب عن هذه المصاهرة من تعاون وتعاضد بين العائلتين وأقاربهما، وهذا الغرض لا يتحقق إلا إذا وجدت عائلة المرأة ولاسيما أولياؤها بأن هذا الرجل كفؤ لامراتهم ومناسب لهم وفي مستواهم؛ إذ في هذه الحالة سيقرب بعضهم من بعض ويتساعدون ويتساعدون حقاً. (مقبول، 2016، صفحة 19)

وعليه فإن انعدام الكفاءة في الزواج وتباين الفروق على المستوى الشخصي للزوجين أو على المستوى الأسري، إنما يحول دون تأسيس القرابة الصهرية، والذي يعتبر من أهم مقاصد الزواج.

وهناك قاعدة عظيمة من أصول الشريعة الإسلامية مفادها أن كل عقد لم تحصل الحكمة التي شرع لأجلها، فإنه لا يشرع، لأنه لم يحقق مقصوده ومبتغاه، فكانت بذلك الكفاءة جزءاً من عقد الزواج، لا يستقيم معه إلا باعتبارها، وتحقيقها فيه حتى تكتمل حلقاته ويتحقق الغرض من تشريعه.

وللإمام الكاساني الحنفي في البدائع كلام في الحكمة العقلية من وراء تحقيق الكفاءة ومراعاتها وقت التزويج، حيث قال: "...ولأن مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة، لأنها لا تحصل إلا بالاستقراش، والمرأة تستكشف عن استقراش غير الكفاء، وتعيّر بذلك فتختل المصالح، ولأن الزوجين يجري بينهما مبسطات في النكاح، ولا يبقى النكاح بدون تحملها عادة، والتحمل من غير الكفاء أمر صعب ثقيل على الطباع السليمة، فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها". (الكسائي، 1986، صفحة 317)

وبناءً على ما تقدم فإن الكفاءة شرعت لأمرين:

الأمر الأول: لحماية المرأة وأوليائها من ضرر العار يلحقهم إن زوجت من رجل لا يكافئها.

الأمر الثاني: تحقيق مصلحة الزوجية التي تقتضي أن يكون الزوج كفئاً لها، وعليه فإن الحكمة من تشريع الكفاءة هي دفع ضرر العار عن الزوجة وأهلها، وضمان استقرار واستمرار العلاقة الزوجية. (خلف، 2010، الصفحات 256-257) على اعتبار أن النكاح من عقود التأييد لا التأييد، فكان لا بد من تحقق صفات الكفاءة وخصالها بين الزوجين لدوام الألفة والعشرة الزوجية. (مستوري، 2020، صفحة 315)

ثانياً: مشروعية الكفاءة في الزواج وتكييفها الفقهي والقانوني

تعتبر الكفاءة في الزواج من الأمور المختلف فيها بين الفقهاء على اعتبارها، ومنشأ الخلاف بينهم في كون الكفاءة في الزواج شرطاً أم لا، فمن اعتبرها شرطاً في الزواج، أقر بمشروعيتها، ومن لم يعتبرها شرطاً، لم يقر بمشروعيتها.

1 - مشروعية الكفاءة في الزواج

أ - موقف الفقه الإسلامي من اعتبار شرط الكفاءة في الزواج

أجمع أهل العلم، من عصر النبوة إلى يومنا هذا، على أن الكافر ليس بكفء للمسلمة، ولا تحل له، وعلى أن عقد المسلمة على غير المسلم، سواء أكان كتابياً، أو وثنياً، باطل. ثبت هذا بالنصوص قطعية الثبوت والدلالة. (الشريفيين و عدنان حمدان، التقريق بين الزوجين لعدم الكفاءة وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية، 2021، صفحة 49) منها قوله تعالى: ﴿...وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ﴾. سورة البقرة، الآية: 221، وجه الدلالة هنا، تحريم من الله عز وجل على المؤمنين أن يتزوجوا المشركات من عبدة الأوثان، ثم إن كان عمومها مراداً، وأنه يدخل فيها كل مشركة من كتابية ووثنية، فقد خص من ذلك نساء أهل الكتاب. (عمر، 2013، صفحة 35)

أما ما وقع فيه الاختلاف فهو مشروعية الكفاءة من حيث الأصل، فمنهم من اعتبرها شرطاً للزوم النكاح، ومنهم من اعتبرها شرطاً لصحة النكاح، ومنهم من لم يشترطها، وبهذا كان الاختلاف في مشروعيتها على قولين:

القول الأول: وهو الرأي المعتبر للكفاءة في الزواج، إذ ذهب أنصاره إلى القول بمشروعية الكفاءة بين الزوجين، وإليه ذهب جمهور الفقهاء: من الحنفية، والمالكية، والراجح عند الشافعية، والرواية الثانية عن الإمام أحمد. (زيدان، 2009، صفحة 365) واعتمدوا في ذلك على أدلة شرعية كثيرة، على اعتبار أصل الكفاءة في الزواج، ومن هذه الأدلة ما يأتي:

- الدليل من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾. سورة الروم، الآية: 21، وجه الدلالة أن المطلوب من الزواج هو السكون، والود، والمحبة، والرحمة، فتراعى الكفاءة لدوام ذلك بين الزوجين، وذلك لا يتحقق بدونها لأن النفس الشريفة لا تسكن للخسيس، بل ذلك مدعاة للعداوة والفتن والبغضاء والعار. (العلاء، 1994، صفحة 211)

- الدليل من السنة النبوية:

استدل أصحاب هذا الرأي على اعتبار الكفاءة في الزواج بأحاديث كثيرة نذكر منها:

➤ - ما روي عن الرسول عليه الصلاة والسلام: {ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء}. (عمر ا، 2001، صفحة 28)

➤ - حديث علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: {يا علي، ثلاث لا تأخرها: الصلاة إذا أنت، والجنابة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفواً}. (موسى، 1978، صفحة 320)

➤ - حديث عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: {تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء}. (الفزويني، 2014، صفحة 633)

وهذا هو الرأي المعمول به في أغلب البلاد الإسلامية، وإن كانوا أصحاب هذا الرأي قد استدلوا بأحاديث ضعيفة، إلا أنها وردت من طرق عديدة يقوي بعضها بعضاً، فتصبح حجة بالتصاغر والشواهد، وترتفع إلى مرتبة السنن، لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم، وفي هذا كفاية. (سليمان، 2004، صفحة 172)

– الدليل من المعقول:

إن اعتبار الكفاءة في الزواج يحقق مصلحة الزوجين كمقاصد الزواج، فمراعاتها تهيب أسباب الألفة بين الزوجين لذا يراه كل منهما بأنه مكافئ للآخر، وهو ما يساعد على دوام العشرة، كبقاء الرابطة الزوجية من جهة، وبها يحصل رضا الأولياء وعدم إلحاق الضرر والعار بها وأولادها من جهة أخرى، فمقاربة العلي ترفع ومقاربة الدنيء تضع، كما أن التحمل من غير الكفاء أمر صعب ينقل الطباع السليمة فلا يتحقق بدونها دوام النكاح، ويتعذر بفواتها تحصيل الحكمة منه. (العزیز ا.، 1984، صفحة 205)

استدلوا بأن انتظام المصالح بين الزوجين يكون عادة بين المتكافئين، لأن الشريعة تأبى أن تكون فراشا للدنيء، (كمال الدين، 2003، الصفحات 280-281) وكذلك أولياء المرأة يأنفون من مصاهرة من لا يناسبهم في جاههم ونسبهم فيعيرون به، فتختل روابط المصاهرة أ و تضعف، ولأن الزوج لا يتأثر بعدم الكفاءة عادة، وللعادة والعرف سلطان أقوى وتأثير أكبر على الزوجة. (السبكي، صفحة 101)

يقول السيد سابق: "ما من شك في أنه كلما كانت منزلة الرجل مساوية لمنزلة المرأة كان ذلك أدعى لنجاح الحياة الزوجية، وأحفظ لها من الفشل والإخفاق". (سابق، فقه السنة، 2000، صفحة 94)

القول الثاني: وهو الرأي الغير معتبر للكفاءة في الزواج، حيث نقل عن ابن حزم الظاهري، والكرخي الحنفي، وعمير وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين وابن عوف، بأنها غير معتبرة عند عقد الزواج، (الشريفيين و عدنان حمدان، التفريق بين الزوجين لعدم الكفاءة وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية، 2021) وقد اعتمدوا في ذلك، على مجموعة من الأدلة:

– الدليل من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾. سورة الحجرات، الآية: 10، جاء في تفسير الطبري: أي إخوة في الدين. (جريد، 2000، صفحة 297) وقوله سبحانه: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ﴾. سورة الحجرات، الآية: 13، وقوله عز وجل: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا﴾. سورة الفرقان، الآية: 54، فهذه الآيات تدل على أن المؤمنين جميعا متساوون في الحقوق والواجبات، لا فرق لأحدهم على الآخر إلا بالتقوى، كما وصفتهم الآية الأولى بأنهم إخوة، وليس في أي منها ما يدل على اشتراط الكفاءة.

– الدليل من السنة النبوية:

- ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه خطب فاطمة بنت قيس وهي قریشية من بني فهر على أسامة بن زيد وهو من الموالى. (الأشقر، 1997، صفحة 203)
- عن أبي حاتم المزني قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد}. (موسى، الجامع الصحيح لسنن الترمذي، صفحة 386)
- ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: {الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى}. (علي، 2006، صفحة 354)

وعلى ذلك فإن النصوص التي ساقها القائلون بعدم اعتبارا لكفاءة في الزواج، نجد مدارها أن ميزان التفاضل هو التقوى والأنساب والأحساب والألوان لا تجعل لأحد فضلا على الآخر، فالدين والخلق هو ما يقاس به من يتقدم للزواج.

— **الدليل من المعقول:**

وأما من المعقول فقد قاسوا عدم اشتراط الكفاءة في النكاح على عدم اشتراطه في الجنايات، فقالوا: الدماء متساوية في الجنايات، فيقتل الشريف بالوضيع، والعالم بالجاهل، فيقاس عليها الكفاءة في النكاح، فإذا كانت الكفاءة معتبرة في الدماء فلا تكون معتبرة في الزواج من باب أولى، لأن اعتبارها في الدماء أولى إذ يحتاج في الدماء ما لا يحتاج به في سائر الأبواب. (بيرودي، 2012، صفحة 171) بالإضافة إلى ذلك لو كانت الكفاءة معتبرة في الشرع لا اعتبرت في جانب الزوجة أيضا، وحيث أنها لا تعتبر في جانب الزوجة فكذلك لا تعتبر في جانب الزوج.

وما يبدو لنا راجحا هو رأي أصحاب القول الأول، وهو رأي جمهور الفقهاء؛ لأن اشتراط الكفاءة يحقق مقاصد الزواج الذي ينبغي أن يكون رمزا للأمن، والاستقرار، والأنس، والمحبة، وبهذا تتحقق السعادة الزوجية مما يساعد على دوام حسن العشرة، وبقاء الرابطة الزوجية. فعدم اعتبار الكفاءة يسبب عدم التفاهم بين الزوجين، واشتداد الخصام، نظرا للتفاوت الكبير بينهما، وهذا أمر ملموس في واقعنا.

وعليه فإنه باشتراط الكفاءة تتحقق أغراض النكاح في استقرار الحياة الزوجية ودوامها وبالتالي نشوء الأبناء في بيت متماسك يسوده المودة والرحمة.

ب - موقف القانون من اعتبار الكفاءة في الزواج

بالنسبة لموقف قوانين الأسرة المقارنة من الكفاءة باعتبارها شرط لزوم أم شرط صحة، نجد أن معظم التشريعات العربية قد اعتبرت الكفاءة في الزواج، عدا التشريعات المغاربية كالجزائر، تونس، والمغرب. وهي بذلك تتفق مع قول جمهور الفقهاء المعتبر للكفاءة في عقد الزواج، ومن بين هذه التشريعات ما يلي:

فيما يخص قانون الأحوال الشخصية الأردني اعتبر شرط الكفاءة شرط من شروط لزوم الزواج حسب المادة 21 من القانون رقم: 36 لسنة 2010، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني المذكور سلفا، في فقرتها الأولى، والتي تنص على أنه: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادرا على المهر المعجل ونفقة الزوجة". فإذا لم يكن الزوج كفؤا لزوجته، بأن ادعى الكفاءة ثم تبين أنه غير كفء، فإن العقد لا يلزم، ويجوز للزوجة أو وليها المطالبة بفسخ العقد، وبذلك يتفق التشريع الأردني مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي على أن الكفاءة شرط في لزوم العقد وليست شرطا لصحته.

كما اعتبر قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم رقم: 59 لعام 1953 المذكور سابقا الكفاءة في الزواج، من حيث إلزام الرجل بأن يكون كفؤا للمرأة، وذلك في نص المادة 26 منه، والتي تنص على أنه: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة". ونصت المادة 27 على أنه: "إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي، فإن

كان الزوج كفئاً، لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح". وبالتالي المشرع اعتبر الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة، وأعطى للولي حق الاعتراض وللقاضي حق الفسخ إذا تبين له أن الاعتراض جوهري ويمس العائلة بهذا الزواج الضرر، أما إذا تبين لدى القاضي أن الزوج كفء للزوجة وأن اعتراض الولي هو رغبة في عدم التزويج رد طلبه واعتبر العقد لازماً وناظراً، عملاً بالمادة 27 من نفس القانون. والعبرة في تحديد الكفاءة لعرف البلد عملاً بالمادة 28 من ذات القانون. فالمشرع السوري اعتبر الكفاءة في الزواج صراحة، وهي شرط لزوم للعقد، أخذاً برأي الفقه الذي يقول بهذا.

أما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الكويتي الصادر بموجب القانون رقم: 51 لسنة 1984، تم التطرق إليه سلفاً فهو بدوره اشترط الكفاءة في الزواج، حيث جاء في نص المادة 34 منه على أنه: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفواً للمرأة وقت العقد. ويثبت حق الفسخ لكل من المرأة ووليها عند فوات الكفاءة". فإذا ادّعى الرجل الكفاءة، ثم تبين أنه غير كفء، كان لكل من الزوجة ووليها حق الفسخ. كما نصت المادة 35 من نفس القانون على أن: "العبرة في الكفاءة بالصالح في الدين". فالمشرع الكويتي بين طبيعة الكفاءة في عقد الزواج على أنها شرط لزوم، لكن اعتبارها وقت العقد.

بالنسبة لقانون الأسرة القطري رقم: 22 لسنة 2006، الذي نص في المادة 31 منه على أن: "الكفاءة شرط في لزوم الزواج. والعبرة فيها بالصالح في الدين والخلق عند العقد". فإذا لم يكن الزوج كفواً لزوجته، بأن ادّعى الكفاءة ثم تبين أنه غير كفء، فإن العقد لا يلزم، ويجوز للزوجة أو وليها المطالبة بفسخ العقد. وبالتالي فالمشرع القطري كان واضحاً في بيان طبيعة الكفاءة في الزواج على أنها شرط في لزوم الزواج، دون النظر إلى وقت اشتراطها، والأوصاف التي تشترط فيها.

وأما قانون الأسرة البحريني رقم: 19 لسنة 2017 فقد نص في المادة 37 على أن: "الكفاءة شرط من شروط لزوم الزواج، وهي حق خاص بالمرأة ووليها. العبرة في الكفاءة بالصالح في الدين وكل ما قام العرف على اعتباره". فإذا ادّعى الرجل الكفاءة ثم تبين أنه غير كفء كان لكل من الزوجة أو وليها حق الفسخ. حيث نص المشرع البحريني على قضية مهمة في النكاح لها اعتبار ودور كبير في الحفاظ على الأسر، وهو موضوع ما يعتبر في الكفاءة؛ إذ اعتبر معيار الكفاءة للنكاح في أمرين هما: الصلاح في الدين، والأمور المعتمدة في العرف، هذا بالإضافة إلى النص صراحة على أن الكفاءة شرط لزوم في العقد.

في حين ذهب القانون الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم: 28 لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم: 08 لسنة 2019 المتضمن قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة إلى اعتبار الكفاءة في الزواج، حيث نص في المادة 21 منه على أنه: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفواً للمرأة وقت العقد فقط". كما نصت المادة 22 من نفس القانون على أن: "العبرة في الكفاءة بصالح الزوج ديناً. ويعتبر العرف في تحديد الكفاءة في غير الدين". فإذا ادّعى الرجل الكفاءة أو اصطنع ما يوهم بها أو اشتراطت الكفاءة في العقد، ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء كان لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ.

القانون الليبي رقم: 10 لسنة 1984 المعدل بالقانون رقم: 14 لسنة 2015 بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما هو الآخر تضمن أحكام الكفاءة في المادة 15 فقرة ج على أن: "تراعى الكفاءة بين الزوجين حين العقد ويرجع في تفسيرها إلى العرف". فإذا ادعى الرجل الكفاءة أو اشترطت عليه في العقد ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء كان لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ. لكن ما يلاحظ على المشرع الليبي أنه لم يبين بوضوح كون الكفاءة شرط صحة أم شرط لزوم لعقد الزواج، واكتفى بمراعاتها حين العقد، والظاهر أنها شرط لزوم للعقد على اعتبار أنه إذا تزوجت المرأة غير كفء، كان العقد صحيحاً، وكان لها ولأوليائها حق الاعتراض عليه وطلب فسخه، إذا تبين أن الرجل غير كفء، إلا أن هذا الحق يسقط لو كانت المرأة حاملاً، أو انقضت سنة بعد النكاح. أما ما يترتب على كونها شرط صحة، فإذا تخلف شرط منها فأن العقد يصبح فاسداً أو باطلاً على اختلاف بين الفقهاء (الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 1984، صفحة 43).

نلاحظ مما سبق أن معظم هذه القوانين جاءت موافقة لرأي الجمهور الذي اشترط الكفاءة في الزواج، حيث اشترطوا في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفأً للمرأة. ولعل هذا راجع للأهمية البالغة التي تكتسيها الكفاءة في الزواج في استقرار الأسر، من حيث الدور المهم الذي تلعبه في حماية العلاقة الزوجية من التفكك وضمان بقائها واستمرارها.

المحور الثاني: أحكام الكفاءة في الزواج من منظور فقهي وقانوني

سوف نتطرق في هذا المحور إلى دراسة بعض المسائل المرتبطة بالكفاءة، وبيان أحكامها؛ أي الجانب الذي تشترط فيه الكفاءة، ووقت اعتبارها، ثم صاحب الحق في الكفاءة، ومسقطات هذا الحق.

أولاً: الجانب الذي تشترط فيه الكفاءة ووقت اعتبارها

نتناول في هذا الجانب تحديد الزوج الذي يشترط في جانبه الكفاءة، هل هو الزوج أم الزوجة أو كلاهما معاً؟، كما نتناول فيه وقت اعتبار الكفاءة في الزواج.

1 - الجانب الذي تشترط فيه الكفاءة في الزواج

أ - الجانب الذي تشترط فيه الكفاءة في الزواج من منظور فقهي

لقد ذهب غالبية الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة والحنفية الذين قالوا بالكفاءة في الزواج، على اشتراط الكفاءة في جانب الرجل؛ (الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 1984، صفحة 239) بمعنى أن يكون الرجل كفواً للمرأة، ولا يشترط أن تكون المرأة كفواً للرجل، وهذا هو الأصل. فمن الناحية الشرعية، الزوج أعلى مرتبة من الزوجة في الأمور الزوجية، لقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ سورة النساء، الآية: 34، وقوله سبحانه: ﴿...وَالرِّجَالُ عَلَيْهِمْ دَرَجَةٌ﴾. سورة البقرة، الآية: 228. فإذا كان للزوج قوامة على المرأة وهو غير كفء لها، فهنا الزوجة تتضرر، بحيث يصعب عليها تقبل توجيهه وتكليفه بسهولة. بالإضافة إلى ذلك، فإن الزوج لا يعبر لا هو ولا عائلته، بتزوج من تقل عنه؛ إذ المرأة تابعة للرجل، فهو يرفعها إليه، بخلاف المرأة فإن العار يلحق أسرتها إذا تزوجت بمن لا

يكافئها، حيث أنها لا ترفع زوجها إلى منزلتها الاجتماعية بحسب العرف والعادة بين الناس قديما وحديثا، وأيضا هناك اعتبار آخر وهو أن الزوج يملك الطلاق بإرادته المنفردة، فإذا تبين أن زوجته ليست مكافئة له، وأن ضررا وقع عليه بسبب هذا الزواج استطاع التخلص من الضرر بطلاقه لها، أما الزوجة فلا تملك هذا الخيار إلا بإذن القاضي وفي حالات محددة (أحمد س.، 2004، الصفحات 56-57).

وهناك حالات اشترط فيها بعض الفقهاء الكفاءة في جانب المرأة استثناء من الأصل العام وتتمثل في صورتين هما:

الصورة الأولى: حالة تزويج الأب أو الجد فاقد الأهلية أو ناقصها أو يزوجه الأب أو الجد وكان معروفا بسوء الاختيار، فإنه يشترط لصحة الزواج أن تكون الزوجة مكافئة له، لأن الولي في هذه الحالة لا يملك من التصرف إلا ما فيه صالح المولى عليه، والزواج بغير المكافئة لا مصلحة فيه، فالولي باعتباره يملك حق التصرف في شؤون من هو تحت ولايته لابد أن يكون هذا التصرف فيه مصلحة للمولى عليه، وإلا كان هذا التصرف باطلا، ولهذا كان على الولي اختيار الزوجة المكافئة لمن هو تحت ولايته. (الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 1984)

الصورة الثانية: إذا وكل رجل عاقل بالغ رجلا غيره وكالة مطلقة في أن يزوجه، فإنه يشترط لنفاذ هذا العقد أن تكون المرأة كفئا للموكل، لأن الكفاءة مشروطة ضمينا عند التوكيل ولم يصرح بها، لأن الموكل لو كان يقصد الزواج من أي امرأة لما لجأ إلى التوكيل. (العزیز، 1984، صفحة 117)

والأفضل أن تكون المرأة متقاربة مع الرجل في المستوى، لأن الزواج لا يربط بين الزوجين فقط، بل يتعدى إلى عائلة كل منهما فهناك حالات كثيرة في واقعنا يحصل فيها عدم وفاق عائلة الزوج والزوجة التي تعتبر في غير مستوى زوجها ولا سيما عائلتها، فينظروا لهم نظرة احتقار، وهذا يخالف مقصد الزواج الذي يتمثل في تحقيق المودة والرحمة والسكينة بين الرجل والمرأة وبه تمتد الحياة بالأسر الأخرى من ذوي القربى والأصهار، وهو ما يترتب عليه الترابط والتواصل وتبادل المنافع والمصالح بينهم.

ب - الجانب الذي تشترط فيه الكفاءة في الزواج من منظور قانوني

لقد ذهبت معظم قوانين الأحوال الشخصية العربية المقارنة إلى اشتراط الكفاءة في جانب الرجل دون المرأة، وبهذا تكون قد أخذت برأي جمهور الفقهاء منها قانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث نص على اعتبار الكفاءة في جانب الرجل ولم يشترطها في جانب المرأة، وذلك في نص المادة 21 في فقرتها الأولى على أنه يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفوا للمرأة. نفس الأمر نص عليه قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة 34 منه على أنه يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئا للمرأة. إلا أن هذه القوانين لم تشر إلى اشتراط الكفاءة في جانب المرأة إذا كان الزوج قاصرا أو في حالة التوكيل في الزواج كما سبق ورأينا في الجانب الفقهي.

أما فيما يخص القانون السوري الصادر بالمرسوم رقم: 59 لعام 1953، وطبقا لنص المادة 26 منه على أنه: "يشترط في لزوم الزواج:

أ- أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة. ب- أن تكون المرأة كفؤاً للرجل إذا وكل الرجل غيره وكالة مطلقة في تزويجه". ما يلاحظ أن المشرع السوري قد اعتبر الكفاءة في جانب الرجل، واستثنى حالة واحدة تكون فيها الكفاءة معتبرة في جانب المرأة وهي توكيل الرجل غيره وكالة مطلقة في تزويجه.

بالنسبة للقانون الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم: 28 لسنة 2005 المعدل بالقانون رقم: 08 لسنة 2019، فقد وافق المشرع الأردني والكويتي في القول بأن الكفاءة تعتبر في جانب الرجل فقط دون المرأة وذلك طبقاً لنص المادة 21 من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص على أنه: "يشترط في لزوم العقد أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة".

أما فيما يخص قانون الأسرة القطري رقم: 22 لسنة 2006، نلاحظ من خلال المواد التي عالج فيها أحكام الكفاءة، أنه لم ينص صراحة على أن الكفاءة في جانب الرجل، ولكن يفهم من نص المادة 32 والتي اعتبر فيها الكفاءة حق خاص للمرأة ووليها، وأعطى لهما حق طلب الفسخ إذا ادعى الزوج الكفاءة ثم تبين أنه غير كفء؛ إذ يفهم من ذلك أن الكفاءة تكون في جانب الرجل فقط، نفس الأمر بالنسبة للقانون الليبي رقم: 10 لسنة 1984 المعدل بالقانون رقم: 14 لسنة 2015، حيث نص في المادة 15/أ في أن الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وفي الفقرة د نص على أنه إذا ادعى الرجل الكفاءة أو اشترطت عليه في العقد ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء كان لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ. وبالتالي يفهم من ذلك أن الكفاءة معتبرة في جانب الرجل دون المرأة.

استناداً إلى المواد السابقة الذكر نجد أنها تتفق في مجملها على اشتراط الكفاءة في جانب الرجل دون المرأة، ولم تشر إلى اشتراط الكفاءة في جانب المرأة باستثناء المشرع السوري الذي وضع استثناء على الأصل واشترط الكفاءة في جانب المرأة في حالة واحدة والتي سبق ذكرها وبهذا قد اتفق مع جمهور الفقهاء في هذه المسألة.

2 - وقت اعتبار الكفاءة في الزواج

بعد أن بينا الجانب الذي تعتبر فيه الكفاءة، وقلنا أنها تعتبر في جانب الرجل، ولا تعتبر في جانب المرأة إلا في حالات خاصة، سنأتي هنا لنحدد وقت مراعاة شرط الكفاءة إلى تحديد الوقت الذي ينظر فيه للرجل، هل هو كفؤ للمرأة أم لا؟. وذلك نظراً لأهميته وعلاقته بترتيب حق الفسخ، والاعتراض على عقد الزواج، وسوف نحيب على هذا الإشكال من خلال التعرض إلى موقف كل من الفقهاء والقانون من هذه المسألة.

أ - وقت اعتبار الكفاءة الزواج من الجانب الفقهي

إن الكفاءة تعتبر وقت إنشاء عقد الزواج ابتداءً، فلو كان الزوج كفؤاً حين إنشاء العقد صح العقد ولزم، ولا يضر ولا يضر زوالها بعده من تخلف بعض صفات الكفاءة؛ لأن الكفاءة شرط ابتداء لا بقاء، ومن الواجب مراعاتها عند العقد لا بعده. فإذا كان الزوج كفؤاً للمرأة وقت زواجه بها حصل التكافؤ بينهما، وإذا ما زالت الكفاءة بعد ذلك فهذا لا يؤثر على عقد الزواج؛ بمعنى أن الزواج يبقى ولا يفسخ لزوال الكفاءة، فلو كان الزوج وقت العقد كفؤاً للمرأة ثم أنه زال هذا الوصف لم يفسخ العقد. هذا ما تبتغيه الشريعة الإسلامية؛ لأن العبرة هي أن يكون الزوج كفؤاً للزوجة وقت النكاح، وليس من المصلحة لو زالت صفة من

الصفات المعتمدة في الزوج بسبب حدث طارئ، أو قوة القاهرة، أن يفسخ عقد الزواج؛ لأن الزوجة في هذه الحالة لا يلحقها العار باستمرار العلاقة الزوجية، بل العكس تصبح محل تقديرهم وإعجابهم. هذا الرأي تبناه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنفية (أحمد س، 2004).

جاء في الفتاوى الهندية أن الكفاءة تعتبر عند ابتداء النكاح ولا تعتبر باستمرارها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كفي ثم صار فاجرا داعرا وفي حاشية ابن عابدين: الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح للزومه أو صحته. (مقبول، الكفاءة المعتمدة في النكاح (دراسة فقهية مقارنة)، 2009، صفحة 18) وعند الحنابلة للزوجة فقط عندها حق الفسخ إذا زالت الكفاءة بعد الزواج دون أوليائها لأنهم اعتبروا حق الأولياء في ابتداء العقد لا في استمراره، وهذا ما جاء في كشف القناع قوله: "لو زالت الكفاءة بعد العقد فلها -أي الزوجة- الفسخ دون أوليائها كعقها تحت عبد، ولأن حق الأولياء في ابتداء العقد لا في استدامته"، (إدريس أ، 1983، صفحة 67) هذا الرأي جاء خلافاً لرأي جمهور الفقهاء في أن الكفاءة تعد عند ابتداء العقد، ولا يؤثر زوالها بعد ذلك فيه، فحسب رأي الحنابلة حق فسخ العقد في حال زوال الكفاءة يكون مقتصر على الزوجة فقط.

وعليه يمكن القول أن اشتراط الكفاءة وقت عقد الزواج ما هو إلا ضمان لاستمرارية العلاقة الزوجية، وحماية الأسرة من التفكك؛ لأنه إذا افترضنا أن الزواج يفسخ بمجرد زوال الكفاءة، لتهدمت جميع البيوت وما بقي عقد من عقود الزواج قائماً، بحيث يستحيل أن يبقى الحال كما هو، وفي ذلك حكمة؛ لأن استمرار العلاقة الزوجية رغم تغير الظروف، والأحوال، من شأنه زيادة توطيد العلاقة بين الزوجين، ورفع أواصر المحبة والوفاء بينهما. أما بالنسبة لوقت ثبوت خيار الفسخ للمرأة وأوليائها، اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: يثبت خيار الفسخ للمرأة وأوليائها على الفور متى تبين عدم كفاءة الزوج وإلا سقط الحق في الخيار بعدم العلم به وتأخير طلب الفسخ.

القول الثاني: يثبت خيار الفسخ لعدم الكفاءة على التراخي، فيبقى الخيار قائماً طالما يصدر من الزوجة أو أوليائها ما يدل على الرضا بعدم الكفاءة. (بسمه، 2016، صفحة 123) والرأي الراجح هو الرأي الأول، لأنه في حالة ما إذا لم تعترض الزوجة أو أوليائها على عدم الكفاءة على الفور، فهذا يغلب الظن بقبول الوضع؛ أي استمرار الحياة الزوجية، وحسب رأينا إذا ثبت الفسخ على التراخي فهذا يشكل تهديداً على استمرارية الحياة الزوجية، مما يخالف مقاصد الزواج في الشرع.

ب - وقت اعتبار الكفاءة في الزواج من الجانب القانوني

تطرقت قوانين الأحوال الشخصية المقارنة إلى وقت اعتبار الكفاءة واتفقت جميعها على أن الكفاءة تراعى وقت إبرام عقد الزواج ولا تعتبر باستمرارها بعد ذلك، حيث قد جعل المشرع الأردني وقت اعتبار الكفاءة هو وقت العقد، وإذا زالت بعده فهذا لا يؤثر على عقد الزواج ويبقى قائماً وغير قابل للفسخ، وذلك طبقاً لنص المادة 2/21 من قانون الأحوال الشخصية الأردني السالف الذكر على أن: "الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي وتراعى عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج". الأمر نفسه بالنسبة للمشرع السوري، إذ نص

على أن اعتبار الكفاءة وقت العقد، وزوالها بعده لا يؤثر على صحته وذلك حسب نص المادة 31 من قانون الأحوال الشخصية السوري المذكور آنفاً على أنه: "تراجع الكفاءة عند العقد فلا يؤثر زوالها بعده". هذا ما نص عليه المشرع الكويتي في المادة 34 على أنه: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئاً للمرأة وقت العقد"، والمشرع القطري في المادة 31 على أن: "الكفاءة شرط في لزوم الزواج والعبرة فيها بالصالح في الدين والخلق عند العقد"، والمشرع الإماراتي في المادة 1/21 على أنه: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئاً للمرأة وقت العقد فقط"؛ إذ تم التطرق لهذه القوانين كلها سلفاً.

ثانياً: صاحب الحق في الكفاءة وحالات سقوط هذا الحق

سنتناول في هذا المطلب أصحاب الحق في الكفاءة بمعنى من هم الأشخاص الذين يحق لهم أن يشترطوا الكفاءة في الزواج؟ وبصفة أخرى من هم الأشخاص الذين يحق لهم الاعتراض وطلب فسخ عقد الزواج لانعدام الكفاءة؟، كما سنتطرق إلى الحالات التي يسقط بها هذا الحق، وسوف نعالج ذلك من خلال التعرض إلى موقف كل من الفقه الإسلامي والقانون.

1 - صاحب الحق في الكفاءة في عقد الزواج

أ - رأي الفقه حول صاحب الحق في الكفاءة

لقد اتفق الفقهاء على أن الكفاءة تطلب للنساء لا للرجال بمعنى أن حق اشتراط الكفاءة هو حق في صالح المرأة لا في صالح الرجل وبالتالي يثبت هذا الحق لكل من المرأة وأوليائها، فإذا زوجت المرأة نفسها بغير كفء كان لأوليائها حق طلب فسخ عقد الزواج، وإذا زوجها الولي بغير كفء كان لها أيضاً حق الفسخ (سليمان، الكفاءة في الزواج مشروعيتها وآراء الفقهاء في اشتراطها، 2004).

حيث قال الحنفية: "إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فلأولياء أن يفرقوا بينهما، لأنها ألحقت العار بالأولياء فإنهم يتعبرون بأن ينسب إليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم فكان لهم أن يخاصموا لدفع ذلك عن أنفسهم". (سهل، 2003، الصفحات 25-26) وإذا اختلفت رتبة الأولياء عند الحنفية فالكفاءة حق يثبت للأقرب، فإذا رضي الأقرب بغير الكفاءة فلا حق للبعيد في الاعتراض وطلب الفسخ، وإذا استتوا في الدرجة كإخوة أشقاء، فهي حق لكل واحد منهم لا يتجزأ، فإذا رضي أحدهم بغير الكفاءة فقد سقط حقهم واعتبر رضاه رضا منهم فليس لأحدهم الاعتراض وطلب الفسخ. (خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، 2017، صفحة 72)

وجاء عند المالكية: "الكفاءة حقها وحق الأولياء، فإذا اتفقت معهم على تركها جاز". (إدريس أ.، 1994، صفحة 215) والاعتراض على الزواج من غير كفء عند المالكية حق مشترك لكل الأولياء، فلو زوجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها من غير رضي الباقيين لم يلزم النكاح، وإذا رضي بعض الأولياء المتساوون في الدرجة لم يسقط حق الباقيين في الاعتراض لأن الكفاءة حق مشترك ثبت للكل. (الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، 2010، الصفحات 116-117)

أما الحنابلة فجاء عنهم: "فهى حق للمرأة، والأولياء كلهم، القريب، والبعيد، حتى من يحدث منهم العقد لتساويهم فى حقوق العار بفقد الكفاءة، فلو زوجت المرأة بغير كفاء فلن لم يرضى بالنكاح الفسخ من المرأة والأولياء جميعهم بيان لمن لم يرضى فوراً وتراخيا لأنه خيار لنقص فى المعقود عليه أشبه بخيار البيع ويملكه الأبعد من الأولياء مع رضا الأقرب منهم به، ومع رضا الزوجة دفعا لما يلحقه من حقوق العار". (إدريس ا، 1983، صفحة 67)

وقال الشافعية: "بل هى حق للمرأة والولي فلهما إسقاطها، وحينئذ إذا زوجها الولي المفرد كأب أو عم غير كفاء برضاها، أو زوجها بعض الأولياء المستويين كإخوة وأعمام برضاها ورضا الباقيين ممن فى درجته غير كفاء، صح التزويج، لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء". وعندهم هذا الحق يثبت للولي الأقرب، فإذا زوج المرأة برضاها فليس حق الولي إلا بعد الاعتراض، وعند تساوي الأولياء فى الدرجة لابد من موافقتهم جميعا، لأن لهم الحق فى الكفاءة. (أحمد، 1997، صفحة 219)

وعليه يمكن القول أن الحق فى الكفاءة هو حق يثبت لكل من المرأة والأولياء مالم يرض أحدهما بإسقاطه بأن يرضى بعدم الكفاءة. عموما إن الحق فى طلب الفسخ متوقف على علم المرأة وأوليائها على حسب كل حالة، فإذا زوجت المرأة نفسها ولم تشترط الكفاءة فى الرجل وتبين فيما بعد أنها تجهل كفاءته فهنا ليس لها حق الاعتراض، وذلك بسبب تقصيرها فى السؤال عنه، إلا أن حق الاعتراض يبقى قائما عند الأولياء، أما فى حالة ما إذا زوج الولي المرأة دون أن يشترط الكفاءة فهنا يسقط حق الولي ويبقى حق المرأة قائما ما دامت لم ترضى بهذا الزواج قبل العقد.

وفى حالة أخرى يسقط كل منهما فيما إذا زوج الولي المرأة دون أن يعلم حال الزوج ودون أن يشترط الكفاءة عليه ورضيت به المرأة دون أن تعلم حال الزوج ودون أن تشترط الكفاءة، فيسقط عندئذ حق المرأة والولي لتقصيرهما فى السؤال عنه والاشتراط عليه قبل الرضا بهذا الزواج. (هادي، 2004، صفحة 209)

ب - رأي القانون حول صاحب الحق فى الكفاءة

بالرجوع إلى قوانين الأحوال الشخصية المقارنة نجدها قد تطرقت إلى مسألة أصحاب الحق فى اشتراط الكفاءة وسنبتين موقفها فيما يلى:

بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني فقد نص فى المادة 21 فى فقرتها الثانية على أن الكفاءة هى حق خاص بالمرأة والولي يجوز لهم الاعتراض عليها فى حالة فقدها، وفيما يخص ترتيب الأولياء فى حالة تعددهم فقد أخذ بمذهب الحنفية؛ بحيث يثبت هذا الحق للأقرب من الأولياء وذلك طبقا لنص المادة 14 من نفس القانون على أن: "الولي فى الزواج هو العصابة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه فى القول الراجح من مذهب أبى حنيفة". أما من جانب قانون الأحوال الشخصية السوري قد اعتبر أن الكفاءة حق مخصوص لكل من المرأة والولي طبقا لنص المادة 29 منه، وحسب هذا القانون فإن الولي فى الزواج هو العصابة بنفسه على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرما، وذلك حسب ما نصت عليه المادة

21 في فقرتها الأولى على أن: "الولي في الزواج هو العصبه بنفسه على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرماً".

الملاحظ أن كل من القانون الأردني والقانون السوري قد اتفقوا مع الفقه في أن جعلوا الحق في اشتراط الكفاءة لكل من المرأة والولي إلا أنهم اختلفوا في ترتيب الأولياء، فالمشرع الأردني فقد أخذ بمذهب الحنفية بأن جعل الحق يثبت للأقرب وليس للأبعد حق في الاعتراض كما سبق وقلنا، بينما المشرع السوري فقد أخذ بترتيب الإرث بشرط أن يكون محرماً.

وأما فيما يخص قانون الأحوال الشخصية الكويتي فهو بدوره نص على أن الكفاءة حق لكل من المرأة والولي بحيث يجوز لهما الاعتراض وفسخ عقد الزواج في حالة انعدام الكفاءة وذلك طبقاً لما جاء في نص المادة 34 منه، حيث رتب المشرع الكويتي الأولياء في الكفاءة وجعلها حق للأب ثم الابن، ثم الجد العاصب، ثم الأخ الشقيق ثم الأب فالعم الشقيق ثم العم لأب وذلك حسب نص المادة 37 من هذا القانون.

أما المشرع الإماراتي فلقد اعتبر الكفاءة حق لكل من المرأة ووليها، ولكن بشرط أن يكون الولي كامل الأهلية، وذلك طبقاً لنص المادة 23 الفقرة الأولى من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، هذا ما انفرد به المشرع الإماراتي، وأضافت المادة 23 الفقرة الثانية على أنه لا يحق للولي الأبعد الاعتراض على عدم الكفاءة إلا في حالة عدم وجود الولي الأقرب أو في حالة وجوده لكنه ناقص الأهلية، وهنا نلاحظ أن المشرع الإماراتي قد أخذ بمذهب المالكية والشافعية بأن جعل حق الكفاءة للولي الأقرب والذي سبق التعرض إليه. نفس الشيء بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية القطري، حيث جعل الحق في اشتراط الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي وذلك طبقاً لنص المادة 32 منه.

2 - مسقطات حق الفسخ لعدم الكفاءة في الزواج

سبق وأن قلنا أن الحق في فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة، هو حق مشترك مخول لكل من المرأة وأوليائها، بحيث يجوز لهم الاعتراض على عقد الزواج وفسخه إذا تخلف شرط الكفاءة؛ وهو حق ثابت ومشروع لا يسقط إلا بالرضا صراحة أو دلالة، إلا أن هناك حالات يسقط فيها هذا الحق تلقائياً بدون الحاجة إلى رضا المرأة وأوليائها بإسقاطه، بحيث يصبح العقد لازماً إذا وجدت وسوف نتعرض إلى هذه الحالات بالوقوف على موقف كل من الفقه الإسلامي والقانون.

أ - حالات سقوط حق الفسخ لعدم الكفاءة في نظر الفقه

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، إلى أن حق الكفاءة لا يسقط بحال من الأحوال؛ إذ يعتبر حقاً ثابتاً لكل من المرأة وأوليائها، في حين يرى بعض الحنفية أن هذا الحق ليس مطلقاً، بل حق الفسخ يسقط إذا ولدت الزوجة، فلا يحق لأحد من الأولياء طلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج بعد الولادة، وبالتالي يقولون بسقوط الكفاءة بالولادة، وذلك من أجل حفظ الولد؛ لأن الولادة قد أحدثت بينهما روابط تنسي معها الاعتبارات الأخرى. (البكري، 2020، صفحة 288)

كما أقام بعض الحنفية الحمل الظاهر محل الولادة، فبمجرد حصول الحمل يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة، أما قبل ذلك يكون هذا الحق مشروعاً للمرأة ووليها. (جابر، 2017، صفحة 35) فإن حق طلب فسخ عقد النكاح بسبب عدم الكفاءة يسقط بمجرد حصول حمل المرأة من زوجها، أما قبل ذلك فيبقى حق طلب فسخ العقد حقاً مشروعاً للمرأة ووليها، وذلك لأن المصلحة المترتبة على علانق الحمل والولادة تفوق مصلحة مراعاة الكفاءة. (عقلة، 1983، صفحة 312)

ويظهر في الأخير أن القول الراجح، هو ما ذهب إليه الحنفية في أن حق الفسخ لا يسقط بالرضا الصريح من الزوجة وأوليائها فقط، بل يسقط أيضاً في حالة ولادة الزوجة، أو بالحمل الظاهر بالولادة؛ لأنه في إسقاط حق فسخ الزواج في هذه الحالة هو حماية للأسرة من التفكك، وفي هذا مصلحة أخرى تعتبر الأهم وهي مصلحة حفظ الولد، ورعايته، والحرص على نسبه، فهذه المصلحة تفوق مصلحة الفسخ لعدم الكفاءة.

ب - حالات سقوط حق الفسخ لعدم الكفاءة في نظر القانون

بالوقوف على نصوص القوانين المقارنة للأحوال الشخصية، نجد أنها أشارت إلى جملة من الحالات التي يسقط بها حق طلب الفسخ لعدم الكفاءة، وهو ما سوف نبينه كالآتي:

بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني، قد استثنى عدة حالات يسقط فيها حق فسخ العقد، فحسب نص المادة 23 منه، حدّد ثلاثة أسباب لسقوط الحق في الكفاءة وهي: حالة حمل الزوجة، أن لا تكون الزوجة حاملاً قبل رفع الدعوى، أو أثناء رؤيتها، حرصاً على حق الحمل، وترجيحاً لمصلحته على مصلحة الزوجة والولي في الفسخ. سبق الرضا من الزوجة ووليها بالزواج، بالرغم من علمهم بعدم كفاءة الزوج؛ أي أن لا يكون المدعي قد رضي بالزواج صراحة أو دلالة، بعد علمه بعدم الكفاءة؛ كأن تمكن الزوجة الزوج من نفسها بعد علمها بعدم كفاءته أو تقبض مهرها، أو تطالب بنفقة، أو يجهزها الولي بالمهر. (جابر، دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة، 2017، صفحة 35) أيضاً مرور ثلاث أشهر على علم الولي بالزواج؛ أي أن تكون المرأة قد زوجت نفسها من غير الكفاءة مسقطه حقها، وفي هذه الحالة يبقى حق الولي بطلب فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة، ولكن علمه بالزواج ومرار ثلاثة أشهر على علمه هذا يسقط حقه بطلب فسخ عقد الزواج، هذا بالإضافة إلى سبق الرضا وحمل الزوجة طبقاً لنص المادة 23 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

أما المشرع السوري فقد نص على حالة واحدة فقط يسقط فيها حق فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة وهي حالة حمل المرأة، وذلك طبقاً لنص المادة 30 من قانون الأحوال الشخصية السوري، فيبقى حق الاعتراض إلى أن تلد المرأة أو تحمل، فإذا سكّت الولي حتى ولدت ثم اعترض فلا عبرة لاعتراضه. وبهذا يكون المشرع السوري قد أخذ بالقول الذي ساقه بعض الحنفية.

وبالنسبة للمشرع الكويتي فقد حدد هو أيضاً مسقطات حق الفسخ في ثلاث حالات وهي: حالة حمل الزوجة، وحالة سبق الرضا، وأيضاً بانقضاء سنة على عقد الزواج، وذلك في نص المادة 39 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي. فإذا حملت الزوجة أصبح في فسخ الزواج لنقص الكفاءة ضرر يتعدى إلى الولد، وإذا انقضت سنة على العلم بالزواج ازداد حق

الكفاءة ضعفاً، ومن رضي فقد أسقط حقه، والساقط لا يعود، ولهذا، وأخذاً برأي النافين لاعتبار الكفاءة، تقرر سقوط الحق في طلب الفسخ في الحالات المذكورة، لأن الأولى هو استقرار الأسرة.

ولقد سار المشرع القطري على هذا النحو في نص المادة 35 من قانون الأسرة القطري، حيث يستفاد من النص أنه يسقط حق المرأة ووليها في المطالبة بفسخ العقد بناء على انتفاء الكفاءة في حالتين: - إذا حملت الزوجة وذلك مراعاة لحق الحمل. - إذا انقضت سنة على عقد الزواج، وذلك بهدف تحقيق الاستقرار لمنزل الزوجية والذي استمر لمدة عام.

كما نص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بسقوط طلب الفسخ بنفس الحالات، فقد أخذ في سقوط طلب الفسخ بالرضا، وبحمل الزوجة، وأضاف إلى ذلك انقضاء سنة بعد العلم بالزواج، مما يدل على الرضا حسب المادة 25 منه.

كذلك نص المشرع الليبي على مسقطات حق الفسخ، وحدد ثلاث حالات وهي: حمل الزوجة، انقضاء سنة بعد النكاح، وسبق الرضا صراحة أو ضمناً، وذلك طبقاً لنص المادة 15 في الفقرة الثالثة.

الملاحظ على هذه التشريعات أن أغلبها حددت وقت سقوط حق الاعتراض على الكفاءة، في طلب حق فسخ الزواج بثلاث حالات ما عدا المشرع السوري، الذي ربط سقوط حق الفسخ بحمل المرأة فقط، وحددها المشرع القطري بحالتين، في حين المشرع الليبي، والكويتي، والإماراتي، حددوا بثلاث حالات، إلا أن الخلاف واقع بينهم في حالة واحدة، وهي المدة المسموح بها لطلب الفسخ، فحددها كل من التشريع الليبي، والكويتي، والإماراتي، والقطري، بانقضاء مدة سنة بعد النكاح، وأشار المشرع الأردني إلى انقضاء مدة ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج.

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة الفقهية القانونية حاولنا التطرق إلى واحد من أهم المسائل التي تتحكم في نجاح مؤسسة الزواج، وتضمن استقرارها على نحو تحقق مقاصد الشرع في الزواج، وتكوين الأسرة؛ ألا وهو معيار الكفاءة أو التكافؤ بين الزوجين، من خلال عرض مجمل المقاييس المعتمدة في تقدير هذا الشرط، ومختلف الآراء الفقهية والقانونية حول الحكمة من اعتباره، ووقت ذلك. أخذنا في الحسبان تحولات وتمثيلات هذا الشرط، وتغير مفهومه بتطور الحياة الأسرية، وتغير الأنساق المجتمعية حول تقدير ما يمكن أن نحقق نظرياً على الأقل الأرضية اللازمة لنجاح واستمرار العلاقة بين الزوجين، حيث توصلنا إلى مجموعة من النتائج نعرضها على النحو الآتي:

- 1 - الكفاءة في الزواج ضمانة حقيقية لاستقرار واستمرار مؤسسة الزواج.
- 2 - الكفاءة في الزواج شرط لزوم في عقد الزواج، ينبغي توفرها قبل إبرام العقد؛ أي في مستهل الحياة الزوجية، وقد أجمعت الآراء الفقهية على عدم عدّها من شرائط الانعقاد أو الصحة.
- 3 - يترتب على اعتبار الكفاءة في الزواج شرط لزوم أن الفقهاء لم يجعلوا هذا الشرط حتمياً على الأولياء والزوجين، بل الأمر متروك إليهم للتمسك به أو لإسقاطه.

- 4 - الكفاءة في الزواج من المسائل التي تعنى بالتقنين اللازم لأحكامها في قوانين الأسرة العربية المقارنة؛ فقانون الأسرة الجزائري ومجلة الأحوال الشخصية التونسية أغفلاها بالكلية، في حين أسقطتها مدونة الأسرة المغربية في تعديل سنة 2004، أما قوانين الأسرة في دول الخليج فقد نضمت أحكامها، ويبدو أن ذلك راجع إلى كونها اعتمدت الفقه الحنفي بوجه عام كمرجعية فقهية؛ إذ يعتبر هذا الفقه الكفاءة في الزواج.
- 5 - الكفاءة شرط في الزواج كأصل عام، وهي مقررة لفائدة المرأة، حماية لها من الارتباط بمن ليس كفؤا لها في النسب والخلق والدين على اختلاف بين الفقهاء في ذلك.
- 6 - الكفاءة في الزواج ضرورة نفسية واجتماعية؛ إذ أن الحاجة للتوافق بين الزوجين تعدّ أحد أهم الحاجات، وأبرز التحديات التي تواجه الأسرة المعاصرة اليوم، لأنها تضع الأسرة على طريق الاستقرار؛ حيث تحقق الانسجام والتوافق بين الأزواج، وتزيد من قدرة الأسرة على اجتياز الأزمات وتحمل الضغوط الحياتية.
- و على ضوء هذه النتائج يمكن أن نقدم المقترحات الآتية:
- 1 - تحقيق مبدأ المساواة والتكافؤ الاجتماعي، وضمان احترام حقوق الإنسان، ونبذ التمييز والفرقة على أي أساس كان، يعدّ من لمسائل التي كرستها الشريعة وحضت عليها، ناهيك عن النصوص القانونية والاتفاقية.
- 2 - اعتبار شرط الكفاءة في الزواج ينبغي ألا يكون سببا في التمييز وتعطيل مقاصد الزواج وبناء الأسرة، لذا لم تعتبره الشريعة شرط انعقاد أو صحة، وعليه يكفي أن يترك فيه الأمر إلى الأزواج والأولياء لتقديره حسب أحوال المجتمع، وظروف الطرفين، مع التركيز على التوافق الاجتماعي والفكري؛ لأنه ضمانة مبدئية لنجاح العلاقة الأسرية.
- 3 - ينبغي على المشرع الجزائري التطرق إلى أحكام الكفاءة في الزواج من خلال تعديله لنصوص قانون الأسرة على قدر من لمرونة في التقنين، بالتركيز على مقياس الخلق والدين والاعتبارات النفسية والثقافية التي أكدت الدراسات على أنها عامل أساسي في حالات التفكك الأسري وتفاقم نسبها.
- 4 - الاستفادة من الموروث الفقهي والتنوع المذهبي في تقنين أحكام الكفاءة في الزواج، وجعله مرجعية أساسية في صياغة النصوص لدى التعديل.
- 5 - اعتبار ضوابط العرف والعادة كمحدد أساسي في تقدير مقاييس الكفاءة في الزواج دون المغالاة في مسائل النسب والعرق واللون والأصل الاجتماعي، وترجيح مقاييس الخلق والدين كما ثبت ذلك في النصوص الشرعية.

قائمة المصادر والمراجع:

- (1) - ابن الهمام محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود السيواسي كمال الدين. (2003). شرح فتح القدير (الإصدار 1، المجلد 3). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
- (2) - ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي. (1984). ردّ المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (الإصدار 3، المجلد 4). الرياض، السعودية: دار عالم الكتب.
- (3) - ابن فارس. (1979). معجم مقاييس اللغة (المجلد 5). بيروت، لبنان: دار الفكر.
- (4) - ابن كثير عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن عمر. (2013). تفسير ابن كثير (الإصدار 3، المجلد 4). باب الوادي، الجزائر: دار الإمام مالك.
- (5) - ابن ماجة محمد بن يزيد الربعي القزويني أبو عبد الله. (2014). سنن ابن ماجة (الإصدار 1، المجلد 1). القاهرة: دار التأصيل للنشر والتوزيع.
- (6) - ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم. (1993). لسان العرب (الإصدار 3، المجلد 1). بيروت، لبنان: دار صادر.
- (7) - ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم. (1968). معجم لسان العرب. بيروت، لبنان: دار صادر.
- (8) - أحمد أمداح. (27 و 28 نوفمبر 2018). الجدل الفقهي والعرفي حول مسألة الكفاءة في الزواج. باتنة، كلية العلوم الاسلامية-جامعة حاج لخضر-، الجزائر.

- (9) - أحمد سعيد أبو راس. (2004). احكام الزواج في الإسلام- نظرة تقويمية للكفاءة في عقد الزواج (الإصدار 1). بنغازي، ليبيا: دار الكتب الوطنية.
- (10) - البريكي حسن. (2016). التوافق الزواجي وأثره على استقرار الأسرة. مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 33 (2)، الصفحات 271-312 .
- (11) - البهوتي أبو السعادات منصور بن يوسف بن إدريس. (1983). كشف القناع عن متن الإقناع (المجلد 5). بيروت، لبنان: دار عالم الكتب.
- (12) - الترمذي محمد بن عيسى بن سورة بن موسى. الجامع الصحيح لسنن الترمذي (الإصدار 2، المجلد 3). القاهرة، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- (13) - الترمذي محمد بن عيسى بن سورة بن موسى. (1978). سنن الترمذي (الإصدار 2، المجلد 1). القاهرة، مصر: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- (14) - الجرجاني. (2003). التعريفات (الإصدار 2). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
- (15) - الجرجاني. (1983). معجم التعريفات (المجلد 1). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
- (16) - الخطيب الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد. (1997). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (الإصدار 1، المجلد 3). بيروت، لبنان: دار المعرفة.
- (17) - الدارقطني أبو الحسن علي بن عمر. (2001). سنن الدارقطني (الإصدار 1، المجلد 3). بيروت، لبنان: دار المعرفة.
- (18) - الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (المجلد 2). دمشق، سوريا: دار الفكر.
- (19) - السرخسي محمد بن أحمد بن أبي سهل. (2003). كتاب المبسوط (المجلد 5). بيروت، لبنان: دار المعرفة.
- (20) - السيد سابق. (2000). فقه السنة (الإصدار 1، المجلد 2). القاهرة، مصر: دار الفتح.
- (21) - الطبري أبو جعفر محمد بن جرير. (2000). جامع البيان في تأويل آي القرآن (الإصدار 1، المجلد 22). القاهرة: مؤسسة الرسالة.
- (22) - العسقلاني شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي محمد بن علي. (2006). سبل السلام شرح بلوغ المرام (الإصدار 1، المجلد 3). الرياض، السعودية: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع.
- (23) - القرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن. (1994). كتاب الذخيرة (الإصدار 1، المجلد 4). بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي.

- (24) - القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء. (1994). الذخيرة (الإصدار 2، المجلد 4). بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي.
- (25) - الكساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي. (1986). بدائع الصنائع في تشريع الشرائع (الإصدار 2، المجلد 2). القاهرة، مصر: دار الكتب العلمية.
- (26) - جميل فخري محمد جانم. (2009). مقومات عقد الزواج في الفقه والقانون (الإصدار 1). عمان، الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع.
- (27) - حسن محمد عبد الحميد الكردي. (2006). الكفاءة في الزواج مقارنة بقانون الأحوال الشخصية (رسالة ماجستير). كلية الشريعة والقانون، غزة/ فلسطين: الجامعة الإسلامية.
- (28) - حنان مسلم فنال بيرودي. (2012). الكفاءة في عقد الزواج بين الحكم الشرعي والتطبيق الواقعي -دراسة مقارنة-. المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل ، 13 (1).
- (29) - سليمان عبد القادر. (2004). الكفاءة في الزواج مشروعيتها وآراء الفقهاء في اشتراطها. مجلة الحضارة الإسلامية ، 8 (9)، الصفحات 167-190.
- (30) - طه صالح خلف. (2010). الكفاءة في عقد الزواج. مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، 3 (3).
- (31) - عامر عبد العزيز. (1984). الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء (الزواج) (الإصدار 1). القاهرة، مصر: دار الفكر العربي.
- (32) - عبد الرحمن الصابوني. (2017). شرح قانون الأحوال الشخصية السوري (الزواج وآثاره) (المجلد 1). دمشق، سوريا.
- (33) - عبد الناصر محمد صالح جابر. (2017). دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة. مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية، 4 (1)، الصفحات 13-53.
- (34) - عبد الوهاب خلاف. (1990). أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (الإصدار 2). الكويت، الكويت: دار القلم.
- (35) - عبد الوهاب خلاف. (2017). أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (الإصدار 1). بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.
- (36) - عثمانى بسمة. (2016). التغير وأثره في عقد النكاح بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة - مذكرة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة: جامعة محمد بوضياف.
- (37) - علاء الدين الحصكفي. (1966). الدر المختار شرح تنوير الأبصار (الإصدار 2، المجلد 2). دمشق، سوريا: دار الفكر.
- (38) - علي محمد مقبول. (2009). الكفاءة المعتبرة في النكاح (دراسة فقهية مقارنة). مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية ، 18 (1)، الصفحات 1-57.
- (39) - علي يوسف السبكي. نظام الأسرة في الإسلام. القاهرة: مكتبة الإيمان للنشر والتوزيع.

- (40) - عمر سليمان الأشقر. (1997). أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة (الإصدار 1). عمان، الأردن: دار النفائس.
- (41) - قحطان هادي عبد. (2004). الكفاءة في عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون. مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية ، 14 (6)، الصفحات 194-224.
- (42) - محمد أبو زهرة. (1961). محارات في عقد الزواج وآثاره (الإصدار 2). عمان، الأردن: دار الفكر العربي.
- (43) - محمد زيدان زيدان. (2009). الكفاءة في عقد الناح. مجلة الجامعة الإسلامية ، 17 (1)، الصفحات 1-46.
- (44) - محمد عزمي البكري. (2020). موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية (الإصدار 21، المجلد 1). القاهرة، مصر: دار محمود للنشر.
- (45) - محمد عقل. (1983). نظام الأسرة في الإسلام (المجلد 1). عمان، الأردن: مكتبة الرسالة الحديثة.
- (46) - محمد مستوري. (2020). الكفاءة في الزواج ودور العرف في التوسعة من مجالاتها. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، 13 (1)، الصفحات 308-336.
- (47) - وهبة الزحيلي. (1984). الفقه الإسلامي وأدلته (الإصدار 1، المجلد 7). دمشق، سوريا: دار الفكر.
- (48) - وهبة الزحيلي. (2010). الفقه المالكي الميسر (المجلد 5). دمشق، سوريا: دار الكلم الطيب.
- (49) - يوسف عبد الله الشريفيين، وحمدان يماني عدنان. (2021). التفريق بين الزوجين لعدم الكفاءة وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية. مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، 39 (1)، الصفحات 43-70.