مجلة الحقوق والعلوم الانساني
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الكفاءة في الزواج ودور العرف في التوسعة من مجالاتها

Efficiency in the marriage and the role of the custom in the expansion of its fields

محمَّد مَستُوري*

أستاذ محاضر - أ- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة -2- الجزائر

mestouri_mohamed@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2020-01-04، تاريخ القبول:2020-02-14 تاريخ النشر:**2020-04-28**

الملخص

شرع المولى تبارك وتعالى الزواج للحفاظ على النسل البشري وجعل له ضوابطاً وشروطاً لا بد أن تتوافر فيه لتضمن استمراريته وديمومته، من ذلك الكفاءة في الزواج ودورها في الحفاظ على الروابط الأسرية، وما للعرف من دور بالغ في التوسعة من مجالاتها، فبالإضافة إلى شرط التدين والخلق يجب مراعاة صفات اقتضت الظروف الزمانية والمكانية الالتفات إليها منها النسب والصنعة و السِّنُّ والتحصيل العلمي والجمال وغيرها، حتى يتحقق المقصود من تشريع الزواج وهو الألفة والمودة والسكينة التي تسود الآسرة المسلمة.

الكلمات المفتاحية: الكفاءة، الزواج، العرف.

ABSTRACT

The Mawla started to bless and remarry to preserve the human breed and to make it subject to the rules and conditions that must be met in order to ensure its continuity and continuity, such as the efficiency of marriage and its role in maintaining family ties. In addition to the requirement of religious and creation, consideration must be given to the characteristics of temporal and spatial circumstances, including birth, age, educational attainment, beauty, etc., in order to achieve the purpose of the marriage legislation, namely, the intimacy, the intimacy and the tranquillity of Muslim families.

Keywords: efficiency, marriage, custom.

مقدمة:

خلق المولى تبارك وتعالى الخلق وشرع لهم عقد الزواج لإعفاف كل من الرجل والمرأة وليكون كل واحد سكنا

* Corresponding author, e-mail: mestouri_mohamed@yahoo.fr

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

للآخر على وجه حلال يمنع من وقوعهما في الحرام، يقول تعالى: «**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**»[1] فجعل الله سبحانه وتعالى الزواج من أسباب حفظ البشرية واستمرار النسل الذي به يتكون المجتمع.

ولضمان الحياة السعيدة للأسرة المسلمة وحفاظا على ديمومتها شرع سبحانه صفات أسماها فقهاء الشريعة الإسلامية بالكفاءة في الزواج، وربطوا سعادة الزوجين بتحققها فيهما دواما للألفة والعشرة الزوجية.

فاتفقوا على ضرورة اعتبار الكفاءة في التدين والأخلاق، واختلفوا في باقي صفاتها كالنسب والحرية والصنعة ويسار المال، والجمال والتحصيل العلمي وغيرها، مما تفرضه أعراف الناس في كل زمان وحين.

فعزمت على دراسة موضوع الكفاءة ومجالاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ببيان أوجه الاتفاق والاختلاف فيما بينها، مع سكوت قانون الأسرة الجزائري عن تفصيله وبيان أحكامه المتعلقة به.

من هنا تتجلى أهمية البحث في هذا الموضوع فهو مرتبط بطبيعة العلاقة الزوجية، فمتى تحقق صفات الكفاءة المعتبرة شرعا وعرفا سادت معها الرحمة والمودة والألفة داخل الأسرة، وإذا تخلفت إحدى صفاتها فتكون الأسرة مُعَرَّضَةً للشقاق والفرقة.

يحاول هذا البحث الإجابة على الإشكالية التي تتمحور حول ما هي الكفاءة وما هي الصفات والخصال التي تدخل في مُسمَّاها، وهل للعرف دور وتأثير في التوسعة من مدلولها ومجالاتها ؟

للإجابة على الإشكالية تقتضي طبيعة البحث في هذا الموضوع سلوك المنهج الاستقرائي المتمثل في استقراء وجمع النصوص الفقهية والقانونية المتعلقة بالكفاءة من مصادر الفقه الإسلامي، وكذا استقراء وتتبع النصوص القانونية الواردة في مختلف التشريعات العربية بخصوص الكفاءة، ثم انتهاج المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص الفقهية والقانونية لوصف الكفاءة والمسائل المرتبطة بها، وختاماً سلكت المنهج المقارن في مقابلة ما جاء في الفقه الإسلامي ونظائره في النصوص القانونية وذلك ببيان أوجه الاتفاق والاختلاف فيما بينهما ما أمكن ذلك.

خدمة للإشكالية المطروحة ولطبيعة البحث في موضوع الكفاءة فقد جاءت الخطة مألفة من مبحثين، خصصت المبحث الأول منها لبيان مفهوم الكفاءة في لغة العرب وفي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كما درست فيه الأساس الفقهي والقانوني بعرض الأدلة الشرعية والعقلية لاعتبار الكفاءة في النكاح، وكذا الأسس القانونية في ذلك. أما المبحث الثاني فبحثت فيه صفات الكفاءة الشرعية والعرفية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ودور العرف في التوسعة من هذه الصفات. ثم ختمت البحث بعرض مجموعة من النتائج والتوصيات والاقتراحات التي تخدم موضوع البحث.

مجلة الحقوق والعلوم الانساني
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

المبحث الأول

مفهوم الكفاءة لغة وشرعا وحكمها والحكمة منها

أدرس في هذا المبحث مفهوم الكفاءة في لغة العرب وفي اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية ومفهومها في القانون الوضعي على ضوء ما جاء في مختلف التشريعات العربية، كما أعرض لحكمها في الفقه الإسلامي والحكمة من مشروعيتها من خلال نصوص الشريعة الإسلامية، وذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

مفهوم الكفاءة لغة وشرعا وقانونا

أعرض في هذا المطلب مفهوم الكفاءة في اللغة العربية وبيان معناها شرعا وموقف القانون الوضعي منها وذلك في الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول

مفهوم الكفاءة

أولا: مفهوم الكفاءة لغة:

يقول إبن فارس في بيان معنى الكفاءة – **كفء** - الكاف والفاء والهمزة أصلان يدل أحدهما على التساوي في الشيئين، يقال في هذا المعنى: كافأت فلاناً، إذا قابلته بمثل صنيعه، والكفء: المثل. قال الله تعالى:"**وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَد**"[2] والتكافؤ: التساوي[3] قال رسول الله صلى اله عليه وسلم: "**المسلمون تتكافؤ دماؤهم** "[4] قال أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي في بيان معنى هذا الحديث: "أما قوله تتكافؤ دمائهم، فإنه يريد تتساوى في القصاص والديات، فليس لشريف على وضيع فعل في ذلك. ومن هذا قيل: **في العقيقة عن الغلام شاتان مكافئتان**، يقول: متساويتان، وكل شيء ساوى شيئا حتى يكون مثله فهو مكافئ له، والمكافأة بين الناس من هذا، أي من هذا القبيل، ومنه الكفء من الرجال للمرأة، يقال: إنه مثلها في حسبها."[5]

ونقل إبن منظور الإفريقي في لسان العرب عن معنى الكفء فقال:"هو النظير والمساوي وفيه الكفاءة في النكاح، وهو أن يكون الزوج مساويا للمرأة في حسبها ودينها ونسبها ودينها وغير ذلك."[6]

ونص الجرجاني على أن الكفاءة هي:"كون الزوج نظيرا للزوجة."[7]

إن الاستعمال اللغوي لكلمة كفاءة يتطابق تماما مع مدلولها في الفقه الإسلامي وهي المماثلة والمطابقة والمناظرة بين صفات تتوفر في الرجل والمرأة، وقد بين مجالاتها إبن منظور الإفريقي في لسان العرب كما سبقت الإشارة إليه آنفا، وسيأتي بيان معناها في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية في الفقرة الموالية.

ثانيا: مفهوم الكفاءة في الفقه الإسلامي:

نظرا لأهمية الكفاءة في بناء الأسرة المسلمة المتماسكة فقد حظيت بتعاريف عدة في كتب الفقه الإسلامي على تنوعها واختلاف مذاهبها ومدارسها في باب النكاح أوردها على النحو الآتي:

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

1/مفهوم الكفاءة عند الحنفية: إن المتصفح لمصادر وبطون كتب الفقه الحنفي لا يكاد يقف على تعريف جامع مانع للكفاءة عندهم، لكن المستقرأ لما ورد فيها يجد أنهم يتفقون على عبارة مشهورة هي: «الكفاءة في النكاح معتبرة في ستة أشياء مخصوصة: النسب، الإسلام، الحرفة، الديانة، المال.»[8]

مع ذلك فقد وقفت على تعريف لإبن نجيم الحنفي في بيان معنى الكفاءة وهذا نصه:» هي المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور.»[9] ووافقه على هذا التعريف بلفظه الكليبولي المعروف بداماد الحنفي في مجمع الأنهر.[10]

فخلاصة مفهوم الكفاءة عند الحنفية أنها مساواة ومماثلة الرجل للمرأة في أمور محصورة في الصفات الست المذكورة آنفا.

2/مفهوم الكفاءة عند المالكية: عرفها إبن عرفة بقوله:»الكفاءة هي المماثلة والمقاربة.»[11] يقصد به باب الزواج.

وبين الشيخ الدردير المالكي معنى هذه المماثلة والمقاربة بقوله:»والمراد بها المماثلة في ثلاثة أمور على المذهب: الحال والدين والحرية، وزاد بعضهم النسب والحسب.»[12]

3/مفهوم الكفاءة عند الشافعية: عرفها أبو بكر البكري الشافعي بقوله:»الكفاءة اصطلاحا هي أمرٌ يُوجِبُ عَدَمُهُ عاراً، وضابطها مساواة الزوج للزوجة في كمال أو خِسَّةٍ ما عدا السلامة من عيوب النكاح»[13]

4/مفهوم الكفاءة عند الحنابلة: عرفها إبن أبي تغلب الشيباني الحنبلي بقوله:»والكفاءة لغة المماثلة والمساواة معتبرة في خمسة أشياء: الديانة، الصناعة، الـمَيسَرَة، الحرية، النسب.»[14]

5/مفهوم الكفاءة عند الفقهاء المعاصرين: عرفها 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.» ثم يعلل بقوله:» وما من شك في أنه كلما كانت منزلة الرجل مساوية لمنزلة المرأة، كان ذلك أدعى لنجاح الحياة الزوجية، وأحفظ لها من الفشل والإخفاق.»[15]

وعرفها وهبة الزحيلي بقوله:»المماثلة بين الزوجين دفعا للعار في أمور مخصوصة.»[16] وهذا التعريف جمع بين تعريف الحنفية والشافعية لمعنى الكفاءة ومدلولها. ثم يعلل بضرورة اعتبارها في عقد النكاح بقوله:»ويراد منها تحقيق المساواة في أمور اجتماعية من أجل توفير استقرار الحياة الزوجية، وتحقيق السعادة بين الزوجين، بحيث لا تُعيَّرُ المرأة أو أولياؤها بالزواج بحسب العُرف.»[17]

تكاد تتفق نظرة فقهاء المذاهب الأربعة على أن الكفاءة هي المماثلة والمساواة في أمور مخصوصة في الرجل والمرأة على حد سواء، رغم أن عباراتهم اختلفت لأداء هذا المعنى.

الحاصل أن الكفاءة من المسائل الهامة الواجب مراعاتها واعتبارها وقت الزواج لأنها من الضوابط الشرعية التي تحافظ على الروابط والعلاقات الأسرية وتساعد على إنجاح العلاقة الزوجية.

ثالثا: مفهوم الكفاءة في قانون الأسرة الجزائري:

لم يتعرض قانون الأسرة لمفهوم الكفاءة ولا للأحكام المتعلقة بها، رغم أنه نصَّ في المادة الثالثة والرابعة

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

على أن الأسرة الجزائرية تعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة وتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون[18]، وهذه المعاني متضمنة في العناصر المعتبرة في الكفاءة في الفقه الإسلامي.

استنادا لمضمون نص المادة 222 التي تقضي بالرجوع لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية عند عدم ورود نص في قانون الأسرة الجزائري، لكن هذا مما يُعَابُ على المشرع الجزائري أنه سكت عن بيان تعريف الكفاءة في الزواج ناهيك عن بيان الأوصاف التي تندرج تحت مُسَمَّاه، كما لا يخفى دور العُرف في إقرار المسائل المتعلقة بها.

المطلب الثاني

أدلة اعتبار الكفاءة في الفقه الإسلامي والحكمة منها

بعد بيان مفهوم الكفاءة في لغة العرب وعند فقهاء الشريعة الإسلامية وموقف قانون الأسرة الجزائري منها، أعرض في هذا المطلب أدلة اعتبار الكفاءة في الزواج من خلال نصوص الكتاب العزيز والسنة النبوية الشريفة ومن إجماع علماء الأمة، وكذا بيان الحكمة من مشروعيتها في الفقه الإسلامي.

إن منشأ الخلاف في هذه المسألة هل الكفاءة شرط صحة في عقد الزواج فيبطل إذا تخلفت عنه أم أنها شرط لزوم فلا تؤثر على صحته وقت التعاقد ولا يلتفت إليها إذا أُمضِي، ولا مجال لذكر الخلاف الفقهي في هذا الموطن لأن محله كتب الفقه المقارن، وأسوق أدلة اعتبار الكفاءة على النحو الآتي:

أولا: من القرآن الكريم:

قال تعالى:»**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّا أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**»[19] ووجه الدلالة من الآية في قوله تعالى «**إن أكرمكم عند الله أتقاكم**» إشارة إلى اعتبار الكفاءة عند التزويج، وذكر إبن العربي في أحكام القرآن[20] والقرطبي في الجامع[21] أن الإمام مالك لحظ من هذه الآية أن الدين معتبر في الكفاءة، فكانت هي الأساس الفقهي الذي تبنى عليه المسائل المتعلقة بالكفاءة وهو ما قرره إبن العربي والقرطبي في تفسيرهما لأحكام القرآن الكريم، وجعلاها من التفريعات الفقهية المستنبطة من هذه الآية.

يقول الشنقيطي في توجيه هذه الآية بقوله:»وهذه الآيات القرآنية تدل على أن دين الإسلام دين سماوي صحيح، لا نظر فيه إلى الألوان ولا إلى العناصر، ولا إلى الجهات، وإنما المعتبر فيه تقوى الله جلا وعلا وطاعته، فأكرم الناس وأفضلهم أتقاهم لله ...»[22]

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة:

وردت أحاديث كثيرة في باب الكفاءة في كتب السنة النبوية لكن لا تخلو أكثرها من ضعف أو مقال في أسانيدها، لكنها في الجملة تدل على مدى اعتبار الكفاءة في الزواج وما لها من دور في تحقيق السعادة الزوجية وفي دوام الرابطة الأسرية، وحري بي في هذا المقام أن أسوق ما ثبت من أحاديث نبوية تدل على اعتبار الكفاءة على النحو الآتي:

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

1. ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن أبا هند حجم النبي صلى الله عليه وسلم في اليافوخ فقال النبي صلى الله عليه وسلم:»**يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه.**[23] قال الخطابي في شرح هذا الحديث:»في هذا الحديث حجة لمالك ولمن ذهب مذهبه في أن الكفاءة بالدين وحده دون غيره وأبو هند مولى بياضة ليس من أنفسهم. والكفاءة معتبرة في قول أكثر العلماء بأربعة أشياء بالدين والحرية والنسب والصناعة، وفهم من اعتبر فيها السلامة من العيوب واليسار فيكون جماعها ست خصال.»[24]
2. ما رواه أبو حاتم المزني رضي الله عنه وغيره كأبي هريرة رضي الله عنه وعائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:"**إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض.**»[25] قال عبد الرحمن المباركفوري في شرحه لهذا الحديث:»ومذهب الجمهور أنه يراعى أربعة أشياء الدين والحرية والنسب والصنعة، فلا تزوج المسلمة من كافر ولا الصالحة من فاسق، ولا الحرة من عبد ولا المشهورة النسب من الخامل، ولا بنت تاجر أو من له حرفة طيبة ممن له حرفة خبيثة أو مكروهة.»[26]
واستنبط إبن العربي من هذا الحديث في شرحه لسنن الترمذي مجموعة من الفوائد الفقهية منها ما ذكره في المرتبة الخامسة من الفوائد فقال رحمه الله تعالى:»إنتفاء الكفؤ، وهو الدين دون الدنيا»[27] ثم ساق الأدلة الشرعية على اعتبار الكفاءة في الزواج وقد حكم على هذا الحديث بالحسن. ونقل الشوكاني أن في هذا الحديث دليل على اعتبار الكفاءة في الدين والخلق، ومجال اعتبار في الدين فقط عند التزويج لدى مالك رحمه الله، واعتبر الكفاءة في النسب عند الجمهور.[28]
3. حديث عائشة رضي الله عنها مع بريرة حين جاءتها تستعينها في كتابتها من مغيث فقال النبي صلى الله عليه وسلم:"**اشتريها وأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق.**»[29] يقول الإمام الشافعي عن حديث بريرة مع عائشة رضي الله عنها أنه أصلٌ في اعتبار الكفاءة في الزواج وهو مستنبط ومستفاد من هذا الحديث حيث أن زوج بريرة واسمه مغيث غير كفء لها فقد كان عبدا بعد عتقها من عائشة، فخيَّرها النبي صلى الله عليه وسلم بعد ما سمع بحالها بين بقاءها تحت مغيث أو أن تطلب التطليق وفسخ نكاحها منه.»[30] ومن الفوائد التي خرجها النووي في شرحه لهذا الحديث في شرحه لصحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم خيَّر بريرة في فسخ نكاحها، ونقل الإجماع عما إذا كانت مُعتقة كلها ولا تزال تحت زوجها وهو عبد كان لها الخيار في فسخ النكاح، فإن كان حرا فلا خيار لها عند مالك والشافعي والجمهور وخيَّرها أبو حنيفة في ذلك.[31]
4. ما روته عائشة رضي الله عنها **أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس وكان ممن شهد بدرا مع النبي صلى الله عليه وسلم تبنَّى سالما وأنكحه بنت أخيه هند بنت عتبة وهو مولى إمرأة من الأنصار.**»[32] ذكر الإمام البخاري هذا الحديث في كتاب النكاح من صحيحه وبوَّب له **باب الأكفاء في الدين** ثم ساق هذا الحديث ليبين أن الدين مُعتبر في الكفاءة عند التزويج، وذكر العيني في شرحه للبخاري حديث تنكح المرأة لأربع وساق كلام القرطبي في أن المقصود من الحديث ليس الخصال الأربع بذاتها بل هي من مُرغِّبَات نكاح

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

المرأة لكن قصد ذات الدين أولى، ولو اختلف الفقهاء في معنى تحقق الكفاءة.[33] فدلَّ هذا الحديث على اعتبار الكفاءة في الدين فل تحل مسلمة لكافر أصلاً، وساق الحافظ ابن حجر خلاف الفقهاء في مدى اعتبار خصال الكفاءة في النكاح في الفتح.[34] هذا ما تيسر جمعه والوقوف عليه مما صح في باب اعتبار الكفاءة في النكاح ومن أراد الاستزادة فليرجع لمن استقصى أحاديث الباب.[35]

ثالثا: الإجماع:

لا يكاد ينعقد الإجماع في المسائل المتعلقة بالكفاءة باستثناء الدين والخلق، أما باقي الصفات الأخرى فهي مسائل اجتهادية، ويقرر هذا المعنى شيخ الإسلام إبن تيمية بقوله:»... ثم هؤلاء لا يخصون الكفاءة بالنسب، بل يقولون: هي من الصفات التي تتفاضل بها النفوس، كالصناعة واليسار والحرية وغير ذلك، وهذه مسائل اجتهادية تُرَدُّ إلى الله والرسول ...»[36] ونقل إبن جزم الظاهري اتفاق الفقهاء في أن نكاح المرأة كفؤاً لها في النسب والصناعة جائز.[37] ونقل القرافي إتفاق العلماء في اعتبار الكفاءة عند التزويج وهذا ما جاء نصه في الذخيرة:»والكفاءة متفق عليها بين العلماء، وإنما الخلاف بأي شيء تحصل.[38]

الشاهد مما ذكرناه عن فقهاء الأمة يدل صراحة على اعتبار الكفاءة في الزواج في باب التدين والخلق، لكن يبقى الخلاف الفقهي قائم في بقية الصفات التي تختلف باختلاف الزمان والمكان وباختلاف عرف المجتمعات.

الفرع الثاني

الحكمة من مشروعية الكفاءة في الزواج

من حكمة الباري سبحانه وتعالى أن خلق الرجل وجعل له من الأزواج لتسكن إليه وبثَّ بينهما المودة والرحمة والألفة فقال تعالى في محكم التنزيل:»**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة**»[39] فالمقصود بالسكن هو ما ينتظم بين المتجانسين والمماثلين إلا بدوام وألفة ومحبة، والمقصود بالمودة هي أن لا يُحِبَّ واحد من الزوجين أن يصل إلى صاحبه شيء يكرهه أو يؤذيه، فيجتهد كل طرف للآخر في جلب الخير له ودفع الضرر عنه فتَمَّت بذلك حقيقة الزواج بين الرجل والمرأة وقام المقصود من الزواج في ذلك.[40]

ويذكر الحافظ إبن كثير في الفوائد المستنبطة من هذه الآية في أن الرجل يُمسِك بالمرأة إنما لمحبته لها أو رحمةً بها بأن يكون لها منه ولد، أو هي محتاجة إليه في الإنفاق أو للألفة بينهما وغير ذلك.[41]

من هذه المعاني الجليلة في بيان حقيقة المودة والسكينة يتضح المقصد الأسمى من وراء تشريع الكفاءة ودورها في الحفاظ على الرابطة الأسرية وحمايتها للعلاقة الزوجية من الانحلال والتفكك، فالنفس البشرية الشريفة لا ترضى بمعاشرة الدنيء والخسيس بل ذلك يكون سببا للعداوة والبغضاء والعار، فإن مقاربة الدَّنِيءِ تضع، ومقاربة العَلِيِّ ترفع، وقعَّد القرافي قاعدة عظيمة من أصول الشريعة الإسلامية مفادها **أن كل عقد لم تحصل الحكمة التي شُرِع لأجلها فإنه لا يُشرع**، لأنه لم يُحقق مقصوده ومُبتغاه، فكانت بذلك الكفاءة جزءً

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

من عقد الزواج لا يستقيم معه إلا باعتبارها وتحقُّقِها فيه حتى تكتمل حلقاته ويتحقق الغرض من تشريعه.[42]

وللإمام الكاساني الحنفي في البدائع كلام نفيس وبديع في الحكمة العقلية من وراء تحقيق الكفاءة ومراعاتها وقت التزويج فقال ما نصه:»... ولأن مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة، لأنها لا تحصل إلا بالاستفراش والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء، وتُعيَّرُ بذلك فتختل المصالح، ولأن الزوجين يجري بينهما مُباسطات في النكاح، ولا يبقى النكاح بدون تحملها عادة، والتحمل من غير كفء أمر صعب ثقيل على الطباع السليمة، فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلزم اعتبارها.»[43]

واعتبر الحافظ القاسم بن قطلوبغا الحنفي اشتراط الكفاءة في الزواج من الأمور معقولة المعنى وميسَّرة التحقُّق فجعلها في الموطن الثالث من رسالته الماتعة في باب الكفاءة في النكاح وربط الحكمة من وراء اعتبارها هو دفع العار عن الزوجة ووليها إذا تزوجت بغير كفء لها.[44]

وعلى اعتبار أن النكاح من عقود التأبيد لا التأقيت فاقتضت حكمة الباري سبحانه أن تتحقق صفات الكفاءة وخصالها في الزوجين معا دواما للألفة والعشرة الزوجية، وأن يشتمل على أغراض ومقاصد من الصحبة وتأسيس القرابات بين العائلتين وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء.[45]

المبحث الثاني

خصال الكفاءة ودور العرف فيها في الفقه والقانون

قدمنا في المبحث الأول مفهوم الكفاءة وحكمها في الفقه الإسلامي والحكمة من اعتبارها في عقد الزواج، ونفرد في هذا المبحث بيان الخصال القديمة المتعلقة بالكفاءة وذلك في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان الصفات الحديثة ودور العرف كضابط في تحديد مجالاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ودورها في الحفاظ على الرابطة الأسرية.

المطلب الأول

صفات الكفاءة القديمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

لا يخفى على كل ناظر متفحص الخلاف الفقهي الذي شهده موضوع الكفاءة في الزواج قديما وحديثا، فبين مُكتَفٍ بشرط التدين والخلق كالمالكية، وبين مُوسِّعٍ في خصالها فاعتبر فيها الحرية والنسب ويسار المال والصنعة والحرفة وغيرها من الخصال.

فالمتأمل في خصال الكفاءة يلحظ أن منها ما اندثر وزال كشرط الحرية، ومنها ما لم يحظ بالدراسة والعناية لدى أكثر الفقهاء المسلمين كإسلام الأصول المعتبر عند متقدمي الحنفية كمحمد بن الحسن الشيباني وغيره، ومنها خصال حديثة لم يتم التنصيص عليها إلا نادرا كاشتراط السن والتحصيل العلمي ومراعاة البلد والجمال رغم ذكر هذه الأخيرة في حديث الخصال الواجب توافرها في المرأة المسلمة.

فالدارس إذاً لصفات الكفاءة يجد نفسه أمام نوعين منها أولها اعتبرها الفقهاء المتقدمون من جملة الكفاءة،

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

وثانيها صفات حديثة أفرزتها التطورات التي طرأت على المجتمعات الحديثة مما لم يكن معروفا من ذي قبل.

المطلب الأول الخصال القديمة للكفاءة في الزواج في الفقه والقانون

نقصد بالخصال القديمة للكفاءة هي تلك المعايير التي نص عليها الفقهاء في زمانهم ووقع الخلاف بينهم حولها وهي الدين والنسب والخلق والحرية والصنعة ويسار المال والسلامة من العيوب، وسنفرد لكل خصلة فرعا مستقلا لها.

الفرع الأول

الكفاءة في الدين في الفقه والقانون

أولا: الكفاءة في الدين في الفقه الإسلامي:

المقصود بالدين هو التقوى والصلاح والعِفَّة ويذكره الفقهاء في مقابل الفاسق والفاجر، وشرط التدين متفق عليه بين أهل العلم قاطبة بلا منازع، وأعرض لنصوصهم وأقوالهم في هذا الباب على النحو الآتي:

1/عند الحنفية: قال صاحب الهداية:»وتعتبر أيضا في الدين، أي الديانة، وهذا قول أبي حنيفة وأبو يوسف وهو الصحيح، لأنه من أعلى المفاخر، والمرأة تُعيَّرُبفسق الزوج فوق ما تُعيَّرُبِضَعَةِ نسبِهِ –أي بنسبه الوضيع-»[46] ويذكر إبن عايدن الحنفي في بيان خصال الكفاءة في الدين ما نصه:»ديانة، أي تقوى، فليس الفاسق كفؤا لصالحة أو فاسقة بنت صالح معلنا كان أو لا على الظاهر.»[47]

2/عند المالكية: ذهب أئمة المالكية إلى اعتبار الكفاءة في الدين، وفي هذا الباب يقول القرافي ما نصه:»وأما نحن: فنعتبر فيه خمسة أوصاف: الوصف الأول: الدين، متفق عليه، أي أنه غير مختلف فيه، فإن زوجها لفاسق بجوارحه فلا خلاف منصوص أن العقد لا يصح، كان الولي أبا أو غيره، وللزوجة ومن قام لها فسخه.»[48] والكفاءة في الدين عند المالكية هي المماثلة والمقاربة في التدين بشرائع الإسلام لا في مجرد الإسلام، وهي مطلوبة في النكاح لكونها منشأ لدوام المودة بين الزوجين.[49] ويقصد بها أيضا في المذهب أن الدين المراد به الإسلام مع السلامة من الفسق.[50] ويُفسر الدردير من متأخري المالكية معنى كلمة الدين بقوله:»التدين، أي كونه ذا ديانة احترازا من أهل الفسوق كالزناة والشِّرِّيين ونحوهم.»[51] ونقل إبن رشد الحفيد إتفاق فقهاء المالكية على اعتبار الكفاءة في الدين في الكفاءة المطلوبة ساعة العقد.[52]

3/عند الشافعية: نص فقهاء الشافعية على أن الكفاءة في التدين مطلوبة عند التزويج وفي هذا نص الشيرازي على اعتبارها بقوله:»والكفاءة في الدين هو معتبر، فالفاسق ليس بكفءٍ للعفيفة.»[53] وقد انفرد الفقه الشافعي بتسمية التدين بمصطلح العِفَّة، وجاء مقصودها في مصادر الشافعية بأنها الدين والصلاح والكف عما لا يحل،[54] ويصف أبو حامد الغزالي الصلاح في الدين بأنه صلاح الزوج فيكفي فيه التنقّي من الفسق.[55]

4/عند الحنابلة: فالكفاءة في الدين عند الحنابلة هي المماثلة والمساواة في الديانة فلا يكون الفاجر ولا الفاسق كفؤا لعفيفة عدلٍ، لأنه مردود الشهادة والرواية، وذلك لنقصٍ في إنسانيته فلا يكون كفؤا لعدلٍ.»[56] ويؤيد

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

هذا المعنى ما نص عليه إبن قدامة بقوله:»ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية غير مأمون على النفس والمال، مسلوب الولايات، ناقص عند الله وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا والآخرة، فلا يجوز أن يكون كفئا لعفيفة ولا مساويا لها، لكن يكون كفئا لمثله.»[57]

ثانيا: الكفاءة في الدين في القانون الوضعي:

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد سكت عن بيان الأحكام المتعلقة بالكفاءة في الزواج سواء تعلق الأمر بتعريفها أو بمجالاتها.

باستقراء قوانين الأحوال الشخصية المقارنة في الدول العربية نجد أن أغلب التشريعات قد أولت اهتماما بالغا بالكفاءة في الدين تأثرا بما جاء في الفقه الإسلامي على نحو ما سبق ذكره. ويمكن عرض النصوص القانونية في هذا الباب في النقاط التالية:

1/موقف قانون الأسرة القطري: جاء في الفصل السادس من قانون الأسرة القطري رقم 2006/22 بعنوان الكفاءة في الزواج ونصت المادة 31 منه على أن:»الكفاءة شرط لزوم للزوج والعبرة فيها بالصلاح في التدين والخلق عند العقد.»[58]

2/موقف قانون الأسرة البحريني: نصت المادة 37 من قانون الأسرة البحريني رقم 2017/19 في الفقرة الثانية على أن:»العبرة في الكفاءة الصلاح في الدين ...»[59] وقد جاءت المادة مطابقة تمام لنص المادة 31 من قانون الأسرة القطري، واعتبرا الكفاءة في التدين عند الزواج من المسائل التي تراعى ساعة العقد.

3/موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: نصت المادة 22 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 2005/28 على أن:»العبرة في الكفاءة بصلاح الزوج دينا...»[60] واتفق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي مع قانون الأسرة البحريني والقطري في ضرورة اعتبار الدين من الكفاءة الواجب توافرها ساعة إبرام عقد الزواج.

4/موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي: نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل في المادة 35 على أن:»العبرة في الكفاءة بالصلاح في الدين،»[61] وهذا النص يتفق لفظا ومضمونا مع ما جاء بقية قوانين الأحوال الشخصية العربية واشتراطها الكفاءة في التدين وما لها من أثر في استقرار الرابطة الأسرية.

5/موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني: نص قانون الأحوال الشخصية الجديد المؤقت على ضرورة اعتبار التدين للزوم الزواج، في المادة 21 فقرة أ على أن:»يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة في التدين ...»[62] مع العلم أن قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم لم ينص على اعتبار التدين من جملة الكفاءة المعتبرة في الزواج حيث اشترطت المادة 20 منه المال في الزوج فقط، وعدلت هذه المادة بإدخال عنصر التدين في الكفاءة يتفق مع الخصال التي ذكرها الفقهاء ويعتبر هذا التعديل ميزة إيجابية لهذا القانون.[63]

6/موقف قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني: نصت المادة 64 من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني على أن:»يعتبر الإسلام بالنظر للزوج وأبيه وجده لا غير فمسلم بنفسه ليس كفئا لمسلمة أبوها مسلم ون له

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

أب واحد مسلم ليس كفئا لمن له لأبوان مسلمان، ومن له أبوان في الإسلام كفء لمن لهما آباء.»[64] وهذا موافق لمذهب الأحناف في اشتراطهم لإسلام الآباء والأصول كما نص عليه محمد بن الحسن الشيباني في المبسوط.[65] كما نصت المادة 67 على أن:»لا يكون الفاسق كفئا لصالحة بنت صالح، وإنما يكون كفئا لفاسقة بنت فاسق أو بنت صالح.» فالتقوى والصلاح والاستقامة هي المعتبرة عند الزواج والفسق والفجور والعصيان مُخِلٌّ بها.[66]

الفرع الثاني

الكفاءة في النسب في الفقه والقانون

أولا: الكفاءة في النسب في الفقه الإسلامي:

والنسب هو أن يكون الإنسان معلوم الأب وليس لقيطاً ونسوق بعض أقوال فقهاء الحنفية في اعتبارها على النحو الآتي:

1/عند الحنفية: إعتبر الحنفية الكفاءة في النسب عند التزويج فقال في هذا الصدد السرخسي من متقدمي الحنفية ما نصه:»إعلم أن الكفاءة في النكاح معتبرة من حيث النسب الأعلى.»[67] ثم ساق أدلة اعتباره من الكتاب والسنة. وقد سبقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة في اعتبار الكفاءة في النسب فنص في كتابه المبسوط على أن قريشاً بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض، ولا يكون أحد من العرب بكفء لقريش ولا يكون أحد من الموالي كفءً للعرب.[68] ثم ساق بعدها الفروع الفقهية التي تنبني على هذا الاعتبار الخاص بالكفاءة في النسب.

ونص المرغيناني في الهداية على اعتبار الكفاءة في النسب لأنه يقع به التفاخر، فقريش أكفاء لبعض، والعرب أكفاء لبعض.[69]

2/عند المالكية: بالنسبة للفقه المالكي فقد وقع الخلاف داخل المذهب في مدى اعتبار الكفاءة في النسب عند التزويج، وانفرد بهذا الاعتبار القرافي في كتابه الذخيرة، فقد عدَّ أوصاف الكفاءة وجعلها خمسة أوصاف، وجعل النسب في الوصف الثالث وساق الأدلة الشرعية على اعتباره.[70]

كما اعتبر إبن الحاجب المالكي الكفاءة في النسب عند الزواج وذكر بأنها من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء باستثناء الدين.[71]

كما اعتبرها الدردير من متأخري المالكية في عصره أنها مما ينبغي مراعاته في باب الزواج.[72]

أما المشهور من مذهب الإمام مالك فهو القول بعدم اعتبار الكفاءة في النسب وهو ما حققه إبن رشد الحفيد في بداية المجتهد،[73] وإبن جزي الغرناطي في القوانين الفقهية فقد اعتبر خصال الكفاءة خمسة أوصاف ولم يلتفت إلى النسب.[74]

إن ما ذهب إليه مُحَقِّقُوا المالكية هو الذي تركن إليه النفس وتميل له وفي هذا السياق يقول وهبة الزحيلي:»والحق أن اعتبار الكفاءة في النسب ليس صحيحا، والصحيح قول المالكية، لأن مَزِيَّةَ الإسلام الجوهرية

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

هي الدعوة إلى المساواة ومحاربة التمييز العرقي والعنصري ودعوات الجاهلية القبلية والنسيبية، فلا فضل بين عربي ولا عجمي إلا بالتقوى.»[75]

3/عند الشافعية: اعتبر فقهاء الشافعية الكفاءة في النسب من ذلك ما ذكره الشيرازي في المهذب في فصل صفات الكفاءة أن النسب معتبر عند التزويج فالأعجمي ليس بكفءٍ للعربية.»[76] ووافقه الرافعي القزويني في المحرَّر على اعتبار النسب فالعجمي ليس كفؤا للعربية ولا غير القرشي للقرشية ولا غير الهاشمي للهاشمية والمطَّلبية.[77]

كما نص على اعتبار النسب في الكفاءة الخطيب الشربيني في مغني المحتاج،[78] وإبن قاضي شهبة الأسدي في بداية المحتاج،[79] والسيد البكري في إعانة الطالبين.[80] ويذكر السيد سابق العلة من اعتبار الكفاءة في النسب عند الشافعية بأن المرأة إذا تزوجت غير كفء لها ودونها نسبا عُيِّرت به.[81] وذهب الإمام النووي وهو من محققي الشافعية في المجموع إلى عدم اعتبار النسب من صفات الكفاءة المعتبرة في النكاح، وردَّ على أدلة من قال باعتباره بتضعيف الأحاديث الواردة في هذا الباب.[82]

4/عند الحنابلة: إنفرد فقهاء الحنابلة بتسمية الكفاءة في النسب بلفظ (المنصب) ويذكر إبن قدامة المقدسي العلة في اعتبارها في المذهب بقوله:»ولأن العرب يَعُدُّونَ الكفاءة في النسب، ويأنفون من نكاح الموالي، يَعَدُّون ذلك نقصا وعارا، فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف، ولأن في فقد ذلك نقصا وعارا، فوجب أن يُعتبر في الكفاءة كالدِّين.[83] ورجح المرداوي في الإنصاف ضرورة اعتبار النسب وعدَّ تخلفه في عقد الزواج مُبطلا له.[84] وانتصر لهذا القول قبله إبن مفلح المقدسي في كتابه الفروع.[85]

إن المتأمل في آراء الفقهاء في مدى اعتبار الكفاءة في النسب ليركن إلى القول بعدم اعتبارها شرعا بل بالنظر إلى أعراف المرأة وعرف بلدها ولأحوال الناس في ذلك.

ثانيا: الكفاءة في النسب في القانون الوضعي:

إن المتتبع لنصوص قوانين الأحوال الشخصية العربية جميعها ليلحظ عدم اعتبار الكفاءة في النسب من جملة الصفات المعتبرة في الزواج رغم أن الخلاف الفقهي قديم ومشهور بين أئمة المذاهب الأربعة المعتمدة، لكن سكوتها عن بيان ذلك يوحي بأنها تأثرت بما ذهب إليه الإمام مالك في المشهور من مذهبه على عدم اعتبار الكفاءة في النسب، وهو الذي انتصر إليه النووي في المجموع كما سبق بيانه.

غير أن قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني قد انفرد في نص المادة 65 بقوله:»شرف العلم فوق شرف النسب، فغير العربي العالم كفء للعربية وكانت قرشية، والعالم الفقير كفء لبنت الغني الجاهل.» فاعتبرت المادة شرف العلم أرفع من شرف النسب وعدم اعتباره شرطا لازما في الكفاءة.[86] لكن يبقى النظر في اعتبار الكفاءة في النسب قائما لدى عائلة المرأة كما سلف ويخضع لعرف البلد وعوائد الناس.

مجلة الحقوق والعلوم الانساني ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الفرع الثالث

الكفاءة في الحرية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولا: الكفاءة في الحرية في الفقه الإسلامي:

بالرغم من أن صفة الحرية قد اندثرت في عصرنا الحاضر ولم يبق لها وجود إلا أن الفقهاء اختلفوا قديما في مدى اعتبارها من صفات الكفاءة وتفصيله عند المذاهب الأربعة على النحو الآتي:

1/عند الحنفية: اعتبر فقهاء الحنفية الكفاءة في الحرية فقد نص الكاساني في البدائع على اعتبارها بقوله:»ومنها الحرية، لأن النقص والشّين بالرق فوق النقص والشّين بدناءة النسب، فلا يكون القِنُّ والمدبَّرُ والمُكاتب كفئا للمرأة بحال، ولا يكون مولى العتاقة كفئا لحرة الأصل، ويكون كفئا لمثله، لأن التفاخر يقع بالحرية الأصلية والتعيير يجري في الحرية.»[87] وذكر إبن عابدين في حاشيته وَجْهًا يبين من خلاله مدى اعتبار النسب في الكفاءة بقوله:»ووجهه أنه إذا أسلم وهو حر وعتقت وهي مسلمة يكون فيه أثر الكفر وفيها أثر الرق وهما منقصان، وفيه شرف حرية الأصل وفيها شرف إسلام الأصل وهما مُكمِّلاَن فتساويا.»[88] وأقر هذا المعنى قبله المرغيناني في الهداية فقال بأن للرق أثر الكفر وفيه معنى الذل، فالكفاءة في الحرية نظيرة للكفاءة في التدين فلزم اعتبارها في حكم الكفاءة.[89]

2/عند المالكية: وقع الخلاف في المذهب المالكي حول اعتبار الكفاءة في الحرية والذي قرره إبن رشد الحفيد في بداية المجتهد هو أنها من صفات الكفاءة المعتبرة، فقال:»أما الحرية فلم يختلف المذهب أنها من الكفاءة لكون السنة الثابتة لتخيير الأمة إذا أعتقت.[90] وانتصر لهذا القول الإمام القرافي في كتابه الذخيرة فذكرها في الوصف الثاني من أوصاف الكفاءة المعتبرة في النكاح عند المالكية.[91]

3/عند الشافعية: نص الإمام النووي على أن الحرية معتبرة في الكفاءة فقال:»وأما الحرية فهي معتبرة، فالحرة ليست بكفء للعبد، والحر لا يكافئ الأمة، لقوله تعالى **(ضرب الله مثلا عبدا مملوكا)**[92] فنفى المساواة بينهما، واستدل بحديث بريرة ومغيث المشهور في الباب.[93] وذكر الشيرازي في المهذب السبب في اعتبار الكفاءة في الحرية بقوله:»وأما الحرية فهي معتبرة، فالعبد ليس بكفء للحرة، ولأن المرأة يلحقها العار بكونها تحت عبد.»[94] وأقر هذا المعنى إبن قاضي شهبة الأسدي في بداية المحتاج بأن المرأة تتعيَّرُ بفراش العبد، وتتضرر بسبب النفقة لأنه عادة لا ينفق إنفاق المُوسِرين.[95]

4/عند الحنابلة: اعتبر فقهاء الحنابلة الحرية من شروط الكفاءة في الزواج، فيذكر إبن قدامة المقدسي أنها في صحيح المذهب من شروط الكفاءة، فلا يكون العبد كفؤا لحرة، واستدل بحديث بريرة مع مُغِيث المشهور في السنة النبوية.[96]

واختار هذا القول إبن مفلح المقدسي في الفروع،[97] والمرداوي في الإنصاف.[98]

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ثانيا: الكفاءة في الحرية في القانون الوضعي:

باستقراء النصوص القانونية لقوانين الأحوال الشخصية العربية بخصوص صفة الحرية نجد أنها عزفت عن ذكرها جملة وتفصيلا، ويمكن إرجاع السبب في ذلك إلى ما سبق ذكره آنفا وهو أن الحرية شرط قد اندثر بمرور الزمن ولم يعد له وجود أو أثر في العصر الحاضر، فلا يحتاج حينئذ إلى تنصيص أو اعتبار، لذا سكتت عن بيانه جميع التشريعات الأسرية العربية.

الفرع الرابع

الكفاءة في المال في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولا: الكفاءة في المال في الفقه الإسلامي:

1/عند الحنفية: اشترط فقهاء الحنفية الكفاءة في المال عند التزويج، ويذكر الكاساني في البدائع العلة من اعتبارها قائلا:»ومنها المال، فلا يكون الفقير كفئا للغنية، لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة، وخصوصا في زماننا هذا، ولأن للنكاح تعلقا بالمهر والنفقة تعلقا لازما، فإنه يجوز بدون المهر والنفقة لازمة، والمعتبر فيهما القدرة على مهر مثلها.»[99] ويُقرِّر نفس المعنى المرغيناني في الهداية:» وتعتبر في المال، وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة، وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية، وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه، فجعل المرغيناني شرط تحقق يسار المال للزوج قدرته في الإنفاق على زوجته من مهروكسوة ومعيشة من أسباب دوام العلاقة الزوجية ومن تمام قوامة الازدواج بينهما.[100]

2/عند المالكية: وقع الخلاف الفقهي داخل المذهب المالكي حول اعتبار يسار المال من خصال الكفاءة في الزواج، وصرَّح بهذا الخلاف الدردير في الشرح الصغير، فبعدما ذكر خصال الكفاءة من دين وحال وحرية وزاد بعضهم النسب والحسب والمال احترازا من الفقير ثم قال:»والراجح أن هذه الثلاثة أي (النسب والحسب والمال) لا تعتبر فيها، فالفقير كفء للحرة أصالة الشريفة ذات الجاه، والغنية لعدم اشتراط النسب والحال والمال كما تقدم.»[101] أما إبن رشد الحفيد في بداية المجتهد فقد اعتبر الكفاءة في المال بقوله:»ولم يختلف المذهب أيضا أن الفقر مما يوجب فسخ إنكاح الأب ابنته البكر، أعني إذا كان فقيرا غير قادر على النفقة عليها فالمال عنده من الكفاءة.»[102]

وهو ما قرره القرافي في الذخيرة، واقتصر على قدرة الزوج في آداء مهر زوجته والإنفاق في أمور المعيشة.[103] ومال إلى هذا القول إبن جزي الغرناطي في القوانين الفقهية فقال:»وبالمال الذي يقدر به ولا يشترط اليسار.»[104]

3/عند الشافعية: الذي استقر عليه فقهاء الشافعية أن المال لا يدخل في مُسمَّى الكفاءة عند الزواج، وقد نقل الخلاف في المذهب الشافعي الشيرازي في كتابه المهذب ونص على أن لفقهائه قولان في هذه المسألة، الأول أن المال معتبر، أما الثاني فغير معتبر.[105] وذكر النووي في منهاج الطالبين أن الأصح في المذهب الشافعي هو أن اليسار لا يُعتبر، وأن بعض الخصال لا يُقابِلُ بعض.[106] وذكر الرافعي في المحرر أن أظهر الوجهين أن اليسار لا يعتبر في

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

خصال الكفاءة.[107] ويذكر الإمام النووي العلة في عدم اعتبار الكفاءة في المال بقوله:»ولأن الفقر ليس بنقص في الكفاءة لأن المال يغدو ويروح.»[108] ويعلل الخطيب الشربيني في مغني المحتاج أيضا بقوله:»لأن المال ظل زائل وحل حائل ومال مائل ولا يفتخر به أهل المروؤات والبصائر.»[109]

فالحاصل من خلاف الشافعية في صفة المال أن على الزوج أن يوفر أبسط وأوجب ما يلزم تقديمه للزوجة من مهر وقدرة على الإنفاق ولا يلزم الغنى والثراء، لأن الفقر والغنى أمران مُعلَّقان بالرزق الرباني ولا ضابط يحكمهما.

4/عند الحنابلة: اختلف فقهاء الحنابلة في الاعتداد بالكفاءة في المال ولأحمد روايتان، الأولى أنه معتبر، والثانية أنه غير معتبر وليس بشرط لأن الفقر شرف في الدين وليس هو أمرا لازما، واليسار المعتبر عند الحنابلة مثل ما نص عليه الشافعية في المشهور من مذهبهم وهو أن يقدر الزوج على الإنفاق على زوجته حسب ما يجب لها، ويمكنه أداء مهرها.[110] وقرر هذا المعنى إبن مفلح في الفروع،[111] والمرداوي في الإنصاف.[112] ويعلل إبن أبي تغلب الحنبلي في نيل المآرب العلة من اعتبار الكفاءة في يسار المال عند الحنابلة ناقلا عن إبن عقيل الحنبلي بقوله:»بحيث لا تتغير عادتها عند أبيها في بيته، فلا يكون الـمُعسِر كفؤاً لموسرة.»[113]

فالحاصل من خلاف الفقهاء بين مُعتبر ليسار المال في الكفاءة وبين مُنكر له يترجح القول بعدم اعتبار الكفاءة في المال فقد سبق البيان أن الأرزاق مُعلَّقةٌ بيد الرازق سبحانه وتعالى، فهو الذي يقبض ويبسط كيف يشاء في عباده وهو مُقسِّم الأنصبة والرزق.[114]

ثانيا: الكفاءة في المال في القانون الوضعي:

باستقراء قوانين الأحوال الشخصية العربية نجد أن معظمها لم ينص صراحة على اشتراط المال في الكفاءة باستثناء ما جاء في قانون حقوق العائلة العثماني لعام (1917م) وما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام (1976م) وتعديله الأخير المؤقت لعام (2010م)، وكذا قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني.

فقد نصت المادة 25 من قانون العائلة العثماني على أن:»يشترط في لزوم النكاح أن يكون الرجل كفئا للمرأة في المال...» فتأثرت المادة بما نص عليه فقهاء الحنفية من اعتبار الكفاءة في المال عند التزويج علما بأن الدولة العثمانية في آخر عهدها سنة صدور هذا القانون كانت تطبق الذهب الحنفي باعتباره المرجعية الدينية والفقهية المعتبرة آنذاك.

كما نصت المادة 20 من قانون الأحوال الشخصية الأردني على اعتبار واشتراط المال قد عدلت في التعديل الجديد المؤقت بنص المادة 21/أ والتي تنص على:»يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادرا على المهر المعجل ونفقة الزوجة.» فإبقاء المشرع الأردني لصفة المال في الكفاءة حتى بعد التعديل يوضح جليا مدى تأثره بما نص عليه فقهاء الشافعية من أن الـمُعتبَر في المال هو ما يغطي به الزوج مهر زوجته ومصاريف بيته.

كما نصت المادة 25 من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني على أن:»يشترط في لزوم النكاح أن يكون كفئا

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

للمرأة في المال والحرفة.» وضبطت المادة 66 هذا المال بقولها:»لا عبرة بكثرة المال في النكاح فمن قدر على المهر المتعارف تعجيله ونفقة شهر ...»

الفرع الخامس

الكفاءة في الصنعة والحرفة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولا: الكفاءة في الصنعة والحرفة في الفقه الإسلامي:

1/ **عند الحنفية:** لأبي حنيفة النعمان روايتان في اعتبار الحرفة والصنعة من جملة الكفاءة في الزواج، أما الرواية الأولى فقال باعتبارها ووافقه الصاحبان أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني وعللوا ذلك بأن الناس يفتخرون بشريف الصناعة ويُعيَّرون بخَسِيسِها، أما الرواية الثانية فقال بعدم اعتبارها وهو الظاهر من المذهب لأن الحرفة ليست بلازمة والتحوُّلُ ممكن من الدنية إلى الشريفة.[115] نقل هذا المرغيناني في الهداية[116] والكليبولي في مجمع الأنهر[117] وابن عابدين في رد المحتار[118] وأرجع الكاساني السبب في خلاف الأحناف حول الصنعة إلى مدى اعتبار العرف كضابط لاعتبارها من عدمه.[119]

2/**عند المالكية:** لم ينص فقهاء المالكية على اعتبار الحرفة من خصال الكفاءة غير أن القاضي عبد الوهاب البغدادي قد انفرد باعتبارها، فقد نقل عنه إبن هبيرة في الإفصاح قوله:»وفي الصناعة نظر ويجب أن يكون من الكفاءة.»[120]

3/**عند الشافعية:** إعتبر فقهاء الشافعية الكفاءة في الحرفة، فقد نص الشيرازي على أنها معتبرة في النكاح، فالحائك ليس بكفء للبزاز، والحجام ليس بكفء للخراز، لأن الحياكة والحجامة يُستَرذلُ أصحابها.[121] واعتبر النووي أن أصحاب الحرف الدنيئة ليسوا بأكفاء لمن هم أرفع منهم حرفة أو صنعة كالكناس والحجام في مقابل الخياط أو التاجر، أو مصاهرة بنت قاض أو عالم من هؤلاء،[122] وأرجع العلة في ذلك النووي إلى العرف والعادة حيث قال:»... فإن للصنعة تأثيرا في الكفاءة ولأن الصنعة الدنيئة نقص في العادة فاعتُبِرت.»[123]وتبعه في ذلك إبن قاضي شهبة[124] الخطيب الشربيني.[125]

4/**عند الحنابلة:** اتفق فقهاء الحنابلة في تحكيم العرف في مدى اعتبار الكفاءة في الصنعة والحرفة، وللإمام أحمد روايتان في ذلك، الأولى تعتبرها من الكفاءة، أما الثانية فلا تعتبرها كذلك،[126] واعتبرها المرداوي[127] وإبن إبي تغلب الشيباني.[128]

ولا مانع من مراعاة الزوجة أو وليها صنعة الخاطب ويرد ضابطها إلى عرف البلد وأحوال الناس في ذلك، لكن لا يمكن الجزم بشرطية تحقق الكفاءة في الصنعة لأنها ليست بنقص في الدين ولا من لوازمه.[129]

ثانيا: الكفاءة في الحرفة في القانون الوضعي:

لم تنص أغلب التشريعات الأسرية على اعتبار الكفاءة في الصنعة باستثناء ما نصت عليه المادة 25 من قانون حماية العائلة العثماني من اشتراط لزوم الزواج بأن يكون الرجل كفؤا للمرأة في الحرفة، وذلك تأثرا بما بما

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ذهب إليه أبو حنيفة في الظاهر من مذهبه وصاحباه من اعتبار الحرفة من الكفاءة .

كما نصت المادة 63 من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني على اعتبار الكفاءة في الحرفة فجاء فيها:»... يشترط لصحة النكاح أن يكون الزوج كفئا للمرأة نسبا، إن كانا غريبين أصلا وإسلاما وصلاحا وحرفة...» فقوله وحرفة دليل على اعتبار الكفاءة في الحرفة عند الزواج.[130]

الفرع السادس

الكفاءة في السلامة من العيوب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولا: الكفاءة في السلامة من العيوب في الفقه الإسلامي:

تجدر الإشارة إلى أن السلامة من العيوب كخصلة من خصال الكفاءة معتبرة في النكاح عند المالكية والشافعية فقط، أما الحنفية والحنابلة فلم يعدوها من جملة الكفاءة وإليك تفصيل المذاهب:

1/عند المالكية: إعتبرها القرافي وأسماها كمال الخلقة بأن لا يكون الزوج قبيحا أو ذميما أو مجذوما وغيرها من الوصاف التي توجب الخيار وتُثبتُه.[131]

أما إبن رشد الحفيد فقد نقل الخلاف داخل المذهب المالكي ومال إلى القول باعتبار السلامة من العيوب وأنها من الكفاءة المعتبرة عند التزويج.[132] كما اعتبرها إبن جزي الغرناطي ضمن ما يعتبر في النكاح ويوجِبُ الخيار لصاحبه[133]

2/عند الشافعية: اعتبر فقهاء الشافعية السلامة من العيوب من جملة الكفاءة ويُعلِّلُون ذلك بأن من كان به جنون أو جذام أو برص ليس كفؤا للسليمة، لأن النفس تَعَافُ صحبة من به بعضها ويختل بها مقصود النكاح.[134]

ويذكر النووي في المجموع أن الذي عليه المذهب اشتراط الكفاءة في الرجل والمرأة بأن يكونا خاليين من العيوب الموجبة للخيار والعيوب في الرجال منها الجنون والجذام والبرص والجُبُّ، أما العيوب في النساء فالجنون والجذام والبرص والرَّتَقُ والقَرَن.[135] وهذا التفصيل لا تجد له نظيرا في الفقه المالكي.

إن تنصيص فقهاء المالكية والشافعية على اعتبار السلامة من العيوب هو من باب أن تقام العلاقة الزوجية بين طرفين تتوفر فيهما أسباب الألفة والمحبة والعشرة والصفات التي ذكرها الفقهاء تبقى محل قبول أو رفض من الطرفين أو أحدهما، ولا ضابط يحكم هذه العلاقة إلى طرفيها فقط.

ثانيا: الكفاءة في السلامة من العيوب في القانون الوضعي:

انفرد قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني في نص المادة 298 باعتبار السلامة من العيوب فجاء فيه ما نصه:»إذا وجدت زوجها عِنِّيناً لا يقدر على إتيانها في القبل، ولم تكن عالمة بحاله وقت النكاح، فلها أن تطلب التفريق بينها وبينه، إذا لم ترض به، وإذا وجدته على هذه الصفة ولم تخاصمه زمنا فلا يسقط حقها لا قبل المرافعة ولا بعدها.» فوافق مضمون هذه المادة ما قرره فقهاء المالكية والشافعية في بيان العيوب الموجبة للرد وأن كلا الطرفين من حقه طلب التفريق متى وجد عيبا في الآخر.[136]

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

المطلب الثاني

الخصال الحديثة للكفاءة ودور العرف في التوسعة في مجالاتها

بعد بيان الخصال القديمة التي اختلف فيها الفقهاء المتقدمون باستثناء شرط التدين والخلق، نُفرِد في هذا المطلب لخصال الكفاءة الحديثة التي نتجت عن اعتبار العرف في التوسعة من مجالاتها ويلتفت إليها في هذا الزمان لنجاح الروابط الأسرية، ولعل من أشهرها ضابط السن بين الزوجين، والجمال وحُسنَ الخِلقة، وأخيرا المستوى والتحصيل العلمي، وسنفرد لكل خاصية فرعا مستقلا لها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول

الكفاءة في السن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولا: الكفاءة في السن في الفقه الإسلامي:

ويقصد بالكفاءة في السن أن لا يكبر أحد الزوجين عن الآخر بفارق متباين وأن يكون سنهما متقاربا أو متساويا، والمتتبع لأقوال الفقهاء قديما يجد أن ضابط السن لا يعتبر من صفات الكفاءة وقت التزويج، باستثناء تفصيل الماوردي الشافعي في الحاوي الكبير ولَفْتَة لإبن جزي الغرناطي في القوانين الفقهية إلى كراهة تزويج الصغيرة بالشيخ الهرم فقال:»ويكره الهرم»[137]، ويقصد به الشيخ الكبير مقابل الصبية أو الصغيرة التي يكبرها سنا.

فيذكر الماوردي تفصيلا بديعا في مقاربة السن أو تفاوته بين طرفي عقد النكاح، فاعتبر الفارق اليسير في السن غير ملتفت إليه، أما الاختلاف الكبير في السن فيؤثر في الكفاءة فوجب اعتباره حينئذ، كزواج الشابة أو الجارية بالشيخ الهرم والعجوز.[138]

من الفقهاء المعاصرين من مال إلى اعتبار الكفاءة في السن من بينهم وهبة الزحيلي فقال في هذا الباب ما نصه:»... لكن الأولى مراعاة التقارب بين هذه الأوصاف، وبخاصة السن والثقافة، لأن وجودهما أدعى لتحقيق الوفاق والوئام بين الزوجين، وعدمهما يُحدِث بلبلة واختلافا مستعصيا، لاختلاف وجهات النظر وتقديرات الأمور، وتحقيق هدف الزواج وإسعاد الطرفين.»[139]

ثانيا: الكفاءة في السن في القانون الوضعي:

نصت معظم التشريعات الأسرية للدول العربية على اعتبار السن ومراعاته في الزواج وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

1/ **موقف المشرع البحريني:** نص قانون الأسرة البحريني رقم 2017/18 في نص المادة 37 الفقرة الثانية منه على أن:»التناسب في السن بين الزوجين يُعتبر للزوجة وحجها.» فأخذ المشرع البحريني برأي الماوردي من الشافعية في اعتبار السن بين الزوجين وجعل ضابط القبول في النهاية للزوجة هل ترض بمن يكبرها سنا أم لا.

2/**موقف المشرع الكويتي:** جاءت المادة 37 من قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل في (2007م) مطابقا نصا ومضمونا لنص المادة 37 من قانون الأسرة البحريني وموافقا لرأي الماوردي الشافعي.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

3/موقف المشرع الإماراتي: نصت المادة 21 الفقرة الثانية من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 2005/28 على ما يلي:»إذا كان الخاطبان غير متناسبين سنا سن الخاطب ضعف سن المخطوبة أو أكثر فلا يعقد الزواج إلا بموافقة الطرفين وبعد إذن القاضي...» الملاحظ من فحوى هذه المادة أنها تقعيد لتفصيل الإمام الماوردي في الحاوي الكبير في أن التفاوت الكبير بين الخاطبين يفتح الباب لمراعاة الكفاءة في السن، وأضافت المادة إلى جانب موافقة الطرفين مراعاة إذن القاضي المختص في ذلك.

4/موقف المشرع السوري: نص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة 19 على اعتبار الكفاءة في السن حيث جاء فيها:»إذا كان الخاطبان غير متناسبين سنا، ولم تكن مصلحة في هذا الزواج فللقاضي أن لا يأذن به.» فلم تحدد المادة ضابط السن المُعتبر بين طرفي عقد الزواج، فالحاصل اعتباره عند التزويج.[140]

إن مراعاة السن بالنسبة لطرفي العقد أمر نسبي متروك لهما رغم أهميته ودوره البالغ في الحفاظ على مقومات الأسرة المسلمة السعيدة، خصوصا في عصرنا الحاضر، مع ما لا يخفى من مشاكل ومعوقات يطرحها فارق السن بين الزوجين وعواقبه الوخيمة التي تهدد استقرار الأسرة.

الفرع الثاني

الكفاءة في الجمال في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

أولا: الكفاءة في الجمال في الفقه الإسلامي:

1/ عند الحنفية: نص بعض متأخري الحنفية على عدم مراعاة الكفاءة في الجمال عند التزويج، فقد ذكر الحصكفي الحنفي في الدر المختار ما نصه:»كما لا عبرة بالجمال.» عقَّب عليه شارحه إبن عابدين في رد المحتار بقوله:»لكن النصيحة أن يُراعي الأولياء المجانسة في الحُسن والجمال.»[141] ويقصد بالمجانسة هي الكفاءة في الجمال.

ويذكر ولي الله الدهلوي في بيان الصفات المعتبرة في النكاح ومنها الجمال بقوله:»... ولكنه أراد ألا يتبع أحد محقرات الأمور، نحو قلة المال ورثاثة الحال ودمامة الجمال...»[142] ويقصد به قُبح الجمال.

2/ عند المالكية: ورد اعتبار الكفاءة في الجمال في مصادر المالكية عند حديثهم عن ضوابط العيوب الموجبة للخيار، فقد ذكر إبن رشد الحفيد:»وأنه لا يخرج من ذلك إلا ما أخرجه الإجماع، وهو كون الحُسن ليس من الكفاءة، وكل من يقول برد النكاح من العيوب يجعل الصحة منا من الكفاءة، وعلى هذا يكون الحُسن يُعتبر لجهة ما.»[143]

وذكر القرافي في الوصف الرابع كمال الخلقة ونقل فيها قول صاحب الجواهر:»يُؤمر الولي باختيار كامِلِ الخَلق وساق أثر عمر بن الخطاب رضي الله في الباب.[144]

3/ عند الشافعية: إعتبره من فقهاء الشافعية الأذرعي فيما نقله عنه الخطيب الشربيني ومثَّل له بالإفراط في القِصر عند الرجل.[145]

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

فالحاصل أن الجمال غير مُعتبر شرعا لكن يُلتفت إليه ويُجتَهَد في أمره حتى يحصل التقارب المطلوب بين طرفي عقد النكاح.

ثانيا: الكفاءة في الجمال في القانون الوضعي:

سكتت التشريعات العربية للأحوال الشخصية والأسرة عن بيان الكفاءة في الجمال مما يفسح المجال لقواعد الفقه الإسلامي لتحدد هذه الخصلة على النحو الذي سبق بيانه آنفا.

الفرع الثالث

الكفاءة في التحصيل والمستوى العلمي

بتتبع مصادر الفقه الإسلامي المقارنة منها والمذهبية نجد أن الكفاءة في التحصيل العملي لم تذكر ولم تعن بالبحث والدراسة، إلا أنني وقفت على قول بديع وفريد في بابه لأحد فقهاء الشافعية وهو الروياني فقال:»والشيخ لا يكون كفؤا للشابة والجاهل للعالمة.»[146] ووافقه المصعبي التبريزي من الشافعية أيضا.

وممن راعى التحصيل والمستوى العلمي من الفقهاء المعاصرين وهبة الزحيلي وقد سبق بيان رأيه آنفا في مراعاة التقارب في وصف السن والثقافة ودورهما في تحقيق الوئام ودوام الألفة بين الزوجين.[147]

ويربط عمر سليمان الأشقر مسألة اعتبار الكفاءة في التحصيل العلمي بضابط العرف فهي نتاج لتطور مفهوم الكفاءة تبعا له فقال ما نصه:»ومن أشق الأمور على المرأة اليوم أن تُجبر على الزواج من جاهل إذا كانت حاصلة على شهادة جامعية أو أعلى منها.»[148]

ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن التشريعات العربية جميعها سكتت عن بيان الكفاءة في التحصيل العلمي وضرورة تحققها في عقود الزواج في عصرنا.

الفرع الرابع

دور العرف في التوسعة من مجالات الكفاءة في الزواج

نقلنا فيما سبق إجماع علماء الأمة في اعتبار التدين والخلق الحسن في باب الكفاءة في الزواج وما عداها من الخصال فقد وقع فيها الخلاف بين أهل العلم قديما وحديثا، بل حتى داخل المذهب الواحد كما سبق بيانه.

فالمتأمل في الخلاف الفقهي في مدى اعتبار صفات تتصل بضرورة تَدَيُّنِ الزوجين، كاعتبار النسب والحسب والصنعة ويسار المال والحرية والسن والجمال والتحصيل والمستوى العلمي وغيرها يُنبِيء بوجود عامل أساسي هو الذي يُوسِّع ويُضيِّق في مجالات الكفاءة ونطاقها.

لقد نص غير واحد من أهل العلم المتقدمين على اختلاف مدارسهم الفقهية على دور العرف في تحديد خصال الكفاءة ننقل بعضها على سبيل الاختصار:

<u>أولا:</u> نص السرخسي في المبسوط على اعتبار العادة في باب الكفاءة في النكاح بقوله:»الكفاءة في الحرف، ... حتى إن الدباغ والحجام والحائك والكناس لا يكون كفئا لبنت البزاز والعطار وكأنه اعتبر العادة في ذلك.»[149] فالعبارة

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الأخيرة فيها تصريح بدور العرف والعادة عند الناس في اعتباروتقسيم دنيء الصناعة من شريفها.

ثانيا: ذكر الكاساني في البدائع نصا صريحا في الباب بقوله:»ومنها المال، فلا يكون الفقيركفئا للغنية، لأن التفاخر بالمال أكثرمن التفاخربغيره عادة، وخصوصا في زماننا هذا.»[150] فالنص صريح في اعتبار العرف في تحديد طبيعة الحرفة والصنعة في زمن الكاساني وهو من علماء القرن السادس الهجري.

ثالثا: نقل القرافي عن اللخمي قوله صراحة في اعتبار العرف في باب تزويج الغنية بالفقير فقال:»... وأما الغنية فإن كانت عادة بلدها عدة المعرَّة بذلك، إنما هو من باب الأولى زُوِّجت.»[151]

رابعا: ذكر النووي صراحة دور العادة في تحديد الصنائع والحرف بقوله:»ذكر في الحلية أنه تُراعى العادة في الحرف والصنائع لأن بعض البلاد التجارة فيها أولى من الزراعة، وفي بعضها العكس.»[152]

خامسا: اعتبر الخطيب الشربيني من متأخري فقهاء الشافعية العرف في الحرفة بقوله:»وإذا نظرت إلى حرفة الأب فقياسه النظرفي حرفة الأم أيضا، فإن ابن المغنية أو الحَمَّامِيَّة ونحوها ينبغي أن لا يكون كفؤا لمن ليست أمها كذلك لأنه نقص في العرف وعار.»[153] ومثله نص عليه القاسم بن قطلوبغا الحنفي،[154]وإبن قدامة المقدسي في المغني.[155]

سادسا: نظم مرعي بن يوسف الكرمي بيتين شعريين بين فيهما اختلاف العرف في تحديد صفات الكفاءة في الزواج فقال ناظما:

قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم ... قد كان هذا في الزمان الأقدم

أما بنو هذا الزمان فإنهم ... لا يعرفون سوى يسار الدرهم[156]

فهذين البيتين ينبئان عن دور العرف وتغيره من زمن إلى آخرفي تحديد صفات الكفاءة ولا يخفى أن صاحب هذا النظم من علماء القرن الحادي عشرفقد توفي سنة (1033هـ)، فاختلف صفاته على عصره.

لا مناص لطرفي عقد الزواج من إهمال أو اعتباراي صفات الكفاءة إلى جانب التدين والخلق الحسن، لأن العقد الذي سينشآنه سيقيم علاقة زوجية أبدية يرجى منها النجاح والدوام والاستمرارية، وقد اعتبر الأصولي المعاصر أحمد فهمي أبو سنة الكفاءة من أعراف العرب القديمة التي أقرها الإسلام بعد مجيئه وأبقاها ولم ينكرها ما دامت لم تخالف قواعد الإسلام في شيء.[157]

وقد تكفلت بعض نصوص التشريعات الأسرية العربية باعتبار العرف في تحديد صفات الكفاءة في غير ما مادة حفاظا على استقرار الروابط الأسرية للمجتمع المسلم.

وعلى اعتبار أن الأعراف قد تغيرت وتطورت في زمانا تبعا لتغير الزمان والمكان عما كانت عليه في العصور المتقدمة فإن مفهوم الكفاءة وخصالها قد تغير حتما، وهذا من أجل خصائص الشريعة الإسلامية التي من أصولها المحافظة على استقرار الأسرة المسلمة وحمايتها من الشقاق والانحلال.

خاتمة البحث:

أخلص في ختام هذا البحث إلى عرض أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال دراستي لموضوع الكفاءة وصفاتها

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أجملها أهمها في النقاط التالية:

1. الكفاءة هي المماثلة والمساواة في أشياء مخصوصة تشترط في طرفي عقد الزواج لأنها من الضوابط الشرعية التي تحافظ على استقرار العلاقة الزوجية وتساعد على إنجاحها.
2. سكوت قانون الأسرة الجزائري وعدم تعرضه للمسائل المتعلقة بالكفاءة وهو مما يُعاب على هذا القانون لذلك ينبغي أن تدرج فيه مواد تتعلق بالكفاءة ومجالاتها مستقبلا.
3. إن الأحاديث الواردة في باب الكفاءة أغلبها من قبيل الضعيف التي لا يرتقي لدرجة الاحتجاج به إلا نزرا يسيرا منها مما صح في كتب السنة النبوية الشريفة، لكن مجموعها يُوحِي بأن لها أصلا لا بد أن يُراعَى في باب الكفاءة في النكاح، كما نص على ذلك القاسم بن قطلوبغا الحنفي في رسالته في الباب.
4. إنعقد إجماع أهل العلم قاطبة على أن الكفاءة في التدين والخلق هي الخصلة الوحيدة المتفق على اعتبارها في باب الكفاءة ساعة العقد.
5. شرط الكفاءة في الحرية من المسائل المُختلف فيها قديما وهو مما اندثرولم يعد له وجود في العصر الحاضر، فلا يُلتفت إليه.
6. إسلام أصول طرفي عقد الزواج من المسائل الفقهية التي لم يُشِر إليها أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية وانفرد بالتنصيص عليها متقدموا الحنفية وفصلوا القول فيها ، منهم محمد بن الحسن الشيباني في كتاب المبسوط المشهور بكتاب الأصل.
7. نصت العديد من التشريعات العربية المتعلقة بالأسرة على اعتبار التدين والخلق من صفات الكفاءة في الزواج.
8. لا يمكن اعتبار النسب من جملة خصال الكفاءة في الوقت الحاضر لأن الإسلام ينبذ القومية والعرقية والضابط المميز في هذا الباب هو التقوى والتدين، لكن هذا لا يمنع للرجوع إلى عرف عائلة المرأة في مصاهرة ذوي النسب.
9. العبرة بيسار المال لا بالغنى في باب الكفاءة وهو ضبطه الفقهاء بالقدرة على دفع المهر والنفقة على الأسرة، ووافقه القانون الوضعي على هذا الاعتبار.
10. الضابط في مسألة اعتبار الحرفة والصنعة هو عرف البلد وعادته ولا مانع من مراعاة الزوجة وليها لحرفة الخاطب، لأنها ليست نقصا في الدين، وانفرد قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني باعتبارها دون باقي التشريعات العربية.
11. إنفرد الفقه المالكي والشافعي باشتراط السلامة من العيوب الموجبة للخيار مع سكوت التشريعات العربية عن الحديث عنها.
12. مراعاة السن بين طرفي عقد الزواج أمر معتبر في العصر الحاضر يفرضه العرف والعادة، ووافقت بعض

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

التشريعات العربية للأسرة في ضبط السن المكافئة في الطرفين حتى تتحقق الألفة والعشرة بينهما.

13. الكفاءة في الجمال غير معتبرة شرعا لكن يلتفت إليه عُرفا ويُجتهد في أمره حتى يحصل التآلف والتجانس، مع سكوت التشريعات العربية عن بيانه.

14. بالنسبة للتحصيل العلمي وبالرغم من عدم التنصيص عليه قديما إلا ما نص عليه الروياني الشافعي والمصعب التبريزي إلا أن العرف في الوقت الحاضر يقضي بضرورة الالتفات للمستوى والتحصيل العلمي لكل من الزوجين حتى تتحد نظرتهما أو تتقارب على الأقل في تكوين أسرة مسلمة وتربية النشء تربية سليمة صحيحة.

15. لا يخفى دور العرف في التوسعة من مجالات الكفاءة في الزواج وهو الأمر الذي قعَّد له فقهاء الشريعة الإسلامية تماشيا مع مبادئ وخصائص الشريعة الإسلامية ومنها صلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان ، فكل خصلة يُرجى منها تحقيق المقصود من عقد النكاح إلا ورعاه الشرع الحنيف ونظمها خدمة للمكلفين.

التوصيات والاقتراحات:

1. تجدر الإشارة في ختام البحث إلى أن قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني قد نظم أحكام وحدد مجالاتها بدقة وتفصيل على غرار باقي التشريعات العربية، فحبذا لو يحذو حذوه المشرع الجزائري الذي سكت عن بيان أحكام الكفاءة في الزواج رغم أهميتها ومنزلتها في عقد النكاح.
2. أفرزت المشاكل الأسرية جراء تخلف بعض خصال الكفاءة في عقد الزواج إلى ظهور ما اصطلح عليه علماء النفس الاجتماعي والأسري بالتوافق الزواجي ويقصد به انسجام سلوك الفرد وما يطرأ عليه في عيشه في وسط الجماعة أو الأسرة[156] وهذا التوافق هو نتيجة أو إفراز لموضوع الكفاءة الذي لا يخلو كتاب فقهي إلا ونص عليه في أبواب النكاح.
3. موضوع الكفاءة وعناصرها جدير بالبحث والدراسة خصوصا تفاعله مع مبدأ العرف والعادة واختلافهما من بلد لآخر ومن زمن إلى آخر، فحري على كل باحث أن يوليه بالتصنيف أو أن تعقد حوله ندوات وجلسات علمية هادفة تعالج المشاكل الأسرية التي تعصف بالعلاقات الزوجية جرَّاء تخلف عناصر الكفاءة.
4. عناية المشتغلين بحقل الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي خصوصا شعبة الشريعة والقانون بموضوع الكفاءة ومجالاتها وأبعادها و مقارنتها بما جاء في النصوص القانونية في هذا الباب.
5. عناية المشتغلين بمجال علم النفس الاجتماعي والأسري بموضوع التوافق الزواجي وأثره على استقرار الأسرة ، ودراسته للوصول إلى حلول للمشاكل الأسرية التي تعاني منها الروابط العائلية في العصر الحاضر.

هوامش البحث:

1 سورة الروم، الآية 21.

2 سورة الإخلاص، الآية 04.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

[3] إبن فارس، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت (1399هـ/1979م)(5/ص 189).

[4] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر، عن عبد الله الأنصاري مرفوعا (ج4/ برقم 2751/ص 379)، وهو صحيح، أنظر الألباني، إرواء الغليل (7/ برقم 2208/ ص 265).

5أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي، غريب الحديث، المطبعة الأميرية، مصر(1984م)(4/ص54/برقم 534).

6 إبن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت (1/ ص 139).

7 الجرجاني، معجم التعريفات، تح: المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، ص 155، فقرة رقم 1470.

[8] محمد بن الحسن الشيباني، الأصل، تح: محمد بونيوكالن، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط(1)(2012م)(10/ص204)، والسرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت (5/ص 22)، والطحاوي، مختصر إختلاف الفقهاء، للجصاص، تح: عبد الله نذير أحمد، دار البشاير الإسلامية، بيروت، ط(2)(1996م)(2/ص 252).

[9] إبن نجيم، البحر الرائق، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط(1)(1997م)(3/ص 225).

[10] داماد أفندي الكليبولي، مجمع الأنهر، تح: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط(1)(1998م)(1/ ص 500).

[11]9 الرصاع، شرح حدود إبن عرفة، تح: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط(1)(1993م)(1/ ص 246).

[12] الدردير، الشرح الصغير، تح: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة (2/ ص 399).

[13] أبو بكر السيد البكري، إعانة الطالبين، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي، ط(1300هـ)(3/ ص 330).

[14] إبن إبي تغلب الشيباني، نيل المآرب، تح: محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط(1)(1983م)(2 / ص 156).

[15] السيد سابق، فقه السنة، الفتح للإعلام العربي، مصر، ط(1)(2004م)، ص 572.

[16] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط(2)(1985م)(7/ ص 229).

[17] المرجع نفسه والصفحة.

[18] راجع نص المادة 3 و4 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02، الجريدة الرسمية رقم 15 بتاريخ 2005/02/27م.

[19] سورة الحجرات، الآية 13.

[20] إبن العربي، أحكام القرآن، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط(3)(2003م)(4/ ص 159).

[21] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تح: هشام البخاري، منشورات عالم الكتب، القاهرة، ط(1)(2003م)(16/ ص 346).

[22] محمد الأمين المختار الشنقيطي، أضواء البيان، المؤسسة السعودية، مطبعة المدني، ط(2)(1979م)(7/ ص 635).

[23] أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الأكفاء، تح: مشور سلمان، مكتبة المعارف، الرياض، ط(2)(1424هـ)(برقم 2102/ص264)، وحسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض، ط(1)(1998م)(1/برقم 2102/ص587).

[24] الخطابي، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، ط(1)(1932م)(3 / ص 207).

[25] أخرجه الترمذي في سننه، كتاب النكاح،باب ما جاء إذا جائكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، تح: أحمد محمد شاكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط(2)(1978م)(1/ برقم 1084/ ص 385)، وحسنه الألباني في صحيح الترمذي، مكتبة المعارف، الرياض، ط(1)(2000م)(1/ برقم

1084/ ص 551)، وأنظر الإرواء للألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط(1)(1979م)(6/ برقم 1868/ ص 266).

[26] عبد الرحمان المباركفوري، تحفة الأحوذي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط(1)(1424ه)(4/ ص 173).

[27] إبن العربي، عارضة الاحوذي، تح: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط(1)(4/ برقم 1085/ ص 242و243).

[28] الشوكاني، نيل الأوطار، تح: صبحي حلاق، دار إبن الجوزي، الرياض، ط(1)(1427ه)(12/ ص 102و103).

[29] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (10/ برقم 08 / ص 198).

[30] البيهقي، معرفة السنن والآثار، تح: قلعجي، دار الوعي، القاهرة، ط(1)(1991م)(10/فقرة رقم 13677/ ص 14).

31 النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (10/ ص 200).

32 أخرجه البخاري، الفتح لابن حجر، بيت الأفكار الدولية، الأردن، عمان، ط(1)(2006م)(2/ برقم 5018/ ص 2244).

33 العيني، عمدة القاري ، تح: عبد الله محمود عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط(1)(2001م)(20/ ص 122).

34إبن حجر العسقلاني، فتح الباري (2/ ص 2244).

35للاستزادة في باب الكفاءة الإرواء (6/ص 262)، والبيهقي، معرفة السنن (10/ ص 64)، والشوكاني، نيل الأوطار(12/ص97).

36 إبن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، المدينة (2004م)(19/ص28)(32/ص 56، 58)(32/ ص 40)، (19/ ص 28).

37 إبن حزم، مراتب الإجماع، مكتبة المقدسي مطبعة السعادة القاهرة (1357ه)، ص 64.

38 القرافي، الذخيرة، تح: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط(1)(1994م)(4/ ص 212).

39 سورة الروم، الآية 21.

40 البقاعي، نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة (1984م)(15/ ص 67و68).

41إبن كثير، تفسير القرآن العظيم، تح: حكمت بن بشير بن ياسين، دار إبن الجوزي، السعودية، ط(1)(6/ ص 88).

42القرافي، الذخيرة (4/ ص 212).

43 الكاساني، بدائع الصنائع (3/ ص 573).

44بن قطلوبغا، الكفاءة في النكاح، تح: عبد الستار أبو غدة، دار البشاير الإسلامية، بيروت، ط(1)(2002م)، ص 32و33

45 السرخسي، المبسوط (5/ ص 23).

46 المرغيناني، الهداية، تح: نعيم أحمد، منشورات إدارة القرآن الإسلامية، باكستان، ط(1)(1417ه)(3/ ص 53و54).

47 إبن عابدين، رد المحتار، دار عالم الكتب، الرياض، (4/ ص 263)، وإبن مازة (3/ ص 23)، الكاساني، (3/ ص 574)، الحصكفي،ص 187.

48 القرافي، الذخيرة (4/ ص 213)، وإبن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص 132.

49 الشيخ عليش، منح الجليل، دار الفكر، بيروت، ط(1)(1984م)(3/ ص 323).

50 الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، تح: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، الرياض، ط(1)(2003م)(5/ ص 106).

51 الدردير، الشرح الصغير(2/ ص 400).

52 إبن رشد الحفيد، بداية المجتهد، دار المعرفة، بيروت، ط(6)(1982م)(2/ ص 16).

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

53 الشيرازي، المهذب، دار القلم، دمشق، ط(1)(1996م)(4/ ص 131)، النووي، المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد، جدة (17/ ص 278).

54 الخطيب الشربني، مغني المحتاج، تح: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط(1)(1997م)(3/ ص 223).

55 الغزالي أبو حامد، الوسيط في المذهب، تح: أبو عمرو الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط(1)(2001م)(3/ ص 141).

56 إبن إبي تغلب الشيباني، نيل المآرب (2/ ص 156).

[57] إبن قدامة، المقنع، تح: عبد الله التركي، دار هجر، الجيزة، ط(1)(1996م)(20/ ص 261)، وابن قدامة، المغني، تح: عبد الله التركي،وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط(3)(1997م)(9/ ص 391)، وإبن مفلح، الفروع، تح: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، لينان، ط(1) (2003م)(8/ ص 234)، والمرداوي، الإنصاف، تح: محمد حامد الفقي، مطبعة أنصار السنة المحمدية، مصر، ط(1)(1956م)(8/ ص 107)، ومرعي بن يوسف الكرمي، دليل الطالب، تح: سلطان العيد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 394.

[58] قانون الأسرة القطري رقم 22 الصادر في 2006/06/29م، الجريدة الرسمية العدد 8 بتاريخ 2006/08/28م، ص 159.

59 قانون الأسرة البحريني رقم 19 الجريدة الرسمية رقم 3323(ملحق) الصادر بتاريخ 2017/07/20م.

60 قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 الجريدة الرسمية رقم 439 الصادرة بتاريخ 2005/11/30م.

61 قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 66 الجريدة الرسمية العدد 852 السنة 54 لعام 2007م.

62 قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم 36 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2010/09/26م، ص 5809.

63 بشار طلال المومني، الكفاءة في عقد الزواج، مقال منشور بمجلة الحقوق، جامعة الوادي، العدد 52، المجلد 3، ص 94.

64 قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني رقم (61) لسنة 1976م.

65 محمد بن الحسن الشيباني، الأصل (10/ ص 204).

66 حسن الكردي، الكفاءة في الزواج، ماجستي، الجامعة الإسلامية، غزة، كلية الشريعة والقانون، قسم القضاء الشرعي، ص 71.

67 السرخسي، المبسوط (5/ ص 22).

68 محمد بن الحسن الشيباني، الأصل (10/ ص 204، 206).

69 المرغيناني، الهداية (3/ ص 52)، وانظر إبن مازة، المحيط البرهاني، تح: نعيم أشرف، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط(1)(2004)(3/ص21).

70 القرافي، الذخيرة (4 / ص 214).

71 إبن الحاجب، جامع الأمهات، تح: الأخضر الأخضري، اليمامة، دمشق، ط(1)(1998م)، ص 261.

72 الدردير، الشرح الصغير (2/ ص 400 وما بعدها.

73 إبن رشد، بداية المجتهد (2/ ص 16).

74 إبن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص 132، وانظر الحطاب، مواهب الجليل (5/ ص106)، والشيخ عليش، منح الجليل (5/ ص106).

75 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (7/ ص 245) بتصرف.

76 الشيرازي، المهذب (4/ ص 131).

77 الرافعي القزويني، المحرر، تح: نشأت المصري، دار السلام، القاهرة، ط(1)(2013م)، ص 956.

78 الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (3/ ص 222).

79 إبن قاضي شهبة، بداية المحتاج، تح: أنور الداغستاني، دار المنهاج، جدة، ط(1)(2011م) (3/ ص 65).

80 السيد البكري، إعانة الطالبين (3 ص 331).

81 السيد سابق، فقه السنة، ص 575، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (7 /ص 245).

82 النووي، المجموع (17/ ص 279).

83 إبن قدامة المقدسي، المقنع (20/ ص 263) ، والمغني (9/ ص 392).

84 المرداوي، الإنصاف (8/ ص 107).

85 إبن مفلح المقدسي، الفروع (8 / ص 234).

86 حسن الكردي، الكفاءة في الزواج، ص 77.

87 الكاساني، بدائع الصنائع (3/ ص 580).

88 إبن عابدين، رد المحتار(4/ ص 212).

89 المرغيناني، الهداية (3/ ص 53)، النسفي، البحر الرائق، الكتب العلمية، ط(1)(1997)(2/ص236)، العيني، البناية،ط(1)(2000)(5/ص114).

90 إبن رشد الحفيد، بداية المجتهد (2/ ص 16).

91 القرافي، الذخيرة (4/ص213)، واين جزي، القوانين الفقهية، ص132، والدردير، الشرح الصغير(2/ص400)، والحطاب، المواهب (5/ص106).

92 سورة النحل، الآية 75.

93 النووي، المجموع (17/ ص 286).

94 الشيرازي، المهذب (4 / ص 132).

95 إبن قاضي شهبة الأسدي، بداية المحتاج (3 / ص 64).

96 إبن قدامة المقدسي، المغني (8/ ص 108).

97 إبن مفلح المقدسي، الفروع (8 / ص 233).

98 المرداوي، الإنصاف (8/ ص 108)، وإبن إبي تغلب، نيل المآرب (2 / ص 157).

99 الكاساني، البدائع (3 / ص 580).

100 المرغيناني، الهداية (3 / ص 54)، والسرخسي، المبسوط (5/ص25)، والكليبولي، مجمع الأنهر(1/ص503)، النسفي، البحر الرائق (3/ص231)

101 الدردير، الشرح الصغير(20/ ص 400).

102 إبن رشد الحفيد، البداية (2/ ص 16).

103 القرافي، الذخيرة (4 / ص 215).

104 إبن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص 132.

105 الشيرازي، المهذب (4 / ص 132).

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

106 النووي، منهاج الطالبين، تح: محمد طاهر شعبان، دار المنهاج، لبنان، ط(1)(2005م)(2 / ص 380).

107 الرافعي، المحرر، ص 957.

108 النووي، المجموع (17/ ص 286).

109 الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (3/ ص 224).

110 إبن قدامة، المغني (9 / ص 394).

111 إبن مفلح، الفروع (8 / ص 233).

112 المرداوي، الإنصاف (8 / ص 108).

113 إبن إبي تغلب، نيل المآرب (2/ ص 156).

114 وإلى هذا القول مال وهبة الزحيلي في الفقه الإسلامي وأدلته (7 / ص 246).

115 السرخسي، المبسوط (5 / ص 25).

116 المرغيناني، الهداية (3 / ص 55).

117 الكليبولي، مجمع الأنهر (1 / ص 504).

118 إبن عابدين، رد المحتار (4 / ص 215).

119 الكاساني، البدائع (3 / ص 582).

120 إبن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت (2 / ص 99).

121 الشيرازي، المهذب (4 / ص 132).

122 النووي، منهاج الطالبين، ص 380.

123 النووي، المجموع (17 / ص 286).

124 إبن قاض شهبة، بداية المحتاج (3 / ص 67).

125 الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (3/ ص 223).

126 إبن قدامة، المغني (9 / ص 395).

127 المرداوي، الإنصاف (8 / ص 111).

128 إبن أبي تغلب،نيل المآرب (2 / ص 156).

129 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (7 / ص 247).

130 حسن الكردي، الكفاءة في الزواج، ص 87.

131 القرافي، الذخيرة (4 / ص 214).

132 إبن رشد الحفيد، البداية (2 / ص 16).

133 إبن جزي، القوانين الفقهية، ص 132، والدردير، الشرح الصغير (2 / ص 400).

134 الخطيب الشربيني، رد المحتار(3/ص221)، وإبن قاضي شهبة، بداية المحتاج (3 / ص 64).

135 النووي، المجموع (17/ ص 286، ونووي، منهاج الطالبين، ص 380، والرافعي، المحرر (2/ص956)، والسيد البكري، الإعانة (3/ص334).

136 أثبت إبن قدامة الخيار في عيوب النكاح رغم أنها غير معتبرة عند الحنابلة، المغني (6 / ص 485).

137 إبن جزي، القوانين الفقهية، ص 132.

138 الماوردي، الحاوي الكبير، تح: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط(1)(1994م)(9 / ص 106).

139 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (7 / ص 248).

140 مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، دار الوراق، سوريا، ط(1)(2001م)، ص 135.

141 إبن عابدين، رد المحتار(4 / ص 219).

142 ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، تح: السيد سابق، دار الجيل، بيروت، ط(1)(2005م)(2 / ص 191).

143 إبن رشد الحفيد، البداية (2 / ص 16).

144 القرافي، الذخيرة (4 / ص 212).

145 الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (3 / ص 167).

146 يوسف الأردبيلي، الأنوار لأعمال الأبرار، مؤسسة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط(1970م)(2 / ص 90).

147 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (7 / ص 248).

148 عمر سليمان الأشقر، الكفاءة في النكاح، دون معلومات النشر، ص 93.

149 السرخسي، المبسوط (5 / ص 25).

150 الكاساني، البدائع (3 / ص 58).

151 القرافي، الذخيرة (4 / ص 216).

152 النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط(1978م)(7 / ص 82).

153 الخطيب الشربيني، مغني المحتاج (3/ ص 224).

154 إبن قطلوبغا الحنفي، الكفاءة في النكاح، ص 34 وما بعدها.

155 إبن قدامة، المغني (9 / ص 395).

156 السيد البكري، إعانة الطالبين (3 / ص 330).

157 أحمد فهي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مطبعة الأزهر، القاهرة، ط(1)(1974م)، ص 72.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086
مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجلفة
العدد الأول (أفريل 2020) الصفحات (336-308)