19- م ع غ أ ش 12 /11 /1988 ملف رقم 51728 م ق عدد 3 ص 72

20- م ع غ أ ش 18 /6 1991 ملف رقم 75171 ذكره ا/د بلحاج العربي المرجع السابق ص 121

[21] - م ع غ أ ش 21 /11 / 1988 ملف رقم 51728 م ق 1990 عدد 3 ص 72

[22] - م ع غ أ ش 8 / 10 / 1984 ملف رقم 34137 م ق 1989 عدد 4 ص 79

[23] M ichel Fromont , les grands systemes de droit contemporains,Dalloz ,France , Paris 1987

الكفاءة في الزواج
مشروعيتها وآراء الفقهاء في اشتراطها

بقلم أ/ سليماني عبدالقادر

أولا : معنى الكفاءة ، وآراء الفقهاء في اشتراطها .

1-تعريف الكفاءة :

لغـــة :هـــي المماثلة و المساواة ، يقال فلان كفء لفلان أي مساو له ؛ و منه قوله ﷺ: " المسلمون تتكافأ دماؤهم "[1] ، أي تتساوى .

اصـــطلاحا : المماثـــلة بـــين الزوجين دفعا للعار في أمور مخصوصة ، هي عند المالكيـــة الدين والحال، أي السلامة من العيوب التي توجب لها الخيار ، وعند الجمهـــور الدين والنسب والحرية والحرفة أو الصناعة ، وزاد الحنفية والحنابلة اليسار أو المال[2] .

ويـــراد مـــنها تحقيق المساواة في أمور اجتماعية من أجل توفير استقرار الحياة الزوجية، وتحقيق السعادة بين الزوجن ، بحيث لا تعير المرأة أو أولياؤها بالزوج بحسب العرف .

2-و أما آراء الفقهاء في اشتراط الكفاءة ، فلهم مذهبان[3]:

المذهب الأول : و هو أن الكفاءة ليست شرطا أصلا ، و هو مذهب سفيان

الثوري ، و الحسن البصري ، و الكرخي من الحنفية ؛ حيث يرون أن الكفاءة لا هـــي شرط صحّة للزواج ، و لا هي شرط لزوم ؛ فيصحّ الزواج و يلزم ، سواء أكان كفؤا للزوجة أم غير كفء .

و قد اعتمدوا في ذلك ، على مجموعة من الأدلّة :

1- قوله ﷺ :" الناس سواسية كأسنان المشط ، لافضل لعربي على عجمي، إنمـــا الفضل بالتقوى"[4] ، فهو يدل على المساواة المطلقة ، وعلى عدم اشتراط الكفـــاءة، ويـــدل له قوله تعالى : ﴿ إن أكرمكم عند الله اتقاكم ﴾ ، وقوله تعالى: ﴿ وهو الذي خلق من الماء بشرا ﴾ ، وحديث : " لا فضل لعربي على أعجمـــي ، ولا لعجمـــي على عربي ، ولا لأحمر على أسود ، ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى"[5].

و رُدَّ عـــليه ، بـــأن معناه أن الناس متساوون في الحقوق والواجبات ، وأنهم لا يتفاضلون إلا بالتقوى ، أما فيما عداها من الإعتبارات الشخصية التي تقـــوم عـــلى أعراف الناس وعاداتهم ، فلاشك في أن الناس يتفاوتون فيها ، فهـــناك تفاضل في الرزق والثروة ، ﴿ والله فضل بعضكم على بعض في الرزق ﴾ ، وهـــناك تفاضل في العلم يقتضي التكريم ، ﴿ يرفع الله الذين آمنوا منكم والذيـــن أوتـــوا العـــلم درجـــات ﴾، ومـــا يزال الناس يتفاوتون في منازلهم الإجتماعية ، ومراكزهم الأدبية ، وهو مقتضى الفطرة الإنسانية ، والشريعة لا تصادم الفطرة والأعراف والعادات التي لا تخالف أصول الدين ومبادئه .

2- و حديث بلال ﷺ أنّه خطب إلى قوم من الأنصار ، فأبوا أن يزوّجوه ، فقال له رسول الله ﷺ :" قل لهم إن رسول الله ﷺ يأمركم أن تزوجوني " ،

أمرهم النبي ﷺ بالتزويج عند عدم الكفاءة ، ولو كانت معتبرة لما أمر ؛ لأن التزويج من غير كفء غير مأمور به.

ويؤكده أن سالم مولى امراة من الأنصار زوّجه أبو حذيفة من ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة[6] ، وكذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم امراة قرشية، هي فاطمة أخت الضحاك بن قيس ، وهي من المهاجرات الأوّل أن تتزوّج أسامة ، قائلا لها :" انكحي أسامة "[7] ، وروى الدارقطني أن أخت عبد الرحمن بن عوف كانت تحت بلال .

ويدل له أن أبا هند حجم النبي صلى الله عليه وسلم في اليافوخ ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :" يا بني بياضة انكحوا أبا هند ، وانكحوا إليه "[8]، ورُدَّ على الأحاديث بمعارضتها بأحاديث أخرى تتطلب الكفاءة ، فتكون محمولة على النّدب والأفضل ، وبأن التسوية بين العرب وغيرهم ، إنما هو في أحكام الأخرة ، أما في الدنيا فقد ظهر فضل العربي في كثير من أحكام الدنيا.

3-الدماء متساوية في الجنايات ، فيقتل الشريف بالوضيع ، والعالم بالجاهل ، فيقاس عليها عدم الكفاءة في الزواج ، فإن كانت غير معتبرة في الجنايات ، فلا تكون معتبرة في الزواج بالأولى .

ورُدَّ عليه بأنه قياس مع الفارق ، لأن التساوي في القصاص ، في مسائل الجنايات، إنما طُلب لمصلحة الناس ، وحفظ حق الحياة ، حتى لا يتجرأ ذو الجاه أو النسب ، على قتل من دونه ممن لا يكافئه ؛ أما الكفاءة في الزواج ، فلتحقيق مصالح الزوجين من دوام العشيرة مع المودة ، والألفة بينهما ، ولا تتحقق تلك المصالح إلا باشتراط الكفاءة .

المذهب الثاني : و هو أن الكفاءة شرط في لزوم الزواج ، لا شرط صحّة فيه ؛ و هو مذهب جمهور الفقهاء ، منهم المذاهب الأربعة .

و قد اعتمدوا في ذلك على مجموعة من الأدلّة :

ا-من **السنّة النبوية** :

حديث علي ﷺ ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال له :" ثلاث لا تُؤخَّر، الصلاة إذا أتت ، و الجنازة إذا حضرت ، والأيم إذا وجدت لها كفؤا "[9] .

وحديث جابر ﷺ : " لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ، ولايزوجوهن إلا الأولياء ، ولامهر دون عشرة دراهم "[10] .

وحديث عائشة ﷺ : " تخيّروا لنطفكم ، وأنكحوا الأكفاء "[11] .

وحديث ابن عمر ﷺ :" العرب بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، و رجل برجل إلا حائك أو حجام "[12] .

وحديث عائشة وعمر ﷺ : " لأمنعن تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء "[13].

وحديث أبي حاتم المزني :" إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض و فساد كبير "[14]، وفيه دليل على اعتبار الكفاءة.

وحديث بريدة المتقدم الذي جعل فيه النبي صلى الله عليه وسلم الخيار لفتاة زوّجها أبوها ابن اخيه ليرفع به خسيسته[15] .

وحديث :" العلماء ورثة الانبياء "[16] .

وحديث:" الناس معادن كمعادن الذهب والفضة، خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام إذا فقهو"[17].

قال الشافعي : أصل الكفاءة في النكاح ، حديث بريدة ، فقد خيّرها النبي صلى الله عليه وسلم ، لمّا لم يكن زوجها كفؤا لها ، بعد أن تحرّرت ، وكان زوجها عبدا .

وقال الكمال بن الهمام[18] : هذه الأحاديث الضعيفة من طرق عديدة ، يقوّي بعضها بعضا ، فتصبح حجّة بالتضافر والشواهد ، و ترتفع إلى مرتبة الحسن، لحصول الظن بصحّة المعنى وثبوته عنه صلىالله عليه وسلم ، وفي هذا كفاية.

ب-المعقول : وهو أن انتظام المصالح بين الزوجين ، لا يكون عادة إلا إذا كان هناك تكافؤ بينهما ؛ لأن الشريفة تأبى العيش مع الخسيس ، فلا بدّ من اعتبار الكفاءة من جانب الرجل لامن جانب المرأة ؛ لأن الزوج لايتأثر بعدم الكفاءة عادة، وللعادة والعرف سلطان أقوى وتأثير أكبر على الزوجة ، فإذا لم يكن زوجها كفؤا لها ، لم تستمر الرابطة الزوجية ، وتتفكك عرى المودة بينهما ، ولم يكن للزوج صاحب القوامة تقدير واهتمام ؛ وكذلك أولياء المرأة يأنفون من مصاهرة من لا يناسبهم في دينهم وجاههم ونسبهم ويعيرون به ، فتختل روابط المصاهرة أو تضعف ، ولم تتحقق أهداف الزواج الإجتماعية ، ولاالثمرات المقصودة من الزوجية .

وهذا الرأي هو المعمول به في أغلب البلاد الإسلامية ، كمصر وسورية وليبيا ، والذي يظهر لي رجحان مذهب الإمام مالك في هذا الشأن ، وهو اعتبار الكفاءة فقط في الدين والحال ، أي السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيار في الزواج وليس الحال بمعنى الحسب والنسب ، وإنما يندب ذلك فقط ، والسبب هو ضعف أحاديث الجمهور ، ولأن الدليل الأقوى للجمهور، هو عدم النظر إلى الكفاءة ، و أصبح مبدأ المساواة ، هو الأساس في التعامل ، وزالت المعاني القبلية والتمييز الطبقي بين الناس ، فلم يعد هناك مسوغ للكفاءة .

ثانيا : نوع شرط الكفاءة ، هل هي شرط صحّة ، أم شرط لزوم ؟ :

ا-مذهب فقهاء المذاهب الأربعة :

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة في الراجح عند الحنابلة ، والمعتمد عند المالكية ، والأظهر عند الشافعية[19] ، على أن الكفاءة شرط لزوم في الزواج ، وليست شرطا في صحة النكاح ، فإذا تزوّجت المرأة غير كفء ، كان العقد صحيحا ، وكان لأوليائها حق لإعتراض عليه وطلب فسخه ، دفعا لضرر العار عن أنفسهم ، إلا أن يسقطوا حقهم في الإعتراض فيلزم ، ولو كانت الكفاءة شرط صحة لما صح، ولو أسقط الأولياء حقهم في الإعتراض ، لأن شرط الصحة لا يسقط بالإسقاط .

وقد أخذ القانون السوري (م 26) باعتبار كون الكفاءة شرط لزوم، ونص هذه المادة يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة ،

ونصت المادة (27) على أنه : " إذا زوّجت الكبيرة من غير موافقة الولي ، فـــان كان الزوج كفؤا، لزم العقد ، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح " ، وهذا هو المختار لدى قانون الأحوال الشخصية في مصر .

ب–تفصيل رأي الحنفية في شرط الكفاءة :

الكفـــاءة عند الحنفية في الجملة تعد شرط لزوم[20] ، لكن المفتي به ، عـــند المتأخرين ، أن الكفاءة شرط لصحة الزواج في بعض الحالات ، وشرط لنفاذه في بعض الحالات ، و شرط للزومه في حالات أخرى .

ا–أما الحالات التي تكون الكفاءة فيها شرطا لصحة الزواج فهي ما يأتي[21] :

–إذا زوّجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفء أو بغبن فاحش ، وكان لهـــا ولي عاصـــب لم يرض بهذا الزواج قبل العقد ، لم يصح الزواج أصلا لا لازما ولاموقوفا على الرضا بعد البلوغ .

–إذا زوج غير الأصل (الأب أو الجد) ، أو الفرع (الإبن) عديم الأهلية أو ناقصـــها ، أي المجـــنون والمجـــنونة ، أوالصغير والصغيرة من غير كفء ، فإن الزواج فاسد ، لأن ولاية هؤلاء منوطة بالمصلحة ، ولامصلحة في التزويج بغير كفء .

–إذا زوج الأب أو الإبن ، المعروف بسوء الإختيار[22] ، عديم الأهلية أو ناقصها من غير كفء ، أو بغبن فاحش ، لم يصح النكاح اتفاقا ، وكذا لو كان سكران ، فزوّج المرأة من فاسق أو شرير أو فقير أو ذي حرفة دنيئة ، لظهور سوء اختياره ، وانعدام المصلحة في هذا الزواج .

ويلزم النكاح ولو بغبن فاحش ، بنقص مهرها وزيادة مهره ، أو زوجها بغـــير كـــفء، إن كان الولي المزوِّج أبا أوجدا أو ابن المجنونة ، اذا لم يعرف منهما سوء الإختيار .

ب-وتكون الكفاءة شرطا لنفاذ الزواج :

إذا وكَّـــلت المـــرأة البالغة العاقلة شخصا في زواجها سواء كان وليا أم أجنـــبيا عـــنها ، فزوجها بغير كفء ، كان العقد موقوفا على إجازتها ؛ لأن الكفـــاءة حق للمرأة ولأوليائها ، فإذا لم يكن الزوج كفؤا لها ، لا ينفذ العقد إلا برضاها[23].

ج- وتكون الكفاءة شرطا للزوم الزواج في ظاهر الرواية :

إذا زوّجت البالغة العاقلة نفسها من كفء ، كان الزواج لازما ، وليس لوليها حق الإعتراض وطلب الفسخ ، فإن زوجت نفسها من غير كفء كان لوليها العاصب حق الإعتراض[24] .

وبـــه تشـــبه الكفاءة عند الحنفية ولاية الزواج ، ففي حالات قد تكون الولاية شرطاً في الزواج ، وقد تكون شرطًا في نفاذه ، وقد تكون شرطاً في لزومه .

و من المعلوم أن شروط الزواج عند الحنفية أربعة هي باختصار :

1-أن يكـــون الولي في تزويج الصغير والصغيرة هو الأب أو الجدر؛ أما غيرهما كـــالأخ والعم إذا زوّج الصغار، فلا يلزم الزواج في رأي أبي حنيفة ومحمد ؛ ويكون لهم الخيار بعد البلوغ ؛ وقال أبو يوسف: يلزم نكاح غير الأب و الجد من الأولياء ، فلا يثبت للصغار الخيار بعد البلوغ[25] .

2-وأن يكـــون الـــزوج خاليـــاً من العيوب الجنسية ، كما سنبين في بحث الطلاق.

3-أن تـــزوج المـــرأة نفســـها بمهر المثل ، فإذا زوجت بغبن فاحش ، لم يلزم العقـــد، وكان للأولياء عند أبي حنيفة حق الإعتراض ، حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقهـــا ؛ لأن الأوليـــاء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانه ، فأشبه الكفـــاءة . وقال الصاحبان : ليس لهم ذلك ؛ لأن ما زاد على العشرة دراهم حقها ، ومن أسقط حقه لايعترض عليه[26] .

4-أن يكون الزوج كفؤاً للمرأة ، فإن زوجت المرأة نفسها من غيركفء لها، كان للأولياء حق الإعتراض ، يفسخ القاضي العقد إن عدم كفاءة الزوج دفعاً للعار ؛ وهذا متفق عليه بين المذاهب كما بينا.

صاحب الحق في الكفاءة :

1-اتفـــق **الفقهـــاء**[27] عـــلى أن الكفاءة حق لكل من المرأة وأوليائها ، فإذا تـــزوجت المـــرأة بغير كفء ،كان لأوليائها حق طلب الفسخ ، واذا زوجها الـــولي بغير كفء ، كان لها أيظاً الفسخ ؛ لأنه خيار لنقص في المعقود عليه ، فأشبه خيار البيغ ، ولما روي : أن فتاة جاءت إلى رسول الله ، فقالت : إن أبي زوجـــني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته ، قال : فجعل الأمر إليها ، فقالت : قد أجـــزت ماصنع أبي ، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شـــيء[28] ، و الحاصـــل : أن المـــرأة إن تركت الكفاءة فحق الولي باق ، و بالعكس .

2-ترتيب الحق بين الأولياء ، و وقت سقوط حق الإعتراض :

ويثـــبت هذا الحق عند الحنفية للأقرب من الأولياء ، العصبة فالأقرب ، فاذا لم يرضوا ، فلهم أن يفرقوا بين المرأة وزوجها ، ما لم تلد ، أو تحمل حملا ظاهرا في ظاهر الرواية ؛ وإذا زوجها الولي من غير كفء برضاها لزم النكاح ، وإذا رضي الأولياء فقد أسقطوا حق أنفسهم بالإعتراض والفسخ .

وقال **المالكية** : للأولياء الفسخ ما لم يدخل الزوج بالمرأة ، فإن دخل فلا فســـخ . والإعتراض حق مشترك لكل الأولياء ، فلو زوجها أحد الأولياء من غـــير كفء برضاها من غير رضا الباقين لم يلزم النكاح، وهذا خلافا للحنفية والشافعية.

وقـــال **الشـــافعية** : لـــو زوجها الولي الأقرب برضاها ، فليس للأبعد اعـــتراض، إذ لا حـــق له الآن في التزويج ، وإذا تساوى الأولياء في الدرجة ، فـــزوجها أحدهـــم برضـــاها دون رضاهم لم يصح الزواج ، لأن لهم حقا في الكفـــاءة ، فاعتبر رضاهم كرضا المرأة . ولو زوجها الولي غير كفء برضاها أو زوجهـــا بعـــض الأولياء المستوين في الدرجة برضاها ورضا الباقين، صح الزواج .

وقـــال **الحنابـــلة** : يملك الإعتراض والفسخ الأبعد من الأولياء مع رضا الأقـــرب منهم بالزوج، ومع رضا الزوجة أيضا دفعا لما يلحقه من العار، لأن الكفـــاءة عـــندهم، كما في كشاف القناع، حق للمرأة والأولياء جميعهم، فلو زوج الأب ابنته بغير كفء برضاها ، فللإخوة الفسخ، لأن العار في تزويج من ليس بكفء عليهم أجمعين .

ولـــو زالـــت الكفـــاءة بعد العقد ، فللزوجة عندهم الفسخ فقط دون أوليائها ، لأن حق الأولياء في ابتداء العقد ، لافي استدامته ، وهذا بخلاف رأي المذاهب الأخرى ، فإن الكفاءة تعتبر عند الجمهور عند ابتداء العقد ، فلا يضر زوالها بعده ، فلو كان وقت العقد كفؤا ثم صار غير كفء لم يفسخ العقد .

3-رضا بعض الأولياء المستوين في الدرجة دون البعض :

إن تعدد الأولياء والأقارب كالأخوة الأشقاء ، ورضي بعضهم بالزواج، و لم يرض الآخرون ، كان رضا البعض ، عند أبي حنيفة ومحمد ، مسقطا لحق للآخـــرين، لأن هـــذا حـــق واحد لا يتجزأ ، لأن سببه وهو القرابة لا يقبل التجزئة، والقاعدة المقرّرة أن إسقاط ما لايتجزأ إسقاط لكلّه ، فإذا أسقط أحد الأوليـــاء حقه، سقط حق الباقين ، قياسا على حق القصاص الثابت لجماعة ، فإنـــه حق لا يقبل التجزئة، فإذا عفا بعضهم سقط حق الباقين ، وأُجيبَ عنه بأن القصاص لا يثبت لكل واحد كاملا ، فاذا سقط بعضه تعذر استيفاؤه .

وقال الجمهور، وهم المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف وزفر : إن رضـــي بعـــض لأاولياء المتساوين ، لم يسقط حق الآخرين في الإعتراض لأن الكفاءة حق مشترك ، ثبت للكل ، وإذا أسقط أحد الشريكين حق نفسه ، لا يسقط حق صاحبه، كالدين المشترك .

وأُجيبَ عنه ، بأن قياس الكفاءة على الدين المشترك ، قياس مع الفارق، لأن الدين حق يقبل التجزئة وحق الكفاءة لا يقبل التجزئة .

ولا فرق عند الحنابلة بين أن يكون الأولياء متساوين في الدرجة أم متفاوتين ، لأن الكفاءة عندهم حق الكل .

من تطلب الكفاءة في جانبه :

يـــرى **جمهـــور الفقهاء** أن الكفاءة تطلب للنساء لاللرجال ، بمعنى أن الكفـــاءة تعـــد في جانب الرجال للنساء ، فهو حق في صالح المرأة لافي صالح الـــرجل ، فيشـــترط أن يكون الرجل مماثلا للمرأة أو مقاربة له ، بل يصح أن تكون أقل منه في أمور الكفاءة ، لأن الرجل لايعير بزوجة أدنى حالا منه ، أما المـــرأة وأقاربهـــا فيعيرون بزوج أقل منها منزلة[29] ؛ لكن يستثني من الأصل مسألتان تشترط فيهما الكفاءة من جانب المرأة ، ذكرناهما وهما :

الأولى: أن يزوج غير الأب أو الجد عديم الأهلية أو ناقصها ، أو يزوجه الأب أو الجد الذي عرف قبل العقد بسوء الإختيار ، فإنه يشترط لصحة هذا الزواج أن تكون الزوجة مكافئة له احتياطا لمصلحة الزواج ، وإلا لم يصح الزواج .

الـــثانية : أن يوكـــل الرجل غيره في تزويج وكالة مطلقة ، فإنه يشترط لنفاذ العقـــد عـــلى الموكل في رأي المالكية وأبي يوسف ومحمد ، أن تكون الزوجة كفؤا له .

ما تكون فيه الكفاءة أو أوصاف الكفاءة

اختـــلف **الفقهـــاء** في خصال الكفاءة ، فهي عند **المالكية** إثنان ، وهما الديـــن والحال، أي السلامة من العيوب المثبتة للخيار لاالحال ، بمعنى الحسب والنسب .

وعـــند **الحنفية** ستة ، هي الدين والإسلام والحرية والنسب والمال والحرفة ، ولا تكـــون الكفـــاءة عـــندهم في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع ، كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر ، إلا عند محمد في الثلاثة الأولى .

وعند **الشافعية** خمسة ، هي الدين أو العفة ، والحرية والنسب والسلامة من العيوب المثبتة للخيار و الحرفة .

وعـــند **الحنابـــلة** خمسة أيضا[30] ، هي الدين والحرية والنسب واليسار المال والصناعة الحرفة .

و **خلاصة** القول : فالفقهاء متفقون على الكفاءة في الدين .

-واتفق غير المالكية على الكفاءة في الحرية والنسب والحرفة .

-واتفق المالكية والشافعية على خصلة السلامة من العيوب المثبتة للخيار .

-واتفق الحنفية في ظاهر الرواية و الحنابلة على خصلة المال .

-وانفرد الحنفية بخصلة إسلام الأصول .

1-الديانة : أو العفة أو التقوى ، و المراد بها الصلاح والإستقامة على أحكام الديـــن ، فليس الفاجر والفاسق كفؤا لعفيفة أو صالحة بنت صالح أو مستقيمة لهـــا ولأهـــلها تَدَيُّن وخلق حميد ، سواء أكان معلنا فسقه أم غير معلن ، أي لايجهـــر بالفسق ، لكن يشهد عليه أنه فعل كذا من المفسقات ، لأن الفاسق مـــردود الشـــهادة والرواية ، وهو نقص في إنسانيته ، ولأن المرأة تعير بفسق الـــرجل أكثر ما تعير بضعة نسبه ، فلا يكون كفؤا لامرأة عدل بالاتفاق ، ما عـــدا محمد بن الحسن ، لقوله تعالى : ﴿ أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا

يســـتوون ﴾ ، وقولـــه ســـبحانه : ﴿ الـــزاني لاينكح إلا زانية ﴾ ، وتوقش الإســـتدلال بالآيتين ، أما الأولى ، فهي في حق المؤمن والكافر ، و أما الثانية ، فهـــي منسوخة ، والأصح ، الإستدلال بحديث أبي حاتم المزني المتقدم ، " إذا جـــاءكم مـــن ترضون دينه وخلقه فانكحوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض " .

وقـــال محمد : إن الفسق لا يمنع الكفاءة ، إلا إذا كان صاحبه متهتكا يصفع ويســـخر منه ، أو يخرج إلى الأسواق سكران ، لأن الفسق من أحكام الآخرة فلا تتبنى عليه أحكام الدنيا . وهل يكون الفاسق كفؤا لفاسقة بنت صالح ؟ ، قـــال بعض الحنفية : لايكون الفاسق كفؤا لها ، وقال ابن عابدين : إن المفهوم مـــن كلامهـــم اعتبار صلاح الكل ، أي الفتاة و الأب ، وأن من اقتصر على صـــالحة أو صـــلاح آبائهـــا ، نظـــر إلى الغالب من أن صلاح الولد والوالد مـــتلازمان ، فعلى هذا لا يكون الفاسق كفؤا لصالحة بنت صالح ، بل يكون كفؤا لفاسقة بنت فاسق ، وكذا الفاسقة بنت صالح ، لأن ما يلحقه من العار ببنته أكثر من العار بصهره ؛ وإذا كانت صالحة بنت فاسق ، فزوجت نفسها من فاسق ، فليس لأبيها حق الإعتراض لأنه مثله ، وهي قد رضيت به .

2- **الإسلام** : شرط انفرد به **الحنفية** بالنسبة لغير العرب ، خلافا للجمهور، والمـــراد به إسلام الأصول ، أي الأباء ، فمن كان له أبوان مسلمان كفء لمن كـــان له لآباء في الإسلام ، ومن له أب واحد في الإسلام لايكون كفؤا لمن له أبـــوان في الإسلام ، لأن تمام النسب بالأب والجد ؛ وألحق أبو يوسف الواحد بالمثنى .

ومـــن أســـلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن له أب واحد في الإسلام ، لأن التفاخر فيما بين الموالي (غير العرب) بالإسلام .

ودليـــل **الحـــنفية** على هذه الخصلة ، أن تعريف الشخص يكون كاملا بـــالأب والجد، فإذا كان الأب والجد مسلمان كان نسبه إلى الإسلام كاملا. ولاتعتـــبر هـــذه الخصـــلة في غير العرب ؛ لأنهم بعد إسلامهم صار فخرهم بالإســـلام ، وهـــو شرفهم الذى قام مقام النسب ، أما العرب فلا يعتبر فيهم الـــتكافؤ في إسلام الآباء ، لأن العرب يتفاخرون بأنسابهم ولا يتفاخرن بإسلام أصـــولهم ، فالعربي المسلم الذى ليس له أب كفء للعربية المسلمة التي لها أب وأجداد مسلمون .

3- الحـــرية : شرط في الكفاءة عند **الجمهور** (الحنفية والشافعية والحنابلة)، فـــلا يكـــون العبد ولو مبعضا كفؤا لحرة ، ولو كانت عتيقة ، لأنه منقوص بالـــرق ، ممنوع من التصرف في كسبه ، غير مالك له ، ولأن الأحرار يعيرون بمصاهرة الأرقاء ، كما يعيرون بمصاهرة من دونهم في الحسب والنسب .

واشـــترط **الحنفية والشافعية** أيضا حرية الأصل ، فمن كان أحد آبائه رقيقـــا ، ليس كفؤا لحر الأصل ، أو لمن كان أبوها رقيقا ثم اعتق ، و من كان له أبوان في الحرية ليس كفؤا لمن كان له أب واحد في الحرية. وأضاف الحنفية والشـــافعية ان العـــتيف ليس كفؤا لحرة اصيلة لان الاحرار يعيرون بمصاهرة العتقاء كما يعيرون بمصاهرة الأرقاء .

وقال **الحنابلة** : العتيق كله كفء للحرة .

وأمـــا **المالكية** ، فلم يشترطوا الحرية في الكفاءة ، وقالوا في كفاءة العبد للحرة، وعدم كفاءته لها على الارجح تأويلان : المذهب ، أنه ليس بكفء ، والراجح أنه كفء ، وهو الأحسن ؛ لأنه قول ابن القاسم .

وقـــال الدسوقي : والظاهر التفصيل : فما كان من جنس الأبيض فهو كفء، لأن الرغبة فيه أكثر من الأحرار ، وبه الشرف في عرف مصرنا ، وما كان من جنس الأسود ، فليس بكفء لأن النفوس على حد تعبيره تنفر منه ، ويقع به الذم للزوجة .

وأرى أن هذا الرأي خاص بالدسوقي ، فان مبادئ الشريعة تناقض هذا القول إذ لا تفرقة في أحكامها بين الناس بسبب اللون ، وما اعتمده من عرف مصر ، هو عرف فاسد ، لمصادمته مبادئ الشريعة ، أو أنه مجرد أهواء نفسية، وميول خاصة، لا يقرها الشرع .

4-النسب : وسماه الحنابلة المنصب

والمـــراد بالنســـب ، صلة الإنسان بأصوله من الآباء والأجداد ، أما الحســـب ، فهو الصفات الحميدة التي يتصف بها الأصول ، أومفاخر الآباء ، كالعـــلم والشـــجاعة والجود والتقوى ؛ ووجود النسب لايستلزم الحسب ، ولكـــن وجـــود الحســـب يستلزم النسب ؛ والمقصود من النسب أن يكون الشخص معلوم الأب لالقيطا أو مولى ، إذ لا نسب له معلوم .

ولم يعتـــبر **المالكية** الكفاءة في النسب ، أما **الجمهور** (الحنفية والشافعية والحنابـــلة وبعـــض الزيدية) ، فقد اعتبروا النسب في الكفاءة ، لكن خصّص الحـــنفية النســـب في الـــزواج من العرب ، لأنهم الذين عنوا بحفظ أنسابهم ،

وتفاخـــروا بها ، وحدث التعبير بينهم فيها ؛ أما العجم ، فلم يعنوا بأنسابهم ، ولم يفـــتخروا بها ، ولذا اعتبر فيهم الحرية والإسلام ؛ والأصح عند الحنفية أن العجمي لا يكون كفؤا للعربية ، ولو كان عالما او سلطانا .

وبناء على هذا الرأي ، لا يكون العجمي كفؤا للعربية ، لقول عمر ﷺ :" لأمـــنعنّ أن تزوج ذات الأحساب إلامن الأكفاء "[31] ، ولأن الله اصطفى العـــرب عـــلى غيرهم ، ولأن العرب فضلت الأمم برسول الله صلى الله عليه وسلم ﷺ .

وقـــريش عـــند **الحنفية** ، وفي رواية عن أحمد ، بعضهم أكفاء بعض ، وبقية العـــرب بعضهم أكفاء بعض ، واستثنى بعضهم بني باهلة ، لخستهم ؛ ودليلهم قول ابن عباس :" قريش بعضهم أكفاء بعض " .

ويـــرى **الشافعية** ، وفي رواية أخرى عن أحمد ، أن غير الهاشمي والمطلبي ليس كفؤا لباقي قريش ،كبني عبد شمس ونوفل ، وإن كانا أخوين لهاشم ، لخبر :" إن الله اصـــطفى من العرب كنانة ، واصطفى من كنانة قريشا ، واصطفى من قريش بني هاشم ، واصطفاني من بني هاشم "[32] .

ويـــتفق الجمهـــور على أن قريشا ، وهم أولاد النضر بن كنانة ، أفضل نسبا من سائر العرب ، فالقرشية لا يكافئها إلا قرشي مثلها ، والقرشي كفء لكـــل عربية ، وأن المرأة العربية غير القرشية يكافئها أي عربي ، من أي قبيلة كانت ، ولكن لا يكافئها غير العربي ، أي العجمي .

ودليل الجمهور ، حديث :" العرب بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة، ورجـــل برجل ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض ، ورجل برجل ، إلا حائك أو حجام"[33].

والحـــق أن اعتـــبار النسب في الكفاءة ليس صحيحا ، والصحيح قول المالكية ، لأن مزية الإسلام الجوهرية هي الدعوة إلى المساواة ، ومحاربة التمييز العـــرقي أو العنصـــري ، ودعـــوات الجاهلية والقبلية والنسبية ، ولأن انتشار الإســـلام بـــين الـــناس غير العرب ، إنما كان أساسا لهذه المزية وإعلان حجة الـــوداع واضـــح ، وهو أن الناس جميعا أبناء آدم ، وليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى .

أمـــا الحديث الذي اعتمد عليه الجمهور ، فهو ضعيف ، لذا فإن تفضيل قـــريش على سائر العرب ، ثم تفضيل العرب على العجم ، لم يدل عليه شيء مـــن الســـنّة ، بل ورد في السنّة خلافه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم زوّج ابنـــتيه عـــثمان ، وزوّج أبا العاص بن ربيع زينب ، وهما من بني عبد شمس ، وزوّج عـــليّ عمـــر ابنته أم كلثوم ، وزوّج النبيّ ﷺ بنت عمته زينب ، وهي قرشية ، زيد بن حارثة ، وهو من الموالي .

وتـــزوّج أســـامة بن زيد فاطمة بنت قيس ، وهي من قريش ، بعد أن طـــلّقها زوجها أبو عمرو بن حفص بن المغيرة ، فأخبرته أن معاوية وأبا جهم خطـــباها ، فقـــال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" أما أبو جهم فلا يضع عصـــاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصلعوك لامال له ، انكحي أسامة بن زيد "[34].

وتــزوّج عــبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين بن علي ، وتزوّج المصعب بن الزبير أختها سكينة ، وتزوجها أيضا عبد الله بن عثمان بن حكــيم بن حزام ، وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب ابنة عم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وزوّج أبو بكر أخته أم فروة الشعث بن قيس ، وهما كنديان[35] .

ولأن العجــم والمــوالي بعضــهم لبعض أكفاء ، وإن تفاضلوا وشرف بعضــهم عــلى بعــض ، وكذلك العرب ؛ وإذا حرص العرب على أنسابهم وتفاخروا بها ، فإن غير العرب قد حرصوا على أنسابهم ، وتتعير المرأة منهم اذا تزوجت من لايساويها في الحسب والنسب .

5- المــال أو اليســار : و المراد به القدرة على المهر والنفقة على الزوجة لا الغــنى والــثراء ، فلا يكون المعسر كفؤا لموسرة ، وحدّد بعض الحنفية القدرة على نفقة شهر ، وصحح بعضهم الإكتفاء بالقدرة عليها بالكسب .

وقــد اشترط اليسار في الكفاءة ، الحنفية والحنابلة ، لأن النبي صلى الله عــليه وســلم ، قــال في الحديث السابق ، لفاطمة بنت قيس :" أما معاوية فصلعوك لامال له " ، ولأن الناس يتفاخرون بالمال أكثر من التفاخر بالنسب ، ولأن الموســرة تتضــرر في إعسار زوجها ، لإخلاله بنفقتها ومؤونة أولاده ، ولهذا ملكت الفسخ بإعساره بالنفقة ، ولأن عدم اليسار نقص في عرف الناس ، يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب .

وقال الشافعية في الأصح ، والمالكية : لا يعد اليسار في خصال الكفاءة؛ لأن المـــال ظل زائل ، وحال حائل ، ومال مائل ، ولايفتخر به أهل المروءات والبصائر .

والـــراجح لدي ، هو هذا الرأي ، لأن الغنى لا دوام له ، والمال غاد ورائح ، والـــرزق مقســـوم منوط بالكسب ، والفقر شرف في الدين ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم :" اللهم احيني مسكينا وأمتني مسكينا "[36] .

6- المهـــنة أو الحرفة أو الصناعة : والمراد بها العمل الذي يمارسه الشخص لكســـب رزقـــه وعيشه ، ومنه الوظيفة في الحكومة ، وقد عدّ الجمهور ، غير المالكية، الحرفة في خصال الكفاءة بأن تكون حرفة الزوج ، أو اهله ، مساوية أو مقاربـــة لحرفة الزوجة أواهلها ؛ فلا يكون صاحب حرفة دنيئة ، كالحجام والحـــائك والكســـاح والزبال والراعي والفقاط ، كفؤا لبنت صاحب صناعة جليـــلة أورفيعـــة ، كالتاجر والبزاز ، أي الذي يتجر في البز ، وهو القماش والخيـــاط ، ولا تكـــون بنت التاجر والبزاز كفؤا لبنت العالم والقاضي ، نظرا لـــلعرف فيه ، وأما أتباع الظلمة فاخسّ من الكل ، وأهل الكفر بعضهم أكفاء لبعض ، لأن اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ، ولا نقيصة أعظم من الكفر .

والمعـــول عليه في تصنيف الحرف ، هو العرب ، وهذا يختلف باختلاف الأزمـــان والأمكـــنة ، فقد تكون الحرف دنيئة في الزمن ، ثم تصبح شريفة في زمن آخر ، وقد تكون الحرفة وضيعة في بلد ، وتكون رفيعة في بلد آخر .

ولم يعـــد المالكيـــة الحرفة من خصال الكفاءة ، لأنها ليست بنقص في الديـــن ، ولا هـــو وصف لازم ، كالمال ، فاشبه كل منهما الضعف والمرض والعافية والصحة، وهذاهو الراجح لدي .

7- السلامة من العيوب المثبتة للخيار في النكاح : كالجنون والجذام والبرص.

وقـــد اعتـــبرها المالكية والشافعية من خصال الكفاءة ، فمن كان به عيـــب منها رجلا أو امرأة ليس كفؤا للسليم من العيوب ، لأن النفس تعاف صحبة من به بعضها ، ويختل بها مقصود النكاح .

ولم يعتـــبر الحـــنفية والحنابلة السلامة من العيوب من شروط الكفاءة ، ولكـــنها تثـــبت الخيار للمرأة ، دون أوليائها ، لأن ضرره مختص بها ، ولوليها مـــنعها مـــن نكـــاح المجذوم والبرص والمجنون ؛ وهذا الرأي هو الأولى ، لأن خصال الكفاءة حق لكل من المرأة والأولياء .

هـــذه هـــي خصال الكفاءة ، أما ماعداها ، كالجمال والسن والثقافة والبـــلد ، والعيـــوب الأخرى غير المثبتة للخيار في الزواج ، كالعمى والقطع وتشـــوه الصـــورة ، فليست معتبرة ، فالقبيح كفء للجميل ، والكبير كفء للصـــغير ، والجـــاهل كـــفء للمثقف أو المتعلم ، والقروي كفء للمدني ، والمريض كفء للسليم .

لكـــن الأولى مـــراعاة الـــتقارب بين هذه الأوصاف ، وبخاصة السن والثقافة ، لأن وجودهما أدعى لتحقيق الوفاق والوئام بين الزوجين ، وعدمهما يحدث بلبلة واختلافا مستعصيا لاختلاف وجهات النظر ، وتقديرات الأمور ، و تحقيق هدف الزواج ، وإسعاد الطرفين .

و الحمد لله ، و الصلاة و السلام على محمّد خاتم الأنبياء و المرسلين ، و على آله و صحبه و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

الهوامش

1-رواه النسائي في سننه (ح:4647، 24/8) ، و أحمد في مسنده (ح:959، 119/1) ، من حديث علي ﷺ ،

و أبو داود في سننه (ح:3، 80/2751) ، و ابن ماجه في سننه (ح:2683، 895/2) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ﷺ .

2-الدسوقي(348/2) ، و كشف القناع (72/5) ، و مغني المحتاج (164/3) ، و اللباب (12/3) ، و حاشية ابن عابدين (436/2) .

3-فتح القدير (417/2) وما بعدها ، و البدائع (317/2) ، و تبيين الحقائق (128/2) ، و الدسوقي مع الشرح الكبير (248/2) و ما بعدها ، و مغني المحتاج (164/3) ، و المهذب (38/2) ، و كشف القناع (71/5) و ما بعدها ، و المغني (480/6) و ما بعدها .

4-أخرجه بن لال بلفظ قريب عن سهل بن سعد :" الناس كأسنان المشط ، لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى " ، أنظر سبل السلام (129/3) .

5-رواه أحمد في مسنده (ح:23536، 411/5) ، عن أبي نضرة حدثني من سمع خطبة رسول الله ﷺ ، و رجاله رجال الصحيح ، أنظر مجمع الزوائد (266/3) .

6-رواه البخاري في صحيحه (خ:3778، 1469/4) ، و النسائي في سننه (ح:3223، 63/6) ، و أبو داود في سننه (ح:2061، 223/2) ، عن عائشة ﷺ .

7-رواه مسلم في صحيحه (ح:1480، 1114/2) ، عن فاطمة بنت قيس .

8-رواه أبو داود في سننه (ح:2102، 233/2) ، عن أبي هريرة ﷺ .

9-رواه الترمذي في سننه (ح:1075، 387/3) ، عن علي ﷺ ، و قال أبو عيسى :" هذا حديث غريب ، وما أرى إسناده بمتصل " .

10 –رواه الدارقطني في سننه(ح:11، 244/3) ، و البيهقي في سننه الكبرى (ح:13538، 7/ 133) ، عن جابر بن عبد الله ﷺ ، وفي سنده مبشر بن عبد الله ، قال الدارقطني :" متروك الحديث ، أحاديثه لا يتابع عليها " .

11 – روي من حديث عائشة ، و من حديث أنس ، و من حديث عمر بن الخطاب ، من طرق عديدة ، كلّها ضعيفة ، أنظر نصب الراية (197/3) .

12 –رواه البيهقي في سننه الكبرى (ح:13548، 134/7) ، عن عبد الله بن عمر ، و قال : " هذا منقطع بين شجاع وابن جريج ، حيث لم يسم شجاع بعض أصحابه ، ورواه عثمان بن عبد الرحمن عن علي بن عروة الدمشقي عن بن جريج عن نافع عن بن عمر ، وهو ضعيف ، وروي من وجه آخر عن نافع ، وهو أيضا ضعيف بمرة " .

13 –رواه الدارقطني في سننه (ح:195، 298/3) موقوفا عن عمر ﷺ .

14 –رواه الترمذي في سننه (ح:1085، 395/3) ، وقال : " هذا حديث حسن غريب ، وأبو حاتم المزني له صحبه ، ولا نعرف له عن النبي ﷺ غير هذا الحديث " ؛ وعدّه أبو داود في المراسيل (ح:224، 192/1) .

15 – رواه النسائي في سننه (ح:3269، 86/6) ، و ابن ماجه في سننه (ح:1874، 602/1) ، وأحمد في مسنده (ح: 25086، 136/6) ، من حديث ابن بريدة عن عائشة ﷺ .

16 – أخرجه الترمذي في سننه (ح:2682، 48/5) ، و أبو داود في سننه (ح:3641، 317/3) ، و ابن ماجه في سننه (ح:223، 83/1) ، وابن حبان في صحيحه (ح:88 ، 289/1) ، و أحمد في مسنده (ح:21763، 196/5) ، من حديث أبي الدرداء ﷺ .

17– متفق عليه ، أخرجه البخاري (ح:3،1224/3175) ، و مسلم (ح:4،1846/2378) ، عن أبي هريرة ﷺ.

18– فتح القدير : 417/2 وما بعدها .

19– البدائع 317/2 ، الدسوقي : 249/2 ، مغني المحتاج : 174/3 ، المهذب : 38/2 ، كشاف القناع : 71/2 ، المغني : 480/6 ، فتح القدير : 419/2 ، اللباب : 12/3 .

20– الدر المختار : 437/2 .

21– الدر المختار ورد المحتار: 418/2 ــ 420 ، 436 0

22- سوء الاختيار والرأي : أن يكون الشخص فاسقا أو ماجنا لا يبالي بما يصنع ، أو يكون سفيها طماعا ، أنظر رد المحتار لان عابدين ، 418/2.

23- الدر المختار ورد المحتار (436/2).

24- المرجع السابق ، البدائع (317/2) وما بعدها .

25- البدائع : 315/2 .

26- فتح القدير : 424/2 ، البدائع : 322/2 ، الدر المختار : 445/2 ــ 446 .

27- البدائع : 318/2 ، الدر المختار : 436/2، 443 ، فتح القدير : 424/2 ، اللباب : 3/ 12 الشرح الكبير : 249/2 ، المهذب : 38/2 ، كشاف القناع : 72/5 المغني : 481/6 ، مغني المحتاج 164/3 .

28-تقدّم تخريجه ، (ه /15) .

29- البدائع 320/2 ، الدسوقي : 249/2 ، مغني المحتاج : 164/3 ، كشاف القناع : 72/5 .

30-البدائع : 318/2-320 ، الدر المختار و رد المحتار 427/2-445 ، فتح القدير (419/2-424 ، اللباب (13/3) ، الشرح الكبير (249/2) و ما بعدها ، و المهذب (39/2) ، و مغني المحتاج (165/3-167) ، و كشاف القناع (72/5) و ما بعدها ، و المغني (482/6-486) .

31-تقدّم تخريجه في (ه/13) .

32-رواه الترمذي في سننه (ح:3605، 583/5) عن واثلة بن الأسقع ، و قال :" هذا حديث حسن هو صحيح ".

33-تقدّم تخريجه في (ه/12) .

34-تقدّم تخريجه في (ه/7) .

35-المغني (433/6) و ما بعدها .

36-رواه الترمذي في سننه (ح:2352، 577/4) من حديث أنس ، و ابن ماجه في سننه (ح: 4126، 1381/2) ، و الحاكم في المستدرك (ح:7911، 358/4) و صحّحه ، من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ .

حل مشاكل الطلاق
بين النظر الشرعي والقانوني

بقلم أ/ عبدالقادر داودي

مقـــدمة:

لقد كان الطلاق وما يزال أمرا يعترض الحياة الزوجية، يلجأ إليه الزوج أو الـــزوجة أو القاضي لإنهاء حياة زوجية فاشلة أو متوترة، فقد يكون الطلاق حـــلاّ لابد منه –على ما فيه من مرارة الفراق والقطيعة– إلا أنه يكون ذا آثار ســـلبية مـــتعددة الجوانب، وقد تتفاقم ظاهرة الطلاق في المجتمع وتتفشى، وقد تتقـــلّص وتنحصـــر، ولكل ذلك أسباب مباشرة أو غير مباشرة، ونتائج وآثار عـــلى الأســـرة والمجـــتمع، مما يجعل هذه الظاهرة جديرة بالدراسة والتحليل والمعالجة واقتراح الحلول الممكنة والناجعة للحد منها ومن سلبياتها.

لقـــد أحـــاط الإسلام الأسرة بعوامل وقائية تضمن استمرارها وتمدها بالقوة والتماسك وهذه تكون من قبل الزواج إلى ما بعده.

وعوامل علاجية: علاج مشكل الطلاق وتفادي وقوعه والتقليص من أضراره.

1–العـوامل الوقـائية

شرع الإسلام مجموعة من الإجراءات والآداب التي يكفل التمسك بها