مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد 08 / العـدد: 01 (2023)، ص 44-54

الكَفـاءة بين الزوجين في عَقد الزواج: أي خيَار للزوجـة؟

The Compatibility between spouses in marriage contract : What choice does the wife have ?

بن حملة سامي *

جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1 (الجزائر) ، bsamidroit@gmail.com

مخبر العقود وقانون الأعمال

تاريخ الاستلام: 2023/03/07 تاريخ القبول:2023/05/22 تاريخ النشر: 2023/05/28

ملخص:

تتناول هذه الدراسة موضوعا في غاية الأهمية يتعلق بالكفاءة في الزواج و مدى تأثير تخلفها في عقد الزواج على استقرار الحياة الزوجية، على اعتبار أن مقصد الكفاءة في الزواج هو حفظ مكانة المرأة و تفادي الخلافات الزوجية و أسبابها التي تؤدي إلى فك الرابطة الزوجية و العلاقات في المجتمع.

و بالرغم من الاهتمام الذي حظي به موضوع الكفاءة في الزواج من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية و بعض تشريعات الأحوال الشخصية العربية، أغفل المشرع الجزائري النص على الكفاءة ضمن قانون الأسرة الجزائري، لذلك جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على حق الزوجة في اختيار الزوج الكفء الذي يضمن مكانتها ضمن الأسرة و المجتمع و يحافظ على حقوقها الزوجية و الاجتماعية، من خلال بحث مُبررات حق الزوجة في الكفاءة و طبيعته القانونية من جهة، و بيان نطاق حق الزوجة في الكفاءة و كيفية مُمارسته، من جهة أخرى.

و قد خلصت هذه الدراسة إلى ضرورة الاهتمام بموضوع الكفاءة في الزواج و تقنينه ضمن تشريعات الأحوال الشخصية العربية بما فيها قانون الأسرة الجزائري بما يعكس مقاصد الشريعة الإسلامية حول الموضوع.

كلمات مفتاحية:

الكفاءة– الزوجة – عقد الزواج – قانون الأسرة.

Abstract:

This study deals with a very important topic related to Compatibility in marriage and the extent of the impact of its default in a contract Marriage on the stability of marital life, given that the purpose of Compatibility in marriage is to preserve the status of women and avoid marital disputes and their causes that lead to the dissolution of the marital bond and relations in society

Despite the attention given to the issue of Compatibility in marriage by Islamic jurists and some Arab personal status laws, the Algerian legislator neglected the text on Compatibility within the Algerian Family Law.

Therefore, this study came to shed light on the wife's right to choose a Compatibility husband who guarantees her position within the family and society and

* المؤلف المرسل.

preserves her marital and social rights, by examining the justifications for the wife's right to competence and its legal nature on the one hand, and clarifying the scope of the wife's right to Compatibility and how to exercise it, on the other hand.

This study concluded that it is necessary to pay attention to the issue of Compatibility in marriage and codify it within the Arab personal status laws, including the Algerian Family Law, in a way that reflects the purposes of Islamic law on the subject.

Keywords:
Compatibility ; wife ; marriage contract ; family law.

مقدمة:

عنيت الشريعة الإسلامية بتنظيم الأحوال الشخصية ومسائل الخطبة و الزواج بما فيها أركانه و شروط صحته و آثاره و غيرها من المسائل التي تتطلبها الحياة الزوجية، و قد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بمسائل الأحوال الشخصية لما لها من أهمية و انعكاسات على الفرد و العلاقات الاجتماعية في المجتمع.

و من أجل ضمان استمرار الحياة الزوجية بين الزوجين و استقرار علاقات المصاهرة و المودة و التعاون، وضعت الشريعة الإسلامية معايير و ضوابط عند ابرام عقد الزواج تتعلق بحسن اختيار الزوج المناسب الكفء تفاديا لأسباب الخلافات الزوجية التي تؤثر على استمرار العلاقات الزوجية أو التي تؤدي في غالب الأحيان إلى حل الرابطة الزوجية.

و إذا كان للزوج مُطلق الحرية في اختيار الزوجة التي يرغب في الزواج منها حتى لو كانت غير مُسلمة (كتابية)، فقد منحت الشريعة الإسلامية للمرأة الحق في الكفاءة و اختيار الزوج الكُفء المناسب لها، الذي تتوافق معه في الأوصاف الموجبة للكفاءة، بما يضمن حقوقها الزوجية و مكانتها بعد الزواج.

و بهذا تتجّلى مقاصد الشريعة الإسلامية في تحقيق الكفاءة بين الزوجين درء لمواطن التعيير و أسباب الخلافات بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية و التي يكون مصدرها عدم التكافؤ بين الطرفين، مما يُضعف العلاقات الزوجية و يعرضها للانحلال.

هذا، و يتجّلى دور الولي في موضوع الكفاءة بوضوح في عقد الزواج طالما أن الشريعة الإسلامية تحتفظ له بدور أساسي في إبرامه – بالرغم من التغير الذي عرفه المركز القانوني للولي في عقد الزواج ضمن قانون الأسرة الجزائري[1]، بعد تعديل سنة2005 [2]، فبعدما كان الولي يعتبر كركن في عقد الزواج أصبح شرط صحة بعد التعديل –[3]. حيث يتدخل الولي في تقدير الكفاءة سواء تعلق الأمر بولاية الاجبار أو ولاية الاختيار[4]، ذلك أن الولي هو من يتولى تزويج من في ولايته بكرا كانت أم ثيبا بالرغم من اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان دوره وسلطته في ذلك. و بذلك يبرز للولي دوره الأساسي في موضوع الكفاءة طالما أنه يتحمل انعكاسات الزواج لاسيما في حالتي الطلاق و الوفاة.

و قد اختلفت نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية في تناول موضوع الكفاءة بالنظر لاختلاف نظرتهم حول دور الولي في عقد الزواج، بين من جعل للولي دور قبلي و هو مذهب المالكية مما تقلص معه نطاق حق الزوجة في الكفاءة لاسيما في إطار ولاية الاجبار على اعتبار أن الولي هو من يتولى تزويج من في ولايته، و بالتالي يتولى الولي تقدير الزوج الكُفء.

و قد سلك نفس المسلك كل من الشافعية و الحنابلة في الأخذ بالتدخل المسبق للولي في الزواج –أي قبل ابرام عقد الزواج– إلا أنهم وسّعوا من المعايير التي يستند عليها في تقدير الكفاءة مع بعض الاختلافات التي تظهر بينهم. في حين ذهب الحنفية في إطلاق حق المرأة في تقدير الكفاءة و منه الزوج الكُفء، بالرغم من إقرار الحنفية حق الولي في الاعتراض في حالة زواجها من غير كُفء، و هذا ما يعكس التدخل البعدي للولي في ابرام عقد الزواج مُقابل التشديد في المعايير و الأوصاف الموجبة للكفاءة.

أهمية البحث و هدفه:

تظهر أهمية بحث موضوع الكفاءة في الزواج بالنظر للاهتمام الذي حظي به من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية، و بيان هذا المفهوم الأصيل المتجدد و مدى الأخذ به ضمن تشريعات الأحوال الشخصية العربية [5]، بما فيها قانون الأسرة الجزائري الذي أغفل النص على الكفاءة ضمن أحكام الزواج باستثناء ما تم استقراؤه من بعض الأحكام المتعلقة بموانع الزواج و أحكام التطليق.

و منه، فقد جاءت هذه الدراسة لتُبرز حق المرأة في الكفاءة بما يضمن استقرار الحياة الزوجية و يحفظ مكانتها و حقوقها الزوجية التي أقرتها الشريعة الإسلامية، من خلال بحث مُبررات و طبيعة حق الزوجة في الكفاءة ؟ و بيان نطاقه، و كيفية مُمارسته بالموازاة مع تدخل الولي و ارتباط الكفاءة بالنظام العام في مجال الأحوال الشخصية ؟. فإلى أي مدى تظهر حرية الزوجة في اختيار الزوج الكُفء المناسب لها عند الزواج؟.

للإجابة على هذه التساؤلات، سوف يتم الاعتماد على المنهج الوصفي لتوضيح المفاهيم المرتبطة بموضوع الكفاءة في الزواج إلى جانب المنهج الاستقرائي من أجل الالمام بجزئياته لاسيما الأحكام التي تضمنها قانون الأسرة الجزائري مع الاستعانة بالمنهج المقارن على اعتبار أن هذه الدراسة ستتركز على بيان موقف فقهاء الشريعة الإسلامية حول الموضوع الذي سيتم بحثه من خلال المحورين التاليين:

المحور الأول: مُبررات حق الزوجة في الكفاءة وطبيعته القانونية.

المحور الثاني: نطاق حق الزوجة في الكفاءة و كيفية مُمارسته.

المحور الأول: مُبررات حق الزوجة في الكفاءة وطبيعته القانونية

من الأهمية بمكان التطرق للمُبررات المتعلقة بإقرار حق الزوجة في الكفاءة و مدى حريتها في اختيار الزوج الكُفء المناسب لها عند الزواج، لما يحمله هذا الحق من أهمية و انعكاسات على مكانتها في الأسرة و المجتمع ككل.

كما أنه من المفيد بحث الطبيعة القانونية لحق الزوجة في مجال الكفاءة من أجل بيان آثاره القانونية التي تترتب عنه لاسيما في حالة المساس به.

أولا: مُبررات حق الزوجة في الكفاءة

إذا كان للزوج مُطلق الحرية في اختيار الزوجة التي يرغب في الزواج منها حتى لو لم تكن كُفء له، فإن ذلك يرجع في كون أن الكفاءة مُعتبرة في جانب الرجل لا المرأة [6].

لذلك أقّرت الشريعة الإسلامية للزوجة حقها في الكفاءة بأن يكون الزوج مُساو لها في الأوصاف الموجبة للكفاءة حتى يتحقق رضا الزوجة و رغبتها في الزواج.

ذلك أن الحكمة من إقرار الكفاءة في الزواج هو تجنب تعيير الزوجة من قبل الأهل أو الغير، عندما يظهر تفاوت بين المرأة و زوجها غير الكفء في النسب أو الصلاح أو الحرفة أو الحرية أو المال، سواء كان التفاوت في جانبها أو في جانب أهلها.

فعدم الكفاءة قد يضع المرأة أو أهلها في موضع حرج في علاقتها الزوجية وكذلك في علاقاتها الاجتماعية و المهنية و مكانتها في المجتمع، مما يجعل هذا الوضع مصدر الخلافات التي تُؤثر على الحياة الزوجية، و التي تحول دون استقرار و استمرار الحياة الزوجية بل و قد تصير مصدر لخلافات. لذلك عنيت الشريعة الإسلامية بموضوع الكفاءة في الزواج أيما اعتناء لما له من أهمية في استقرار العلاقات الزوجية و الاجتماعية، من جهة، وحرصا على الحفاظ على مكانة الزوجة و حقوقها و مكانتها في الأسرة و المجتمع من جهة أخرى.

و بذلك كرّست الشريعة الإسلامية حق الزوجة في الزوج الكُفء بما يضمن المساواة بين الطرفين و يضمن استقرار و استمرار الحياة الزوجية بعيدا عن مواطن التعيير و الخلافات و الاضرار بمكانة الزوجة.

ثانيا: الطبيعة القانونية لحق الزوجة في الكفاءة

خلافا لبعض الدول العربية التي تناولت الكفاءة ضمن تشريعات الأحوال الشخصية، أغفل المشرع الجزائري النص على الكفاءة ضمن قانون الأسرة باستثناء ما أشارت إليه الأحكام المتعلقة بموانع الزواج[7]، أو الأحكام المتعلقة بالتطليق[8]، التي بيّنت انعكاسات عدم الكفاءة بين الزوجين و التي تظهر في الحالات التي أقر فيها المشرع للزوجة طلب فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق.

غير أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 9 مكرر من قانون الأسرة[9]، التي تناولت شروط صحة عقد الزواج، لم يعتبر المشرع الجزائري الكفاءة كشرط لصحة عقد الزواج، و لم يُرتب على تخلفها جزاء قانونيا على غرار ما نصت عليه

المادة 33 من قانون الأسرة[10]، و هذا ما يجعل موقف المشرع الجزائري حول الطبيعة القانونية لحق الزوجة في الكفاءة مُبهما و غير واضح، بالرغم من إحالة المشرع الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المسائل التي لم يرد فيها نص ضمن قانون الأسرة مثلما بيّنت ذلك المادة 222 من قانون الأسرة[11].

و في هذا الاطار اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في بيان طبيعة حق الزوجة في الكفاءة بين من يعتبره شرطا لنفاذ العقد و لزومه و بين من يعتبره شرطا لصحة عقد الزواج؟.

اعتبر الحنفية أن الكفاءة هي شرط لنفاذ العقد و لزومه على الولي، فإذا زوجت المرأة نفسها لمن هو دونها في أوصاف الكفاءة الستة: النسب و الإسلام و الحرفة و الحرية و الديانة و المال، كان لوليها حق الاعتراض على العقد الذي لا ينفذ حتى يرضى أو يفسخه القاضي.

في حين اعتبر المالكية و الشافعية و الحنابلة أن حق الزوجة في الكفاءة هو شرط لصحة النكاح، و نفس الحكم بالنسبة للولي الذي يشترك معها في ذلك، على اعتبار أن الولي هو من يتولى تزويج المرأة و من يتحمل انعكاسات الزواج، لذلك يفترض المالكية في الولي المجبر كفاءة الزوج على اعتبار أن الحديث عن الكفاءة عند المالكية يتعلق باليتيمة التي لا أب لها، فتقدير الأب للزوج الكفء لا يكون مثل تقدير بقية الأولياء كالجد و الابن و الأخ و جهة العمومة.

لذلك تسند ولاية الاجبار للأب أو وصيه فقط دون البقية، و بالتالي يقوم حق المرأة في الكفاءة في حالة غياب الأب و وجود بقية الأولياء، فإذا لم ترض المرأة بالزوج غير الكفء فلا يصح العقد، و بالتالي يعتبر حق الكفاءة شرطا لصحة عقد الزواج، كذلك الحال بالنسبة للولي المجبر الذي لم يرض بالعقد[12].

و عليه، يمكن تكييف حق الزوجة في الكفاءة على أنه شرط صحة عقد الزواج الذي يؤدي تخلفه إلى فسخ العقد في الحالة التي يكون فيها الزوج غير كُفء، هذا بالنسبة للزوجة. أما بالنسبة للولي، فتعتبر الكفاءة شرطا للزوم العقد و نفاده طالما أن للولي دور في تزويج من في ولايته و أنه يتحمل انعكاسات الزواج لاسيما في حالة فك الرابطة الزوجية.

المحور الثاني: نطـــاق حق الزوجة في الكفـــاءة و كيفيـــة مُمارستـــه.

بالرغم من إقرار الشريعة الإسلامية لحق الزوجة في الزوج الكفء، و بالنظر لتدخل الولي في ممارسته عند ابرام عقد الزواج أو بعده، يبقى للزوجة حق الاستئثار ببعض الأوصاف الخاصة بها في مجال الكفاءة عندما يتعلق الأمر بالسلامة من العيوب.

و قد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية المسائل التي يظهر فيها حق الزوجة في الكفاءة رفقة وليها خلافا لبعض المسائل المرتبطة بالنظام العام في مجال الأحوال الشخصية التي يستبعد فيها حق الزوجة في الكفاءة عندما يتعلق الأمر بزواج المسلمة بغير المسلم.

و في جميع الحالات، يبقى للزوجة أو لوليها الحق في الفسخ أو الاعتراض حفاظا على الكفاءة في الزواج.

أولا: نطـــاق حق الزوجـــــة في الكفـــاءة

تقتضي الكفاءة مُساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة بيّنها فقهاء الشريعة الإسلامية، و هذا ما يظهر في الأوصاف المتعلقة بالنسب و الإسلام و الحرفة و الحرية و الديانة و المال، و قد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في اعتماد هذه الأوصاف في مجال الكفاءة، بالنظر لاختلاف نظرتهم لها و كذلك تدخل الولي في الزواج الذي يشترك مع المرأة في الأخذ بها عند الزواج أو بعده.

وتطبيقا لذلك، يُعتبر العرب أكفاء لبعضهم البعض دون النظر للإسلام، و بالتالي لا يكون العجمي كفء للعربية، و من كان أبوه كافرا و هو مُسلم فإنه ليس بكفء لمن هي مسلمة و أبواها مسلمين، و من كان مُعتقا لا يكون كُفء للحرة، كما يشترط أن تكون حرفة أهل الزوج مُكافئة لحرفة أهل الزوجة بحسب العرف و العادة، كذلك الكفاءة من جهة المال، حيث يشترط أن يساويها في الغنى باستثناء الشافعية الذين لا يعتبرون المال ضمن أوصاف الكفاءة [13] .

أما الكفاءة في الديانة، فقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على اشتراط الكفاءة في الصلاح، بأن يكون الزوج ذا خلق و دين و أمانة لقوله صلى الله عليه وسلم :" **إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض و فساد كبير** " [14]. فإذا كان الزوج فاسقا فإنه لا يكون كفء للصالحة بنت صالح، أما إذا كانت صالحة و أبوها فاسق و زوجت نفسها من فاسق، فإنه يصح زواجها و ليس لأبيها حق الاعتراض لأنه فاسق مثله، كذلك الحال إذا كانت فاسقة و أبوها صالح و زوجت نفسها من فاسق، فإنه يصح و ليس لأبيها حق الاعتراض لأن العار الذي يلحقه ببنته أكثر من العار الذي يلحقه بصهره.

هذا، و يجوز للحاكم رد زواج الفاسق من زوجة صالحة إذا كان غير مأمون عليها مثلما ذهب إليه المالكية حتى لو رضيت به حفاظا على النفوس[15]. و بالمقابل تملك الزوجة حق فسخ الزواج إذا زُوجت من غير كُفء حماية لحقها في الكفاءة، حتى عند المالكية، فاليتيمة التي زوجها ولي غير مجُبر لا يصح زواجها من غير الكفء حتى لو زوجها الحاكم.

و خلافا لذلك، تختص الزوجة لوحدها دون وليها بحق الفسخ إذا كان للزوج عيوب تحول دون تحقيق الغاية من الزواج، و الحالة هذه تتعلق بالجذام و الجنون و البرص و البخر و نحو ذلك، و عند الشافعية يشترك الولي معها في ذلك ماعدا الجب و العنة فهما من حق المرأة وحدها، فإذا رضيت به و لم يرض الولي صح العقد، أما بقية الأوصاف فلها الحق في الخيار و لوليها الاعتراض[16].

و قد اختلف الفقهاء في الجنون، و الأرجح أن المجنون لا يكون كفء للعاقلة و للولي حق الاعتراض و الفسخ لأن الجنون يترتب عليه من الفساد و الشر ما لا يترتب على غيره، بل قد يتعير الناس بالمجنون أكثر مما يتعيرون بالفقير [17]، لذلك أجازت الفقرة 10 من المادة 53 من قانون الأسرة للزوجة فسخ الزواج للضرر الذي يُصيبها طالما أن الجنون يندرج ضمن هذه الحالة، فضلا عن نص الفقرة 2 من نفس المادة.

أما قبيح المنظر فليس بعيب، فإذا كانت المرأة جميلة و هو قبيح المنظر فليس لها و لا لوليها حق المطالبة بالفسخ، غير أن الفقهاء كرهوا الزواج من الهرم و الدميم[18].

هذا، و لا يحق للمرأة الزواج بغير المسلم لقوله تعالى:" ....**و لا تنكحوا المشركين حتى يُومنوا و لعبد مُومن خير من مُشرك و لو أعجبكم**..."[19]. و قد أقر المشرع الجزائري هذا القيد على حق الزوجة في الكفاءة ضمن نص المادة 30 من قانون الأسرة:" ...**كما يحرم مؤقتا**...- **زواج المسلمة من غير المسلم**"، كذلك الحال في حالة ردة الزوج، حيث تنتفي الكفاءة بالردة و يُبطل معها الزواج، و هذا ما نصت عليه المادة 32 من قانون الأسرة على اعتبار أن الردة تجعل الزوجة مُحرمة عليه[20].

و قد شكّل اختلاف الدين بالنسبة للزوجة مسألة تتعلق بالنظام العام في مجال الأحوال الشخصية لا يجوز مخالفتها، كما يحق للولي و للقاضي و كذلك الحاكم رد الزواج المخالف لأحكام المادة 30 من قانون الأسرة على اعتبار أن زواج المسلمة بغير المسلم يعتبر زواجا باطلا.

ثانيا: مُمارســـــة الزوجـــة للحق في الكفـــاءة

للزوجة الحق في الزوج الكفء كما أشرنا سالفا سواء كانت بكرا أم ثيبا، فإذا زوجها وليها من غير كفء كان لها حق الفسخ حماية لحقها في الكفاءة، كذلك الحال إذا زوج الحاكم امرأة غير رشيدة، و عند الشافعية للزوجة حق الفسخ و للولي حق الاعتراض، و يمكن للزوجة ممارسة هذا الحق أو وليها في حال تخلف إحدى أوصاف الكفاءة التي أشرنا إليها سالفا[21].

و تطبيقا لذلك، فقد أشار المشرع الجزائري ضمن نص المادة 53 من قانون الأسرة إلى بعض حالات عدم الكفاءة و التي تمنح للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق بعد إقرار قاضي الأحوال الشخصية للحالة الموجبة لذلك، و من بين هذه الحالات:

عدم الكفاءة في المال عندما لا يوف الزوج بواجباته المالية اتجاه الزوجة و عدم الانفاق عليها ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، و هذا ما أشارت إليه الفقرة 1 من المادة 53 من قانون الأسرة التي نصت على: " **يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية:**

1- **عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج**...".

كذلك حالة عدم الكفاءة المتعلقة بتخلف الصلاح و الاستقامة عندما يحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مُواصلة العشرة و الحياة الزوجية، و هذا ما نصت عليه الفقرة 4من المادة 53 من قانون الأسرة التي نصت على: "...**4- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة و تستحيل معها مُواصلة العشرة و الحياة الزوجية**..."، أو في حالة ارتكاب فاحشة مُبينة مثلما نصت عليه الفقرة 7 من المادة 53 من قانون الأسرة التي

نصت على: " ...**ارتكاب فاحشة مُبينة**..."، و كل ضرر يلحق بالزوجة يمس بأخلاق و شرف و سمعة الزوجة و الأسرة الناتج عن سُوء أخلاق الزوج و فسقه مثلما بيّن ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية بأن الفاسق لا يكون كفء للصالحة.

كما تندرج السلامة من العيوب ضمن الأوصاف الموجبة للكفاءة[22]، لذلك تعد العيوب التي تحول دون تحقيق الغاية من الزواج لاسيما عيوب الفرج من الأسباب الموجبة لفسخ الرابطة الزوجية، و هذا ما أشارت إليه الفقرة 2 من المادة 53 من قانون الأسرة التي نصت على: "....**العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج**..".

هذا، و يسقط حق الزوجة في الكفاءة أو وليها في حالة الرضا و العلم و الولادة و تفويض الولاية لها عند المالكية، و لا يعتد بسكوت الولي قبل ولادتها و قبل أن يظهر حملها، فلا يكون ذلك رضا منه، و بالتالي لا يسقط حق الولي إلا إذا صرح به أو في حالة رضاه، و أيضا أن يعلم بعين الزوج، فإذا رضي بزوج مجهول لا يصح إلا إذا أسقط حقه بأن قال لها رضيت بما تتزوجين منه نفسك.

و إذا كان للمرأة أولياء مُتساوون في الدرجة ورضي بعضهم، صح زواجها و سقط حق الباقين في الاعتراض، كما يسقط حق الولي في الاعتراض إذا ولدت المرأة، فإذا لم يعلم بالزواج حتى ولدت، فالظاهر أن حقه كذلك يسقط لأن الولادة تنسي معها الاعتبارات الأخرى و للولد الحق في الكرامة مراعاة لمصلحته، و عند المالكية، للولي و الزوجة ترك الكفاءة في الدين كأن تتزوج من فاسق شريطة أن يكون مأمونا عليها[23].

و عليه، تملك الزوجة حق فسخ الزواج حماية لحقها في الكفاءة، و لها كذلك اسقاطه إذا رضيت، كما لوليها حق الاعتراض طالما أن الشريعة الإسلامية أقرت له حق الكفاءة كذلك.

خاتمة:

نخلص مما سبق بحثه إلى ما يلي:

النتائج و التوصيات

، الاهتمام الذي حظي به موضوع الكفاءة في الزواج من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يرجع لهم الفضل في ابراز أحكام الكفاءة و بيان الأوصاف التي تقوم عليها، و بالرغم من تدخل الولي في عقد الزواج و في تقدير الكفاءة، يظهر حق الزوجة في الزوج الكُفء استنادا إلى معايير النسب و الإسلام و الصلاح و الحرفة و الحرية و المال و كذلك السلامة من العيوب مثلما فصله فقهاء الشريعة الإسلامية بالرغم من اختلاف نظرتهم في بعض موضوعات الكفاءة.

و إذا كانت بعض تشريعات الأحوال الشخصية قد تصدت لموضوع الكفاءة، إلا أن المشرع الجزائري شذّ عن هذا المسعى بالرغم من أهمية الكفاءة و تقنينها ضمن قانون الأسرة بما يضمن للمرأة حقوقها الزوجية و مكانتها في الأسرة و المجتمع، و المحافظة على العلاقات الزوجية و استقرارها و استمراها لتفادي الخلافات الزوجية التي تكون مصدرا لحالات فك الرابطة الزوجية.

لدى نقترح على المشرع الجزائري تقنين الكفاءة في الزواج ضمن قانون الأسرة اقتداء بالشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأساسي لقانون الأسرة الجزائري و العمل على الاهتمام بهذا الموضوع من قبل رجال القانون و الباحثين و قضاة الأحوال الشخصية، تحقيقا لمقاصد الشريعة الإسلامية حول الموضوع.

قائمة المراجع:

الكتب:

- القرآن الكريم
- عبد الرحمان الجزيري: **الفقه على المذاهب الربعة**، دار ابن حزم، القاهرة،2001.
- أبو بكر جابر الجزائري، **منهاج مسلم**، مكتبة العلوم و الحكم ، المدينة المنورة، توزيع دار الفكر، بيروت ،2003.
- ابن الجزي، **القوانين الفقهية**، دار الفكر، بيروت، 2009.

النصوص القانونية:

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة
- الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية رقم 15 الصادرة في 27 فبراير2005.
- قانون اتحادي اماراتي رقم 28 صادر بتاريخ 19/11/2005 م الموافق فيه 17 شوال 1426 هـ. في شأن الاحوال الشخصية، مُعدل بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم 8 تاريخ 29/8/2019م والمرسوم بقانون اتحادي رقم 5 تاريخ 25/08/2020م والمرسوم بقانون اتحادي رقم 29 تاريخ 27/09/2020م.
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019.
- مدونة الاسرة المغربية 29 يوليو 2021 المعدلة للقانون 03-70.

مواقع الانترنت:

- https://elaws.moj.gov.ae/UAE-MOJ_LC-Ar
- https://www.aliftaa.jo/ShowContent.aspx?Id=205#.ZAZWl3bMLIU
- https://cspj.ma/uploads/files/maktaba/07/%D9%85%D8%AF%D9%88%D9%86%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A9%20(1).pdf

الهوامش

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة

[2] الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 09يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة جريدة رسمية رقم 15 الصادرة في 27 فبراير2005.

[3] قبل تعديله للمادة 9 من قانون الأسرة ،كان المشرع الجزائري يعتبر الولي كركن في عقد الزواج أما بعد تعديل قانون الأسرة لسنة 2005 و استحداث المادة 9 مكرر أصبح الولي كشرط لصحة عقد الزواج

أنظر المادة 9 مكرر من قانون الأسرة

[4] يقسم فقهاء الشريعة الاسلامية الولاية في الزواج الى قسمان: ولاية اجبار أو اختيار(ولاية اذن) وقد اتفقوا على أن الولاية الاختيار تكون على المرأة الثيب الا أنهم اختلفوا حول ولاية الاجبار على من تكون ولمن تثبت.

الحنفية: ولاية الاجبار على الصغيرة والمجنونة.

الشافعية: تكون على الصغيرة والمجنونة والبكر العاقلة والبكر البالغة العاقلة بشروط الكفاءة ومهر المثل وتثبت للأب والجد وان علا.

الحنابلة: تكون على الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا وكذلك على البكر العاقلة.

المالكية: تكون للصغيرة والمجنونة بالغة كانت أو عاقلة بكرا كانت او ثيبا ما لم يكن جنونها متقطعا وتثبت للأب ووصيه بعد موته بشروط ويستثنى من ذلك البكر المرشدة والتي وصلت سن اليأس ، كما يستثنى اجبار الثيب الصغيرة.

[5] على غرار المشرع الاماراتي الذي وضع أحكاما للكفاءة في الزواج في المواد من 21 إلى 25 من قانون اتحادي رقم 28 صادر بتاريخ 19/11/2005 م الموافق فيه 17 شوال 1426 هـ. في شأن الاحوال الشخصية، مُعدل بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم 8 تاريخ 29/8/2019م والمرسوم بقانون اتحادي رقم 5 تاريخ 25/08/2020م والمرسوم بقانون اتحادي رقم 29 تاريخ 27/09/2020م أنظر:

https://elaws.moj.gov.ae/UAE-MOJ_LC-Ar

تاريخ الاطلاع على الموقع 06-03-2023

كما وضع المشرع الاردني أحكاما للكفاءة في الزواج في المواد من 21 إلى 23 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019. أنظر :

https://www.aliftaa.jo/ShowContent.aspx?Id=205#.ZAZWl3bMLIU

تاريخ الاطلاع على الموقع 06-03-2023.

و خلافا لذلك لم تتضمن مدونات الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية أحكاما حول الكفاءة في الزواج على غرار المشرع المغربي مثلا، مثلما بينت ذلك مدونة الاسرة المغربية 29 يوليو 2021 المعدلة للقانون 03-70، أنظر

https://cspj.ma/uploads/files/maktaba/07/%D9%85%D8%AF%D9%88%D9%86%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D8%A9%20(1).pdf

تاريخ الاطلاع على الموقع 06-03-2023.

[6] عبد الرحمان الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن حزم، القاهرة،2001 ، ص819.

[7] أشارت الفقرة 5 من المادة 30من قانون الأسرة على منع زواج المسلمة من غير المسلم في اطار النص على المحرمات من النساء مؤقتا

[8] أنظر المادة 53 من قانون الأسرة التي بينت حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق في الحالات التي تنتج عن عدم الكفاءة

[9] المادة 9 مكرر من قانون الأسرة

[10] المادة 30من قانون الأسرة

[11] المادة 30من قانون الأسرة

[12] عبد الرحمان الجزيري: المرجع السابق ، ص818-819.

[13] يأخذ الحنفية بالأوصاف الستة إلى جانب الحنابلة و الشافعية الذين لا يأخذون بالمال كمعيار للكفاءة، أما المالكية فهم يأخذون بالتدين أي الصلاح و السلامة من العيوب.

كما أن الكفاءة عندهم معتبرة في اليتيمة التي زوجها ولي غير مجبر و بالتالي لا يصح زواجها من غير الكفء غير المساوي لها في الأوصاف.

لمزيد من التفصيل، أنظر: عبد الرحمان الجزيري: المرجع السابق، ص818-819.

[14] أبو بكر جابر الجزائري، منهاج مسلم، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة، توزيع دار الفكر، بيروت ،2003.ص،335.

[15] عبد الرحمان الجزيري: المرجع السابق ، ص818-819.

[16] ابن الجزي، القوانين الفقهية، دار الفكر، بيروت، 2009، ص 185.

[17] عبد الرحمان الجزيري: المرجع السابق، ص819.

[18] ابن الجزي، مرجع سابق، ص 171.

[19] سورة البقرة الآية 219

[20] رتبت المادة 32 من قانون الاسرة قبل تعديل 2005 جزاء الفسخ على الزواج الذي يثبت فيه ردة الزوج، غير أنه بعد تعديل 2005 أصبح الجزاء المقرر هو البطلان الذي يسري على حالة الردة التي تشكل حالة اختلاف الدين و مانعا لاستمرار الزواج تطبيقا للمادة 30 من قانون الاسرة.

[21] عبد الرحمان الجزيري: المرجع السابق، ص819.

[22] ابن الجزي، المرجع السابق، ص 171.

[23] عبد الرحمان الجزيري: المرجع السابق، ص819.