

وقد ردَّ الجمهور على هذه الأدلة وقالوا :

إن أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بزواج أبي هند وبلال لم يكن إلا أمراً خاصاً لمصلحة خاصة وهي أن علم هؤلاء وأمثالهم وورعهم يغطي حساسية نسبهم فلا يعم. بدليل أن لكل فتاة أن ترفض الزواج ممن يخطبها دون أي سبب ولو كان الخاطب كفواً لها. وأمر الرسول صلى الله عليه وسلم لهؤلاء بتزويج بلال وأبي هند لم يقيد ذلك برضا الفتاة نفسها فكان ذلك دليل الخصوص.

التكليف الفقهي لحكم الكفاءة في عقد الزواج عند الفقهاء :

١- من الفقهاء من ذهب إلى أن الكفاءة شرط من شروط صحة العقد إذا فاتت فسد العقد. سواء رضيت الزوجة أو أولياؤها أم رفضوا. حكمها في ذلك حكم الاشهاد في عقد النكاح. وكذلك كل شروط الصحة الأخرى إذا فات واحد منها وقع العقد فاسداً ووجب التفريق لحق الشرع. وهذا القول رواية عن أحمد حيث قال: (إذا تزوج المولى عربية فُرقَ بينهما) وهو قول سفيان أيضاً.

٢- ومنهم من اعتبرها شرط لنفاذ العقد فإذا تزوجت المرأة غير كفاء بدون رضا وليها أو زوجها وليها بغير كفاء دون رضاها كان العقد غير نافذ موقوفاً على رضاها أو رضا وليها إن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل من أساسه، لأن هذا حكم العقد الموقوف. وهو أحد قولين للشافعي وأحد روايتين عن أحمد. ورواية الحسن بن زياد من الحنفية.

٣- ومنهم من اعتبرها شرط لزوم. فلو تزوجت المرأة نفسها من غير كفاء بدون رضا وليها أو زوجها وليها دون رضاها كان العقد صحيحاً نافذاً غير لازم في حق من لم يرضَ به. ولكل من له الحق في فسخه أن يطلب من

القاضي فسخ هذا العقد. والعقد قبل الفسخ صحيح نافذ تترتب عليه كل أحكام العقد الصحيح من مهر وإرث ونفقة وغيرها. وذهب إلى هذا الرأي الحنفية في ظاهر الرواية وعنهم وهو رواية للحنابلة، وأحد قولين للشافعية، وهو مذهب الإمام مالك حيث جاء في حشاية الدسوقي في قوله: (فإن رضيت أي المرأة بغير كفاء ولم يرضَ الولي بتركها فلأولياء الفسخ ما لم يدخل فإن دخل فلا فسخ).

وهذا يدل على أن الكفاءة شرط لزوم لا شرط نفاذ أو صحة إلا لما صح العقد بعد الدخول بدونها.

وقد استدل من قال باعتبار الكفاءة شرط صحة بما يلي:

١- ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء).

٢- ما روى عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قوله: (إنكم يا معشر العرب لا يُتقدم عليكم في صلاتكم ولا تُنكح نساؤكم).

٣- ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله «لا يُزوج النساء إلا الأولياء ولا يُزوجهن إلا من الأكفاء» فإنه نهى والنهي يقتضي الفساد في النهي عنه إلا لقرينة صادقة ولا قرينة هنا فيبقى على أصله.

واستدل من قال باعتبار الكفاءة شرط لزوم بما يلي:

١- أن امرأة رفعت إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن أباهما زوجها من غير كفاء، فخيرها ولم يبطل نكاحها من أصله.

٢- أن العقد قد وقع مستكماً كل شروطه وأركانه لكن فيه مساساً بحقوق

الولي أو الزوج فيلزم اعتباره صحيحاً غير لازم في حق من لم يرضَ به من
الولي أو الزوجة دفعاً للضرر عنه فكان كخيار العيب.

واستدل من قال باعتبار الكفاءة شرط نفاذ بما يلي :

١- أن النكاح وقع مستكماً شرط صحته ولكن فيه تعدد على حق الولي أو
الزوجة بما يجلب لهم الضرر والعار فكان موقوفاً على موافقتهم.

٢- إن في جعله شرط لزوم لا شرط نفاذ ضرراً بالولي والزوجة وقد تدعوه عزته
ويربأ به شرفه عن التردد على أبواب القضاة مما يجعله يترك خصومه فيلزمه
الضرر والعار.

الترجيح :

والراجح أن الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة ولا شرط نفاذ؛ ذلك أن العقد
مع انعدام الكفاءة مستكمل كل شروطه وأركانه ولا يمكن جعل الكفاءة شرط
صحة فيه.

كما أن في اعتبار النكاح موقوفاً على رضا الولي أو الزوجة كثير من المخاطر
والأضرار ذلك أنه قد تتزوج فتاة بمن هو دونها في الكفاءة دون علم الأولياء الذين
لو علموا لما وافقوا على هذا الزواج، وقد يحصل دخول وأولاد في هذا الزواج ثم
يعلم الأولياء بذلك ويرفضون الموافقة، عندها لا بد من جعل العقد فاسداً من أساسه
وبالتالي اضطراب كل الأحكام الناتجة عن تلك العلاقة ويعتبر الدخول في تلك المدة
محرمًا.

نعم قد لا يجب الحد لقيام الشبهة ولكن هذا لا يعني حل الاتصال في تلك المدة
وكل هذا لا حاجة ولا ضرورة إليه ذلك أن المعنى في دفع العار والضرر عن الأولياء

في هذه الحالة يرتفع بفصل الزوجين عن بعضهما من وقت الاعتراض والتفريق بينهما وذلك حاصل في جعل الكفاءة شرط لزوم في العقد مع تقرير كل الأحكام السابقة واعتبار العقد صحيحاً من أصله.

ضوابط الكفاءة في مذاهب الفقهاء:

اختلف الجمهور -القائلون باعتبار الكفاءة في النكاح- في الصفات المعتبرة في الكفاءة على أقوال عدة:

١- الأحناف: ذهبوا إلى أن الصفات المعتبرة في الكفاءة في الزواج خمسة

أشياء هي: الحرية ، النسب ، المال ، الدين ، إسلام الآباء.

والمقصود بالكفاءة في الحرية أن لا يكون الزوج عبداً والزوجة حرة.

وأما المقصود بالنسب فالناس فيه على درجات متتابعة. فالقرشيون أكفاء لبعضهم وباقي العرب أكفاء بعض وغير العرب أكفاء بعض.

وأما الكفاءة في المال فهي قاصرة على قدرة الزوج على معجل المهر وعلى نفقة الزوجة لمدة شهر إلا أن يكون من الكسبة فتكفي قدرته على نفقة يوم بيوم.

وأما الكفاءة في الحرفة فقد اختلف فيها الأحناف فيما بينهم وهو خلاف عصر وعرف وليس خلافاً في الدليل.

وأما إسلام الآباء فهو معتبر عند غير العرب.

٢- الشافعية: وقد اعتبروا الكفاءة أيضاً في خمس صفات وهي: السلامة

من العيوب المثبتة للخيار كالجب والعتة والجنون ، الحرية ، العفة وهي

الدين والصلاح والكف عما لا يحل ، الحرفة وهي المهنة وصاحب حرفة

دينئة ليس كفوئاً لمن هي أرفع منه في الحرفة.

٣- الحنابلة: الراجع عندهم أن الكفاءة معتبرة في الدين والنسب والحرية وأما السلامة من العيوب فاعتبار الكفاءة فيها حق للزوجة دون الأولياء.

٤- المالكية: الصفات المعتبرة عندهم في الكفاءة هي الدين والحال فقط. والمقصود بالدين التقوى وزيادة الورع، والمراد بالحال السلامة من العيوب التي توجب الخيار في النكاح للزوجة.

والغاية التي يهدف إليها الفقهاء من اشتراط هذه الأمور في الكفاءة أو عدم اشتراطها إنما هو الوصول إلى حسن استمرار العلاقة الزوجية بين الزوجين وتأمين السكن النفسي بكل معانيه من ود واحترام متبادل بينهما.

والذي استخلصه وأرجحه من كل ذلك أن الدين والخلق بالذات يجب مراعاتهما في الكفاءة بين الزوجين وذلك لأدلة أهمها:-

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير». وفي رواية: «فساد عريض».

٢- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك».

٣- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «خصلتان لا تجتمعان في مؤمن: البخل وسوء الخلق».

٤- عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

«إن الله يبغض الفاحش البذيء».

٥- عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه قال: مر رجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: ما تقولون في هذا؟ قالوا: حري إن خطب أن ينكح وإن شفع أن يشفع وإن قال أن يسمع. قال: ثم سكت فمر رجل، فقال: ما تقولون في هذا؟ قالوا: حري إن خطب أن لا ينكح وإن شفع أن لا يشفع وإن قال أن لا يسمع. فقال صلى الله عليه وسلم هذا خير من ملء الأرض مثل هذا. وتلك إشارة إلى تميز الرجل الأخير بصلاحه وتقواه.

وأود أن أشير هنا إلى أن المراد بالخلق غير المراد بالدين لقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه» ذلك أن المراد بالخلق هنا هو الأصالة والمعدن الطيب الظاهر. لأنه قد يكون الإنسان صاحب دين ولكن معدنه غير نظيف فينقلب عليه معدنه أحياناً، يظهر ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم: «الناس معادن خيارهم في الجاهلية خيارهم في الإسلام إذا فقهوا».

وما زاد على الدين والخلق من صفات فمدار مراعاتها في الكفاءة بين الزوجين من عدمه فمرجعه العرف. فما تعارف الناس عليه أنه خساسة ودناءة كان قيامه مفوتاً للكفاءة وما لم يتعارف عليه الناس أنه كذلك لم يكن وجوده مفوتاً لها.

والفقهاء عندما عددوا الصفات المتقدمة واعتبرها بعضهم شرطاً في الكفاءة وبعضهم لم يعتبرها؛ إنما مرد ذلك إلى العرف الذي عاشوه ولمسوه في زمانهم وهذا معناه أن الزمن إذا تبدل وتغير العرف كان لا بد من تغير الحكم لديهم فما كان في زمن معرفة وخسة واشتروطوا الخلول منه لتحقيق الكفاءة ثم تغير العرف مع الزمن وأصبح أمراً معروفاً لا يعبر به أحد فإنه يسقط اعتباره من صفات الكفاءة في مذهبه، ومن ذلك ما جاء في المغني لابن قدامة: (فإذا اطلقت الكفاءة وجب حملها

على المتعارف)، ونص ابن عابدين عند عرضه لخلاف أبي حنيفة وأبي يوسف في اعتبار الحرفة في الكفاءة أو عدم اعتبارها منها فقال: (ذكر الكرخي أن الكفاءة فيها معتبرة عند أبي يوسف وأن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب فلا يكون بينهما خلاف في الحقيقة) وما أحسن ما قاله الأستاذ مرعي الحنبلي في ذلك شعراً:

قالوا الكفاءة ستة فأجبتهم قد كان ذلك في الزمان الأول
أما بنوا هذا الزمان فإنهم لا يعرفون سوى يسار الدرهم

وقد ظهر في اعتبار الناس وعرفهم في هذا الزمان بعض صفات جديدة لم تكن محل مفاخرة في الزمن السابق، كالعلم والثقافة وكثرة الشهادات العلمية مثلاً أو المنصب الإداري وكثرة الراتب في بلاد أخرى وهذه الاعتبارات تختلف من زمان إلى زمان ومن بلد إلى بلد.

والقاضي هو الحكم العدل فيما يعد من صفات الكفاءة وما لا يعد منها. إذ بحكمه تنتهي الخصومات وتنقضي المنازعات فيحسم الأمر بتقديره حسب المجتمع الذي يعيش فيه والذي يقضي فيه والطبقة المترافعة إليه.

وقت اعتبار الكفاءة:

وقد أجمع الفقهاء الذين يعتبرون الكفاءة في النكاح على أن الكفاءة إنما تعتبر وقت العقد فقط لا بعده، فإذا ما زالت الكفاءة أو أحد شرائطها بعد ذلك لم يكن لأحد طلب الفسخ بسبب فوات الكفاءة.

الطرف الذي تعتبر فيه الكفاءة:

الكفاءة معتبرة في الرجل فقط دون المرأة عند الجمهور لأن المرأة وأولياءها

يعيرون بالزوج غير الكفاء دون الزوج وأوليائه فإنهم لا يعيرون بالزوجة غير الكفاء؛ ذلك لأن المرأة فراش والرجل لا يعير بكفاءة الفراش عادةً وكذلك أولياؤه من باب أولى.

صاحب الحق في الكفاءة:

الفقهاء الذين يعتبرون الكفاءة شرط صحة يعتبرون أن صاحب الحق فيها هو الشرع. فلو وقع العقد مستوفياً شرائطه وأركانها فاقداً شرط الكفاءة كان فاسداً ولو أمضته الزوجة وأولياؤها.

والذين اعتبروا الكفاءة شرط نفاذ أو شرط لزوم قالوا: صاحب الحق في الكفاءة هو الزوجة وأولياؤها جميعاً فإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاء وأسقط الأولياء حقهم في الاعتراض عليه وقع العقد صحيحاً لازماً. فإذا ما وقع دون رضا الأولياء أو رضا الزوجة وقلنا بأنه شرط نفاذ وقع موقوفاً على رضاهم بعد العقد فإن رضوا به بعد العقد صح وإلا فسد من تاريخ انعقاده. وإن قلنا أنه شرط لزوم فإنه يقع صحيحاً نافذاً غير لازم ويحق لكل من الزوجة التي لم ترضَ به وكذا أولياؤها طلب فسخه إلى القاضي وعليه أن يجيبهم ويقضي بالفسخ والفرقة بين الزوجين وفي هذه الحالة يعتبر العقد قبل فسخه صحيحاً منتجاً لكافة آثاره التي رتبها الشارع على العقد الصحيح بخلاف حالتي اعتبار الكفاءة شرط صحة أو شرط نفاذ، ففي الأولى يعتبر العقد غير صحيح مطلقاً ولا يقبل الإجازة من أحد، وفي الثانية يعتبر موقوفاً إن أجاز كان صحيحاً وإن رفض كان فاسداً من أساسه.

والحق في فسخ النكاح لفوات الكفاءة ثابت للزوجة وللأولياء ما لم يظهر منهم دليل الرضا بالزواج صراحةً أو دلالةً. أما صراحةً: فكان يصرحوا بالموافقة على الزواج بعد علمهم بانعدام الكفاءة،

كقولهم: أجزنا الزواج أو نحوه.

وأما دلالة: فبالنسبة إلى المرأة يكون بالتمكين من الوطاء أو طلب المهر أو النفقة بعد العلم بفوات الكفاءة، وبالنسبة للولي: بأن يطلب المهر أو يعقد العقد بنفسه بعد العلم بفوات أوصاف الكفاءة في الزوج. والفرقة عند جميع الفقهاء بسبب انعدام الكفاءة تعتبر فسخاً.

والذي يجب أن ننبه إليه أنه كلما تحقق الكثير من الشروط المعتبرة في الكفاءة بين الزوجين كلما استقرت حياتهما بعد الزواج وتحققت المودة والسكن، وكلما تنازلنا عن شروط الكفاءة المعتبرة شرعاً وعرفاً كلما صارت الحياة الزوجية مهددة بعدم الاستقرار وفقد المودة والسكن.

وقد ذكر علماء التفسير عند تفسير قوله تعالى:

« وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالاً مبيناً »^(١١).

نزلت هذه الآية في زينب بنت جحش رضي الله عنها بنت عمّة الرسول صلى الله عليه وسلم (أميمة بنت عبد المطلب) وقد خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم لمولاه زيد بن حارثة فأبت وأبى أخوها عبد الله فنزلت الآية.

والحكمة في هذا الزواج إعطاء الدعي (الابن المتبني) جميع حقوق الابن من النسب. وبعد أن تزوجها زيد شمخت بأنفها عليه وجعلت تفخر عليه بحسبها ونسبها فاشتكى زيد منها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المرة بعد المرة، وذلك سببه فوات الكفاءة بينهما ولكن هذا الزواج كان لحكمة أرادها الله عز وجل.

(١١) سورة الاحزاب/٣٦.

بعض الظواهر السلبية التي تفتشت في المجتمع بسبب عدم مراعاة شرط الكفاءة بين الزوجين

أولاً: ظاهرة الزواج العرفي:

لقد تفتشت هذه الظاهرة في المجتمعات العربية والإسلامية. وهي عبارة عن اتفاق بين رجل وامرأة على الزواج وقد يُشهدان عليه ويسميان مهراً ولكنهما لا يوثقانه ولا يُشهرانه ولا يعلم به أولياء الزوجة. والهدف من ذلك التهرب من شرط الكفاءة. لأنه في الحقيقة قد تكون الزوجة دون الزوج ديناً ونسباً وخلقاً أو العكس. وفي ذلك استهتار أيما استهتار بهذا العقد الخطير الذي سماه الله عز وجل ميثاقاً غليظاً. وهو خروج على النظام العام للدولة وخروج على أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى وإن أباحه بعض الفقهاء.

فعن عائشة رضي الله عنه قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل»، أخرجه الأربعة إلا النسائي وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم.

وروى الإمام أحمد عن الحسن بن عمران بن الحصين مرفوعاً «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل».

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها»، رواه ابن ماجة والدارقطني ورجاله ثقات.

وإن هناك الكثير من المفاسد التي تترتب على هذا الزواج العرفي. أيسر هذه المفاسد ضياع حقوق الزوجة المترتبة على عقد الزواج الصحيح من مؤخر صداق

وخلافه؛ ذلك أن الزوج كثيراً ما يُنكر هذا الزواج من أساسه لأن زواجه كان الدافع إليه مجرد الغريزة والشهوة الجنسية فقط وبمجرد أن يقضي مأربه يتنكر لكل شيء. وقد يثمر هذا الزواج ذرية وقد يصل الأمر بهذا الزوج المستهتر الذي لا يراعى حرمة ولا ذرية ولا عهداً إلى أن ينفي نسب هذه الذرية التي أثمرها هذا الزواج -وأمامنا في المحاكم الكثير من هذه القضايا- وأؤكد أن هذه القضايا من الخطورة بمكان ذلك لما يترتب عليها من مفاصد في المجتمع المسلم لا يعلم مداها إلا الله عز وجل، لأن المجتمع المسلم يواجه بأولادٍ مشردين ضياع لا أهل لهم ولا نسب والمفترض في المجتمع المسلم أن يكون نظيفاً طاهراً أعراضه مصانة وأنسابه محفوظة وكرامته موفورة، والذي جرُّ لكل ذلك إنما هو التهرب من شرط الكفاءة بين الزوجين.

وإني أهاب بكل الأشخاص الذين يُقدمون على ذلك فأقول للرجال: اتقوا الله واعلموا أنه رقيب لا يخفى عليه خافية في الأرض ولا في السماء. وأخطر ظلم يقع فيه الإنسان هو ظلم المرأة لأنها طرف ضعيف فيأياك من التعدي على عرضها أو مالها أو النيل من شرفها. واعلم أنه كما تدين تُدان كما أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وأقول للنساء وأوليائهن: اتقوا الله في أعراضكم واعلموا أن العرض والشرف أغلى ما تملكون في الحياة ولا يُقدَّر بمال مهما كثر وكل الدنيا إلى زوال ولا يبقى للإنسان إلا عمله وشرفه وتقواه.

وأقول للنساء على وجه الخصوص: لا يغرنكن الشباب المستهتر الذي يستميل قلوبكن بمعسول القول أو بكثرة المال فتتنازلن عن كرامتكن ثم تفقن بعد فوات الأوان ولات ساعة ندم.

ثانياً: ظاهرة الزواج بالخدم:

وهي ظاهرة سلبية تفشيت في المجتمع العربي المسلم وأساسها علاقة غير مشروعة بين المخدم وخادمتة أو بين المخدمومة وخادمتها، فيتهربان من شرط الكفاءة ويتزوجان، وبعد أن يقضي كل منهما مأربه تنقلب الحياة الزوجية بينهما إلى نكد وشقاء؛ لأنها لم تُبنَ على أساس شرعي سليم. وإذا أثمر هذا الزواج أولاداً فإن كان الأب هو المخدم وهو الأعلى منزلةً فإنه ينظر إلى أولاده من زوجته الخادمة من علٍ، وقد يتنكر لهم ويعيرهم بأنهم أبناء الخادمة، ويعيرهم أخوتهم من الزوجات الأخريات ذوات الحسب والنسب.

وهكذا بدل أن يكون الأب حارساً على أولاده ساهراً على تربيتهم مُراعياً كل شئونهم نجده قد تحول إلى خصم يكيد لهم.

وإذا ما كانت الزوجة هي المخدمومة والزوج هو الخادم فإنها تنظر إلى أولادها من زوجها الخادم نظرة سخرية وازدراء وقد تزهو عليهم وتستكبر. وهكذا بدل أن تكون أمّاً كما أرادها الله عزَّ وجلَّ تبذل كل رخيص وغالٍ من أجل راحة أولادها والسهر على تربيتهم فإنها تتحول إلى عدوٍ يكيد لهم.

ومن هنا تبدو ظاهرة العقوق (عقوق الأولاد لوالديهم) في المجتمع المسلم وهي ظاهرة تُنذر بتدمير المجتمع لأن بها يحل غضب الله عزَّ وجلَّ.

وما أحسن ما ورد أن رجلاً ذهب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشكو إليه عقوق ابنه، فطلب رسول الله صلى الله عليه وسلم حضور الابن فحضر وقال يا رسول الله: إن أبي قد عقني قبل أن أعقه لقد اختار لي أمّاً ليست حسيبة ولا نسيبة وأخذ يعدد عيوب أمه. ذلك كله يدلنا على أن اعتبار الكفاءة عند الزواج من الأهمية بمكان والذي أعتقده أن ظاهرة العزل التي ظهرت في عهد الصحابة رضوان الله عليهم كان سببها أن الزوجة ليست في مستوى الزوج حسباً

ونسباً ودينياً وخلقاً وكانت تضطره الظروف لزواجها أو مجامعتها إن كانت ملك يمينه ومن أجل ذلك كان يعزل حتى لا ينجب منها أولاداً قد لا يستريح إلى حسبهم ونسبهم.

كما نصح رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس» فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلاً قال يا رسول الله: إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد منها ما يريد الرجال، وإن اليهود تُحدث أن العزل المؤودة الصغرى. فقال صلى الله عليه وسلم: «كذبت اليهود، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه»، رواه أحمد وأبو داود والنسائي والطحاوي ورجالهم ثقات.

ثالثاً: ظاهرة الزواج بالأجانب :

وهذه أيضاً من الظواهر السلبية التي تهدد المجتمع المسلم، ذلك أن الفقهاء قد ذهبوا إلى أن العرب أكفاء بعض والأجانب أكفاء بعض، وتظهر النتائج السلبية لهذا الزواج عندما يثمر أولاداً. ذلك أن الأولاد سوف يكون لسانهم العربي غير فصيح وذلك سبب من أسباب ضياع اللغة العربية وهي لغة القرآن الكريم ولغة رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كان أفصح العرب. فضلاً عن أن الأمهات سوف يلقن أولادهن عادات وتقاليد لا تمت إلى العروبة ولا إلى الإسلام بصلة ومن ثم تضيع هوية الأمة الإسلامية ولا تصبح أمة واحدة كما أرادها الله عز وجل بقوله سبحانه وتعالى: «وإن هذه أمتكم أمة واحدة»^(١٢).

وقوله سبحانه: «وإن هذه أمتكم أمة واحدة وأنا ربكم فاتقون»^(١٣).

(١٢) سورة الأنبياء/٩٢.

(١٣) سورة المؤمنون/٥٢.

رابعاً: ظاهرة الخلع كأثر من آثار عدم مراعاة شرط الكفاءة:

ذلك أنه من الملاحظ أن كثيراً من الزوجات عندما تتأكد الواحدة منهن أن زوجها ليس كفوّاً لها تحاول الخلاص منه بأي طريقة من الطرق حتى لو افتدت نفسها بمال تعطيه له فضلاً عن تنازلها عن حقوقها المترتبة على عقد الزواج. ومن ذلك ما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أعيب عليه عيب في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ فقالت نعم. فقال صلى الله عليه وسلم «أقبل الحديقة وطلقها تطليقة» رواه البخاري، وفي رواية أمره بطلاقها، وفي رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن ابن ماجه رضي الله عنهم: أن ثابت بن قيس كان دميماً وأن امرأته قالت: لولا مخافة الله إذا دخل علي لبصقت في وجهه.

والذي أوجه إليه في هذا المجال أن امرأة ثابت بن قيس كانت تراقب الله عزّ وجلّ وأعلنت عن طويتها صراحةً وقالت: أني أكره الكفر في الإسلام.

ولكن الذي يُخشى منه في هذا العصر أن تكون الزوجة كارهةً لزوجها ولا تُظهر ذلك ثم تتخذ حذناً قد تعاشره وتوطئه فراش زوجها وهنا تفسد الأسر. وتختلط الأنساب ويحل غضب الله عزّ وجلّ وتمحق البركة من المجتمع المسلم وسبب كل ذلك عدم مراعاة شرط الكفاءة عند الزواج.

ومن أطرف ما يحكى عن العرب أن الحجاج بن يوسف الثقفي كانت له زوجة جميلة ذات حسب ونسب تُسمى هند. وقد وقفت يوماً أمام المرأة وأعجبها حسنهما وجمالها فأنشأت تنشد:

وما هند إلا مهرة عربية سليلة أفراس تحللها بغل

فإن ولدت مهنراً فلله درها وإن ولدت بغلاً فجاء به البغل

فسمعتها الحجاج وكان له غلام فقال يا غلام: اذهب وطلقها في اقصر كلام فذهب
الغلام وقال لها: يقول لك الحجاج: كُنتِ فَبِئْتِ. أي كنت زوجة لنا فصرتِ بئنة.
فقال للغلام والله ما فرحنا حيث كنا، ولا فرحنا حين بئنا.

وهذا الولي الذي اكتشف أن زوج ابنته ليس كفواً لها وهو يرفض طلاقها فذهب
إليه مُغضباً وقال له مهدداً:

فطلقها فلست لها بكفاء وإلا بَعْلُ مفرقك الحسام

الخاتمة

هذا ما يسّر الله كتابته عن الكفاءة بين الزوجين في هذه الفترة القصيرة ذلك أنني كُلفت بإعداد هذا البحث في عددٍ من الأيام لا يجاوز عدد أصابع اليدين.

وإن كنت قد قصّرت فهذا دأبي دائماً: التقصير مع الله والتقصير مع الناس.

وأسأل الله أن يُوفّي عني وأن يرحم ضعفي وتقصيري بفضله ومنه وكرمه إنه نعم المولى ونعم النصير.

كما أسأله سبحانه وتعالى أن ينفعني به وينفع به غيري وأن يهدينا جميعاً سواء السبيل وأن يردنا إلى ديننا وشريعتنا رداً جميلاً حتى نسعد في دنيانا وأخرانا.

*** وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ***

أهم المراجع :

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- تفسير ابن كثير.
- ٣- في ظلال القرآن - الشيخ سيد قطب.
- ٤- تفسير الشيخ أحمد المراغي.
- ٥- الدر المنثور في التفسير المأثور - جلال الدين السيوطي.
- ٦- جامع البيان في تفسير القرآن - الطبري.
- ٧- بلوغ المرام من أدلة الأحكام - ابن حجر العسقلاني.
- ٨- فسخ الزواج - الدكتور أحمد الكردي.
- ٩- الأحوال الشخصية - الشيخ محمد أبو زهرة.
- ١٠- الأسرة - الدكتور أحمد حمد.
- ١١- الفقه المقارن للأحوال الشخصية - الشيخ بدران أبو العينين.

الكفاءة في عقد الزواج

للدكتور محمد عبدالمنعم حبشي *

المقصود بالكفاءة في الزواج عند الفقهاء :

مساواة الرجل للمرأة التي يريد الزواج بها في أمور مخصوصة تحدث عنها الفقهاء بحيث إذا لم تتحقق هذه المساواة أو المقاربة قد يلحق الزوجة وأولياءها شيء من التعيير والأذى حسب العرف الغالب عندهم .

والأمور المخصوصة التي تحدث عنها الفقهاء بشأن الكفاءة مثل الإسلام - التدين والخلق - النسب - الحرفة - المال وغير ذلك - أما مساواة المرأة للرجل في مثل هذه الأمور فلا تشترط عند الفقهاء إلا في حالات خاصة .

أي أن الحديث عن الكفاءة إنما يكون في جانب الرجل وذلك لأمر منها :

١- أن الرجل وهو الزوج له حق القوامة على الزوجة والأسرة ، والقوامة تتطلب كثيرا من الصفات في الرجل ليكون صالحا لها ، ومن أهمها القدرة على تحمل المسؤولية والتوجيه السليم للزوجة والأولاد ، وما لم يكن الرجل في درجة أعلى أو مساوية للمرأة في بعض جوانب صفات الكفاءة ، فلن يستقيم الأمر بالنسبة للمرأة كما تدل على ذلك وقائع الحياة وأحداثها .

٢- أن عرف الناس في الغالب الأعم يقضي برفع منزلة الزوجة تبعا لمنزلة الزوج وليس العكس ، وهذا يترتب عليه توافر الكفاءة في جانب الرجل .

٣- أن أسرة الزوجة إنما يلحقها بعض الضرر من الناحية الأدبية إذا كان الزوج أدنى حالا من الزوجة ، هذا وقد اعتبرت الكفاءة في جانب الزوجة في بعض

* أستاذ مساعد بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة .

الحالات . استثناء لاعتبارات خاصة عند بعض الفقهاء .

الوقت المعتبر لتوافر صفة الكفاءة :

ذهب الفقهاء إلى أن الوقت المعتبر لتوافر صفة الكفاءة عند القائلين بها هو وقت إنشاء عقد الزواج ، فإذا تم العقد وتحققت الكفاءة فلا اعتبار بعد ذلك لما يحدث من تغيير في صفاتها المعتبرة ، لأنها شرط لانشاء العقد وليست شرطاً لبقائه . فلو كان الزوج كفوئاً في المال أو في الحرفة مثلاً، فذهب ماله، أو قل، وتغيرت حرفته ومهنته ، بما لا يليق بها أو بأوليائها ، فلا يحق للزوجة أو لوليها المطالبة بفسخ الزواج لزوال الكفاءة ، لأن العقد قد انعقد مستوفياً أركانه وشروطه من ناحية .

ومن ناحية أخرى : فإن هناك اعتبارات خاصة لعقد الزواج منها :

أ- المحافظة على استقرار الحياة الزوجية ودوامها لأن ذلك ضرورة لتربية الأجيال وتماسكها وحياتها .

ب- ليس من السهل وضع معايير أو ضوابط في هذا الأمر .

ج - لا يلحق الزوجة عار من تغيير ظروف الحياة بالنسبة لزوجها في غالب عرف الناس .

د- الوفاء للزوج يقضى بالإستمرار معه في الشدة مثل الرخاء - فتغيير الظروف والأحوال قد لا يكون للزوج دخل فيه .

صاحب الحق في الكفاءة :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن طلب تحقق الكفاءة من حق الزوجة والأولياء من العصبية ، فإذا تنازلت عنها الزوجة كان لأوليائها المطالبة بها ، وإذا تنازل عنها الولي كان للزوجة حق التمسك بها ، وكونها حقا للزوجة أمر يتفق ومصحتها في

الزواج ، وأما كونها حقا للولي فلما يلحقه من الأذى والمعرة إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاء ، لأن في الزواج ارتباطا بين الأسر بالمصاهرة مما ينعكس أثره عليها ايجابا أو سلبا .

وهذا ما ذهب إليه مشروع قانون الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة في الفقرة الأولى من المادة (٣١) فقد نصت على أن الكفاءة حق لكل من المرأة ووليها الكامل الأهلية .

والولي المعتبر هنا إذا كان من جهة العصبية ، وأما غير العصبية فلا كلام لهم في ذلك ، وثبت ذلك للأقرب من العصبية حسب تفصيل المذاهب ، وإذا تعدد الأولياء وكانوا من درجة واحدة مثل الأخوة الأشقاء ، فإنه يثبت هذا الحق لهم جميعا ، فإن اختلفوا في ذلك فرض البعض منهم بعقد الزواج ورفض البعض ، فقد ذهب بعض الفقهاء مثل أبي حنيفة إلى أن رضا البعض يسقط حق الباقي لترجح مصلحة المرأة في ذلك الزواج ، ولأن الولاية حق لا يتبعض فهو يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال .

وذهب البعض إلى أن حق الكفاءة مشترك بين الأولياء المتساويين ، وبالتالي فإن رضى بعضهم ورفض البعض الآخر فلا يسقط هذا الحق .

وقد ذهب مشروع قانون الأحوال الشخصية إلى أن الولي المعتبر في حق الكفاءة هو الأب ، ثم الجد الصحيح ، ثم الأخ الشقيق ، دون سواهم ، ولم يبين الحكم في حالة تساوي الأولياء مثل وجود أكثر من أخ شقيق ، ثم نص على أنه ليس للأبعد من هؤلاء الأولياء حق الاعتراض على الكفاءة إلا عند عدم الأقرب أو نقص أهليته ، كما ورد في الفقرة الثانية والثالثة من م ٣١ من المشروع .

الكفاءة وأثرها على عقد الزواج :

إذا تحققت الكفاءة وتوافرت الإركان والشروط الأخرى في عقد الزواج، فإن هذا العقد صحيح تترتب عليه آثاره الشرعية كما هو مقرر عند الفقهاء ، وإذا لم تتحقق الكفاءة عند القائلين بها ، فما أثر ذلك على عقد الزواج ؟

١- ذهب بعض الفقهاء إلى أن الكفاءة شرط لصحة عقد الزواج ، فإذا تزوجت المرأة من غير كفاء ولم يرض بذلك الولي أو زوجها الولي من غير كفاء ولم ترض به المرأة فإن هذا العقد فاسد ، وهذا الرأي هو المفتى به في مذهب الحنفية وفي رواية عن الإمام أحمد .

٢- وذهب بعض الفقهاء إلى أن الكفاءة شرط لزوم لعقد الزواج في الجملة ، فإذا تزوجت من غير كفاء كان لوليها حق الاعتراض وطلب فسخ هذا العقد ، وهذا الرأي يوافق ظاهر الرواية عند الحنفية ، والرواية الثانية للإمام أحمد ، وأحد القولين عن الشافعي . وإلى هذا الرأي ذهب مشروع قانون الأحوال الشخصية .

العناصر المعتبرة في الكفاءة :

تختلف المذاهب التي اشترطت الكفاءة في عقد الزواج في عناصر الكفاءة المعتبرة بين مضيق لها وموسع كما يلي :-

١- الإسلام :

ليس المقصود بالإسلام هنا كون الزوج مسلماً فحسب ، لأن المسلمة لا يتزوجها إلا مسلم ، ويبطل زواج المسلمة بغير المسلم باتفاق . وإنما المقصود من ذلك النظر إلى أصول الزوج من ناحية أبيه ، فمن كان أبوه كافراً وهو مسلم فلا يكون هذا

المسلم كفتا لامرأة مسلمة من أب وجد مسلمين ، وهذا معتبر في الكفاءة في جملته عند الحنفية وان اختلفوا في تفصيلاته ، وكذلك الشافعية .

٢- النسب :

والمقصود بالنسب : صلة الإنسان بمن ينتمي إليه من الآباء والأجداد . فالنظر إلى الأصل معتد به عند من يقول بذلك ، فإذا كانت المرأة من أصل معلوم بنسب متصل فلا يكافئها إلا من كان كذلك من الرجال ، لأن الناس عادة يأنفون من مصاهرة من دونهم نسبا .

ثم تحدث بعض الفقهاء - خاصة فقهاء الحنفية - بخصوص الكفاءة في النسب عن اختلاف أقدار الناس في الكفاءة باختلاف جنسهم أو قبيلتهم . فاعتبروا أن غير العربي لا يكون كفتا للعربية ، لأن العرب تعتز بأنسابها وتحرص على ذكره وحفظه ، وأما غيرهم - خاصة من العجم - فلا يبلغ الأمر عندهم فيه مبلغ العرب . ثم إن العرب عند هؤلاء الفقهاء غير متساويين من جهة الكفاءة ، فاعتبروهم في جملتهم منقسمين إلى قرشي ، وغير قرشي ، وهكذا ، وقد استندوا في ذلك إلى بعض الروايات والأخبار منها : ما روي عن ابن عمر رضي الله عنها قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " العرب بعضهم أكفاء بعض ؛ والموالي بعضهم أكفاء بعض حي لحي وقبيلة لقبيلة ورجل لرجل إلا الحائك والحجام . . " وغير ذلك من الأخبار والروايات التي لم تسلم كلها من الطعن في صحتها ، ومن معارضة روايات ثابتة وقوية ، ونصوص بينة ، تتفق كلها على أن الإسلام كان من أعظم تعاليمه أنه جاء ليحقق المساواة بين الناس ، ويهدم أمور الجاهلية ، ومن بينها الاستعلاء على الناس ، والتفاخر بالأنساب والأحساب .

٣- الحرفة :

والمراد بها : العمل الذي يزاوله الإنسان لكسب رزقه وقوته ، فيشمل كافة أنواع المهن والوظائف والأعمال . والمقصود باعتبار الحرفة من الكفاءة عند القائلين بها - أن تكون حرفة الزوج مساوية أو مقاربة لحرفة أهل الزوجة ، خاصة وليها ، في الدرجة والمكانة عند الناس ، والعرف هو الذي يعتبر في ذلك الأمر ، وذلك يختلف باختلاف الزمان والمكان ، والكفاءة في الحرفة معتبرة عند كثير من الفقهاء خاصة الحنفية ، والشافعية ، وفي بعض الروايات عن الإمام أحمد .

٤- المال :

والمراد من الكفاءة في المال عند القائلين بذلك القدرة على إيفاء حق الزوجة في عاجل صداقتها ، وقدرته على الإنفاق عليها لمدة شهر على الأقل إذا لم يكن صاحب حرفة ، فإن كان صاحب حرفة يكتسب فيها كل يوم كفايتها فإنه يكون كفتا لها .

وهذا الحد من القدرة المالية في رواية عن الإمام أحمد ، وقال به بعض الحنفية مثل أبي يوسف ، ولكن البعض الآخر مثل أبي حنيفة قد ذهب إلى أبعد من ذلك ، فقد أضاف إلى القدرة بالمعنى السابق المقاربة من الزوجة في يسارها أو يسار أهلها خاصة وليها ، لأن الناس يعدون عدم مساواة الرجل للمرأة في ذلك نقصا في عرفهم وبه يتفاضلون كما يتفاضلون بالنسب .

ولم يعتبر الشافعية والمالكية ذلك الأمر في الكفاءة .

٥- الحرية :

فالرقيق لا يكون كفتا للحر ، والعتيق لا يكون كفتا لحررة الأصل ، وهذا معتبر عند الجمهور وعند المالكية قولان . والكلام عن ذلك الأمر لم يعد له ما يقتضيه الآن

لزوال الرق .

٦- الديانة :

والمراد من ذلك الصلاح والاستقامة واعتبارها في الكفاءة بمعنى أن يكون الرجل مساويا أو مقاربا للمرأة في الصلاح والإستقامة ، فالرجل الفاسق لا يكون كفتا للمرأة الصالحة ولو كان أبوها فاسقاً. والفسق الذي يمنع الكفاءة هو ما يكون ظاهرا من حال الشخص ، مثل مجاهرته بتناول المخدرات ، أو الذهاب إلى أماكن البغاء ، أو مجاهرته بالإفطار في رمضان ، وغير ذلك .

والديانة بهذا المعنى معتبرة في الكفاءة عند فقهاء المذاهب ، لأن الفاسق بهذا المعنى لا يؤتمن على المرأة ولا على الأولاد، ويوردهم مورد الهلاك .
قال تعالى " أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً، لا يستونون "

السلامة من بعض العيوب :

مثل الجذام، والبرص، والجنون، وغير ذلك . وكما جاء في المغني فإنه لا خلاف في أنه لا يبطل النكاح بعدمها، ولكنها يثبت الخيار للمرأة دون الأولياء، لأن ضرره مختص بها . . وأحكام ذلك تأتي في أبوابها .

وقد اتجه مشروع قانون الأحوال الشخصية إلى اعتبار الكفاءة في صلاح الزوج ديناً، وبتقاربه في الحرفة مكانة ، وبقدرته على الإنفاق ولو بالتكسب ، والمرجع في تقارب الحرفة لعرف البلد، وذلك كما جاء في المادة رقم (٣٠) من المشروع .