مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ISSN : 1112 -7163 E-ISSN: 2588-1892
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/2

أثر فقه الموازنات في اعتبار الكفاءة أو إلغائها

Jurisprudence of equilibriums effect in competence consideration or its cancellassion

مريم عبايدية[1] ، صليحة بن عاشور[2]
1- جامعة الحاج لخضر باتنة، mayaab163@gmail.com
2- جامعة الحاج لخضر باتنة، salihabn@yahoo.fr

تاريخ الاستلام:09 -12- 2019 تاريخ القبول:30 -10 -2021

التلخيص -

حالات كثيرة من الشقاق الزوجي والتشرّد الأسري سببها عدم الكفاءة في الزواج، لذلك وضع الإسلام أسسًا دقيقة ينبغي مراعاتها. من بين هذه الأسس التقارب بين الزوجين في العناصر الدينية والاجتماعيّة والأخلاقيّة والثقافيّة، وما مراعاة هذه الضوابط والأسس، إلاّ لتفادي المشاكل الأسرية، وخلق الاستقرار والانسجام بين الزوجين، ونظرًا للاختلاف الحاصل بين الفقهاء قديما وحديثا في هاته الضوابط، تناول المقال دور فقه الموازنات في ضبط وتحديد الحكم المناسب من خلال عرض المصالح والمفاسد المتعارضة في المسألة، ومن ثمّ تحديد الحكم الذي يراعي مقصد الشارع وفقه الواقع.

الكلمات الدالة -

فقه الموازنات، الكفاءة، الزواج، أثر العرف.

المؤلف المرسل: مريم عبايدية: mayaab163@gmail.com

المنارة للاستشارات

Abstract-

Many Situations Of Marital Discord And Family Homelessness Caused By Incompetence In Marriage, The Reason Why Islam Put Precise Foundations, Which Should To Be Taken In Consideration.Among These Foundations, The Rapprochement Between Spouses In Religious, Social, Ethical And Cultural Elements Were Made To Avoid Family Problems And To Create Stability And Harmony Between Spouses. Dueto The Difference Between Ancient And Modern Jurists In Considering These Controls, Thispaper, Discuss The Role Of Jurisprudence Equilibriums In Controlling And Determining The Appropriate Judgment By Presenting Interests And Contradictory Maleficence In The Subject, Then Defining The Provision That Takes Into Account The Intent Of The Street And The Jurisprudence Of Reality.

Key Words-

Jurisprudence Of Equilibriums, Competence, Marriage, Customeffect.

1 - مقدمة

الأسرة هي الخلية الأساسية في كل المجتمعات، والمجتمع الإسلامي يتسم بنظامه المتفرِّدِ الذي تحكمه تشريعات إلهية تتصف بالكمال والشمول والتوافق مع كل زمان ومكان، وإنَّ السبيل الوحيد لتكوين أسرة مسلمة متينة هو **الزواج** فهو كفيل بالحفاظ على مقصد النسل باعتباره من المقاصد الأصلية وحفظ الترابط بين الأفراد باعتباره من المقاصد التبعيَّة، لكن قد يحدث شقاق بين الزوجين لأسباب عديدة قد يكون أهمها اختلال التكافؤ وغياب التناغم بينهما في جوانب عديدة سواء دينيا، اجتماعيا، ثقافيا، وحتى اقتصاديا.

الإشكالية: للتكافؤ أهمية كبيرة في استقرار الحياة الزوجية واستمرارها لذلك أثرنا اختيار هذا الموضوع الذي يطرح إشكالا رئيسا مفاده: **ما مدى اعتبار الشريعة الإسلامية للكفاءة في الزواج وما المقصد من ذلك؟** أو بعبارة أخرى، **ما أثر فقه الموازنات في اعتبار الكفاءة أو إلغائها؟**

ويتفرع عن هذا أسئلة فرعية :

المنارة للاستشارات

ما هي الكفاءة المطلوبة لتحقيق الاستقرار الأسري والتقارب في العناصر الدينية والاجتماعية والأخلاقية والثقافية؟، وهل الكفاءة منوطة بكلا الزوجين؟، وهل هناك مقصد من اعتبار الكفاءة الزوجية في عقد الزواج؟، هل يؤدي عدم مراعاة الكفاءة في الزواج إلى عدم استقراره؟، وهل تعتبر سببا في انتشار الطلاق في الواقع المعيش؟، هل للكفاءة مصالح ومفاسد تترتب على اعتبارها أو إلغائها؟ هل تَطرّق القانون الجزائري إلى اعتبار موضوع الكفاءة في عقد الزواج؟، هذا ما سنحاول الإجابة عنه في ثنايا هذا البحث.

أهمية البحث:

1 - تكمن أهمية هذه الدراسة في تفعيل فقه الموازنات على الواقع مع ربطها بعلم المقاصد.

2 - بيان اعتبار الكفاءة في خلق الاستقرار والطمأنينة بين الزوجين.

3 - كثرة وقوع المنازعات والخلافات الزوجية المؤدية إلى الطلاق.

أهداف البحث:

1 - توضيح موضوع الكفاءة وإزالة الغموض والإشكالات التي تعترضه.

2 - بيان تغيّر معيار الكفاءة بتغيّر الزمان والمكان والعرف.

3 - إثبات أنّ الدين هو المعيار الأولى اعتبارا لاستقرار الأسرة.

هذا ما سنحاول الإجابة عنه باعتماد الخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الكفاءة والخلاف الفقهي في اشتراطها.

المبحث الثاني: تحديد جهة اعتبار الكفاءة، وبيان أثر العرف في اعتبار خصالها.

المبحث الثالث: أثر فقه الموازنات في اعتبار الكفاءة أو إلغائها، وبيان موقف المشرع الجزائري.

المبحث الأول: مفهوم الكفاءة والخلاف الفقهي في اشتراطها.

المطلب الأول: تعريف الكفاءة.

أولا: لغة: الكُفْءُ: النَّظِيرُ والمُساوِي. وَمِنْهُ الكفَاءةُ فِي النِّكاح" (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 139) (الزبيدي، صفحة 390)، والتَّكَافُؤُ: الاستِواءُ وتكافأَ الشَّيْئَانِ: تَماثَلا (الزبيدي، صفحة 400) (الفيومي، صفحة 537)، ومنه

المنارة للاستشارات

قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ [الإخلاص:04]، وعليه نقول أن معنى الكفاءة في اللغة هي: **التساوي والتعادل والمماثلة**، والتناظر.

ثانيا: اصطلاحا: تعددت تعاريف الفقهاء لها:

1 - الحنفية: "الْمُمَاثَلَةُ بَيْنَ الزَّوْجيْنِ فِي خُصُوصِ أُمُورٍ" (ابن نجيم، صفحة 137).

2 - المالكية: "وهي المماثلة في الدين والحال والحرية" (الصاوي، 1431هـ، صفحة 400).

3 - الشافعية: "أمر يوجب عدمه عارا، وضابطها مساواة الزوج للزوجة في كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح" (البكري، 1418هـ/1997م، صفحة 377) (الغزالي، 1417هـ، صفحة 84).

4 - الحنابلة: اعتبروها المماثلة والمساواة في خمسة أمور الديانة والصناعة واليسار والحرية والنسب (برهان الدين، 1418هـ/1997م، صفحة 126) (المرداوي، 1415 هـ،1995 م، صفحة 108).

تدل الكفاءة عند الفقهاء على المماثلة والمساواة في أمور مخصوصة بين الزوجين، هذا وقد اختلف اعتبارهم في تحديدها كلٌ حسب اجتهاده.

أما تعريف المعاصرين للكفاءة فهو كالآتي: " مساواة الزوج زوجته في المنزلة بحيث لا تكون الزوجة ولا أولياؤها عرضة للتعيير بهذه المصاهرة حسب العرف" (عبد الوهاب خلاف، 1357هـ/1938م، صفحة 70)، وقيل هي"المساواة بين الزوجين في أمور مادية واجتماعية بحيث تتحقق السعادة الزوجية بينهما ويندفع العار أو الحرج عن المرأة وعن أوليائها" (محمد الشماع ، 1416هـ/1995م، صفحة 49).

يُلاحظ أن التعريفين اتفقا في حقيقة الكفاءة وهي المساواة بين الزوجين بوجه لا يُلحق العار للمرأة وأوليائها، ولكن التعريف الأول ترك تحديد خصالها لما يقتضيه العرف أما التعريف الثاني فحددها في الأمور المادية والاجتماعية. بناءً على ما سبق من التعاريف يمكن أن نقول الكفاءة هي: مماثلة الزوج زوجته في خصال معتبرة أو أن يكون أعلى منها في هذه الخصال التي يَحِقُ للمرأة والولي إسقاطها برضاهما ولكن في حالة انعدام التكافؤ قد تُعيَّرُ المرأة وأولياؤها به.

المنارة للاستشارات

المطلب الثاني: حكم الكفاءة في الزواج.

اختلفت أقوال الفقهاء في حكم الكفاءة في الزواج على ثلاثة أقوال، نفصل بيانها في الفروع الآتية:

أولا: القول الأول:

أ - ليست شرطا مطلقا؛ فكل مسلم هو كفء للمرأة المسلمة فيصح الزواج ويلزم سواء أكان الزوج كفؤًا للزوجة أو غير كفء لها، وممن قال بهذا الكرخي من الحنفية الحسن البصري (الكاساني، 1406هـ/1986م، صفحة 317) (ابن الهمام، صفحة 293)،وابن حزم (ابن حزم ، 1431هـ، صفحة 151) إلا أن هذا الأخير استثنى الزاني والزانية يقول: "وأهل الإسلام كلهم إخوة لا يحرم على ابن من زنجية لغية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي. والفاسق - الذي بلغ الغاية من الفسق - المسلم - ما لم يكن زانيا - كفؤ للمسلمة الفاضلة وكذلك الفاضل المسلم كفؤ للمسلمة الفاسقة ما لم تكن زانية" (ابن حزم ، 1431هـ، صفحة 151).

ب - أدلتهم على عدم اعتبار الكفاءة في الزواج: كان استدلالهم بمجموعة نصوص من القرآن والسنة.

1 - القرآن: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات:13].وقوله أيضا: ﴿ **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ**﴾ [الحجرات:10]، وقوله عز وجل بعد ذكر ما حُرِّم من النساء: ﴿ **وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ**﴾ [النساء:24]. **وجه الدلالة:** تُبيِّن الآيات الكريمة أنه لا تفاضل بين المسلمين إلا بالتقوى، وأن المؤمنين جميعا إخوة لا فرق بينهم، وإطلاق حلية نكاح النساء دون تقييد كل ما سبق في دليل على أن عدم وجود الكفاءة لأن القول بها يتناقض مع ما تحتويه الآيات الكريمة.

2 - من السنة النبوية: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا جاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ» (الترمذي، 1395 هـ/ 1975 م، صفحة 387).

المنارة للاستشارات

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**يَا بَنِي بَيَاضَةَ، أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَانْكِحُوا إِلَيْهِ**» (الحاكم، 1411 هـ– 1990م، صفحة 178) قَالَ: وَكَانَ حَجامًا.

مَرَّ رَجلٌ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «مَا تَقُولُونَ فِي هَذَا؟» قَالُوا: حَرِيٌّ إِنْ خَطَبَ أَنْ يُنْكَحَ، وَإِنْ شَفَعَ أَنْ يُشَفَّعَ، وَإِنْ قَالَ أَنْ يُسْتَمَعَ، قَالَ: ثُمَّ سَكَتَ، فَمَرَّ رَجلٌ مِنْ فُقَرَاءِ المُسْلِمِينَ، فَقَالَ: «مَا تَقُولُونَ فِي هَذَا؟» قَالُوا: حَرِيٌّ إِنْ خَطَبَ أَنْ لاَ يُنْكَحَ، وَإِنْ شَفَعَ أَنْ لاَ يُشَفَّعَ، وَإِنْ قَالَ أَنْ لاَ يُسْتَمَعَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**هَذَا خَيْرٌ مِنْ مِلْءِ الأَرْضِ مِثْلَ هَذَا**» (البخاري، 1422هـ، صفحة 8)، وهذه الأحاديث وغيرها تدل على عدم اعتبار الكفاءة وعدم الاعتداد بها في النكاح.

خ - مناقشة أدلة عدم اعتبار الكفاءة:

يرد على الاستدلالات السابقة لمن لم يعتبر الكفاءة مطلقا في الزواج بما يلي:

1 - إن اشتراط الكفاءة في الزواج لا ينافي المساواة والأخوة بين المؤمنين، إذ الناس متساوون في الحقوق والواجبات وفي قضايا الدين وأن التفاضل هو بالتقوى، أما الاعتبارات الشخصية فهم متفاوتون فيها.

وقد جاء في القرآن ما يدل صراحة على الأفضلية في كثير الأمور منها:

-في الدرجات: قوله تعالى: ﴿ **وَهُوَ الَّذِي جعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجاتٍ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ**﴾ [الأنعام:165]. وفي الرزق: قوله أيضا: ﴿**وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ**﴾ [النحل:71]. وفي العلم: قال الله تعالى: ﴿**قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ**﴾ [الزمر: 09]. يوجد اختلاف بين الناس في الرزق والثروة والعلم وهذا الاختلاف هو فطرة إنسانية فطر الله الناس عليها، والشريعة الإسلامية تتماشى مع الفطرة والأعراف التي لا تخالف النصوص الشرعية ولا تتصادم وأصول الدين (أبو زهرة، صفحة 138) (وهبة الزحيلي، 1405هـ/1985م، الصفحات 230 -231).

المنارة للاستشارات

-أمّا حلية النساء ماعدا المحرمات التي ذكرتها الآية فهذا لا ينافيه شرط الكفاءة، لأن شرط الشهادة لصحة النكاح لا ينافي الآية فكذلك لا ينافيها شرط الكفاءة واعتبارها في النكاح (مسعود جمادي، 2007/2006م، صفحة 65).

أما بالنسبة للسنة:

1 - إجمالا: هناك أحاديث معارضة لها تطلب الكفاءة فتكون محمولة على الندب.

2 - تفصيلا: أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتزويج أبي هند، يحتمل أنه كان ندبا لهم إلى الأفضل، وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع ويحتمل كذلك كما قال الكاساني أنه كان أمر إيجاب تخصيصا له بذلك كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه، وخص خزيمة بقبول شهادته وحده (الكاساني، 1406هـ - 1986م، صفحة 573).

أما القائلون بأن الكفاءة شرط في الزواج انقسموا إلى فريقين: من قال بأنها شرط **لزوم** ومن قال بأنها شرط **صحة** وتفصيل هذا كالآتي:

ثانيا: الفريق الثاني: الكفاءة شرط لزوم في الزواج قال بهذا جمهور أهل العلم؛ أبو حنيفة في ظاهر الرواية (ابن عابدين، 1412هـ - 1992م، صفحة 209) (الكاساني، 1406هـ - 1986م، صفحة 574/573) (ابن الهمام، صفحة 291) (مجموعة من علماء الهند، 1411هـ/1991م، صفحة 290)والمالكية (الدسوقي، 1417هـ/ 1996م، صفحة 58) (التميمي، 1422هـ/2001م، صفحة 1182)والشافعية (الرملي، 1414هـ/1993م، صفحة 253) (الغزالي، 1417هـ، صفحة 140) (القفال الشاشي، 1988م، صفحة 349) وأحمد في رواية ثانية (الزركشي ، 1413هـ/1993م، صفحة 59) (المرداوي، 1415 هـ،1995 م، صفحة ص105) (ابن قدامة، 1388هـ - 1968م، صفحة 372). ويعني هذا القول أن العقد يصح إذا انعدمت الكفاءة، ولكن يحق لصاحب الحق في الكفاءة الاعتراض على هذا العقد والمطالبة بفسخه (عمر سليمان الأشقر، 1418هـ/1997م، صفحة 200).

المنارة للاستشارات

أ - أدلة الفريق:

1 - من القرآن: قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ**﴾ [الحجرات: 13]. **وجه الدلالة:** الآية بيّنت تفاضل الناس عند الله بالتقوى والعمل الصالح، فدل هذا على عدم جعل الكفاءة شرط في صحة الزواج. وقوله: ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة: 232]. وجه الدلالة: يقول ابن تيمية: "يدل على أن المرأة لو رضيت بغير المعروف لكان للأولياء العضل والمعروف تزويج الكفء" (ابن تيمية، 1416هـ/1995م، صفحة 84).

2 - من السنة النبوية: حديث أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**إِذَا جاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ**» (الترمذي، 1395 هـ/ 1975 م، صفحة 387). رتب الحديث سبب الفساد على عدم مراعاة الدين فقط، وهذا دليل على عدم جعل أوصاف الكفاءة شرط لصحة الزواج.

-ما ورد عن النبي صلى الله عليه أنه خيّر بريرة حين عتقتها عائشة فاختارت نفسها (البخاري، 1422هـ، صفحة 147). فتخيير النبي صلى الله عليه وسلم لبريرة بعد العتق دليل على عدم اعتبار الكفاءة شرط صحة إذ لو كان كذلك لما خيرها؛ لذلك قال الشافعي: " أصل الكفاءة في النكاح حديث بريرة" (الصنعاني، 1421هـ/2000م، صفحة 177). كذلك حديث أبي هند الحجام (الحاكم، 1411 هـ– 1990م، صفحة 178)؛ فمع أن بني بياضة من الأنصار وأبا هند حجام من موالهم، ولا تكافؤ بينهما فالنبي صلى الله عليه وسلم يأمرهم بتزويجه وهذا دليل واضح على عدم اعتبار الكفاءة شرط صحة في الزواج.

ب - مناقشة الأدلة:

- الظاهر أن علّة تخييرها هو من أجل أنها أصبحت مالكة نفسها، وهذا حاصل سواء كان الزوج حرّا أو عبدا، وهو ما يعرف بخيار العتق (الرافعي، 1423هـ/2002م، صفحة 338).

المنارة للاستشارات

- بنسبة لحديث بني بياضة وأبي هند الحجام يرد بأن أحمد ضعفّ الحديث وأنكره في رواية أبي طالب وغيره (ابن قدامة، 1388هـ - 1968م، صفحة 372).

ثالثا: الفريق الثالث: القول بأن الكفاءة شرط صحة في الزواج، ومنهم أبو حنيفة (ابن عابدين، 1412هـ - 1992م، صفحة 209)، ورواية ثانية عن أحمد وهي المذهب عند أكثر المتقدمين من الحنابلة (المرداوي، 1415 هـ،1995 م، صفحة 105). قال الزركشي: "هذا المنصوص المشهور والمختار لعامة الأصحاب من الروايتين" (الزركشي ، 1413هـ/1993م، صفحة 59).

أ - أدلة الفريق: 1 - السنة النبوية: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: « **إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ**» (الترمذي، 1395 هـ/ 1975 م، صفحة 387)، يُفهم من هذا الحديث أنه إذا لم يرض على دينه وخلقه لا يُزوج لترتب الفساد الكبير على ذلك.

- عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «**يَا عَلِيُّ، ثَلَاثٌ لَا تُؤَخِّرْهَا: الصَّلَاةُ إِذَا آنَتْ، وَالجِنَازَةُ إِذَا حَضَرَتْ، وَالأَيِّمُ إِذَا وَجَدْتَ لَهَا كُفْئًا**» (الترمذي، 1395 هـ/ 1975 م، صفحة 320)، ربط الحديث الزواج بالكفاءة دليل على اعتبارها شرطا في صحته (الزركشي ، 1413هـ/1993م، صفحة 59) (علي بن سعد الغامدي، 1418هـ، صفحة 37) عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ لَا تَضَعُوهَا إِلَّا فِي الْأَكْفَاءِ**» (الحاكم، 1411 هـ– 1990م، صفحة 458)، هذا الحديث يحصر النكاح في الأكفاء وهو دليل على اعتبار الكفاءة شرط صحة فيه (علي بن سعد الغامدي، 1418هـ، صفحة 37).

2 - من المعقول: الكفاءة مطلوبة فيما بين العرب حتى في القتال ففي النكاح أولى (السرخسي، 1414هـ/1993م، صفحة 23)؛ لأن النكاح يعقد للعمر ولا يكون ذلك إلا بالتفاهم وحسن العشرة القائمة على التكافؤ بين الزوجين، فلزم أن تكون شرط صحة (مسعود جمادي، 2007/2006م، صفحة 77).

ب - مناقشة الأدلة: بنسبة لحديث أبو هريرة رضي الله عنه يُرد عليه بأن فيه حثا على مراعاة معيار الكفاءة في الدين وخطورة التهاون فيه، وليس فيه ما يدل

المنارة للاستشارات

على أن الكفاءة شرط صحة (الزركشي ، 1413هـ/1993م، صفحة 59) (الشوكاني، 1414هـ/ 1993م، صفحة 127). حديث:" ثلاث لا تؤخرها ..." أيضا حديث ضعيف، وعلى فرض صحته فهو يدل على مسارعة تزويج المرأة من كفئها إذا وجد ندبا قال الزيلعي :" روي من حديث عائشة ومن حديث أنس ومن حديث عمر من طرق عديدة كلها ضعيفة (الزيلعي، 1416هـ/1996م، صفحة 248). أما قول النبي صلى الله عليه وسلم إنما يقصد بها كفاءة الأعداء لا النسب، وإنما أخرج للهم النبي صلى الله عليه وسلم أكفاءهم من قريش لئلا يظن أن الرسول يضن بقرابته دون الأنصار أو لعلماء أن هؤلاء أشد ممن تقدم من الأنصار فالكفاءة في الحرب كفاءة الشدة ولا علاقة لها بكفاءة النكاح (علي بن سعد الغامدي، 1418هـ، صفحة 37).

القول الراجح: بعد عرض أدلة كل فريق ومناقشتها يتضح، أن اعتبار الكفاءة مطلوب وهو معتبر في معيار الدين بالاتفاق حيث نجد الفقهاء قديما وحديثا يعتبرون الدين شرط صحة في الزواج بالنسبة للرجل، فالكافر ليس كفءً للمسلمة باتفاق ولا يجوز تزويجه أما ما عدا هذا فوقع الخلاف فيه. وبالتالي فالقول الراجح هو قول جمهور الفقهاء(الفريق الثاني) الكفاءة مطلوبة ولكن تعتبر شرط لزوم لا شرط صحة.

المبحث الثاني: تحديد جهة اعتبار الكفاءة، وبيان أثر العرف في اعتبار خصالها.

إنّ صفات الكفاءة ليست في درجة واحدة من حيث الاعتبار والاهتمام، كما أن جهة اعتبارها تختلف، وعليه أدرجنا في هذا المبحث مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: تحديد جهة اعتبار الكفاءة.

أي من تعتبر الكفاءة في حقه الرجل دون المرأة أم كلاهما؟.

خصَّ جمهور الفقهاء - جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة والأكثرية من المحدثين المعاصرين إلى اعتبارها في جانب الرجل للنساء - (السرخسي، 1414هـ/1993م، صفحة 25) (ابن عابدين، 1412هـ - 1992م، صفحة 220) (الغزالي، 1418هـ، صفحة 140) (الزركشي ، 1413هـ/1993م، صفحة 77)' الكفاءة بالرجل دون المرأة بمعنى أن الكفاءة في الزواج تطلب للنساء لا للرجال،

المنارة للاستشارات

فعلى الرجل أن يماثل المرأة في أمور مخصوصة فلا يكون أقل منها شأنا، فهي تُشرَّفُ بالارتباط برجل يماثلها أو يكون أحسن منها بينما تُعيّر هي وأولياؤها إذا كان هذا الرجل دونها في الكفاءة، لقوله صلى الله عليه وسلم «**مَنْ كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ فَعَالَهَا، فَأَحْسَنَ إِلَيْهَا ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا كَانَ لَهُ أَجْرَانِ**» (البخاري، 1422هـ، صفحة 167).

وإن هناك من المعاصرين من يرى بأن الكفاءة لا تكون في جانب الرجل فقط بل تشمل المرأة كذلك، وأن الرجل يُعيّر كذلك إذا ارتبط بامرأة غير مكافئة له وتُعيّر أسرته أيضا:" فلو خطب شخص من أسرة محترمة فتاة تعيش في المقاهي والمراقص تشرب الخمر وتسهر الليالي الحمراء، أن أسرة هذا الرجل تتعيّر بهذا الزواج" (عبد الرحمان الصابوني، 1418هـ/ 1997 -1998م، صفحة 213). الأصل هو مراعاة الكفاءة في جانب الرجال للنساء بناءً على اعتبارات عديدة منها:

1 - أن الرجل يختص بالقوامة والطلاق: أما القوامة أي حق تسيير الأسرة ولا يستقيم أن يكون الطرف الأدنى هو القوّام والرئيس على من يعلوه ويتفوق عليه (محمد بلتاجي، 1420هـ/ 2000م، صفحة 373). أمّا الطلاق فهو حق الزوج أيضا إذا تبين أن الزوجة غير صالحة له، فيستطيع بإرادته المنفردة أن ينهي العلاقة بخلاف الزوجة؛ فإذا اكتشفت أنه غير كفء لها، فلا بد أن ترفع أمرها للقضاء (محمد بلتاجي، 1420هـ/ 2000م، صفحة 373).

2 - إضافة إلى أن عدم اعتبارها من جانب الزوجة لحكمة عظيمة، فلو اعتبرت الكفاءة من جانب الزوجة لبقيت أغلب النساء بلا زواج، مما يؤدي إلى الفتنة والفساد والانحلال الخلقي في المجتمع الإسلامي، واختلال الحياة الاجتماعية اختلالا لا يستهان به (مسعود جمادي، 2007/2006م، صفحة 141).

والأرجح في تصورنا بناءً على ما سبق أنّ الأصل هو مراعاة الكفاءة في جانب الرجال للنساء للحوق العار بالمرأة وأهلها عند الزواج بغير المكافئ، إضافة إلى أن الرجل يسهل عليه التخلص من العلاقة الزوجية إذا رأى أنه خُدع فيه.

المنارة للاستشارات

المطلب الثاني: أثر العرف في تغير صفات الكفاءة.

اختلف الفقهاء في اعتبار الصفات التي تشترط في الكفاءة فمنهم من ضيَّق نطاقها ومنهم من توسط، ومنهم من توسع في ذلك، وبالتالي هل المرجع في الكفاءة ثابت أم متغير؟ هذا ما سنُبيّنه في هذا المطلب.

أولا : تصنيف صفات الكفاءة. إن عناصر الكفاءة كثيرة العدد، مختلفة النوع يمكن جمعها في صنفين؛ صنف نصي وصنف اجتهادي.

1 - **الصنف النصي:** ويتمثل في عنصر الدين وهو ما اتفق عليه الفقهاء قديما وحديثا، ودلت عليها اعتبارات نصية من القرآن والسنة قد فصلنا ذكرها في حكم اعتبار الكفاءة فمراعاة إسلام الزوج متفق عليه بين جميع العلماء، وكذلك التقوى والصلاح والعفّة معنى اتفق عليه جماهير العلماء ومنهم من خص الكفاءة به دون غيره، وعليه فإن مرجع الدين في خصال الكفاءة ثابت بنصوص الشرع لا يتأثر بتغير الأعراف والزمان والمكان، يقول ابن القيم:" الذي يقتضيه حكمه صلى الله عليه وسلم اعتبار الدين في الكفاءة أصلا وكمالا، فلا تزوج مسلمة بكافر، ولا عفيفة بفاجر، ولم يعتبر القرآن والسنة في الكفاءة أمرا وراء ذلك، فإنه حرّم على المسلمة نكاح الزاني الخبيث، ولم يعتبر نسبا ولا صناعة ولا غنى ولا حرية" (ابن القيم، 1415هـ/1994م، صفحة 145). وعليه فإن معيار الدين في الكفاءة مرده إلى نصوص الشرع ولا دخل للعرف والاعتبارات الأخرى فيه.

2 - **الصنف الاجتهادي:** يشمل عناصر الكفاءة باستثناء الدين كالوظيفة والمال، والسن، والحال وغيرها فهذه الخصال مرجعها غير ثابت؛ لأنها تحتكم إلى الاعتبارات الشخصية وما تحكمه الأعراف التي تتغير بتغير الزمان والمكان، فرغم الأدلة التي اعتمدها الفقهاء في كل معيار لكن النصوص المستدل بها صحيحها غير صريح الدلالة وصريحها غير صحيح السند، وبالتالي يبقى المستند الأقوى في اعتبار معايير الكفاءة هي الأعراف والعادات التي هي مناط الأحكام الشرعية. فمن كان في زواجه معرّة على المرأة التي يريد التزوج بها حسبما يقتضيه عرف بلدها، فهو غير كفء لها سواء كان ذلك في ماله أو

المنارة للاستشارات

نسبه أو صنعته وإن لم يكن في زواجها منه معرة فيعتبر كفءً لها (عمر سليمان الأشقر، 1418هـ/ 1997م، صفحة 236).

وعليه نقول أن الحكم بكفاءة الزوج لزوجته من ناحية اليسر والفقر، وشرف المهنة ودناءتها، وعلو النسب وانحطاطه والتحضر والبداوة والأمية والتعلم وتوافق السن وغيرها من الصفات إنما مرجعه العرف والمعتاد لدى الناس.

ثانيا: سلطان العرف وأثره في تغير صفات الكفاءة.

إنَّ معايير الكفاءة تختلف من بلد إلى آخر بل من مدينة إلى أخرى ومن شخص لآخر كل حسب طريقة تفكيره وعرفه السائد في بلده وعائلته، لذلك تعتبر مسألة الكفاءة قضية اجتماعية يصعب حصرها وتحديدها في نقاط معينة؛ لأنها لن تنطبق على الجميع، فتبقى متأثرة بظروف معينة وهي أعراف الناس ونظرتهم الخاصة يقول تعالى:﴿ **خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ**﴾ [سورة الأعراف:199] فمادام العرف غير فاسد بل فيه مصلحة وهي استقرار الأُسَر ودوام الزواج فتترك المسألة لما تحكم أعراف الناس به، قيل لأحمد:" في حديث (العرب بعضهم لبعض أكفاء، إلا حائكا، أو حجاما): وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه" (ابن قدامة، 1388هـ - 1968م، صفحة 38)، يعني أنه ورد موافقا لأهل العرف.

هناك بعض المجتمعات الإسلامية قَصرت الكفاءة على النسب، حتى اُعتبرت الكفاءة عندهم عنوانا على ترفع بعض الأنساب على البعض الآخر، وعادت بعض المجتمعات بسبب ذلك إلى حمية الجاهلية والنعرات القبلية، وقد ورد في الذخيرة قول اللخمي بأن اعتبار النسب في الكفاءة بالنسبة للغنية مرده إلى العرف فإن كانت عادة بلدها عدم المعرة بالزواج بمن دونها نسبا زوجت به (القرافي، 1994هـ، صفحة 216)، في حين أنه يوجد في واقع الناس من لا يعتبر هذا المعيار ولا يلتفت إليه أصلا محتجين بآية: ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ**﴾ [سورة **الحجرات: 13**]، وهناك من يرى أن المال ليس معيارا بل إمكانية القدرة على الكسب هو الأصل فالعمل هو المؤثر، ويحتجون بقوله تعالى:﴿ **وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ**﴾

المنارة للاستشارات

[سورة النور: 32]، إضافة إلى أن الرزق على الله عز وجل يقول تعالى: ﴿ **وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ**﴾ [سورة الذاريات: 22].

يقول عبد الرحمان الصابوني:" وطالما أن عناصر الكفاءة في أمور اجتماعية فإنها تخضع للتغيير والتبديل حسب العرف لكل عنصر، ولهذا نصت أكثر التشريعات العربية على أن العبرة في الكفاءة لعرف البلد" (عبد الرحمان الصابوني، 1418هـ/ 1997 -1998م، صفحة 71).

وعليه نقول أن الاجتهادات الفقهية لتعداد صفات الكفاءة تخضع لمراعاة الواقع المعيش في كل عصر، باعتبار ما لذلك من أثر على استقرار العلاقة الزوجية ودوام الأسرة، وإن الاختلاف في اعتبار صفات الكفاءة اختلاف عادة لا اختلاف دليل وحجة؛ حيث أنّ اعتبار السن والعلم والجمال وغير ذلك قد لا يكون من خصال الكفاءة، ولكن الأولى مراعاة التقارب بين هذه الأوصاف لأن وجودهم أدى لتحقيق الوفاق والوئام بين الزوجين وعدمهم قد يحدث بلبلة كما قال وهبة الزحيلي (وهبة الزحيلي، 1405هـ/1985م، صفحة 248). وخلافا مستعصيا لاختلاف وجهات النظر وتقديرات الأمور وتحقيق هدف الزواج وإسعاد الطرفين، فمن كان يحس أن لها في نفسه تأثيرا قويا، فالأولى أن يراعيها لئلا ينجم عن إغفالها مشكلات تنخر صرح الأسرة وتوهنه أو تهدمه، ولكن مع كل ما ذكرنا ينبغي على المرأة وأوليائها مراعاة **صفة الدين** من صلاح وتقوى وعفّة وهي أساس صفات الكفاءة؛ فإن خلا الرجل من أحد أوصاف الكفاءة وتوفرت فيه صفة الدين فلا تضيّعه وتجعل أمور تافهة زائلة عائقا وخاصة في هذا الزمان الذي عزف عنه الشباب عن الزواج وزادت العنوسة بسبب أشياء زائدة مما قد أوقع الكثيرات في ضرر، فتقدم المرأة في السن يجعلها غير مرغوبة لدى الرجال وبالتالي بقاؤها عانسا قد يجرها للفاحشة فتخسر دينها ودنياها.

المبحث الثالث: أثر فقه الموازنات في اعتبار الكفاءة أو إلغائها، وبيان موقف المشرع الجزائري.

إنّ بناء الأسرة هو أهم بناء في كيان المجتمع، حيث يتوقف على سلامته وصلابته سلامة المجتمع وعزة الأمة، واختيار الزوج (رجلا أو امرأة) فيه آثار قيمة

المنارة للاستشارات

تدعو لنجاح الحياة الزوجية أو إخفاقها، ولكن هل اعتبار التكافؤ بين الزوجين قائم على مصالح ومسوّغات شرعية أم أنّ فيه مخالفة للدين ومقاصد الشريعة؟

المطلب الأول: أثر فقه الموازنات في اعتبار الكفاءة أو إلغائها.

سنتعرض في هذا المطلب إلى عرض المصالح والمفاسد لمسألة اعتبار الكفاءة بين الزوجين ثم نبيّن أثر الموازنات فيها.

وفقه الموازنات يعني :" مجموعة المعايير والأسس التي يرجح بها بين ما تنازع من المصالح أو المفاسد، ويعرف به أي المتعارضين ينبغي فعله، وأيهما ينبغي تركه" (عبد المجيد محمد السوسوة، 1425هـ -2004م، صفحة 13). وحتى لا يكون أمر الموازنة خاضع للهوى لا بد من ضوابط نحدد بها الوصف مصلحةً أو مفسدةً: أن يكون النفع أو الضر محقّقا مطّردا / أن يكون النفع أو الضر غالبا واضحا/ أن لا يمكن الاجتزاء عنه بغيره في تحصيل الصلاح وحصول الفساد/ أن يكون أحد الأمرين من النفع أو الضر مع كونه مساويا لضدّه معضودا بمرجح من جنسه/ أن يكون أحدهما منضبطا محققا والآخر مضطربا. (محمد الطاهر بن عاشور، 1425 هـ - 2004 م، الصفحات 206 -209.)

أولا: مصالح اعتبار الكفاءة بين الزوجين: هناك مصالح عديدة تنتج عن اعتبار التكافؤ بين الزوجين منها:

1 - إنّ اختيار الزوجين لبعضهما وفق معايير محددة فيه آثار قيمة تدعو لنجاح الحياة الزوجية أو إخفاقها، وقد حثَّ الإسلام على حسن تخيّر الأزواج ويشهد لذلك قوله تعالى على لسان ابنة الرجل الصالح الذي زوّج ابنته لموسى في قوله تعالى: ﴿ **قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ (26)قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ**﴾ [القصص: 26 -27] فقد أنكحه إحدى بنتيه لما رأى منه من القوّة والأمانة، وهذا دليل على ضرورة تخيّر الأزواج خاصة في جانب الرجال للنساء.

2 - إنَّ الاختيار الناجح للزوج سبب في العشرة الصالحة التي يقطع بها الزوجان رحلة الحياة بهدوء، ومتى ما كان الاختيار سليماً كانت الأسرة متينة.

المنارة للاستشارات

3 - إذا اعتبرت الشريعة الإسلامية اختيار الزوج ركنا أساسيا ، في بناء الأسرة فهو مواز لاختيار الزوجةلقوله صلى الله عليه وسلم: «**إِذَا جَاءَكُم مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ**» (الترمذي، 1395 هـ/ 1975 م، صفحة 387)، بل ولعله في كثير من الأحيان يعتبر أهم وأوجب، لأنَّ اختيار الزوجة إن كان على أسس خاطئة ووصل حال الأسرة لطريق مسدود، فإنه بإمكان الزوج إنهاء ذلكم الرباط عن طريق الطلاق، أما إذا كان اختيار الزوج على أسس غير سليمة ووصل حال الأسرة إلى طريق مسدود، فإن المرأة ستعيش في ظلم وندامة سواء بقيت تحت عصمته أو طلقت منه.

4 - إنّ اعتبار الكفاءة في الزواج يُسهم في استقرار الأسرة واستمرارها، ولا شك أنه كلما كانت منزلة الرجل مساوية أو مقارنة لمنزلة المرأة كان ذلك أدعى لنجاح الحياة الزوجية وأحفظ لها من الفشل والإخفاق فهو أمر هام يتحتم توفرّه، وبذلك تكتمل القناعة عند المرأة في أنَّها أحسنت اختيار قرينها وأنَّه أهل للعيش في كنفه (العجوز محي الدين، صفحة 242)، يقول القرافي:" وأصل اعتبارها أن المطلوب من النكاح السكون والود والمحبة لقول الله تعالى

﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً**﴾ [الروم 21]، ونفس الشريفة ذات المنصب لا تسكن للخسيس بل ذلك سبب العداوة والفتن والبغضاء والعار على مرّ الأعصار" (القرافي، 1994هـ، الصفحات 211 -212).

4 - يُعدُّ انعدام التكافؤ بين الزوجين في نواحٍ عديدة من أهم أسباب الطلاق، ومرجع الخلافات التي هي في الأصل بسبب المفارقات التي كانت بينهما ولم يأخذانها بعين الاعتبار من البداية، يقول الباحث مسعود جمادي:" أن من أسباب المشاكل ودوافعها عدم التكافؤ بين الزوجين، يتبلور من حيث الوعي والتعليم والإمكانيات والمفاهيم التي تعمق الفجوة وتضاعف مسافات البعد في الرؤية والفهم... مما يضاعف من حجم المشكلة ووزنها وأبعادها ويخلق من المسائل العادية مشاكل، بسبب سوء الفهم أو عدم القدرة على التقييم السليم" (مسعود جمادي، 2007/2006م، صفحة 41).

المنارة للاستشارات

5 - من مقاصد الزواج تكوين الأسرة المتماسكة وهذا يقتضي دوام الحياة الزوجيّة واستقرارها وبالتالي إيجاد النسل وبقاء النّوع الإنساني، وهذا من مقاصد الشريعة التي وجب الحفاظ عليها.

6 - إنّ حسن الاختيار ومراعاة الكفاءة بين الزوجين يؤدي إلى منع وقوع الضرر بالنسبة للرجل بتجنب الخسائر المادية من مهر ونفقات، ويحفظ المرأة ويحصّنها من نظرة المجتمع التي يملؤها الشك مما يعرقلها من بناء حياة جديدة مع زوج آخر، كما يحمي الأطفال من الانحراف والتشرّد، وينتج أثره على المجتمع أيضا فالخلافات الواقعة بين الزوجين تنتقل للأسر الكبيرة مما قد يؤدي إلى أضرار مادية كوقوع الجرائم (مسعود جمادي، 2007/2006م، الصفحات 44 -45).

7 - المحافظة على سمعة المرأة وأوليائها من التعيّر بحسب العرف يقول وهبة الزحيلي: "ويراد منها –الكفاءة - تحقيق المساواة في أمور اجتماعية من أجل توفير استقرار الحياة الزوجية وتحقيق السعادة بين الزوجين بحيث لا تعيّر المرأة وأوليائها بالزواج حسب العرف" (وهبة الزحيلي، 1405هـ/1985م، الصفحات 229 -230).

ثانيا: المفاسد المترتبة على اعتبار الكفاءة بين الزوجين: إن اعتبار الكفاءة بين الزوجين يشوبه بعض المفاسد منها:

1 - دعا الإسلام إلى المساواة بين جميع الناس واعتبار الكفاءة يُفضي إلى نفي الأخوة والتفاضل والتفريق بين المؤمنين وهذا يناقض قوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ** ﴾ [الحجرات: 10].

2 - العبرة في الكفاءة بالدين، لقوله صلى الله عليه وسلم: «**إِذَا جاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ**» (الترمذي، 1395 هـ/ 1975 م، صفحة 387)، وأما اعتبار الكفاءة في ما دونه يؤدي إلى ترتب الفساد والفتن.

3 - اعتبار الكفاءة في الأمور الدنيوية يُولد نظام الطبقيّة والتفرقة في المجتمع؛ فاعتبار المال مثلا يُولد نظام الطبقية بين الفقراء والأغنياء، أما اعتبار

المنارة للاستشارات

المستوى العلمي والثقافي يُولّد التفرقة بين الناس في المجتمع مما يؤدي إلى الضغينة بين أفراد المجتمع وهذا مرفوض في الشريعة الإسلامية.

4 - اعتبار المرأة وأوليائها لخصال الكفاءة وتمسكهم بها يؤدي إلى عزوف الشباب عن الزواج وبالتالي كثرة العنوسة، مما يجعل الكثيرات يتجهن إلى الانحراف وبالتالي أصبح هذا وسيلة إلى الفساد وإيقاع المحرمات وجب سده.

ثالثا: أثر الموازنات في اعتبار الكفاءة بين الزوجين.

وبعد عرضنا لمصالح ومفاسد اعتبار الكفاءة بين الزوجين نلحظ بداهة وجود تزاحم بينهما، فبِرَغمِ مَا تحمله هذه المسألة من مصالح عديدة وحقيقية، إلا أنها تحمل بين ثناياها مفاسد أيضا، ولو نظرنا إلى قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح لرفضنا اعتبار الكفاءة، ولكن ذلك قد يُحدث ضررا كبيرا يتحمل نتائجه الزوجان وحتى الأطفال وتنتقل آثاره للمجتمع بحكم أنه الوسط الذي يعيشون فيه، إضافة إلى أن عدم اعتبارها فيه إهمال لما يُقرره العرف إذْ لا يمكن تطبيق حكم يبقى نفاذ أمره، فضلا عن أن المصالح المذكورة أقوى وأرجح من المفاسد، وبالتالي فإهمال المصالح يُحدث ضرراً بليغا على المكلفين، والشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد ودفع المفاسد عنهم، يقول الشاطبي:" المعاني المقصودة في جنس التشريع العام لتحقيق مصالح العباد في الدارين التي وضعت الشريعة من أجله" (الشاطبي، 1417هـ/ 1997م، صفحة 1).

وعليه نقول إن اعتبار الكفاءة بين الزوجين أمر ضروري لا بد منه لأنَّه يُعدُّ من الأسباب الرئيسة الموصلة إلى السعادة الزوجية واطمئنانها، وعدم مراعاة ذلك قد يكون سببا في نشوب الخلاف بين الزوجين الذي قد يصعب حله إلا بالطلاق، وهو سببٌ في انهيار وهدم الأُسر وضياع الأطفال وتشردهم وهذا مخالف لمقاصد الشريعة الإسلامية التي شرعت الزواج لخلق الاستقرار كما قررت حفظ ما ينتج عنه من النسل.

ولكن اعتبارها –الكفاءة - يُعدُّ شرط لزوم لا شرط صحة، وإنَّ الدين أسمى وأعلى صفات الكفاءة التي لا تستطيع المرأة الاستغناء عنها، أما باقي خصال الكفاءة فهي خاضعة لظروف وملابسات المرأة وأعرافها، فإذا ثبت أن المال أو المستوى العلمي أو السن وغير ذلك له اعتبارات شخصية عند المرأة وأوليائها أو

المنارة للاستشارات

لها اعتبار في أعرافهم وعاداتهم، فإن القول باعتبار الكفاءة هنا مطلوب دفعا للمفاسد والأضرار التي قد تنتج عنها، أما إذا ثبت أن اعتبارها يؤدي إلى أضرار على المرأة فإن القول بالمنع مقدم.

المطلب الثاني: موقف القانون الجزائري من الكفاءة.

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى موضوع الكفاءة صراحة ولم ينظمها كمبدأ مستقل، وهذا يعدُّ نقصًا وتقصيرا من المشرع الجزائري في هذا الموضوع وإنَّ المادة 222 التي تنص على أنَّ :" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" (قانون الأسرة، 1404هـ - 1984م، صفحة 23)، يعني أن أي موضوع لم يُفصل فيه قانون الأسرة الجزائري فإنَّ مرده للشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني للتشريع الذي هو قانون الأسرة الصادر بأمر رقم 05 -02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، لكن في الحقيقة هذا غير كافٍ لتوضيح موقف القانون الجزائري من الكفاءة فكان من الأحسن والأجدر أن يوضح صراحة ويفصّل في موضوع الكفاءة من حيث جهة اعتبارها، ومجالها وأوصافها ووقت اعتبارها، أو كان عليه أن يتبنى اتجاه من اتجاهات الفقهاء الأربعة (لوعيل محمد لامين، 2004م، صفحة 67)، وليكن المالكية مثلا بحكم أن المرجعية الدينية في الجزائر للمذهب المالكي؛ لأن مبنى أوصاف الكفاءة وخصالها في أغلبها على أعراف الناس، والأعراف كما قلنا تتغير بتغير الزمان والمكان لذلك كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يفصل ويُوضح في المسألة بما يُوافق أعراف المجتمع الجزائري.

المنارة للاستشارات

الخاتمة:

وفي ختام البحث نتوصل إلى جملة من النتائج والتوصيات المتعلقة بموضوع البحث منها:

1 - **الكفاءة هي المساواة أو المقاربة بين الزوجين في صفات مخصوصة أو أن يكون الزوج أعلى منها تجنبا لما قد يلحق المرأة وأوليائها من أذى.**

2 - **ذهب جمهور العلماء إلى اعتبار الكفاءة شرط لزوم للنكاح؛ فإذا تنازلت عنها المرأة وأوليائها تمّ النكاح.**

3 - **القول بجعل الكفاءة شرط صحة في النكاح مما لم يدل عليه الدليل الصحيح الصريح فهو قول ضعيف إلا في صورة واحدة متفق عليها وهي إسلام الزوج، فلا يصح زواج المسلمة إلا بمسلم.**

4 - **تشترط الكفاءة في جانب الزوج لمصلحة الزوجة، ويحق للمرأة ووليها إسقاط حقهم في الكفاءة.**

5 - **وقت اعتبار الكفاءة هو عند إنشاء العقد ولا عبرة بزوالها بعده.**

6 - **اختلف الفقهاء المسلمون في تحديد الصفات المعتبرة في الكفاءة، ولكنهم أجمعوا على أن الدين (التقوى والصلاح) أسمى صفات الكفاءة.**

7 - **إنّ الدين أعلى سمات الكفاءة اعتباراً، فهو شرط صحة باتفاق الفقهاء في حق الرجال للنساء، فلا يجوز للمسلمة التزوج بغير المسلم.**

8 - **المعيار في تحديد الصفات المعتبرة في الكفاءة هو العرف وبالتالي تتغير صفات الكفاءة بتغير أعراف وعادات الناس، وأزمانهم وأماكنهم.**

9 - **عدم مراعاة التكافؤ بين الزوجين قد يكون سببا خفيا أو ظاهرا في وقوع الطلاق وانتشاره.**

10 - **لم يتطرق القانون الجزائري إلى الحديث عن الكفاءة وأناط الأحكام التي لم يُشرعها إلى أحكام الشريعة الإسلامية.**

المنارة للاستشارات

التوصيات :

1 - إجراء بحوث علميّة تهتم بأسباب الطلاق، للحد من هذه الظاهرة على أن تجمع بين كلا الجانبين الديني و الاجتماعي.

2 - إنشاء دورات ومراكز تعليمية للمقبلين على الزواج.

3 - إعداد البرامج الإذاعيّة التي تجمع بين المفتين والخبراء الاجتماعيين لتوعيّة الأُسر، والتحدث عن أسباب استقرار الزواج وبيان خطر الطلاق في تشرد الأسرة.

آفاق البحث:

نظراً لتأثر الكفاءة بالعرف، والعرف يتغيّر بتغيّر الزمان والمكان، فإنَّ دراسة موضوع أثر فقه الموازنات في اعتبار الكفاءة تحتاج إلى مواصلة بحث مستمر يتأثر بتغيير أعراف الناس وأحوالهم وأزمانهم.

قائمة المصادر والمراجع:

1 -ابن الهمام (د ت)، شرح فتح القدير، دار الفكر، (د ط).

2 -ابن تيمية (1416هـ/1995)م، مجموع الفتاوى، تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية،

3 -ابن حزم(1431هـ)، المحلى، دار الفكر ، بيروت، ج9، (د ط).

4 -ابن عابدين(1412هـ - 1992م)، رد المحتار، دار الفكر، بيروت، ط2.

5 -ابن قدامة (1388هـ - 1968م)، المغني، مكتبة القاهرة، (د ط)..

6 -ابن منظور (1414 هـ)، لسان العرب، دار صادر – بيروت، ج1، ط3.

7 -ابن نجيم (د ت)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ج3، ط2.

8 -أبو زهرة(د ت)، الولاية على النفس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، (د ط).

9 -أحمد بن محمد بن حنبل(1421 هـ - 2001 م)، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1.

10 - البخاري الجعفي(1422هـ.)، صحيح البخاري، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة ، ج7، ط1.

11 - برهان الدين (1418 هـ/ 1997 م)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج6، ط1.

12 - البكري (1418 هـ - 1997 م)، إعانة الطالبين، دار الفكر، ج3، ط1.

المنارة للاستشارات

13 - التميمي(1422هـ/ 2001م)، تسهيل المسالك، تح: عبد الحميد بن مبارك، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1.
14 - الحاكم النيسابوري(1411 – 1990)، المستدرك على الصحيحين، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ج2ط1.
15 - الدسوقي (1417هـ/ 1996م)، حاشية الدسوقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1.
16 - الرافعي(1423هـ/2002م)، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1.
17 - الرملي (1414هـ/ 1993م) نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية.
18 - الزَّبيدي (د ت)، تاج العروس، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج1، (د ط).
19 - الزركشي(1413هـ/ 1993م.)، شرح الزركشي، مكتبة العبيكان، ط8.
20 - الزيلعي ،(1416هـ/1996م) نصب الراية، تح: أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1..
21 - الشاطبي(1417هـ/ 1997م.)، الموافقات، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط1.
22 - الصاوي (1431هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف، دار المعارف، ج3،(د ط).
23 - الصنعاني(1421هـ/ 2000م.)، سبل السلام، تح: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، القاهرة، مصر، ط1.
24 - عبد الرحمان الصابوني(1418هـ/ 1997 -1998م.)، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، منشورات جامعة دمشق.
25 - عبد المجيد محمد السوسوة ،(1425هـ -2004م.) فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، تقديم: مصطفى الزحيلي، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، دبي، ط1.
26 - عبد الوهاب خلاف (1357هـ - 1938م)، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة، ط2،.
27 - علي بن سعد الغامدي(1418هـ)، اختيارات بن قدامة الفقهية، دار طيبة، المملكة العربية السعودية، ط1..
28 - عمر سليمان الأشقر (1418هـ/ 1997م) ، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، ط2.
29 - الغزالي (1417هـ.)، الوسيط في المذهب، تح: أحمد محمود إبراهيم , محمد تامر، دار السلام – القاهرة، ج5، ط1،
30 - قانون الأسرة - سنة 2007، القانون رقم 84 -11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الفصل الرابع.

المنارة للاستشارات

31 - القرافي(1994م)، الذخيرة، تح: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1.
32 - القفال الشاشي(1988م.)، حلية العلماء، تح: ياسين دراركه، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، ط1.
33 - الكاساني (1406هـ - 1986م)، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية،ج3، ط2.
34 - لوعيل محمد لامين (2004م.)، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر.
35 - مجموعة من علماء الهند(1411هـ/1991م)، الفتاوى الهندية، دار الفكر، (د ط).
36 - محمد الشماع (1416هـ - 1995م.)، المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، دار القلم، دمشق، بيروت، لبنان، ط1.
37 - محمد الطاهر بن عاشور (1425 هـ - 2004 م)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، (د ط).
38 - محمد بلتاجي (1420هـ/ 2000م.)، مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة، دار السلام، القاهرة، ط1.
39 - محمد بن عيسى الترمذي(1395 هـ/ 1975 م)،تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2،.
40 - المرداوي (1415 هـ - 1995 م.)،الإنصاف، تح: التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة، القاهرة، مصر، ج8، ط1،
41 - مسعود جمادي(2007/2006م.)، الكفاءة في الزواج وأثرها في انتشار الطلاق في المجتمع الجزائري، بإشراف عبد الكريم حامدي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، باتنة.
42 - وهبة الزحيلي(1405هـ/1985م)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط2.

المنارة للاستشارات