جامعة اليرموك
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه وأصوله

رسالة ماجستير في الفقه وأصوله بعنوان

"التفريق بين الزوجين لعدم الكفاءة وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية"

Divorce concerning Inefficiency and its applications in Jordanian Shari'a Courts

إعداد الطالبة

يمنى عدنان حمدان

الرقم الجامعي

2014391012

بإشراف الدكتور

يوسف عبد اللّه الشريفين

الفصل الثاني

للعام الدراسي 2018-2019 م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾

{سورة النساء: الآية 130}

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قـرار لجنـة المناقشـة

التفريق بين الزوجين لعدم الكفاءة وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية

Separation of the Spouses Due to Fitness and its Application in the Jordanian Sharia Courts

إعـداد الطالبة

يُمنى عدنان حمدان

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله

جامعة اليرموك – إربـد – الأردن

وافـق عليها

د. يوسف عبد الله الشريفين ..... رئيساً ومشرفاً

أستاذ مشارك في الفقه وأصوله – جامعة اليرموك

د. عبد المهدي العجلوني..... عضواً

أستاذ مشارك في الفقه وأصوله – جامعة اليرموك

د. حسين العمري ..... عضواً

القاضي الشرعي – محكمة إربد

تاريخ مناقشة الرسالة

2019/4 /17

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهــداء

إلى قائدي وقدوتي سيدنا محمدﷺ إيماناً به وتصديقاً بكلامه..

إلى من كلّله الله بالهيبة والوقار .. إلى من علّمني العطاء بدون انتظار.. إلى من كان يدفعني قدماً لنيل المبتغى.. إلى الذي سهر على تعليمي بتضحياتٍ جسامٍ مترجمةً تقديسه للعلم.. إلى مدرستي الأولى في الحياة علّني ادخل السرور على قلبك بعملي المتواضع هذا..

إلى والدي العزيز

إلى التي رأت فيّ كل أحلامها وآمالها..إلى من رعتني حق الرّعاية و كانت سندي من بعد الله في الشدائد..ودعواها لي بالتوفيق تتبعني خطوةً خطوة في حياتي..إلى نبع الحنان وبسمة الحياة وسر الوجود..

إلى أمي الغالية

إلى تلك الروح التي جاءتني هبةً من الرحمن ..إلى من يسمو الوصل بقربه .. إلى الطمأنينة التي تحلّ عليّ إذا مسّني خوف و رعشة الدفء التي تسري بين جنباتي إذا ساورني الهم..إليك كل الشكر والثناء على دعمك وتشجيعك وإيمانك بطموحي وأفكاري..

إلى زوجي الحبيب

إلى ملاكي الصغير وقرّة عيني وريحانة فؤادي .. إلى من منحتني أقدس لقب وأصدق مشاعر.. إلى من دعائي لها أن أراها مؤمنةً قويةً مجاهدةً في سبيل الله..

إلى ابنتي " سارة "

إلى القلوب الطّاهرة الرقيقة والنّفوس البريئة..عبق حياتي الذين أبتهج بلقياهم وتأنس روحي بمجالستهم..إلى من هم عضدي في الحياة وقوتي في الضعف..

إلى إخوتي

إلى اللواتي وضعهنّ الله منارةً في درب حياتي..وكنّ بسماتٍ يخففن وطأ الهم عن نفسي..وبلسماً يخفف من تعبي..إلى الصحبة التي كانت من نِعمِ الله عليّ..

إلى صديقاتي

إلى وطني المكلوم صاحب الجرح عميق الغور بعيد السَّبر الذي ما هدأ نزُّه من يوم نشوبه..

دعواتنا أن نعود لنطأ ثراك كما عاد نبيناﷺ إلى مكة ..

إلى بلدي سوريا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشكر والتقدير

الحمد لله، حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيد فضله، الذي منّ عليّ بعظيم النعم، الذي أسدى إلي فضله بالعلم، أسأله سبحانه أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وخادماً لدينه وأمته، والصلاة والسلام على النبي الكريم سيدنا وقائدنا ومعلمنا الأول محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله، ومن باب رد المعروف إلى أهله وجزاء الإحسان بالإحسان، فإني أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى الدكتور الفاضل: يوسف شريفين، الذي تشرَّفت بإشرافه على هذه الرسالة، وعلى ما أسداه من تشجيع وتوجيه ومتابعة وحرص منه على الإنتاج المتميز، فكان نعم الأب والمشرف، فجزاه الله عني كل خير.

والشكر موصول لعضوي لجنة المناقشة: القاضي حسين العمري، والدكتور عبد المهدي العجلوني، اللذين تكرما بالموافقة على مناقشة الرسالة، وعلى ملاحظاتهما التي سترتقي بها الرسالة نحو الأفضل.

كما أوجه الشكر والتقدير الخالص للدكتور الفاضل: علي زينو، على ما أبدى من ملحوظات قيمة، وتوجيهات عميقة رفعت من سوية الرسالة، فجزاه الله كل خير، ونفع به الأمة.

الباحثة

يُمنى حمدان

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

قائمة المحتويات

المحتويات	رقم الصفحة
قرار لجنة المناقشة.	ب
الإهداء.	ج
الشكر والتقدير.	د
قائمة المحتويات.	هـ
قائمة الملاحق	ز
الملخص باللغة العربية.	ح
مقدمة.	1
مشكلة الدراسة وأسئلتها.	2
أهداف الدراسة وأهميتها.	3
منهجية الدراسة.	4
حدود الدراسة.	4
الدراسات السابقة.	4
الفصل الأول مفهوم الكفاءة الزوجية في الفقه ومشروعيتها وخصالها المعتبرة فيه	
المبحث الأول: التعريف بالكفاءة ومشروعيتها في الفقه.	11
المطلب الأول: تعريف الكفاءة في اللغة والفقه.	11
المطلب الثاني: الخلاف الفقهي في مشروعية الكفاءة.	14
المطلب الثالث: نوع شرط الكفاءة.	27
المبحث الثاني: الخصال المعتبرة في الكفاءة فقهاً.	35
المطلب الأول: التدين.	35
المطلب الثاني: النسب.	40
المطلب الثالث: المال.	46
المطلب الرابع: الحرفة.	52
المطلب الخامس: السلامة من العيوب.	57
الفصل الثاني: الكفاءة الزوجية في قانون الأحوال الشخصية الأردني	
المبحث الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية من شرط الكفاءة.	63
المطلب الأول: الجانب الذي تعتبر فيه الكفاءة.	64

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: نوع شرط الكفاءة والخصال المعتبرة فيها قانوناً.	65
المطلب الثالث: صاحب الحق في الكفاءة، وزمن اعتبارها.	66
المطلب الرابع: الموقف القانوني حال جهالة الكفاءة أو التغرير بها.	68
المطلب الخامس: مُسقِطات حق الفسخ لعدم الكفاءة في القانون.	70
المبحث الثاني: شرط التدين في الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية.	72
المطلب الأول: تعريف التدين في ضوء القانون.	72
المطلب الثاني: ضوابط التدين.	74
المبحث الثالث: اعتبار القدرة المالية في الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية.	78
المطلب الأول: تفسير القدرة المالية في القانون.	78
المطلب الثاني: الفرقة الواقعة بين الزوجين لعدم الكفاءة.	82
المبحث الرابع: دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة.	85
المطلب الأول: شروط دعوى فسخ العقد لعدم الكفاءة.	85
المطلب الثاني: اجراءات دعوى فسخ العقد لعدم الكفاءة.	86
المطلب الثالث: دفع الزوج لدعوى عدم الكفاءة.	87
المبحث الخامس: دعاوى مشابهة لدعوى الكفاءة	93
المطلب الأول: دعوى التفريق للعجز عن المهر المعجل	93
المطلب الثاني: دعوى التفريق للإعسار بالنفقة.	95
الخاتمة: نتائج وتوصيات.	108
فهرس الآيات القرآنية.	110
فهرس الأحاديث النبوية.	111
فهرس الآثار	112
المراجع	113
الملاحق	124
الملخص باللغة الإنجليزية.	131

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة الملاحق

الترقيم	الملحق	الصفحة
ملحق (1)	نموذج تفريق لعدم الكفاءة.	125
ملحق (2)	مثال تطبيقي على دعوى الفسخ لعدم الكفاءة.	126
ملحق (3)	مثال تطبيقي لدعوى الفسخ لعدم الكفاءة.	129
ملحق (4)	نموذج قرار فسخ عقد زواج لعدم الكفاءة المالية.	130

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

حمدان، يُمنى عدنان، التفريق بين الزوجين لعدم الكفاءة وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية، 2018، جامعة اليرموك، المشرف: د. يوسف الشريفين.

هدفت الدراسة إلى بيان موضوع الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010.

وكانت الكفاءة ومازالت محل نقاش وخلاف فقهي قانوني نتيجة لتغير خصالها بحسب الأزمنة والأمكنة سعةً وضيقاً، ولتحقيق هدف الدراسة اتبعت الباحثة في موضوعها المنهج الاستقرائي التحليلي، واشتملت على فصلين: الفصل الأول: مفهوم الكفاءة الزوجية في الفقه ومشروعيتها وخصالها المعتبرة فيه، والفصل الثاني: الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

وقد أسفرت الدراسة عن مجموعة من الاستنتاجات، ومن أهمها:

أن الكفاءة شرط لزوم في القانون الأردني، والمشرع الأردني عدَّ خصال الكفاءة في صفتين هما: التدين والقدرة المالية التي تمثَّلت بالقدرة على دفع المهر المعجل والنفقة، ونصَّ على أنها تراعى من جانب الزوجة، وتراعى عند العقد فإن زالت بعده فلا عبرة لزوالها.

وفي ضوء الدراسة ونتائجها أوصت الباحثة بمجموعة من التوصيات، ومن أهمها:

تحديد القانون لضوابط للتدين استناداً للفقه الإسلامي.

عدم اعتماد معيار حصري ووحيد للكفاءة، وترك هذا لأعراف الناس وأحوالهم.

كما أوصت الباحثة بأهمية مراعاة التديّن للأثر الكبير المرتبط به على الزوجة والأولاد، كذلك اعتبار المقدرة على الإنفاق لتستقيم الحياة الزوجية.

الكلمات المفتاحية: الكفاءة، عقد الزواج، قانون الاحوال الشخصية الأردني.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، حمداً يليق به سبحانه وتعالى كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، أمر بالعدل والإنصاف بين الناس، ونهى عن الظلم والجور، والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين محمد بن عبد الله المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة والتسليم.

أما بعد:

اهتمَّت الشريعة الإسلامية ببناء الأسرة المسلمة وأولتها عنايةً كبيرةً، بدءاً من مراحل تكوينها الأولى عند عقد الزواج، لأن الإسلام دين الفطرة يتعامل مع الإنسان في حدود حاجاته وواقعه ومتطلباته الحقيقة، فخصص عقد الزواج من بين سائر العقود بخصال عديدة، و رفع شأنه وجعله ميثاقاً غليظاً، قال تعالى: ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾ [النساء: 21]، فاعتبر الزواج أساس بناء المجتمع ونموّه والعنصر الفعَّال المؤثر في حياة الشعوب، لهذا وضع أسساً تفصيليةً دقيقةً له، تفادياً للمفاسد العظمى قدر المستطاع، وليكون المبتغى من الحياة الزوجية حصول السكينة بين الزوجين والوّد والرّحمة فينعكس على الذُّريَّة خاصةً والمجتمع عامةً بالخير العظيم.

فشرع لعقد النكاح أركاناً وشروطاً تحقق الغاية منه وتضمن لكل من الشريكين نيل المقصود على أفضل صورة، فكان من الضوابط الأولى التي وجَّه لها الإسلام مسألة اختيار الزوج، فأرشد المرأة إلى معالم ومقاييس على أساسها ترفض أو تقبل بالزواج، وبيَّن أن التقارب بين الزوجين له دور في ديمومة الحياة الزوجية واستمراريتها، وعامل من عوامل الاستقرار والتناغم بينهما، فإنَّه غالباً ما ينتج الزواج الفاشل عن اختيار خاطئ منذ البداية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنظَّر في قانون الأحوال الشخصية الأردني فقد اعتنى بموضوع الكفاءة ولم يغفل عنها، كونه يعتبر أن الأسرة أساس بناء مجتمعٍ سليمٍ ومتوازن، فنصَّ بمواده على حق الكفاءة وبيَّن خصالها وحيثياتها، وكان قد قصر الكفاءة على القدرة المالية في القانون القديم، وبعد أن تمَّ إلغاء هذا القانون وإصدار قانون جديد رقم (36) لسنة 2010 تمَّ إضافة التدين إلى جانب القدرة المالية.

فالحاجة العلمية والعملية تستدعي الوقوف على ما جاء في قانون الأحوال الشخصية بخصوص الكفاءة الزوجية، ثمَّ عرض التطبيقات العملية في المحاكم الشَّرعية، فتكون الفائدة بتوضيح ما يتعلق بالكفاءة الدينية والمالية ومدى تأثيرها على الاستقرار الأسري ليحقق الزواج مقاصده، خاصة وأنه بعد الاطلاع على الدراسات السابقة قد تبيَّن أنها عالجت موضوع الكفاءة من الجانب الفقهي وأسهبت فيه، وكان طرحها للجانب العملي مقتضباً في ضوء المواد القانونية والقرارات الاستئنافية.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

تبرز مشكلة الدراسة في الإجابة على السؤال الرئيس الآتي:

كيف تطبق دعوى التفريق لعدم الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية الأردني ؟

ثم تحاول الدراسة الإجابة على التساؤلات التالية:

1. ماهي الكفاءة المقصودة في عقد الزواج فقهاً و قانوناً؟
2. هل خصال الكفاءة الموجب عدمها للتفريق محددة في القانون أم لا؟
3. هل التفريق لعدم الكفاءة يقع فسخاً أم طلاقاً؟
4. ماهي الآثار المترتبة عن التفريق لعدم الكفاءة على الزوجين؟
5. ماهي الإجراءات التي تسير وفقها دعوى التفريق لعدم الكفاءة؟
6. ما مدى وجود تطبيقات لهذه الدعوى في المحاكم الشرعية الأردنية؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وستتم الإجابة على هذه الأسئلة من خلال عرض الباحثة لمواد قانون الأحوال الشخصية الأردني التي تخص الموضوع، والقرارات الاستئنافية الصادرة عن المحاكم الشرعية الأردنية.

أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان المقصود بالكفاءة وخصالها في الفقه، وعرض ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني من مواد توضح موضوع الكفاءة.
2. توضيح خصال الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية وضبط معيار لها.
3. تحديد الآثار المترتبة على عقد الزواج بعد وقوع الفرقة لعدم الكفاءة ونوع هذه الفرقة.
4. تحديد الإجراءات التي تسير وفقها دعوى التفريق لعدم الكفاءة والدفوع الواردة عليها.
5. إضافة نماذج وتطبيقات لهذه الدعوى وفق الأحكام القضائية والقرارات الاستئنافية الصادرة فيها.

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في أهمية موضوعها، والأهداف التي تسعى لتحقيقها، ومن المتوقع أن تفيد في الجوانب الآتية:

1. جمع المادة العلمية المتعلقة بالبحث من مواضعها المتفرقة في كتب اللغة والتفسير والفقه، والتركيز على المراجع القانونية من شروحات للأحوال الشخصية الأردنية، وأصول المحاكمات الشرعية والقرارات الاستئنافية التي تخص الدراسة.
2. إفادة القضاة والمحامين والمتدربين في المحاكم الشرعية الأردنية والباحثين، وذلك ببيان التطبيقات المتعلقة بفسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة بشكل مستقل وفق ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منهجية الدراسة:

ستعتمد الباحثة في معالجة الدراسة المناهج الآتية:

1. المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء ما يتعلق بأحكام الكفاءة في كتب الفقه الإسلامي ونصوص قانون الأحوال الشخصية الأردني، وقرارات محاكم الاستئناف الشرعي في الأردن.
2. المنهج التحليلي: وذلك بتحليل ومناقشة الآراء الفقهية المتعلقة بالكفاءة، وما جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

حدود الدراسة:

تقتصر الدراسة الحالية على استقراء الأقوال المعتمدة في موضوع الكفاءة لدى المذاهب الأربعة، وذكر بعض الآراء الفقهية الأخرى بما يخدم الدراسة، ونصوص قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لسنة 2010 التي نصَّت على أحكام الكفاءة، وقانون أصول المحاكمات الشرعية، حسب حاجة الدراسة.

الدراسات السابقة:

في حدود اطّلاع الباحثة، ومن خلال مراجعة المكتبات العامة، وجدت دراسات كثيرة قد توسعت بدراسة مسألة الكفاءة من الناحية الفقهية وأشبعتها بحثاً ونقاشاً، لكن لم تجد الباحثة دراسة تناولت الموضوع الحالي على صورته المقصودة في هذه الدراسة، إلا أبحاث قليلة تناولت الموضوع بشكل مقتضب جداً، فكان مما وجدته ما يأتي:

1- بحث بعنوان: **دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة: دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (36) 2010م**، للدكتور عبد الناصر محمد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صالح جابر، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، المجلد الرابع: العدد الأول، ربيع الآخر 1438هـ، كانون الثاني 2017م.

توجه الباحث في هذا البحث إلى المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، فيما يتعلق بالكفاءة في التدين والقدرة المالية، وبيان مدى أهمية الكفاءة لدعم الاستقرار الأسري، فكان بحثه وفق مبحثين، الأول: معنى الكفاءة في الفقه وخصالها المعتبرة وتوضيح المراد باليسار والإعسار في الكفاءة المالية، والمبحث الثاني: دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة.

اشتركت الدراسة الحالية مع البحث السابق في عدة مطالب منها، حكم اشتراط الكفاءة وزمن اعتبارها في العقد ومُسقِطاتها، وتوضيح نوع الفرقة الواقعة بين الزوجين لعدم الكفاءة.

وتضيف الدراسة الحالية بيان اليسار في الكفاءة المالية في ظل المواد القانونية، وربط دعوى الكفاءة بدعاوى أخرى مشابهة لها، والدفوع الواردة على دعوى التفريق لعدم الكفاءة.

2- بحث بعنوان: **الكفاءة في عقد الزواج وفقاً لقانون الأحوال الشخصية المؤقت "دراسة مقارنة"** للدكتور بشار طلال المومني، مجلة العلوم القانونية والسياسية 2012.

سعى الباحث إلى توضيح الكفاءة في الفقه والقانون من خلال المقارنة بين ما جاء في القانون الأردني وما جاء في قوانين الدول العربية مثل القانون الإماراتي والبحريني والسوري والقطري وكذلك قارن مع القانون الفرنسي، فكان موضوعه وفق مبحثين: الأول كان في التنظيم القانوني والفقهي للكفاءة، والثاني: كان في أحكام الكفاءة.

اشتركت الدراسة الحالية مع هذا البحث في بيان معنى الكفاءة في الفقه وخصالها فيه وحكم اشتراطها عند العقد وأثر زوالها بعده، ومُسقِطات دعوى الفسخ لعدم الكفاءة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتزيد هذه الدراسة عليها بالتوسع بدراسة المواد القانونية التي تخص الكفاءة واستنتاج الأحكام التي تخص هذه الدعوى بشكل أكبر وذكر الدفوع الواردة عليها، وأثر الفسخ على الحقوق الناشئة عن عقد الزواج.

3- بحث بعنوان: **الكفاءة في عقد النكاح** للدكتور. محمد زيدان زيدان، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الأول ص361 – ص406 يناير 2009.

عالج هذا البحث موضوع الكفاءة وقد جاء بتمهيد وأربعة مباحث، خصص التمهيد لبيان معنى الكفاءة في اللغة والاصطلاح، ومعنى النكاح في اللغة والاصطلاح، وقد خصص المبحث الأول لبيان مشروعية الكفاءة في الفقه الإسلامي، وكان المبحث الثاني في آراء الفقهاء في اشتراط الكفاءة، والمبحث الثالث في الخصال المعتبرة في الكفاءة، والرابع فيما يترتب على فقدان الكفاءة في عقد النكاح، وذلك حسب ما جاء في الفقه الإسلامي، دون التطرق للتطبيقات في المحاكم الشرعية الأردنية والدعاوى المرفوعة للتفريق بين الزوجين لعدم الكفاءة، وهذا ما أضافته الدراسة الحالية.

4- بحث بعنوان: **الكفاءة في الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني** للدكتورة. هدى غيظان، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد التاسع والعشرون، العدد السابع 2015.

يهدف هذا البحث إلى بيان المقصود بالكفاءة والأوصاف المعتبرة فيها، وبيان أقوال الفقهاء، والمعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني، وذلك في أربعة مباحث: تضمن المبحث الأول توضيح مفهوم الكفاءة والزواج، وكان الثاني في بيان مشروعية الكفاءة وآراء العلماء فيها، وجاء في المبحث الثالث بالخصال المعتبرة في الكفاءة فقهاً وقانوناً، وبيَّنت الباحثة في المبحث الرابع مُسقِطات حق الفسخ لعدم الكفاءة، وكان هذا البحث على اقتضاب كبير بكل ما جاء به.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اشتركت الدراسة الحالية مع هذا البحث بذكر الرأي الفقهي وقانون الأحوال الشخصية الأردني في خصال الكفاءة ومُسقِطات حق الفسخ لعدم الكفاءة، وما أضافته الدراسة الحالية هو التفصيل في تطبيقات المحاكم الشرعية لدعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة، وبيان الدفوع الواردة عليها، والأحكام القضائية المأخوذة من المواد القانونية التي تخص الكفاءة.

5- رسالة ماجستير بعنوان: **الكفاءة في الزواج دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية** لحسن محمد عبد الحميد الكردي، الجامعة الإسلامية في غزة، 2006.

سعى الباحث في هذه الدراسة إلى التفصيل الفقهي في الكفاءة وفق مقارنة بين الفقه وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني والأردني والسوري، فجاءت بفصلٍ تمهيديٍّ وفصلين آخرين، تكلم الباحث في الفصل التمهيدي عن ماهية الزواج وأحكامه، وجاء الفصل الأول ليبين ماهية الكفاءة ومشروعيتها، وأحكامها وأثر تخلُّفها على عقد الزواج، أما الفصل الثاني فقد فصَّل فيه أقوال العلماء في الخصال المعتبرة في الكفاءة ومناقشاتهم فيها مع الأدلة.

واشتركت الدراسة الحالية مع الدراسة السابقة، في بيان الرأي الفقهي في الكفاءة الزوجية والخصال المعتبرة فيها، وذكر مواد القانون الأردني التي نصَّت على خصال الكفاءة المعتبرة وأثر تخلف الكفاءة على عقد الزواج.

وتزيد هذه الدراسة على الدراسة السابقة البحث في تطبيقات المحاكم الشرعية الأردنية حال رفع دعوى فسخ عقد النكاح لعدم الكفاءة والدفوع الواردة عليها، وتوضيح مقصد القانون من شرط التدين والقدرة المالية في الكفاءة.

6- رسالة ماجستير بعنوان: **الكفاءة في الزواج وأثرها في انتشار الطلاق في المجتمع الجزائري**، لمسعود جمادي، جامعة الحاج خضر، باتنة 2006.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هدفت هذه الدراسة إلى بيان وتوضيح جوانب الكفاءة ومعايرها الثابتة والطارئة حسب تطور المجتمع والثقافة مع ربطها ميدانياً بالواقع في المجتمع الجزائري من خلال بيان مدى تأثير تخلُّفها على استقرار البيوت، وذلك وفق ثلاثة فصول: أورد في الفصل التمهيدي تعريف الزواج والطلاق ومشروعية كل منهما في الفقه الإسلامي، ثم عرض الفصل الأول حقيقة الكفاءة وأطرافها والشبهات التي تثار حولها، والفصل الثاني تضمن الصفات الأساسية والفرعية المعتبرة في الكفاءة في المذاهب الأربعة مع بيان الأقوال المعتمدة فيها، وجاء الفصل الثالث بدراسات نظرية واجتماعية وميدانية ليوضح أثر تخلُّف الكفاءة في انتشار الطلاق في المجتمع الجزائري.

اشتركت الدراسة الحالية مع الدراسة السابقة بذكر مشروعية الكفاءة في الفقه وعرض آراء العلماء في الخصال المعتبرة فيها، وتزيد الدراسة الحالية الإجراءات في المحاكم الشرعية الأردنية عند رفع دعوى فسخ عقد النكاح لعدم الكفاءة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

مفهوم الكفاءة الزوجية في الفقه ومشروعيتها وخصالها المعتبرة فيه

- المبحث الأول: التعريف بالكفاءة ومشروعيتها في الفقه
- المبحث الثاني: الخصال المعتبرة في الكفاءة فقهاً

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

مفهوم الكفاءة الزوجية في الفقه ومشروعيتها وخصالها المعتبرة فيه

تناول هذا الفصل الأساس الأول من الأسس التي وضعها الشرع لحماية الزواج، وهي الكفاءة التي تعد من أهم الأسس التي يقوم عليها الزواج، فلا تقوم الحياة الزوجية قياماً صحيحاً إلا بها في غالب الأحوال.

وهذا الموقف الشرعي للكفاءة يجعل البعض يتخذ منه ذريعة للتفريق بين المسلمين، مما يتعارض مع تصورات الإسلام للوحدة الإسلامية والمساواة بين المسلمين، وهذه الأخطاء تنتشر في واقعنا الاجتماعي نتيجة لبعض الأقوال الفقهية، فلذلك من الضروري بيان المواقف المختلفة ومناقشتها.

فيُعنى هذا الفصل ببيان ماهية الكفاءة في الفقه الإسلامي من خلال توضيح معناها اللغوي والاصطلاحي حسب المعتمد في المذاهب الأربعة، والخلاف الفقهي الواقع في أصل مشروعيتها، كما يتناول الخصال المعتبرة فيها، وأقوال الفقهاء في ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

التعريف بالكفاءة ومشروعيتها في الفقه

تعددت المعاني اللغوية والشرعية لكلمة الكفاءة، فانعكس هذا على تعدد خصالها واختلافها بحسب المعنى الذي يقصد به، كما أن اختلاف الفقهاء في أصل مشروعيتها جعل من المذاهب من أخذ بها وتوسع في صفاتها ومنهم من اقتصر على صفتين فيها فقط، ومنهم من لم يتعبرها أصلاً، فكان لابد من توضيح الكفاءة بالعودة لجذورها اللغوية ومطابقتها مع جاء في الفقه وتوجيهها لما بناسب ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المطلب الأول: تعريف الكفاءة في اللغة والفقه

الفرع الأول: الكفاءة لغةً:

(الْكَفِيءُ) بِالْمَدِّ يقصد به النَّظِيرُ، وَكَذَا (الْكُفْءُ) وَ (الْكُفُؤُ) بِسُكُونِ الْفَاءِ وَضَمِّهَا بِوَزْنِ فُعْلٍ وَفُعُلٍ، وَالْمَصْدَرُ الكَفَاءةُ بِالْفَتْحِ وَالْمَدِّ، وَتَقُولُ: لَا كِفَاء لَهُ، بِالْكَسْرِ، أَي: لَا نَظِيرَ لَهُ [1]، وكُلُّ شَيْءٍ سَاوَى شَيْئًا فَهُوَ مُكَافِئٌ لَهُ، وَالتَّكَافُؤ بمعنى الِاسْتِوَاء [2].

ومن كلامهم الحمدُ لله كِفَاءَ الواجِبِ، أي: ما يكونُ مُكافِئاً له، والجمع: أَكْفاءٌ وكِفَاءٌ [3].

ويأتي الْكُفْء بمعنى المماثل وَالْقَوِي، ومنه الْكَفَاءَة: الْمُمَاثَلَة فِي الْقُوَّة والشرف [4].

---

[1] ينظر: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، تحقيق: أمين عبد الوهاب ومحمد العبيدي، بيروت، دار صادر–بيروت، ط3، 1414هـ ج1 ص139.

[2] ينظر: الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط5، 1420هـ / 1999م، ج1 ص270.

[3] ينظر: الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط8، 1426 هـ – 2005 م، ج1 ص 50.

[4] ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط الناشر: دار الدعوة، ج2 ص791.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من خلال استعراض المعاني اللغوية لمصطلح الكفاءة ترى الباحثة أنه أخذ منحى المماثلة والمقاربة لا المطابقة التامة في الصفات والأمور المخصوصة بين الزوجين، وهذا المعنى الذي يوافق الدراسة الحالية ويخدمها.

الفرع الثاني: الكفاءة في الفقه

تعددت الالفاظ الاصطلاحية المعبرة عن الكفاءة، وذلك تبعاً للجوانب التي ينظر إليها، والتي لها أثر بارز في تكوينها، كالجانب الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والثقافي وغيرها، لذلك لم تكن تعريفات الفقهاء لها محددة بمعنى واحد ثابت، بل اختلفت حسب التبدلات التي طرأت على أحوال الناس في كل عصر وزمان، فنذكر بعض من تعريفاتهم التي تخصُّ الكفاءة:

1. عند الحنفية [1]: وهي أن يكون الزوج مساوياً للمرأةِ في حسبِها ونسبِها، ودينها، وغير ذلك.
2. عند المالكية [2]: الْمُراد بِها الْمُمَاثَلَة فِي ثَلَاثَةِ أُمُور: الْحَال، وَالدِّين، وَالْحُرِّيَّة.
3. عند الشافعية [3]: أمرٌ يوجب عدمه عاراً.
4. عند الحنابلة [4]: المماثلة في الدين وَالنَسَب والحُرِّية والصِنَاعة، واليسار.

بالتأمل بتعريفات الفقهاء، نجد أن كلاً من الحنفية والمالكية والحنابلة قد عرَّفوا الكفاءة بذكر خصالها، وهذه الخصال متفاوتة حسب أعراف الناس ومتغيرات كل مجتمع، مما يثير حولها

---

[1] ينظر: العيني، محمود بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 1420 هـ 2000 م، ج5 ص110.

[2] ينظر: الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، ج2 ص399.

[3] ينظر: الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م، ج4، ص 270.

[4] ينظر: النجدي' عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1- 1397 هـ، ج6 ص278.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغموض ويجعلها غير ثابتة لكثرة تبدل مفرداتها، غير أن تعريف الشافعية كان أشمل من غيره، فهو جامع لكل خصال الكفاءة المذكورة في كل مذهب سعةً وضيقاً مقيّدةً بوصفها ملحقة للعار بصاحبها، ومانع من دخول غيرها من الصفات التي لا تُلحق النقيصة بمن كانت فيه.

ويظهر من تعريفهم أن مسألة الكفاءة في النكاح خاضعة للعرف والعادة؛ لأن أصلها معتبر في الشرع، وأما خصالها التي حددتها بقيّة المذاهب إنَّما كان بحسب ما انتشر في عرفهم من خصال، فترى الباحثة اعتماد تعريف الشافعية للكفاءة كتعريف فقهي يصلح لكل زمانٍ ومكان.

الفرع الثالث: التعريف بالكفاءة في القانون الأردني:

القانون لم يُفرد للكفاءة تعريفاً خاصاً، فلابد من فرد معناها في اللغة والاستعانة بما جاء في الفقه للتقريب من المراد في النص القانوني.

فالكفاءة في أصل معناها اللغوي كما ذُكِر سابقاً المماثلة والمساواة، وفي الفقه التعريف المختار كان تعريف الشافعية: "الكفاءة أمرٌ يوجب عدمه عاراً"[1].

فعرَّفها أبو زهرة: " المقاربة بين الزوجين في أمور مخصوصة يعتبر الإخلال بها مفسداً للحياة الزوجية"[2]، وهذا المعنى هو المقارب لما جاء في القانون.

فيمكن أن نعرِّف الكفاءة بأنها: "وصفٌ لازم للزوج يجعله مُماثل للزوجة في أمور مخصوصة عند عقد النكاح".

هذا الوصف يشمل أمور عديدة تحدد حسب القوانين لكل مجتمع في أي زمان ومكان، فتعبِّر الكفاءة عن الصفات الشخصية للزوج المعتبرة ليكون كفئاً للزوجة.

---

[1] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4، ص 270.

[2] ينظر: أبو زهرة، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ص136.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الخلاف الفقهي في مشروعية الكفاءة

أجمع أهل العلم من عصر النبوة إلى يوم الدين على أن الكافر ليس بكفء للمسلمة ولا تحلُّ له، وعقد المسلمة على غير المسلم سواء كان كتابياً أو وثنياً باطل، وثبت هذا بالنصوص القطعية الثبوت والدلالة، ومن هذه النصوص قوله تعالى: ﴿... وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ [1] .

لذلك قال ابن حجر: "اعْتِبَارُ الْكَفَاءَةِ فِي الدِّينِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ فَلَا تَحِلُّ الْمُسْلِمَةُ لِكَافِرٍ أَصْلًا"[2]، فلا خلاف بين الفقهاء أن الدين بمعنى الإسلام شرط صحة في النكاح.

أما ما وقع فيه الاختلاف فهو مشروعية الكفاءة من حيث الأصل، فمنهم من قال بالأخذ بها كشرط صحة أو شرطِ لزوم، ومنهم من لم يشترطها في النكاح، وبهذا كان اختلاف العلماء في مشروعيتها على قولين:

القول الأول: هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [3]، والثوري والشعبي والنخعي [1]، أن الكفاءة مشروطة في النكاح – وان اختلفوا في خصالها– إلا أنهم اتفقوا على أنها مشروعة عند العقد إلا في حال إسقاط الحق فيها والتنازل عنها.

---

[1] سورة البقرة: الآية 221.

[2] ينظر: العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة – بيروت، 1379هـ، ج9 ص132.

[3] –ينظر: أبو المعالي الحنفي، برهان الدين محمود بن أحمد بن مَازَةَ البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط1 1424 هـ – 2004 م، ج3ص21. ينظر: القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن عبد الرحمن المالكي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي– بيروت ط1، 1994 م، ج4 ص211. ينظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط1

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: وهو ما نُقل عن ابن حزم الظاهري [2]، والكرخي، والحسن البصري، وهو قول عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز، وعبيد بن عمير وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين وابن عون [3]، بأنها غير معتبرة عند عقد الزواج.

الفرع الأول: أدلة القائلين بالمشروعية:

اعتبر أصحاب هذا الرأي أن الكفاءة مشروعة ومعتبرة في النكاح، واستدلوا لقولهم بأدلة من القرآن الكريم والسنة النَّبوية والمعقول:

أ. أدلتهم من القرآن الكريم:

يقول الله عزَّ وجل: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾ [4].

موضع الشاهد: ﴿وجعل بينكم مودَّةً ورحمة﴾.

وجه الدلالة: بيَّنت الآية أن المقصود من النكاح حصول الود والرحمة والسكون بين الزوجين، ولهذا تُراعى الكفاءة؛ لأن نَفْس الشَّرِيفَة ذَاتِ الْمَنْصِب لَا تَسْكُنُ لِلْخَسِيس، بَلْ ذلك سببُ العداوَةِ وَالفِتَنِ والبَغضَاء والعار عَلَى مَرِّ الأزمان [5].

1419 هـ -1999 م، ج 9 ص100. ينظر: المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن محمد بن قدامة الحنبلي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية ط1، 1414 هـ - 1994 م، ج3 ص21.

[1] ينظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ - 1993م، ج6 ص154.

[2] ينظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر بيروت، ج9 ص290.

[3] ينظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م، ج33 ص7.

[4] سورة الرّوم: الآية 21.

[5] ينظر: القرافي، الذخيرة، ج4 ص21.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. أدلتهم من السُّنة النبوية: استدلوا بأحاديثٍ كثيرةٍ منها ما يأتي:

أ. ما روي عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: اشْتَرَيْتُ بَرِيرَةَ، فَاشْتَرَطَ أَهْلُهَا وَلاَءَهَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «أَعْتِقِيهَا، فَإِنَّ الوَلاَءَ لِمَنْ أَعْطَى الوَرِقَ»، فَأَعْتَقْتُهَا، فَدَعَاهَا النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَخَيَّرَهَا مِنْ زَوْجِهَا، فَقَالَتْ: لَوْ أَعْطَانِي كَذَا وَكَذَا مَا ثَبَتُّ عِنْدَهُ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا [1].

موضع الشاهد: "فخيَّرها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها".

وجه الدلالة [2]: أن بريرة حين أُعتِقت كَمُلت تحت ناقص، فانتفت كفاءته لها، فخيَّرها النبي صلى الله عليه وسلم في البقاء مع زوجها العبد أو تركه.

وقال الشافعي في هذا الحديث: أَصْلُ الْكَفَاءَةِ فِي النِّكَاحِ حَدِيثُ بَرِيرَةَ [3].

ب.عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تُنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الْأَكْفَاءَ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا مَهْرَ دُونَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ» [4] .

موضع الشاهد: «لا تُنكحوا النساء إلا الأكفاء».

---

[1] ينظر: البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، رقم الحديث 2536- ج3 ص 147.

[2] ينظر: الأسدي، بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الشافعي ابن قاضي شهبة، بداية المحتاج في شرح المنهاج، عنى به: أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، ط1، 1432 هـ - 2011 م، ج3 ص64.

[3] ينظر: العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير، المحقق: الدكتور محمد الثاني بن عمر بن موسى، الناشر: دار أضواء السلف، ط1 1428 هـ - 2007 م، ج5 ص 2300

[4] ينظر: الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن النعمان بن دينار البغدادي، سنن الدار قطني، حققه: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ط1، 1424 هـ - 2004 م، ج4 ص 358، وقال فيه: مُبَشِّرُ بْنُ عُبَيْدٍ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ أَحَادِيثُهُ لَا يُتَابَعُ عَلَيْهَا، ينظر: البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 1424 هـ - 2003 م، ج7 ص214، وقال فيه: فَهَذَا حَدِيثٌ ضَعِيفٌ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: لَمَّا مَنَعَ مِنْ إنكاح غير الكفء كما منع من نكاح غَيْرِ الْوَلِيِّ دَلَّ عَلَى بُطْلَانِهِ لِغَيْرِ الْكُفْءِ كَمَا بَطَلَ بِغَيْرِ الْوَلِيِّ [1].

وفي هذا الاستدلال كلام يوجه إلى أن عقد الزواج بدون ولي له توجيهات كثيرة عند العلماء ولا يقع العقد باطل على إطلاقه، فلا يصح عليه بهذا الموضع.

ويمكن القول أن النهي الوارد في الحديث يشير إلى اشتراط الكفاءة في عقد الزواج ومنع زواج غير الكفء.

ج. عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «يَا عَلِيُّ ثَلَاثٌ لَا تُؤَخِّرْهَا: الصَّلَاةُ إِذَا آنَتْ، وَالْجَنَازَةُ إِذَا حَضَرَتْ، وَالْأَيِّمُ إِذَا وَجَدْتَ لَهَا كُفْئًا» [2].

موضع الشاهد: «والأيم إذا وجدت لها كفئاً».

وجه الدلالة: دلَّ الحديث بمنطوقه على اعتبار الكفاءة، فكان شاهداً على اشتراطها [3].

د.عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَأَنْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَانْكحُوا إِلَيْهِمْ» [4].

موضع الشاهد: « وَأَنْكِحُوا الأكفاء».

---

[1] ينظر: بالماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص107.

[2] ينظر: الترمذي، محمد بن عيسى بن الضحاك، أبو عيسى، سنن الترمذي، أحمد محمد شاكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر ط2 1395 هـ - 1975م، ج3 ص379، رقم الحديث 1075، قال عنه: حديث غريب وما أرى إسناده بمتصل، ينظر: ابن ماجَهْ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء الكتب العربية، ج1 ص 476، رقم الحديث 1486.

[3] ينظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج5 ص108

[4] ينظر: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج1ص633 رقم الحديث 1968، وهو ضعيف، ينظر: الدار قطني، سنن الدار قطني ج4 ص 458، رقم الحديث 3788، ينظر: البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، ج7 ص 214، رقم الحديث13758.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: الامر الوارد في الحديث يدل على أنه ليس للولي تزويج المرأة من غير الكفء إلا برضاها، وبهذا يعتبر شرط الكفاءة مشروعاً عند العقد [1].

هـ. عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، إِلَّا حَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ» [2].

موضع الشاهد: «العرب بعضهم أكفاء بعض».

وجه الدلالة: دلَّ الحديث صراحةً على أن العرب متكافئون فيما بينهم، وأن غيرهم ليسوا بأكفاء لهم، فجُعِلت الكفاءة معتبرة على الإطلاق [3].

و.عَنْ أَبِي حَاتِمٍ المُزَنِيِّ مرفوعاً قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ وَفَسَادٌ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ؟ قَالَ: «إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ»، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ [4].

موضع الشاهد: «من ترضون دينه وخلقه».

---

[1] ينظر: العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة ط1، 1421 هـ- 2000 م، ج9 ص194.

[2] ينظر: البزاز، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله، مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة ط1، 1988م، رقم الحديث 2677، ج7 ص121، ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، رقم الحديث 13769، ج7 ص217، وقال فيه: ضَعِيفٌ.

[3] ينظر: الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، المطبعة الخيرية ط1، 1322هـ، ج2 ص11

[4] ينظر: الترمذي، سنن الترمذي، ج3 ص386 رقم الحديث 1085، وقال فيه: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أشار الإرشاد النبوي بصريح ألفاظه إلى اعتبار الكفاءة في النكاح [1].

وقد جاء في الأثر أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: "لَأَمْنَعَنَّ تَزَوُّجَ ذَاتِ الْأَحْسَابِ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ" [2].

موضع الشاهد: "لأمنعن تزوج ذات الأحساب إلا من الأكفاء".

وجه الدلالة: دلَّ عزم عمر رضي الله عنه منع النساء من الزواج بغير الأكفاء على اشتراط الكفاءة في النكاح [3].

ج. من المعقول: كان استدلالهم على مشروعية الكفاءة بالمعقول من عدّة وجوه منها:

الوجه الأول: بيَّنوا أن فِي نِكَاحِ غَيْرِ الكفء عاراً يدخل على الزوجة والأولياء، وعضاضة تدخل على الأولاد يتعدى إليهم نقصاً، فكان للمرأة وللأولياء دفع هذا الضرر باشتراطها عند النكاح[4].

يقول الكاساني: "مَصَالِحَ النِّكَاحِ تَخْتَلُّ عِنْدَ عَدَمِ الْكَفَاءَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْصُلُ إلَّا بِالِاسْتِفْرَاشِ، وَالْمَرْأَةُ تَسْتَنْكِفُ عَنْ اسْتِفْرَاشِ غَيْرِ الْكُفْءِ، وَتُعَيَّرُ بِذَلِكَ، فَتَخْتَلُّ الْمَصَالِحُ، فَلَا يَدُومُ النِّكَاحُ مَعَ عَدَمِ الْكَفَاءَةِ، فَلَزِمَ اعْتِبَارُهَا.." [5].

---

[1] ينظر: البغا، الخن، الشربجي، اشترك بتأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق ط4، 1413 هـ - 1992 م، ج4 ص42.

[2] ينظر: الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني المصنف، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي- الهند ط2، 1403هـ، ج6 ص152، رقم الحديث 10324، ينظر: ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن خواستي العبسي، المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشد - الرياض ط1، 1409، ج4 ص54، رقم الحديث 17702، ينظر: الدار قطني، سنن الدار قطني، ج4 ص 457 رقم الحديث 3785.

[3] ينظر: ابن قدامة، ، المغني لابن قدامة، ج7 ص33.

[4] ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج9ص100.

[5] ينظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية ط2، 1406هـ - 1986م، ج2ص3317

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوجه الثاني: يأتي اعتبار الكفاءة محققاً لمقصدٍ عظيمٍ من مقاصد الشرعية، ألا وهو انتظام مصالح الزوجين من السكن والصحبة، والألفة والتولد والتناسل، وتأسيس القرابات وذلك بالموافقة والتقارب[1].

الفرع الثاني: أدلة القائلين بعدم المشروعية

ذهب أصحاب هذا القول إلى أن الكفاءة ليست شرط صحة ولا لزوم في النكاح، وأن كل مسلم هو كفء للمسلمة، فيصح الزواج ويلزم سواء كان الرجل كفء للمرأة أم لا.

قال ابن حزم: "وَأَهْلُ الْإِسْلَامِ كُلُّهُمْ إخْوَةٌ، لَا يُحَرَّمُ عَلَى ابْنٍ مِنْ زِنْجِيَّةٍ لِغِيَّةٍ نِكَاحُ ابْنَةِ الْخَلِيفَةِ الْهَاشِمِيِّ. وَالْفَاسِقُ – الَّذِي بَلَغَ الْغَايَةَ مِنْ الْفِسْقِ الْمُسْلِمُ مَا لَمْ يَكُنْ زَانِيًا – كُفُؤٌ لِلْمُسْلِمَةِ الْفَاضِلَةِ، وَكَذَلِكَ الْفَاضِلُ الْمُسْلِمُ كُفُؤٌ لِلْمُسْلِمَةِ الْفَاسِقَةِ مَا لَمْ تَكُنْ زَانِيَةً" [2].

ومما تجب الإشارة إليه أن الفقهاء الذين اشترطوا الكفاءة في النكاح لم يحرموا نكاح من ليس بكفء للمرأة.

استدل القائلون بعدم مشروعية الكفاءة بأدلة من القرآن والسنة والمعقول:

أ. أدلتهم من القرآن الكريم:

أ. قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [3].

موضع الشاهد: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾.

---

[1] ينظر: الزحيلي أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، دار الفكر – دمشق ط4، ج9 ص6736.

[2] ينظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر بيروت، ج9 ص151.

[3] سورة الحجرات: الآية 10.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: إطلاق لفظ الإخوة على العموم بدون تقييد يدل على المساواة بين المؤمنين، وهذا ما ينافي اعتبار الكفاءة [1].

ب. قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [2].

موضع الشاهد: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾.

وجه الدلالة:

قال ابن كثير في تفسيره: "فَجَمِيعُ النَّاسِ فِي الشَّرَفِ بِالنِّسْبَةِ الطِّينِيَّةِ إِلَى آدَمَ وَحَوَّاءَ سَوَاءٌ، وَإِنَّمَا يَتَفَاضَلُونَ بِالْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ، وَهِيَ طَاعَةُ اللَّهِ وَمُتَابَعَةُ رَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ". [3]

فقررت الآية أن ميزان التفاضل عند الله بين الناس هو التقوى على الإطلاق، وباعتبار الكفاءة ما ينافي هذا الميزان.

ج. قال تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [4]

وجه الدلالة: أطلقت الآية حلّ النساء بعد ذكر المحرمات، دون تقييد بشرط الكفاءة أو غيره[5].

---

[1] ينظر: السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان المعروف بتفسير السعدي، المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة ط1، 1420هـ -2000 م، ج1 ص800.

[2] سورة الحجرات: الآية 13.

[3] ينظر: ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع ط2، 1420هـ - 1999 م، ج7 ص385.

[4] سورة النساء: الآية 24.

[5] ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج 9 ص152.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب: من السنة النبوية: استدلوا بأحاديث كثيرة سنذكر منها:

1. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ أَبَا هِنْدٍ حَجَمَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْيَافُوخِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ، وَانْكَحُوا إِلَيْهِ»، وَقَالَ: «وَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَدَاوُونَ بِهِ خَيْرٌ فَالْحِجَامَةُ» [1].

موضع الشاهد: «أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَانْكَحُوا إِلَيْهِ».

وجه الدلالة: فعل النبي صلى الله عليه وسلم أفاد أن الكفاءة غير معتبرة في النكاح؛ لأن أبا هند مولى بني بياضة، مع ذلك أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يزوجّوه منهم [2].

2. عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، وَكَانَ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، تَبَنَّى سَالِمًا، وَأَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدَ بِنْتَ الوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ، وَهُوَ مَوْلًى لِامْرَأَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ [3].

موضع الشاهد: "وأنكحه بنت أخيه".

وجه الدلالة: أفاد الحديث أن المعوّل عليه في كفاءة النكاح هو الإيمان والدين فقط؛ لأن أبا حذيفة لم تمنعه عراقة نسبه،

---

[1] ينظر: أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، ج2 ص233 رقم الحديث2102، وهذا حديث حسن، ينظر: الدرا قطني، سنن الدار قطني ج4 ص460 رقم الحديث3794، ينظر: ابن حبان، محمد بن حبان بن مَعْبَدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، صحيح ابن حبان، المحقق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط2، 1414 – 1993، ج9 ص357 رقم الحديث 4067.

[2] ينظر: العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ط2، 1415 هـ، ج6 ص91.

[3] ينظر: البخاري، صحيح البخاري، ج7ص7، رقم الحديث5088.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وشرفُ منزلته في الجاهلية والإسلام من تزويج ابنة أخيه الحسيبة النسيبة لعبد مملوك [1].

ويمكن توجيه الحديث إلى أنه أسقط حقه بالكفاءة وليس عدم اعتبارها.

3. عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهَا: «فَإِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي»، قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ أَخْبَرْتُهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ». فَنَكَحْتُهُ فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا وَاغْتَبَطْتُ بِهِ [2].

موضع الشاهد: «انكحي أسامة بن زيد».

وجه الدلالة: الأمر الوارد في الحديث بتوجيه النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضي الله عنها بالزواج من أسامةَ وهو مولى، دلَّ على ألا عبرة في الكفاءة ما دام الزوج مسلماً [3].

4. عَنْ أَبِي نَضْرَةَ، حَدَّثَنِي مَنْ سَمِعَ خُطْبَةَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي وَسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ، وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ، أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا أَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ، وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى، أَبَلَّغْتُ»، قَالُوا: بَلَّغَ رَسُولُ اللهِ، ثُمَّ قَالَ: «أَيُّ يَوْمٍ هَذَا؟»، قَالُوا: يَوْمٌ حَرَامٌ، ثُمَّ قَالَ: «أَيُّ شَهْرٍ هَذَا؟»، قَالُوا: شَهْرٌ حَرَامٌ، قَالَ: ثُمَّ قَالَ: «أَيُّ بَلَدٍ هَذَا؟»، قَالُوا بَلَدٌ حَرَامٌ، قَالَ: «فَإِنَّ اللهَ قَدْ حَرَّمَ بَيْنَكُمْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ» – قَالَ: وَلَا أَدْرِي قَالَ: «أَوْ أَعْرَاضَكُمْ»، أَمْ لَا – «كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا أَبَلَّغْتُ؟»،

---

[1] ينظر: القاسم، حمزة محمد قاسم، منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري، راجعه: الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، عام النشر: 1410 هـ – 1990 م، ج5 ص95.

[2] ينظر: مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المعروف بصحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت ج2ص114، رقم الحديث36.

[3] ينظر: الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني، المعروف كأسلافه بالأمير، سبل السلام، دار الحديث، بدون طبعة، ج2 ص190.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قَالُوا: بَلَّغَ رَسُولُ اللهِ، قَالَ: «لِيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ» [1].

موضع الشاهد: «لا فضل لعربي على عجمي... إلا بالتقوى».

وجه الدلالة: دلَّ الحديث بمنطوقه على أن البشر متساوون، وأن التفضيل يكون بتقوى الله، فكأن الحديث نصّ على عدم اشتراط الكفاءة [2].

وهذا استدلال بعيد عن المراد فليس المقصد من اشتراط الكفاءة التفاضل بين البشر، بل تكون في النكاح بغية استمراريته وديمومته.

أدلتهم من المعقول [3]: استدل الذين لم يعتبروا الكفاءة بالمعقول من وجهين:

الأول: بأن الْكَفَاءَةَ لَوْ كَانَتْ مُعْتَبَرَةً فِي الشَّرْعِ لَكَانَ أَوْلَى الْأَبْوَابِ باعتبارها بَابُ الدِّمَاءِ؛ لأنهُ يُحْتَاطُ فِيهِ مَا لَا يُحْتَاطُ فِي سَائِرِ الْأَبْوَابِ، وَمَعَ هَذَا لَمْ تعتبر حَتَّى يُقْتَلَ الشَّرِيفُ بِالْوَضِيعِ، ففي عقد النكاح أولى ألا تعتبر.

والثاني: أَنَّهَا لَمْ تُعْتَبَرْ فِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ، فَكَذَا فِي جَانِبِ الزَّوْجِ ذات الشيء، وَأَنَّ التَّفَاضُلَ بِالْعَمَلِ، وَمَنْ أَبْطَأَ بِهِ عَمَلُهُ لَمْ يُسْرِعْ بِهِ نَسَبُهُ.

الفرع الثالث: مناقشة أدلة الفريقين

أولاً. نوقشت الأحاديث التي أوردها الجمهور على اعتبار الكفاءة كما يأتي:

أ. حديث «لَا تَنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الْأَكْفَاءَ...» ضَعِيفٌ؛ لِأَنَّ فِي سَنَدِهِ مُبَشِّرَ بْنَ عُبَيْدٍ عَنْ الْحَجَّاجِ بْن أَرْطَاةَ، وَالْحَجَّاجُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ، وَمُبَشِّرٌ ضَعِيفٌ مَتْرُوكٌ، وقد نَسَبَهُ أَحْمَدُ إلَى الْوَضْعِ. قال ابْنَ عَبْدِ الْبَرِّ قَالَ: "هَذَا ضَعِيفٌ، لَا أَصْلَ لَهُ، وَلَا يُحْتَجُّ بِمِثْلِه".

---

[1] ينظر: أحمد، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة ط1، 2001م، ج38ص 474، رقم الحديث 23489، إسناده صحيح.

[2] ينظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج5 ص110.

[3] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ص320، ينظر: السرخسي، المبسوط، ج5 ص22.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأجاب المعتبرون للكفاءة على هذا الاعتراض – مع التسليم بضعفه – أنه حجة بالتضافر والشواهد [1].

ب. حديث «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ، وَأَنْكِحُوا الْأَكْفَاءَ، وَانْكَحُوا إِلَيْهِمْ» روي من طرق عديدة أغلبها ضعيفة، رُوِيَ من حَدِيث عَائِشَة وَمن حَدِيث أنس وَمن حَدِيث عمر بن الْخطاب، فلا يحتج به [2].

وأجاب المعتبرون للكفاءة على كلام المعترضين: أن كثرة الطرق التي روَت الحديث تجعله يرقى ليكون حجة، وذلك لحصول الظن بصحة المعنى، وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم [3].

ج. حديث «الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ...» روي من طرق كثيرة كلها ضعيفة [4].

وأجاب المعتبرون عن هذا بما أجيب به عن الحديث السابق [5].

ثانياً. ناقش الجمهور الأدلة التي أوردها أصحاب القول الثاني كما يأتي:

أ.حديث إنكاح أبا هند وبلال أنه لا حُجَّةَ لَهُمْ فِي الْحَدِيثَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالتَّزْوِيجِ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ نَدْبًا لَهُمْ إلَى الْأَفْضَلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَانَ أَمْرَ إيجَابٍ أَمَرَهُمْ بِالتَّزْوِيجِ مِنْهُمَا – مَعَ عَدَمِ الْكَفَاءَةِ – تَخْصِيصًا لَهُمْ بِذَلِكَ كَمَا خَصَّ أَبَا طَيْبَةَ بِالتَّمْكِينِ مِنْ شُرْبِ دَمِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَخَصَّ خُزَيْمَةَ بِقَبُولِ شَهَادَتِهِ، وَحْدَهُ، وَنَحْوَ ذَلِكَ [6].

---

[1] ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج 3 ص292، ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7 ص33.

[2] ينظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري المحقق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، دار ابن خزيمة – الرياض ط1، 1414هـ، ج1 ص273 رقم الحديث 286. ينظر: الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان– بيروت ط1، 1418هـ–1997 م، ج3 ص197.

[3] ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج3 ص292.

[4] ينظر: الزيلعي، نصب الراية، ج3 ص198.

[5] ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج6 ص152

[6] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ص317.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب.أما حديث «لا فضل لعربي على عجمي» فقد أجابوا أن الْمُرَادُ بِهِ أَحْكَامُ الْآخِرَةِ، إِذْ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى أَحْكَامِ الدُّنْيَا؛ لِظُهُورِ فَضْلِ الْعَرَبِيِّ عَلَى الْعَجَمِيِّ فِي كَثِيرٍ مِنْ أَحْكَامِ الدُّنْيَا، فَيُحْمَلُ عَلَى أَحْكَامِ الْآخِرَةِ[1].

ج.أما استدلال غير المعتبرين للكفاءة بالمعقول فأجاب المعتبرون لها عنه:

القياسُ عَلَى الْقِصَاصِ غير سدِيد؛ لِأَنَّ القِصَاصَ شُرِعَ لَمَصْلَحَةِ الْحَيَاة، وَاعتِبَار الْكَفَاءَة فِيه يُؤَدِّي إِلَى تَفْوِيتِ هَذِهِ الْمَصْلَحَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ يَقْصِدُ قَتْلَ عَدُوِّهِ الَّذِي لَا يُكَافِئُهُ، فَتَفُوتُ الْمَصْلَحَةُ الْمَطْلُوبَةُ مِنْ الْقِصَاصِ، وَفِي اعْتِبَارِ الْكَفَاءَةِ فِي بَابِ النِّكَاحِ تَحْقِيقُ الْمَصْلَحَةِ الْمَطْلُوبَةِ مِنْ النِّكَاحِ مِنْ الْوَجْهِ الَّذِي بَيَّنَّا، فَبَطَلَ الِاعْتِبَارُ.

وَكَذَا الِاعْتِبَارُ بِجَانِبِ الْمَرْأَةِ لَا يَصِحُّ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ لَا يَسْتَنْكِفُ عَنْ اسْتِفْرَاشِ الْمَرْأَةِ الدَّنِيئَةِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِنْكَافَ عَنْ الْمُسْتَفْرِشِ لَا عَنْ الْمُسْتَفْرِشِ، وَالزَّوْجُ مُسْتَفْرِشٌ، فَيَسْتَفْرِشُ الْوَطِيءَ وَالْخَشِنَ[2].

الفرع الرابع: القول المختار

بعد عرض أقوال أدلة الفريقين والردود والمناقشات التي جاءت عليها تبيّن للباحثة أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أولى بالترجيح؛ لقوة أدلتهم وردودهم على المخالفين، ولأن عدم اعتبار الكفاءة مطلقاً يؤثر سلباً على الزواج، ويخل باستقرار الأسرة – في غالب الحال – ولا يحقق الثمرات المقصودة منه، ولا بد من الإشارة إلى أن أخذ الشرع بالكفاءة لا يقسم الناس إلى طبقات، إنما يسعى للتوفيق بين الزوجين ولا يدع ثغرة من الممكن أن تهدمه، كما أن آثار الزواج ليست

[1] ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج3 ص293. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2ص317

[2] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ص317.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقتصرة على الزوجين، بل تطال الأولاد والأقرباء واختلاط الدماء وحرمة المصاهرة والإرث، فإذا لم تكن كل هذه الأطراف راضية يصبح النكاح عرضةً للتفكك في غالب الحال.

المطلب الثالث: نوع شرط الكفاءة

اشتراط الكفاءة عند عقد الزواج هو حقٌ ثابتٌ للمرأة ووليها[1]، لكن وقع الاختلاف بين الفقهاء في تكييف هذا الشرط من حيث تأثيره على عقد الزواج، فإن اعتُبِر من شروط صحة النكاح، فلا يصح التنازل عنه ويكون العقد باطلاً حال عدم الكفاءة، وإن اعتُبِر من شروط اللزوم يكون العقد صحيحاً غير لازم، ويُثبت حق الفسخ أو الإمضاء.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية في ظاهر الرواية والمالكية والشافعية والحنابلة في الراجح[2]، إلى أنّ الكفاءة شرط للزوم عقد الزواج لا لصحته، فيصح الزواج مع فقدها، وبناء على

---

[1] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ص318، ينظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2 ص400.

ينظر: الشربيني، ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4 ص270. ينظر: الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت – لبنان، ج3 ص179.

[2] ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت ط2، 1412هـ - 1992م، ج1 ص69.

والمقصود بظاهر الرواية عند الحنفية: "ما وجد في كتب محمد بن الحسن الشيباني والتي هي المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسير الصغير والجامع الكبير والسير الكبير، وقد سميت بظاهر الرواية لأنّها رويت عن محمد برواية الثقات، فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه"، ينظر: الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2ص317. ينظر: الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، دار الفكر، بيروت – لبنان ط2، ج2ص77. ينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4 ص270. ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7ص33.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك فلو تزوجت المرأة بغير كفء فالعقد صحيح، و الحق لكيلهما بفسخ النكاح لدى القاضي، ولو رضيا بذلك جاز ولزم العقد [1].

وذهب الحسن بن زياد من الحنفية، ورواية للحنابلة، إلى أنّ الكفاءة شرط صحة في عقد النكاح لا شرط لزوم [2].

الفرع الأول: أدلة القائلين بأنها شرط لزوم:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [3].

موضع الشاهد: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾.

وجه الدلالة: أفادت الآية أن جميع البشر من آدم وحواء، وأن مدار التفاضل بينهم هو التقوى [4]، وباعتبار الكفاءة كشرط صحة مُنافٍ لما جاء في الآية.

ثانياً: أدلتهم من السنة النبوية:

أ.عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ أَبَا هِنْدٍ، حَجَمَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْيَافُوخِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَانْكَحُوا إِلَيْهِ»، وَقَالَ: «وَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَدَاوُونَ بِهِ خَيْرٌ فَالْحِجَامَةُ» [5].

---

[1] ينظر: العيني، البناية شرح الهداية ج5 ص107، ينظر: الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، ج2ص76. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص99.

[2] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3ص84. ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7 ص33.

[3] سورة الحجرات: الآية رقم 13.

[4] ينظر: القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن المعروف بـ "تفسير القرطبي"، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة ط2، 1384هـ – 1964 م، ج16 ص340.

[5] سبق تخريجه ص 22.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موضع الشاهد: «أنكِحوا أبا هند».

وجه الدلالة: أشار الحديث إلى أن الكفاءة ليست شرطاً يبطل النكاح، فالنبي ﷺ ندب أن يزوِّج أباهند وهو غير كفء، وقد عُرف بمهنة الحجامة التي كانت تعتبر من المهن ذات المكاسب الدنيئة وليست الشريفة [1].

ب. عَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: جَاءَتْ فَتَاةٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ، لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ، قَالَ: فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَى الْآبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ [2].

موضع الشاهد: "فجعل الأمر إليها".

وجه الدلالة: فعلُ النبي عليه الصلاة والسلام من تخييره للمرأة وجعل الأمر لها، دالٌّ على عدم اشتراط الكفاءة، فلو فُقد الشرط لم يكن ليثبت لها الخيار [3].

ج. عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ [4]: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهَا: «فَإِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي»، قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ أَخْبَرْتُهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ،

---

[1] ينظر: العمراني ، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج9 ص196.

[2] ينظر: النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي السنن الكبرى ، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت ط1، 2001 م، ج6 ص86، رقم الحديث 3269، ينظر: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج1 ص602، رقم الحديث 1874.

[3] ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7 ص28. ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج6 ص152.

[4] ينظر: ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، المحقق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية ط1، 1415هـ - 1994 م، ج7 ص224 برقم 7193" فاطمة بنت قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة بن وائلة بن عمرو بن شيبان بن محارب بن فهر القرشية الفهرية أخت الضحاك بن قيس".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ [1]»، فَنَكَحْتُهُ، فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا وَاغْتَبَطْتُ بِهِ [2].

د. عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: دَخَلَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى ضُبَاعَةَ بِنْتِ الزُّبَيْرِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ [3]، فَقَالَ لَهَا: «تُرِيدِينَ الْحَجَّ»، قَالَتْ: أَجِدُنِي شَاكِيَةً قَالَ لَهَا: «حُجِّي وَاشْتَرِطِي أَنَّ مَحِلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي»[4]، وَكَانَتْ تَحْتَ الْمِقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَدِ [5].

هـ–عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، وَكَانَ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، تَبَنَّى سَالِمًا[6]، وَأَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدَ بِنْتَ الوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ[7] وَهُوَ مَوْلًى لِامْرَأَةٍ مِنَ الأَنْصَارِ [8].

---

[1] ينظر: المرجع السابق، ج1 ص194 برقم 84، أسامة بْن زيد بْن حارثة بْن شراحيل بْن كعب بْن عبد العزى بْن زيد بْن امرئ القيس بْن عامر بْن النعمان بْن عامر بْن عبد ود بْن عوف بْن كنانة، أمه أم أيمن حاضنة النَّبِيّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو مولى رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم وكان يسمى: حب رَسُول اللَّهِ

[2] سبق تخريجه ص 21.

[3] ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ج7ص176 برقم 7076، " ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب بن هاشم القرشية الهاشمية ابنة عم النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زوج المقداد بن عمرو فولدت له عبدا الله وكريمة"

[4] ينظر: البخاري، صحيح البخاري، ج7، ص 67، حديث رقم: 5089.

[5] ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، ج5 ص242 برقم 5067، المقداد بن الأسود هو" المقداد بْن عَمْرو بْن ثعلبة بْن مالك بْن ربيعة بْن ثمامة بْن مطرود بْن عَمْرو بْن سعد، المعروف بالمقداد بْن الأسود وهذا الأسود الَّذِي ينسب إليه هُوَ الأسود بْن عبد يغوث الزُّهْرِيّ وَإنما نسب إليه لأن المقداد حالفه فتبناه الأسود فنسب إليه".

[6] ينظر: الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، سير أعلام النبلاء، دار الحديث– القاهرة، 1427هـ–2006م، ج3 ص108، سالم: " هو سالم بن معقل أصله من إصطخر، والى أبا حذيفة، وإنما الذي أعتقه هي ثبيتة بنت يعار الأنصارية زوجة أبي حذيفة بن عتبة وتبناه أبو حذيفة".

[7] ينظر: ابن الأثير، أسد الغابة، ج7 ص283 برقم7365، "هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس القرشية العبشمية، وهي ابنة خال معاوية".

[8] سبق تخريجه ص 22.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الاستشهاد في الأحاديث السابقة:

أفادت الأحاديث أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإنكاح سالم وأسامة بن زيد والمقداد بن الأسود رضي الله عنهم، بأن الكفاءة لو كانت شرط صحة لما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بتزويج هؤلاء الصحابة وهم أقل مكانةً ونسباً من زوجاتهم.

ثالثاً: استدلوا من المعقول بأن الكفاءة حق للمرأة وحق للأولياء، فإن رضوا بإسقاط الكفاءة جاز لهم ذلك، وكذلك إن اشترطوها؛ لأنهم ينتفعون بها، فهم يتفاخرون بعلوّ نسب من يكافئهم، ويعيَّرون بدناءة نسب من لا يكافئهم، فكان لهم الاعتراض لدفع العار والضرر عن أنفسهم أو الإمضاء، فهذا يثبت أن الكفاءة شرط لزوم، وليست شرط صحة العقد. [1]

الفرع الثاني: أدلة القائلين بأن الكفاءة شرط صحة:

فقد استدلوا بأحاديث من السنة النبوية منها:

أ. عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الْأَكْفَاءَ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا مَهْرَ دُونَ عَشَرَةِ دَرَاهِمَ».[2]

ب. عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهُ: «يَا عَلِيُّ ثَلَاثٌ لَا تُؤَخِّرْهَا الصَّلَاةُ إِذَا آنَتْ، وَالْجَنَازَةُ إِذَا حَضَرَتْ، وَالْأَيِّمُ إِذَا وَجَدْتَ لَهَا كُفْئًا».[3]

---

[1] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ص 317، ينظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج2 ص400، ينظر: الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، عام النشر: 1357 هـ - 1983، ج7 ص257.

[2] سبق تخريجه ص 16.

[3] سبق تخريجه ص 17.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج.عَنْ عَبْدِ اللَّـهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّـهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ: «الْعَرَبُ بَعْضُـهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَـةٌ بِقَبِيلَـةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، وَالْمَوَالِي بَعْضُـهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَـةٌ بِقَبِيلَـةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، إِلَّا حَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ».[1]

د.. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا جاءكم إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَـهُ وَخُلُقَهُ فَزَوِّجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الأَرْضِ، وَفَسَادٌ عَرِيضٌ».[2]

وجـه الدلالـة من الأحاديث السابقة: وضَّحت نصوص الأحاديث أن الكفاءة شرط صحة النكاح، فهذا ما أكدته حين قصرت الزواج على الأكفاء، ونهيُ النبي صلى الله عليه وسلم عن إنكاح غير الكفؤ دلالة على فساد المنهي عنه، ولهذا تعتبر الكفاءة من شروط صحة النكاح ويبطل العقد بفقدانها [(3)].

وأما من المعقول، فإن الفقهاء استدلوا بوجهين [(4)]:

الوجه الأول: أن النكاح هو عقدٌ مؤسسٌ على التأبيد، ويشتمل على أغراض ومقاصد من الصحبة والألفة والعشرة، وباعتبار الكفاءة شرطَ صحةٍ يُضمَن تحقُّق هذه الأغراض في غالب الحال.

الوجه الثاني: إن النكاح تصرُّف يتضرر به من لم يرضَ به، فلم يصحّ، كما لو زوّجها وليُّها بغير رضاها، فوجب اشتراط الكفاءة كاشتراط الرضا.

---

[1] سبق تخريجه ص 18.

[2] سبق تخريجه ص 18.

[3] ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد ، ج3 ص21، ينظر: ابن قدامة، المغني ج7 ص33، ينظر: الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، الناشر: دار العبيكان ط1، 1413 هـ - 1993 م، ج5 ص59.

[4] ينظر: السرخسي، المبسوط، ج5 ص23. ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7 ص33.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: مناقشة الأدلة

أولاً: ردَّ القائلون بأن الكفاءة شرط صحة على أدلة الجمهور بما يأتي:[1]

أ- حديث «يا بني بياضة أنكحوا أبا هند...» قالوا: إن أحمد - رحمه الله - قد ضعَّف هذا الحديث وأنكره إنكاراً شديداً.

ب- حديث المرأة التي شَكَت أمرها للرسول «ليرفع بي خسيسته»، قالوا فيه: إن النبي صلى الله عليه وسلم خيَّرها لكون والدها قد عقد لها دون رضاها، وليس التخيير لعدم الكفاءة.

ثانياً: أما الجمهور فقد ردّوا على أدلة الفريق الثاني بقولهم:

أ- حديث «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه..»: يحث الحديث بمنطوقه على مراعاة الدين والخلق في النكاح،[2] وليس فيه ما يدل على أن الكفاءة شرط صحة.

ب- حديث «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء..» وحديث «ثلاثٌ لا تؤخر..»: يُرد عليهما بأنهما ضعيفين ولا يحتج بهما، وان سلمنا بضعفه فليس فيه ما يدل على اشتراط الكفاءة، بل هو حثٌّ على مراعاتها.

ج.أما مقارنتهم بين الكفاءة والرضا مقارنة غير صحيحة فلا يستويان لأن الرضا ركن في عقد الزواج والكفاءة.

---

[1] ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7 ص34.

[1] ينظر: الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي،الجامع لمسائل المدونة، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1434 هـ - 2013 م، ج9 ص51. ينظر:الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، ج2ص433.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع: القول المختار

بعد النظر في الأدلة ومراجعة أقوال غالبية العلماء، فقد رأت الباحثة اعتبار الكفاءة على أنها شرط لزوم العقد، وليست شرط صحة فيه؛ لقوة الأدلة الواردة بهذا القول من وجهين:

الوجه الأول:

فعل النبيﷺ حين حثَّ على تزويج أسامة بن زيد وأبا هند رضي الله عنهما وغيرهم من الصحابة وهم أقلُّ نسباً ومكانةً من زوجاتهم، يعتبر من الأدلة على أن الكفاءة ليست شرط صحة، فلو كانت كذلك لما ندب النَّبي ﷺ إلى هذه العقود.

الوجه الثاني:

حديث بريرة رضي الله عنها يُثبت أن عِتق الأمة سببٌ في التخيير، وقد بوَّب البخاري:

باب خيار الأَمَة تحت العبد[1]؛ لأن العبد غيرُ مكافئ للحُرَّة في أكثر الأحكام، فإذا عتقتْ ثبت لها الخيار من البقاء في عصمته أو المفارقة؛ لأنها في وقت العقد عليها لم تكن من أهل الاختيار.

ومن المعلوم أن شرط الصحة لا تخيير فيه فلا يقبل الإسقاط، فلو كانت الكفاءة شرط صحة لما خيَّرها النبيﷺ.

ويمكن توجيه أقوال العلماء والجمع بينها بأن تُحمَل أدلة القائلين بأنها شرط صحة على اشتراط الإسلام، فاتفاق كل العلماء سلفاً وخلفاً أن الإسلام شرط صحة في النكاح لا يسقط أبداً وهو حق لله، وتُحمَل أدلة القائلين بأنها شرط لزوم على باقي خصال الكفاءة فالأحاديث التي ذُكرت في الكفاءة ضعيفة في مجملها.

[1] ينظر: العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري 1379هـ، ج9 ص407.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الخصال المعتبرة في الكفاءة فقهاً

خصال الكفاءة هي: الصفات المعتبرة في النكاح، بحيث يصار إلى اعتبار وجود مثلها في الزوج وهي لا تخرج في مجموعها – عند الفقهاء –عن ستِ خصالٍ هي: الدين، والنسب والصنعة والحرية والمال أو اليسار، والسلامة من العيوب، وقد يعبر عنه بالحال وقد نظم بعضهم ما تعتبر فيه الكفاءة، فقال[1]:

شَرْطُ الْكَفَاءَةِ سِتَّةٌ قَدْ حُرِّرَتْ ... يُنْبِيكَ عَنْهَا بَيْتُ شِعْرٍ مُفْرَدُ

نَسَبٌ وَدِينٌ صَنْعَةٌ حُرِّيَّةٌ ... فَقْدُ الْعُيُوبِ وَفِي الْيَسَارِ تَرَدُّدُ

ونجد أن صفة الحريَّة قد أصبحت اليوم قضية تاريخية مندثرة لانعدام الرق منذ زمن بعيد، فلا فائدة من الكلام في اعتبارها من خصال الكفاءة أو عدمه.

وبعض الخصال كالسن والجمال لم تلقَ اهتماماً إلا عند بعض العلماء، فلا داعي للتوسع بها في البحث، فلم تتطرق لها الباحثة.

المطلب الأول: التدين:

ذكر الفقهاء كما ورد سابقاً أن المقصود بالتدين ما يقابل الفسق وليس بمعنى الإسلام والملة، لكن اختلفوا في التسمية، فقالوا: العفة، الصلاح، التقوى، الديانة، وكلها بمضمون متقارب،

[1] ينظر: ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بـ «ابن النحوي»، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، ضبطه على أصوله وخرَّج حديثه وعلق عليه: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، الناشر: دار الكتاب، إربد – الأردن، 1421 هـ – 2001 م، ج3 ص1237.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فذكر الحنفية هذا المعنى بقولهم: "وتعتبر أيضاً في الدين – أي: الديانة – لأنه من أعلى المفاخر والمرأة تعيَّر بفسق الزوج فوق ما تعيَّر بضِعَة نسبه" [1].

وعبَّر عنها المالكية بقولهم: "يعتبر في الكفاءة الدين، أي: التدين، أي: كونه غير فاسق، لا بمعنى الدين، أي: الإسلام" [2].

أما عند الشافعية فقد ذكروها بقولهم: "الدين والصلاح، والفاسق ليس بكفء للعفيفة " [3].

وعند الحنابلة: " والكفء ذو الدين فلا يكون الفاسق كفئاً لعفيفة؛ لأنه مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال" [4].

فكان مفهوم التدين عاماً غير محدد بأمر بعينه، ويقابله غير المتدين والذي عبَّر عنه الفقهاء بالفاسق، فيكون المكافئ للمرأة في التدين له وجهين: عدم فسقه وصلاح دينه بعدم ابتداعه، فلو أن امرأة من بنات الصالحين إذا زوجت نفسها من فاسق أو مبتدع كان للأولياء حق الاعتراض.

---

[1] ينظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان، ج1 ص196

[2] ينظر: الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط1، 1422 هـ – 2002 م، ج3 ص360.

[3] ينظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان ط3، 1412هـ / 1991م، ج7 ص81.

[4] ينظر: ابن قدامةالكافي في فقه الإمام أحمد، ج3 ص22.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار التدين من خصال الكفاءة، بينما ذهب ابن حزم و محمد بن الحسن من الحنفية وأبو يوسف إلى عدم اعتباره على تفصيل سيأتي [1].

الفرع الأول: أدلة الجمهور في شرط التدين

أدلتهم من السنة النبوية:

أ. عن أبي حاتم المزني قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إذا جاءكم من ترضون دينه؛ وخلقه فأنكِحوه، إلا تفعلوا؛ تكن فتنة في الأرض وفساد عريض، قالوا: يا رسول الله وإن كان فيه؟ قال: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه» [2].

موضع الشاهد: «من ترضون دينه وخلقه».

وجه الدلالة: دلَّ الحديث بمنطوقه على اعتبار الكفاءة في الدين حين وجّه الأولياء إلى تزويج بناتهم من أصحاب الدين والخلق، وإلا كانوا سبباً بانتشار الفساد [3].

ب.عَنْ أَبِي نَضْرَةَ، حَدَّثَنِي مَنْ سَمِعَ خُطْبَةَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي وَسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ، وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ، أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا أَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ، وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ، إِلَّا بِالتَّقْوَى أَبَلَّغْتُ»، قَالُوا: بَلَّغَ رَسُولُ اللهِ. [4].

موضع الشاهد: «لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى».

---

[1] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ص320، ينظر: الدسوقي،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2 ص249، ينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4 ص274، ينظر: السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الناشر: المكتب الإسلامي ط2، 1415هـ - 1994م، ج5 ص85، ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج9 ص152.

[2] - سبق تخريجه ص 18.

[3] ينظر: البغا، الخن، الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج4 ص42.

[4] سبق تخريجه ص 23.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: دلالة الحديث على أن التفاضل بين الناس بالتَّقوى[1]، وعليه فإنها تُعتبر في النكاح لتحقيق التكافؤ بين الزوجين.

وكان استدلالهم بالمعقول بأن المرأة تُعيَّر بفسق الزوج ضِعفَ ما تُعيَّر بنسبه، والتفاخر بالدين أحق من التفاخر بالمال والنسب، فلا يكون الفاجر الفاسق كفئاً لعفيفة، ولأن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال، مسلوب الولايات، ناقص عند الله تعالى وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا والآخرة، هجره واجبٌ شرعاً، فكيف بخلطة النكاح! [2].

الفرع الثاني: أدلة الفريق الثاني:

1- قول ابن حزم:

عدَّ ابن حزم أن أهل الإسلام كلهم إخوة، لا يحرم منهم أحد على أحد، مهما بلغ من الفسق والفجور ما لم يفعل الزنا، واستدل بالآيات التالية:

أ. قال تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [3].

ب. قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [4].

ج. قال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [5] .

---

[1] ينظر: العيني، البناية شرح الهداية، ج5 ص110.

[2] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2ص320، ينظر:الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2ص401، ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج3ص300، ينظر: البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية، ج5ص68.

[3] سورة النساء الآية 3.

[4] سورة الحجرات الآية 10.

[5] سورة التوبة الآية 71.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فدَّلت الآيات على أن الله قد بيَّن المحرمات من النساء ثم ذكر الحل، ولم يستثن الفاسقة أو الفاجرة، وأن المؤمنون متساوون كلهم [1].

قال ابن حزم: "وَأَمَّا قَوْلُنَا فِي الْفَاسِقِ، وَالْفَاسِقَةِ، فَيَلْزَمُ مَنْ خَالَفَنَا أَنْ لَا يُجِيزَ لِلْفَاسِقِ أَنْ يَنْكِحَ إِلَّا فَاسِقَةً، وَأَنْ لَا يُجِيزَ لِلْفَاسِقَةِ أَنْ يَنْكِحَهَا إِلَّا فَاسِقٌ، وَهَذَا لَا يَقُولُهُ أَحَدٌ".

أما دليله على حرمة على أن الزاني غير كفؤ إلا لزانية فهو قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [2].

موضع الشاهد: ﴿وحرّم ذلك على المؤمنين﴾.

وجه الاستشهاد: نكاح الزانية ونكاح الزاني لمؤمنة مما حرّم بالنص، فهو مستثنىً من عموم جواز النكاح [3].

وقد ردوا على ابن حزم بقولهم [4]:

إن النكاح المقصود بالآية هو أن وطء الزانية لا يكون إلا من زان أو مشرك، فلم يُرد منها عقد النكاح، وكذلك قالوا: إن هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾ [5]، وقد دخلت الزانية في الأيامى بهذه الآية، فمن زنى بامرأة فله أن يتزوجها، ولغيره كذلك.

2- رأي محمد بن الحسن من الحنفية:

فقد كان رأيه ألا تعتبر الكفاءة في التدين من خصال الكفاء ولا يقدح بالفاسق إلا إذا كان معلناً لفسقه؛ كأن يخرج على الناس سكراناً، ويُصفَع، ويُسخَر منه، وعن أبي يوسف: أنه إن كان مستتراً غيرُ مُخلٍّ بالمروءة، فلا يعتبر أيضاً.

---

[1] ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ج9 ص152.

[2] سورة النور الآية 3.

[3] ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، ، ج9 ص66.

[4] ينظر: القرطبي، تفسير القرطبي، ج12 ص 167.

[5] سورة النور الآية 32.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستدلا بالمعقول: وذلك بأن الدين – أي: الصلاح والتقوى – من أمور الآخرة، لا من أمور الدنيا، فلا ينبني عليه أحكامها إلا إذا ظهرت وجهر بها [1].

نوقش هذا الاستدلال: بأن هذا الاستدلال فيه نظر؛ لأن المعتبر – في كل موضع – مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكام الآخرة أو عدمه؛ لأن البناء هنا على أمر دنيوي؛ بدليل أن الناس يعيرون بالدنيء ممن ناسبهم.

الفرع الثالث: القول المختار

ترى الباحثة اختيار قول الجمهور في اشتراط التدين من خصال الكفاءة في الزواج هو الأولى، وذلك لقوة أدلتهم المذكورة، ولما فيه من حماية للمرأة وحفظ نفسها وولدها من الفجور، ولا يختلف اثنان أن الرجل الفاسق غير مساوٍ للمرأة الصالحة العفيفة، فهو ناقص عند الله وعند الخلق.

المطلب الثاني: النسب

يعدُّ النسب أحد الأمور التي جُبل على محافظتها البشر، فلا ترى إنساناً إلا وهو يحب أن ينسب إلى أبيه وجده، ويكره أن يقدح في نسبته إليهما، ويحب أيضاً أن يكون له أولاد ينسبون إليه ويقومون بعده مقامه، وعلَّق الشرع بالنسب حقوقاً عدَّة وربط به أحكاماً كثيرة، ويعد النسب من الخصال التي وقع الخلاف في اعتبارها من الكفاءة.

[1] ينظر: ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة، تاريخ النشر: 1356 هـ – 1937 م ج3 ص99.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: تعريف النسب في اللغة:

نسبتُه إلى أبيه نسباً من باب طلَب: عزوته إليه، وانتسب إليه: اعتزى، والاسم: النِسبة بالكسر، فتجمع على نِسب، مثل سدرة وسدر، وقد تُضم فتجمع مثل غرفة وغرف، قال ابن السكيت: "يكون من قبل الأب ومن قبل الأم"، ويقال: نسبه في تميم، أي: هو منهم، والجمع: أنساب مثل سبب وأسباب، وهو نسيبه، أي: قريبه، وينسب إلى ما يوضح ويميز من أب وأم وحي وقبيل وبلد وصناعة وغير ذلك، ثم استعمل النسب – وهو المصدر – في مطلق الوصلة بالقرابة، فيقال: بينهما نسب، أي: قرابة، وهذا المعنى يوافق المقصود في البحث [1].

الفرع الثاني: تعريف النسب في الاصطلاح:

مفهوم النسب كان معلوماً بديهياً عند العلماء فهو لم يبعد عن المعنى اللغوي، فلذلك لم يضعوا تعريفاً خاصّاً به، بل كانت ألفاظهم المذكورة بمعنى: " أن يكون الإنسان معلوم الأب، لا لقيطاً أو مولىً، إذ لا نسب له [2].

وقد سُئل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [3]، فقال: "ما أراكم إلا قد عرفتُم النسب، فأما الصهرُ فالأخَتانُ والصحابة" [4]، فأرجع عمر رضي الله عنه معنى النسب في الآية إلى معناه اللغوي.

---

[1] ينظر: الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت ج2 ص602.

[2] ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2 ص249.

[3] سورة الفرقان الآية 54.

[4] ينظر:السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، دار الفكر – بيروت، ج6 ص266، ينظر: السيوطي، جلال الدين السيوطي ، جمع الجوامع المعروف بـ «الجامع الكبير»، المحقق: مختار إبراهيم، الناشر: الأزهر الشريف ط2، 1426 هـ – 2005 م، ج14 ص774، رقم الحديث 523/2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عرَّفه الزمخشري بقوله: "النّسَب مَا رَجَعَ إِلَى ولادَة قريبَة" [1].

وقد اعتبر جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة النسب في الكفاءة[2]، وسماه الحنابلة بالمنصب، وخالف المالكية الجمهور فلم يعتبروه من الكفاءة [3].

الفرع الثالث: أدلة الجمهور فيما ذهبوا إليه:

أدلتهم من السنة النبوية:

أ. عَنْ عَبْدِ اللَّـهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّـهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ: «الْعَرَبُ بَعْضُـهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَـةٌ بِقَبِيلَـةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، وَالْمَوَالِي بَعْضُـهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَـةٌ بِقَبِيلَـةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، إِلَّا حَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ» [4].

موضع الشاهد: «العرب بعضهم أكفاء بعض... الموالي بعضهم أكفاء بعض».

وجه الاستشهاد: دلّ الحديث على أن العرب غير متساوين مع الموالي، وذلك لاختلاف أنسابهم [5].

ب. قَالَ عُمَرُ: "لَأَمْنَعَنَّ تَزَوُّجَ ذَاتِ الْأَحْسَابِ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاء" [6].

وجه الدلالة: قيَّد الأثر بمنطوقه نكاح ذات الحسب من الكفء فقط فكان دالّاً على اعتبار النسب في الكفاءة [7].

---

[1] ينظر: الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، الفائق في غريب الحديث والأثر، المحقق: علي محمد البجاوي، المعرفة – لبنان الطبعة: الثانية، ج2ص323.

[2] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ص319، ينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4 ص293، ينظر: الزركشي، مختصر الخرقي على شرح الزركشي، ج5 ص68.

[3] ينظر: ابن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2ص249.

[4] سبق تخريجه ص 18.

[5] ينظر: الزبيدي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، ج2 ص11.

[6] سبق تخريجه ص 19.

[7] ينظر: ابن قدامة، المغني لابن قدامة، ج7 ص33.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرد على الأثر[1]:

وردَ عن سيدنا عمر خلافُ ما قال في الأثر، فقد رُوي أن سلمان الفارسي خطب إلى عمر ابن الخطاب رضي الله عنهما ابنتَه، فأنعم له عمر رضي الله عنه، فكَرِه ذلك عبد الله بن عمر، فلقي عمرو بن العاص فأخبره بذلك، فقال: أنا أكفيك هذا، فلَقي سلمان فقال له عمرو: هنيئاً لك، فقال بماذا؟ فقال: تواضع لكَ أمير المؤمنين، فقال سلمان: ألمثلي يتواضع؟ والله لا تزوجتُها أبداً. فهذا فعل سيدنا عمر مخالف لما قاله وهو أبلغ فقد أراد تزويج ابنته من سلمان وهو مولى.

ومن المعقول كان استدلالهم: أن النَّسب من المفاخر لدى الناس، ويعيَّرون بدنو نسب من يصاهرون [2].

الفرع الرابع: أدلة المالكية على اعتبار النسب [3]:

من القرآن الكريم:

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [4].

موضع الشاهد: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾.

---

[1] ينظر: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، الناشر: دار الفكر، ج16ص186.

[2] ينظر: الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، ج3 ص13، ينظر: السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، الناشر: دار الفكر 1414هـ/1994م، ج2 ص47، ينظر: البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، الناشر: عالم الكتب، ط1، 1414هـ – 1993م، ج2 ص650.

[3] الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، المعونة على مذهب عالم المدينة، المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ج1 ص746.

[4] سورة الحجرات الآية 13.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الاستشهاد: صرَّحت الآية أن مقياس التفاضل عند الله هو التقوى وحدها [1].

من السنة النبوية:

أ. قوله صلى الله عليه وسلم: «لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَمِيٍّ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا أَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ، وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ، إِلَّا بِالتَّقْوَى» [2].

موضع الشاهد: «لا فضل لعربي على عجمي... إلا بالتقوى».

وجه الدلالة: قرر الحديث أن ميزان التفاضل بين كل الخلق هو التقوى فقط، فلا نسب ولا حسب يرفع من قيمة إنسان عند الله [3].

ب. قوله صلى الله عليه وسلم: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه، فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عريض» [4].

موضع الشاهد: «من ترضون دينه وخلقه».

وجه الدلالة: الحديث أوضح صراحةً أن المعتبر في النكاح هو الدين والأمانة دون النسب.

---

[1] ينظر: الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن المعروف بـ تفسير الطبري، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ط1، 1422 هـ - 2001 م، ج21 ص386.

[2] سبق تخريجه ص 23.

[3] سبق ذكر وجه الاستشهاد ص 24.

[4] سبق تخريجه 18.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول المختار:

بعد النظر في أراء كلا الفريقين وجدت الباحثة أن أدلة المعتبرين للنسب لا تخلو من الضعف، ولذلك قال ابن تيمية [1]: "وَلَيْسَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَصٌّ صَحِيحٌ صَرِيحٌ فِي هَذِهِ الْأُمُورِ"، بَلْ قَدْ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ اللَّهَ أَذْهَبَ عَنْكُمْ عِيبَةَ الْجَاهِلِيَّةِ وَفَخْرَهَا بِالْآبَاءِ، النَّاسُ رَجُلَانِ: مُؤْمِنٌ تَقِيٌّ؛ وَفَاجِرٌ شَقِيٌّ» [2]، وَعنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «أَرْبَعٌ فِي أُمَّتِي مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ لَا يَتْرُكُونَهُنَّ: الْفَخْرُ بِالْأَحْسَابِ، وَالطَّعْنُ فِي الْأَنْسَابِ؛ وَالنِّيَاحَةُ؛ وَالِاسْتِسْقَاءُ بِالنُّجُومِ» [3].

فهذه النصوص تشير إلى أن التفاخر بالأنساب مذموم، والأحاديث التي ذكرت التفضيل للعرب على غيرهم لم يكن لاختصاص قريش أو العرب بحكم شرعي معين دون غيرهم، وقد تزوَّج الأعراب في قبائل كثيرة ووقع اندماج ووقع اختلاط وانسجام، فهذه الشعوب العربية لا يمكن إرجاءها إلى نسل واحد معين، هناك هجرات وهناك زواجات ومصاهرات، فمن غير المعقول التمسك بأن الإنسان العربي هو أفضل أو أشرف وله قيمة أكبر من غيره.

فترى الباحثة بناءاً على ما سبق عدم الأخذ بالنسب كصفة من صفات الكفاءة.

---

[1] ينظر: ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، عام النشر: 1416هـ/1995م، ج19 ص28.

[2] ينظر: الترمذي، سنن الترمذي، ج5 ص734، رقم الحديث 3955، وقال: حديث حسن.

[3] ينظر: مسلم، صحيح مسلم، ج2 ص644، رقم الحديث 934، حديث صحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: المال

يقصد بالكفاءة في المال: أن يكون الرجل قادراً على دفع المهر المعجل والنفقة[1] حسب ما تعارف عليه الناس، فإن عجز عنهما انتفت الكفاءة عنه، وعلى هذا المعنى اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: اعتبار الكفاءة في المال، وهو قول الحنفية ورواية للمالكية ووجه عند الشافعية ورواية للحنابلة [2].

القول الثاني: عدم اعتبار الكفاءة في المال، وهو المعتمد عند المالكية والأصح عند الشافعية والرواية الثانية للحنابلة [3].

الفرع الأول: أدلة القول الأول

أ. عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّـهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَهَا: «فَإِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي»، قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ أَخْبَرْتُهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ،

---

[1] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ص319، ينظر: البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، ط1، 1999م، ج2 ص696، ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7 ص 82، ينظر: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ج8 ص109.

[2] ينظر: ابن النجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ط2، ج3 ص142، ينظر: البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2 ص696. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص105. ينظر: ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، ج7 ص469.

[3] ينظر: الكشناوي، أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك»، ج2 ص76. ينظر: الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج7 ص283. ينظر: ابن قدامه، الشرح الكبير على متن المقنع، ج7 ص469.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ »، فَنَكَحْتُهُ، فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا وَاغْتَبَطْتُ بِهِ [1].

موضع الشاهد: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ»

وجه الدلالة: الحديث صريح باشتراط المال في الكفاءة، فقد فضّل النبي أن تتزوج أسامة – رضي الله عنه – على معاوية – رضي الله عنه – لفقره.

ب. عن سمرة بن جندب، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الحسب: المال، والكرمُ: التقوى» [2].

ج. عَبْدُ اللهِ بْنُ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ أَحْسَابَ أَهْلِ الدُّنْيَا هَذَا الْمَالُ» [3].

---

[1] سبق تخريجه ص23.

[2] ينظر: الترمذي، سنن الترمذي، ج5 ص243، رقم الحديث 3271 قال فيه: هذا حديث حسن صحيح غريب، لا نعرفه إلا من هذا الوجه من حديث سلام بن أبي مطيع. ينظر: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2 ص1410، رقم الحديث 4219، ينظر: أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج33 ص 294، رقم الحديث 20102، ينظر: الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير الشامي، أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة ط2، ج7 ص219 رقم الحديث 6912.

[3] ينظر: النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، المجتبى من السنن المعروف بـ" السنن الصغرى للنسائي"، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ط2، 1406 – 1986م، ج6 ص64، رقم الحديث 3225، أحمد، مسند أحمد بن حنبل، ج38 ص160، رقم الحديث23059.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة :

دلالة الأحاديث بصريحها على أن المال مدعاة للتفاخر، ولصاحبه مكانةً ومهابة، فلَزِم اعتباره من الكفاءة [1]، فلاينقص شأن المرأة بزواجها من فقير ولا يعيَّر أهلها بمن يصاهرون.

ج.عن أَبي هُرَيْرَةَ، قَالَ النبي صلى الله عليه وسلم: «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا، وَجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ» [2].

موضع الشاهد: «تنكح المرأة لأربع: .. ولدينها».

وجه الاستشهاد: يدلُّ الحديث على أن من دواعي الزواج بالمرأة أن تكون ذات مال، فمن باب أولى اعتبارها في الرجل [3].

وأما استدلالهم من المعقول فقد كان من عدَّة وجوه:

الأول: بالنفقة تقوم مصالح النكاح، ويدوم به التوافق فلا بد منه، والمهر بدل البضع، فلا بد من إيفائه. [4]

الثاني: بإعسار الزوج يقع ضرر على الزوجة؛ لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولادها.

الثالث: الفقر معدود نقصاً في عُرف النَّاس، ويتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وأبلغ.[5]

---

[1] ينظر: الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ،، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة ط1، 1313 هـ، ج2 ص130.

[2] ينظر: البخاري، صحيح البخاري، ج7 ص7 رقم الحديث 5090.

[3] الماوردي، الحاوي الكبير، ج9ص101، ينظر: العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج9ص135، رقم الحديث 9050.

[4] ينظر: أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج3 ص99.

[5] ينظر: البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2 ص696. ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7 ص37.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: أدلة القول الثاني

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [1].

موضع الشاهد: ﴿إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾.

وجه الاستشهاد: مدلول هذه الآية أن الامتناع عن الزواج بسبب القلّة والفقر سببٌ غير وجيه؛ لأن الله وعدهم بالغنى [2].

ثانياً: من السنة النبوية:

أ.عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي نَخْلِ الْمَدِينَةِ فَقَالَ: «يَا أَبَا هُرَيْرَةَ» – أَوْ «يَا أَبَا هِرٍّ» – «هَلَكَ الْمُكْثِرُونَ، إِنَّ الْمُكْثِرِينَ الْأَقَلُّونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، إِلَّا مَنْ قَالَ بِالْمَالِ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا، وَقَلِيلٌ مَا هُمْ» [3].

موضع الشاهد: «هلك المكثرون».

وجه الدلالة: الأصل أن كثرة المال مذمومة، والحديث يذم من كان لديه مالٌ كثير من غير إنفاق في سبيل الله [4].

ب.عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مِسْكِينًا، وَأَمِتْنِي مِسْكِينًا، وَاحْشُرْنِي فِي زُمْرَةِ المَسَاكِينِ يَوْمَ القِيَامَةِ»، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: لِمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «إِنَّهُمْ يَدْخُلُونَ

---

[1] سورة النور الآية 32.

[2] ينظر: القرطبي، تفسير القرطبي، ج12 ص241

[3] ينظر: أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج16 ص464، رقم الحديث10795.

[4] ينظر: السرخسي، المبسوط، ج5 ص25.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجَنَّةَ قَبْلَ أَغْنِيَائِهِمْ بِأَرْبَعِينَ خَرِيفًا، يَا عَائِشَةُ لَا تَرُدِّي المِسْكِينَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ، يَا عَائِشَةُ أَحِبِّي المَسَاكِينَ وَقَرِّبِيهِمْ فَإِنَّ اللَّهَ يُقَرِّبُكِ يَوْمَ القِيَامَةِ» [1].

موضع الشاهد: «اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مِسْكِينًا، وَأَمِتْنِي مِسْكِينًا».

وجه الدلالة: دعاء النبي أن يكون مسكيناً يدل الحديث على أن الفقر ليس عاراً أو مهانة [2].

ثالثاً: من المعقول:

أن المال ظل زائل، ولا يفتخر به بين أهل المروءات والبصائر، وهو أمر غير لازم، فأشبه العافية من المرض [3].

الفرع الثالث: مناقشة الأدلة:

1. مناقشة أدلة الفريق الأول

أ. الاحاديث التي أوردوها لا تخلو من الضَّعف، كذلك فإنه من المحتمل أن المراد فيها ما يعتبره أهل الدنيا، وأن هذه حكاية عن صنيعهم واغترارهم بالمال وعدم اعتدادهم بالدين، فيكون في حكم التوبيخ لهم والتقريع [4].

ب. يجاب عن الخبر الصحيح «الحسب المال» بأنه على طبق خبر «تنكح المرأة لحسبها ومالها» فيحمل عليه، أي إن الغالب في الأغراض المرجوة من النكاح عند عامَّة الناس ذلك، ووكلﷺ بيان ذم المال إلى ما عُرف من الكتاب والسنة في ذمه[5]،

---

[1] ينظر: الترمذي، سنن الترمذي، ج4 ص577 رقم الحديث 2352، قال عنه الترمذي: حديث غريب.

[2] ينظر: العمراني، ، البيان في مذهب الإمام الشافعي،ج9ص202، ينظر: ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، الشرح الكبير على متن المقنع، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، ج7ص469

[3] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4ص276.

[4] ينظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الناشر: دار ابن حزم ط1، ج1ص376.

[5] ينظر: الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج7 ص283.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا سيما قوله تعالى: ﴿ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة﴾ إلى قوله: ﴿وإن كل ذلك لما متاع الحياة الدنيا﴾ [1].

مناقشة أدلة الفريق الثاني .

أ. حديث «هلك المكثرون..»: دلالةُ الحديث على ذم البخل وحثِّ الناس على الصدقات، ولا يمنع هذا من اعتبار الكفاءة في المال.

ب.حديث: «اللهم أحيِني مسكيناً..» قالوا: أن المقصود بالمسكنة هنا مسكنة القلب، لا المسكنة التي هي نوع من الفقر [2].

الفرع الرابع: القول المختار:

بعد عرض الأدلة في المسألة، تجد الباحثة أن الاتفاق مع من يعتبر المال من خصال الكفاءة من ضروريات استقامة الحياة الزوجية، ولا يمكن الاستغناء عنها، وعدم اعتبارها يلحق الضرر بالزوجة، وتتحقق الكفاءة المالية بقدرة الزوج على دفع المهر والنفقة اللازمة للمعيشة، وليس المراد منها التفاخر بالغنى والتباهي، وهذا ما يقارب الواقع المجتمعي الحالي في ظل التحديات التي يعيشها الشباب المسلم اليوم وغلاء المهور وارتفاع تكاليف الزواج وعدم مقدرة الشباب على النكاح إلا في سن متأخرة؛ مما رفع من معدلات العنوسة لدى النساء.

---

[1] سورة الزخرف الآية 33 – 35.

[2] ينظر: المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر، ط1 1356، ج2ص152

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: الحرفة

مفهوم الحرفة معروف بين الناس وحسب ما جرَّت به العادات أن الحرف إما ان تكون رفيعة ترفع قدر من يعمل بها أو تكون دنيئة تُقل شأن صاحبها، وتعرف دناءتها من ملابسها أو مكانها.

وفي اللغةً يمكن أن نحدد معنى الحرفة كما يأتي:

الحِرْفَة هي اسْمٌ من الاحْتِرَافِ، وَهُوَ الاكتسابُ؛ يُقَال: هُوَ يَحْرِفُ لِعِيَالِهِ ويَحْتَرِفُ، وَيَقْرِشُ وَيَقْتَرِشُ، ويَجْرَحُ ويَجْتَرِحُ بِمَعْنى: يَكْتَسِبُ الطُّعْمَةُ، والصِّنَاعَةُ الَّتِي يُرْتَزَقُ مِنْهَا [1]، وهذا المعنى يوافق ما جاء، فذُكر في الشرع أن الحرفة: هي الِاكْتِسَابُ بِالصِّنَاعَةِ وَالتِّجَارَةِ وَكُلُّ مَا اشْتَغَلَ الْإِنْسَانُ بِهِ، وَهِيَ تُسَمَّى صَنْعَةً وَحِرْفَةً؛ لِأَنَّهُ يَنْحَرِفُ إلَيْهَا [2].

وعلى هذا المعنى انقسم الفقهاء في اشتراطها إلى قولين:

الأول: وهو ما ذهب إليه الحنفية في ظاهر الرواية، والشافعية والحنابلة في رواية إلى عدّها من خصال الكفاءة[3].

---

[1] ينظر: الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت ط1، 2001م، ج5 ص13، ينظر: الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، ج 23 ص133.

[2] ينظر: ابن النجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3 ص143.

[3] ينظر: ابن النجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج3 ص143. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص100، ينظر: ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، منار السبيل في شرح الدليل، المحقق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي ط7، 1409 هـ-1989م، ج2 ص160.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: وهو قول أبي حنيفة الثاني والمالكية والرواية الثانية عند الحنابلة، وهو عدم الأخذ بها[1].

وقد استدلَّ كلا الفريقين بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

الفرع الأول: أدلة اشتراط صفة الحرفة:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بعضٍ فِي الرِّزْقِ فَمَا الَّذِينَ فُضِّلُوا بِرَادِّي رِزْقِهِمْ عَلَىٰ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ أَفَبِنِعْمَةِ اللَّهِ يَجْحَدُونَ﴾ [2].

موضع الشاهد: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾.

وجه الاستشهاد: التفضيل الوارد في الآية يدل على أن سبل الرزق متفاوتة، فمن الناس من يكون سبيله بعزة ورفعة، ومنهم من يكون بذلّ ومشقة، فكان هذا سبباً في كون بعض المهن دنيئة يُعيَّر بها صاحبها، وبعضها شريفة ترفع قدر ممتهنها؛ مما اقتضى اعتبارها من الكفاءة لوجود هذا التفاضل [3].

---

[1] ينظر: داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي ج1 ص342، ينظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2ص400، ينظر: ابن قدامه، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج3 ص22.

[2] ينظر: سورة النحل الآية 71.

[3] ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص100.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: من السنة النبوية:

حديث عَبْدِ اللَّـهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّـهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، إِلَّا حَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ» [1].

موضع الشاهد: «إلا حائكٌ أو حجَّام».

وجه الاستشهاد: استثناء الحديث للحائك والحجَّام من الكفاءة بين العرب دلَّ على أن للصنعة تأثيراً في الكفاءة، وأن هذه الصنع مما ينقصها [2].

ثالثاً: من المعقول:

أخذوا بالاعتبار أن الناس يفتخرون بشرف الحرف ويتعيَّرون بدناءتها، فالحائك والحجَّام والدباغ لا يكونون كفئاً للصيرفي والجوهري، لذلك كان اعتبار حرفة الزوج في عقد الزواج ضرورياً، فلا تعيَّر الزوجة ولا أهلها بمهنته [3].

الفرع الثاني: أدلة غير المشترطين للحرفة

استدلوا من السنة النبوية بحديث أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ أَبَا هِنْدٍ حَجَمَ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْيَافُوخِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَانْكَحُوا إِلَيْهِ» وَقَالَ: «وَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَدَاوُونَ بِهِ خَيْرٌ فَالْحِجَامَةُ» [4].

---

[1] سبق تخريجه ص 18.

[2] ينظر: القزويني، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، المحقق: علي محمد عوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط1، 1417 هـ - 1997 م، ج7ص576.

[3] ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج2 ص129، ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج9 ص202. ينظر: الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج5 ص86.

[4] سبق تخريجه ص22.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موضع الشاهد: «أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَانْكَحُوا إِلَيْهِ».

وجه الدلالة: صرَّح الحديث بمنطوقه على جواز النكاح من الحجَّام الذي كانت تعد مهنته من المهن الدنيئة، فلم يعتبرها النبي ﷺ مانعة من الزواج، فكيف نعتبر الحرفة من الكفاءة بعد هذا الحديث؟.

قال الخطابي معلّقاً: "هذا الحديث حجة لمالك ولمن ذهب مذهبه في أن الكفاءة بالدين وحده دون غيره، وأبو هند مولى بني بياضة ليس من أنفُسهم" [1].

من المعقول: كان استدلالهم أن الحرفة أو الصنعة ليست وصفاً لازماً واجب الوجود، فلعل صاحب الحرفة النفيسة تتغير حرفته فتصبح دنيئة، وكذلك صاحب الحرفة الخسيسة، فالمرء قادر على تغيير حرفته وتبديلها، فلا عبرة باعتبارها عند الزواج؛ لأنها من متبدِّلات الحال [2].

كما أن نظر الناس للحرف يتغير من زمان لأخر فما كان من الحرف الدنيئة لعله يصبح من الرفيعة التي يتمنى الناس احترافها.

الفرع الثالث: مناقشة أدلة الفريقين

أ.الرد على أدلة الفريق الأول:

رُدَّ حديث «إلا حائكٌ أو حجام.. » بأنه ضعيف، وأنَّ الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية إلى الشريفة[3]، فالمرء تارة يحترف بحرفة نفيسة، وتارة بحرفة خسيسة بخلاف صفة النسب؛ لأنه لازم له.

---

[1] ينظر: الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، معالم السنن وهو شرح سنن أبي داود، الناشر: المطبعة العلمية – حلب ط1، 1351 هـ – 1932، ج3 ص207.

[2] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ص320. ينظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2 ص401.

[3] ينظر: داما أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج1 ص342.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب.الرد على أدلة الفريق الثاني:

رُدَّ حديث «أنكحوا أبا هند..» أنه مخالف لحديث «إلا حائك أو حجَّام»، والذي عمل به الإمام أحمد – مع تضعيفه له – لأنه وافق العرف.

وأجيب عن هذا:

أن الإمام أحمد – رحمه الله – قد عمل به؛ لأنه وافق العرف فقط، وليس كتشريع [1].

الفرع الرابع: القول المختار

الحِرَفُ مما يتغير اعتبارها باختلاف الأمكنة والأزمنة، فالمهنة التي تكون دنيئة في زمان قد تصبح شريفة في آخر، فهي ليست ثابتة، يُرجَع فيها إلى أعراف الناس وما جرَّت به عاداتهم.

وقد رجَّح الزحيلي عدم اعتبارها من الكفاءة فقال: "والمعول عليه في تصنيف الحِرف هو العرف، وهذا يختلف باختلاف الأزمان والأمكنة، فقد تكون الحرفة دنيئة في زمن، ثم تصبح شريفة في زمن آخر، وقد تكون الحرفة وضيعة في بلد، وتكون رفيعة في بلد آخر، ولم يذكر المالكية الحرفة من خصال الكفاءة؛ لأنها ليست بنقص في الدين، ولا هي وصفٌ لازم، كالمال، فأشبه كل منهما الضعف والمرض والعافية والصحة" [2].

فالحجامة والحياكة والدِّباغة كانت حرفاً دنيئةً سابقاً، واليوم لا يُتعيَّر بها، فعدم اعتبار الحرفة من خصال الكفاءة مما يلائم عصرنا الحالي؛ لأن الأهل لا يُعيَّرون بمهنة الزوج في غالب الحال.

وتجد الباحثة ارتباط الحرفة بالقدرة المالية ارتباطاً وثيقاً، فالمعول عليه في الكفاءة المالية هو القدرة على أداء المهر المعجل والنفقة، وهذا يكون بالكسب وامتهان حرفة معينة، فحين نقول أن

---

[1] ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7 ص38

[2] ينظر: الزحيلي، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ،الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، الناشر: دار الفكر – سوريَّة ط4، ج9 ص6755.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مصلحة المرأة وقيام الحياة الزوجية على الوجه الصحيح يستوجب اعتبار الكفاءة في المالية بالتالي من مستلزمات اعتبارها هو الأخذ بعين الاعتبار حرفة الرجل.

فهل تكون حرفة الزوج أو مهنته أو حتى وظيفته المتمثلة مثلا بمرتبه الشهري قادرة على تحقيق شرط المال من مهر ونفقة للزوجة أم لا ؟!

فخرج الخلاف في اعتبار الحرفة من كونها دنيئة أو تجلب العار إلى مسألة أن تكون محققة لليسار المعتبر في الكفاءة، وملبية لمتطلبات وحاجات المرأة حسب حالها.

وهذا أولى بالاعتبار بنظر الباحثة في مسألة الحرفة.

المطلب الخامس: السلامة من العيوب

يُقصد بالسلامة من كل العيوب السلامةُ من كل عيبٍ مثبتٍ للخيار بالنكاح[1]، وخيار الفسخ يكون للمرأة ووليها، حتى إن كان بها شيء مماثل لمرض الزوج أو كان أشد مما فيه يبقى الخيار لهما أو لأحدهما حسب ما يكون بالزوج من مرض، والأمراض المعتبرة ما كان يعيَّر به الولي، أو يُلحِق بالمرأة الضررَ، أو ينقص عليها في الوطء، فالجنون والجذام والبرص يثبت لهما حق الرد، والجب والعنَّة يثبت للمرأة الخيار دون الولي[2]، فذهب المالكية والشافعية إلى اشتراط

[1] ينظر: البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2 ص696.

[2] ينظر: القرافي، الذخيرة ج4 ص214، ينظر: السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، الناشر: دار الفكر، 1414هـ-1994م، ج2 ص47،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السلامة من العيوب في الكفاءة[1]، بينما الحنفية والحنابلة قالوا أنها من موجبات الفسخ للعيب وليس لفوات شرط الكفاءة. [2]

الفرع الأول: أدلة اشتراط السلامة من العيوب:

من السنة النبوية:

أ.عن عبادة بن الصامت، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى: أن لا ضرر ولا ضرار [3].

وجه الدلالة من الحديث: العيوب المثبتة للخيار فيها من الضرر الشيء الكثير، فتدخل ضمن النهي الوارد في الحديث، فلزم اعتبار السلامة منها من خصال الكفاءة.

ب.عن أبي هريرة: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا عدوى ولا طيرة، ولا هامة ولا صفر، وفر من المجذوم كما تفر من الأسد» [4].

---

[1] ينظر: السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ج3 ص137، ينظر: الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، ج3 ص205.

[2] ينظر: : ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3 ص93، ينظر: الزركشي، شرح الزركشي، ج5 ص75.

[3] ينظر: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج2ص782، رقم 2340، ينظر: الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الإمام مالك، المحقق: بشار عواد معروف – محمود خليل، الناشر: مؤسسة الرسالة، عام النشر: 1412 هـ ، ج2 ص476 رقم2895، ينظر: الإمام الشافعي، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي ، مسند الإمام الشافعي، رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، عام النشر: 1951 م، ج2 ص165، رقم575، ينظر: الإمام أحمد، مسند أحمد ج5 ص 55، رقم الحديث 2865.

[4] ينظر: البخاري، صحيح البخاري، ج7 ص 126 رقم5707.

وقوله ﷺ: «لا عدوى» مؤثرة بذاتها وطبعها وإنما التأثير بتقدير الله عز وجل والعدوى سراية المرض من المصاب إلى غيره. وقيل: هو خبر بمعنى النهي، أي: لا يتسبب أحد بعدوى غيره. «لا طيرة»: هو نهي عن التطير وهو التشاؤم. «هامة» هي الرأس، واسم لطائر يطير بالليل كانوا يتشاءمون به. وقيل: كانوا يزعمون أن روح القتيل إذا لم يؤخذ بثأره صارت طائراً يقول: اسقوني اسقوني؛ حتى يثأر له فيطير. «صفر»: هو الشهر المعروف كانوا يتشاءمون بدخوله، فنهى الإسلام عن ذلك. «المجذوم»: المصاب بالجذام، وهو مرض تتناثر فيه الأعضاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موضع الشاهد: «وفرّ من المجذوم كما تفرّ من الأسد».

وجه الدلالة: دلالة الحديث الصريحة على ضرورة الابتعاد والفرار من المجذوم، ومن باب أولى الابتعاد عن نكاح به الجذام لما فيه من اختلاط كبير [1].

ج.عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يوردن ممرض على مصح» [2].

وجه الدلالة: ينهى الحديث عن الاختلاط بين المريض والمصح؛ لكيلا تحصل العدوى، والأولى الأخذ بهذا النهي في الزواج، ويتحقق هذا باعتبار السلامة من العيوب عند النكاح.

وأما الأدلة من المعقول:

قول أهل الطب والعلم في بعض الأمراض مثل الجذام والبرص أنها تُعدي كثيراً، وهي مما تكون مانعاً للجماع، ولا تكاد نفس أحد أن تطيب أن يجامع مَن هو به، وقلّ ما يسلَم الولد منها، فإن سَلِم أدرك نسله، فتعدّ مدعاةً لحدوث التنافر بين الزوجين ثم التفريق، وإن منها ما قد يسبب الجناية على الزوجة مثل الجنون، فهذا الأمور – وغيرها الكثير – تُفوِّت مقاصد النكاح، فمن الأولى اعتبار السلامة منها من بداية الزواج حفاظاً على ديمومة عقد النكاح، وتحقيقاً للمصالح المرجوة منه [3].

---

[1] ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج16 ص269.

[2] ينظر: البخاري، صحيح البخاري، ج7 ص138 رقم 5771.

وقوله ﷺ: «يوردنّ»: يحضرنّ ويأتينّ بإبله. «ممرِض»: من له إبل مرضى. «مصحّ»: من كانت إبله صحيحة.

[3] ينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج4 ص340.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: أدلة الفريق الثاني

كان استدلال الفريق الثاني من المعقول: أن السلامة من العيوب لا تعتبر من خصال الكفاءة؛ كون الضرر فيها مختصاً بالمرأة دون أوليائها، والفسخ للعيب يثبت الخيار للمرأة فقط[1].

قال الزركشي: "للمرأة الفسخ للعيب، لا لفوات الكفاءة" [2].

وقال ابن عابدين في اعتبار العقل من خصال الكفاءة: "وأما العقل فلا رواية فيه عن أصحابنا المتقدمين، واختلف فيه المتأخرون، فعندهم إذا كان بحال لا تطيق المقام معه فإنه للزوجة – لا للولي – في الفسخ؛ لأنه يفوّت مقاصد النكاح، فكان أشد من الفقر ودناءة الحرفة، وينبغي اعتماده؛ لأن الناس يعيَّرون بتزويج المجنون أكثر من ذي الحرفة الدنيئة" [3].

الفرع الثالث: القول المختار

ترى الباحثة ضرورة اعتبار السلامة من العيوب، حفاظاً على مقاصد النكاح، وتحقيقاً للاستقرار الأسري، في ظل الانفتاح الكبير الذي يشهده عصرنا الحالي وكثرة الأوبئة والأمراض، الأمر الذي يتطلب إجراء الفحوصات الطبية للتأكد من السلامة من العيوب.

ويُحمد القانون الأردني على اشتراطه مثل هذه الفحوصات لإتمام عقد النكاح، في حين أنه لم يعتبر العيوب من خصال الكفاءة ، فوافق الحنفية والحنابلة فيما ذهبوا له، وأفرد لها باباً خاصاً

---

[1] ابن قدامة، المغني ، ج7 ص38.

[2] ينظر: الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، ج5 ص75.

[3] ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج3 ص94.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ودعاوى مستقلة عن مسألة الكفاءة يتم التفريق فيها بين الزوجين للسبب الموجب وهو العيب بالزوج أو الزوجة.[1]

والمستفاد من عدم اعتباره من خصال الكفاءة أنه التفريق للعيوب يثبت كحق مستقل؛ لكل من الزوجين الأخذ به أو تركه حسب ما تقتضي حال كل منهما، وهذا هو الأفضل بعدم اعتباره من خصال الكفاءة فكيف نعتبر العيوب في الزوج مثبتة لحق الخيار للمرأة وننفي حق الزوج في حين إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها، مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.[2]

[1] ينظر: قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم(36) لسنة 2010 المادة (128)

[2] ينظر: قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم(36) لسنة 2010 المادة (132)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

الكفاءة الزوجية في قانون الأحوال الشخصية الأردني

- المبحث الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية من شرط الكفاءة
- المبحث الثاني: التدين في الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية
- المبحث الثالث: القدرة المالية في الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية
- المبحث الرابع: دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

الكفاءة الزوجية في قانون الأحوال الشخصية الأردني

منح قانون الأحوال الشخصية الأردني الزوجة جملة من الحقوق الشرعية التي تجعل عقد الزواج محققاً لغاياته ومقاصده، وقد أضفى القانون على هذه الحقوق حماية خاصة وأحاطها بعدد من الضمانات التي تحفظها وتتكفل برعايتها،

ولقد نظَّم المشَّرِع الأردني موضوع الكفاءة الزوجية، ليوازن بين حق المرأة في اختيار شريكها وحق الولي في الموافقة على الزواج فيكون الزواج محافظاً على العلاقات المجتمعية بعيداً عن التفكك الأسري، لأن المصالح تنتظم بين المتكافئين عادةً، فلا يشكّل اعتبار الكفاءة عقبة في طريق الزواج، بل تعتبر من عوامل الاستقرار والثبات للأُسر في المجتمع، فنصَّ في مواده على اشتراطها، وقد استقى غالب أحكام الكفاءة من المذهب الحنفي.

المبحث الأول: موقف قانون الأحوال الشخصية من شرط الكفاءة

عدَّ القانون اشتراط الكفاءة حقاً من حقوق الزوجة والولي، لا يكون الزواج لازماً بدونها، وقد اقتصر قانون الأحوال الشخصية القديم على اعتبار القدرة المالية وحدها كشرط في الكفاءة، ثمَّ تمَّ إلغاؤه ليحل مكانه القانون الجديد رقم (36) لسنة 2010، الذي أضاف شرط التدين مع المال، دون الأخذ ببقية الأوصاف المذكورة في المذاهب الفقهية، وهذا ما نصَّت عليه المادة (21) من قانون الأحوال الشخصية:" أ. يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول:الجانب الذي تعتبر فيه الكفاءة

ما نصَّ عليه القانون من أوصاف لا يُصار إلى غيرها، لأن الظاهر من القانون أنه ذكرها على سبيل الحصر لا المثال، حين جاء فيه: " أ. يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال".[1]

فلو ادَّعت الزوجة أن زوجها غير كفء لها مثلاً في المستوى التعليمي أو الجمال لا يُلتفت لدعواها على أنها دعوى عدم كفاءة، ولا تُسمع في المحاكم الشرعية.

كما أن القانون اشترط الكفاءة في جانب الرجال لا النساء، فكل النساء أكفياء للزواج فهذا ما تضمنته المادة (21)، فحدد أن الرجل هو الذي يجب أن يكون كفؤ للمرأة، فعدم تدين المرأة أو فقرها غير مؤثر على عقد الزواج، والسبب في أن الكفاءة معتبرة في جانب الرجال فقط دون النساء– كما يقول أبو زهرة–:

"إن العار لا يلحق بأسرة الرجل لو تزوج الخسيسة، وهو يلحق بأسرة المرأة لو تزوجت خسيساً، ولأن الرجل الرفيع في نظر الناس يرفع امرأته، والمرأة لا ترفع خسيسة زوجها لو كانت رفيعة، والرجل يملك الطلاق في كل وقت، فيستطيع دفع المغبة عن نفسه، بخلاف المرأة، فإنها لا تملك إيقاع الطلاق، بل أقصى ما تملكه طلب التفريق من القاضي بأحوال استثنائية" [2].

ولأن الزوج لا يتأثر بعدم الكفاءة عادة، وللعادة والعرف سلطان أقوى وتأثير أكبر على الزوجة، فإذا لم يكن زوجها كفئاً لها، لم تستمر الرابطة الزوجية، وتتفكك عُرى المودة بينهما، ولم يكن للزوج صاحب القوامة تقدير واحترام.

---

[1] قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (21)

[2] ينظر: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 142.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك أولياء المرأة يأنفون من مصاهرة من لا يناسبهم في دينهم وجاههم ونسبهم، ويعيرون بـه، فتختـل روابـط المصـاهرة أو تضـعف، ولـم تتحقـق أهـداف الـزواج الاجتماعيـة، ولا الثمـرات المقصودة من الزوجية.[1]

المطلب الثاني: نوع شرط الكفاءة والخصال المعتبرة فيها قانوناً

تكرر وصف الكفاءة في القانون فتارةً تُذكر على أنها حق للمرأة ووليها وتراةً على أنها شرط من شروط لزوم العقد، فالمادة (21) من قانون الأحوال الشخصية جاء فيه في الفقرة (أ): "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة.." وفي الفقرة (ب) من المادة ذاتها: "الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي.." وفي المادة (23): "يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج".

فهل تعدُّ الكفاءة حق ثابت للزوجة حتى لو لم تشترطها عند العقد لها المطالبة بها؟ أم لابد من أن يتم اشتراطها عند العقد من قِبل المرأة أو وليها لتكون معتبرة، فإن لم تُشترط فلا يحق المطالبة بها في حال كان الزوج غير كفؤ؟

ويمكن الإجابة على هذا الإشكال حسب ما جاء في المادة (22): الفقرة (ب):"ب. إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤ ثم تبين أنه غير ذلك، فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج.."

فدلالة النص القانوني دلالة واضحة على أن الكفاءة حق شخصي يثبت بالاشتراط، وهو من الشروط المشروعة، حيث نصّت المادة(37) من قانون الأحوال الشخصية على أن:"إذا اشتُرِط

[1] ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج9 ص6740.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حين العقد شرط نافع لأحد الزوجين، ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج، ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً، وسجل في وثيقة العقد، وجبت مراعاته وفقاً لما يلي:

إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق غيرها، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلد معين، أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت، أو أن تكون عصمت الطلاق بيدها، كان الشرط صحيحاً، فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة، ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية".

وبما أن الكفاءة حق مشروط فقد جاء في القانون في المادة (21) أنها تندرج تحت شروط اللزوم، ويقصد بشروط اللزوم "هي التي يتوقف بقاء العقد عليها فلا يكون لأحد العاقدين أو غيرهما حق الفسخ"،[1] وفائدة عدّها من شروط اللزوم أن عقد الزواج لا يكون لازماً للطرفين إلا بوجودها وبدونها يكون للمرأة أن تفسخ العقد، أو تقبل بعدمها فيصح العقد ويلزم.[2]

المطلب الثالث: صاحب الحق في الكفاءة، وزمن اعتبارها

الكفاءة حق قابل للإسقاط والتنازل، كونها حق شخصي خاص بالمرأة والولي، فهي ليست حقاً لله، ولا يحق لأحد غيرهما المطالبة بها، وكان بهذا القانون موافق لما جاء في التشريع الإسلامي عند جمهور العلماء[3]، فنصَّت المادة (21) من قانون الأحوال الشخصية على أنه: "

---

[1] ينظر: الجندي، احمد نصر الجندي، شرح الأحوال الشخصية الأردني، دار الكتب القانونية– مصر 2011م، ص247.

[2] ينظر: أبو يحيى، محمد حسن أبو يحيى، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، المركز العربي – عمان ط1، 1998، ص247.

[3] ينظر: الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2ص317، ينظر: الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، ج2ص77، ينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج4 ص270، ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7ص33.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وتراعى عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.".

كما أن تنازل المرأة عن اشتراط الكفاءة لا يُسقط حق الولي بالمطالبة بها، فدلالة هذه المادة الضمنية أنه لو تزوجت المرأة من غير كفؤ يبقى للولي حق الاعتراض على النكاح إذا لم يرضَ به، فطلبُ فسخ عقد الزواج لعلة عدم الكفاءة هو حق اختياريٌّ يُتيح لكل منهما المطالبة به أو إسقاطه. [1]

وصريح النص القانوني في المادة السابقة يبين أن الكفاءة تراعى عند العقد أو تشترط قبله وليس بعده، فلو كان الزوج كفؤاً حال العقد بأن يكون مثلاً قادراً على المهر المعجل والنفقة ثم زالت كفاءته بعده فأصبح معسِراً لا يستطيع الكسب ولا الإنفاق فلا تعتبر؛ لأن اشتراط ديمومتها مما يصعب ويَشُقّ [2].

ويمكن إثارة تسأل هنا أن العبرة بالكفاءة وقت العقد فلو أيسر الرجل مثلاً وأصبح قادراً على الإنفاق بعد العقد وقبل رفع دعوى الفسخ، فهل تكون هذه الدعوى مسموعة أم لا؟

ويمكن الإجابة بأن الكفاءة حق شخصي لكل من المرأة والولي وبما أن الدعوى لا تُقبل إلا أن يكون لرافعها مصلحة قانونية معتبرة وحيث لا مصلحة معتبرة هنا لأنه بيساره زال سبب الفسخ ، فلا تُقبل الدعوى ويسقط حقهما بالفسخ، فمن شروط سماع دعوى عدم الكفاءة ثبات السبب الموجب من العقد إلى وقت رفع الدعوى فإن أيسر الزوج قبل رفعها فلا تُسمع.

---

[1] ينظر: الأشقر، عمر سليمان الأشقر، الواضح في شرح الأحوال الشخصية، دار النفائس، عمان ط2، 1421هـ – 2001م، ص90. ينظر: ملحم، أحمد سالم ملحم، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان ط1، 1419هـ – 1998م، ص37.

[2] ينظر: أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص 137، ينظر: ملحم، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية، ص37.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما أكدته في المادة (22) من قانون الأحوال الشخصية:

"ب. إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤ ثم تبين أنه غير ذلك، فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج، فإن كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ."

المطلب الرابع: الموقف القانوني حال جهالة الكفاءة أو التغرير بها [1]:

إذا تمَّ عقد النكاح ولم تشترط المرأة أو وليها الكفاءة، ولم يتمَّ التحري عن الخاطب على الوجه الذي جرى بين الناس من السؤال عنه، ثمَّ تبيَّن أن الزوج غير كفؤ، فلا يحق لهما المطالبة بالفسخ، ويلزم العقد، وهذا ما بيَّنه القانون في المادة (22) الفقرة (أ):

"أ. إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفاءته، ثم تبين أنه غير كفء، فليس لأي منهما حق الاعتراض".

وتعتبر هذه المادة تنبيهاً للأهالي على ضرورة التحري والسؤال عن الخاطب قبل أن يتم عقد الزواج؛ لتفادي الكثير من المشكلات التي يمكن أن تقع حال التقصير وجهالة حال الزوج.

أما لو أظهر الخاطبُ وتصنَّعَ ما يوحي بكفاءته في التدين وقدرته المالية على دفع المهر والنفقة، ثمَّ تبيَّن أنه غير كفؤ بأن كان على عكس ما ادّعى، فيحقُّ للمرأة ووليها المطالبة بفسخ النكاح إذا لم يرضَوا بحاله، للتغرير الذي وقع بهم، وهذا ما وضحَّه القانون في المادة (22) الفقرة (ب):

"ب. إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله، أو أخبر الزوج، أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤ، ثم تبين أنه غير ذلك، فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج، فإن كان كفؤاً حين الخصومة، فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ".

---

[1] ينظر: المرجع السابق ص38.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن أن نوضح المقصود من عبارة "أما لو أظهر الخاطبُ وتصنَّعَ ما يوحي بكفاءته في التدين وقدرته المالية على دفع المهر والنفقة، ثمَّ تبيَّن أنه غير كفؤ بأن كان على عكس ما ادعى.."

وذلك بالبحث في معنى التغرير بالكفاءة من الناحية الفقهية ثم توجيهه ليفسِّر النص القانوني.

جاء تعريف التغرير بأنه: "توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية"[1] ،وهذا التعريف ذُكر في باب البيوع ليدل على التغرير الواقع في العقود المالية، ولم يذكروا تعريفاً خاصاً بالتغرير بعقد النكاح، لشيوع وقوعه في عقود البيع أكثر من أي عقد أخر، لكن يمكن أن القياس عليه في عقد النكاح.

فقد أشار الفقهاء إلى مسألة إيهام الزوج للولي والمرأة بانه كفؤ سواء بماله أو نسبه أو غيرها من خصال الكفاءة المعتبرة عندهم، فزوَّجه الولي على اعتبار كفاءته، ثم ظهر أنه غير كفء كان لهم الخيار بفسخ العقد أو إمضائه.[2]

فالتغرير بالكفاءة المعتد به ويكون له أثر معتبر في الشرع والقانون، هو الذي يحدو بالعاقد الآخر ويدفعه لإجراء عقد الزواج، سواء كان بقول صادر عن الزوج بصفات توهم بكفاءته في التدين وقدرته المالية، أو بفعلٍ من الأفعال الدافعة للتعاقد كأن يكتم أمراً من الأمور المؤثرة في رضاه.

---

[1] ينظر: أمين أفندي، علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل، ط1، 1411هـ - 1991م، ج1 ص130.

[2] ينظر: ابن عابدين، الدر الممختار حاشية ابن عابدين، ج3 ص85، ينظر: ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيصص مذهب المالكية، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت ط1، 2013م، ص370، ينظر: الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم، دار المعرفة – بيروت، 1990م، ج5 ص90، ينظر: ابن قدامه، الكافي في فقه الامام أحمد، ج3 ص47.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وصورته باشتراط التدين والقدرة المالية كأن يدعي الزوج أنه على خُلق وأنه يظهر ما يثبت يساره ثم يتبين أنه كاذب بكل ما ادَّعى فيكون مثلا فاسقاً فاجراً، أو يكون لا يملك من المال شيئاً يقدر به على كِفاء مستلزمات الزوجة من مهر ونفقة ومسكن وغيرها، فهنا يثبت للزوجة وللولي حق الفسخ لتغرير الذي وقع بهم وتدليس الزوج.

وتتضمن المادة السابقة اعتبار رفض الزوج لشرط الكفاءة وإتمام الولي والزوجة العقد مع رفضه لاشتراط الكفاءة قبولاً منهم بحاله ولا يحق لهم المطالبة بالفسخ فيما بعد.

المطلب الخامس: مُسقِطات حق الفسخ لعدم الكفاءة [1]:

النص القانوني في المادة (21) يُسقط حق الفسخ بثلاث حالات فجاء فيها:

"يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة، أو سبق الرضا، أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج".

المُسقِط الأول: الحمل، وذلك لأن مصلحة الولد تفوق أمر مراعاة الكفاءة، وحفظاً لحقوقه ونسبه.

المُسقِط الثاني: الرضا، فكما هو معلوم أن رضا الزوجة ووليها بعدم كفاءة الزوج يمنعهم من الاعتراض بعد العقد، وهذا ما بينته المادة (22): "أ. إذا زوّج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفاءته، ثم تبين أنه غير كفء، فليس لأي منهما حق الاعتراض".

المُسقِط الثالث: لو تزوَّجت المرأة من غير الكفء وعلم الولي بهذا الزواج، ولم يعترض إلا بعد مرور ثلاثة أشهر، فلا يحق له فسخ النكاح، وتعتبر هذه المدة مُسقِطة لحقه، فلا يعقل أن يبقى حقه قائماً طول الحياة الزوجية.

---

[1] ينظر: أبو زهرة، شرح الأحوال الشخصية، ص 146.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والقانون قد شرَّع بالمادة (18) منه جواز أن تتزوج الفتاة من الكفؤ حالَ عضل الولي لها بدون سبب مشروع فنَّصت على: "يأذن القاضي عند الطلب بتزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة سنة شمسية من عمرها من الكفؤ في حال عضل الولي، إذا كان عضله بلا سبب مشروع"، وهذا بشرط ألا يقلّ مهرها عن مهر المثل" [1].

وبالنظر لهذه المادة وبالتفكير بروح القانون نجد أن هذه المادة فيها مصلحةٌ للفتاة وحمايةٌ لها من الالتفاف على الزواج بطرق دخيلة على مجتمعنا وغير مشروعة، مثل الزواج العرفي حال عضل الولي بلا مبرِّر ولا مسوِّغ.

[1] قانون الأحوال الشخصية الأردني (32) لسنة 2010 المادة (20).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

شرط التدين في الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية

بعد النظر في اشتراط القانون للتدين في الكفاءة، تجد الباحثة أنه إضافة إيجابية، تقع في صالح الزوجة حمايةً لنفسها، وحفظاً لحقوقها، فما الفائدة من المال حال ذهاب الأخلاق والدين؟!

إلا أنَّ ما يؤخذ على القانون أنه لم يضبط التدين ضبطاً دقيقاً، ولم يحدد معياراً له، فقد تركه مبهَماً دون بيانٍ واضح، وهذا مما يجعل دعوى فسخ النكاح لعدم الكفاءة في التدين بحاجة لتثبُّت بشكل كبير؛ لأن التدين أمر خفي غير ظاهر، وهو معنى شامل لكثير من الأوصاف منها العفة والصلاح وحُسن السمعة والخلق ويدخل فيه أمور النوافل من العبادات وغيرها الكثير مما يراه الناس مدعاةً ليكون الرجل متديناً، والحكم على الناس بظواهرهم، فتصعب آلية التأكد من صدق دعوى الزوجة أو وليها من أن الزوج غير متدين، كما يشق تحديد مدى كفاءة تدين الزوج بالنسبة للزوجة، فكانت إضافة قاصرة بحاجة لمزيد من الإيضاحات والضبط.

وتجد الباحثة أنه ممكن أن تقترح ضابط للتدين وذلك بعد دراسة لفظ "تديَّن" حسب ما جاء في اللغة والفقه، وفق ما يأتي.

المطلب الأول: تعريف التدين في ضوء القانون

مما يساعد في ضبط كلمة "التَّديُّن" إرجاعها إلى جذورها اللغوية اعتماداً على الميزان الصرفي للكلمة لضبط محدداتها والمعاني اللغوية لها، والاستعانة بالرأي الفقهي لتوضيح مفهوم التدين أكثر لأن النص القانوني مبهم فيه.

فالملاحظ أن لفظ "تديّن" جاء في الميزان الصرفي على وزن صيغة "تَفَعَّل" ولهذه الصيغة عدة معانٍ منها:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1.التَّكلُف: بأن يعاني الفاعل ليحصل له على الفعل من غير إظهار ذلك إيهاماً عيى غيره.

قال سيبويه:" وإذا أراد الرجل أن يدخل نفسه في أمر حتى يضاف إليه، ويكون من أهله؛

فإنك تقول: تَفَعَّل، مثل: تَشَجَّع، وتصَبَّر، وتجَلَّد، وتحَلَّم"[1]

2. الصيرورة: مثل: تأيمت المرأة: صارت أيِّمًا، وتحَجَّر الطين، صار حجرًا، وتَحَلَّل الحاج: خرج من إحرامه وأبيحت له محظوراته[2].

ورُوي عَن عمر أَنه قَالَ: "هاجِروا وَلَا تَهجَّرُوا"[3].

وَقَالَ أَبُو عبيد:" يَقُول: أَخلِصوا الهِجْرةَ وَلَا تَشبَّهوا بالمهاجرين على غير صِحة مِنْكُم، فَهَذَا هُوَ التَّهجُّر، وَهُوَ كَقَوْلِك: فلانٌ يتحلّم وَلَيْسَ بحليم، ويتشجَّع وَلَيْسَ بِشُجَاعٍ: أَي أَنه يُظهِر ذَلِك وَلَيْسَ فِيهِ".[4]

وتأسيسًا على ما سبق، فإن دلالة لفظ "تديّن" وهو على هذا الوزن (تَفَعَّل) يدل على التكلف والصيرورة، أي اجتهد ليكون متديناً وصار إلى ما اجتهد فيه.

فالدِّينُ يقصد بـه الطَّاعَةُ تَقُولُ: (دَانَ) لَـهُ يَدِينُ (دِينًـا) أَيْ أَطَاعَـهُ وَمِنْـهُ (الـدِّينُ) وَالْجَمْـعُ (الْأَدْيَانُ) وَيُقَالُ: (دَانَ) بِكَذَا (دِيَانَةً) فَهُوَ (دَيِّنٌ) وَ (تَدَيَّنَ) بِهِ فَهُوَ (مُتَدَيِّنٌ)[5].

---

[1] ينظر: سيبويه، عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، أبو بشر، الملقب سيبويه، الكتاب، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة ط3، 1408 هـ - 1988 م، ج4 ص71.

[2] ينظر: ناظر الجيش، محمد بن يوسف بن أحمد، محب الدين الحلبي ثم المصري، المعروف بناظر الجيش، شرح التسهيل المسمى «تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد»، تحقيق: أ. د. علي محمد فاخر وآخرون، الناشر: دار السلام - القاهرة ط1، 1428 هـ، ج1 ص3751.

[3] ينظر: الهروي، تهذيب اللغة،ج6 ص29، ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، ج9 ص417، 18945.

[4] ينظر: الهروي، تهذيب اللغة، ج6 ص30.

[5] ينظر: الرازي، مختار الصحاح، ج1ص110.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعنى تديَّنَ يتديَّن، تَدَيُّنًا، فهو مُتديِّن، تديَّن الشَّخص أي: اتخَّذ دِينًا، و تديَّن بالإسلام أي: تشدَّد في أمر دينِه وعقيدته، ومنه "عالمٌ متديِّن[1]"

وبناءاً عليه يكون معنى التدين: "الاجتهاد في الالتزام بالدين، حتى يعرف المرء به"

فاجتهاد المرء وبذله يكون باتباع ماجاء به الشرع الحنيف، وبهذا يكون الرجل كفئاً للمرأة.

المطلب الثاني: ضوابط التدين:

ويمكن أن نضبط التدين بأمرين حسب ما جاء في المعنى الفقهي سابقاً.

الضابط الأول: ستر حال الزوج بعدم فسقه:

الفسق في اللغة والفقه يُقصد به: هو الخروج عن طاعة ربه عزوجل[2]، والفرق بين الفسق والفجور هُوَ أن الفسق الْخُرُوج من طَاعَة الله بكبيرة والفجور الانبعاث فِي الْمعاصِي والتوسع فِيهَا، وكثر استعمال لفظ الفجور فيما يدل على الزنا واللواط وماشابه ذلك. [3]

والفسق على ضربين:

أحدهما: أن يخرجه من الملة ويباين به أهل الشريعة ويصير به كافراً، كمن يحلُّ حراماً أو يحرِّم حلالاً، كشارب الخمر بعينها ويعتقد إباحتها وتحليلها، أو من زنى مُصراً لا يرى ذلك حراماً، ولا أنه عند الله عظيم، وإذا استحل الأموال المحظورة استخفافاً بحق الله سبحانه، أو استباح سفك

---

[1] ينظر:عمر، أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، الناشر: عالم الكتب ط1، 2008 م، ج1 ص795.

[2] ينظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج1 ص918، ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج2 ص328.

[3] ينظر: العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، الفروق اللغوية، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، الناشر: دار العلم والثقافة القاهرة – مصر، ج1 ص231.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدماء المحقونة اجتراء على الله تعالى، فمن كان بهذه المثابة من الفسق فهو كافر، لا يحلُّ تزويجه.[1]

وهذا النوع من يدخل تحت باب الارتداد الموجب للتفريق فسخاً في قانون الأحوال الشخصية الأردني، فقد جاء في المادة(142): إذا ثبتت ردة أحد الزوجين ينظر:

أ. فإن كانت الردة قبل الدخول حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما اعتباراً من تاريخ الردة.

ب. وإن كانت الردة بعد الدخول وأصر المرتد عليها ورفض العودة عن ردته حكم القاضي بفسخ عقد الزواج بينهما.

وهذا إن ارتد بعد العقد أما قبله فالعقد على غير المسلم باطل بنص المادة (30):

أ. يكون عقد الزواج باطلاً في الحالات التالية:

1. تزوج الرجل بمن تحرم عليه على التأبيد بسبب النسب أو المصاهرة.

2. تزوج الرجل بزوجة الغير أو معتدته.

3. تزوج المسلم بامرأة غير كتابية.

4. تزوج المسلمة بغير المسلم.

---

[1] ينظر: الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكرط3، 1412هـ - 1992م، ج3 ص460. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج2 ص328. ينظر: ابن المفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط1، 1418 هـ - 1997 م، ج8 ص307.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والضرب الثاني: من الفسق ما لا يخرج من الملة، ولا يباين به أهل الشريعة، كمن يشرب الخمر نادماً، والمقدم على المحظورات خائفاً مقراً بحرمتها.

وفي هذه الحالة قد ذكر الفقهاء أقوالهم أن فسق الزوج يسقط عنه الكفاءة كما تبيَّن سابقاً في شرط التدين، و إذا رضيت الفتاة شخصاً ليس بكفءٍ في دينه، فإنه يجب على ولي أمرها أن يمنعها منه ولا يجوز أن يوافقها ويحق له الاعتراض عند القاضي على هذا النكاح؛ لأن في ذلك خطورة على حياتها وحياة أولادها، لما يترتب عليه من مفاسد في الدين والخلق.

ولا نقصد بالمحظورات صغائر الذنوب التي لا يسلم منها إلا من رحِم الله بل من عُرِف بارتكابه للمحرمات والكبائر.

الضابط الثاني للتدين:

صلاح دين الزوج باتباعه وعدم ابتداعه، والبدع منها ما لا يكفر معتقده، وهو ما لا يؤول بمعتقده إلى الكفر وهذا مثل الذي يعتقد أن علي بن أبي طالب أفضل من أبي بكر وعمر – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم– ومنها ما هو معتقده كافر، وهو ما كان كفراً صريحاً، كالذي يقول إن جبريل أخطأ بالوحي وإنما كان النبي علي بن أبي طالب – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –، وما أشبه ذلك، ومنها ما يختلف في تكفير معتقده بمآل قولهم، وذلك مثل القدرية والمرجئة، لأن هؤلاء ونحوهم هم الذين يختلف في تكفيرهم بمآل قولهم.[1]

[1] ينظر: القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ط2، 1408 هـ – 1988 م، ج18،ص487.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمن كانت بدعته تؤدي به إلى الكفر فلا يجوز تزويجه ويحمل حاله على حال الفاسق الذي يخرجه فسقه من الملة.[1]

وقد سئل ابن تيمية – رحمه الله – عن الرافضة هل يزوجون؟

فأجاب: "لا يجوز لأحد أن ينكح موليته رافضيا ولا من يترك الصلاة، ومتى زوجوه على أنه سني فصلى الخمس ثم ظهر أنه رافضي لا يصلي أو عاد إلى الرفض وترك الصلاة: فإنهم يفسخون النكاح".[2]

والناظر في واقع المجتمع الأردني وتعدد أفراده، يلاحظ عدم تعدد الطوئف فيه مثل الدروز أو العلوية أو الإسماعيلية بشكلٍ كبير وغير معروفين بمكانهم أو انتشار فكرهم، فإن وجدوا فهم قلّة قليلة مقارنةً مثلاً بسوريا أو لبنان الذي يتجلى بوضوح انقسام المجتمع إلى طوائف ومذاهب عقدية كثيرة، مما يجعل احتمال الخلطة بالزواج أكبر.

[1] ينظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج3 ص460، ينظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج7 ص81، ينظر: الزركشي، شرح الزركشي، ج5 ص72.

[2] ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج32 ص61.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

اشتراط القدرة المالية في الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية

أوضح القانون أن المعتبر في الكفاءة مع شرط التدين هو القدرة المالية، وهي المقدرةَ على دفع المهر المعجل، والقيام بالنفقة على الزوجة.

لكن يقوم إشكال في هذا الموضوع وهو كيفية ضبط مفهوم القدرة المالية أي الغنى واليسار، ومتى يكون الزوج محققاً لها، فربما يكون ذا مالٍ وافر لكنه غير قادر على الإنفاق.

فوجب حلُّ هذا الإشكال بالرجوع إلى المعتبر في الفقه لليسار والإعسار وتكييف أقوال الفقهاء مع نصوص القانون.

المطلب الأول: تفسير القدرة المالية في القانون

بالرجوع للفقه نجد أن العلماء المتفقين على اعتبار اليسار من خصال الكفاءة اختلفوا في المراد من اليسار وحده على أقوال.

القول الأول: ذهبوا إلى أن المعتبر في اليسار القدرة على مهر مثل الزوجة والنفقة، فإن زاد على هذا فهو غير معتدٌ به، وان كان الزوج قادراً على مهرها ونفقتها لكنه غير مساوٍ لها في المال يكون كفئا، لأن الحد المعتبر حققه وهو ما يحتاج إليه ليكون كفئاً ومن لا يملك مهراً ولانفقة فليس بكفء.

وهذا القول هو ظاهر الرواية عند الحنفية وقول للشافعية وغالب الحنابلة.[1]

[1] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ص319، ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج9 ص202، ينظر: ابن قدامه، المغني، ج7 ص37.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ودليلهم على ذلك ما ذُكر سابقاً: بأن بالنفقة تقوم بها مصالح النكاح، والمهر بدل البضع، فلا بد من إيفائه،[1] وإعسار الزوج يوقع ضرر على الزوجة؛ لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولادها.

والعسر يعدّ نقصاً في عُرف النَّاس، فهم يتفاضلون بالمال واليسار ويتفاخرون به كتفاضلهم في النسب وأبلغ.[2]

القول الثاني: إن المعتبر في اليسار تساوي الرجل مع المرأة في الغنى والمقدرة المالية، وهذا شرط عندهم لتحقق الكفاءة فيجب على الرجل مساواة المرأة فيما تملك من مال ولا يكفي مهرها ونفقتها، فمن تملك عشرة آلاف لابد أن يملك الزوج مثلها ليكون مكافئاً لها.

وهذا قول هو رواية عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن من الحنفية والرواية الثانية للشافعية وبه قال بعض الحنابلة.

ودليلهم أن الزوجة فائقة اليسار لا يكافئها الزوج القادر على النفقة والمهر فقط بل لا بُدَّ أَن يساويها بمالها لأن المحال محل مفاخرة ومعايرة بين الناس.[3]

القول المختار:

ما يوافق المقصد الشرعي وواقع المجتمع اليوم هو الأخذ باشتراط إمكانية أداء المهر المعجل والنفقة كحدٍ لليسار وبهذا تتحقق المقدرة المالية ويرفع الضرر عن الزوجة والمهر المعجل وهذا ما وافق القانون فيه حيث جاء في المادة(21) من قانون الأحوال الشخصية: "كفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة"

---

[1] ينظر: أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج3 ص99.

[2] ينظر: البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2 ص696. ينظر: ابن قدامة، المغني، ج7 ص37.

[3] ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج2 ص319، ينظر: المادوردي، الحاوي الكبير، ج9 ص106.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي القانون يقصد بالمهر أنه: "المال يجب بالزواج في مقابلة منافع البضع، إما بالتسمية أو العقد"، وهو واجب على الزوج لإظهار شرف المحل وليس لصحة العقد وهو حق للزوجة وواجب على الزوج إظهاراً لخطر العقد وإعزازاً للمرأة.[1]

وما اتفق الزوجان عليه في العقد من مهر يسمى "المهر المسمى"، وإن لم يسمِ لها مهراً فمهرها يكون مهر المثل ويقصد بمهر المثل حسب ماجاء في المادة (39) من قانون الأحوال الشخصية: "مهر المثل هو مهر مثل الزوجة وأقرأنها من أقارب أبيها، وإذا لم يوجد لها أمثال وأقران من جهة أبيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها"، وجرت العادة عند غالب الناس في المجتمعات على تقسيم المهر إلى مؤجل ومعجل.

والمقصود بالمهر المعجل: هو ما اتفق الطرفان على تعجيله، والأصل أن يكون المهر معجّلاً، لذلك إذا لم يصرح في العقد بتأجيله يعتبر معجلاً، عملاً بالمادة (41): يجوز تعجيل المهر المسمى وتأجيله كله أو بعضه، على أن يؤيد ذلك بوثيقة خطية، وإذا لم يصرح بالتأجيل يعتبر المهر معجلاً، كذلك إن أجل المهر المعجل إلى حين الدخول يعتبر من الأجل الفاحش، فيصبح المهر حالاً، ويحق للزوجة أن تطلب فسخ النكاح عند العجز عن دفعه [2].

ومما يجدر الإشارة إليه أن للمرأة أن تقبل بمهر دون مهر المثل حسب ما جاء في المادة (53) من قانون الأحوال الشخصية:"أ. للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللمرأة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الحط

---

[1] ينظر: الجندي، شرح الأحوال الشخصية الأردني،2011، ص69.

[2] ينظر: داود، أحمد محمد علي داود، فقه الأحوال الشخصية المقارن، دار الثقافة-عمان ط1 -2009م، ج1 ص266. ينظر: داود، أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، دار الثقافة – عمان ط1، 1420هـ-1999م، ج1 ص349، القرار الاستئنافي رقم (8742 11 / 4 / 55).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منه على أن يوثق ذلك رسمياً أمام القاضي، ولا يحق للولي الاعتراض عليه؛ لأن المهر حقها ولها حق التصرف فيه ما دامت كاملة الأهلية".

وقد ذكر القانون في حال إذن القاضي للفتاة التي أتمت الخامسة عشرة بالزواج _ كحالة استثنائية_ من الكفؤ في حال عضل الولي إن كان عضله بلا سبب مسوغ ألا يقل مهرها عن مهر المثل وهذا نص المادة (20):" إذن القاضي بالتزويج بموجب المادة (18) من هذا القانون مشروط بأن لا يقل المهر عن مهر المثل"

أما النفقة تعتبر من الحقوق الزوجية الأساسية، فالزوج مكلَّف شرعاً وقانوناً بالإنفاق على زوجته، ولو كانت ذات مالٍ وافر، وهذا ما جاء في المادة (59) من قانون الأحوال الشخصية الفقرة (أ):" نفقة كل إنسان في ماله، إلا الزوجة فنفقتها على زوجها، ولو كانت موسرة".

وبيَّن أنها تشمل الطعام واللباس والمسكن والتطبيب والخدمة، حسب ما جرت به الأعراف في كل زمان ومكان، وذلك في المادة (59) الفقرة (ب): "نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدَم".

وتجب النفقة على الزوج عند عقد الزواج بنص المادة (60) من قانون الأحوال الشخصية التي جاء فيها:

"تجب النفقة للزوجة – ولو مع اختلاف الدين – من حين العقد الصحيح، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها، وإذا طالبها الزوج بالنقلة إلى بيت الزوجية فامتنعت بغير حق شرعي، فلا نفقة لها، ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج مهرها المعجل، أو عدم تهيئته مسكناً شرعياً لها".

والنفقة تستحقها الزوجة بحسب حال الزوج، فإن طلبت نفقة حسب حال الزوج ثم قُدِّرت عن طريق الخبراء قدر الكفاية يفسخ الحكم لأن الكفاية هي نفقة الإعسار، وهي أقل من نفقة الحال

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلاّ إذا رضيت الزوجة بنفقة الكفاية، فيصح الحكم ولا يجوز تقدير نفقة الحد الأدنى للكسوة والقوت الضروريين للزوجة قبل أن يتحقق ذلك بوجه قضائي.[1]

المطلب الثاني: الفرقة الواقعة بين الزوجين لعدم الكفاءة

الفرقة بين الزوجين قد تكون بالطلاق الذي يصدر من الزوج أو من القاضي بناء على طلب الزوجة، وقد تكون بفسخ العقد أي: نقضه بسبب خلل وقع فيه، أو بسبب طارئ طرأ يمنع بقاءه.

ففسخ الزواج لخلل وقع فيه يكون في حالات: منها الفسخ بسبب ظهور أن العقد وقع غير صحيح كما إذا تبين أن الزوجة أخت زوجها رضاعا أو زوجة غيره أو معتدته، ومنها الفسخ بخيار البلوغ سواء أكان من الزوج أم من الزوجة في الحال التي يكون فيها الخيار لأحد الزوجين إذا بلغ، ومنها الفسخ لعدم كفاءة الزوج لزوجته وعدم رضا وليها به وقت العقد.

فذكر القانون أن دعوى التفريق لعدم الكفاءة هي فسخ لعقد الزواج، و لا يمكن أن تقع إلا عند القاضي، لأنها بحاجة إلى تثبت، وتكون حل لرابطة العقد وبه تنهدم آثاره وأحكامه التي نشأت عنه.

حسب ما نصّ في المادة (49) من قانون الأحوال الشخصية:" إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو علة في الزوج، أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله".

[1] ينظر: أبو سيف، اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية، عالم الكتب الحديث– إربد، 2009م، ص4.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والفرق بين الفرقة التي هي طلاق والفرقة التي هي فسخ من وجوه:

"أولها" أن الطلاق يتنوع إلى رجعي لا يحل عقدة الزواج في الحال وإلى بائن يحل عقدة الزواج في الحال.[1]

وأما الفسخ فهو بجميع أسبابه يحل عقدة الزواج في الحال.[2]

"وثانيها" أن الفرقة التي هي طلاق تنقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج بحيث لو طلق الزوج زوجته طلقة واحدة، ثم راجعها وهي في عدتها أو عقد عليها عقداً جديداً بعد انقضاء عدتها لا يملك عليها إلا طلقتين، وتحسب عليه تلك الواحدة.

وأما الفرقة التي هي فسخ فلا تنقص عدد الطلقات بحيث لو فسخ الزواج لعدم الكفاءة ثم تزوجا مرة ثانية، ملك الزوج على زوجته ثلاث طلقات ولا يحتسب هذا الفسخ مما ينقص ما يملكه.

"وثالثها" أن كل فرقة هي طلاق تكون من الزوج قبل الدخول بزوجته حقيقة أو حكما توجب للزوجة نصف مهرها، وليست كذلك كل فرقة هي فسخ فإن تمَّ الفسخ لعدم كفاءة الزوج يسقط مهر الزوجة بالكامل.

وقد يتوقف الفسخ على حكم القضاء بمعنى أنه ما لم يصدر حكم بالفسخ فالعقد باق وذلك في الحالات التي يبنى الفسخ فيها على أسباب تقديرية تكون موضع خفاء، كالفسخ بعدم كفاءة الزوج؛ لأن الكفاءة لا تعرف بالحس وأسبابها مختلفة.

ومن استقراء أنواع الزواج يتبين الضابط العام لتمييز الفرقة التي هي طلاق من الفرقة التي هي فسخ، وهو أن كل فرقة تكون من الزوج ولا يتصور أن تكون من الزوجة فهي طلاق.

---

[1] ينظر: خلاف، عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الناشر: مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، ط2، 1357هـ- 1938م، ج1 ص172.

[2] المرجع السابق، ج1 ص174.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكل فرقة تكون من الزوجة لا بسبب من الزوج، أو تكون من الزوج ويتصور أن تكون من الزوجة فهي فسخ. [1]

وترى الباحثة أن هذه المادة غير عادلة بحق الزوجة لأن القانون بدايةً شرع لها حق اشتراط الكفاءة وبإسقاطه لمهرها يعتبر مسقط لحق من حقوقها؛ لأنه الزوج حقيقة هو المسبب بالفرقة في حال عدم كفاءته.

[1] ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط1،1427 هـ، مطابع دار الصفوة – مصر، ج29 ص5.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة

المطلب الأول: شروط دعوى فسخ العقد لعدم الكفاءة:

لسماع دعوى التفريق لعدم الكفاءة لا بد من أن يتم اشتراطها عند العقد من قبل الزوجة أو الولي، بأن يكون الزوج كفؤاً في التدين والقدرة المالية على أداء المهر المعجل والنفقة الزوجية، فإذا لم يتم اشتراطها لا يحق لهما الاعتراض، وإن اصطنع الزوج ما يوهم بكفاءته كإن ادَّعى حسن خلقه والتزامه، وقدرته المالية، فإن تبين كذب الزوج فيما ادّعاه من كفاءته، فيحق للمرأة ووليها الفسخ.

وهذا ما نصت عليه المادة (22): "أ. إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفاءته ثم تبين أنه غير كفء فليس لأي منهما حق الاعتراض.

ب. إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤ ثم تبين أنه غير ذلك، فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج، فإن كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: اجراءات دعوى فسخ العقد لعدم الكفاءة

يمكن أن يتصور وقوع دعوى التفريق لعدم الكفاءة في ضوء القرارات الاستئنافية، كما يأتي:

أن ترفع الزوجة أو وليها دعوى تفريق لعدم الكفاءة وتقدم اللائحة للمحكمة الشرعية، وتذكر في موضوع الدعوى أنها زوجة "فلان" الذي عقد عليها العقد الشرعي الصحيح مبينةً حالها من عدم الدخول والخلوة، وأن سبب مطالبتها بالفسخ هو عدم الكفاءة، لوجود سبب موجب لعدمها وهو انتفاء التدين عن زوجها والقدرة المالية.

وتفصّل في الحال الذي عليه زوجها إن كان فاسقاً كأن يجاهر بالكبائر ويحلُّها وتثبت عدم قدرته المالية.

والزوج في هذه الحالة إما أن يقرّ بما ادَّعته الزوجة فيفسخ القاضي العقد نتيجةً لثبوت صدق دعوى الزوجة بإقراره، لأن الإقرار حجة قطعية، وهو سيد الأدلة والبراهين، ويعتبر أشد أسباب الحكم، فيُلزم الزوج بإقراره[1]، فإذا تبين من بعض الدلائل والأمارات القوية أن الإقرار الواقعَ غير صحيح، فعلى المحكمة أن تتحقق من صحته أو كذبه[2].

وإما أن ينكر الزوج دعوى زوجته فيتوجب عليها في هذه الحالة أن تثبت دعواها، لقوله ﷺ «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»[3].

ويمكن أن تثبتها بشهادة الشهود الذين يشهدون بحال الزوج خلقه ودينه وماله.

---

[1] ينظر: أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج1 ص79، المادة 79.

[2] ينظر: عبابنة، علي ابراهيم مصطفى عبابنة، إيضاحات في قانون أصول المحكمات الشرعية، مطبعة روزانا-إربد، ط1 2000م، ص248 القرارات (22973، 11239، 2225، 10910).

[3] ينظر: الترمذي، سنن الترمذي، ج3ص618، رقم الحديث (1342)، حديث حسن صحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا عجزت المدعية عن الإثبات فلها حق تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية، فإن لم يشأ أن يحلف يعتبر نكوله إقراراً، ومحكمة الاستئناف اعتمدت النكول للحكم في مثل هذه الدعاوى[1]، وإن أعرضت عن تحليفه اليمين الشرعية ترد الدعوى التي رفعتها.

كما يمكن للزوج أن يدفع دعوى عدم التدين بإثباته لالتزامه وعدم فسقه وذلك بإحضار الشهود الذين يشهدون بأن ظاهر حال الزوج التقوى والصلاح، استناداً لحديث النبي صلى الله عليه وسلم، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخدري، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:[2] «إِذَا رَأَيْتُمُ الرَّجُلَ يَعْتَادُ المَسْجِدَ فَاشْهَدُوا لَهُ بِالإِيمَانِ»، فإن الله يقول: {إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر}.[3]

ويمكن أن يدفع دعوى عدم الكفاءة بدفوع كثيرة ستأتي فيما يأتي.

المطلب الثالث: دفع الزوج لدعوى عدم الكفاءة

تشريع القانون الأردني للدفوع في المرافعات والقضايا المختلفة يهدف إلى تمكين المدعى عليه أو المتضرر من الدعوى من حق الدفاع عن نفسه بجميع الطرق والوسائل الشرعية، ومن ذلك حقه في إبداء دفوعه ضد دعوى المدعي، سواء وجهت هذه الدفوع إلى إجراءات الخصومة، أم وجهت إلى ذات الحق المدعى به، أم إلى حق الخصم في استعمال دعواه، فالدفع يعد من أقوى وسائل الدفاع التي تحقق الحماية القضائية للمدعى عليه، وتحقق التوازن بينه وبين المدعي.

لذا أقرّت التشريعات القانونية الدفع، وأوضحت أحكامه وشروطه، ومنها ما جاء في المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المادة (44): "ب.لا تقبل أي دعوى أو طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه صفة أو مصلحة قائمة يقرُها القانون".

---

[1] ينظر: داود، د.أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحكمات الشرعية ومناهج الدعوى، دار الثقافة عمان، ط1 2004 ، ج2 ص836 (16087، 20753).

[2] ينظر: الترمذي، سنن الترمذي، ج5 ص277، رقم الحديث 3093، قال فيه "هذا حديث حسن غريب"

[3] سورة التوبة الآية 18.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعتبر الدفع دعوى يشترط فيه ما يشترط في الدعوى، فالمدعى عليه في الدعوى الأصلية هو مدعٍ في دعوى الدفع، والمدعي في الدعوى الأصلية هو مدعىً عليه في دعوى الدفع [1].

وفي حال الإعسار بدفع المهر المعجل يمكن أن يدفع الزوج الدعوى ويرد دعواها بدفوع كثيرة منها:

أولاً: الدفع بالإيصال:

أ. بأن يقيم البينة على أن والد زوجته أو وكيلها في العقد والقبض أقرَّ أمام الشهود ببراءة ذمة الزوج من المهر، فتُردُّ دعواها بعدم الكفاءة [2].

إذا ادّعى الزوج تسليم مهر زوجته لوكيلها بالعقد والقبض وعجز عن الإثبات، يُفهم أن له حق تحليفه اليمين باعتباره القابض بموجب وكالته عنها، وفقاً لما نصت عليه، ولأن اليمين الموجهة إليها لا تحسم النزاع [3] ووكيلها موكَّل بقبض المهر، وبذلك تكون يده يد أمانة، فإن ادَّعى براءة ذمته، فيقبل قوله بيمينه [4].

فإذا كان الأب وكيلاً بالعقد والقبض كان قبضه صحيحاً، وإقراره معتبراً، وتبرأ ذمة الزوج، أما إذا كان ولياً فله حكم خاص يختلف باختلاف حالة البنت عند الزواج بكارة وثيوبة، كما تختلف حالة القبض عن حالة الإقرار [5].

فإن كانت بكراً وأقر وليها والدها بالقبض وأنكرت ذلك أدخل الولي شخصاً ثالثاً، وتسأله عن القبض، ولا عبرة لقول البنت: "إن وكالتها كانت لأبيها بالعقد فقط دون القبض"؛ لأن للأب

---

[1] ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1ص461، (22973 82/6/16).

[2] ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، ج1ص135، القرارات (40584)(40777 24 / 6 / 96).

[3] ينظر: المرجع السابق ،ج2 ص811 القرارات (16331 و13516).

[4] ينظر: المرجع السابق ج2 ص806 القرارات (10243 24 / 3/ 59) (13516 64/9/80).

[5] ينظر: المرجع السابق، ج2 ص754 ، القرارات (11062 17 / 8 / 60).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قبض مهر ابنته البكر البالغة ما لم تَنهَهُ عن القبض، دون حاجة لتوكيله في ذلك، فإن ادعت أنها نهته عن ذلك تسألها المحكمة عن تاريخ النهي، وتسأل الزوج عن تاريخ التسليم، لتعلم المحكمة إن كان النهي وهي بكر أم ثيب، وهل هو قبل استلام والدها للمهر أم بعد تسلمه له؟ [1].

أما إن كانت ثيباً فإن إقرار والدها بالقبض لا يثبت شيئا إذا لم تقرّ البنت بذلك، ولم تتضمن الوثيقة ذلك، ولا يبرئ ذمة الزوج إلا بموافقتها على الإقرار [2].

ب. ادعى الزوج أنه أوصل وكيل الزوجة بالعقد والقبض، فعلى المحكمة التحقيق أولا قبل استدعاء والدها في شرعية يده لقبض المدعى به عنها بوكالة أو ولاية، فإذا ثبتت شرعية يده وأقرت أنه وكيلها، أو كانت بكراً، فإذا أقر بالاستلام برّأت ذمةَ الزوج، وإن أنكر تكلَّفَ الزوج بالإثبات، فإن عجز تُحَلِّف المحكمة الوكيلَ اليمينَ الشرعية بناءً على طلب الزوج على عدم القبض، وإذا وُجهت اليمين إلى الزوجة فلا تحسم النزاع، وهي غير معتبرة [3].

ويمكن للزوج أن يدفع أيضا الدعوى بالمستندات الصحيحة فلو أبرز إيصالاً موقعاً من الوكيل يتضمن إقراراه بالاستلام، واعترف بتوقعيه على السند وقال: :إن إقراره غير صحيح"، فعلى المحكمة أن تُفهم الزوجة أن لها حقّ تحليف زوجها اليمين الشرعية على عدم كذب الإقرار [4].

---

[1] ينظر: أبو سيف، اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية، ص182. والمادة (52) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحكمات الشرعية، ج1 ص469، القرار الاستئنافي رقم (27406 23/ 5 / 87).

[2] ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحكمات الشرعية ج1 ص183، القرار الاستئنافي رقم (10623 23 / 11 / 59).

[3] ينظر: أبو سيف،اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية، ص183، ينظر: القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج2 ص805، القرارات الاستئنافية (9280 29 / 10 / 56)، (16331) (13516 80 / 9 / 64)، (26838 8 / 9 / 86)

[4] ينظر: المرجع السابق ج2 ص828 (11962 62/2/14).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى الزوج أن يذكُر زمانَ الإيصال[1]، وبيانَ مكانه، وتحديد ما تمّ إيصاله بالوصف الدقيق، وذكر القيمة المعينة بالعقد للمهر المعجل، وأن يذكر أنه أتم تسليمه على أنه المهر المعجل المستحق لها، وأنها رضيت به صراحة أو دلالة؛ لأن الزوج قد يُحضر أعياناً وترفض الزوجةُ أن تستعملها على أنها من مهرها.

ويجب على الدافع أن يبيّن صفة الشخص الذي قبض وتسلم منه؛ لأن الإيصال لا يعتبر ما لم يكن للزوجة، أو لوكيلها بالقبض، أو لوليها إن كانت بكر، فإن ذكر الدافع هذا يعتبر دفعه واضحاً، ووجب على المحكمة سؤال المدعية عنه، فان تجاهلت المحكمة الدفع، كانت إجراءات سير الدعوى غير صحيحة، ومخالفة للأصول الشرعية والقانونية.

وهذا ما ذكرته أيضاً المادة (89) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: "إذا كانت الدعاوى المالية مستندة إلى سند، فلا تقبل البينة الشخصية لدفعها، ويستثنى من ذلك الدفع الذي يقدمه أحد الزوجين ضد الآخر"، لكن لو أنكرت الزوجة دفْعَ الزوج يتوجب عليه أن يثبته، ويستند في إثباته إلى البينة الشخصية "شهادة الشهود".

ثانياً: الدفع بالإبراء:

يقصد بالإبراء[2]: إسقاط شخص حقاً له في ذمة آخر، أو اعترافه باستيفاء هذا الحق ويترتب على الإبراء من الحق انقضاء الحق وسقوطه، وهذا ما نصت عليه المادة (444) من القانون المدني الأردني: "إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً من حق له عليه، سقط وانقضى الالتزام".

الإبراء المعتبر في دعوى التفريق لعدم الكفاءة يكون من الزوجة لا الولي لان المهر حق خالص للزوجة تتنازل عنه بنفسها ولا يمكن للولي التنازل عنه.

---

[1] ينظر: أبو سيف، اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية، ص185.

[2] ينظر:أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج4 ص 14، المادة (1536).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيمكن للزوج دفع دعوى التفريق لعدم الكفاءة، بأن الزوجة كانت قد أبرأته من مهرها، وأثبت ذلك بإحضاره شهوداً، أو أبرز سنداً فيه تنازلٌ من الزوجة عن مهرها، فيقبل دفعه ويعتبر، وترد دعوى الزوجة، بشرط أن يكون السند موثقاً رسمياً، حسب ما جاء في المادة (53) من قانون الأحوال الشخصية: "لا يعتد بالسند المتضمن إقرار الزوجة بقبض مهرها، أو إبرائها زوجها منه، إلا إذا تم توثيقه رسمياً"، أما إذا كان الإبراء معلقاً على شرط، أو مقيداً، فيعتبر هذا الإبراء فاسداً[1]، ويثبت عدم كفاءة الزوج، ويفسخ النكاح.

ثالثاً: الدفع بالتنازل عن الكفاءة:

كما ذُكر سابقاً أن اشتراط الكفاءة حق قابل للإسقاط والتنازل، فيمكن للزوج دفع دعوى التفريق لعدم الكفاءة بأن الزوجة قد تنازلت عن اشتراطها، فلا يحق لها المطالبة بها بعد التنازل، ويثبت الزوج ذلك بشهادة الشهود أو بإبراز سند يتضمن ذلك موثق رسمياً، فإن ثبت دفعه ترد دعوى الزوجة بالتفريق.

كما يمكن أن يدفع الزوج بإثباته عدم اشتراط الكفاءة عليه من قبل الزوجة أو وليها عند العقد وعدم سؤاله عن حاله.

رابعاً: الدفع ببطلان أو فساد عقد النكاح:

فإن أثبتت المرأة الزوجية وعدم تسلمها للمهر المعجل، فيمكن للزوج دفع دعوى زوجته بأنه كفؤ وقادر على النفقة والمهر المعجل لكن عقد الزواج باطل أو فاسد، فإنه على المحكمة التحقيقُ بالسبب الذي ألحق الفسادَ أو البطلان بالعقد؛ لأنه إن ثبت ذلك يتوجب على المحكمة رفعُ دعوى – باسم الحق العامِّ الشرعي – تستوجب فسخ العقد بين الطرفين لثبوت فساده، أو تستوجب التفريقَ لبطلانه.

[1] ينظر:أبو سيف، اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية،ص 187.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستثنى من حالات فساد العقد ما لو كان سبب الفساد صغرَ السنّ وثبت حملُ الزوجة أو ولادتُها، أو كان الطرفين الذين أقاما الدعوى حائزين على الأهلية، فإن الدفع لصغر السن غير مقبول هنا.

فإن ثبت فساد او بطلان عقد الزواج،وتصدرُ المحكمة حُكم فسخ العقد لفساده أو حُكم التفريق للبطلان، ويكون الحكم موقوفَ النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف، وبعد تصديقه تردُّ المحكمة الدعوى[1].

وقد جاء في المادة (138):" أ- ترفع المحاكم الإبتدائية الشرعيَة إلى محكمة الاستئناف الشرعيَة الأحكام المبيَنة أدناه بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم لنظرها تدقيقاً :

2. أحكام فساد الزواج وبطلانه وإثبات الزواج وإثبات الطلاق وإبطاله والرضاع المانع للزوجيَة والإمهال للعنَة والجنون والتفريق بين الزوجين للردَة وإباء الإسلام والايلاء والظِهار والفقد وإثبات الرَجعة وإبطالها وإثبات الفقد والغياب والحكم بموت المفقود .

3. الأحكام الغيابية بالتفريق بين الزوجين لأي سبب من أسباب التفريق".

[1] ينظر: المرجع السابق ص197.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس

دعاوى مشابهة لدعوى الكفاءة

رأت الباحثة بالتدقيق بمواد قانون الأحوال الشخصية في باب التفريق القضائي، وجود دعاوى تُقارب في السبب الموجب لها لدعوى الكفاءة، وهذه الدعاوى هي دعوى العجز عن المهر المعجل ودعوى التفريق للإعسار بالنفقة، فمن الممكن أن تخدم موضوع دعوى التفريق لعدم الكفاءة وتزيدها وضوحاً.

المطلب الأول: دعوى التفريق للعجز عن المهر المعجل

جاء في قانون الأحوال الشخصية المادة (139): "إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج، والقاضي يمهله شهراً، فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ الزواج بينهما، أما إذا كان الزوج غائباً ولم يعلم له محل إقامة ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه فإن العقد يفسخ دون إمهال".

هذه المسألة أثارها القانون في باب التفريق القضائي وذكرها تحت سبب التفريق للعجز عن المهر المعجل، وتشير المادة بدلالتها الضمنية على أن هذا التفريق يُقارب مسألة القدرة المالية في الكفاءة، فتشترك هذه الدعوى مع دعوى الكفاءة من عدة نقاط حسب رأي الباحثة:

الأولى: أن هذه الفرقة تتم قضائياً، مثل دعوى عدم الكفاءة.

الثانية: السبب الموجب لها هو العجز عن المهر المعجل.

الثالثة: نتيجتها ثبوت حق الفسخ للزوجة بناءاً على الإعسار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لكن تفترق عن دعوى التفريق لعدم الكفاءة بأن هذه الدعوى أنه ممكن أن بأي وقت، لأن المهر حق ثابت للمرأة ولو لم يسمِ لها الزوج مهراً أو كانت التسمية غير صحيحة عند العقد، كأن يتزوجها على حفظ سورٍ من القرآن فيصح القعد ويلزم لكن يثبت لها مهر المثل، فإن طالبت به وادَّعى عسره تكون لهذه الدعوى أحكام لم ترد في دعوى التفريق لعدم الكفاءة، مثل الإمهال الذي يمنحه القاضي للزوج ليؤدي المهر المعجل خلال فترة زمنية معينة فإن لم يفعل يفسخ النكاح، كذلك لهذه الدعوى تفاصيل لم يذكرها القانون في دعوى الكفاءة مثل حال الزوج من مكان وجوده وإقامته أو غيابه وانقطاع اخباره عن الزوجة، وكذلك التأكد من عدم وجود أي مال يستوفى منه المهر المعجل.

كما تختلف عنها أنه لو كان الزوج موسراً عند العقد بالمهر المعجل ثم طرأ عليه إعسار فللزوجة أن تطلب الفسخ للإعسار بالمهر المعجل، كأن يسجن أو يحجر على أملاكه أو غيرها من الأمور التي يعتبر الشخص فيها معسر حتى لو كان يملك المال لكنه لا يملك حرية التصرف فيه.

والمرجع الفقهي للقانون في هذه المسألة كان المذهب الشافعي الذي أثبت للزوجة حق الفسخ للإعسار بالمهر المعجل وأن الزوج يُمهَل ليؤدي، فإن كان غائباً منقطع الأخبار عن الزوجة ثم عاد، يمكنه دفع دعوى الزوجة بأن له مال في بلد إقامتها وكان يمكنها الاستيفاء منه، فإن ثبت هذا تُرد دعوى الفسخ.[1]

ويمكن توظيف النص القانوني والرأي الفقهي لمصلحة دعوى الكفاءة قياساً، وذلك يكون بأن يمهل الزوج في دعوى الكفاة كما أُمهل في دعوى الإعسار.

[1] ينظر: السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج3 ص 441.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فبعد رفع دعوى التفريق للإعسار بالمهر المعجل، نميز بين حالتين: [1]

الأولى: إذا كان المدعى عليه حاضراً، أو معلوم محل الإقامة، فإن المحكمة تمهله شهراً، والإمهال واجبٌ ولو أسقط المدعى عليه حقه في أن يُمهل، ولو قال: إنه لن يدفع، فإذا تبلغ الإمهال وثبت عدم دفعه بعد انتهاء المدة بإقراره أو بالبينة يفسخ النكاح، أما إذا تغيب بعد الإمهال وانتهت المدة، تُحلِّف المحكمة المدعيةَ أن المدعى عليه لم يدفع لها مهرها المعجل، تعزيزاً لقولها، وإذا تصادق الطرفان على عجز المدعى عليه عن دفع المهر، فلا بد من الإمهال.

أما الحالة الثانية: إذا كان المدعى عليه غائباً، أو مجهول محل الإقامة، فلا يشترط إمهاله بعد ثبوت الدعوى، فيفسخ القاضي العقد مباشرةً.

حسب ما جاء في المادة (139):"أما إذا كان الزوج غائباً ولم يعلم له محل إقامة ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه فإن العقد يفسخ دون إمهال".

ويمكن أن يطبق القانون هذه الاجراءات في دعوى الكفاءة في حال لو أرادت الزوجة تحصيل المهر المعجل مع إبقاء العقد وليس فسخه.

المطلب الثاني: دعوى التفريق للإعسار بالنفقة

تجب النفقة على الزوج عند عقد الزواج بنص المادة (60) من قانون الأحوال الشخصية التي جاء فيها: "تجب النفقة للزوجة – ولو مع اختلاف الدين – من حين العقد الصحيح، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها، وإذا طالبها الزوج بالنقلة إلى بيت الزوجية فامتنعت بغير حق شرعي،

[1] ينظر: أبو سيف، اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية، ص158، ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1 ص362، (16578 3 / 4 / 71)، (18688 23 / 11 / 75)، (35511 18 / 3 / 93)، (42428 16 / 3 / 97).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فلا نفقة لها، ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج مهرها المعجل، أو عدم تهيئته مسكناً شرعياً لها".

ووردت دعوى التفريق لعدم الإنفاق في باب التفريق القضائي أيضاً، وذكرت المادة (118):

"أ. تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً إذا كان بعد الدخول ما لم يكن مكملاً للثلاث أو قبل الدخول، أما إذا كان قبل الدخول فيقع بائناً".

ترى الباحثة أن دعوى التفريق لعدم الإنفاق قبل الدخول تُقارب دعوى الكفاءة وتشترك معها بوجوب تحقق المقدرة المالية في النفقة ووقت إقامتها، خاصةً أن نص القانون واضح بفرض النفقة على الزوج من حين العقد الصحيح قبل الدخول.

يمكن ان تُرفع دعوى الإعسار بالنفقة بمجرد إعسار الزوج حتى لو كان موسراً أو لم تشترط النفقة عن العقد، وهذا ما يختلف عن دعوى الكفاءة التي لا يحق للزوجة رفعها إلا اذا اشترطت الكفاءة وتسقط لو أثبت الزوج يساره عند العقد أو قبل رفع الدعوى.

وبالتأمل في هذه المادة ترى الباحثة إشكالية تصور وقوعها، فكيف للزوجة أن تُطالب بالنفقة وهي مازالت في بيت أهلها ولم تمكِّن الزوج من نفسها بعد؟ وإذا كان المهر المعجل بدلاً عن البضع في فرضه وإمكانية قبضه قبل الدخول، فما المسوغ من وجوب النفقة قبل الدخول والتمكين؟ الأمر الأخر المشكل أن دعوى التفريق للإعسار بالنفقة قبل الدخول يعدّ طلاقاً بائناً في حين أن التفريق في دعوى التفريق للإعسار بالمهر المعجل قبل الدخول يعدُّ فسخاً للعقد، ويظهر الإشكال في أن كلا الدعويين منصوص عليها أن سببهما القدرة المالية ووقتهما قبل الدخول فلماذا تمَّ التفريق في حكمهما بين فسخ وطلاق بائن؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك دعوى التفريق لعدم الكفاءة تمت قبل الدخول وفيها سبب مالي موجب للتفريق وعدّت فسخاً وليس طلاقاً بائناً.

وترى الباحثة إمكانية الإجابة على هذه الإشكالات بالنظر لمرجع القانون في مواده، حين أخذ برأي الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، بما أنه لا يوجد في مذهب أبي حنيفة ما يعالج هذه الحالة بصورة حاسمة،[1] فهم غير مجيزين للزوجة أن تطلب التفريق حال امتناع زوجها عن النفقة، بخلاف الجمهور الذين أجازوا ذلك.

فالزوج مكلف بأن يمسك زوجته بالمعروف أو يسرحها ويطلقها بإحسان، وبمجرد ثبوت العقد الصحيح بين الزوجين يثبت حق الزوج بإمساك الزوجة، وتُحبس عن غيره، فكان لها الحق مقابل الإمساك أن ينفق عليها، لهذا وجبت النفقة عند العقد، فإذا لم يثبت وجود مانع للزوج إكمال اجراءات الزواج وثبت امتناعه عن الزفاف، فإن القاضي يرفع الضرر عنها في حال طلبها التفريق، وهذا مما يمنع تهاون الأزواج في النفقة، لأن بعضهم قد يلجأ بعد إجراء عقد نكاحه على فتاة إلى تأخير الدخول، ثم يمتنع عن الدفع ويدعي الإعسار لإرهاقها، وليحملها على أن تدفع مبلغا كبيراً من المال ليحُلَّ عقد النكاح، وفي ذلك ضرر كبير على الزوجات، وجمهور الفقهاء من غير الحنفية أجازوا الفسخ حتى لو لم يحصل دخولٌ بين الزوجين.

فإن ادعى الزوج أنه طرأ عليه العسر بعد يساره بقوله مثلاً: "إن دخلي قد قل عن وقت فرض النفقة"، فهذا شروع في الدفع فإن ذكر تاريخ الإعسار في الجلسة ليوم لم يأت بعد فقد هدم دفعه كما أنه إذا أخَّر الدفع بالعسر الطارئ عن أول جلسة محاكمة تتلو تاريخ إعساره، فيكون قد أخر دفعه عن وقته فلا يسمع.

---

[1] ينظر: البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج1 ص784، ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج11 ص224. ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1 ص 350، (8944 8 / 11 / 55)، (10347 2 / 6 / 59)، (15313 12 / 7 / 67)، (14717)، (26382 1 / 4 / 86).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولابد من توضيح زمان وسبب الإعسار الطارئ ليكون مقبولاً، فتكون بينته راجحة أن أثبت ذلك، وإن عجز عن الإثبات تكلف المحكمة المدعية إثبات يسار المدعى عليه لأنها صاحبة بينة مرجوحة.[1]

وكانت الدعوى وفق الحالات الآتية:

1.في حال حضور الزوج وعدم إنفاقه[2]: يمكن للقاضي أن يوقع الفرقة مباشرة إذا حضر الزوج بالحالات التالية:

أ. عدم إثبات إدعاء الزوج أنه فقير ومعسر بالنفقة.

ب.إثبات عدم وجود مال حاضر للزوج.

ج. امتناع الزوج عن النفقة مع يساره للإضرار بالزوجة.

وهذا ما أقره القانون في المادة (115):

"إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها، وكان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه، نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله.

وإن لم يكن للزوج الحاضر مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق، فإن ادعى أنه موسر وأصر على عدم الإنفاق طلَّق عليه القاضي في الحال، وإذا ادعى العجز والإعسار، فإن لم يثبته طلق عليه حالاً، وإن أثبته أمهله مدة – لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر – لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق، وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية، فإن لم يفعل طلق عليه بعد ذلك.

---

[1] ينظر: عمرو، عبد الفتاح عايش عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، دار الإيمان – عمان ، ط1 1990م، القرارات (20657) (22751) (22397)

[2] ينظر: السرطاوي، د. محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية،دار الفكر–عمان،ط2 1996م، ص49. ينظر: التكروري، د. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، 1998، ص206.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي حال أثبت الزوج صدق دعواه بالإعسار يمهله القاضي مدة – لا تقل عن شهر ولا تزيد عن ثلاثة أشهر – ليعود بالإنفاق على زوجته، فإن لم يفعل تحلف الزوجة اليمين إنه لم ينفق عليها خلال مدة الإمهال، فيُطلّق عليه القاضي" [1].

ومن الممكن ألا تتمكن الزوجة من رفع هذه دعوى في بعض الحالات، كما لو كان للزوج مال حاضر يمكن استيفاء النفقة منه، وكذلك لو استجاب الزوج لأمر المحكمة بالإنفاق عليها لثلاثة أشهر وأبدى استعداده للاستمرار بهذا [2]، ولو ادَّعت الزوجة إعسار الزوج بدفع النفقة المتراكمة لا تُجاب لدعواها، ويمكن أن تحصل نفقتها بواسطة دائرة الإجراء [3]، كما لا بد من أن يسبق الدعوى حكم بالنفقة للزوجة لم يمكن تنفيذه [4].

2. في حال غياب الزوج وطلب الزوجة التفريق [5]:

إذا غاب الزوج ولم يترك للزوجة ما يكفيها من النفقة، ولم يرسل لها، وكان مجهول محل الإقامة، والأخبار مقطوعة عنه، ولا يسهل الوصول إليه، وأثبتت المدعية هذا، فإن القاضي يطلق عليه بدون أي مهلة أو تأجيل، وهذا عملاً بالمادة (117) من قانون الأحوال الشخصية:

"إذا كان الزوج غائباً وكان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه، نفذ حكم النفقة في ماله، وإن لم يكن له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق:

---

[1] ينظر: عبابنة، إيضاحات في شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص133 القرارات (7474)، (7571)، (8038)، (18708).

[2] ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1ص321، القرار الاستئنافي(39468) و (40245).

[3] ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1ص319،القرار الاستئنافي (11318).

[4] ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1 ص310، (21634).

[5] ينظر: السرطاوي، الأحوال الشخصية ص 143، ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ص314 ج1، القرار الاستئنافي رقم (31784 25 / 7 / 90).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. إن كان معلوم محل الإقامة، ويمكن وصول الرسائل إليه، أعذر القاضي إليه، وضرب له أجلاً، فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة على نفسها، أو لم يحضر للإنفاق عليها، طلق عليه القاضي بعد الأجل.

ب. إن كان مجهول محل الإقامة، أو لا يسهل وصول الرسائل إليه، وأثبتت المدعية دعواها طلق عليه القاضي بلا إعذار ولا ضرب أجل.

أما إذا كان معلوم محل الإقامة يمكن الاتصال به، فإن القاضي يبلغه بأجل معين حتى يرسل لزوجته النفقة، أو يحضر بنفسه للإنفاق، فإن انقضت المدة ولم يفعل، طلق عليه القاضي".

فإذا رفعت الزوجة دعوى التفريق لعدم الإنفاق، واستوفت الدعوى كلَّ الشروط الواجبة لقبولها، وانتفت كل المُسقِطات لها، فإن كانت قبل الدخول وقعت طلاقاً بائناً بينونةً صغرى حتى لو حصلت الخلوة الصحيحة، لكن تجب العدة عليها، وفي الطلاق البائن لا يمكن للزوج مراجعة زوجته إلا بعقد جديد.[1]

وإذا وقعت الفرقة بعد الدخول اعتبر طلاقاً رجعياً، ويبنى عليه أنه يمكن للزوج مراجعة زوجته في أثناء العدة، بشرط أن يدفع النفقة المتراكمة عليه، وبتقديمه كفالة حقيقة تبين استعداده لمتابعة النفقة على زوجته، لكن إن انقضت العدة لا يحق له مراجعة زوجته إلا بعقد جديد[2].

وبالرجوع إلى الفقه لمعرفة سبب اعتبار القانون للطلاق قبل الدخول بسبب الإعسار بالنفقة، نجد أنه أخذ برأي المذهب المالكي الذي جعل الطلاق بائناً في حال لم توجد موانع من قبل الزوجة بالزفاف، وكان المانع من جهة الزوج بإعساره وعدم استجابته للبناء، ففي منع المفارقة إضرار بها لأنها إما أن تلزم إضراره أو تسليم البضع إليه والرضا بذمته، وكل ذلك غير واجب،

[1] ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1 ص 313، (28665 17 / 3 / 88).

[2] المرجع السابق ص 315 قرار رقم (23017 30 / 9 / 90).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فتعذر الاستمتاع من جهة الزوج والزوجة محبوسة عن غيره، مما ادى إلى الضرر فوجب لها الخيار كالعنة والإيلاء.[1]

فأن كان سبب تأخير الزفاف هو امتناع الزوجة، فقد منع القانون النفقة عن الزوجة إذا امتنعت عن إجابة طلب زوجها للزفاف وانتقالها لمسكنه، وكان امتناعها بغير حق، إلا أنه لم يسمّ ذلك نشوزاً، إلا أن محكمة الاستئناف الشرعية قد ذهبت في اجتهاد لها إلى توسيع مدلول النشوز ليشمل حالة الامتناع قبل الدخول، حيث جاء القرار ينصّ على: "إذا ادعى أنَّها ناشزة؛ لأنها امتنعت عن طاعته والنقلة إلى مسكنه الشرعي الذي هيأه لها رغم إرساله لها عدة جماعات لإقناعها بالزفاف والانتقال إلى مسكنه، فهو دفع صحيح" [2].

فالقرار نص على اعتبارها ناشزاً، وهي ما زالت في بيت أبيها، وهذا زيادة على النص الذي حصر النشوز بالخروج.

حتى يعتبر دفع الزوج صحيحاً مسموعاً لدعوى زوجته غير المدخول بها ينبغي أن:

أ. أن يكون الزوج قد هيأ لها المسكن الشرعي، حسب ما نصت به المادة (73) من قانون الأحوال الشخصية: "يجب أن يكون المسكن بحالة تستطيع الزوجة معها القيام بمصالحها الدينية والدنيوية، وأن تأمن فيه على نفسها ومالها".

ب.أن يكون قد سلم لها مهرها المعجل وتوابعه، فقد أوجب القانون على الزوجة الطاعة الإقامة في مسكن الزوج إذا تسلمت مهرها المعجل، أو كان مهرها كله مؤجلاً، كما في المادة (72): "يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته أو عمله،

---

[1] ينظر: البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، ج1 ص785، ينظر: الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، المحقق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ - 2008م، ج4 ص210.

[2] أبو يوسف، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، ص 54، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ج1 ص 310 قرار رقم (21688).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى الزوجة بعد قبض مهرها المعجل متابعة زوجها ومساكنته فيه، وعليها الانتقال إلى أي جهة أرادها ولو خارج المملكة، بشرط أن يكون مأموناً عليها، وأن لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي خلاف ذلك، فإذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة".

ج. أن يحضر الزوج بنفسه لنقلها لمسكنه، أو يرسل من ينقلها، بشرط أن يكون محرما لها، حرصاً على المرأة وحفاظاً عليها، فإن لم تتوفر هذه الشروط يمكن للزوجة أن ترد دفع زوجها، ويثبت استحقاقها للنفقة. [1]

والدفع بالنشوز مسألة تستحق الوقوف عليها لمعرفة تفاصيلها كما يأتي:

أ.صور الدفع بالنشوز بعد الاستجابة لطلب الزفاف والانتقال لمسكن الزوج:

بعد أن تستكمل دعوى الزوجة مراحلها القانونية الصحيحة تبدأ المحاكمة، وتقدم المدعية دعواها وتطلب النفقة، فيتوجه القاضي بسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعية، ويمكن أن يكون جوابه بعدة احتمالات هي:

أ.أن يقر بالدعوى، فيثبت استحقاق الزوجة للنفقة.

ب.أو ينكر الدعوى، فتكلِّف المحكمة المدعية بالإثبات.

ج. أو يدفع الدعوى، كأن يقول: "إن المدعية فلانةَ غيرَ الداخل ولا المختلي بها لا تستحقُّ النفقة؛ لأنها ناشز، فهي ممتنعة عن إجابة طلبي للزفاف والانتقال إلى مسكني الشرعي الذي أعددتُه لها، والذي يقع في بلد كذا في ملك فلان"، ويذكر اسم الحي والطابق الذي يخص المسكن، ومواصفات المسكن، وأنه مستوفٍ لجميع اللوازم الشرعية.

[1] ينظر: أبو يوسف، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، ص 62.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه يكون الدفع بهذه الصورة صحيحاً، فهو مفصل وواضح، وفي حال إغفال أي جزئية تطلب المحكمة من المدعى عليه توضيحُها، ثم تتوجه المحكمة للمدعية وتسألها عن هذا الدفع، وتطلب منها الإجابة، بعد التحقق من صحة الدعوى والدفع.

فإما أن تقر الزوجة بالدفع، أو تنكره، أو تأتي بدعوى جديدة تثبت أن امتناعها لسبب مشروع، فإن أقرته بقولها: "إني أقر بما جاء به المدعى عليه"، فإنّ المحكمة تقرر مؤاخذتها بإقرارها؛ لأن الإقرار ملزم لصاحبه، وثبت دفع الزوج بالنشوز، وترد دعوى الزوجة بطلب النفقة لعدم استحقاقها [1].

وفي حال إنكارها ما جاء به المدعى عليه إنكاراً عاماً على مجمل الدفع وتفصيله[2]، أو تنكر بعض ما جاء في الدفع كأن تقول: "إنني غير ممتنعة من تسليم نفسي، أو إنه لم يطلبني للانتقال".

فرأي القانون أن لا يوجب على الزوجة أن تعرض نفسها للتسليم، بل يكفي لوجوب النفقة أن لا تكون ممتنعة عن الانتقال حال طلب الزوج للزفاف، وهذا ما يوافق الواقع حيث أن حياء المرأة يمنعها من عرض نفسها، ولا يليق بها.

وعليه فإن أنكرت الزوجة الامتناع يكلف الزوج بالإثبات بالبينة؛ لأن دعواه خلاف الظاهر، فإن أثبت تردُّ المحكمة دعوى المدعية بالنفقة، وإن لم يتمكّن من الإثبات تكلِّف المحكمة المدعيةَ أن تثبت عدم النشوز، فإن أثبتت تردُّ دفعَ الزوج ويثبتُ حقُّها بالنفقة، وإن عجزت تُفهم المحكمةُ

---

[1] ينظر: أبو يوسف، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، ص 70، ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1 ص128 (16523 71/1/24).

[2] ينظر: أبو يوسف، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، ص 72.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدعى عليه أنه يُمكنه تحليفُ الزوجة على عدم النشوز، فإن حلفت، أو لم يرد تحليفها، يرد دفعه، أما إذا نكلت عن اليمين ترد دعوتها الأصلية بالنفقة بدفع المدعى عليه [1].

ب. الدفوع التي يمكن أن ترفعها الزوجة لدفع النشوز عنها [2]:

1.الدفع بعدم شرعية المسكن:

إذا قدمت الزوجة لدفع النشوز عنها دفعاً تثبت فيه أن امتناعها كان بحق، كأن تقول: "إني غير ناشز؛ لأن امتناعي عن طلب الزفاف كان بحق، حيث إنه لم يهيّئْ لي المسكنَ الشرعي"، وتوضح تفصيلاً عدم مشروعية مسكن زوجها، كوجود أهله، أو ضرتها، أو ابنه المميز فيه، كما جاء القانون بالمادة (74) مؤيداً لهذا: "ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه معه دون رضا زوجته في المسكن الذي هيأه لها، ولها الرجوع عن موافقتها على ذلك، ويستثنى من ذلك أبناؤه غير البالغين وبناته وأبواه الفقيران، إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالاً وتعيَّن وجودهما عنده، وذلك بشرط عدم إضرارهم بالزوجة، وأن لا يحول وجودهم في المسكن دون المعاشرة الزوجية".

وكذلك تقول المادة (75): "ليس للزوج أن يسكن مع زوجته زوجة أخرى له في مسكن واحد بغير رضاهما".

أو أي سبب يدل على انتفاء مشروعية المسكن، كعدم أمانها على نفسها، أو كونه في دار حرب أو دار كفر، عملاً المادة (73) من قانون الأحوال الشخصية: "يجب أن يكون المسكن بحالة تستطيع الزوجة معها القيام بمصالحها الدينية والدنيوية، وأن تأمن فيه على نفسها ومالها" [3].

---

[1] ينظر: أبو يوسف، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات ،ص 75، ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ج1 ص184 (16614 71/5/9) ج2 ص 810 (12496 63/1/7).

[2] ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1 ص 155 (18184 74/8/21).

[3] ينظر: أبو يوسف، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات ،ص92 ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ج1 ص682 قرار رقم (7684 8 / 10 / 52)، (8663 31 / 1 / 55)، ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ج1 ص 465 (11500 61/6/7) ص495 (47452 99/7/15).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهنا عند إقرار الزوج بعدم شرعية المسكن، يردُّ دفعُه بنشوز الزوجة، بالتالي استحقاقها للنفقة، وإن أنكر تكلِّف المحكمة المدعيةَ بالإثبات، ويكون بالكشف عن المسكن بواسطة القاضي، أو من ينوب عنه، اعتماداً على أهل الخبرة، لتحديد شرعية المنزل أو انعدامها.

فإن لم يكن شرعياً رد دفع الزوج بالنشوز وكان حقها بالنفقة، وإن عجزت عن الإثبات تُفهمها المحكمة أن لها تحليفَ الزوج على شرعية المسكن أو عدمها، فإن أدى اليمين أو لم ترغَب بتحليفه يُرَدُّ دفعُها بعدم شرعية المسكن، وتعود المحكمة إلى دفع الزوج بالنشوز، فتكلفه بالإثبات، فإن أثبت رُدّت دعواها بطلب النفقة، وإلا انتقلت المحكمة لمبدأ العمل بالترجيحات، أما إذا نكل عن اليمين فإن دفع الزوجة بعدم شرعية المسكن يردّ دفعَ الزوج بالنشوز، ويُثبت استحقاقها للنفقة [1].

2. دفع الزوجة للنشوز بانشغال ذمة الزوج بالمهر المعجل:

كذلك يمكن للزوجة أن تدفع النشوز بدفع متعلق بالمهر، وهو ما يعبر عنه بـ: انشغال الذمة، فعدم تسليم الزوج لها مهرها المعجل يعتبر امتناعاً شرعياً لإجابته للزفاف، ويثبت لها النفقة، وتذكر الزوجة أمام المحكمة تفاصيل مهرها، وقدره، وتبرز قسيمة الزواج التي تنص على هذا، فيكون جواب الزوج – كما سبق – إما إقراراً يجعل الزوجة ترد النشوز وتأخذ النفقة منه، أو إنكاراً، فتكلف المدعية بالإثبات، فإن أثبتت لها النفقة، وإن عجزت لها تحليفُ الزوج، فإن حلف أو لم ترغب بتحليفه يسقطُ دفعها وحقُّها بالنفقة، وإن نكل عن اليمين يثبت دفعُها وحقُّها بالنفقة. [2]

3. دفع الزوجة للنشوز بعدم وجود محرم لنقلها للمسكن الزوجية:

---

[1] ينظر: أبو يوسف، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات ، ص 94. ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ج1 ص686 (56/8/6 9212)، (58/1/28 9755) ، ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ج1 ص 646 قرار رقم (96/9/7 41185) ص482 (77/9/8 19624) ص492 (98/10/5 45703).

[2] ينظر: أبو يوسف، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات ، ص95، ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية ج1 ص 682 (55/7/6 8817)، (57/5/21 9503).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للزوجة أن تدفع عنها النشوز بقولها: "إن زوجها لم يأتِ بنفسه لنقلها لمسكنه، أو لم يرسل رحماً محرماً لها، بل أرسل رجلا أجنبياً غير محرم"، فامتنعت لهذا السبب، فيعتبر امتناعها شرعياً بحقٍّ، ودفعُها صحيحاً، ويكون زوجها إما مقرّاً بصحة الدفع أمام المحكمة، فترد عنها دعوى النشوز، ويثبت استحقاقها للنفقة.

أو ينكر لهذا الدفع، فتكلفها المحكمة إثبات دفعها، فإن أثبتت رُدَّ دفعُ الزوج بالنشوز، وثبتت النفقة.

فإن عجزت عن الإثبات، فلها تحليف الزوج اليمين، فإن لم ترد تحليفه أو حلفَ يُردُّ دفعُها، وتعود المحكمة لدفع النشوز المكلَّفِ الزوجُ بإثباته، فإن أثبت تُردُّ الدعوى الأصلية، وإلا انتقلت المحكمة للعمل بمبدأ ترجيح البينات كما سبق[1]، وإن نكل ثبت دفعها ويردُّ النشوز وتستحقُّ النفقة.

4. دفع الزوجة للنشوز بتأخيرها للزفاف [2]:

إذا دفع الزوج بالنشوز فقالت الزوجة: "إنها غير ناشز لكنها مشغولة بدراستها مثلاً، ولا تسلم نفسها إلا في بيتها"، فحالتين لهذه المسألة:

أ. إذا كان ما ذكرته الزوجة المدعى عليها مشروطاً في عقد الزواج فإننا نفرّق بين أمرين:

الأول: في حال تحققت صحة الشرط المذكور في عقد الزواج، فإنه يحق للزوجة فسخ العقد لعدم الوفاء بالشرط، أما دفعُها للنشوز بعدم تحقق الشرط فيعتبر دفعاً غير صحيح، لا يبيح لها الامتناع، كما جاء في المادة (37) من قانون الأحوال الشخصية:

"أ. إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا يمس حق غيرها، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها

---

[1] ينظر: أبو يوسف، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، ص 110. ينظر: داود،القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1 ص 164، قرار خماسي (30381 89/8/8).

[2] ينظر: أبو يوسف، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، ص 112.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في بلد معين، أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها، كان الشرط صحيحاً، فإن لم يفِ به الزوج فُسخ العقد بطلب الزوجة، ولها مطالبتُه بسائر حقوقها الزوجية" [1].

الثاني: إذا لم تتوافر شروط صحة الشرط، أو تخلف أحدها، أو لم يكن موثقاً بعقد الزواج، فيعتبر شرطاً باطلاً، والدفع به دفع غير صحيح، ويثبت النشوز، وذكر قانون الأحوال الشخصية في المادة (37) منه: "إذا قُيد العقد بشرط ينافي مقاصده، أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً، كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يُساكنه، أو أن لا يُعاشره معاشرةَ الأزواج، أو أن يشرب الخمر، أو أن يقاطع أحدَ والديه، كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً".

[1] ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج1 ص 370 (21910 81/1/29)، (45262 98/7/30)، ينظر: داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج1 ص449 (40016 96/1/29).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

وتتضمن الاستنتاجات والتوصيات:

أولاً: الاستنتاجات:

أسفرت الدراسة الحالية عن مجموعة من الاستنتاجات، والمتمثلة بالآتي:

- الكفاءة تعد من عوامل استقرار الأسر ولا تشكل عائقاً أمام الزواج.
- اعتبار الكفاءة لا ينافي مبادئ الاسلام بالمساواة بين البشر وأن ميزان التفاضل هو التقوى لكن مراعاة واقع الناس ومستلزماتهم وتفاوت أقدارهم في الدنيا، مما ينبغي أخذه بعين الاعتبار في عقد الزواج.
- لم يحدد القانون تعريفاً للكفاءة وأرجع هذا للفقه الإسلامي.
- الكفاءة من شروط لزوم عقد الزواج في الفقه والقانون الأردني.
- فسخ عقد الزواج عند التفريق بين الزوجين لعدم الكفاءة يزيل كل الأثار الناشئة عن هذا العقد.
- التنوع في خصال الكفاءة في الفقه نتيجة للمتطلبات المجتمعية المتغيرة.
- إضافة القانون للتدين مع القدرة المالية في الكفاءة إضافة يُحمد عليها، ويسعى للاقتراب من الفقه الإسلامي بما يناسب واقع الناس بخصال الكفاءة.
- أغفل القانون عن ذكر ضوابط للتدين وأبقى هذه الصفة مبهمة.
- التفريق لعدم الكفاءة إذا وقع لإعسار الزوج بالمال يكون المقصد منه إعساره بالمهر والنفقة.
- إذا لم تُشترط الكفاءة عند العقد او لم يحصل تغرير من الزوج بها فإن حق المطالبة بها يسقط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- معالجة القانون لموضوع الكفاءة قاصرة بحاجة إلى إضافات وتعديلات في النصوص الحالية.

في ضوء هذه الاستنتاجات توصي الباحثة المقبلين على الزواج:

- ضرورة إجراء الفحوصات الطبية للمقبلين على الزواج خاصة الأمراض المعدية .
- مراعاة التقارب الفكري بين الخاطبين يسهم بشكل كبير بالاستقرار الأسري.
- ضرورة السؤال عن حال الخاطب فيما يخص دينه وخلقه وعمله ومصدر كسبه.

وتوصي الباحثة لمشرعي القانون:

- ضرورة توضيح القانون لمفهوم التدين وضبطه وفق ما جاء في الفقه الإسلامي.
- الأخذ بالإمهال الوارد في دعوى الفسخ للإعسار بالمهر المعجل والنفقة قبل الدخول في دعوى التفريق لعدم الكفاءة كما اعتبر فيهما.
- الاستئناس بما جاء في قانون الأحوال الشخصية السوري في الكفاءة، فقد نصَّت المادة (28) منه على أن" العبرة في الكفاءة لعرف البلد"، لعدم اعتماد معيار واحد وحصري للكفاءة لتغير التفكير المجتمعي في كل زمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الصحفة
﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا ﴾	النساء: 21	1
﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾	البقرة: 221	14
﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ﴾	الروم: 21	15
﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾	الحجرات: 10	20
﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ ﴾	الحجرات: 13	21
﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾	النساء: 24	21
﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾	النساء: 3	38
﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾	التوبة: 71	38
﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً ﴾	النور: 3	39
﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ ﴾	النور: 32	39
﴿ولولا أن يكون الناس أمة واحدة﴾	الزخرف: 33	51
﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا ﴾	الفرقان: 54	41
﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بعضٍ فِي الرِّزْقِ ﴾	النحل: 71	53

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
«أَعْتِقِيهَا، فَإِنَّ الوَلاَءَ لِمَنْ أَعْطَى الوَرِقَ»	16
«لَا تُنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الْأَكْفَاءَ»	16
«يَا عَلِيُّ ثَلَاثٌ لَا تُؤَخِّرْهَا »	17
«تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ »	17
«الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ»	18
«إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ»	18
«يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ، وَانْكَحُوا إِلَيْهِ»	22
أَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدَ بِنْتَ الوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ	22
«فَإِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي»	23
«يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ، وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ»	23
«إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ، لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ»	29
«حُجِّي وَاشْتَرِطِي أَنَّ مَحِلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي»	30
«إِنَّ اللَّهَ أَذْهَبَ عَنْكُمْ عِيبَةَ الْجَاهِلِيَّةِ»	45
«أَرْبَعٌ فِي أُمَّتِي مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ لَا يَتْرُكُونَهُنَّ»	45
«الحسب: المال، والكرمُ: التقوى»	47
«إِنَّ أَحْسَابَ أَهْلِ الدُّنْيَا هَذَا الْمَالُ»	47

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

«تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا»	48
«هَلَكَ الْمُكْثِرُونَ»	49
«اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مِسْكِينًا »	49
«أن لا ضرر ولا ضرار»	58
«لا عدوى ولا طيرة»	58
«لا يوردن ممرض على مصح»	59

فهرس الآثار

«لَأَمْنَعَنَّ تَزَوُّجَ ذَاتِ الْأَحْسَابِ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ»	19
«ما أراكم إلا قد عرفتُم النسب »	41
«هاجِروا وَلَا تَهجَّرُوا»	73

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الكتب والمراجع

ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن خواستي العبسي، *المصنف في الأحاديث والآثار*، مكتبة الرشد الرياض ط1، 1409.

ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، *أسد الغابة في معرفة الصحابة*، المحقق: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية ط1، 1994م.

ابن المفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، *المبدع في شرح المقنع*، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط1، 1997 م.

ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بـ «ابن النحوي»، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، تحقيق: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، دار الكتاب، إربد – الأردن، 2001 م.

ابن النجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، دار الكتاب الإسلامي، ط2.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، *فتح القدير*، دار الفكر.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، *مجموع الفتاوى*، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1995م.

ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، *القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية*، تحقيق: ماجد الحموي، دار ابن حزم، بيروت ط1، 2013م.

ابن حبان، محمد بن حبان بن مَعْبَدَ، التميمي أبو حاتم، الدارمي، *صحيح ابن حبان* ، المحقق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت ط2، 1993م.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، *المحلى بالآثار*، دار الفكر بيروت، د. ط

ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، *منار السبيل في شرح الدليل*، المحقق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي ط7، 1989م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، *رد المحتار على الدر المختار*، دار الفكر-بيروت ط2، 1992م.

ابن عرفه، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، دار الفكر، د. ط.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، *المغني لابن قدامة*، مكتبة القاهرة، 1968م.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، *الكافي في فقه الإمام أحمد*، الناشر: دار الكتب العلمية ط1، 1994 م.

ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، *الشرح الكبير على متن المقنع*، دار الكتاب العربي، د. ط.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، *تفسير القرآن العظيم*، المحقق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع ط2، 1999 م.

ابن ماجَهْ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، *سنن ابن ماجه*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء الكتب العربية، د. ط.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، *لسان العرب*، الناشر: دار صادر – بيروت، ط3 ، 1414 هـ.

ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، *الاختيار لتعليل المختار*، الناشر: مطبعة الحلبي – القاهرة، 1937 م.

أبو المعالي الحنفي، برهان الدين محمود بن أحمد بن مَازَةَ البخاري الحنفي، *المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه*، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط1 2004 م.

أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، *سنن أبي داود*، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، د. ط.

أبو زهرة، محمد أبو زهرة، *الأحوال الشخصية*، دار الفكر العربي، د. ط.

أبو سيف، *اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية*، عالم الكتب الحديث- إربد، 2009م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أبو سيف، مأمون محمد أبو سيف، *اجتهادات قضائية في مسائل الأحوال الشخصية*، عالم الكتب الحديث، إربد 2010.

أبو يحيى، محمد حسن أبو يحيى، *أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية*، المركز العربي – عمان ط1، 1998م.

أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، *مسند الإمام أحمد بن حنبل*، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، مؤسسة الرسالة ط1، 2001 م.

الأسدي، بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الشافعي ابن قاضي شهبة، *بداية المحتاج في شرح المنهاج*، عنى به: أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة ط1، 2011 م.

الأشقر، عمر سليمان الأشقر، *الواضح في شرح الأحوال الشخصية*، دار النفائس، عمان ط2، 2001م.

أمين أفندي، علي حيدر خواجه أمين أفندي، *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، 1991م.

أمين أفندي، علي حيدر خواجه أمين أفندي، *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، ط1، 1991م.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، *صحيح البخاري*، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.

البزاز، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله، *مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار*، مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة ط1، 1988م.

البغا، الخن، الشربجي، اشترك بتأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، *الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي*، دار القلم، دمشق ط4، 1992 م.

البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، *الإشراف على نكت مسائل الخلاف*، المحقق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، ط1، 1999م.

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، *دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات*، الناشر: عالم الكتب، ط1، 1993م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى، *كشاف القناع عن متن الإقناع*، الناشر: دار الكتب العلمية، د. ط.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي الخراساني، *السنن الكبرى*، المحقق: محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 2003 م.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، *شعب الإيمان*، حققه: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد بالرياض ط1، 2003م.

الترمذي، محمد بن عيسى بن الضحاك، أبو عيسى، *سنن الترمذي*، أحمد محمد شاكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر ط2 –1975م.

التكروري، د. عثمان التكروري، *شرح قانون الأحوال الشخصية*، دار الثقافة، عمان، 1998م.

الثعلبي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، *المعونة على مذهب عالم المدينة*، المحقق: حميش عبد الحقّ، الناشر: المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

الجندي، احمد نصر الجندي، *شرح الأحوال الشخصية الأردني*، دار الكتب القانونية–مصر، 2011

الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، *التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب*، المحقق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ – 2008م.

الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع، *المستدرك على الصحيحين*، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت ط1 1990 م.

الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة – بيروت، د. ط.

الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*، الناشر: دار الفكرط3، 1992م،

الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، *شرح مختصر خليل للخرشي*، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، د. ط.

الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي، *معالم السنن وهو شرح سنن أبي داود*، الناشر: المطبعة العلمية – حلب ط1، 1932م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدار قطني، أبو الحسن علي بن عمر بن النعمان بن دينار البغدادي، *سنن الدار قطني*، حققه: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت ط1، 2004 م.

داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده ، *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*، دار إحياء التراث العربي، د. ط.

داود، أحمد محمد علي داود، *القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية*، دار الثقافة – عمان ط1، 1999م،

داود، أحمد محمد علي داود، *فقه الأحوال الشخصية المقارن*، دار الثقافة–عمان ط1 2009م.

داود، د.أحمد محمد غلي داود، *القرارات الاستئنافية في أصول المحكمات الشرعية ومناهج الدعوى*، دار الثقافة عمان، ط1 2004.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، الناشر: دار الفكر، د. ط.

الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، *سير أعلام النبلاء*، دار الحديث– القاهرة، 2006م.

الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، *مختار الصحاح*، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا، ط5، 1999م

الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى*، المكتب الإسلامي، ط2، 1994م.

الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي *الجوهرة النيرة على مختصر القدوري*، المطبعة الخيرية ط1، 1322هـ.

الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، *تاج العروس من جواهر القاموس*، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، د، ط.

الزحيلي، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، *الفِقْهُ الإسلامِيُّ وأدِلَّتُهُ*، دار الفكر – دمشق ط4.

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، *شرح الزُّرقاني على مختصر خليل*، تحقيق: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ط1،2002 م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، *شرح الزركشي على مختصر الخرقي*، الناشر: دار العبيكان ط1، 1993 م.

الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، *الفائق في غريب الحديث والأثر*، المحقق: علي محمد البجاوي، المعرفة – لبنان ط2.

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، *تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري*، المحقق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، دار ابن خزيمة – الرياض ط1، 1414هـ.

الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، *نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي*، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان– بيروت ط1، 1997 م.

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ*، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق،القاهرة ط1، 1313 هـ.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، *المبسوط*، دار المعرفة – بيروت 1993م.

السرطاوي، د. محمود علي السرطاوي، *شرح قانون الأحوال الشخصية*،دار الفكر–عمان،ط2 1996م.

السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، *تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان*، المحقق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة ط1، 2000 م.

السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، *فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب*، الناشر: دار الفكر 1994م.

السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، د. ط.

سيبويه، عمرو بن عثمان بن قنبر الحارثي بالولاء، أبو بشر، الملقب سيبويه، *الكتاب*، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: مكتبة الخانجي، القاهرة ط3، 1988 م.

السيوطي، جلال الدين السيوطي ، *جمع الجوامع المعروف بـ «الجامع الكبير»*، المحقق: مختار إبراهيم، الأزهر الشريف ط2، 2005 م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، *الدر المنثور في التفسير بالمأثور*، دار الفكر–بيروت، د. ط.

السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى، *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى*، الناشر: المكتب الإسلامي ط2، 1994م.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، *الأم*، دار المعرفة – بيروت، 1990م.

الشافعي، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي، *مسند الإمام الشافعي*، تحقيق: محمد عابد السندي، دار الكتب العلمية، بيروت 1951 م.

الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، دار الكتب العلمية، ط1، 1994م.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، *السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار*، الناشر: دار ابن حزم ط1 بدون رقم.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، *نيل الأوطار*، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1993م.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، *المهذب في فقة الإمام الشافعي*، الناشر: دار الكتب العلمية، د. ط.

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، *بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير*، دار المعارف.

الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي،*الجامع لمسائل المدونة*، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2013 م.

الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، *المصنف*، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي– الهند ط2، 1403هـ.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني، المعروف كأسلافه بالأمير، *سبل السلام*، دار الحديث، بدون طبعة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير الشامي، أبو القاسم الطبراني، *المعجم الكبير*، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، د.ط.

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، *جامع البيان عن تأويل آي القرآن المعروف بـ تفسير الطبري*، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ط1، 2001 م.

عبابنة، علي ابراهيم مصطفى عبابنة، *إيضاحات في قانون أصول المحكمات الشرعية*، مطبعة روزانا– إربد، ط1 2000م.

العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، *التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز المشهور بـ التلخيص الحبير*، المحقق: الدكتور محمد الثاني بن عمر بن موسى، دار أضواء السلف، ط1 2007 م.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، *فتح الباري شرح صحيح البخاري*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي دار المعرفة – بيروت، د. ط.

العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، *الفروق اللغوية*، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، الناشر: دار العلم والثقافة القاهرة – مصر، د. ط.

العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، *الفروق اللغوية*، حققه وعلق عليه: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة القاهرة – مصر، د. ط.

العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، *شرف الحق عون المعبود شرح سنن أبي داود*، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ط2، 1415 هـ.

عمر، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، *معجم اللغة العربية المعاصرة*، الناشر: عالم الكتب،ط1 – 2008م،

العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، *البيان في مذهب الإمام الشافعي*، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة ط1، 2000 م.

عمرو، عبد الفتاح عايش عمرو، *القرارات القضائية في الأحوال الشخصية*، دار الإيمان – عمان، ط1 1990م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى، *البناية شرح الهداية*، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان ط1، 2000 م.

الغنيمي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، *اللباب في شرح الكتاب*، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، د.ط.

الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، *القاموس المحيط*، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ط8 2005 م.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*، المكتبة العلمية – بيروت، د. ط.

القاسم، حمزة محمد قاسم، *منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري*، راجعه: الشيخ عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، عام النشر: 1990 م.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن عبد الرحمن المالكي، *الذخيرة*، دار الغرب الإسلامي– بيروت ط1، 1994 م.

القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة*، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان ط2 – 1988 م.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، *الجامع لأحكام القرآن المعروف بـ "تفسير القرطبي"*، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة ط2، 1964 م.

القزويني، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، *العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير*، المحقق: علي محمد عوض، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1997 م.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، دار الكتب العلمية ط2، 1986م.

الكشناوي، أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، *أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك*، دار الفكر، بيروت ط2.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، *موطأ الإمام مالك*، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: مؤسسة الرسالة، 1412 هـ.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني*، المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1999 م.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، الناشر: دار إحياء التراث العربي، د. ط

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، *الهداية في شرح بداية المبتدي*، المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي – بيروت، د. ط.

مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، *المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم المعروف بصحيح مسلم*، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، د. ط.

ملحم، أحمد سالم ملحم، *الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية*، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان ط1، 1419هـ - 1998م.

المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي، فيض القدير *شرح الجامع الصغير*، المكتبة التجارية الكبرى مصر،ط1 1356م.

الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، مطابع دار الصفوة – مصر، ط1،1427 هـ.

ناظر الجيش، محمد بن يوسف بن أحمد، محب الدين الحلبي ثم المصري، المعروف بناظر الجيش، *شرح التسهيل المسمى «تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد»*، تحقيق: أ. د. علي محمد فاخر وآخرون، الناشر: دار السلام – القاهرة ط1، 1428 هـ.

ناظر الجيش، محمد بن يوسف بن أحمد، محب الدين الحلبي ثم المصري، *شرح التسهيل المسمى «تمهيد القواعد بشرح تسهيل الفوائد»*، تحقيق: علي محمد فاخر دار السلام – القاهرة ط1، 1428 هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، *السنن الكبرى* ، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة – بيروت ط1، 2001 م.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي، *المجتبى من السنن المعروف بـ" السنن الصغرى للنسائي"*، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ط2، 1986م.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، *المجموع شرح المهذب*، الناشر: دار الفكر، د.ط.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان ط3، 1991م.

الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، *تهذيب اللغة*، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت ط1، 2001م.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، عام النشر: 1983م.

المراجع الإلكترونية:

الموسوعة الشاملة، *الإصدار الرسمي الأول للمكتبة الشاملة*، الصادرة عن مكتب الدعوة بالروضة– السعودية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملاحق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملحق رقم (1): نموذج دعوى تفريق لعدم الكفاءة (لعدم الكفاءة في المال)

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعية: ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة

أعرض لفضيلتكم أن المدعى عليه هو زوجي بصحيح العقد الشرعي بموجب العقد

رقم ..... الصادر عن ..... بتاريخ.....

(وتذكر الخلوة الشرعية اذا تمت بينها وبين زوجها حسب الحال) وقد سجل لي مهر معجل

قدره ..... ولم يوصلني إياه او أي جزء منه (أو أوصلني مبلغ كذا منه

حسب الحال) وقد اشترطت كفاءته حين العقد واخبرني بأنه كفؤ وأنه قادر على دفع نفقتي ومهري

المعجل وانه مازال غير قادر على دفعهما لي لغاية الآن.

الطلب:

1-تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

2-دعوته للمحاكمة وبعد ثبوت الحكم بفسخ عقد زواجي من المدعى عليه لعدم كفاءته حيث أنه غير قادر على دفع نفقتي ومهري المعجل المذكور وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

3-تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

واقبلوا وافر الاحترام

المدعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملحق رقم (2):

مثال تطبيقي على دعوى الفسخ لعدم الكفاءة، تم الحكم فيها برد الدعوى

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعي: فلان الفلاني (الولي الشرعي الأقرب للزوجة) سكان.....

المدعى عليه:.....سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة

أعرض لفضيلتكم أن المدعى عليه هو زوج ابنتي بصحيح العقد الشرعي بموجب العقد

رقم .....الصادر عن.....بتاريخ.....

وحيث أن هذا الزواج تم دون علمي أو رضائي وقد وقع غير صحيح لعدم كفاءة الزوج لابنتي للتباين الكبير بين مهنتي وحرفة الزوج وهو ما أعير به وينال من كرامتي واعتباري فى المجتمع

إذ يعمل الزوج ..... بينما أعمل .....

وقد اشترطت كفاءته في المهنة حين العقد وأخبرني بأنه كفؤ وأنه مستشاراً في كبرى مستشفيات المملكة لكنه تبين أنه يعمل بغير ذلك تماماً.

وحيث أنه طلبتُ من الزوج تطليق ابنتي لإزالة ما لحق بي من عار وإخلال بهيئتي إلا أنه أبى بدون وجه حق شرعي.

الطلب:

1- الحكم بفسخ عقد الزوج بين ابنتي وبين المدعى عليه لعدم كفاءته وتضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- لمحكمتكم الموقرة صلاحية النظر في هذه الدعوى.

3- تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

4- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية وأتعاب المحاماة

تحريرا في../../..... م

المدعي

اجراءات المحاكمة

في الوقت المعين، وفي المجلس الشرعي المعقود في محكمة إربد الشرعية، لدي أنا..... قاضيها الشرعي، حضر المحامي الشرعي الأستاذ..... بصفته وكيلا عن المدعي..... بموجب الوكالة الخاصة المنظمة لديه والمصدقة منه بتاريخ ../../.....م، ومستوفى رسم إبرازها، وموقعة باسم الموكل..... المذكور، والمتضمنة موضوع ورقم هذه الدعوى، وحفظت في ملف الدعوى، وحضرت بحضوره المكلف شرعاً المعروف ذاتاً المدعي..... من..... وسكانها، وحضر بحضوره الرجل المكلف شرعاً المعروف ذاتاً المدعى علي الزوج..... من..... وسكانها، بوشرت المحاكمة العلنية الوجاهية، تليت لائحة الدعوى علناً في المجلس فكررها وكيل المدعي، وطلب الحكم بموجبها، وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى، قال: إن السبب الذي بنى عليه المدعي دعواه وأسسها هو سببٌ غير موجب للتفريق بسبب عدم الكفاءة حيث إن الكفاءة المذكورة في قانون الأحوال الشخصية الأردني انحصرت في كفاءة المال والتدين وليس من بينها الحرفة لذا أطلب رد الدعوى. المحكمة حيث أن الحرفة ليست من أسباب الفسخ لعدم الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية فالمحكمة تقرر سؤال الطرفين عن أقوالهما الأخيرة فتقرر حسب ما سبق ولتوفر أسباب الحكم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أعلنت ختم المحكمة وأصدرت القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني المعظم أفهم للطرفين علناً. تحريراً.....

القـــــــــــرار

بناء على الدعوى والطلب وعدم صحة الطلب، وعملاً بالمادتين 21 من قانون الأحوال الشخصية الأردني، و المادة 44 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، فقد حكمت برد دعوى المدعي..... المذكورة، طلبه الفسخ بين ابنته وبين زوجها غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الشرعية وذلك لثبوت أن طعنه بكفاءة الخاطب لم يكن من ناحية التدين أو الناحية المالية، إنما حصرها بأسباب لا علاقة لها بما ورد في نص القانون حكماً ورداً وجاهياً قابل للاستئناف أفهم ذلك علناً للطرفين الحاضرين تحريراً في../../.... هـ، وفق../../.... م.

الكاتب **القاضي**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملحق(3):

مثال تطبيقي لدعوى الفسخ لعدم الكفاءة، تم الحكم فيها بفسخ العقد بين الزوجين

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي محكمة ..... الشرعي المكرم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

المدعية: ..... سكان.....

المدعى عليه: ..... سكان.....

الموضوع: طلب فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة

أعرض لفضيلتكم أن المدعى عليه هو زوجي بصحيح العقد الشرعي بموجب العقد

رقم ..... الصادر عن ..... بتاريخ.....

غير المختلي ولا الداخل بي ، وقد اشترطت كفاءته في التدين حين العقد وأخبرني بأنه كفؤ في تدينه يؤدي الفرائض الإسلامية من صلاة وصوم و وزكاة، ولا يفعل المنكرات ولا الكبائر، ثم تبين لي أنه تارك للصلاة ولا يصوم رمضان ويشرب الخمر، فكان على عكس ما ادَّعى.

الطلب:

1-تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

2-دعوته للمحاكمة والحكم بالتفريق بيني وبين زوجي لعدم كفاءته في التدين، تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

3-تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

واقبلوا وافر الاحترام

المدعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملحق رقم (4)

نموذج قرار حكم بفسخ عقد الزوجين بسبب عدم الكفاءة المالية

القـــــــــرار

بناءاً على الدعوى والطلب والتصادق والاقرار وعملاً بالمواد 79 من المجلة و21 من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت بفسخ عقد الزواج المتداعيين ..... المذكورين لثبوت عدم كفاءة الزوج المدعى عليه واقراره باعساره وعدم قدرته على الانفاق على المدعية وعدم قدرته على دفع المهر المعجل.

اعتباراً من تاريخه أدناه وأنه لا عدة على المدعية لعدم الدخول والخلوة، حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهم علناً، تحريراً.....

القاضي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

Hamdan, Yemna Adnan, Divorce concerning Inefficiency and its applications in Jordanian Shari'a Courts, 2018, Yarmouk University, Supervisor☹ Dr. Yousef Al Sharifain).

The study aims to display efficiency In the Jordanian Personal Status Law No.(36) _ 2010.Efficiency was still the *controversial debate* topics and legal jurisprudence as a result of changing their characteristics according to times and places capacity and narrow, and to achieve the objective of this study, the researcher has been used in this study the inductive and analytical method in the interpretation.

The first chapter includes the concept of marital efficiency in jurisprudence, its legitimacy and its virtues, and the second chapter: efficiency in the Jordanian personal status law.

The study resulted in a set of conclusions, the most important of which are: That efficiency is a necessary condition in Jordanian law, and the Jordanian legislator counted the qualities of efficiency in two categories: religiosity and financial ability represented by the ability to pay dowry accelerated and maintenance, and stipulated that it is taken into account by the wife, and take into account the contract after it is no longer an indication of its demise.

In light of the study and its results, the researcher recommended a set of recommendations, Defining the law for religious rulings based on Islamic jurisprudence.

Not to adopt an exclusive and exclusive standard of efficiency, and to leave this to the customs and conditions of people.

Keywords: Efficiency, Marriage Contract, Jordanian Personal Status Law.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com