مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية
المجلد 13، العدد 3، (السداسي الثاني 2021م)، ص. 201- 224

الكفاءة في الزّواج : دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الإماراتي

Competence in marriage
A jurisprudence study compared to the UAE Personal Status Law

د. دليلة براف*

جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الإمارات العربية المتحدة،

dberraf@sharjah.ac.ae

تاريخ الاستلام: 2021/05/27 تاريخ القبول: 2021/06/25 تاريخ النشر: 2021/09/30

الملخص :

يهدف هذا البحث إلى بيان أحكام الكفاءة في الزّواج والتي لا تخلو منها كتب فقه المذاهب كلها، مع مقارنها مع ما جرى به العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بحكم حضور هذا الشرط بقوة في هذا القانون وفي الأعراف الخليجية، وقد بينت فيه حقيقة الكفاءة في الزّواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وحددت خصالها المعتبرة، ومن يثبت له الحقّ فيها، ووقت اعتبارها، وحكم الزواج الذي تتخلّف عنه، وعلاقة القضاء بها.

وخلصت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1/ الراجح من أقوال الفقهاء أنّ الكفاءة في الزواج شرط لزوم وليست شرط صحة، وهو الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، وفي مراعاة الكفاءة ليس تمييزا بين البشر، وإنّما تهيئة للظروف لنشوء علاقة زوجية متزنة، وفي حالة تنازل صاحب الحقّ عن حقّه فيها، فيبقى الزّواج صحيحا.

2/ وافق قانون الأحوال الشَّخصية الإماراتي ما اتّفق عليه الفقهاء من أنّ خصال الكفاءة في الزّواج، هي خصلة الدّين، وأمّا بقية الخصال، فقد أوكل تحديدها إلى العرف، وهو صنيع موافق للمبدأ الذي اعتمده الفقهاء (على اختلاف مذاهبهم) في تحديد بقية الخصال.

3/ الكفاءة في الزواج في كلٍ من الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشَّخصية الإماراتي حقٌ مشتركٌ بين الوليّ والمرأة.

* المؤلف المرسل

المنارة للاستشارات

4/ الأحوال الشَّخصية الإماراتي، يكون عند ابتداء العقد فقط، ولا يضر زوالها بعده، من غير تفريق بين الوليّ أو المرأة في ذلك .

الكلمات المفتاحية: الكفاءة؛ الزواج؛الفقه؛ القانون .

Abstract :

This research aims to clarify the laws of competence in marriage that are thoughtfully sited in books of jurisprudence of all schools of thought, with a comparison with what has been done in the UAE Personal Status Law by virtue of the presence of this condition strongly in this law and in Gulf norms, and it has shown the reality of competence in marriage in Islamic jurisprudence and the Emirati personal status law, and defined its considered qualities, who is proven to have the right to them, the time of consideration, the marriage ruling that will come as a result to it, and the relationship of the judiciary to the competence in the marriage contract.

The study concluded the following results:

1 / The most correct of the sayings of the jurists is that competence in marriage is an imperative condition and not a condition of validity, which was adopted by the UAE Personal Status Law. Moreover, taking into account competence is not a distinction between human beings, but rather a preparation for conditions for the emergence of a balanced marital relationship, and in the event that the right holder waives his right to it. The marriage remains valid.

2 / The UAE Personal Status Law agreed upon what the jurists agreed upon, that the qualities of competence in marriage are the quality of religion, and as for the rest of the traits, it has been assigned to determining them to custom, which is in accordance with the principle adopted by the jurists (regardless of their different sects) in determining the remaining qualities.

3 / Competence in marriage in both Islamic jurisprudence and the UAE Personal Status Law is a common right between the guardian and the woman.

4 / When considering the right of a woman and a guardian to competence in marriage in both Islamic jurisprudence and the Emirati Personal Status Law, it is only at the beginning of the contract, and her disappearance after it is not harmful, without differentiating between the guardian or the woman in that.

Keywords: competence; marriage; jurisprudence; law .

مقدمة :

الحمد لله الذي خلق الإنسان بعد أن لم يكن شيئًا مذكورًا، وهداه إلى ما يتهيأ به صلاح معاشه ومعاده، وأغرقه في فضائل جوده وكرمه، فنشكره ونحمده على ما وهبنا من نعمه، وما أعطانا من آلائه...

إن من أعظم نعم الله على خلقه، أن شرّع لهم الزواج حفظًا لشرفهم، وصونًا لكرامتهم، ورباطًا وثيقًا يقوم على المودة والرحمة.. قال عزّ وجّل :﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم : 21].

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيّدنا محمد الذي رغّب الشباب في الزواج، فقال: "**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**" متفق عليه.

فالزواج مبدأ تكوين الأسرة، وحرث للنسل، وسكن للنّفس، ومتاع للحياة، وطمأنينة للقلب، وإحصان للجوارح، كما أنه راحة وستر.

ومن أجّل هذا كلّه، اعتنى الشارع به، وأحاطه بسياج منيع من العناية؛ فوضع أمام كلٍ من المُقبلين على الزواج، وتكوين الأسر، قواعدَ وأحكاماً وتوجيهات، وتَوَّج العلاقة الزوجية بعوامل الاستقرار والمودة، فحثَّ على حسن اختيار الشريك، وجعل الرضا وتقبّل كل من الزوجين للآخر، أساس الزواج، وشرع الخطبة لما تتيحه من التروي والتبيّن بما يُظن معه توفير قدرٍ أكبرَ من الانسجام والالتئام والتفاهم بين الزوجين، وأوضح حقوق كل من الزوجين وواجباته، وجعل على رأس الحقوق المشتركة بينهما؛ المعاشرة بالمعروف؛ بأن يصبر كل منهما على صاحبه، ويعفو عمّا يصدر منه من جفاء، أو سوء خلق . يقول تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١٩﴾ ﴾ [النساء: 19]

وغني عن البيان، أنّ حسن المعاشرة والتواد والتراحم والتفاهم، تتطلّب تجانسا بن الطرفين وتقاربا في الطباع والأمزجة والميول، ومثل هذه الخِلال يحقّقه شرط ذكره الفقهاء في كتبهم وهو شرط الكفاءة في الزّواج، وتبعهم في ذلك بعض التشريعات العربية، ومن بينها قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، بل إنّ هذا الشرط يحضر بقوة في أعراف المجتمع الخليجي .

المنارة للاستشارات

والبحث يجيب على التساؤلات الآتية: ما حقيقة الكفاءة في عقد الزواج؟ وما هي خصالها، ولمن يثبت الحق فيها، وما هو وقت اعتبارها، وما حكم تخلفها عن عقد الزواج، وهل للقضاء علاقة بها؟ وكل ذلك مقارنة بما عليه العمل في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

وللإجابة على هذه التساؤلات، اعتمدت خطة حوت على مقدمة، والمطالب البحثية الآتية :

المطلب الأول : حقيقة الكفاءة في الزّواج

المطلب الثاني : خصال الكفاءة في الزّواج

المطلب الثالث : ثبوت الحقّ في الكفاءة في الزّواج

المطلب الرابع : وقت اعتبار الكفاءة في الزّواج

المطلب الخامس : تخلّف الكفاءة عن عقد الزّواج

المطلب السادس : علاقة القضاء بالكفاءة في عقد الزّواج

المنارة للاستشارات

المطلب الأول : حقيقة الكفاءة في الزّواج :

سأتناول حقيقة الكفاءة في الزّواج من خلال تعريفها، وذكر أدلة مشروعيتها، وبيان حُكمها، والحِكمة من تشريعها.

الفرع الأول : تعريف الكفاءة في الزّواج :

الكفاءة في الزواج مركب من لفظين؛ الكفاءة، والزّواج، ولمعرفة حقيقتها لابد من معرفة معنى كل لفظ على حده، ثم نعرفها كمركب لفظي، وذلك كما يلي :

أولا – تعريف الكفاءة :

1/ تعريف الكفاءة في اللغة :

الكَفَاءَةُ في اللُّغَة هي المُمَاثَلَة، يقال: هذا كِفَاءُ هَذَا، وكِفْأَتُه، وكَفِيئُه، وكُفْؤُه، وكُفُؤُه، وكَفْؤُه، أَي مِثْلُهُ، ويَكُونُ هَذَا فِي كُلِّ شَيْءٍ، سواء كان محسوسا أو معنويا[1].

2/ تعريف الكفاءة في الاصطلاح الفقهي والقانوني :

لا يخرج معناها في اصطلاح الفقهاء والقانون الإماراتي عن معناها اللغوي، وهو المماثلة.

ثانيا - تعريف الزّواج :

1/ تعريف الزّواج في اللغة :

الزّواج هو مصدر فِعل زَوَّجَ؛ يُقال في اللّغة : زَوَّج الشيءَ بِالشَّيْءِ، وزَوَّجه إِليه؛ أيْ قَرَنَهُ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ ﴾[2]؛ أَي قرنَّاهم بِهِنَّ، والزّوج المرأَة، وَالزّوج الْمَرْءُ، قَدْ تَنَاسَبَا بِعَقْدِ النِّكَاحِ[3].

2/ تعريف الزّواج في الاصطلاح :

أ/ تعريف الزّواج في اصطلاح الفقهاء :

يعرّف بعض الأحناف[4] الزّواج بأنّه : «عَقْدٌ يُفِيدُ مِلْكَ الْمُتْعَةِ مِنْ امْرَأَةٍ لَمْ يَمْنَعْ مِنْ نِكَاحِهَا مَانِعٌ شَرْعِيٌّ».

ويعرّفه بعض المالكية[5] بأنّه : «عَقْدٌ عَلَى مُجَرَّدِ مُتْعَةِ التَّلَذُّذِ بِآدَمِيَّةٍ.. غَيْرُ عَالِمٍ عَاقِدُهُ حُرْمَتَهَا».

---

[1] انظر ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط3، 1414هـ، ج 1، ص 139، مادة (كفأ).

[2] من الآية 54، سورة الدخان.

[3] انظر المصدر سابق، 291/2 و 292، مادة (زوج).

[4] انظر ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، لبنان، ط2، 1412هـ/1992م، 3/ 4.

[5] انظر الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، لبنان، ط3، 1412هـ/1992م، 2/ 403.

المنارة للاستشارات

وعرّفه بعض الشافعية[1] بأنّه : «عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إبَاحَةَ وَطْءٍ بِاللَّفْظِ..»؛ أي لفظ نكاح أو زواج.

وعرّفها بعض الحنابلة[2] بأنّه : «عَقْدٍ يُعْتَبَرُ فِيهِ لَفْظُ نِكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتِهِ».

فغاية هذه التعاريف أن الزّواج هو : عقد ينشأ بلفظ مخصوص، ويفيد حلّ الاستمتاع بين الرّجل والمرأة على الوجه المشروع، لا تكون بينهما علاقة تمنع ذلك.

وليس معنى هذه التعريفات التي ذكرها الفقهاء قصر غاية الزّواج في الاستمتاع دون غيره من المقاصد، أو أن الاستمتاع حقّ للرجل دون المرأة، حسب ما يوحي به ظاهر بعضها، وإنما يقصدون أَنَّ مِنْ أَحْكَامِهِ المميّزة له عن غيره من العقود هو مِلْك الْمُتْعَةِ؛ وَهُوَ اخْتِصَاصُ كلّ منهما بالاستمتاع بالآخر على الوجه المشروع، وأنّ المرأة لا تباشر العقد بنفسها، وفق ما تقتضيه تعريفات العقود في الصناعة الفقهية، التي تتطلب عوضا ومعوّضا عنه، وأمّا باقي مقاصد الزّواج، فيفصّلون فيها عند الحديث عن حِكم تشريعه[3].

ب/ تعريف الزّواج في القانون :

وافق قانون الأحوال الشخصية الإماراتي تعريف الفقهاء للزّواج من حيث الغاية، حيث عرّفه في المادة رقم (19) بأنّه : «عقد يفيد حلّ استمتاع أحد الزّوجين بالآخر شرعا».

ونستنتج من خلال هذا التعريف، أنّ الزّواج في نظر القانون هو :

- عقد ينشئ التزامات متبادلة بين الزّوجين.
- محلّه هو حلّ الاستمتاع.
- إطاره هو الشرع الحكيم.

ثالثا - تعريف الكفاءة في الزّواج الاصطلاح :

1/ تعريف الكفاءة في الزّواج في اصطلاح الفقهاء :

يعرّف بعض الأحناف[4] الكفاءة في الزّواج بأنّها : «مُمَاثَلة مَخصُوصَة بين الرَّجل والمَرأة». بحيث عدمها يوجب عار، وهي من جانب المرأة غير معتبرة.

---

[1] انظر الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، لبنان، ط. أخيرة، 1404هـ/1984م، 6/ 255، 6/ 176.

[2] انظر البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، لبنان، د.ت، 5/ 5

[3] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 4.

[4] انظر المصدر سابق، 84/3.

المنارة للاستشارات

ويعرّفها بعض المالكية[1] بأنّها : «الْمُمَاثَلَةُ (أو الْمُقَارَبَة) فِي الدِّينِ وَالْحَالِ».

ويعرّفها بعض الشّافعية[2] بأنّها : «مُساواة الزّوج للزّوجة في كمال أو خِسَّة، ما عدا السَّلامة مِن عُيوب النِّكاح». واستثنوا عيوب النكاح، وهي العِلل الموجبة للتفريق؛ لأنّ اشتراطها حقّ خالص للزّوجة، ولا يشاركها فيه الوليّ.

ويعرّفها بعض الحنابلة[3] بأنّها : «الاسْتِوَاءُ فِي الدِّينِ والنَّسَبِ».

وغاية هذه التعريفات أنّ الكفاءة في الزّواج هي : المُماثلة في خِصَال مخصُوصة ممّا يحقق التفاهم والتواد، أو المقاربة فيها، لأنّه لا يُتصوّر التَّساوي المطلق. وهذا القدر من معناها متفق عليه بين الفقهاء، إلاّ أنهم اختلفوا فيما تكون هذه المماثلة، على حسب ما سنعرف تفاصيله في خصالها.

2/ تعريف الكفاءة في الزّواج في القانون :

من خلال أحكام المادتين رقم (21) و (22) من قانون الأحوال الشَّخصية الإماراتي يتبيّن أنّ معنى الكفاءة عنده لا يخرج عن المعنى الذي قرّره الفقهاء، وغايته كما ذكرت المذكرة الإيضاحية[4] : «أن لا يكون الزّوج دون الزّوجة؛ بحيث تتعيّر به هي أو أولياءها».

الفرع الثاني : دليل مشروعية الكفاءة في الزّواج :

اشتراط الكفاءة في الزّواج مشروع، والأدلة على ذلك كثيرة، منها من الكتاب عموم دلالة الآيات التي تنفي التكافؤ بين الطائع والعاصي، كقوله تعالى : ﴿ ٱلْخَبِيثَٰتُ لِلْخَبِيثِينَ وَٱلْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَٰتِ ۖ وَٱلطَّيِّبَٰتُ لِلطَّيِّبِينَ وَٱلطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَٰتِ ۚ ﴾[5]. وقوله تعالى مبينا مقاصد النكاح : ﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ ﴾[6]. واشتراط الكفاءة في الزّواج من أسباب دوام السّكينة والمودّة والرّحمة.

---

[1] انظر الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، لبنان، دون سنة، 248/2.

[2] انظر البكري، عثمان بن محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط1، 1418هـ/1997م ، 3/ 377.

[3] انظر ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1418هـ/ 1997م ، 124/6.

[4] انظر المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية، ص 58.

[5] / النور : /26.

[6] / الروم : / 21.

المنارة للاستشارات

ومن أدلة اشتراط الكفاءة في الزّواج من السنّة: حديث عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ : اشْتَرَيْتُ بَرِيرَةَ، فَاشْتَرَطَ أَهْلُهَا وَلاَءَهَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : «**أَعْتِقِيهَا، فَإِنَّ الوَلاَءَ لِمَنْ أَعْطَى الوَرِقَ**»، فَأَعْتَقْتُهَا، فَدَعَاهَا النَّبِيُّ ﷺ، فَخَيَّرَهَا مِنْ زَوْجِهَا، فَقَالَتْ : لَوْ أَعْطَانِي كَذَا وَكَذَا، مَا ثَبَتُّ عِنْدَهُ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا[1]. فلولا أنّ الكفاءة في الزّواج معتبرة، لمَا خيّرها النَّبِيّ ﷺ . وحديث عَائِشَةَ ﷺ قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «**انْكِحُوا إِلَى الْأَكْفَاءِ، وَأَنْكِحُوهُمْ، وَاخْتَارُوا لِنُطَفِكُمْ..**»[2]. والحديث على ضعفه إلاّ أنّه يُستأنس به .

الفرع الثالث : الحِكمة من مشروعية الكفاءة في الزّواج :

العلاقة الزّوجية ليست مجرّد التقاء الذكر بالأنثى، بل هي معاشرة إنسانية، تتطلّب التوافق في الطباع والأمزجة، وهذا لا يتحقّق إلاّ بالكفاءة، وعدم مراعاتها سيفتح بابا لكثير من المشاكل بين الزّوجين، وفي هذا الشأن يقول الكاساني : «إنَّ مَصَالِحَ النِّكَاحِ تَخْتَلُّ عِنْدَ عَدَمِ الْكَفَاءَةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْصُلُ إلَّا بِالِاسْتِفْرَاشِ، وَالْمَرْأَةُ تَسْتَنْكِفُ عَنْ اسْتِفْرَاشِ غَيْرِ الْكُفْءِ، وَتُعَيَّرُ بِذَلِكَ، فَتَخْتَلُّ الْمَصَالِحُ؛ وَلِأَنَّ الزّوجيْنِ يَجْرِي بَيْنَهُمَا مُبَاسَطَاتٌ فِي النِّكَاحِ لَا يَبْقَى النِّكَاحُ بِدُونِ تَحَمُّلِهَا عَادَةً، وَالتَّحَمُّلُ مِنْ غَيْرِ الْكُفْءِ أَمْرٌ صَعْبٌ يَثْقُلُ عَلَى الطِّبَاعِ السَّلِيمَةِ، فَلَا يَدُومُ النِّكَاحُ مَعَ عَدَمِ الْكَفَاءَةِ، فَلَزِمَ اعْتِبَارُهَا»[3].

الفرع الرابع : حكم الكفاءة في الزّواج :

اختلفت آراء الفقهاء في حكم اشتراط الكفاءة في الزّواج إلى ثلاثة آراء، وهي :

أولا – الكفاءة في الزّواج هي شرط صحّة :

وهو رأي أبي حنيفة[4] (في رواية الحسن عنه، وهي المختارة للفتوى عند الأحناف)، وهو ظاهر قول بعض المالكية[5]، ومروي عن الإمام أحمد[6]، فذهبوا إلى أنّ الكفاءة شرط في صحّة النكاح، فإذا تخلّفت لم يصح، ويُفسخ الزّواج. واحتجوا بعدّة أدلة منها :

---

[1] رواه البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، السعودية، ط1، 1422هـ، في العتق، بَابُ بَيْعِ الوَلاَءِ وَهِبَتِهِ، الحديث رقم 2536.

[2] رواه الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط وغيره، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1424هـ/2004م، في النكاح، باب المهر، الحديث رقم 3787.

[3] انظر الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1406هـ/1986م، 2/ 317.

[4] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 84.

[5] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 249.

[6] انظر ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، دون سنة، 7/ 33.

المنارة للاستشارات

قول عمر بن الخطّاب ﷺ : «**لَأَمْنَعَنَّ تَزَوُّجَ ذَاتِ الْأَحْسَابِ إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ**»[1]. ولأنّ التّزويج مع فقد الكفاءة، وما يلحقه من العار، تصرّف في حقّ مَن يستجدّ بعد العقد من الأولياء بغير إذنه، فلم يصح، كما لو زوّج المرأة بغير إذنه[2].

ثانيا – الكفاءة في الزّواج هي شرط لزوم :

وهو رأي الأحناف[3] (في ظاهر الرواية عندهم)، وهو المعتمد عند المالكية[4]، ورأي الشافعية[5]، والمذهب عند أكثر متأخري الحنابلة[6] (وهو الأصح عندهم)، فذهبوا إلى أنّ الكفاءة تُعتبر للزوم الزّواج لا لصحّته، فيصحّ الزّواج مع فقدها؛ وإنّما يلزم على صاحب الحقّ فيه إذا تنازل عنها، وكذا إذا تزوّجت المرأة من كُفء، فإن تزوّجت من غير كفء، لا يلزم على الأولياء إلاّ بالتنازل. واحتجوا بعدة أدلّة؛ منها حديث ابْنِ بُرَيْدَةَ عن أَبِيهِ قَالَ : جَاءَتْ فَتَاةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ : إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ (أي نقيصته)، قَالَ : فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ : قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ لَيْسَ إِلَى الْآبَاءِ مِنْ الْأَمْرِ شَيْءٌ[7]. فالنبيّ ﷺ خَيَّرَهَا، وَلَمْ يُبْطِلْ النِّكَاحَ مِنْ أَصْلِهِ[8]. ولأنّ الكفاءة لا تُعتبر من أركان العقد، وهي حقّ، يجوز التنازل عنه، كغيره من الاشتراطات.

ثالثا – الكفاءة في الزّواج؛ لا شرط صحة ولا شرط لزوم :

ذهب الكرخي - وهو قول الإمام مالك - وسفيان الثوري، والحسن البصري، إلى أنّ الكفاءة؛ لا شرط صحّة، ولا شرط لزوم[9] . وهو رأي أبي حنيفة[10] في حالة تزويج الأب والجد الصّغير والصّغيرة (أي في ولاية الإجبار)، فهو لم يعتد بالكفاءة في هذه الحالة؛ لصدور التّزويج من

---

[1] رواه الدارقطني في النكاح، باب المهر، الحديث رقم 3785.

[2] انظر الأدلة عند ابن قدامة، مصدر سابق، ج 7، ص 33.

[3] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 84.

[4] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 249/2.

[5] انظر الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1415هـ/1994م، 4/ 270.

[6] انظر البهوتي، مصدر سابق، 67/5.

[7] رواه ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، شعيب الأرناؤوط وغيره، دار الرسالة العالمية، لبنان، ط1، 1430هـ/2009م، في النّكاح، بَابُ مَنْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ كَارِهَةٌ، الحديث رقم 1874. وصحّحه المحقق.

[8] انظر الكاساني، مصدر سابق، 2/ 317.

[9] انظر الكاساني، مصدر سابق، 2/ 317. ابن قدامة، مصدر سابق، 7/ 34.

[10] انظر الكاساني، مصدر سابق، 2/ 318.

المنارة للاستشارات

غير كفء ممَّن له كمال نظر (أي الأب والجد)؛ لكمال الشفقة. واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ ﴾[1]. قال ابن كثير معلّقا على الآية : «فَجَمِيعُ النَّاسِ فِي الشَّرَفِ بِالنِّسْبَةِ الطِّينِيَّةِ إِلَى آدَمَ وَحَوَّاءَ سَوَاءٌ، وَإِنَّمَا يَتَفَاضَلُونَ بِالْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ، وَهِيَ طَاعَةُ اللَّهِ وَمُتَابَعَةُ رَسُولِهِ ﷺ»[2]. كما استدلوا بأدلة من السنّة، منها ما رُوي أنّ أبا هند خطب إلى بني بياضة، فأبوا أن يزوّجوه؛ لأنّه كان حجّاما وغير كفء للمرأة، فقال رسول الله ﷺ : «**يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدَ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْه**»[3]. وروي أنّ النَّبِيّ ﷺ أرسل خادمه رَبِيعَةَ الْأَسْلَمِيّ ﷺ إلى قوم من الأنصار، وقال له : «**قُلْ لَهُمْ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْسَلَنِي إِلَيْكُمْ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُزَوِّجُونِي فُلَانَةَ؛ لِامْرَأَةٍ مِنْهُمْ**»[4]. ولم يكن كفئا للمرأة. وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَنْ تَنْكِحَ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ مَوْلَاهُ، فَنَكَحَهَا بِأَمْرِهِ[5]. فقد أمرهم رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بالتّزويج عند عدم الكفاءة . ولو كانت معتبرة لما أمر؛ لأنّ التزويج مِن غير كفء غير مأمور به. ولأنّ الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الأبواب بالاعتبار بها باب الدّماء؛ لأنّه يحتاط فيه ما لا يُحتاط في سائر الأبواب، ومع هذا لم يُعتبر حتّى يُقتل الشريف بالوضيع، فهاهنا أولى. والدليل عليه أيضا أنّها لم تُعتبر في جانب المرأة باتفاق أغلب الفقهاء، فكذا في جانب الرّجل[6].

أمّا قانون الأحوال الشّخصية الإماراتي، فقد وافق الأحناف (في ظاهر الرواية عندهم)، والمعتمد عند المالكية والشافعية ومتأخري الحنابلة من أنّ الكفاءة شرط لزوم، حيث صرّح بذلك في البند الأول من المادة رقم (21)، الذي نصّ على أنّه : «يُشترط في لزوم الزّواج أن يكون الرّجل كفؤاً للمرأة وقت العقد فقط». وهو الراجح، لأنّ في مراعاة الكفاءة

---

[1] الحجرات : 13.

[2] انظر ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1419هـ، 7/* 385.

[3] رواه الدارقطني في النكاح، باب المهر، الحديث رقم 3794.

[4] رواه ابن حنبل، أحمد بن محمد، المسند، تحقيق شعيب الأرناؤوط وغيره، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1421هـ/2001م ، 111/27، الحديث رقم 16577.

[5] رواه مسلم، ابن الحجاج أبو الحسن القشيري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة، في الطلاق، بَابُ الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا لَا نَفَقَةَ لَهَا، الحديث رقم 1480.

[6] انظر الكاساني، مصدر سابق، 2/ 317. ابن قدامة، مصدر سابق، 7/ 34.

المنارة للاستشارات

ليس تمييزا بين البشر أو طبقية، وإنّما تهيئة للظروف لنشوء علاقة زوجية متزنة، وفي حالة تنازل صاحب الحقّ عن حقّه في الكفاءة، فيبقى الزّواج صحيحا .

المطلب الثاني : خصال الكفاءة في الزّواج :

سأتناول خصال الكفاءة في الزّواج ببيان المُعتبرة منها أولا، ثمّ فيمن تُعتَبر ثانيا، وذلك فيما يلي :

الفرع الأول : خِصال الكفاءة في الزّواج المعتبرة :

خصال الكفاءة في الزّواج المُعتبرة عند الفقهاء في الجملة، هي التي تكون لدفع العار والضرار، ولم يقصدوا جميع الخصال، وإنّما بعضها، وهي التي مبناها على العرف، لأنّ المناقبُ والمثالب، والفضائل والرذائل، لا نهاية لها، ولو أخذنا في اعتبار جميعها، لم ننته فيها إلى ضابطٍ، وقد اختلفوا في تفاصيل هذه الخصال المعتبرة، وذلك على النحو التالي :

أولا - الدين :

اتّفق الفقهاء[1] على أن مِن خصال الكفاءة في الزّواج الدّين، والمقصود بالدّين هو المماثلة والمقاربة في السّلامة مِن الفسق أو سَتر الحال، لا في مجرّد الانتساب إلى دين الإسلام، ولا تُشترط المساواة في الصّلاح الديني، ويكفي فيها المقاربة، وأمّا إذا كان الرجل مجاهرا بالمعاصي، فلا يكون كفؤا لذات الدِّين، واستدلوا على ذلك بعموم النصوص الشرعية التي لا تُساوي بين المؤمن والفاسق .

ثانيا – النَّسَب :

الِاعْتِبَارُ فِي النَّسَبِ هو بِالْآبَاءِ دون الأمّهات، وقد اختلف الفقهاء في اعتباره من خصال الكفاءة في الزّواج على النحو التالي :

1/ اعتبار النَّسَب من خصال الكفاءة في الزّواج :

اتّفق الأحناف والشافعية والحنابلة[2] على اعتبار النّسب من خصال الكفاءة في الزّواج، جريا على عادة العرب الذين يعتدّون الكفاءة في النّسب، ويأنفون مِن نكاح الموالي (أي من غير العرب)، ويرون ذلك نقصا، واختلف الفقهاء في حقيقة هذه الخصلة كما يلي :

---

[1] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 89. خليل بن إسحاق، ضياء الدين الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ/2008م ، ج 4، ص 3. الشربيني، مصدر سابق، ج 4، ص 275. الهوتي، مصدر سابق، ج 5، ص 67.

[2] يسمي الحنابلة النسب في مجال الكفاءة في الزّواج بالمنصب.

المنارة للاستشارات

أ/ نصّ الأحناف[1] على النَّسَب فيما بين العرب فقط، فالقُرَشية (أي من تنتسب لقبيلة قريش) لا يكافئها غير قُرَشيّ، والقُرَشيون بعضهم أكفاء بعض، لا فرق بينهم بين الهَاشِميّ (من ينتسب لبني هاشم) والمطّلبي (من ينتسب لبني عبد المطلب) وغيرهم من القُرَشيين، كما أن غير قريش من العرب بعضهم أكفاء بعض.

ب/ نصّ الشافعية[2] على النَّسب فيما بين العرب والعجم، فالعجمي غير كفء للعربي، كما نصوا عليه فيما بين العرب أنفسهم، فالشّريفة من العرب لا يكافئها إلاّ شريف، والشرف مختص بأولاد الحسن والحسين ﷺ، والقُرَشية لا يكافئها غير قُرَشيّ، والهاشمية والمُطّلبية لا يكافئها غيرها من العرب، وغير قُريش من العرب بعضهم أكفاء بعض . وألحقوا الانتماء إلى العلماء باعتبار النّسب في الكفاءة في الزّواج؛ فإنّهم ورثة الأنبياء، وكذا الانتساب إلى أهل الصلاح والتقوى.

ج/ نصّ الحنابلة[3] على النَّسَب (أو المنصب أو الحسب) فيما بين العرب والعجم، أو بين معلوم النَّسب ومجهوله، فالعجمي غير كفء للعربي، ومجهول النسب غير كفء لمعلوم النَّسب.

2/ عدم اعتبار النَّسَب من خصال الكفاءة في الزّواج :

لم يعتد المالكية[4] بالنَّسَب والحَسَب ضمن خِصال الكفاءة في الزّواج، قال المازري : «والمشهور أنَّ الحَسَب غير معتبر عندنا؛ لحديث فاطمة بنت قيس في تزويجها أسامة». وأسامة بن زيد ﷺ كان من الموالي.

وحديث فاطمة بنت قيس الذي يقصده الإمام المازري هو أن فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ قالت : لَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ (أي لرَسُول ﷺ) أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ، وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ».فَكَرِهْتُهُ، ثُمَّ قَالَ : «انْكِحِي أُسَامَةَ»، فَنَكَحْتُهُ، فَجَعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْرًا، وَاغْتَبَطْتُ بِهِ[5].

---

[1] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 86.

[2] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 275. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهارسه عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، السعودية، ط1، 1428هـ/2007م ، 12.

[3] انظر الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، لبنان، ط2، 1415هـ/1994م، 85/5.

[4] انظر خليل، مصدر سابق، 4/ 4. وسبق تخريج حديث فاطمة بنت قيس.

[5] الحديث رواه مسلم في الطلاق، بَابُ الْمُطَلَّقَةِ ثَلَاثًا لَا نَفَقَةَ لَهَا، الحديث رقم 1480

المنارة للاستشارات

ثالثا - اليسار :

الصّحيح من مذهب الأحناف[1] (وهو ظاهر الرواية عندهم) ومن مذهب المالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] أنّه لا يُشترط أن يساوي الرّجل المرأة في الغنى في مجال خِصال الكفاءة في الزّواج، ويكفي عند الأحناف أن يكون قادرا على المعجَّل من المهر ونفقة شهر، ويشترط عند المالكية أن لا يكون الضّرر بيّنا، ويكفي عند الحنابلة أن يكون قادرا على المهر والنفقة، بِحَيْثُ لَا تَتَغَيَّرُ عَلَيْهَا عَادَتُهَا عِنْدَ أَبِيهَا فِي بَيْتِهِ.

رابعا - الحال :

المقصود بالحال هو سلامة الزّوج من العيوب التي توجب للزوجة الخِيار في الزّواج، كالبرص والجذام، وقد نصّ فقهاء المالكية[5] والشافعية[6] على هذه الخصلة ضِمن خصال الكفاءة في الزّواج، إلاّ أنّهم خصّوا هذه الخَصلة دون غيرها من خِصال الكفاءة في الزّواج، بأنّها حقّ خالص للزّوجة، ولا كلام للوليّ إذا تنازلت عنها، ورضيت بالزّواج من معيب.

هذا. ويذكر الأحناف[7] والشافعية[8] والحنابلة[9] الحِرفة ضِمن خِصال الكفاءة في الزّواج، غير أنّ المحقّقين من الفقهاء[10] قالوا بأنّه ليس المقصود في هذا الباب الحِرفة لذاتها، وإنّما بُني الأمر فيها على عادة العرب؛ أنّ الموالي (أي من تنعدم فيهم خِصلة النّسب) يعملون هذه الأعمال. ومن أجل هذا السبب لم يدرج المالكية الحرفة ضمن خصال الكفاءة في الزّواج؛ لأنّهم أصلا لا يدرجون النّسب ضمنها. فتُدرج حينئذ هذه الخصلة ضمن خصلة النّسب.

---

[1] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 90.

[2] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 250.

[3] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 276.

[4] انظر البهوتي، مصدر سابق، 5/ 68.

[5] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 249.

[6] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 272.

[7] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 90.

[8] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 275.

[9] انظر البهوتي، مصدر سابق، 5/68.

[10] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 90.

المنارة للاستشارات

وأمّا قانون الأحوال الشّخصية الإماراتي، فقد وافق ما اتّفق عليه الفقهاء من خصال الكفاءة في الزّواج، وهي خصلة الدّين، وأمّا بقية الخصال، فقد أوكل تحديدها إلى العرف، وهو صنيع موافق للمبدأ الذي اعتمده الفقهاء (على اختلاف مذاهبهم) في تحديد بقية الخصال، حيث نصّ في المادة رقم (22) على أنّ : «العبرة في الكفاءة بصلاح الزّوج دينا، ويُعتبر العرف في تحديد الكفاءة في غير الدِّين» .

الفرع الثاني : جهة اعتبار الكفاءة في الزّواج :

اختلف الفقهاء في من يشترط أن تتوفر فيه خصال الكفاءة ليماثل الطرف الآخر على رأيين، وهما :

أولا – اعتبار الكفاءة من جِهة الرّجل نحو المرأة :

ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف[1] (في الصحيح عندهم) والمالكية[2] والشافعية[3] والشافعية[3] إلى أنّ الكفاءة تُعتبر من جِهة الرّجل نحو المرأة، لا العكس، ويكفي فيها أن تتّصف المرأة بأدنى خصال الكفاءة؛ لأنّ الرجل مُستفرِش، فلا تُغيظه دناءة الفراش.

واستثنى الأحناف[4] (في الصحيح عندهم) والشافعية[5] تزويج الذكر الصّغير، فإنّ الكفاءة في هذه الحالة تُعتبر من جهة المرأة نحو الرّجل، لأنّ الولي مطالب بمراعاة الأصلح للقاصر، ولكن الأحناف خصّوا هذا الحكم بغير الأب أو الجد (أي الولي غير المُجبر)؛ لأنّ الولي المجبر فيه من مراعاة والأصلح ووفور الشفقة، ما يجعل تنازلهم عن شرط الكفاءة إنما كان لمصلحة راجحة.

ثانيا – اعتبار الكفاءة من جهة الرجل والمرأة معا :

ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني[6] (من الأحناف) إلى أنّ الكفاءة تُعتبر من الجهتين، أي من جِهة الرّجل نحو المرأة، ومن جِهة المرأة نحو الرّجل، بالغين كانا أم قاصرين؛ لأنّه لا وجه للتفريق بين الرجل والمرأة في الكفاءة.

---

[1] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 85.

[2] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 249.

[3] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 273.

[4] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 84.

[5] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 277.

[6] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 84.

المنارة للاستشارات

ووافق قانون الأحوال الشَّخصية الإماراتي جمهور الفقهاء في اعتبار الكفاءة من جِهة الرّجل نحو المرأة، لا العكس، حيث نصّ في البند الأول من المادة رقم (21) على أنّه : «يُشترط في لزوم الزّواج أن يكون الرّجل كفؤاً للمرأة وقت العقد فقط». وهو الراجح للأدلة التي أوردوها.

المطلب الثالث : ثبوت الحقّ في الكفاءة في الزّواج :

للفقهاء رأيان في مَن يثبت له حقّ الكفاءة في الزّواج، وبيانه كما يلي :

الفرع الأول : الكفاءة في الزّواج حقّ الولي :

يرى بعض الأحناف[1] أنّ مراعاة الكفاءة في الزّواج هي حقّ للولي دون المرأة، واستدل على ذلك، بأنّه لو تزوّجت المرأة رجلا، ولم تعلم بأنّه غير كفء لها، فإنّ حقّ فسخ الزّواج لا يثبت لها، بل يثبت للوليّ، ولو زوّجها الوليّ برضاها، واشترط الكفاءة، ثمّ تبيّن أنّ الزّوج غير كفء، كان له حقّ الفسخ دونها.

وضعّف المحققون من علماء المذهب هذا الرأي، بأنْ قالوا : إنّ سبب عدم ثبوت حقّ الفسخ للمرأة في المثالين، لم يكن بسبب عدم ثبوت حقّ الكفاءة لها، وإنّما بسبب أنّ التقصير جاء من قِبلها؛ حيث لم تبحث عن حال الرّجل.

الفرع الثاني : الكفاءة في الزّواج حقّ مشترك بين الوليّ والمرأة :

ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف[2] (في الصحيح عندهم)، وهو المعتمد عند المالكية[3]، ورأي الشافعية[4]، والمذهب عند أكثر متأخري الحنابلة[5] (وهو الأصح عندهم) إلى أنّ اشتراط الكفاءة حقٌّ مشتركٌ بين المرأة والوليّ[6]؛ فلا يثبت لطرف دون الآخر، الآخر، ولكلّ طرف حقّ الاعتراض؛ لأنّ المرأة كما يقول السرخسي : «لها الحقّ في أن تصون نفسها عن ذلّ الاستفراش لمن لا يساويها في خصال الكفاءة، كما للوليّ حقٌّ في أن يتفاخر بعلوّ خصال الخَتَن، وأن يصونُ نفسه من أن يُعيّر بدناءة خصاله».

---

[1] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 85.

[2] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 84.

[3] انظر الدسوقي، مصدر سابق، ج 2، ص 249.

[4] انظر الشربيني، مصدر سابق، ج 4، ص 270.

[5] انظر البهوتي، مصدر سابق، ج 5، ص 67.

[6] وهذا باستثناء الحق في السلامة من العيوب، فهو حق خالص للمرأة، وهي المتضررة الوحيدة من آثاره، ولا يلحق أهلها العار منه.

المنارة للاستشارات

وخصّ بعض المالكية[1] اشتراك الوليّ مع المرأة في حقّ الكفاءة في الزّواج في حالة كونها بكرا فقط، فإذا كانت ثيبا، استقلت بالحقّ لوحدها.

وبرأي الجمهور أخذ قانون الأحوال الشَّخصية الإماراتي في اعتبار الكفاءة حقا مشتركا بين الوليّ والمرأة، حيث نصّ في البند الأول من المادة قم (23) على أنّ : «الكفاءة حق لكلّ من المرأة ووليّها الكامل الأهلية». وهو الراجح للحكمة التي ذكرها السرخسي.

وأمّا ثبوت الحقّ في الكفاءة في الزّواج عند تعدّد الأولياء، فحكمه يختلف بحسب درجة قرابتهم من المرأة، وهما نوعان، كما يلي :

أولا - استواء درجة قرابة الأولياء من المرأة :

ذهب عامة الأحناف[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى أنّه إذا كان الأولياء في في رتبة واحدة من حيث القُرب والبُعد من المرأة، كالإخوة الأشقاء مثلا، فهم سواء[6] في الحقّ الحقّ في الكفاءة في الزّواج في حالة الاتفاق، وإذا رضي بعض الأولياء بالكفاءة، سقط حق الباقين، إذا لم يختلفوا.

وفي حالة الاختلاف، فهل يُعدّ رضا أحدهم يغني عن رضا الباقين، فقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على رأيين، وهما :

1/ رضا أحد الأولياء المستوين في القرابة لا يُغني عن رضا الباقين :

ذهب بعض الأحناف[7] إلى أنّ الحق المشترك في الكفاءة لا يسقط برضا البعض بها، أي لا بدّ من رضا الجميع، لأنّ حق الكفاءة يثبت على سبيل الاشتراك، وليس على سبيل الانفراد.

---

[1] وهو ابن فتحون. انظر ابن عرفة، محمد بن محمد الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، تحقيق حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، الإمارات، ط1، 1435هـ/2014م ، ج 3، ص 256.

[2] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 58/3.

[3] انظر خليل، مصدر سابق، 3/ 556.

[4] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 272.

[5] انظر البهوتي، مصدر سابق، 5/ 67.

[6] استثنى المالكية والشافعية حالة ما إذا كان انعدام الكفاءة بسبب تتضرر منه المرأة فقط، كالعيوب الجنسية، فإذا زوّجها أحد الأولياء برضاها، فلا حقّ لبقية الأولياء المستوون معه في الدرجة في الاعتراض، لتوفر الكفاءة بغير العيوب. انظر خليل، مصدر سابق، 3/ 556. الشربيني، مصدر سابق، 4/ 272.

[7] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 58/3.

المنارة للاستشارات

2/ رضا أحد الأولياء المستوين في القرابة يُغني عن رضا الباقين :

ذهب عامة الأحناف[1] والمالكية[2] والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أنّ الحق المشترك في في الكفاءة يسقط برضا البعض بها، أي إذا رضي بعض الأولياء بالكفاءة، سقط حقّ الباقين، وإن رفضوا، لأنّ حق الكفاءة يثبت على سبيل الانفراد، وليس على سبيل الاشتراك.

هذا. ولم ينص قانون الأحوال الشَّخصية الإماراتي على حكم الحقّ في الكفاءة في الزّواج في حالة تعدد الأولياء واستواءهم في درجة القرابة من المرأة، والذي يُحمل عليه هو رأي المالكية ومن تبعهم من جمهور الفقهاء؛ حسب ما ينص عليه نفس القانون في البند الثالث من المادة الثانية؛ من أنّه إذا لم يُوجد نص في القانون يحكم بمقتضى المشهور من مذهب مالك ابتداءً؛ أي إذا رضي بعض الأولياء بالكفاءة، سقط حق الباقين، والقانون لم ينص صراحة على حقّ الاعتراض، ولو كان لأحدهم حقّ الاعتراض لنصّ عليه.

ثانيا - اختلاف درجة قرابة الأولياء من المرأة :

إذا تفاوت الأولياء في درجة القرابة من المرأة، فقد اختلف الفقهاء في ترتيبهم في الأولوية في الحقّ في الكفاءة في الزّواج على رأيين، وبيانهما كما يلي :

1/ استواء الأولياء في الحقّ في الكفاءة في الزّواج :

ذهب الحنابلة[5] وأبو يوسف من الأحناف[6] إلى أنّ الأولياء كلّهم مستوون في الحقّ في في الكفاءة في الزّواج مهما تفاوتت درجتهم في القُرب والبُعد، ولكلّ واحد منهم حقّ الاعتراض، وذلك لتساويهم في لُحوق العار بفَقْد الكفاءة، ولأنّ مثل هذا الحقّ إذا ثبت لجماعة، يثبت لكلّ واحد منهم على الكمال، كأن ليس معه غيره؛ كالقصاص .

---

[1] انظر المصدر السابق.

[2] انظر خليل، مصدر سابق، 556/3.

[3] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 272.

[4] انظر البهوتي، مصدر سابق، 67/5.

[5] انظر المصدر السابق.

[6] انظر الكاساني، مصدر سابق، 2/ 318.

المنارة للاستشارات

2/ تفاوت الأولياء في الحقّ في الكفاءة في الزّواج :

ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف[1] والمالكية[2] والشافعية[3] إلى أنّ الوليّ الأقرب أولى بالكفاءة في الزّواج من الوليّ الأبعد، وليس للوليّ الأبعد حقّ الاعتراض، حتّى ولو زوّجها بغير كفء ورضيت المرأة، وأمّا لو زوّجها الوليّ الأبعد بغير كُفء برضا المرأة، فللوليّ الأقرب حقُّ الاعتراض.

ووافق قانون الأحوال الشَّخصية الإماراتي جمهور الفقهاء في اعتبار الوليّ الأقرب أولى بالكفاءة في الزّواج من الوليّ الأبعد، حيث نصّ في البند الثاني من المادة رقم (23) على أنّه : «ليس للأبعد من الأولياء حقّ الاعتراض على عدم الكفاءة، إلاّ عند عدم وجود الأقرب أو نقص أهليته». وهو الراجح؛ لأنّ تفاوت الأولياء في ثبوت الولاية لهم بحسب القرب والبعد ثابت شرعا، فلأن يتفاوتوا في ثبوت حق الكفاءة بحسبها أولى .

المطلب الرابع : وقت اعتبار الكفاءة في الزّواج :

اختلف الفقهاء في وقت اعتبار الكفاءة في الزّواج على رأيين، وهما :

الفرع الأول : وقت اعتبار الكفاءة هو عند ابتداء عقد الزّواج مطلقا :

ذهب جمهور الفقهاء من الأحناف[4] والمالكية[5] والشافعية[6] إلى أنّ وقت اعتبار حقّ حقّ المرأة والأولياء في الكفاءة في الزّواج يكون عند ابتداء العقد فقط، ولا يضرّ زوالها بعده، فلو كان الزّوج وقته كفؤا، ثمّ زالت الكفاءة، لم يكن لصاحب الحقّ فيها المطالبة بها من جديد، سواء كان الوليّ أو المرأة.

الفرع الثاني : وقت اعتبار الكفاءة هو بحسب صاحب الحق فيها :

ذهب الحنابلة[7] إلى أنّ وقت اعتبار حقّ الوليّ في الكفاءة في الزّواج يكون عند ابتداء العقد فقط، وأمّا حقّ المرأة فيها فيكون عند ابتداء العقد وبعده، أي في استدامته، فلو زالت الكفاءة بعد العقد، فللمرأة حقّ الفسخ دون الوليّ.

---

[1] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 58.

[2] انظر خليل، مصدر سابق، 556/3.

[3] انظر الشربيني، مصدر سابق، 272/4.

[4] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 92.

[5] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 249.

[6] انظر الرملي، مصدر سابق، 6/ 255.

[7] انظر الرحيباني، مصدر سابق، 5/ 84.

المنارة للاستشارات

وافق قانون الأحوال الشَّخصية الإماراتي جمهور الفقهاء في اعتبار وقت اعتبار حقّ المرأة والأولياء في الكفاءة في الزّواج يكون عند ابتداء العقد فقط، ولا يضر زوالها بعده، من غير تفريق بين الوليّ أو المرأة في ذلك، حيث نصّ في البند الأول من المادة رقم (21) على أنّه : «يُشترط في لزوم الزّواج أن يكون الرّجل كفؤاً للمرأة وقت العقد فقط.. ولا يؤثر في العقد زوال الكفاءة بعده». وهو الرأي الرّاجح، لأنّ الزّواج قد تمّ مستكملا شروطه، وللمتضرر بما يستجد من الخصال غير المرغوبة أن يتحلل من العلاقة الزّوجية بطرق أخرى غير التمسّك بشرط الكفاءة .

المطلب الخامس : تخلّف الكفاءة عن عقد الزّواج :

إن شرط الكفاءة ليس ركنا في عقد الزّواج، ولا هو جزء من ماهيته، وهو من الحقوق المشتركة بين الوليّ والزّوجة، ولهذا قد يتخلف عن العقد، برضاهما أو رضا أحدهما، وحكم ذلك كما يلي :

الفرع الأول : تخلف الكفاءة عن عقد الزّواج برضا المرأة والولي معا :

إذا تمّ الزّواج بدون شرط الكفاءة، وكان برضا المرأة والوليّ (أو جميع الأولياء في حالة تعددهم) معا، فقد اتّفق الفقهاء[1] على صحّة الزّواج، وليس لهما فسخ الزّواج فيما بعد.

ونصّ المالكية[2] والأحناف[3] على أنّه لو طلّقها زوجها غير الكفء، وبانت منه بينونة صغرى، وأرادا أن يعودا، فلا كلام للوليّ، لرضاه به في الزّواج الأول مع تخلّف شرط الكفاءة فيه.

ووافق قانون الأحوال الشَّخصية الإماراتي الفقهاء في اعتبار الزّواج صحيحا عند تخلف شرط الكفاءة في الزّواج برضا المرأة والوليّ، حيث نصّ في المادة رقم (25) على أنّه : «يسقط الحقّ في طلب الفسخ لعدم الكفاءة.. بسبق الرضا ممّن له طلب الفسخ». أي يعتبر الزّواج صحيحا، والذي له حق طلب الفسخ هو المرأة والوليّ بنصّ البند الأول من المادة رقم (21) التي تقول : «ولكلّ من المرأة ووليّها الحقّ في طلب الفسخ عند فوات الكفاءة».

---

[1] انظر ابن عابدين، مصدر سابق، 3/ 85. الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 249. الشربيني، مصدر سابق، 4/ 270. ابن قدامة، مصدر سابق، 7/ 41.

[2] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 249.

[3] انظر السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، لبنان، 1414هـ/1993م، 5/ 27.

المنارة للاستشارات

الفرع الثاني : تخلف الكفاءة عن عقد الزّواج برضا المرأة ورضا بعض الأولياء :

إذا تمّ الزّواج بدون شرط الكفاءة، وكان برضا المرأة ورضا بعض الأولياء، وبدون رضا البعض الآخر المساوين لهم في الرتبة، فنصّ الأحناف[1] والشافعية[2] (في مقابل الأظهر عندهم) على أنّ الزّواج يصحّ، لأنّ الولاية ثابتة لهم على سبيل الانفراد. ويرى الشافعية (في الأظهر عندهم) والحنابلة[3] بأنّ الزّواج لا يصحّ، وللأولياء الرافضين حقّ الفسخ، لأنّ الولاية ثابتة لهم على سبيل الشركة. وقد سبق أنْ رجّحنا بأنّ قانون الأحوال الشّخصية الإماراتي لا يشترط رضا جميع الأولياء المستوين في درجة القرابة من المرأة بالكفاءة في الزّواج، ويكفي فيها رضا البعض، وعليه فالزّواج يبقى صحيحا؛ مثل ما قال به الأحناف والشافعية (في مقابل الأظهر عندهم) .

الفرع الثالث : تخلف الكفاءة عن عقد الزّواج برضا المرأة فقط :

إذا تمّ الزّواج بدون شرط الكفاءة، وكان برضا المرأة دون رضا الوليّ (أو جميع الأولياء في حال تعددهم)، فنصّ الأحناف[4] على أنّ للولي حقّ طلب الفسخ؛ لأنّه يتعيّر بأنْ يُنسب إليه بالمصاهرة من لا يكافئه؛ فكان له أن يخاصم؛ لدفع ذلك عن نفسه. وأمّا المالكية[5]، فنصوا على أنّه للوليّ حقّ طلب فسخ الزّواج مَا لَمْ يَدْخُلْ بها الزّوج، فَإِنْ دَخَلَ فَلَا فَسْخَ.

واقترب قانون الأحوال الشّخصية الإماراتي من رأي المالكية، حين صحّح عقد الزّواج الذي تخلّف عنه شرط الكفاءة برضا المرأة دون الوليّ، وأسقط حق طلب الفسخ إذا تمّ الدخول، وأضاف شرطين آخرين، وهما : حمل المرأة، أو مرور سنة بعد العلم بالزّواج، حيث نصّ في المادة رقم (25) على أنّه : «يسقط الحق في طلب الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت الزّوجة أو انقضت سنة بعد العلم بالزّواج». فالحمل يُلحق بالدخول، ومرور سنة بعد العلم بالزّواج، فيُحمل على التنازل عن حقّ الكفاءة ضمنا .

---

[1] انظر الكاساني، مصدر سابق، 2/ 318.

[2] انظر الشربيني، مصدر سابق، 4/ 272.

[3] انظر ابن قدامة، مصدر سابق، 7/ 41.

[4] انظر السرخسي، مصدر سابق، 5/ 25.

[5] انظر الدسوقي، مصدر سابق، 2/ 249.

المنارة للاستشارات

الفرع الرابع : تخلف الكفاءة عن عقد الزّواج بدون علم صاحب الحقّ فيها :

إذا غرّ الزّوج المرأة ووليّها، وادّعى توفّر شرط الكفاءة فيه، ثمّ تبيّن أنّه غير كفء، فللمرأة والوليّ حق طلب الفسخ، وهذا ما نصّ عليه الأحناف[1] والمالكية[2]، لأنّ الكفاءة حقّ مشترك بينهما، وأمّا الحنابلة[3] فخصوا حقّ الفسخ بالمرأة دون الوليّ.

ووافق قانون الأحوال الشَّخصية الإماراتي الأحناف والمالكية في منح حقّ الفسخ للمرأة والوليّ في حال التغرير في الكفاءة، حيث نصّ في المادة رقم (24) على أنّه : «إذا ادّعى الرّجل الكفاءة أو اصطنع ما يوهم بها.. ثمّ ظهر بعد ذلك أنّه غير كفء، كان لكلّ من الزّوجة ووليّها حقّ طلب الفسخ». وهو الراجح؛ لأنّ التغرير في العقود يوجب منح حقّ طلب الفسخ لمن غُرِّر به، ولأنّ حقّ الكفاءة هو حقّ مشترك بين الوليّ والمرأة، فيحق لهما معا طلب الفسخ.

المطلب السادس : علاقة القضاء بالكفاءة في عقد الزّواج :

لقد نصّ فقهاء الأحناف[4] على أنّ التّفريق لانعدام الكفاءة يكون بحكم من القاضي، ويكون بناء على طالب صاحب الحقّ في الفسخ. وقد يلزم الفسخ عند المالكية[5] في بعض الحالات، وإن لم يطلب الفسخ صاحب الحقّ فيه، ورضي بانعدام الكفاءة، وذلك في حالة انعدام خِصلة الدّين خصوصا، رعاية لحق الله تعالى. كما أعطى المالكية للأم[6] حق اللّجوء إلى القضاء إذا لم يراعِ الوليّ الكفاءة في الزّواج، وللقاضي أن يتدخّل في العقد بحسب تقديره.

واقترب قانون الأحوال الشَّخصية الإماراتي من رأي المالكية، في حكم ما إذا لم يراعِ الوليّ الكفاءة في الزّواج؛ حين منح للقاضي سلطة التدخّل عند عدم تخلّف شرط الكفاءة في السن بقدر فاحش خصوصا، ومكّنه مِن عدم الإذن بالزّواج حينذاك، إذا لم ير فيه مصلحة، حيث نصّ في البند الثاني من المادة رقم (21) على أنّه : «إذا كان الخاطبان غير متناسبين سنا؛ بأنْ كانت سنّ الخاطب ضعف سنّ المخطوبة أو أكثر، فلا يُعقد الزّواج إلاّ بموافقة الخاطبين وعلمهما، وبعد إذن القاضي، وللقاضي أن لا يأذن به، ما لم تكن مصلحة في هذا الزّواج».

---

(1) انظر السرخسي، مصدر سابق، 5/ 30.

(2) انظر الحطاب، مصدر سابق، 3 / 461.

(3) انظر ابن قدامة، مصدر سابق، 7/ 41.

(4) انظر السرخسي، مصدر سابق، 5/ 25.

(5) انظر الدسوقي، مصدر سابق، 249/2.

(6) انظر المصدر سابق، 2/ 249.

المنارة للاستشارات

خاتمة :

لقد تباين تعامل المذاهب الفقهية الأربعة مع شرط الكفاءة في الزواج بين موسع ومضيق، وكان المذهب المالكي من أضيق المذاهب في ذلك التعامل، حيث حصرها في الدين والسلامة من العيوب التي توجب الخِيار في الزّواج، وكان أنصف المذاهب وأقربها إلى واقع الناس في يومنا الحالي، وأما بقية المذاهب فقد تأثرت كثيرا بما تعارف عليه العرب في صدر الإسلام من عادات وخصال، وبقيت هذه المذاهب أسيرة لهذا التأثّر، مما دفع بعض قوانين الأحوال الشخصية ومن بينها المشرع الإماراتي إلى العدول عن التقيد بالخصال التي نصت عليها تلك المذاهب قديما، ولجأت إلى معيار العرف وما ألفه الناس في تحديد خصال الكفاءة في الزواج .

المنارة للاستشارات

المصادر والمراجع :

1. ابن حنبل، أحمد بن محمد، المسند، تحقيق شعيب الأرناؤوط وغيره، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1421هـ/2001م.
2. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، لبنان، ط2، 1412هـ/1992م.
3. ابن عرفة، محمد بن محمد الورغمي التونسي، المختصر الفقهي، تحقيق حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، الإمارات، ط1، 1435هـ/2014م.
4. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، دون سنة.
5. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1419هـ
6. ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، شعيب الأرناؤوط وغيره، دار الرسالة العالمية، لبنان، ط1، 1430هـ/2009م.
7. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1418هـ/1997م.
8. ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط3، 1414هـ،
9. البكري، عثمان بن محمد، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط1، 1418هـ/1997م.
10. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، لبنان، دون سنة.
11. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه وصنع فهارسه عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، السعودية، ط1، 1428هـ/2007م.
12. الحطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، لبنان، ط3، 1412هـ/1992م.
13. خليل بن إسحاق، ضياء الدين الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1429هـ/2008م.
14. الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط وغيره، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 1424هـ/2004م.
15. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، لبنان، دون سنة.
16. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، لبنان، ط2، 1415هـ/1994م.
17. الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، لبنان، ط أخيرة، 1404هـ/1984م.
18. السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، لبنان، 1414هـ/1993م.

المنارة للاستشارات

19. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1415هـ/1994م.

20. الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، 1406هـ/1986م.

21. محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، السعودية، ط1، 1422هـ.

22. مسلم، ابن الحجاج أبو الحسن القشيري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون سنة.

23. القانون الاتحادي رقم (28) لسنة 2005م في شأن الأحوال الشخصية.

24. المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الاتحادي، ملحق بمجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد السادس والعشرون، ربيع الأول 1427هـ - أبريل 2006م.

المنارة للاستشارات