

الكفاءة في عقد الزواج وفقا لقانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت "دراسة مقارنة"

بقلم

د/ بشار طلال المومني
كلية القانون - جامعة العين
الإمارات العربية المتحدة



الملخص

يعالج هذا البحث: موضوع الكفاءة في عقد الزواج، تنظيمه القانوني والفقه، والصفات المعتمدة في الكفاءة. وكانت مسألة الكفاءة ولا تزال موضع نقاش ومحل خلاف قانوني وفقهي بين التضييق والتوسيع في الصفات المعتمدة في الكفاءة. وختمنا ببعض النتائج، وأبدينا بعض المقترحات، كمحاولة لإعادة النظر في النصوص القانونية الحالية وتوحيدها. وأوصى الباحث: بعدم اعتماد معيار حصري لعناصر الكفاءة بين الزوجين نظرا لاختلاف الزمان والمكان، وان يكون المعيار متناسبا مع العصر الذي يوضع فيه ويكون من شأنه تحقيق التوافق والانسجام. وعدم تسرع المقبلين على الزواج في الاختيار، وإجراء الفحوصات الضرورية قبل الزواج، والتركيز على الدين، وعدم التفاوت الكبير في العمر، ومستوى التعليم، والمقدرة على الإنفاق وليس الغنى كعناصر مهمة وأساسية في الزواج.

الكلمات الدالة: الكفاءة، العقد، الزواج، التنظيم القانوني، التنظيم الفقهي، قانون الأحوال الشخصية، القانون المدني

Abstract

This research deals with the subject of parity in the marriage contract; its legal and jurisprudential (Fiqhi) regulation as well as the legal considerations of the parity.

The issue of parity has been and still under legal and jurisprudential argument between narrowing and widening the legal considerations of the parity. We concluded with some results and set some suggestions as a try to re-review and unify the current legal provisions.

The researcher recommended the following: it's not preferable to depend on the restrictive standards of parity between the spouses due to the differences in time and place. The standards should be suitable to the era in which it is issued to achieve harmony and agreement. In addition, it is preferable not to make quick decisions concerning the choosing of the future spouse as well as conducting the necessary medical examinations before marriage. Moreover, it's a must to concentrate on the religion doctrines; the difference in age and education between the spouses should not be so wide. And finally, the ability to meet the life requirements; it is not supposed to mean that spouse should be rich. All the above recommendation may help in shaping the main elements for a good marriage

مقدمة:

عرّف قانون الأحوال الشخصية الأردني الزواج بأنه: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً، لتكوين أسرة، وإيجاد نسل بينهما¹. بينما عرّف قانون الأسرة الجزائري الزواج بأنه: عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه: تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب². غير أن الزواج في القانون الفرنسي المعاصر يعرّف أنه: تصرف قانوني عن طريقه يتحد رجل مع فتاة، ويرتب الآثار المحددة في القانون. أو أنه مؤسسة وليس عقداً، بسبب أن الأزواج لا يستطيعوا إتمام عقد الزواج قبل الثامنة عشرة³. في حين عرّف الفقيه الفرنسي بالزك عقد الزواج على أنه: عقد شخصي يتضمن بداخله زواج مدني، وينظم

المصالح المستقبلية للأزواج كل تجاه الآخر⁴. بينما جاء في موسوعة ويكي بيديا بأن الزواج في التشريع الفرنسي: يعتبر تصرفاً مدنياً، وأحياناً يمكن أن يكون عملاً دينياً، وبموجبه ترتبط أنثى برجل بهدف تنظيم حياتهما المشتركة، وتأسيس عائلة⁵.

وتكمن الفائدة في تحديد المقصود بالزواج في معرفة قيمته الشرعية والقانونية، والوقوف على بدايته ونهايته، ويعكس المراد منه شكل العلاقة بين الزوجين ومضمونها⁶.

وبهذا يعتبر الزواج أساس بناء الأسرة، ونموها والعنصر الفعّال والمؤثر في حياة الشعوب، كونه يمثل رابطة مقدسة بين طرفين، وعقدا يؤسس لحياة مستقرة، وتتوقف ديمومة الزواج واستقرار العلاقة بين الطرفين على تكافؤ الزوجين ومدى تناغمهما⁷. وإن للإنسان الحق في أن ينشئ ما يريد من العقود ما دامت لا تخالف النظام العام، تطبيقاً لمبدأ الرضائية، وحرية المعاملات في العقود. فيأتي العقد السليم بعد التروي والمفاوضات الحذرة⁸.

موضوع البحث وأهميته:

فعقد الزواج يعتبر من أهم العقود في حياتنا الواقعية التي نعيش، الذي قد يدوم طوال العمر، وحتى يتم ذلك ينبغي توافر عوامل الاستقرار له من لحظة نشأته لضمان الانسجام والاتفاق وحسن العشرة المشتركة بين الزوجين.

لذا جرت العادة أن يبحث الشاب عن فتاه تكون شريكة لحياته يتوافق معها في مقومات أساسية تستند إلى الدين والأخلاق والبيئة الثقافية والاجتماعية والاحترام المتبادل ليكون الزواج قريباً من النجاح والاستمرار ما بقيت الحياة الزوجية قائمة.

وموضوع البحث يتمثل في بحث مشكلة الكفاءة بين الزوجين وعناصرها ولمن تكون وأحكامها، وفقاً لقانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت "دراسة مقارنة" وهي العمود الفقري أو الركن الضروري من أركان التوافق

والانسجام لعقد الزواج. وقد كان ولا يزال موضوع الكفاءة موضع نقاش وخلاف قانوني وفقهي حول العناصر المعتبرة في الكفاءة، ولكل نصوصه القانونية وآراؤه الفقهية، ومبررات هذه النصوص والآراء.

مبررات الدراسة:

ينبغي على القوانين الوضعية أن تأتي تلبية للحاجات المتجددة، فتطور النصوص بتطور العصور والحاجات البشرية، لذا كانت دوافعنا لاختيار هذا الموضوع مجموعة من المبررات هي كما يلي:-

1. عدم وجود دراسة متعمقة ومتخصصة في موضوع البحث في ظل قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت الجديد لسنة 2010م.
2. قدسية عقد الزواج وأهميته في واقعنا من أجل بناء أسرة سليمة.
3. تركيز القوانين الوضعية على عنصر المال في الكفاءة الزوجية.
4. قصور القوانين الوضعية في معالجة هذا الموضوع بما فيه الكفاية.
5. نقص الوعي بهذا الموضوع من قبل المقبلين على الزواج، بل وحتى المتزوجون منهم.
6. ندرة الاجتهادات القضائية في الموضوع المختار.
7. توعية الشاب والفتاة المسلمين المقبلين على الزواج بأهمية وخطورة هذا الموضوع المختار.

الدراسات السابقة:

من خلال الرجوع للأبحاث القانونية في الدوريات، والمقالات، والمؤلفات العامة وجدنا: أن هناك من يرى أن الكفاءة الجنسية لا تقل أهمية عن الكفاءة المالية إن لم تفقها، بسبب من أهمية الكفاءة الجنسية لقيام الحياة الزوجية وديمومتها، على الرغم من الاختلاف الحاصل حول مضمون

الكفاءة بين قصرها على العنصر المادي أو الديني أو السن أو القدرة الجنسية وربما كل هذه العناصر وغيرها⁹. في حين منهم من قال: إن كفاءة أحد الزوجين للآخر تطرح قدرا من الاعتقاد بأن الخلو من العلل بالنسبة للرجل من مستلزمات هذه الكفاءة¹⁰. ومنهم من خلص إلى أن أهم خصال الكفاءة هي: الدين، والنسب، لأن العرب يعدّون الكفاءة في النسب، ويأنفون من نكاح الموالي، ويرون ذلك عاراً ونقصاً، فوجب أن يعتبر النسب في الكفاءة كالدين، ولما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لأمنع تزوج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء، وإن كان الشرع قد سأوى بين الناس في الحقوق والواجبات، إلا أن الناس مقامات وشيء من الشرف ينبغي في الشرع أن يحافظ عليها، أما بقية الخصال، كالجمال والثقافة والسن، فالأولى مراعاة التقارب بينهما لأنه أدعى لتحقيق مصالح الزوجين من دوام العشرة والمودة والألفة بينهما التي لا تأتي إلا باشتراط الكفاءة¹¹.

وهناك من بيّن أنه: حتى تستمر العلاقة الزوجية، وتسودها المودة والرحمة والاحترام المتبادل، وتفادي مشاكل الشقاق، وعدم التفاهم والانسجام، وانتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق، كان من الضروري توفير عناصر الاستقرار من البداية لضمان تأمين الانسجام والتفاهم بين الزوجين، وذلك بالتقارب في العناصر الدينية، والاجتماعية، والأخلاقية، والثقافية¹².

وفي حوار حول قانون الأسرة الجزائري هناك من يرى أن القوانين لا تصنع وحدها الإنسان، ولا الأسرة، وهو يؤمن بتضافر كل الجهود، وكل المؤسسات للبناء، فعامل التربية والبيئة الاجتماعية مهم جدا لأنه بدون ذلك يمكن التحايل على أي قانون، فإذا رفض الأب تزويج ابنته، يرجع الأمر إلى القاضي الذي يعود إلى الشريعة الإسلامية والتي تنص بدورها على ضوابط الكفاءة في الإسلام. فمن مقاييس الكفاءة: الخلق والتدين والمال والحسب. فالأصل هو أن القاضي عندما يعرض عليه نزاع في هذه المسألة هو صاحب البت النهائي في الموضوع مراعاة ضوابط المصلحة¹³.

غير أن هناك من يرى أن الفیصل فی التأهیل للزواج هو الكفاءة والقدرة على الزواج وتحمل مسؤولياته وليس السن، لقوله ﷺ: " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج.. " والكفاءة والقدرة على الزواج المقصود بها القدرة المادية والنفسية والفسولوجية، أي القدرة بجميع أنواعها، وهي متغيرة من شخص إلى آخر، ولا ترتبط بسن معينة، وكم من كبار في السن لا يتحملون المسؤولية ولا يحسنون التصرف.. كما أن هناك صغار السن يحسنون التصرف وتحمل المسؤولية فتستقر حياتهم، فالعملية نسبية متغيرة وليست ثابتة¹⁴.

بينما هناك من يرى بعدم لزوم لحصر عناصر الكفاءة بالأمر التي ذكرها الفقهاء وفق المعايير التي وضعوها الملائمة لعصرهم، والتي لم تعد تتلاءم بعد قرون وقرون مع غير تلك العصور وأضاف أن الكفاءة أمور اجتماعية تقارب بين الزوجين وتخلق جوا من الود والمحبة طالما أنهما من بيئة واحدة يعيشان حياة ذات نمط واحد لا تختلف فيها حياة الزوجة عن حياة بيت أبيها إلا إلى أحسن¹⁵. ورأي يقول: تعتبر مسألة الكفاءة في النكاح من أكثر المسائل التي غلبت فيها العادات والأعراف، حتى جعلت كثيراً من الفقهاء يتوسعون في تفسير النصوص، أو يتساهلون في تصحيحها، من أجل تبرير العمل بالأعراف التي اعتادها الناس. ويرى صاحب الرأي حصر اعتبار الكفاءة بالدين والخلق. فهذا القدر من الكفاءة يكاد ينعقد عليه الإجماع، وتؤيده نصوص صريحة صحيحة، وتشهد له المبادئ العامة الحاكمة، والمقاصد الشرعية، ولعدم وجود دليل نقلي صحيح على اعتبار سائر خصال الكفاءة، ولأن اعتبار خصال النسب والحرفة والمال في الكفاءة بناء الفقهاء على دليل عقلي هو الحرص على انتظام الحياة الزوجية، وربطوه بالأعراف. وقد تغيرت اليوم هذه الأعراف. وأضاف صاحب الرأي أن اعتبار (الكفاءة في الدين والخلق) من الأحكام التوجيهية، وليست من شروط لزوم النكاح أو صحته، لأننا نعتبر أن موافقة الزوجة نفسها شرط في صحة عقد النكاح،

وموافقة وليها شرط في لزومه، وهذا كاف لتحقيق المقصود فإن موافقة الزوجة أو الولي قد تبنى على وجود الكفاءة أو على أي سبب آخر. فيكفي أن يكون للزوجة حق طلب إبطال الزواج إذا تمّ بدون موافقتها، وأن يكون للولي حق طلب فسخ الزواج لأي سبب مشروع إذا لم يكن موافقاً عليه قبل العقد، والقضاء هو الذي يحسم الأمر بإمضاء عقد النكاح أو إبطاله أو فسخه¹⁶. ولذلك قال الدكتور عبد الستار أبو غدة - في رسالته المقدمة إلى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث - الدورة الثالثة عشرة - (أمور الكفاءة تختلف باختلاف الزمان والبلدان والعادات والبيئات، فإذا كان العرف السائد آن أمراً منها لا يعتبر من متطلبات الكفاءة، فإنه يرجع إلى العرف، وهو معتبر في الشريعة. فإذا تغيرت نظرة المجتمع إلى النسب مثلاً أو الحرفة، باعتبار أنّ العمل بأي مهنة ليست محرمة هو شرف للإنسان، فالعبرة بذلك العرف)¹⁷. وبنفس المعنى جاء رأي مفاده أن الأوصاف التي عليها مدار الكفاءة: أمور يقرر اعتبارها وعدم اعتبارها العرف في كل زمان ومكان¹⁸.

وقد تبين لنا أن جميع الدراسات والأبحاث التي رجعنا إليها، عالجت الموضوع بعجالة من خلال فقرات أو مطالب قليلة غير معمقة، ولا تتضمن البحث المقارن بين القوانين العربية عامة، وقوانين الأحوال الشخصية الحديثة أو أي قانون أجنبي أو الفقه الإسلامي، لتحديد أوجه الاتفاق والاختلاف. ومدى إمكانية تبني موقف معين لإحدى القوانين في القانون الأردني، لتحقيق الفائدة في الدراسة المقارنة، ويضيف للمعرفة. كما أنها بحثت في الموضوع في ظل قانون الأحوال الشخصية القديم¹⁹. ولم نجد دراسة متخصصة في موضوع الكفاءة في عقد الزواج من خلال القانون الأردني المؤقت الجديد²⁰.

وبدورنا عملنا جاهدين لتوضيح أوجه القصور في القانون الأردني، والقوانين موضوع المقارنة، من خلال الرجوع للنصوص القانونية والآراء الفقهية، بتحليلها ومناقشتها، كمحاولة لإضافة جديدة تتصل بموضوع

البحث، وطرح الحلول المناسبة تغطية للنقص الذي أشرنا إليه.

مشكلة الدراسة:

تظهر مشكلة الدراسة من خلال التساؤلات التالية: هل نصوص قانون الأحوال الشخصية الأردني كافية في معالجتها لموضوع الكفاءة الزوجية أم قاصرة؟ وهل هي بحاجة لإضافات أو تعديلات في النصوص القانونية الحالية ذات الصلة بموضوع الكفاءة الزوجية؟ وهل معنى الكفاءة في اللغة كمعناها في القانون والاصطلاح الفقهي؟ وكيف نظم قانون الأحوال الشخصية موضوع الكفاءة في عقد الزواج؟ وهل حدّد القانون لمن تكون الكفاءة بمعنى الجانب الذي تعتبر فيه الكفاءة للرجل على الأنثى ولماذا؟ وما هي مرتبة العقد أو حكم شرط الكفاءة في الزواج حسب قانون الأحوال الشخصية؟ وهل هناك غاية من اشتراط الكفاءة؟ وما هي المزايا أو الخصال المعتبرة في الكفاءة حسب القانون؟ ورأينا الشخصي فيها؟ ثم ما أحكام زوال الكفاءة بعد إبرام العقد؟ وحكم تقصير المرأة ووليها في البحث عن كفاءة الزوج؟ وما الحكم متى حملت من غير الكفاء؟ وبناء عليه متى يعتد بالكفاءة؟ وما هو معيار الكفاءة في عصرنا الحالي بين الزوجين؟

خطة البحث:

● منهجية البحث:

قامت منهجية الدراسة على الجمع بين المنهج المقارن، والموضوعي وفقا للتالي:-

1. المنهج المقارن: الذي من خلاله حاولنا التركيز على أوجه الاتفاق والاختلاف بين القوانين موضوع المقارنة الإماراتي والكويتي والسوري واليميني والبحريني والقطري والجزائري والفرنسي والأردني الذي كان أساس المقارنة.

2. المنهج الموضوعي: بحثنا من خلاله في النصوص القانونية التي تناولت هذا الموضوع، بتحليلها ومناقشتها.

الخطة البحثية:

بحثنا الموضوع ضمن خطة موجزة غير مخلة بالمعنى في مبحثين: عالجتنا في الأول التنظيم القانوني للكفاءة وحكم شرطها وقسمناه إلى مطالب، كالتنظيم القانوني والفقه لموضوع الكفاءة، حكم شرط الكفاءة، الغاية من اشتراطها، الصفات المعتبرة في الكفاءة حسب القانون والفقه الإسلامي. وفي المبحث الثاني تناولنا أحكام الكفاءة، واشتمل على مجموعة من المطالب. ونسأل الله التوفيق والسداد في الرأي

المبحث الأول

التنظيم القانوني والفقه للكفاءة وحكم شرطها

جاء معنى الكفاءة في معاجم اللغة العربية بأنها: المساواة والنظير والمماثلة²¹. لقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾²². أي ليس له شبه، ولا عدل، وليس كمثل شيء، ولا مكافئ له²³.

غير إننا نتساءل هل عرّف القانون والفقه الكفاءة وكيف نظمها. وهذا يقتضي منا البحث في التنظيم القانوني للكفاءة في مطلب أول ثم نخصص المطلب الثاني لحكم شرطها وفق التالي:-

المطلب الأول: التنظيم القانوني والفقه للكفاءة

نظم المشرع الأردني موضوع الكفاءة في قانون الأحوال الشخصية المؤقت رقم (36) لسنة 2010م في نصوص قانونية هي (م11، م18، م19، م21-م22، م23)²⁴. بخلاف المشرع الفرنسي، الذي نظم عقد الزواج ضمن القانون المدني²⁵. في حين نصّ قانون الأسرة الجزائري وفقا لآخر التعديلات على أنه: " لا يجوز للولي أبا أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي

في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها²⁶. دون أن يتطرق صراحة إلى موضوع الكفاءة²⁷.

غير أنه لم يعرّف قانون الأحوال الشخصية الأردني الكفاءة متفقا بذلك مع بقية القوانين موضوع المقارنة. وبالتالي ينبغي الرجوع للفقهاء حيث عرّف الفقهاء الكفاءة بتعريفات عدة اختلفت في تحديد عناصرها فقالوا أن يكون الزوج مماثلاً لزوجته في أمور مخصوصة دفعا للعار²⁸. فهناك من عرّفها على أنها المساواة بين الزوجين في أمور اجتماعية بحيث يعتبر وجودها عاملاً من عوامل الاستقرار الزوجي، كما يعتبر الإخلال بها معكراً أو مفسداً للحياة الزوجية، ويؤدي إلى الشقاق والضرر في غالب الأحوال²⁹.

وهناك من عرّفها على أنها: المماثلة والمساواة بين الزوجين في أمور اجتماعية من أجل توفير استقرار الحياة الزوجية وتحقيق السعادة بين الزوجين بحيث لا تعيّر المرأة ولا وليها بالزواج³⁰.

وفي الاصطلاح لأهل العلم أن يكون الرجل مساوياً للمرأة ونظيرها في خصال محددة، كالدين، والنسب، والحرية، والصناعة، ونحو ذلك³¹.

وعند أصحاب المذاهب كانوا يذكرون الخصائص التي أداهاهم اجتهداهم إلى اعتبارها فيها، فمثلاً من المالكية هناك من قال فيها: لغة المماثلة في ثلاثة أمور على المذهب: الحال أو المنصب أو النسب، والدين، والحرية³². فاتفقوا على أن الدين معتبر في الكفاءة. ولم يختلف المذهب المالكي أن البكر إذا زوجها الأب من شارب الخمر، وبالجمله من فاسق أن لها أن تمنع نفسها من النكاح. وينظر الحاكم في ذلك فيفرق بينهما. وكذلك إن زوجها ممن ماله حرام، أو ممن هو كثير الحلف بالطلاق. فالفاستق مردود الشهادة والرواية غير مأمون على النفس والمال، مسلوب الولاية ناقص عند الله وعند خلقه³³. وفي ظاهر مذهب الإمام مالك التركيز على الدين في الكفاءة، وقال: أهل الإسلام كلهم بعضهم لبعض أكفاء³⁴. واختلفوا في النسب هل هو من

الكفاءة؟ أم لا ؟ وفي الحرية، واليسار، وفي الصحة من العيوب. فالمشهور عن مالك أنه يجوز نكاح الموالى من العرب وأنه احتج لذلك بقوله تعالى: ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾³⁵. ولم يختلف المذهب أيضا أن الفقر مما يوجب فسخ إنكاح الأب ابنته البكر، إذا كان فقيرا غير قادر على النفقة عليها، فالمال عنده من الكفاءة. وأما الحرية فلم يختلف المذهب أنها من الكفاءة، لكون السنة الثابتة لتخيير الأمة إذا عتقت. وأما مهر المثل فإن مالكا والشافعي يريان أنه ليس من الكفاءة، وأن للأب أن ينكح ابنته البكر بأقل من صداق المثل. وأن الثيب الرشيدة إذا رضيت به لم يكن للأولياء مقال³⁶. ومن الحنابلة من قال في الكفاءة بأنها: المماثلة، والمساواة، معتبرة في خمسة أشياء: الديانة، والصناعة، واليسار، والحرية، والنسب³⁷. غير أن التساؤل الذي يتبادر للعقل، ما هو حكم شرط الكفاءة في القانون والشرع ؟ نجيب على ذلك في التالي:

المطلب الثاني: حكم شرط الكفاءة في القانون والشرع

تجدر الإشارة بداية إلى إن الشخص الذي تراعى لأجله الكفاءة فهو الزوجة سندا لما جاء في القانون المذكور بأن يكون الرجل كفؤا للمرأة وبأن الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي³⁸. وهي حق لها ولوليها، لأن المرأة تتضرر إذا لم يكن زوجها كفئا لها أو أقل منها منزلة من أهلها، فيكون مكروها ومزدرى من الزوجة أو من أوليائها، ولا تتم السعادة بين الزوجين وأسرتهما ويكون ذلك عرضة للنزاع والفرقة وعدم التفاهم والطلاق. غير أن ذلك لا يتضرر به الزوج.

وتأكيدا لهذه الغاية السابق ذكرها قال الكاساني الفقيه الحنفي: مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة³⁹. إضافة إلى أن المطلوب في الزواج المودة والمحبة والسكون والرحمة لقوله تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾⁴⁰. والأصل أن

كل عقد لا يحصل الحكمة التي شرع لأجلها لا يشرع.

والكفاءة ثابتة في السنة النبوية الشريفة لقول الرسول ﷺ: لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء⁴¹. وقوله أيضاً: تختبروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم⁴². غير أن السؤال الذي يتبادر للعقل عن حكم القانون والشرع في شرط الكفاءة؟ وهو ما نعالجه في التالي:

الفرع الأول: حكم القانون في شرط الكفاءة

أما حكم شرطها المعمول به اليوم في بعض البلاد الإسلامية: فكثير منها تعتمد في قوانينها الشرعية المعاصرة أنّ الكفاءة شرط للزوم النكاح. وقد كان هذا هو المقرّر في قانون حقوق العائلة العثماني الصادر عام 1917 والذي لا يزال سارياً في لبنان بالنسبة للمسلمين الستّة. وتنصّ المادة 45 منه على ما يلي: (يشترط في لزوم النكاح أن يكون الرجل كفوّاً للمرأة في المال والحرفة وأمثال ذلك. والكفاءة في المال أن يكون الزوج مقتدراً على إعطاء المهر المعجل وعلى القيام بنفقة الزوجة. والكفاءة في الحرفة أن تكون تجارة الزوج أو خدمته التي سلكها مقارنة في الشرف لتجارة ولي الزوجة أو خدمته). كما تنصّ المواد التالية (47-48-49) على حقّ الزوجة أو الولي في (طلب فسخ النكاح لعدم الكفاءة).

فهو شرط لزوم متى كان الزوج كفوّاً وهو ما اتفقت عليه القوانين موضوع الدراسة، بدليل ما اشترطته المادة (21/أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني بمطالعها: "يشترط في لزوم..."⁴³. فإذا لم يكن الزوج كفوّاً لزوجته فإن العقد لا يلزم، ويجوز للزوجة أو وليها المطالبة بفسخ العقد. وبذلك يتفق القانون الوضعي الأردني مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي أن الكفاءة من شروط اللزوم لا من شروط الصحة⁴⁴. ولكن ما مدى مطابقة حكم القانون مع حكم الشرع في شرط الكفاءة: نعالجه في الآتي:

الفرع الثاني: حكم الشرع في شرط الكفاءة

حصل خلاف كبير بين المذاهب، وداخل كلّ مذهب حول الحكم الشرعي للكفاءة ونحن نلخص أولاً الأقوال الواردة في هذا الموضوع ثمّ نبين ما نميل إليه، فنقول:

الرأي الأول: الكفاءة شرط في صحة عقد النكاح:

ذهب الحنفية- في رواية الحسن المختارة للفتوى عندهم- وبعض المالكية، ورواية عن أحمد وأحد قولين عند الشافعية، إلى أنّ الكفاءة شرط في صحة النكاح، ومعنى ذلك أنّ العقد لا يصحّ أصلاً إذا لم يوجد شرط الكفاءة:

- روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف: (أنّ نكاح البالغة العاقلة، إذا زوجت نفسها من غير الكفاءة، نكاح لا يجوز) وعلّلوا ذلك بأنه: (كم من واقع لا يرفع)⁴⁵.

- ذهب النخعي وابن فرحون وابن بشير من المالكية إلى: (منع تزويج المرأة من الفاسق ابتداءً، وأنه ليس لها ولا لوليها الرضا بذلك، لأنّ مخالطة الفاسق ممنوعة، وهجره واجب شرعاً فكيف بخلطة النكاح؟ فإذا وقع وتزوجها لزم فسخه أيضاً)⁴⁶.

- قال أحمد: (إذا تزوّج المولى العربية فرّق بينهما، وقال في الرجل يشرب الشراب - أي الخمر- ما هو بكفاءة لها يفترق بينهما. وقال: لو كان المتزوّج حائكاً فرّق بينهما لقول عمر رضي الله عنه: لأنّهم فرّج ذوات الأحساب إلّا من الأكفاء. ولأنّ التزوّج مع فقد الكفاءة تصرف في حقّ من يحدث من الأولياء بغير إذنه، فلم يصحّ، كما لو زوجها بغير إذنها)⁴⁷.

- وعند الشافعية: (أنه لو زوج المرأة أحد أوليائها المستوين في الدرجة بغير الكفاءة برضاها، دون رضى باقي الأولياء المستوين، لم يصحّ التزويج

به، لأنّ لهم حقاً في الكفاءة فاعتبر رضاهم. وفي قول: يصحّ العقد ولهم الفسخ⁴⁸.

الرأي الثاني: الكفاءة شرط لزوم لعقد النكاح:

معنى ذلك أنه إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفاء بدون موافقة وليها، أو إذا زوجها وليها من غير كفاء بدون موافقتها، فلكلّ منهما حقّ طلب فسخ العقد. فهو عقد صحيح لكنّه يقبل الاعتراض والفسخ لأنّ الكفاءة حقّ للمرأة والأولياء، فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم. هذا هو مذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية، وهو الأصحّ عند الحنابلة كما قال في المقنع والشرح⁴⁹.

- فعند الشافعية: (الكفاءة المعتبرة في النكاح دفعاً للعار، وليست شرطاً في صحّة النكاح، بل هي حقّ للمرأة والولي، فلهما إسقاطها..) ولو زوجها أحد الأولياء المستوين بغير كفاء برضاها دون رضاهم لم يصحّ، وفي قول يصحّ ولهم الفسخ. والظاهر أنّ الشرييني يرجّح القول الثاني أنّ العقد يصحّ ولهم الفسخ، إذ يشير أنّ هذا القول (نصّ عليه في الإملاء) وأنّ (النقصان يقتضي الخيار لا البطلان)⁵⁰.

- وعند الحنفية: (ينعقد نكاح العاقلة البالغة برضاها، وإن لم يعقد عليها ولي... ثمّ في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفاء وغير الكفاء، ولكن للولي الاعتراض في غير الكفاء)⁵¹ ويقيد الحنفية حقّ الاعتراض للولي بما إذا لم تلد الزوجة من الزوج، (أما إذا ولدت فليس للأولياء حقّ الفسخ، كي لا يضيع الولد عمّن يريه)⁵².

- وعند الحنابلة: (ولا يشترط الكفاءة، فلو زوجت بغير الكفاء صحّ، وكذا برضى بعضهم على الأصحّ. ولمن لم يرض الفسخ متراحياً، ذكره القاضي وغيره. وعنه: هي شرط واختاره الخرقى وجماعة)⁵³.

وقد استدلل هؤلاء الفقهاء على مذهبهم بما ثبت عن النبي ﷺ أنه زوج بناته ولا أحد يكافئه، وبأنه أمر فاطمة بنت قيس وهي قرشية أن تنكح مولاه أسامة بن زيد فنكحها بأمره (مسلم)، وأنه زوج زيد بن حارثة ابنة عمه زينب بنت جحش الأسدية (الطبري في تفسيره). كما استدللوا بأن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة والأولياء فلم يشترط وجودها⁵⁴.

الرأي الثالث: الكفاءة شرط لزوم لعقد النكاح، لكنها محصورة بالدين والحرية والسلامة من العيوب، ولا يدخل فيها النسب والحرفة والمال.

هذا هو الرأي المعتمد عند المالكية: (الكفاءة... والمراد بها المماثلة في ثلاثة أمور على المذهب: الحال والدين والحرية) والمقصود بالحال: السلامة من العيوب الموجبة للرد. وبالدين: كونه ذا ديانة احترازاً من أهل الفسوق. وبالحرية: أن لا يكون عبداً رقيقاً.

ويجوز للزوجة وللولي ترك الكفاءة والرضا بعدمها (فإن لم يرضيا معاً، فالقول لمن امتنع منهما، وعلى الحاكم منع من رضي منهما. وليس للأب جبر البكر على فاسق أو ذي عيب، فإن تزوجها الفاسق أو ذو العيب أو العبد، فلها وللولي الردّ والفسخ) يقول الصاوي المالكي في حاشيته على الشرح الصغير شارحاً هذه المسألة: (أنه إذا وقع وتزوجها الفاسق ففي العقد ثلاثة أقوال:

الأول: لزوم فسخه بفساده وهو ظاهر قول اللخمي وابن بشير.

والثاني: أنه صحيح وشهره الفاكهاني.

والثالث لأصبغ: إن كان لا يؤمن منه رده الإمام وإن رضيت به...

والذي قرره في الحاشية أنّ المعتمد القول بصحة العقد الذي شهره الفاكهاني⁵⁵.

الرأي الرابع: الكفاءة غير معتبرة في عقد النكاح:

هذا هو رأي الكرخي والجصاص من الأحناف، وهو قول في مذهب الحنابلة رجّحه ابن قدامة فقال: (...والصحيح أنها - الكفاءة - غير مشترطة، وما روي فيها يدلّ على اعتبارها في الجملة ولا يدلّ على اشتراطها)⁵⁶. وذكر أنّ هذه الرواية عند أحمد هي: (قول أكثر أهل العلم، روي نحو هذا عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وعبيد بن عمير وحماد بن أبي سلمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي وأصحاب الرأي...) ⁵⁷. ونسب هذا القول أيضاً إلى سفيان الثوري والحسن البصري ⁵⁸. وهو رأي ابن حزم الظاهري الذي يقول: (وأهل الإسلام كلّهم إخوة، لا يحرم على ابن زنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي...) ⁵⁹. ويستدلّ أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أ- النصوص العامة كقوله تعالى: ﴿إنما المؤمنون إخوة﴾ ⁶⁰. وقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء...﴾ ⁶¹. ﴿وأحلّ لكم ما وراء ذلكم...﴾ ⁶². ﴿إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم...﴾ ⁶³. "لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلّا بالتقوى..." ⁶⁴.

ب- مجموعة من الأحاديث الصحيحة التي تؤكد عدم اعتبار الكفاءة في الزواج منها:

- حديث أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: (يا بني بياضة، انكحوا أبا هند وانكحوا إليه. قال: وكان حجاماً) وأبو هند هو مولى بني بياضة وليس منهم ⁶⁵. ولو كانت الكفاءة معتبرة لما أمر رسول الله بهذا الزواج.

- حديث عائشة: (أنّ أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، وكان ممّن شهد بدرًا مع النبي ﷺ تبني سالمًا، وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة بن

ربيعة، وهو مولى امرأة من الأنصار⁶⁶.

- وقد (أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره) متفق عليه. وزوج أباه زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية. رغم أنها امتنعت عن ذلك لنسبها في قريش ولأن زيدا كان عبداً وقالت: أنا خير منه حسباً، فنزل قول الله عز وجل: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم﴾⁶⁷. فرضيت وسلّمت⁶⁸.

- وقد خطب بلال رضي الله عنه إلى قوم من الأنصار، فأبوا أن يزوجه، فقال له رسول الله ﷺ قل لهم: إن رسول الله يأمركم أن تزوجوني. أمرهم النبي ﷺ بالتزويج رغم عدم الكفاءة.⁶⁹

ج- وأن جميع الأحاديث الواردة صراحة في موضوع اعتبار الكفاءة لم تبلغ درجة يعتد بها عند علماء الحديث، وأهمها ما يلي:

■ (تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وانكحوا إليهم)⁷⁰.

■ (ألا لا يزوج النساء إلاّ الأولياء، ولا يزوجن إلاّ من الأكفاء)⁷¹.

(يا علي ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا آذنت، والجنابة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفواً)⁷².

ح- أما الأحاديث التي لا تنص صراحة على الكفاءة، لكن العلماء استنتجوا منها اعتبار الكفاءة شرطاً في لزوم النكاح، فمنها الصحيح الذي قد يدلّ على ذلك، وهذه كلّها محصورة في الدين والخلق، ومنها غير الصحيح الذي يحتمل أنه إشارة إلى اعتبار الكفاءة في الزواج، أو اعتبارها في غير ذلك. من هذه الأحاديث:

■ "عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (إذا خطب إليكم من ترضون

دينه وخلقه فزوجوه، إلاّ تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير) " 73. وقد ذكرنا سابقاً روايات هذا الحديث، ونشير هنا إلى أنّ كثيراً من الفقهاء يعتبرون هذا الحديث دليلاً على اعتبار الكفاءة في الزواج. وهو كما نرى حضّ شديد على تزويج صاحب الدين والخلق، وتهديد لمن لم يفعل ذلك، لكنّه لا يصحّ دليلاً على اعتبار الكفاءة شرطاً لصحة الزواج أو للزومه.

■ حديث فاطمة بنت قيس: (إنّ أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خيسيته) فجعل رسول الله ﷺ الأمر إليها، فقالت: (قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للأباء من الأمر شيء) 74.

لكن الاستدلال بهذا الحديث غير صحيح، لأنّ ابن عمّ البنت عادة كفء لها، وبالتالي فإنّ كلام فاطمة لا ينسجم مع شروط الكفاءة عند من يقول بها. ومن الواضح أنّ الأب هنا زوج ابنته بدون رضاها، فيمكن أن يكون جعل الأمر إليها لأنّ موافقة المخطوبة شرط في صحة الزواج أو لزومه، وليس لعدم وجود الكفاءة. يؤيد هذا أنّ علماء الحديث يذكرون هذه القصة وأمثالها في باب الإيجاب والاستثمار وضرورة موافقة المخطوبة على الزواج من خاطبها.

■ عن ابن عمر، قال: إنا لنعوذ بفناء رسول الله ﷺ، فذكر الحديث إلى أن قال: عن النبي ﷺ: " إن الله خلق السماوات سبعة، واختار العلى منها فأسكنها من شاء من خلقه، ثم خلق الخلق فاختر من خلقه بني آدم، واختار من بني آدم العرب، واختار من العرب مضر، واختار من مضر قريشاً، واختار من قريش بني هاشم، فأنا خيار من خيار، فمن أحب العرب فبحبي، ومن أبغض العرب فببغضي أبغضهم 75. وقد اعتمد بعض الفقهاء على هذا الحديث لاعتبار أنّ غير الهاشمي والمطلبي ليس كفواً لباقي قريش. وواضح أنّ النص لا يساعد على ذلك، لأنّه أصلاً يتعلّق برسول الله ﷺ، وهو يؤكّد أنّه خيار من خيار من خيار، فكيف يعتبر الخيار الثالث غير مكافئ للثاني والثاني

غير مكافئ للأول، وليس في النص ما يشير إلى ذلك، بل الحديث يصف الجميع بأنهم خيار.

■ حديث فاطمة بنت قيس أنّ معاوية وأبا جهم خطباها وأسامة بن زيد، فاستشارت رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: "أما معاوية فرجل ترب، لا مال له، وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء، ولكن أسامة بن زيد" فقالت بيدها هكذا: أسامة، أسامة، فقال لها رسول الله ﷺ: "طاعة الله، وطاعة رسوله خير لك" فقالت: فتزوجته، فاغتبطت⁷⁶. وكل ما فيه أنّ الرسول ﷺ لم ينصحها بالزواج من معاوية لأنه فقير لا مال له، وهي قبلت منه هذه النصيحة. وهذا يؤكد اعتبار قدرة الخاطب المالية عند الموافقة على الزواج منه، لكن ليس فيه ما يدل على اشتراط ذلك لصحة الزواج أو لعدمه. والحديث نص واضح في عدم الاعتداد بالنسب. ففاطمة قرشية وهي من المهاجرات الأول، وكانت ذات جمال وفضل وكمال، وأسامة مولى رسول الله ﷺ وأبوه كذلك مولى، وقد قدّمه رسول الله ﷺ على أبي جهم ومعاوية وهما أكفأها من قريش. ولم يطلب من أحد من أوليائها إسقاط حقّه.

■ قول الرسول ﷺ: تنكح المرأة لدينها، وجمالها، ومالها، وحسبها، فاظفر بذات الدين تربت يمينك⁷⁷. ومنهم من رأى أن الحسب في ذلك هو بمعنى الدين، وكذلك المال، وأنه لا يخرج من ذلك إلا ما أخرجه الإجماع، وهو كون الحسن ليس من الكفاءة⁷⁸.

■ حديث بريرة، وقد وردت حوله روايات أكثرها صحيح وأغلبها عن عائشة وخلاصتها: أنّ زوج بريرة كان عبداً أسود اسمه مغيث، وأنها أعتقت، فخيرها رسول الله ﷺ أن تمكث عنده أو تفارقه. وفي رواية عند مسلم وأحمد وأبو داود والترمذي قالت عائشة: (ولو كان حراً لم يخيرها). وفي رواية لأبي داود: (إن قريك فلا خيار لك). وفي رواية عند الخمسة: (كان زوج بريرة

حراً، فلما أعتقت خيرها رسول الله ﷺ. وفي رواية عند الدارقطني أنّ النبي ﷺ قال لبريرة لما أعتقت: (قد عتق بضعك معك فاختاري). وقد ذكر الشوكاني في نيل الأوطار رواية أنّ النبي ﷺ قال لبريرة: (ملكك نفسك فاختاري) دون أن يبين مصدر هذه الرواية. والفقهاء متفقون على أنّ بريرة أعتقت، وعلى أنّ رسول الله ﷺ خيرها فاخترت نفسها. وهم مختلفون: هل كان زوجها حراً أم عبداً عندما أعتقت؟ وذلك بسبب الاختلاف بين الروايات.

فأكثر العلماء يقولون: أنه كان عبداً، وبعضهم يقول أنه كان حراً.

ويترتب على ذلك اختلافهم فيما إذا كان الزوج حراً هل يثبت الخيار لها بعد أن أصبحت حرة أم لا؟

فأكثر العلماء يقولون: لا يثبت لها الخيار، لأنّ العلة في الفسخ عدم وجود الكفاءة، وهذه العلة تنفي إذا كان الزوج حراً.

وذهب الشعبي والنخعي والثوري وأحمد في أحد قولين والحنفية إلى أنه يثبت الخيار ولو كان الزوج حراً، واستدلوا على ذلك بالروايات التي تقول أنه كان حراً، وبالروايات التي تقول: (ملكك نفسك فاختاري)، (وقد عتق بضعك معك فاختاري). وظاهر هذه الروايات يشير إلى أنّ سبب التخيير هو ملكها لنفسها، وذلك مما يستوي فيه الحرّ والعبد. ويظهر أنّ ابن القيم يرجّح هذا الرأي لأنّ (السيد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكاً لرقبتها ومنافعها، والعتق يقتضي تمليك الرقبة والمنافع للمعتق، فإذا ملكت رقبته ملكت بضعها ومنافعها، ومن جملتها منافع البضع، فلا يملك عليها إلّا باختيارها. ولذلك خيرها الشارع بين أن تقيم مع زوجها، وبين أن تفسخ نكاحه).

يقول الإمام الشافعي في رواية البويطي: (أصل الكفاءة مستنبط من حديث بريرة، وكان زوجها غير كفء لها، فخيرها رسول الله ﷺ).⁷⁹

لكن هذا الاستدلال من قبل الإمام الشافعي بحديث بريرة لاعتبار الكفاءة شرطاً في لزوم النكاح يناقش من جهتين:

الأولى: أنّ مسألة الكفاءة هنا مبنية على كونه حراً أو عبداً، وهذه مسألة خلافية كما ذكرنا، ورغم أنّ الأرجح أنه كان عبداً إلا أنّ الاحتمال الآخر قائم، ومع الاحتمال يبطل الاستدلال.

الثانية: لو سلمنا أنه كان عبداً، فإنّ الكفاءة بينهما لهذه الجهة كانت موجودة وقت العقد، ولا اعتبار لزوالها بعد ذلك. (هذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. فلو كان الزوج عند عقد النكاح مستوفياً لخصال الكفاءة ثم زالت هذه الخصال أو اختلفت، فإنّ العقد لا يبطل بذلك)⁸⁰. إلا أنّ الشافعية يستثنون من ذلك حالة العتق تحت رقيق كما حصل لبريرة. جاء في الفتاوى الهندية في فقه الحنفية: (ثمّ الكفاءة تعتبر عند ابتداء النكاح، ولا يعتبر استمرارها بعد ذلك، حتى لو تزوّج وهو كفاء، ثمّ صار فاجراً داعراً لا يفسخ النكاح).

وبعد أن حدّدنا التنظيم القانوني للكفاءة ولمن تكون وحكم شرطها، ينبغي أن نبيّن الصفات المعتبرة في الكفاءة، وهي موضوعنا التالي: -

المطلب الثالث: الصفات المعتبرة في الكفاءة

لقد ذكر المشرع الأردني سنداً لنص المادة (21/أ) والمادة (11) من قانون الأحوال الشخصية الجديد المؤقت ثلاث صفات في الكفاءة هما التدين والمال وعدم التفاوت في العمر بأكثر من عشرين سنة إلا برضا واختيار الفتاه وتحقق القاضي من ذلك بقوله في المادة 21/أ: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة"⁸¹. وكذلك في المادة (11): "يمنع إجراء العقد على امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة إلا بعد أن يتحقق القاضي من رضاها واختيارها".

وإدخال التدين في القانون الحالي كصفة معتبرة في الكفاءة هي ميزة إيجابية لهذا القانون، واتفقا مع الفقه الإسلامي. كونها لم تكن موجودة في القانون السابق، الذي قصر الكفاءة على المال فقط بالمقدرة على المهر والنفقة⁸². إلا أننا لا نتفق مع موقف المشرع الأردني من قصر الكفاءة بالمال والتدين وعدم التفاوت الكبير في العمر من حيث الأصل، كونه ينبغي توافر خصال ضرورية للقول بالكفاءة كالعلم. فهل تكون الكفاءة متى كانت الزوجة متعلمة وحاصلة على أعلى الشهادات وتتزوج من شاب أمي أين الكفاءة؟ كما أن الفتاة في هذه الحالة قد تعير بزوجه الأمي

لذا نرى ضرورة إضافة خصال أخرى غير المال والتدين، وتعديل نص المادة (11) السابق ذكرها من القانون الحالي لتصبح: يمنع إجراء العقد على امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة للفتاه البكر، وإجازة ذلك استثناء من الأصل في حالات يقدرها القضاء كالفتاة المطلقة بعد تحقق القاضي من رضاها واختيارها.

وعدم التفاوت الكبير في العلم، كأساس للكفاءة الزوجية لأنها تؤدي إلى التقارب والتوافق والانسجام بين الطرفين وأسرتهما. في حين جاء القانون السوري بالنص على أن العبرة في الكفاءة لعرف البلد، ثم للتقارب في السن بين الزوجين⁸³. بمعنى لو تعارف الناس على أن المثقفة لا يجوز لها أن تتزوج جاهلا أميا للتفاوت الكبير بين عقليتهما، فتعتبر الثقافة من عناصر الكفاءة، كون المثقفة تنظر إلى الأمور بنظرة مختلفة عن نظرة الأمي الجاهل، كتربية الأولاد، وتنظيم شؤون المنزل وغير ذلك، وباختلاف وجهات النظر ووزن الأمور يحدث الخلل في الحياة الزوجية والفرقة لأن المثقفة تعير بالرجل الأمي. بينما اعتبر المشرع الإماراتي العرف في تحديد الكفاءة في غير الدين⁸⁴. كما أن عدم التقارب في السن يحدث الخلاف، فالفتاة الشابة لا يكافؤها الشيخ الهرم وتعير به⁸⁵. بينما اعتبر القانون القطري الدين والخلق عناصر الكفاءة⁸⁶.

أما القانون البحريني فاعتبر صفات الكفاءة الصلاح في الدين وكل ما قام العرف على اعتباره، والتناسب في السن بين الزوجين الذي يعتبر حقا للزوجة وحدها⁸⁷. كما اعتبر القانون اليمني الكفاءة في الدين والخلق وعمادها التراضي ولكل منهما طلب الفسخ لعدم الكفاءة⁸⁸. وكذلك اعتمد القانون الكويتي الصلاح في الدين للكفاءة وتناسب السن بين الزوجين من حقا للمرأة⁸⁹. غير أنه في القانون المدني الفرنسي في حال وجود خطأ في الشخص أو نوعيته الأساسية، يحق للطرف الآخر المطالبة ببطالان الزواج⁹⁰. إلا أنه لا يجوز المطالبة ببطالان الزواج بعد مرور خمس سنوات من تاريخ العقد⁹¹.

إضافة إلى أن المشرع الفرنسي أعطى الحق في حال تبين عدم وجود رضا بين الزوجين أو شاب الرضا عيبا مطالبة من كان رضاه معيبا المطالبة ببطالان الزواج⁹². وبهذا يتضح أن المشرع الفرنسي اعتبر الرضا غير السليم والمعيب أمرا موجبا وحقا لكلا الزوجين في المطالبة ببطالان الزواج. ومنح الحق في الاعتراض على الزواج للأب والأم وإلا فلالأجداد⁹³. والزواج الذي تمّ بدون موافقة الأب أو الأم أو الجد أو مجلس العائلة بالحال التي يكون فيها القبول أو الرضا ضروريا جدا، فلا يجوز بطلان العقد إلا من هؤلاء الأشخاص الذين يشترط موافقتهم⁹⁴. وفي كل الأحوال إذا كان الزواج تمت الموافقة عليه صراحة أو ضمنا من قبل من كانت موافقتهم ضرورية أو مَر عليه خمس سنوات دون المطالبة بالبطالان فلا يستطيع طلب ذلك⁹⁵. وذكر المشرع الفرنسي بأن الزوجان لا يستطيعان إتمام الزواج قبل الثامنة عشرة من العمر⁹⁶. واشترط موافقة وكيل الجمهورية على زواج القاصر الذي يبلغ من العمر أقل من خمسة عشر عاما، بعد بيان الأسباب الموجبة⁹⁷.

وبمناقشة موقف المشرع الفرنسي: يلاحظ أن الغاية من اشتراط موافقة جهة رسمية في الدولة لزواج القاصر فيه مراعاة لمصلحة الأخير. إضافة إلى أن المشرع الفرنسي منع الشخص من المطالبة ببطالان الزواج بعد مدة معينة

وإن توافر السبب المبرر للبطلان دلالة على أن المقصر أولى بالخسارة دون تقييد ذلك بالحمل أو غيره بخلاف القوانين موضوع المقارنة، حيث جاء النص مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد نص يقيد بموجب القانون أو الاتفاق. غير أنه لم يحدد المقصود بالخطأ في الشخص: فيما إذا كان سلوكاً غير حسن ولم يوضح المقصود بنوعية الشخص الأساسية.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من أشار من الفقه الفرنسي (Beatrice Kan-Balivet) إلى أن المواد من 184 ولغاية المادة 191 من القانون المدني الفرنسي والمتعلقة بالزواج تتضمن حالات البطلان المطلق في الزواج، وتتصل بحماية المصلحة العامة⁹⁸. وكل زواج تم وخالف التعليمات المشار إليها في المواد⁹⁹. يكون عرضة للبطلان خلال فترة تمتد لثلاثين سنة اعتباراً من إشهار الزواج سواء عن طريق الآباء أنفسهم أو أي شخص له مصلحة أو النيابة العامة، وهذا يوافق المادة 190 التي تتضمن أن وكيل الجمهورية في كل الأحوال المطبقة في المادة 184 يستطيع وملزم بطلب بطلان الزواج للأزواج الأحياء ويتم الانفصال¹⁰⁰.

غير أننا لو رجعنا إلى الكفاءة عند فقهاء السنة لوجدنا أن هناك عدة خصال للكفاءة المعتبرة في الزواج وهي كما يلي:-

1. الدين: ذهب جمهور فقهاء أهل السنة إلى أن خصال الكفاءة الدين، أي المماثلة والمقارنة بين الزوجين في الدين بشرائع الإسلام، لا في مجرد أصل الإسلام. فقال أبو حنيفة: لو أن امرأة من بنات الصالحين زوّجت نفسها من فاسق، كان للأولياء حق الاعتراض. وقال الشافعية: من خصال الكفاءة الدين والصلاح والكف عما لا يحل، والفاسق ليس بكف للعفيفة، والفاسق كف للفاسقة وكذلك هو رأي الحنابلة¹⁰¹.

2. النسب: هو معتبر عند الحنفية والشافعية والحنابلة، واستدلوا على ذلك بقول الخليفة عمر ابن الخطاب: "لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من

الأكفاء، وفي رواية قالت: وما الأكفاء؟ قال: في الأحساب " والاعتبار في النسب بالآباء، فالعجمي أبا وإن كانت أمه عربية ليس كفاء عربية وإن كانت أمها عجمية¹⁰². وذهب مالك إلى عدم اعتبار النسب في الكفاءة قائلا: أهل الإسلام كلهم بعضهم لبعض أكفاء لقوله تعالى: ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾¹⁰³. وقال مالك: الكفاءة في الدين لا غير. والدليل على اعتبار الدين قوله تعالى: ﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستون﴾¹⁰⁴ ولأن الفاسق مردود مردود الشهادة والرواية غير مأمون على النفس والمال مسلوب الولاية ناقص عند الله وعند خلقه، قليل الحظ في الدنيا والآخرة، فلا يجوز أن يكون كفواً لعفيفة ولا مساويا لها، لكن يكون كفواً لمثله¹⁰⁴.

ونحن نؤيد عدم اعتبار النسب عنصرا من عناصر الكفاءة الزوجية لأن الإسلام يهدف إلى المساواة، ويحارب التمييز العرقي أو العنصري، ودعوات الجاهلية القبلية والنسبية، وإعلان حجة الوداع واضح أن الناس جميعاً أبناء آدم، وليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى¹⁰⁵. ولعل من أهم مقاصد هذه الشريعة إلغاء التفاخر بالأنساب، وإقرار التمايز بالعمل الصالح وبالتقوى. فقد قال رسول الله ﷺ في خطبته المشهورة¹⁰⁶. عند باب الكعبة يوم فتح مكة المكرمة: (يا معشر قريش، إن الله قد أذهب عنكم نخوة الجاهلية وتعظيمها بالآباء. الناس من آدم وآدم من تراب، ثم تلا الآية: ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾¹⁰⁷.

وقد وردت أحاديث تدل على المعنى السابق: كحديث أبي هريرة عن رسول الله ﷺ: إذا كان يوم القيامة أمر الله منادياً ينادي: ألا إني جعلت نسباً، وجعلتم نسباً. فجعلت أكرمكم أتقاكم فأبيتم إلا أن تقولوا: فلان بن فلان خير من فلان بن فلان، فاليوم أرفع نسبي وأضع نسبكم، أين المتقون؟¹⁰⁸.

3. الحرية: ذهب الحنفية والشافعية وهو الصحيح عند الحنابلة، إلى أن الحرية من خصال الكفاءة، فلا يكون العبد كفئاً للحرّة ولو عتيقة، لأنها تتغير به، وتتضرر من نكاحه، لأنه ينفق نفقة المعسرّين، وهو ممنوع من التصرف في كسبه غير مالك له، مشغول عن امرأته بحقوق سيّده. واختلف المالكية إلى رأيين باعتبارها وعدم اعتبارها¹⁰⁹. واشترط الحنفية والشافعية أيضاً: حرية الأصل، فمن كان أحد أبائه رقيقاً ليس كفواً لحر الأصل، أو لمن كان أبوها رقيقاً ثم أعتق. ومن كان له أبوان في الحرية ليس كفواً لمن كان له أب واحد في الحرية، والعتيق ليس كفواً لحرّة الأصل، وقال الحنابلة: العتيق كله كفء للحرّة¹¹⁰.

ونرى عدم الأخذ بالحرية كعنصر في الكفاءة، لتعذر تطبيق ذلك في عصرنا الحالي، كون الرق والعبودية كانت في عصر الجاهلية، ولا ينكر تغيير الأحكام بتغير الأزمان.

4. الحرفة والمهنة: ذهب جمهور فقهاء السنة إلى أنه لا يكون الرجل صاحب الصناعة أو الحرفة الدنيئة أو الخسيسة كفء بنت صاحب الصناعة أو الحرفة العفيفة أو الشريفة، لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعبرون بدناءتها، ولما ذكره الحنابلة من أنه نقص في عرف الناس أشبه نقص النسب. وقال الحنفية: تثبت الكفاءة بين الحرفتين في جنس واحد، كالحائك مع الحائك، وتثبت عند اختلاف جنس الحرفة إذا كان يقارب بعضها بعضاً، كالصائغ مع العطار، ولا تثبت فيما لا مقارنة بينهما، كالعطار مع البيطار. وقال الشافعية: الاعتبار بالعرف العام لبلد الزوجة، وعن أبي حنيفة: أن الحرفة غير معتبرة في الكفاءة في النكاح، لأنه لا يمكن الانتقال والتحول عن الخسيسة إلى النفيسة فيها، فليس وصفاً لازماً. ولا يعتبر المالكية الحرفة من خصال الكفاءة في النكاح.

5. اليسار: ذهب الحنفية والحنابلة وقسم من الشافعية إلى اعتباره، فلا يكون الفقير كفء الغنية، لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة،

ولأن النكاح تعلقا لازما بالمهر والنفقة، ولأن على الموسرة ضررا في إعسار زوجها، ولأن ذلك نقصا في عرف الناس. والمعتبر في اليسار القدرة على مهر مثل الزوجة والنفقة¹¹¹. وقال بعض المالكية والشافعية: لا يعد اليسار في خصال الكفاءة، لأن المال ظل زائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر¹¹².

ونحن نتفق مع من يرى عدم اعتبار الغنى عنصرا في الكفاءة، بل المقدرة على النفقة اللازمة لمعيشة الشخص وزوجه وليس التفاخر بالغنى، وخاصة في ظل الأيام المعاصرة، وما يعانيه الشاب المسلم من غلاء في المهر، وارتفاع في تكاليف الزواج. وما نتج عنه من ارتفاع في حالات العنوسة لدى الفتيات المسلمات، وتدني دخول الشباب، وعدم مقدرتهم على الزواج إلا في سن متأخرة.

إضافة إلى أنه ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَانكحوا الأيامى منكم، والصالحين من عبادكم وإمائكم، إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم﴾¹¹³. والأيم هو الذي لا زوج له من الرجال أو النساء. والمعنى كما يقول المفسرون: لا تمتنعوا من التزويج بسبب الفقر (إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله). وهذا وعد بالغنى للمتزوجين. وقد روى البخاري - في باب النكاح - عن سهل رضي الله عنه قال: (مرَّ رجل غني على النبي ﷺ فقال: ما تقولون في هذا؟ قالوا: حري إن خطب أن ينكح، وإن شفع أن يشفع، وإن قال أن يسمع. قال: ثم سكت، فمرَّ رجل من فقراء المسلمين فقال: ما تقولون في هذا؟ قالوا: حري إن خطب أن لا ينكح، وإن شفع أن لا يشفع، وإن قال أن لا يسمع. فقال رسول الله ﷺ: هذا خير من ملء الأرض مثل هذا). ودلالة ذلك أنَّ الفقر ليس سبباً للامتناع عن تزويجه، أو لفسخ الزواج بعد حصوله. هذا ما فهمه الإمام البخاري نفسه عندما جعل عنوان هذا الباب (باب الأكفاء في الدين)، واعتبر الكفاءة المعتبرة في النكاح هي الدين.

6. السلامة من العيوب: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن السلامة من العيوب المثبتة بخيار الفسخ للنكاح من خصال الكفاءة في النكاح. وقال الحنفية: لا تعتبر في الكفاءة السلامة من العيوب¹¹⁴.

ونحن نرى أن السلامة من العيوب أمر ضروري في الكفاءة: خاصة في ظل الانفتاح الكبير الذي يشهده العالم وما رافقه من تحرر غير مسبوق بين شبابنا وشابتنا، تضمن البعد الكبير عن الدين والتقليد الأعمى للغرب. الأمر الذي يتطلب وجود فحوصات سابقة على إبرام عقد الزواج للتأكد من سلامة العيوب.

ومن تحليل تلك الصفات السابقة يمكن أن تصنّف الكفاءة حسب الفقه الإسلامي إلى صنفين أولهما: الكفاءة الشرعية، والصنف الثاني الكفاءة العرفية. فالكفاءة الشرعية: هي المساواة في الدين، والمشهور بين الفقهاء المسلمين هو عدم جواز زواج المسلمة من غير المسلم. أما الكفاءة العرفية: فهي المساواة في الحسب والنسب والثروة والشرف والعمر وغيرها، والكفاءة الشرعية هي المطلوبة في الزواج، في حين الكفاءة العرفية فلا اعتبار لها في صحة عقد الزواج، بل هي أمور ترجع وتخضع لتفاهم الطرفين¹¹⁵. والأخيرة كثيرا ما يحدث الخلاف عليها في واقع الأيام الحالية.

ونحن بدورنا نركّز على عدم التفاوت الكبير في العمر بين الطرفين وحتى إن تمّ الرضا والاختيار من الفتاة البكر، حتى يحدث الانسجام والتقارب الفكري والاستقرار المنشود من الزواج. حيث جاء النص في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد المؤقت بالقول: "يمنع إجراء العقد على امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة إلا بعد أن يتحقق القاضي من رضاها واختيارها"¹¹⁶.

وكنا نأمل من المشرع الأردني ألا يقرن صحة الزواج بتفاوت العمر بأكثر من عشرين عاما لرضا واختيار الفتاة بعد تحقق القاضي من ذلك،

استثناء من الأصل الذي يمنع مثل ذلك التفاوت. ونقترح هنا الإبقاء على الأصل في مطلع النص وتعديل الاستثناء بحيث يصبح النص كما يلي: يمنع إجراء العقد على امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة للفتاة البكر، وإجازة ذلك استثناء من الأصل في حالات يقدرها القضاء كالفتاة المطلقة بعد تحقق القاضي من رضاها واختيارها.

وبعد أن بيّنا ماهية الكفاءة الزوجية وحكم شرطها ولمن تكون والغاية منها والخصال الواجب توافرها فيها نأتي لتحديد أهم أحكامها التي وردت في قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد على النحو التالي:-

المبحث الثاني

أحكام الكفاءة الزوجية

في هذا المطلب يتطلب منا المنطق القانوني أن نتساءل عن حكم وجود الكفاءة عند إبرام العقد وزوالها بعده؟ وحكم عدم وجود الكفاءة عند إبرام العقد إما بسبب تقصير المرأة ووليها في البحث عن كفاءة الزوج أو زواج المرأة لنفسها من غير الكفاءة؟ وما الحكم متى حملت الزوجة من غير كفاء؟ نعالج ذلك في المطلب التالية:-

المطلب الأول: وجود الكفاءة عند إبرام العقد وزوالها بعده

جاء نص المادة (21/ب) من قانون الأحوال الشخصية الأردني متفقاً مع غيره من القوانين العربية موضوع المقارنة في اشتراط الكفاءة حين العقد حيث نصّ أن: " الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وتراعى عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج"¹¹⁷.

يفهم من ذلك انه متى كان الزوج قادراً على معجل المهر والنفقة لحظة العقد، ثم طرأت ظروف بعد العقد جعلته عاجزاً عن المهر والنفقة، فلا يتأثر العقد، ولا يجوز للزوجة أو وليها المطالبة بفسخ العقد لعدم الكفاءة.

وتطبيقاً لذلك نفترض القضية التالية: أبرم عقد زواج بين طرفين وكان الزوج موظفاً أو تاجراً عند العقد، وبعد العقد أخرج من العمل فصلاً تعسفياً أو كسدت تجارته فأصبح متغيراً حاله: لجأت الزوجة أو وليها للمحكمة الشرعية طالبة الفسخ لعدم الكفاءة.

هنا لا يحكم القاضي بالفسخ سنداً للمادة أعلاه وما دام الزواج قائماً على التوافق والمودة والرحمة فينبغي على الطرفين الوقوف بجانب بعضهما في الشدة والرخاء.

وعليه فدعوى الفسخ لعدم الكفاءة تقام بمواجهة الزوج من قبل الزوجة أو وليها في عقد الزواج الصحيح، الذي ينتج آثاره إلى أن يصدر حكم المحكمة بفسخه، فحق المرأة أو وليها طلب فسخ عقد الزواج لعلّة عدم الكفاءة هو اختياري، فإن شاء تمسكاً بهذا الحق، وإن شاء أسقطاه، فترد الدعوى إذا أقيمت من سواهما، كما ترد إذا أقيمت من جانب الزوج نفسه، لأن الكفاءة تراعى من جانب الرجل، ولا تشترط من جانب المرأة، وليس للزوج التمسك بعدم كفاءتها. ثم ينظر القاضي إلى الكفاءة عند العقد، فإذا تبين له أن الزوج كان كفواً عند العقد ثم تطورت حالته إلى عدم الكفاءة، فإن الدعوى ترد لصريح النص، كما أن القاضي يتأكد من أن الدعوى أقيمت في وقتها، لأن حق الفسخ يسقط متى حملت الزوجة - كما سنرى لاحقاً - ويقضي القاضي برد الدعوى¹¹⁸. ولكن ما الحكم متى قصرت المرأة أو وليها في البحث والسؤال عن كفاءة الزوج: نعالج ذلك في التالي:

المطلب الثاني: تقصير المرأة أو وليها في البحث والسؤال عن كفاءة الزوج

أجاب عن ذلك مطلع نص المادة 22/أ من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت بأنه: "إذا زوّج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفاءته ثم تبين أنه غير كفء فليس لأي منهما حق الاعتراض"¹¹⁹. ونقترح على بقية القوانين موضوع الدراسة الاقتداء بموقف المشرع الأردني

بإضافة نص قانوني مشابه تجنباً للتسرع وتلافياً للتقصير في السؤال عن كفاءة الزوج.

أما كيفية السؤال عن المتقدم للزواج هو سؤال معارفه، وأصدقائه عنه إن أمكن ذلك، والجيران وأهل مسجد حيّه وغير ذلك. فإن لم يكن هناك طرق لمعرفة توجهات الشخص، فيسأل بطريق غير مباشر عن أحسن مسجد نال إعجابه مثلاً، وسبب إعجابه به، وعن أحب الناس إليه، وعن الأماكن التي يحب قضاء أوقاته فيها، وغير ذلك من الأسئلة العفوية التي تساعد في معرفة توجه الشخص، وينبغي عدم إغفال مشاوراة المخلوقين، واستشارة الخالق عزّ وجل. كما أن حسن الدين لا يعن بالضرورة أن يكون الشخص عالماً بالشرع أو مهتماً بالعلوم الشرعية، بل يكفي أن يكون ممن يخاف الله تعالى، فيؤدي الفرائض، ويتجنب المحارم، فإذا تقدّم للفتاة من هذا حاله، فلا ينبغي لها أن تردّه لكونه ليس عالماً أو مهتماً بطلب العلم الشرعي¹²⁰.

يلاحظ المنع الوارد في النص أعلاه وسببه هو التقصير من كليهما في عدم السؤال وعدم الاستفسار وعدم التروي عند إبرام العقد. في حين يظهر التساؤل عن الشرط الذي يوضع في عقد الزواج ابتداءً ويتضمن توافر الكفاءة لحظة العقد، نبحت ذلك كما يأتي:

المطلب الثالث: اشتراط المرأة أو وليها الكفاءة عند العقد

يتفق القانون الأردني مع القانون الإماراتي والكويتي والسوري في اشتراط الكفاءة حين العقد حتى يعطى الولي أو الزوجة الحق في طلب الفسخ، حيث قضت بذلك المادة 22/ب من القانون الأردني صراحةً بذكرها "إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفاء، ثم تبين أنه غير كفاء، فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج، فإن كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ"¹²¹.

يتضح من هذا النص أنه أعطى الحق للزوجة والولي طلب الفسخ متى

اشترط ذلك في العقد إذا ظهر عكس ما ادعاه الزوج من الكفاءة. ثم أشارت المادة لحكم آخر وهو إذا ملك الزوج المال الذي يجعله كفؤاً عند الخصومة، فلا يحق لأي منهما المطالبة بالفسخ.

وتطبيقاً لذلك نفترض القضية التالية: أبرم عقد زواج بين شاب وفتاة مدعيا الشاب أنه غني، ثم تبين أنه فقير، فطلبت الزوجة فسخ العقد لعدم الكفاءة.

تأكيداً لما سبق نقول: متى اشترطت الكفاءة وتبين العكس جاز لها المطالبة بالفسخ. غير أنها متى قصرت ووليها في السؤال والاستفسار عن كفاءته لزمها العقد وليس لهما المطالبة بالفسخ. ومتى استطاع الزوج الكفاءة عند الخصومة فلا تجوز مطالبة الزوجة بالفسخ.

ولكن هل يجوز للفتاة التي أتمت الخامسة عشرة من العمر أن تزوج نفسها من الكفاء وما المهر الواجب توافره قانوناً في هذه الحالة؟ نجيب على ذلك بالتالي:

المطلب الرابع: في حال زوجت الفتاة نفسها من الكفاء ودون مهر المثل

أعطى القانون الأردني المؤقت الحق للفتاة البكر، وكذلك البكر التي أتمت الخامسة عشرة من العمر متى كان في زواجها مصلحة ظاهرة، بأن تزوج نفسها من الكفاء من غير موافقة وليها أو في حال عضله بلا سبب مشروع، إلا أن هذا الحق مشروط بألا يقل عن مهر المثل¹²². في حين يبين المشرع الفرنسي أنه لا يستطيع طرفا العقد إتمام عقد الزواج قبل الثامن عشرة من العمر¹²³. غير أنه اشترط موافقة وكيل الجمهورية على زواج القاصر (أقل من خمسة عشر عاماً) بعد بيان الأسباب الموجبة¹²⁴. بينما جاء المشرع القطري بنصه على أنه: لا يوثق زواج الفتى قبل ثماني عشرة سنة، والفتاة قبل تمام ست عشرة سنة، إلا بعد موافقة الولي، والتأكد من رضا طرفي العقد، وبإذن من القاضي المختص¹²⁵. متفقاً بذلك مع القانون

البحريني الذي نص على أنه: تزوج الصغيرة التي يقل سنّها عن ست عشرة سنة بموافقة المحكمة الشرعية بعد التحقق من ملاءمة الزوج¹²⁶. بينما أفاد القانون اليمني بأن: عقد ولي الصغيرة بها صحيح ولا يمكن المعقود له الدخول بها، ولا تزف إلا بعد أن تكون صالحة للوطء ولو تجاوز عمرها خمسة عشرة عاما ولا يصح العقد للصغير إلا لثبوت مصلحة¹²⁷.

وبتحليل السابق تبدو المصلحة من الإذن للفتاه بتزويج نفسها في حال عضل الولي بلا مبرر مشروع عدم لجوئها لوسائل غير مشروعة دخلت على مجتمعنا الأردني- والعربي- بقلّة وبخفاء كالزواج العرفي، والانحراف بسبب رفض الولي تزويجها دون الاستناد إلى مبرر معقول.

وبعد هل يؤثر حمل المرأة من زوج غير كفؤ على طلب الفسخ؟ وهو موضوعنا الآتي:

المطلب الخامس: حمل الزوجة من زوج غير كفء

نصّت المادة 23 من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت أنه: "يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج"¹²⁸. في حين يختلف القانون القطري والإماراتي عن الأردني في المدة التي جعلها القطري سنة على عقد الزواج لسقوط المطالبة بالحق في فسخ العقد بسبب عدم الكفاءة وكذلك سنة في الإماراتي ولكن بعد العلم بالزواج¹²⁹. أو سنة على العلم بالزواج في القانون الكويتي¹³⁰. بينما ترك القانون السوري الأمر على إطلاقه بسقوط الحق في فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج متى حملت¹³¹. بخلاف المشرع الفرنسي الذي بيّن أنه في كل الأحوال إذا كان الزواج تمت الموافقة عليه صراحة أو ضمنا من قبل من كانت موافقتهم ضرورية أو مرّ عليه خمس سنوات دون المطالبة بالبطلان فلا يستطيع طلب ذلك¹³².

فالكفاءة حق للمرأة ووليها، وفيها يلزم العقد، فإن اشترطت الكفاءة ولم تتحقق جاز لها الفسخ إلا إذا حملت فيسقط حق الفسخ¹³³.

إلا أن السؤال الذي يتبادر للعقل لمن يتعقد الاختصاص في موضوعنا الكفاءة في عقد الزواج عند الخلاف؟ نخصص لذلك المطلب التالي:

المطلب السادس: المحكمة المختصة عند التراجع بسبب عدم الكفاءة

لم ينص قانون الأحوال الشخصية الأردني على المحكمة المختصة بنظر دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة. ومن خلال الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني نجد أنه نص على أنه: "تختص محكمة البداية بالنظر والفصل في الدعاوى التي لا تدخل في اختصاص محكمة أخرى بمقتضى أي قانون نافذ المفعول، كما تختص بالنظر والفصل في الطلبات المستعجلة وجميع الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها"¹³⁴. وبناء على هذا النص، يكون الاختصاص في دعوى فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة للمحاكم النظامية، وهو اختصاص نوعي لمحكمة البداية.

غير أن قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني نص على أنه: "تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية: فقره 16) كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين"¹³⁵.

ومتى أمعنا النظر في النص أعلاه يتضح أنه جاء عاما ومطلقا وأعطى الاختصاص للمحاكم الشرعية في جميع ما يتصل بالأحوال الشخصية، وفي أنواع معينة من الدعاوى وعلى سبيل الحصر. و مسألة فسخ العقد لعدم الكفاءة- وإن لم ينص صراحة عليها- مسألة مرتبطة بعقد الزواج، والأخير من مسائل الأحوال الشخصية. لذا نرى أن الاختصاص في نظر دعوى فسخ العقد لعدم الكفاءة، يجب أن يعطى للمحاكم الشرعية بنص خاص، لأن القانون الذي يحكم العقد هو قانون الأحوال الشخصية. وتبرير اتفاقنا باختصاص

المحاكم الشرعية في نظر مثل هذا الموضوع بقبول الدعوى أو ردها، يتلاءم مع المنطق والواقع، وإلا كانت المحاكم الشرعية غير مختصة بقضايا المهر على سبيل المثال في الحالات التي لم يتم فيها الزواج بين الخطيبين.

وكذلك جاءت المادة (22) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني بالنص على أنه:

مع مراعاة ما جاء في المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1959 أو أي تشريع آخر، تمارس المحاكم الشرعية حق القضاء في الأحوال الشخصية بين المسلمين والنظر في القضايا المتعلقة بإنشاء الوقف وإدارته الداخلية لمنفعة المسلمين بما في ذلك ربط عقار الوقف بالحكر وزيادته وإلغائه وما ينشأ عن أي عقد زواج سجل لدى المحكمة الشرعية أو أحد مأذونيه وذلك كله وفقا للراجع من مذهب أبي حنيفة باستثناء ما نص عليه بمقتضى قوانينها الخاصة¹³⁶.

يتضح من ذلك أن المحاكم الشرعية وليست النظامية هي المختصة في النزاعات التي تتعلق بكفاءة الزوجين، وذلك بدلالة النص أعلاه بما ينشأ عن عقد الزواج. ونحن نرى أن إعطاء الاختصاص للقضاء الشرعي هو أمر حسن وهو الأقدر على معالجة هذا النزاع من القضاء العادي غير المختص.

الخاتمة:

يلاحظ في ضوء دراستنا لموضوع الكفاءة في عقد الزواج وفقا لقانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت، والقوانين موضوع المقارنة، مجموعة من الأمور نعرضها على شكل نتائج وتوصيات كما يلي:

أولاً: النتائج

1. لم يعرّف قانون الأحوال الشخصية الأردني الكفاءة متفقا بذلك مع بقية القوانين موضوع المقارنة.

2. أحسن المشرع الأردني بإدخاله صفة التدين في الكفاءة بالقانون المؤقت لعام 2010م بعد أن كان القانون المعدل السابق لعام 2001م يقصر الكفاءة على المال.

3. جاءت معالجة موضوع الكفاءة في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية الأردني قاصرة، وهي بحاجة إلى إضافات وتعديلات في النصوص القانونية الحالية.

4. أحسن المشرع الأردني بعدم أيراد تعريف للكفاءة في عقد الزواج تاركاً ذلك للفقهاء القانونيين.

5. يتفق القانون الأردني مع القانون الإماراتي و القطري والبحريني والسوري والكويتي في اشتراط الكفاءة حين العقد حتى يعطى الولي أو الزوجة الحق في طلب الفسخ.

6. يتفق القانون الوضعي الأردني والقوانين موضوع المقارنة مع الرأي الراجح في الفقه الإسلامي أن الكفاءة من شروط اللزوم لا من شروط الصحة أي أنه ليس لأحد العاقدین أو لغيرهما الحق في فسخ العقد بعد انعقاده.

7. اختلف فقهاء القانون الوضعي والفقه الإسلامي بشأن عناصر الكفاءة المعتبرة في عقد الزواج فمنهم من قال بالتدين للكفاءة. ومنهم من قال بالإسلام والتدين وآخرون يرون المال والنسب والحرفة --- الخ. ومنهم من قال بالدين والخلق وتناسب السن. أو الدين والعرف.

8. جاء الاختلاف في الصفات المعتبرة في الكفاءة نتيجة لاختلاف كل عصر عن الآخر، ومن بيئة لأخرى.

9. لقد حصر المشرع الأردني عناصر الكفاءة بالمال والتدين وعدم التفاوت الكبير بأكثر من عشرين سنة إلا برضا واختيار الفتاة وتحقق القاضي

من ذلك.

10. لم يحدد المشرع الأردني معيارا واضحا لعناصر الكفاءة الزوجية كعرف البلد مثلا.

11. إن اشتراط الكفاءة وتحديد عناصرها يساعد في تحقيق الانسجام واستمرارية الاتفاق والرضا الدائم لا المؤقت.

12. إن وضع معيار محدد للكفاءة بين الزوجين وحصري في غير محله لأنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، وما صلح اليوم قد لا يصلح غدا، وما يطبق اليوم قد لا يطبق غدا.

13. جاء تعريف الكفاءة في اللغة متقاربا مع تعريف الفقهاء في المساواة، إلا أن المساواة تختلف حسب العناصر المعتبرة في الكفاءة.

14. الشخص الذي تراعى لأجله الكفاءة هو الزوجة وهي حق لها ولوليها، كون المرأة تتضرر إذا لم يكن الزوج كفتا لها ولأهلها وتكون الكراهية والازدراء من الزوجة أو وليها.

15. الكفاءة في القانون الأردني شرط لزوم: فإن لم يكن الزوج كفتا للمرأة، فالعقد لا يلزم، ويجوز للزوجة أو وليها المطالبة بالفسخ حسب التفاصيل التي ذكرنا سابقا في أحكامها.

16. ندرة الاجتهادات القضائية في موضوع الكفاءة لدى المحاكم الأردنية.

ثانيا: التوصيات

1. نوصي مشرعنا الأردني أن يعيد النظر في النصوص القانونية الحالية المتعلقة بالكفاءة وخاصة نص المادة الحادية عشرة منه: "يمنع إجراء العقد على امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة إلا بعد أن يتحقق القاضي من رضاها واختيارها" بالإبقاء على الأصل مع تعديل آخر النص

لتصبح المادة كما يلي:-

يمنع إجراء العقد على امرأة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة للفتاه البكر، وإجازة ذلك استثناء من الأصل في حالات يقدرها القضاء كالفتاة المطلقة بعد تحقق القاضي من رضاها واختيارها.

2. إضافة نص في قانون الأحوال الشخصية يتعلق بالتفاوت الكبير في مستوى التعليم سببا وعنصرا للكفاءة ألا يكون الرجل أميا والفتاه تحمل شهادة الطب مثلا.

3. نوصي الشباب والفتيات المقبلين على الزواج بإجراء الفحوصات المخبرية الضرورية إضافة لفحص التلاسيما لاستقرار الحياة الأسرية وأهمها: العقم عند الرجال - فحص الايدز - فحص التهاب الكبد بفيروس نوع B و C¹³⁷. لما لذلك من المصالح الشرعية وانتفاء المفسد، والضرورة والحاجة والمصلحة التي اقتضتها الحياة المعاصرة بسبب كثرة الأعراض والأمراض الوافدة، والأسرية وكذلك الحادثة. كما أن معرفة الأمراض الوراثية والمعدية، يقلل من مخاطر الزواج، كالفرقة بسبب ذلك، مما قد يحدث من العيوب الزوجية الحاصلة بسبب عدم الكشف، في حين أن الكشف الطبي قبل النكاح قد يقلل من تلك العوائق الأسرية¹³⁸.

4. عدم اعتماد معيار واحد وحصري لعناصر الكفاءة بين الزوجين نظرا لاختلاف الزمان والمكان، وإن يكون المعيار متناسبا مع العصر الذي يوضع فيه ويكون من شأنه تحقيق التوافق والانسجام.

5. نوصي شبابنا وشاباتنا بالتروي عند الإقبال على الزواج والتركيز على الدين قبل أي شيء آخر، لتحقيق الاستمرارية في التفاهم والانسجام.

6. نوصي القارئ بعدم المقارنة بين الزواج والكفاءة في عصر الرسول ﷺ وبين عصرنا الحالي، لأنه لا يمكن مقارنة زواج الرسول الكريم وصحابته

بزواج أي رجل في عصرنا الحاضر.

والله نسأل أن نكون قد قدمنا قراءة قانونية بسيطة موجزة وغير مخلة بالمعنى لهذا الموضوع، وأن يكون فيه النفع والفائدة لكل من يسعى أن يكون ذو كفاءة في عمله واختياره. وأن يكون نواة ومقدمة لبحوث شرعية وقانونية لاحقة.

-الهوامش:

1. انظر المادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم (36) لعام 2010م. المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 5061، تاريخ 17/10/2010م، ص. 5809. يقابلها (م) 19 نفس المعنى من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 2005/28م يقابلها م (1) نفس المعنى من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (51) لسنة 1984 وكذلك. وم (9) قطري نفس المعنى. وم (4) نفس المعنى بحريني. وم (6) نفس المعنى من القانون اليمني.
2. م (4) من قانون الأسرة الجزائري رقم 11 لسنة 1984م المعدل بالأمر رقم 2 لسنة 2005م
3 Wikipedia.org/wiki/marriage-en-France
تاريخ الدخول للموقع 14/4/2011م، الساعة 4 مساء
- 4 Balzac- La cousine Bette.1846.page 125
- 5 Wikipedia.org/wiki/marriage-en-France
تاريخ الدخول للموقع 14/4/2011م، الساعة 4 مساء
6. أبو البصل علي: دراسات في فقه الأسرة، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، دبي، الطبعة الأولى، 2004م، ص 8.
7. اليعقوبي علي عيسى: الكفاءة في الزواج قراءة في أحكام الشريعة والقانون، مقالة قانونية نشرت عبر الإنترنت عبر الموقع التالي:
www.alsabaah.com تاريخ الدخول 12/10/2010م الساعة التاسعة والنصف صباحا.
8. Janet O,Sullivan &Jonathan Hilliard:The Law of Contract Oxford university press ,New York , Fourth Edition , 2010 ,page 10.
- Geoge Gluck,Standerd Form Contract; The contract theory reconsidered 28, International and Compareting Law Quarterly,1979,page 72.
- Anson,s law of contract,edited by A.G.Guset,26 ed Clarendon press.Oxford.1986.
9. شهاب باسم محمد: عيوب الزوجية وأثرها في تقويض الروابط الأسرية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثالثة والثلاثون، سبتمبر 2009م، ص 372.
10. أبو البصل علي: دراسات في فقه الأسرة، دار القلم، الإمارات العربية المتحدة، دبي،

- الطبعة الأولى، 2004م، ص 53.
- 11 الركاض زامل شبيب: مقالة قانونية بعنوان، الكفاءة في الزواج، نشر عبر الإنترنت، الموقع التالي:
- www.alriyadh.com، تاريخ الدخول: 2011/7/15م، الساعة الثالثة ظهرًا
12. سطحي سعاد: الكفاءة في الزواج، مقال منشور بمجلة المعيار المحكمة، التي تصدرها كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد الأول، الصادر في رمضان 1422هـ / نوفمبر، 2001م، ص 1.
13. الحوار حول قانون الأسرة الجزائري مع " السيد بويصري السعيد، جريدة الحقيقة، عدد 27-30 سبتمبر - 3 أكتوبر 1995م نشر عبر الإنترنت الموقع التالي:
- webcache.googleusercontent.com، تاريخ الدخول للموقع 2012/2/25م، الساعة السادسة مساء.
14. العسال أحمد مستشار الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد: موقع المستشار - تحقيق: عبد الرحمن هاشم: بين الأسرة والمجتمع، تحديد الزواج بسن معينة يفتح باب الفساد على مصراعيه، تاريخ الدخول 2010/10/14م.
15. الصابوني عبد الرحمن: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، الجزء الأول، الزواج وآثاره، منشورات جامعة حلب، 1994م، ص 209 - 208.
16. انظر صاحب هذا الرأي: مولوي فيصل مقالة قانونية عبر الإنترنت الموقع التالي: www.e-cfr.org/ar/bo/21.doc تاريخ الدخول 2011/4/6م الساعة السادسة مساء
17. أبو غدة عبد الستار: نقلا عن مولوي فيصل، المرجع السابق
18. صاحب هذا الرأي قأيد السيد طلبه السيد: حق الزوجة في التفریق قضاء، مجلة كلية الشريعة والقانون ببططا، عدد 23، لسنة 2008م، الجزء الأول، ص 61.
19. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976م المعدل بموجب القانون المعدل رقم 82 لسنة 2001.
20. قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم 36 لسنة 2010م.
21. انظر الفيروز أبادي مجد الدين محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، لسنة 2004م، فصل الكاف، ص 1333 - 1335.
22. القرآن الكريم، سورة الإخلاص.
23. راجع الطبري يحيى محمد بن صمادح التجيبي: مختصر تفسير الطبري، قدّم له مروان سوار، دار الفجر الإسلامي بيروت، الطبعة الثانية (ط2)، لسنة 1991، ص 604. وكذلك المحلى جلال الدين محمد بن أحمد والسيوطي جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر: تفسير الجلالين، مكتبة الملاح للطبع والنشر، دمشق، دون سنة نشر (د.ن)، ص 813.

24. الذي ألغى قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976م وتعديلاته، على أن تبقى التعليمات الصادرة بمقتضاه سارية المفعول إلى أن تعدل أو تلغى أو يستبدل غيرها بها وفقاً لأحكام هذا القانون. يقابل ذلك قانون الأسرة لدولة قطر رقم (22) لسنة 2006 في الفصل السادس منه المواد (31 - 35). وأيضاً قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28/2005م المواد (22 - 25) منه . وكذلك قانون أحكام الأسرة البحريني رقم (19) لسنة 2009م المواد 35 (أ+ب+ج+د) وم (21). وقانون الأحوال الشخصية اليمني رقم 20 لسنة 1992 وتعديلاته بالقانون 27 لسنة 1998 والقانون 24 لسنة 1999 والقانون رقم 34 لسنة 2003م المادة (48). والقانون الكويتي رقم 51 لسنة 1984م المواد (34 - 39). وقانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953 م المواد (26 - 32).
25. انظر القانون المدني الفرنسي المواد (144م، 145م، 146م، 173م، 180م/1، 180م/2، 181م، 182م، 183م، 184م لغاية 191م).
26. م 13 من قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، المعدّل بالأمر 2/5 المؤرخ بتاريخ 27 فبراير 2005م وكانت سابقاً: "لا يجوز للولي أبا أو غير أن يجبر من في ولايته..."
27. سطحي سعاد: مقال بعنوان: الكفاءة في الزواج، مرجع سابق، ص 16. والسيد بويصري السعيد، حوار حول قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، أنظر هامش 13. وفي الحوار مع الأخير أعتقد أن المادة تقول: إن للولي الحق في رفض الخاطب إذا رأى أنه لا يصلح لها، مادة قابلة للتحايل، أي أن الأب لا يستطيع أن يرفض من شاء بدون سبب. والمادة 12 الملغاة بموجب الأمر 2/5/ بتاريخ 27/فبراير/ 2005 كانت تشير إلى عبارة " - وكان أصلح لها - " حيث فهمت من السطحي سعاد - أعلاه - بأنه كفؤا لها.
28. انظر زكريا نور عبر الإنترنت: webcache.googleusercontent.com، تاريخ الدخول 2010/10/12م، الساعة التاسعة وخمسة وأربعون دقيقة مساءً.
29. الصابوني عبد الرحمن: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ج1، الزواج وآثاره، منشورات جامعة حلب - كلية الشريعة لسنة 1994، ص 197.
30. انظر الفقه الإسلامي وأدلته، 7/ 229-246 بدائع الصنائع 317/2. فتح القدير 417/2. مغني المحتاج 164/3. الدسوقي مع الشرح الكبير 248/2 وكذلك ملحم أحمد سالم: الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني (شرح تسلسلي تفصيلي لقانون الأحوال الشخصية الأردني مؤكد ومؤيد بالقرارات القضائية الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية)، ط1، 1998، ص37.
31. راجع الأشقر عمر سليمان: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن، ط2، 2001م، ص 89 حاشية رقم 6.

32. الدردير الفقيه المالكي، الشرح الصغير، 339/2.
33. المغني 375/7.
34. المدونة 145/2.
35. الحجرات، أية رقم 13.
36. بداية المجتهد ونهاية المقتصد (42/3) و (43/3). شرح مختصر خليل للخرشي (179/3) و (180/3).
37. ابن أبي تغلب الحنبلي راجع: نيل المآرب: 2/ 156.
38. م 21/أ، وم 21/ب من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم 36 لسنة 2010م. يقابلها م (1/23) المطابقة من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي، مرجع سابق. يقابلها م (32) المطابقة قطري. م (35/أ) المطابقة بحريني. ولا مقابل لها يميني. ولا مقابل لها كويتي. ولا مقابل لها جزائري.
39. راجع: بدائع الصنائع 317/2.
40. سورة الروم، أية رقم 21.
41. انظر في تخريج الحديث: الدارقطني: الحافظ الشهير أو الحسن، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث 3646، الجزء الثامن، ص 385.
42. انظر في تخريج الحديث: الدارقطني الحافظ الشهير أبو الحسن: كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث 3834، الجزء التاسع، ص 67.
43. يقابلها م (21) إماراتي المطابقة. يقابلها م 31 المطابقة من القانون القطري. م 35/فقره أ المطابقة من القانون البحريني. لا مقابل لها في القانون اليمني. م 34 المطابقة من القانون الكويتي. م 26 المطابقة من القانون السوري
44. ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، الجزء الخامس، ص 145. وانظر الموقع التالي عبر الإنترنت:-
- www.al-islam.com تاريخ الدخول: 2010/11/1 م الساعة: الخامسة صباحاً.
- 45 - شرح العناية على الهداية في فقه الحنفية (393/2).
- 46 - حاشية الدسوقي (248/3).
- 47 - المغني لابن قدامة الحنبلي (480/6).
- 48 - مغني المحتاج في فقه الشافعية (164/3).
- 49 - الموسوعة الفقهية الكويتية، باب كفاءة (268/34).
- 50 - مغني المحتاج في فقه الشافعية (271/4) دار الكتب العلمية - بيروت.
- 51 - الهداية (391/2).

- 52 - العناية على الهداية (393/2).
- 53 - الفروع لابن مفلح (189/5) الطبعة الثانية 1963 - قطر.
- 54 - الموسوعة الفقهية الكويتية - باب كفاءة (268/34).
- 55 - الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير وبهامشه حاشية الصاوي (401/2) دار المعارف بمصر.
56. المغني (481/6)
57. المغني (480/6)
58. الموسوعة الفقهية الكويتية - باب كفاءة 269/34
59. المحلى (24/10).
60. الحجرات أية رقم 10.
61. النساء 3.
62. النساء 24.
63. الحجرات 3.
- 64 - من خطبة الرسول ﷺ في حجة الوداع. راجع كتب السيرة وكتاب الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة. د. محمد حميد الله - دار الإرشاد- بيروت. وقد أخرج هذا النص الإمام أحمد (411/5) وقال الهيثمي في المجمع (266/3) رجاله رجال الصحيح.
65. أخرجه أبو داود (579/2) والحاكم (164/2) وصححه ووافقه الذهبي.
66. رواه البخاري.
67. الأحزاب 36.
- 68 - (أسباب النزول للسيوطي) المفصل في أحكام المرأة للدكتور عبد الكريم زيدان (326/6) مؤسسة الرسالة - بيروت نقلاً عن البدائع (317/2).
- 69 - المرجع السابق (326/6) نقلاً عن البدائع (317/2)
70. السنن الكبرى للبيهقي (133/7)، وسنن ابن ماجه (477/2)، الدارقطني (299/3)، والحاكم (163/2).
71. رواه البيهقي (211/7)، (فتح القدير 417/2)، والدارقطني في سننه (206/3).
72. أخرجه البيهقي والحاكم وقال صحيح الإسناد. وأخرجه أيضاً ابن ماجه وابن حبان والترمذي، الفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد (227/2).
73. سنن الترمذي، أبواب النكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه وفروجه، حديث رقم (1084). وسنن ابن ماجه، كتب النكاح، باب الأكفاء، حديث رقم (1967)، (1/632)

- 74 - رواه ابن ماجه وأحمد والنسائي من حديث ابن بريدة، وإسناد رجاله رجال الصحيح كما قال الشوكاني في نيل الأوطار (145/6)
75. البيهقي، شعب الأيمان، كتاب حب النبي عليه الصلاة والسلام، باب في شرف أصله وطهارة مولده عليه الصلاة والسلام، حديث رقم (1330)، (2/520). والمستدرک علی الصحيحین، الحاكم، كتاب معرفة الصحابة، باب ذكر فضائل قريش، حديث رقم (6953)، (4/83).
76. مالك في الموطأ: كتاب الطلاق، باب ما جاء في نفقة المطلقة. صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، حديث رقم 1480
77. بداية المجتهد ونهاية المقتصد (3/43)
78. راجع القرطبي بن رشد: بداية المقتصد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة، 1425هـ - 2004م.
- 79 - السنن الكبرى للبيهقي (213/7)
- 80 - الموسوعة الفقهية الكويتية - باب كفاءة (270/34).
81. كان النص السابق يقصر الكفاءة في المال فقط م (20) التي نصت على أنه: "من قانون الأحوال الشخصية صفة واحدة للكفاءة وهي المال بان يكون قادرا على المهر المعجل ونفقة الزوجة"
82. لمزيد من التفاصيل راجع: المومني بشار طلال: الكفاءة في عقد الزواج وفقا لقانون الأحوال الشخصية لعام 1976 المعدل لعام 2001م، ورقة عمل مقدمة للندوة التي أقامتها كلية التربية بعنوان: التوافق الزوجي - جامعة اربد الأهلية، 2010/3/16م والتي اقترح فيها الباحث عدم الاقتصار على المال في الكفاءة وتعديل نصوص قانون الأحوال الشخصية بهذا الخصوص.
83. م 28 وم 19 من القانون السوري.
84. م (22) إماراتي وفقا لآخر النص.
85. الصابوني عبد الرحمن: شرح قانون الأحوال الشخصية، الزواج وآثاره، مرجع سابق، ص 209.
- 86 م 31 من القانون القطري.
87. المادة 35 / ف / ب وج من قانون أحكام الأسرة البحريني.
88. المادة 48 من القانون اليمني.
- 89 م 35 وم 36 من القانون الكويتي.
90. انظر م 2/180 مدني فرنسي.

91. راجع: م 181 من القانون المدني الفرنسي.
92. م 1/180 مدني فرنسي.
93. م 173 مدني فرنسي.
94. راجع م 182 من القانون المدني الفرنسي.
95. انظر م 183 من القانون المدني الفرنسي.
96. م 144 مدني فرنسي.
97. م 145 مدني فرنسي.
98. انظر: Beatrice Kan- Balivet; Les NULLITES DU MARIAGE FICHE PEDAGOGIQUE VIRTUELLE. FACUITE DRIOT DE LYON-UNIVIRSITE DE LYON 3.2011
99. وهي (م144-م146-م147-م161-م162-م163) من القانون المدني الفرنسي.
100. م 184 من القانون المدني الفرنسي.
101. الموسوعة الفقهية، ج34، ص271-272. وللمزيد من التفاصيل راجع عيسى حارث محمد، التوافق الزوجي من وجهة نظر الشرع، ندوة التوافق الزوجي، كلية العلوم التربوية، جامعة اربد الأهلية، 2010م، ص 2 وما بعدها.
102. الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص243.
103. القرآن الكريم، سورة الحجرات، أية رقم: 13.
104. ابن قدامه المقدسي، محمد عبد الله أحمد محمد: المغني، ج6، مكتبة الرياض، لسنة 1981، ص 482.
105. الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - دمشق، 245/7.
106. سيرة ابن هشام
107. الحجرات، الآية: رقم 13.
108. رواه الطبراني: مجمع الزوائد، 161/8.
109. الموسوعة الفقهية، ج34، ص 276.
110. الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 7، ص 242.
111. الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص276.
112. الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، مرجع سابق، ص 246.
113. النور، الآية رقم 32.
114. الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص 276.
115. يعقوبي علي عيسى: الكفاءة في الزواج، قراءة في أحكام الشريعة والقانون، مقالة قانونية نشرت عبر الإنترنت عبر الموقع التالي:

www.alsabaah.com تاريخ الدخول للموقع 12/ 10 / 2010م، الساعة التاسعة وخمسة وعشرون دقيقة مساءً.

116. المادة 11 من قانون الأحوال الشخصية الجديد لعام 2010م.
117. جاء النص السابق م (21) مطابقاً للنص الحالي مع الاختلاف في الترتيم على النحو التالي: "إذا زوج الولي...أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفؤ فكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج أما إذا كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ". يقابلها م 31 المطابقة من قانون الأحوال القطري. م35 المطابقة من القانون البحريني. لا مقابل لها في قانون الأحوال الشخصية اليمني. م 34 المطابقة من القانون الكويتي. م31 المطابقة من قانون الأحوال الشخصية السوري. يقابلها م (21) المطابقة إماراتي.
118. انظر مقالة قانونية عبر الإنترنت، بعنوان: الزواج وسيلة للاستقرار والاستمرار، واعتبره الإسلام أبدياً غير أنه لم يجعل منه سجناً أو قيداً دائماً. الموقع: www.flyarb.com، تاريخ الدخول: 16/7/2011م، الساعة التاسعة وخمسة وعشرون دقيقة مساءً.
119. كان النص السابق في المادة (21) يقول: " إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته، ثم تبين أنه غير كفء فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض" التغيير في الترتيم فقط ويتطابق مع النص الجديد. ولا مقابل لها في القوانين موضوع الدراسة.
120. انظر الفودعي أحمد: مقالة قانونية بعنوان: مواصفات اختيار الزوج، كيفية السؤال عن الخاطب دون إدخاله في الحرج، نشر عبر الإنترنت، تاريخ الدخول 15/7/2011م، الساعة العاشرة وخمسون دقيقة مساءً الموقع التالي: www.islamweb.net
121. يقابلها م24 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي المطابقة. والمادة 34 من قانون الأحوال الكويتي المطابقة. والمادة 31 من القانون السوري المطابقة.
122. راجع المواد (18 و 10 و 20) من قانون الأحوال الشخصية المؤقت لسنة 2010م. بخلاف القانون المعدل لسنة 2001م الذي أذن لها بتزويج نفسها من كفء ولو كان المهر دون مهر المثل، أنظر م 22 من قانون الأحوال الشخصية المعدل لسنة 2001م.
123. م 144 من القانون المدني الفرنسي.
124. م 145 من القانون المدني الفرنسي.
125. م 17 من القانون القطري.
126. م 18 من القانون البحريني.
127. م15 من القانون اليمني.

128. كان النص السابق م 23 كما يلي: "للقاضي عند طلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشه أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج" يقابلها: م (30) المطابقة من القانون السوري.
129. م 35 من القانون القطري، لا مقابل لها في القانون البحريني. ولا مقابل لها في القانون اليمني. يقابلها م (25) إماراتي المخالفة
130. م 39 من القانون الكويتي.
131. م 30 من قانون الأحوال الشخصية السوري.
132. انظر م 183 من القانون المدني الفرنسي.
133. انظر الفقه الإسلامي وأدلته م 237. وبدائع الصنائع 322/2 وحاشية ابن عابدين 445/2.
134. انظر م 30 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988م المعدل رقم 14 لسنة 2001م المعدل رقم 16 لسنة 2006م.
135. قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم 31 لسنة 1959م.
136. انظر م 22 من قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 19 لسنة 1972.
137. التلاسيما: تطلبه وزارة الصحة حالياً لإتمام عملية الزواج، وهو مرض وراثي ولا يمكن معالجته بالأدوية، وينتقل من الأب والأم إلى الأبناء، مسبباً مجموعة من الأمراض، كفقر الدم عند المصاب مما يؤدي للذهاب للمستشفيات بشكل دائم لأخذ الدم. وكذلك التخلف الذهني للمريض وغير ذلك. وللتخلص من ذلك يجب على من يحمل هذا الجين الوراثي أن يتزوج من إنسان آخر ليس حاملاً له، حتى لا ينتج طفلاً مصاباً بالمرض الذي لا شفاء منه.
- أما العقم عند الرجال: في حال العقم عند الرجل الراغب بالزواج سوف تحرم الفتاة من الأمومة لذا هناك من ينصح الفتاة وتنفق معه وولي أمرها طلب إجراء مثل هذا الفحص قبل الزواج.
- فحص الإيدز: ينتقل عن طريق الدم والاتصال الجنسي وأصبح من السهل انتقاله (الدراسة في الخارج - السفر - الرحلات - تأثير وسائل الاتصال الحديثة). وهو مرض خطير تستطيع الفتاة وولي أمرها طلب إجرائه قبل الزواج.
- فحص الكبد: ينتقل للمريض عن طريق الدم فمثلاً قد يذهب شخص لطبيب أسنان لخلع سن، ففي حال عدم التعقيم للأدوات المستعملة ويأتي مريض بعده واستعمل نفس الأدوات فإن الشخص الثاني سوف ينتقل له المرض، وكذلك الحلاق والمختبر....
- انظر حول ذلك ومن يرى بوجوب إجراء مثل هذه الفحوصات متفقين معه لما لها من أهمية كبيرة في تجنب الكثير من الأضرار بالزوجين وأطفالهما في المستقبل الجوابه

عقاب: أهمية فحوصات ما قبل الزواج المخبرية في التوافق بين الزوجين، ندوة التوافق الزوجي، مرجع سابق، ص ما بعد الغلاف بدون ترقيم. وكذلك انظر شهاب باسم محمد: عيوب الزوجية وأثرها في تقويض الروابط الأسرية، مرجع سابق، ص 446-448.

138. للمزيد من التفاصيل راجع: المدخلي محمد منصور ربيع، الكشف الطبي قبل النكاح وآثاره الطبية والفقهية والنظامية، مجلة الحكمة، نصف سنوية، عدد 38، لسنة 1430هـ، ص 197.