

الطبيعة الفقهية والقانونية للكفاءة في عقد الزواج

The jurisprudential and legal nature of competence in the marriage contract

عبدو أحمد*

جامعة البليدة 02 - البليدة (الجزائر)، ahmedabdou1800@gmail.com

تاريخ النشر: 2023/05/28

تاريخ القبول: 2023/05/27

تاريخ الاستلام: 2023/03/06

ملخص

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على مدى اعتبار الكفاءة شرطا من شروط عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقانون، وبالتالي الوصول إلى التكييف الفقهي القانوني للكفاءة في عقد الزواج. ومن خلال هذا البحث تبين أن هناك اختلاف فقهي وقانوني حول اعتبار الكفاءة كشرط في عقد الزواج، ويتمثل هذا الاختلاف في رأيين فقهيين، رأي يرفض الكفاءة في عقد الزواج ويعتبرها منافية لمبدأ التساوي بين الأفراد وهي نوع من الاستعلاء والكبرياء، وتتعارض أيضا مع مبدأ التقوى كأصل للتمييز بين الأفراد لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ ﴾ (الحجرات الآية 13). ورأي فقهي ثاني يعتبر الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة، يترتب عليه الحق في طلب الفسخ من المرأة والولي، يكون اعتبارها في أمور اجتماعية من شأنها تحقيق التكافؤ والملاءمة بين الزوجين، وهي بالتالي شرط من شروط استقرار الزواج وتحقيق الانسجام والتوازن في العلاقة الزوجية، وذلك على أساس أدلة من السنة النبوية والمعقول، وهو الرأي الذي نؤيده كحل وقائي لمشكلة الطلاق الواقع في مجتمعنا بسبب انعدام الكفاءة بين الزوجين.

أما الاختلاف القانوني في موضوع الكفاءة في عقد الزواج، فنجد أكثر التشريعات العربية اعتبرت الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة، يترتب على انعدامها الحق في طلب فسخ عقد الزواج من المرأة والولي، بينما نجد التشريعات المغاربية (قانون الأسرة الجزائري، مدونة الأسرة المغربية، مجلة الأحوال الشخصية التونسية) لا تعتبر الكفاءة شرطا من شروط الزواج معتمدين في ذلك على الرأي الفقهي الراض لها. ومن أجل تحقيق استقرار الرابطة الزوجية نرى أنه من الضروري اعتماد المشرع الجزائري لنظام الكفاءة في عقد الزواج كشرط لزوم وفق ضوابط قانونية صارمة من شأنها معالجة ظاهرة الطلاق بين الزوجين المتفشي في مجتمعنا بسبب انعدام الكفاءة بين الزوجين في أمور اجتماعية مخصوصة.

الكلمات المفتاحية: كفاءة، زواج، تآلف، استقرار.

Abstract: This research aims to shed light on the extent to which competence is considered a condition of the marriage contract in Islamic doctrine and law thus achieving the doctrinal and legal qualification of competence in the marriage contract. Through this research, it was found that there is a doctrinal and juridical difference in the need to consider competence as a condition of marriage. This difference is represented in two doctrinal opinions, one that rejects competence in the marriage contract and considers it contrary to the principle of equality between individuals, which is a kind of superiority and pride and also contradicts piety as a principle to distinguish individuals for the almighty saying: (The noblest of you before Allah, is

* المؤلف المراسل

عدد خاص بفعاليات المنتدى الدولي: الكفاءة بين الزوجين في الفقه الإسلامي وتشريعات الأحوال الشخصية: بين المقاصد والتطبيقات

المنعقد يوم 27 أكتوبر 2023 عبر التحاضر المرئي عن بعد Google Meet

the most pious) (Al-hujurat: 13). And a second doctrinal opinion which considers competence as a condition of necessity not a condition of validity, which entails the right of termination to the wife and the guardian, and it is considered in social matters what achieves parity and competence between the spouses, which is therefore a condition of stability of marriage and the achievement of harmony and equilibrium in the conjugal relationship on the basis of The prophetic Sunnah and reason, and what is the opinion we support as a preventive solution to the problem of divorce in our society because of the incompetence between the spouses.

With regard to the legal difference in the question of competence in the marriage contract, we note that most Arab laws considered competence as a condition of necessity rather than validity, the absence of which implies the right to request the termination of the marriage contract by the wife and the guardian. While Maghreb legislation (Algerian Family Code- Moroccan Family Code- Tunisian Personal Status Code) do not consider competence as a condition of marriage based on doctrinal opinion that rejects the consideration of competence in the marriage contract.

And in order to stabilize the marital bond, we believe it is necessary for the Algerian legislator to adopt the system of competence in the marriage contract as a condition of necessity in accordance with strict legal rules that deal with the phenomenon of divorce between spouses that spreads in our society due to incompetence between spouses in specific social issues.

Keywords: competence- Marriage - harmony – stability.

مقدمة

يتحقق استقرار الحياة الزوجية بصلاح الأسرة ، ولا يتحقق هذا الصلاح إلا إذا كانت الأسرة مبنية على على المودة والرحمة والتألف ، وهو الهدف الذي يرمي الزواج إلى تحقيقه لتستقر العلاقة الزوجية وتدمج .

ويعتبر عقد الزواج الوسيلة الشرعية لالتقاء الرجل والمرأة لتكوين أسرة أساسها السكن والمودة والرحمة الذي ذكرها القرآن الكريم وجعلها الأهداف الكبرى التي يسعى الزواج إلى تحقيقها وذلك في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (سورة الروم الآية 21).

وما يميز عقد الزواج أنه ليس مجرد علاقة بين رجل وامرأة بل هو عقد يترتب عليه علاقة بين أسرتين عن طريق المصاهرة إذ قال تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ (سورة الفرقان الآية 54).

وإذا كان العامل الأساسي لاستقرار الحياة الزوجية هو حسن الاختيار الذي يتمثل في ضرورة أن يحسن كل مسلم ومسلمة في اختيار شريك حياته، فهذه الشراكة لن تستقر إلا إذا كان الاختيار حسنا، ولن يكون الاختيار كذلك إلا إذا كان مبنيا على أوصاف وخصوصيات اجتماعية تتمثل في الكفاءة والملاءمة بين الزوجين.

عدد خاص بفعاليات المنتدى الدولي : الكفاءة بين الزوجين في الفقه الإسلامي وتشريعات الأحوال الشخصية: بين المقاصد والتطبيقات

المنعقد يوم 27 أكتوبر 2023 عبر التحاضر المرئي عن بعد Google Meet

وبالرجوع إلى الدراسات السابقة حول موضوع هذه المداخلة، نجد أنها قد تطرقت إلى موضوع الكفاءة في عقد الزواج بصفة عارضة ومختصرة ضمن موضوع عام يتعلق بأحكام عقد الزواج من حيث التكوين وذلك ضمن الشروط المتعلقة بلزوم عقد الزواج.

وما يميز هذه المداخلة أنها جاءت لتسلط الضوء على التكييف الفقهي والقانوني للكفاءة في عقد الزواج ، وتقدم حل وقائي وعلاجي لظاهرة اجتماعية عرفها ويعرفها المجتمع الجزائري والمتمثلة في عدم استقرار الرابطة الزوجية بسبب انعدام التكافؤ بين الزوجين ، وذلك بعرض المواقف الفقهية الراضية والمؤيدة لهذه الكفاءة وحججها والوصول إلى ترجيح الموقف الفقهي الذي من شأنه تقديم العلاج الصحيح للواقع الاجتماعي الجزائري الذي أنشأته عقود زواج انعدم فيها التكافؤ بين الزوجين في المستوى العلمي و الثقافي والمالي وفارق السن المعبر..... إلخ . وذلك على أساس قواعد شرعية وقانونية صارمة تتماشى مع التطور الاجتماعي الذي عرفه المجتمع الجزائري في مجال العلاقات الزوجية ، كما عرضنا من خلال هذا الدراسة مواقف أغلب التشريعات العربية للأحوال الشخصية من الكفاءة في عقد الزواج من خلال تبيان تكييفها القانوني لهذه الكفاءة، ومن ثمة الوصول إلى تأصيل الكفاءة في عقد الزواج كحل وقائي يضمن استقرار الحياة الزوجية .

والأهمية التي يكتسبها هذا البحث تكمن أساسا في النسبة الهائلة لحالات الطلاق بسبب انعدام الكفاءة بين الزوجين، وهي حقيقة لا يمكن انكارها، فقد أصبحت المرأة تتزوج من رجل يكبرها كثيرا في السن طمعا في ثروته، أو يكون الزوج يمارس حرفة يستنكرها المجتمع، أو مهنة دنيئة في عرف الناس، وقد يكون الزوج أميا لا يعرف القراءة والكتابة والزوجة أستاذ جامعية، وقد تتزوج المرأة الثرية برجل فقير، فتصبح هي المنفقة عليه وعلى الأسرة، ويعيش بذلك عائلة عليها، فتضيع نتيجة لذلك قوامته الزوجية.

وبناء على ما سبق، طرحنا الإشكالية التالية: ما مدى اعتبار الكفاءة في عقد الزواج شرطا من شروط إنشائه في الفقه الإسلامي والقانون ؟ وما مدى اعتبارها عاملا أساسيا في استقرار العلاقة الزوجية ؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على منهج وصفي يعتمد على وصف الظاهرة الاجتماعية المذكورة سابقا عن طريق نقل الأقوال الفقهية والمواقف التشريعية ووصفها كما وردت في مراجعها في مراجعها المختلفة، ومنهج تحليلي مقارنة يعتمد على تحليل مضمون هذا البحث بالتمحيص وإبداء الرأي، وعرض الموقف الفقهي والتشريعي من الكفاءة في عقد الزواج، وذلك من خلال العناصر التالية:

- التكييف الفقهي للكفاءة في عقد الزواج وذلك بتحديد مفهومها ومشروعيتها ، وتبيان مواقف الفقهاء منها بين معارض ومؤيد ومناقشتها.
- تبيان موقف التشريعات العربية للأحوال الشخصية من الكفاءة في عقد الزواج وذلك بعرض الكيفية التي عاجلت بها هذا الموضوع ومقارنتها مع الموقف الفقهي من الكفاءة في عقد الزواج، والوصول إلى ترجيح الرأي الفقهي

الذي يقدم العلاج المناسب للواقع الاجتماعي الذي ترتب على انعدام الكفاءة بين الزوجين والمتمثل في الانتشار المتزايد لحالات الطلاق الناشئة عن عدم التكافؤ بينهما ومن ثم تحديد المصدر الفقهي الشرعي لاعتبار الكفاءة كشرط في عقد الزواج .

المحور الأول: التكييف الفقهي للكفاءة في عقد الزواج

إن تبيان التكييف الفقهي للكفاءة في عقد الزواج، يقتضي التطرق إلى تحديد مفهوم الكفاءة ومشروعيتها في المطلب الأول، وعرض آراء الفقهاء حول الكفاءة في عقد الزواج في المطلب الثاني.

أولاً : مفهوم الكفاءة ومشروعيتها

لتبيان مفهوم الكفاءة ومشروعيتها، نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول: تعريف الكفاءة في عقد الزواج، الفرع الثاني: مشروعية الكفاءة في عقد الزواج.

ثانياً : تعريف الكفاءة في عقد الزواج

والكفاءة: النظير والمساوي، ومنه الكفاءة في النكاح، وهو أن، يكون الزوج مساوياً للمرأة في حسيها ودينها ونسبها وبيتها وغير ذلك، وتكافؤ الشيطان: تماثلاً، وكل شيء ساوياً شيئاً فهو مكافئ له، والمصدر الكفاءة بالفتح والمد¹، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾²، ومنه قوله عليه وسلم: ﴿المسلمون تتكافأ دماؤهم﴾³ أي في القصاص والدية .⁴ والكفاءة المساواة والمماثلة⁶.

ثالثاً : تعريف الكفاءة اصطلاحاً

تعرف الكفاءة في اصطلاح الفقهاء على أنها التساوي بين الزوجين في أمور اجتماعية، بحيث تتحقق السعادة الزوجية بينهما ويندفع العار أو الحرج عن المرأة وأولياتها⁵ والمراد بالمساواة في باب النكاح إنما هو في خصال محددة، كالدين، والنسب والحرية والصناعة ونحو ذلك.⁶ ويعرفها البعض اصطلاحاً، بالقول: «المقصود بها هنا أن يكون الزوج مساوياً لزوجته في الدين والنسب، والمال والعلم والمركز الاجتماعي والسلامة من العيوب»⁷.

يقول الصنعاني: «والكفاءة في الدين معتبرة فلا يحل تزوج مسلمة بكافر إجماعاً»⁸. وعرفها البعض اصطلاحاً بالقول: «المراد بها في النكاح المساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة يعتبر الإخلال بها مفسداً للحياة الزوجية، وقد اختلف الفقهاء في هذه الأمور»⁹.

وعرفها الدكتور يوسف القرضاوي بالملاءمة، المتمثلة في البحث عن الشخصية الملائمة له، لظروفه المادية والنفسية والفكرية والعمرية والاجتماعية، حتى لا يكون فقدان شيء من هذه الأمور سبباً لزعزعة الحياة الزوجية وتنغيصها وتحديدها بالتفكك.¹⁰

ويعرفها البعض بتعبير آخر: «أما المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء فهي المساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة، الخلل فيها يؤثر على مقاصد الزواج بين طرفيه، أو يؤثر سلبا على أسرتها، فالأصل في الكفاءة أن عناصرها اجتماعية، فقد تنزوج المرأة من رجل يكبرها كثيرا في السن أو يحترف عملا يستنكره المجتمع، أو مهنة يهون صاحبها عند الناس، وقد يكون لا يعرف القراءة ولا الكتابة، وهي أستاذة جامعية، فعناصر الكفاءة اجتماعية في الدرجة الأولى، وعناية الفقه باشتراطها في عقد الزواج يستهدف أسرة سعيدة، وروابط اجتماعية تقوم على قرار إرادي سليم».¹¹

وعرفها البعض على أنها: «مساواة الزوج وزوجته في أمور مخصوصة بحيث لا تكون هي ولا أولياؤها عرضة للتعبير بهذه المصاهرة حسب العرف».¹²

والكفاءة بهذا المعنى أمر درج عليه الناس من قسم الزمان، بل دليل أنهم كانوا يختارون شريكا أو شريكة في الحياة من بين الكثيرين الموجودين، فالاختيار نفسه دليل اعتبارهم للأصلح والأنسب لقيام الحياة الزوجية بمعناها الصحيح، وإن لم تكن معتبرة كان يمكن الاتصال الجنسي دون تدقيق في الاختيار، لكن الاتصال الجنسي وحده ليس كل شيء في الحياة الزوجية، فهناك مقاصد النكاح الأخرى تلك المقاصد التي تتطلب البحث عن شريك أو شريكة مكافئة ليستطيع الطرفان التعاون على إقامة هذه الحياة المنشودة.¹³

رابعا : مشروعية الكفاءة

بالرجوع إلى القرآن الكريم لا نجد نصا يشترط الكفاءة في عقد الزواج، وبالتالي تستمد الكفاءة مشروعيتها من السنة النبوية الشريفة من بعض أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم.

روى الحاكم والترمذي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: ﴿ثلاث لا تؤخرها، الصلاة إذا أتت، والجنابة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفؤا﴾.¹⁴

أ- روى البيهقي والدارقطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: ﴿ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء﴾.¹⁵ وجاء في فتح القدير في حجية هذا الحديث: (فها هنا نظران في إثبات حجيته، ثم وجه دلالة على الدعوى على الوجه المذكور من معناها. أما الأول فهو حديث ضعيف لأن في سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرتأة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبة أحمد إلى الوضع.....، لكنه حجة بالتظافر والشواهد، فمن ذلك ما روى محمد في كتاب الآثار عن أبي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء. ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي أنه عليه الصلاة و السلام قال له: (يا علي ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنابة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفؤا)، وقول الترمذي فيه لا أرى إسناده متصلا منتف بما ذكرناه من تصحيح الحاكم. وقال في سنده سعيد بن عبد الله الجهني مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي فلينظر فيه. والنظر الثاني لا يخفى أن الظاهر من قوله: (لا يزوجن إلا من الأكفاء) أن الخطاب للأولياء نهيًا أن يزوجهن إلا من الأكفاء، ولا دلالة فيه على أنها إذا زوجت

نفسها من غير كفاء يثبت لها حق الفسخ فإن قلت: يمكن كون فاعل يزوجن المحذوف أعم من الأولياء، وفيها أن لا يزوجهن مزوج هي لنفسها أو الأولياء. فالجواب أن حاصله أنها منهية عن تزويجها نفسها بغير الكفاء، فإذا باشرته لزمته المعصية، ولا يستلزم أن للولي فسخه إلا المعنى الصرف وهو أنها أدخلت عليه ضررا فله دفعه، وهذا ليس مدلول النص، ولو علل نهيها التضمني للنص بإدخالها فسخه مدلول النص..... ومقتضى الأدلة التي ذكرناها الوجوب: أعني وجوب نكاح الأكفاء وتعليلها بانتظام المصالح يؤيده لا ينفيه).¹⁶

ب- عن عائشة وعن عمر رضي الله عنهما قال: «لأمنعن تزوج ذات الأحساب إلا من الأكفاء».¹⁷

وقد وجدت هذه الأحاديث من يعمل بها من فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم كعمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولكن علماء الحديث ضعفوا هذه الروايات حتى قال البيهقي في اعتبار الأكفاء أحاديث لا تقوم بأكثرها.¹⁸

ج- عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: ﴿جاءت فتاة إلى رسول الله عليه وسلم فقالت: أن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع به خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء. ¹⁹ وقوله: ليرفع به خسيسته، فإن ذلك مشعر بأنه غير كفاء لها.²⁰

وبالتالي فما استدلل به من السنة فهي أحاديث كثيرة قد يكون في بعضها ضعف ولكن لكثرتها يقوي بعضها بعضا.²¹

خامسا : آراء الفقهاء حول الكفاءة في عقد الزواج

لتبيان هذه الآراء ننظر في الفرع الأول للرأي الراض للكفاءة في عقد الزواج، وفي الفرع الثاني للرأي المشترط للكفاءة في عقد الزواج.

سادسا : الرأي الراض للكفاءة في عقد الزواج

وهو رأي بعضهم، كالثوري والحسن البصري وإليه ذهب مالك والكرخي من الحنفية والذي يقول أن الكفاءة ليست شرطا أصلا، لا شرط صحة للزواج ولا شرط لزوم، فيصح الزواج ويلزم سواء أكان الزوج كفؤا للزوجة أو غير كفاء.²²

ورفض ابن حزم اعتبار الكفاءة في عقد الزواج بقوله: «وأهل الإسلام كلهم إخوة لا يحرم على ابن زنجية لعنة نكاح إبنة الخليفة الهاشمي، والفاسق الذي بلغ الغاية من الفسق - المسلم - ما لم يكن زانيا، كفؤ للمسلمة الفاضلة، وكذلك الفاضل المسلم كفؤ للمسلمة الفاسقة ما لم تكن زانية».²³

وحجج هذا الرأي هي :

قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ (سورة الحجرات الآية 10).

وقوله تعالى مخاطبا لجميع المسلمين ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (سورة النساء الآية 03)، وذكر الله عز وجل ما حرم علينا من النساء، ثم قال تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ (سورة النساء الآية 24).
قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ (سورة الحجرات الآية 13).

قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى﴾²⁴

قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿يا بني بياضة أنكحوا أبا هند، وأنكحوا إليه﴾ وكان حجاما.²⁵

واستدلوا على ذلك أيضا بالقول: أن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان من الأولى العمل بها في الدماء، ومع هذا لم تعتبر. فالغني يقتل الفقير والعالم بالجاهل والوزير بالفقير فقال صلى الله عليه وسلم: ﴿المسلمون تتكافأ دماؤهم، فيكون عدم اعتبارها في الزواج أولى﴾.²⁶

ورد عليه بأن معناه أن الناس يتساوون في الحقوق والواجبات، وأنهم لا يتفاضلون إلا بالتقوى، أما فيما عداها من الاعتبارات الشخصية التي تقوم على أعرف الناس وعاداتهم، فلا شك في أن الناس يتفاوتون فيها، فهناك تفاضل في الرزق والثروة، قال تعالى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ﴾، وهناك تفاضل في العلم يقتضي التكريم: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ وما يزال الناس يتفاوتون في منازلهم الاجتماعية ومراكزهم الأدبية، وهو مقتضى الفطرة الإنسانية، والشريعة لا تصادم الفطرة والأعراف والعادات التي لا تخالف أصول الدين ومبادئه.²⁷

وأجاب الجمهور في استدلال فقهاء هذا الرأي بقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾، بأن هذا عند الله تبارك وتعالى، ولا كلام لنا فيه، وإنما الكلام في الزواج وهو من شؤون الدنيا، والناس يتباينون، غير متمثلين بلا ريب.²⁸

وإن اشتراط الكفاءة فيه لم يكن إلا وسيلة لدعمه واستقراره ليؤتي ثمرته المرجوة منه .
ويبدو من خلال هذا الرأي الراض للكفاءة في عقد الزواج، أنه لم يستبعد الكفاءة مطلقا ولكنه حصرها في الإسلام، وهو ما صرح به مالك بقوله إن الكفاءة تشترط في الدين والتقوى وما صرح به "ابن حزم" من أن أهل الإسلام كلهم إخوة لا يحرم ابن الزنجية نكاح ابن الخليفة. فالخلاف إذن ليس في أصل الكفاءة وإنما في تحديدها ومداهها، فأصحاب هذا الرأي يجعلون عنصرها الوحيد الإسلام وعثرته هي التقوى، ويعتد بها جمهور الفقهاء لتشمل دائرة أوسع وأكثر.²⁹

سابعا : الرأي المشترط للكفاءة في عقد الزواج

يمثل هذا الرأي جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية، والذين اتفقوا على اشتراط واعتبار الكفاءة في عقد الزواج .
على خلاف بينهم في الأوصاف التي يعتد بها في الكفاءة، بحيث ذهب المالكية في رواية عنهم إلى اعتبار الكفاءة في

ثلاث أوصاف: الدين والحرية والسلامة من العيوب التي لا يمكن معها العشرة الزوجية إلا بضرر . وذهب الحنابلة في رواية عن أحمد أنه اعتبر الكفاءة في الدين والمنصب أي الحسب والنسب، وفي الرواية الثانية أنها ليست شرط في النكاح.³⁰ .
وذهب الشافعي إلى اعتبار الكفاءة في الدين فقط في رواية أولى وإلى اعتبارها في الأمور الخمسة ثم أضاف لها السلامة من العيوب المنفرة، ثم أضاف بعض الشافعية المتأخرين وصفا آخر وهو تقارب الزوجين في السن . وقال بعض الشافعية أن الكفاءة ليست شرط صحة على المذهب.³¹ .

ولقد سبق لنا أن عرضنا أدلة مشروعية الكفاءة التي تعتبر في مجملها الأدلة الشرعية التي اعتمدها أصحاب الرأي المشترك للكفاءة في عقد الزواج.

والقائلون باشتراط واعتبار الكفاءة في عقد الزواج انقسموا على قولين: القول الأول يرى أن الكفاءة شرط صحة والقول الثاني يرى أنها شرط لزوم.

أولاً: القول الأول: يرى أصحاب هذا القول أن الكفاءة في عقد الزواج هي شرط صحة، وهو قول في المذهب الحنبلي، فلا ينعقد العقد بدونها، وهو ما قال به بعض فقهاء الحنفية ومال إليه بعض المتأخرين منهم وافتوا به، وتعليهم في ذلك بأنه لو زوجت نفسها من غير كفاء فإن ضرر الأولياء بذلك قلما يرتفع، لأن ليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة، ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك الولي المحاصمة أنفة للتردد على أبواب الحكام، واستقلالاً لنفس الخصومات، فيتقرر الضرر، فكان القول بعدم صحة العقد في هذه الحالة أحوط في دفع الضرر.³² وبالتالي عدم اعتبار الكفاءة يؤدي إلى فساد العقد.

ثانياً: القول الثاني: وهو القول الذي يقول أن الكفاءة في عقد الزوج هي شرط لزوم. ومعنى لزوم العقد: ألا يكون لأحد الزوجين أو لغيرهما ممن يتعدى إليه ضرر العقد حق فسخه بعد تمامه، وعلى هذا يكون المراد بشروط اللزوم هي الشروط التي إذا تحققت كلها لم يكن لأحد الحق في فسخ العقد، فإن تخلفت تلك الشروط أو بعضها كان العقد غير لازم يجوز فسخه إذا طلب ذلك صاحب الشأن، ومن بين هذه الشروط أن يكون الزوج كفئاً للزوجة إذا زوجت نفسها وهي كاملة الأهلية، أي بالغة عاقلة رشيدة.³³ ومع وجود الكفاءة كشرط لزوم الزواج، يصبح عقد الزواج لازماً، وإن عقده مع عدم وجودها برضا المرأة والأولياء صح، ومن لم يرض منهم فله فسخ النكاح، وهذا قول عامة العلماء كما يقول "الكاساني"، ومن قال بهذا الحنفية والشافعية والمالكية، وهو رواية عن الإمام أحمد صححها المتأخرون من الحنابلة.³⁴

وقد استدل القائلون باعتبار الكفاءة على ذلك بأن استقرار الحياة الزوجية ودوام العشرة بين الزوجين يتوقف على مدى تقارب الزوجين في عدة أمور، وإلا اختلت الحياة الزوجية وكانت غير مستقرة، فالزوج له القوامة في الحياة الزوجية ولكي يستطيع أن يمارس هذه القوامة بالشكل الطبيعي لا بد وأن يكون الزوج مساوياً لزوجته في الكفاءة، فغالباً ما تختل الحياة الزوجية وتكون غير مستقرة لأن المرأة عادة ما تأنف بحال أو بآخر أن يكون من له القوامة عليها أدنى

عدد خاص بفعاليات المنتدى الدولي : الكفاءة بين الزوجين في الفقه الإسلامي وتشريعات الأحوال الشخصية: بين المقاصد والتطبيقات

المنعقد يوم 27 أكتوبر 2023 عبر التحاضر المرئي عن بعد Google Meet

حالا منها، وكذلك الأمر بالنسبة للأولياء فإنهم يأنفون من مصاهرة من لا يكافئهم ويعيرون بزواج ابنتهم بمن هو أقل كفاءة منهم، أو لأنهم يجدون انتقاصا من قدرهم ومكانتهم إذا تزوجت ابنتهم من شخص غير كفء لها، لذا اعتبرت الكفاءة في الزواج حتى تؤتي الحياة الزوجية ثمارها والمقصود منها.³⁵

ولتكيف الكفاءة في عقد الزواج من الناحية الفقهية تؤيد رأي الدكتور "جابر عبد الهادي سالم الشافعي" بقوله: ويبدو لي أن الرأي الذي يقول باعتبار الكفاءة في الزواج أنها شرط من شروط اللزوم وأن عدم اعتبارها يجعل العقد غير لازم وقابلا للفسخ هو الرأي الراجح، لأن القول بأن الكفاءة شرط من شروط الصحة يؤدي إلى فساد العقد عند عدم اعتبارها، ولا يخفي ما يرتبه فساد العقد من آثار حيث يوجب التفريق بين الزوجين، أما القول بكون الكفاءة شرط من شروط اللزوم يجعل العقد عند عدم اعتبارها صحيحا ولكنه غير لازم وقابلا للفسخ من جهة من له الحق في الكفاءة إن شاء تمسك به وإلا فلا، وهذا الرأي تبناه القضاء المصري في بعض الحالات.³⁶

وبالتالي فالاستدلال الذي استعمله أصحاب الرأي الراض للكفاءة لا حجة لهم فيه فالآية: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاهُمْ﴾ (سورة الحجرات الآية 13) يراد بها بيان أساس التكريم في الآخرة، وإن ذلك الأساس هو التقوى، وأما الآيات الأخرى فتدل على المساواة في التكليف وفي الثواب عليها، وأما حديث (الناس سواسية) فيراد به أن الناس متساوون في حقوقهم وواجباتهم لا في درجاتهم ومراتبهم الدنيوية، لأن تفاضلهم فيها أمر واقع وملمس، فالقرآن الكريم ينص على أن الله عز وجل فضل بعض الناس على بعض في الرزق وفي التكريم، ولا يزال الناس مختلفين في مكانتهم الاجتماعية ومراكزهم الأدبية . يقول الله تعالى: (قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون) (سورة الزمر الآية 37).³⁹

وأما الزيجات التي استشهدوا بها فإنها تمت برضا الزوجة ووليها، والكفاءة ليست حقا من حقوق الشارع، وإنما هي حق من حقوق المرأة والولي لهما إسقاطه والتنازل عنه وهذا ما حدث في هذه الزيجات.³⁸

ولا يصح قياس الكفاءة في الزواج على الكفاءة في الجنائيات، لأنه قياس مع الفارق لأن الجنائيات تتعلق بحياة الأنفس فيحتمل فيها ولا يشترط الكفاءة بين الجاني والمجني عليه، فلو اشترطت الكفاءة في الجنائيات لاختل النظام ولكان أمر الناس فوضى يقتل صاحب الجاه أو ذو النسب الرفيع من يشاء من عامة الناس واحد أو أكثر انتقاما وتشفيا أو عبثا وتشهيا، ثم يخلص من القصاص لعدم التكافؤ بينه وبين المجني عليه، والزواج يتعلق بتحقيق مصلحة الزوجين في الحياة الزوجية السعيدة التي تحقق لهما الأمن والأمان والصفاء والوفاء، وذلك لا يكون إلا إذا كانت الكفاءة شرط في الزواج.³⁹

فجمهور أهل الفقه والمفتي به في المذاهب الاجتهادية أن الكفاءة شرط لزوم، فمن تزوجت غير كفء كان لأوليائها حق الاعتراض، إلا أن يسقطوا حقهم في الاعتراض فينفذ العقد وتترتب عليه آثاره، ولو كان شرط صحة لم يصح ولو اسقط الأولياء حقهم في الاعتراض، لأن شرط الصحة لا يسقط بالإسقاط أو التنازل عليه.⁴⁰

وهذا ما تؤيده ونميل إليه. فاعتبار الكفاءة شرط لزوم لا شرط صحة كفيل بضمان استقرار الحياة الزوجية، والكفاءة هي تحقيق لمصلحتين خاصتين مصلحة الولي ومصلحة المرأة، وبالتالي فاعتبارها ليس من النظام العام ويجوز التنازل عنه، لذلك اعتبرت شرط لزوم وليست شرط صحة.

المحور الثاني: التكييف القانوني للكفاءة في عقد الزواج

لتبيان موقف القانون من الكفاءة في عقد الزواج نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى موقف قوانين الأحوال الشخصية العربية المشتركة للكفاءة في عقد الزواج، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى موقف قانون الأسرة الجزائري وقوانين الأحوال الشخصية العربية التي لا تعدد بالكفاءة في عقد الزواج.

أولاً: موقف قوانين الأحوال الشخصية العربية المشتركة للكفاءة في عقد الزواج

ثانياً: موقف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي⁴¹ من الكفاءة في عقد الزواج

اشتراط المشرع الإماراتي الكفاءة في عقد الزواج كشرط لزوم، وذلك من خلال المادة 21 من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أنه: «يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة وقت العقد فقط، ولكل من المرأة ووليها الحق في طلب الفسخ عند فوات الكفاءة ولا يؤثر في العقد زوال الكفاءة بعده.

2- إذا كان الخاطبان غير متناسبين سناً بأن كان سن الخاطب ضعف سن المخطوبة أو أكثر فلا ينعقد الزواج إلا بموافقة الخاطبين وعلمهما وبعد إذن القاضي، وللقاضي أن لا يأذن به ما لم تكن مصلحة في هذا الزواج. العبرة في الكفاءة بصلاح الزوج ديناً، ويعتبر العرف في تحديده الكفاءة في غير الدين».

ونلاحظ أن المشرع الإماراتي اعتبر الكفاءة في عقد الزواج شرط لزوم يترتب على فواتها الحق في طلب فسخ العقد لكل من المرأة والولي، ومن ثم اعتبر الكفاءة حق للمرأة والولي.

واعتبر المشرع الإماراتي الكفاءة في السن ضمن أوصاف الكفاءة إذا كان سن الخاطب ضعف سن المخطوبة أو أكثر، وقيد هذا الزواج بموافقة الخاطبين وعلمهما، وذلك بتخصيص من القاضي الذي يتمتع بسلطة تقديرية في منح هذا الترخيص، بحيث يمكنه رفض الترخيص إذا تبين له أن مثل هذا الزواج لا فائدة منه ولا مصلحة فيه. والملاحظ أن المشرع الإماراتي وضع معياراً للكفاءة في السن وهو الضعف أو أكثر.

ونلاحظ أيضاً أن المادة 21 اعتبرت الكفاءة المشتركة هي التي تكون قائمة عند العقد بحيث يؤثر فقدها في لزومه، فلو ثبت قيامها وقت العقد ثم زالت بعده لم يكن للمرأة ولا للولي الحق في طلب الفسخ بسبب زوالها، لأن الكفاءة شرط ابتداء لا شرط بقاء، واعتبر المشرع الإماراتي أساس الكفاءة هو صلاح الدين، وجعل العرف هو مصدر الأوصاف الأخرى من غير الدين، وذلك طبقاً للمادة 22 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي التي تنص على أن: «العبرة بالكفاءة بصلاح الزوج ديناً، ويعتبر العرف في تحديد الكفاءة في غير الدين». واعتبار الدين كأساس للكفاءة يقصد به الصلاح والاستقامة، وهذا أمر متفق عليه بين الأئمة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد، وهو القول الصحيح

عدد خاص بفعاليات المنتدى الدولي : الكفاءة بين الزوجين في الفقه الإسلامي وتشريعات الأحوال الشخصية: بين المقاصد والتطبيقات

المنعقد يوم 27 أكتوبر 2023 عبر التحاضر المرئي عن بعد Google Meet

عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعلى هذا فلا تزوج المرأة الصالحة لصلاح أهلها بالرجل الفاسق لأنه لا يكون كفتها لها، وزواجه منها يكون عارا لها ولأهلها، وقد قال تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾ (سورة السجدة الآية 18).⁴²

وإن المشرع الإماراتي حدد الطرف الذي له الحق في الكفاءة ومنحها للمرأة ووليها باعتبار مصلحتهما في عقد الزواج، بحيث نصت المادة 23 على أن: «1-الكفاءة حق لكل من المرأة ووليها الكامل الأهلية. 2- ليس للأبعد من الأولياء حق الاعتراض على عدم الكفاءة إلا عند عدم الأقرب أو نقص أهليته». وبالتالي فطبقاً للمادة 23 فالكفاءة في الزواج حق للمرأة وحق لوليها العاصب، ويقوم هذا الحق لكل منهما على حدة، فلو تنازل أحدهما عن حقه لا يسقط حق الآخر. ونصت المادة 24 على أنه: «إذا ادعى الرجل الكفاءة أو اصطنع ما يوهم بها واشترطت الكفاءة في العقد، ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء، كان لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ».

والملاحظ أن المادة 24 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي جاءت لتعالج حالة التدليس الذي قد يستعمله الرجل بادعائه الكفاءة كذبا أو اصطناعها باستعمال طرق احتيالية لإيهام المرأة بكفاءته، أو كانت قد اشترطت الكفاءة لإبرام العقد، ثم اكتشف بعد ذلك انعدامها، يجوز لكل من الزوجة ووليها طلب الفسخ أي التفريق، فلو رضيت الزوجة بذلك وتنازلت عن حقها في طلب الفسخ لا يؤثر على حق الولي في طلب الفسخ ولا يسقطه، ولو رضي الولي بذلك ورفضت الزوجة التنازل عن حقها في طلب الفسخ لم يسقط حقها وكان لها حق طلب الفسخ لأن حق كل منهما مستقل عن الآخر.

ونصت المادة 25 على أنه: «يسقط الحق في طلب الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت الزوجة أو انقضت سنة بعد العلم بالزواج، أو سبق الرضا من له طلب الفسخ». ونلاحظ أن المشرع الإماراتي حدد ثلاثة أسباب لسقوط الحق في طلب الفسخ لعدم الكفاءة هي: إذا ثبت أن الزوجة حامل - انقضاء سنة بعد العلم بالزواج - رضاً أو تنازل صاحب الحق عن الفسخ عن طلبه.

ثالثاً: موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي⁴³ من الكفاءة في عقد الزواج

اعتبر المشرع الكويتي الكفاءة في عقد الزواج شرطاً لزوم لفائدة الزوجة، بحيث نصت المادة 34 من قانون الأحوال الشخصية على أنه: «يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفتها للمرأة وقت العقد، ويثبت حق الفسخ لكل من المرأة ووليها عند فوات الكفاءة». ونستنتج من خلال نص المادة 34 أن المشرع الكويتي منح لكل من المرأة ووليها الحق في طلب فسخ عقد الزواج عند انعدام الكفاءة، واعتبر وجودها وقت إبرام العقد.

وحددت المادة 35 مصدر الكفاءة وهو الدين، أي أن يكون الرجل صالح الدين غير فاسق وذلك بقولها: «العبرة في الكفاءة بالصلاح في الدين»، ويبدو أن المشرع الكويتي وضع معيار واحد للكفاءة وهو الديانة أي الصلاح والاستقامة.

وبذلك يكون قد تبنى موقف الأئمة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد. وجاءت المادة 36 لتشترط التناسب في السن بين الزوجين بحيث نصت على أن: «التناسب في السن بين الزوجين يعتبر حقا للزوجة وحدها». ونلاحظ أن المادة 36 لم تحدد فارق السن وتركت الأمر على ما يبدو للسلطة التقديرية للقاضي، بالإضافة إلى أنها حصرت حق التناسب في السن للزوجة فقط دون وليها، بمعنى أن هذا الأخير لا يحق له طلب فسخ عقد الزواج لعدم التناسب بين الزوجين في السن، ويبقى حق خالص للزوجة فقط لها أن تستعمله أو تتنازل عنه.

ونصت المادة 37 بالقول: «الولي في الكفاءة من العصبه، هو الأب، فالابن، فالجد العاصب، فالأخ الشقيق ثم لأب، فالعم الشقيق ثم لأب»، ويتضح أن المشرع الكويتي اعتبر الولي الذي له الحق في الكفاءة هو الولي العاصب. وبموجب المادة 38 منح المشرع الكويتي لكل من الزوجة ووليها حق طلب فسخ عقد الزواج في حالة تدليس الزوج بادعائه الكفاءة بعد ثبوت انعدامها، وذلك بقولها: «إذا ادعى الرجل الكفاءة ثم تبين أنه غير كفء، كان لكل من الزوجة ووليها حق الفسخ».

وفي الأخير حدد المشرع الكويتي ثلاثة أسباب لسقوط الحق في طلب فسخ عقد الزواج لانعدام الكفاءة وهي: حمل الزوجة - الرضا بانعدام الكفاءة أي التنازل عنها - انقضاء سنة على العلم بالزواج. وتسري هذه الأسباب في مواجهة الزوجة ووليها بحيث نصت المادة 39 على أنه: «يسقط حق الفسخ بحمل الزوجة، أو بسبق الرضا، أو بانقضاء سنة على العلم بالزواج».

رابعا : موقف قانون الأحوال الشخصية الأردني⁴⁴ من الكفاءة في عقد الزواج

اعتبر أيضا المشرع الأردني الكفاءة شرط لزوم لعقد الزواج وذلك من خلال المادة 21 من قانون الأحوال الشخصية بقوله: «يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادرا على المهر المعجل ونفقة الزوجة - الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي وتراعي عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج».

والملاحظ أن المشرع الأردني اعتمد مقياس التدين والمال لاعتبار الكفاءة في عقد الزواج، لكنه قيد نطاق المال في القدرة على دفع المهر والانفاق باعتبارهما حقين أساسيين من حقوق الزوجة المترتبة على عقد الزواج، كما اعتبر الكفاءة حقا للمرأة ووليها، ووقت اعتبارها عند إبرام العقد، ولا تأثير عليه لزوالها بعد ذلك .

كما منع المشرع الأردني الزوجة والولي من طلب فسخ عقد الزواج في حالة تزويج الولي المرأة البكر أو الثيب برضاها لرجل مجهولان كفاءته، ثم ظهر بعد ذلك عدم كفاءته، كما أكد المشرع الأردني على حق المرأة والولي في طلب

فسخ عقد الزواج إذا تم اشتراط الكفاءة وقت العقد أو قبله، أو ادعى الزوج أو استعمال طرق احتيالية لاصطناع كفاءته ثم تبين انعدام كفاءته، وذلك بالقول: « - إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفاءته ثم تبين أنه غير كفاء فليس لأي منهما حق الاعتراض - إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخطر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنه كفاء ثم تبين أنه غير ذلك، فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج».

وفي الأخير حدد المشرع الأردني ثلاثة أسباب لسقوط الحق في طلب فسخ عقد الزواج لانعدام الكفاءة وهي: إذا ثبت حمل الزوجة - إذا سبق رضاها بالزواج - مرور ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج، وذلك من خلال نص المادة 23 التي تقول: « يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج».

خامساً : موقف قانون الأحوال الشخصية السوري⁴⁵ من الكفاءة في عقد الزواج

اعتبر المشرع السوري بداية الكفاءة في السن وذلك من خلال المادة 19 من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على أنه: « إذا كان الخاطبان غير متناسبين سناً ولم يكن مصلحة في هذا الزواج فللقاضي أن لا يأذن به». وعليه فالمشرع السوري وضع إمكانية منع الزواج إذا كان الخاطبان غير متناسبين في السن، ومنح للقاضي سلطة تقديرية في عدم الترخيص بهذا الزواج إذا لم تكن فيه مصلحة.

كما اعتبر الكفاءة شرط لزوم للزواج حيث نص في المادة 26 منه على أنه: « يشترط للزوم الزواج أن يكون الرجل كفاءاً للمرأة».

كما نص في المادة 27: « إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي، فإن كان الزوج كفاءاً لزم العقد وإلا فللولي طلب فسخ النكاح».

والظاهر من خلال هذا النص أن المشرع السوري اعتمد رأي الحنفية، وذلك بمنح الولي حق الاعتراض على الزواج الذي تبرمه المرأة العاقلة الرشيدة بغير رضا الولي وذلك لعدم كفاءة الرجل.

ومنح المشرع السوري أيضاً الحق في الكفاءة للمرأة والولي بحيث نصت المادة 29 على أن: « الكفاءة حق خاص للمرأة والولي».

وحددت المادة 28 مقياس الكفاءة بالعرف المتعارف عليه في البلد بحيث نصت على أن: « العبرة في الكفاءة لعرف البلد» .

فمعايير الكفاءة هي أمور اجتماعية فإنها تخضع للتغير والتبديل حسب العرف لكل عصر، ولهذا نصت أكثر التشريعات العربية على أن العبرة في الكفاءة لعرف البلد.⁴⁶

ونصت المادة 30 على سبب واحد فقط لسقوط حق الفسخ لعدم الكفاءة وذلك بالقول: « يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت المرأة».

وإن زمن مراعاة الكفاءة حسب المادة 31 هو عند إبرام العقد، أي أن العبرة في وجود الكفاءة هو عند التعاقد (تاريخ مجلس العقد) فإذا انعدمت وزالت الكفاءة بعد ذلك، فإن زوالها لا يؤثر على عقد الزواج، بحيث نصت على أنه: «تراعي الكفاءة عند العقد فلا يؤثر زوالها بعده».

أما إذا اشترطت الكفاءة وقت إبرام عقد الزواج، أو أعلن الزوج أنه كفؤ ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء، يمكن لكل من الولي والزوجة طلب فسخ العقد، الأمر الذي تؤكد المادة 32 بالقول: «إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ، كان لكل من الولي والزوجة طلب فسخ العقد».

وأخيرا لا بد أن نوضح من أن الكفاءة تخضع لموافقة الولي والزوجة فإن رضيا بالزواج من غير كفء، فالعقد صحيح، أما إذا رضي أحدهما دون الآخر فللثاني حق الاعتراض وطلب الفسخ.⁴⁷

سادسا : موقف قانون الأسرة القطري⁴⁸ من الكفاءة في عقد الزواج

اعتبر قانون الأسرة القطري في مادته 31 الكفاءة شرط من شروط الزواج بحيث نصت على أن: «الكفاءة شرط في لزوم عقد الزواج، والعبرة فيها بالصلاح في الدين والحلق عند العقد». ونلاحظ أن المشرع القطري اعتبر المعيار الوحيد للكفاءة هو الدين أي الصلاح والاستقامة، معتمدا على ما اتفق عليه الأئمة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد، والقول الصحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعليه لا تزوج المرأة الصالحة المستقيمة بالرجل الفاسق باعتباره غير كفء لها وزواجها منها عار لها ولأهلها.

ونصت المادة 32 على أن الكفاءة حق خاص للمرأة ووليها، حيث نصت على أن: «الكفاءة حق خاص للمرأة ووليها». كما نصت المادة 35 على واقعة ادعاء الزوج الكفاءة عن طريق التغيرير، ثم يتبين أنه غير كفء، بحيث منحت الحق للزوجة و الولي في طلب فسخ عقد الزواج، وجاء في نصها: «إذا ادعى الزوج الكفاءة، ثم تبين أنه غير كفء كان لكل من الزوجة أو وليها حق طلب الفسخ».

وحددت المادة 35 أسباب سقوط الحق في طلب الفسخ لانعدام الكفاءة بقولها: «يسقط حق طلب الفسخ لانتفاء الكفاءة بحمل الزوجة، أو انقضاء سنة على انعقاد الزواج».

سابعا : موقف قوانين الأحوال الشخصية العربية الراضة للكفاءة في عقد الزواج

سنعرض موقف هذه القوانين من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية: الفرع الأول: موقف قانون الأسرة الجزائري، والفرع الثاني: موقف مدونة الأسرة المغربية ومجلة الأحوال الشخصية التونسية.

ثامنا : موقف قانون الأسرة الجزائري⁴⁹

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري لا نجد يشترط الكفاءة كشرط لزوم للزواج، ويبدو أن المشرع الجزائري اعتمد الرأي الفقهي الراض للكفاءة الذي لا يعتبرها إلا في الدين، بدليل نص الفقرة الخامسة من المادة 30 من قانون

الأُسرة التي تحرم على سبيل التأكيد زواج المسلمة بغير المسلم وذلك بقولها: «... كما يحرم مؤقتا - زواج المسلمة بغير المسلم». أي أن الرجل غير المسلم غير كفء للمرأة المسلمة.

والدين هنا بمعنى النحلة والملة، كالإسلام والنصرانية واليهودية، وهو بهذا المعنى شرط في صحة عقد المسلمة على زوجها قولاً واحداً، فلا يصح زواج المسلمة من غير المسلم اجماعاً وإذا وقع كان باطلاً.⁵⁰

والملاحظ أن قانون الأسرة الجزائري اعتمد بطريقة ضمنية ما يمكن تسميته بالكفاءة الصحية وذلك باشتراطه لإجراء وجب مراعاته لإبرام عقد الزواج وهو الفحص الطبي الذي نصت عليه المادة 07 مكرر من قانون الأسرة التي أضيفت بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 وذلك بالقول: «يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر (03) تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطراً يتعارض مع الزواج. يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية وعن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».

ونلاحظ أن المشرع الجزائري باشتراطه إجراء الفحص الطبي للرجل والمرأة يهدف إلى تحقيق الكفاءة الصحية في عقد الزواج ضماناً لاستقرار الحياة الزوجية، غير أن هذا الفحص الطبي في تكييفه القانوني لا يعتبر لا شرط انعقاد ولا شرط صحة ولا شرط لزوم في عقد الزواج، وبالتالي لا يترتب على انعدامه أي جزء، ويعتبر عقد الزواج بدون صحاحا ومرتباً لجميع آثاره القانونية.

ومن ناحية أخرى نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد وصفاً من أوصاف الكفاءة التي قال به أغلبية الفقهاء وهو السلامة من العيوب المثبتة للخيار والتي قد نكتشفها عن طريق الفحص الطبي، أو بعد الزواج، وحينها يكون للزوجة الحق في طلب التلطيق بسبب العيوب التي تمنع تحقيق الهدف من الزواج، وخاصة العيوب الجنسية، وتأكيد لذلك نصت الفقرة الثانية من المادة 53 من قانون الأسرة على أنه: «يجوز للزوجة أن تطلب التلطيق للأسباب التالية:..2- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج...».

وفي هذا السياق هناك رأي معاصر يتجه إلى وجوب الكفاءة الجنسية في تقدير الزواج المتكافئ ويستند في ذلك إلى أمرين:

الأول: الأصول التي تجعل من الكفاءة الجنسية عنصراً من عناصر الكفاءة في الزواج.

الثاني: الضرورات الاجتماعية والتطور الاجتماعي عموماً الذي يفرض علينا الأخذ بهذا النظر، ويقصد صاحب الرأي حق الكفاءة على الزوجة لأنه أمر يخصها وحدها.⁵¹

والذي نراه أن لهذا الرأي أصوله الفقهية، فالسلامة من العيوب الجنسية من عناصر الكفاءة عند الشافعية، وقد ذهب بعضهم إلى أن كل ما يؤدي إلى فتور العاطفة الجنسية يؤثر في الكفاءة، ولم تأخذ بذلك بقية المذاهب الإسلامية.⁵²

ونحن نؤيد هذا الرأي ونعتمد قول الدكتور محمد كمال الدين إمام في تأييده لهذا الاتجاه والذي جاء فيه: «ونحن نعصد هذا الاتجاه، ونقول مثل بعض فقهاء الشافعية أنه من المستحسن مراعاة ذلك، ولا يقصر الحق في الكفاءة هنا على الزوجة وحدها، بل ومعها الأولياء أيضا، لأن فساد الزمان قد يجعل المرأة تتشبث بزواج غني يكبرها سنا أو يعد فاقدًا لقدرة الجنسية استفادة من ثرائه وماله، أما رغباته فلها ميدان آخر، ولا شك أن مصلحة الأولياء المحافظة على قيم الأسرة وسمعتها بما يبرر أن يكون لها هذا الحق بدلا من جعله في يد الزوجة وحدها».⁵³

تاسعا : موقف مدونة الأسرة المغربية وقانون الأحوال الشخصية التونسي⁵⁴

بالرجوع إلى أحكام القانون المغربي والقانون التونسي لا نجدهما يعتبران الكفاءة كشرط لزوم للزواج معتمدين في ذلك على الرأي الفقهي الرافض للكفاءة في عقد الزواج، بحيث تركت الحرية للأفراد وما يرغبون في تنظيم أوضاعهم الخاصة وذلك لنسبية الموضوع.⁵⁵

الخاتمة

توصلنا من خلال البحث في مدى اعتبار الكفاءة شرط من شروط الزواج في الفقه الإسلامي والقانون إلى

النتائج التالية:

- الكفاءة في معناها الاصطلاحي هي التساوي بين الزوجين في أوصاف اجتماعية من شأنها تحقيق استقرار الحياة الزوجية ودفع العار أو الحرج عن المرأة وأوليائها.
- الكفاءة بين الزوجين لها من الأدلة من السنة ومقتضى المعقول ما يجعل اعتبارها في عقد الزواج أمر مشروع.
- لقد اختلف الفقهاء حول مدى مشروعية الكفاءة في عقد الزواج، فمنهم يرفض اعتبارها كشرط في الزواج، ومنهم يعتبرها شرط لزوم في الزواج على أساس الأدلة الشرعية المستنبطة من السنة النبوية، إلا أن الفقهاء اختلفوا حول تحديد الأوصاف والأمور التي تبني عليها الكفاءة في عقد الزواج.
- إن عناصر الكفاءة هي أوصاف اجتماعية تتغير وتتبدل حسب العرف الساري في كل عصر، ولهذا نصت أغلبية التشريعات العربية على أن العبرة في الكفاءة بعرف البلد.
- إن أغلبية تشريعات الأحوال الشخصية العربية تعتبر الكفاءة شرط لزوم للزواج، وهي حق للمرأة والولي، والعبرة في اعتبارها عند العقد، لأنها شرط انشاء لا شرط بقاء.
- إن الجزء المترتب فقها وقانونا على انعدام شرط الكفاءة هو جواز فسخ عقد الزواج بطلب من المرأة أو الولي، وبالتالي يجوز للمرأة ولوليها التنازل عنها واسقاطها لأنها ليست من النظام العام. و بالتالي تخضع الكفاءة

مدد خاص بفعاليات المنتدى الدولي : الكفاءة بين الزوجين في الفقه الإسلامي وتشريعات الأحوال الشخصية: بين المقاصد والتطبيقات

المنعقد يوم 27 أكتوبر 2023 عبر التحاضر المرئي عن بعد Google Meet

لموافقة الولي والمرأة فإن وافقا بالزواج من غير كفاء، كان عقد الزواج صحيحا، أما إذا وافق أحدهما دون الآخر فللرافض حق الاعتراض وطلب الفسخ.
لم يعتبر قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية وقانون الأحوال الشخصية التونسي الكفاءة كشرط في عقد الزواج، معتمدين على القول الفقهي الرافض لعنصر الكفاءة في عقد الزواج نظرا لنسبية الموضوع.
والذي نراه في هذا الموضوع أن الفقهاء الذين اشتروا الكفاءة في عقد الزواج كشرط لزوم كان بدافع ضمان استقرار الحياة الزوجية، وحفاظا على الأسرة من الضرر والشقاق، وبالتالي الوقاية من التفريق بين الزوجين، وليس بدافع التمييز بين شخص وآخر وبين طبقة وأخرى، فإذا تحقق التكافؤ بين الزوجين فالزوج لا يمكنه الاستعلاء على الزوجة والزوجة لا يمكنها الاستعلاء على الزوج، مما يضمن الانسجام والتوازن للعلاقة الزوجية.
ومن أجل تحقيق هذا التوازن اشتراط الفقهاء الكفاءة استنادا لقوله تعالى: ﴿الْخِيَّاتُ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ﴾ (سورة النور الآية 26).

إن عناصر الكفاءة هي عناصر اجتماعية يحددها عرف البلد. ويبدو لنا في عصرنا الحاضر على الأقل أن الرجل الجاهل لا يعتبر كفاء للمرأة الجامعية المثقفة، والرجل المسن لا يعتبر كفاء للمرأة الشابة، والرجل الفقير لا يكون كفاء للمرأة الثرية التي تتولى الإنفاق عليه، لأن القاعدة هي أن الرجال قوامين على النساء بالإنفاق عليهم، وبالتالي قد يفقد قوامته عليها كاملة.

– التوصيات :وتأسيسا على ما سبق نرى:

– إنه من الضروري إعادة النظر في قانون الأسرة الجزائري بإضافة الكفاءة في عقد الزواج كشرط لزوم وفق ضوابط وقيود صارمة، من شأنها أن تحفظ للحياة الزوجية الاستقرار والدوام، وذلك بالرجوع إلى فحص دقيق للواقع الاجتماعي الذي يعرفه الزواج في مجتمعنا، والذي يميزه عدم الاستقرار الذي يؤدي في أغلب الأحوال إلى التفريق بين الزوجين، وخير دليل على ما نقوله ، نسبة الطلاق التي سببها انعدام الكفاءة بين الزوجين.
– يكون اعتبار الكفاءة في هذه الحالة في الأمور الاجتماعية المعمول بها في عرف المجتمع، اعتمادا لرأي أغلبية الفقهاء، وما ذهب إليه أكثر التشريعات العربية.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. محمد بن مكرم جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، الجزائر، مصر .
2. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، 2007.
3. أحمد بن محمد المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار المعارف، مصر.
4. محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.

عدد خاص بفعاليات المنتدى الدولي : الكفاءة بين الزوجين في الفقه الإسلامي وتشريعات الأحوال الشخصية: بين المقاصد والتطبيقات

المنعقد يوم 27 أكتوبر 2023 عبر التحاضر المرئي عن بعد Google Meet

5. مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق، الرياض، السعودية، الطبعة التاسعة، 2001.
6. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، 1997.
7. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1957.
8. محمد بكر اسماعيل، الفقه الواضح من الكتاب والسنة على المذاهب الأربعة، دار المنار، القاهرة، الطبعة الثانية، 1997
المجلد الثاني.
9. يوسف القرضاوي، الأسرة كما يريد الإسلام، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2005.
10. عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، مراحل تكوين الأسرة، مكتبة وهبة، القاهرة، الجزء الأول،
2006، الجزء الأول.
11. محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دراسة تشريعية وفقهية، منشأة المعارف، دار الجامعة الجديدة،
الإسكندرية، 1998.
12. عبد المجيد مطلوب، أحكام الزواج وآثاره، جامعة عين شمس، القاهرة، 1989.
13. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة حسب آخر تعديل
له، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.
14. محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1994 الجزء الرابع.
15. محمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الأوطار، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الجزء السابع.
16. محمد رواس قلعة جي، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، دار النفائس، بيروت، 1986.
17. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، طبعة خاصة بالجزائر بإذن من دار الفكر، دمشق، سوريا، الجزء السابع،
الأحوال الشخصية، 1992، الجزء السابع.
18. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء التاسع.
19. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء الرابع.
20. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة مقارنة
لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
21. محمد مصطفى شليبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون،
دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1977.
22. عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة السابعة،
1986.
23. أحمد بن محمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة رحاب، الجزائر، 1987.
24. السيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة السابعة، 1985.

25. موفق الدين ابن قدامة، الكافي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، الجزء الثالث، 1988، الجزء الثالث.
26. يحيى بن شريف بن مري بن حسن الخزامي الحوراني النووي، روضة الطالبين، دار الفكر، دمشق، سوريا، الجزء السادس.
27. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين على الدار المختار، المطبعة الأميرية، القاهرة. الجزء الثاني.
28. عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام، دار الفكر، دمشق سوريا، الطبعة الرابعة، 1972.
29. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
30. جمال الدين بن عبد الله بن يوسف الزليعي، نصب الراية في تحريج أحاديث الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996، الجزء الثالث.
31. أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2002. الجزء الثاني.

ثانيا: النصوص التشريعية

1. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 23 لسنة 2005، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 19 نوفمبر 2005.
2. قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.
3. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019.
4. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لعام 1953 المعدل لغاية عام 2020.
5. قانون الأسرة القطري رقم 22 لسنة 2006.
6. القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.
7. مدونة الأسرة المغربية الصادرة بالقانون رقم 07/03 المؤرخ في 03 فيفري 2004.
8. مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة في 13/08/1956.

الهوامش

- 1 محمد بن مكرم جمال الدين ابن منظور، لسان المعارف، القاهرة، المجلد الخامس، ص 3892. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، 2007، ص 239.
- 2 سورة الإخلاص الآية 04.
- 3 أخرجه أبو داود (4530) والنسائي (4734) وأحمد وهو حديث صحيح. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية (طبعة كاملة)، 2005، ص 715.

عدد خاص بفعاليات المنتدى الدولي : الكفاءة بين الزوجين في الفقه الإسلامي وتشريعات الأحوال الشخصية: بين المقاصد والتطبيق

المنعقد يوم 27 أكتوبر 2023 عبر التحاضر المرئي عن بعد Google Meet

- 4 أحمد بن محمد المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار المعارف، القاهرة، ص 537.
- 5 مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق، الرياض، السعودية، الطبعة التاسعة، ص 147.
- 6 عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار المنار، الأردن، الطبعة الثانية، ص 196.
- 7 محمد بكر اسماعيل، الفه الواضح من الكتاب والسنة، دار المنار، القاهرة، الطبعة الثانية، 1997، ص 50.
- 8 محمد بن اسماعيل الصنعاني، المرجع السابق، ص 687.
- 9 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص 135.
- 10 يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص 20.
- 11 محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي - دراسة تشريعية وفقهية - منشأة المعارف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1998، ص 143.
- 12 عبد المجيد مطلوب، أحكام الزواج وأثاره، جامعة عين شمس، القاهرة، 1989، ص 160.
- 13 عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام - مراحل تكوين الأسرة - مكتبة وهبة، القاهرة، الجزء الأول، 2006، ص 244.
- 14 محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994، الجزء الرابع، ص 137. الحديث رواه الترمذي وابن ماجه وضعفه الألباني في التعليقات الرضية (3 / 384) ، ورواه أحمد أيضا في المسند رقم (105/1) وفي سننه سعيد بن عبد الله الجهيني، وثقه ابن حبان والجلعي وقال أبو حاتم مجهول، وقال الحافظ في " التقريب " مقبول، يعني إذا توبع، ولم أجد له متابعة، والحديث معناه صحيح، وإن كان ضعيف السند.
- 15 جمال الدين بن يوسف الزليعي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996، الجزء الثالث، ص 362. وقال الألباني في إرواء الغليل حديث موضوع، وقال السيوطي في الجامع الصغير حديث ضعيف.
- 16 كمال الدين بن الهمام، فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء الثالث، ص 280.
- 17 محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الجزء السابع، ص 220. محمد رواس قلعة جي، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، دار النفائس، بيروت، لبنان، 1986، ص 831. رواه وأخرجه الدارقطني (ص 159) وقال: هو حديث ضعيف. قال البيهقي: حديث ضعيف مرة.
- 18 محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 144. مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 148.
- 19 رواه ابن ماجه وأحمد والنسائي من حديث ابن بريدة، ورواه أيضا الترمذي وقال: هذا حديث حسن غريب. الشوكاني، المرجع السابق، ص 219.
- 20 نفس المرجع، ص 220.
- 21 محمد بكر اسماعيل، المرجع السابق، ص 51.

- 22 وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، طبعة خاصة بالجزائر بإذن من دار الفكر، دمشق، سوريا، 1992، الجزء السابع، الأحوال الشخصية، ص 230. مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 148.
- 23 علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الجزء التاسع، ص 150.
- 24 أخرجه ابن لال قريب عن سهل بن سعد، وأشار البخاري إلى نصرته هذا القول حيث قال باب الأكفاء. أنظر في ذلك سبل السلام، المرجع السابق، ص 687.
- 25 أخرجه أبو داود والحاكم بسند جيد، أنظر في ذلك سبل السلام، المرجع السابق، ص 688.
- 26 جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء - دراسة مقارنة قوانين الأحوال الشخصية - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 138.
- 27 وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 230.
- 28 مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 149.
- 29 محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 146.
- 30 موفق الدين ابن قدامة، الكافي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1988، الجزء الثالث، ص 31.
- 31 يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، دار الفكر، دمشق، سوريا، الجزء السادس، ص 47.
- 32 ابن عابدين، حاشية ابن عابدين على الدر المختار، المطبعة الأميرية، القاهرة، الجزء الثاني، ص 297.
- 33 محمد مصطفى شليبي، أحكام الأسرة في الإسلام - دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري - دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1997، ص 120.
- 34 عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 199.
- 35 جابر عبد الهادي الشافعي، المرجع السابق، ص 139.
- 36 نفس المرجع، ص 139.
- 37 عبد المجيد مطلوب، المرجع السابق، ص 163.
- 38 نفس المرجع، ص 163.
- 39 نفس المرجع، ص 164.
- 40 محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 147.
- 41 قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 23 لسنة 2005، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 19 نوفمبر 2005.
- 42 عبد المجيد مطلوب، المرجع السابق، ص 169.
- 43 قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984.
- 44 قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019.
- 45 قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لعام 1953 المعدل لغاية عام 2020.

- 46 عبد الرحمن الصابوني، نظام الأسرة وحل مشاكلها في ضوء الإسلام، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الرابعة، 1972، ص 71.
- 47 عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 71.
- 48 قانون الأسرة القطري رقم 22 لسنة 2006.
- 49 قانون الأسرة الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- 50 مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص 150.
- 51 حسني نصار، حقوق المرأة، دار النشر للثقافة، الإسكندرية، 1959، الجزء الأول، ص 337، 336. نقلا عن محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 151.
- 52 محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 151.
- 53 نفس المرجع، ص 151، 152.
- 54 مدونة الأسرة المغربية الصادرة بالقانون 07/03 المؤرخ في 03 فيفري 2004. مجلو الأحوال الشخصية التونسية الصادرة في 1956./08/13
- 55 أنظر في ذلك بن شويخ الرشيد، شرح قانون السرة الجزائري المعدل - دراسة لبعض التشريعات العربية - دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 104.