مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد 09 / العـدد: 03 (2024)، ص 144–161

حاجة الكفاءة الزوجية إلى التقنين في قانون الأسرة الجزائري

The need for marital competence to be codified in the Algerian Family Code

عبدالدايم هاجر*
جامعة عبد الحميد مهري قسنطينة2 (الجزائر)، hadjer.abdedaim@univ-constantine2.dz
مخبر العقود وقانون الأعمال

تاريخ الاستلام: 2024/09/28 تاريخ القبول: 2024/12/08 تاريخ النشر: 2024/12/15

ملخص:

إن أصل العلاقة الزوجية في عقد الزواج هو تحقيق الاستمرارية واستقرار الحياة الزوجية، وبناء أسرة أساسها المودة والرحمة، لذلك لابد أن يحرص كل مُقبل على الزواج مراعاة التقارب والتوافق في اختبار الطرف الثاني، لأن الاختيار السليم يُحقق الغاية من الزواج.

تكمن أهمية هذه الدراسة في بيان دور وحاجة الكفاءة الزوجية في تحقيق استقرار العلاقة الزوجية في ظل التغيرات التي طرأت على مجتمعنا وأثرت على ميزان الكفاءة بين الزوجين وكذا إبراز المقاصد الشرعية والإشارة إلى حقيقة الكفاءة في القوانين المقارنة من أجل تقريب المواصفات بين الزوجين وتبيان حاجة المشرع الجزائري إلى تقنين الكفاءة الزوجية ضمنه.

كلمات مفتاحية: الكفاءة الزوجية، التقنين الجزائري، حاجة المجتمع، فقهاء الشريعة الاسلامية، المساواة.

Abstract:

The foundation of marriage is to ensure continuity, stability, and the formation of a family based on love and mercy.Therefor, those seeking marriage must carefully consider compatibility with their partner,as the right choice fulfills the purpose of marriage. This study highlights the importance of marital especially in light of societal competence in achieving stability in the relationship, changes that have impacted the balance between spouses in Algerian family law. It also explores the legitimate purposes of marriage and examines the role of competence in comparative laws to promote harmony between spouses.

Keywords: Marriage Algerian rationing;society's need; Islamic jurisprudence; equality.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

شرع الله الزواج لتحقيق المنفعة بين الزوجين، ليكون مصدراً للسكينة والسلام النفسي، مما يعزز الخير في المجتمع،فالأسرة السوية تُعتبر أساس الحياة الاجتماعية، وهي ضرورية لبناء الشخصية وضمان حياة هانئة، حيث ينمو فيها شعور المسؤولية وبالرجوع الى أحكام الشريعة الإسلامية نجدها سباقة لوضع أهداف دقيقة للرجل والمرأة عند اختيار شريك الحياة، مما يستدعي مراعاة ضوابط محددة قبل عقد الزواج لتجنب المشاكل الأسرية ومن أهم هذه الضوابط هو التقارب بين الزوجين او ما يعرف بالكفاءة الزوجية

تُعتبر الكفاءة الزوجية من المفاهيم الأساسية في الشريعة الإسلامية، حيث تلعب دورًا حيويًا في تحقيق الاستقرار الأسري وتكوين عائلة متماسكة. تعكس الكفاءة التوافق بين الزوجين في جوانب متعددة، مثل الدين والأخلاق والمستوى الاجتماعي والاقتصادي، مما يسهم في بناء علاقات قائمة على الاحترام المتبادل والتفاهم

إن الاهتمام بالكفاءة الزوجية يُعبر عن رؤية شاملة تهدف إلى الوقاية من النزاعات والمشاكل الأسرية، حيث أن اختيار شريك حياة يتسم بالكفاءة يُعزز من فرص نجاح العلاقة واستمرارها،في المقابل نجد أن مختلف التشريعات القانونية تتناول هذا المفهوم بطرق متفاوتة، مما يثير الحاجة إلى وضع إطار قانوني متكامل يُعزز من تطبيق مبدأ الكفاءة في الزواج.

أهمية البحث وهدفه:

تتجلى أهمية دراسة موضوع الكفاءة الزوجية في الاهتمام الذي أولته الشريعة الإسلامية لهذا المفهوم، إذ يُعتبر أساس العلاقة الزوجية في عقد الزواج هو تحقيق الاستمرارية واستقرار الحياة الزوجية وبناء أسرة قائمة على المودة والرحمة. يتعين على كل مقبل على الزواج مراعاة التقارب والتوافق عند اختيار شريك الحياة، حيث يسهم ذلك في تقليل النزاعات من خلال ضمان التوافق في القيم والمبادئ. كما يحمي مفهوم الكفاءة حقوق الزوجين، وخاصة حقوق المرأة، التي قد تتعرض للأذى في حالة عدم التوافق. بالإضافة إلى ذلك، تعزز الكفاءة استقرار الأسرة، مما يهيئ بيئة صحية لتربية الأبناء.

وعليه جاءت هده الدراسة لتبرز حاجة الكفاءة الزوجية إلى التقنين في قانون الأسرة الجزائري الذي افتقرت في نصوص قانون الأسرة الجزائري ضمن أحكام الزواج باستثناء ما نصت عليه مادة وحيدة والتي أحالتنا الى أحكام الشريعة الاسلامية الى جانب غالبية تشريعات الأحوال الشخصية في الدول العربية، وهو محور دراستنا والذي من خلاله سنتعرف على الكفاءة الزوجية من الناحية الفقهية والقانونية؟ مع تبيان أهم الاختلافات التي جاءت بها نصوص القوانين العربية المقارنة مع إسقاط أهم النقاط على قانون الأسرة الجزائري ومدى حاجته الى تقنيين الكفاءة الزوجية ضمنه؟

وللاجابة على هده التساؤلات، اعتمدنا على المنهج الاستقرائي من أجل الالمام بالنصوص قانونية مع الاستعانة المنهج الوصفي لتوضيح المفاهيم المرتبطة بموضوع دراستنا كما أستعنا أيضا بالمنهج المقارن من أجل تقديم موقف فقهاء الشريعة الاسلامية و القوانين العربية. والذي سنتناوله في محورين أساسيين:

المحور الأول:مفهوم الكفاءة الزوجية وأدلة اعتبارها في الفقه الإسلامي

المحور الثاني:أطراف الكفاءة الزوجية في تشريعات الأحوال الشخصية

المحور الأول: مفهوم الكفاءة الزوجية وأدلة اعتبارها في الفقه الإسلامي

إن التعمق في دراسة الكفاءة الزوجية يفرض علينا أولا البحث في مدلولها لتحديد رؤية واضحة لما ستنصب الدراسة عليه، ثم تبيان الحكم الشرعي للكفاءة من خلال استعراض الأدلة المستندة إلى القرآن الكريم والسنة النبوية، ومرورا بإجماع أراء الفقهاء والحكمة منها.

أولا : تعريف الكفاءة بين الزوجين

قبل الشروع في دراسة الكفاءة في سياق الزواج، من الضروري أن نحدد أولاً مفهوم الكفاءة من خلال تعريفها اللغوي والاصطلاحي .فالكفاءة تعتبر من المفاهيم الأساسية التي تؤثر على القدرة على تأسيس علاقة زوجية مستقرة وناجحة

أ– التعريف اللغوي: بالعودة إلى كتب اللغة العربية، نجد أن مصطلح "كفأ" قد ورد بعدة معانٍ. فالكلمة "كَفَأَّ" تتألف من الكاف والفاء والهمزة، وتدل على معنيين: الأول يشير إلى التساوي بين شيئين، والثاني إلى الميل والاعوجاج[1]؛ ومن هذا الأصل يأتي معنى "كَافَاه" أي مجازاته أو مكافأته. أما "الكفء" فهو النظير، ويُقال "كُفء" و"كُفوء" بوزن فُعل وفُعول، والمصدر "الكفاءة" بفتح الكاف ومدها، ويُقال: "لا كِفاءَ له" أي لا نظير له، وهو في الأصل مصدر[2].

الكفاءة تعني أن كل شيء يساوي شيئًا آخر حتى يصبح مثله فيُقال إنه مكافئ له. ومن ذلك مصطلح "الكَفِيء" على وزن "فعيل" و"الكُفُوء" على وزن "فُعُول"، وكلاهما يعني المماثل،[3]

وتشير الكفاءة أيضًا إلى المساواة في القوة والشرف. ورد مفهوم الكفاءة في القرآن الكريم والسنة بمعنى التماثل والمساواة، [4]؛ كما في قوله تعالى: "وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَد"[5]، حيث يُقصد أنه لا يوجد له مثيل.

يُقال: "أكفأتُ الشيءَ" أي قلته، ويُستخدم أيضًا "كَفَأتُ" بنفس المعنى. كما يُقال عن الشخص الذي يبدو حزينًا أو متجهّمًا: "مُكَفَّأ الوجه"، أي أن وجهه قد مال عن حالته الطبيعية من البشاشة والانفتاح[6].

وقوله صلى الله عليه وسلم: " المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم"، أي تتساوى، فيكون دم الوضيع منهم كدم الرفيع.

وعليه يمكن القول **أن الكفاءة لغة مفادها:** المماثلة والمساواة والمناظرة، والمقصود بها في الزواج هي أن يكون الزوج نظيرا للزوجة[7].

ب– تعريف الكفاءة اصطلاحا:

تنوعت عبارات الفقهاء **في تعريفهم الاطلاحي** للكفاءة وذلك بحسب موطن بحثه فالكفاءة في القصاص غير الكفاءة في المبارزة، وغير الكفاءة في الزواج، والمقصود بها:

–أن يكون الرجل مساويا للمرأة ونظيرها، ومعنى المساواة في باب النكاح في أمور مخصوصة اختلف الفقهاء في تحديدها سِعةً وضيقًا نذكرها:

1-عند الحنفية: ان الكفاءة هي المساواة بين الزوجين أمور مخصوصة وهي ستة: الإسلام، الديانة، والمال، والحرفة، والنسب، والحرية[8] ..والمقصود بنظر الحنفية أنها مساوة مخصوصة بين الزوجين ويراد بدلك أن يكون الزوج مساويا للمرأة أو أعلى حالا منها في الأمور المخصوصة والمذكورة سابقا[9].

2-وعرفها المالكية: بالمماثلة في أمرين أحدهما الحال أي السلامة من العيوب التي تُوجب للمرأة الخيار في الزواج والتدين بمعنى أن يكون مسلما غير فاسق والحرفة، وثانيهما السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيار في الزواج[10].

3-عند الشافعية: مر يوجب عدمه عارًا، وضابطها مساواة الزوجة في كمال أو خسة ماعدا السلامة من عيوب النكاح؛ فإذا لم يكن الزوج مساويا للزوجة بأن كان أدنى منها نسبا وحسبا ومالا وحرفة، تسبب ذلك بإلحاق العار والأذى بالزوجة وأهلها. والمقصود بتعريف الشافعية للكفاءة: أنها تكون لدفع العار في الزواج، فعرفها أبو بكر البكري بقوله: الكفاءة اصطلاحا هي أمر يوجب عدمه عارا، وضابطها مساوة الزوج للزوجة في كمال أو خسة ما عدا السلامةمن عيوب النكاح[11].

4-عند الحنابلة: " المماثلة والمساواة معتبرة في خمسة أشياء الديانة والصناعة والميسرة والحرية والنسب[12]

يتبين من خلال هذه التعريفات أن الفقهاء يطلقون مصطلح الكفاءة للدلالة على المساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة. وقد اختلفت عباراتهم في تعريفهم تبعًا لاختلافهم في هذه الأمور المخصوصة، فكل أصحاب مذهب يذكرون الخصال التي أداهم اجتهادهم إلى اعتبارها فيها.

بخلاف المذهب الشافعي الذي خرج في تعريفه بحيث جعله شاملا في تحديد الخصال المعتبرة في الكفاءة ولفظ الأمر في تعريفه جاء عاما لقوله كل أمر يوجب عدمه العار؛ كما أشار الى علة الكفاءة بقولهم يوجب عدمه عارا[13].

- ومن خلال التعاريف السابقة يمكن ملاحظة مايلي:

-إتفق كل من المذهب الحنفي والمالكي والحنبلي في حقيقة تعريف الكفاءة بالمماثلة؛ الا أنهم اختلفوا في الجزء الثاني من التعريف في خصال المماثلة.

فذكر كل مذهب ما يأخذ به من خصال سواء بالتخصيص كما جاء تعريفه عند المالكية والحنابلة أو بالتعميم كما في تعريف الحنفية.كما جاء أيضا تعريف الكفاءة في **التعاريف الفقهية الحديثة** وذلك لاحتوائها على ضابطين مهمين توضيح حقيقة الكفاءة وتوضيح الغاية والحكمة من اعتبارها ب:

عرفها وهبة الزحيلي بقوله: يراد منها - الكفاءة- تحقيق المساوة في أمور إجتماعية من أجل توفير إستقرار الحياة الزوجية، وتحقيق السعادة بين الزوجين، بحيث لا تعير المرأة وأوليائها بالزواج بحسب العرف.[14]

عرفها أبو زهرة: " الكفاءة في النكاح المساوة بين الزوجين في أمور مخصوصة، يعتبر الإخلال بها مفسدا للحياة الزوجية"[15].

وعرفها السيد سابق: بقوله: والمقصود بها في باب لزوج كفئا لزوجته، أي مساويا لها في المنزلة، ونظيرا لها في المركز الاجتماعي، والمستوى الخلقي والمالي، وعلل هدا القول بقوله: وما من شك في أنه كانت منزلة الرجل مساوية لمنزلة المرأة، كان دلك أدعى لنجاح الحياة الزوجية وأحفظ لها من الفشل والاخفاق[16]

وعرفها بدران أبو العينين بدران بـ: هي بين الزوجين أن يكون الزوج مساويا للزوجة أو أعلى شأنا منها في الدين والنسب وغيرهما"[17]

يمكن القول إن الكفاءة في الزواج تعني تحقيق توافق بين الزوجين في مجالات محددة، مثل الدين والأخلاق والوضع الاجتماعي والقدرة المالية. هذاالتوافق يُعدّ ركيزة أساسية لنجاح العلاقة، حيث يساهم لا محال في بناء بيئة أسرية صحية تُعزز من التواصل والتفاهم، من جهة أخرى، فإن اختلال هذه الكفاءة قد يؤدي إلى تأثيرات سلبية على استقرار الأسرة، مما ينجم عنه أضرار جسيمة قد تلحق بالأسرة بشكل عام وبالأبناء بشكل خاص، مما يستدعي ضرورة الالتزام بمعايير الكفاءة لضمان الحقوق وحماية المصلحة الفضلى لأفراد الأسرة.

ثانيا: أدلة اعتبار الكفاءة في الفقه الإسلامي والحكمة منها

تنصب دراستنا في هذا المطلب على أدلة اعتبار الكفاءة في الفقه الإسلامي والحكمة منها، فنبدأ أوّلا بالخوض في أدلة اعتبار الكفاءة في الزوجين من القرآن الكريم ومن السنة النبوية لنختتم هذا الفرع بإجماع أراء الفقهاء الشريعة الإسلامية من اعتبار أدلة اشتراط الكفاءة في بين الزوجين. ثم نتعرض إلى الحكمة من هذه الكفاءة .

أولا: أدلة اعتبار الكفاءة

بعد التطرق إلى مفهوم الكفاءة في اللغة وعند فقهاء الشريعة الاسلامية نتطرق الآن إلى تبيان أدلة اعتبار الكفاءة في الزواج من خلال نصوص الكتاب الكريم والسنة النبوية الشريفة وكذا إجماع فقهاء الشريعة الاسلامية.

إن الحديث عن أدلة اعتبار الكفاءة في الزواج يقودنا إلى اختلاف فقهي حول هذه المسألة، حيث يتساءل الفقهاء عما إذا كانت الكفاءة شرطًا لصحة عقد الزواج، فيُبطل العقد إذا لم تتحقق، أم أنها مجرد شرط للزوم العقد دون أن تؤثر على صحته عند التعاقد. بناءً على ذلك، سنعرض موقف الفقهاء من أدلة اعتبار الكفاءة

1- من القران الكريم:

تشير الأيات القرانية[18] المأخوذة من القران الكريم إلى أن معيار الكفاءة في الزواج يعتمد بشكل أساسي على التقوى والدين، استنادًا إلى تفسير العلماء. وقد أوضح كل من ابن العربي في كتابه "أحكام القرآن" والقرطبي في "الجامع" أن الإمام مالك استنبط من النصوص الدينية أن الدين هو العنصر الرئيسي الذي يجب مراعاته في الكفاءة الزوجية[19]. بناءً على هذا التفسير، أصبح اعتبار الدين الأساس الفقهي للمسائل المتعلقة بالكفاءة في الزواج. تُبرز العديد من الآيات أهمية اختيار الشريك المناسب، مثل قوله تعالى" :**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم**" [20]، مما يدل على ضرورة النظر في الصلاح والدين عند اختيار الزوج أو الزوجة.

2- من السنة النبوية:

وردت أحاديث عديدة في كتب السنة النبوية تتعلق بموضوع الكفاءة، إلا أن معظمها يعاني من ضعف أو ضعف في أسانيده .ومع ذلك، فإن هذه الأحاديث، بوجه عام، تشير إلى أهمية الكفاءة في الزواج ودورها في تحقيق السعادة الزوجية واستمرارية الرابطة الأسرية:

روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن أبا هند قام بحلق النبي صلى الله عليه وسلم في منطقة اليافوخ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "يا بني بياضة، أنكحوا أبا هند وانكحوا إليه." وفي شرح هذا الحديث، أشار الخطابي إلى أنه يُعد حجة للإمام مالك ومن تبعه في اعتبار الكفاءة بالدين فقط دون غيره، حيث إن أبا هند مولى بياضة لا ينتمي إلى قبيلتهم.،تعتبر الكفاءة في الزواج محل إجماع بين معظم العلماء على أنها تُعتد بأربعة أمور: الدين، والحرية، والنسب، والصناعة. ومن فهم من هؤلاء العلماء أنه يجب أيضًا اعتبار السلامة من العيوب واليسار، مما يجعل مجموع هذه الشروط ست خصال.[21]

–وورد عن أبي حاتم المزني رضي الله عنه ، وأيضًا عن أبي هريرة وعائشة رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد." [22]وفي شرح هذا الحديث، يوضح عبد الرحمن المباركفوري أن مذهب الجمهور يأخذ في اعتباره أربعة أمور رئيسية: الدين، والحرية، والنسب، والصنعة. ولذلك، يُحظر زواج المسلمة من كافر، وكذلك لا يُسمح بزواج الصالحة من فاسق، أو الحرة من عبد. كما لا ينبغي أن تُزوّج مشهورة النسب من خامل، ولا تُزوّج ابنة تاجر أو شخص يمتلك حرفة طيبة ممن يعمل في حرفة خبيثة أو مكروهة[23].

–ومن الأحاديث التي تعزز هذا المفهوم حديث عائشة رضي الله عنها مع بريرة، حيث جاءتها بريرة تستعينها في كتابتها من مغيث، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "اشتريها وأعتقيها، واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق." وأوضح الإمام الشافعي أن هذا الحديث يعد دليلاً على اعتبار الكفاءة في الزواج، حيث إن زوج بريرة، مغيث، كان غير كفء لها لأنه كان عبداً. فخَيَّر النبي صلى الله عليه وسلم بريرة بين البقاء تحت مغيث أو طلب الطلاق[24].

وأن رسول الله صلى الله عليه قال: العرب أكفا بعضهم لبعض قبيلة لقبيلة وحي لحي ورجل لرجل، إلا حائك أو حجام[25].

و عن ابراهيم بن محمد بن طلحة، قال: قال عمر: لأمنعن تزوج ذات الأحساب إلا من الأكفاء[26].

من الفوائد التي استخلصها النووي في شرحه لصحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد خير بريرة في فسخ نكاحها، ونقل الإجماع على أنه إذا كانت المرأة معتقة وتزوجت من عبد، فإن لها الخيار في فسخ النكاح. بينما إذا كان الزوج حرًا، فلا خيار لها عند مالك والشافعي والجمهور، في حين أن أبا حنيفة يتيح لها الخيار في هذه الحالة أيضًا[27].

بذلك، تتجلى أهمية الكفاءة في الزواج من خلال الأدلة الشرعية التي تشير إلى ضرورة مراعاة هذه المعايير لتحقيق الاستقرار والسعادة في الحياة الزوجية.[28]من الفوائد التي استخلصها النووي في شرحه لصحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد خير بريرة في فسخ نكاحها، ونقل الإجماع على أنه إذا كانت المرأة معتقة وتزوجت من عبد، فإن لها الخيار في فسخ النكاح. بينما إذا كان الزوج حرًا، فلا خيار لها عند مالك والشافعي والجمهور، في حين أن أبا حنيفة يتيح لها الخيار في هذه الحالة أيضًا.[29]

بذلك، تتجلى أهمية الكفاءة في الزواج من خلال الأدلة الشرعية التي تشير إلى ضرورة مراعاة هذه المعايير لتحقيق الاستقرار والسعادة في الحياة الزوجية.

3- إجماع الفقهاء

لا يكاد يُعقد إجماع في المسائل المتعلقة بالكفاءة سوى في ما يتعلق بالدين والأخلاق، بينما تُعتبر الصفات الأخرى مثل النسب والصناعة موضوعات اجتهادية. ويشير شيخ الإسلام ابن تيمية [30]إلى أن الكفاءة لا تقتصر على النسب فحسب، بل تشمل صفات تتعلق بتفاضل النفوس، مثل الصناعة واليسار والحرية، مُعتبرًا إياها مسائل تُرد إلى الله ورسوله. كما أشار ابن حزم إلى أن الفقهاء متفقون على جواز نكاح المرأة من كفؤ لها في النسب والصناعة[31].

تُبرز هذه الآراء الاختلافات في فهم الكفاءة لدى الفقهاء، حيث يتفق معظمهم على أن الدين والأخلاق هما المعياران الرئيسيان، بينما تُعتبر الصفات الأخرى موضوعات قابلة للاجتهاد. يعكس هذا التنوع في الآراء الفقهية أهمية المرونة في فهم الكفاءة، مما يتيح للأفراد مراعاة الظروف الاجتماعية والشخصية المختلفة عند اتخاذ قرارات الزواج، ويعزز من إمكانية تحقيق التوازن بين القيم التقليدية ومتطلبات العصر الحديث.

ثانيا–حكم الكفاءة في إبرام عقد الزواج

تُعتبر الكفاءة شرطًا واجبًا في الرجال تجاه النساء، بينما لا تُعتبر في حالة النساء تجاه الرجال. عند مراجعة تعريف الكفاءة السابق ذكره، نجد أنه يشترط أن يكون الرجل مماثلاً أو قريبًا من المرأة في جوانب محددة، مثل الدين والخلق والقدرة المالية، لضمان التوافق واستقرار العلاقة الزوجية. في المقابل، لا يُشترط أن تكون المرأة مماثلة أو قريبة من الرجل في هذه الجوانب، مما يدل على تفضيل الرجال في بعض الجوانب في إطار العلاقات الأسرية. لقوله تعالى " وللرجال عليهنَّ دَرجة"[32].

اختلفت كلمة الفقهاء في ذلك إلى ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة في الراجح عند الحنابلة والمعتمد عند المالكية والأظهر عندالشافعية على أن الكفاءة شرط لزوم الزواج، فإذا تزوجت المرأة غيركفء، كان العقد صحيحا، وكان لأوليائها حق الاعتراض عليه وطلب فسخه، دفعا لضرر العار عن أنفسهم[33].

يتناول الإمام الكساني الحنفي في كتابه "البدائع" الحكمة العقلية التي تؤكد على أهمية الكفاءة ومراعاتها في الزواج. حيث يُشير إلى أن غياب الكفاءة يؤدي إلى اختلال مصالح النكاح، إذ يتطلب الزواج الاستقرار، والمرأة ترفض الاستقرار مع غير الكفء. علاوة على ذلك، العلاقة بين الزوجين تحتاج إلى تحمل مسؤوليات معينة، وهذا يصبح صعبًا وثقيلًا على النفس عندما يكون أحد الزوجين غير كفء، مما ينعكس سلبًا على استمرارية النكاح. لذلك، يُعتبر اعتبار الكفاءة أمرًا ضروريًا لضمان نجاح العلاقة الزوجية[34].

وبناءً على ذلك، يُستنتج من رأي الحنفية أنه يجب أن تُزوَّج المرأة من الأكفاء. فإذا تزوجت امرأة من غير كفء، يحق للولي فسخ النكاح، وكذلك إذا زوَّجها الولي من غير كفء، فإن لها حق الاعتراض. وإذا كانت المرأة مُدعوة للزواج من كفء، فلا يجوز للولي منعها إذا كانت راضية.[35]

القول الثاني: أجمع كل من الشافعية والمالكية والحنابلة في رواية عنهم الى أن الكفاءة شرط لصحة العقد واستدلوا في دلك الى حديثعمر بن الخطاب رضي الله عنه: «**لأمنعن تزوج دوات الأحساب، إلا من الأكفاء** » [36]

وقول السيد السابق:ما من شك في أنه كلما كانت منزلة الرجل مساوية لمنزلة المرأة كان ذلك أدعى لنجاح الحياة الزوجية، وأحفظ لها من الفشل والاخفاق[37]

القول الثالث: يفيد بعض الفقهاء بأن الكفاءة ليست شرطًا أساسيًا في الزواج، سواء كشرط لصحة العقد أو كشرط للزومه، وهو قول مالك والكرخي وقول سفيان الثوري وحسن البصري [38]والكرخي من الحنفية عن هذا الرأي، حيث أشاروا إلى أن جميع المسلمين يُعتبرون إخوة، و كل مسلم كفؤًا للمرأة المسلمة فخير دليل على ذلك أن بلال رضي الله عنه نكح هالة بنت عوف أخت عبدالرحمن بن عوف[39]

وعليه يمكن أن نستنتج أن فقهاء الشريعة الإسلامية بشكل عام يعارضون زواج المرأة من الرجل الفاسق، خوفًا من تأثير فساده عليها.

المحور الثاني:أطراف الكفاءة الزوجية بين الناحية الفقهية والقانونية

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى أطراف الكفاءة الزوجية من الناحية الفقهية أولا، ثم ننتقل ثانيا لتناول أطراف الكفاءة الزوجية في تشريعات الأحوال الشخصية مبينين من خلاله مجموعة من قوانين المقارنة التي عالجت الكفاءة الزوجية.

أولا:أطراف الكفاءة الزوجية من الناحية الفقهية

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الكفاءة في الزواج هي حق مشترك بين المرأة وأوليائها[40]. ومع ذلك، توجد رواية عن الإمام أحمد تشير إلى أنها حق لله وللمرأة والأولياء. وهذا يعني أنه لا يحق لأي طرف إسقاط هذا الحق إلا بموافقة الطرف الآخر. فإذا تنازلت المرأة عن حقها، يبقى حق الأولياء قائمًا، والعكس صحيح. وعليه، إذا تزوجت المرأة برجل غير كفء، يحق لأوليائها طلب الفسخ بسبب العار الذي قد يلحق بهم. كما أن الزوجة لها الحق في طلب الفسخ إذا زوّجها وليها برجل غير كفء.[41]

1-**عند الحنفية:** من خلال بحثنا في بعض كتب الفقه الحنفي، نجد أن بعضهم يرى أن الكفاءة هي حق خاص بالولي، وليس حقًا للمرأة. وقد علق ابن عابدين على قول النسفي الذي ينص على أن "**الكفاءة حق الولي لا حقها**"، معتبرًا أن هذا الرأي فيه نظر. ويؤكد ابن عابدين أن الكفاءة هي حق مشترك بين الطرفين، حيث يشير إلى ما جاء في كتاب الذخيرة، الذي يوضح أن الحق في تحديد مهر المثل عند أبي حنيفة يُعتبر حقًا للأولياء كحق الكفاءة، بينما عند بعض الفقهاء الآخرين يُعتبر حقًا خاصًا بالمرأة. وعليه فان تأويل الخلاف من اعتبار الكفاءة هو حق مشترك بين المرأة وأوليائها. وقوله " **كحق الكفاءة"** يدل على أنه حق لكل منهما اتفاقا لقوله للمرأة وللأولياء حق الكفاءة[42].

2**-عند المالكية:** قال الدسوقي " **والحاصل أن المرأة إن تركتها فحق الوليّ باقٍ والعكس لأن الحق لهما في الكفاءة**"[43]، والمقصود هنا في الفقه المالكي، يُعتبر موضوع الكفاءة في الزواج من النقاط الأساسية التي تتعلق بحقوق المرأة وأوليائها. وقد أشار الدسوقي إلى أن الكفاءة هي حق مشترك بين المرأة ووليها، موضحًا أنه إذا تنازلت المرأة عن حقها، يبقى حق الولي قائمًا، والعكس صحيح.

3–**الشافعية**: قال أبو حامد الغزالي "**واعلم أن الكفاءة حق المرأة والأولياء**". يُعتبر مفهوم الكفاءة من الأمور الجوهرية في عقد الزواج. حيث أشار أبو حامد الغزالي إلى أن الكفاءة هي حق لكل من المرأة وأوليائها، مما يُبرز أهمية هذا الحق في تحقيق التوازن بين الطرفين[44].

4– المذهب الحنبلي: قال الحجّاوي فهي "حقّ للمرأة والأولياء كلّهم حتىّ من يحدث منهم" في المذهب الحنبلي، يُعتبر مفهوم الكفاءة حقًا مشتركًا بين المرأة وجميع أوليائها، كما أشار الحجّاوي، حيث يبدل مصطلح "الكل" إلى أولياء المرأة الأقرب إليها[45].

رغم ذلك، يُعتبر رأي الأم في تزويج ابنتها مستحبًا، تتيح مدونة الفقه المالكي للأم حق الاعتراض على قرارات الأب بشأن زواج ابنتها، خاصة إذا ارتأت أن في ذلك إخلالًا بمصلحة الابنة .فمن حق الأم أن تطالب بمساواة زوج ابنتها لها، إذ يحق لها الاعتراض إذا أراد الأب تزويج ابنتها الموسرة المرغوب فيها لشخص أدنى منها منزلة بسبب فقره أو عيب في بدنه . كذلك، يمكنها الاعتراض إذا قرر الأب تزويج الابنة في بلد بعيد عن الأم .في مثل هذه الحالات، يمكن للأم رفع الأمر إلى القاضي، الذي يقوم بدوره بتقييم قرار الأب؛ فإن كان صائبًا ويحقق مصلحة الابنة أقره، وإن كان خلاف ذلك أبطله[46].

وهنا نستنتج بأن رأي الأم ليس كطرفًا ثالثًا مستقلًا، بل يُعتبر جزءًا من عملية التشاور بين المرأة وأوليائها .يُبرز هذا الأمر أهمية التعاون والاحترام المتبادل بين جميع الأطراف المعنية في اتخاذ قرارات الزواج ونجاحه لعلمها بأسرار ورغبات ابنتها، فقد تعلم من ابنتها مانعا، أو عيبا أو كراهية تمنعها من القيام بحق النكاح.

ثانيا:أطراف الكفاءة في قوانين الأحوال الشخصية

قبل التعمق في دراسة جوانب الكفاءة القانونية ضمن مختلف قوانين الأحوال الشخصية المقارنة، يتعين أولاً تقديم تعريف واضح وشامل لمفهوم الكفاءة القانونية .يتيح لنا هذا التعريف فهم الأسس والمعايير التي حددتها تلك القوانين، مما يمهد الطريق لتحليل أطراف الكفاءة القانونية بشكل دقيق ومنهجي.

1–تعريف الكفاءة الزوجية في القوانين المقارنة

تتجلى الكفاءة بين الزوجين في نصوص قوانين الأحوال الشخصية، حيث تم تناولها بتفصيل في مواد قانونية محددة في بعض الدول، بينما تدرجت دول أخرى ضمن أعرافها. وهناك دول تركت مفهوم الكفاءة مستترًا، مانحةً لقاضي شؤون الأسرة السلطة في تقديرها. بناءً على ذلك، سنستعرض في هذا المبحث مختلف التشريعات العربية المقارنة المتعلقة بالكفاءة الزوجية كما هو منصوص عليه في موادها:

نظم المشرع الكويتي الكفاءة ضمن نصوص قانون الأحوال الشخصية، حيث تنص المادة 34 على أنه يجب أن يكون الرجل كفئًا للمرأة وقت العقد. وتحدد المادة 37 من يحق له الولاية في الكفاءة، مثل الأب والابن والجد، بينما تتيح المادة 38 لكل من الزوجة ووليها الحق في طلب الفسخ إذا تبين أن الرجل غير كفء [47] .

أما عن المشرع السوري، فقد نص في المادة 26على اشتراط الكفاءة في عقد الزواج، وأكدت المادة 31أن زوال الكفاءة بعد العقد لا يؤثر عليه، بينما تُتيح المادة 32للولي والزوجة طلب الفسخ إذا كانت الكفاءة مشروطة عند العقد[48].

والمشرع الإماراتي، يشترط قانون الأحوال الشخصية في المادة 21[49]أن يكون الرجل كفئًا للمرأة وقت العقد، ويمنح الحق في طلب الفسخ في حالة فقدان الكفاءة، وهو ما تُقره المادة 25 بينما ينص القانون القطري في المادة 31على أن شرط الكفاءة يعتمد على الصلاح في الدين والخلق عند العقد.

أما القانون الأحوال الشخصية القطري[50]إشترط الكفاءة وادرجها ضمن لزوم ابرام عقد الزواج لعدة أسباب مبين من خلال نص المادة المذكوة بصلاح الدين و صلاح الخلق بين الزوجين أثناء إبرام عقد الزواج .

وجاء المشرع البحريني، تشدد المادة 20على ضرورة أن يكون الرجل كفئًا للمرأة من حيث المال، مع اعتبار زوال الكفاءة بعد العقد غير مؤثر على الزواج.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده لم ينص صراحة على الكفاءة الزوجية في مواده القانونية. وبدلاً من ذلك، اكتفى بالإشارة إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة [51] وعند تفصيلنا في قانون الأسرة الجزائري نجد أن نص المادة **07** تشترط إجراء الفحص الطبي للرجل والمرأة لضمان السلامة من العيوب والحفاظ على الأسرة، لكن عدم الامتثال لهذا الشرط لا يترتب عليه أي جزاء، كما تنص الفقرة الخامسة من المادة 30 من قانون الأسرة على أنه يُحظر زواج المرأة المسلمة من غير المسلم، وذلك بشكل مؤقت[52]. وهذا يعني أن الرجل غير المسلم يُعتبر غير كفء للمرأة المسلمة، مما يعكس حرص المشرع على الحفاظ على القيم والمبادئ الإسلامية في العلاقات الزوجية.

وحدد المشرع الجزائري في نص المادة 53 من قانون الأسرة إلى بعض حالات عدم الكفاءة والتي تمنح للزوجة الحق في فك الرابطة الزوجية عن طريق التطليق بحكم قضائي ومن بين هذه الأسباب:

عدم الكفاءة المالية مما يجعل الزوج عاجزًا عن الوفاء بالتزاماته المالية تجاه زوجته ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج وهذا ما أشارت اليه الفقة 1 من المادة 53 من قانون الأسرة التي نصت على:" يجوز للزوجة أن طلب التطليق للأسباب التالي:[53]

1- عدم الاتفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة باعساره وقت الزواج.."

2-الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة مع استحالة مواصلة العشرة والحياة الزوجية" وهي عند ارتكاب الزوج لفاحشة مبينة كالخيانة الزوجية أو أي تصرفات تُعدّ انتهاكًا لكرامة الأسرة .هذه الأفعال تُضعف الثقة بين الزوجين وتؤثر سلبًا على استقرار العلاقة.

3-ارتكاب فاحشة مبينة، 4-العيوب التي تحول دون تحيق الغاية من الزواج؛ وعليه فان نص المادة جاء ليبين أهم الأسباب التي قد تفقد العلاقة الزوجية بحيث يصبح الزوج غير كفأ للزوجة سواء أخلاقه وسقه مثلما بين ذلك فقهاء الشريعة الاسلامية بأن الفاسق لا يكون كفء للصالحة.

تظهر دراسة تشريعات الأحوال الشخصية في العالم العربي أهمية الكفاءة الزوجية كشرط أساسي لعقد الزواج. ومع ذلك، تفتقر بعض الدول، خصوصًا في المغرب العربي، إلى نصوص قانونية صريحة تتعلق بهذا الموضوع، مما يؤدي إلى غموض قد ينعكس سلبًا على الاستقرار الأسري.

في قانون الأسرة الجزائري، يُلاحظ أن المشرع لم ينص بوضوح على الكفاءة الزوجية في مواد قانون الأسرة، واكتفى بالإشارة إلى أحكام الشريعة الإسلامية دون تحديد المعايير أو الشروط المطلوبة. هذه الفجوة القانونية تستدعي مراجعة شاملة لضمان حماية الحقوق الأسرية وتعزيز استقرار العلاقات الزوجية، مما يبرز أهمية إدراج نصوص صريحة حول الكفاءة كشرط أساسي في عقد الزواج. رغم التعريفات والمعايير التي حددتها المذاهب الإسلامية الأربعة، تبقى بعض القوانين غير واضحة في تطبيق هذا المبدأ.

2- المعايير القانونية لتحديد أطراف الكفاءة في قوانين الأحوال الشخصية

سنتناول في هذه النقطة المعايير القانونية التي تعتمدها قوانين الأحوال الشخصية لتحديد أصحاب الكفاءة، من خلال استعراض نماذج من القوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية، بهدف تسليط الضوء على أوجه الاختلاف والتشابه بينها .لكل من التشريع الكويتي و الاماراتي و وقانون الأحوال الشخصية الأردني و البحرين والسوري و القانون الأردني والجزائري

أولا–قانون الأحوال الشخصية الإماراتي: يُعزز قانون الأحوال الشخصية الإماراتي[54] مفهوم الكفاءة كحق أساسي لكل من المرأة ووليها الذي يتمتع بالأهلية الكاملة. يعني ذلك أن الولي يجب أن يكون لديه القدرة القانونية والإدراك الكامل لضمان مصالح المرأة خلال عملية الزواج.

كما يحدد القانون أن الأولياء البعيدين، مثل الأعمام أو الأجداد، ليس لديهم الحق في الاعتراض على مسألة عدم الكفاءة إلا في حال عدم وجود الأولياء الأقرب، مثل الأب أو الأخ، أو إذا كان هؤلاء الأقرب غير مؤهلين لأسباب معينة.

هذا الإجراء يُظهر أهمية دور الأولياء الأقرب في حماية حقوق المرأة وضمان توافر الشروط المناسبة للزواج، مما يعكس التزام القانون بتوفير بيئة آمنة ومستقرة للعلاقات الأسرية

ثانيا– قانون الأحوال الشخصية القطري:ينص قانون الأحوال الشخصية القطري على أن الكفاءة تُعتبر حقًا لكل من المرأة ووليها، مما يسلط الضوء على أهمية هذا المبدأ في حماية حقوق الطرفين أثناء عقد الزواج. كما يحدد القانون من هو الولي المخول بإتمام إجراءات الزواج، مشددًا على أن يكون ذكراً وعاقلاً وبالغًا، وذلك لضمان أن يُعقد الزواج تحت إشراف شخص مسؤول. هذا التوجه يهدف إلى تحقيق الاستقرار والأمان في العلاقات الأسرية، ويعكس حرص المشرع على حماية حقوق المرأة وتأمين مصالحها[55] .

بالإضافة إلى ذلك، يمنح هذا القانون الزوجة أو وليها الحق في طلب فسخ الزواج إذا ادعى الزوج أنه كفء، ثم تبين لاحقًا أنه غير كفء. هذه النصوص تعزز من موقف المرأة وتوفر لها حماية قانونية في حالة عدم توفر الشروط المطلوبة في الزوج، مما يسهم في الحفاظ على حقوقها ومصالحها ضمن إطار العلاقة الزوجية. يعكس هذا الإجراء التزام القانون بتوفير بيئة آمنة وعادلة للمرأة، مما يضمن عدم تعرضها للظلم أو الاستغلال من قبل شريكها.

ثالثا–قانون الأحوال الشخصية البحريني : يُشير قانون الأحوال الشخصية البحريني[56] إلى أن الكفاءة تُعتبر شرطًا أساسيًا للزواج، حيث تُعد حقًا خاصًا بالمرأة ووليها. ويعكس هذا الشرط أهمية التأكد من توافر المؤهلات اللازمة في الزوج قبل إتمام عقد الزواج، بهدف حماية حقوق المرأة وضمان استقرار العلاقة الزوجية.

بالإضافة إلى ذلك، يُشير القانون إلى أنه إذا ادعى الرجل كفاءته ثم تبين لاحقًا أنه غير كفء، فإن الزوجة أو وليها يمتلكان الحق في طلب فسخ الزواج. من هذا، يمكن استنتاج أن هذه القاعدة تعزز من موقف المرأة وتوفر لها حماية قانونية في حال عدم توفر الشروط المطلوبة في الزوج.

كما يعكس قانون الأحوال الشخصية في البحرين التزام الدولة بتوفير بيئة آمنة وعادلة للعلاقات الأسرية، مع التأكيد على أهمية الكفاءة كمعيار أساسي لضمان نجاح واستقرار الزواج.

رابعا–قانون الأحوال الشخصية الأردني: ينص القانون على أنه إذا قام الولي بتزويج بكر أو ثيب برضاها، دون أن يكون هناك معرفة مشتركة بينهما بكفاءة الزوج، ثم اتضح لاحقًا أنه غير كفء، فلا يحق لأحد منهما الاعتراض على هذا الزواج. أما إذا تم الاشتراط على الكفاءة أثناء العقد أو تم إعلام الزوج بأنه كفء، ثم تبين لاحقًا أنه غير كفء، فإن الزوجة ووليها يمكنهما مراجعة القاضي لطلب فسخ الزواج. في حالة ما إذا كان الزوج يُعتبر كفؤًا أثناء إجراءات الفسخ، فلا يحق لأي طرف طلب الفسخ[57].

كما يشير القانون إلى أنه إذا أنكرت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشر من عمرها وجود ولي لها وتزوجت من شخص آخر، ثم ظهر ولي لها بعد ذلك، فإن هذا الزواج يُعتبر صحيحًا.

علاوة على ذلك، يُشير القانون إلى أنه في حال تزوجت المرأة من شخص كفء، فإن العقد يكون ملزمًا حتى لو كان المهر أقل من مهر المثل. بينما إذا تزوجت من شخص غير كفء، فإنه يُتاح للولي مراجعة القاضي لطلب فسخ النكاح، وفقًا لما تم الإشارة إليه في النصوص القانونية.

خامسا–قانون الأحوال الشخصية السوري: المشرع السوري يعترف في نصوص مواده [58]بصحة عقد الزواج الذي تُبرمه المرأة الكبيرة بمفردها ودون الحاجة لموافقة وليها، مما يمنحها القدرة على اتخاذ قراراتها الخاصة في ما يتعلق بحياتها الزوجية. ومع ذلك، تظل الكفاءة شرطًا أساسيًا، حيث إذا تبين أن الزوج غير كفء، فإن للولي الحق في طلب فسخ العقد.

هذا التوجه يعكس توازنًا بين حقوق المرأة في اختيار شريك حياتها وضرورة ضمان الكفاءة لضمان استقرار العلاقة الزوجية. إذا كانت الكفاءة متوافرة، يُعتبر العقد ملزمًا ونافذًا، مما يحمي حقوق المرأة ويساهم في الاستقرار الأسري. أما في حالة عدم توفر الكفاءة، فيُتيح للولي فرصة التدخل لحماية مصالح الأسرة، مما يعكس حرص القانون على تحقيق التوازن بين حرية المرأة وحقوق وليها.

سادسا– قانون الأسرة الجزائري: حاول المشرع الجزائري في قانون الأسرة الأخذ بمذهب الحنفية حينما نص في نص المادة 11[59] منه للمرأة الراشدة حق تزويج نفسها، غير أنه لم يوفق بما نص عليه الإمام الحنفي من شرط الزواج، ألا وهي تزويج المرأة نفسها وإعطاء الولي حق الاعتراض.

كما جاءت نص المادة 53 في فقراتها تبين حالات طلب التطليق من القاضي تثبت من خلالهم عدم كفاءة الزوج لوجود عيب أو كان فاسدا، بحيث لا يكن كفء للصالحة وعليه يحق للزوجة طلب التطليق من القاضي.

ما يمكن استخلاصه مما سبق أن الكفاءة تعتبر عنصر جوهري أساسي في جميع القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية، حيث تبرز أهمية التكافؤ بين الزوجين في مختلف الجوانب. يختلف دور الولي في هذه التشريعات؛ ففي بعضها يُعطى الولي

دورًا بارزًا، بينما تُمنح المرأة مزيدًا من الاستقلالية في أخرى، مما يعكس التغيرات الثقافية والاجتماعية. كما تتشابه هذه القوانين في منح الحق للزوجة ووليها في طلب الفسخ إذا تبين أن الزوج غير كفء من جهة ، ومن جهة أخرى لابد من توفير حماية قانونية للمرأة. وبالتالي، تسعى القوانين إلى تحقيق توازن بين الحفاظ على حقوق المرأة واستقلاليتها وبين دور الأولياء من خلال الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ، ويعكس اختلافات وتنوع التشريعات في هذا المجال.

أما بالنسبة لآليات الفسخ، فتتوافق معظم القوانين في منح الحق للزوجة ووليها في طلب فسخ العقد في حال عدم توافر الكفاءة، مما يوفر حماية قانونية تضمن حقوق المرأة وتحقق التوازن بين دور الولي واستقلاليتها.

خاتمة:

يتبين من التعريفات أن الفقهاء يستخدمون مصطلح الكفاءة للدلالة على المساواة بين الزوجين في جوانب محددة. وقد اختلفت عباراتهم بناءً على تلك الجوانب، حيث يحدد كل مذهب الخصائص التي يعتبرها ضرورية وفق اجتهاداتهم. يختلف المذهب الشافعي في تعريفه، حيث يعمم الخصال المعتبرة في الكفاءة، ويستخدم تعبير "كل أمر يوجب عدمه العار"، مشيرًا إلى أهمية هذه الكفاءة.

من خلال هذه التعريفات، يمكن ملاحظة ما يلي: اتفق كل من المذهب الحنفي والمالكي والحنبلي على تعريف الكفاءة بالمماثلة، إلا أنهم اختلفوا في الخصائص المحددة. حيث تناول المالكية والحنابلة بعض الخصائص بشكل خاص، بينما قدم الحنفية تعريفا أكثر عمومية.

إن أطراف الكفاءة في الزواج تُعتبر حقًا مشتركًا بين المرأة وأوليائها وفقًا للفقه وأحكام القوانينالعربية. ويشترط الكفاءة في الزواج في قوانين الأحوال الشخصية العربية، مثل الكويت والإمارات وسوريا وقطر والبحرين، حيث تشمل الأصناف التي ذكرت: الدين، المال، والسلامة من العيوب الخفية.

أفردت القوانين العربية نصوصًا خاصة تتعلق بالكفاءة الزوجية، متماشية مع النتائج المتوصل إليها من فقهاء الشريعة الإسلامية. بينما المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الكفاءة الزوجية، بل أحالها إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة، التي تشير إلى الشريعة الإسلامية، مما يترك السلطة التقديرية للقاضي في مسألة الكفاءة.

الاقتراحات

-حبدا لو يقوم المشرع الجزائري بتقنين أحكام الكفاءة الزوجية والاستفادة من الموروث الفقهي والاجتهادات الفقهية المختلفة في صياغة نصوص واضحة ومحددة تُضمن في قانون الأسرة، مما يسهم في معالجة التحديات الأسرية وتحقيق استقرار أسري.

التهميش

[1] ابن فارس، أبو الحسن أحمد، مقاييس اللغة، الجزء الخامس، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ص 189.

[2] ابن منظور، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، ص 139.

[3]ابن منظور، المرجع السابق، ص 139.

[4]أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر، دمشق، سوريا، سنة 1988، ص 320.

[5]سورة الإخلاص الآية 04

[6]ابن فارس، المرجع السابق، ص 189.

[7]الشريف الجرجاني، علي بن محمد السيّد، معجم التعريفات، الجزء الأول، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، سنة 1983، ص 185.

[8]عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، المكتبة العصرية، شركة أبناء شريف الأنصاري للطباعة والنشر،ص49

[9]اعلاء الدين الحصكفي، الدار المختار شرح تنوير الأبصار، المجلد2، البعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، سنة 1966 ، ص317

[10]عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق،ص 52.

[11]الخطيب الشربيني، شمس الدين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، الجزء 4 الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية،سنة 1415هـ، ص 165

[12]المرجع نفسه

[13]عبد الرحمن الجزيري، المرجع السابق، ص52.

[14]وهبة زحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، المجلد7، االطبعة الأولى، دمشق، سوريا، دار الفكر، سنة 1984، ص 229-230

[15]محمد أبو زهرة، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1957، ص 136.

[16]السيد السابق، فقه السنة، المجلد الثاني ، الطابعة الأولى، دار الفتح، القاهرة، مصر،سنة 2000، ص 93،94

[17]بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، الطبعة الثانية، دار التأليف، القاهرة، سنة 1961، ص 119.

[18]سورة الحجرات الأية 13 قال تعالى: " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ".

[19]محمد مستوري، الكفاءة في الزواج ودور العرف في التوسعة من مجالاتها، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 01، سنة 2020 ،ص 312.

[20]سورة النور الأية 32

[21]الخطابي، معلم السنن، نقلا عن، محمد مستوري، المرجع السابق، ص 312 ، وقال الخطابي في شرح هذا الحديث:" في هذا الحديث حجة لمالك ولمن ذهب مذهبه في أن الكفاءة بالدين وحده دون غيره وأبو هند مولى بياضه ليس من أنفسهم. والكفاءة معتبرة في قول أكثر العلماء بأربعة أشياء بالدين والحرية والنسب والصناعة، وفهم من اعتبر فيها السلامة من العيوب واليسار فيكون جماعها ست خصال".

[22]الترميذي، محمد بن عيسى، سنن الترميذي ، أحمد محمد شاكر وأخرون، كتاب الزواج، الحديث 1085، الطبعة الثانية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى لبابي الحلبي ، سنة1395ه-1975م، ص387.

[23]أخرجه الترميذي في سننه،كتاب النكاح، المرجع السابق، ا ص 387.

[24]االشوكاني اليمني، محمد بن علي، نيل الأوطار،تحقيق، عصام الدين الصبابطي، لجزء 6، الطبعة الأولى، مصر، دار الحديث، سنة 1413، 1993، ص 153

[25]الدرقطني ، سنن الدرقطني، عن جابر بن عبد الله، كتاب النكاح، باب المهر، الحديث 3601، الجزء 04، تحقيق شعيب الارنؤوط واخرون/ الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، 1424هـ، ص358

[26]الدرقطني في سننه عن عن ابراهيم بن محمد بن طلحة، االحديث3785، المرجع السابق، ص 457

[27]النوي، المتهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، عن محمد مستوري، المرجع السابق ، ص200.

[28]البيهقي، معرفة السنن والآثار، عن محمد مستوري، نفس المرجع، ص 313.

" يقول الإمام الشافعي عن حديث بريرة مع عائشة رضي الله عنها أنه أصل في اعتبار الكفاءة في الزواج وهو مستنبط ومستفاد من هذا الحديث حيث أن زوج بريرة واسمه مغيث غير كفء لها فقد كان عبدا عتيقا من عائشة، فخيرها النبي على الله عليه وسلم بعد ما سمع بحالها بين بقاءها تحت مغيث أو أن تطلب التطليق وفسخ نكاحها منه"

[29]النوي، المتهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، عن محمد مستوري، المرجع السابق، ص200.

[30]عبدالرحمن المباركفوري، تحفة الأحوذي، عن محمد مستوري، المرجع السابق، ص 314

جاء عن شيخ الإسلام إبن تيمية بقوله" ثم هؤلاء لا يخصون الكفاءة بالنسب، بل يقولون: هي من الصفات التي تتفاضل بها النفوس، كالصناعة واليسار والحرية وغير ذلك، وعده مسائل اجتهادية ترد إلى الله والرسوب.."

[31]اعبدالرحمن المباركفوري، تحفة الأحوذي، عن محمد مستوري، المرجع السابق، ص 314

[32]سورة البقرة الأية 228.

[33]الخطيب الشربيني، شمس الدين، المرجع السابق، ص 270، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزئ 2، دار الفكر، ص 248، علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص 317.

[34]اعلاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، االجزء الثاني، لطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، سنة 1406-1956م ص 317

[35]علاء الدين الكاساني الحنفي، بالمرجع السابق، سنة 1956، ج2،ص320. قال" :إن مصالح النكاح تتأثر سلبًا عند عدم الكفاءة، لأن الزواج لا يتحقق إلا بالاستقرار، والمرأة ترفض الاستقرار مع غير الكفء .كما أن العلاقة بين الزوجين تتطلب تحمل بعض المسؤوليات، وهذا التحمل يصبح صعبًا وثقيلًا على الطباع السليمة عندما يكون أحد الزوجين غير كفء، مما يؤدي إلى عدم استمرارية النكاح .لذا، يُعتبر اعتبار الكفاءة أمرًا ضروريًا".

[36]ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، المغني، المطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، سنة 1415هـ، ص 476.

[37]السيد السابق، المرجع السابق، ص 94 .

[38]علاء الدين الكساني، المرجع السابق، ص 317.

[39]محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني، سبل السلام، الجزء الثاني، دار الحديث، ص 190

[40]الخطيب الشربيني، شمس الدين، المرجع السابق، ص 201، أبو محمد عبدا الله بن احمد بن قدامة المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، الجزء 7، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، سنة 1405هـ ، ص 381، وأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدارحمن المغربي المعروف بالخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، خرج اياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات، الجزء 7، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ص 171.

[41]ابن قدامة المقدسي، المغني، المرجع السابق، ،ص 478

[42]ابن عابدين محمد، رد المختار على الرد المختار، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، سنة 1412هـ - 1992 م، ص 207

[43]الدسوقي، المرجع السابق، ض 249

[44]الخطيب الشربيني شمس الدين محمد بن أحمد، المرجع السابق، ص 219

[45]البهوتي أبو السعادات منصور بن يوسف بن ادريس، كشاف القناع عن متن الاقناع، المجلد 5 ، دار عالم الكتب، اسنة 1983، 67

[46]الغرياني،الصادق عبد الرحمن، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الطبع الأولى، لجزء الثاني، لبنان مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 1423هـ، ص509

[47]القانون رقم: 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية الكويتي المعدل والمتمم بالقوانين 61 لسنة 1996 و29 لسنة 2004، و66 لسنة 2007 وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء، ج8، ط1، وزارة العدل، 2011م.

- نص المادة 34 تنص على اشتراط لزوم الزواج أن يكون الرجل كفئا للمرأة وقت العقد"

- نص المادة 37 منه " الولي في الكفاءة من العصبة هو الأب، الابن، فالجد العاصب، فالأخ الشقيق ثم لأب، فالهم الشقيق ثم لأب"

-ونص المادة 38 من نفس القانون " اذا ادعى الرجل الكفاءة، ثم تبين أنه غير كفء، كان لكل من الزوجة ووليها حق الفسخ"

[48]المرسوم التشريعي رقم: 59 لعام 1953 المعدل بالقانون رقم: 04-2019 الصادر بتاريخ: 2019/02/07، القاضي بتعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية السورية،المرجع السابق.

-نص المادة 26 " يشترط في لزوم عقد الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة"

- نصالمادة 31 " تراعى الكفاءة عند العقد ، فلا يؤثر زوالها بعده "

-نص المادة 32 من نفس القانون بـ" إذا اشترطت الكفاءة حين العقد ، أو أخبر الزوج أنه كفؤ ، ثم تبين أنه غير كفء ، كان لكل من الولي والزوجة طلب حق الفسخ "

[49]قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات المتحدة، قانون الاتحادي، رقم 28 لسنة 2005، المرجع السابق.

-نص المادة 21 " يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة وقت العقد فقط ولكل من المرأة ووليها الحق في طلب الفسخ عند فوات الكفاءة ، ولا يؤثر في العقد زوال الكفاءة بعد "

-نص المادة 25 بقوله " يسقط الحق في طلب الفسخ لعدم الكفاءة بالرضا وبحمل الزوجة أو انقضت سنة بعد العلم بالزواج أو بسبق الرضا من له طلب الفسخ "

[50]القانون رقم: 22-2006، المؤرخ في: 2006/06/29، بإصدار قانون الأسرة، الجريدة الرسمية لدولة قطر، العدد08، بتاريخ: 2006/08/28

– نص المادة ن 31 " شرط في لزوم الزواج، والعبرة فيها بالصلاح في الدين والخلق عند العقد" .

[51]الأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[52] يعتبر زواج المرأة المسلمة من غير المسلم محظورًا بشكل مؤقت وفقًا لقانون الأسرة الجزائري .يعني ذلك أن الرجل غير المسلم لا يُعد كفئًا للمرأة المسلمة، مما يؤدي إلى بطلان العقد بطلانًا نسبيًا إذا تم الزواج دون توافر هذا الشرط الأساسي، وكما هو معروف، يُشترط في عقد الزواج أن يكون الطرفان متوافقين لجميع الشروط الشرعية و القانونية، ومن بين هذه الشروط زواج المسلمة من مسلم، وهو ما يدخل ضمن الموانع الشرعية المحددة في المادة 9مكرر من قانون الأسرة الجزائري إذ نصت المادة المذكورة على وجوب توافر الشروط التالية في عقد الزواج:1أهلية الزواج.2الصداق.3الولي.4شاهدان.5انعدام الموانع الشرعية للزواج.بالإضافة إلى ذلك، نصت المادة 30من نفس القانون على تحديد الموانع، وأدرجت ضمن الفقرة الخامسة الموانع المؤقتة التي تشمل "زواج المسلمة مع غير المسلم."يمكن تفسير الحظر المؤقت على زواج المرأة المسلمة من غير المسلم بوجود سبب يمنع إتمام هذا الزواج شرعًا .ومع ذلك، فإن هذا الحظر يمكن أن يُرفع ويُصحح الزواج إذا زال المانع، كإسلام الزوج مثلًا .في هذه الحالة، يصبح العقد صحيحًا، ويُعتبر الزوج كفئًا لزوجته من حيث التوافق الديني، مما يزيل الحظر ويجعل العلاقة الزوجية مستوفية للشروط الشرعية والقانونية

[53] بن حملة سامي،بن حملة سامي، لكفاءة بين الزوجين في عقد الزواج: أي خيار للزوجة؟، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 08، العدد01 لسنة 2023،ص 50.51.

[54]قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات المتحدة، قانون الاتحادي، رقم 28 لسنة 2005. نصت المادة 23 بـ" الكفاءة حق لكل من المرأة ووليها الكامل الأهلية.

ليس للأبعد من الأولياء حق الاعتراض على عدم الكفاءة إلا عند عدم الأقرب أو نقص أهليته "

[55]القانون رقم: 22-2006، المؤرخ في: 2006/06/29، بإصدار قانون الأسرة، الجريدة الرسمية لدولة قطر، العدد08، بتاريخ: 2006/08/28. ص.159.

نصت المادة 32 بـ" الكفاءة حق لكل من المرأة ووليها" ؛ كما نصت المادة 33 "الولي هو العاصب على الترتيب المنصوص عليه في الفقرة 01 من المادة 26"، وبالرجوع إلى نص المادة 26 "الولي في الزواج هو الأب، فالجد العاصب، فالابن، فالأخ الشقيق ثم الأب، فالعم الشقيق ثم الأب، ويشترط في الولي أن يكون ذكرا، عاقلا، بالغا،..." وجاء في نص المادة 34من نفس القانون "اذا ادعى الزوج الكفاءة ثم تبين أنه غير كفء، كان لكل من الزوجة، أو وليها، حق طلب الفسخ"

[56]القانون رقم: 19 لسنة2017، قانون الأسرة، الجريدة الرسمية لمملكة البحرين ملحق عدد 3323، الخميس 20 يوليو 2017. نصتالمادة 37 على أن: الكفاءة شرط من شروط لزوم الزواج، وهي حق خاص بالمرأة ووليها ، فإذا ادّعى الرجل الكفاءة ثم تبين أنه غير كفء كان لكل من الزوجة أو وليها حق الفسخ .

[57]القانون رقم: 36-2010 المؤرخ في: 26 سبتمبر 2010، المتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني، الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية، عدد 5061، بتاريخ: 17 أكتوبر 2010م. نصت المادة 21 بـ" إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته ثم تبين أنه غير كفؤ فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو اخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج أما إذا كان كفؤا حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ. " إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشر من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من أخر ثم ظهر لها ولي ينظر" إذا زوجت المرأة نفسها من شخص كفء، فإن العقد يكون ملزمًا حتى لو كان المهر أقل من مهر المثل. أما إذا تزوجت من زوج غير كفء، فيحق للولي مراجعة القاضي لطلب فسخ النكاح، وفقًا لما نصت عليه المادة 22.

[58]المرسوم التشريعي رقم: 59 لعام 1953 المعدل بالقانون رقم: 04-2019 الصادر بتاريخ: 2019/02/07، القاضي بتعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية، الجريدة الرسمية السورية، بتاريخ: 2019/02/07. نص المادة 27 منه على: " إذا زوّجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي، فان كان الزوج كفئا لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح"

[59]الأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم: 84-11، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 15، بتاريخ: 27 فبراير 2005، ص23.