موضوع رقم (14)

الكفاءة فى الزواج

157- تعريف الكفاءة فى الزواج:

الكفاءة لغة: المساواة والمماثلة والكفء هو النظير ومنه قول النبى عليه السلام: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»، أى المؤمنون تتساوى دماؤهم فى الدية والقصاص فيقتص من الشريف للوضيع ومن الغنى للفقير.

أما الكفاءة فى الزواج – فى اصطلاح الفقهاء – فهى مساواة الزوج للزوجة أو تقاربه منها فى أمور مخصوصة بحيث لا تعير الزوجة ولا أولياؤها بزواجها منه.

158- اشتراط الكفاءة فى الزواج:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الكفاءة شرط فى الزواج، وذلك لحديث النبى عليه السلام: «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء» وحديثه: «يا على ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت والجنازة إذا حضرت والأيم إذا وجدت كفؤا».

ولما روته عائشة عن النبى عليه السلام أنه قال: «تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء».

وما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء».

كما أن النكاح عقد يدوم بدوام الحياة، أساسه التوافق والانسجام وحسن العشرة، وتأكيد الروابط بين أسرتى الزوجين، وهذا لا يتأتى على الوجه الأكمل إلا بين الأكفاء، ذلك أن للزوج بحكم الشرع والعرف السلطان الأقوى فى أمور الزوجية مصداقا لقوله تعالى: ﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴾، وقوله: ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾. والزوجة تتأذى أن يكون لزوجها سلطان وقوامه عليها حين أنه غير كفء لها، كذلك يأنف ذووها وأولياؤها من مصاهرة من لا يناسبهم فى

دينهم وجاههم ونسبهم[1]، ويعيرون بذلك، فقد جرى العرف على تعيير الزوجة وأوليائها بالزواج من غير كفء[2].

159- عناصر الكفاءة فى المذهب الحنفى:

لما أباح الحنفية للمرأة البالغة العاقلة أن تعقد زواجها بغير إذن وليها، احتاطوا للأولياء فتوسعوا فى الأمور التى تعتبر فيها الكفاءة أى فى عناصر الكفاءة، حتى لا تسيء المرأة فى زواجها إلى أوليائها فجعلوا الكفاءة فى ستة أمور هي:

---

(1) الدكتور عبد الرحمن تاج ص 113 وما بعدها.

(2) وقد ذهب بعض الفقهاء منهم أبو حسن الكرخى وأبو بكر الرازى المشهور بالجصاص من الحنفية وسفيان الثورى إلى عدم اشتراط الكفاءة فى الزواج مستندين فى ذلك إلى أدلة من الكتاب والسنة ومن بعض الزيجات التى وقعت فى عهد الرسول.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ وقول النبى عليه السلام: «الناس سواسية كأسنان المشط» وقوله: «لا فضل لعربى على عجمى إنما الفضل بالتقوى». وقوله: «يا بنى بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه»، وأبو هند مولى بنى بياضة وكان حجاما. وبأن الرسول عليه السلام خطب زينب بنت جحش لزيد بن حارثة فامتنعت، وامتنع أخوها عبد الله، لنسبها فى قريش وأنها كانت بنت عمة النبى عليه السلام، أمها أميمة بنت عبد المطلب، وأن زيدا كان عبدا، فنزل قول الله عز وجل: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴾. «سورة الأحزاب آية 36» فقال أخوها لرسول الله عليه السلام مرنى بما شئت فزوجها من زيد.

وأن أبا حذيفة زوج سالما من هند بنت الوليد بن عقبة بن ربيعة وهو مولى لامرأة من الأنصار. وأن بلال – وهو حبشى – تزوج من أخت عبد الرحمن بن عوف وهى عربية حرة الأصل.

وقد رد جمهور الفقهاء على الرأى السابق بأن الآية القرآنية التى استدل بها وحديثى الرسول عليه السلام عن المساواة يراد بهما أحكام الآخرة لا أحكام الدنيا، وأنه لا يصح الاحتجاج بالزيجات التى وقعت بين غير المتكافئين فى عهد الرسول عليه السلام وبعلمه لأن الكفاءة حق للزوجة وللأولياء وليست حقا للشارع، فلو تجاوز صاحب الحق فى الكفاءة عنها كان الزواج صحيحا.

1- النسب.
2- الإسلام.
3- الحرية.
4- المال.
5- الديانة.
6- الحرفة.

ونعرض لهذه الأمور الستة بالتفصيل على النحو الآتي[1]:

1- النسب:

هو صلة الزوج والزوجة بمن ينتميان إليه من الآباء والأجداد.

فمن كانت ذات نسب رفيع أو مشهور لا يكون كفئا لها إلا من كان له نسب رفيع أو مشهور.

والكفاءة فى النسب كانت معتبرة عند العرب، لأن العرف جعل النسب محلا للتفاخر والتفاضل والهجاء والمدح بينهم ولكنها غير معتبرة عند غير العرب، لأن غير العرب لا يتفاخرون بالأنساب، ولا يجعلونها محل تفاخرهم وتفاضلهم وهجائهم ومدحهم.

---

(1) آراء المذاهب الأخرى فى عناصر الكفاءة.

1- المذهب الشافعي:

تثبت الكفاءة فى خمسة أمور هي: الدين، النسب، الحرية، الحرفة، الخلو من العيوب.

وقد زاد عليها بعض المتأخرين من علماء المذهب تقارب الزوجين فى السن.

2- المذهب المالكي:

الكفاءة لديه فى الدين فقط أى التدين والتقوى.

المذهب الحنبلي:

فى المذهب روايتان عن أحمد بن حنبل.

الأولى: أنه كالمذهب الشافعى عدا السلامة من العيوب.

الثانية: أنه لا كفاءة إلا بالتقوى والنسب فيكون المتفق عليه فى الروايتين النسب والتقوى.

وتتفاوت الكفاءة عند العرب، فأرفعهم قريش، فالقرشية لا يكافئها إلا قرشى ولو كان غير هاشمي، فالقرشى غير الهاشمى كالتيمى والأموى والعدوى كفء للقرشية الهاشمية[1].

والعرب بعضهم أكفاء لبعض، وغير العربى لا يكون كفئا للعربية. وقد استثنى محمد بيت الخلافة، وكان هاشميا عباسيا، فلم يجعل كفئا لنسائه إلا الهاشمي.

وقد استند الحنفية فى ذلك إلى حديث الرسول عليه السلام: «قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالى بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل»[2].

وذهب أبو يوسف إلى أن غير العربى العالم كفء لأى امرأة ولو كانت قرشية، لأن شرف العلم فوق شرف النسب والحسب[3].

والعالم لا يقتصر على من يشتغل بعلم الفقه أو التفسير أو الحديث أو غيرها من العلوم الدينية، بل يمتد إلى من يشتغل بأى علم من العلوم المشروعة التى ليست محرمة ولا مكروهة والتى لا غنى للمجتمع عنها أو ندب الشارع إلى تعلمها.

وقد استند أبو يوسف فى ذلك إلى قوله تعالى: ﴿ **يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ** ﴾، وقوله: ﴿ **قُلْ هَلْ يَسْتَوِى ٱلَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ** ﴾، وقول النبى عليه السلام: «الناس معادن كمعادن الذهب والفضة خيارهم فى الجاهلية خيارهم فى الإسلام إذا فقهوا»[4]

---

(1) قريش هم أولاد النضر بن كنانة وهو الجد الثانى عشر لرسول الله عليه السلام، فكل من دونه ويرتبط به نسبه فهو قرشى أما من يتصل بأبيه كنانة فمن فوقه فهو عربى غير قرشي. والهاشميون هم أولاد هاشم ابن عبد مناف الجد الثانى للرسول عليه السلام.

(2) الهداية جـ1 ص301.

(3) الولاية على النفس – بحث الأستاذ محمد أبو زهرة المشار إليه.

(4) وروى عن الشافعى وأكثر أصحابه أن الكفاءة معتبرة فى أنساب غير العرب فيما بينهم قياسا على العرب والأمر فيه إلى عرفهم. =

ورأى أبى يوسف هو الراجح فى المذهب الحنفي.

2- الإسلام:

المقصود هنا بالإسلام، إسلام آباء الزوج لا إسلامه هو، لأنه لو لم يكن مسلما لا يجوز زواجه بالمسلمة.

والإسلام معتبر فى الكفاءة عند العرب، لأن العرب يتفاخرون بأنسابهم، فالإسلام عند غير العرب يقوم مقام النسب عند العرب فقد روى أن جماعة من الصحابة فيهم سلمان الفارسى جلسوا يتفاخرون بأنسابهم، فقالوا لسلمان: ابن من أنت؟ فقال رضى الله عنه (ابن الإسلام)، وبلغ ذلك عمر رضى الله عنه، فبكى قال: (وعمر ابن الإسلام).

فالعربى المسلم الذى ليس له أب مسلم كفء لمن لها آباء من المسلمين.

ويذهب الطرفان (أبو حنيفة ومحمد) إلى أن الكفاءة تتحقق عند غير العربي، إذا كان له أبوان فى الإسلام فصاعدا، إذ يكون كفئا للمرأة التى لها آباء فيه، لأن تعريف الشخص تعريفا كاملا يكفى فيه ذكر أبيه وجده.

ومن أسلم بنفسه لا يكون كفئا لمن أبوها مسلم.

ومن كان أبوه مسلما غير كفء لمن لها أبوان أو أكثر فى الإسلام.

أما أبو يوسف فيكتفى فى الكفاءة بإسلام الأب وحده، فمن كان له أب فى الإسلام فإنه يكون كفئا لمن لها أبوان أو آباء فى الإسلام. وهذا ما يتفق ومذهبه فى تعريف الشخص فى الشهادة، فلديه إذا ذكر الشاهد اسم الغائب واسم أبيه يحصل به التعريف ولا حاجة إلى ذكر الجد[1].

3- الحرية:

الحرية ضد الرق، والكفاءة فيها كالكفاءة فى الإسلام قاصرة على الموالي، لأن العرب لم يسترقوا، بل كان لا يقبل منهم إلا الإسلام أو القتل.

= وهذا الرأى هو المعقول مادام الأساس فى الكفاءة هو العرف، فإذا كان العرف فى قوم من غير العرب على تفاخرهم بالنسب فإنه ينبغى جعل الكفاءة معتبرة لديهم فى النسب، لأن الشريعة الإسلامية تدفع الأذى وتجلب النفع لكل من ينضوى تحت لوائها بغض الطرف عن المكان والزمان.

(1) شرح العناية على الهداية بهامش شرح فتح القدير جـ3 ص298.

4- الحرفة:

المراد العمل الذى يزاوله الإنسان لكسب رزقه، فتشمل الحرفة، الوظيفة وأى عمل آخر يمارسه الإنسان كالتجارة أو الزراعة أو الطب أو السباكة أو النجارة...الخ.

وقد قضى بأن:

«اشتغال الإنسان بموارد إيراده واكتسابه من أموال أوقاف يستحقها وتحت نظره تعتبر كأحسن الحرف».

«مصر الشرعية بتاريخ 1904/8/11».

وتتحقق الكفاءة فى الحرفة، إذا كانت حرفة الزوج مقاربة لحرفة الزوجة وحرفة أبيها، من حيث شرفها وضعتها، وإن لم تكن حرفة أحدهما متحدة مع حرفة الآخر. وعلة الكفاءة فى الحرفة، أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدنائتها.

وقد يتحول المرء من حرفة دنيئة إلى حرفة شريفة، فيبقى عار الحرفة الأولى لاصقا به، فلا يكون كفئا للمرأة التى تكون حرفتها أو حرفة أبيها شريفة منذ الأصل.

وفى هذا قضت محكمة مصر الشرعية بتاريخ 1904/8/11 بأن:

«وحيث إن الغنى وبسطة المال من أجل ما يفتخر به فى العادة بل يكاد لا يفتخر الآن إلا به كما هو معروف وغير قابل للإنكار والمدعى عليه يعترف للمدعى بأنه نشأ فى الغنى وعاش فيه ولم يدع ذلك لنفسه ولم يجب لما سئل عنه عندما نسب له المدعى أنه نشأ فى الفقر لكونه فقيرا من أسرة فقراء حرفتها خدمة الغير وفقره فى بدئه وإن زال الآن باكتسابه الغنى لا يزول به عاره عنه عرفا فلا يكون المدعى عليه كفئا لبنت المدعي».

والمعتبر فى شرف الحرف ودنائتها العرف، وهو يختلف باختلاف الزمان والمكان، فقد تكون حرفة ما شريفة فى مكان ما أو زمان ما، هى دنيئة فى مكان أو زمان آخر[1].

---

(1) الأستاذ على حسب الله ص 121 – الأستاذ سيد سابق – ص 285.

والكفاءة معتبرة فى كل الناس عربا كانوا أو غير عرب، وقد استدل على الكفاءة فى الحرفة بقول الرسول عليه السلام: «العرب بعضهم أكفاء لبعض... إلا حائكا أو حجاما».

ويمكن القول أن النجار والسباك والميكانيكى والسائق أصحاب مهن متقاربة تتوافر فيها الكفاءة إذا تزوج أحدهم من ابنة أيهم، ولكن لا يعتبر هؤلاء أكفاء لابنة المهندس أو الطبيب أو المدرس.

ولا يعتبر الكاتب كفئا لابنة وكيل الوزارة أو أستاذ الجامعة.

وترتيب على ذلك قضت محكمة الجمالية الجزئية الشرعية بتاريخ 1930/9/6 بأن:

«وبما أنه ثبت من الأوراق المقدمة بملف القضية وشهادة الشهود أن المدعى عليه الثانى تزوج المدعى عليها الأولى فى 1930/5/26 لدى مأذون عقود الزواج بقسم عابدين على صداق قدره 30 جنيها بدون علم من والد الزوجة وهى بنت عضو من أعضاء مجلس الشيوخ وأعمامها أعضاء بمجلس النواب وجدها كان عضوا بمجلس الشيوخ وقبل ذلك عضوا بالجمعية التشريعية وأن لها ريعا فى وقف يزيد عن 50 جنيها شهريا وأن والدها يملك نحو 300 فدان وأن المدعى عليه الثانى كان سائقا لسيارة والدها بأجر شهرى قدره أربعة جنيهات وأنه بقى كذلك إلى أن عقد زواجه عليها ثم هرب بها من بيت والدها وأنه فقير ولا مال له وأن والده فراش بحانوت لبيع الورق وأن مهر مثلها نحو 500 جنيه فيكون إذن الزوج المذكور غير كفء لها من جهة المال والحرفة ويكون المهر المتعاقد عليه أقل من مهر مثلها بكثير.. وأما عن عدم الكفاءة من جهة الحرفة فلأن حرفة قيادة السيارات بأجر لا تتناسب مع عضوية مجلس الشيوخ إذ الواقع أن الناس هنا ينظرون إلى سائق السيارات الخصوصية نظرتهم إلى الخادم ولا يمكن بحال أن يتصور أن الخادم يكون كفئا لبنت مخدومه والمرجح فى الكفاءة من جهة الحرفة إلى العرف فقد جاء فى حاشية ابن عابدين فى باب الكفاءة وفى الفتح أن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه...الخ».

واشتراط الحرفة فى الكفاءة على هذا النحو هو رأى الصاحبين، وهو الراجح فى المذهب الحنفي[1].

5- الديانة:

المراد بالديانة الصلاح والتقوى.

ويذهب الشيخان (أبو حنيفة وأبو يوسف) إلى اعتبار الديانة فى الكفاءة لأن الديانة من أعلا المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة النسب[2]. فلما كان النسب معتبرا فى الكفاءة، كانت الديانة أولى بالاعتبار فلا يكون الفاسق كفئا لصالحة بنت صالح وإنما يكون كفئا لفاسقة بنت فاسق، ولفاسقة بنت صالح، فليس لأبى الأخيرة حق الاعتراض لأن ما يلحقه من العار ببنته أكثر من العار بصهره[3].

وذهب محمد إلى أن الديانة لا تعتبر فى الكفاءة، لأنها من أمور الآخرة فلا تبنى عليها أحكام الدنيا، إلا إذا كان الفاسق متهتكا لا يبالى بفسقه مجاهرا به بحيث صار الناس يهزأون به ويسخرون منه[4]، كالذى يسكر ويعربد فى الطرقات والذى يجاهر بمعاصيه كلعب القمار وترك الفرائض.

---

(1) أما عند أبى حنيفة ورواية عن أبى يوسف، أن الحرفة لا تعتبر فى الكفاءة إلا إذا تناهت فى الدناءة كالحجامة والحياكة والدباغة فى عصرهم، وكالبوابة والكناسة فى عصرنا وذلك استنادا إلى أن الحرفة ليست من الأمور الثابتة ويمكن للإنسان التحول من الحرفة الدنيئة إلى الحرفة الشريفة «شرح فتح القدير جـ 3 ص301».

(2) وفى رواية عن أبى يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة فى الدين حيث قال إذا كان الفاسق ذا مروءة يكون كفؤا وقال فى شرح الجامع الصغير أراد به أعوان السلطان إذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة عند الناس – أى المقصود ان يكون ذا شوكة بين الناس تمحو عار فسقه.

(3) حاشية ابن عبادين جـ 3 ص 89.

(4) فقد جاء فى الهداية جـ1 ص 201 عن عدم اعتبار محمد الديانة فى الكفاءة،: «لا تعتبر لأنه من أمور الآخرة فلا تبنى أحكام الدنيا عليه إلا إذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج إلى الأسواق سكران ويلعب به الصبيان لأنه مستخف به»، وقد روى عن أبى حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسى وقال الصحيح من مذهب أبى حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة. (شرح فتح القدير جـ3 ص299).

والرأى الأول هو الراجح فى المذهب الحنفي[1]. ويرشد لهذا الرأى قول الرسول عليه السلام: «إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه».

6- المال:

الكفاءة فى المال عند الأحناف تكون فى المهر والنفقة، فإذا كان الزوج مالكا لمهر الزوجة ولنفقتها كان كفئا لها.

والمقصود بالمهر الجزء الذى تعارف الناس على تعجيله، فإذا تعارفوا على تعجيل المهر كله، كانت الكفاءة فى المهر كله. ذلك أن المهر شرع لاستحلال النكاح والنفقة شرعت لتدفع بها الزوجة حاجتها وهى أحوج إليها من نسب الزوج[2].

واختلف العلماء فى مقدار النفقة التى اشترطت القدرة عليها فى الكفاءة، فقيل المعتبر نفقة شهر، وقيل نفقة ستة أشهر. وقيل نفقة سنة، والذى اختاره البعض أن الزوج إن كان من أصحاب الحرف فالقدرة متحققة بكونه كسوبا ولو كان لا يكسب إلا ما ينفق منه يوما بيوم، وإن لم يكن صاحب حرفة فالمعتبر القدرة على نفقة شهر.

أما الكفاءة فى الغنى، وهى التى تتحقق إذا كان الزوج فى حال من اليسار تكون قريبة من حال الزوجة أو حال أسرتها، فلا يكون كفئا لمن هى ذات ثروة كبيرة، أو من أسرة ذات ثروة كبيرة، إلا من تكون ثروته أو ثروة أسرته قريبة من ثروتها أو ثروة أسرتها – فقد اختلف فيها فقهاء المذهب الحنفي، فقد اعتبرها أبو حنيفة ومحمد فى الكفاءة، لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقد روى عن عائشة أنها قالت: «رأيت ذا المال مهيبا، ورأيت ذا الفقر مهينا»، وقالت: «إن أحساب أهل الدنيا بنيت على المال».

---

(1) المستشار صلاح الدين زغو ص 62 – وقد قيل أن الفتوى على رأى محمد (عمر عبد الله ص264).

(2) وروى عن أبى يوسف أنه قال أن الكفاءة تكون فى النفقة، فإذا كان الزوج مالكا لنفقة زوجته كان كفئا، لأن النفقة هى التى بها دوام العقد واستمراره غالبا،ولأن المهر تجرى فيه المساهلة والتأجيل ويعتبر الزوج قادرا على المهر بيسار أبيه وأمه وجده، وقد جرت العادة بتحملهم المهر.

أما أبو يوسف فإنه لا يعتبر الكفاءة فى الغنى، لأن الغنى لا ثبات له، إذ المال غاد ورائح وغنى اليوم قد يكون فقير الغد.

ورأى أبى يوسف هو المعول عليه فى المذهب.

160- اشتراط الكفاءة فى جانب الزوج دون الزوجة:

تعتبر الكفاءة فى جانب الزوج فقط دون الزوجة، فيشترط أن يكون الزوج كفئا للزوجة، أما الزوجة فلا يشترط فيها أن تكون كفئا للزوج، وذلك للأسباب الآتية:

1- أن العرف جرى على أن الزوجة وأولياءها يعيرون بزواجها بمن هو أقل منها كفاءة، لأن أصحاب المنزلة الرفيعة يتنزهون عن مصاهرة الوضيع، ويأنفون من استفراشه لنسائهم[1]. أما الزوج وأهله فلا يعيرون بزواجه ممن تقل عنه كفاءة، وزواج الشريف من الخسيسة يرفع خستها، ومن الناس من لا يرغب فى الزواج ممن تكافئه، حتى لا تترفع عليه، فتضطرب حياتهما الزوجية.

2- أن الزوج يملك الطلاق بإرادته المنفردة، فإذا تبين له أن زوجته دونه كفاءة وأن ضررا وقع عليه بسبب زواجه، استطاع التخلص من الضرر بطلاق زوجته، أما الزوجة فلا تملك الطلاق إلا بحكم القاضى فى حالات استثنائية محددة.

3- أن اعتبار الكفاءة فى الزواج فى جانب الزوج دون الزوجة بحيث يكون الزوج كفئا للزوجة، فيه تقدير للمرأة ورفع لشأنها إذ لا يتزوجها من دونها منزلة من الرجال.

إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة حالتان تعتبر الكفاءة فيهما فى جانب الزوجة هما:

الحالة الأولى:

إذا زوج المجنون أو الصغير غير الأب أو الجد أو الابن، أو زوجه واحد من هؤلاء عرف عنه سوء الاختيار أو اشتهر عنه المجانة والفسق قبل العقد.

---

(1) فقد جاء بالهداية جـ1 ص200 وما بعدها: «لأن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلابد من اعتبارها، بخلاف جانبها، لأن الزوج مستفرش، فلا تغيظه دناءة الفراش».

إذ يشترط لصحة عقد الزواج أن تكون الزوجة كفئا، فإذا كانت الزوجة غير كفء، كان الزواج غير صحيح طبقا للرأى المفتى به المذهب الحنفي.

(راجع بند 142).

الحالة الثانية:

إذا وكل رجل غيره فى تزويجه، وأطلق التوكيل أى لم يقيده بامرأة معينة أو بمهر معلوم، فيشترط أن تكون الزوجة كفئا، وإلا كان العقد موقوفا على إجازة الموكل.

وهذا هو رأى الصاحبين المفتى به فى المذهب الحنفي.

(راجع بند 152).

161- وقت اعتبار الكفاءة:

المعتبر فى الكفاءة أن تتوافر وقت إنشاء عقد الزواج، فإذا كان الزوج كفئا لزوجته وقت تزوجه بها، كانت الكفاءة قائمة، ولا عبرة بعد ذلك بما يحدث من تغيير حال قيام العلاقة الزوجية، فالكفاءة شرط ابتداء لا استمرار، فإذا كان الزوج وقت العقد صاحب حرفة شريفة ثم اتخذ بعد ذلك حرفة وضيعة، أو كان ذا صلاح وتقوى ثم أصبح فاسقا فلا يجوز للزوجة أو لأوليائها طلب فسخ الزواج، والقول بغير ذلك يؤدى إلى فسخ كثير من الزيجات وانحلال الأسر وتشرد الأولاد، فضلا عن أن الزوجة لا تعير عرفا إذا تغير حال زوجها بل إنها تكون محل تقدير الناس لأنها تحلت بالصبر واستمرت بجانب زوجها بعد عثرته، والحياة لا تدوم على حال، والزواج مشاركة فى الحياة سرائها وضرائها.

162- من له حق الكفاءة؟

الكفاءة حق للزوجة، وحق للأولياء من العصبات، ويترتب على ذلك أن الزوجة إذا أسقطت حقها فى الكفاءة، فإن حق الأولياء من العصبات فيها لا يسقط، وإذا أسقط حقهم فى الكفاءة فإن حق الزوجة لا يسقط.

وينبنى على هذه القاعدة ما يأتي:

1- أنه إذا زوجت المرأة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء دون رضا وليها العاصب، قبل العقد أو وقت إنشائه ولو كان الولى غير محرم عليها كابن العم، فإن رواية كتب ظاهر الرواية عن الإمام أبو حنيفة أن العقد صحيح نافذ إلا أنه غير لازم للولي، فيكون للولى الاعتراض عليه، وطلب فسخه ولا يفسخ العقد إلا بحكم القاضي،أما قبل القضاء بالفسخ فالزوجية قائمة تترتب عليها كافة آثارها، حتى إذا مات أحد الزوجين أثناء نظر دعوى الفسخ ورثه الآخر.

ويسقط طلب الفسخ لعدم الكفاءة إذا ولدت الزوجة ويلحق بالولادة الحبل الظاهر.

أما طبقا لرواية الحسن بن زياد اللؤلوى عن أبى حنيفة، وهى الرواية المختارة للفتوى فى المذهب، فإن عقد الزواج غير صحيح[1]. وذلك احتياطا للعشرة الزوجية وصيانة للولد وروابط الأسرة، لأن العقد إذا كان صحيحا ولكن غير لازم، فإن الدخول فيه يكون جائزا، وقد ترزق الزوجة بأولاد ورغم ذلك يحكم بالفسخ، كما أن العار من عدم الكفاءة يتحقق بمجرد الدخول بالزوجة[2].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «الراجح فى المذهب الحنفى وفقا لرأى أبى حنيفة وأبى يوسف أنه إذا تزوجت المرأة البالغة العاقلة بدون إذن وليها فإن العقد يكون صحيحا سواء كانت

---

(1) مجموعة رسائل ابن عابدين جـ2 ص 127 – عمر عبد الله ص 268 0 ويرى محمد أن العقد يكون موقوفا على إجازة الولي، وهذا سير على مذهبه، وهو أن المرأة ليس لها أن تزوج نفسها بغير رضا وليها، وإذا زوجت نفسها بغير رضا وليها يكون العقد موقوفا على إجازته، سواء كان الزوج كفئا أو غير كفء.

(2) وقد رجح كمال بن الهمام هذه الرواية وقال فى ترجيحه: «واختيرت لما ذكر أن كم من واقع لا يرفع وليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل، ولو أحسن الولى وعدل القاضى فقد يترك أنفه للتردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفاعا له وينبغى أن يقيد عدم الصحة المفتى به بما إذا كان لها أولياء أحياء لأن عدم الصحة إنما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا لضررهم فإنه قد يتقرر لما ذكرنا» شرح فتح القدير جـ3 ص 255».

بكرا أو ثيبا، ويكون نافذا ولازما متى تزوجت كفئا على صداق مثلها أو أكثر، رضى الولى أو لم يرض، وإذا تزوجت من غير كفء بمهر المثل أو من كفء على مهر أقل من مهر مثلها، ولم يكن وليها قد رضى بذلك، فالعقد غير لازم بالنسبة لوليها، فله حق الاعتراض على الزواج وطلب فسخه أمام القضاء، فإذا أثبت أن زوجها غير كفء لها فيما تعتبر فيه الكفاءة فى الزواج من حيث النسب والدين والحرية والمال والحرفة، وأثبت الولى أن مهرها ينقص عن مهر مثلها بما لا يتغابن فيه الناس، فإنه يقضى بفسخ العقد مراعاة لحق الولى العاصب إلا إذا رضى بالزواج أو لم يعترض عليه حتى ظهر الحمل على الزوجة أو ولدت بالفعل، فعندئذ يسقط حقه فى الاعتراض لأجل المحافظة على الولد حتى لا يضيع بالتفريق بين والديه، ولا يكون له حق الاعتراض إذا أكمل الزوج الكفء المهر إلى مهر المثل بعد العقد».

(طعن رقم 194 لسنة 64ق «أحوال شخصية» جلسة 1998/10/19)

2- «إن الراجح فى المذهب الحنفى وفقا لرأى أبى حنيفة وأبى يوسف أنه إذا تزوجت المرأة البالغة العاقلة بدون إذن وليها فإن العقد يكون صحيحا سواء كانت بكرا أم ثيبا، ويكون نافذا ولازما متى تزوجت بكفء على صداق مثلها أو أكثر، رضى الولى أو لم يرض، وإذا تزوجت عن غير كفء بمهر المثل أو من كفء على مهر أقل من مهر مثلها، ولم يكن وليها قد رضى بذلك فالعقد غير لازم بالنسبة لوليها فله حق الاعتراض على الزواج، وطلب فسخه أمام القضاء، فإذا أثبت ذلك فإنه يقضى بفسخ العقد مراعاة لحق الولى إلا إذا رضى بالزواج أو لم يعترض عليه».

(طعن رقم 463 لسنة 73ق «أحوال شخصية» جلسة 2005/4/23)

وقد أفتت دار الإفتاء بتاريخ 1958/8/4 بأن:

1- «إن كامل الأهلية وهو الحر العاقل البالغ هو ولى نفسه فى الزواج وليس لأحد ولاية تزويجه أو جبره عليه غير أنه إذا كان كامل الأهلية أنثى ولها ولى عاصب لا يكون تزويجها نفسها صحيحا نافذ لازما إلا إذا كان الزوج الذى يريد التزوج بها كفئا لها والمهر المشروط هو مهر مثلها حتى لا يعير وليها العاصب بمصاهرة غير الكفء أو بنقصها عن مهر مثلها ومهر المثل....الخ».

2- أنه إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من شخص دون أن تعلم شيئا عن كفاءته، ولم يذكر لها شيئا عنها ولم تشترط عليه أن يكون كفئا، ثم تبين أنه ليس بكفء فإن حق الزوجة فى الفسخ يسقط بتقصيرها فى السؤال عنه واشتراط الكفاءة عليه، ولكن يثبت حق الفسخ للأولياء.

أما إذا وافق الولى على الزواج دون بحث حالة الزوج، سقط حقه فى الفسخ لأن التقصير راجع إليه إذ لم يقم بالبحث والتحرى عن كفاءته رغم عدم العلم بها فضلا عن أن ذلك ينطوى على دلالة برضائه بالزوج غير الكفء.

أما إذا اشترطت الزوجة، أو ذكر لها الزوج كفاءته، أو انتسب الزوج إلى غير أسرته، ووافقت الزوجة على أساس ما ذكر، ثم ظهر نسبه الحقيقي، وأنه بهذا النسب غير كفء ثبت للزوجة وللولى حق فسخ العقد.

أما إذا تبين بعد ظهور نسبه الحقيقي، أنه كفء للزوجة بهذا النسب الحقيقى الذى أخفاه الزوج، فللزوجة وحدها حق فسخ العقد، لأنه غرر بها، وقد قبلته على أساس النسب الذى ذكره وتبين أنه غير حقيقي، فيكون رضاها قد شابه خلل[1].

3- إذا وكلت المرأة وليها العاصب فى تزويجها، دون أن تشترط عليه أن يزوجها من كفء ثم تبين أنه زوجها من غير كفء، فإن العقد يكون موقوفا على إجازتها، فلا ينفذ فى حقها إذا لم تجزه. أما الولى فلا يجوز له طلب الفسخ لأنه أسقط حقه.

4- إذا وكلت المرأة وليها العاصب فى تزويجها، واشترطت عليه أن يزوجها من كفء، ولم يشترط هو الكفاءة، فيكون لها حق طلب الفسخ أما الولى فلا يحق له ذلك.

وحق الزوجة والأولياء فى الفسخ الذى تناولناه فيما تقدم إنما هو على أساس أن عقد الزواج صحيح ولكنه غير لازم طبقا لرواية كتب ظاهر الرواية عن

(1) محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية – قسم الزواج ص141 وما بعدها – عبد العزيز عامر ص 120 وما بعدها.

أبى حنيفة[1]، أما طبقا لرواية أبو الحسن ابن زياد اللؤلؤى عن أبى حنيفة – وهى المختارة للفتوى – فإن عقد الزواج يكون غير صحيح.

ويجدر التنويه إلى أنه إذا ثار نزاع بين ذوى الشأن حول صحة عقد الزواج أو نفاذه أو لزومه شرعا كان القضاء هو المختص بالفصل فى صحة هذا النزاع ولا شأن لجهة التوثيق بذلك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«عقد الزواج شرعا عقد رضائى يقوم على الإيجاب والقبول، ويلزم الولى طبقا للقواعد السالف بيانها، وتطلب القانون توثيق هذا العقد لا ينفى عنه طبيعته الأصلية، ولا يمس القواعد الشرعية المقررة، فإذا ثار بين ذوى الشأن نزاع حول صحة العقد أو نفاذه أو لزومه شرعا كان لهم الحق فى الالتجاء إلى القضاء قبل توثيقه طبقا للقانون، ولا تعارض بين الشروط الموضوعية لصحة الزواج والشروط الشكلية أو الإجرائية لتوثيق العقد، إذ أن بحث الشروط الموضوعية وحسم ما يثار حولها من خلاف منوط بالقضاء دون جهة التوثيق، وإذ أقيمت الدعوى بطلب إثبات العلاقة الزوجية بين المطعون ضدها الأولى

---

(1) والولى الذى يثبت له الحق فى طلب فسخ العقد هو الولى القريب دون الولى البعيد، أما إذا كان للزوجة أكثر من ولى فى مرتبة ودرجة واحدة، كأن يكونوا إخوة أشقاء أو أعمام، فقد اختلف فقهاء المذهب فيمن يثبت له هذا الحق.

فذهب الطرفان (أبو حنيفة ومحمد) إلى أنه إذا رضى بعض الأولياء بالزوج غير الكفء سقط حق الباقين فى طلب الفسخ لأن الولاية لا تقبل التجزئة لكون سببها وهو القرابة غير قابل للتجزئة، وقالا أن نظير ذلك حق العفو عن القصاص فإنه ثابت لجميع الأولياء المتساوين، فإذا عفى عن القصاص أحد أولياء القتيل سقط حق الباقين فى المطالبة بالقصاص.

وذهب أبو يوسف وزفر إلى أن رضا بعض الأولياء بالزوج غير الكفء لا يسقط حق باقى الأولياء فى طلب الفسخ لأن الكفاءة حق لهم جميعا فلا يسقط إلا برضاهم جميعا ونظيره الدين المشترك بين جماعة، إذا تنازل أحد الدائنين عن حقه لم يسقط إلا حقه ويبقى حق الباقين.

ورأى الطرفين هو الراجح فى المذهب.

السعودية الجنسية والثانى المصرى الجنسية ونازع الطاعن فى لزوم هذا العقد بالنسبة له كولى الزوجة، فإن لا على الحكم الابتدائى – المؤيد بالحكم المطعون فيه – إذ فصل فى الدعوى طبقا للقواعد الشرعية المقررة.. وفقا للتكيف الصحيح للدعوى على ضوء الطلبات المطروحة فيها».

(طعن رقم 194 لسنة 64ق – أحوال شخصية – جلسة 1998/10/19)