إقليم كوردستان /العراق

مـجـلـس القـضـاء

Judicial Council

# التكافؤ في الزواج شرعا وقانونا

بحث مقدم من القاضي


## حسـين عـلي محمـــد

قاضي محكمة بداءة اربيل


الى رئاسة مجلس القضاء في اقليم كوردستان

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من اصناف القضاة

بإشراف القاضي

السيد فاضل عباس رسول

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة اربيل

ورئيس محكمة جنايات اربيل

٢٧١٧ كوردي ٢٠١٨ميلادي ١٤٣٩هجري

# اربيـــــــــــل- كوردستان

قال سبحانة وتعالى في القران الحكيم

## بسم الله الرحمن الرحيم

((وأنكحوا الأيامى منكم والصّالحين من عبادكم وإمآئكم إن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله والله واسعٌ عليم))

صدق الله العظيم

سورة النور /الاية ٣٢

وقوله تعالى (( يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَاللهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ)). صدق الله العظيم

سورة الحجرات /الاية ١٣

قال رسول الله (صلى الله علي وسلم)

لعلي كرّم الله وجه (ثلاث لاتؤخّرها الصلاة إذا أتت والجنازة إذا حضرت والأيم إذا وجدت لها كفئاً)

رواه الترمذي

## توصية الشرف

من خلال اشرافي على البحث المسود من قبل القاضي السيد ( حسين علي محمـــد ) حول ( الكفائة في الزواج شرعا وقانونا )الذي هو موضوع شامل يمكن كتابة فصول عنه حيث كل شروط بحث الترقية لاصناف القضاة قد تحقق في بحثه وبذل ما يطلب منه واستند على مصادر عدة ومباديء التمييزية فان بحثه هذا جدير بالمناقشة والقبول واتمنى له التوفيق في عمله القضائي في خدمة الحق والعدل فلكم جزيل الشكر والاحترام.

المشرف القاضي

فاضل عباس رسول

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة اربيل

رئيس محكمة جنايات اربيل /٢

/ /٢٠١٨

# المـــقدمـــــة

**أولاً: التعريف التكافؤ في الزواج**

إن موضوع التكافؤ في الزواج من أكثر المسائل التي غلبت فيها العادات والأعراف، حتى كثيراً من الفقهاء يتوسعون في تفسير النصوص المتعلقة بها، أو يتساهلون في تصحيحها، وذلك من أجل تبرير العمل بالأعراف التي اعتادها الناس. والأساس الذي دفع الفقهاء إلى هذا الموقف أنّ من أهمّ مقاصد الزواج انتظام التفاهم والتعاون بين الزوجين، وهذا لا يتحقّق إلاّ بوجود قدر من التكافؤ بينهما في المسائل المهمّة في نظر الناس، بحسب الأعراف السائدة في ذلك المجتمع. ولذلك قال الدكتور عبد الستار أبو غدّة – في رسالته المقدّمة إلى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث – الدورة الثالثة عشرة– (أمور الكفاءة تختلف باختلاف الزمان والبلدان والعادات والبيئات، فإذا كان العرف السائد أنّ أمراً منها لا يعتبر من متطلبات الكفاءة، فإنه يرجع إلى العرف، وهو معتبر في الشريعة. فإذا تغيرت نظرة المجتمع إلى النسب مثلاً أو الحرفة، باعتبار أنّ العمل بأي مهنة ليست محرّمة بل هو شرف للإنسان، فالعبرة بذلك العرف)[1]. ولعلّ الرجوع الى العرف يلخّص حقيقة الموقف الشرعي عند الذين يرون الكفاءة من شروط صحة الزواج او لزومه.

عليه إرتأينا دراسة هذا الموضوع تحت عنوان: (التكافؤ في الزواج شرعا وقانونا).

**ثانياً: أهمية وأسباب إختيارها موضوعا البحث.**

لما كان لموضوع التكافؤ في الزواج اهمية كبرى، وخاصة ألآن اكثرية الشباب في وقتنا الحاضر لا يهتمون بمسالة التكافؤ بالمعنى الشمولي في الزواج بل يقتصر اهتمامهم على بعض جوانب منها ، كالجمال و الشهادة و المال و الحسب و النسب، و هذا ما يؤدي الى قصر عمر

[1] مقالة منشرة على شبكة الانترنيت من كتابة : الشيخ فيصل مولوي: الكفائة في النكاح: للمزيد من التفاصيل يرجى الرجوع على الموقوع الالكتروني: <<http://ejabat.google.com/ejabat/label?lid=٠٦٩e٤ddeccd٠١٧e٣>>٢٠١٣/١/٣٥.

زواجهم ، حيث قد ينتهي زواجهم عند انتهاء المواصفات التي ذكرناها، بينما الزواج المبني على التكافؤ بكل ما للكلمة من معنى يدوم بقدر دوام عمر كلا طرفي عقد الزواج.

و هناك الكثير من الاسباب التي دفعتنا الى البحث في موضوع التكافؤ في الزواج ومن أهمها:

١- عدم ذكر او تناسي شرط التكافؤ في الزواج عند الشباب.

٢ - ان الطلاق أوالتفريق القضائي قد ازداد كثرة بين الازواج الجدد ، والذي يرجع الكثير منها الى عدم ملاحظة شروط التكافؤ في بدايةالامر.

٢- قلة البحوث والرسائل المكتوبة حول موضوع التكافؤ في الزواج و خاصة في اقليم كوردستان والتي ادت الى قلة الثقافة الزوجية لدى المتزوجين واللجوء الى الطلاق او التفريق القضائي.

٤-دخول وسائل اتصالات (انترنيت) والفضائيات والمسلسلات الاجنبية الى كافة البيوت مماجعل الطلاق بما تضمنته من افكار ظاهرة عادية ,أدت الى كثرة الخيانة الزوجية والتي سببت الكارثة المشؤومة .

٥-العوامل الاقتصادية والاجتماعية داخل مجتمعنا الكوردستاني في وقتنا الحاضر من اهم اسباب التفريق فاغلب الفقراء يعانون من مشاكل إجتماعية تؤدي الى الطلاق .

## ثالثاً:. منهجية البحث

حيث قمنا بالمقارنة بين كل من قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، وقانون الاحوال الشخصية للكثير من الدول العربية، هذا مع مقارنة كل منهما بالاحكام الشرعية التفصيلية المتعلقة بموضوع التكافؤ في الزواج, اي إعتمدنا في دراسة موضوع التكافؤ في الزواج شرعا وقانونا على المنهج المقارن .

هذا بالإضافة إلى إعتمادنا على المنهج التحليلي , وذلك عن طريق عرض النصوص القانونية والآراء الفقهية الشرعية في موضوع التكافؤ في الزواج وتحليلها، ملقياً فيها الضوء على مسائل الإتفاق والإختلاف بينها، هذا مع الإدلاء بآراء تتراوح بين الترجيح والتأييد وإبداء آراء جديدة في بعض المواضع.

رابعاً: نطاق البحث

يمكن تحديد نطاق موضوع البحث في مسالة التكافؤ في الزواج ، وما يتضمنها من المواضيع ، و ما جاء عليها من النصوص الشرعية و القانونية ، هذا ونحدد اشخاص بحثنا بالزوج و الزوجة الذين يمثلون اطراف العلاقة الزوجية و الذين يظهر عليهم مسالة التكافؤ من عدمه .

خامساً: **خطة البحث**

إتبعنا في هذه الدراسة خطة تضم ثلاث مباحث: وذلك كالاتي:.

**المبحث الاول: مفهوم التكافؤ في الزواج**

المطلب الأول: تعريف التكافؤ في الزواج

أولا: التعريف اللغوي للتكافؤ في الزواج

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتكافؤ في الزواج

المطلب الثاني: الادلة الشرعية للتكافؤ في الزواج و الحكمة من تشريعها

اولا: الادلة الشرعية للتكافؤ في الزواج

ثانيا: الحكمة من تشريع للتكافؤ في الزواج

المطلب الثالث: صاحب الحق في التكافؤ

**المبحث الثاني : تكييف التكافؤ في الزواج**

المطلب الأول: التكييف القانوني للتكافؤ في الزواج

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للتكافؤ في الزواج

**المبحث الثالث: الامور التي يتم فيها التكافؤ وما يترتب على فقدان الكفائة في الزواج**

المطلب الاول: الامور التي يتم فيها التكافؤ

المطلب الثاني: ما يترتب على فقدان التكافؤ في الزواج

# المبحث الاول

## مفهوم التكافؤ في الزواج

**نتتناول في هذا المبحث مفهوم التكافؤ في الزواج و ذلك من خلال ثلاثة مطالب كالاتي:**

**المطلب الاول: تعريف التكافؤ في الزواج**

**المطلب الثاني: الادلة الشرعية للتكافؤ في الزواج والحكمة من تشريعها**

**المطلب الثالث: صاحب الحق في التكافؤ في الزواج**

## المطلب الاول

## تعريف التكافؤ في الزواج

### أوّلاً: تعريف التكافؤ لغة:

الكفاءة لغة , المساواة والمماثلة .والكفء النظير.. يقال :كافأ فلان فلانا, اذا ساواه وكان نظيرا له ومماثلا [١] وقال ابن فارس: ((الكاف والفاء والهمزة أصلانِ يدلُّ أحدُهما على التَّساوِي في الشَّيئين، ويدلُّ الآخر على المَيْل والإمالة والاعوجاج، فالأول: كافأت فلاناً، إذا قابلتَه بمثل صَنيعه. والكفء: المِثْل. قال الله تعالى: { وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُؤاً أَحَدٌ } [٢] والتكافؤ: التَّساوِي. قال رسول الله (ص) : (المسلمون تتكافأ دماؤُهم)[٣]، أي تتساوى)) [٤].

ولا شك أن المقصود من المعنيين في بحثنا هو المعنى الأول قال ابن منظور: ((الكفاءة في النكاح هو أن يكون الزوج مساوياً للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وبيْتها وغير ذلك)) [٥] ويراد منها تحقيق المساواة بين الزوجين طلبا للاستقرار[٦]

### ثانياً: تعريف التكافؤ اصطلاحاً:

(١) الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون الجزء الاول الزواج والطلاق واثارهما الدكتور احمد الكبيسي الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهرة طبعة منقحة ١٤٢٨ه – ٢٠٠٧م ص٩٠.

(٢) سورة الإخلاص آية ٤ ، قرأ ( كُفُواً أحد ) بالهمزة على الواو قبلها فاء مفتوحة كل القراء ما عدا حمزة وحفص عن عاصم ( انظر: القراءات العشر المتواترة من طريق الشاطبية والدرة لمحمد كُرّيم، ص ٦٠٤ ) المشار اليه من قبل : عامر عيسى اللهو: الكفائة في النسب و حكمها في النكاح، دار الجامعة، دمام، ١٤٢٩هـ، ص ١٣ .

(٣) سنن ابن ماجه، ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد، دار الفكر، بيروت،ج٢،ص٨٩٥.

(٤) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤٢٢هـ،ص ٨٩٦.

(٥) لسان العرب، ابن منظور، دار صادر، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ، ج١،ص ١٣٩.

(٦) الانكحة الفاسدة والمحظورة قديما وحديثا, عبدالعزيز سليمان الحوشات , منشورات الحلبي الحقوقيةص ٥٨

اما في الاصطلاح , فهي : ان يساوي الرجل المرأة – التي يريد الزواج بها في امور معينة بحيث لاتكون تلك المراة ولا اولياؤها عرضة للنيل منهم بسبب هذه المصاهرة حسب العرف[١]

ومع ذلك قد اختلفت تعاريف الفقهاء للتكافؤ ، فمنها المجمل، ومنها المطول

**١- تعريف الحنفية:**

عُرّفت التكافؤ بأنها: مساواة مخصوصة بين الزوجين،[٢] أو المماثلة بين الزوجين في خصوصِ أمور.[٣]

**٢- تعريف المالكية:**

عرّف المالكيّة التكافؤ بأنها المماثلة والمقاربة في الدِّين والحال.[٤]

**٣- تعريف الشافعيّة:**

و التكافؤ عند الشافعية هي أمرٌ يوجِبُ عدمُه عاراً وضابطها مساواة الزوج للزوجة في كمال أو خسة.[٥]

**٤- تعريف الحنابلة:**

لانجد للحنابلة تعريف للتكافؤ إلا ما ذكره أبو النجا موسى الحجّاوي في اختصاره للمقنع بقوله: ((الكفاءة هي دين ومنصب – وهو النسب والحرية – ))[٦]

---

(١) الدكتور احمد الكبيسي مصدر السابق ص٩٠

(٢)انظر: الدر المختار، علاء الدين الحصكفي، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ، ج٣،ص٨٤.

(٣) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، الطبعة الثانية،ج ١، ص٥٠٠ .

(٤) انظر: الشرح الكبير ، أحمد الدردير ، دار الفكر – بيروت ٢٤٨/٢.

(٥) انظر: إعانة الطالبين ٣٣٠/٣، مغني المحتاج ٣/ ٢١٩. المشار اليه من قبل : عامر عيسى اللهومصدر سابق، ص ٢٥ .

(٦) زاد المستقنع في اختصار المقنع ص ٥٩. المشار اليه من قبل : عامر عيسى اللهو: مصدر سابق، ص ٥٣ .

فمن خلال هذه التعاريف يتّضح أن التكافؤ هي المساواة بين الزوجين في أوصاف مخصوصة، بحيث يُعتبر وجودها عامل استقرار بينهما، كما يعتبر فقدها منغِّصاً للحياة الزوجية في غالب الأحوال، أو بتعبير أدق هي: أن يصلح كل من الزوجين للآخر في عرف المسلمين.

ونلاحظ أن أصحاب المذاهب الفقهية في تعريفهم التكافؤ يذكرون الخصال التي أداهم اجتهادهم إلى اعتبارها، فالمالكية مثلاً في تعريفهم . للتكافؤ . قالوا والمراد بها المماثلة في: الحال، والدين. والحنابلة لم يذكروا في التعريف سوى ما يُعتبر في التكافؤ وهو الدّين والمنصب، وأما الشافعية فإنهم قد عرّفوا التكافؤ بتعريف مستقل دون النظر إلى ما يُعتبر فيه فقالوا ((هي أمرٌ يوجِبُ عدمُه عاراً )) ، فكان تعريفهم أدقَّ من غيرهم.

ومن خلال تعريف الشافعيّة يتبيّن بأن مسألة التكافؤ في النكاح – سوى الدين – خاضعة للعرف والعادة فما عدّه الناس نقصاً وعاراً فهو من خصالها ومالا فلا ، لأن أصل الكفاءة معتبر في الشرع، وأما خصال التكافؤ التي ذكرها الفقهاء فإنما ذكروها لمِا قام في عرفهم من خصال.

## المطلب الثاني

## الادلة الشرعية للتكافؤ في الزواج والحكمة من تشريعها

### اولا: مشروعية التكافؤ في الزواج

هناك اتجاهان عند فقهاء المسلمين في مسالة اعتبار التكافؤ في الزواج: الاول :قال ان التكافؤ معتبرة في الزواج وهي شرط من شروطه، وضابطها( الاسلام والنسب والحرفة والحرية والديانة والمال والسلامة من العيوب). اما الاتجاه الثاني: فقال ان التكافؤ غير معتبرة في الزواج الا في امرين فقط هما( الدين والحال). ولكل منهما أدلته, والتي نعرضها فيما ياتي [1]:

### ١-ادلة القائلين باعتبار التكافؤ في الزواج

لقد ذهب جمهور الفقهاء.الى اعتبار التكافؤ في الزواج واستدلوا بالسنة النبوية والمعقول

أ- **السنة**

١. قوله صلى الله عليه وسلم (الا لايزوج النساء الا الاولياء ولايزوجن الا من الاكفاء).

٢. قوله صلى الله عليه وسلم لعلي كرم الله وجهه(يا علي ثلاث لاتؤخرها.الصلاة اذا اتت.والجنازة اذا حضرت.والايم اذا وجدت لها كفؤا) [2].

٣. عن عُمَرَ رضي الله عنه قال :لأمنعن فروج ذوات الاحساب إلاّ من الاكفاء.

٤. قوله صلى الله عليه وسلم (العرب بعضهم أكفاء بعض. والمولى بعضهم اكفاء بعض الا حائكا او حجّاما).

---

(١) عامر عيسى اللهو: مصدر سابق، ص ٦٥-٦٦

(٢) الفقه الاسلامي وادلته , الدكتور وهبة الزحيلي الجزء التاسع دار الفكر المعاصر بيروت – لبنان ص (٦٧٣٨و٦٧٣٩ )

قال ابن الهمام :هذه الاحاديث الضعيفة وردت من طرق عديدة يقوي بعضها بعضا فتصبح حجة بالتضافر(تعاضد بعضها مع البعض) والشواهد, ويرتفع الى مرتبة الحسن لغيره, لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته, وفي هذا كفاية.

٥- عن عائشة رصي الله عنها (انها اخبر ان فتاة دخلت عليها فقالت :ان ابي زوجني ابن اخيه ليرفع خسيسته وانا كارهة , فقالت اجلسي حتى ياتي رسول الله صلى الله عليه وسلم ,فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته, فارسل الى ابيها فجعل الامر اليها , فقالت : يا رسول الله قد اجزت ما صنع ابي وانما اردت ان اعلم النساء ان ليس الى الاباء من الامر شيء).

فقول المرأة ليرفع بي خسيسته, يشعر بأنه غير كفئ لها , ولو كانت التكافؤ غير معتبرة , ماجعل الرسول صلى الله عليه وسلم ,الأمر بيدها ان شاءت رضيت بغير الكفء وان شاءت ردت النكاح.

ب- **المعقول:**

ان مصالح النكاح تختل عند عدم التكافؤ, والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء,وتعير بذلك , فتختل المصالح,ولأن الزوجين يجري بينهما مباسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة, والتحمل من غير الكفء امر صعب يثقل على الطباع السليمة ,فلا يدوم النكاح مع عدم التكافؤ فلزم اعتبارها.

## ٢-أدلة القائلين بعدم اعتبار التكافؤ

ذهب المالكية والظاهرية و الجعفرية الى عدم اعتبار التكافؤ في الزواج.

اذ قال بن حزم :( واهل الاسلام كلهم اخوة, لا يحرم على ابن من زنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي. والفاسق الذي بلغ الغاية من الفسق , مالم يكن زانيا كفؤ للمسلمة الفاسقة .وكذلك الفاسق المسلم كفؤ للمسلمة الفاسقة مالم تكن زانية).

أما المالكية والجعفرية: فلم يعتبروا التكافؤ في الزواج الا في( الدين والحال) . ويقصد بالدين ان يكون الزواج من ذي خلق وغير فاسق , وليس المقصود هنا الاسلام ,فغير المسلم لا يحق له التزوج

بالمسلمة . واما الحال فلا يقصد به النسب او الحسب او المال وانما يقصد به خلو الزوج من عيوب النكاح كالجذام والبرص , تلك العيوب التي توجب للزوجة خيار فسخ عقد الزواج.

واستدل القائلون بعدم اعتبار التكافؤ بعد ان ضعفوا الأحاديث التي استدل بها القائلون بالكفاءة. بمايلي[1]:

أ- **الكتاب:**

١. قوله تعالى (( يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَاللهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ)).

٢. قوله تعالى (( إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ)).

٣. قوله تعالى ((وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ )).

ب- **السنة :**

١. قوله صلى الله عليه وسلم ( لافضل لعربي على أعجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى ).

٢. وله صلى الله عليه وسلم (الناس سواسية كأسنان المشط).

فالآيات المذكورة وهذان الحديثان يدلان بوضوح على وجوب عدم التمايز بين المسلمين على أساس النسب أو اللون أو المال أو اللغة , فالمسلمون كلهم متساوون إمام الله لافضل لاحد على احد إلا بالتقوى.

٣. روى إن أباطيبة خطب إلى بنى بيإضه فأبوا أن يزوجوه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (زوجوا أبا طيبة ألاّ تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ).

(١) عامر عيسى اللهو: الكفائة في النسب و حكمها في النكاح، دار الجامعة، دمام، ١٤٢٩هـ، ص ٦٧

وكان أبو طيبة مملوكا وحجاما , لان صاحبها يباشر فيها النجاسة. ومع ذلك أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بانكاحه رغم عدم تكافؤه.

٤. روي أن بلالا رضي الله عنه خطب إلى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجوه, فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم أن تزوجوني. فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزويج عند عدم التكافؤ.

فأمر صلى الله عليه وسلم بتزويج بلال رضي الله عنه رغم انه كان عبدا وحبشيا دليل على عدم اعتبار التكافؤ

**ج – <u>المعقول</u>**

لو كانت التكافؤ معتبرة في الزواج لكانت معتبرة في الدماء أيضا, ولما كانت غير معتبرة في الجنايات , حيث يقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع فان عدم اعتبارها في الزواج أولى هذه هي أدلة القائلين بعدم اعتبار التكافؤ.وهي مابيّن بآيات تسوي بين الناس جميعا. وان المسلمين سواء. ومجال التفاخر التقوى . وأحاديث تنص على ان المسلمين مساوون . وان التفاضل لا يكون بلون ولا مال ولاحسب ولا نسب ولا حرفة لان الانتساب الحقيقي هو للاسلام.

**ورد القائلون بالتكافؤ على أدلة القائلين بعدم اعتبار التكافؤ بما يلي:.**

١. فيما يتعقل الاستدلال بالآيات الكريمات الانفة الذكر والاحاديث التي تليها والتي تدعو الى عدم التفريق بين الناس على أساس العرق او اللون وانه لافضل لعربي على عجمي . كما قالوا :ان المراد بها احكام الآخرة ولا يمكن حمله على احكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من احكام الدنيا التي تقضي بحمله على احكام الآخرة حصرا.

كما انه لامجال للقول بان اشتراط التكافؤ بين الزوجين ينافي المساواة التي يدعو اليها الاسلام

لان المساواة التي تعد من اهم مبادىء الشريعة الاسلامية . انما هي المساواة في الحقوق والواجبات والعقوبات لا في الاعتبارات الشخصية التي تقوم على عرف الناس وعاداتهم . والا كان العالم كالجاهل والشريف كالوضيع ولايرتضي بذلك مذهب من المذاهب على الاطلاق. وانما الفروق في تلك الاحوال واقعة بين الناس ومعترف بها على العموم وهو مقتضى الفطرة التي فطر الله الناس عليها.[١]

٢. اما فيما يتعلق بأمر النبي صلى الله عليه وسلم بني بياضة بتزويج ابى طيبة , رغم كونه حجاما, وجماعة من الانصار بتزويج بلال رضي الله عنه , رغم اختلاف النسب . فلا حجة فيه لان الامر بالتزويج يحتمل انه كان ندبا لهم الى الافضل وهو اختيار الدين وترك التكافؤ فيما سواه والاقتصار على الدين لا يمنع جواز الامتناع. وربما كان امره صلى الله عليه وسلم لذلك أوجب عليهم بالتزوج منهما مع عدم التكافؤ تخصيصا لهم بذلك كما خص النبي صلى الله عليه وسلم ابا طيبة بالتمكين من شرب دمه مع حرمة شرب الدم . وخص خزيمة بقبول شهادته وحده مكان شاهدين. رغم ان الشهادة على امر معين لابد ان يكتمل نصابها من رجلين ,او رجل وامراتين.

٣. اما قولهم بان التكافؤ غير معتبرة في الدماء فكيف يمكن اعتبارها في الزواج .؟

فان قياسهم الزواج على مسائل القصاص في الجنايات قياس لايستقيم . لوجود فرق كبير بين المسألتين فالتكافؤ انما شرعت هنا لتحقيق المصالح بين الزوجين وهذه المصالح لا تتحقق الا اذاكان الزوجان متكافئين. اما القصاص فقد شرع لمصلحة الحياة واعتبار التكافؤ فيه يؤدي الى تفويت هذه المصلحة لانه إن كان كل من يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئة- لايقام عليه الحدّ اذا اعتبرنا التكافؤ في الدماء- تفوت المصلحة المطلوبة من القصاص . ويختل نظام الحياة لتسلط الاقوياء على الضعفاء وفي ذلك مهلكة وفناء.

(١)الدكتور احمد الكبيسي المصدر السابق ص ٩٣

**ونحن مع الرأي القائل باشتراط التكافؤ في الزواج للاعتبارات الاتية:-**

١- ان تشريع التكافؤ لايؤدي الى التمايز والتفاضل بين المسلمين , لان التكافؤ ليست حقا لله تعالى وليست ركنا من اركان عقد الزواج , اذ لو كانت كذلك لترتب على عدمها بطلان عقد النكاح , وفي هذا الافتراض يتحقق مايدعو اليه المانعون من التمييز بين المسلمين على اساس النسب او الحسب او المال او الحرفة . لكن التكافؤ في اساسها هي حق للمرأة والولي لذا فان رضيا بمن هو ادنى كفاءة فلا يترتب على عدمها بطلان العقد .

٢- ان تشريع التكافؤ يؤدي الى حماية الاهل من تعسف النساء.

نظرا لعدم اشتراط الولي لابرام عقد الزواج بالنسبة لقانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ. كان يكون مجهول النسب , اومن اصحاب الحرف الدنيئة وسيئ السمعة والسلوك والمحكومين بالسجون لارتكابهم الجرائم التي تحط من مكانتهم , فإن الزواج الحاصل مع مثل هؤلاء يلحق العار والهون بالاهل والزوجة لذا يحق لاولياء المنكوحة حق الاعتراض وفسخ العقد صونا للكرامة وحفظا للحرمة. كما قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم ١٠٥/شخصية/٢٠٠٤تأريخ القرار ٢٠٠٤/٩/٩(ان الحكم بالتفريق بين المدعية وزوجها المدعى عليه جاء صحيحا وموافقا لحكم الشرع والقانون لثبوت ادانة الزوج عن ثلاث قضايا سرقة والحكم عليه لمدة خمسة عشر سنة عن كل قضية .) [١]

٣- ان الانسجام المبني على تحقيق مصالح وحقوق كلا الطرفين قد لايتحقق الا بين المتكافئين عادة. كما ان انعدام التكافؤ بين الزوجين , يؤدي الى عدم استقرار الحياة الزوجية والخلافات بينهما , حيث قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم١٨١/هيئة الاحوال الشخصية /٢٠١٧تاريخ القرار ٢٠١٧/٣/١٢(ان وجود خلافات مستحكمة بين الطرفين والذي يجعل الحياة الزوجية بينهما مستحيلة فعلى المحكمة الحكم بالتفريق بينهما )[٢] , كما انه احد اسباب الطلاق الذي تشهده المحاكم في بلداننا, هذا وقد نرى إبرام بعض عقود الزواج لاعتبارات

---

[١]- المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان –العراق مقررات هيئة الاحوال الشخصية للسنوات ١٩٩٩-لغاية نهايةسنة٢٠٠٩, القاضي كيلاني سيد احمد- اربيل- كوردستان الطبعة الاولى ٢٠١٠ ص٨٥.

[٢] - قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان قسم الاحوال الشخصية, القاضي صباح حسن رشيد- مكتبة هه ولير القانونية للنشر والتوزيع –اربيل- ٢٠١٨ ص١١٥.

اخرى غير مبنية على التكافؤ والتراضي , حيث قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم١٤٢/شخصية /٢٠٠١تاريخ القرار ٢٠٠١/٨/٢٠(ان المدعية ذكرت بان الخلاف بين الزوجين المتداعيين هي ان المدعى عليه لا يتحمل الاعباء المعيشية ولا يعيلها ولا يتحمل نفقاتها كما بينت ان اسباب الخلاف بينهما ناجمة عن سلوك المدعى عليه كونه غير حضاري ولا يهتم بها وبشؤون البيت غير ان محكمة الموضوع قبل تقييم تلك الخلافات وقبل اجراء التحقيق المطلوب فيها استنادا لاحكام المادة ٢/٤١ من قانون الاحوال الشخصية بل وقبل اثبات تلك الخلافات من قبل المدعية لجأت الى التحكيم ومن ثم بالتفريق بين المتداعيين وهذا الاتجاه يخالف احكام الشرع والقانون لانه جاء قبل الاوان وقبل توفر اسبابه.)[١] .

٤- حماية القاصرين من تعسف الاولياء.

وقد يعمد بعض الاولياء لما لهم من ولاية الاجبار الى تزويج ابنائهم او بناتهم القاصرات بغية حصول بعض المنافع والمصالح الشخصية ممن ليسوا باكفاء لهم , في عدة امور كان يكون الرجل طاعنا في السن او مريضا او متزوجا او مطلقا او ارملا, او ان يزوج ابنته من زوج لايمكن ان تستقيم او تستمر معه العلاقة الزوجية بشكل سليم . خاصة وان هذا الابن او البنت لايملكون البصيرة (لصغر سنهم ) لاختيار الزوج الكفوء , كما لايمكنهما الرفض لقيام المانع الادبي او الخوف ان إمتنعا عن الزواج من الشخص الذي اختاره لهما ووليهما .حيث نصت محكمة تمييز اقليم كوردستان في قرارها المرقم٩١/شخصية /٢٠٠١تاريخ القرار ٢٠٠١/٦/٢ (تبين من التقارير الطبية المربوطة بالدعوى بان المدعى عليه مصاب بمرض الفصام المزمن الذي لايرجى شفائه وهو نوع من انواع الجنون لذا فان اتجاه محكمة الموضوع الى الحكم بالتفريق بين الزوجين المتداعيين جاء صحيحا وموافقا لحكم الشرع والقانون) [٢] لذا فان تشريع اعتبار الكفاءة واشتراطها يحمي القاصرين من تعسف الاولياء.

٥- ان الفقهاء الذين لا يشترطون الكفاءة , قد اخذوابها في المجال التطبيقي ولكن في بعض الخصال فقط وهي الدين والحرية والسلامة من العيوب .

---

[١] القاضي كيلاني سيد احمد- المصدر السابق ص٦٨.

[٢] القاضي كيلاني سيد احمد- المصدر السابق ص٦٨.

## ثانيا: الحكمة من تشريع التكافؤ في الزواج

ان النص الشرعي او القانوني لا يشرع الا لحكمة او غاية والا كان تشريعه عبثا واعتباطا وحاشا ان يكون ذلك في شرعنا , وعند فقهائنا, والغاية او الحكمة من التشريع, هي درء مفسدة أوجلب مصلحة أوكلاهما معا . ولا يخرج تشريع اشتراط اتكافؤ عن هذا الاطار. فهي انما شرّعت لامرين : الاول: لحماية المراة وعائلتها من ضرر العار الذي قد يلحق بهم. حيث ان زوّجت امراة من رجل لا يكافئها كان يكون ادنى منها نسبا او مجهول النسب,او صاحب حرفة دنيئة,او ذا خلق ذميم كأن يشرب الخمر او يلعب القمار او من ارباب السوابق والسجون او غيرها من الصفات التي تقلل من شخصيته ويعيربها الاهل كما تعير المراة بهذا الزوج, لذا جاء قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان المرقم١٦٥/شخصية /٢٠٠٤تاريخ القرار ١٢/٢٥/ ٢٠٠٤ ونصّ على (ان المدعية طلبت التفريق للضرر بسبب الادمان على تناول المسكرات وكان على المحكمة في هذه الحالة ارسال المدعى عليه الى لجنة طبية مختصة للتثبيت من تلك الحالة وعلى ضوء ذلك اصدار الحكم المقتضي.) [١], فاشتراط التكافؤ كمايعطي الاولياء حقّ فسخ العقد ان زوجت المراة نفسها من غير كفء و بدون اذن وليها , كذلك تعطي المراة حق فسخ عقد الزواج ان زوجها وليها من غير كفء , وذلك لدفع العار عن انفسهم.

هذا وقد تطرق كثير من المصادر الشرعية المعتمدة الى مسألة العار الناجمة عن عدم ملاحظة الكفاءة المطلوبة منها : [٢]

ما جاء في الحاوي الكبير في هذا الشان: ( ولأن في نكاح غير الكفء عارا يدخل على الزوجة والاولياء وعضاضة تدخل على الاولاد يتعدى اليهم نقصا, فكان لها وللاولياء دفعه عليهم وعنها).

---

[١] القاضي كيلاني سيد احمد- المصدر السابق- ص٨٦.

[٢] طه صالح خلف: الكفائة في الزواج، بحث منشور على مجلة تكريت للعلوم السياسية و القانونية، المجلد ٣، العدد ١٠، السنة ٣، ٢٠٠،ص٣٥٨.

وجاء في المبسوط: (واذا زوجت المراة نفسها من غير كفء فللاولياء ان يفرقوا بينهما لانهاالحقت العار بالاولياء فانهم يعيرون بان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم فكان لهم ان يخاصموا لدفع ذلك عن انفسهم).

كما جاء في فتح القدير (واذا زوجت المراة نفسها من غير كفء فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم).

وجاء في المغني(انه ولي في حال يحله العار بفقد الكفاءة فملك الفسخ).

وقال بن قدامه خلال عرضه لمسالة كفاءة الزوجة في السيار ( لان على الموسرة ضررا في اعسار زوجها لاخلاله بنفقتها ومؤنة اولادها ملكت الفسخ باخلاله بالنفقة فكذلك اذا كان مقارنا ولانه (اي السيار ) معدود نقصا في عرف الناس).

والامر الثاني: تحقيق مصلحة الزوجة التي تقضي ان يكون الزوج كفئا لها. وبناءا على ماتقدم فان الحكمة من تشريع الكفاءة هي دفع ضرر العار عن الزوجة واهلها. وضمان استقرار واستمرار العلاقة الزوجية.

## ثالثا: صاحب الحق في التكافؤ في الزواج

ليس لله حق في التكافؤ مطلقا , لان الناس عند الله سواسية كأسنان المشط واكرم الناس عند الله اتقاهم [1] واتفق الجمهور القائلون باعتبار التكافؤ على أنها حق لكلٍ من المرأة وأوليائها؛[2] بمعنى أن التكافؤ تعد في جانب الرجال للنساء، فهو حق في صالح المرأة لا في صالح الرجل، فيشترط أن يكون الرجل مماثلاً أو مقارباً لها في أمور التكافؤ، ولا يشترط في المرأة أن تكون مساوية للرجل أو مقاربة

(١) الدكتور احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ٩٥ .

[2] انظر: بدائع الصنائع ٣٢٠/٢، الدر المختار ٨٤/٣، البحر الرائق ١٣٧/٣، التاج والإكليل للمواق ٤٦٠/٣، الشرح الكبير ٢٤٩/٢، منح الجليل لمحمد عليش ٣٢٣/٣، المجموع شرح المهذّب ١٨٤/١٦، مغني المحتاج ٢١٩/٣، المغني ٣٨٩/٩، كشاف القناع ٣١٢/١١، زاد المعاد لابن القيّم ١٦١/٥، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦٧/٣٤. المشار اليه من قبل: عامر عيسى اللهو: مصدر سابق، ص ٦٥-٦٩ .

له، بل يصح أن تكون أقل منه في التكافؤ؛ لأن المرأة هي التي تتأثر بعدم التكافؤ من حيث إنها وأهلها يُعيّرون بمستوى الزوج الأقل كفاءة؛ ولأن الولد يشرف بشرف أبيه لا بشرف أمه، ولأن الزوج كذلك هو صاحب القوامة والسلطة، فلابد والأمر كذلك من أن تكون سلطته أقوى، لكن لو رضيت المرأة بالزواج من شخص غير كفء فقد أسقطت حقها في كفاءة الزوج لها، وبقي الأولياء الذين لهم حق الاعتراض، فإذا تزوجت المرأة بغير كفء كان للأولياء حق الفسخ، وإذا زوجها الولي بغير الكفء كان لها حق الفسخ؛ لما روي أن فَتَاةً جَاءَتْ إلى النبي (ص) فقالت: إِنَّ أبي زَوَّجَنِي ابن أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ قال فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا فقالت: قد أَجَزْتُ ما صَنَع أبي وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنْ ليس إلى الْآبَاءِ من الْأَمْرِ شَيْءٌ.[1]

والحاصل: أن المرأة إن تركت التكافؤ فحق الولي باق، وبالعكس. وأما ترتيب حق التكافؤ بين الأولياء و وقت سقوط حق الاعتراض فقد اختلف فيه الفقهاء على مذاهب:

فعند الحنفية يثبت هذا الحق للأقرب من الأولياء العصبة فالأقرب، فإذا لم يرضوا فلهم أن يفرقوا بين المرأة وزوجها ما لم تلد، وإذا رضي الأولياء فقد أسقطوا حق أنفسهم في الاعتراض والفسخ.[2]

وقال المالكية: للأولياء الفسخ ما لم يدخل الزوج بالمرأة، فإذا دخل فلا فسخ، والاعتراض حق مشترك لكل الأولياء، فلو زوجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها من غير الباقين، لم يلزم النكاح.[3]

وقال الشافعية: لو زوجها الولي الأقرب برضاها، فليس للأبعد الاعتراض؛ إذ لا حق له الآن في التزويج، وإذا تساوى الأولياء في الدرجة، فزوجها أحدهم برضاها دون رضاهم، لم يصح الزواج؛ لأن

---

[1] تقدّم تخريجه في ص ١٢. المشار اليه من قبل: عامر عيسى اللهو، المصدر السابق، ص ٦٩ .

[2] انظر: الاختيار لتعليل المختار لعبد الله الموصلي الحنفي ١١٣/٣، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٨٠/٤. المشارإليه من قبل: عامر عيسى اللهو: مصدر سابق، ص ٦٧ .

[3] انظر: حاشية الدسوقي ٢٤٩/٢. المشار اليه من قبل: عامر عيسى اللهو نفس المصدر ، نفس الصفحة.

لهم حقاً في التكافؤ، فاعتبر رضاهم كرضا المرأة ولو زوجها الولي غير كفء برضاها، أو زوجها بعض الأولياء المستوين في الدرجة برضاها ورضا الباقين، صح الزواج.[١]

وقال الحنابلة: يملك حق الاعتراض والفسخ الأبعد من الأولياء مع رضا الأقرب منهم بالزوج، ومع رضا الزوجة أيضاً لما يلحقه من العار؛ لأن التكافؤ عندهم كما جاء في كشاف القناع حق للمرأة والأولياء جميعهم، فلو زوج الأب بنته بغير كفء برضاها، فللإخوة الفسخ؛ لأن العار في تزويج من ليس بكفء، عليهم أجمعين.[٢]

## رابعا:وقت اعتبار التكافؤ

تعتبر التكافؤ, وقت انشاء العقد ولا يعتبر زوالها بعد ذلك اذ انه ليس من الوفاء ان تترك الزوجة زوجها , اذا ماتعرضت للنكبات والمصائب , فاحترف المهن الحقيرة واصابه الذل بعد ان كان عزيزا . لذا فانه لاخيار للمرأة ولا أوليائها في هدم الزوجية ويصير الامر حينئذ كما اذا تعيب المبيع عند المشتري بعد العقد,الا اذا خدعت المرأة من غير الكفء, وتم العقد ثم اكتشفت الخدعة , فلها حينئذ حق فسخ العقد للتخلص من هذا التغرير.[٣]

---

[١] انظر: الأم للشافعي ١٧/٥، روضة الطالبين ٨٤/٧، المجموع ١٨٦/١٦، مغني المحتاج ٢١٩/٣. المشار اليه من قبل: عامر عيسى اللهو نفس المصدر ، نفس الصفحة.

[٢] انظر: كشاف القناع ٣٠٦/١١، زاد المعاد ١٦١/٥. المشار اليه من قبل: عامر عيسى اللهو نفس المصدر ، نفس الصفحة.

(٣) الدكتور احمد الكبيسي، المصدر السابق، ص ٩٤ .

## المبحث الثاني

## تـكــييف التكافؤ فـي الــزواج

**سنتناول موضوع تكييف التكافؤ في الزواج من خلال مطلبين كالاتي:**

**المطلب الاول: التكييف القانوني للتكافؤ في الزواج**

**المطلب الثاني: التكييف الفقهي للتكافؤ في الزواج**

## المطلب الاول

## التكييف القانوني للتكافؤ في الزواج

لكي نتحدث عن التكييف القانوني للتكافؤ في الزواج لابد لنا وان نعرض موقف كل من القوانين الغربية والعربية المقارنة و كذلك موقف قانون الاحوال الشخصية العراقية و كالاتي:-

**أولا: موقف القوانين الغربية حول التكافؤ في الزواج**

إنّ عقود النكاح التي تجري في الدول الأوروبية، وسائر الدول غير الإسلامية يمكن تصنيفها ثلاثة أنواع:[1]

١- عقود تجري بين المسلمين، بعيداً عن أي قانون رسمي سواء كان قانوناً شرعياً أو وضعياً، وتسمى عقوداً عرفية.

ومع أنّ المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث نصح المسلمين أن لا يلجأوا الى هذه العقود، وأفتى بمنعها، إلاّ أنّنا نقول: انه على افتراض حصول مثل هذه العقود، فإنّ مسألة التكافؤ تعتبر حكماً توجيهياً لا أكثر، يجدر بالطرفين مراعاتها حتى تتحقّق مقاصد النكاح، خاصّة لجهة التكافؤ في الدين والخلق. ولا يمكن اعتبارها شرط صحّة ولا شرط لزوم، لعدم وجود القاضي الشرعي الذي يمكن اللجوء إليه لفسخ الزواج بسبب عدم التكافؤ.

٢ -عقود تجري وفق القوانين الشرعية لإحدى الدول الإسلامية. إنّ حكم التكافؤ في هذه العقود يعرف من خلال القانون الذي يحكمها تلك الدول . ولا داعي للخوض فيه.

٣-عقود تجري بين المسلمين وفق القوانين المدنية الأوروبية. ومن المعروف أنّ التكافؤ غير موجودة في هذه القوانين لا كشرط صحّة ولا كشرط لزوم، فلم يبق إلاّ أن يحرص الطرفان على مراعاتها عند الاتفاق على الزواج.

[1] الشيخ فيصل مولوي: مصدر سابق، ص٣٣.

**ثانيا: موقف القوانين العربية المقارنة حول التكافؤ في الزواج:**

كثير من البلاد الإسلامية تعتمد في قوانينها الشرعية المعاصرة على مسالة التكافؤ في الزواج و ان البعض منها تجعل من التكافؤ شرطا للزوم النكاح. وقد كان هذا هو المقرّر في قانون حقوق العائلة العثماني[١] الصادر عام ١٩١٧ والذي لا يزال سارياً في لبنان بالنسبة للمسلمين السنّة. وتنصّ المادة (٤٥) منه على ما يلي: (يشترط في لزوم النكاح أن يكون الرجل كفئاً للمرأة في المال والحرفة وأمثال ذلك. والكفاءة في المال أن يكون الزوج مقتدراً على إعطاء المهر المعجّل وعلى القيام بنفقة الزوجة. والكفاءة في الحرفة أن تكون تجارة الزوج أو خدمته التي يزاولها مقاربة في الشرف لتجارة ولي الزوجة أو خدمته). كما تنصّ المواد التالية (٤٧-٤٨-٤٩) على حقّ الزوجة أو الولي في (طلب فسخ النكاح لعدم الكفاءة).

وينصّ قانون الأحوال الشخصية السوري[٢] الصادر عام ١٩٥٣ على أنّه: (يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة) م٢٦، وعلى أنه: (إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي، فإن كان الزوج كفؤاً لزم العقد، وإلاّ فللولي طلب فسخ النكاح) م٢٧، وعلى أنّ: (العبرة في الكفاءة لعرف البلد) م٢٨، وعلى أنّ: (حقّ الكفاءة ملك للزوجة وللولي) م٢٩، وعلى أنه: (يسقط حقّ الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت المرأة) م٣٠.

بينما لم يجعل البعض الاخر ا التكافؤ شرطا لا للزوم العقد و لا للصحة ، حيث لم تذكر (مدونة الأسرة) في المغرب الصادرة بالقانون رقم (٧٠٠٣) عام ٢٠٠٤، التكافؤ لا كشرط صحّة، ولا كشرط لزوم. والظاهر أنها اكتفت بذكر العيوب التي تبرّر طلب إنهاء الحياة الزوجية من قبل الزوجين (م١٠٧). أما اشتراط التكافؤ في( الحرية) فلم يعد لها فائدة بعد انتهاء نظام( الرقّ). وأما التكافؤ في( الدين ) فالظاهر أنها تركت لتراضي الزوجين بدون حاجة للنصّ عليها.

وقد نصّ قانون الأسرة اليمني[٣]على أنّ: (الكفاءة معتبرة في الدين والخلق، وعمادها التراضي، ولكلّ من الزوجين طلب الفسخ لانعدام الكفاءة) م٤٦.

---

[١] - قانون حقوق العائلة- المجلة القضائية- مطبعة صادر ص٣.

[٢] - شرح قانون الأحوال الشخصية- للدكتور مصطفى السباعي – المكتب الإسلامي- دمشق- الطبعة السابعة (١٤٩/١ وما بعدها)

[٣] - أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية- للدكتور علي أحمد القليصي ، مكتبة الجيل الجديد – صنعاء. ص(٥٩/١).

كما نصّ قانون الأحوال الشخصية في قطر[1] على أنّ: (الكفاءة شرط في لزوم الزواج، والعبرة فيها بالصلاح في الدين والخلق عند العقد) م٣٣، وأنها: (حقّ خاص للمرأة والولي) م٣٤، وأنه: (يسقط حقّ طلب الفسخ لانتفاء الكفاءة بحمل الزوجة، أو انقضاء سنة على عقد الزواج) م٣٧.

**ثالثا:موقف المشرع العراقي حول التكافؤ في الزواج:**

ان قانون الاحوال الشخصية العراق رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل لم يتضمن نصا قانونيا صريحا يشير الى اعتبار التكافؤ في الزواج كما في القوانين المقارنة . الا ان ذلك لايعني ان المشرع العراقي لم يأخذ ب التكافؤ في الزواج بشكل مطلق , بل يمكن إن نستكشف موقفة من خلال النصوص الاتية على سبيل المثال :.

١. لقد نصت في المادة (١) فقرة (٢) على انه (إذالم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه , فيحكم بمقضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون). ونص في الفقرة الثالثة على انه ( تسترشد المحاكم في كل ذلك بالإحكام التي اقرها القضاء والفقه الاسلامي في العراق والبلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية ) فالتكافؤ لم ينص علها المشرع العراق فقد احالت هذه الفقرة القاضي الى مباديء الشريعة الاسلامية الغراء عند خلوه من نص ملائم, وهي في ذلك كالقانون المدني العراقي ( والسوري والمصري) ولم يقيد الحكم بمباديء الشريعة الاسلامية والاخذ باحكامها بقيود الاانه نبّه على ان تكون تلك المبادئء والاحكام اكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون , وعلى سبيل المثال قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان –العراق بقرارها المرقم ٤٤٤/شخصية /٢٠٠٩تأريخ القرار ٢٠٠٩/١٢/٧(حسب الاحكام الشرعية اذا اسلمت الزوجة وحدها فان كان الزوج بالغا عاقلا عرض عليه الاسلام فان ابى فرقت المحكمة بينهما ويعتبر التفريق بائنا على المعتمد في مذهب الحنفية وقسم من الجعفرية والمالكية , وهي فسخ عندالشافعية والحنابلة فكان على محكمة الموضوع التاكيدمن المذهب التي تتبعه المدعية بعد اسلامها ثم تبحث بعد ذلك هل يعتبر التفريق فسخا ام طلاقا بائنا ثم السؤال من المدعية هل هي حامل ام لا وافهام المدعية بالاعتداد بالعدة الشرعية على ضوء مايتراءى لها من

[1] - الأسرة في التشريع الإسلامي- الدكتور محمد الدسوقي- دار الثقافة- الدوحة، صفحة ١٤٥.

التحقيقات )[1] وهذه الملاءمة قضية اجتهادية على القاضي ان يبذل من اجلها جهدا قائما على العلم والفهم والفقه [2] , وعليه فيجب على القاضي الرجوع الى مبادئ الشريعة الاسلامية وأراء الفقهاء المسلمين , واذا تبين له فيما بعد بان جمهور فقهاء الشريعة الاسلامية قدأخذوا بالتكافؤ في الزواج والقسم الاخر لم يعتبرها ففي هذه الحالة للقاضي ان ياخذ بالتكافؤ وفقا للنص المتقدم.

٢. اشترط المشرع العراقي لإبرام عقد الزواج ان يقدم الخاطبان تقريرا طبيا يؤيد سلامة الزوجبن من الناحية الصحية وذلك في المادة(١٠) فقرة (١) , وبعض الفقهاء–كما سيأتي لاحقا– يعتبر السلامة من العيوب من خصال التكافؤ التي تبيح للمرأة والولي فسخ عقد الزواج.

٣. اشترط المشرع العراقي في المادة(٧) فقرة (٢) لزواج المريض عقليا قبول الطرف الاخر قبولا صريحا. وذهب بعض الفقهاء – كما سيأتي لاحقا– الى اعتبار المجنون غير كفء للعاقلة ولها فسخ العقد إن زوجها وليها منه دون رضاها, ووفقا للمادة التي ذكرت شروط زواج المريض عقليا وهي :. ان يأذن القاضي بزواجه وان يثبت بتقرير طبي ان زواجه لايضر بالمجتمع وانه في مصلحته الشخصية وان يقبل الزوج الاخر بالزواج قبولا صريحا. [3]حيث قضت محكمة تمييز في قرارها المرقم ٤١١/شرعية ٩٦٣ تأريخ القرار ١٩٦٣/١٠/٢٧(لدى التدقيق والمداولة وجد ان الحكم الصادر بالتفريق بين المدعية وزوجها المدعى عليه حسب الفقرة ٢ من المادة ٤٤من قانون الاحوال الشخصية لثبوت اصابته بالجنون الذي لايؤمّل شفاؤه بموجب التقرير الطبي الصادر من اللجنة الطبية للامراض العقلية والعصبية المرقم ١٣٨١ والمؤرخ ٩٦٣/٤/١٦جاء موافقا للشرع والقانون لذا قرر تصديقه.)[4]

٤. كما نص في المادة (٨) ف ١ على انه (اذا طلب من اكمل السادسة عشرة من العمر الزواج, فللقاضي ان ياذن به, اذا ثبت له اهليته وقابليتة البدنية , بعد موافقة وليه الشرعي , فاذا امتنع الولي, طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له ,فان لم يعترض او كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي

---

[1] - القاضي كيلاني سيد احمد- المصدر السابق - ص٥٢.

[2] - الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته - الدكتور احمد الكبيسي- جزء الاول- الطبعة الثالثة، صفحة ٩.

[3] - القاضي عدنان مايح بدر ,الوجيز في دعاوي الاحوال الشخصية واحكامه في القانون العراقي ص٤١.

[4] - تطبيقات قانون الاحوال الشخصية المعدل –باقر خليل الخليلي مطبعة الارشاد – بغداد ١٩٦٤/١٠/١ ص٢٢٢.

بالزواج.) . وللولي وفقا لهذا النص الاعتراض على هذا الزواج , واعتراضه سيكون لعدم التكافؤ والا لن يكون اعتراضه جديرا بالاعتبار ان كان الزواج كفئا, وجاء في قرار محكمة تمييز اقليم كوردستان – العراق المرقم ١١٥/شخصية /٢٠٠٤في ٢٠٠٤/١١/٢٤(تبين ان الزوجة جرى عقد زواجها وكان عمرها قد تجاوز الخامسة عشرة وبحضور الاب باعتباره الولي الشرعي اعطت الاذن لوالدها على تزويجهاوكانت قد قبضت المهر المعجل وكانت اقامت دعويين على زوجها طالبة فيهما النفقة الزوجية وتهيئة مسكن شرعي لكل ذلك فليس لها ان تطلب التفريق بحجة وقوع عقد الزواج قبل اكمال الثامن عشر من عمرها ودون اذن القاضي )[١] .

[١] - القاضي كيلاني سيد احمد-المصدر السابق – ص٨٥-٨٦.

## المطلب الثاني

## التكييف الفقهي للتكافؤ في الزواج

لقد وقع خلاف كبير بين المذاهب، وداخل كلّ مذهب حول التكييف الفقهي للتكافؤ ونحن نلخّص في البداية الأقوال الواردة في هذا الموضوع ثمّ نبيّن ما نميل إليه، فنقول: ان هناك اربعة اراء فقهية حول هذه المسالة [1]:-

**<u>الرأي الأول</u>: التكافؤ شرط في صحّة عقد النكاح:**

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

- ما روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف: (أنّ نكاح البالغة العاقلة، إذا زوجت نفسها من غير الكفء، نكاح
- 
- لا يجوز) وعلّلوا ذلك بأنه: (كم من واقع لا يرفع)[2].
- ذهب النخعي وابن فرحون وابن بشير من المالكية إلى: (منع تزويج المرأة من الفاسق ابتداءً، وأنه ليس لها ولا لوليها الرضا بذلك، لأنّ مخالطة الفاسق ممنوعة، وهجره واجب شرعاً فكيف بخلطة النكاح؟ فإذا وقع وتزوجها لزم فسخه أيضاً)[3].
- قال أحمد: (إذا تزوّج المولى العربية فرّق بينهما، وقال في الرجل يشرب الشراب – أي الخمر- ما هو بكفء لها يفرّق بينهما. وقال: لو كان المتزوّج حائكاً فرّق بينهما لقول عمر رضي الله عنه: لأمنعنّ

---

[1] الشيخ فيصل مولوي المصدر السابق ص٦.

[2] - شرح العناية على الهداية في فقه الحنفية (٣٩٣/٢). المشار اليه من الشيخ فيصل مولوي : المصدر السابق، ص٦

[3] - الشيخ فيصل مولوي : المصدر السابق ، نفس الفصحة.

فروج ذوات الأحساب إلاّ من الأكفاء. ولأنّ التزوّج مع فقد الكفاءة تصرّف في حقّ الأولياء بغير إذنهم، فلم يصحّ، كما لو زوجها بغير إذنها)[١].

- وعند الشافعية: (أنه لو زوج المرأة أحد أوليائها المستوين في الدرجة بغير الكفء برضاها، دون رضى باقي الأولياء المستوين، لم يصحّ التزويج به، لأنّ لهم حقاً في الكفاءة فاعتبر رضاهم جميعا . وفي قول: يصحّ العقد ولهم الفسخ)[٢].

**<u>الرأي الثاني:</u> التكافؤ شرط لزوم لعقد النكاح:**

ويعنى ذلك أنه إذا زوجها وليها من غير كفء بدون موافقتها او إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء بدون موافقة وليها، ، فلكلّ منهما حقّ طلب فسخ العقد. فهو عقد صحيح لكنّه يقبل الاعتراض والفسخ لأنّ التكافؤ حقّ للمرأة والأولياء، فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم. هذا هو مذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنفية، وهو الأصحّ عند الحنابلة كما قال في المقنع والشرح[٣].

- فعند الشافعية: (التكافؤ معتبرة في النكاح دفعاً للعار، وليست شرطاً في صحّة النكاح، بل هي حقّ للمرأة والولي، فلهما إسقاطها..) ولو زوّجها أحد الأولياء المستوين بغير كفء برضاها دون رضاهم لم يصحّ، وفي قول يصحّ ولهم الفسخ. والظاهر أنّ الشربيني يرجّح القول الثاني وهو صحة العقد وحق الفسخ، إذ يشير أنّ هذا القول (نصّ عليه في الإملاء) وأنّ (النقصان يقتضي الخيار لا البطلان)[٤].
- وعند الحنفية: (ينعقد نكاح العاقلة البالغة برضاها، وإن لم يعقد عليها ولي... ثمّ في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء، ولكن للولي الاعتراض في غير الكفء)[٥] ويقيد الحنفية حقّ الاعتراض للولي بما إذا لم تلد الزوجة من الزوج، (أما إذا ولدت فليس للأولياء حقّ الفسخ، كي لا يضيع الولد عمّن يربيّه)[٦].

---

[١] - الشيخ فيصل مولوي : نفس المصدرالسابق ، ص٧

[٢] - الشيخ فيصل مولوي : نفس المصدر السابق، ص٨

[٣] - الشيخ فيصل مولوي : نفس المصدر ، نفس الصفحة

[٤] - الشيخ فيصل مولوي، نفس المصدر ، نفس الصفحة

[٥] - الهداية (٣٩١/٢). المشار اليه من الشيخ فيصل مولوي : المصدرالكتروني السابق، ص٩

[٦] - العناية على الهداية (٣٩٣/٢). المشار اليه من الشيخ فيصل مولوي : نفس المصدر، نفس الصفحة.

- وعند الحنابلة: (ولا تشترط الكفاءة، فلو زوجت بغير الكفء صحّ، وكذا برضى بعضهم على الأصحّ. ولمن لم يرض الفسخ متراخياً، ذكره القاضي وغيره. وعنه: هي شرط واختاره الخرقي وجماعة)[1].

وقد استدلّ هؤلاء الفقهاء على مذهبهم بما ثبت عن النبي صلى الله عليه وآله وسلّم أنه زوّج بناته ولا أحد يكافئه، وبأنه أمر فاطمة بنت قيس وهي قرشية أن تنكح مولاه أسامة بن زيد فنكحها بأمره (مسلم)، وأنه زوَّج زيد بن حارثة ابنة عمّه زينب بنت جحش الأسدية (الطبري في تفسيره). كما استدلّوا بأنّ التكافؤ لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة والأولياء فلم يشترط وجودها[2].

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

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

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

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

والثاني: أنه صحيح وشهره الفاكهاني.

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

---

[1] - الفروع لابن مفلح (١٨٩/٥) الطبعة الثانية ١٩٦٣- قطر. المشار اليه من الشيخ فيصل مولوي : المصدرالكتروني السابق، ص١٠

[2] - الموسوعة الفقهية الكويتية – باب كفاءة (٢٦٨/٣٤). المشار اليه من قبل: الشيخ فيصل مولوي ، المصدرالكتروني سابق، ص١١.

والذي قرره في الحاشية أنّ المعتمد القول بصحّة العقد الذي شهره الفاكهاني.[1]

**<u>الرأي الرابع</u>: التكافؤ غير معتبرة في عقد النكاح:**

هذا هو رأي الكرخي والجصاص من الأحناف، وهو قول في مذهب الحنابلة رجّحه ابن قدامة فقال: (..والصحيح أنها – الكفاءة– غير مشترطة، وما روي فيها يدلّ على اعتبارها في الجملة ولا يدلّ على اشتراطها) المغني (٤٨١/٦). وذكر أنّ هذه الرواية عند أحمد هي: (قول أكثر أهل العلم، روي نحو هذا عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وعبيد بن عمير وحماد بن أبي سلمان وابن سيرين وابن عون ومالك والشافعي وأصحاب الرأي...) المغني (٤٨٠/٦). ونسب هذا القول أيضاً إلى سفيان الثوري والحسن البصري (الموسوعة الفقهية الكويتية – باب كفاءة ٢٦٩/٣٤)، وهو رأي ابن حزم الظاهري الذي يقول: (وأهل الإسلام كلّهم إخوة، لا يحرم على ابن زنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي..) المحلى (٢٤/١٠). ويستدلّ أصحاب هذا الرأي بما يلي:

أ- **النصوص العامّة كالايات القرانية: كقوله تعالى:** (إنما المؤمنون إخوة) الحجرات ١٠، (فانكحوا ما طاب لكم من النساء..) النساء ٣، (وأحلّ لكم ما وراء ذلكم..) النساء ٢٤، (إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم..) الحجرات ٣، (لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا لأسود على أحمر إلاّ بالتقوى..)[2].

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

- حديث أبي هريرة أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم قال: (يا بني بياضة، أنكحو أبا هند وانكحوا إليه. قال: وكان حجّاماً) وأبو هند هو مولى بني بياضة وليس منهم. أخرجه

[1] - الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير وبهامشه حاشية الصاوي (٤٠١/٢) دار المعارف بمصر. المشار اليه من قبل الشيخ فيصل مولوي، المصدرالكتروني السابق، ص ١٢.

[2] - من خطبة الرسول صلى الله عليه وآله وسلّم في حجّة الوداع. راجع كتب السيرة وكتاب الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة. د. محمّد حميد الله – دار الإرشاد- بيروت. وقد أخرج هذا النصّ الإمام أحمد (٤١١/٥) وقال الهيثمي في المجمع (٢٦٦/٣) رجاله رجال الصحيح. المشار اليه من قبل: الشيخ فيصل مولوي ، مصدرالكتروني السابق، ص١١.

أبو داود (٥٧٩/٢) والحاكم (١٦٤/٢) وصححه ووافقه الذهبي. ولو كانت الكفاءة معتبرة لما أمر رسول الله بهذا الزواج.

- حديث عائشة: (أنّ أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، وكان ممّن شهد بدراً مع النبي صلى الله عليه وآله وسلّم تبنى سالماً، وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة بن ربيعة، وهو مولى امرأة من الأنصار) رواه البخاري.

- وقد (أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلّم فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة بن زيد مولاه فنكحها بأمره) متّفق عليه. وزوّج أباه زيد بن حارثة ابنة عمّته زينب بنت جحش الأسدية. رغم أنها امتنعت عن ذلك لنسبها في قريش ولأنّ زيداً كان عبداً وقالت: أنا خير منه حسباً، فنزل قول الله عزّ وجلّ: (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) الأحزاب ٣٦. فرضيت وسلّمت. (أسباب النزول للسيوطي)[١]، وذكر هذه الرواية الطبراني بسند صحيح.

- وقد خطب بلال رضي الله عنه إلى قوم من الأنصار، فأبوا أن يزوجوه، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم قل لهم: إنّ رسول الله يأمركم أن تزوجوني. أمرهم النبي صلى الله عليه وآله وسلّم بالتزويج رغم عدم الكفاءة.[٢]

**ج- وأنّ جميع الأحاديث الواردة صراحة في موضوع اعتبار التكافؤ لم تبلغ درجة يعتدّ بها عند علماء الحديث، وأهمّها ما يلي:**

- (تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وانكحوا إليهم) السنن الكبرى للبيهقي (١٣٣/٧)، وسنن ابن ماجة (٤٧٧/٢)، الدارقطني (٢٩٩/٣)، والحاكم (١٦٣/٢) وجميع هذه الروايات فيها:

[١] - المفصّل في أحكام المرأة للدكتور عبد الكريم زيدان (٣٢٦/٦) مؤسسة الرسالة – بيروت نقلاً عن البدائع (٣١٧/٢). المشار اليه من قبل: الشيخ فيصل مولوي ، مصدر سابق، ص١٣.

[٢] - المرجع السابق (٣٢٦/٦) نقلاً عن البدائع (٣١٧/٢) المشار اليه من قبل: الشيخ فيصل مولوي ، مصدرالكتروني السابق، ص١٢.

الحارث بن عمران المدني ضعيف، قال فيه أبو حاتم: ليس بالقوي. والحديث الذي رواه لا أصل له. قال ابن عدي: والضعف على رواياته بيِّن. وقال الدارقطني: متروك.

- (ألا لا يزوّج النساء إلاّ الأولياء، ولا يزوّجن إلاّ من الأكفاء) رواه البيهقي (٢١١/٧) عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطأة، وقال عنه: ضعيف بمرة. ونقل عن علي أنّ مبشر بن عبيد متروك الحديث، ونقل عن الإمام أحمد أنه حديث ضعيف لا تقوم بمثله الحجّة. وقال ابن حبّان: مبشر بن عبيد يروي عن الثقات الموضوعات. وقال ابن القطان: الحجاج بن أرطأة ضعيف، ويدلس عليه الضعفاء[١].

يقول الدكتور عبد الكريم زيدان[٢]: (هذا الحديث وإن كان ضعيفاً، لكن قوي بتضافر الشواهد، ومنها ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (لأمنعنّ فروج ذوات الأحساب إلاّ من الأكفاء). وقد نقل مثل ذلك الفقيه المحدّث قاسم قطلوبغا عن ابن الهمام (فتح القدير ٤١٧/٢). هذا الأثر عن عمر أخرجه البيهقي في سننه (٢١٥/٧) والدارقطني في سننه (٢٠٦/٣)، وهو وإن وصل إلى درجة الحسن، إلاّ أنه ليس دليلاً على اعتبار التكافؤ شرطاً في النكاح، إذ من المعروف أنّ حقّ الأمير الالزام في المسائل الاجتهادية، وقد يكون من رأي عمر اعتبار التكافؤ شرطاً للنكاح مراعاته للواقع الاجتماعي، ولأنّ العرب كانوا يتعيرون أو يتشرفون بالأنساب، ومن المعروف أنّ الفقهاء الذين يعتبرون التكافؤ شرطاً في لزوم النكاح يعتبرونها تابعة لأعراف الناس بحسب مجتمعاتهم.

- (يا علي ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا آذنت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفؤاً)

أخرجه البيهقي والحاكم وقال صحيح الإسناد. وأخرجه أيضاً ابن ماجة وابن حبّان والترمذي[٣] وقال: حديث غريب حسن. لكن من الواضح أنّ هذا الحديث لا يمكن أن يستنتج منه إلاّ الحضّ على تزويج

---

[١] - الكفاءة في النكاح- قاسم بن قطلوبغا دار البشائر الإسلامية –بيروت، ص٢٤.

[٢] - المفصّل في أحكام المرأة (٣٢٧/٦) مؤسسة الرسالة – بيروت. المشار اليه من قبل: الشيخ فيصل مولوي ، مصدر الكتروني السابق، ص١٤.

٣ - الفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد (٢٢٧/٢). المشار اليه من قبل: الشيخ فيصل مولوي ، المصدرالكنروني السابق، ص١٤.

الأيم إذا جاءها الكفء. أما اعتبار الكفاءة شرطاً في صحّة الزواج أو لزومه فهو أمر آخر. كما أنه يمكن اعتبار التكافؤ هنا محصورة بالدين كما يرى المالكية وكثير من الفقهاء.

يؤيّد ذلك أنّ الصلاة في أول الوقت فضيلة لكن ليست شرطاً في صحّة الصلاة، وكذلك صلاة الجنازة لمن حضرها، والإسراع بالجنازة لدفن الميت كلّها من الفضائل لكنّها ليست فرائض ولا شروطاً.

- (العرب بعضهم لبعض أكفاء، قبيلة لقبيلة، وحي لحي، ورجل لرجل، إلاّ حائكاً أو حجاماً) وقد ذكرنا تضعيف علماء الحديث لجميع الروايات الواردة في هذا المعنى، وقول بعضهم أنه منكر موضوع.

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

- (إذا خطب إليكم ممن ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلاّ تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير) وقد ذكرنا سابقاً روايات هذا الحديث، ونشير هنا إلى أنّ كثيراً من الفقهاء يعتبرون هذا الحديث دليلاً على اعتبار التكافؤ في الزواج. وهو كما نرى حضّ شديد على تزويج صاحب الدين والخلق، وتهديد لمن لم يفعل ذلك، لكنّه لا يصحّ دليلاً على اعتبار التكافؤ شرطاً لصحّة الزواج أو للزومه.
- حديث فاطمة بنت قيس: (إنّ أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته) فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم الأمر إليها، فقالت: (قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء)[1].

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

[1] - رواه ابن ماجه وأحمد والنسائي من حديث ابن بريدة، وإسناد رجاله رجال الصحيح كما قال الشوكاني في نيل الأوطار (١٤٥/٦) المشار اليه من قبل: الشيخ فيصل مولوي ، المصدرالكتروني السابق، ص١٥.

- (إنّ الله اصطفى كنانة من بني إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم، فأنا خيار من خيار من خيار)[1]. وقد اعتمد بعض الفقهاء على هذا الحديث لاعتبار أنّ غير الهاشمي والمطّلبي ليس كفؤاً لباقي قريش. وواضح أنّ النصّ لا يساعد على ذلك, لأنّه أصلاً يتعلّق برسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم, وهو يؤكّد أنه خيار من خيار من خيار، فكيف يعتبر الخيار الثالث غير مكافئ للثاني والثاني غير مكافئ للأول، وليس في النصّ ما يشير إلى ذلك، بل الحديث يصف الجميع بأنهم خيار.
- حديث فاطمة بنت قيس أنّ معاوية وأبا جهم خطباها، فاستشارت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم فقال: (أما أبو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد) فنكحته[2]. وكلّ ما فيه أنّ الرسول صلى الله عليه وآله وسلّم لم ينصحها بالزواج من معاوية لأنه فقير لا مال له، وهي قبلت منه هذه النصيحة. وهذا يؤكّد اعتبار قدرة الخاطب المالية عند الموافقة على الزواج منه، لكن ليس فيه ما يدلّ على اشتراط ذلك لصحّة الزواج أو لعدمه. والحديث نصّ واضح في عدم الاعتداد بالنسب. ففاطمة قرشية وهي من المهاجرات الأول، وكانت ذات جمال وفضل وكمال، وأسامة مولى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم وأبوه كذلك مولى، وقد قدّمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم على أبي جهم ومعاوية وهما أكفاءها من قريش. ولم يطلب من أحد من أوليائها إسقاط حقّه.
- (الحسب المال والكرم التقوى)[3]. وهناك أحاديث أخرى في هذا المعنى يعتمد عليها الفقهاء للقول أنّ التكافؤ في المال أو اليسار شرط لزوم لصحّة النكاح، ومن الواضح أنّ هذا الحديث – وأمثاله– لا يصحّ دليلاً على ذلك، وأقصى ما فيه اعتبار المال مما يرفع حسب الرجل، وليس فيه اعتبار أنّ الحسب أو المال يمكن أن يكون أو لا يكون شرطاً في النكاح.
- حديث بريرة، وقد وردت حوله روايات أكثرها صحيح وأغلبها عن عائشة وخلاصتها: أنّ زوج بريرة كان عبداً أسود اسمه مغيث، وأنها اعتقت، فخيّرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم أن تمكث عنده أو تفارقه. وفي رواية عند مسلم وأحمد وأبو داود والترمذي قالت عائشة: (ولو كان حراً لم يخيرها). وفي رواية لأبي داود: (إن قربك فلا خيار لك). وفي رواية عند الخمسة: (كان زوج بريرة حراً، فلما

---

[1] - رواه مسلم. المشار اليه من قبل: الشيخ فيصل مولوي ، مصدر الكتروني السابق، ص١٥.

[2] - رواه مسلم. المشار اليه من قبل: الشيخ فيصل مولوي ، المصدر الكتروني السابق، ص١٦

[3] - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى وأحمد في المسند والترمذي وصححه والحاكم وصححه. المشار اليه من قبل: الشيخ فيصل مولوي ، نفس المصدر، نفس الصفحة.

اعتقت خيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم). وفي رواية عند الدارقطني أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلّم قال لبريرة لما أعتقت: (قد عتق بضعك معك فاختاري). وقد ذكر الشوكاني في نيل الأوطار رواية أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسلّم قال لبريرة: (ملكت نفسك فاختاري) دون أن يبيّن مصدر هذه الرواية. والفقهاء متّفقون على أنّ بريرة اعتقت، وعلى أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم خيّرها فاختارت نفسها. وهم مختلفون: هل كان زوجها حراً أم عبداً عندما أعتقت؟ وذلك بسبب الاختلاف بين الروايات.

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

ويترتّب على ذلك اختلافهم فيما إذا كان الزوج حراً هل يثبت الخيار لها بعد ان أصبحت حرّة أم لا؟

فأكثر العلماء يقولون: لا يثبت لها الخيار، لأنّ العلّة في الفسخ عدم وجود التكافؤ ، وهذه العلّة تنتفي إذا كان الزوج حراً.

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

يقول الإمام الشافعي في رواية البويطي: (أصل الكفاءة مستنبط من حديث بريرة، وكان زوجها غير كفء لها، فخيّرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم)[1].

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

[1] - الشيخ فيصل مولوي ، مصدر الكتروني السابق، ص١٧.

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

**الثانية:** لو سلّمنا أنه كان عبداً، فإنّ التكافؤ بينهما لهذه الجهة كانت موجودة وقت العقد، ولا اعتبار لزوالها بعد ذلك. (هذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. فلو كان الزوج عند عقد النكاح مستوفياً لخصال التكافؤ ثمّ زالت هذه الخصال أو اختلفت، فإنّ العقد لا يبطل بذلك)[1]. إلاّ أنّ الشافعية يستثنون من ذلك حالة العتق تحت رقيق كما حصل لبريرة. جاء في الفتاوى الهندية في فقه الحنفية: (ثمّ التكافؤ تعتبر عند ابتداء النكاح، ولا يعتبر استمرارها بعد ذلك، حتى لو تزوّج وهو كفء، ثمّ صار فاجراً داعراً لا يفسخ النكاح).

وفي ضوء ما ذكرنا يمكننا تلخيص مسألة التكافؤ في النكاح ضمن النقاط التالية:

١- ليس هناك دليل نقلي يبرّر اعتماد التكافؤ كشرط لصحّة عقد النكاح أو للزومه. وأكثر الأحاديث الواردة في ذلك لم تبلغ درجة الصحّة، وما كان منها صحيحاً جاءت دلالته على المطلوب ضعيفة.
٢- الأحاديث الصحيحة الواردة في هذه المسألة تحصر الكفاءة بـ(الدين والخلق والحرية). وبما أنّ الرقّ قد انتهى في هذا العصر، فإنّ التكافؤ التي يمكن اعتبارها في عقد النكاح هي التكافؤ (الدين والخلق)، هذا هو مذهب المالكية، وأكثر علماء الحديث يميلون إلى هذا الرأي وفي مقدّمتهم البخاري الذي جعل عنوان هذا الباب في صحيحه: (باب الأكفاء في الدين)، ومسلم الذي جعل عنوان هذا الباب في صحيحه أيضاً: (في نكاح ذات الدين). والترمذي الذي عنون: (باب إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه)، وأبو داود: (باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين)، وابن ماجه جعل عنوانه: (باب الأكفاء) لكنّه لم يذكر من خصال التكافؤ إلاّ (الخلق والدين). ولا شكّ أنّ الجمهور الأكبر من الفقهاء ومن جميع المذاهب يقولون باعتبار التكافؤ في الدين والخلق، بل ادّعى بعضهم الإجماع على ذلك.
لكن جميع هذه الأحاديث تؤكّد ضرورة اعتبار التكافؤ في الدين والخلق عند الإقدام على النكاح، وليس فيها ما يشير إلى اعتبار التكافؤ شرطاً لصحّة العقد أو لزومه.

٣- الأدلّة النقلية في القرآن الكريم والسنّة الصحيحة، والمبادئ العامّة، ومقاصد الشريعة الإسلامية، وبعض النصوص الخاصّة المتعلّقة بالنكاح وبالتكافؤ ، كلّها تتضافر على عدم اعتبار النسب أو

[1] - الموسوعة الفقهية الكويتية – باب كفاءة (٣٤/٢٧٠).

المال أو الحرفة كشروط في صحّة عقد النكاح أو لزومه. أما ما توافق عليه بعض الفقهاء في هذا المجال فهو نتيجة لمراعاة أعراف الناس ومسايرة عاداتهم فيما لا يخالف المبادئ العامّة، لكنّ بعضهم وقع في مثل هذه المخالفة.

٤- بعض الفقهاء يقول أنّ الجمهور يعتمد الكفاءة في (النسب أو المال أو الحرفة ) كشرط لصحّة النكاح أو لزومه، لكن هذا الكلام الشائع في كتب الفقهاء غير دقيق، إذ في كلّ مذهب خلاف كبير حول هذه المسائل، وتكاد لا تجد مذهباً اتّفق فقهاؤه على رأي واحد. فعند أحمد روايتان والصحيح عدم الاشتراط، كما روي عن الشافعي أنّ التكافؤ في الدين فقط. وعند الأحناف خالف الكرخي والجصاص. فضلاً عن أنّ المالكية لا يعتبرون التكافؤ إلاّ في الدين.

٥- جميع الفقهاء الذين يعتبرون التكافؤ شرطاً في لزوم عقد النكاح يربطونها بأعراف الناس، لأنّ الدليل المعتمد عندهم – في غياب النصوص الصحيحة- هو الحرص على انتظام الحياة الزوجية، وهذا لا يتحقّق إلاّ عند مراعاة الأعراف في التكافؤ بين الزوجين. ولذلك فهم يقولون: أنه إذا تغيّرت الأعراف، ولم يعد النسب معتبراً فإنه لا يعود شرطاً التكافؤ. وكذلك اختلف الأحناف حول اعتبار التكافؤ في المال، وهل يشترط فيها القدرة على المهر فقط أم على المهر والنفقة، وذلك بناءً على الاختلاف في أعراف الناس.كما قالوا بأنّ التكافؤ في الحرفة تتغيّر حسب الأعراف، وقد يعتبر الناس إحدى الحرف دنيئة، بينما يعتبرها غيرهم شريفة.

٦- الأعراف اليوم تغيرت كثيراً سواء في البلاد العربية أو الإسلامية أو الغربية، ولم تعد الأنساب خالصة كما كانت سابقاً، ولم يعد التفاخر بها مقبولاً. كما اختلفت النظرة إلى كثير من الحرف التي كانت تعتبر دنيئة، وأصبح العمل في أي حرفة شرفا لصاحبها – ما لم تكن حراماً-. وقد كان لشيوع الوعي الإسلامي أكبر الأثر في تعديل الأعراف، كما أنّ الأعراف المعاصرة ساهمت في ذلك. يضاف إلى هذا أنّ ثلث المسلمين اليوم يعيشون كأقليات في بلاد غير إسلامية، ويتأثرون بأعرافها، كما أنّ المسلمين أنفسهم شاع بينهم التزاوج على اختلاف الجنسيات مما يجعل اعتبار النسب في التكافؤ نادراً جداً.

٧- بناءً على ذلك نرى حصر اعتبار التكافؤ بالدين والخلق.

-فهذا القدر من التكافؤ يكاد ينعقد عليه الإجماع.

-وتؤيده نصوص صريحة صحيحة سبق أن ذكرناها مع تخريجها.

-وتشهد له المبادئ العامّة الحاكمة، والمقاصد الشرعية.

-ولعدم وجود دليل نقلي صحيح على اعتبار سائر خصال التكافؤ.

–ولأنّ اعتبار خصال النسب والحرفة والمال في التكافؤ بناه الفقهاء على دليل عقلي هو الحرص على انتظام الحياة الزوجية، وربطوه بالأعراف. وقد تغيّرت اليوم هذه الأعراف.

٨- كما نرى اعتبار (التكافؤ في الدين والخلق) من الأحكام التوجيهية، وليست من شروط لزوم النكاح أو صحّته، لأننا نعتبر أنّ موافقة الزوجة نفسها شرط في صحّة عقد النكاح، وموافقة وليها شرط في لزومه، وهذا كاف لتحقيق المقصود فإنّ موافقة الزوجة أو الولي قد تبنى على وجود التكافؤ أو على أي سبب آخر. وهذا ما سنشرحه فيما بعد.

فتكفي أن تكون للزوجة حقّ طلب إبطال الزواج إذا تمّ بدون موافقتها، وأن يكون للولي حقّ طلب فسخ الزواج لأي سبب مشروع إذا لم يكن موافقاً عليه قبل العقد، والقضاء هو الذي يحسم الأمر بإمضاء عقد النكاح أو إبطاله أو فسخه.

## المبحث الثالث

## الامور التي يتم فيها التكافؤ وما يترتب على فقدان التكافؤ في الزواج

**سنتناول هذين الموضوعين في مطلبين كالاتي:**

**المطلب الاول: الامور التي يتم فيها التكافؤ في الزواج**

**المطلب الثاني: ما يترتب على فقدان التكافؤ في الزواج**

## المطلب الاول

## الامور التي يتم فيها التكافؤ في الزواج

التكافؤ هي المماثلة والمساواة. والمقصود بها في النكاح أن يكون الزوج مساوياً لزوجته أو مقارباً لها في أمور مخصوصة تختلف حولها أنظار العلماء والمذاهب.في الصفات المعتبرة في التكافؤ نظرا لاختلاف الاعراف في كل عصر من العصور , وعلى هذا فليس هناك قاعدة ثابتة في مواصفات الزوج الكفء وانما ذلك يختلف باختلاف البيئات والمفاهيم وتطور الحياة [1] وأهمّ هذه الأمور ما يلي[2]:

١-**الدين:** والمراد به هنا التقوى والصلاح والامتناع عن المحرّمات، فلو تزوجت امرأة صالحة رجلاً فاسقاً كان قد خدعها بصلاحه ثمّ تبيّن خلاف ذلك، أو تزوجته بدون موافقة وليّها، أو زوّجها وليّها منه دون موافقتها، فلها أو لأوليائها حقّ فسخ النكاح. هذا هو مذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية وأكثر الأحناف والزيدية والجعفرية.

٢-**النسب:** وهو معتبر لجهة الآباء عند الأحناف والشافعية والحنابلة، ولهم في ذلك تفاصيل أكثرها لم يعد مقبولاً في مجتمعاتنا الإسلامية المعاصرة، وهم يستدلّون بحديث ابن عمر: (قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل. والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، إلاّ حائك أو حجام). هذا الحديث رواه البيهقي في سننه (١٣٤/٧)، وقال عنه الكمال بن الهمام: (إنّ هذا الحديث ضعيف بل لا يصحّ..) ومع ذلك فإنه قال: (يستأنس بالحديث الضعيف في ذلك)[3].

وأخرجه الحاكم دون ذكر قريش كما في نصب الراية للزيلعي (١٩٧/٣) ونقل عن ابن عبد الهادي أنه أعلَّ إسناده بالانقطاع. وقوله (قريش بعضها لبعض أكفاء) أورده ابن أبي حاتم في علل الحديث

---

١ - الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون,الدكتور احمد الكبيسي,جزء الاول الزواج والطلاق واثارهما ، ص٣٤.

٢- الشيخ فيصل مولوي: مصدر سابق، ص ٧٠-٧٣.

٣ - المفصّل في أحكام المرأة للدكتور عبد الكريم زيدان (٣٣٣/٦) نقلاً عن فتح القدير (٤٣٠/٢).

(٤٢٤/١) ونقل عن أبيه أنه قال: هذا حديث منكر[١]. ونقل السيد سابق في فقه السنّة (١٤٧/٢) قول الدارقطني في الملل عن هذا الحديث: لا يصحّ. وقول ابن عبد البرّ: هذا منكر موضوع. وذكر الشوكاني في نيل الأوطار (١٤٦/٦) كلّ روايات هذا الحديث عند الحاكم وابن عبد البرّ والبزار، كما ذكر العلل التي اعتمد عليها العلماء في تضعيف هذه الروايات.

**عدم اعتبار النسب في التكافؤ:**

و يرى المالكية وكثير غيرهم أنّ النسب لا يعتبر من التكافؤ. قيل لمالك: إنّ بعض هؤلاء القوم قد فرّقوا بين عربية ومولى، فأعظم ذلك إعظاماً شديداً وقال: أهل الإسلام كلّهم بعضهم لبعض أكفاء، لقول الله تعالى في التنزيل: (يا أيها الناس إنّا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا، إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم) الحجرات ١٣. وكان سفيان الثوري يقول: لا تعتبر التكافؤ في النسب لأنّ الناس سواسية . قال صلى الله عليه وآله وسلّم: (لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا أسود على أحمر إلاّ بالتقوى) أخرجه أحمد (٤١١/٥) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رجاله رجال الصحيح [٢] . ونقل الشوكاني عن عمر وابن مسعود ومحمّد بن سيرين وعمر بن عبد العزيز تأييد هذا المذهب، ورجّحه ابن القيم فقال: (.. فالذي يقتضيه حكمه صلى الله عليه وآله وسلّم اعتبار الكفاءة في الدين أصلاً وكمالاً، فلا تزوّج مسلمة بكافر، ولا عفيفة بفاجر. ولم يعتبر القرآن والسنّة في الكفاءة أمراً وراء ذلك، فإنه حرم على المسلمة نكاح الزاني الخبيث، ولم يعتبر نسباً ولا صناعة ولا غنى ولا حرمة، وجوَّز لغير القرشيين نكاح القرشيات، ولغير الهاشميين نكاح

١ ـ الموسوعة الفقهية الكويتية باب كفاءة (٢٧٣/٣٤).

٢ ـ المدونة الكبرى ١٦٣/٣. المشار اليه من قبل الشيخ فيصل مولوي، مصدر سابق، ص٧٣.

الهاشميات، وللفقراء نكاح الموسرات..)[1]. والجدير بالذكر أنّ أمّ المؤمنين السيدة عائشة لا تشترط التكافؤ بين الزوجين لا في النسب ولا في غيره، وهي تجيز زواج القرشي بغير القرشية،

وقالت: (إنّ أبا حذيفة بن عتبة وكان ممّن شهد بدراً مع النبي صلى الله عليه وآله وسلّم تبنّى سالماً، وأنكحه بنت أخيه هنداً بنت الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار) رواه البخاري في باب النكاح.

نجد أنه مع وجود أدلّة شرعية على اعتبار التكافؤ في عقد النكاح، فإنه لا يصحّ إدخال النسب في هذه التكافؤ (لأنّ مزية الإسلام الجوهرية هي الدعوة إلى المساواة، ومحاربة التمييز العرقي أو العنصري، ونبذ دعوات الجاهلية القبلية والنَسبية، وإعلان حجّة الوداع واضح أنّ الناس جميعاً أبناء آدم، وليس لعربي على عجمي فضل إلاّ بالتقوى)[2]. ولعلّ من أهمّ مقاصد هذه الشريعة إلغاء التفاخر بالأنساب، وإقرار التمايز بالعمل الصالح وبالتقوى. فقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم في خطبته المشهورة[3] عند باب الكعبة يوم فتح مكّة المكرّمة: (يا معشر قريش، إنّ الله قد أذهب عنكم نخوة الجاهلية وتعظُّمها بالآباء. الناس من آدم وآدم من تراب، ثمّ تلا الآية: (يا أيها الناس إنّا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا، إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم) الحجرات ١٣. وفي مثل هذا المعنى قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم: (إنّ الله عزّ وجلّ أذهب عنكم عُبيَّة الجاهلية وفخرها بالآباء، مؤمن تقي وفاجر شقي. أنتم بنو آدم وآدم من تراب. ليدعنّ رجال فخرهم بأقوام، إنما هم فحم من فحم جهنّم، أو ليكوننّ أهون على الله من الجعلان التي تدفع بآنفها النتن). أخرجه أبو داود والترمذي وقال: حسن صحيح. والعبية: الكبر والنخوة. الجعلان: جمع جعل وهو دابة صغيرة. الآنف: جمع أنف.

---

١ - زاد المعاد (١٥٨/٥) مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة ١٤. المشار اليه من قبل الشيخ فيص مولوي، المصدر السابق، نفس الصفحة.

٢ - الفقه الإسلامي وأدلّته للدكتور وهبة الزحيلي (٢٤٥/٧) دار الفكر – دمشق. المشار اليه من قبل الشيخ فيصل مولوي، المصدر السابق، نفس الصفحة.

٣ - سيرة ابن هشام وغيرها من كتب السيرة.

وقد وردت أحاديث أخرى كثيرة تشهد لهذا المعنى، وهي وإن لم تبلغ درجة الصحّة، فهي على الأقلّ أحسن سنداً من الأحاديث التي يحتجّ بها الفقهاء في اعتبار النسب في الزواج، منها:

-حديث عقبة بن عامر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم: (إنّ أنسابكم هذه ليست بسباب على أحد وإنما أنتم ولد آدم. طفّ الصاع لم يملؤه. ليس لأحد فضل على أحد إلاّ بالدين والعمل الصالح...)[1].

- وحديث أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم: (إذا كان يوم القيامة أمر الله منادياً ينادي: ألا إني جعلت نسباً، وجعلتم نسباً. فجعلت أكرمكم أتقاكم فأبيتم إلاّ أن تقولوا: فلان بن فلان

خير من فلان بن فلان، فاليوم أرفع نسبي وأضع نسبكم، أين المتّقون؟)[2].

-وعندما اختلف أبو ذر مع بلال، وقال له: يا ابن السوداء. غضب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم وقال لأبي ذرّ: أتعيرّه بأمّه؟ إنّك امرؤ فيك جاهلية، فندم أبو ذر ووضع خدّه على الأرض، وقال لبلال: قم فطأ عليه.[3]

**٣-المال واليسار:**

يرى الأحناف والحنابلة في إحدى الروايتين وبعض الشافعية، أنّ يسار الزوج يعتبر من عناصر الكفاءة في الزواج، لأنّ التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة، ولأنّ على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها، ولإخلاله بنفقتها ونفقة أولادها. والمعتبر في اليسار عندهم قدرة الزوج على مهر المثل وعلى النفقة، ولو لم يكن مساوياً لها في المال. ويروى عن أبي حنيفة ومحمّد أنّ المساواة في الغنى بين الزوج والزوجة شرط لتحقّق التكافؤ. كما يروى عن أبي يوسف أنّ المعتبر في يسار الزوج قدرته على النفقة فقط، لأنّ الناس عادة يتساهلون في المهر، ويعتبر الزوج قادراً عليه بيسار أبيه. والأصحّ عند الشافعية أنّ اليسار لا يعتبر في التكافؤ ، لأنّ المال غاد ورائح، ولا يفتخر به أهل المروءات. والرواية الثانية عن الإمام أحمد بن حنبل أنّ اليسار ليس شرطاً في التكافؤ ، لأنّ الفقر شرف الدين،

---

[1] - رواه أحمد والطبراني. وفيه ابن لهيعة فيه لين، وبقية رجاله وثقوا. مجمع الزوائد (١٥٩/٨).

[2] - رواه الطبراني في الصغير والأوسط، وفيه طلحة بن عمرو وهو متروك. مجمع الزوائد (١٦١/٨).

[3] - هذه القصّة وردت في روايات كثيرة باختلاف يسير، ومنها ما أخرجه البخاري ومسلم.

وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلّم: (أللهمّ أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً)[1]. ويرى ابن عبّاس عدم اعتبار المال في التكافؤ ، وقد سئل عن الكفء في النكاح فقال: الدين والنسب. (ابن أبي شيبة ٢٣٣/١).

ونرى أنّ المال لا يصحّ اعتباره – في خصال التكافؤ – شرطاً يسمح بطلب فسخ الزواج وذلك للأدلّة التالية:

أ.قوله تعالى: (وأنكحوا الأيامى منكم، والصالحين من عبادكم وإمائكم، إن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله والله واسع عليم) النور ٣٢. والأيم هو الذي لا زوج له من الرجال أو النساء. والمعنى كما يقول المفسّرون: لا تمتنعوا من التزويج بسبب الفقر (إن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله). وهذا وعد بالغنى للمتزوجين. قال الزجاج: حثَّ الله على النكاح وأعلم أنه سبب لنفي الفقر... ويدلّ عليه قوله تعالى: (وإن خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله إن شاء). وقد نقل القرطبي في تفسير هذه الآية قول ابن مسعود: (التمسوا الغنى بالنكاح)، وقول عمر: (عجبي ممّن لا يطلب الغنى بالنكاح)، واعتبر هذه الآية دليلاً على تزويج الفقير، وليس للزوجة فسخ النكاح بالإعسار لأنها دخلت عليه هكذا. ونقل الشوكاني في نيل الأوطار (٣٠/٤) عن ابن أبي حاتم عن أبي بكر الصديق قوله: (أطيعوا الله فيما أمركم من النكاح ينجز لكم ما وعدكم من الغنى). وعن عبد الرزاق في المصنّف وعبد بن حميد عن قتادة قول عمر بن الخطاب: (ما رأيت كرجل لم يلتمس الغنى في الباءة، وقد وعد الله فيها ما وعد)، وعن البزار والدار قطني في العلل والحاكم وابن مردويه والديلمي من طريق عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم: (أنكحوا النساء، فإنهنّ يأتينكم بالمال). فالله تعالى شرع التزويج رغم وجود الفقر، بل شجّع عليه ووعد بأن يكون الزواج سبباً للغنى، وهذا يقطع بعدم فسخ الزواج بسبب الفقر، وبعدم اعتبار المال أو اليسار من خصال التكافؤ.

ب– وقد روى البخاري – في باب النكاح– عن سهل رضي الله عنه قال: (مرَّ رجل غني على النبي صلى الله عليه وآله وسلّم فقال: ما تقولون في هذا؟ قالوا: حريّ إن خطب أن ينكح، وإن شفّع أن يشفّع، وإن قال أن يسمع. قال: ثمّ سكت، فمرَّ رجل من فقراء المسلمين فقال: ما تقولون في هذا؟ قالوا: حري إن خطب أن لا ينكح، وإن شفّع أن لا يشفّع، وإن قال أن لا يسمع. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّم: هذا خير من ملء الأرض من مثل هذا). ومفهوم هذا النصّ واضح أنّ الفقر

[1] - الفقه الاسلامي وادلته لدكتور وهبة الزحيلي الجزء التاسع دار الفكر المعاصر – بيروت –لبنان ص٦٧٥٤.

ليس سبباً للامتناع عن تزويجه، أو لفسخ الزواج بعد حصوله. هذا ما فهمه الإمام البخاري نفسه عندما جعل عنوان هذا الباب (باب الأكفاء في الدين)، واعتبر الكفاءة المعتبرة في النكاح هي الدين.

**٤- لحرفة:**

هي نوع العمل الذي يمتهنه يطلب به الرزق كالزراعة أو الصناعة أو التجارة أو غيرها. مرَّ معنا أنّ المالكية لا يعتبرون التكافؤ إلاّ في الدين. وقد اختلفت أقوال فقهاء المذاهب الثلاثة في مسألة اعتبار الحرفة من خصال التكافؤ. فروي عن أبي حنيفة وأحمد: (أنّ الحرفة غير معتبرة في الكفاءة في النكاح) كما روي عن الشافعي: (أنّ الكفاءة في الدين) مختصر البوطي. والرواية الثانية عن أحمد أنّ الحرفة (أو الصناعة) شرط في التكافؤ ، واستند إلى الحديث: (العرب بعضهم لبعض أكفاء إلاّ حائكا أو حجاماً..) قيل لأحمد: كيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه. وروي عن أبي يوسف عدم اعتبار التكافؤ في الحرفة، إلاّ أن تكون فاحشة. ومع ذلك فالراجح في المذاهب الثلاثة اعتبار التكافؤ في الحرفة رغم الاختلاف بينهم في التفصيل، لكنّهم متّفقون على اعتبار العرف في ذلك

## المطلب الثاني

## ما يترتب على فقدان التكافؤ في الزواج

بعد أن استعرضنا في هذا البحث الامور التي تتم فيها التكافؤ في الزواج وذلك من خلال المطلب الاول ، كان لزاما علينا في هذا المطلب ان نبحث في مسالة مهمة الا وهي حال المراة اذا تزوجت مع فقدان التكافؤ المطلوبة في زواجها, فحالها لا يخلو من امرين استنادا الى ان صاحب الحق في التكافؤ المراة او الولى ، وسنبحث هذين الامرين كالاتي:

اولا: تزويج المرأة البالغة نفسها برضاها من غير كفء.

ثانيا: تزويج الولي للمرأة بغير كفء.

### اولا: تزويج المرأة البالغة نفسها برضاها من غير كفء

إذا رضيت المرأة لنفسها رجلا, ودعت اولياءها الى تزويجها, لم يخل حال الرجل من ان يكون كفؤا لها, أو غير كفء. فان كان كفؤا لها , لزمهم تزويجها به, فان قالوا:نريد من هو اكفأ منه لم يكن لهم ذلك , لأن طلب الزيادة على التكافؤ خروج عن الشرط المعتبر الى مالا نهاية فيسقط. وإن كان غير كفء لايخلو حال زواجها من ان يكون : إما برضاها ورضا جميع الاولياء , او ان يكون برضا بعضهم دون بعضهم الاخر, او ان يكون بغير رضا جميع الاولياء[1].

١- أن يكون زواجها من غير الكفء برضاها ورضا جميع الاولياء.

إذا زوجت المرأة نفسها برضاها وبرضا جميع الاولياء من غير كفء, فإن النكاح لازم, وليس لأحدهم حق الاعتراض, وذلك لأن التزويج هنا تصرف من الآهل في محل هو خالص حقها وهو نفسها , وامتناع اللزوم كان لحقهم المتعلق التكافؤ, فإن رضوا, فقد أسقطوا حق أنفسهم, وهم من أهل

[1] - د. محمد زيدان: الكفاءة في عقد النكاح، بحث منشور على مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الاول، فلسطين، ٢٠٠٦، ص٣٦١.

الاسقاط, قابل للسقوط . ولأنه–صلى الله عليه وسلم –أمر فاطمة بنت قيس (وهي قريشية) بنكاح أسامة حبه وهو من الموالي, كما زوج ابو حذيفية سالما مولاه بنت اخيه الوليد . ولأن المنع من نكاح غير الكفء لحقها , فاذا رضيا زال المنع.

٢- ان يكون زواجها من غير كفء برضاها وبعض الاولياء دون بعضهم الاخر.

الولي في النكاح امّا ايكون بمفرده :كالاب, والاخ , والعم , واما ان يكونوا متعددين متساويين في الدرجة: كالاخوة الاشقاء والاعمام, واما ان يكونوا غير متساويين في الدرجة: كالولي القريب والولي البعيد. اما الولي المنفرد فالعقد يلزمها اذا زوجها برضاه على ما بيناه انفاَ.

## ثانيا: تزويج الولي للمرأة بغير كفء

اختلف الفقهاء في تزويج الولي للمرأة من غير كفء على رأيين[١]:

**الرأي الاول:** رأي انصاره : انه اذا زوج الولي المرأة من غير كفء فان العقد صحيح , سواء اقام بالتزويج الاب ام الجد, شرط ان تكون صغيرة, والى ذلك ذهب الشافعي في احد قوليه, بينما ذهب الامام احمد في احدى الروايتين له الى قصر الولاية على الاب فقط , لاتتعداه الى غيره دون التقيد بكونها صغيرة او كبيرة.

**الرأي الثاني:** يرى انصاره ان العقد باطل إن كان الاب او الجد معروفا بسوء الاختيار او فسقا, واليه ذهب الامام ابو حنيفة.

[١] د. محمد زيدان، مصدر سابق، ص٣٧٥.

# الخـــاتمـة

**اما بعد فقد إنتهينا من هذا البحث بفضل الله وحمده، ووصلنا إلى الخاتمة التي سنسجّل فيها أهم ما توصلنا إليها من الإستنتاجات و على الوجه الآتي:**

١. إن التكافؤ مشروعة في عقد الزواج : بالكتاب, والسنة , والمعقول , وأن القول بمشروعيتها يحقق مصلحة الطرفين, كما أنها ليست شرطا لصحة عقد النكاح.

٢. إن الصلاح و التقوى في الرجل هما الأساس الذي ينبغي ان تنظر إليها المرأة وأولياؤها ,لأن الرجل الصالح التقي يكرم زوجه في الوفاق والخلاف.

٣. إن الحرفة أو الوظيفة تتأثر بما تعارف عليه الناس في كل زمان ومكان , فقد ينظر إلى بعض الحرف نظرة طيبة قبل بعض الناس في عصر من العصور, أو في مكان من الأمكنة , وقد ينظر إليها على أنها حرفة دنيئة في عصر أخر أو مكان أخر, كالمروءة مثلا التي هي : تخلق الرجل بخلق أمثاله في زمانه ومكانه.

٤. إن التكافؤ تعني : المماثلة بين الزوجين ,دفعا للعار في أمور مخصوصة.

٥. إن التكافؤ المعتبرة في الزواج , يختص بها الزوج فالزوج هو الذي يشترط فيه أن يكون كفؤا للمرأة, لأن الزوجة تعير وأولياها بالزواج من غير الكفء.

٦. ظهر من البحث أن المراد من التكافؤ في المال, القدرة على النفقة والمهر, وليس المراد منه الغنى بالمعنى المفهوم الشائع اليوم.

٧. تبين من البحث أن التكافؤ حق للمرأة وحق للولي,لذا يجب عليه ان يختار لابنته أفضل المناكيح كفاءة.

٨. بينت من خلال البحث ان الاسلام قضى على التفاخر بالأنساب والأحساب.

٩. أخيرا: توصلتنا الى انه من الصعب أن توضع معايير ثابتة لخصال التكافؤ غير التقوى والصلاح , لذا ينبغي أن تترك ذلك لظروف كل عصر ومكان, ولكن الاكمل والأفضل أن تراعى إلى جانب الصلاح والتقوى بقية خصال التكافؤ, لاسيما في هذا العصر الذي سيطر فيه حب الظهور على كل شيء.

**والله ولي توفيق**

**الباحث**

# المصادر والمراجع

**أولاً: القرآن الكريم**

**ثانيا: المراجع في اللغة العربية والفقه والقانون**


١- ابن منظور: جمال الدين ؛لسان العرب؛,طبعة دار المعارف.

٢-ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ، دار إحياء التراث العربي، ط١، ١٤٢٢هـ.

٣-ابن أبي شيبة:عبدالله بن محمد الكوفي,(ت٢٣٦هـ), المصنف , تحقيق: سعيد اللحام, طبعة دار الفكر, بيروت,١٩٩٤م.

٤-ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبدالواحد ,ت٦٨٠هـ ؛شرح فتح القدير؛,بيروت, دار الفكر, لبطبعة الثانية.

٥-ابن عابدين :محمد أمين بن عمر بن عابدين بن عبد العزيز,ت ١٢٥٢هـ,؛منحة الخالق على البحر الرائق؛, بهامش البحر الرائق , طبعة دار الفكر العلمية بيروت ١٤١٨هـ-١٩٩٧هـ.

٦-ابن قدامة :موفق الدين أبي محمد عبد الله أحمد بن محمود ,ت٦٣٠هـ,؛الكافب في فقه الإمام احمد بن خليل, بيروت دار الفكر, ط١,١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

٧-ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد عبد الله أحمد بن محمود ,ت٦٣٠هـ,المعنى والشرح الكبير,بيروت ,طبعة دار الكتب العلمية.

٨-ابن ماجه: أبي عبد الله بن يزيد القزويني, ت٤٧٥هـ ,سنن ابن ماجه, طبعة دار الفكر.

٩- ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، الطبعة الثانية،ج ١.

١٠- ابن مفلح ,الفروع (١٨٩/٥) الطبعة الثانية ١٩٦٣- قطر.

١١- أحمد الدردير ، الشرح الكبير ، دار الفكر – بيروت ، ج ٢.

١٢- الدكتور احمد الكبيسي,الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون, جزء الاول الزواج والطلاق واثارهما , العاتك لصناعة الكتاب ,توزيع المكتبة القانونية , بغداد.

١٣- الدكتور احمد الكبيسي ,الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته جزء الاول الطبعة الثانية ٢٠٠٩.

١٤- باقر خليل الخليلي , تطبيقات قانون الاحوال الشخصية المعدل –مطبعة الارشاد – بغداد ١٩٦٤/١٠/١

١٥- الدردير وبهامشه حاشية الصاوي ,الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك،(٤٠١/٢) دار المعارف ،٢٠٠٤.

١٦-زاد المعاد (١٥٨/٥) مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة ١٤.

١٧- القاضي صباح حسن رشيد- قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان قسم الاحوال الشخصية, مكتبة هه ولير القانونية للنشر والتوزيع –اربيل- ٢٠١٨ .

١٨-طه صالح خلف: الكفاءة في الزواج، بحث منشور على مجلة تكريت للعلوم السياسية و القانونية، المجلد ٣، العدد ١٠، السنة ٣، ٢٠٠٠.

١٩- عامر امر عيسى اللهو: الكفاءة في النسب و حكمها في النكاح، دار الجامعة، دمام، ١٤٢٩هـ، ص ٦٧ .

٢٠- عبد الله الموصلي الحنفي, الاختيار لتعليل المختار ١١٣/٣، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٨٠/٤.

٢١- عبدالعزيز سليمان الحوشان, الانكحة الفاسدة والمحظورة قديما وحديثا , منشورات الحلبي الحقوقية .

٢٢-الدكتور عبد الكريم زيدان ' المفصّل في أحكام المرأة (٣٢٦/٦) مؤسسة الرسالة – بيروت .

٢٣- القاضي عدنان مايح بدر , الوجيز في دعاوي الاحوال الشخصية واحكامها في القانون العراقي , دراسة فقهية قانونية للدعاوى الشرعية, ٢٠١٦.

٢٤- علاء الدين الحصكفي، الدر المختار: دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ، ج٣.

٢٥- الدكتور علي أحمد القليصي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية- مكتبة الجيل الجديد – صنعاء. ص(٥٩/١).

٢٦- قاسم بن قطلوبغا , الكفاءة في النكاح- دار البشائر الإسلامية –بيروت، ص٢٤.

٢٧- القاضي كيلاني سيد احمد- المباديء القانونية في قضاء محكمة تمييز اقليم كوردستان- العراق مقررات هيئة الاحوال الشخصية للسنوات ١٩٩٩- لغاية نهاية سنة ٢٠٠٩ , اربيل كوردستان – الطبعة الاولى ٢٠١٠.

٢٨- الدكتور محمد الدسوقي- الأسرة في التشريع الإسلامي- دار الثقافة- الدوحة، صفحة ١٤٥.

٢٩- د. محمد زيدان: الكفاءة في عقد النكاح، بحث منشور على مجلة الجامعة الاسلامية، المجلد السابع عشر، العدد الاول، فلسطين، ٢٠٠٦.

٣٠- الدكتور مصطفى السباعي – شرح قانون الأحوال الشخصية- المكتب الإسلامي- دمشق- الطبعة السابعة (١٤٩/١ وما بعدها)

٣١ – مغني المحتاج في فقه الشافعية (٢٧١/٤) دار الكتب العلمية – بيروت.

٣٢-الموسوعة الفقهية الكويتية – باب كفاءة (٢٦٨/٣٤).

٣٤- الدكتور وهبة الزحيلي , الفقه الإسلامي وأدلّته (٢٤٥/٧) دار الفكر ، ١٩٩٩

ثالثا- **المراجع الألكترونية:**مقالة منشرة على شبكة الانترنيت من كتابة : الشيخ فيصل مولوي: الكفاءة في النكاح: للمزيد من التفاصيل يرجى الرجوع على الموقوع الالكتروني: <<http://ejabat.google.com/ejabat/label?lid=٠٦٩e٤ddeccd٠١٧e٣>>٢٠١٣/١/٢٥ .