فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة

م. م صلاح عايد خضير
Salah Ayed khudhair
كلية القانون ـ الجامعة المستنصرية

أ. د أكرم ياغي
Akram Yaghi
كلية الحقوق ـ الجامعة الاسلامية في لبنان

المستخلص:

ان فسخ عقد الزواج هو نقض للعقد بسبب خلل وقع فيه وقت ابرامه، أو بسبب خلل طرأ عليه بعد ابرامه يمنع من بقائه واستمراره، وازالة الحل بين الزوجين في الحال فلا يستطيع الزوج اعادة زوجته الى عصمته الا بعقد ومهر جديدين، وقد لا يستطيع اعادة زوجته الى عصمته لحدوث حرمة مؤبدة بينهما، كما ان للفسخ خصائص تجعله يتميز بها عن غيره من الانظمة المشابهة له كالطلاق والتفريق القضائي.

وكما هو معلوم لحضراتكم فأن اسباب فسخ عقد الزواج كثيرة، وهذه الاسباب منها ما يكون مقترنة بالعقد منذ ابرامه فتجعل عقد الزواج مهددا بالزوال، امّا بإرادة أحد الزوجين عندما يكون العقد غير لازم، وقد يكون خارج عن ارادتهما عندما يتخلف شرط من شروط الصحة أو الانعقاد، فأن عقد الزواج في هذه الحالة يكون واجب الفسخ، كما ان هناك اسبابا اخرى تطرأ على عقد الزواج الصحيح التام المستكمل لكافة الاركان والشروط تمنع من بقائه واستمراره مما يوجب فسخ عقد الزواج.

وسأبيّن في هذا البحث احد اسباب فسخ عقد الزواج والتي تقترن بالعقد منذ ابرامه وبإرادة احد الطرفين او كلاهما فعندئذ يكون العقد غير لازم وهذا السبب هو اشتراط الكفاءة في عقد الزواج، لذا سأعرض في هذا البحث لمعنى فسخ عقد الزواج في اللغة والاصطلاح، ثم أبيّن المميزات التي يتميز بها من غيره من الانظمة المشابهة له، ثم أبيّن معنى الكفاءة وحكمها في الشريعة الاسلامية ووقت اعتبارها، وبيان الصفات المعتبرة بالكفاءة ونوع الفرقة بسبب عدم الكفاءة، ومن ثم أتطرّق الى موقف القانون العراقي وبعض القوانين الاخرى من الكفاءة.

وقد انهيت البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل اليها خلال كتابة هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: أثر، الكفاءة، فسخ، عقد، الزواج

المقدمة

أولا: التعريف بموضوع البحث

الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين، سيّدنا محمد وعلى آلة وصحبه الطاهرين.

أما بعد....

فقد جعل الله سبحانه وتعالى الزواج قوام الحياة، وهو أساس المودة والرحمة بين الزوجين مصداقا لقولـــه تعـــالى : ﭽڈ ژ ژ ڑ ڑ ک ک ک ک گ گ گ گ ڳ ڳ گ گ ڳ ڳ ﭼ[1]، حيث أباحت الشريعة الاسلامية الزواج ونظمت احكامه بصورة مفصلة، فأمر الزوج بحسن المعاشرة يقول تعالى في محكم كتابه: ﭽۅۉ ۉې ﭼ[2]، واكدّ على ذلك نبي الرحمة محمد (صلى الله عليه وسلم) حيث يقول " رفقا بالقوارير"، وقد نهت الشريعة الاسلامية عن كل ما يسيء للزوجة الصالحة أو احتقارها أو امتهانها والإساءة اليها أو المساس بكرامتها ومشاعرها.

غير انه قد تطرأ على الحياة الزوجية ظروف يصعب او يستحيل معها الاستمرار بهذه الحياة، أو يكون تداركا لأمر اقترن بأنشاء العقد، فيؤدي ذلك الى تصدع الرابطة الزوجية وانهدامها، لأنه تؤدي الى زوال الألفة والمحبة والثقة المتبادلة بين الزوجين، وبزوال هذه المعاني التي تعد الركيزة الاساسية لبناء حياة زوجية سعيدة ومنسجمة، فيصبح من الصعوبة بمكان الاستمرار في هذه الحياة، لذلك تقع الفرقة بين الزوجين بفسخ عقد الزواج.

ثانيا: أهمية موضوع البحث

تأتي أهمية هذا الموضوع من جوانب عدة أهمها: ـ

١ـ يعد موضوع فسخ عقد الزواج من أهم المواضيع المتعلقة بعقد مهم وهو عقد الزواج.

٢ـ ان الكثير من حالات فسخ عقد الزواج تتعلق بالحل والحرمة، مما يجب مع ذلك الاسراع في فسخ عقد الزواج تبعا لذلك.

٣ـ ان عقد الزواج المراد فسخه قد ينشأ غير صحيح في بعض الحالات منذ بداية تكوينه لسبب ما، وقد ينشأ صحيحا في حالات أخرى إلا انه قد حدث طارئ جعله غير ذلك فيجب فسخه.

ثالثا: مشكلة موضوع البحث

بالرغم من أهمية البحث في موضوع فسخ عقد الزواج بوجه عام ولأهمية فسخه بسبب عدم الكفاءة، الا ان القوانين المقارنة ومنها قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م

[1] سورة الروم، الآية (٢١).
[2] سورة النساء، الآية (١٩).

المعدل لم تعط لهذا الموضوع الاهتمام والعناية الكافيتين، مثل ما اعطي موضوع الطلاق لتلك الاهمية، فلم نجد نصوص مستقلة تعالج موضوع الفسخ بوجه عام او بسبب فسخه لعدم الكفاءة، سوى نص المادتين (٤/٦) و (١/٤) من القانون، ونص المادة (٢/٣٠٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ١٩٨٣م لسنة ١٩٦٩م المعدل، ولقد اكتفت اغلب القوانين بإحالة ذلك الى مبادئ الشريعة الاسلامية، حيث يلجأ القضاء اليها في كل قضية تعرض عليه تخص موضوع فسخ العقد.

رابعا: سبب اختيار الموضوع

١ـ توضيح موضوع فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة وبيان أقوال فقهاء الشريعة الاسلامية وأدلتهم وبيان موقف قان الاحوال الشخصية النافذ وبيان موقف بعض القوانين الاخرى من هذا الموضوع.

٢ـ لأهمية موضوع الفسخ بالنسبة للزوجين ولحقوق كل منهما معا بعد الفسخ، من حيث استمرار الحياة الزوجية بضوابطها وأصولها الشرعية.

٣ـ عدم معالجة قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ لموضوع فسخ الزواج لعدم الكفاءة، بشكل لا يمكن اهماله أو تجاهله ولا يمكن تلافيه إلا بتعديل القانون.

٤ـ تعد دراسة هذا الموضوع من الدراسات المهمة الت تحتاج المزيد من البحث الجاد، لما في ذلك من حفظ لحدود الله وحقوق كل من الزوجين.

خامسا: هدف البحث

يهدف البحث الى ايجاد دراسة مستقلة بفسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة تبيّن مفهوم الكفاءة وأحكامها وكل ما يتعلق بآثارها.

سادسا: منهج البحث

سأعتمد في دراستي هذه على اسلوب البحث المقارن، اذ سوف أعرض لآراء المذاهب الاسلامية في كل مسألة تتعلق بالكفاءة، وسأعرض لموقف قانون الاحوال الشخصية العراقي وبعض مواقف القوانين الأخرى مثل قانون الاحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠م ، وقانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية المصري رقم (١) لسنة ٢٠٠١م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م.، وقانون الاحوال الشخصية الاردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م، وقانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤م، وقانون مدونة الأسرة المغربية رقم (٧٠,٠٣) لسنة ٢٠٠٤م.

سابعا: خطة البحث

سأتولى دراسة موضوع فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة على وفق خطة علمية تشتمل على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، فقد خصصنا المبحث الاول لبيان مفهوم فسخ عقد الزواج وشروط فسخه،

وخصصنا الثاني لبيان تمييز فسخ عقد الزواج من الانظمة المشابهة له، وخصصنا الأخير لبيان احكام فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة.

وسوف أنهي البحث بخاتمة أدوّن فيها النتائج والمقترحات التي توصلت اليها من خلال البحث.

المبحث الأول: ـ مفهوم فسخ عقد الزواج وشروط فسخه

المبحث الثاني: ـ تمييز فسخ عقد الزواج من الانظمة المشابهة له

المبحث الثالث: ـ احكام فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة

المبحث الأول

مفهوم فسخ عقد الزواج وشروط فسخه

لبيان مفهوم فسخ عقد الزواج على وجه التفصيل لا بدّ لنا من أنْ نتعرف على المقصود بفسخ عقد الزواج في مطلبٍ أولٍ، ثم نبيّن شروط فسخ عقد الزواج في مطلبٍ ثانٍ، وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول

تعريف فسخ عقد الزواج

من أجل تسليط الضوء على تعريف فسخ عقد الزواج يجب التطرق إلى ثلاثة جوانب، هي الجانب اللغوي لهذا المفهوم، والجانب الاصطلاحي، ومن ثم الجانب القانوني، وعلى الوجه الآتي: ـ

المقصد الاول: تعريف الفسخ في اللغة

يأتي الفسخ في اللغة على عدة معانٍ منها:

الضعيف: وهو الذي لا يقوى على مقاومة الشدائد أو لا يظفر بحاجته ولا يصلح لأمره ولا يقوم عليه، والضعف في العقل والبدن [٣]. ويأتي بمعنى الإزالة: تقول فسخت العود فسخا أزلته عن موضعه فانفسخ، وفسخت المفصل عن موضعه أزلته [٤]. ويأتي بمعنى الجهل: وهو يرجع إلى ضعف العقل، ويأتي بمعنى الطرح: تقول فسخت عني ثوبي إذا طرحته، ويأتي بمعنى إفساد الرأي: تقول فسخ رأيه كفرح، فسخا فهو فسخ: فسد وفسخه فسخا: أفسده، ويأتي بمعنى النقض: فسخ الشيء يفسخه فسخا فانفسخ: أي نقضه فانتقض: كأن تقول فسخت البيع بين البيعين، والنكاح فانفسخ البيع والنكاح أي: نقضه فانتقض [٥]. ويأتي بمعنى التفريق: تقول فسخت الشيء فرقته، فالفسخ هو التفريق، ويأتي

---

[٣]- د. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ط٢، دار الفكر – دمشق، ١٩٨٨م، ص٢٨٥.

[٤]- أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، كتاب العين، دار ومكتبة الهلال، بلا سنة طبع، ج٤، ص٢٠٢.

[٥]- محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهدية، بلا سنة نشر، ج٧، ص٣١٩، باب فسخ.

بمعنى الرفع: تقول فسخت العقد فسخا رفعته، وتفاسخ القوم العقد توافقوا على فسخه، ويأتي بمعنى الإلقاء: تقول فسخت الثوب ألقيته[٦].

ومن المجاز انفسخ العزم والبيع والنكاح: انتقض وقد فسخه: إذا أفسده ونقضه[٧].

ويلاحظ على هذه التعريفات أنّ الفسخ في اللغة يطلق على معانٍ منها: الضعيف، الإزالة، الجهل، الطرح، إفساد الرأي، النقض، التفريق، الرفع، والإلقاء، وهي معانٍ يجمعها معنى التغيير والتحويل.

المقصد الثاني: تعريف الفسخ في اصطلاح فقهاء الشريعة

عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية الفسخ، ودارت عباراتهم حول نقض العقد أو إنهائه ولكنّها اختلفت في الألفاظ مع الإشارة إلى أنّ هذه التعريفات غير مختصة بفسخ عقد الزواج، فكما تشمله تشمل غيره، وعلى النحو الآتي:

فقد عرّف الأحناف الفسخ بأنّه: (رفع العقد من أصله وجعله كأن لم يكن)[٨]. ويؤخذ على هذا التعريف إنّ رفع العقد من الأصل ليس في محله؛ لأنّ العقد إذا وقع صحيحا ولكن طرأ عليه بعد الإبرام طارئ يمنع من بقاء العقد واستمراره، فإنّ العقد يرفع من وقت تحقق سبب الفسخ لا من أصله.

أمّا فقهاء الشافعية فلهم قولان في تعريف الفسخ: أحدهما: (حل ارتباط العقد)[٩]. والمراد منه نقض العقد المبرم سابقا، وهدم للآثار الشرعية المترتبة على عقد الزواج، ويكون ذلك بفعل أحد العاقدين، أو بحكم القاضي.

أمّا القول الثاني فهو: (رفع العقد من حينه أو من أصله)[١٠].

وعرّفه الحنابلة على أنّه: (رفع العقد من حينه لا من أصله)[١١]. ويؤخذ على هذا التعريف أنّ رفع العقد من حينه لا من أصله ليس في محله؛ لأنّ العقد إذا اقترن به خلل منذ نشوئه، فإنّ العقد يرفع من أصله لا من حين الفسخ، وإذا كان الخلل طارئ يرفع العقد من حينه لا من أصله.

أمّا فقهاء المذهب الجعفري فقد عرّفوا الفسخ على أنّه: (حل العقد)[١٢]. وهذا التعريف يتشابه مع تعريف الشافعية الأول والمراد منه نقض لعقد الزواج المبرم سابقا وهدم للآثار الشرعية المترتبة

---

[٦]- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، بلا سنة نشر، ج٢، ص٤٧٢.

[٧]- الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مصدر سابق، ج٧، ص٣١٩.

[٨]- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٩٨٦، ج٥، ص٢٨٢.

[٩]- عبد الحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٩٩٠، ص٢٨٧.

[١٠]- عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز شرح الوجيز، دار الفكر – دمشق، بلا سنة نشر، ج٨، ص٣١٧.

[١١]- عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي – بيروت، بلا سنة نشر، ج٤، ص٨٨.

عليه، ويكون ذلك بفعل أحد الزوجين أو بحكم القاضي، ولا يمكن الأخذ بهذا التعريف على إطلاقه، لكون أسباب فسخ عقد الزواج منها ما تكون مقترنة بالعقد، ومنها طارئة عليه.

ومما يلاحظ على هذه التعاريف أنّها تشترك في أنّ الفسخ هو نقض العقد سواء أكان ذلك من أصله، أم بسبب حادث طرأ عليه بعد إبرامه، بخلاف الحنابلة فقد أشاروا في تعريفهم إلى الفسخ لحادث طارئ على عقد الزواج.

المقصد الثالث: تعريف الفسخ قانونا

لم يعرف المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية الفسخ في حين قام بتعريف الطلاق في المادة (٣٤) واكتفى المشرع العراقي بذكر عبارة في قانون الأحوال الشخصية على أنّه: (للزوجة طلب فسخ العقد.....) [١٣].

وقد سلكت القوانين المقارنة مسلك قانون الأحوال الشخصية العراقي، حيث أحجمت هذه القوانين عن تعريف فسخ عقد الزواج، باستثناء القانون الكويتي، وهذا ليس عيبا أو مأخذا على هذه القوانين، لأنّ التعريف من مهام شراح القانون، وليس من اختصاص القانون.

أمّا قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد عرف الفسخ في المادة (٩٩) والتي نصت على أنّه: (فسخ الزواج هو نقض عقده، عند عدم لزومه، أو حيث يمتنع بقاؤه شرعا، وهو لا ينقص عدد الطلقات) [١٤].

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية الكويتية، أنّ فسخ الزواج يرفع العقد ويقطع ما بين الرجل والمرأة من صلة الزوجية في الحال دون الاستناد إلى الماضي، ولا يكون ذلك إلّا في عقد الزواج الصحيح، أمّا العقد غير الصحيح فهو غير منعقد وإنْ ترتبت عليه بعض آثار العقد الصحيح من مهر وعدة [١٥]، وهذا نقص تشريعي ينبغي على المشرع الكويتي أنْ يتلافاه إذْ إنْ الفسخ يرد على العقد غير الصحيح (العقد الفاسد) كما يرد على العقد الصحيح.

المطلب الثاني

شروط فسخ عقد الزواج

إنّ لفسخ عقد الزواج شروطا عدة لا بد من توافرها لإمكان فسخ العقد، وعلى النحو الآتي:

الشرط الأول: ألا يكون عقد الزواج باطلا

---

[١٢]- السيد أبو القاسم الخوئي، مصباح الفقاهة، ط١، مكتبة الداوري – قم، بلا سنة نشر، ج٤، ص٩٨.
[١٣]- ينظر المادة (٤/٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
[١٤]- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤.
[١٥]- ينظر: المستشار أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، دار الكتب القانونية- مصر، بلا سنة نشر، ص٢٠٤.

عرف جمهور الفقهاء العقد الباطل بأنّه: ما لم يكن مشروعا بأصله أو وصفه أو بهما [١٦].

ويتضح لنا من هذا التعريف أنّ جمهور الفقهاء لم يفرقوا بين العقد الباطل والعقد الفاسد، إلّا أنّهم كثيرا ما يطلقون العقد الباطل ويريدون به العقد الفاسد ولا يريدون به حقيقة البطلان؛ لأنّ العقد الباطل لا يعد منعقدا، وإنْ وجدت صورته في الظاهر، فلا يترتب عليه أيّاً من الآثار الشرعية، ومن ثم فإنّ وجود العقد الباطل هو والعدم سواء [١٧].

كما رتبوا آثارا على بعض العقود الباطلة إذا تم الدخول وذلك لوجود الشبهة في عقد الزواج، وكأنّهم في هذا أقروا بوجود مرتبة وسطى بين العقد الصحيح والعقد الباطل وإنْ لم يصرحوا بذلك.

وقد خالف الأحناف الجمهور في تعريفهم للعقد الباطل فقد عرّفوه بأنّه: (ما لا يكون مشروعا لا بأصله ولا بوصفه) [١٨]. بأنْ فقد ركناً من أركانه أو ورد على غير محله، كالعقد على إحدى المحارم أو التي لم تنته عدتها من مطلقها، أو المتزوجة بزوج آخر، فهذه العقود باطلة، لا يترتب عليها أثر وبما أنّ العقد الباطل غير موجود في نظر الشارع ولا يترتب عليه شيء من الآثار الشرعية، فإنّ الفسخ في عقد الزواج شأنه في ذلك شأن جميع العقود الأخرى، لا يرد على عقد غير موجود ومن ثم يتعين الحكم ببطلانه لا بفسخه [١٩].

الشرط الثاني: توافر سبب من أسباب الفسخ

إذا كان عقد الزواج تاما مستجمعاً لأركانه وشروط صحته، كان عقداً صحيحاً متصفاً بالديمومة والاستمرار، لكن قد يطرأ عليه خلل يمنع من بقائه واستمراره، أو يكون الخلل قد صاحب تكوين العقد منذ إنشائه مما يتعين الحكم بفسخه.

وأسباب فسخ عقد الزواج منها ما يقترن بإنشاء العقد، ومنها طارئة عليه وفي الحالتين ينبغي فسخ العقد، وعلى النحو الآتي:

١٦- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر – بيروت، بلا سنة نشر، ج٢، ص٢٣٩. أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، ط١، دار الكتاب العربي – بيروت، ١٤٠٤ه، ج١، ص١٧٦. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر – بيروت، بلا سنة طبع، ج٩، ص١٤٥. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض، ١٣٩٩ه، ص٥٨. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الاندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت، بلا سنة نشر، ج٩، ص٨٧. محمد باقر الوحيد البهبهاني، حاشية مجمع الفائدة والبرهان، ط١، منشورات مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني، ١٤١٧ه، ص٩٣.

١٧- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط٢، دار القلم – دمشق، ١٩٨٩، ص٢٨١.

١٨- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط٢، دار الفكر – بيروت، ١٩٩٢، ج٥، ص٤٩.

١٩- محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، مطبعة الرابطة – بغداد، ١٩٦٢، ص٢٦٨.

أولا: الفسخ بسبب أمر اقترن بإنشاء عقد الزواج: إنّ الفسخ لتدارك أمر اقترن به عقد الزواج وقت إنشائه، حالات منها:

١ـ كون المرأة المعقود عليها ليست محلا للعقد، كأن تكون المرأة أختا من الرضاع لمن عقد عليها، أو كون المرأة المراد العقد عليها زوجة الغير أو معتدته[٢٠].

٢- كون العقد صحيحا غير لازم، وهو ما يلحقه الخيار بالفسخ، كنقصان المهر عن مهر المثل، أو خيار البلوغ أو الإفاقة من الجنون أو العته، والفسخ لعدم الكفاءة على رأي من يرى أنّ العقد ينعقد صحيحا، إذا زوجت المرأة البالغة نفسها، أو إذا زوجها وليها من غير الكفء[٢١]. فإنّ الفسخ في هذه الحالات يتصل بأمر اقترن بإنشاء العقد.

ثانيا: الفسخ لسبب طارئ على عقد الزواج يمنع بقاءه واستمراره، وهذا النوع من الفسخ لا ينقض العقد من أصله، لكون سبب الفسخ طارئ على العقد، مما يؤدي إلى عدم الحلية بين الزوجين، فيتعين الحكم بفسخ العقد، ومما يلاحظ على هذا النوع من الفسخ أنّه ينقسم على قسمين:

١-فسخ يمنع الزواج على التأبيد: وهو ما كان سببه وجود التحريم بين الزوجين على التأبيد، كاتصال أحد الزوجين بأصول أو فروع الزوج الآخر، مما يوجب حرمة المصاهرة[٢٢]. واللعان مع مراعاة خلاف الفقهاء في ذلك.

٢- فسخ يمنع الزواج على التأقيت: وهو ما كان سبب الفسخ تحريما موقتا بين الزوجين، ومثال ذلك ردة أحد الزوجين عن الإسلام، أو إباء أحدهما الدخول في الإسلام بعد إسلام الزوج الآخر[٢٣].

الشرط الثالث: ألا يكون الزوج قد طلق زوجته قبل الفسخ

إذا كان عقد الزواج تاما، باستجماع أركانه وشروط صحته، ولم يطرأ عليه ما يمنع بقاءه واستمراره، ولكن استعمل الزوج حقه الذي خوله له الشارع، وهو الطلاق، فلا يكون الإنهاء للحياة الزوجية سببه الفسخ وإنّما الطلاق[٢٤].

أما الطلاق في الزواج الفاسد المختلف فيه، كالزواج بلا ولي، وزواج الشغار وغيرها من الأنكحة الفاسدة المختلف فيها، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول: مذهب المالكية والحنابلة والجعفرية ويرى هذا المذهب أنّ الزواج الفاسد المختلف في صحته يقع فيه الطلاق إذْ جاء في كشاف القناع: (ويقع الطلاق في النكاح المختلف في

---

[٢٠]- نظام الدين عبد الحميد، أحكام انحلال عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، ط١، بلا مكان نشر، ١٩٨٩، ص٥.

[٢١] - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي – بيروت، بلا سنة نشر، ص٢٧٧.

[٢٢]- محمد أبو زهرة، المصدر نفسه، ص٢٧٨.

[٢٣]- محمد أبو زهرة، المصدر نفسه، ص٢٧٩.

[٢٤]- محسن ناجي، المصدر السابق، ص٢٦٩.

صحته كالنكاح بولاية الفاسق، أو النكاح بشهادة فاسقين، أو نكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الشغار؛ لأنّ الطلاق إزالة ملك على التغليب والسراية، فجاز أن ينفذ في العقد الفاسد إذا لم يكن في نفوذه إسقاط حق الغير ويكون الطلاق في النكاح الفاسد بائنا) [٢٥].

كما جاء في هذا السياق في حاشية الدسوقي من كتب المالكية: (كمطلق في نكاح مختلف فيه والطلاق في النكاح المختلف فيه لاحق كالطلاق في النكاح الصحيح) [٢٦].

وكما جاء في كتاب الخلاف من كتب المذهب الجعفري: (إذا نكح بغير ولي، ثم طلقها فطلاقه واقع، فإنْ كانت التطليقة الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره) [٢٧].

أمّا المذهب الثاني: وهو مذهب الأحناف [٢٨]، والشافعية [٢٩]، ويرى هذا المذهب أنّ الطلاق في النكاح الفاسد لا يقع.

وأمّا النكاح المجمع على فساده فلا يقع به الطلاق [٣٠].

المبحث الثاني

تمييز فسخ عقد الزواج من الأنظمة المشابهة له

سأتناول في هذا المبحث تمييز فسخ عقد الزواج من الطلاق في المطلب الاول، ثم أتناول تمييزه من التفريق القضائي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تمييز فسخ عقد الزواج من الطلاق

إنّ إنهاء الحياة الزوجية قد يتم عن طريق الطلاق أو الفسخ، وإنّ كلاً منهما يشترك في أشياء يمكن أنْ تؤدي إلى الاشتباه بينهما، ولكن بالمقابل لكل من الطلاق والفسخ سمات تميزه من غيره، وهذا ما سنتناوله في فرعين، وعلى النحو الآتي:

المقصد الاول: أوجه التشابه بين فسخ عقد الزواج والطلاق

يتشابه الفسخ مع الطلاق في عدة نواحي:

---

[٢٥]- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن ابن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية – بيروت، بلا سنة نشر، ج٥، ص٢٣٧.

[٢٦]- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج٢، ص٤١٨.

[٢٧]- أبو جعفر محمد بن حسن الطوسي، الخلاف، الطبعة الجديدة، مؤسسة النشر الإسلامي – قم، ١٤١٤ه، ج٤، ص٢٥٤.

[٢٨]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج٣، ص١٣٤.

[٢٩]- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم، دار المعرفة – بيروت، ١٩٩٠، ج٥، ص٢٠.

[٣٠]- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، ط٢، دار الكتب العلمية – بيروت، ٢٠٠٣م، ج٤، ص١٩٣.

أولا: ثبوت النسب

لا خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في أنّ الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة من زواج صحيح أنْ يلحق زوجها لحديث النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) (الولدُ للفراشِ وللعاهِرِ الحَجَرُ) [٣١]، فإذا توفي الزوج أو طلق زوجته بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة سواء أكان الطلاق رجعيا أم بائنا، وأتت بولد منه بعد الوفاة أو الطلاق ثبت نسب الولد من الزوج، إذا ولدته قبل مضي أقصى مدة الحمل.

أمّا الزواج الفاسد فإنّ فقهاء الشريعة متفقون على ثبوت النسب في الزواج الفاسد كالزواج الصحيح، إذا اتصل به دخول حقيقي؛ لأنّ النسب يحتاط في إثباته إحياءً للولد، وتحقيقا لمصلحته، فإذا ولدت المرأة قبل مضي أقصى مدة الحمل، من تاريخ الفسخ فإنّ نسب الولد يثبت من الرجل [٣٢].

ثانيا: وجوب العدة

العدة هي: (الفترة الزمنية التي تعقب الفرقة ويحرم على المرأة التزوج فيها حتى تنقضي) [٣٣].

وتعتبر العدة مانعا من موانع الزواج لغير الزوج، وتجب على الزوجة التي وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد الدخول الحقيقي بها من زواج صحيح أو الخلوة، أو إذا توفي عنها زوجها سواء أتم الدخول بها أم لم يتم الدخول، إذا كان عقد الزواج صحيحا [٣٤].

أمّا إذا كان عقد الزواج فاسدا فإنّ فقهاء الشريعة أوجبوا العدة بالدخول في الزواج الفاسد إذا كان مختلفا فيه، كالزواج بدون شهود أو ولي، كما ذهبوا إلى وجوب العدة في الزواج المجمع على فساده بالوطء، مثل زوجة الغير ومعتدته، إذا كانت هناك شبهة تسقط الحد، كأنْ يكون الزوج غير عالم بالحرمة، أمّا إذا كان عالما بالحرمة فقد ذهب المالكية [٣٥] والحنابلة [٣٦] وبعض الحنفية [٣٧] إلى وجوب العدة، ويطلق عليها استبراء؛ لأنّها وجبت للتأكد من براءة رحم المرأة.

---

[٣١]- أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري، ط١، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض، ٢٠٠٢، ج٢، ص١٥.

[٣٢]- بوكان أبو بكر كريم، نظرية البطلان والفساد في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة – جامعة السليمانية، دار الكتب القانونية – مصر، بلا سنة نشر، ص١١٤.

[٣٣]- د. أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية، ج١، العاتك – القاهرة، بلا سنة نشر، ص١٨٥.

[٣٤]- بوكان أبو بكر كريم، مصدر السابق، ص١١٩.

[٣٥]- خلف بن أبي القاسم محمد الازدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، ط١، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث – دبي، ٢٠٠٢، ج٢، ٤٣٤.

[٣٦]- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، ط١، دار الفكر – بيروت، ١٤٠٥ه، ج٩، ص٧٧.

[٣٧]- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، ١٩٩٣، ج١٣، ص١٥٢.

أمّا الشافعية وبعض الحنفية فقالوا بعدم وجوب العدة، إذا كان الزوج عالما بالحرمة، وذلك لعدم وجود الشبهة المسقطة للحد [٣٨].

أمّا الخلوة في الزواج الفاسد فقد ذهب فقهاء الحنفية [٣٩] والشافعية [٤٠]، إلى عدم وجوب العدة في الزواج الفاسد.

المقصد الثاني: أوجه الخلاف بين فسخ عقد الزواج والطلاق

يختلف الفسخ عن الطلاق في عدة أمور، وعلى النحو الآتي:

أولا: حقيقة كل منهما

الطلاق هو إنهاء عقد الزواج بلفظ مخصوص، ويترتب عليه زوال الملك والحِل كما في الطلاق البائن، أو زوال الملك وبقاء الحِل كما في الطلاق الرجعي، فالحِل باق والمطلقة زوجة خلال فترة العدة؛ لأنّ الطلاق رجعي [٤١].

أمّا الفسخ فهو نقض العقد، ويترتب عليه إزالة الحل بمجرد حدوثه، بمعنى أنّ الزوج لا يستطيع أنْ يعيد زوجته إلى عصمته إلّا بعقد جديد، وقد لا يستطيع إعادة زوجته إلى عصمته نهائيا في بعض الأحوال [٤٢].

الطلاق لا يرد إلا على عقد صحيح، أمّا الفسخ فيرد على العقد الصحيح وغير الصحيح (العقد الفاسد).

ثانيا: أسباب كل منهما

الفسخ: إمّا أنْ يكون بسبب حالات طارئة على عقد الزواج تنافي الزواج، مثل ردة أحد الزوجين أو إباء أحدهما الإسلام بعد إسلام الآخر، أو اتصال أحد الزوجين بأصول الزوج الآخر أو فروعه، وإمّا بسبب حالات مقترنة بالعقد تقتضي عدم لزومه من الأصل، مثل خيار البلوغ أو الإفاقة، أو عدم الكفاءة، أو تجعل العقد غير صحيح كما لو كان الزواج بغير شهود [٤٣].

---

[٣٨]- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٩٩٤، ج٥، ص٧٨. أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الحجة على أهل المدينة، ط٣، عالم الكتب – بيروت، ١٤٠٣ه، ج٣، ص٢٧٠. السرخسي، المبسوط، ج٤، ص٢٠٣.

[٣٩]- الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٩١. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص١٣٢.

[٤٠]- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٩٩٩، ج١٠، ص٣٣٣.

[٤١]- د. أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الزواج والطلاق وآثارهما، العاتك- القاهرة، بلا سنة نشر، ج١، ص١٨٦.

[٤٢]- د. محمد كمال الدين إمام، احكام الأسرة في الاسلام دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، الطلاق والخلع وآثار الفرقة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣م، ص٤٣-٤٤.

[٤٣]- د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، دار الفكر – دمشق، بلا سنة نشر، ج٤، ص٣١٥٣.

أما الطلاق فلا يكون إلا بناءً على عقد صحيح لازم، فهو من حق الزوج وحده يوقعه متى يشاء ولو بلا سبب، وإنْ كان الطلاق محرما في هذه الحالة ويأثم الزوج، فليس فيه ما يتنافى مع عقد الزواج، أو يكون بسبب عدم لزومه[٤٤].

ثالثا: من حيث آثار كل منهما

الفسخ: لا ينقص عدد ما يملكه الزوج من طلقات، فيبقى للزوج على زوجته ما ملكه الشارع منها، بخلاف الطلاق فينقص به عدد الطلقات.

كذلك إنّ في فرقة الفسخ لا يقع خلال العدة طلاق، إلا إذا كانت الفرقة بسبب الردة أو الإباء عن الإسلام فإنّ الطلاق يقع في العدة عند الحنفية طلاق زجر وعقوبة، أمّا عدة الطلاق فيمكن أنْ يقع فيها طلاق آخر ويستمر فيها الكثير من أحكام الزواج [٤٥].

الفسخ قبل الدخول لا يفيد حكما أصلا ولا يرتب أثرا، فلا يوجب للمرأة شيئا من المهر مع مراعاة خلاف الفقهاء، أما الطلاق قبل الدخول يوجب للمرأة نصف المهر المسمى، فإنْ لم يكن للمرأة مهر مسمى استحقت المتعة[٤٦].

المطلب الثاني

تمييز فسخ عقد الزواج من التفريق القضائي

إنّ التفريق القضائي: هو إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي، بناءً على طلب أحدهما لسبب كالشقاق والضرر وعدم الإنفاق، أو بدون طلب من أحد حفظا لحق الشارع كما إذا ارتد أحد الزوجين، والتفريق القضائي إمّا أنْ يكون طلاقاً كالتفريق لعدم الإنفاق أو لوجود الشقاق بين الزوجين أو بسبب العيوب، وإمّا أنْ يكون فسخاً، كردة أحد الزوجين أو بسبب إسلام أحدهما وبقاء الآخر على الكفر [٤٧]. والتفريق القضائي ما هو إلا وسيلة لإنقاذ المرأة من الظلم، لتمكينها من إنهاء الحياة الزوجية جبرا على الزوج، إذا لم تفلح الوسائل الاختيارية من إنهاء الرابطة الزوجية من طلاق أو خلع [٤٨].

والتفريق القضائي يختلف عن فسخ عقد الزواج في أنّ التفريق الذي يوقعه القاضي هو إنهاء الرابطة الزوجية من قبل القاضي لوجود سبب من الأسباب التي تمنع استمرار الحياة الزوجية، كعدم إنفاق الزوج على زوجته، أو إيقاع الضرر بالزوجة بالقول أو الفعل أو تضرر الزوجة لغياب زوجها

٤٤- د. وهبة الزحيلي، المصدر نفسه، ص٣١٥٣.
٤٥- د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص٣١٥٣.
٤٦- د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ص٣١٥٣.
٤٧- أحمد هادي حسين الكرعاوي، التفريق القضائي (دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى كلية الفقه – جامعة الكوفة، مجلة الكوفة، عدد٤، بلا سنة نشر، ص١٠٤.
٤٨- أحمد هادي حسين الكرعاوي، المصدر نفسه، ص١٠٤.

عنها وإنْ ترك لها ما يسد حاجتها من الإنفاق، فالقاضي الذي يطلق الزوجة من زوجها إنّما يمارس النيابة وهذه النيابة إمّا يمنحها الشرع له أو القانون؛ لأنّه صاحب الولاية العامة، وإنْ كان استعمالها بدون إذن أو رضا الزوج متى ما تحققت الأسباب الشرعية والقانونية التي تستوجب التفريق[٤٩]. وإنّ التفريق الذي يوقعه القاضي إمّا أنْ يكون طلاقاً بائناً أو طلاقاً رجعياً في أحوال معينة، وإمّا أن يكون فسخا. أمّا فسخ عقد الزواج فهو ينقض العقد لوجود خلل فيه وقت إبرامه، كأنْ يكون عقد الزواج غير لازم كخيار البلوغ أو الإفاقة أو نقصان المهر عن مهر المثل، أو بسبب فساد العقد، أو بسبب خلل طرأ عليه بعد إبرامه يمنع من بقاء العقد واستمراره، وبالفسخ تنتهي أحكام عقد الزواج في الحال دون الاستناد إلى الماضي، فالفسخ هو سبب طارئ على عقد الزواج يمنع استمراره، أو يكون بسبب أمر اقترن بإنشاء عقد الزواج[٥٠].

المبحث الثالث

احكام فسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة

إنّ عقد الزواج إذا أبرم صحيحا مستوفيا أركانه وشروط صحته ونفاذه ولزومه، أصبح عقدا ملزما للزوجين، وليس لهما أو لأحدهما أنْ يستقل بفسخه، ولكنْ قد يتخلف شرط من شروط لزوم عقد الزواج، كأنْ يزوج الأب أو الجد الصغير أو الصغيرة من ليس بكفءٍ لهما، أو بأقل من مهر مثلها، أو قد يشترط أحد الزوجين على الآخر شروطا تجلب منفعة أو ميزة لأحدهما، كاشتراط الكفاء في الزواج ولم يفِ بها الزوج الآخر، في كل ذلك قد تخلف شرط من شروط اللزوم مما يجعل عقد الزواج معرضا للفسخ إذا طالب من كان الفسخ مقررا لمصلحته لأنه سيكون عقدا غير لازم. وقد عرّف ابن نجيم المصري العقد غير اللازم بأنّه:" ما كان مشروعا بأصله، ووصفه، ولم يتعلق به حق الغير وفيه خيار"[٥١]، فعقد الزواج غير اللازم هو العقد الذي استوفى أركانه وشروط صحته ونفاذه، ولكن فقد شرط من شروط اللزوم. وقبل البحث في صلب الموضوع لا بدّ لنا من تعريف الكفاءة وبيان حكمها ووقت اعتبارها في المطلب الأولٍ، ثم نتطرق إلى الصفات المعتبرة بالكفاءة ونوع الفرقة في المطلب الثاني، ونفرد الأخير لبيان موقف قوانين الأحوال الشخصية من الكفاءة.

---

[٤٩]- القاضي زياد مجيد حميد، أحكام فسخ عقد الزواج، مطبعة السيماء – بغداد، ٢٠١٦، ص٤١.

[٥٠]- القاضي زياد مجيد حميد، مصدر سابق، ص٤٢.

[٥١]- زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، بلا سنة نشر، ج٦، ص٧٥.

المطلب الأول

تعريف الكفاءة وحكمها ووقت اعتبارها

يعد الزواج حجر الأساس في بناء الأسرة، ويمثل رابطة مقدسة بين الزوجين، وعقدا يؤسس لحياة مستقرة وتتوقف ديمومة الزواج واستقرار الحياة الزوجية بين طرفيه على التكافؤ بين الزوجين ومدى تناغمها. ولغرض معرفة مفهوم الكفاءة وحكمها ووقت اعتبارها فسأقوم بتقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة مقاصد، الأول سنخصصه لبيان تعريف الكفاءة، وأمّا المقصد الثاني فسنتناول فيه حكم الكفاءة عند فقهاء الشريعة، والأخير سنبين فيه وقت اعتبار الكفاءة.

المقصد الأول: تعريف الكفاءة

الكفاءة في اللغة: المساواة والمماثلة [٥٢]. وفي الزواج، هو أنْ يكون الزوج مساويا للمرأة في دينها وحسبها ونسبها وغير ذلك.

أمّا اصطلاحا: فقد اختلفت تعاريف فقهاء الشريعة للكفاءة، كالآتي:

عرّفها الأحناف بأنّها: "مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة" [٥٣].

وعرّف المالكية الكفاءة بأنّها: "المماثلة والمقاربة في الدين والحال" [٥٤].

وعرّفها الشافعية بأنّها: "أمر يوجب عدمه عارا" [٥٥].

وعرّفها الحنابلة على أنّها: "المساواة بين الزوجين في أمور معينة" [٥٦].

وعند فقهاء الجعفرية: "تساوي الزوجين في الإسلام والإيمان" [٥٧].

ومن خلال التعاريف السابقة يتضح أنّ الكفاءة هي المساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة، بحيث يعد وجودها عامل استقرار بينهما، كما يعد فقدها منغصّا للحياة الزوجية في أغلب الأحوال.

المقصد الثاني: حكم الكفاءة عند فقهاء الشريعة

اختلف فقهاء الشريعة في الاعتداد بالكفاءة في الزواج ما بين مثبت لها ونافٍ، ومن المثبتين من عدّها شرط صحة، ومنهم من عدّها شرط لزوم، وفيما يأتي آراء المذاهب:

---

[٥٢]- محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، ط٣، دار صادر- بيروت، ١٤١٤ه ج١، ص١٣٩.

[٥٣]- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج٣، ص٨٤.

[٥٤]- محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، مختصر خليل للخرشي، دار الفكر- بيروت، بلا سنة نشر، ج٣، ص٢٠٥.

[٥٥]- الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج٤، ص٢٧٢.

[٥٦]- صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، ط١، دار العاصمة- الرياض، ١٤٢٣هـ، ج٢، ص٣٣٧.

[٥٧]- أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي المعروف العلامة الحلي، قواعد الأحكام، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي- قم، ١٤١٣ه، ج٣، ص١٤؛ زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، منشورات جامعة النجف الدينية، بلا سنة نشر، ج٥، ص٢٣٤.

الرأي الأول: لا تعدّ الكفاءة لصحة الزواج ولا للزومه، وبه قال الكرخي من الحنفية [٥٨]، والإمام مالك [٥٩]، وقول للشافعية [٦٠]، والإمام أحمد في رواية [٦١]، والظاهرية [٦٢].

واستدل هؤلاء الفقهاء على عدم الاعتداد بالكفاءة بالأدلة الآتية:

أولا: قوله (صلى الله عليه وسلم): " الناس كأسنان المشط لا فضل لأحد على أحد إلّا بالتقوى"[٦٣].

ثانيا: عن أبي ذر (رضي الله عنه) أنّ النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: " انظر فإنّك ليس بخير من أحمر ولا أسود إلّا أنْ تفضله بالتقوى"[٦٤]، فهذه الإخبار تعد نصوصا في المسألة، وان التقوى كافية في الكفاءة عن أيّ وصف آخر [٦٥].

الرأي الثاني: تعد الكفاءة شرطا لصحة الزواج، وهو قول للحنفية، والحنابلة في غير المشهور عندهم، وقول عند الشافعية، وإنّ فقد الكفاءة يجعل عقد الزواج باطلا ولو رضوا به؛ لأنّه شرط الصحة لا يسقط بالإسقاط [٦٦].

واستدل هؤلاء الفقهاء على أنّ الكفاءة شرط صحة بالأدلة الآتية:

أولا: عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): " تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وانكحوا إليهم"[٦٧]، وقال الزيلعي روي من طرق عديدة كلّها ضعيفة، لكنْ يقوي بعضها بعضا [٦٨].

وجه الدلالة من هذا الحديث: أنّ اللفظ جاء بصيغة الأمر، فلا يجوز تجاهله من دون مسوغ شرعي.

---

[٥٨]- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٣١٧.

[٥٩]- أبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، المكتبة العصرية، بلا سنة نشر، ص٥٩.

[٦٠]- الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج٣، ص٢٤٩.

[٦١]- ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٧، ٢٦.

[٦٢]- ابن حزم الظاهري، المحلى، مصدر سابق، ج٩، ص٣٣.

[٦٣]- محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الكحلاني، الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث، بلا سنة نشر، ج٢، ص١٨٩.

[٦٤]- أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة- القاهرة، بلا سنة نشر، ج٥، ص١٥٨، حديث رقم (٢١٤٤٥).

[٦٥]- حسن محمد عبد الحميد الكردي، الكفاءة في الزواج مقارنة بقانون الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، ص٤٨.

[٦٦]- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ، ج٢، ص١٢٨؛ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، بلا سنة نشر، ج٢، ص٤٥٢؛ أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط١، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٩٩٤م، ج٣، ص٢١.

[٦٧]- ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر- بيروت، بلا سنة نشر، ص٦٣٣، حديث رقم (١٩٦٨).

[٦٨]- جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، ط١، مؤسسة الريان- بيروت، ١٩٩٧م، ج٣، ص١٩٧، المحقق محمد عوامة.

ثانيا: عن إبراهيم بن محمد بن طلحة قال: قال عمر (رضي الله عنه): " لأمنعَنَّ فروج ذوات الأحساب إلّا من الأكفاء"[٦٩]

الرأي الثالث: ذهب الأحناف في ظاهر الرواية[٧٠]، وقول للشافعية[٧١]، والحنابلة في المشهور عندهم[٧٢]، وهي الصحيح من مذهب الإمام أحمد عند أكثر المتأخرين، إلى أنّ الكفاءة شرط لزوم في عقد الزواج وليست شرط صحة، فإنْ تزوجت المرأة بغير كفء، أو زوجها وليها بغير رضاها، أو زوجها أحد الأولياء المتساوين برضاها دون رضا الآخرين، كان العقد صحيحا، ولكن يجوز لمن تقدم ذكرهم حق الاعتراض وطلب فسخ العقد دفعا لضرر العار عن أنفسهم، ما لم يحصل الحمل، فإنْ لم يعترضوا فقد لزم الزواج.

واستدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة الآتية:

أولا: عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): " تخيروا لنطفكم لا تضعوها إلا في الأكفاء"[٧٣].

ثانيا: تزويجه (صلى الله عليه وسلم) زيد بن حارثة من زينب بنت جحش، وهي القرشية وابنة عمة رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فلو كانت الكفاءة شرط صحة لما صح هذا الزواج، فحمل هذا على أنّه شرط لزوم[٧٤].

ومن خلال استعراض آراء فقهاء الشريعة وبيان الأدلة التي استندوا إليها، نستطيع القول إنّ الرأي القائل إنّ الكفاءة في عقد الزواج شرط لزوم هو الرأي الراجح؛ لأنّ عقد الزواج مبني على المودة والتأبيد، وإنّ كل ما يساعد على إنجاح هذه المعاني يأخذ حكمها، كما إنّ المقصود من الزواج انتظام مصالح كل من الزوجين مع الآخر مدة العمر، وهذا لا يكون إلا بالتكافؤ بينهما أولاً، ومن ثم فإنّ الجمهور لم يجعلوا شرط الكفاءة أمرا واجبا على الأولياء والزوجات، بل هو حق لهم يمكنهم من إسقاطها أو التنازل عنها متى شاؤوا ثانياً.

المقصد الثالث: وقت اعتبار الكفاءة

اختلف فقهاء الشريعة في وقت اعتبار الكفاءة على قولين:

---

[٦٩]- أبو بكر عبد الرزاق همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، ط٢، المجلس العلمي- الهند، ١٤٠٣هـ، ج٦ن ص١٥٢.

[٧٠]- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص٢٩و٣٠؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر- بيروت، بلا سنة نشر، ج٣، ص٢٩١.

[٧١]- الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج٥، ص٩٠؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج٥، ص٦٧.

[٧٢]- ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٧، ص٣٧١؛ ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، مصدر سابق، ج٧، ص٤٦٢.

[٧٣]- علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينا البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، دار المعرفة – بيروت، ١٩٦٦م، ج٣، ص٢٩٩، حديث رقم (١٩٨).

[٧٤]- الدارقطني، سنن الدار قطني، مصدر سابق، ج٣، ص٣٠١.

القول الأول: ذهب فقهاء الشريعة الذين عدّوا الكفاءة شرط لزوم، إلى أنّ وقتها يكون عند ابتداء العقد أيّ عند إنشائه، فلو تزوجت الفتاة من كفءٍ ثم طرأ على الزوج ما ينقص كفاءته، فلا يؤثر ذلك على عقد الزواج، فليس للأولياء حق الاعتراض، كما لو تعيب المبيع في يد المشتري فليس له رده [٧٥].

القول الثاني: أمّا فقهاء الشريعة الذين عدّوا الكفاءة شرط صحة، فإنْ زالت الكفاءة بعد العقد فللزوجة حق الفسخ دون أوليائها؛ لأنّ حق الأولياء في ابتداء العقد لا في استدامته [٧٦].

ولكن هل ان حق الاعتراض على انعدام الكفاءة يثبت على الفور أم التراخي؟

إنّ فقهاء الشريعة متفقون على أنّ فوات الكفاءة يكون على التراخي لا على الفور؛ لأنّ الأصل أنّ الحق يثبت للزوجة والأولياء، فلا يسقطه التأخير إلا بدليل، وسواء أكانت الكفاءة شرط صحة أم شرط للزوم [٧٧].

المطلب الثاني

الصفات المعتبرة في الكفاءة ونوع الفرقة

تتفرع عن موضوع الكفاءة في عقد الزواج أمور عدة، منها تحديد الصفات أو العناصر التي تدخل ضمن نطاق الكفاءة، وكذلك نوع الفرقة الحاصلة لانعدام الكفاءة، وهذا ما سنتناوله في مقصدين، وكالآتي:

المقصد الأول: الصفات المعتبرة في الكفاءة

اختلف فقهاء الشريعة الذين اشترطوا الكفاءة في الزواج في الصفات المعتبرة في الكفاءة، وقبل التطرق لبيان آراء فقهاء الشريعة وموقفهم لا بدّ أنْ تكون لنا وقفة مع هذه الصفات والمقصود بها:

أولا: الدين: - المراد به التدين أي كونه غير فاسق، أي زيادة في الديانة لا بمعنى الإسلام؛ لأنّه ليس لها ولا للولي تركه وتأخذ كافرا اتفاقا.

وهو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف؛ لأنّ التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالمال والنسب والحرية، والتعبير بالفسق أشد وجوه التعبير، وقال محمد من الحنفية لا تعد الكفاءة في الدين؛ لأنّ هذه من أمور الآخرة فلا تبنى عليه أحكام الدنيا، ما لم يكن الفسق فاحشا بأنّ كان الفاسق ممن يسخر منه، ويضحك

---

[٧٥]- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص٩٩؛ محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيح شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الفكر – بيروت، بلا سنة نشر، ج٣، ص٤٠٣؛ أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى- مصر، ١٩٨٣م، ج٧، ص٣٤٩.

[٧٦]- ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٧، ص٧١؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج٥، ص٦٧.

[٧٧]- أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة، ط١، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ، ج٢، ص١١.

عليه ويصفع، وعن أبي يوسف أنّ الفسق إذا كان معلنا فلا يكون كفئا، وإنْ كان مستترا يكون كفئا [٧٨].

وعند المالكية معتبر فإنْ فقد الدين وكان الزوج فاسقا؛ فليس بكفءٍ ولا يصح نكاحه ولها وللولي تركه، وقال بعض الموثقين هذا في البكر، أمّا الثيب فتتزوج من شاءت، وقال بعضهم لا بدّ أنْ يثبت في الثيب كالبكر [٧٩].

وذهب الشافعية [٨٠]، والحنابلة [٨١]، والجعفرية [٨٢]، إلى اعتبار الدين في الكفاءة، فليس الفاسق كفؤا لعفيفة صالحة؛ لأنّه مردود الشهادة والرواية، واستدل هؤلاء الفقهاء بقوله تعالى: چے ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ چ [٨٣].

ثانيا: النسب: المقصود بالنسب صلة الإنسان بأصوله من الآباء والأجداد.

اختلف فقهاء الشريعة في اشتراط هذه الصفة أو هذا العنصر – كفاءة النسب – على رأيين أساسيين:

الرأي الأول: هو رأي جمهور الفقهاء، من حنفية وشافعية وحنابلة وأساس عدّه هو العرف، الذي يجعل النسب محل التفاضل والتفاخر والتعاير والمدح.

فالحنفية قالوا: الأصل فيه قوله (صلى الله عليه وسلم): " قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب أكفاء لبعض حي بحي، وقبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، رجل برجل"[٨٤]؛ لأنّ التفاخر والتعيير يقعان بالأنساب، فتلحق النقيصة بدناءة النسب، فقريش بعضهم أكفاء لبعض على اختلاف قبائلهم، فالقرشي الذي ليس بهاشمي كالأموي والعدوي كفئا للهاشمي، واستثنى محمد من الحنفية بيت

---

[٧٨]- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج٢، ص٣٢؛ السيواسي، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج٣، ص٢٩٩.

[٧٩]- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط١، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٩٩٤م، ج٥، ص١٠٦.

[٨٠]- د. مصطفى الخن، د. مصطفى البغا، على الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط٤، دار القلم- دمشق، ١٩٩٢م، ج٤، ص٤٣.

[٨١]- صالح الفوزان، الملخص الفقهي، مصدر سابق، ج٢، ص٣٣٧؛ الزركشي، شرح الزركشي، مصدر سابق، ج٥، ص٧٢.

[٨٢]- نجم الدين جعفر بن الحسن المعروف المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ط٢، انتشارات استقلال – طهران، ١٤٠٩ه، ج٢، ص٥٢٥.

[٨٣]- السجدة: آية (١٨).

[٨٤]- وجاء بلفظ (العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل، إلا حائك أو حجام)؛ البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص٢١٧، باب اعتبار الصنعة في الكفاءة، حديث رقم (١٣٧٦٩).

الخلافة، فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفؤا له، ولا تكون الموالي أكفاء للعرب لفضل العرب على العجم. [٨٥]

أمّا الشافعية فقالوا: (بأنْ تنسب المرأة إلى من تشرف به النظر إلى من ينسب الزوج إليه؛ لأنّ العرب تفتخر بأنسابها أتم الافتخار والاعتداد في النسب بالآباء، فالعجمي أبا وإنْ كانت أمه عربية ليس كفء عربية أبا وإنْ كانت أمها أعجمية؛ لأنّ الله اصطفى العرب على غيرهم ولا غير قرشي من العرب مكافئا قرشية، ولا غير هاشمي ومطلبي لهما" كبني عبد شمس ونوفل وإنْ كانا أخوين لهاشم) [٨٦].

وأمّا الحنابلة فالدليل عندهم على عدّ النسب في الكفاءة قول عمر (رضي الله عنه): " لأمنعَنَّ فروج ذوات الأحساب إلّا من الأكفاء، قال: قلت: وما الأكفاء؟ قال في الحسب"[٨٧]؛ ولأنّ العرب يعدون الكفاءة في النسب، ويأنفون من نكاح الموالي، ويرون ذلك نقصا وعارا، فإذا أطلقت الكفاءة، وجب حملها على المتعارف؛ ولأنّ في فقد ذلك عارا ونقصا، فوجب عدّه في الدين [٨٨].

الرأي الثاني: عدم اشتراط النسب في الكفاءة وهو رأي المالكية [٨٩]، والجعفرية [٩٠]، واستدل هؤلاء الفقهاء بقوله تعالى: ﭽﭾ ﭿ ﮀ ﮁ ﮂ ﮃ ﮄ ﮅ ﮆ ﮇ ﮈ ﮉﮊ ﮋ ﮌ ﮍ ﮎ ﮏﮐ ﮑ ﮒ ﮓ ﮔ ﭼ[٩١].

ثالثا: الحرية:

اختلفت كلمة فقهاء الشريعة، في اعتبار الكفاءة بالحرية من عدمها على قولين:

القول الأول: اعتبار الكفاءة في الحرية وهو جمهور الفقهاء من الحنفية [٩٢]، والمالكية [٩٣]، والشافعية [٩٤]، والحنابلة [٩٥].

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

أولا: قوله تعالى: ﭽ ﯓ ﯔ ﯕ ﯖ ﯗ ﯘ ﯙ ﯚ ﯛ ﯜ ﯝ ﯞ ﯟ ﯠ ﯡ ﯢ ﯣ ﯤ ﯥ ﯦ ﯧ ﯨﯩ ﯪ ﯫ ﯬ ﯭﯮ ﯯ ﯰ ﯱ ﯲ ﭼ [٩٦]، فمنع الله -سبحانه وتعالى- المساواة بين الحر والعبد.

٨٥- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٣٢٠؛ السيواسي، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج٣، ص٢٩٩.
٨٦- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج٤، ص٢٧٣.
٨٧- الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، ج٣، ٢٩٨، حديث رقم (١٩٥).
٨٨- ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٣، ص٢٩٨، حديث رقم (١٩٥).
٨٩- أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، ٢٠٠٤م، ج٣، ص٤٢.
٩٠- الحلي، شرائع الإسلام، مصدر سابق، ج٢، ص٥٢٥.
٩١- الحجرات: من الآية (١٣).
٩٢- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص٢٤؛ الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٣١٩.
٩٣- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج٣، ص٤٢.
٩٤- الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج٩، ١٠٤.
٩٥- ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٧، ص٣٧.
٩٦- النحل: آية (٧٥).

ثانيا: واستدل أصحاب هذا القول بحديث بريرة، التي كانت جارية على عهد رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فلما أعتقت خيرها النبي (صلى الله عليه وسلم) بين أنْ تبقى مع زوجها مغيث الذي كان عبدا لآل أبي أحمد، أو أنْ تفارقه، فعن عائشة (رضي الله عنها) قالت: " كان في بريرة ثلاث سنن عتقت فخيرت"[٩٧].

القول الثاني: عدم اعتبار الكفاءة في الحرية، قال بهذا القول الإمام مالك[٩٨]، وابن حزم الظاهري [٩٩].

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

أولا: قوله تعالى: چۇ ۆ ۆ و وۆ ۇ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ چ[١٠٠]، فلا فرق بين الحر والعبد، والحرة والأمة.

ثانيا: قوله تعالى: چژ ژ ڑ ڑ ک ک چ [١٠١]، وذكر عزّ وجلّ ما حرّم علينا من النساء.

رابعا: المال: - ومعنى الكفاءة في المال أنْ يكون الزوج مالكا للمهر والنفقة.

اختلف فقهاء الشريعة في الكفاءة بالمال على رأيين:

الرأي الأول: اعتبار الكفاءة في المال، وبهذا قال الحنفية[١٠٢]، وقول عند المالكية[١٠٣]، وبعض الشافعية[١٠٤]، ورواية عن أحمد[١٠٥].

واستدل أصحاب هذا القول بالآتي:

أولا: عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: " تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فظفر بذات الدين تربت يداك"[١٠٦].

ثانيا: قوله (صلى الله عليه وسلم):" إنّ أحساب هذه الدنيا الذين يذهبون إليه هذا المال"[١٠٧].

الرأي الثاني: لا تعد الكفاءة في المال، وهو قول المالكية وهو المشهور عندهم[١٠٨]، وبعض الشافعية [١٠٩]، ورواية عن الإمام أحمد[١١٠].

---

[٩٧]- محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، ط٣، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، ١٩٨٧مج٥، ص١٩٥، باب النكاح، حديث رقم (٤٨٠٩).

[٩٨]- الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، مصدر سابق، ج١، ص٥٩.

[٩٩]- أبو محمد علي الظاهري، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج٩، ص١٥١.

[١٠٠]- الحجرات: من الآية (١٠).

[١٠١]- النساء: من الآية (٣).

[١٠٢]- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص٢٥.

[١٠٣]- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج٣، ص٢٣.

[١٠٤]- الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج٩، ص١٠٥و١٠٦.

[١٠٥]- ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، مصدر سابق، ج٣، ص٢٣.

[١٠٦]- الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري، مصدر سابق، ج٣، ص٣٥٣، حديث رقم (٢٠٤٩).

[١٠٧]- أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، دار الكتب العلمية- بيروت، بلا سنة نشر، ص ٣٠٣، باب في الحسب، حديث رقم (١٢٣٣).

واستدل هؤلاء الفقهاء بقوله (صلى الله عليه وسلم): " اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا وأحشرني في زمرة المساكين"[١١١]؛ لأنّ المال ظل زائل، وحال حائل، ومال مائل، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر [١١٢].

خامسا: الحرفة: المراد بها العمل الذي يمارسه الشخص لكسب رزقه وعيشه، والحرفة إمّا أنْ تكون دنيئة أو شريفة، والكفاءة في الحرفة أنْ تكون حرفة الزوج أو أهله مساوية أو مقاربة لحرفة الزوجة أو أهلها [١١٣].

وانقسم فقهاء الشريعة الإسلامية في اشتراط الحرفة في الكفاءة من عدمها على قولين:

القول الأول: حيث يرى جمهور الفقهاء من حنفية [١١٤]، وشافعية [١١٥]، ورواية عن الإمام أحمد [١١٦]، إلى عدّ الحرفة في الكفاءة، إذْ ليس ذو حرفة دنيئة كفؤا لمن هو ارفع منه، وبنى أبو حنيفة الأمر فيها على عادة العرب بأنّ مواليهم يعملون هذه الإعمال لا يقصدون بها الحرف، فلا يعيرون بها.

القول الثاني: وهو رأي فقهاء المالكية [١١٧]، ورواية عن الإمام أحمد [١١٨]، ويذهب أنصار هذا القول إلى عدم عدّ الحرفة في الكفاءة، إذْ الكفاءة عند المالكية؛ الدين والحرية، وزاد بعضهم النسب والحسب احترازا، والمشهور عندهم الدين والحال [١١٩]، ولكن أشار الصاوي في حاشيته إلى ثلاثة وهي المماثلة في الدين والحال والحرية، ولا يشترط فيها المماثلة في غير ذلك على المعتمد فمتى ساواها الرجل في تلك الثلاثة كان كفئا.

١٠٨- أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر- بيروت، ج٢، ص٤٨؛ الكشناوي، أسهل المدارك، ص٥٩.

١٠٩- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الانصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، بلا سنة نشر، ج٤، ص١٢٦؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٧٦.

١١٠- ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٧، ص٣٧.

١١١- محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، دار احياء التراث العربي – بيروت، بلا سنة نشر، ج٤، ص١٥٥، حديث رقم (٢٣٥٢)؛ ابن ماجه، سنن بن ماجه، مصدر سابق، ج٢، ص١٣٨١، حديث رقم (٤١٢٦). وقال الألباني: حديث صحيح: ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط٢، المكتب الإسلامي- بيروت، ١٩٨٥م، ج٣، ص٣٥٨.

١١٢- الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج٤، ص٢٧٦.

١١٣- الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ج٩، ص٦٧٥٤.

١١٤- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج٢، ص٣٢٠.

١١٥- الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج٤، ص٢٧٦.

١١٦- ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٧، ص٣٥.

١١٧- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر – بيروت، بلا سنة نشر، ج٢، ص٢٤٩.

١١٨- ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٧، ٣٥.

١١٩- والمراد بالحال عند المالكية: السلامة من العيوب التي توجب للزوجة الخيار في الزوج.

ونرى وجوب الأخذ بالكفاءة بين الزوجين في الوقت الحاضر لكثرة المشاكل بينهم، ولتجنب ذلك يجب أنْ تكون هناك كفاءة بين الزوجين في الدين والحال والنسب والحرفة والحرية؛ لأنْ هذه الصفات مطلوبة خصوصا في الزوج؛ لأنّ هو من له القوامة في البيت.

المقصد الثاني: نوع الفرقة لعدم الكفاءة

اختلف فقهاء الشريعة في نوع الفرقة الحاصلة لعدم الكفاءة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور فقهاء الحنفية[١٢٠]، وقول للشافعية[١٢١]، ورواية للحنابلة[١٢٢]، إلى أنّها فسخ، إذ جاء في المبسوط من كتب الحنفية، إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء أنْ يفرقوا بينهما، دفعا لضرر العار عن أنفسهم، ولا يكون التفريق إلا عند القاضي؛ لأنّه فسخ للعقد بسبب نقص فكان قياس الرد بالعيب بعد القبض، فإذا فرق القاضي بينهما كانت فرقة بغير طلاق؛ لأنّ هذا التفريق كان على سبيل الفسخ لأصل النكاح.

كما جاء في المغني، أنّ للزوجة وكل واحد من الأولياء له فيها حق ومن لم يرضَ فله الفسخ، وذلك لما زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته جعل النبي (صلى الله عليه وسلم) لها الخيار فأجازت ما فعل أبوها، ولو فقد الشرط لم يكن له الخيار[١٢٣].

القول الثاني: وهو قول للشافعية[١٢٤]، ورواية للحنابلة[١٢٥]، ويرون أنّ فقدان الكفاءة في الزواج يؤدي إلى بطلان عقد الزواج، إذْ جاء في مغني المحتاج من كتب الشافعية " إذا زوجها الولي بغير كفء برضاها أو بعض الأولياء المستوين برضاها ورضا الباقين صح، ولو زوجها الأقرب برضاها فليس للأبعد اعتراض ولو زوجها أحدهم به برضاها دون رضاهم لم يصح".

كما جاء في كتاب الكافي من كتب الحنابلة " إنْ لم ترضَ المرأة، ولم يرضَ بعض الأولياء ففيه روايتان: أحدهما: العقد باطل؛ لأنّ الكفاءة حقهم، تصرف فيه بغير رضاهم، فلم يصح كتصرف الفضولي، والثانية: يصح ولمن لم يرضَ الفسخ، فلو زوج الأب بغير الكفء فرضيت البنت كان للأخوة الفسخ؛ لأنّه ولي في حال يلحقه العار بفقد الكفاءة، فملك الفسخ كالمتساويين".

القول الثالث: وهو قول جمهور فقهاء المالكية، إذ يرون أنّ فقدان أو انعدام الكفاءة في الزواج فسخ بطلاق، إذ إنّ الفسخ عندهم يكون بطلاق، ويكون بغير طلاق فكل نكاح أجمع الفقهاء على تحريمه يكون فسخا بغير طلاق، وما كان مختلفا فيه يكون فسخا بطلاق، وقيل كل نكاح يجوز للولي أو أحد

---

[١٢٠]- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص٢٦.

[١٢١]- الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج٩، ص٩٩.

[١٢٢]- ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام احمد، مصدر سابق، ج٣، ص٢٢.

[١٢٣]- ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٧، ص٣٧١.

[١٢٤]- الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٧٠ وما بعدها؛ الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩، ص٩٩؛ الزركشي، شرح الزركشي، ج٥، ص٦٧.

[١٢٥]- ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، مصدر سابق، ج٣، ص٢٢.

الزوجين إمضاؤه أو فسخه، فهو فسخ بطلاق، وكل ما يغلبون على فسخه، ويفسخ قبل الدخول بالزوجة وبعده، فهو فسخ بغير طلاق [١٢٦].

المطلب الثالث

موقف قوانين الأحوال الشخصية من الكفاءة

لم يتطرق قانون الأحوال الشخصية العراقي إلى مسألة الكفاءة في عقد الزواج أو ذكر الصفات المعتبرة فيها، وترك ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية على وفق نص المادة الأولى والتي نصت "٢- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون".

٣- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرّها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية".

وتطرق قانون المرافعات في المادة (٣٠٨) الفقرة الثانية إذْ جاء فيها" إذا زوج غير الأب والجد الصغيرة للكفء وبمهر المثل وبلغت فاختارت نفسها بالبلوغ وطلبت فسخ عقد الزواج والتفريق بينها وبين زوجها وأقامت البينة على دعواها فتحلفها اليمين بالصيغة التالية: والله إنّي اخترت نفسي وقت بلوغي"[١٢٧].

يتبين من خلال هذه المادة، أنّ قانون المرافعات المدنية قد أعطى الحق للصغيرة - بعد بلوغها- طلب فسخ عقد الزواج إذا زوجها غير الأب أو الجد بعد إقامة البينة على دعواها وحلفها اليمين بالصيغة المشار إليها آنفا.

أما قانون الأحوال الشخصية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ المعدل لم يتطرق إلى مسألة الكفاءة في الزواج، أو ذكر الصفات المعتبرة فيها، ولكن المعمول عليه في مصر هو المذهب الحنفي، وفقا لنص المادة (٣) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م، وعليه فإنّ القانون المصري يكون قد أحال مسألة الكفاءة إلى الفقه الإسلامي.

تعرضت المواد من ٢١-٢٣ من قانون الأحوال الشخصية الأردني لمسألة الكفاءة في الزواج وفيما يأتي نصوص هذه المواد:

---

[١٢٦]- مالك بن انس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، ط١، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٩٩٤م، ج١، ص١٢٢.

[١٢٧]- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م المعدل.

المادة (٢٠)"- أ- يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أنْ يكون الزوج قادرا على المهر المعجل ونفقة الزوجة.

ب- الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي، وتراعى عند العقد، فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج".

المادة (٢٢)"-أ- إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفاءته ثم تبين أنّه غير كفء فليس لأيٍّ منهما حق الاعتراض.

ب- إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنّه كفؤ ثم تبين أنّه غير ذلك فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج فإنْ كان كفؤا حين الخصومة فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ".

المادة (٢٣):" يسقط حق فسخ عقد الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة أو سبق الرضا أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي في الزواج".

ومن خلال هذه النصوص يتبين أنّ المشرع الأردني جعل الكفاءة شرط لزوم في الزواج، كما جعل انعدام الكفاءة سببا يتيح للولي أو الزوجة طلب فسخ الزواج، وحدد عناصر الكفاءة في الدين والمال.

أمّا بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد تطرقت المواد من٣٤-٣٩ منه لموضوع الكفاءة في الزواج، وكالآتي:

١- م (٣٤):" يشترط في لزوم الزواج أنْ يكون الرجل كفئا للمرأة وقت العقد، ويثبت حق الفسخ لكل من المرأة ووليها عند فوات الكفاءة".

٢- م (٣٥):" العبرة في الكفاءة بالصلاح في الدين".

٣- م (٣٨):" إذا ادعى الرجل الكفاءة، ثم تبين أنّه غير كفء، كان لكل من الزوجة ووليها حق الفسخ".

٤- م (٣٩):" يسقط حق الفسخ بحمل الزوجة، أو بسبق الرضا، أو بانقضاء سنة على العلم بالزواج".

ومن خلال استعراض نصوص القانون الكويتي، يتبين أنّه جعل الكفاءة شرط لزوم في الزواج، كما جعل انعدام الكفاءة في الزواج سببا لطلب الولي أو الزوجة فسخ عقد الزواج، كما يتضح أنّ المشرع الكويتي حصر عناصر الكفاءة بالصلاح في الدين فقط دون غيرها من العناصر أو الصفات الأخرى.

وأمّا قانون مدونة الأسرة المغربية فلم يتطرق إلى موضوع الكفاءة في الزواج، أو ذكر الصفات المعتبر فيها، ولكن المعمول عليه في القانون المغربي هو المذهب المالكي، وفقا لنص المادة (٤٠٠) من قانون مدونة الأسرة المغربية التي نصت على أنّه:" كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع

فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف".

الخاتمة

وبعد ان منَّ الله سبحانه وتعالى عليّ بفضله بإتمام هذا البحث، فلا بد لي ان ابيّن أهم النتائج التي توصلت اليها والمقترحات التي نأمل من المشرع العراقي الأخذ بها.

أولا: النتائج

١ـ ان الكفاءة في الزواج تعني المماثلة والمساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة يُبنى على أساسها سعادة الزوجين واستقرارهما إذ أن ضمان استقرار الأسرة وتحقيق التقارب والتآلف بين الزوجين يعود الى مدى مراعاة أوصاف الكفاءة للشريك الآخر في الحياة الزوجية.

٢ـ يختلف الفسخ في عقد الزواج باعتباره أحد طرق انتهاء الرابطة الزوجية من كل من الطلاق والتفريق القضائي.

٢ـ مراعاة التقارب بين الزوجين في الدين، الحرية، النسب، المال، والحرفة، والسلامة من الامراض والعاهات يعد انموذجا ناجحا لنمط الاسرة المسلمة المتكاملة.

٣ـ وجود علاقة وثيقة بين الكفاءة والولاية في عقد الزواج، وتتمثل هذه العلاقة في حالة اعتراض الولي على الزوج غير الكفء لموليته وإعطاؤه حق طلب فسخ العقد، كما ان رضا الزوجة ووليها بالزوج غير الكفء، وعلمها بعدم كفاءته، وعدم اعتاضهم على ذلك يسقط حقهم في فسخ عقد الزواج.

٤ـ ضرورة الولي في عقد الزواج وألا يتم الزواج إلا بوجوده، لأن المرأة مهما وصلت من النضج، فهي بحاجة الى من يساعدها في اختيار الزوج المناسب لها، ليكون شريك حياتها، يحترمها ويقدّر مشاعرها ويراعي كرامتها، ويحرص على رعاية مصالحها، كما لا يجوز للولي ان يجبر موليته على الزواج بمن لا تراه مناسبا أو كفئا لها، أو حرمانها من الزواج بمن تراه كفئا لها.

٥ـ لم يتطرق قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ الى صور الكفاءة، لكن بالرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية الغرّاء نجد أنها حدّدت صور الكفاءة بالدين والنسب والمال والحرفة والحرية والسلامة من العيوب.

٦ـ ان الواقع الحالي يفرض ضرورة إدخال صور أخرى ضمن نطاق الكفاءة لعل أبرزها يتمثّل بالتحصيل الدراسي والمكانة الاجتماعية.

ثانيا: المقترحات

١ـ نقترح تعديل قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ، وذلك بوضع باب مستقل فيه يختص ببيان اسباب فسخ عقد الزواج، وما يترتب عليه من أحكام وآثار.

٢ـ نقترح على المشرع العراقي بضرورة النص صراحة على الكفاءة في عقد الزواج وتنظيمها وفق ضوابط معينة تضمن استقرار الحياة الزوجية وديمومتها.

٣ـ تشريع مادة قانونية على الأقل تتعلق بجانب الكفاءة في عقد الزواج، تعد انعدام الكفاءة في الزواج احّد الأسباب التي تبيح فسخ عقد الزواج، وكما نقترح عدم تحديد عناصر الكفاءة إنما يترك تحديدها للعرف، لأن هذه العناصر مرنة بطبيعتها، وعرضة للتغيير بتغير الزمان والمكان، وإن تحديدها بنص قانوني قد يؤدي الى جمودها.

المصادر

القرآن الكريم

أولا: المعاجم اللغوية

١ـ د. سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي، ط٢، دار الفكر – دمشق، ١٩٨٨م.

٢ـ أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، كتاب العين، دار ومكتبة الهلال، بلا سنة طبع.

٣ـ محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض الملقب بمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهدية، بلا سنة نشر.

٤ـ أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية – بيروت، بلا سنة نشر.

٥ـمحمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الانصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، ط٣، دار صادر- بيروت، ١٤١٤ه.

ثانيا: كتب الحديث وشروحه

١ـ أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، مختصر صحيح الإمام البخاري، ط١، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع الرياض، ٢٠٠٢م.

٢ـ محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الكحلاني، الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث، بلا سنة نشر.

٣ـ أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة- القاهرة، بلا سنة نشر.

٤ـ ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر- بيروت، بلا سنة نشر.

٥ـ جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، ط١، مؤسسة الريان- بيروت، ١٩٩٧م، المحقق محمد عوامة.

٦ـ أبو بكر عبد الرزاق همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، المصنف، ط٢، المجلس العلمي- الهند، ١٤٠٣هـ.

٧ـ علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينا البغدادي الدارقطني، سنن الدارقطني، دار المعرفة – بيروت، ١٩٦٦م.

٨ـ محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، ط٣، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، ١٩٨٧م.

٩- أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، دار الكتب العلمية- بيروت، بلا سنة نشر.

١٠- محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، دار احياء التراث العربي – بيروت، بلا سنة نشر.

١١- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط٢، المكتب الإسلامي- بيروت، ١٩٨٥م.

ثالثا: كتب الفقه الاسلامي

كتب الفقه الحنفي

١- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتب العلمية – بيروت.

٢- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، ط٢، دار الفكر – بيروت، ١٩٩٢م.

٣- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، ١٩٩٣م.

٣- أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، الحجة على أهل المدينة، ط٣، عالم الكتب – بيروت، ١٤٠٣ه.

٤- زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، بلا سنة نشر.

٥- عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ.

٦- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، دار الفكر- بيروت، بلا سنة نشر.

٧- محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الفكر – بيروت، بلا سنة نشر.

٨- أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، الجوهرة النيرة، ط١، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢هـ.

كتب الفقه الحنبلي

١- عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي – بيروت، بلا سنة نشر

٢- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض، ١٣٩٩ه.

٣- منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن ابن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية – بيروت، بلا سنة نشر.

٤- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني لابن قدامة، ط١، دار الفكر – بيروت، ١٤٠٥ه.

٥- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، ط١، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٩٩٤م.

كتب الفقه الجعفري

١- السيد أبو القاسم الخوئي، مصباح الفقاهة، ط١، مكتبة الداوري – قم، بلا سنة نشر.

٢- محمد باقر الوحيد البهبهاني، حاشية مجمع الفائدة والبرهان، ط١، منشورات مؤسسة العلامة المجدد الوحيد البهبهاني، ١٤١٧ه.

٣- أبو جعفر محمد بن حسن الطوسي، الخلاف، الطبعة الجديدة، مؤسسة النشر الإسلامي – قم، ١٤١٤ه.

٤- أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي المعروف العلامة الحلي، قواعد الأحكام، ط١، مؤسسة النشر الإسلامي- قم، ١٤١٣ه.

٥- زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، منشورات جامعة النجف الدينية، بلا سنة نشر.

٦- نجم الدين جعفر بن الحسن المعروف المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ط٢، انتشارات استقلال – طهران، ١٤٠٩ه.

كتب الفقه الشافعي

١- عبد الحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٩٩٠م.

٢- عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، فتح العزيز شرح الوجيز، دار الفكر – دمشق، بلا سنة نشر.

٣- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر – بيروت، بلا سنة طبع.

٤- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، الأم، دار المعرفة – بيروت، ١٩٩٠م.

٥- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٩٩٤م.

٦- أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، بلا سنة نشر.

٧- أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى- مصر، ١٩٨٣م.

٨- أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، ط١، دار الكتب العلمية – بيروت، ١٩٩٩م.

٩- د. مصطفى الخن، د. مصطفى البغا، على الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط٤، دار القلم- دمشق، ١٩٩٢م.

١٠- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الانصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، بلا سنة نشر.

كتب الفقه الظاهري

١ـ أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الاندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت، بلا سنة.

كتب الفقه المالكي

١ـ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر – بيروت، بلا سنة نشر.

٢ـ خلف بن أبي القاسم محمد الازدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي، التهذيب في اختصار المدونة، ط١، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث – دبي، ٢٠٠٢م.

٣ـ محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، مختصر خليل للخرشي، دار الفكر- بيروت، بلا سنة نشر.

٤ـ أبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، المكتبة العصرية، بلا سنة نشر.

٥ـ محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط١، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٩٩٤م.

٦ـ أبو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، ٢٠٠٤م.

٧ـ أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر- بيروت.

٨. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر – بيروت، بلا سنة نشر.

٩ـ مالك بن انس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة، ط١، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٩٩٤م.

رابعا: الكتب الشرعية

١ـ أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي، الأحكام في أصول الأحكام، ط١، دار الكتاب العربي – بيروت، ١٤٠٤ه.

٢ـأحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ط٢، دار القلم – دمشق، ١٩٨٩م.

٣ـ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي – بيروت، بلا سنة نشر. ٤ـ عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، ط٢، دار الكتب العلمية – بيروت، ٢٠٠٣م.

٤ـ د. محمد كمال الدين إمام، احكام الأسرة في الاسلام دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، الطلاق والخلع وآثار الفرقة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣م.

٥ـ د. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، دار الفكر – دمشق، بلا سنة نشر.

٦ـ صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الملخص الفقهي، ط١، دار العاصمة- الرياض، ١٤٢٣ه.

خامسا: الكتب القانونية

١ـ المستشار أحمد نصر الجندي، الأحوال الشخصية في القانون الكويتي، دار الكتب القانونية- مصر، بلا سنة نشر.

٢ـ محسن ناجي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط١، مطبعة الرابطة – بغداد، ١٩٦٢م د.
٣ـ أحمد الكبيسي، الوجيز في شرح الأحوال الشخصية، ج١، العاتك – القاهرة، بلا سنة نشر.
٤ـ نظام الدين عبد الحميد، أحكام انحلال عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، ط١، بلا مكان نشر، ١٩٨٩م.
٥ـ د. أحمد عبيد الكبيسي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، الزواج والطلاق وآثارهما، العاتك- القاهرة، بلا سنة نشر.
٦ـ القاضي زياد مجيد حميد، أحكام فسخ عقد الزواج، مطبعة السيماء – بغداد، ٢٠١٦م.

سادسا: الرسائل والاطاريح الجامعية

١ـ بوكان أبو بكر كريم، نظرية البطلان والفساد في عقد الزواج في قانون الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة – جامعة السليمانية، دار الكتب القانونية – مصر.
٢ـ حسن محمد عبد الحميد الكردي، الكفاءة في الزواج مقارنة بقانون الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية.

سابعا: الأبحاث القانونية

١ـ أحمد هادي حسين الكرعاوي، التفريق القضائي (دراسة مقارنة)، بحث مقدم إلى كلية الفقه – جامعة الكوفة، مجلة الكوفة، عدد٤، بلا سنة نشر.

ثامنا: القوانين

١ـ قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م المعدل.
٢ـ قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩م المعدل.
٣ـ قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م.
٤ـ قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠١م.
٥ـ قانون الاحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠م.
٦ـ قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م.
٧ـ قانون مدونة الأسرة المغربية رقم ٧٠,٠٣ لسنة ٢٠٠٤م المعدل.