الخلاف الفقهي في كفاءة النسب وموقف نظام المرافعات الشرعية

دراسة فقهية مقارنة

د. نورة بنت زيد مبارك الرشود

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيبين..

النكاح هو المؤدى الطبيعي للغريزة التي أودعها الخالق المصور في الانسان من ذكر أو أنثى، وهي العامل الأساسي في ميل الرجل للمرأة والمرأة للرجل والرغبة بها، ولولا هذه الغريزة لم يتحقق هذا الميل، ولما توافرت هذه الرغبة، والإسلام حث على الزواج عموما؛ لأنه سبب للغنى والفضل، وسبب للسعادة والتكاثر.

فالنكاح سكن النفس والعصب، وراحة الجسم والقلب، وأُنس للأرواح، واطمئنان للرجل والمرأة على حدٍّ سواء. والقرآن الكريم يصور العلاقة الإنسانية في الزواج تصويرا عميقا يحاكي الحس، ويعبر عن الشعور الإنساني، فيقول: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ

﴿خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾[الروم: ٢١].

فحكمة الله تعالى خلقت الجنسين على نحو يتوافق كل منهما مع الآخر ملبيا حاجاته النفسيّة والعقليّة والجسديّة، وبما يُحقق في اجتماعهما السَّكن والاكتفاء والمودة والرَّحمة، ويُلبِّي رغبة كلٍّ منهما في الآخر؛ لإنتاج جيل جديد يتمثَّل فيه الاستمرار السليم للحياة، مع استقرارها وتعاقبها.

إلا أن هذا الاستقرار وهذه الألفة في الحياة الزوجية قد تُواجه بما يُعكِّر صفوها ويذهب برونقِها، والسبب في ذلك اختلاف التوازن بين الزوجين وعدم التكافؤ بينهما؛ لاختلاف مركزهما الديني والاجتماعي والاقتصادي.

إذن فالتكافؤ مطلوب لضمان استمرار الحياة واتزانها بما يتوافق مع الطبيعة البشرية وأعرافها؛ لذا اخترت أن يكون موضوع هذا البحث الحديث عن مسألة التكافؤ في عقد النكاح؛ خصوصا مع كثرة القضايا التي تُثار في المحاكم وتُنشر على صفحات الصحف بما يسيء إلى الأحكام الشرعية والقضائية، دون نظر في أبعاد المسألة والتعمق في فهمها، فنجد ردود الفعل المختلفة بين متعاطفٍ ومتشدِّد، وبين موجّهٍ وآخر مُتَّهِم.

فرأيت من المناسب الحديث عن هذا الموضوع في طرحٍ جديد، جامعة لآراء الفقهاء وأدلتهم، ومرجحة بين الأقوال، غير متجاهلة لأثر الأعراف والعادات في صوغ الأحكام الشرعية، ومن ثم ضمنت البحث مقترحا لنصوص نظامية من الممكن أن تضمَّن في نظام المرافعات الشرعية لتنظيم موضوع الكفاءة في عقد النكاح.

وكانت خطة الدراسة مشتملة على التالي:

الفصل الأول: تمهيد

المبحث الأول: مفهوم الكفاءة

المطلب الأول: تعريف الكفاءة لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: مشروعية الكفاءة

المطلب الثالث: المعتبر جانبه في الكفاءة

المطلب الرابع: من يثبت له حق المطالبة بالكفاءة

المطلب الخامس: نطاق اعتبار الكفاءة

الفصل الثاني: الكفاءة في النسب

المبحث الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحا

المبحث الثاني: أهمية النسب عند العرب

المبحث الثالث: الأحكام الفقهية المتعلقة بالكفاءة في النسب

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في حكم اعتبار النسب من خصال الكفـــاءة المعتـــبرة في النكاح

المطلب الثاني: نوع اشتراط الكفاءة في عقد النكاح من حيث كونه شرط صـــحة أم شرط لزوم

حكم اشتراط الكفاءة في عقد النكاح

الفرع الأول: تعريف الشرط

الفرع الثاني: أنواع الشروط في عقد النكاح

الفرع الثالث: خلاف الفقهاء في شرط الكفاءة من حيث كونها شرط صحة أم شرط لزوم

الفرع الرابع: الترجيح

المطلب الثالث: حكم فسخ النكاح لعدم الكفاءة

الفرع الأول: تعريف الفسخ

الفرع الثاني: حكم فسخ عقد النكاح لعدم تكافؤ النسب

الفصل الثالث: موقف النظام السعودي من مسألة الكفاءة في النكاح وآراء القُضاة والقانونيين.

هذا وأسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت في هذا البحث، فإن أصبت فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان. وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

* * *

الفصل الأول
تمهيد

المبحث الأول: مفهوم الكفاءة

المطلب الأول: تعريف الكفاءة لغة واصطلاحا

أوّلا: تعريف الكفاءة لغة:

المماثلة والمساواة، يقال: كافأ فلان فلاناً مكافأةً وكفاءً وهذا كفاء هذا، وكفؤه: أي مثله، يكون هذا في كلّ شيء، وفلان كفء فلانة: إذا كان يصلح بعلا لها، والجمع أكْفاء. والكُفء: النظير والمساوي. ومنه الكفاءة في النكاح وهو: أن يكون الزوج مساويا للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وبيتها وغير ذلك[1].

قال ابن فارس: ((الكاف والفاء والهمزة أصلانِ يدلُّ أحدُهما على التَّساوِي في الشَّيئين، ويدلُّ الآخر على المَيْل والإمالة والاعوجاج، فالأول: كافأت فلانا، إذا قابلتَه بمثل صَنيعه. والكفء: المِثْل[2]. قال الله – تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُۥ كُفُوًا أَحَدٌۢ ۝٤﴾[3].

ويقال: كل شيء ساوى شيئا حتى صار مثله فهو مكافئ له، والمكافأة بين الناس من هذا[4]،

(١) لسان العرب، مادة (كفأ)، ج١١٢/١٢.
(٢) معجم مقاييس اللغة ص ٨٩٦
(٣) سورة الإخلاص آية ٤، قرأ (كُفُؤاً أحد) بالهمزة على الواو قبلها فاء مفتوحة كل القراء ما عدا حمزة وحفص عن عاصم (انظر: القراءات العشر المتواترة من طريق الشاطبية والدرة لمحمد كُريّم راجح ص ٦٠٤.
(٤) المصباح المنير، مادة (كفى)، ص٥٣٧.

والمسلمون تتكافأ دماؤهم أي تتساوى[١].

ثانيا: تعريف الكفاءة اصطلاحا:

الكفاءة في النّكاح عرفت بتعريفات عدة في كتب الفقهاء جاءت كما يلي:

أولا: تعريف الحنفية:

"مساواة مخصوصة بين الرجل والمرأة[٢].

ثانيا: تعريف المالكية:

أنّها المماثلة والمقاربة في التديّن والحال، أي: السلامة من العيوب الموجبة للخيار"[٣].

ثالثا: تعريف الشافعيّة:

بأنّها " أمر يوجب عدمه عاراً"[٤].

رابعا: تعريف الحنابلة:

((الكفاءة هي دين ومنصب – وهو النسب والحرية –))[٥].

وجاء تعريف الكفاءة في القاموس الفقهي بأنها: "مساواة الرجل للمرأة في الأمور

(١) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب السرية ترد على أهل العسكر [٨/٣-ح٢٧٥١]، النسائي، عبد الرحمن بن أحمد بن شعيب، المجتبى "السنن الصغرى" كتاب الجهاد، باب سقوط القود من المسلم للكافر[٢٤/٨-ح ٤٧٤٦].

(٢) انظر: الدر المختار لمحمد الحصْكفي ٨٤/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٣٧/٣، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٥٠٠/١، التعريفات للجرجاني /١٨٥/.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢٤٨/٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٠٥/٣.

(٤) انظر: إعانة الطالبين ٣٣٠/٣، مغني المحتاج ٣ / ١٦٥

(٥) زاد المستقنع في اختصار المقنع ص ٥٩.

الآتية: الإسلام، والنسب، والتقوى، والحرية، والمال، والحرفة"[١].

وعرفها الدكتور بدران أبو العينين بدران بقوله: "...الكفاءة في النكاح المساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة، ويعتبر الإخلال بها مفسدا للحياة الزوجية"[٢].

يتّضح من ذلك أن الكفاءة هي المساواة بين الزوجين في أوصاف مخصوصة، بحيث يُعتبر وجودها عامل استقرار بينهما، كما يعتبر فقدها منغِّصا للحياة الزوجية في غالب الأحوال، أو بتعبير أدق هي: أن يصلح كل من الزوجين للآخر في عرف المسلمين[٣].

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

وخلاصة القول: إن تعريف الكفاءة يختلف باختلاف موطن بحثها فالكفاءة في القصاص غير الكفاءة في المبارزة غير الكفاءة في النكاح[٤]. والذي يترجح من التعاريف هو: أن الكفاءة هي مماثلة الزوج زوجته في خصال معتبرة، أو أن يكون أعلى منها والتي يحق للمرأة أو وليها اسقاطها برضاهما، وبانعدامها تعيّر المرأة وأولياؤها به[٥].

(١) القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو جيب، ص ٣٢٠، مادة (أكفأ).
(٢) الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ص ١٦٠. وراجع: المفصل في أحكام المرأة، عبد الكريم زيدان، ج٦/٣٢٥.
(٣) الأحوال الشخصية للصابوني ١ /١٩٧. أحكام الأسرة في الإسلام، محمد مصطفى شلبي، ص:٤٣
(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٣٤/٢٦٦، مادة (كفاءة).
(٥) وهذا التعريف قريب من التعريف الذي ذكره الشافعية وهو الأولى بالقبول. والله أعلم.

المطلب الثاني: مشروعية الكفاءة

الكفاءة وضعت لغرض استمرار العلاقة الزوجية، وتحقيق المساواة في أمور اجتماعية من أجل توفير استقرار الحياة الزوجية، وتحقيق السعادة بين الزوجين، بحيث لا تعير المرأة أو أولياؤها بالزوج بحسب العرف؛ فالمرأة بطبيعتها تأبى أن تكون مستفرشة لمن هو أدنى منها، ذلك لأن دناءة الفراش تغيضها، وتتعير كذلك إذا كان زوجها أقل شأنا منها.

إن عقد الزواج كغيره من العقود أساسه الرضا من الجانبين لكنه يمتاز بأنه عقد الحياة كلها يربط الأسر برباط المصاهرة، وفيه استفراش الرجل للمرأة الحرة؛ وهو نوع من الرق ففي الحديث أن النبي ﷺ قال: **"استوصوا بالنساء خيراً فإنما هن عوان عندكم"**[(١)]. أي: أسيرات؛ كما أن للرجل فيه حق القوامة التي تجعل منه الموجه للمرأة، وتجعل منها المطيعة المنفذة، فلا يستقيم ذلك مع عدم تقاربهما في المنزلة في المجتمع الذي يعيشان فيه.

إن اشتراط الكفاءة في الزواج وجعلها حقا للزوجة وأوليائها يجعل الحياة الزوجية تثمر أطيب الثمرات في هدوء واستقرار، وبدونها لا يستقر لها قرار.

فأصل اشتراطها – هو الحكمة من اعتبارها – لا غبار عليه؛ كما أن اعتبار ما وردت به النصوص الصحيحة فيها من الدين والخلق لا يستطيع أحد إنكاره؛ وإنما الكلام فيما وراء ذلك؛ ولعله نبع من أعراف الناس وعاداتهم في البيئات المختلفة

(١) رواه الترمذي في كتاب التفسير باب (٩) من سورة التوبة حديث رقم (٣٠٨٧)، وابن ماجة في كتاب النكاح باب (٣) حديث رقم (١٨٥١). وانظر: أحكام الأسرة المسلمة، محمد مصطفى شلبي، ٣٠٧.

للفقهاء؛ والعرف له سلطان في مثل ذلك؛ لأنه هو الذي يكيف العار الـذي يلحـق الأولياء في كل عقد من عقود الزواج.

فبالتكافؤ يكون الحصول على ثمرة الزواج المتمثلة بالسكن الوارد في قوله – تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم:٢١]؛ ولتحقيق شروط السكن والمودة والرحمة داخل بيت الزوجية، لابد من اعتبار بعض العوامل الأخرى غير الدين، فالبيوت المسلمة السعيدة تقوم على أمور أخرى لتدعم التدين فيما يخص شئون الحياة، وإن كان شرطها الأول والأهم هو الدين، وهو الإطار الذي يحكمها، ولكن لابد من عدم الغفلة عن الشروط الأخرى، وهذا مذهب الجمهور الذي يقول: (أنه يراعى في زواج المسلمة أربعة أشياء: الدين، والحرية، والنسب، والصنعة، فلا تزوج المسلمة من كافر، ولا الصالحة من فاسق، وقيل: هذا على سبيل الكراهة لا التحريم، وخاصة مع عدم وجود البديل الصالح، ولا الحرة من عبد، ولا المشهورة النسب من الخامل، ولا بنت تاجر أو من له حرفة طيبة ممن له حرفة خبيثة أو مكروهة، فإن رضيت المرأة أو وليها بغير كفء صح النكاح) انتهى.

وإلغاء مثل هذا الشرط أو التغافل عنه يوقع في الغالب في مشاكل خطيرة قد تصل إلى حد الطلاق، فبالتكافؤ تقوي رابطة العلاقة بين الزوجين، وبالتوافق في الثقافة والتقاليد والعادات يكون الانسجام والتفاهم، وهذا هو معنى السكن الحقيقي الذي ذكره القرآن ونوَه به[1].

(١) راجع الهداية شرح البداية – ج١ / ٢٠٠. المبسوط: ٣٠/٥، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ج٩/٦٧٤٠.

وخلاصة القول إن الإحساس بالكفاءة يولد احترام كل طرف للآخر؛ ومن ثم تنظر المرأة إلى زوجها نظرة تقدير واحترام، كما ينظر هو إليها بهذه النظرة، وهذا كله يساعد على الألفة ودوام العشرة بينهما، ودوام الحياة الزوجية وتماسك الأسرة، وإيجاد النسل وتربيته التربية الصالحة. وهذا بخلاف ما لو كان الزوج غير كفء لها، فإنها ستنظر إليه نظرة استعلاء وتكبر؛ مما سيؤدي بالتأكيد إلى الجفاء بينهما، ثم الهجر وخراب البيت وانقطاع الحياة الزوجية وضياع الأطفال[١].

المطلب الثالث: المعتبر في الكفاءة

اختلف الفقهاء في المعتبر في الكفاءة هل جانب الرجال للنساء أم كذلك جانب النساء للرجال على قولين:

القول الأول:

إنّ الكفاءة تعتبر في جانب الرّجال للنّساء، ولا تعتبر في جانب النّساء للرّجال، فهو حق في صالح المرأة لا في صالح الرجل، فيشترط أن يكون الرجل مماثلا أو مقاربا للمرأة في أمور الكفاءة، ولا يشترط في المرأة أن تكون مساوية للرجل أو مقاربة له؛ بل يصح أن تكون أقل منه في أمور الكفاءة؛ لأن الرجل لا يعير بزوجة أدنى حالا منه؛ أما المرأة وأقاربها فيعيرون بزوج أقل منـــزلة. وهذا قول الجمهور[٢].

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة:

١- أنّ النّصوص وردت باعتبارها في جانب الرّجال خاصةً، فإنّ النّبي ﷺ لا مكافئ

(١) المفصل في أحكام المرأة د. عبد الكريم زيدان، ج٦/٣٣٧.

(٢) بدائع الصنائع، ج٢/٦٢٩، المغني، ج٩/٣٩٧، الشرح الكبير ٧/ ٤٦٨

له، وقد تزوج من أحياء العرب، وتزوج صفية بنت حييّ - رضي الله تعالى عنها[١]، وقال: «**ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين: الرجل تكون له الأمة فيعلّمها فيحسن تعليمها، ويؤدّبها فيحسن تأديبها، فيتزوجها، فله أجران**»[٢].

٢- أنّ المعنى الذي شرعت الكفاءة من أجله يوجب اختصاص اعتبارها بجانب الرّجال; لأنّ المرأة هي التي تستنكف لا الرجل، فهي المستفرشة، والزوج هو المستفرش، فلا تلحقه الأنفة من قبلها، إذ إنّ الشريفة تأبى أن تكون فراشاً للدنيّ، والزوج المستفرش لا تغيظه دناءة الفراش[٣].

٣- أن الولد يشرف بشرف أبيه، لا بأمه، فلم يعتبر ذلك في الأم[٤].

٤- أن العار لا يلحق أسرة الرجل إذا تزوج من خسيسة، وهو يلحق أسرة المرأة إذا تزوجت من خسيس[٥].

٥- أن الرجل الرفيع في نظر الناس يرفع امرأته، والمرأة لا ترفع خسيسة زوجها إن كانت رفيعة[٦].

٦- أن الرجل يملك الطلاق في كل وقت، فيستطيع دفع المغبة عن نفسه بخلاف المرأة؛ فإنها لا تملك إيقاع الطلاق؛ بل أقصى ما تملك أن تطلب من القاضي التفريق في

(١) المغني، ج٩/٣٩٧.
(٢) متفق عليه، اخرجه البخاري في الصحيح، حديث ٢٥٤٤، ومسلم في الصحيح حديث ١٥٤.
(٣) بدائع الصنائع، ج٢/٦٢٩، صحيح فقه السنة ٣ / ١٠٧.
(٤) المغني، ج٩/٣٩٧.
(٥) الأحوال الشخصية، أبو زهرة ١٤١، الوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام: ٥٣.
(٦) المرجع السابق.

أحوال استثنائية خاصة[١].

٧- أن الزوج هو صاحب القوامة والسلطة، فلابد والأمر كذلك من أن تكون سلطته أقوى[٢].

القول الثاني:

إنّ الكفاءة في جانب النّساء معتبرة .

نقل هذا القول عن أبي يوسف ومحمد من الحنفية[٣]. واشترط فقهاء الحنفية الكفاءة في الزوجة في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الزوج فاقد الأهلية أو ناقصها، وزوَّجه أولياؤه البعيدون، أو زوَّجه الأقربون؛ كالابن أو الأب أو الجد إذا عُرِفوا بسوء الاختيار أو عدم النصح للمولى عليه[٤].

الحالة الثانية: وكذا إذا وكَّل الزوج من يزوجه توكيلا مطلقا[٥].

فإنه يشترط في هاتين الصورتين توافر الكفاءة في الزوجة، واشترطت الكفاءة في جانب الزوجة في هذين الموضعين؛ لأن الولاية في الأولى محدودة مقيدة بالكفاءة؛ إذ الولي في هذه الحال مقيد بالمصلحة الظاهرة، أما في الصورة الثانية فلأن العرف قيد الإطلاق بالمرأة الكفء[٦].

---

(١) المرجع السابق.
(٢) المرجع سابق.
(٣) انظر: تبيين الحقائق ١٣٥/٢. رد المحتار ٦٩/٣.
(٤) رد المحتار ٦٩/٣.
(٥) نظر: تبيين الحقائق ١٣٥/٢.
(٦) الأحوال الشخصية أبو زهرة ص١٤١، شرح قانون الأحوال الشخصيه العراقي ٢٠٠٤، ص ٩٦.

المطلب الرابع: من يثبت له حق المطالبة بالكفاءة

ذهب الفقهاء إلى أنّ الكفاءة حقّ للمرأة وللأولياء; لأنّ لها الحق في أن تصون نفسها عن ذلّ الاستفراش لمن لا يساويها في خصال الكفاءة، فكان لها حقّ في الكفاءة أما الأولياء فإنّهم يتفاخرون بعلوّ نسب الختن، ويتعيرون بدناءة نسبه، فيتضررون بذلك؛ فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض على نكاح من لا تتوافر فيه خصال الكفاءة؛ فاقتضى ذلك تقرير الحقّ لهم فيها، ولو لم يكن لهم حق في الكفاءة لما كان لهم حق الاعتراض؛ بل فسخ النكاح.

قال الحنفية: "... وإذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما؛ دفعا للعار عن أنفسهم..."(١).

قال الكمال بن الهمام: مقتضى الأدلة وجوب إنكاح الأكفاء، وهذا الوجوب يتعلق بالأولياء حقّا لها، وبها حقّا لهم، لكن إنّما تتحقق المعصية في حقّهم إذا كانت صغيرة؛ لأنّها إذا كانت كبيرة لا ينفذ عليها تزويجهم إلا برضاها، فهي تاركة لحقّها، كما إذا رضي الوليّ بترك حقّه حيث ينفذ(٢).

وقال المالكية: "... قوله: أي لهما معا – يعني حق الكفاءة – فإن تركتها المرأة بأن رضيت بغير كفء و لم يرض الولي بتركها فللأولياء الفسخ ما لم يدخل، فإن دخل فلا فسخ، والحاصل أن المرأة إن تركتها فحق الولي باق والعكس..."(٣).

وقال الشافعية: "الكفاءة حق المرأة والولي، واحدا كان أو جماعة مستوين في

(١) فتح القدير، لكمال بن الهمام، ج٣/٢٩٤، المبسوط، للسرخسي، ج٥/٢٦.
(٢) فتح القدير، لكمال بن الهمام، ج٣/٢٩٤.
(٣) حاشية الدسوقي، ج٢/٢٤٩.

درجة، فإن زوجها بغير كفء وليها المنفرد برضاها أو أحد الأولياء برضاها ورضي الباقين صح النكاح، فالكفاءة ليست شرطا للصحة، ولو زوجها أحد الأولياء بغير كفء برضاها دون رضى الباقين، لم يصح على المذهب، وفي قول يصح ولهم الخيار في فسخه، وقيل: يصح قطعا، وقيل: لا يصح قطعا"[١].

وقال الحنابلة: "يحرم على وليّ المرأة تزويجها بغير كفء بغير رضاها؛ لأنّه إضرار بها، وإدخال للعار عليها، ويفسق الوليّ بتزويجها بغير كفء دون رضاها، وذلك إن تعمده، وإذا رضيت المرأة بالزوج بدون كفاءة ورضي كذلك الأولياء صح النكاح، وإن لم يرض بعضهم، فهل يقع العقد باطلا من أصله أو صحيحا فيه روايتان عن أحمد، وقولان للشافعي: أحدهما: هو باطل؛ لأن الكفاءة حق لجميعهم..."[٢].

فالكفاءة في الزواج من خلال النصوص هي حق للمرأة وحق للأولياء، ويثبت هذا الحق لكل منهما على حدة، بحيث لو أسقط أحدهما حقه لم يسقط حق الآخر إلا بإسقاطه.

وإن اتفقا المرأة والولي على إسقاط حقهما سقط هذا الحق و لم يكن لأحدهما طلب الفسخ عند انعدام الكفاءة، وإن أسقط أحدهما حقه بالكفاءة لم يعد هذا اسقاطا لحق الآخر[٣]. كما سيأتي توضيحه.

---

(١) روضة الطالبين، ج٥/٤٢٨.

(٢) المغني، ج٩/٣٩٠.

(٣) وفي سقوط حق الفسخ تفصيل عند الحنفية: إما أن يبقى حقهما معا وإما أن يقى حق أحدهما ويسقط حق الآخر وإما أن يسقط حقهما معا، فهذا يشتمل على أربع صور:

١– قيام حق الولي وحق المرأة في فسخ العقد: في حالة اذا زوجت اللمرأة نفسها واشترطت على الزوج الكفاءة، او زوجها وليها واشترط عليه أن يكون كفأ لموليته، فإنه يبقى الحق في فسخ العقد لهما قائما=

المطلب الخامس: نطاق اعتبار الكفاءة

الصّفات المعتبرة في الكفاءة في الجملة هي:

١ – الدّين

٢ – والنّسب، وقد يعبر عنه بالحسب

٣ – والحرفة

٤ – والحرّية

٥ – والمال

٦ – والتنقّي من العيوب المثبتة للخيار

لكنّ الفقهاء لم يتفقوا على اعتبارها كلّها كاملةً، بل كان لهم فيها تفصيل:

أولا: عند الحنفية:

تعتبر الكفاءة عند الحنفية في سبعة أمور:

الكفاءة في النسب – الكفاءة في الدين والتقوى – الكفاءة في الصنائع – الكفاءة في

=عند عدم تحقق الكفاءة.

٢– قيام حق الولي في فسخ العقد وسقوط حق المرأة: في حالة زوجت المرأة نفسها دون أن تعلم ان الزوج كفأ لها و لم تشترط الكفاءة، فيسقط حقها بالكفاءة فإذا ظهر انه غير كفء لم يكن لها حق الفسخ لتقصيرها في عدم الاشتراط عليه، ولا يسقط حق وليها.

٣– سقوط حق الولي في فسخ العقد وبقاء حق المرأة: إذلا مازوج الولي المرأة دون أن يعلم أن الزوج كفأ او غير كفء و لم يشترط عليه الكفاءة فيسقط حقه في الفسخ دون حق المرأة.

٤– سقوط حق الولي وحق المرأة في فسخ العقد: في حالة إذا مازوج الولي المرأة دون أن يعلم حال الزوج ودون أن يشترط عليه الكفاءة ورضيت المرأة به دون أن تعلم حاله أو تشترط عليه. انظر: مختصر القدوري ص٦٩، الأحكام الشرعية محمد قدري باشا ص١٥.

الحرية – الكفاءة في المال – الكفاءة في الإسلام – الكفاءة في العقل[١].

ثانيا: عند المالكية:

الكفاءة عند المالكية تعتبر في ستة أمور:

الدين – الحال[٢] – النسب – الصنعة – الحرية – اليسار (يعني المال والغنى)[٣].

ثالثا: عند الشافعية:

الكفاءة عند الشافعية تعتبر في أربعة أمور:

السلامة من العيوب المثبتة للخيار – الحرية – النسب – العفة: وهي الدين والصلاح – الحرفة[٤].

رابعا: عند الحنابلة:

الكفاءة عند الحنابلة تعتبر في خمسة أمور:

الدين – المنصب: (وهو الحسب والنسب) – الحرية – الصناعة – اليسار[٥].

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٥٠٠/١، شرح فتح القدير ٢٩١/٣، لفتاوى الهندية ٢٩٠/١، اللباب في شرح الكتاب ٢٥٦/١، الهداية شرح البداية ٢٠٠/١، تبيين الحقائق ١٢/٢، تحفة الفقهاء ١٥٤/٢، رد المحتار ٤٣٦/٩.

(٢) المراد به السلامة من العيوب التي توجب لها الخيار في الزوج. انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل ٣٥٧/٦.

(٣) الشرح الكبير للشيخ الدردير ٢٤٩/٢، البهجة في شرح التحفة ٤١٢/١، التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٦٤/٥، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٦٧/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٩٧/٧، القوانين الفقهية – لابن جزى ٢١٣/١.

(٤) إعانة الطالبين ٣٧٧/٣ تحفة الحبيب على شرح الخطيب ١٥٨/٤ تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٥٠/٣٠، حاشية البجيرمي ٣٥١/٣ روضة الطالبين ٤٢٤/٥؛ فتح المعين ٣٨٥/٣.

(٥) الروض المربع ٧٧/٣، الشرح الكبير ٤٦٣/٧، الفروع ١٤٤/٥، الكافي في فقه ابن حنبل ٣٠/٣، المبدع ٥١/٧ المغني ٣٧٤/٧، دليل الطالب ٢٢٨/١، شرح الزركشي ٣٣٥/٢، شرح منتهى الإرادات ٦٤٩/٢، كشاف القناع ٦٧/٥.

أ – الدّين:

إنّ من خصال الكفاءة الدّين، أي: المماثلة والمقاربة بين الزوجين في التديّن بشرائع الإسلام، لا في مجرد أصل الإسلام، وهذا قول جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[1].

قال أبو حنيفة وأبو يوسف:

لو أنّ امرأةً من بنات الصالحين زوجت نفسها من فاسق كان للأولياء حقّ الاعتراض؛ لأنّ التفاخر بالدّين أحقّ من التفاخر بالنّسب والحرّية والمال، والتعيير بالفسق أشدّ وجوه التعيير، وقال محمد: لا تعتبر الكفاءة في الدّين؛ لأنّ هذا من أمور الآخرة، والكفاءة من أحكام الدّنيا، فلا يقدح فيها الفسق إلا إذا كان شيئا فاحشا، بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع، فإن كان ممن يهاب منه، بأن كان أميرا قتالا فإنّه يكون كفءا؛ لأنّ هذا الفسق لا يعدّ شيئا في العادة، فلا يقدح في الكفاءة. وعن أبي يوسف أنّ الفاسق إن كان معلنا لا يكون كفءا، وإن كان مستترا يكون كفءا[2].

وقال المالكية:

المراد بالدّين الإسلام مع السلامة من الفسق، ولا تشترط المساواة في الصلاح، فإن

(١) بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٠، البناية للعيني ٤ / ١٦٠، تحفة الفقهاء ١٥٤/٢، رد المحتار ٤٣٦/٩، التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٦٤/٥، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٦٧/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٩٧/٧، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٥٠/٣٠، حاشية البجيرمي ٣٥١/٣، روضة الطالبين ٤٢٤/٥، المغني ٣٧٤/٧، دليل الطالب ٢٢٨/١ ، شرح الزركشي ٣٣٥/٢، شرح منتهى الإرادات ٦٤٩/٢.

(٢) بدائع الصنائع ٢ / ٣٢٠، البناية للعيني ٤ / ١٦٠.

فقد الدّين وكان الزوج فاسقاً فليس بكفء[١].

وقال الشافعية:

من خصال الكفاءة الدّين والصلاح والكفّ عما لا يحلّ، والفاسق ليس بكفء للعفيفة، وغير الفاسق – عدلا كان أو مستورا – كفء لها، ولا تعتبر الشّهرة بالصلاح، فغير المشهور بالصلاح كفء للمشهورة به، والفاسق كفء للفاسقة مطلقا إلا إن زاد فسقه أو اختلف نوعه، والمبتدع ليس بكفء للعفيفة أو السّنّية[٢].

وقال الحنابلة:

الدّين مما يعتبر في الكفاءة؛ فلا تزوج عفيفة عن الزّنا بفاجر، أي بفاسق بقول أو فعل أو اعتقاد.

قال أحمد في رواية أبي بكر: لا يزوّج ابنته من حروريّ قد مرق من الدّين، ولا من الرافضيّ ولا من القدريّ، فإن كان لا يدعو فلا بأس، ولا تزوج امرأة عدل بفاسق كشارب خمر؛ لأنّه ليس بكفء، سكر منها أو لم يسكر، وكذلك من سكر من خمر أو غيرها من المسكر ليس بكفء، قال إسحاق: إذا زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمه[٣].

ب – الحرّية:

اختلفوا فيها على قولين:

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٦٤/٥، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٦٧/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٩٧/٧.

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٥٠/٣٠، روضة الطالبين ٤٢٤/٥.

(٣) المغني٣٧٤/٧، شرح منتهى الإرادات ٦٤٩/٢.

القول الأول:

إنّ الحرّية من خصال الكفاءة، فلا يكون القنّ أو المبعض أو المدبر أو المكاتب كفءا للحرة ولو عتيقةً؛ وهذا قول الحنفية(١)، والشافعية(٢)، وهو الصحيح عند الحنابلة(٣)، ورجحه الدردير من المالكية(٤)، وقال الدّسوقيّ: إنّه المذهب(٥) – لأنّها تتعير به؛ إذ النقص والشين بالرّقّ فوق النقص والشين بدناءة النّسب.

القول الثاني:

يجوز نكاح العبد عربية، وهو قول ابن القاسم من المالكية(٦).

ج – الحرفة:

هي العمل الذي يمارسه الانسان لكسب رزقه وتدبير أمور حياته ومعيشته، والحرفة الدنيئة ما دلت ملابستها على انحطاط المروءة وسقوط النفس، كملابسة القاذورات.

والكفاءة في الحرفة: أن تكون حرفة الزوج قريبة من حرفة الزوجة ووالدها، والمعيار في شرف الحرفة ودناءتها هي العرف، فالحياكة والدباغة كانت من الحرف

(١) الهداية شرح البداية ٢٠٠/١، تبيين الحقائق ١٢٨/٢، تحفة الفقهاء ١٥٤/٢، حاشية رد المحتار ٩٢/٣، شرح فتح القدير ٢٩١/٣، لسان الحكام ٣١٨/١.

(٢) روضة الطالبين ٤٢٤/٥، فتح المعين ٣٨٥/٣، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ١٦٥/٤، مغني المحتاج ١٦٥/٣.

(٣) المغني٣٧٤/٧، دليل الطالب ٢٢٨/١، شرح الزركشي ٣٣٥/٢، شرح منتهى الإرادات ٦٤٩/٢.

(٤) الشرح الكبير للشيخ الدردير ٢٤٩/٢.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٩٧/٧.

(٦) التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٦٤/٥، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٦٧/٥، بداية المجتهد ١٣/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٩٧/٧، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٤/٥، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٧٧/٥.

الدنيئة، لكن في الوقت الحالي لم تعد كذلك[١].

وقد اختلف الفقهاء في اعتبارها على قولين:

القول الأول:

اعتبار الحرفة في الكفاءة في النّكاح، وإليه ذهب الحنفية – في المفتى به وهو قول أبي يوسف[٢]– والشافعية[٣]، والحنابلة – في الرّواية المعتمدة عن أحمد[٤]– لقوله – تعالى: ﴿وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِۚ﴾ أي: في سببه، فبعضهم يصل إليه بعزّ وراحة، وبعضهم بذلّ ومشقة.

القول الثاني:

إنّ الحرفة غير معتبرة في الكفاءة في النّكاح، روي عن أبي حنيفة[٥]، ورواية عن أحمد[٦]، وروي نحو ذلك عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة. قال أبو يوسف: إنّها غير معتبرة إلا أن تكون فاحشةً، كحرفة الحجام، والكنّاس، والدباغ، فلا يكون كلّ منهم كفء بنت العطار والصيرفيّ والجوهريّ[٧].

د – المال:

والمقصود به الكفاءة المالية؛ فلا يكون الفقير كفءا للغنية؛ لأن التفاخر بالمال أكثر

(١) المغني ٧ / ٢٩.
(٢) الهداية شرح البداية ٢٠٠/١ تبيين الحقائق ١٢٨/٢تحفة الفقهاء ١٥٤/٢.
(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٥٠/٣٠ حاشية البجيرمي ٣٥١/٣ روضة الطالبين ٤٢٤/٥.
(٤) الفروع ١٤٤/٥ الكافي في فقه ابن حنبل ٣٠/٣ المبدع ٥١/٧.
(٥) حاشية رد المحتار ٩٢/٣ رد المحتار ٤٣٦/٩ شرح فتح القدير ٢٩١/٣.
(٦) المبدع ٥١/٧ المغني ٣٧٤/٧ دليل الطالب ٢٢٨/١ شرح الزركشي ٣٣٥/٢.
(٧) شرح فتح القدير ٢٩١/٣ الفتاوى الهندية ٢٩٠/١ اللباب في شرح الكتاب ٢٥٦/١.

من التفاخر بغيره، وخصوصا في زماننا هذا؛ ولأنّ ذلك معدود نقصا في عرف الناس، ويتفاضلون فيه كتفاضلهم في النّسب وأبلغ، كما أن على الموسرة ضررا في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ومؤنة أولادها، ولهذا ملكت الفسخ بإخلاله بنفقتها ومؤنة أولادها عند بعض الفقهاء، والمعتبر في الكفاءة بالمال هو القدرة على مهر مثلها، والقدرة على النفقة عليها، فإن كان الزوج قادرا على ذلك فإنه يكون كفءا لها، وإن كان لا يساويها في اليسار.

اختلف الفقهاء في اعتبار اليسار[1] من خصال الكفاءة في النّكاح أو عدم اعتباره:

القول الأول:

اعتبار اليسار، وهو من من خصال الكفاءة في النّكاح، فلا يكون الفقير كفء الغنية

وهو مذهب الحنفية[2]، والحنابلة – في الرّواية المعتمدة[3]– وهو مقابل الأصحّ عند الشافعية[4].

القول الثاني:

إنّ اليسار لا يعتبر في الكفاءة؛ وهو الأصحّ عند الشافعية[5]، وروي عن أحمد عدم

(١) ويعبّر عنه الحنفية بالمال.
(٢) شرح فتح القدير ٢٩١/٣، تبيين الحقائق ١٢٨/٢، تحفة الفقهاء ١٥٤/٢.
(٣) الفروع ١٤٤/٥، المبدع ٥١/٧، المغني ٣٧٤/٧.
(٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٥٠/٣٠ روضة الطالبين ٤٢٤/٥.
(٥) روضة الطالبين ٤٢٤/٥ فتح المعين ٣٨٥/٣، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ١٦٥/٤ مغني المحتاج ١٦٥/٣.

اعتبار اليسار[١].

٥ – السلامة من العيوب:

والمقصود سلامة الزوج من العيوب المثبتة للخيار في عقد النكاح، فمن به بعضها، كجنون، أو جذام، أو برص ليس كفءا للسليمة؛ لأن النفس تعاف صحبة من به بعضها، واختلفوا في أنّ السلامة من العيوب المثبتة لخيار فسخ النّكاح من خصال الكفاءة في النّكاح أم لا على قولين:

القول الأول:

إنّ السلامة من العيوب المثبتة لخيار فسخ النّكاح من خصال الكفاءة في النّكاح.

وإليه ذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، وابن عقيل وغيره من الحنابلة[٤].

القول الثاني:

لا تعتبر في الكفاءة السلامة من العيوب، وهو قول الحنفية[٥]، وأكثر الحنابلة[٦]، لكنّ ابن عابدين نقل عن الفتاوى الحامدية: "أنّ غير الأب والجدّ من الأولياء لو زوج الصغيرة من عنّين معروف لم يجز؛ لأنّ القدرة على الجماع شرط الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة، بل أولى"[٧]، ونقل عن البحر: "أنّ الكبيرة لو زوجها الوكيل غنيّاً مجبوباً

(١) الفروع ١٤٤/٥، المبدع ٥١/٧ المغني ٣٧٤/٧ الكافي في فقه ابن حنبل ٣٠/٣.
(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل ٥/ ٣٦٤، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٦٧/٥، بداية المجتهد ١٣/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٩٧/٧.
(٣) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٥٠/٣٠ روضة الطالبين ٤٢٤/٥ مغني المحتاج ١٦٥/٣.
(٤) الفروع ١٤٤/٥، المبدع ٥١/٧، المغني ٣٧٤/٧.
(٥) شرح فتح القدير ٢٩١/٣، تبيين الحقائق ١٢٨/٢.
(٦) الفروع ١٤٤/٥، المبدع ٥١/٧ المغني ٣٧٤/٧، دليل الطالب ٢٢٨/١، شرح الزركشي ٣٣٥/٢.
(٧) حاشية رد المحتار ٩٢/٣.

جاز، وإن كان لها التفريق بعد"[1].

والأصح أن السلامة من العيوب لا يعتبر من خصال الكفاءة؛ لأنها تثبت الخيار في فسخ النكاح لكلا الزوجين.

و- النّسب:

وهذا موضوع البحث، وسنتحدث عنه باستفاضه في المبحث التالي.

وخلاصة القول في خصال الكفاءة والراجح فيها هو ما ذهبت إليه اللجنة الفقهية التي أعدت الموسوعة الفقهية الكويتية حيث قالت: "وترى اللجنة أن عامة الصفات المعتبرة في الكفاءة بحسب ما تقدم لدى الفقهاء مناط اعتبارها العرف، وقد عبر الفقهاء بما تقدم من عرفهم، فإذا تغير العرف تغيرت صفات الكفاءة"[2]. فخصال الكفاءة في غير الدين (التقوى والصلاح) تختلف من عصر إلى عصر، ومن بلد إلى بلد[3].

* * *

(١) المرجع السابق.
(٢) راجع: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٣٤/٢٨١. (كفاءة) هامش رقم (١).
(٣) أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، د. عمر الأشقر، ص ٢٣٦.

الفصل الثاني
الكفاءة في النسب

المبحث الأول: تعريف النسب لغة واصطلاحا

أولا: تعريف النسب لغة

"بفتح النون والسين" نَسَبُ القَراباتِ وهو واحدُ الأَنْسابِ، قال ابن فارس: النون والسين والباء كلمةٌ واحدة قياسُها اتِّصال شيءٍ بشيء، منه النّسَب، سمِّي لاتِّصاله وللاتِّصالِ به. تقول: نَسَبْتُ أَنْسِبُ. وهو نَسِيبُ فلانٍ[١]، وقال ابن سيده: النِّسْبةُ والنُّسْبَةُ والنَّسَبُ القَرابةُ وقيل: هو في الآباء خاصَّةً وقيل: النِّسْبَةُ مصدرُ الانْتِسابِ، والنُّسْبَةُ الاسمُ، والنَّسَبُ يكون بالآباءِ ويكونُ إلى البلاد ويكون في الصِّناعة. ونسبه نَسَبًا: عَزاه، ونَسَبه: سَأَله أَن يَنْتَسِبَ ونَسَبْتُ فُلانًا إلى أَبيه أَنْسُبه وأَنْسِبُهُ نَسْبًا: إذا رَفَعْتَ في نَسَبه إلى جَدِّه الأَكبر. نَسَبْتُ الرجلَ أَنْسُبُه بالضم نِسْبةً ونَسْبًا: إذا ذَكَرْتَ نَسَبه وانْتَسَبَ إلى أَبيه أَي اعْتَزَى[٢]. قال ابن منظور: ((يقال للرجل إذا سئل عن نسبه: استَنْسِبْ لنا أي: انتَسِبْ لنا حتى نعرفَك، ونسبه نسبا: عزاه ونسَبه: سأله أن ينتسب، ونسبتُ فلانا إلى أبيه أنسِبه وأنسُبه نسبا إذا رفعتَ في نسبه إلى جده الأكبر))[٣]، وقال الزّبيدي: ((قال اللَّبْلِيُّ في شرح الفصيح: النَّسَبُ معروفٌ، وهو أَن

(١) معجم مقاييس اللغة ص ٩٨٨.
(٢) لسان العرب ١/٧٥٥.
(٣) المرجع السابق.

تذكُرَ الرَّجُلَ فتقولَ: هُو فُلانُ بْنُ فُلانٍ، أَو تَنْسِبَه إِلى قبيلة أَو بلَد أَو صنَاعَة))[1].

وقد استخدم النسب بعد ذلك في الدلالة على واحد من المعنيين الآتيين:

أولاً: عقب الرجل

العقب لغة: العَقِبُ والعَقْبُ والعاقِبةُ ولَدُ الرجلِ ووَلَدُ ولَدِه الباقونَ بعده[2]، وذَهَبَ الأَخْفَشُ إِلى أَنها مؤنَّثة وقولهم: ليستْ لفلانٍ عاقبةٌ. أَي: ليس له ولَد، وقولُ العَرَبِ: لا عَقِبَ له. أَي: لم يَبْقَ له وَلَدٌ ذَكَر، وقوله – تعالى: ﴿وَجَعَلَهَا كَلِمَةً بَاقِيَةً فِي عَقِبِهِ﴾ [الزخرف: ٢٨] أَرادَ عَقِبَ إِبراهيم عليه السلام – يعني: لا يزال من ولده من يُوَحِّدُ اللّه.

وذكر صاحب اللسان معاني عدة للعقب، منها: عَقَبَه إِذا جاءَ بعده، وعَقَبَ هذا هذا إِذا ذَهَبَ الأَوَّلُ كلُّه و لم يَبْقَ منه شيء، وكلُّ شيءٍ جاءَ بعد شيء وخَلَفَه فهو عَقْبُه .والجمع أَعقاب[3].

ثانيا: القرابة

قال الفيّومي: ((ثم استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصْلةِ بالقرابة، فيقال بينهما نسب أي قرابة و جمعه أنساب))[4]، وقال ابن السِّكِّيت: ((ويكونُ – أي النسب – من قِبَلِ الأُمِّ والأَب))[5].

(١) تاج العروس ٤/٢٦١.
(٢) لسان العرب ١٠ / ٢١٥
(٣) المرجع السابق.
(٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ٢/٦٠٢.
(٥) تاج العروس للزبيدي ٤/٢٦١.

ثانيا: تعريف النسب اصطلاحا

عرّف بعض الفقهاء النسب بتعريفات مختلفة منها:

أن النسب هو: أن يكون الشخص معلوم الأب، لا لقيطا، أو مولى إذ لا نسب لـه معلوم[١].

وعرفه الزمخشري فقال: النسب ما رجع إلى ولادة قريبة[٢].

وقال ابن أبي تغلب: النسب هو القرابة، وهي الاتصال بين إنسانين بالاشـتراك في ولادة قريبة أو بعيدة[٣]، وقيل هو: صلة الإنسان بأصوله من الآباء والأجداد[٤].

ووجود النسب لا يستلزم الحسب، ولكن وجود الحسب يستلزم النسب. فكم ممن له آباء وأصول لكن ليس لهم في المآثر والمفاخر شيء يذكر، ولكن وجـود الحسـب يستلزم وجود النسب، ولذلك قال النبي ﷺ: ((**تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسـبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك**))[٥].

وتحديد معنى النسب بدقة، وبيان جهاته المعتبرة شرعا له أهميته في الفقه الإسلامي، فإن كثيرا من الحقوق والواجبات الشرعية جاءت منبنية عليه، كما ترتبط به أحكـام

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٢٤٣/٧.

(٢) الفائق في غريب الحديث ٣٢٣/٢.

(٣) انظر: لسان العرب، مادة حسب؛ ج١٦٢/٣، ومادة نسب، ج١١٩/١٤، ومعجـم المصـطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمد عبد المنعم، ج٥٦٩/١، والفقه الإسلامي وأدلته، ج٦٧٥١/٩ نيـل المـآرب بشرح دليل الطالب ٥٥/٢.

(٤) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمد عبد المنعم، ج٥٦٩/١، والفقه الإسـلامي وأدلتـه، ج٦٧٥١/٩.

(٥) رواه البخاري (٥٠٩٠) كتاب النكاح باب الأكفاء في الدين، ومسلم (١٤٦٦) كتاب الرضاع باب استحباب نكاح ذات الدين.

فقهية عديدة تكلّم عنها الفقهاء في مواضع متفرقة من مدوناتهم الفقهية، واختلفوا في جوانب منها؛ كتلك الأحكام المتعلّقة بالكفاءة في النكاح، والنفقة، والوصيّة...[1].

ويمكن أن يكون التعريف الجامع لمعنى النسب هو: العلاقة الاجتماعيّة التي تربط الفرد الإنساني بأبويه وبأقاربه الذين يشتركون معه في ولادة قريبة أو بعيدة[2].

المبحث الثاني: أهمية النسب عند العرب

الأنساب تعد من الأصول القديمة التي ساعدت على ظهور التاريخ وتوطيده كمعرفة ذات أهمية في منظومة الفكر الإسلامي، وكان النسب يعبر عن تاريخ القبيلة في إضفاء القصص التاريخي أو الحوادث المتوارثة في النقل عن سلسلة العمود الفقري، أو المشجر النسبي للقبيلة، وكان العربي قبل الإسلام يعنى بهذا النسب عناية بالغة؛ فهو كيانه الذي يعتز به ويفخر، ووجوده الذي يميزه عن الآخرين.

وارتبط علم النسب بالعرب، وكان من أوثق العلوم ارتباطا بهم الذي امتازوا به على سائر الأمم، حتى أدرجوه في كثير من أشعارهم، غير أن الغاية من تعلم الأنساب في الجاهلية انصرفت إلى التفاخر والتفاضل والعصبية والهجاء والترغيب في أخذ الثأر.

وقد عزى ابن عبد ربه سبب اهتمام العرب بأنسابهم لكونه سبب التعارف، وسلم التواصل، به تتعاطف الأرحام الواشجة، وإذا كانت جاهلية العرب قد أساءت إلى علم النسب أحيانا بسوء استخدامه أحيانا في العصبية وغيرها، فإنها قد أساءت إليه أيضا من

(١) النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ص ٣٥. فتوح البلدان ص ٦٣٠؛ الطبقات الكبرى ج١/ ٣/ ٢٠٢.
(٢) المصدر السابق ص ٥٤.

ناحية عدم التدوين الذي تميز به العصر الجاهلي، وبسبب غياب التدوين اضطر العرب إلى حفظ أنسابهم والعناية بها عن طريق الحفظ والمشافهة، فاشتهر بالبراعة فيه عدد من أبناء العرب الذين كان لهم السبق في وضع أسس نظريات الترقية والتهذيب للسلالات منذ القديم، فقد روت المصادر أن المنذر بن أبي حمضة الأكبر الهمداني أمر الهمدانيين أن يحسنوا إصهار لبناتهم إذ قال: "يا معشر همدان، يستخير الرجل منكم الفحل لحجره، ولا يستخيره لكريمته". وقد جاء الإسلام مؤكدًا لهذه النظريَّة على لسان رسوله الكريم ﷺ حين قال: **"تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم"**.

ويمكن القول بأن اعتناء العرب قديما بضبط الأنساب كان للتفضيل بين الأقوام والأفراد؛ إذ كان النسب والهوية العشائرية للفرد هو ما يحدّد مرتبته عندهم وما ينزله منزله، فكان وسيلة للرقي والتهذيب الاجتماعي والأخلاقي، وما الكرم والشجاعة والمروءة والنبل والحكمة وغير ذلك من الصفات الجليلة إلا وسيلة من وسائل النَسَب التي تفاخر بها الأجداد.

بل كان النسب عندهم هو السياج والحياض الذي يجمع أبناء القبيلة ضمن إطاره في زمن لم يكن يعرف فيه العرب معنى الدول المقسمة ذات الحدود لوطن واحد، وكان له دور هام في تجميع القبائل ضد العدو الخارجي كوسيلة سياسيَّة إداريَّة.

وكانت حصانة الأسر والعشيرة معروفة بين الأمم، فقال الله – تعالى- في المتمردين من قوم شعيب عليه السلام: ﴿وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ ﴿٩١﴾﴾[هود: ٩١]، وقال الله – تعالى – في حق موسى عليه السلام: ﴿فَاسْتَغَاثَهُ الَّذِي مِن شِيعَتِهِ عَلَى الَّذِي مِنْ عَدُوِّهِ فَوَكَزَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ﴾[القصص: ١٥].

وكانت أول عناية يوجهها الإسلام للعشيرة بكونها أولى بالرعاية في هذا الدين والدخول في كنفه بقوله – تعالى-: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴿٢١٤﴾﴾[سورة الشعراء: آية: ٢١٤]؛ ليكونوا ردءا على دعوته، وحصنا من عادية العتاة من قومه.

وعلى الرغم من أن الإسلام جب العادات المتراكمة في الموروث القبلي على المستوى التعبدي والسلوكي المبني على الحَمِيَّة الجاهلية، غير أنه وازن بين العناية بالقبيلة في حدود التعارف والتناصر والحمية المحمودة على الحق[1] وبين التقوى التي عدها الإسلام منزلة دينية رفيعة، ومكرمة للإنسان، كما في قوله – تعالى: ﴿وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ﴾[الحجرات: آية:١٣]، بل جاء الإسلام ليدعم الاهتمام بالنسب بمبادئه السامية فمنع أنواعا من الزواج كانت تبلغ مبلغ السفاح، كزواج المقت وزواج الأخدان وزواج الاستبضاع، كما حرم الزنا والتبني، قال – تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ﴾[الأحزاب: ٣٣]، وحرم ادعاء الرجل لغير أبيه، قال ﷺ: **"من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"**[2].

وقد وظف الإسلام النسب وتعلمه في خدمة صلة الرحم، وهي غاية إسلامية سامية ونبيلة، كما في قوله ﷺ: **"تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم؛ فإن صلة الرحم محبة في الأهل، مثراة في المال، منسأة في الأثر"**[3]، وروى إسحاق بن سعيد، قال: حدثني أبي قال: كنت عند ابن عباس فأتاه رجل فسأله: من أنت؟ قال: فمَتَّ له

(١) المفصل في تاريخ العرب ٤/ ٤١٤؛ ومقدمة المقتضب ص ١٠. [ابن منظور: لسان العرب مادة: عرف].
(٢) صحيح مسلم ١٣٩٠.
(٣) العقد الفريد لابن عبد ربه ٢/٣٠.

برحم بعيدة، فألان له القول، وقال: قال رسول الله ﷺ: **"اعرفوا أنسابكم تصلوا به أرحامكم؛ فإنه لا قرب بالرحم إذا قطعت، وإن كانت قريبة، ولا بعد بها إذا وصلت وإن كانت بعيدة"**، وروى عمارة بن غزية، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن عائشة – رضي الله عنها – أن رسول الله ﷺ قال لحسان بن ثابت: **"لا تعجل، وأْتِ أبا بكر الصديق؛ فإنه أعلم قريش بأنسابها حتى يلخص لك نَسَبي"**[(١)].

ونقل ابن قتيبة قولا للخليفة عمر بن الخطاب ﷺ: (**تعلموا النسب، فربّ رحم مجهولة قد وصلت بنسبها**)[(٢)]، ويقول علي بن أبي طالب ﷺ لابنه الحسن: (**أكرم عشيرتك فإنهم جناحك الذي به تطير، وأصلك الذي إليه تصير، ويدك التي بها تصول**)[(٣)].

كما كان لمعرفة الأَنسَاب في الإسلام أهميَّة من جوانب متعددة، منها في المجالات التنظيميَّة للدولة، كالجانب الحربي الذي اعتُمِد في تنظيمه على الأساس القبلي؛ كضرورة اجتماعيَّة وضرورة حربيَّة تتناسب مع التركيبيَّة الاجتماعيَّة والتنظيم العسكري الحربي.

وعندما وضع الخليفة عمر بن الخطاب ﷺ الديوان في سنة عشرين للهجرة، أمر بأن يتم ترتيب قوائمها بحسب الأَنسَاب والمنازل، فاستدعي ثلاثة ممن لهم معرفة بأَنسَاب الناس هم: جبير بن مطعم، وعقيل بن أبي طالب – الأخ الأكبر لعلي بن أبي طالب، ومخرمة بن نوفل؛ فوضعوا الدواوين بحسب الأَنسَاب والمنازل.

(١) فتح الباري ٢/ ٣٧٠.
(٢) عيون الأخبار ١/ ١٩٦.
(٣) عمدة الطالب ابن عنبة ص ٦.

أما الطريقة التي اتّبعها أصحاب الديوان في عهد عمر بن الخطاب تمثلت في تقسيم العرب وتصنيفهم إلى صنفين: قحطانيين وعدنانيين، فالعدنانيون مقدّمون على غيرهم لظهور النبي فيهم، ثم بعد ذلك يتم تصنيف العدنانيين إلى طبقتين: مضر، وهي المقدمة عندهم، وربيعة. وبدورها مضر تعرّضت للتفكيك والتقسيم عندهم إلى مجموعتين هما: قريش، وغير قريش، فأعطوا لقريش الحقّ في الأفضلية والتقدم، ثم قسمت قريش أيضا إلى فرقتين هما: بنو هاشم، وهم المقدّمون، وغيرهم.

وبالتأمل قليلا في هذه التصنيفات يظهر أن المعيار لتفضيل مجموعةٍ وتقديمها على أخرى عند هؤلاء كان عبارةً عن ظهور النبي ﷺ في تلك المجموعة أو عدمه، وعلى هذا الأساس كان بنو هاشم المحور الأصلي الذي تدور حوله هذه التصنيفات، ثم الأقرب منهم فالأقرب، على الترتيب[1].

ولكن منذ بداية العصر الأموي ونتيجة اهتمام خلفاء بني أميَّة بالتاريخ والأَنسَاب بدأ الاهتمام بالأَنسَاب ينحو منحى ما كان عليه في الجاهليَّة من التعصب القبلي والأسري وظهرت كتب المثالب والمناقب.

ويقال إن أول ما انتقل علم النسب من الحفظ في الصدور إلى التدوين كان ذلك في زمن الخلافة العباسية، فألفت العديد من الكتب في هذا المجال كنسب قريش لمصعب بن عبدالله الزبيري "٢٣٦ هـ"، و أنساب الأمم للبرقي "٢٧٤ هـ".

وقد تواتر عن علماء الأمة التأكيد على أهمية هذا العلم، وبسطوا القول في فضله والترغيب به في مقدمات مؤلفاتهم في الأنساب، وامتد هذا الاهتمام إلى عصرنا الحاضر

(١) المفصل في تاريخ العرب ١: ٤٧٠.

فألف فيه علماء كبار، أو قدموا لمؤلفات في الأنساب لغيرهم[١]، وقسمت كتب الأنساب إلى مبسوطات ومشجرات، فالمبسوط هو تسطير النسب على السطور، وفيه يبدأ بذكر الآباء، ثم الأبناء، ثم الأحفاد، وهكذا. ويتمكن النسابة في المبسوط من الإسهاب في ذكر أخبار الأسر وتاريخها. أما المشجر فهو ما أخذ هيئة الشجرة من تفرعات، كالساق والأغصان والأوراق، وقيل أن أول من وضع التشجير الإمام الشافعي – رضي الله عنه–. وكانت المشجرات في السابق تعتمد على رسم حرف النون أمام اسم الأب، ثم تتصل بهذه النون باءات الأبناء. فلو أن رجلا لديه أبناء عديدون ذكر اسم كل منهم ثم لحق باسمه حرف الباء فقط، وهذا الباء يمد حتى يصل النون الموجودة أمام اسم الأب مشكلة بذلك كلمة "ابن"، ثم يلحق باسم الولد الآخر حرف الباء الذي يمد كذلك ليتصل بذات النون الموجودة أمام اسم الأب، وهكذا بقية الأبناء. لذا كان يفرق بين المشجر والمبسوط قديما بضرورة ذكر الأبناء أولا في المشجرات؛ لإلحاق حرف الباء بهم، ثم يذكر الآباء ثم الأجداد.

ثم أخذت كتب الانساب المشجرة صورا أخرى، كرسم أوراق كأوراق الشجر وتدوين الأسماء بها، أو رسم حلقات أو خطوط تصل بين الأبناء والآباء مما لايستلزم ذكر الأبناء أولا كما في المشجرات القديمة، وفيما بعد ظهرت وثائق نسب تخص كل أسرة بذاتها، فتقسم ذات الوثيقة إلى ديباجة، يحمد الله فيها، ويصلى على النبي ﷺ، ثم يسرد النسب مبسوطا، ثم يلحق به المشجر، وتزان الوثيقة بتواقيع وتصديقات النسابين

(١) مقدمة كتاب النسب ص ٢٣ المفصل في تاريخ العرب ١/ ٤٦٦، الفهرست: ١٢٧، جمهرة النسب لابن الكلبي، العلم الظاهر في نفع النسب الطاهر لابن عابدين لحنفي، ضمن مجموع رسائله.

والعلماء والأمراء والوجهاء.

ثم بدأت تدخل أفكار غريبة على الأمة الإسلاميَّة أثَّرت على وحدتها، فبدأ الصراع القبلي والفكري يدب بين أفراد المجتمع الإسلامي على أساس من التعصب، ومن مظاهر ذلك الصراع: زيادة التأليف في الأَنسَاب بوصفه جزءًا من ذلك الصراع، وكان لاتساع رقعة الدولة الإسلاميَّة ودخول دماء جديدة من بلدان متعددة أثر في زيادة التأليف في هذا الجانب واستخدام مناهج جديدة تتناسب مع التغيرات الاجتماعية، حيث صار مفهوم الأَنسَاب يطلق على النَسَب إما لصفة علميَّة، أو مهنيَّة، أو صفة سلوكيَّة، أو جسمانية، أو نَسَب للبلد الذي ولد منه أو نزل منه، إضافة إلى النَسَب الأسري والقبلي.

ثم إن معرفة النسب لها أهمية بالغة في الفقه الإسلامي؛ فعليه تترتب أحكام الورثة فيحجب بعضهم بعضا، وأحكام الأولياء في النكاح فيقدم بعضهم على بعض، وأحكام العاقلة في الدية حتى تضرب الدية على بعض العصبة دون بعض.

وقد تحدث القلقشندي عن أهميَّة علم الأنساب ومسيس الحاجة إليه فقال: لا خفاء أن المعرفة بعلم الأنساب من الأمور المطلوبة، والمعارف المندوبة؛ لما يترتب عليها من الأحكام الشرعية، والمعالم الدينية، فقد وردت الشريعة المطهرة باعتبارها في مواضع:

- منها: العلم بنَسَب النبي ﷺ، وأنه النبي القرشي الهاشمي الذي كان بمكة وهاجر منها إلى المدينة؛ فإنه لا بد لصحة الإيمان من معرفة ذلك، ولا يعذر مسلم في الجهل به، وناهيك بذلك.

- ومنها: التعارف بين الناس حتى لا يعتزي أحد إلى غير آبائه، ولا ينتسب إلى

سوى أجداده، وإلى ذلك الإشارة بقوله – تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ﴾[الحجرات: ١٣]؛ وعلى ذلك تترتب أحكام الورثة، فيحجب بعضهم بعضًا، وأحكام الأولياء في النكاح؛ فيقدم بعضهم على بعض، وأحكام الوقف إذا خص الواقف بعض الأقارب أو بعض الطبقات دون بعض، وأحكام العاقلة في الدية؛ حتى تضرب الدية على بعض العصبة دون بعض، وما يجري مجرى ذلك، فلولا معرفة الأنساب لفات إدراك هذه الأمور وتعذر الوصول إليها.

– ومنها: اعتبار النَسَب في الإمامة التي هي الزعامة العظمى، وقد حكى الماوردي في الأحكام السلطانيَّة الإجماع على كون الإمام قرشيًّا ثم قال: ولا اعتبار بضرار حيث شد فجوزها في جميع الناس فقد ثبت أن النبي ﷺ قال: **"الأئمة من قريش"**؛ ولذلك لما اجتمع الأنصار يوم وفاة رسول الله ﷺ في سقيفة بني ساعدة، وأرادوا مبايعة سعد بن عبادة الأنصاري احتج عليهم الصديق رضي الله عنه بهذا الحديث، فرجعوا إليه وبايعوه، وقد رُوي أنه ﷺ قال: **"قدموا قريشًا ولا تتقدموها"**، قال أصحابنا الشافعية: فإن لم يوجد قرشي اعتبر كون الإمام كنانيًّا من ولد كنانة بن خزيمة، فإن تعذر اعتبر كونه من بني إسماعيل عليه السلام، فإن تعذر اعتبر كونه من إسحاق، فإن تعذر اعتبر كونه من جرهم؛ لشرفهم بصهارة إسماعيل، بل قد نصوا أن الهاشمي أولى بالإمامة من غيره من قريش، فلولا المعرفة بعلم النَسَب لفاتت معرفة هذه القبائل وتعذر حكم الإمامة العظمى التي بها عموم صلاح الأمة، وحماية البيضة، وكف الفتنة، وغير ذلك من المصالح.

– ومنها: اعتبار النَسَب في كفاءة الزوج للزوجة في النكاح عند الشافعي – رضي الله عنه– حتى لا يكافئ الهاشميَّة والمطلبيَّة غيرها من قريش، ولا يكافئ القرشيَّة غيرها

من العرب ممن ليس بقرشي، وفي الكنانيَّة وجهان أصحُّهما أنه لا يكافئها غيرها ممن ليس بكناني ولا قرشي، وفي اعتبار النَسَب في العجم أيضًا وجهان أصحُّهما الاعتبار، فإذا لم يعرف النَسَب تعذرت معرفة هذه الأحكام.

– ومنها: مراعاة النَسَب الشريف في المرأة المنكوحة، فقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ قال: **"تُنكَح المرأة لأربع: لدينها، وحسبها، ومالها، وجمالها"**، فراعى ﷺ في المرأة الحسب، وهو الشرف في الآباء.

– ومنها: التفريق بين جريان الرق على العجم دون العرب على مذهب من يرى ذلك من العلماء، وهو أحد القولين للشافعي – رضي الله عنه–؛ فإذا لم يعرف النَسَب تعذر عليه ذلك، إلى غير ذلك من الأحكام الجارية هذا المجرى[1].

المبحث الثالث: الأحكام الفقهية المتعلقة بالكفاءة في النسب

المطلب الأول: أقوال الفقهاء في اعتبار النسب من خصال الكفاءة المعتبرة في النكاح

اختلف الفقهاء في اعتبار النسب من خصال الكفاءة المعتبرة في النكاح على قولين:

القول الأول:

النسب من الخصال المعتبرة في الكفاءة، والتي تعتبر شرطا في عقد النكاح، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[2]، والشافعية[3]، والحنابلة، وعبر عنه الحنابلة بالمنصب[4].

(١) نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب للقلقشندي.
(٢) انظر: البناية ٤ / ١٥١
(٣) مغني المحتاج ٣ / ١٦٤، إعانة الطالبين ٣ / ٣٢٢.
(٤) المغني، ٣٩١/٩. تحقيق د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو.

القول الثاني:

عدم اعتبار النّسب في الكفاءة، وأنها ليست شرطا في عقد النكاح، وإليه ذهب مالك[١]، وسفيان الثوريّ[٢].

قيل لمالك: إنّ بعض هؤلاء القوم فرقوا بين عربية ومولًى، فأعظم ذلك إعظاما شديدا، وقال: أهل الإسلام كلّهم بعضهم لبعض أكفاء، لقول الله – تعالى– في التنزيل: ﴿إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]، وكان سفيان الثوريّ يقول: لا تعتبر الكفاءة في النّسب؛ لأنّ الناس سواسية بالحديث، قال ﷺ: «**لا فضل لعربيّ على عجميّ، ولا لعجميّ على عربيّ، ولا لأحمر على أسود، ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى**»[٣].

أدلة القائلين بأن النسب من الخصال المعتبرة في الكفاءة وأنها شرط في عقد النكاح:

[١] قوله ﷺ: "لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء، ولا تزوجوهن إلا من الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم"[٤].

(١) بداية المجتهد، لابن رشد، ج١٩/٢ تحقيق عبد الحليم محمد عبد الحليم.

(٢) المغني، ج٣٩٧/٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه الدارقطني في كتاب النكاح، قال الزيلعي في نصب الراية، ج١٩٦/٣: "قلت أخرجه الدارقطني ثم البيهقي عن مبشر بن عبيد.. قال الدارقطني مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها.. وأسند البيهقي في المعرفة عن أحمد بن حنبل أنه قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب". الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر [٢٤٥/٣- ح ١١] البيهقي، أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة [٣٤٣/١٠-ح ١٤٠٦٣].

وجه الدلالة: نهى الرسول أن تزوج المرأة من غير كفء مما يدل على اعتبار الكفاءة.

المناقشة:

هذا الحديث أخرجه البيهقي والدار قطني كما سبق، وقد أعلّه الزيلعي – رحمه الله – في نصب الراية فقال: "قال الدارقطني: ولكنّ راوي الحديث: مبشر بن عبيد، وهو متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها... ثم قال: وقد أسند البيهقي في المعرفة عن أحمد بن حنبل هذا الحديث ثمّ قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب"(١).كما أنّ البيهقي قال بعد ذكره للحديث: "هذا حديث ضعيف بمرة"(٢).

الجواب: هذا الحديث وإن كان ضعيفا، ولكن قوي بتضافر الشواهد، ومنها ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: **"لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء"**(٣).

[٢] قوله ﷺ: "يا علي، ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفؤاً"(٤).

(١) الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف، نصب الراية ٣/١٩٦-١٩٧.
(٢) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح ١٠/ ٣٤٣.
(٣) فتح القدير، الكمال بن الهمام، ج٣/٢٩٢.
(٤) الترمذي، أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، كتاب أبواب الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل [١/٣٢٠ – ح ١٧١]. الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، كتاب النكاح [٢/٨٣٥- ح ٢٧٣٤] وقال عنه حديث غريب صحيح ولم يخرجاه. وابن ماجه في كاب الجنائز باب (١٨) ما جاء في الجنازة لا تؤخر..، ج١/٤٧٦، وأحمد في مسنده، ج١/١٠٥. وقد ضعفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي، ص ١٢٠، البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة [١٠/٣٤٢-ح ١٤٠٥٩].

المناقشة:

هذا الحديث رواه الترمذي في الصلاة، ثمّ قال: حديث غريب، وما أرى إسناده متصلا"[(١)]، وقد نقل الزيلعي عن البيهقي أنّ حديث علي هذا هو أمثل الأحاديث الواردة في اعتبار الكفاءة، كما ذكر أنّ الحاكم أخرجه في المستدرك، وقال: صحيح الإسناد[(٢)].

[٣] ما روته عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: "تخيروا لنطفكم، وأنكحوا الأكفاء"[(٣)].

المناقشة:

استدل به ابن الجوزي – رحمه الله– في تحقيق الخلاف على اشتراط الكفاءة، وأورد الحديث من طريقين:

– الأول: بلفظ: "تخيروا لنطفكم، ولا تضعوها إلاّ في الأكفاء".

– والثاني: بلفظ: "تخيروا لنطفكم، و انكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم" .

ثمّ قال: "ومدار الطريقين على الحارث بن عمران، قال الدارقطني هو ضعيف، وقال

(١) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب أبواب الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل [١/٣٢٠ – ح ١٧١].

(٢) نصب الراية ٣/١٩٧-١٩٨، ضعيف سنن الترمذي للألباني، ص: ١٢٠.
فتح القدير، ج٣/٢٩٢، والمغني، ج٩/٣٨٧ تحقيق د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب النكاح باب اعتبار الكفاءة، ج٧/١٣٣. قال الزيلعي في نصب الراية: وهذا روي من حديث عائشة وحديث أنس من طرق عديدة كلها ضعيفة (نصب الراية، ج٣/١٩٧). ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب الأكفاء [١/٦٣٣ – ح ١٩٦٨].

ابن حبّان: كان يضع الحديث على الثقات"[1]، و قد ذكر في نصب الراية أنّ الطرق كلها ضعيفة[2].

[٤] قول عمر ﷺ: "لأمنعن ذوات الأحساب إلا من الأكفاء"، وفي رواية قلت: وما الأكفاء ؟ قال: في الأحساب[3].

[٥] قصة سلمان مع جرير بن عبد الله عندما قدمه جرير في الصلاة فامتنع سلمان وقال: "إنكم معشر العرب لا يتقدم عليكم في صلاتكم، ولا تنكح نساؤكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد ﷺ وجعله فيكم"[4].

[٦] عن ابن عمر ﷺ، عن النبي ﷺ أنّه قال: " العرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل إلاّ حائك أو حجّام"[5].

المناقشة:

هذا الحديث تحدّث العلماء فيه:

- فذكر الشوكاني في نيل الأوطار أنّ في إسناده رجلا مجهولا، وهو الراوي له عن

(١) ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي بن محمد، التحقيق في أحاديث الخلاف [٢٧/٢– ح ١٧٣٢].
(٢) نصب الراية، ١٩٧/٣-١٩٨، فتح القدير، ج٢٩٢/٣، والمغني، ج٣٨٧/٩ تحقيق د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو، اختيارات ابن قدامة الفقهية، د. علي سعيد الغامدي، ج٤٠/٣.
(٣) أخرجه البيهقي في كتاب النكاح باب اعتبار الكفاءة، ج١٣٣/٩، رواه أيضاً عبد الرزاق في مصنفه، ج١٢٥/٦ حديث رقم (١٠٣٢٤). الشوكاني، محمد علي محمد، نيل الأوطار، ١٤٥/٦.
(٤) أخرجه البيهقي في كتاب النكاح باب اعتبار النسب، ج١٣٤/٧، قال البيهقي فيه ضعف. وراجع مصنف عبد الرزاق، ج١٥٤/٦. حديث رقم (١٠٣٢٩).
(٥) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب اعتبار الصفة في الكفاءة [٣٤٦/١٠ ح- ١٤٠٧٢].

ابن جريج، فقال: "وقد سأل ابن أبي حاتم أباه عن هذا الحديث فقال: هذا كذب لا أصل له، وقال في موضع آخر باطل، ونقل عن الدار قطني في العلل أنّه لا يصح"[١].

– أنّ هذا الحديث رواه الحاكم من طريق شجاع بن الوليد، قال: حدثنا بعض إخواننا عن ابن جريج، هكذا لم يُسمِّ شجاع بن الوليد الذي حدّثه بالحديث عن ابن جريج، وذلك يوجب ضعف الحديث لإبهام الراوي في السند، كما أنّ فيه عنعنة ابن جريج و هو مدلّس.

الجواب: إن كان في الحديث ضعف فإنّه يتقوى بكثرة الأحاديث الأخرى في معناه؛ فإنّها تشهد له[٢].

–وكذا فقد عَمِلَ الإمام أحمد بن حنبل بهذا الحديث على الرغم من ضعفه، فجاء في كشاف القناع قوله: "وروي في حديث: "**العرب بعضهم لبعض أكفاء إلاّ حائكا أو حجّاما**"، قيل لأحمد: كيف تأخذ به و أنت تضعفّه؟ قال: العمل عليه، يعني: أنّه موافق لأهل العرف"[٣].

[٧] عن عائشة – رضي الله عنها، قالت: " خُيِّرت بريرة على زوجها حين عُتِقَت"[٤]، ولمسلم عنها: أنّ زوجها كان عبداً[٥].

(١) نيل الأوطار ١٤٥/٦.
(٢) إعلام الأنام شرح بلوغ المرام، ٣٣٦/٢.
(٣) كشاف القناع ٣١٠/١١.
(٤) العتق: قوة حكمية يصير بها العبد أهلاً للتصرفات الشرعية. الجرجاني، التعريفات /٢٢٤ /.
(٥) البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الحرة تحت العبد [١٩٥٩/٥ ح-٤٨٠٩] ومسلم، مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق [١١٤٣/٢- ح ١٥٠٤].

وجه الدلالة: حديث بريرة التي خيّرها رسول الله ﷺ فهو حديث صحيح، وذكر العلماء أنّه أصح شيء في باب الكفاءة، فنقل البيهقي بعد روايته للحديث قول الشافعي: "أصل الكفاءة مستنبط من حديث بريرة، كان زوجها غير كفء لها فخيّرها رسول الله ﷺ[1].

[٨] عن عبد الله بن بريدة ﷺ قال: "جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: "إنّ أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته[2]، قال: فجعل الأمر إليها، قالت: قد أجزتُ ما صنع أبي، و لكن أردتُ أن أُعَلِّم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيئا"[3].

وجه الدلالة: قال في نيل الأوطار: "ودلالة الحديث تكمن في قولها: ليرفع به خسيسته، فهذا مشعر بأنه لم يكن كفءا لها"[4].

وذكر ابن ماجه: أنّ رجاله رجال الصحيح، ودلالة الحديث إنّما تكمن في قولها: "ليرفع بي خسيسته"؛ فهذا مشعر بأنّه لم يكن كفءا لها، وهو ماذكره الشوكاني في نيل الأوطار[5].

(١) البيهقي، السنن الكبرى ٣٤١/١٠، إعلام الأنام ٣٣٨/٢، البناية ٤ / ١٥٢.
(٢) الخسيس الدني، ورفعت من خسيسته إذا فعلت به فعلاً يكون فيه رفعته. معجم الصحاح /٢٩٥/ مادة خسس.
(٣) النسائي: سنن النسائي، كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة [٦/ ٨٦ ح- ٣٢٦٩]. أحمد: الإمام أحمد بن حنبل، المسند [١٣٦/٦ ح- ٢٥٠٨٧] عن عبد الله بن بريدة. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب من زوّج ابنته وهي كارهة [٦٠٢/١ –ح ١٨٧٤]. الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب النكاح [٢٣٢/٣ ح – ٤٥].
(٤) الشوكاني، محمد علي محمد، نيل الأوطار، ١٤٥/٦.
(٥) نيل الأوطار ١٤٥/٦.

[٩] ومن المعقول:

[١] أن انتظام المصالح ودوام العشرة و الاستقرار بين الزوجين لا يكون عادة إلا إذا كان هناك تكافؤ بينهما؛ فإذا وجد التفاوت بينهما كان سببا للشقاق وسوء التفاهم، مما يوجب تلافي الأمر قبل وقوعه، وذلك بأن يكون الزوج كفءا للزوجة؛ لأن الشريفة تأبى العيش مع الخسيس؛ فلا بد من اعتبار الكفاءة من جانب الرجل لا من جانب المرأة؛ لأن الزوج لا يتأثر بعدم الكفاءة عادة؛ وللعادة والعرف سلطان أقوى وتأثير أكبر على الزوجة؛ فإذا لم يكن زوجها كفءا لها، لم تستمر الرابطة الزوجية، وتتفكك عرى المودة بينهما، و لم يكن للزوج صاحب القوامة تقدير واحترام. كذلك أولياء المرأة يأنفون من مصاهرة من لا يناسبهم في دينهم وجاههم ونسبهم، ويعيرون به، فتختل روابط المصاهرة أو تضعف و لم تتحقق أهداف الزواج الاجتماعية، ولا الثمرات المقصودة من الزوجية[(١)].

قال في بدائع الصنائع: " لأنّ مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة، لأنّها لا تحصل إلا بالاستفراش[(٢)]، والمرأة تستنكف[(٣)] عن استفراش غير الكفء، وتعيّر بذلك فتختلّ المصالح، ولأنّ الزوجين يجري بينهما مباسطات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة، والتحمّل من غير الكفء أمر صعب يثقل على الطباع السليمة، فلا يدوم

(١) البناية ٤ / ١٥٢، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية عبد العضيم شرف الدين ص ٣٠٧، الفقه الإسلامي وأدلته، وهبه الزحيلي، ج٦٧٤٠/٩.

(٢) الاستفراش، استفعل من فرش، أي بسط على الأرض بمعنى مدّ، والمراد أنها تأبى أن تكون فراشاً لغير الكفء. ينظر المنجد /١٠٨٥ / مادة فرش.

(٣) نكفتُ عن الشيء، أي عدلت عنه، و المراد أنّ المرأة تعدل و تأبى من أن يفترشها و يجامعها غير الكفء. ينظر، معجم الصحاح /١٠٦٩ / مادة نكف.

النكاح مع عدم الكفاءة؛ فلزم اعتبارها"[1].

[٢] ولأنّ العرب يعتمدون الكفاءة في النّسب، ويتفاخرون برفعة النّسب، ويأنفون من نكاح الموالي، ويرون ذلك نقصا وعارا، والاعتبار في النّسب بالآباء; لأنّ العرب تفتخر به فيهم دون الأمهات، فمن انتسبت لمن تشرف به لم يكافئها من لم يكن كذلك، فالعجميّ أبا وإن كانت أمّه عربيةً ليس كفء عربية وإن كانت أمّها عجميةً؛ لأنّ الله – تعالى – اصطفى العرب على غيرهم، وميزهم عنهم بفضائل جمةً، كما صحت به الأحاديث.

[٣] إن اعتبار الكفاءة من جانب الرجل لأن بالكفاءة تكون القوامة حقه، ويكون الزوج أهلا لها وقادرا على القيام بها.

أدلة اقائلين بعدم اعتبار النّسب في الكفاءة وأنها ليست شرطا في عقد النكاح:

[١] قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ١٣﴾[الحجرات: ١٣].

وجه الدلالة: تدل الآية أن المعيار هو التقوى، وليس شرط الكفاءة.

قال ابن العربي: وبهذه الآية استدل مالك – رحمه الله – بأن الكفاءة في الدين[2].

[٢] قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلۡمُؤۡمِنُونَ إِخۡوَةٞ﴾[الحجرات: ١٠].

وجه الدلالة: تدل على المساواة المطلقة، وبالتالي على عدم اشتراط الكفاءة.

(١) بدائع الصنائع ٣١٧/٢.
(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي، ج١٧٢٥/٤ وما بعدها، وأحكام القرآن للقرطبي، ج٢٦٨/٩.

المناقشة:

الآيات التي استدلوا بها والتي تنفي التفاضل بين الناس إنما المراد بها أحكام الآخرة، ومنع التفاضل الوارد بها إنّما يرجع لما يتعلق بأمور الدين والنظام العام في الحقوق والواجبات، أمّا مايتعلق بالصفات الشخصية فالنّاس يتفاوتون بلا شك[١].

[٣] حديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: "إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير"[٢].

[٤] قوله ﷺ: "ليس لعربي على عجمي فضل إلاّ بالتقوى"[٣].

المناقشة:

في بدائع الصنائع حيث قال: "وأمّا الحديث ليس لعربي على عجمي... فالمراد به أحكام الآخرة؛ إذ لايمكن حمله على أحكام الدنيا فيحمل على الآخرة و به نقول"[٤]، فالأحاديث التي استدلوا بها على المساواة ونفي التفاضل إنّما يرجع لما يتعلق بأمور الدين والنظام العام في الحقوق والواجبات، أمّا مايتعلق بالصفات الشخصية فالنّاس يتفاوتون[٥].

---

(١) أحكام الزواج في الإسلام أبو راس، أحمد سعيد ص ٢٢.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب النكاح باب (٣) إذا جاءكم..، ج٣/٣٩٤ حديث رقم (١٠٨٤)، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، وابن ماجه في كتاب النكاح باب (٤٦) الأكفاء، ج١/٦٣٢، حديث رقم (١٩٦٧). والحديث رجح إرساله الترمذي؛ ثم أخرجه أيضاً – من حديث أبي حاتم المزني، وقال فيه: إنه حسن. وقد حسنه الألباني في صحيح سنن الترمذي، ج١/٣١٤ حديث رقم (١٠٩٦).

(٣) أحمد بن حنبل، المسند [٥/٤١١ – ح ٢٣٥٣٦] عن أبي نضرة.

(٤) بدائع الصنائع ٢/٣١٧.

(٥) البناية ٤ / ١٥٢، أحكام الزواج في الإسلام أبو راس، أحمد سعيد ص ٢٢ .

[٥] أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس بعد أن طلقها عمر بن حفص، أن تنكح أسامة بن زيد فنكحها بأمره[(١)]؛ وهو ابن مولى – رضي الله عنهما – حيث ذكرت له أنّ معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباها، فقال لها رسول الله ﷺ: **"أمّا أبو جهم فرجل لا يضع عصاه عن عاتقه، وأمّا معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة"**[(٢)].

وجه الدلالة: أن أسامة بن زيد – رضي الله عنهما – مولى، وفاطمة قرشية؛ وقد تزوج بأمر رسول الله، ولو كانت الكفاءة مشترطة لما أمر – عليه الصلاة والسلام – بذلك[(٣)].

[٦] وزوج – صلى الله عليه وسلم – **زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية**[(٤)].

وجه الدلالة:

زيد بن حارثة مولى وتزوج من ابنة عمة رسول الله زينب بنت جحش وهي من أعلى العرب نسبا، وقد ذكر قصة زواجهما في القرآن الكريم وهي شاهد واضح على

(١) انظر: صحيح مسلم كتاب الطلاق باب (٦) المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، ج١١١٤/٢، حديث رقم (٣٦).

(٢) مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها [١١٤/٢ – ح ١٤٨٠]. أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة [٢٨٥/٢ – ح ٢٢٨٤]. الترمذي، سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء أن لا يخطب الرجل على خطبة أخيه [٤٤٠/٣ – ح ١١٣٤] وقال صحيح.

(٣) انظر: تفسير ابن كثير، ج٦٠٣/٣. ابن الملقن، عمر بن علي بن أحمد، عجالة المحتاج ١٢٢٨/٣.

(٤) انظر: تفسير ابن كثير، ج٦٠٣/٣.

عدم اشتراط الكفاءة[١].

[٧] إنّ أخت عبد الرحمن بن عوف، وهي هالة كانت تحت بلال بن رباح[٢]، وبلال مولى للصّديق[٣].

وجه الدلالة: أمر النبي ﷺ قوما من الأنصار خطب منهم بلال الحبشي امرأة أن يزوجوا بلالاً رضي الله عنه مع اختلاف النسب الذي هو من خصال الكفاءة؛ ولو كانت الكفاءة معتبرة في النكاح لما أمرهم ﷺ بالتزويج[٤].

[٨] ما روي عن عائشة -رضي الله عنها-: **"أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما، وأنكحه ابنة أخيه هند بنة الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار"**[٥].

قال البيهقي بعد ذكر الحديث: "فهذه قرشية من بني عبد شمس بن عبد مناف زُوِّجت من مولى"[٦].

[٩] عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ أبا هند حجم النبي ﷺ في اليافوخ[٧]، فقال ﷺ: "يا

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب النكاح [٣٠١/٣ – ح ٢٠٧]. البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا يرد الكفؤ في الدين إذا رضيت به الزوجة [١٣٧/٧ – ح ١٣٥٦٤].

(٣) ابن الملقّن، عجالة المحتاج ١٢٢٨/٣.

(٤) بدائع الصنائع، ج٦٢٣/٢ تحقيق: محمد عدنان درويش.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب (١٥) الأكفاء في الدين، ج١٢٢/٦. البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب في الأكفاء في الدين [١٩٥٧/٥ – ح ٤٨٠٠].

(٦) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب الرخصة في تزويج المولى العربية [٤٥٩/٧ ح-٥٣٣١].

(٧) اليافوخ هو: مكان ملتقى عظم مقدّم الرأس و مؤخره، فهو القسم الأعلى من قبة الجمجمة. المنجد /١٥٧/ مادة يفخ.

بني بياضة، أنكحوا أبا هند وانكحوا إليه"، وكان حجّاماً[1].

المناقشة:

أن الأحاديث الواردة في زواج العديد من الصحابة من نساء لسنَ بكفؤ لهنّ، كبلال، والمقداد، وسالم مولى أبي حذيفة، و كذا أمر النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس بالزواج من أسامة بن زيد فإنّما تحمل على أحد الأمور التالية[2]:

١- أنّه من باب الندب إلى الأفضل، وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواه والاقتصار عليه، وهذا لا يمنع جواز الامتناع إن لم تتوفر باقي خصال الكفاءة.

٢- أنّه كان من باب الخصوصية لهم، كما خصّ ﷺ أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه – صلى الله عليه وسلم، وخصّ خزيمة بقبول شهادته وحده، ونحو ذلك.

٣- أنّه ليس في هذه الأحاديث دليل على عدم اشتراط الكفاءة؛ لأنّ رضا الزوجة وأوليائها يسقط الكفاءة، وليس في الأدلة ما يثبت أنّ هذه الزيجات تمّت دون موافقة الزوجة وأوليائها حتى نستدل بها على عدم اشتراط الكفاءة.

[١٠] الأدلة العقلية:

[١] القياس في عدم اشتراط الكفاءة في النكاح على عدم اشتراطها في الجنايات، فقالوا: الدّماء متساوية في الجنايات[3]، ولو كانت الكفاءة معتبرة في الشرع كان أولى

(١) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الأكفاء [٢/٢٣٣ – ح ٢١٠٢]، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا يردّ نكاح غير الكفؤ إذا رضيت به الزوجة [١٠/٣٥٠ – ح ١٤٠٨٢]، والدار قطني: سنن الدار قطني، كتاب النكاح [٣/ ٣٠١ – ح ٢٠٤].

(٢) بدائع الصنائع ٢/٤٩٧، الأحوال الشخصية للصابوني ١/١٩٩.

(٣) الجنايات جمع جناية، و هي كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها. الجرجاني،التعريفات / ١٤١/.

الأبواب بالاعتبار باب الدماء؛ لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الأبواب؛ ومع هذا لم يعتبر، حتى يقتل الشريف بالوضيع فها هنا – في باب النكاح- أولى بعدم الاعتبار[١].

المناقشة:

أن قياسهم الزواج على مسائل الجنايات والقصاص فهو غير سديد؛ لأنّ القصاص شرع لمصلحة الحياة، واعتبار الكفاءة في القصاص يؤدي إلى تفويت هذه المصلحة؛ لأننا لو اشترطناها هنا لقام كل شخص بقتل من لا يكافئه فتفوت المصلحة من القصاص و هي حفظ الحياة. وأما اشتراط الكفاءة في عقد النكاح ففيه حفظ لمصلحة عقد النكاح المطلوبة شرعا[٢].

الفرع الرابع: الترجيح

مما سبق يتبين أن الأدلة النقلية لا تخلو عن مقال، وكذلك الأدلة العقلية لم تسلم من الاعتراضات والمناقشة، إلا أن المساواة التي اعتبرها الفريق الأول، والمصلحة الزوجية التي اعتبرها الفريق الثاني والتي تكمن فيها الألفة والمودة بين الزوجين والتي لا تحصل إلا بين المتكافئين لو نظرنا إليها لترجح قول القائلين بأن الكفاءة شرط في عقد النكاح، وذلك للأسباب التالية:

١- أنّ المصلحة تدعونا إلى اشتراط الكفاءة، كما ذكره الكاساني؛ وذلك لأنّ مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة، و هذا أمر واقع ملموس في زماننا هذا، حيث

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ٤٩٦/٢ – الزحيلي، د. وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته ٢٣١/٧.
(٢) بدائع الصنائع ٤٩٧/٢.

خفَّ الوازع الديني والتقوى عند كثير من الناس، ومال الناس بحيـاتهم إلى الجوانـب المادية؛ فالملاحظ أنّ الحياة الزوجية مع وجود الكفاءة بين الزوجين غالبا ما تكون أنجح وأفضل، كما أنّ التفاوت الكبير بينهما كثيرا ما يكون سببا للشقاق والنفرة بينهما، و تعيير كلٍّ منهما بما يفضل به صاحبه[1].

يقول ابن مازه في المحيط البرهاني:

"والحكمة في اشتراطها تحقيق ما هو المقصـود مـن النكـاح، وهـو السـكنى والازدواج"[2].

٢ – تعدد الأدلة التي استندوا إليها، وهي وإن كانت ضعيفة إلاّ أنّ ضعفها يتقوى بتعددها، مما يرجح قبول المعنى الذي وردت به، وهو اشتراط الكفاءة، وفي هذا يقول ابن الكمال: "هذه الأحاديث الضعيفة من طرق عديدة يُقوِّي بعضها بعضا، فتصـبح حجة بالتضافر والشواهد، وترتفع إلى مرتبة الحسن لحصول الظن بصحة المعنى، وثبوته عنه ﷺ، وفي هذا كفاية"[3].

٣– ورود حديث بريرة في الباب، وهو حديث صحيح يشهد لاشتراط الكفـاءة، بل هو أصـح شيء ورد في باب الكفـاءة كما نُقـِل عن الشافعي، وتخيير رسـول الله ﷺ لها بعد عتقها في زوجها العبد يدل على اعتبار الكفـاءة؛ إذ الحريـة إحـدى خصالها[4].

(١) بدائع الصنائع ٣١٧/٢.
(٢) المحيط البرهاني ٢١/٥.
(٣) فتح القدير ٢٩٢/٣.
(٤) أحكام الزواج في الإسلام / ٢٣.

ولكن الأولى بالمسلم اختيار من يرضاه ممن لا يلحقه بمناسبته ومصاهرته عيب أو عار؛ لأن العرب على اختلاف العصور لا زالت تعتبر بعض الصناعات المشينة تنقص من شأن صانعها، وإن لم يكن لذلك أصل صحيح إلا أن الأولى تجنيب الأولاد العار والمذمة في المستقبل؛ مع اعتبار أن الناس كلهم لآدم وآدم من تراب؛ ومن كان ذا خلق ودين فهذا الحسب الرفيع؛ لكن تراعى عادات الناس بقدر الإمكان؛ فالمتأمل في كلام أهل العلم يجد أن المرجع في خصال الكفاءة هو عرف الناس وعادتهم، فكل ما عده الناس واعتبروه من الأنساب والأحساب والحرف ونحوها فإنه معتبر، ومالا عبرة به فإنه غير معتبر.

– أثر العرف في اعتبار خصال الكفاءة:

لما كانت الكفاءة من المواضيع التي تعتمد اعتمادا كبيرا على العرف كما ترجح سابقا، وأن الكثير منها يتغير نتيجة تغيِّر الأعراف فمن المناسب أن نتناول بعض الجوانب المتعلقة بالعرف ذات التأثير المباشر في ضبط أثره في الكفاءة.

إن اختلاف أئمة المذاهب حول خصال الكفاءة، بل اختلاف أئمة المذهب الواحد حول هذه الخصال دليل على أن مايعتبر من الكفاءة هي مسألة نسبية مختلف عليها، يعود تقديرها إلى طبيعة الزمان والمكان.

والعُرف – في اللغة: ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم.

والعُرف: المعروف[1].

وفي الاصطلاح: هو ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة

(١) المعجم الوسيط – ٢ / ٥٩٥.

بالقبول[1].

وأغلب الفقهاء يسوي بين: العرف والعادة[2].

ومنهم من يرى بأن: العادة أعم من العرف وأوسع[3].

والمسألة مسألة اصطلاح، و[لا مشاحة في الاصطلاح][4].

أنواع العرف:

العرف قد يكون عمليا، وقد يكون قوليا.

أ- العرف العملي: هو ماجرى عليه العمل، سواءٌ أكان ذلك عاما... مثل دخول الحمام من غير تعيين زمن، ولا أجرة، أو خاصا ببلد... مثل كون رأس المال لأهل البوادي هو الأنعام.

ب- العرف القولي: فهو ما كان من الألفاظ ووضعها للدلالة على معنىً معيَّنٍ.

وقد أشار بعض الفقهاء إلى تأثير الأعراف على مسألة الكفاءة بصورة عرضية يقول الكاساني في البدائع: [فَلا يَكُونُ الْفَقِيرُ كفءا لِلْغَنِيَّةِ؛ لأَنَّ التَّفَاخُرَ بِالْمَالِ أَكْثَرُ مِنْ التَّفَاخُرِ بِغَيْرِهِ عَادَةً، وَخُصُوصًا فِي زَمَانِنَا هَذَا][5]. فقوله... خصوصا في زماننا إشارة إلى أنه قد قاس هذا الحكم على عرف زمانه.

(١) وهذا تعريف عبد الله بن أحمد النسفي في [المستصفى]، ونقل ذات التعريف ابن عابدين في رسالته عن العرف، عن صاحب شرح الاشباه للبيري، عن المستصفى، راجع العرف والعادة في رأي الفقهاء، أحمد فهمي أبو سنة ص٨.

(٢) منهم ابن عابدين، وصاحب المستصفى، ومن الأساتذة المحدثين د.عبد الكريم زيدان.

(٣) منهم ابن أمير حاج، والقرافي. ويذهب ابن الهمام في التحرير إلى القول بأن العرف أعم من العادة.

(٤) نثار العقول / المرجع السابق.

(٥) بدائع الصنائع، ج٢.

كما أشار إلى رأي الإمام أبي حنيفة – رحمه الله، إلى كون تلك الخصال عرفية حين قال في معرض الكلام عن الحرفه فقال: [وَأَمَّا الْحِرْفَةُ فَقَدْ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ أَنَّ الْكَفَاءَةَ فِي الْحِرَفِ وَالصِّنَاعَاتِ مُعْتَبَرَةٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، فَلا يَكُونُ الْحَائِكُ كفءا لِلْجَوْهَرِيِّ وَالصَّيْرَفِيِّ، وَذُكِرَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ بَنَى الأَمْرَ فِيهَا عَلَى عَادَةِ الْعَرَبِ][(١)].

ففي هذا النص إشارة واضحة إلى أن الإمام أبي حنيفة قد بنى الأمر على عرف العرب في ذلك الزمان، فإذا تغير الزمان فلامانع من تغير الحكم مادام الحكم قد بني على العرف، ومعلومٌ أنَّه: [لا ينكر تغير الأحكام بتغيِّر الأزمان]، وحقيقته أن الزمان لا يتغير، وإنما أهل الزمان... وبالتالي عملهم.

ويؤكد هذا الأمر الشيخ محمد أبو زهرة – رحمه الله: إذ يعتبر الكفاءة من الأمور الخاضعة للعرف؛ لأن استمرار الحياة الزوجية يستلزم وجود تقارب بين أسرتي الزوج والزوجة[(٢)].

وقد وضع الفقهاء شروطا لأجل اعتبار العرف وللعمل به، من أهمها:

١. أن يكون العرف مطَّردا.. أو غالبا، قال في [الأشباه والنظائر]: [إنما تعتبر العادة إذا اطردت، أو غلبت، أما الشهرة فلا عبرة بها][(٣)].

٢. أن يكون العرف عاما.

٣. أن لايكون العرف مخالفا للشرع.

٤. أن يكون العرف الذي يحمل عليه التصرف موجودا وقت إنشاء التصرف، بأن

(١) المرجع السابق.

(٢) أبو زهرة – ١٨٨.

(٣) الأشباه لابن نجيم، ج١، ص١٢٨. البركتي، القواعد الفقهية، القاعدة رقم ٥٥.

يكون حدوث العرف سابقا على وقت التصرف، ثم يستمر إلى زمانه.. فيقارنه، سواء أكان التصرف قولا، أم فعلا.

ويقول ابن نجيم في الأشباه: [والعرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن[1] السابق، لا المتأخر، ولذا قالوا: لاعبرة بالعرف الطارئ][2].

ولجمهور الفقهاء –الحنفية والشافعية والحنابلة– القائلين باعتبار النّسب في الكفاءة تفصيل بعد اتّفاقهم على أن النسب معتبر في النكاح وشرط في عقد النكاح:

التفصيل في اعتبار النسب عند القائلين به:

أولا: عند الحنفية

قريش بعضهم لبعض أكفاء، والعرب بعضهم لبعض أكفاء، والموالي بعضهم لبعض أكفاء، لما روي عن رسول الله ﷺ قال: «**قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، ورجل برجل إلا حائكا أو حجاما**"[3] وقالوا: القرشيّ كفء للقرشية

(١) أي السابق لوقت اللفظ واستقر حتى صار في وقت الملفوظية، واما المقارن الطارئ فلا اثر له ولا ينزل عليه اللفظ السابق. المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي ص ٢٦٤.

(٢) الأشباه والنظائر، ج١، ص ١٣٣.

(٣) رواه البيهقي في كتاب النكاح باب اعتبار الصنعة في الكفاءة، ج١٣٤/٧، قال صاحب التنقيح: هذا منقطع؛ إذ لم يسم شجاع بن الوليد بعض أصحابه. انظر: نصب الراية، ج١٩٧/٣. وقال ابن عبد البر: هذا حديث منكر موضوع، ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء، وأعله بعمران بن أبي الفضل، وقال: إنه يروي الموضوعات عن الأثبات، لا يحل كتب حديثه، وخلاصة القول: فالحديث منقطع (راجع للتوسع: نصب الراية، ج١٩٧/٣-١٩٨).

على اختلاف القبيلة، ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش في الكفاءة، فالقرشيّ الـذي ليس بهاشميّ كالتيميّ والأمويّ والعدويّ كفء للهاشمية؛ لقوله ﷺ: «**قريش بعضهم أكفاء لبعض**»[(١)]، وقريش تشتمل على بني هاشم، وإن كان لبني هاشم من الفضيلة ما ليس لسائر قريش، لكنّ الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النّكاح، وذلك بفعل رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة ﷺ؛ ولأنّ رسول الله ﷺ «زوج ابنتيه من عثمان ﷺ، وكان أمويّا لا هاشميّا »[(٢)]، وزوج عليّ ﷺ ابنته من عمر ﷺ ولم يكن هاشميّا بل عدويّا؛ فدل على أنّ الكفاءة في قريش لا تختصّ ببطن دون بطن.

واستثنى محمد صاحب أبي حنيفة: بيت الخلافة، فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشميّ كفءا له، فلو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قرشيّا ليس من أولادهم كان للأولياء حقّ الاعتراض.

وقال جمهور الحنفية: العرب بعضهم أكفاء لبعض بالنص، ولا تكون العرب كفءا لقريش; لفضيلة قريش على سائر العرب ولذلك اختصت الإمامة بهم، قال النبيّ ﷺ: "**الأئمة من قريش**"[(٣)]. الموالي بعضهم أكفاء لبعض بالنص، ولا تكون الموالي أكفاءً للعرب؛ لفضل العرب على العجم، وموالي العرب أكفاء لموالي قريش؛ لعموم قوله ﷺ: «**والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل**»، ومفاخرة العجم بالإسلام لا بالنّسب، فمن له أبوان في الإسلام فصاعدا فهو من الأكفاء لمن له آباء فيه، ومن أسلم بنفسه أو

(١) فتح الباري ٩/ ٣٥، إسناده ضعيف.
(٢) مجمع الزوائد ٩ / ٢١٦، إسناده منقطع.
(٣) مسند الامام احمد ١٢٦٥٧، مسند الطياليسي ٢١٣٣، وأخرجه أبو نعيم في الحلية ٣ / ١٧١ وقال: هذا حديث مشهور ثابت من طريق أنس.

له أب واحد في الإسلام لا يكون كفءا لمن له أبوان في الإسلام; لأنّ تمام النّسب بالأب والجدّ، ومن أسلم بنفسه لا يكون كفءا لمن له أب واحد في الإسلام[1].

ثانيا: عند الشافعية

غير القرشيّ من العرب ليس كفء القرشية؛ لخبر: «**قدّموا قريشا ولا تَقدموها**»[2]؛ ولأنّ الله – تعالى – اصطفى قريشا من كنانة، وليس غير الهاشميّ والمطلبيّ من قريش كفءا للهاشمية أو المطلبية؛ لخبر: «**إنّ الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى قريشا من كنانة، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم**»[3]، والمطلبيّ كفء الهاشمية وعكسه؛ لحديث: «**إنّما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد**»[4]، فهما متكافئان، ومحلّه إذا لم تكن شريفةً، أما الشريفة فلا يكافئها إلا شريف، والشرف مختصّ بأولاد الحسن والحسين – رضي الله تعالى عنهما وعن أبويهما، ومحلّه أيضا في الحرة، فلو نكح هاشميّ أو مطلبيّ أمةً فأتت منه ببنت فهي مملوكة لمالك أمّها، فله تزويجها من رقيق ودنيء النّسب؛ لأنّ وصمة الرّقّ الثابت من غير شكّ ألغت اعتبار كلّ كمال معه، مع كون الحقّ في الكفاءة في النّسب لسيّدها لا لها على ما جزم به الشيخان، أما غير قريش من العرب فإنّ بعضهم أكفاء بعض نقله الرافعيّ عن جماعة، وقال في زيادة الروضة إنّه مقتضى كلام الأكثرين[5].

(١) انظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ج٢/١٥٤، وبدائع الصنائع، ج٢/٦٢٦-٦٢٧، والبناية في شرح الهداية، للعيني، ج٤/٦٢١ وما بعدها.
(٢) إرواء الغليل ٢/ ٢٩٥.
(٣) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي ٨٤ ٣٦- ١٠ / ٧٤.
(٤) البدر المنير لابن الملقن ٧ /٣١٧، صحيح.
(٥) مغني المحتاج: ٤/٢٧٣، الفتاوى الفقهية للهيتمي: ٤/١٠١، تحفة المحتاج: ٧/٢٧٨.

قالوا: الأصحّ اعتبار النّسب في العجم كالعرب قياسا عليهم، فالفرس أفضل من القبط؛ لما روي أنّه – صلى الله عليه وسلم قال: «**لو كان الدّين عند الثّريا لذهب به رجل من فارس**»[(١)]، وبنو إسرائيل أفضل من القبط، ومقابل الأصحّ: أنّه لا يعتبر النّسب في العجم; لأنّهم لا يعتنون بحفظ الأنساب، ولا يدوّنونها، بخلاف العرب، والاعتبار في النّسب بالأب، ولا يكافئ من أسلم أو أسلم أحد أجداده الأقربين أقدم منه في الإسلام، فمن أسلم بنفسه ليس كفء من لها أب أو أكثر في الإسلام، ومن له أبوان في الإسلام ليس كفء من لها ثلاثة آباء فيه[(٢)].

ثالثا: عند الحنابلة

اختلفت الرّواية عن أحمد:

الرواية الأولى: أنّ غير قريش من العرب لا يكافئها، وغير بني هاشم لا يكافئهم؛ لحديث: «**إنّ الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى قريشا من كنانة، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم**»، ولأنّ العرب فضّلت على الأمم برسول الله ﷺ، وقريش أخصّ به من سائر العرب، وبنو هاشم أخصّ به من قريش، وكذلك قال عثمان وجبير بن مطعم: إنّ إخواننا من بني هاشم لا ننكر فضلهم علينا لمكانك الذي وضعك الله به منهم[(٣)].

الرّواية الثانية: أنّ العرب بعضهم لبعض أكفاء، والعجم بعضهم لبعض أكفاء؛ لأنّ

(١) صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة ﷺ، باب فضل فارس، ٢٥٤٦.
(٢) مغني المحتاج ٢٧٣/٤، الفتاوى الفقهية للهيتمي ١٠١/٤، تحفة المحتاج ٢٧٨/٧
(٣) الفروع ١٩٠/٥، الإنصاف ١٠٧/٨، المغني ١٥١/٧.

«النّبي ﷺ زوج ابنتيه عثمان»[1]، وزوج عليّ عمر ابنته أم كلثوم – رضي الله تعالى عنهم[2].

المطلب الثاني: نوع اشتراط الكفاءة في عقد النكاح من حيث كونه شرط صحة أم شرط لزوم

الفرع الأول: تعريف الشرط لغة واصطلاحا

الشرط لغة : العلامة، ومنه قوله – تعالى: ﴿فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾أي: علاماتها، الشرط يقوم على ثلاثة أحرف: وهي الشين، والراء، والطاء، وهي تدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم[3]، وفي المصباح: شرط الحاجم شرطا من باب ضرب، وقتل، الواحدة شرطة، وجمع الشرط شروط، مثل: فلس وفلوس، والشرط بفتحتين: العلامة[4].

أما في الاصطلاح: فهو وصف ظاهر منضبط، مكمل لمشروطه، يستلزم عدمه عدم الحكم، ولا يستلزم وجوده وجود الحكم. وهو على هذا أمر خارج عن حقيقة المشروط ليس جزءا منه[5].

وشروط عقد الزوج عدّدها جمهور الفقهاء بثلاث شروط هي:

١ – شروط الصحة

(١) تقدم تخريجه.
(٢) المغني ١٥١/٧.
(٣) معجم مقاييس اللغة مادة شرط.
(٤) المصباح المنير ١ / ٣٠٩
(٥) شرح مختصر الروضة ٣ / ٤٣٠، السبب عند الأصوليين ١/ ١٠٣.

٢ – شروط النفاذ

٣ – شروط اللزوم

و أضاف الحنفية شروط الانعقاد.

وقد رتبوا على تخلفها آثار وأحكام كما سيأتي.

الفرع الثاني: أنواع الشروط في عقد النكاح

شـــروط الانعقـــاد

وهي الشروط التي يلزم توافرها في أركان عقد الزواج أثناء الانعقـــاد والإنشـــاء، وذلك بسبب إرتباطها كليا بالأركان التي يقوم عليها العقد[١].

وهذه الشروط إما أن تتعلق بالعاقدين، أو باللفظ المستعمل، أو بالصيغة.

أ – الشـــروط المتعلقـــة بالعـــاقديـــن:

ويشترط في عاقدي الزواج مايلي:

١- يجب أن يكون كل من العاقدين ذا أهلية، سواء بالبلوغ أو ببلوغ سن التمييز.

٢ – أن يعلم كل من المتعاقدين ما صدر من الآخر وذلك عن طريق سماع كلامـــه أو رؤية إشارته أو يقرأ ما كتبه له ويفهم المراد منها.

٣ – إسلام الزوج إذا كانت الزوجة مسلمة.

٤ – أن تكون المرأة أنثى محققة الأنوثة، فلا يتحقق الزواج على الرجـــل أو الخنثـــى المشكل.

(١) بدائع الصنائع، ج٦٢٣/٢ وراجع: المبسوط، للسرخسي، ج٢٢/٥، فتح القدير، للكمال بن الهمـــام، ج٢٩١/٣، حاشية ابن عابدين، ج٨٤/٣، أحكام الأسرة في الإسلام، محمد مصطفى شلبي، ص ٩٥ وما بعدها، الأحوال الشخصية لأبو زهرة ص٤٠.

٥ – أن تكون المرأة مسلمة أو كتابية، إذا كان الزوج مسلما.

ب – الشروط المتعلقة بصيغة العقد:

١ – أن يكون مجلس العقد متحدا من حيث الزمان والمكان.

٢ – أن يكون كل من الإيجاب والقبول متوافقين.

٣ – أن يكون القبول فوريا للإيجاب، وهو شرط لم تأخد به الحنفية والحنابلة.

٤ – بقاء الموجب على إيجابه.

وشروط الانعقاد يقول بها الذين يميزون بين العقد الباطل والعقد الفاسد وهم الأحناف، ولقد جعلوا في تخلف شروط الانعقاد أنه يؤدي حتما إلى بطلان عقد الزواج ولا يترتب على بطلان عقد الزواج أي أثر من آثار الزواج، حتى ولو تم الدخول، وهو في مرتبة العدم ويثبت به النسب.

شروط الصحة:

تعرف شروط الصحة بأنها تلك الشروط اللازمة لكي يترتب على العقد آثاره الشرعية، وعرفها البعض بأنها تلك الشروط التي استلزمها الشارع لترتيب الأمر الشرعي على ذلك العقد، وبدونها لا يعتبر العقد موجودا وجودا يحترمه الشارع[1].

وشروط الصحة اتفق الفقهاء على بعضها والبعض الآخر غير متفق عليها:

أ – الشروط المتفق عليها:

١ – المحلية: ومعناه: أنه لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا.

(١) بدائع الصنائع ٦٢٣/٢ وراجع: المبسوط ٢٢/٥، فتح القدير ٢٩١/٣، حاشية ابن عابدين ٨٤/٣. أحكام الأسرة في الإسلام، محمد مصطفى شلبي، ص ٩٥ وما بعدها.

٢ – شـــرط الصيغة المؤبدة: وهي أن لا يكون الزواج مؤقتا أو زواج متعة.

٣ – أن لا يكون أحد الزوجين مريضا مرضا مخوفا، ويقصد بالمرض المخوف ما يتوقع منه الموت.

ب – الشروط غير المتفق عليها:

١ – الشهود: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حضور الشهود عقد الزواج هـــو شـــرط صحة، بينما المالكية لم تعتبره شرط صحة، وإنما إعتبرته شرط نفاذ، أي: شـــرط عند الدخول، وجعلت إعلان الزواج شرط صحة، ويجـــب ألا يتفـــق الـــزوج والشهود على كتمان الزواج عن الناس والجماعة.

٢ – أن يكون كل من العاقدين راضيين ومختارين، و لم يكونا تحت الإكـــراه، وهـــذا شرط عند الجمهور غير الحنفية.

ولقد رتب جمهور الفقهاء على تخلف شرط من شروط الصحة فساد عقد الزواج؛ وبالتالي لا يحل الدخول بالمرأة، وإذا تم الدخول يجب التفرقة بينهما، سواء اختيـــارا أو جبرا، وكذا عدم إقامة حد الزنا عليهما لوجود الشبهة، ويدفع لها الزوج مهر المثـــل، وتثبت حرمة المصاهرة، والعدة من وقت الفرقة حتى يبرأ الرحم، كما يثبـــت الولـــد الناتج عن الزواج الفاسد لأبيه.

أما الحنفية فيرون بأنه إذا تخلف شرط من شروط الصحة فإن العقد يكون فاسدا إلا إذا كانت المحلية أصلية فالعقد يكون هنا باطلا[1].

(١) المراجع السابقة.

شـــروط النفاذ:

إذا توافرت في العقد شروط الانعقاد وشروط الصحة انعقد العقد صحيحا، لكـــن لكي يكون نافذا أو ليرتب آثاره يجب أن تتوافر فيه شروط النفاد، وتعـــرف شـــروط النفاذ بأنها: تلك الشروط التي لا تنفذ أحكام العقد على عاقديه بغير وجودها[1].

وشـــروط النفـــاذ هي:

١ – أن تكون لمتولي إنشاء العقد ولاية إنشائية، فإذا قام ناقص الأهلية بإبرام العقد فلا يكون نافذا، ويكون موقوفا على إجازة وليه مثلا، أو غير الكامل الأهلية الـــذي يتولى زواج غيره دون وكالة منه، ففي هذه الحالة العقد يكون موقوفا على إجازه غيره.

٢ – أن لا يخالف الوكيل موكله فيما وكله به؛ فإذا خالف الوكيل الوكالة فإن العقد الذي أبرمه بقي موقوف النفاذ على إجازة الموكل.

٣ – ألا يكون العاقد وليا أبعد مع وجود الولي الأقرب المقدم عليه، فهنا إذا أبرم الولي الأبعد عقد الزواج للمولى عليها فيكون هذا العقد موقوفا حـــتى إجـــازة الـــولي الأقرب.

ويذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا تخلف شرط النفاذ في عقد الزواج كان العقـــد صحيحا إلا أنه لايرتب آثاره إلا إذا أجيز من طرف الذي له حـــق الإجـــازة، وإذا تم الدخول وأجيز رتب العقد آثاره، أما إذا تم الدخول دون إجازة فإنه تترتب عليه نفس

(١) بدائع الصنائع، ج٦٢٣/٢ المبسوط، للسرخسي، ج٢٢/٥، فتح القـــدير، للكمـــال بـــن الهمـــام، ج٢٩١/٣، حاشية ابن عابدين، ج٨٤/٣. أحكام الأسرة في الإسلام، محمد مصطفى شلبي، ص ٩٥ وما بعدها.

الآثار عن الزواج الفاسد الذي تخلف أحد شروط الصحة، وهناك استثناء بالنسبة للشافعية والحنابلة الذين ذهبوا إلى أن زواج الفضولي لا يستدعي الإجازة؛ لأنه باطل.

شروط اللزوم:

ذهب الفقهاء إلى أن عقد الزواج يكون لازما إذا ما استوفى شروط الإنعقاد والصحة والنفاذ، وليس لأحد الزوجين أو غيرهما حق فسخه بعد تمامه نتيجة عدم توفر شرط من شروط اللزوم، ويمكن تعريف هذه الأخيرة بأنها: "تلك الشروط التي يتوقف عليها بقاء العقد مستمرا مرتبا لجميع آثاره".

وعرّفت كذلك بأنها: "تلك الشروط التي لا يكون لأحد الزوجين أو غيرهما ممن يتعدى إليه ضرر العقد حق فسخه بعد تمامه"[(١)].

شروط اللزوم هي:

١ - شرط خلو الزوج من العيوب الجنسية والأمراض[(٢)].

٢ - شرط عدم عتق المولي أمته بعد تزوجها[(٣)].

---

(١) بدائع الصنائع، ج٦٢٣/٢ وجاء فيه: ".. إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من كفؤ ومن غير رضاء أوليائها؛ كان العقد غير لازم، وكان لأوليائها حق الاعتراض وحق الفسخ.." ومعنى ذلك أنها تزوجت بغير رضاء الأولياء فإذا رضي الأولياء بذلك كان العقد صحيحاً..". وراجع: المبسوط، للسرخسي، ج٢٢/٥، فتح القدير، للكمال بن الهمام، ج٢٩١/٣، حاشية ابن عابدين، ج٨٤/٣. أحكام الأسرة في الإسلام، محمد مصطفى شلبي، ص ٩٥ وما بعدها.، الإمام ابو زهرة ٤٠ لدكتور وهيبة الزجيلي- ص ٧٦.

(٢) إذا تبين للزوج أو الزوجة أن أحدهما قد غرر بالآخر مثلا كأن تدعي الزوجة بأنها غير مريضة أو بكر في حين هي مصابة بمرض جنسي أو غير بكر فهنا العقد لا يكون لازما في حق المغرور ويحق له فسخ عقد الزواج.

(٣) وهذا يعني أنه إذا زوّج السيد أمته ثم أعتقها فهنا هذا العقد الذي أبرمه المولى غير لازم في حقها بعدما أصبحت حرة ويجوز لها التمسك بفسخه.

٣ – شرط الكفاءة في الزواج: وهذا موضوع البحث وسنأتي عليه بالتفصيل في الفصل التالي.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا تحقق في العقد أركانه وشروطه وتخلفت إحدى شروط اللزوم يكون العقد صحيحا نافذا، إلا أنه لا يكون لازما فيجوز لمن له حق التمسك بفسخ عقد الزواج، أي: أن يطلب فسخه، فإذا كان طلب الفسخ قبل الدخول ورأى القاضي بفسخ العقد فهنا العقد لا يرتب أي أثر من آثار الزواج، أما بعد الدخول "فيرتب العقد آثاره المترتبة على كل العقود الصحيحة والنافذة واللازمة إلى أن يفسخ العقد ومن تلك الآثار نجد "ثبوت النسب، نفقة العدة، المهر المسمى أو مهر المثل، وحرمة المصاهرة، العدة، فتلك مراتب أربع يتوقف وجود كل واحدة منها على توافر أمور تسمى في الاصطلاح بالشروط متى وجدت تحققت، وإذا انتفت منها انعدمت.

فشروط الانعقاد هي التي يتوقف عليها سلامة الأمور الأساسية في العقد؛ وهي: العاقدان، والصيغة، والمحل؛ فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها لحق العقد الخلل في أساسه؛ ويعبر عن هذا الخلل بالبطلان، ويسمى العقد حينئذ باطلا.

وشروط صحته هي التي يتوقف عليها صلاحية العقد لترتب الآثار الشرعية عليه؛ فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها كان العقد غير صالح لترتب تلك الآثار عليه؛ ويعبر عن هذا الخلل بالفساد، ويسمى العقد فاسدا.

وشروط النفاذ هي التي يتوقف عليها ترتب الآثار على العقد بالفعل؛ وتخلف هذه الشروط يجعل العقد موقوفا.

وشروط اللزوم هي التي يتوقف عليها بقاء العقد مرتبا عليه آثاره، فلا يكون لأحد الخيار في فسخه ورفعه من أساسه[١].

الفرع الثالث: خلاف الفقهاء في نوع شرط الكفاءة من حيث كونها شرط صحة أم شرط لزوم

اختلف الفقهاء: هل الكفاءة في النكاح شرط صحة أو شرط لزوم؟ على قولين:

القول الأول: إنّ الكفاءة ليست شرطا في صحة النكاح، وإنما هي شرط للزوم فقط، فيصحّ النّكاح مع فقدها، ولا يبطل العقد ولا يفسد إذا لم توجد الكفاءة، بل يعطى الحق لمن له المصلحة في وجوده، وله الخيار في طلب الفسخ أو إمضائه.

وهذا ماذهب إليه الحنفية في ظاهر الرّواية[٢]، وهو المعتمد عند المالكية[٣] الذي شهره الفاكهانيّ، والشافعية[٤]، والمذهب عند أكثر متأخّري الحنابلة، والأصحّ كما قال في المقنع والشرح[٥]، وهو ما روي عن عمر، وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، وعبيد بن عمير، وحماد بن أبي سليمان، وابن سيرين[٦].

القول الثاني: إنّ الكفاءة شرط في صحة النّكاح.

وهو قول الحنفية – في رواية الحسن المختارة للفتوى عندهم[٧]– واللخميّ، وابن

(١) انظر: أحكام الأسرة في الإسلام، محمد مصطفى شلبي، ص ٩٥ وما بعدها.
(٢) البحر الرائق ١٣٧/٢، تبيين الحقائق ١٢٨/٢.
(٣) حاشية الدسوقي ٥٨/٣.
(٤) مغني المحتاج ١٦٤/٣
(٥) المغني مع الشرح الكبير ٣٧٢/٧، منار السبيل ١٥٨/٢.
(٦) المراجع السابقة.
(٧) رد المحتار على الدر المختار ٣١٨/٢، شرح فتح القدير ٢٩٣/٣، بدائع الصنائع ٣١٧/٢، تبيين الحقائق ١٢٨/٢.

بشير، وابن فرحون وابن سلمون – من المالكية[1]– وهو رواية عن الإمام أحمد[2].

قال أحمد: "إذا تزوج المولى العربية فرّق بينهما، وقال في الرجل يشرب الشراب: ما هو بكفء لها، يفرق بينهما، وقال: لو كان المتزوّج حائكا فرقت بينهما..."[3].

وحجة الفريقين الأدلة المتقدمة في اشتراط الكفاءة، والذي يترجح من القولين في هذا البحث أن شرط الكفاءة في عقد النكاح شرط لزوم لا شرط صحة، فإذا تزوجت المرأة بغير كفء وقع العقد صحيحا، وكان لأوليائها حق الاعتراض عليه وطلب فسخه؛ دفعا للمعرة عن أنفسهم، إلا أنهم إذا أسقطوا حقهم في الاعتراض لزم العقد، فلو كانت الكفاءة شرطا لصحة العقد لما صح العقد أصلا، حتى لو أسقط الأولياء حقهم في الاعتراض.

المطلب الثالث: حكم فسخ النكاح لعدم الكفاءة

الفرع الأول: تعريف الفسخ لغة واصطلاحا

يأتي الفسخ في اللغة على عدة معان منها:

النقض: يقال: فسخ الشيء يفسخه فسخا؛ فانفسخ، أي: نقضه، فانتقض، ومن المجاز: انفسخ العزم والبيع والنكاح: انتقض.

الإزالة: تقول: فسخت العود فسخا: أزلته عن موضعه فانفسخ، وفسخت المفصل عن موضعه، أي: أزلته.

الإلقاء: يقال: فسخت الثوب: ألقيته.

(١) حاشية الدسوقي ٥٨/٣.
(٢) المغني مع الشرح الكبير ٣٧٢/٧، منار السبيل ١٥٨/٢.
(٣) المراجع السابقة.

الرفع: فسخت العقد فسخا: رفعته، وتفاسخ القوم العقد: توافقوا على فسخه[١].

جاء في تاج العروس: الفسخ: الضعف في العقل والبدن، والجهل، والطرح، وإفساد الرأي[٢].

تعريف الفسخ اصطلاحا: هو حل ارتباط العقد[٣].

أو: هو ارتفاع حكم العقد من الأصل كأن لم يكن[٤]. فتستعمل كلمة الفسخ أحيانا بمعنى رفع العقد.

وعرفه سمارة: "بأنه نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع عند العقد، أو بسبب خلل أصاب العقد بعد انعقاده، ولكنه خلل يمنع من بقاء العقد واستمراره"[٥].

الفرع الثاني: حكم فسخ عقد النكاح لعدم تكافؤ النسب

مما سبق يتبين اختلاف الفقهاء في اعتبار الكفاءة شرطا في الزواج، وكان منشأ خلافهم في اعتبارها شرطا من شروط العقد أو لا، فمن لم يعتبرها شرطا من شروط العقد لم يقل بمشروعيتها، وعليه ينعقد العقد ويعتبر صحيحا ونافذا ولازما، ومن اعتبرها وعدها شرطا من شروط العقد قال بمشروعيتها، لكنهم اختلفوا باعتبارها شرطا من شروط اللزوم، وينبني على هذا الخلاف أننا لو قلنا بأنها شرط من شروط الصحة وزوجت المرأة نفسها من غير كفء أو زوجها وليها بغير الكفء كان العقد

(١) انظر: مختار الصحاح ١ / ٥٧١، لسان العرب ١ / ٣٤٢١.
(٢) تاج العروس: ٢٧٣/ ٢.
(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٨٣٣، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٣١٣.
(٤) البدائع: ١٨٢/٥.
(٥) أحكام وآثار الزوجية ١ / ٢٥٦.

فاسدا على قول الحنفية[١]، وكان باطلا عند الإمام أحمد[٢]، وأحد قولي الشافعي[٣]، وإن اعتبروه شرطا من شروط اللزوم، فيعني أن العقد قد انعقد صحيحا ونافذا إلا أنه غير لازم فيثبت حق الفسخ[٤].

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن حق الفسخ لا يسقط أبدا، ويبقى قائما[٥]، إلا الحنفية هم الذين قالوا بسقوط الكفاءة بالولادة، فلا يحق لأحدهم طلب الفسخ لعدم الكفاءة بعد الوالدة؛ وذلك رعاية لمصلحة الطفل حتى يتربى في كنف والديه، فإن بقاءهم مجتمعين على تربيته أحفظ، حتى لا يضيع الولد بالتفريق بين والديه، وينبغي إلحاق الحمل الظاهر به[٦].

وقالوا: إذا رضيت المرأة وبعض الأولياء، لم يكن لباقي الأولياء فسخ؛ لأن هذا الحق لا يتجزأ، وقد أسقط بعض الشركاء حقه فسقط جميعه، كالقصاص على قول أبي حنيفة[٧].

قال ابن قدامة: ولنا أن كل واحد من الأولياء يعتبر رضاه، فلم يسقط برضى غيره، كالمرأة مع الولي، فأما القصاص فلا يثبت لكل واحد كاملا، فإذا سقط بعضه تعذر استيفاؤه، وهاهنا بخلافه. ولأنه لو زوّجها بدون مهر مثلها، ملك الباقون عندهم

(١) انظر: المبسوط ٤ / ١٩٦، بدائع الصنائع ٢ / ٣١٧.
(٢) المغني، ج٩/٣٩٠.
(٣) روضة الطالبين ٥/٤٢٤.
(٤) انظر: المبسوط ٤ / ١٩٦، بدائع الصنائع ٢ / ٣١٧، الهداية ١ / ١٩٥، الفقه على المذاهب الأربعة ص ٧٣٤.
(٥) انظر: الفقه على المذاهب الأربعة ص ٧٣٤.
(٦) الدر المختار، ج٤، ص١٣.
(٧) انظر: الهداية ١ / ١٩٥، المبسوط ٤ / ١٩٦، بدائع الصنائع ٢ / ٣١٧.

الاعتراض، مع أنه خالص حقه، فهاهنا مع أنه حق لهم أولى، وسواء كانوا متساوين في الدرجة أو متفاوتين، فزوّج الأقرب، مثل أن يزوج الأب بغير كفء، فإن للإخوة الفسخ، وظاهر كلام صاحب الزاد أنه حتى أولادها يفسخون؛ لأنهم أولياء.وقال مالك والشافعي: ليس لهم فسخ إذا زوج الأقرب؛ لأنه لا حقّ للأبعد معه، فرضاؤه لا يعتبر.

قال ابن قدامة: ولنا أنه وليٌّ في حالٍ، يلحقه العار بفقد الكفاءة، فملك الفسخ كالمتساويين"[1]ا.هـ.

وعلى هذا أن اشتراط الكفاءة في النسب لصحة النكاح مختلف فيه بين المذاهب وللحنابلة فيه روايتان، وأكثر أهل العلم على أنها ليست شرطا للصحة، فلو زُوِّجت المرأة بغير كفء صح النكاح، فالكفاءة معتبرة وليست شرطا لصحة النكاح، وقالوا إن للأولياء أو بعضهم حق المطالبة بفسخ النكاح إذا زوجت المرأة بغير كفء، لكن أبا حنيفة يقول: إذا رضيت المرأة وبعض الأولياء فليس لباقي الأولياء حق الفسخ. ومالك والشافعي يقولان: إذا زوّج الولي الأقرب فليس للأبعد حق الفسخ؛ لأن رضا الأبعد لا يعتبر.

والصحيح أنه ليس لأحد الحق في فسخ النكاح مادام النكاح صحيحا، وتم العقد برضا المرأة والولي لا يفسخ، وإذا صح العقد بمقتضى الدليل الشرعي لايمكن فسخه إلا بدليل شرعي، ولا دليل. وعلى هذا إذا زوّج الأب الذي هو من القبائل الشريفة المعروفة بمن ليس بقبيلي فالنكاح صحيح، وليس لأحد من أوليائها أن يفسخ النكاح، ولكنه إذا كان هناك مفاسد وأضرار يمكن أن تنشأ عن هذا، بأن يحصل من القبيلة

(١) المغني، ج٩/٣٩٠.

شيء من المخاوف التي تخشى فإنه لا يفعل ذلك؛ لأن دفع الضرر الأكبر مطلوب، فترك زواج شخص من امرأة أهون من حصول فتنة، وحين لا يخشى شيء من ذلك فإنه ليس هناك مانع يمنع، وقد جاء ما يدل على ذلك وكونه سائغا. ومعلوم أن حصول الضرر الأشد ينبغي أن يتخلص من الوصول إليه بارتكاب ما هو دونه، وذلك إذا كان سيؤدي إلى ما هو أشد كما هو الحال في النسب.

* * *

الفصل الثالث
موقف نظام المرافعات من مسألة تكافؤ النسب وجهود وزارة العدل

إن العدل يمثل القيمة العليا التي قامت عليها السماوات والأرض، وهو الغاية التي من أجلها أرسل الله الرسل، قال – تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾[الحديد: ٢٥].

ومفهوم العدل من حيث وضعه اللغوي والشرعي عام، ولا يقتصر على المفهوم القضائي، وأنه يوجز في ثلاث كلمات: "وضع الأمور في مواضعها"، ويسهب البعض بقوله: "إنه إعطاء كل ذي حق حقه بلا إفراط ولا تفريط".

ثم إن بعض الكتابات القانونية تتجاوز المفهوم الدقيق للعدل؛ فتدخل المساواة في مفهوم العدل، وأن هذا غير دقيق، فالمساواة في بعض الوقائع تخرج عن حيز العدل إلى الجور، ولذلك احتاج لفظ المساواة إلى قيد العدل؛ فيقال: "المساواة العادلة"، كالميراث فللذكر مثلُ حظّ الانثيين، فهنا لم تحصل مساواة بين الأولاد (الذكور والإناث)، لكنها قسمة عادلة؛ مراعى في ذلك حكمٌ إسلامية عالية.

ومسيرة العدل بالمملكة العربية السعودية تنقسم الى قسمين:

الأول: عدل في الأحكام، وهذا ثابت لا يتغير، ولا يقبل المساس به؛ لأنه يمثل ثوابت الدولة في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، يضاف لذلك عدالة تطبيق النظام على الجميع، وهو من الشريعة باعتباره صادرا من ولي الأمر الواجب طاعته، وسن الأنظمة من المصالح المعتبرة شرعا، وليست من المصالح المرسلة، كما يُكيّفها بعض

الباحثين؛ لشمولها بنصوص شرعية ولو لم يكن منها إلا وجوب السمع والطاعة فيما أمر به ولي الأمر، ولأن فيها حفظا للضروريات الخمس.

الثاني: مسيرة عدلية في الإجراءات القضائية والتوثيقية والهيكلة الإدارية، وهذه هي التي تقبل التغيير "تطويراً وتحديثا"، ومن ذلك إيجاد عدد من المحاكم المتخصصة نوعيا(١)، منها: محكمة الأحوال الشخصية(٢).

واختصاص محاكم الأحوال الشخصية حسب مشروع نظام المرافعات الشرعية الجديد الذي تمت أحالته إلى مجلس الشورى مؤخرا ما يلي:

حددت المادة ٣٣ منه: تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في الآتي:

أ – جميع مسائل الأحوال الشخصية، ومنها:

١- إثبات الزواج، والطلاق، والخلع، وفسخ النكاح، والرجعة، والحضانة، والنفقة، والزيارة.

٢- إثبات الوقف، والوصية، والنسب، والغيبة، والوفاة، وحصر الورثة.

---

(١) وزير العدل السابق محمد العيسى الأمر الملكي الكريم يقضي بعدم نظر المحاكم في القضايا ذات الطابع الإعلامي والثقافي أياً كان مصدرها.

http://www.alriyadh.com/522193

(٢) الأحوال الشخصية personal status مصطلح فقهي تشريعي عربي حديث نسبياً، فهو لم يكن معروفاً في الفقه والتشريع قبل مطلع القرن العشرين، وقد أدخل إلى اللغة العربية بتأثير المصطلحات الأجنبية مع القوانين الأجنبية التي دخلت التشريع العربي

وقد استحسن الفقهاء العرب هذا المصطلح في نطاق المصطلحات الفقهية والتشريعية، ولعل أول من استعمل هذا المصطلح في الفقه العربي الإسلامي في مطلع القرن العشرين العلامة المصري محمد قدري باشا عندما ألف كتابه «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية»، وهو كتاب صنفه في مواد قانونية بلغت ٦٤٧ مادة أخذها كلها من القول الراجح في مذهب الإمام أبي حنيفة.

٣- الإرث، وقسمة التركة بما فيها العقار إذا كان فيها نزاع، أو حصة وقف أو وصية، أو قاصر، أو غائب.

٤- إثبات تعيين الأوصياء، وإقامة الأولياء والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن المحكمة، وعزلهم عند الاقتضاء، والحجر على السفهاء، ورفعه عنهم، وتحدد لوائح هذا النظام الإجراءات اللازمة لذلك.

٥- إثبات توكيل الأخرس الذي لا يعرف القراءة والكتابة.

٦- تزويج من لا ولي لها، أو من عضلها أولياؤها.

ب- الدعاوى الناشئة عن مسائل الأحوال الشخصية.

جـ - الدعاوى المرفوعة لإيقاع العقوبات المنصوص عليها في نظام الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم.

وموضوع التفريق لعدم الكفاءة في عقد النكاح من المواضيع المندرجة ضمن قضايا محكمة الأحوال الشخصية، إلا أن نظام المرافعات الشرعية لم تتطرق نصوصه إليه، ولم تفرد له نصا وافيا واضحا على كون الكفاءة شرطا لصحة عقد النكاح أو نفاذه أو لزومه، ومن يفسخ العقد، ومتى يحق للأولياء أو المرأة الفسخ وعدمه.

وعلى رغم من إحالة المادة الأولى من نظام المرافعات إلى مبادئ الشريعة الإسلامية والتي جاء فيها: "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام"، فإن سكوت المشرع عن تنظيم موضوع الكفاءة في عقد النكاح يعد مدخلا لكثير من الخلافات التي

تقع والتي يجب معالجتها؛ وذلك لكثرة المسائل الخلافية المتعلقة بموضوع الكفاءة في الفقه الإسلامي، فضلا عن أهميته في ربط الحياة الزوجية والأسرية واستقرارها. ومعلوم أن قضايا تكافؤ النسب تتصل بالطابع القبلي لا الاجتماعي وهو الأمر المخالف لحماية حقوق المرأة وحمايتها من الإيذاء، التي نصت عليها أنظمة المملكة وأبرمت معاهدات عليه، لكنها من القضايا التي يؤخذ فيها بالعرف، المأخوذ به نظاما، وبالتالي ضرورة تقنين المسألة من الناحية النظامية؛ تجنبا لحدوث خلافات ومنازعات قبلية تهدد استقرار المجتمع، مع تطبيق القواعد الفقهية العامة عليها، مثل: قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة: "الضرر يزال"، وقاعدة: "الساقط لا يعود".

على أن هناك تعليمات موجهة من وزارة العدل لمأذوني الأنكحة بأخذ رضا جميع الأطراف، والتأكد منهم بعدم حصول ضرر؛ حتى يكون هناك توفيق بين الزوجين بدون ضرر على أحد.

ولكن مجرد إصدار تعاميم فيما يخص هذا الموضوع لايكفي لضبط المسألة، وإنما تقنن على شكل مواد تكون مصاغة بما يتوافق مع الراجح من أقوال الفقهاء، وبما يتلاءم مع أعراف الناس ومصالح المجتمع؛ وذلك لحفظ الاستقرار وعدم نشوء الخلاف والمنازعة.

ولذلك أوجه دعوة للمشرع إلى تنظيم نصوص نظامية ضمن مواد نظام المرافعات الشرعية، ومن الممكن أن تؤخذ هذه النصوص بعين الاعتبار:

تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في الآتي:

أ – **جميع مسائل الأحوال الشخصية، ومنها:** الكفاءة في النكاح، وتتضمن مايلي:

المادة الأولى:

الكفاءة هي مماثلة الزوج زوجته في خصال معتبرة شرعا، وهي: الدين، والنسب، والمال، والسلامة من العيوب، أو يكون الزوج أعلى منها في هذه الخصال، لكن بانعدامها تعيّر المرأة وأولياؤها به.

المادة الثانية:

يحرم على ولي المرأة تزويجها بغير الكفء إلا برضاها، ويفسق إذا زوجها بغير الكفء ودون رضاها.

المادة الثالثة:

ينظر في مسألة الكفاءة وقت العقد؛ فإن تحققت لم يؤثر زوالها بعده؛ لما في استمرايتها بعد الدخول والولادة من الحرج، والحرج مدفوع شرعا.

المادة الرابعة:

الكفاءة شرط من شروط لزوم العقد؛ فإن لم يكن الزوج كفءا للزوجة فعقد النكاح صحيح، لكن يجوز لكل من المرأة والولي طلب الفسخ.

المادة الخامسة:

الولي في الكفاءة هو الأب، ثم الابن، ثم الجد العاصب، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم العم الشقق، ثم العم لأب فقط.

المادة السادسة:

يسقط حق الولي الأبعد في فسخ العقد بموافقة الولي الأقرب والمرأة إذا انعدمت الكفاءة.

المادة السابعة:

لكل من المرأة ووليها الحق في طلب فسخ العقد عند فواتها، وإذا أسقط أحدهما لم يؤثر ذلك في حق الآخر.

المادة الثامنة:

يسقط الحق في الكفاءة برضا المرأة ووليها، ومن رضي فقط أسقط حقه، والساقط لايعود.

المادة التاسعة:

يسقط الحق في الكفاءة بالولادة واستمرار الحياة الزوجية، ويرجع تقدير هذه المدة إلى السلطة التقديرية للقاضي.

المادة العاشرة:

إذا ادعى الزوج الكفاءة ثم تبين أنها لم تكن قائمة وقت العقد جاز لكل من المرأة ووليها حق طلب الفسخ؛ للتغرير الذي صاحب العقد؛ فأفقده حقيقة الرضا.

المادة الحادية عشر:

تشترط الكفاءة في جانب الزوج لمصلحة الزوجة، ولا تشترط في جانب الزوجة إلا في حالة التوكيل لشخص آخر لإبرام عقد النكاح، وتزويج القاصر من قبل غير الأب والجد.

آراء القضاة و القانونيين في مسألة تكافؤ النسب:

إن القضاء السعودي لم يبن على قواعد عنصرية ليفرق بين زوجين لأجل تكافؤ النسب، بل بني على قواعد وأصول شرعية، تتفق مع مصالح الناس، ولا تعارضها،

وتغلب فيها المصلحة العامة لأطراف القضية، كما أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما؛ ولهذا فلا يمكن نقد حكم دون الإلمام بمسبباته ودواعيه.

وقد أكد قاضي محكمة التمييز الدكتور إبراهيم الخضيري: أنه يحق للشرع فسخ عقد النكاح غير مكتمل الشروط، لافتا النظر إلى أن مسألة كفاءة النسب من المسائل الخلافية.

وقد أرجع فقهاء ومستشارون شرعيون نقض محكمة التمييز لأحكام قضت بتفريق زوجين لعدم كفاءة النسب إلى أن شرط كفاءة النسب في الزواج ليس فرضا ولا مستحبا، إنما هو من الأعراف والعادات بين الناس من جهة، ولاختلاف الفقهاء في تحديد الكفاءة المقصودة: هل هي كفاءة الدين أو كفاءة النسب من جهة أخرى[1].

يقول الدكتور مسفر القحطاني رئيس قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الملك فهد للبترول: "االمسألة من حيث النظر الشرعي فيها خلاف، والجمهور على اعتبار الكفاءة بالنسب، كما هو مستقر عند العرب من غير نكير في الجاهلية، وفعل النبي ﷺ في تزويجه لغير الأكفاء في النسب دليل على الصحة، ولا ينافي الاشتراط بالنسب كشرطٍ لكمال العقد وكونه الأوفق لحال بعض الأزواج في بعض القبائل.

إن الكفاءة ليست من أمور العبادات، وإنما هي من مسائل المعاملات أو العاديات التي يحكم فيها العرف، ويستدل عليها بالقياس؛ لأنها تابعة لمصالح الناس ورفع الضرر عنهم، ومدارها على التعيير المخل بالحياة الزوجية والوفاق المستقبلي للزوجين وأولادهما، فكل رجل كفء لمن تزوج منهم إذا لم يلحقهم عار بتزويجه بين قومهم؛

(١) http://www.gulfkids.com/vb/showthread.php?t=421

ولذلك قالوا: إن العالم كفء لبنت الشريف والحسيب، وإن كان نسبه وضيعًا أو مجهولا؛ لأن العلم أشرف الأشياء فلا عار معه مطلقًا، وأن هذه الكفاءة تختلف باختلاف الزمان والمكان، فرُبَّ رجل يعد كفءا لقوم في بلد، ولا يعد كفءا لأمثالهم في بلد آخر؛ لاختلاف العرف. فالعرف القبلي إذا لم يكن مصادما للنصوص الشرعية فهو معتبر إذا اطرد وانتشر بين العقلاء من الناس، والنصوص في غالبها نصت على التكافؤ في الدين، أما النسب فالنصوص النبوية أو آثار الصحابة لا تخلو من مقال في أسانيدها، لذلك كانت الكفاءة التي لا تنازل عنها هي فيما يتعلق بالدين، أما النسب فهو شرط لزوم الزواج لا شرط صحة فيه؛ فإذا تزوجت المرأة بغير كفء كان العقد صحيحا، وللأولياء حق الاعتراض عليه وطلب فسخه؛ دفعا لضرر العار عن أنفسهم إلا أن يسقطوا حقهم في الاعتراض فيلزم، كذلك تعد الكفاءة حق للمرأة إذا زوجها الولي بغير كفء كان لها الفسخ. والواقع الحالي بين القبائل أنهم يشترطون النسب المكافئ؛ لما فيه من القبول والرضا من أهل الزوجين بهذا الاختيار، وهو أدعى للاستقرار وعدم التعيير المؤذي للإنسان والجارح لكرامته، وليس في اعتباره جرحا للآخرين، بل هي أعراف مستقرة تساهم في خلق المناخ والاستقرار بين الناس في تلك المجتمعات. وللأسف إن حدوث حالات انفصال بين أزواج غير أكفاء بعدما استقرت أحوالهم الزوجية وتم الرضا بين الأولياء في إجراء العقد مناقض لما نقرره من أن الكفاءة من النسب هي سبب للرضا والاستقرار وليس العكس. كما ينبغي أن نركز على ما هو أهم وأولى في حياة المقبلين على الزواج وهو كفاءة الأخلاق والصلاح، وينبغي للأولياء أن يسألوا عن صلاح دينه وخلقه قبل نسبه وعائلته؛ فهو الأدعى للوئام والمحبة

بين الزوجين[١].

يؤكد رئيس لجنة المحامين في المدينة المنورة سلطان بن زاحم: "أن من حق المرأة التي تمت محاولة التفريق بينها وبين زوجها في قضية عدم تكافؤ النسب أن تقاضي من تسببوا في الإضرار بها وبزوجها وأبنائها بهذه الحجة الواهية، مؤكدا أن للزوجة الحق في إقامة دعوى قضائية ضد من تسبب في محاولة التفريق بينها وبين زوجها، نظير ما عاشته من سنوات الضياع الأسري والشتات الاجتماعي وعدم الاستقرار النفسي، مبينا أن صدور حكم قضائي ضد المتسببين سيكون بمثابة ردع خاص لهم، وردع عام لمن يفكر في القيام بإجراء مماثل للتفريق بين زوجين في مجتمعنا"[٢].

وفي السياق ذاته **يرى المحامي خالد المحمادي:** أن مثل هذه القضايا تؤجج العنصرية القبلية، وقد نهي الرسول ﷺ عن ذلك، حيث قال ﷺ: «**فاظفر بذات الدين تربت يداك**». وانتقد المحامي خالد الحلواني الطلاق لعدم تكافؤ النسب، مشيرا إلى أن نسبة الطلاق في المملكة مرتفعة وقال: «لم ينظر إليها الإسلام من الناحية الشرعية والقانونية، واشترطت شروطا أساسية، وهي الدين والأخلاق والكفاءة والقدرة، ولاشك أن هذه الممارسات والمبادئ ما هي إلا معتقدات جاهلية وعصبية، ولا تمت للدين بصلة، والواجب على الجميع أن يسعى إلى محاربة مثل هذه الأفكار، بدءا بالمجتمع القبلي؛ لأننا نواجه من المجتمع كثيرا من المشكلات التي تتعلق بين الزوجين، حيث ترتفع نسب الطلاق".

---

(١) http://www.alsweed.com/vb/showthread.php?t=15648

(٢) http://www.okaz.com.sa/new/issues/20100205/Con20100205331202.htm

وقال: "يجب أن يحارب ويمنع من ولاة الأمر، والجهات الرسمية يجب أن يكون لها دور فعال، مضيفا: هذه القضية ليس لها أي علاقة بالدين، ولا يحق للقاضي أو لأي جهة قضائية من الناحية القانونية أن يفسخ نكاح رجل أو امرأة لسبب عدم تكافؤ النسب، لعدم وجود نص في القانون ولا في الشرائع ما يسند هذه القضية"(١).

ويقول الخضيري قاضي محكمة التمييز: "مسألة كفاءة النسب مختلف فيها شرعا، وفي الرأي القضائي أنه لو اعترض ابن العم الأبعد فإن له حق الاعتراض؛ لأنه يلحقه ضرر والشرع، يدور مع المصلحة، ومثّل لها هذه الحالة بحالة مرضية في حال زواج ابن رجل من امرأة مصابة بإيدز، واعترض الأب أو الأخ أو ابن العم فإن الشريعة ترى أن اعتراضه وجيه ومقبول لتحقق المصلحة التي هي الأساس في الحكم الشرعي، وأضاف فيما يتعلق بدور المأذون الشرعي في التأكد من رضا الجميع بقوله: "هناك توجيهات للمأذونين الشرعيين من قبل وزارة العدل بأخذ رضا الجميع والتأكد من تحقق الرضا والمصلحة، ويجب أن يسعوا في هذا الموضوع وأخذ رأي جميع الأطراف؛ حتى تتحقق المصلحة ويكون الرضا بين الجميع"(٢).

أما المستشار القانوني وعضو برنامج الأمان الأسري محمد الوهيبي فيقول: "إن فسخ النكاح معمول به؛ تجنبا لما قد ينتج عنه من قطيعة للأرحام، بعد زواج الفتاة من رجل ليس من الرجال الأكفاء من حيث النسب، إضافة إلى ما ينتج عن هذا الزواج من مضار تمتد لباقي أفراد الأسرة،كعدم زواج باقي أخوات الفتاة وتضررهن بزواج

(١) http://www.okaz.com.sa/new/issues/20100205/Con20100205331202.htm
(٢) http://www.gulfkids.com/vb/showthread.php?t=421

أختهن، وكذلك الأضرار التي تمتد إلى الزواج ذاته من اضطراب الحياة الزوجية بسبب التفاوت الاجتماعي بين الزوجين، مؤكدا أن فسخ النكاح لعدم تكافؤ النسب يعود لسلطة القاضي التقديرية في النظر إلى الضرر الذي سيعود على الأسرة والفتاة.

إن الزواج غير المتكافئ يتحمل نتيجته ولي أمر الفتاة؛ لعدم سؤاله عن المتقدم لخطبة من تحت ولايته إلا أن المتقدم للخطبة أيضا قد يقوم بالتدليس والخداع وإخفاء حقيقة نسبه عن أهل الفتاة، وللولي هنا طلب إبطال عقد النكاح لوقوعه في التدليس، وليس الفسخ، وللقاضي القضاء بعقوبة تعزيرية لزوج الفتاة؛ لقيامه بالتغرير والمخادعة. وقال الوهيبي: إن القاعدة في هذا الأمر هي «لا ضرر ولا ضرار»، فإذا كان زواج الفتاة لا يترتب عليه ضرر يجب عدم فسخ نكاحها، ولكن إذا ترتب على الزواج ضرر كبير أكبر من الضرر الذي يترتب على الفسخ فإن مصلحة الأسرة تقدم على مصلحة الفتاة"[(١)].

فيما أوضح المستشار القانوني وعضو جمعية حقوق الإنسان خالد الفاخري: "أنه يجب على الأهالي النظر لتكافؤ النسب قبل إبرام عقد زواج ابنتهم، فيحق للأسرة رفض من لا يجدونه متكافئا مع نسبهم أو غير ذلك، لقول الرسول ﷺ: «**تخيروا لنطفكم فإن العرق دساس**»، مشيرا إلى أنه لا يجب فسخ عقد النكاح بعد إبرامه؛ حيث إن الرسول أوصى بالموافقة على من صلح دينه وخلقه، واستثنى الفاخري من ذلك من قام بالتغرير والتدليس، عن طريق نسب نفسه إلى غير أصله[(٢)].

(١) http://www.alsharq.net.sa/2013/09/17/945861

(٢) http://www.alsharq.net.sa/2013/09/17/945861

وقد استبعد القاضي السابق في ديوان المظالم المحامي والمستشار القانوني محمد بن سعود الجذلاني في تعليقه على التوجيه الذي أصدرته أمس رئاسة المجلس الأعلى للقضاء للمحاكم في المملكة المتضمن عدم إحالة قضايا النزاع حول الأنساب إلى النظر القضائي، بحكم أن الجهة المختصة بالتعديل أو الحذف والإضافة هي وكالة وزارة الداخلية للأحوال المدنية، وقال: توجيه عدم النظر بقضايا الأنساب لا يشمل نوعين من الدعاوى: أول الدعاوى هي دعوى المطالبة بفسخ النكاح لعدم تكافؤ النسب؛ لأن دعوى الفسخ لعدم تكافؤ النسب تدور حول طلب فسخ عقد نكاح، وهذا من صميم اختصاص القضاء، مبينا أن ما يتم فيها من بحث نسب الزوجين إنما هو "بحث عارض"، وليس هو موضوع الدعوى الأصلي؛ وذلك ليتوصل به إلى الحكم القضائي المتعلق بفسخ النكاح[1].

* * *

(١) جريدة سبق: https://mobile.sabq.org/

الخاتمة

أهم النتائج:

- إن الكفاءة هي مماثلة الزوج زوجته في خصال معتبرة، أو أن يكون أعلى منها، والتي يحق للمرأة أو وليها إسقاطها برضاهما، وبإنعدامها تعيّر المرأة وأولياءها به.
- إن الإحساس بالكفاءة يولد احترام كل طرف للآخر؛ ومن ثم تنظر المرأة إلى زوجها نظرة تقدير واحترام، كما ينظر هو إليها بهذه النظرة، وهذا كله يساعد على الألفة ودوام العشرة بينهما، ودوام الحياة الزوجية وتماسك الأسرة، وإيجاد النسل وتربيته التربية الصالحة، وهذا بخلاف ما لو كان الزوج غير كفء لها.
- إنّ الكفاءة تعتبر في جانب الرّجال للنّساء، ولا تعتبر في جانب النّساء للرّجال، فهو حق في صالح المرأة لا في صالح الرجل، فيشترط أن يكون الرجل مماثلا أو مقاربا للمرأة في أمور الكفاءة، ولا يشترط في المرأة أن تكون مساوية للرجل أو مقاربة له؛ بل يصح أن تكون أقل منه في أمور الكفاءة.
- الصّفات المعتبرة في الكفاءة في الجملة هي: الدّين، والنّسب، وقد يعبر عنه بالحسب، والحرفة، والحرّية، والمال، والتنقّي من العيوب المثبتة للخيار.
- إن الكفاءة شرط في عقد النكاح، شرط لزوم، ولكن الأولى بالمسلم اختيار من يرضاه ممن لا يلحقه بمناسبته ومصاهرته عيب أو عار، والمتأمل في كلام أهل العلم يجد أن المرجع في خصال الكفاءة هو عرف الناس وعادتهم، فكل ما عده الناس واعتبروه من الأنساب والأحساب والحرف ونحوها فإنه معتبر، ومالا عبرة به فإنه غير معتبر.

- إن اشتراط الكفاءة في النسب لصحة النكاح مختلف فيه بين المذاهب، وللحنابلة فيه روايتان، وأكثر أهل العلم على أنها ليست شرطا للصحة، وانما شرط لزوم، فلو زُوِّجت المرأة بغير كفء صح النكاح، فالكفاءة معتبرة وليست شرطا لصحة النكاح، وقالوا إن للأولياء أو بعضهم حق المطالبة بفسخ النكاح إذا زوجت المرأة بغير كفء، لكن أبا حنيفة يقول: إذا رضيت المرأة وبعض الأولياء فليس لباقي الأولياء حق الفسخ. ومالك والشافعي يقولان: إذا زوّج الولي الأقرب فليس للأبعد حق الفسخ؛ لأن رضا الأبعد لا يعتبر. والصحيح أنه ليس لأحد الحق في فسخ النكاح مادام النكاح صحيحا.
- موضوع التفريق لعدم الكفاءة في عقد النكاح من المواضيع المندرجة ضمن قضايا محكمة الأحوال الشخصية، إلا أن نظام المرافعات الشرعية لم تتطرق نصوصه إليه، ولم تفرد له نصا وافيا واضحا على كون الكفاءة شرطا لصحة عقد النكاح أو نفاذه أو لزومه، ومن يفسخ العقد، ومتى يحق للأولياء أو المرأة الفسخ وعدمه.
- ولذلك عملت الباحثة على **توجيه دعوة للمشرع إلى تنظيم نصوص نظامية ضمن مواد نظام المرافعات الشرعية، ومن الممكن أن تؤخذ تلك النصوص بعين الاعتبار.**

هذا ونحمد الله الذي يسر كتابة هذا البحث، فهو صاحب الفضل والنعم، فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وكريم فضله وعظيم إحسانه، ونصلي ونسلم على خاتم رسله وخير خلقه محمد بن عبد الله – صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم.

* * *

المراجع

- **أحكام القرآن للقرطبي**، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- **الأشباه والنظائر**، أبو بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، زكريا الأنصاري، تحقيق: د.محمد تامر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علاء الدين المرداوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
- **إعلام الأنام شرح بلوغ المرام**، نور الدين عترر، دار الفرفور، دمشق.
- **الاشباه لابن نجيم** طبع في دار الفكر بيروت.
- **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية** عبد العضيم شرف الدين – بدون.
- **الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية** شعبان، زكي الدين – بدون.
- **أحكام وآثار الزوجية، محمد سمارة**، دار الثقافة للنشر، ط١.
- **الأحوال الشخصية**، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.
- أحكام الأسرة في الإسلام، محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر.
- **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، د. عمر الأشقر، دار النفائس، الأردن

ط١، ١٤٢٨هـ-١٩٩٧م.

- **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، محمد قدري باشا، دار ابن حزم.
- **اختيارات ابن قدامة الفقهية**، د. علي سعيد الغامدي، دار طيبة، ط١ ١٤١٨هـ.
- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة، الطبعة الثانية.
- **البهجة في شرح التحفة** لابي الحسن علي بن عبد السلام بن علي التسولي (ت ١٢٥٨هـ)، طبع دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت – ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م – ط ١.
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، للإمام الكاساني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ.
- **البناية في شرح الهداية**، أبو محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، ١٩٨٠م.
- **بداية المجتهد**، أبو عبد الله، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبدالله المواق المالكي المتوفى ٢١١ هـ، دار الحديث – القاهرة، ٠٢٨١هـ/٨١١٢ م.
- **بداية المجتهد**، لابن رشد – تحقيق: عبد الحليم محمد عبد الحليم.
- **التاج والإكليل لمختصر خليل** ، محمد المواّق، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ - ودار الكتب العلمية، ط١.
- **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية.
- **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المتوفى ١٢٢١هـ، دار الكتب العلمية، لبنان.

- **تحفة الفقهاء**، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي المتوفى: نحو ٥٤٠هـ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
- **التعريفات للجرجاني**، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني المتوفى: ٨١٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
- **تبيين الحقائق الزيلعي**، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي المتوفى: ١٢٤هـ مع حاشية شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس ابن إسماعيل بن يونس، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة، الطبعةّ الأولى.
- **التحقيق في أحاديث الخلاف** عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ط١، ١٤١٥.
- **تفسير ابن كثير**، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي المتوفى: ١١٢هـ، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٢.
- **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي المتوفى: ١٢٤١هـ، الناشر: دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- **جمهرة النسب** لابن الكلبي، دار النهظة العربية.
- **جمهرة أنساب العرب**، لأبي محمد علي بن أحمد المعروف بابن حزم الأندلسي (٣٨٤ - ٤٥٩هـ) دار المعارف في الإسكندرية بتحقيق عبد السلام محمد هارون.
- **حاشية حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، محمد عرفه الدسوقي، دار الفكر – بيروت.

- **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، علي الصعيدي العدوي المالكي، دار الفكر، بيروت.
- **حاشية البجيرمي البيجرمي على شرح المنهج**، سليمان بن محمد بن عمر البجْيرمي المصري الشافعي، مطبعة الحلبي.
- **الدر المختار علاء الدين الحصكفي**، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ.
- **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، منلا خسرو، بدون معلومات نشر.
- **دليل الطالب لنيل المطالب**، مرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٣٣هـ، مؤسسة الرسالة.
- **روضة الطالبين**، يحيى النووي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
- **زاد المستقنع في اختصار المقنع**، موسى الحجاوي، دار القلم، الطبعة الثامنة.
- **السنن الكبرى**، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي المتوفى: ٢١٢هـ، مكتبة دار الباز، مكة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
- **سنن النسائي**، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي المتوفى: ٤١٤هـ، المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، ج ٣، ص٠٣٠، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات السالمية – حلب، الطبعة: الثانية تحقيق: د.عبد الغفار سليمان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- **سنن ابن ماجه**، ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد، دار الفكر، بيروت.
- **سنن الدار قطني**، أبو الحسن الدار قطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة، ١٣٨٦هـ.

- **شرح مختصر خليل للخرشي**، أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، مطبعة محمد مصطفى ١٣٠٦هـ، بهامشها حاشية الشيخ علي العدوي على الشرح، ونسخة مطبعة الاميرية بولاق مصر سنة ١٣١٩هـ.
- **شرح قانون الأحوال الشخصيه العراقي** وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ١٤٠٠هـ.
- **شرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي ١٠٠٠ – ١٠٥١هـ، عالم الكتب – بيروت.
- **شرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبد القوي الصرصري الحنبلي، دار التدمرية.
- **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق: عبد المنعم خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.
- شرح الزركشي تحقيق: عبد الله الجبرين.
- **الشرح الكبير**، أحمد الدردير، دار الفكر – بيروت.
- **صحيح البخاري**، البخاري، محمد بن إسماعيل، أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ط ١.
- **صحيح فقه السنة**، ابو مالك كمال بن السيد سالم، المكتبة التوقيفية، القاهرة، ٢٠٠٣م.
- **الطبقات الكبرى**، لابن سعد ، أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء،

البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٨٤١هـ)، الطبقات الكبرى، القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم، تحقيق: زياد محمد منصور، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ط٢.

- **العلم الظاهر في نفع النسب الطاهر** لابن عابدين لحنفي، ضمن مجموع رسائله.
- **العرف والعادة في رأي الفقهاء**، أحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الازهر، ١٩٤١م.
- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **فتح المعين بشرح قرة العين**، زين الدين بن أحمد بن عبد العزيز المعبري المليباري، دار بن حزم، ط ١.
- **الفروع**، محمد ابن مفلح، عام الكتب، ط٤.
- **فتح القدير الكمال بن الهمام**، دار الفكر، الطبعة الثانية.
- **الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي**، دار الفكر، دمشق.
- **الفتاوى الهندية** .
- **فتح الوهاب شرح منهج الطلاب** زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٣١٨هـ.
- **فتوح البلدان**.
- **الفهرست لابن النديم**، مكتبة الخانجي، القاهرة.
- **الفائق في غريب الحديث**، محمود الزمخشري، تحقيق: علي البجاوي ومحمد أبو الفضل، دار المعرفة، الطبعة الثانية.

- **القوانين الفقهية** لابن جزى، دار عباس الباز، مكة المكرمة.
- **القراءات العشر المتواترة**، إشراف: محمد كُرّيم راجح، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
- **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**، سعدي أبو جيب.
- الكافي في فقه ابن حنبل، عبد الله بن قدامة، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٢م. - المكتب الإسلامي، بيروت.
- **كشاف القناع عن متن الاقناع** البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، وزارة العدل، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.
- **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي الحلبي المتوفى: ٨٨٢هـ، البابي الحلبي – القاهرة، ط٢.
- **لسان العرب**، ابن منظور، دار صادر، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
- **اللباب في شرح الكتاب**، عبد الغني الغيبي الميداني، دار المعرفة.
- **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكريا، دار الفكر.
- **المبدع في شرح المقنع**، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، (ت ٨٨٤هـ) طبع المكتب الإسلامي، بيروت - ١٩٨٠م.
- **المصباح المنير**، تأليف العلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، طبع مكتبة لبنان – بيروت.
- **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، د. محمد عبد المنعم.
- **المفصل في تاريخ العرب**، جواد علي، دار الساقي، ط٤.
- **مسند مسند الامام أحمد بن حنبل**، ج٤٢، ص٢١٢، تحقيق: شعيب الأرنؤوط

عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ٠٢٨٠ هـ - ٨١١٠.

- **المبسوط**، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت.
- **المجتبى من السنن**، أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ.
- **مسند الإمام أحمد**، للأمام أحمد بن حنبل، مؤسسة قرطبة، بدون تاريخ.
- **معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي**، الحافظ البيهقي، تحقيق: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية.
- **منار السبيل شرح الدليل** للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ، الناشر المكتب الإسلامي.
- **منح الجليل شرح مختصر خليل**، محمد عليش، دار الفكر، ١٤٠٩هـ.
- **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، لأبي عبد الله محمد المغربي المعروف بالحطاب – ط٢ ١٣٩٨ هـ طبع دار الفكر.
- **معجم مقاييس اللغة**.
- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده**، تحقيق: عمران المنصور، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
- **مختار الصحاح**، محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان، ١٤١٥هـ.
- **مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج** للشيخ محمد الشربيني الخطيب. الناشر دار إحياء التراث العربي.

- **المفصل في أحكام المرأة**، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة.
- **الموسوعة الفقهيّة الكويتية**، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الطبعة الثانية.
- **المغني ابن قدامة**، أبو محمد موفق الدين عبد هللا بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٣٨١هـ، مكتبة القاهرة، ١٤٢٢هـ/٢٠١٣م - مكتبة القاهرة) ١٤٢٢هـ/٢٠١٣م - المغني، تحقيق: د. عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
- **مختصر القدوري على مذهب الإمام أبي حنيفة**، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ١٩٥٧م.
- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر داماد أفندي**، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي. دار إحياء التراث العرب
- **منح الجليل شرح مختصر خليل** محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي المتوفى: ١٢٩٩هـ الناشر: دار الفكر – بيروت، بدون طبعة.
- **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، محمود بن أحمد بن عبد العزيز مازه البخاري، دار الكتب العلمية.
- **المعجم الوسيط** مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة. د. إبراهيم أنيس وآخرون، دار المعارف، الطبعة الثانية.
- **المقتضب من كتاب جمهرة النسب**، لياقوت الحموي (٥٧٥ - ٦٢٦هـ)، وهو

خلاصةٌ لكتاب جمهرة النسب للكلبي، قام بطباعته وتحقيقه ونشره الأستاذ ناجي حسن.

- **المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل** - لموفق الدين ابن قدامة المقدسي مع حاشية بخط الشيخ سليمان بن الشيخ عبد الله بن الشيخ محمد بن عبد الوهاب - الطبعة الثانية.
- **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**، مرعي بن يوسف الكرمي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.
- **النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته.**
- **نهاية الارب في معرفة انساب العرب** لأبي العباس أحمد المعروف بالقلقشندي (٨٢١هـ)
- **نيل الأوطار**، الشوكاني، محمد علي محمد، الشوكاني اليمني المتوفى: (١١٨٠هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، ط١- دار الجيل، بيروت.
- **الهداية شرح البداية للمرغيناني**، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين المتوفى: ١١٤هـ، تحقيق: طالل يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت — لبنان.

* * *