حــق الخيــار للزوجــة في طلب التفريــق لفقــد الكفــاءة

د. أسمهان ســالم علـــــيّ - كلية القانـــون - جامعة طرابلـــس

مُقدّمـــة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسَّـــلام على المبعوث رحمة للعالمين، محمد - صلى الله عليه وسلم - وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

إن الدّيـــن الإسلامـــي شرع الـــزّواج، وبيّـــن أحكامه ، هادفاً من وراء ذلك إلى إقامة حيـــاة ، متينة ، مستقرة ، مؤسســـة على المودّة والرحمة، مصداقاً لقوله - تعالي- : (**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**) [1]، ولأجـــل تحقيق تلك الغاية فقد جعل الزواج يقوم على أركان قوية.

ومن هذه الركائـــز التي يجب على الخاطب الالتفات إليها منذ عزمه على خطوبة المرأة أن تكون الكفاءة بينهما ، فجمع الله - تعالى - بين الزوجين، وربط بينهما بميثـاق قوامـه المـودة والرحمـة والسكينة . وجاز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي لطلب الفرقة بينها وبين زوجها . وسنتناول في هذا البحث الجانب الفقهي والقانوني لحق الخيـار الـذي تملكه الزوجة في الفقه الإسلامي والقانون في حالة من الحالات التي تستدعيه وهي حالة فقد الكفاءة لدى الزوج .

أهميـــــة البحث:

1. بيان أوصاف الكفاءة وجوانبها قديماً وحديثاً التي ذكرها الفقهاء، وأن التدين والصلاح من أهم الأسس التي يقام عليها الزواج، وبمراعاتهما تستقر الأسرة وتسعد.
2. إظهار أهمية المرأة ، ومدى الاعتناء الواسع بها في الشريعة الإسلامية، مما يؤكد سبق وريادة وتقدم الشريعة الإسلامية على غيرها في هذا المجال، من حيث بيان حقوقها المتمثلة في استمرار الحياة الزوجية بضوابطها الشرعية، أو إنهاؤها، وتقرير الحقوق.
3. بيان أثر عدم الكفاءة في عقد الزواج من الناحية الشرعية والقانونية، وذلك من خلال بيان رأي المشرع الليبي من خلال عرض القانون رقم 10 لسنة 1984م المتعلق بأحكام الزواج والطلاق وآثارهما.

منهـــج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي، وذلك بعرض آراء الفقه الإسلامي ورأي القانون رقم (10) لسنة 1984م المتعلق بالأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثارهما، كما هي دون زيادة أو نقصان ، والمنهج المقارن، ويتمثل في مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون رقم (10) لسنة 1984م المتعلق بالأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثارهما حول موضوع الكفاءة.

خطة البحث :

ويحتوي على مقدمة تمهيد، وثمانية مطالب ، ففي المطلب الأول : مفهوم الكفاءة لغة واصطلاحا ، والمطلب الثاني: تعريف الحق لغة واصطلاحاً ، والمطلب الثالث: تعريف الخيار لغة واصطلاحاً ، والمطلب الرابع: حكم الكفاءة في عقد الزواج، والمطلب الخامس: الأوصاف المعتبرة في الكفاءة ، والمطلب السادس: الوقت المعتبر في الكفاءة ، والمطلب السابع: الجانب الذي يشترط فيه الكفاءة ، والمطلب الثامن: نوع الفرقة بفقدان الكفاءة وسقوط الخيار.

المطلب الأول ـــ تعريف الكفاءة لغة، واصطلاحا:

أولاً ـــ معنى الكفاءة في اللغة : الكفء: النظيرُ، وكذلك الكفءُ الكفوءُ على وزن فعُل ومفعولٌ، والمصدرُ الكفاءةُ بالفتح والمدِ، وتقولُ: لا كفاء لهُ بالكسر، وهو في الأصل مصدرٌ، أي لا نظير له ([2])، والكفاءةُ: المماثلة في القوة والشرف، ومنه الكفاءة في الزواج: أن يكون الرجلُ مساوياً للمرأةِ في حسبها، ودينها، وغير ذلك ([3])، والكفءُ: النظيرُ، والمساوي، وتكافأ الشيئان: تماثلا، ويقال تكافأ القومُ وتكافأت الفرصُ: تساوت أمام كلٌ من يريدُ بكفايته ([4]).

ثانياً ـ تحديد معنى الكفاءة في الاصطـــلاح : للكفاءة في الاصطلاح تعريفات أهمها:

ـ المالكية يـرون أن الكفاءة: المماثلة ، وتكون في ثلاثة أمـور، وهي : الحال، والدين ، والحرية ، وزادوا بضم النسب والحسب احترازاً ([5]) ، والشافعية يقولون أنها :" أمر يوجب عدمه عاراً ([6]) ، والحنابلة يرون أنها : المماثلة والمساواة معتبرة في خمسة أشياء وهي : الديانة ، والصناعة، والمسيرة ، والحرية ، والنسب ([7]) ، بينما عرفها الأحناف بأنها : " مساواة مخصوصة، أو كون المرأة أدنى ([8]). والتعريف المختار المستنبط من مجموع التعريفات الفقهية عرفت الكفاءة بأنها: " مماثلة الزوج لزوجته في أوصاف مخصوصة معتبرة شرعاً أو عرفاً ، تُـبني بها صلاح الحياة الزوجية ، ولا تُعير الزوجة أو أولياؤها بهذا الـــــزواج.

شـــــرح التعـــريف :

المماثلـــة : قيد في التعريف لتفادي المساواة بالدقة، فالمقصود مجرد المقاربة ؛ إذ المساواة المطلقة الكاملة بينهما لا يمكن حصولها ؛ بل قد يكون ذلك ضرباً من المستحيل.

الـــــــزّوج : ولأن الكفاءة تعتبر في جانب الرجال دون النساء في الراجح عند الفقهاء ، جاء في العناية للبابرتي ([9]): " فلا بد من اعتبارها - أي : الكفاءة- من جانبه بخلاف جانبها) ([10])، ومرد ذلك أن المعنى الذي شرعت لأجله الكفاءة يقتضي اختصاصه بالنساء ، وورد في إعانة الطالبين:(المراعي فيها جانب الزوجة لا الزوج) ([11]) ، بمعنى : أنها تعتبر لصالح الزوجة ؛ لآنها تأبى أن تكون تحت قوامة رجل أدنى منها منزلة ، كما أن أولياؤها يعيرون بمصاهرة غير الكفء ؛ لأنهم يرونه انتقاصاً لقدرهم وعاراً يلحقهم ، وهذا ما أخذ به المشرع الليبي في القانون رقم (10) لسنة 1984م المتعلق بالأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما من اعتبار الكفاءة حق خاصاً للزوجة ووليها، في المادة الخامسة عشر الفقرة (أ) والتي نصت على : (الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي).

أوصاف مخصوصـــــة معتبرة شرعا : لإدخال بعض الأوصاف ولاسيما وصف الدين والخلق، فهو ثابت بالشرع الإسلامي اتفاقا ، أما غيره من الأوصاف فقد تندرج في هذا القيد عند من يرى ثبوت مستندها الشرعي ولا تدخل عند من يرى أن المستند لم يثبت خاصة من حيث السند كما سيأتي بيانه.

عُـــــرفا : لكون الضابط المعتمد لهذه الأوصاف هو العرف غالبا.

تبنى بها صلاح الحياة الزوجية ولا تعير الزوجة وأولياؤها بهذا الـــــزواج : فبتوافر هذه الأوصاف تستقر الحياة الزوجية وتصلح ؛ لأن المصالح عادة ما تنتظم بين المتكافئين ، حيث باختلال هذه الأوصاف المعتبرة شرعاً أو عرفاً تسبب في إيذاء الزوجة وأولياؤها ؛ وذلك بمعايرتهما بهذا الزواج ولم يتعرض قانون الأحوال الشخصية الليبي المتمثل في القانون رقم (10) لسنة 1984م المتعلق بالأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وأثارهما، لمفهوم الكفاءة ، تاركا تعريفها لآراء الفقهاء حيث نصت المادة السابعة منه على: (إذا لم يوجد نص شرعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون).

المطلب الثانـــي ـ تعريـــف الحـــق لغة واصطلاحاً:

أولاً ــ تعريف الحق لغة : ورد الحقّ في اللغة العربية على عدّة معان، منها: أنه نقيض الباطل ، والشيء الثابت، كما أنه من أسماء الله - عز وجل - ، وقيل : من صفاته . كما

يعني : الواجب ويقال : حق عليك وجب عليك [12] ، والحقُ في اللغة معانٍ متعددة ، كلها ترجع إلى معنى واحد وهو: (الثابتُ الذي لا يسوغُ إنكارهُ، ويستعمل في الصدق والصواب أيضاً، والحقيقة هو الشيء الثابت قطعياً ويقينياً، وهو اسم للشيء المستقر في محله) [13].

ثانياً ـ التعريف الاصطلاحـــــي للحق: فهو لم يحظ تعريف الحق من الناحية الاصطلاحية باهتمام الفقهاء القدامى، وقد يكون سبب ذلك الفهم؛ لأنه واضحٌ فلا يحتاج إلى تعريف، إضافة إلى اعتمادهم على المعنى اللغوي لكلمة الحق [14]، ومع ذلك لا تخلو كتابات الفقهاء القدامى من تعريف الحق؛ ولكن معظمها تدور حول معنى الحق من الناحية اللغوية.

وقد عرفه بعضهم بعدة تعريفات ومنها :

عرفه ابن نجيم [15] بأنه: ما يستحقه الرجل [16]، وعرف ابن الهمام [17] الحق بأنه: (قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف) [18]، وقد اجتهد بعض الفقهاء المعاصرين في تعريف الحق تعريفا اصطلاحيا عندما لم يجدوا فيما كتبه الفقهاء القدامى تعريفا محدداً وجامعاً وخاصة وأن أنواع الحقوق واستعمالات الحق متعددة وكثيرة كالحق المالي والأدبي .. الـــخ ومن هذه التعريفات: مصطفى الزرقاني [19] بأنه (اختصاص يقربه الشارع سلطة أو تكليفاً) [20]، كما عرفه فتحي الدريني [21] بأنه (اختصاص يقر به الشارع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة) [22].

ويستنتج من هذا التعريف أنه يميز بين الحق وغايته، فالحق ليس هو المصلحة بل هو وسيلة، كما أن هذا التعريف يشتمل على حقوق الله تعالى، والحقوق التي لا ترجع فيها المصلحة لصاحبها.

المطلب الثالث ـ مفهـــــوم الخيـــــار:

أولاً ـ تعريف الخيار لغة : هو اسم من الاختيارِ، وهو الاصطفاء والانتقاء والتفضيلُ، وخيره بين الشيئين: فوض له الخيار [23]، والخيار والاختيار بمعنى : واحد [24]، كما في قوله – تعالى- : (**وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ**)[25].

ثانياً ـ تعريف الخيار اصطلاحاً بشكل عـــام: هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد، أو فسخه [26] ، وحق الخيار في فسخ الزواج لفقد الكفاءة : هو حق الزوجة في الاستمرار بعقد الزواج أو عدمه في حالة عدم مماثلة الزوج لها في أوصاف معتبرة شرعا أو عرفا، بالإضافة إلى حق الولي في حق فســـخ الزواج في حالة تزويج المرأة الرشيدة نفسها من غير كفء .

المطلب الرابع ـ حُكم الكفاءة في عقد الـــــزواج :

أولاً ـــ حكم الكفاءة من حيث الاعتبار من عدمه : اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في عقد الزواج على قولين :

القـــــول الأول : يـــرى أصحاب هذا القول أن الكفاءة معتبرة في عقد الزواج ، وهذا مذهب المالكية ([27]) والحنفية ([28]) ، والشافعية ([29])، والحنابلة ([30])، واستدلوا بالآتي:

1. مـــن الســـــنة : عن جابر بن عبدالله ([31]) قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (**لَا تُنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الْأَكْفَاءَ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا مَهْرَ دُونَ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ**) ([32]) ووجه الدلالة: أن النبي – صلى الله عليه وسلم - قد منع الأولياء من تزويجهن إلا من أصحاب الكفاءة في التزويج ، وعن علي بن أبي طالب ([33]) - رضي الله عنه- أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم - قال له: (**يَا عَلِيُّ، ثَلَاثَةٌ لَا تُؤَخِّرْهَا: الصَّلَاةُ إِذَا أَتَتْ، وَالْجَنَازَةُ إِذَا حَضَرَتْ، وَالْأَيِّمُ إِذَا وَجَدْتَ كُفُؤًا**) ([34])، ووجه الدلالة: عدم تأخير نكاح الأيم إذا وجدت لها كفؤاً، أما إذا لم تجد الرجل الكفء لها فلا يفيد ذلك في الإسراع بزواجها، وإنما يتراخى الولي في زواج الأيم، وهذا يفيد - أيضاً - باعتبار الكفاءة في الزواج.

2. المعقـــــول : إن المطلوب من النكاح السكـــون والود والمحبة ، لقوله – تعالى- : (**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**) ([35])، ونفس المرأة شريفة المنصب لا تسكن للخسيس ، بل إن ذلك سبب للعداوة والفتن والبغضاء والعار على مرّ العصور في الخلف والسلف ، لذا فإن مقارنة الدنيء تضع ، ومقاربة العلي ترفع ، والقاعدة أن كل عقد لا يحصل الحكمة التي شرع لأجلها لا يشرع ([36]) ، ونكاح غير الكفء عار على الزوجة والأولياء ، وغضاضة تدخل على الأولاد، يتعدى إليهم النقص بسببها، فكان لها وللأولياء دفعة عنهم وعنها ([37]).

القـــــول الثاني : يـــــرى أصحاب هذا القول إلى عدم اعتبار الكفاءة في عقد الزواج وهذا رأي سفيان الثوري ([38]) ([39]) ، وهو اختيار أبي الحسن الكرخي ([40])، والإمام أبي بكر الجصاص ([41]) وابن حزم الظاهري ([42]) ([43]) ، واستدلوا بالآتـــي :

1. مـــن الكتاب : في قوله - تعالى- : (**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ**) ([44])، ووجه الدلالة : أن جميع الناس في الشرف بالنسبة الطينية إلى آدم وحواء سواء، وإنما يتفاضلون بالأمور الدينية، وهي طاعة الله ومتابعة رسوله- صلى الله عليه وسلم - ([45]).

مناقشة ذلك: بأن هذا في أمور الآخرة حيث ميزان التفاضل هو التقوى، والأنساب والأحساب والألوان لا تجعل لأحد فضلا على الآخر، أما في أمور الدنيا فمعتبرة بدليل قول الله – تعالى- : (**قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ**) (46)، وقوله – عزوجل- : (**يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آَمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ**) (47).

2. مـــن السنة النبوية : خَطَّبَ رَسُولُ اللهِ - صلى الله عليه وسلم - فَاطِمة بنت قيس (48) وكانت قرشية من بني فهر على أسامة بن زيد (49)، وكان من الموالي، وزوجت ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب (50) من المقداد، وزوجت أخت عبدالرحمن بن عوف (51) من بلال، وزوج أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة (52) ابنة أخيه من سالم مولاه (53) ، وعن عائشة (54) - رضي الله عنها - أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس وكان ممن شهد بدراً مع النبي – صلى الله عليه وسلم - تَبَنَّى سَالِمًا، وَأَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدَ بِنْتَ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ وَهُوَ مَوْلًى لِامْرَأَةٍ مِنْ الْأَنْصَارِ.....) (55)، ووجه الدلالة: دل الحديثان على عدم اعتبار الكفاءة في النسب.

مناقشة ذلك : فلو كانت الكفاءة شرط في صحة النكاح لما تنازل أصحاب الحق في الكفاءة (المرأة والأولياء) عن حقهم ورضوا بغير كفء (56) ، وعن أبي هريرة (57) أن أبا هند (58) حجم النبي – صلى الله عليه وسلم - في اليافوخ (59) فقال النبي- صلى الله عليه وسلم- :(**يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ، وَقَالَ - صلى الله عليه وسلم - وَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَدَاوُونَ بِهِ خَيْرٌ فَالْحِجَامَةُ**) (60)، ووجه الدلالة: أن الكفاءة غير معتبرة في النسب والحرفة، ولو كانت معتبرة لما أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بأبي بياضة في زواج مولاهم أبي هند وهو حاجم .

ومناقشة ذلك: لا حجة لهم في الحديث ؛ لأن الأمر بالتزويج يحتمل أنه كان ندباً لهم إلى الأفضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيما سواء والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمر إيجاب، أمرهم بالتزويج منهما مع عدم الكفاءة تخصيصاً لهما بذلك كما خص خزيمة بقبول شهادته وحده وخص أبا طيبة بشرب دمه - صلى الله عليه وسلم - ونحو ذلك ولا شركة في موضوع الخصوصية (61).

3- مـــن القياس : قياس عدم اعتبار الكفاءة في القصاص على أن القصاص يحتاط فيه أكثر من غيره ، ومع ذلك لم تعتبر فيه الكفاءة، ألا ترى أن الشريف يقتل بالوضيع ، والصالح بالفاسق ، فعدم اعتبارها في باب النكاح أولى وأجدر، لأنه أقل منه رتبة وأدنى درجة (62) .

ومناقشة ذلك: أن القصاص شـــرع لمصالح العباد في حفظ حياتهم من القتل، قال - تعالى- : (**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ**) (63)، واعتبار الكفاءة فيه يؤدي إلى فوات هذا المعنى الذي شرع من أجله ؛ لأن كل شخص يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فتفوت المصلحة المطلوبة من شرعية القصاص، وفي ذلك فساد الكون، واختلال نظام العالم، أما اعتبار الكفاءة في النكاح جاء محققة للمصلحة المطلوبة، والغاية المنشودة منه، لآن العلة في شرعية بقاء النسل بسبب الازدواج، وهو لا يكون إلا بين المتكافئتين، فيبطل هذا القياس (64).

الـــــرأي الراجـــــح: بالنظر إلى أدلة كلٍ من الفريقين ، يُرجح القول الأول وذلك لقوة أدلتهم وصراحتها من أن الكفاءة معتبرة في النكاح ، وأن النكاح ينعقد صحيح بدونها؛ لأن الأحاديث التي أوردوها صريحة في الدلالة على اعتبار الكفاءة في الجملة لورود لفظ الكفاءة فيها صراحة، وهذه الأحاديث وإن كان في بعضها ضعف إلا أن فيها ما يصلح للاستدلال ، أما الدلالة: التي استدل بها المانعون فإنها لا تصلح للاستدلال على نفي اعتبار الكفاءة مطلقاً.

وقد أخـــذ المشرع الليبي برأي الجمهور في اعتبار الكفاءة في الزواج ، حيث نص في القانون رقم (10) لسنة 1984م المتعلق بالأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، المادة (15) الفقرة (أ): (الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي) .

ثانياً ــ حكم الكفاءة من حيث كونها شرط صحة أو شرط لزوم : اختلف الفقهاء القائلون باعتبار الكفاءة في عقد الزواج هل الكفاءة شـــرط لزوم أو شرط صحة، فمن اعتبر الكفاءة شرط لـــزوم فإن عقد الزواج يكون صحيحاً، مع فوات الكفاءة، ويكون لمن له حق الخيار في فسخ العقد أو إمضائه، ومن اعتبر الكفاءة شرط صحة فإن فاتت الكفاءة فســـخ العقد بحكم الشرع.

أقوال الفقهاء في ماهية الكفاءة في عقد الزواج:

القـــــول الأول : أن الكفاءة شـــرط لـــــزوم العقد ، وهذا القول ظاهر الرواية في مذهب المالكية (65) ، والحنفية (66) ، والشافعية (67) ورواية عند الحنابلة (68) ، واستدلوا بالآتي :

أولاً : من الســـــنة: عن عائشة - رضي الله عنها - أن فتاة دخلت عليها، فقالت: إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ قَالَتْ اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَأَخْبَرَتْهُ فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا ، فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ

أَلِلنِّسَاءِ مِنْ الْأَمرِ شَيْءٌ) ([69]). أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يبطل النكاح من أصله، وإنما جعل لها الخيار في الفسخ أو الاستمرار فيه بجعل الأمر بيدها، فدل على أن الكفاءة في عقد الزواج شرط لزوم، وسبب أن النبـي - صلى الله عليه وسلم - لـم يبطل النكاح من أصله، أن العقد وقع بالإذن، والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته، وإنما ثبت الخيار كالعيب من العنة ([70])، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - :(**يَا بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ**) ([71]) ، وعن عائشة - رضي الله عنها أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس وكان ممن شهد بدراً مع النبي - صلى الله عليه وسلم - تَبَنَّى سَالِمًا، وَأَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ هِنْدَ بِنْتَ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ وَهُوَ مَوْلًى لِامْرَأَةٍ مِنْ الْأَنْصَارِ) ([72]) ، ووجه الدلالة من هذه الأحاديث: هذه الأحاديث نصت على أن نكاح غير الكفء صحيح، لكن العقد يبقى لازما، فمن له الحق في الخيار الاستمرار به، أو فسخه.

ثانياً ــ المعقول: إن فقد الكفاءة لا يؤدّي إلى بطلان العقد أو فساده ؛ لأنه يتطرق إليه شيء من النقص، والنقص يقتضي الخيار لا البطلان ([73]) ، وأن الكفاءة حق للمرأة، أو للأولياء أو لهما، فلا يشترط وجودها في صحة النكاح كالسلامة من العيوب([74]).

وعلى ذلك فإن فقدان الكفاءة كالسلامة من العيوب ، فإذا ظهر عيب في الزوج جاز لمن له الحق بالخيار، إما فسخ العقد ، أو الاستمرار في النكاح.

القـــــول الثـــــاني : إن الكفاءة تعد شرطا من شروط صحة عقد الزواج ، فإذا فقدت الكفاءة فإن العقد يقع فاسدا ، وهذا قول عند متأخري الحنفية ([75])، وقول بعض المالكية ([76])، ورواية عند الحنابلة ([77])، واستدل أصحاب القول بحديث النبي - صلى الله عليه وسلم - : (**إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ**) ([78])، ووجه الدلالة : يدل الحديث على اشتراط الكفاءة ، وأن الناس ليسوا سواء، فصاحب الدّين يــزوج، ومن كان فاسقا ممن لا يرضِ دينه لا يزوج أخذا بمفهوم المخالفة ([79]) ، وهذا الحديث ليس فيه النهي عن تزويج غير المرضي في دينه وخلقه، وإنما مقتضاه أنه لا يجب علينا تزويجه كما لا يجب علينا تزويج من نرضى دينه وخلقه ([80]).

2. عن جابر بن عبدالله قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : (**لَا تُنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الْأَكْفَاءَ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا مَهْرَ دُونَ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ**) ([81]) ، ووجه الدلالة: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن نكاح النساء لغير الأكفاء ، والنهي يدل على فساد المنهـي عنـه ، وعليه اذا زوجت المرأة من غير كفء كان النكاح فاسدا ([82]) ، وهذا الحديث ضعيف ولا يحتج به ، وعلى فرض صحته فانه لا يدل على اشتراط

الكفاءة في صحة النكاح ؛ لأنه يحمل على معنى أنه لا ينبغي أن تنكح النساء إلا من الأكفاء قطعا لما يحصل من النزاع إذا عدمت الكفاءة فيكون قصده - صلى الله عليه وسلم - إرشاد الناس للأولى ([83]).

3. قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- : (**لَأَمْنَعَنَّ فُـــرُوجَ ذَوَاتِ الْأَحْسَابِ مِنْ النِّسَاءِ إِلَّا مِنْ الْأَكْفَاءِ)** ([84]) دل ذلك على أن الكفاءة شرط صحة في النكاح على أن غير الكفء لا يصح لـه أن يتـزوج ذات الحسب ([85]) ، وهذا الأثر لا يدل على اشتراط الكفاءة في صحة النكاح ، وإنما غاية ما يدل عليه طلب الكفاءة ، واعتبارها، يؤيد ذلك ما روي عن جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود أنها ليست شرطا في النكاح ([86]).

الـــــرأي الراجـــــح: ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار الكفاءة شرط لزوم العقد، فالنكاح ينعقد صحيحا بدونها، فإذا فقدت الكفاءة كان لمن له حق الخيار فسخ العقد ، أو الاستمرار فيه، ولهذا فـان المـرأة إذا تضررت من الزواج لعدم كفاءة الزوج فإن لها حق الخيار في طلب فسخ العقد، والتفريق بينها وبين زوجها من المحكمة، كما يكون لها الحق في البقاء على عقد الزواج، والاستمرار فيـه مالم يدل على الرضا صراحة بالزواج سواء كأن من طرف الزوجة او الولي او ظهور حمـل وولدت الزوجة، وهذا يؤيده أن المرأة التي شكت للنبي - صلى الله عليه وسلم - : أن أباها زوجها من غير كفء فخيرها النبي - صلى الله عليه وسلم - ([87]) ، ولـم يبطل نكاحها من أصله، فلو كانت شرطاً لصحة النكاح لأبطله.

لم ينص المشرع الليبي في قانون رقم 10 لسنة 1984م المتعلق بأحكام الزواج والطلاق وآثارهما على حكم الكفاءة في الزواج، بل أورد ذكرها عاماً، حيث نص في المادة (15) الفقرة (أ) على أن: (الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي) ، ولم يبين نوع هذا الحق، بكونه شرط في صحة العقد، وبالتالي لا ينعقد بدونه، أو شرط للزومه فقط، ويكون موقوفا على إجازته من قبل أصحاب الحق فيه، وإن كان يفهم منه أن مراده هو كونه شرط لزوم فقط، وذلك بجعله حقا للمرأة ووليها، ومع هذا فإنه قد يؤدي التضارب والتعارض في الأحكام بين مختلف المحاكم ودرجاتها، وكان من المستحسن أن تضاف بجانب الفقرة (أ) في أعلاه فقرة أخرى نصها: (الكفاءة شرط في لزوم الزواج).

المطلب الخامس ـ الأوصـــاف المعتبرة في الكفاءة:

وقد اختلف الفقهاء في الأوصاف والخصال المعتبرة في الكفاءة على أقوال:

أولاً ـ الدّيـــن : قبل البدء في الحديث عن الدين كوصف معتبر من أوصاف الكفاءة في الـــزواج يحسن إخراج وصف إسلام الزوج ؛ إذ اجتمعت كلمة الأمـــة بأنه غير وارد

ضمن الأوصاف المعتبرة في الكفاءة ؛ فالإسلام شرط صحة في عقد الزواج (88) مصدقاً لقوله – تعالى- : (**وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا**) (89)، وهذا ما نص عليه قانون القانون رقم 10 لسنة 1984م المتعلق بأحكام الزواج والطلاق وآثارهما في حديثه عن أركان الزواج وشروطه في المادة (12) الفقرة (ج): (ألا يكون الزوج غير مسلم بالنسبة للمرأة المسلمة) ، والمراد بالدين: أي : الديانة ، وهي التقوى والصلاح، فالفاسق ليس كفئا للعفيفة أو الصالحة أو المستقيمة .والفقهاء اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القـــول الأول : ذهب المالكية (90) والشافعية (91) والحنابلة (92) والحنفية (93) إلى اعتبارها في الدّين ، فلا يكون الفاسق كفؤا للصالحة العفيفة التقية، واستدلوا بالآتي :

1. **من القرآن الكريم :** في قوله - تعالى- : (**يَا أَيُّهَا النَّـاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُـوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُـمْ إِنَّ اللَّـهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ**) (94)، وقوله – تعالي- : (**أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ**) (95)، ووجه الدلالة: الآية تدل على نفي المساواة بين المؤمن والفاسق، ويلزم من ذلك نفي الاستواء من كل وجه، فالفاسق الفاجر ليس مساويا للمرأة الصالحة العفيفة (96) ، وقد واعترض على هذا الاستدلال: بأن الآية في الكافر والمؤمن، وليس في الفاسق والصالح، وقد تم الاتفاق على أن الكافر لا يساوي المسلم (97).
2. **من السنة:** قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (**إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ**) (98)، ووجه الدلالة: أنه اذا لم ترض دينه ولا خلقة لا يزوج (99) ، وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه -عن النبي- صلى الله عليه وسلم - قال :" **تُنْكَـــحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ**" (100) ، ووجه الدلالة: أنه يبين أهم الصفات التي ترغب الرجل في الزواج من المرأة ومنها أن تكون ذات دين وصلاح، وهي أسمى المقاصد؛ لأنها من أعظم نعم الله في الدنيا، ولذلك أمر الرسول- صلى الله عليه وسلم - بالمبادرة اليها وتفضيلها على غيرها حيث قال: (**فأظفر بذات الدين**) ، أي : أحرص على أن تفوز بالمرأة الصالحة المتدينة؛ لأنها خير متاع الدنيا (101).
3. **من المعقول :** التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال والتعيير بالفسق أشد وجوه التعيير (102) ، ثم إن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية وغير مأمون على النفس والمال مسلوب الولايات ناقص عند الله - تعالى - وعند خلقه قليل الحظ في الدنيا والآخرة فلا يكون كفؤا لعفيفة ولا مساويا لها (103).

القـــول الثانـــي : عدم اعتبار الكفاءة في الدّين وإلى هذا ذهب محمد بن الحسن الشيباني ([104]) الظاهرية ([105]) ، حيث استثنى ابن حزم الظاهري الزاني والزانية فقط ؛ إذ هما غير أكفاء للعفيفة ([106])، واستدلوا بقوله- تعالى- :(**الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً**) ([107])، فالحق - تعالى - استثنى الزنى من سائر المعاصي، فالزاني ليس كفأ للعفيفة ؛ لأنه ممّا حرّم علينا فهو مستثنى من ذلك العموم، أي : عموم إباحة الزواج بمن نشاء من النساء، وأما إذا كان فسقه بغير الزنى فلا محل لاعتباره في الكفاءة ([108])، واستثنى محمد بن الحسن الشيباني حالة ما إذا بلغ به الفسق درجة أنه يخرج سكراناً، ويضحك عليه الصبيان ويلعبون به، أما إذا لم يبلغ به الحال إلى هذا المستوى فلا يقدح فسقه في الكفاءة؛ وذلك لأن الدين من أمور الآخرة، والكفاءة من أحكام الدنيا، فلا تحمل أحكام الدنيا على أحكام الآخرة ([109]).

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم أرى ترجيـــح ما ذهب إليه الجمهور لقوة أدلتهم ؛ لأن الديانة سواء أكانت من الزوج أو الزوجة من أهم ما يبنـي عليـه الأسـرة المسلمة، فكانت الديانة من أهم الصفات المعتبرة في الكفاءة ، فالتقوى والصلاح من جانب الرجل هما الأساس الذي يجب أن تتطلع إليه المرأة وأولياؤها في الزواج.

ثانياً- النسب والحسب :

النسب والحسب في اللغة : النسب في اللغة: مفرد جمعه أنساب، ورد في معجم مقاييس اللغة: "النون والسين والباء كلمة واحدة قياسها اتصال شيء بشيء، منه النسب، سمي؛ لاتصاله، وللاتصال به تقول: نسبت أنس بفلان وهو نسيب فلان..([110])، والنسب القرابة ، وقيل: في الآباء خاصة، يقال: انتسب واستنسب أي عزاه إلى آبائه، ويقال للعالم بالأنساب: نسابة ([111])، والحسب : ما يعده الإنسان من مفاخر آبائه من الكرم، والشجاعة، والشرف، وسائر الفعال الصالحة، وسَمي ذلك حسبا؛ لأن الحسب من الحساب وهو العد والإحصاء، وكانت العرب إذا تفاخروا عدوا مفاخر ومناقب الآباء ([112]).

النسب والحسب في الاصطلاح : النسب والحسب باعتبارهما وصفاً من الأوصاف المعتبرة في الكفاءة في الزواج هما شيئاً واحداً لدى جمهور الفقهاء؛ وإن كان بينهما اختلاف كما هو واضح من خلال أصلهما في المعنى اللغوي باعتبار ما يرجع إليه كلا منهما، يقول القرافي ([113]) في بيان ذلك: (النسب يرجع إلى الآباء والأمهات، والحسب إلى المرتب والصفات، الكريمة، مأخوذة من الحساب، لأن العرب كانت إذا تفاخرت حسبت مآثرها، فتقول: أضفنا بني فلان، وأجرنا بني فلان، وحملنا، وفعلنا، فسَمي ذلك حسباً ([114])، والعبرة في النسب بالانتساب إلى جهة الآباء، لا إلى جهة الأمهات، بمعنى

أن الشخص ينسب إلى أبيه بغض النظر عن أمه، فلو كان مثلاً: أمه أعجمية وأبوه عربي فهو يعتبر عربياً، وكذلك العكس ([115])، والنسب: (بأن تنسب المرأة الى من تشرف به، بالنظر الى من ينسب الزوج إليه) ([116])، وأما الحسب فهو عبارة عن المناقب والمآثر التي تكون في سلف الشخص ([117]).

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار النسب في الكفاءة في الزواج إلى قولين:

القـــول الأول : الحسب والنسب معتبران في الكفاءة، وقال به جمهور الحنفية ([118])، والشافعية ([119])، والحنابلة ([120]) ، واستدلوا بالآتي:

1. من السنة: ما روي عن أبي هريرة ψ عن النبي- صلى الله عليه وسلم - قال : **((تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا وَجَمَالِهَا وَلِدِينِهَا فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ))** ([121]) ،وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - **(الْعَرَبُ بَعْضُهَا أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ، إِلَّا حَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ)** ([122])، وعن جابر بن عبد الله قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: **(لَا تُنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الْأَكْفَاءَ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ)** ([123])،ووجه الدلالة: دلت هذه الأحاديث على أن الكفاءة في النسب معتبرة، فالعرب أكفاء لبعض، والموالي أكفاء لبعض، ولا يكون الموالي أكفاء للعرب؛ وذلك لأن التفاخر يقع بها ([124])، ورد عليهم بأن هذه الأحاديث التي رويت كلها ضعيفة لا يستدل بها، ويقول ابن حجر ([125]) : (ولم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث) ([126]).

2. المعقول : إن التفاخر والتعيير يقعان بالأنساب، فتلحق النقيصة بدناءة النسب، فتعتبر فيه الكفاءة، وكذلك المصالح لا تتم عادة إلا بين المتكافئين، فتشترط لتمام المقصود منه، ولأن المرأة الشريفة تعاير ويغيظها كونها مستفرشة لغير الكفء ([127]) ، ثم إن العرب تفتخر بأنسابها أتم الافتخار ([128])، ويعدون الكفاءة في النسب ويأنفون من نكاح الموالي، ويرون ذلك نقصاً وعاراً، فإذا أطلقت الكفاءة وجب حملها على المتعارف وهو النسب ([129]).

القـــول الثاني : عدم اعتبار النسب والحسب في الزواج، وهو المشهور عند المالكية وابن حزم الظاهري ([130]). واستدلوا بالآتي:

1. من القرآن الكريم: قوله – تعالى- : (**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ)** ([131])، فالمسلمون مهما اختلف لسانهم وتعددت قبائلهم فهم سواسية في الشرع الإسلامي، ولا تفاضل بينهم إلا بتقوى الله تعالى.

2.**من السنة:** قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : **(إِذَا أَتَاكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ)** ([132])، فلم يعتبر النبي - صلى الله عليه وسلم - النسب بل أطلق الأمر بالتزويج، ولم يقيده بالنسب ، وخَطَّبَ رَسُولُ اللهِ - صلى الله عليه وسلم - فَاطِمة بنت قيس وكانت قرشية من بني فهر على أسامة بن زيد، وكان من الموالي، وزوجت ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من المقداد، وزوجت أخت عبد الرحمن بن عوف من بلال، وزوج أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة ابنة أخيه من سالم مولاه ([133]).

ومما سبق يتضح أن ما ذهب إليه المالكية بعدم اعتبار صفة النسب للكفاءة هو الراجح ؛ وذلك لقوة أدلتهم ، ولضعف أدلة الجمهور ، كما إن في اعتبارها منافاة لمقاصد الشريعة الإسلامية حيث أن من مقاصدها المساواة والعدل وعدم التمييز العرقي ولا العنصري ولا غيرها، من صفات الجاهلية ، وهذا ما يؤيده قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : **(أَرْبَعٌ فِي أُمَّتِي مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ لَا يَتْرُكُونَهُنَّ الْفَخْرُ فِي الْأَحْسَابِ وَالطَّعْنُ فِي الْأَنْسَابِ وَالْاسْتِسْقَاءُ بِالنُّجُومِ وَالنِّيَاحَةُ)** ([134]).

ثالثاً ــ المال : ومقصود العلماء من الكفاءة في المال، هو مقدرة الزوج على دفع المهر للزوجة، والإنفاق عليها، ولقد اختلف الفقهاء في اعتبار المال من صفات الكفاءة على قولين:

القول الأول: اعتبار المال من صفات الكفاءة فلا يكون الفقير كفؤا للغنية وإليه ذهب الحنفية ([135])، وقول عن المالكية ([136]) ، والشافعية ([137])، ورواية عن الحنابلة ([138])، وقد استدلوا لقولهم بالآتي:

1.من السنة: قال النبي ρ : **(الْحَسَبُ الْمَالُ وَالْكَرَمُ التَّقْوَى)** ([139]) ، وحديث فاطمة بنت قيس قالت: فلما حللت ذكرتُ للنبي - صلى الله عليه وسلم - أن معاوية وأبا جهم خطباني، فقال - صلى الله عليه وسلم - **أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ فَكَرِهْتُهُ، ثُمَّ قَالَ: انْكِحِي أُسَامَةَ فَنَكَحْتُهُ فَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا وَاغْتَبَطْتُ"** ([140]) ، ووجه الدلالة من الحديثين: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل المال بمنزلة الحسب الذي هو من شروط الكفاءة، ونص عليه صراحة، كذلك رده على فاطمة بنت قيس في حال معاوية بأنه صعلوك لا مال له، يدل على أهمية المال واعتباره في الكفاءة، ولولا ذلك لما تعرض لذكره ([141])، واعترض على الاستدلال بحديث (**الْحَسَبُ الْمَالُ**) بأن يحمل معناه طبق قوله عليه ρ **:(تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِأَرْبَعٍ لِمَالِهَا وَلِحَسَبِهَا)** أي الغالب في الأغـراض ذلك ([142])، كما أن الحسب في الحديث لا يفيد أن

المال له اعتبار في الكفاءة وإنما خرج بمعنى الذم لأهل الدنيا والخبر عن حالهم، وتوجههم في الغالب؛ لأنهم يرفعون صاحب المال ولو كان وضيعا، ويضعون المعدم ولو كان نسيبا، ويحتمل كذلك أنه حسب من لا حسب له ([143]).

2- من المعقول: إن على الموسرة ضررا في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ومؤنه أولادها ولهذا ملكت الفسخ بإخلاله بالنفقة فكذلك إذا كان مقارناً؛ ولان ذلك معدود نقصاً في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وأبلغ ([144]).

القول الثاني: عدم اعتبار المال من صفات الكفاءة واليه ذهب المالكية في الراجح ([145])، والشافعية في الأصح ([146])، والحنابلة في رواية ([147]).، وقد استدلوا بالآتي:

1. من القرآن الكريم: قوله عز وجل : [**وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**]([148])، فالآية حثت على تزويج الصالح بصرف النظر عن كونه فقيرا أو غنيا.

2. من السنة: عن سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ إِنِّي وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ فَقَامَتْ طَوِيلًا فَقَالَ رَجُلٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَزَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ فَقَالَ هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا فَقَالَ مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي هَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِزَارُكَ إِنْ أَعْطَيْتَهَا جَلَسْتَ وَلَا إِزَارَ لَكَ فَالْتَمِسْ شَيْئًا قَالَ مَا أَجِدُ قَالَ فَالْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ قَالَ فَالْتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَلْ مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ شَيْءٌ قَالَ نَعَمْ سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا لِسُوَرٍ سَمَّاهَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ ؟ ووجه الدلالة من الحديث: هو جواز إنكاح المعسر، وأن الكفاءة إنما هي في الدين لا في المال ([149])، والرسول – صلى الله عليه وسلم - يعلم عدم مقدرته المالية وعجزه حتى عن المهر ومع ذلك زوجه، ولو كان المال شرطا لما زوجها منه، وهو الفقير المدقع.

ويرد على هذا الاستدلال: بأنه لم نختلف معكم في جوازه وسقوطه في حالة الرضا والتنازل، وإنما قولنا في حال ما إذا تمسك أحد الطرفين بحقه سواء الزوجة أو الأولياء.

3. من المعقول: المال ظل زائل وحائل حائل ومال مائل ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر ([150]) ، وهو ليس امرا لازماً فأشبه العافية من المرض ([151]).

ومما سبق أرى ترجيح القول القائل باعتبار المال - وهو قدرة الزوج على النفقة وعلى دفع المهر المعجل أو جزء منه - صفة من صفات الكفاءة؛ لأن إذا ثبت للزوجة حق الخيار في الفسخ لإعسار الزوج في النفقة فكان ابتداء العقد أولى.

رابعاً ــ الحرية : تعتبر من الأوصاف المختلف في اعتبارها في الكفاءة ، وتعني : أن لا يكون الزوج رقيقا أو مدبراً ([152]) ، أو مبعضاً ([153])، والحديث عن هذه الصفة في هذا العصر أصبح حديثا عن إرث تاريخي ، وليس واقعاً عملياً ، تجب مراعاته ، فالإسلام منذ بدايته ونشأته حارب هذه الصفة، وجعلها في أضيق الحدود من باب المعاملة بالمثل وفي حالة الحرب فقط ، وفي المقابل وسع سبل الخلاص منها، ناهيك عما تضمن هذا العصر من معاهدات ومواثيق وقوانين تناهض مبدأ العبودية، والــرق .

خامساً ــ الحرفة أو المهنة: الحرفة هي: صناعة يرتزق منها ([154])، وقيل: العمل الذي يمارسه الإنسان لكسب رزقه وعيشه، ومنه الوظيفة في الحكومة وغيرها من الأعمال كالتجارة ([155])، فالمقصود بها في الكفاءة: طبيعة ونوعية العمل الذي يمتهنه الزوج، ويتخذه مصدرا لسبيل رزقه وقوته ومعاشه، في مقابل حرفة وصناعة وعمل، الزوجة وأهلها هل هو مماثل له أم لا؟ وهل تشترط المساواة بينهما في الحرفة؟ وقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى قولين:

القـــول الأول : اعتبار الحرفة والصناعـــة شـــرط في الكفاءة في الزواج، وهو رواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف ([156]) ، ومذهب الشافعية ([157])، ورواية عن الإمام أحمد، وقال بها أكثر أصحابه ([158])، وقد استدلوا بالآتي:

1. **من القرآن الكريم:** قوله تعالى: **[وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ]** ([159])،**وجه الدلالة من الآية**: أن هناك تفاضل بسب الرزق، فالبعض يأتيه رزقه بسهولة ويسر، والبعض الآخر يحصل عليه بتعب ونكد ومشقة، مما يدل على التفاوت في الحرف والصنائع، والتمييز فيها بين الرفيعة والدنيئة، وبالتالي ينعكس أثر كل حرفة وصنعة على صاحبها، فيشرف بالشريفة، ويفخر بذلك، وينحط بالدنيئة صاحبها ويعير بذلك، فلا بد من مراعاة ذلك في الزواج ([160])، واعترض: بأن هذا التفاوت بسبب قسمة الخالق، كما في قوله تعالى: **[أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَةَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا]** ([161])، وهذا التفاوت الملحوظ غير مختص بالمال فقط ، فهو في جميع هبات الله ونعمه، في الذكاء، والبلادة، والحسن والقبح، والصحة والسقم، وغيرها فهذا بحر لا ساحل له، وباب واسع إذا اعتبره الإنسان عظم تعجبه منه، وهو يجري في أسبابه وفق سنة الله في التفضيل في أسباب الرزق ([162]).
2. **من السنة :** ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: **(الْعَرَبُ بَعْضُهَا أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ ، قَبِيلَةٌ بِقَبِيلَةٍ ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ ، وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءٌ لِبَعْضٍ، قَبِيلَةٌ**

بِقَبِيلَةٍ ، وَرَجُلٌ بِرَجُلٍ ، إِلَّا حَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ) ([163])، **ووجه الدلالة**: الحديث ينص صراحة على تأثير الصنعة في الكفاءة، والحرف الدنيئة تعتبر نقص في العادة فلزم اعتبارها ([164])، واعترض عليه بأن هذا الحديث ضعيف، ولا يصلح أن يبنى عليه حكما شرعيا، وقال أبو حنيفة في معرض رده لهذا الحديث: (الحديث شاذ، لا يؤخذ به فيما تعم به البلوى، والحرفة ليست بشيء لازم، فالمرء تارة يحترف بحرفة نفيسة، وتارة بحرفة خسيسة بخلاف صفة النسب؛ لأنها لازمة له، وذل الفقر كذلك فإنه لا يفارقه) ([165]).

3. المعقول: أن التفاخر يحصل بالحرف أو المهن الشريفة، والتعيير يقع بالدنيئة منها أيضا، فلزم مراعاة ذلك ([166]) ، ثم إن عرف الناس وعاداتهم التي درجوا عليها وألفوها يعتبر هذا من النقص والعيب، فالمرأة تتعير بسببه ، فأشبه النقص في الدين ([167]).

القول الثاني : عدم اعتبار الحرفة في الكفاءة في الزواج، وهو مذهب المالكية ([168])، وقول أبي حنيفة ([169])، ورواية للحنابلة ([170])، واستدلوا بالآتي:

من السنة : قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (يَا **بَنِي بَيَاضَةَ أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ، وَقَالَ ρ: وَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَدَاوُونَ بِهِ خَيْرٌ فَالْحِجَامَةُ)** ([171])، مع أنه كان حجاما بنص الحديث، فلو كان لها اعتبار لما أمرهم الرسول - صلى الله عليه وسلم - بنكاحه. حيث كان عرف الناس احتقار مهنة الحجامة ([172]).

من المعقول : الحرفة متغيرة، وليست شيء لازم للمرء لا يمكن أن ينفك عنها ويتركها، فالشخص تجده تارة يحترف بحرفة نفيسة وتارة بحرفة خسيسة بحسب تغير الأحوال والظروف بخلاف صفة النسب فهي لازمة له لا تنفك عنه ([173])، كما إن الحرفة الدنيئة ليست نقصا في الدين، ولا هي باللازمة التي لا تتغير وتتبدل، وإنما هي حالة تمر أشبه بالمرض من الصحة ([174]).

ومما سبق يتضح أن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من عدم اعتبار الحرفة أو المهنة في الكفاءة هو الرأي الراجح؛ لأنها ليست نقصا في الدين، وليست بالأمر الملازم للشخص بحيث لا تنفك عنه بحال كما هو الحال مع النسب، فالاعتماد فيها على العرف، وهو متغير غير ثابت، فكم من حرفة أو مهنة كانت ينظر إليها بأنها دنيئة، وأن صاحبها غير كفء؛ بسبب الأعمال التي يقوم بها لتأدية وظيفته، وأصبحت اليوم في هذا العصر يشار إليها بالبنان وصاحبها في أرقى المراتب؛ بسبب تغير ظروف العصر والزمان.

سادساً : السلامة من العيوب: المقصود بالسلامة من العيوب: خلو وسلامة الزوج من الأمراض والعاهات المانعة أو المنفرة من الزواج بحيث يتأتى من الزواج تحقيق

مقاصده وغاياته من حسن عشرة، وإحصان، وسكن، ومودة، واختلف الفقهاء في حكم اعتبار السلامة من العيوب في الزواج إلى قولين:

القول الأول : تعتبر السلامة من العيوب من الكفاءة في الزواج، وأخذ بهذا القول المالكية ([175])، والشافعية ([176])، وقول عند الحنابلة ([177])، وهو قول لمحمد بن الحسن من الحنفية في الجنون، والبرص، والجذام فقط بحيث إن كان بحال لا تطيق العيش معه إلا بضرر ([178])، وقد استدلوا بالآتي:

1. من القرآن الكريم: في قوله عزوجل: [**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**] ([179])،ووجه الدلالة: أوجب الله عز وجل إمساك الزوجة بالمعروف أو إرسالها بإحسان، وليس في إمساكها بالمعروف أن تكون الزوجة محرومة الحظ عند زوج معيب ([180]).

2. من السنة: قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (**فِرَّ مِنْ الْمَجْذُومِ فِرَارَك مِنْ الْأَسَدِ**) ([181])،ووجه الدلالة: الحديث ينص صراحة على الفرار والابتعاد ممن به مرض الجذام، وطريق الفرار منهم هو عدم مقاربتهم أصلا بالزواج منهم، ويقاس على ذلك بقية الأمراض التي تؤدي إلى العطب والهلاك، فلذا وجب اعتبار هذه العيوب من الكفاءة ([182])

3.من المعقول: وجود العيوب المنفرة أو المانعة توجب فسخ النكاح الذي لا يوجبه نقص العيب، فأولى أن تكون معتبرة في الكفاءة ([183])، والنفس تعاف صحبة من به هذه العيوب، ويختل مقصود النكاح ([184]).

القول الثاني : عدم اعتبار السلامة من العيوب من شروط الكفاءة في الزواج، قال به الحنفية ([185])، والحنابلة ([186])، وقال ابن نجيم: (ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام، والجنون، والبرص، والبخر والدفر ([187])) ([188])، وقال الزركشي([189]): (وأما السلامة من العيوب فلا يبطل النكاح عدمها قولا واحدا، نعم للمرأة الفسخ للعيب لا لفوات الكفاءة) ([190])، ومثله ورد عند ابن قدامة غير أنه استثنى الجنون والجذام والبرص وعدها من الكفاءة حسب ما يفهم من قوله حيث قال: بعد ذكره للعيوب الثلاثة وحق الولي في منعها من الزواج بهؤلاء(وما عدا هذا فليس بمعتبر من الكفاءة) ([191]).

واستدلوا لقولهم بالمعقول بأنه: لم يثبت نص صريح صحيح في اعتبار الكفاءة من حيث السلامة من العيوب، فالقول بالاعتبار يحتاج إلى دليل، ولا دليل مثبت لذلك، فيستصحب الأصل وهو بقاء ما كان على ما عليه كان ، كما أن مسألة العيوب ممكن تلافيها وتداركها، بالفسخ من العيوب في باب العيوب في النكاح وهو أمر ثابت ومعروف

لدى الفقهاء وهي عادة لا تكتشف إلا بعد العقد أو أثنائه بخلاف أوصاف الكفاءة فإن محلها غالبا قبل العقد.

والمشرع الليبي لم يتعرض لمسألة السلامة من العيوب عند ذكره أوصاف الكفاءة، بل نص عليها في التطليق للعيوب، حيث نص القانون رقم 10 لسنة 1984م المتعلق بأحكام الزواج والطلاق وآثارهما في المادة 42 الفقرة (أ): (لكل من الزوجين أن يطلب التفريق إذا وجد بالآخر عيباً لا يتم به مقصود الزواج وغايته أو وجد به عيباً سواء كان قائماً قبل العقد ولم يعلم به طالب التفريق أو حدث بعد العقد ولم يرضِ به)

وأرى أن السلامة من العيوب المنفرة أو المعدية خصوصا، لا مانع من كونها أحد أوصاف الكفاءة وإن تناولها الفقهاء بالتفصيل في باب خاص؛ وذلك أن بعض هذه العيوب موجبة للنفرة وكدر المعيشة، وهو معنى تشترك فيه هذه العيوب مع خصال الكفاءة الأخرى، خصوصاً عندما تكون أعظم في بعض الأمراض من كل أوصاف الكفاءة المنصوص عليها شرعا وعرفا؛ لأن فيه تفويتا وهدما لأعظم مقصد من المقاصد الشرعية وهو مقصد حفظ النفس.

سابعاً ـ السن : والمراد بالسن هو التقارب والتناسب بين عمر الزوجين، وحسب اطلاعي لم أجد من اعتبر السن خصلة من خصال الكفاءة في الزواج سوى بعض الشافعية ، وقصروه على حالة التباين التام بين طرفي الزواج بأن كان الزوج شيخا كبيرا، والزوجة صغيرة في مقتبل عمرها، نصّ الشافعية على أن الفارق المتقارب غير معتبر في الكفاءة، فالحدث كفئا للشاب، والشاب كفئا للكاهل، والكهل كفئا للشيخ أما إذا اختلفا في طرفيه فكان أحدهما في أول سنه كالغلام والجارية، والآخر في غاية سنه كالشيخ والعجوز، ففي اعتباره في الكفاءة اختلفوا إلى قولين ([192]):

القول الأول : ذهب إلى اعتبار السن خصلة من خصال الكفاءة، فلا يكون الشيخ الهرم كفأ لحديث السن؛ وذلك لما بينهما من التباين والتنافي كما أن مقاصد النكاح وأهدافه لا يمكن تحقيقها معه؛ إذ مع تقدم السن تقل الرغبة وتضعف، واستدلوا بالآتي:

1. **من السنة:** ما رواه عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: خطب أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فاطمة فَقَالَ: رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّهَا (صَغِيرَةٌ) فَخَطَبَهَا عَلِيٌّ فَزَوَّجَهَا مِنْهُ ([193]) ، ووجه الدلالة: يدل الحديث على إن الموافقة في السن والمقاربة مرعية؛ لأنها أقرب للمؤالفة، حيث زوج النبي ρ ابنته فاطمة رضي الله عنها من علي رضي الله عنه؛ لأنه يماثلها ويكافئها سناً، كما قال النبي ρ لأبي بكر وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما إِنَّهَا (صَغِيرَةٌ) ([194]).

2. **من المعقول:** إن الفارق الشاسع في السن بين الزوجين قد ينتج عنه آثاراً سلبية سيئة، فزواج الكبير من الصغيرة قد يؤدي إلى عدم عصمة الزوجة من الفتنة؛ لأنه تقل الرغبة ويعدم المقصود بالزوجية.

القول الثاني : أن السن غير معتبر؛ لأنه قد يطول عمر الكبير، ويقصر عمر الصغير، وقد يحقق الكبير من مقاصد الزواج أكثر ما يحققها الصغير، واستدلوا بالآتي :

من السنة : عن عائشة - رضي الله عنها- قَالَت : (تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - **وَأَنَا بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ وَبَنَى بِي وَأَنَا بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ)** ([195])، وقد تجاوز النبي - صلى الله عليه وسلم - الخمسين ، وكما جاء في صحيح البخاري : باب تزويج الصغار من الكبار، حيث ذكر فيه خطبة النبي - صلى الله عليه وسلم - لعائشة - رضي الله عنها - ([196])، إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد تــزوّج وهو ابن خمس وعشرين من السيدة خديجة - رضي الله عنها - وهي بنت أربعين سنة ([197]).

الرأي الراجـــح: هو ما ذهب إليه القول الأول باعتبار كفاءة السن في الزواج؛ وذلك للأثر المترتب على زواج المتكافئين في السن، من تحقق التوافق والانسجام بينهما، إلا أن هذا لا يعني أن زواج الشيخ من الفتاة الشابة حرام، إنما يرجع الأمر إلى المرأة بالقبول أو الرفض.

الأوصاف المعتبرة في الكفاءة في القانون رقم 10 لسنة 1984م المتعلق بأحكام الزواج والطلاق وآثارهما: إن المشرع الليبي لم يتعرض للأوصاف المعتبرة في الكفاءة، تاركاً أمر تنظيمها للعرف، وقد أحسن صنعاً حينما ربطها بالعرف؛ لأن الأخذ بالكفاءة التي يوجبها العرف مدعاة لاستقرار الحياة الزوجية، ودوام الألفة والمحبة بين الزوجين، وهذا ما تصت عليه المادة 15 الفقرة (ج): (تراعى الكفاءة بين الزوجين حين العقد ويرجع في تفسيرها إلى العرف).

المطلب السادس ــ الوقت المعتبر في الكفاءة:

الكفاءة معتبرة وقت إنشاء العقد فقط، ولا عبرة بزوالها بعد ذلك، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء([198])، وبذلك لا ينفسخ العقد بتخلف وصف من الأوصاف بعد العقد؛ لأن الوقت المعتبر في الكفاءة هو وقت إنشاء العقد، فإذا كان صاحب مال وقت إنشاء العقد وأصبح بعدها مفلسا غير قادر علـى الإنفاق أو كان متدينا وأصبح بعدها فاسقا لم يكن للمرأة ولا لأحد او لبائها الاعتراض لأنها أمور عارضة عليه بعد العقد، و دوام الحال من المحال، كما ان فتح هذا الباب يؤدي إلى قتل روح الوفاء بين الزوجين ([199])، وعليه فإنه يثبت

حق الخيار في حال فقد صفة من صفات الكفاءة وقت إنشاء العقد، أما إذا زالت الكفاءة بعد العقد فإنه لا يثبت حق خيار الفسخ لفقد الكفاءة.

وهذا ما تبناه المشرع الليبي في نصوص القانون رقم 10 لسنة 1984م المتعلق بأحكام الزواج والطلاق وآثارهما، حيث نص في المادة 15 الفقرة (ج) :(تراعى الكفاءة بين الزوجين حين العقد) .

المطلب السابع ـ الجانب الذي يشترط فيه الكفاءة:

تشترط الكفاءة في جانب الرجل، ولا تشترط في جانب المرأة، بهذا قال جمهور الفقهاء ([200])، وسبب اشتراط الكفاءة في جانب الرجل الآتي ([201]):

أ. أن المرأة هي التي تعير بزواج غير الكفء، كما أن أهلها يعيرون بذلك، فالمرأة الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس، أما الرجل فلا يلحقه هو ولا أسرته معرة بزواج امرأة لا تساويه في المنزلة ، ولو فرض وتعير بها فهو إنما يتخلص منها بالطلاق.

ب. أن الرجل له القوامة على المرأة، فسلطة التوجيه له وليس لها، فلا بد من مساواته لها على الأقل حتى تقبل منه التوجيه؛ لأنه لو كان أقل منها منزلة فقد تستهين به، وتأنف من تنفيذ ما يطلبه منها، بخلاف المرأة فإنها لا تملك إيقاع الطلاق، بل أقصى ما تملك المرأة أن ترفع أمرها إلى القاضي؛ لطلب التفريق في أحوال استثنائية خاصة، بينما الرجل يملك حق الطلاق ويمكن إيقاعه متى شاء؛ لذلك جعلت الكفاءة في جانب الرجل.

ج. أن الرجل إذا كان صاحب منزلة بين الناس رفع زوجته مهما كانت درجتها، على عكس المرأة فإنها مهما علت درجتها فلن ترفع ما في زوجها من خسة ودناءة.

حق الخيار للزوجة لفقد الكفاءة : إن حق الخيار للزوجة لفقد الكفاءة يثبت للزوجة، كما يثبت للولي، وعلى هذا فلو أذنت المرأة وأوكلت الولي تزويجها ممن هو كفء لها ثم تبين بأنه غير كفء بأن كان فاسقا أو غير قادر على الإنفاق عليها فإنه يثبت لها حق خيار فسخ عقد الزواج؛ لعدم الكفاءة، وإن رضي الولي بهذا الزواج فإن ذلك لا يسقط حقها في الفسخ لعدم الكفاءة ([202])، وأما إذا زوج الولي المرأة برضاها ولم يسألوا عنه أو يشترطوا فيه الكفاءة فليس لهما حق الاعتراض؛ بسبب تقصيرهم في السؤال عنه، ولم يتعرض القانون لحالة الجهل وعدم العلم بكفاءة الزوج ، وإنما تناول حالة التغرير حال ما أخبر الزوج بأنه كفء ، أو اشترطت المرأة أو الولي الكفاءة حين العقد ثم تبين خلاف ذلك فلهم حق الاعتراض وطلب الفسخ ، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من قانون

رقم 10 لسنة 1984م المتعلق بأحكام الزواج والطلاق وآثارهما الفقرة (د) : (إذا ادعى الرجل الكفاءة أو اشترطت عليه في العقد ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء كان لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ ما لم تحمل الزوجة أو تنقضى سنة بعد النكاح أو يسبق الرضا صراحة أو ضمناً ممن يطلب الفسخ).

المطلب الثامن ـ نوع الفرقة بفقدان الكفاءة وسقوط الخيار

لا خلاف بين القائلين بثبوت الخيار بفقد الكفاءة في وقوع الفرقة بين الزوجين إذا طلبها من له حق الخيار، ولكن اختلفوا في نوع الفرقة الواقعة بسببه هل هي فسخ أم طلاق على قولين:

القول الأول: إن هذه الفرقة الواقعة بفقدان الكفاءة إذا طلبها صاحب الحق فيها فإنها فرقة فسخ، وبهذا قال الحنفية ([203]) والشافعية ([204]) والحنابلة ([205])، أما عند الحنفية فهي فسخ لا أنها فرقة من قبل الزوجة ولم تقع من الزوج او نائبه وتفريق القاضي متى كان نيابة عن الزوج كان طلاق وهذا الفرقة لم تقع من الزوج ولا من نائبه فكانت فسخ ([206])، وأما عند الشافعية والحنابلة فقالوا إن كل فرقة يوقعها الزوج او نائبه بالألفاظ الدالة عليها تكون طلاقاً وما عدا ذلك من الفرق فهي فسخ ([207]).

القول الثاني: أن الفرقة بخيار فقد الكفاءة فهي طلاق لا فسخ وهذا عند المالكية؛ ويرجع ذلك إلى سبب الموجب للتفريق فإن كان راجعاً إلى الزوجين بحيث كان مما لهما أن يقيما عليه كان طلاق، وإن كان غير راجع إلى الزوجين مما لو أرادا الإقامة على الزوجية معا لم يصح كان فسخاً مثل نكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح في العدة ([208]) ، الفرقة بخيار فقد الكفاءة من قبل الزوجة أو أوليائها فإذا كان الخيار للزوجة وأرادت ان تستمر في عقد الزواج صح لها، وأن كان الخيار لأوليائها ورضوا بالزواج صح لهما ذلك، وإن أرادوا اختيار الفرقة سواء كانوا من قبل الزوجة أو أوليائها كان لهم ذلك وتكون الفرقة طلاقاً.

وأرى ترجيح القول القائل بان الفرقة بخيار فقد الكفاءة هي فرقة فسخ؛ لأن هذه الفرقة تحتاج إلى نظر وبحث ومعرفة وحل المنازعات بين الزوجين فكان لابد من رفع الأمر من قبل الزوجة أو أوليائها إلى المحكمة لحل ذلك النزاع فتكون فسخاً؛ لأنها لم تصدر من الزوج أو وكيله.

وقد أخذ القانون بما ذهب إليه جمهور الفقهاء واعتبر التفريق بين الزوجين بناء على طلب الزوجة أو الولي فسخاً لعقد الزواج، وهذا ما أشارت إليه المادة 15 من القانون رقم 10 لسنة 1984م المتعلق بأحكام الزواج والطلاق وآثارهما الفقرة (د) التي تنص

على: (إذا ادعى الرجل الكفاءة أو اشترطت عليه في العقد ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء كان لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ).

كيفية وقوع الفرقة: لا تقع الفرقة بسبب فقد الكفاءة إلا في حالة طلبها من صاحب الحق فيها، ولا يكون ذلك إلا عن طريق القضاء ([209])، وذلك للأسباب التالية:

1. أن هذه الفرقة مختلف فيها بين العلماء، فكان لكل واحد من الخصمين نوع من الحجة فيما يقول، فلا يكون التفريق إلا بالقضاء ([210]).
2. أن فسخ للعقد بسبب نقص، فكان القياس على الرد بالعيب بعد القبض، وذلك لا يثبت إلا بقضاء القاضي ([211]).

سقوط حق الخيار بسبب فقد الكفاءة: ويكون ذلك في الحالات التالية:

1. الرضا صراحة بالزواج، سواء أكان ذلك من طرف الولي، أو من طرف الزوجة، بأن يقول بالموافقة على استمرار الزواج؛ أي استمرار العقد، وعدم طلب الفسخ ([212]).
2. إذا ولدت الزوجة، أو ظهر بها الحمل ([213]).
3. قبض المهر وجهزها من قبل الزوجة او وليها فهذا رضا بالنكاح؛ لأن قبض المهر تقرير لحكم العقد، فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورة، ومباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا، ويكون هذا رضا بالنكاح؛ لأنه يخاصم في المهر، والنفقة؛ ليستوفي والاستيفاء يبني على تمام العقد، فتكون خصومته في ذلك، رضا منه بتمام النكاح بينهما ([214]).
4. انقضاء سنة بعد الزواج دون المطالبة بفسخ الزواج لعدم الكفاءة؛ لأن بمرور هذه المدة دليل على استقرار الحياة الزوجية، وعلى الرضا بالزوج والقبول به ([215]).

وهذا ما أشارت إليه المادة 15 من القانون رقم 10 لسنة 1984م المتعلق بأحكام الزواج والطلاق وآثارهما الفقرة (د): (إذا ادعى الرجل الكفاءة أو اشترطت عليه في العقد ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء كان لكل من الزوجة ووليها حق طلب الفسخ ما لم تحمل الزوجة أو تنقضي سنة بعد النكاح أو يسبق الرضا صراحة أو ضمناً ممن يطلب الفسخ).

الخاتمة:

وفي ختام هذا البحث تم التوصل إلى عدة نتائج تتمثل في الآتي:

1. إن الكفاءة في الزواج هي مماثلة الزوج لزوجته في أوصاف مخصوصة معتبرة شرعا أو عرفا، إلا إن القانون الليبي كغيره من القوانين لم يتعرض إلى إعطاء تعريف لمصطلح الكفاءة.

2. يعتبر حق الخيار في فسخ الزواج لفقد الكفاءة هو حق الزوجة في الاستمرار بعقد الزواج أو عدمه في حالة عدم مماثلة الزوج لها في أوصاف معتبرة شرعا أو عرفا، بأن جعل لها حق الخيار في طلب الفسخ أو الاستمرار في الزواج إذا ارتضت به وتنازلت عنه.
3. اختلف الفقهاء في اشتراط الكفاءة في عقد الزواج إلى قولين، حيث ذهب القول الاول إلى عدم اشتراطها وذهب الجمهور إلى اعتبارها، وقد أخذ المشرع الليبي برأي الجمهور في اعتبار الكفاءة في الزواج.
4. اختلف الفقهاء القائلون باعتبار الكفاءة في عقد الزواج: هل الكفاءة شرط لزوم أو شرط صحة، فمن اعتبر الكفاءة شرط لزوم فإن عقد الزواج يكون صحيحاً، مع فوات الكفاءة، ويكون لمن له حق الخيار في فسخ العقد أو إمضائه، ومن اعتبر الكفاءة شرط صحة فإن فاتت الكفاءة فسخ العقد بحكم الشرع.
5. إن المشرع الليبي لم يبين حكم الكفاءة في الزواج، بل أورد ذكرها عاماً، ولم يبين نوع هذا الحق، بكونه شرط في صحة العقد، وبالتالي لا ينعقد بدونه، أو شرط للزومه فقط، ويكون موقوفاَ على إجازته من قبل أصحاب الحق فيه.
6. إن المشرع الليبي لم يعطِ معايير في تحديد أوصاف الكفاءة وإنما ترك أمر تفسيرها للعرف.
7. إن الاعتداد بأوصاف الكفاءة يكون وقت إنشاء العقد فقط، ولا عبرة بزوالها بعد ذلك،
8. إذا اشترطت الكفاءة، حين العقد أو قبله، أو أدعى الرجل بأنه كفء، أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤ، ثم تبين أنه غير ذلك، يحق لكل من المرأة ووليها طلب فسخ النكاح.
9. يسقط حق فسخ عقد الزواج؛ بسبب عدم الكفاءة بحمل الزوجة، أو بسبق الرضا ممن له حق الفسخ، أو بمرور سنة بعد الزواج.

الهوامـــش

[1] . سورة الروم:1.

[2].محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، بيروت، دار صادر، الطبعة الثالثة، مادة (كفأ)، 139/1، محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، بيروت، دار مكتبة الهلال، 1983م ، (باب الكاف)، 239.

[3]. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004م، 791، السعادات المبارك بن محمد الجزري أبن الأثير، النهاية في غريب الحديث، تحقيق: علي بن علي بن عبد الحميد الحلبي، الطبعة الأولى، دار أبن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 1421هـ، باب الكاف مع الفاء مادة (كف) 804.

[4] أبن منظور، لسان العرب،139/1، معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، مرجع سابق،791، أبن الأثير، النهاية في غريب الحديث، مرجع سابق، 1421 هـ،804.

5 . أحمد بن محمد أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، 399/2.

6 . محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،165/3.

7 . عبد القادر بن عمر الشيباني، نيل المارب بشرح دليل الطالب، تحقيق محمد سليمان عبد الله الأشقر، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983م، 156/2-157.

8. محمد بن علي الحصكفي الحنفي، الدر المختار، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ، 2004م، 186، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1998م، 500/1 ،(أي أن الكفاءة تشترط من جانب الرجل لا من جانب المرأة).

9 . هو محمد بن محمد بن محمود البابرتي، علامة فقيه، حنفي المذهب، توفي بمصر سنة 768 هـ، من مؤلفاته: (شرح مختصر ابن الحاجب، وحاشية على الكشاف، وشرح المنار)، خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، دار العلم للملايين لبنان، بيروت، الطبعة السادسة، 1984م ، 42/7.

[10]. محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية بهامش فتح القدير، المطبعة الأميرية بولاق، مصر، الطبعة الأولى، 1315 هـ، 441/4.

[11]. أبو بكر الدمياطي البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1997، 300/3.

12 . الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، 146-147، محمد فؤاد عبدالباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، بيروت، دار القلم، 208-212، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموسي المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مكتبة التراث في مؤسسة الرسالة، الطبعة الثامنة، بيروت، 2005م، 874.

[13] . علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان،1983، 79.

14 . الحق والذمة، الشيخ على الخفيف، مكتبة وهبة، 1945م، 36.

[15] . هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المشهور بابن نجيم الحنفي، كان عالماً ضليعاً، فقيهاً، محققاً وأصولياً، من كتبه: الأشباه والنظائر في الفقه، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الرسائل الزينية في المسائل الحنفية، تُوفي سنة 970ه، عبد الله مصطفى المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، الطبعة الثانية، محمد أمين دمج وشركاؤه، بيروت، لبنان، 1974م،78/3.

[16] . عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1997م، 227/6.

[17] .هو محمد بن عبدالواحد بن عبدالحميد، الفقيه الحنفي الأصولي المتكلم النحوي، المشهور بابن الهمام، من مؤلفاته التحرير في أصول الفقه، فتح القدير، كتاب المسايرة في التوحيد، تُوفي سنة 861 هـ .محمد بن عبدالحي اللَّكْنوي، الفَوائد البهية في تراجم الحنفية، الطبعة الأولى، دار الأرقم ابن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، 296.

[18] . كمال الدين محمد بن عبدالواحد ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003م.74/5.

19 . هو مصطفى الزرقاء فقيه مجتهد، خبير في الاقتصاد الإسلامي، توفي سنة 1999م، من مصنفاته، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، محمد خير رمضان يوسف، معجم المؤلفين المعاصرين، مطبوعات مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2004م، 771/2.

20 . مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل إلى نظرية الالتزام العام، الطبعة السادسة، مطبعة طربين، دمشق، 1965م، 10/3.

[21] . هو أستاذ الفقه الإسلامي، نال درجة الدكتوراه من جامعة الأزهر، دبلوم عن العلوم السياسية كلية الحقوق جامعة القاهرة، مدرس في كلية الشريعة والحقوق بجامعة دمشق سنة 1967م، من تصانيفه: (الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده، نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون)، فتحي الدريني ، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق،1967م، 1.

[22] . فتحي الدريني، النظريات الفقهية، جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، 1997م، 123.

[23] . الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، 81، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق ،389، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، طبعة بلونين ميسرة، مكتبة لبنان، 1987، الخاء مع الياء وما يثلثهما،71، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، مادة (خير)، دار صادر بيروت، 264/4-266.

[24]. الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، 71، ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، 266/4.

[25] . سورة القصص: 68.

[26] . الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مرجع السابق، 43/2، مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنهي ، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، 83/3، ،صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، الشرح المختصر على متن زاد المستنقع، الطبعة الأولى، دار العاصمة المملكة العربية السعودية الرياض،2004 م ،46/3،أحمد ابو الفتوح، المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية، الطبعة الأولى، مطبعة البوسفور بشارع عبد العزيز مصر، 1332هـ، 212/1.

[27]. محمد ابن أحمد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد نهاية المقتصد، دار المعرفة للطباعة والنشر، الطبعة السادسة، بيروت، 1982م، 16/2، أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، بيروت، 1994م،211/4-212.

[28] . شمس الدين السرخسي، المبسوط، تحقيق، خليل الميس، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1989م ،22/5، أبو بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية: لبنان، الطبعة الثانية، 2003م، 573/3.

[29]. الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق،164/3-165، محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 2003م، 253/6.

[30] . عبدالله بن أحمد ابن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد ابن حنبل الشيباني، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي وعبدالفتاح محد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض،1997م،387/9-389، تقي الدين محمد أحمد الفتوحي الحنبلي، منتهى الإدارات، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،79/4.

[31] . هو جابر بن عبدالله بن عمرو بن خزام الخزرجي، شهد العقبة الثانية، وهو صبي، وهو من أهل بيعة الرضوان، غزا تسعة عشرة غزوة، وروي 1540 حديثاً، وتوفي سنة 78 هـ، ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت،1415هـ، 213/1.

[32] .علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي محمد معوض، الطبعة الأولى، دار المعرفة، بيروت لبنان، 2001م، كتاب النكاح، باب المهر رقم الحديث :3545، 175/3، قال الدار قطني: (مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها)، أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت،1440هـ، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة،215/7، قال البيهقي ضعيف (فهذا حديث ضعيف بمرة قال علي مبشر عبيد متروك أحاديثه لا يتابع عليها) وقال الإمام أحمد وقد رواه بقية عن مبشر عن الحجاج علي أبي الزبير عن جابر وهو ضعيف لا تقوم بمثله الحجة وقيل عن بقية مثل الأول)، قال الزيلعي(وهو حديث ضعيف) ، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث :4906، جمال الدين أبي محمد عبدالله يوسف الزيلعي الحنفي، نصب الراية، دار القبلة للثقافة الإسلامية، المكتبة المكية شرح أصل النسخة إدارة المجلس العلمي وزاد تعميماً: محمد عوامله، 199/3.

[33] . علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، ولد قبل البعثة بعشر سنيت، أول الناس إسلاماً، وربي في حجر النبي ρ ، وشهد معه المشاهد، زوجه ابنته فاطمة، مناقبه كثيرة، ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق،464/4.

34 . محمد بن عيسى بن الترمذي السلمي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الجنائز، باب ما جاء في تعجيل الجنازة، رقم الحديث 1075، قال : هذا حديث غريب، وما أرى إسناده بمتصل، 387/3، الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، كتاب النكاح، رقم الحديث: 2686، 176/2، قال : هذا حديث غريب صحيح ولم يخرجاه ، البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة، رقم الحديث: 1375، 214/7،أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تلخيص الخبير، الطبعة الأولى، مؤسسة قرطبة، 1995م، 337/3، قال ابن حجر : إسناده صحيح.

[35] سورة الروم: 21.

[36] . القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، 4/ 211- 212.

[37] . علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير، تحقيق محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994م، 100/9.

[38] . هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أمير المؤمنين في الحديث، ولد ونشأ في الكوفة، مات في البصرة مستخفيا، له كتب منها: (الجامع الكبير، والجامع الصغير)، وكانت وفاته سنة161 هـ، الزركلي، الأعلام، المرجع السابق، 104/3.

[39] . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق،5/ 22، علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الطبعة الأولى، القوانين دار الكتب العلمية، بيروت ،1984م، 154/2.

[40] . هو عبيدالله بن الحسين الكرخي أبو الحسين، فقيه انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، ولد بالكرخ وتوفي بالكوفة سنة 340 هـ، من مؤلفاته: شرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير، الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، 193/4.

[41] .هو أحمد بن علي أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص وهو لقب له، إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته ، وكان مشهوراً بالزهد خوطب في أن يلي القضاء فأمتنع وأعيد عليه الخطاب فلم يقبل ، تفقه على أبي سهل الزجاج وعلى أبي الحسن الكرخي، عبدالقادر بن محمد بن نصر الله القرشي، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانه – كراتشي ، 84/1.

[42] . هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام، ولد بقرطبة سنة 384هـ، وتوفي في سنة 456هـ، له مؤلفات منها: (المحلى)، عبدالله مصطفى المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، مرجع سابق، 243/2-244.

[43] . محمد أمين بن عمر بن عابدين الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1994م ، 204/4، عبدالله بن محمد الموصلي، الاختيار لتعليل المحتار، تحقيق شعيب الأرنؤوط وأحمد محمد برهوم وعبد اللطيف حرز الله، ، الطبعة الأولى، دار لرسالة العالمية، دمشق، 2009 م، 88/3، أبن الهمام ، شرح فتح التقدير ، مرجع سابق، 3/ 283، علي بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، 151/9.

[44] . سورة الحجرات: 13.

[45] . ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشق ، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1999م، 385/7.

[46] . سورة الزمر:9.

[47] . سورة المجادلة: 11.

[48] . هي أخت الضحاك بن قيس، وأمها أميمة بنت ربيعة ْبن ِكنَانَةَ، وكانت فاطمة بنت قيس تحت أبي عمرو بن حفص بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم فطلقها فخطبها معاوية بن أبي سفيان بن حرب وأبو جهم بن حذيفة بن غانم العدوي فذكرت ذلك لرسول الله ρ فقال: أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عنقه. ولكن انكحي أسامة بن زيد. فنكحته فقالت: لقد اغتبطت بنكاحي إياه . محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد، الطبقات الكبرى، القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم، تحقيق: زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة: الثانية، ،213/8.

[49] . أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحبيل بن كعب بن عبد العزى، أبو زيد المدني، مولى النبي ρ ، ويقال: إنه من كلب، من اليمن، محمد بن أسماعيل بن إبراهيم البخاري، التاريخ الكبير، دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد – الدكن، 20/2، ابن سعد، الطبقات الكبرى، المرجع السابق، 71/4.

[50] . هي ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي، وأمها عاتكة بنت أبي وهب بن عمرو بن عابد بن عمران بن مخزوم، زوجها رسول الله ρ المقداد بن عمرو بن ثعلبة بن

بهراء وكان حليفاً للأسود بن عبد يغوث الزهري فتبناه، وكان يقال له المقداد بن الأسود، فولدت ضباعة للمقداد عبد الله وكريمة، ابن سعد، الطبقات، مرجع سابق، 46/8.

[51] . عاتكة بنت عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة القرشية الزهرية أخت عبد الرحمن بن عوف، وهي أم المسور بن مخرمة، هاجرت هي وأختها الشفاء، فهي من المهاجرات، محمد بن حمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى،1994م، 184/7.

[52] .هو أبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي، واسمه هشيم وأمه أم صفوان، وأسمها فاطمة بنت صفوان بن أمية بن محرث الكناني، وكان لأبي حذيفة من الولد محمد وأمه سهيلة بنت سهيل بن عمرو من بني عامر بن لؤي ، وهو الذي وثب بعثمان بن عفان ، وأعان عليه وحرض أهل مصر حتي ساروا إليه، وعاصم بن أبي حذيفة ، وأمه أمنة بنت عمرو بن حرب بن أمية ، وقد انقرض ولد أبي حذيفة فلم يبق منهم أحد، وانقرض ولد أبيه عتبة بن ربيعة جميعاً إلا ولد المغيرة بن عمرتن بن عاصم بن الوليد بن عتبة بن ربيعة فأنهم بالشام، وسالم مولى أب حنيفة، ابن سعد، الطبقات الكبرى، مرجع سابق، 3/84-85.

[53] . أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر البيهقي، معرفة السنن والآثار، تحقيق: سيد كسروي حسين، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1971م، 260/5.

[54] . هي عائشة بنت أبي بكر أم المؤمنين، ولدت عام 9هـ وتوفيت عام 58هـ، أفقه نساء المسلمين وأعلمهم بالدين والأدب، تزوجها النبي ρ في السنة الثانية بعد الهجرة، فكانت أحب نسائه إليه، الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، 240/3.

[55] .أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير اليمامة، بيروت، 1989م، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم الحديث، 4800، 1957/5.

[56] . الكاساني: بدائع الصنائع، 577/3، أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، تحقيق: عبد العزيز بن عبدالله ابن باز، رقم كتبه وأبو أيه أحاديثه محمد فواد عبد الباقي، أشرف علي الطبعة محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت لبنان، 9/ 135.

[57] . هو عبدالرحمن بن صخر الدوسي الملقب بأبي هريرة، ولد سنة 21 ق هـ، و توفي عام 59هـ، كان أكثر الصحابة حفظاً للحديث ورواية، الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، 308/3.

[58] . هو أبا هند الداري، وقال أسمه: عبدالله بن البر واسمه برير بن عبدالله، مولى بني بياضة كان حجاما يحجم النبي ρ، العسقلاني، العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، مرجع سابق ـ، 363/7، أحمد بن عبد الله مهران الأصبهاني، معرفة الصحابة، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: الأولى ،1998م، 1598/3.

[59] . اليافوخ: (ملتقي عظم مقدم الرأس ومؤخره). ابن منظور، لسان العرب ، مرجع سابق، 67/3.

[60] . سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، سنن أبي داوود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي وشادي محسن الشياب، طبعة خاصة، دار الرسالة العالمية، 2009م، كتاب النكاح، باب في الأكفاء ،440/3، رقم الحديث 2102، الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب النكاح، باب المهر،228/3- 229، رقم الحديث 3737، 3738، 3739، أبي عبد الله محمد بن عبدالله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2002م، 178/2 ، كتابا النكاح، باب كرم المؤمن دينه ومروته عقله وحسبه خلقه، رقم الحديث 2740 ،513/2،ابن حجر، تلخيص الخبير، قال ابن حجر(إسناده [illegible] 337/3

[61] . الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 573/3- 574.
[62] .ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، 4/ 205.
[63] . سورة البقرة: 179.
[64] الكاساني، بدائع الصنائع، 574/3، ابن عابدين، رد المحتار، 205/4.
[65] . الدردير، الشرح الصغير، 401/2، محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، القوانين الفقهية في تلخيص المالكية، تحقيق محمد بن سيدي مولاي، ب، ت، 331/2.
[66] .الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 574/3، ابن الهمام ، شرح فتح القدير، مرجع سابق،280/3.
[67] . الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، 164/3، الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، 254/6.
[68] . ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 387/9-390، عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الكافي، تحقيق: عبدالله بن عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، دار هجر للطباعة والنشر، 1997م، 250/4.
[69] .أحمد بن شعيب بن علي النسائي ، سنن النسائي الكبرى، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية بيروت،1991م، كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، رقم الحديث: 3269، 87/6، محمد بن يزيد القزويني الشهير بابن ماجه، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، رقم الحديث:1874، 603/1 ، حمد بن علي محمد الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: ابو معاذ طارق بن عوض الله محمد، الطبعة الأولى، ، دار ابن القيم، المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان، مصر،2005م، كتاب النكاح، باب ما جاء في الكفاءة، رقم الحديث: 2667، 579/5، النسائي، سنن النسائي بأحكام الالباني ، قال الالباني (ضعيف شاذ)، تحقيق عبد الفتاح ابو غدة، مكتب المطبوعات الاسلامية حلب، الطبعة الثانية ، رقم الحديث: 3269، 86/6.
[70] . بن قدامة، المغني، مرجع السابق، 390/3.
[71] . سبق تخريجه في المطلب الثاني/ الكفاءة في عقد الزواج / أدلة القول الثاني.
[72] . سبق تخريجه في المطلب الثاني/ الكفاءة في عقد الزواج / أدلة القول الثاني.
[73] . الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، 164/3، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، محمد الزحيلي الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، 1996، 130/4.
[74] . الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 578/3.
[75] . الكليبولي، مجمع الأنهر، مرجع سابق، 490/1.
[76] . الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، 401/2.
[77] . ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 387/9، ابن قدامه، الكافي، مرجع سابق، 250/4.
[78] . الترمذي، سنن الترمذي، مرجع سابق، باب ما جاء إذا جاء كم من ترضون دينة فزوجوه، حديث رقم : 1084، 3/3، الحاكم، المستدرك، مرجع سابق، كتاب النكاح، حديث رقم : 2695، 179/2،وقد اختلف المحدثون في تضعيفه وتحسينه، قال الحاكم في مستدركه: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، وقال الترمذي في سننه: "هذا حديث حسن غريب"، وقال في العلل: "سألت محمدا عن هذا الحديث فقال رواه الليث بن سعد عن ابن عجلان عن عبدالله بن هرمز عن النبي ρ مرسلا"، محمد بن عيسى الترمذي، علل الترمذي الكبير، تحقيق: صبحي السامرائي، أبو المعاطي النوري، محمود محمد الصعيدي، الطبعة الأولى، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، بيروت، 1409هـ ، 154.
[79] . الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق،60/5، محمد بن علي بن عبدالله الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الطبعة الأولى دار ابن حزم، 375.

[80] . الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق، 5/64-65.
[81] . سبق تخريجه في المطلب الثاني/ الكفاءة في عقد الزواج / أدلة القول الأول.
[82] . الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 3/577.
[83] . المرجع السابق نفسه، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 3/388.
[84] .عبدالرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي ،بيروت، 1983، كتاب النكاح، باب الكفاءة، رقم الحديث: 10324، 6/152، الدر قطني، سنن الدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث: 3729، 3/226، البيهقي ،السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب النكاح باب اعتبار الكفاءة، رقم الحديث: 13762، 7/215، الشوكاني، نيل الأوطار، كتاب النكاح، باب ما جاء في الكفاءة في النكاح، رقم الحديث: 2668، 7/580، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي1979م ، بيروت ، قال الألباني (ضعيف) ، رقم الحديث: 1867، 6/265.
[85] . الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 3/577.
[86] . المرجع السابق نفسه.
[87] . سبق تخريجه في المطلب الثالث/ حكم الكفاءة في عقد الزواج.
[88] . علي بن أبي بكر المرغياني، الهداية، اعتنى بإخراجه: نعيم أشرف نور أحمد، الطبعة الأولى، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، 3/54 الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق،2/400، الشيرازي، أبو إسحاق. المهذب، مرجع سابق، 4/131، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 9/391.
[89] . سورة البقرة: 220.
[90] . ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، 2/16، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، 2/400.
[91] . الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، 4/131، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، 3/166.
[92] . ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 9/391، الشيباني، نيل المآرب، مرجع سابق، 2/156.
[93] . المرغياني، الهداية، مرجع سابق، 3/54، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق،3/581.
[94] . سورة الحجرات: 3.
[95] . سورة السجدة: 18.
[96] . محمد بن يوسف بن علي بن حيان الاندلسي، البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار الفكر، بيروت، 1420هـ، 4/36، الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق، 5/68.
[97] . الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق،4/274، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية لصاحبها مصطفى محمد، 1983م، 7/281.
[98] . ورد تخريجه في الحديث عن حكم الكفاءة من حيث كونها شرط صحة عقد الزواج.
[99] . الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق، 5/60.
[100] . البخاري، صحيح البخاري، كتاب: النكاح، باب: الأكفاء في الدين، حديث رقم: 4802، 5/1958.
[101] . يحيى بن شريف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392 هـ، 10/52، حمزة محمد قاسم، منار القارئ شرح مختصر البخاري، راجعه عبد القادر أرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، الجمهورية العربية السورية، مكتبة المؤيد، الطائف، المملكة العربية السعودية، 1990، 5/97-98.
[102] . الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 3/581،

[103] . ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 931/9، الزركشي، شرح الزركشي، المرجع السابق، 68/5.

[104] . هو محمد بن الحسن الشيباني بن فرقد من موالي بني شيبان فقيه العراق، إمام الفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، أصله من قرية حرستة غوطة دمشق، ولد بواسط سنة 131 هـ، ونشأ بالكوفة، ولاه الرشيد القضاة بالرقة، ومات سنة 189 هـ، الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، 80/6.

[105] . الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 582/3، ابن همام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، 390/3، ابن حزم، المحلي، مرجع سابق،151/9.

[106] . ابن حزم، المحلي، مرجع سابق،151/9.

[107] . سورة النور: 3.

[108] . ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، 65/9.

[109] . الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق320/2، البابرتي، العناية شرح الهداية، مرجع سابق،300/3.

[110] . أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت ،1983، 423.

[111] . ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،755/1.

[112] . ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 311/1، محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد معوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001، 190/4.

[113] . هو أحمد بن إدريس الصنهاجي المصري المالكي، يلقب بشهاب الدين، وكنيته أبو العباس، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول، أخذ كثيراً من علومه عن الشيخ الإمام عز الدين بن عبد السلام من كتبه: أنوار البروق في أنوار الفروق، توفى عام684 هـ، عبدالله مصطفى المراغي، الفتح المبين في طبقات الأصوليين، الطبعة الثانية، الناشر محمد أمين دمج وشركاه، بيروت، لبنان،1394 هـ، 86/2.

[114] . القرافي، الذخيرة، مرجع سابق،214/4.

[115] . ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، 285/6.

[116] . الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق،273/4.

[117] . الشوكاني، نيل الأوطار، مرجع سابق، 126/6.

[118] . الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق،319/2.

[119] . النووي، المجموع، مرجع سابق، 182/16.

[120] . وابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، 22/3 ، علي بن سليمان المرداوي، الإنْصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت،109/8.

[121] . سبق تخريجه في المطلب الخامس في الأوصاف المعتبرة في الكفاءة / الدين.

[122] . البيهقي، السنن الكبرى ، كتاب النكاح، باب اعتبار الصنعة في الكفاءة، رقم الحديث: 13547، 134/7.

قال البيهقي: "هذا منقطع بين شجاع وبن جريج حيث لم يُسَمِّ شجاع بعض أصحابه ورواه عثمان بن عبد الرحمن عن علي بن عروة الدمشقي عن بن جريج عن نافع عن بن عمر وهو ضعيف وروي من وجه آخر عن نافع وهو أيضا ضعيف بمرة)، المرجع نفسه.

123 . سبق تخريجه المطلب الرابع: حكم الكفاءة في عقد الزواج في حكم الكفاءة من حيث الاعتبار من عدمه.
124 . ابن قدامة ، المغني، مرجع سابق، 36/7، السرخسي ، المبسوط، مرجع سابق، 23/5.
125 . هو أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني الشافعي، أبو الفضل، من أئمة العلم والتاريخ، أصله من عسقلان (بفلسطين) ومولده، ووفاته بالقاهرة عام 852 هـ، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، ومن شيوخه الحافظ العراقي، أما تصانيفه فكثيرة جليلة، منها: (الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ولسان الميزان، وتهذيب التهذيب)، عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1403 هـ، 55/1.
126 . ابن حجر، فتح الباري، مرجع سابق،133/9.
127 . الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 319/2، السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 23/5.
128 . الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، 273/4.
129 . ابن قدامه، المغني، مرجع سابق، 392/9، الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق، 68/5-69.
130 . محمد بن عبد الله الخرشي، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، 207/3، ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، 151/9.
131 . سورة الحجرات: 13.
132 . ورد تخريجه في الحديث عن حكم الكفاءة من حيث كونها شرط صحة في عقد الزواج.
133 . البيهقي، معرفة السنن والآثار، مرجع سابق، 64/10.
134 . مسلم، صحيح مسلم، كتاب الجنائز، باب التشديد في النياحة، رقم الحديث: 934، 644/2.
135 . المرغياني، الهداية، مرجع سابق، 54/3، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 580/3.
136 . ابن رشد، بداية المجتهد، مرجع سابق، 16/2.
137 . الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، 167/3، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، 133/4.
138 . ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 395/9، الزركشي، شرح الزركشي، ج مرجع سابق، 70/5-71.
139 . الترمذي، سنن الترمذي، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجرات، رقم الحديث:3271، 364/5، وقال عنه الألباني: حديث صحيح، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الطبعة الثانية، المكتب الاسلامي، بيروت ،1985، 270/6-271..
140 . مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، حديث رقم: 1480، 1114/2.
141 . علي بن سلطان الملا الهروي، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، لبنان، 2002، 217/5.
142 . أحمد الهيتمي، تحفة المحتاج، مرجع سابق، 283/7.
143 . يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد، تحقيق: مصطفي بن أحمد العلوي محمد عبد الكبير البكري، مطبعة وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ،167/19، ابن حجر، فتح الباري، مرجع سابق، 135/9.
144 . ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 394/9.
145 . أحمد بن محمد أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، أخرج أحاديثه: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة،400/2.

146 . الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، 167/3.
147 . ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 395/9.
148 . سورة النور: 32.
149 . ابن حجر، شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، 180/7 – 181.
150 . الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، 167/3، الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، 133/4.
151 . ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 395/9.
152 . المدبر: المعلق حريته على وفاة سيده، حيث يقول له سيده: إن مت فأنت حر. الجرجاني، كتاب التعريفات، مرجع سابق، 265.
153 . هو العبد المعتوق بعضه. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، 55/5.
154 . الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، 131/3، أحمد الهيتمي، تحفة المحتاج، مرجع سابق،281/7،
155 . محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع، 1991، 281.
156 . الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 120/2.
157 . الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق،251/9.
158 . ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، 23/3.
159 . سورة النحل: 71.
160 . أحمد الهيتمي، تحفة المحتاج، مرجع سابق، 281/7.
161 . سورة الزخرف: 32.
162 . سيد قطب، في ظلال القرآن، مرجع سابق، 2182/4، محمد بن عمر فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420هـ ،243/2.
163 . سيق تخريجه في المطلب الخامس: الأوصاف المعتبرة في الكفاءة / حكم اعتبار النسب والحسب في الكفاءة في الزواج.
164 . النووي، المجموع، مرجع سابق ،189/16.
165 . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق،25/5.
166 . الموصلي، عبد الله بن محمد، الاختيار لتعليل المختار، تحقيق: شعيب الاناؤروط، وأحمد محمد برهوم، وعبد اللطيف حرز الله، الطبعة الأولى، دار الرسالة العالمية.2009 ، **دمشق** 99/3، الزيلعي، تبيين الحقائق، مرجع سابق،130/2،
167 . ابن قدامة، الكافي، مرجع سابق، 23/3.
168 . القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، 212/4 وما بعدها. الدسوقي، حاشية الدسوقي مرجع سابق، 249/2.
169 . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق،25/5.
170 . الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق، 70/5.
171 . سبق تخريجه المطلب الرابع: حكم الكفاءة في عقد الزواج / القول الثاني: عدم اعتبار الكفاءة بعقد الزواج.
172 . الصنعاني: المرجع السابق، 6/6.
173 . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق،25/5، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 320/2.

174 . ابن قدامة، الكافي مرجع سابق،23/3، إبراهيم بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997، 126/6.
175 . القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، 214/4، ابن جزي الكلبي، القوانين الفقهية مرجع سابق،132.
176 . زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي،137/3.
177 . المرداوي، الإنصاف، مرجع سابق، 205/8.
178 . ابن عابدين، الدر المختار، مرجع سابق، 93/3.
179 . سورة البقرة / 229.
180 . الكاساني: المرجع السابق،581/3.
181 . البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب الطب، باب الجذام، رقم الحديث: 5380، 167/10.
182 . محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي،1428 هـ، 121/11.
183 . الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، 265/9.
184 . زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، مرجع سابق، 137/3،
185 . ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، 295/3، ابن عابدين، رد المحتار، مرجع سابق، 93/3.
186 . الزركشي ، شرح الزركشي، مرجع سابق، 75/5، بن قدامة، المغني، مرجع سابق، 395/9.
187 . البخر: هو نتن رائحة الفم، والدفر هو: رائحة مؤذية تجي من الإبط، ابن نجيم، البحر الرائق، مرجع سابق، 143/3.
188 . ابن نجيم، البحر الرائق، المرجع السابق نفسه.
189 . هو أبو عبدالله محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي المصري، فقيه شافعي أصولي محدث، ولد في القاهرة سنة 745 هـ، وتوفي سنة 794 هـ، له مؤلفات في علوم كثيرة منها: (البرهان في علوم القرآن، التذكرة في الأحاديث المشتهرة)، عبدالحي بن أحمد بن محمد ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديث: عبدالقادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، 1406هـ، 395/9.
190 . الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق، 75/5.
191 . ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 396/9.
192 . الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، 106/9، الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، 256/6.
193 . النسائي، السنن، كتاب: النكاح، باب: تزويج المرأة مثلها في السن، حديث رقم:3221، 62/6.
194 . السندي أبو الحسن نور الدين، حاشية السندي على سنن النسائي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1348 هـ، 62/6.
195 . مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، رقم الحديث: 1422، 1032/2.
196 . البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب تزويج الصغار من الكبار، رقم الحديث: 4793، 1954/5.
197 . ابن سعد، الطبقات الكبرى، مرجع سابق، 132/1، الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان للطباعة والتوزيع، 507/2.

[198] . ابن عابدين، الدر المحتار، المرجع السابق، 255/6، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، 339/2، الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق،255/6، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 390/9.

[199] . الهادي علي زبيدة، أحكام الأسرة في التشريع الليبي، دار الكتب الوطنية، بنغازي – ليبيا، الطبعة الأولى،2009، 254-255، 13. سعيد محمد الجليدي، أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وآثارهما، 2019، 198-199، محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر، 143.

200 . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 290/5، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 583/3، الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، 400/2، الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، 165/3، الرملي، نهاية المحتاج، مرجع سابق، 255/6، ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 397/9، البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، 2424/7.

[201] . العيني، محمود بن أحمد، البانية شرح الهداية. الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1990م، 619/4، محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، الطبعة الرابعة، 1990م، 319.

202 . السمرقندي، تحفة الفقهاء، مرجع سابق، 152/2، الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، مرجع سابق،205/3-206، الدر دير، الشرح الصغير، مرجع سابق، 401/2، الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق، 84/5، ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 401/9،

203 . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 260/5، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 586/3.

204 . الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، 107/9.

205 . ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 390/9، الزركشي، شـــرح الزركشي ، مرجع سابق، 77/5-78.

206 . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 260/5، ابن الهمام، شرح فتح لقدير، مرجع سابق، 284/3.

207 . ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 70/10.

[208] . ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، 451/1.

209 . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 260/5، محمد إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف، تحقيق: جعفر أحمد الأنصاري، الطبعة الأولى، مكتبة مكة الثقافية الإمارات، 2005م، 7/5، الزركشي، شرح الزركشي، مرجع سابق، 78/5.

210 . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 26/5، ابن همام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، 284/3، العيني، البناية، مرجع سابق، 620/4، الميرغيناني، الهداية، مرجع سابق، 51/3.

211 . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 26/5.

212 . المرجع السابق نفسه، 28/5.

[213] . العيني، البناية، مرجع سابق، 620/4، علي حسب الله، الفرقة بين الزوجين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي،1387 هـ، 170.

[214] . السرخسي، المبسوط، مرجع سابق، 28/5، الكليبولي، مجمع الأنهر، مرجع سابق، 505/1.

[215]. سعيد الجليدي، أحكام الأسرة، مرجع سابق، 201.