Journal of Alasmarya University
Vol. 34 No. 1 (March 2021) PP: 212-237
مجلة الجامعة الأسمرية: العلوم الشرعية والإنسانية
المجلد (34) العدد 1 (مارس 2021م) ص ص: 212-237

الدفوع القضائية المقبولة في دعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة
دراسة فقهية مقارنة بالقانون السوري

دُنيا عجاج الكردي ، محمد حسان عوض

قسم الفقه الإسلامي وأصوله، كلية الشريعة، جامعة دمشق، سورية
*Dounia-Alkordy@hotmail.com

ملخص البحث

يتناول البحث موضوعاً مهمّاً من الموضوعات التي تمسّ القضاء، لأنه يمثل جانباً عملياً من جوانبه، وهو موضوع الدفوع القضائية، باحثاً جزءاً منها يتعلّق بمجال الأحوال الشخصية، وهو الدفوع المقبولة في دعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة، لأن هذه الدفوع لم تحظ بدراسة فقهية بعد، فيبيّن في البداية مشروعية دفع الدعوى، وأنواع الدفوع القضائية، ثم يذكر مذاهب الفقهاء في اشتراط الكفاءة في الزواج، وصاحب الحق فيها، ويعرض أقوال الفقهاء في تحديد خصال الكفاءة، وبعد ذلك يشرع في تعداد الدفوع القضائية المقبولة في دعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة، والتي استقرأها من كتب الفقهاء، من خلال الاطلاع على شروط استعمال حق الكفاءة، وحالات سقوطه، ووقت انقضائه، ذاكراً أقوال المذاهب الأربعة في تلك الدفوع، وأخيراً مقارناً أقوالهم بما جاء في قانون الأحوال الشخصية السوري.

الكلمات المفتاحية: الدعوى، الدفوع، الفسخ، الكفاءة، الولي.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله، وأفضل الصلاة على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد، وبعد:
لقد عُنيت الشريعة الإسلامية بدراسة كل ما يتعلق بالنظام القضائي، لرفع الظلم عن أبناء المجتمع، وحفظ حقوقهم، وأرست قواعد العدل بين المتخاصمين، فأباحت لكل شخص أن يدفع الخصومة عن نفسه، بما يملكه من الدلائل والبيّنات، ليُتاح للقاضي الإحاطة بملابسات القضية، فيكون حكمه أقرب لتحقيق العدالة، وتتنوع الدفوع القضائية تبعاً لاختلاف الدعاوى، حيث يمكن بالرجوع إلى كتب الفقهاء، استخلاص الحجج التي يمكن للمدعى عليه، أن يدفع بها كل نوع من أنواع دعاوى الخصم، ومن أهم الدفوع القضائية، هي تلك الدفوع المتعلقة بدعاوى الأحوال الشخصية، لأنها تمس بشكل مباشر استقرار الأسرة،

ISSN: 2706-9524 (Print) ISSN: 2706-9532 (Online)

التي تعد نواة المجتمع المسلم، ولذلك يتناول هذا البحث دفوعاً منها، وهي الدفوع القضائية المقبولة في دعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة، لعدم وجود أي بحث تناول الدفوع المقبولة فيها سابقاً.

أولاً: أهمية البحث: إن موضوع الدفوع القضائية يتصل بالحكم القضائي، الذي تتعلق به إقامة العدل في المجتمعات المسلمة، وإيصال الحقوق لأصحابها، كما أن دراسة الدفوع القضائية في دعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة، توضح شروط استعمال حق الكفاءة، وحالات سقوطه، ووقت انقضائه، ومن ثَمَّ تبيّن لكل من المتخاصمين، حدود حريته في استعمال هذا الحق أمام القضاء.

ثانياً: سبب اختيار البحث: تعد الدفوع القضائية عموماً، ومنها الدفوع في دعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة، من الموضوعات العملية التي تمارَس في السلك القضائي، والتي قلّما يتطرّق الباحثون في مجال الشريعة لدراستها، وبخاصة أنها تحتاج كثيراً من الدقة في الاستقراء، والتحليل، والاستنباط، للوصول إلى الدفوع المقبولة في كتب الفقهاء، فكان ذلك سبباً لكتابة هذا البحث، في ظلّ عدم وجود دراسات سابقة لموضوع الدفوع في دعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة.

ثالثاً: الدراسات السابقة: لم يجد الباحثان فيما اطّلعا عليه، أي دراسة تناولت موضوع البحث.

رابعاً: منهج البحث: اتّبع الباحثان المنهج **الاستقرائي**، من خلال تتبُّع ما ذكره الفقهاء من المسائل ذات الصلة بموضوع البحث، للوصول إلى تحديد كل الدفوع المقبولة فقهاً، مما يتعلق بدعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة، كما اتّبعا المنهج **التحليلي المقارن**، حيث عرضا أقوال الفقهاء وأدلتهم في كلِّ مسألة مع المناقشة، ثم قارنا أقوال الفقهاء بما جاء في القانون السوري.

خامساً: خطة البحث: ينقسم البحث إلى مطلب تمهيدي، وخمسة مباحث، وخاتمة، على النحو الآتي:

المطلب التمهيدي، وفيه التعريف بالمفردات الغريبة في العنوان.

المبحث الأول: مشروعية دفع الدعوى، وأنواع الدفوع القضائية.

المبحث الثاني: مذاهب الفقهاء في اشتراط الكفاءة، وصاحب الحق فيها، وتحديد خصالها.

المبحث الثالث: الدفع بالدخول بالزوجة أو حملها أو ولادتها.

المبحث الرابع: الدفع بزوال الكفاءة بعد التعاقد، أو العلم بعدم الكفاءة مع الرضا بذلك.

المبحث الخامس: الدفع بموافقة بعض الأولياء، أو كون الوكالة بتزويج الرجل مقيدة بغير شرط الكفاءة.

خاتمة: تتضمن نتائج البحث.

المطلب التمهيدي: التعريف بالمفردات الغريبة في العنوان:

أولاً: تعريف الدفوع:

-**تعريف الدفع لغة:** مصدر فعل دَفَعَ، والدَّفْع يأتي بمعنى **التنحية، والإزالة بالقوة**، ومنه قوله تعالى: ﴿سَأَلَ سَآئِلُۢ بِعَذَابٖ وَاقِعٖ ۝١ لِّلۡكَٰفِرِينَ لَيۡسَ لَهُۥ دَافِعٞ﴾ [المعارج: ١ - 2]، وتَدافَعَ القومُ، أي: **دَفَعَ بعضُهم بعضاً**، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَوۡلَا دَفۡعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعۡضَهُم بِبَعۡضٖ لَّفَسَدَتِ ٱلۡأَرۡضُ﴾ [البقرة: 251]، كما يأتي الدَّفْع أيضاً بمعنى **المماطلة**[1].

-**تعريف الدفع اصطلاحاً:** لم يتطرق الفقهاء المتقدمون إلى تعريف الدفع، رغم استعمالهم هذا المصطلح في كتبهم[2]، لكن يتبين مما ذكروه أن الدفع عبارة عن دعوى، تشمل أي شكل من أشكال رد المدعى عليه على الدعوى، كإقراره أو إنكاره[3].

أما الفقهاء المعاصرون، فقد عرّفوا الدفع بتعريفات متقاربة، ومن تلك التعريفات ما جاء في مجلة الأحكام العدلية، في المادة **(1631)** منها، حيث عرفت الدفع بأنه: "الإتيان بدعوى، من قبل المدعى عليه، تدفع دعوى المدعي"[4]، كأن يدعي شخصٌ من جهة القرض كذا قرشاً، فيرد المدعى عليه بقوله: إنك أبرأتني

(1) انظر: (الجوهري، 1987، 3/ 1208)، و(ابن منظور، 1414هـ، 8/ 87- 88).

(2) انظر: (ابن نجيم، 1997، 7/ 387- 388)، و(ابن عابدين، 2003، 11/ 659)، و(ابن نجيم، 2005، ص266)، و(ابن رشد، 1982، 2/ 429)، و(عليش، 1989، 8/ 427)، و(الروياني، 2009، 3/ 78)، و(الماوردي، 1994، 3/ 171)، و(ابن مفلح، 2003، 11/ 175)، و(البهوتي، 1997، 5/ 289).

(3) انظر: (ياسين، 2003، ص587).

(4) (لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، د.ت، ص324).

من ذلك، أو كنا تصالحنا، وبذلك يكون المدعى عليه قد دفع دعوى المدعي[1]، كما عُرّف الدفع بأنه: "دعوى من قبل المدعى عليه أو وكيله، يقصد بها دفع الخصومة عنه، أو إبطال دعوى المدعي"[2].

والملاحظ أن كلا التعريفين يبيّن أن الدفع إنما هو دعوى قضائية، يرفعها المدّعى عليه، ويردّ بها على دعوى المدَّعي، بهدف إسقاط الخصومة عنه، أو إبطال الدعوى من أصلها، لكن يؤخذ على تعريف مجلة الأحكام العدلية أنه جعل حق الدفع محصوراً بالمدّعى عليه، مع أن هذا الحق لا ينحصر بشخص المدّعى عليه، بل يمكن مثلاً لوكيل المدعى عليه أن يباشر هذا الحق، وهذا ما ذكره التعريف الثاني، مما يجعله التعريف الأرجح.

ثانياً: تعريف الدعوى:

-**تعريف الدعوى لغةً:** اسم ما يُدَّعى، وهي تُجمع على دعاوى، ودعاوٍ، وقد وردت في اللغة بعدة معان، منها: **القَوْل**، فيُقال: دعوى فلانٍ كذا: أي قوله. ومنها **الزَّعْم**، فيُقال: ادَّعى زيد كذا: أي زَعَمَ أن له حقاً، ومنها **الطَّلَب**، ومنه قولهم: ادَّعَيْتُ الشيءَ: أي طَلَبْتُهُ لنفسي، كما يأتي الادِّعاء بمعنى **التَّمَنِّي**، وبه فُسِّر قوله تعالى: ﴿لَهُمْ فِيهَا فَاكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧]، أي: ما يتمنُّون، وهو راجع إلى معنى الدعاء[3].

ثانياً: تعريف الدعوى اصطلاحاً: عُرّفت الدعوى بأنها: "قولٌ يطلب به الإنسان إثبات حقٍّ على الغير"[4]، ولذلك يمكن القول: إن المعنى الشرعي للدعوى أخصّ من المعنى اللغوي، فالدعوى تتضمن بمعناها الشرعي: القول، والزعم بالحق، والطلب، لكنها لا تشمل التمني وغيره.

ثالثاً: تعريف الكفاءة:

-**تعريف الكفاءة لغةً:** كافَأَ فلاناً مكافأة وكِفاءً: ماثَلَهُ، ويقولون: لا كِفاء له: أي لا نظير له، والاسم: الكَفَاءَة، وهي **المماثلة في القوة والشرف**، ومنها الكفاءة في الزواج: أن يكون الرجل مساويا للمرأة في

(1) انظر: (حيدر، 2003، 4/ 211)، و(لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، د.ت، ص324).
(2) انظر: (العاني، 1966، ص55).
(3) انظر: (الزبيدي، 1990، 38/ 48، 49)، و(إبراهيم مصطفى وآخرون، د.ت، ص287).
(4) (الجرجاني، 1985، ص83).

حَسَبِها ودينها وغير ذلك، والكفاءة في العمل: القدرة عليه وحسن تصريفه، فالكُفْء هو المماثل والمساوي، والقوي القادر على تصريف العمل[1].

-**تعريف الكفاءة اصطلاحاً:** الكفاءة هي: "كون الزوج نظيراً للزوجة، أي مساوياً لها للمرأة في حَسَبِها ودينها ونسبها وبيتها وغير ذلك"[2]، كما عرّفت الكفاءة بأنها: "هي أمرٌ يوجب عدمُه عاراً"[3].

المبحث الأول: مشروعية دفع الدعوى وأنواع الدفوع القضائية:

المطلب الأول: مشروعية دفع الدعوى: دفع الدعوى مشروع استدلالاً بالكتاب الكريم، والسنة الشريفة، والإجماع، كما يأتي:

أولاً: بالقرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿ إِنَّ هَٰذَآ أَخِى لَهُۥ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِىَ نَعْجَةٌ وَٰحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِى فِى ٱلْخِطَابِ ﴿٢٣﴾ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ ۖ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴾ [ص: ٢٣, 24].

وجه الاستدلال: أخبر الله- ﷻ- عن سيدنا داود -عليه السلام-، أنه سمع قول المتظلم من الخصمين، ولم يخبر عنه أنه سأل الآخر، إنما حكى أنه ظلمه، فكان ظاهر ذلك يدل على أنه -عليه السلام- رأى في المتكلّم علامات الضعف والاستكانة، فحمل أمرَه على أنه مظلوم، مما يدل على وجوب سماع رد الخصم على الدعوى الموجّهة له.

ثانياً: بالسنة الشريفة: قال رسول الله ﷺ: ((لو يُعطى الناس بدعواهم، لادَّعى ناس دماءَ رجالٍ وأموالَهم، ولكنَّ اليمين على المدَّعى عليه)) [4].

وجه الاستدلال: يدل هذا الحديث على عدم جواز قبول قول الإنسان فيما يدعيه، بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بيّنة أو تصديق المدعى عليه، فإن طَلَبَ يمين المدعى عليه فله ذلك[5]، فيجوز للمدّعى عليه عملاً بهذا الحديث، دفع الدعوى والرد عليها، بيمينه أو غير ذلك.

(1) انظر: (الزبيدي، 1990، (1/ 389- 390)، و(إبراهيم مصطفى وآخرون، د.ت، 2/ 791).
(2) (الجرجاني، 1985، ص194).
(3) (الشربيني، 1997، 3/ 221).
(4) (ابن الحجّاج، 1996، ص711).
(5) انظر: (النووي، 1929، 12/ 3).

ثالثاً: بالإجماع: لم يُنقل عن أحد من الصحابة ومن بعدهم، أنه أنكر مشروعية رد المدعى عليه على الدعوى، مما يدل على الإجماع على مشروعية الدفع.

المطلب الثاني: أنواع الدفوع القضائية في القانون: وهي ثلاثة أنواع:

أولاً: الدفوع الموضوعية: مصطلح الدفوع الموضوعية، هو مصطلح قانوني، وقد ذكر الفقهاء المسلمون أمثلة في كتبهم للدفوع الموضوعية، وإن لم يطلقوا عليها هذا الاسم، ومنها: أن يدعي المدعى عليه على المدعي في دعوى العين أنه اشتراها منه وقبضها، أو أي سبب شرعي لانتقالها إلى يده[1].

وقد عُرّف الدفع الموضوعي بأنه: دفع يوجّه إلى ذات الحق المدعى به، كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاءه[2]، فالدفوع الموضوعية تشمل كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعي، ومنعه من التعرض ثانية للمطلوب[3]، ومثالها في القانون السوري: الدفع بانقضاء النفقة المفروضة بالوفاء أو سقوطها بالإبراء، عملاً بما جاء في المادة **(79)** من قانون **الأحوال الشخصية السوري**[4]: "النفقة المفروضة قضاءً أو رضاءً، لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء"، وأيضاً كالدفع بسقوط نفقة العدة لانقضاء مدة العدة، عملاً بما جاء في المادة **(84)** من قانون **الأحوال الشخصية السوري:** "نفقة العدة كنفقة الزوجية، ويُحكم بها من تاريخ وجوب العدة، ولا يُقضى بها عن مدة أكثر من سنة". وإن بعض الدفوع الخاصة بدعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة، هي من هذا النوع، كما سيذكر البحث لاحقاً.

ثانياً: الدفوع الشكلية: هي الدفوع التي يطعن الشخص بمقتضاها، في صحة **إجراءات الخصومة**، من دون أن يتعرض لأصل الحق، كأن يجيب بأن الدعوى قد رُفعت إلى محكمة غير مختصة، أو رُفعت بإجراء باطل[5].

(1) انظر: (ياسين، 2003، ص588).

(2) انظر: (أبو الوفا، 1980، 1/ 15).

(3) انظر: (أبو الوفا، 1980، 1/ 15)، و(ياسين، 2003، ص588).

(4) القانون الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (59)، بتاريخ 7/ 9/ 1953م، وتعديلاته الواردة في القانون رقم (4) لعام 2019م.

(5) انظر: (أبو الوفا، 1980، 1/ 11)، و(ياسين، 2003، ص594).

فهذه الدفوع كثيرة، تختلف من بلد إلى آخر، تبعاً لقواعد الإجراءات القضائية، الواجب اتباعها في كل بلد، ولا علاقة لها بأصل الحق، ولذلك لا يُعنى بها هذا البحث المحدود، إذ إنه يتناول فقط الدفوع المتعلقة بموضوع فسخ الزواج لعدم الكفاءة، كما جاءت في كتب الفقهاء، ثم يذكر رأي القانون السوري فيها.

ثالثاً: الدفع بعدم القبول: هو دفع لا يُوجَّه إلى إجراءات الخصومة، ولا يُوجَّه إلى ذات الحق المدعى به، بل يرمي إلى إنكار سلطة المدعي في استعمال الدعوى، فهو يُوجَّه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقّه، وهل يجوز استعمالها، أو أن شروط الاستعمال غير جائزة، لعدم توافر شرط من الشروط العامة، التي يتعين توافرها لقبول الدعوى، أو لعدم توافر شرط خاص، من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة؟[1]، وإن بعض الدفوع الخاصة بدعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة، والتي سيذكرها البحث لاحقاً، هي من هذا النوع.

المبحث الثاني: مذاهب الفقهاء في اشتراط الكفاءة وصاحب الحق فيها وتحديد خصالها:

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في اشتراط الكفاءة:

أولاً: مذهب القائلين باشتراط الكفاءة في عقد الزواج:

ذهب أكثر الفقهاء في المذاهب الأربعة إلى اشتراط الكفاءة في عقد الزواج، وإن اختلفوا في تحديد خصالها[2] كما سيأتي لاحقاً، واستدلّوا على ذلك بالمنقول والمعقول، كما يأتي:

-من السنّة الشريفة: استدلوا[3] بعدّة أحاديث منها: **<u>أولاً:</u>** حديث بريرة -رضي الله عنها-[4]، إذ إن زوجها كان عبداً، فلما أُعتقت، جاز لها ألا تقبل بالاستمرار في زواجها منه، فكان زوجها يطوف خلفها، يبكي

(1) انظر: (أبو الوفا، 1980، 1/ 16، 17).

(2) انظر: (العيني، 1990، 4/ 617- 618)، و(السرخسي، د.ت، 5/ 22- 23)، و(ابن رشد، 1982، 2/ 16)، و(الدسوقي، د.ت، 2/ 226)، و(الشربيني، 1997، 3/ 220- 221)، و(الماوردي، 1994، 9/ 100)، و(البهوتي، 1997، 4/ 61- 62)، و(المرداوي، 2004، 2/ 1398- 1399).

(3) انظر: (العيني، 1990، 4/ 618)، و(الكاساني، 1986، 2/ 317)، و(الدردير، د.ت، 2/ 400)، و(الماوردي، 1994، 9/ 100).

(4) هي بريرة مولاة السيدة عائشة بنت أبي بكر الصديق ﷺ، كانت مولاة لبعض بني هلال، فكاتبوها ثم باعوها من عائشة، وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن اعتق، وعتقت تحت زوجٍ، فخيّرها رسول الله ﷺ في الاستمرار معه، فكانت

ودموعه تسيل على لحيته، فقال لها النبي ﷺ: ((لو راجعتِه. قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: إنما أنا أشفع. قالت: لا حاجة لي فيه))[1]. **ووجه الاستدلال:** أن أصل الكفاءة مستنبط من هذا الحديث، لأن رسول الله ﷺ إنما خيّر بريرة –رضي الله عنها–، لأن زوجها لم يعد كفئاً لها، مما يدل على اشتراط الكفاءة في عقد الزواج[2].

ثانياً: قوله ﷺ: ((يا عليّ ثلاثة لا تؤخّرها : الصلاة إذا آنت، والجنازة إذا حضرت، والأيِّم إذا وجدت لها كفئاً))[3]. **ووجه الاستدلال:** من الممكن الاستدلال بأن أمر النبي ﷺ بالتعجيل في زواج الأيّم[4] إذا وجدت لها كفئاً، يدل بمفهومه على أن الكفاءة معتبرة في الزواج، لأن التي لم تجد كفئاً لم يأمر بالتعجيل في زواجها.

ثالثاً: حديث رسول الله ﷺ: ((تخيّروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم[5]))[6]. **ووجه الاستدلال:** أن أمر النبي ﷺ بأن يطلبوا لنطافهم ما هو خير المناكح وأبعدها من الفجور، وأن يخطبوا إليهم بناتهم، يدل على اعتبار الكفاءة[7].

–من المعقول[8]:الزواج يُعقد للعمر، ويشتمل على أغراض ومقاصد، من الصحبة والألفة والعشرة وتأسيس القرابات، وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء، كما أن الشريفة سواء كانت شريفةً بالحَسَب أو النَّسَب، تأبى أن تكون زوجة لمن دونها، سواء في الحرفة أم النَّسَب وغير ذلك، وإنَّ ملك الزواج يدلّ على أنَّ الزواج رقّ

سنة، واختُلف في زوجها هل كان عبداً أو حراً؟ ففي نقل أهل المدينة أنه كان عبداً يسمى مغيثاً، وفي نقل أهل العراق أنه كان حراً. انظر: (ابن عبد البر القرطبي، 2002، ص876).

(1) (البخاري، 1400هـ، 3/ 408).

(2) انظر: (العيني، 1990، 4/ 618).

(3) (الترمذي، 1996، ص213)، قال الحاكم: (غريب صحيح)، وأقره الذهبي، وقال الترمذي: (غريب، ما أرى إسناده متصلًا). انظر: (ابن محمد الغماري، 1987، 4/ 289).

(4) الأيّم: هي المرأة التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً، مطلقة كانت أو متوفى عنها زوجها. (ابن حسام الدين المباركفوري، 1984، 2/ 314).

(5) المعنى: اخطبوا إليهم بناتهم. انظر: (السندي، د.ت، 1/ 670).

(6) (ابن ماجة، د.ت، ص341)، و(ابن حنبل، 2001، ص197)، وهذا الحديث مداره على أُناس ضعفاء رووه عن هشام، أمثلهم صالح بن موسى الطلحي، والحارث بن عمران الجعفري وهو حسن. انظر: (ابن حجر، 1995، 3/ 304).

(7) انظر: (السندي، د.ت، 1/ 670).

(8) انظر: (العيني، 1990، 4/ 619)، و(السرخسي، د.ت، 5/ 23).

حُكماً، ففيه نوع ذلَّة، وإنما جُوِّز ما جُوِّز منه لأجل الضرورة، وفي الزواج ممن لا يكافئها زيادة الذل، ولا ضرورة في هذه الزيادة، ولهذا اعتبرت الكفاءة.

ثانياً: مذهب القائلين بعدم اشتراط الكفاءة في عقد الزواج: ذهب الثوري[1] والحسن البصري[2] والكرخي[3] من الحنفية إلى أن الكفاءة ليست شرطاً في الزواج، فالمسلمون والمسلمات أكفاء لبعضهم البعض[4]، واستدلوا على ذلك من القرآن الكريم، والسنة الشريفة، والمعقول، كما يأتي:

-**من القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ ﴾ [الحجرات: 13]. **ووجه الاستدلال:** معنى الآية هو إنما تتفاضلون عند الله تعالى بالتقوى لا بالأحساب، فهو يدل على أن العبرة في الكرامة في الدنيا والآخرة للتقوى وحسب، ولذلك لا تشترط الكفاءة في الزواج[5]. و**نوقش هذا الاستدلال** بأن المراد بالآية أن التفاضل في الآخرة فقط- وليس في الدنيا- يكون بالتقوى.

-**من السنة الشريفة: أولاً:** استدلوا[6] بقول رسول الله ﷺ: ((ألا لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا أحمر على أسود، ولا أسود على أحمر، إلا بالتقوى))[7]. **ووجه الاستدلال:** يدل ظاهر الحديث، على أن معيار التفاضل بين الناس، إنما هو التقوى فقط. ويُمكن أن **يُناقش هذا الاستدلال** بما نوقش الاستدلال السابق بالآية الكريمة. **ثانياً:** قال رسول الله ﷺ: ((الناس كإبل مئة، لا تجد فيها

(1) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، أبو عبد الله الكوفي، من ثور، ولد سنة سبع وتسعين، وهو أمير المؤمنين في الحديث، كان ثقة مأموناً، وكان عابداً ثبتاً، قال النسائي: هو أجلّ من أن يقال فيه ثقة، توفي بالبصرة سنة 161هجرية. (انظر: ابن حجر العسقلاني، 1996، 2/56-57-58).

(2) هو الحسن بن يسار البصري، يكنى بأبي سعيد، وهو مولى زيد بن ثابت، ولد عام (21هـ)، ودعا له عمر -رضي الله عنه- في صغره: "اللهم فقهه في الدين، وحبِّب الناس إليه"، فكان فقيهاً زاهداً عابداً، تميز بفصاحته وتأثيره في القلوب، وكان شجاعاً يدخل على الولاة فيأمرهم وينهاهم، وكان مفتي البصرة، وتوفي فيها سنة (110هـ). انظر: (محيي الدين القرشي، 1993، 4/ 563 وما بعدها)، و(الزركلي، 2002، 2/ 226).

(3) هو أبو الحسن الكرخي، أحد أئمة الحنفية المشهورين، ولد سنة (260هـ)، وسكن بغداد ودرس فقه أبي حنيفة، وانتهت إله رئاسة أصحابه في البلاد، وكان متعبداً وصبوراً على الفقر، وكان مع ذلك رأساً في الاعتزال، أصابه الفالج في آخر عمره، وتوفي في شعبان عن ثمانين سنة. انظر: (ابن كثير، د.ت، 1997، 15/ 209- 210).

(4) انظر: (الكاساني، 1986، 2/ 317)، و(ابن عابدين، 2003، 4/ 209)، و(العيني، 1990، 4/ 617).

(5) انظر: (ابن كثير، 1419هـ، 7/ 361- 363).

(6) انظر: (السرخسي، د.ت، 5/ 23).

(7) (ابن حنبل، 2001، 38/ 474).

راحلة[1]))[2]. **ووجه الاستدلال:** يدل الحديث على أن الناس متساوون، ليس لأحد منهم فضل في النسب، بل هم أشباه كالإبل المئة[3].

-من المعقول: الكفاءة غير معتبرة فيما هو أهم من الزواج وهو الدماء، فالمسلم يُقتل بالكافر، فوجب عدم اعتبارها في الزواج من باب أولى[4]. **ونوقش هذا الاستدلال** بأن قياس الزواج على القصاص غير صحيح، لأن القصاص شُرع لمصلحة الحياة، ولذلك فإن اعتبار الكفاءة فيه يؤدي إلى تفويت هذه المصلحة، حيث سيُقدم بعض الأشخاص على قتل العدو الذي لا يكافئهم، وينجون من القصاص، أما اعتبار الكفاءة في باب الزواج، ففيه تحقيق المصلحة المطلوبة من الزواج، لأن المرأة تستنكف عادة أن يعاشرها غير كفء لها[5].

ثالثاً: تكييف شرط الكفاءة: اختلف الفقهاء في تكييف شرط الكفاءة، هل هو شرط[6] صحة أو شرط لزوم؟، فذهب الحنفية في ظاهر الرواية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد، إلى أن الكفاءة شرط لزوم في عقد الزواج، أي: يجب توافره حتى يكون العقد لازماً، غير جائز للفسخ، من قِبَل أحد العاقدين أو غيرهما، **واستدلوا** على ذلك بأن النبي ﷺ، أمر فاطمة بنت قيس[7]- رضي الله عنها-، وهي من قريش، أن تتزوج أسامة بن زيد[8]ﷺ، وهو مولاه، فقبلت، وتزوَّجا.

(1) الراحلة عند العرب: الجمل النجيب والناقة النجيبة. انظر: (النووي، 1929، 16/ 101).

(2) (البخاري، 1400هـ، 4/ 191)، و(ابن الحجّاج، 1996، ص1028)، واللفظ لمسلم بن الحجّاج.

(3) انظر: (النووي، 1929، 16/ 101).

(4) انظر: (الكاساني، 1986، 2/ 317)، و(السرخسي، د.ت، 5/ 24).

(5) انظر: (الكاساني، 1986، 2/ 317)، و(السرخسي، د.ت، 5/ 24).

(6) الشرط: هو ما يتوقف وجود الحكم وجوداً شرعياً على وجوده، ويكون خارجاً عن حقيقته، ويلزم من عدمه عدم الحكم. انظر: (الزحيلي، 2008، ص322).

(7) فاطمة ابنة قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة، القرشية الفِهرية، كانت ذات جمال وعقل وكمال، وفي بيتها اجتمع أصحاب الشورى، عند مقتل عمر بن الخطاب -ﷺ-، وكانت عند أبي عمرو بن حفص فطلقها، فتزوجت أسامة بن زيد -ﷺ-، وفي طلاقها ونكاحها سنن كثيرة مستعملة. انظر: (ابن عبد البر القرطبي، 2002، ص929).

(8) هو أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل، الحِبّ بن الحِبّ، يكنى أبا محمد، أمه أم أيمن حاضنة النبي ﷺ، وعند وفاته كان عمر أسامة عشرين سنة أو ثماني عشرة، وقد أمّره -ﷺ- على جيش عظيم، فأنفذ أبو بكر هذا الأمر، وكان عمر يجلّه ويكرمه، واعتزل أسامة الفتن بعد مقتل عثمان ﷺ جميعاً، إلى أن مات في المدينة سنة (54هـ). انظر: (ابن حجر، د.ت، 1/ 29).

وبناء على ذلك، إذا تزوجت المرأة رجلاً غير كفء لها، برضاها وبرضا أوليائها، صحّ الزواج، فإن كان ذلك بغير رضاها أو بغير رضا أوليائها، جاز فسخ الزواج بحكم القاضي، إذا طلبت المرأة أو الأولياء ذلك[1]. بينما في الرواية المقابلة للرواية الظاهرة عند الحنفية، وهي أيضاً رواية عند الإمام أحمد، أن الكفاءة شرط صحةٍ لعقد الزواج، فلا يصح العقد أصلاً إذا لم تتوافر[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الحنفية، وإن ذهبوا في ظاهر الرواية إلى أن الكفاءة شرط لزوم، إلا أن المتأخرين منهم، عدّوها في بعض الحالات شرطَ صحةٍ لعقد الزواج، كما لو زوَّجَ غيرُ الأصل (الأب والجد) الصغيرةَ من غير كفء، فإن الزواج لم يصح، لأن ولاية هؤلاء منوطة بالمصلحة، ولا مصلحة في التزويج بغير الكفء، وفي حالات أخرى عدّوا الكفاءة شرطَ نفاذٍ لعقد الزواج، كما لو وكّلت المرأة البالغة العاقلة شخصاً، في زواجها، فزوَّجها بغير كفء، فإن العقد يكون موقوفاً على إجازتها، مما يدل على أن الكفاءة شرط لزوم عند الحنفية، من حيث الأعم الغالب[3]. أما قانون **الأحوال الشخصية السوري** فقد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء، في أن الكفاءة شرط لزومٍ لعقد الزواج، حيث ذكر في المادة **(26)** منه:

"يشترط في **لزوم** الزواج: – أن يكون الرجل كفئاً للمرأة".

المطلب الثاني: صاحب الحق في الكفاءة والخصال المعتبرة فيها:

أولاً: صاحب الحق في الكفاءة: الكفاءة حق للمرأة وأوليائها، لأنهم جميعاً يتعيّرون إن تزوجت المرأة بغير كفءٍ لها، فإذا زوّجت الكبيرة نفسها بغير موافقة وليّها، أو زوّج الولي الفتاة بغير موافقتها، كان لمن لم يوافق منهما، حق فسخ العقد، إذا لم يكن الزوج كفئاً. وليست الكفاءة حقاً للرجل، لأن العادة أن المرأة تستنكف عن الزواج بغير الكفء، وذلك بخلاف الرجل، كما أن الرجل لا يتعيّر إن تزوج امرأة لا

(1) انظر: (العيني، 1990، 4/ 620)، و(الكاساني، 1986، 2/ 317– 318)، و(الدردير، د.ت، 2/ 400– 401)، و(الدسوقي، د.ت، 2/ 226)، و(النووي، 2003، 5/ 424)، و(الماوردي، 1994، 9/ 107– 108)، و(المرداوي، 2004، 2/ 1369)، و(البهوتي، 1997، 4/ 61– 62).

(2) انظر: (ابن عابدين، 2003، 4/ 206)، و(السرخسي، د.ت، 5/ 26)، و(المرداوي، 2004، 2/ 1369).

(3) انظر: (ابن عابدين، 2003، 4/ 173– 206– 207)، و(الكاساني، 1986، 2/ 246)، و(الزحيلي، 1985، 7/ 235– 236).

تكافئه[1]. وقد جعل **قانون الأحوال الشخصية السوري**، الكفاءة حقاً للمرأة وأوليائها، فجاء في المادة **(29)** منه: "الكفاءة حق خاص للمرأة والولي". وأجاز للولي طلب فسخ زواج المرأة، إذا لم يكن الزوج كفئاً لها. جاء في المادة **(27)** منه: "إذا زوجت الكبيرة نفسها، من غير موافقة الولي، فإن كان الزوج كفئاً لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح". إلا أن الصاحبين من الحنفية –القاضي أبي يوسف[2] ومحمد بن الحسن[3]– ذهبا إلى اشتراط الكفاءة في المرأة لحقّ الرجل، إذا وكّل الرجل شخصاً بتزويجه، وكالة مطلقة، فزوّجَه بامرأة غير كفءٍ له، فعندها يكون العقد عندهما صحيحا موقوفا على إجازة الزوج، لأن الوكالة المطلقة عندهما تتقيد بالعرف، والمتعارف في الزواج التزويج بالكفء[4]. وقد أخذ قانون **الأحوال الشخصية السوري** بقولهما في هذه الحالة، جاء في المادة **(26)** منه: "يشترط في لزوم الزواج:

–أن يكون الرجل كفئاً للمرأة.

–أن تكون المرأة كفئاً للرجل، إذا وكّل الرجل غيره وكالة مطلقة بتزويجه".

ثانياً: الخصال المعتبرة في الكفاءة:

(1) انظر: (الكاساني، 1986، 2/ 317– 318)، و(ابن رشد، 1982، 2/ 16)، و(الماوردي، 1994، 9/ 100)، و(الشيرازي، د.ت، 2/ 453)، و(البهوتي، 1997، 4/ 62).

(2) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبو يوسف صاحب أبي حنيفة، ولد سنة (113هـ)، وهو أول من خوطب بقاضي القضاة، وكان فقيهاً عالماً حافظاً، يحفظ التفسير والمغازي وأيام العرب ويحفظ الحديث، ولم يختلف يحيى بن معين وأحمد بن حنبل وعلي ابن المديني في ثقته في النقل، توفي سنة (182هـ). انظر: (ابن عبد البر القرطبي، د.ت، ص172، 173)، و(الخطيب البغدادي، 1417هـ، 14/ 246 وما بعدها).

(3) هو محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني الإمام، صاحب الإمام أبي حنيفة، أصله من قرية حرستا في دمشق، ولد سنة (131هـ)، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف، وصنّف الكتب، منها: الجامع الكبير، والمبسوط، والسير الكبير، وكان مقدَّماً في علم العربية والحساب، ولي القضاء للرشيد بالرقة فأقام بها مدة ثم عزل عنها، ثم سار معه إلى الري وولاه القضاء بها، فتوفي بها سنة (187هـ). انظر: (محيي الدين القرشي، 1993، 3/ 122 وما بعدها)، و(الزركلي، 2002، 6/ 80).

(4) انظر: (الكاساني، 1986، 2/ 320).

أولاً: الدَّين[1]: هو التقوى والعفة والصلاح والحَسَب، الذي هو مكارم الأخلاق، لأن الدين هو من أعلى المفاخر، والمرأة تعيّر بفسق زوجها، ولذلك فالفاسق غير كفء للعفيفة، بدليل قوله تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾ [السجدة: ١٨]. لكن ذهب محمد بن الحسن إلى أن الكفاءة لا تعتبر في الدين، لأن الدين من أمور الآخرة، لا تنبني عليه أحكام الدنيا، إلا إذا كان يُصفَع ويُسخَر منه، أو يخرج إلى الأسواق سكران، فعندها تعتبر الكفاءة.

ثانياً: النَّسب[2]: ذهب جمهور الفقهاء من دون المالكية إلى اعتبار الكفاءة في النَّسَب، لأنه يقع التفاخر به، وضربوا لذلك أمثلة، منها أن الأعجمي ليس كفئاً للعربية، لأن الله- ﷻ- اصطفى العرب على غيرهم بكون رسول الله ﷺ منهم، ولأن القرآن نزل بلغتهم.

ثالثاً: الحِرْفَة[3]: هي صناعة يُرتزق منها، وسميت بذلك لأنه ينحرف إليها، وقد ذهب جمهور الفقهاء، غير المالكية والإمام أبي حنيفة في رواية عنه، إلى أن الحرفة من الخصال المعتبرة في عقد الزواج، وهي أن تكون حرفة الزوج مقاربة لحرفة أب الزوجة، فلا يكون صاحبُ حرفة دنيئة كفئاً لبنت صاحب حرفة جليلة، وقد ضرب الفقهاء أمثلة لذلك، فذهبوا إلى أن الكنّاس، والحجّام، والحارس، والراعي، وقيِّم الحمّام، ونحوهم كالحائك، ليسوا أكْفاء لبنت البزّاز- أي: الذي يتّجر في البزّ وهو القماش- والعطّار، وهم أكفاء لبعضهم، والعطّار كفءٌ لبنت البزّاز، وقد وصف الإمام الشافعي الحرفة الدنيئة، بأنها الحرفة التي تدلّ ملابستها، على انحطاط المروءة، وسقوط النفس، كملابسة القاذورات، والواضح مما سبق، أن الضابط في الحكم على شرف الحرفة والصناعة ودناءتها، إنما هو **العرف والعادة**، وقد جعل قانون **الأحوال الشخصية السوري** العبرة في الكفاءة للعرف، فجاء في المادة **(28)** منه: "العبرة في الكفاءة **لعرف البلد**".

(1) انظر: (العيني، 1990، 4/ 625-626-627)، و(السرخسي، د.ت، 5/ 25)، و(ابن رشد، 1982، 2/ 16)، و(الدسوقي، د.ت، 2/ 226)، و(الشربيني، 1997، 3 / 223)، و(المرداوي، 2004، 2/ 1369)، و(البهوتي، 1997، 4/ 62).

(2) انظر: (العيني، 1990، 4/ 620)، و(السرخسي، د.ت، 5/22- 23- 24)، و(الشربيني، 1997، 3 / 222-223)، و(البهوتي، 1997، 4/ 62).

(3) انظر: (العيني، 1990، 4/ 629- 630)، و(السرخسي، د.ت، 5/ 25)، و(الشربيني، 1997، 3/ 223- 224)، و(المرداوي، 2004، 2/ 1369)، و(البهوتي، 1997، 4/ 63).

رابعاً: المال[1]: هناك قولان للفقهاء في الضابط المعتبر للكفاءة في المال، وهما: أ- ذهب الإمام أبو يوسف من الحنفية، في ظاهر الرواية، إلى اعتبار الكفاءة في المال، وهي **أن يكون الزوج مالكاً للمهر والنفقة**، فأما المهر فيقصد به ما تعارف الناس على تعجيله، لأن ما وراءه لا يُعجّل عرفاً، وليس بمطَالَبٍ به، فلا تسقط الكفاءة بعدم ملكه، وأما النفقة فهي تتناول الكسوة، ويقصد بها أن يكون قادراً على أن يعمل، وينفق عليها يوماً بيوم، **واستدل** لذلك بالقياس الأولوي على النَّسَب، فالمهر عِوَضُ بضْعِ المرأة، والنفقة قوام الزواج ودوامه، وحاجتها إلى ذلك، أكثر من حاجتها إلى نَسَب الزوج، فإذا كانت الكفاءة تنعدم بالنسب الوضيع للزوج، فهي تنعدم بعجزه عن المهر والنفقة من باب أولى.

ب- ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، والشافعية في قول، والحنابلة، إلى أن الكفاءة تعتبر **في الغنى أي اليسار**، فالمرأة الفائقة في اليسار، لا يكافئها القادر على المهر والنفقة، مالم يكن غنيّاً ميسوراً، لأن الإعسار نقص في عرف الناس، ولأن الزوج إذا كان معسراً، لم ينفق على ولده، فتتضرر الزوجة بنفقتها عليه.

خامساً: السلامة من العيوب المثبتة للخيار في الزواج[2]: وهي عند المالكية والشافعية تعد من خصال الكفاءة، لأن النفس تعاف من صحبة مَن به شيء من هذه العيوب، كما أن بعض مقاصد الزواج تختلّ بوجود أحد هذه العيوب، فإذا كان أحد الزوجين فيه عيب من هذه العيوب، فهو ليس كفئاً للسليم من ذلك العيب، ولو كان الآخر معيباً بعيب آخر، سواءٌ اختلفَ العيبان أم اتفقا، لأن الإنسان يعاف من غيره، ما لا يعافه من نفسه، **والعيوب نوعان:**

أ-عيوب مثبتة للخيار في الزواج من غير شرط: وهي العيوب التي عدّ المالكية والشافعية السلامةَ منها من خصال الكفاءة، وقد جعلها السادة المالكية محصورة في ثلاثة عشر عيباً، أربعة منها يشترك فيها الرجل والمرأة، وهي: الجنون[3] والجذام والبرص والعَذيَطَة[1]، بينما يختصّ الرجل بأربعة، هي:

(1) انظر: (العيني، 1990، 4/ 629)، و(السرخسي، د.ت، 5/ 25)، و(ابن رشد، 1982، 2/ 16)، و(الشربيني، 1997، 3 /224)، و(المرداوي، 2004، 2/ 1370)، و(البهوتي، 1997، 4/ 63).

(2) انظر: و(الدردير، د.ت، 2/ 468 وما بعدها)، و(الدسوقي، د.ت، 2/ 277 وما بعدها)، و(شهاب الدين النفراوي، 1995، 2/ 37، 38)، و(الشربيني، 1997، 3 /221- 224)، و(النووي، 2003، 5/ 424)، و(الماوردي، 1994، 9/ 348- 349).

(3) ومثل جنون العقل، الجنون بطبع أو صرع أو وسواس، وإن وقع مرة في الشهر لنفور النفس منه. انظر: (الدردير، د.ت، 2/469).

الخصاء[2] والجبّ[3] والعنّة[4] والاعتراض[5]، وتختصّ المرأة بخمسة عيوب، هي: البَخر[6] والعَفَل[7] والإفضاء[8] والرَّتَق[9] والقَرن[10]. وقد جاء في قانون **الأحوال الشخصية السوري**، في المادة **(105)** منه: "لكل من الزوجين، طلب فسخ عقد الزواج، إذا كان في الآخر، إحدى العلل المانعة من الدخول أو تمامه، أو أحد الأمراض المنفرة المستديمة، أو المضرة المخيفة، أو المعدية، سواء أكانت موجودة قبل العقد ورضي بها، أم حدثت بعده".

ب-**عيوب لا يثبت فيها الخيار إلا بالشرط:** وهذه العيوب لا تسقط بها الكفاءة، وهي كثيرة منها: القَرَع، والعمى، والعور، والعرج، والشلل، وتشوه الصورة، وقطع عضو، وكثرة أكل، وسواد، وقِصَر، وغير ذلك مما يعدّ في العرف عيباً، فلا يثبت بها الخيار، إلا إذا اشتُرِط السلامة منها فيُعمَل بالشرط.

المبحث الثالث: الدفع بالدخول بالزوجة أو حملها أو ولادتها:

المطلب الأول: دفع دعوى الفسخ لعدم الكفاءة بالدخول بالزوجة: إذا تم العقد على المرأة، ثم تبيّن مثلاً أن هناك تغريرا من الزوج في الكفاءة، فقدم الأولياء دعوى لفسخ الزواج لعدم الكفاءة، فإنه يقبل دفع هذه

(1) العَذيَطة: خروج الغائط عند الجماع، ومثل الغائط خروج البول عند الجماع. انظر: (الدردير، د.ت، 469/2)، و(شهاب الدين النفراوي، 1995، 2/ 38).

(2) الخصاء: قطع الذكر دون الأنثيين، ومثل قطع الذكر قطع الحَشفة على الأرجح. انظر: (الدردير، د.ت، 469/2)، و(شهاب الدين النفراوي، 1995، 2/ 38).

(3) الجبّ: قطع الذكر والأنثيين، وهو أولى بالحكم من الخصاء. انظر: (الدردير، د.ت، 2/ 470)، و(شهاب الدين النفراوي، 1995، 2/ 38).

(4) العنّة: صِغَر الذكر جداً. انظر: (الدردير، د.ت، 2/ 470).

(5) الاعتراض: عدم الانتشار. انظر: (الدردير، د.ت، 2/ 470).

(6) بَخر فرج المرأة: نتونته، لأنه منفر جداً، بخلاف نَتَن الفم، إذ لا ردّ به. انظر: (الدردير، د.ت، 2/ 470)، و(شهاب الدين النفراوي، 1995، 2/ 38).

(7) عَفَل المرأة: لحم يبرز من قُبُلِها، يشبه الأدرة، ولا يخلو عن رشح، وقيل: رغوة تحدث في الفرج عند الجماع. انظر: (شهاب الدين النفراوي، 1995، 2/ 38).

(8) إفضاء المرأة: اختلاط مسلك البول والذكر. انظر: (الدردير، د.ت، 2/ 470).

(9) رَتَق المرأة: هو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع معه، إلا أنه إذا كان مسدوداً بلحم أمكن علاجه، بخلاف ما لوكان مسدوداً بعظم. انظر: (الدردير، د.ت، 2/ 468).

(10) قَرن المرأة: شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة، يكون لحماً غالباً فيمكن علاجه، وتارةً يكون عظماً فلا يمكن علاجه. انظر: (الدردير، د.ت، 2/ 468).

الدعوى بأن الزوج دخل بزوجته، وبذلك فقد سقط حق الولي بالاعتراض على الكفاءة، وذلك عملاً بمذهب **المالكية**، الذين أسقطوا حق الولي بالاعتراض على الكفاءة إذا تم الدخول[1].

أما جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، فلم يُسقطوا حق الولي في الاعتراض على الكفاءة بالدخول بالزوجة[2]، ولذلك يمكن القول، بأن هذا الدفع غير مقبول عندهم، وكذلك الأمر في القانون السوري، كما سيتبين في المطلب الآتي، فدفع دعوى الفسخ لعدم الكفاءة، بالدخول بالزوجة، هو دفع غير مقبول في القانون السوري.

المطلب الثاني: دفع دعوى الفسخ لعدم الكفاءة بحمل المرأة أو ولادتها:

إذا زوجت الفتاة العاقلة نفسها بغير الكفء، فقدم وليها دعوى لفسخ الزواج لعدم الكفاءة، فإنه يقبل دفع هذه الدعوى، بولادة المرأة أو حتى بمجرد ظهور حملها، وذلك عملاً بمذهب **الحنفية** الذين أسقطوا حق الولي في الاعتراض على الكفاءة إذا ظهر حمل المرأة أو ولدت[3]. وكذلك يمكن القول، بأن هذا الدفع مقبول عند المالكية من باب أولى، لأنهم أسقطوا هذا الحق بمجرد الدخول بالزوجة، كما تبيّن في المطلب السابق. وقد أخذ قانون **الأحوال الشخصية السوري** بمذهب الحنفية، فأسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة، إذا حملت المرأة، وذلك بنصّ المادة **(30)** منه: "يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة، إذا **حملت** المرأة". ولذلك فإن دفع دعوى الفسخ لعدم الكفاءة، بحمل المرأة، هو دفع مقبول في القانون السوري.

المبحث الرابع: الدفع بزوال الكفاءة بعد التعاقد، أو العلم بعدم الكفاءة مع الرضا بذلك:

المطلب الأول: دفع دعوى الفسخ لعدم الكفاءة بزوال الكفاءة بعد التعاقد:

إذا تزوّجت المرأة رجلاً كفئاً، ثم زالت كفاءته بعد العقد، فاعترض وليّها على الكفاءة، وقدم دعوى لفسخ الزواج، فإنه يقبل دفع هذه الدعوى، بأن كفاءة الزوج إنما زالت بعد التعاقد، وذلك عملاً **باتفاق الفقهاء**، بأن الوقت الذي يعتدّ به بوجود الكفاءة، هو وجودها عند التعاقد، فلا يُلتَفَت لزوالها بعد ذلك[4]. أما إذا

(1) انظر: (الحطاب، 2010، 4/ 280)، و(الدردير، د.ت، 2/ 401).
(2) انظر: (السرخسي، د.ت، 5/ 25- 26)، و(النووي، 2003، 5/ 428)، و(المرداوي، 2004، 2/ 1369).
(3) انظر: (العيني، 1990، 4/ 620)، و(ابن مودود الموصلي، 1937، 3/ 100).
(4) انظر: (العيني، 1990، 4/ 627)، و(شهاب الدين النفراوي، 1995، 2/ 38)، و(الماوردي، 1999، 9/ 349)، و(البهوتي، 1997، 4/ 62).

زوج الولي الفتاة، فقدمت دعوى لفسخ الزواج لعدم كفاءة الزوج، فإنه يقبل دفع هذه الدعوى بأن كفاءة الزوج زالت بعد التعاقد، وذلك عملاً **بقول جمهور الفقهاء**، من الحنفية والمالكية والشافعية، بعدم جواز اعتراض المرأة على الكفاءة التي زالت بعد التعاقد[1]. أما عملاً بمذهب الحنابلة، فإن هذا الدفع غير مقبول عندهم، لأنهم يجيزون للمرأة فقط –من دون أوليائها– الاعتراض لفسخ الزواج، إذا زالت الكفاءة بعد التعاقد[2]. وقد أخذ قانون **الأحوال الشخصية السوري**، بمذهب جمهور الفقهاء، في أن الكفاءة يُعتدّ بها عند العقد، فلا يجوز للولي ولا حتى للفتاة، الاعتراض على الكفاءة التي زالت بعد العقد، فجاء في المادة **(31)** منه: "تراعى الكفاءة عند العقد، فلا يؤثر زوالها بعده"، ويُفهم من ذلك، أن دفع دعوى الفسخ لعدم الكفاءة، –سواء أقدمها الولي أم المرأة–، بأن الكفاءة زالت بعد التعاقد، هو دفع غير مقبول في القانون السوري.

المطلب الثاني: دفع دعوى الفسخ لعدم الكفاءة بالعلم بعدم الكفاءة والرضا بذلك:

إذا تزوّجت الفتاة بغير الكفء، فاعترض وليها على ذلك، وقدم دعوى لفسخ الزواج لعدم الكفاءة، أو حصل العكس، بأن زوَّجَ الوليُّ الفتاةَ بغير الكفء، فاعترضت وقدمت دعوى لفسخ الزواج، فإنه يُقبل دفع هذه الدعوى، بأن المعترِض على الكفاءة سواء أكان الولي أم الفتاة، علم بعدم الكفاءة، لكنه رضي بذلك، سواء أكان ذلك الرضا منه صراحة أم دلالة.

ومثال ذلك: إذا قبض الولي مهر الفتاة، على الرغم من علمه بعدم كفاءة الزوج، فهذا يدل على رضاه بالزواج، لأن قبض المهر تقريرٌ لحكم العقد، فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورة، وذلك عملاً **باتفاق الفقهاء**، على أن علم صاحب الحق بالكفاءة بنقصها، ثم رضاه بذلك صراحة أو دلالة، يُعد موافقة منه على إسقاط حقه فيها، فلا يحق له بعد ذلك الاعتراض على الكفاءة[3].

(1) انظر: (العيني، 1990، 4/ 627)، و(شهاب الدين النفراوي، 1995، 2/ 38)، و(الماوردي، 1999، 9/ 349).
(2) انظر: (البهوتي، 1997، 4/ 62).
(3) انظر: (السرخسي، د.ت، 5/ 27)، و(الكاساني، 1986، 2/ 318)، و(الدردير، د.ت، 2/ 401)، و(شهاب الدين النفراوي، 1995، 2/ 38)، و(الروياني، 2009، 9/ 339)، و(البهوتي، 1997، 4/ 63).

المبحث الخامس: الدفع بموافقة بعض الأولياء، أو كون الوكالة بتزويج الرجل مقيدة بغير شرط الكفاءة:

المطلب الأول: دفع دعوى الفسخ لعدم الكفاءة، بموافقة بعض الأولياء على الزواج، وإسقاط حقهم بالكفاءة:

إذا تزوّجت الفتاة بغير الكفء، فاعترض **أحد** أوليائها على ذلك، وقدم دعوى لفسخ عقد الزواج لعدم الكفاءة، فإنه يحق لأي شخص من أولياء الفتاة أن يدفع هذه الدعوى، بأنه وافق على زواجها بغير الكفء، وبذلك فقد سقط حق غيره من الأولياء بالاعتراض على الكفاءة، وذلك عملاً بمذهب **المالكية، وهو المشهور في مذهب الحنابلة،** لأنهم أعطوا حق الكفاءة لكل الأولياء، ومع أن المالكية ذكروا ترتيب الأولياء من الأقرب إلى الأبعد في هذا الحق، إلا أن ترتيبهم كان على جهة الأولوية، ومن باب الأوجب، جاء في الفواكه الدواني: "تقديم الأقرب من باب الأوجب"[1]، كما جاء فيه أيضاً: "الذي عليه جلّ شيوخ المدونة، أن الترتيب إنما هو على جهة الأولوية فقط، وأن مخالفته مكروه فقط"[2]. كما أنهم جعلوا حق الكفاءة لا يتجزّأ، فإذا أسقطه بعض الأولياء أو أحدهم، فقد سقط الحق كاملاً، ولا يجوز لباقي الأولياء الاعتراض على الكفاءة[3].

أما عملاً بقول **الشافعية والحنفية،** فهذا الدفع غير مقبول، إلا بشرط واحد، وهو أن يكون الولي الذي وافق على الزواج، فأسقط حقه بالكفاءة، **أقرب** من الولي المعترِض على الكفاءة، لأنهم أعطوا حق الكفاءة للولي الأقرب فالأقرب[4]. فإذا **تساوى** الأولياء في الدرجة، فعند **الشافعية ومعهم زفر**[5] **وأبو يوسف** من الحنفية، تعد الكفاءة حقاً لجميعهم، وإذا أسقطها بعض الأولياء أو أحدهم، فقد سقط الحق كاملاً، ولا يجوز

(1) (شهاب الدين النفراوي، 1995، 9/2).

(2) (شهاب الدين النفراوي، 1995، 9/2).

(3) انظر: (الدسوقي، د.ت، 2/ 226- 227)، و(شهاب الدين النفراوي، 1995، 9/2)، و(ابن قدامة، 1997، 9/ 390)، و(المرداوي، 2004، 2/ 1369)، و(البهوتي، 1997، 4/ 62).

(4) انظر: (السرخسي، د.ت، 5/ 26)، و(العيني، 1990، 4/ 620)، و(النووي، 2003، 5/ 428)، و(الشربيني، 1997، 3/ 220).

(5) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، ولد سنة (110هـ)، وهو إمام من أئمة المسلمين، من أصحاب الإمام أبي حنيفة، حيث كان الإمام يفضله لشرفه وحسبه وعلمه، وكان ذا عقل ودين وفهم وورع، توفي بالبصرة سنة (158هـ). انظر: (محيي الدين القرشي، 1993، 2/ 207-208- 209).

لأي ولي الاعتراض على الكفاءة، وعملاً بقولهم هذا، فالدفع مقبول عندهم، من أي ولي مساوٍ في الدرجة، للولي المعترِض على الكفاءة[1].

وعند **الإمام أبي حنيفة، ومحمد بن الحسن،** إذا أسقط أحد الأولياء **المتساوين** في الدرجة حقه في الكفاءة، فإن حق بقية الأولياء في الكفاءة لا يسقط، لأنه حق قابل للتجزئة عندهم، في حالة تساوي الأولياء في الدرجة، فلا يسقط بإسقاط بعض الأولياء له، وعملاً بقولهم هنا، فإن دفع دعوى الفسخ في هذه الحالة، هو دفع غير مقبول عندهم[2].

المطلب الثاني: دفع دعوى الفسخ لعدم الكفاءة، بكون الوكالة بتزويج الرجل، مقيدة بغير شرط الكفاءة:

إذا وكّل الرجل شخصاً بتزويجه، وبعد العقد قدم دعوى لفسخ الزواج، لعدم كفاءة الزوجة التي زوّجها له الوكيل، فهذه الدعوى غير مقبولة، إلا عند **أبي يوسف ومحمد بن الحسن** من الحنفية، لأنهما جعلا الكفاءة تراعى من جانب المرأة حقاً للرجل، فقط في هذه الحالة، وهي أن يوكّل الرجل شخصاً بتزويجه، وكالة **مطلقة**[3]، فإذا دفع الوكيل هذه الدعوى، بأن الوكالة لم تكن مطلقة، بل كانت مقيّدة بشروط، منها مثلاً: أن تكون الزوجة بِكراً، وجميلة، من دون أن يُشترط فيها الكفاءة في النسب، والدين وغير ذلك، فهذا الدفع مقبول، عملاً بقولهما، وذلك خلافاً لأبي حنيفة وجمهور الفقهاء، الذين لم يعطوا الزوج أصلاً، حق الاعتراض على الكفاءة من جانب المرأة، سواء أكانت الوكالة مطلقة أم مقيّدة[4]، أما قانون **الأحوال الشخصية السوري،** فقد وافق قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن، في المادة **(26)** منه، والتي تقدم ذكرها في البحث، فيُفهَم من ذلك، أن دفع الوكيل بأن الوكالة إذا لم تكن مطلقة، وإنما كانت مقيدة ولم يذكر فيها اشتراط الكفاءة، هو دفع مقبول في القانون السوري.

(1) انظر: (السرخسي، د.ت، 5/ 26)، و(العيني، 1990، 4/ 620)، و(الشربيني، 1997، 3/ 220).
(2) انظر: (العيني، 1990، 4/ 620)، و(السرخسي، د.ت، 5/ 26).
(3) انظر: (الكاساني، 1986، 2/ 320).
(4) انظر: (الكاساني، 1986، 2/ 317– 318)، و(ابن رشد، 1982، 2/ 16)، و(الماوردي، 1994، 9/ 100)، و(الشيرازي، د.ت، 2/ 453)، و(البهوتي، 1997، 4/ 62).

الخاتمة:

في نهاية البحث، يمكن استخلاص النتائج الآتية:

– الدفع القضائي هو "دعوى من قبل المدعى عليه أو وكيله، يقصد بها دفع الخصومة عنه، أو إبطال دعوى المدعي"، وقد ثبتت مشروعية دفع الدعوى، بالقرآن الكريم والسنة الشريفة والإجماع.

– الكفاءة عند جمهور الفقهاء شرط لزوم –في الأعم الغالب– لعقد الزواج، وهي كذلك في القانون السوري، ويرجع تحديد خصالها إلى عرف البلد.

– يتعدد الأشخاص الذين يحق لهم تقديم دعوى الفسخ لعدم الكفاءة، تبعاً لتعدد أصحاب الحق في الكفاءة عند الفقهاء، وهم كل من: الأولياء، والمرأة، والزوج في حالة توكيله شخصاً آخر بزواجه.

– يتعدّد الأشخاص الذين يحق لهم دفع دعوى الفسخ لعدم الكفاءة، ولا يقتصرون على أصحاب الحق بالكفاءة، بل قد يتقدم غيرهم بهذا الدفع، كوكيل الزوج عندما يدفع دعوى الزوج لفسخ الزواج، بأن وكالته له بتزويجه كانت مقيدة، ولم يشترط فيها شرط الكفاءة، حيث يُقبل هذا الدفع فقهاً، عملاً بقول الصاحبين من الحنفية، كما يُقبل في القانون السوري، لأنه أخذ بقول الصاحبين في هذه المسألة.

– دفع دعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة بالدخول بالزوجة، هو دفع مقبول فقهاً، عملاً بقول المذهب المالكي فقط، أما عملاً بقول جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، فهو دفع غير مقبول، وكذلك لا يُقبل في القانون السوري، لأنه أخذ بمذهب الجمهور في هذه المسألة.

– دفع دعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة بحمل الزوجة أو ولادتها، هو دفع مقبول فقهاً، عملاً بمذهب الحنفية، وكذلك عملاً بمذهب المالكية من باب أولى، لأنهم قبلوه بمجرد الدخول بالزوجة، وهو دفع مقبول في القانون السوري، لأنه أخذ بمذهب الحنفية في هذه المسألة.

– يعد دفع دعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة، بأن الكفاءة زالت بعد التعاقد، دفعاً مقبولاً في الفقه والقانون السوري، عملاً بقول جمهور الفقهاء، بأن الكفاءة تراعى عند التعاقد فقط، لا بعده، بغض النظر عن صاحب دعوى الفسخ.

– يُقبل في الفقه والقانون السوري، دفع دعوى فسخ الزواج لعدم الكفاءة، بأن المدّعي الذي يعترض على الكفاءة، كان على علم بعدم الكفاءة، ورضي بذلك عند العقد، سواء أكان رضاه صراحة، أو دلت عليه قرينةٌ ما، وذلك عملاً باتفاق الفقهاء على عدم جواز اعتراضه.

– يتوقف حكم قبول بعض الدفوع عند بعض الفقهاء على صاحب دعوى الفسخ، هل هو الولي أو المرأة؟ كما في حالة دفع الدعوى بزوال الكفاءة بعد التعاقد، إذ يعد هذا الدفع مقبولاً في الفقه والقانون السوري، في حال كان الولي هو صاحب دعوى الفسخ، عملاً باتفاق الفقهاء على عدم جواز اعتراضه على الكفاءة، إذا زالت بعد التعاقد، بينما لا يعد هذا الدفع مقبولاً إذا كانت المرأة هي صاحبة دعوى الفسخ، وذلك عملاً بمذهب الحنابلة فقط، الذين أجازوا للمرأة الاعتراض على الكفاءة، إذا زالت بعد التعاقد.

– يتوقف حكم قبول بعض الدفوع، في بعض المذاهب، على صاحب دعوى الفسخ، هل هو الولي الأقرب أو الأبعد؟ فإذا كان الولي المعترض على الكفاءة هو الولي الأقرب، الذي لم يرض بها، فلا يُقبل دفع دعواه من قبل الولي الأبعد، وذلك عملاً بمذهبي الحنفية والشافعية.

– لا يُقبل دفع دعوى الفسخ لعدم الكفاءة، بإسقاط أحد الأولياء حقه بالكفاءة، إلا بناء على مذهبي المالكية والحنابلة في هذه المسألة، فإذا كان الدفع من قبل أحد الأولياء المتساوين في الدرجة مع الولي المعترِض على الكفاءة، فعندها يكون الدفع مقبولاً أيضاً في مذهب الشافعية، ومعهم زفر وأبي يوسف من الحنفية.

المصادر والمراجع:

– البخاري، محمد بن إسماعيل، 1400هـ، "الجامع الصحيح"، تحقيق: محب الدين الخطيب، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وقصي محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية، القاهرة، ط1.

– البهوتي، منصور بن يونس، 1997، "كشاف القناع عن متن الإقناع"، تحقيق: محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت، ط1.

– الترمذي، محمد بن عيسى، 1996، "سنن الترمذي"، تحقيق: د. بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1.

– الجرجاني، علي بن شريف، 1985، "كتاب التعريفات"، مكتبة لبنان، بيروت، د.ط.

– الجوهري، إسماعيل بن حماد، 1987، "الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية"، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4.

– ابن حجّاج، مسلم، 1998، "صحيح مسلم"، تحقيق: أبو صهيب الكرمي، بيت الأفكار الدولية، الرياض، د.ط.

– ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، د.ت، "الإصابة في تمييز الصحابة"، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط.

– ابن حجر العسقلاني، شهاب الدين أحمد بن علي، 1995، " تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير"، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، ط1.

– ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي، د.ت، "تهذيب التهذيب"، تحقيق: إبراهيم الزيبق وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة، بيروت، د.ط.

– حسام الدين المباركفوري، عبيد الله بن محمد، 1984، " مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح"، إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء في الجامعة السلفية ، نارس في الهند، ط3.

– الحطاب، محمد بن محمد، 2010، " مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل"، تحقيق: محمد سالم بن محمد المباركي الشنقيطي، الشيخ اليدالي بن الحاج أحمد الشنقيطي، دار الرضوان، نواكشوط، ط1.

– ابن حنبل، أحمد، 2001، "مسند الإمام أحمد بن حنبل"، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1.

– حيدر، علي، 2003، "درر الحكام شرح مجلة الأحكام"، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة.

– الخطيب البغدادي، أحمد بن علي، 1417هـ، "تاريخ بغداد وذيوله"، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

– أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي، 1997، "سنن أبي داود"، تحقيق: عزّت عبيد الدعاس، عادل السيد، دار ابن حزم، بيروت، ط1.

– الدردير، أحمد بن محمد، " الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك وبهامشه حاشية الصاوي"، تحقيق: د.مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، د.ط.

– الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، د.ت، " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه، د.ط.

– ابن رشد، محمد بن أحمد، 1982، " بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، دار المعرفة، بيروت، ط6.

– الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، 2009، " بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي"، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

– الزبيدي، محمد مرتضى، 1990، "تاج العروس"، تحقيق: عبد الكريم العزباوي، مطبعة الحكومة، الكويت، د.ط.

– الزحيلي، د. محمد مصطفى، 2008، "أصول الفقه الإسلامي"، منشورات جامعة دمشق، كلية الشريعة، ط10.

– الزحيلي، وهبة، 1985، "الفقه الإسلامي وأدلته"، دار الفكر، دمشق، ط2.

– الزركلي، خير الدين، 2002، "الأعلام"، ، دار العلم للملايين، بيروت، ط15.

– الزمخشري، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر، 1998، " الكشّاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل"، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمّد معوّض، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1.

– السرخسي، شمس الدين، د.ت، "المبسوط"، دار المعرفة، بيروت، د.ط.

– السندي، محمد بن عبد الهادي التتوي، د.ت، " كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه"، دار الجيل، بيروت، د.ط.

– الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، 1997، " مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج"، تحقيق: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط1.

– شهاب الدين النفراوي، أحمد بن غانم، 1995، " الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني"، دار الفكر، بيروت، د.ط.

– الشيرازي، إبراهيم بن علي، 1995، " المهذب في فقه الإمام الشافعي"، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية– بيروت، ط1.

– الطبري، محمد بن جرير، 2001، "جامع البيان عن تأويل آي القرآن" ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، ط1.

– أبو الطيب، محمد شمس الحق العظيم آبادي، 1968، "عون المعبود شرح سنن أبي داود"، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط2.

– العاني، محمد شفيق، 1966، "أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي"، العراق، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط2.

– ابن عابدين، محمد أمين، 2003، " رد المحتار على الدر المختار"، تحقيق: الشيخ عادل، أحمد عبد الموجود، الشيخ علي محمّد معوّض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة.

– ابن عبد البر القرطبي، يوسف بن عبد الله، 2003، " الاستيعاب في معرفة الأصحاب"، تحقيق: عادل مرشد، دار الأعلام، عمَّان، ط1.

– عليش، محمد بن أحمد، 1989، " منح الجليل شرح مختصر خليل"، دار الفكر، بيروت، د.ط.

– العيني، محمود بن أحمد، 1990، " البناية في شرح الهداية"، دار الفكر، بيروت، ط2.

– أبو الفيض الغُمَارِي، أحمد بن محمد، 1987، " الهداية في تخريج أحاديث البداية"، تحقيق: عدنان علي شلاق، دار عالم الكتب، بيروت، ط1.

– ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، 1997، "المغني"، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3.

– القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، 2006، " الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمنه من السنة وآي الفرقان"، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الرسالة، بيروت، ط1.

– الكاساني، علاء الدين أبو بكر، 1986، " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2.

– ابن كثير، إسماعيل بن عمر، 1997، "البداية والنهاية"، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، ط1.

– ابن كثير، إسماعيل بن عمر، 1419هـ، "تفسير القرآن العظيم"، تحقيق: محمد حسين شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

– لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، د.ت، "مجلة الأحكام العدلية"، تحقيق: نجيب هواويني، نور محمد ، كارخانه تجارتِ كتب، كراتشي، د.ط.

– ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، د.ت، " سنن ابن ماجه"، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، د.ط.

– الماوردي، علي بن محمد، 1994، "الحاوي الكبير"، تحقيق: الشيخ علي محمد معوّض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

– مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى وآخرون، د.ت، "المعجم الوسيط"، دار الدعوة، د.ط.

– محيي الدين القرشي، عبد القادر بن محمد، 1993، "الجواهر المضِيَّة في طبقات الحنفية"، تحقيق: د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر، الجيزة، ط2.

– المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان، 2004، "الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف"، تحقيق: رائد بن صبري ابن أبي علفة، بيت الأفكار الدولية، لبنان، د.ط.

- ابن مفلح، شمس الدين، 2003، " الفروع ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قندس"، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1.

- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، د.ت، "لسان العرب"، دار صادر، بيروت، د.ط.

- ابن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود، 1937، " الاختيار لتعليل المختار"، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط.

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، 2005، "الأشباه والنظائر وبحاشيته نزهة النواظر على الأشباه والنظائر"، تحقيق: د. محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، دمشق، ط4.

- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، 1997، "البحر الرائق شرح كنز الدقائق"، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1.

- النووي، يحيى بن شرف، 2003، "روضة الطالبين"، تحقيق: الشيخ علي محمد معوّض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار عالم الكتب، السعودية، طبعة خاصة.

- النووي، محيي الدين بن شرف، 1929، "صحيح مسلم بشرح النووي"، المطبعة المصرية، الأزهر، ط1.

- أبو الوفا، أحمد، 1980، " نظرية الدفوع في قانون المرافعات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط6.

- ياسين، محمد نعيم، 2003، " نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية"، دار عالم الكتب- الرياض، طبعة خاصة.

Accepted Judicial Defenses in a Lawsuit of Dissolution Marriage due to the lack of Competence
A comparative jurisprudential study to Syrian law

Donia Ajaj Al-Kurdi ، Mohamed Hassan Awad

Department of Islamic Jurisprudence and its Foundations, Faculty of Sharia, University of Damascus, Syria.

Abstract

The research aims to study accepted defenses in a lawsuit of dissolution of marriage due to incompetence as these types of defenses were not studied before. The study explains the legitimacy of the defense against the lawsuit and the types of judicial defenses. Besides, it mentions the doctrines of jurists about the requirement of competence in marriage and opinions of jurists in determining the qualities of efficiency. After that, the research enumerates the accepted legal defenses in the lawsuit

of dissolution of marriage for incompetence based on books of jurists as well as mentioning sayings of the Four Madhabs. Finally, the study compares the accepted legal defenses in the lawsuit of dissolution of marriage for incompetence between the four Madhabs sayings and the Syrian personal status law.

Keywords: dissolution, competence, guardian Lawsuit, judicial defenses.