

الولاية على الزواج

من تثبت عليه هذه الولاية - قدّمنا في شروط الزواج أن فاقده الأهلية وهو الصغير غير المميز والمجنون لا ينعقد زواجه بنفسه وإنما الذي يزوجه وليه ، وأن ناقص الأهلية وهو الصغير المميز والمعتوه المميز والرقيق المملوك لا ينفذ زواجه بنفسه وإنما يتوقف على إذن وليه أو إجازته .

فمن هذا يؤخذ أن فاقده الأهلية وناقصها تثبت لغيرهما عليهما ولاية التزويج وهي التي تسمى الولاية على النفس ، فلمن له الولاية عليهما أن يزوجهما وينفذ عليهما تزويجه جبراً عنهما . ولذا عرف الفقهاء الولاية بأنها تنفيذ القول على الغير جبراً عنه ، وليس لواحد منهما الولاية على نفسه ، لأن فقد أهليته أو نقصها سلبه ولايته على نفسه .

والحكمة في هذا أن الزواج عقد له خطره وشأنه لما يترتب عليه من حقوق وآثار . ووجه المصلحة فيه لا يدركها أصلاً فاقده الأهلية ، ولا يستقل بفهمها ناقصها . وقد تدعو الحاجة إلى زواج واحد منهما بلحب منفعة أو دفع مضرة ، فدفعاً لما قد يطرأ من هذه الحاجات ، وتلافياً لما قد يلحق فاقده الأهلية أو ناقصها من مباشرته بنفسه زوجية لا مصلحة لها فيها جعلت ولاية تزويجهما للولي عليهما ليقدر برأيه ونظيره وشفقته ما فيسه المصلحة ويأشّر ما يراه خيراً لها وتقوم إرادته ورضاه مقام إرادة المولى عليه ورضاه . وبهذا يجمع بين دفع الحاجة وتلافى الضرر كما جعلت الولاية على مالهما للولي المالى تحقيقاً لهذه الحكمة .

من تثبت له هذه الولاية - أما الرقيق المملوك فولاية تزويجه لمالكه سواء كان صغيراً أو كبيراً كامل العقل أو فاقده أو ناقصه لأن رقه جعل لمالكه هذا الحق عليه وسلبه حق ولايته على نفسه .

وأما الحُر الصغير مميزاً كان أو غير مميز، والكبير الملتحق به بحون أو عتة فولاية تزويج كل منهما لعصبته وسائر أقاربه، فإن لم يوجد له وليٌ مستوفٍ شروط الولاية من عصبته وسائر أقاربه فولاية تزويجه للقاضي .

وترتيب العصبة في الولاية كترتيبهم في الإرث، فيقدم من كان من جهة البنوة أى الابن وابن الابن وإن نزل، ثم من كان من جهة الأبوة أى الأب وأبو الأب وإن علا، ثم من كان من جهة الأخوة أى الأخ الشقيق والأخ لأب وابن كل منهما وإن نزل، ثم من كان من جهة العمومة أى العم الشقيق والعم لأب وابن كل منهما وإن نزل، ويسمى هذا تقديمًا بالجهة .

وبناء عليه إذا اجتمع للتموثة ابنها وأبوها وكل منهما مستوفٍ شروط الولاية فالولاية لابنها لا لأبيها .

وإذا اجتمع عدة عصابات من جهة واحدة واستوفى كل منهم شروط الولاية قدم أقربهم درجة إلى المولى عليه فيقدم الابن على ابن الابن، والأب على الجد، والأخ على ابنه، والعم الشقيق على ابنه، والعم لأب على ابنه، ويسمى هذا تقديمًا بقرب الدرجة .

وإذا اجتمع عدة عصابات من جهة واحدة ودرجة واحدة قدم أقواهم قرابة بالمولى عليه فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب، وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب، ويسمى هذا تقديمًا بقوة القرابة .

أما إذا اجتمع عدة عصابات من جهة واحدة ودرجة واحدة وفي قوة قرابة واحدة كابنين أو أخوين شقيقين واستوفى كل منهما شروط الولاية، فإن كل واحد منهما له ولاية التزويج لأنه لا مرجح لأحدهما على الآخر . وأى واحد منهما إذا انفرد بتزويج الصغير أو من في حكمه صح عقده .

وإذا لم يوجد له ولى عاصب من هؤلاء ولم يوجد له عاصب من طريق الولاء وهم المعتق وعصبته انتقلت الولاية إلى سائر أقاربه من أصحاب الفروض وذوى الأرحام، ويقدم منهم من كان من جهة الأصول عدا الجدة غير الصحيح، أى تقدم الأم وأم الأب وأم الأم، ثم من كان من جهة الفروع أى البنت وبنت الابن وبنت البنت، ثم الجدة غير الصحيح، ثم من كان من فروع الأبوين أى الأخوات ثم أولادهن . ثم من كان من فروع الجدّين أى العمت والأعمام لأم . ثم الأخوال والحالات .

وإذا اجتمع عدّة من هؤلاء الأقارب من جهة واحدة يقدّم أقربهم درجة فتقدم الأم على أم الأب والبنت على بنت الابن . وإن اتحدت جهتهم ودرجتهم يقدّم أقواهم قرابة فتقدم أم الأب على أم الأم ، وبنت الابن على بنت البنت، لأن من ينتسب بعاصب أقوى ممن لا ينتسب به . وإن لم يوجد مرجع كأختين شقيقتين ثبتت لكل منهما الولاية منفردة كما تقدم في العصابات .

وإذا لم يوجد له ولى مستوف شروط الولاية لا من عصبته ولا من سائر أقاربه فولاية تزويجه للقاضى ، حسب الاختصاص المبين بالمادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها " الاذن بالخصومة في غير الأوقاف بجميع مقتضياته الشرعية من اختصاص رؤساء المحاكم والقضاة الجزئيين في دائرة اختصاصهم . وكذا تزويج من لا ولى له من الأيتام وغيرهم " .

وليس لأحد غير من ذكر ولاية التزويج ولا الوصى الذى أوصى اليه الأب بذلك لأن الولاية لمن جعلها له الشرع لا غير . وهذا هو مذهب أبى حنيفة فيمن له ولاية التزويج . وهو الذى عليه العمل .

ومذهب مالك أن ولاية التزويج للأب لا غير، ومذهب الشافعى أن ولاية التزويج للأب والجدة الصحيح لا غير، ومذهب الصاحبين أن ولاية التزويج للعصبة

لأغير . فأوسع المذاهب فيهم لهم الولاية على النفس مذهب الإمام أبي حنيفة وأضيفها مذهب مالك .

شروط الولى — يشترط في الولى أن يكون كامل الأهلية بالحرية والعقل والبلوغ ؛ لأنه إن كان فاقد الأهلية أو ناقصها كان هو مشمولاً بالولاية فلا تكون له ولاية على غيره ولأنه لا يقدر المصلحة وينظر في وجوه النفع والضرر إلا بكمال أهليته . وأن يكون متحداً في الدين مع المولى عليه ، فلو كان للصغيرة أخوان شقيقان أحدهما مسلم والآخر مسيحي ، فلو كانت هي مسلمة فالولاية على تزويجها لأخيها المسلم ، وإن كانت مسيحية فالولاية للمسيحي لأنه باتحاد الدين تتحد وجهة النظر في تقدير المصلحة ولقوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ .

غيبة الولى وعضله — بما أن الأولياء مرتبون في استحقاق الولاية حسب جهاتهم ودرجاتهم وقوة قرابتهم كما بينا لا يكون للبعيد منهم ولاية مع وجود الأقرب منه المستوفى شروط الولاية ، فإدام الأب مثلاً حاضراً مستوفياً شروط الولاية لا يكون للأخ أو للعم ولاية التزويج ، فإن باشر واحد منهما زواج الصغير ومن في حكمه بغير إذن الأب وتوكيله كان فضولاً وعقده موقوف على إجازة من له الولاية وهو الأب .

أما إذا غاب الأقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفء استطلاع رأيه فإن الولاية تنتقل إلى من يليه حتى لا تفوت المصلحة ، وليس للغائب بعد عودته أن يعترض على ما باشره من يليه لأنه لغيبته اعتبر كالمعدوم وصارت الولاية حقة من يليه .

وأما إذا امتنع الأقرب من تزويج المولى عليه بغير عذر مقبول والزواج كفاء والمهر مهر المثل فإنه في هذه الحال يعدّ عاضلاً أى ظالماً ولا تنتقل الولاية إلى من يليه بل تنتقل إلى القاضي لأن الفضل ظلم وولاية رفع المظالم إلى القاضي .

فإذا كان امتناعه لأن الزوج غير كفء أو المهر أقل من مهر المثل أو لوجود خاطب كفء آثر يفضل الثاني بمزايا . لا يعتد في هذه الحال عاضلا ولا تنتقل الولاية عنه .

فالفرق بين الغائب والعاضل أن غيبة الغائب أمر حسي مادي لا يقع اختلاف في تحققه فبمجرد تحققه يعتبر كالعدوم وتنتقل الولاية إلى الحاضر من غير حاجة إلى رفع الأمر للقاضي . وأما عضل العاضل فهو أمر نظري تقديري وربما كان امتناعه الذي يعده الولي الذي يليه عضلا وظلما ليس في الحقيقة كذلك بل هو للمصلحة فيرفع الأمر إلى القاضي حتى إذا تبين أن الولي ظالم بامتناعه رفع الظلم وزوج بنفسه .

أحكام تزويج الأولياء — لما كان الأولياء ليسوا سواء في وفور شفقتهم بالصغير ومن في حكمه وفي شدة حرصهم على مصلحته اختلفت أحكام تزويجهم تبعا لاختلاف شفقتهم ودرجات حرصهم .

فالأب وأبو الأب ومثله الإبن وابن الإبن بالنسبة للجنونة أو المعتوهة أو المجنون أو المعتوه أو فر الأولياء شفقة وأشد هم حرصا على مصلحة المولى ، فما دام لا يعرف بسوء الاختيار لفسقه واستهتاره وعدم مبالاته فتزويجه المولى عليه صحيح نافذ لازم ، سواء كان الزوج كفئا أو غير كفء ، وسواء كان المهر مهر المثل أو أقل أو أكثر بغبن فاحش أو يسير ؛ لأنه لو فور شفقتة وشدة حرصه لا بد أن يكون أمعن النظر واختار ما فيه المصلحة وعوض المولى عن الكفاءة والمهر ما هو أنفع له وأبقى .

وإذا كان معروفا بسوء الاختيار وجب الاحتياط للمولى . فان زوجه بكفء والمهر مهر المثل كان زواجه صحيحا نافذا لازما ، وان زوجه بكفء أو على مهر أقل أو أكثر من مهر المثل بغبن فاحش فزواجه غير صحيح ؛ لأنه لسوء اختياره لا يوثق بأنه فوت الكفاءة أو مهر المثل إلى ما هو خير منه .

وغير الأب والجد والابن وابن الابن من العصبات وسائر الأقارب والقاضي إذا زوج واحد منهم المولى عليه بغير كفء أو بأقل أو أكثر من مهر المثل بغير فاحش فزواجه غير صحيح ، وإذا زوجه واحد منهم بكفء وبمهر المثل فالزواج صحيح نافذ ولكنه غير لازم قللمولى عليه أن يختار فسخ الزواج عند بلوغه إذا بلغ علماً به أو عند علمه إذا بلغ غير عالم به . وذلك لأن هذا الفريق الثاني من الأولياء ليس كالفريق الأول في الجمع بين وفور الشفقة وكمال الرأي فلا بد أن تكون المصلحة في تزويجه ظاهرة بأن يكون الزوج كفئاً والمهر مهر المثل ، وإذا تحققت هذه المصلحة الظاهرة فلا بد من أن تتاح للصغير إذا بلغ فرصة يتلافى بها ما قد يكون لحقه من الضرر الخفى بتزويج أخيه أو أخته أو أمه أو القاضي بفعل له الخيار إذا بلغ فإن شاء أمضى الزواج وإن شاء طلب فسخه ولو بعد الدخول .

والأصل في ذلك أنه لما زوج رسول الله أمامة بنت عمه حمزة بن عبد المطلب من سلمة بن أبي سلمة . قال صلى الله عليه وسلم : « لما الخيار إذا بلغت » .

ومن اختار فسخ الزواج عند بلوغه أو عند علمه لا يفسخ الزواج بمجرد اختياره بل لا بد أن يرفع دعوى يطلب فيها الحكم بفسخ الزواج بناء على أن الولي الذي زوجه غير أبيه وجدته وأنه لم يرض بهذا الزواج صراحة ولا دلالة . وقبل أن يصدر الحكم بفسخ الزواج فهو صحيح نافذ تترتب عليه آثاره من لزوم المهر والتوارث . أما أن رضى به حين بلوغه أو حين علمه صراحة أو دلالة فلا تسمع منه دعوى الفسخ .

ومن الرضا دلالة سكوت البكر عن اختيار نفسها عند بلوغها عالمة بالزواج أو عند علمها به . وأما سكوت الثيب في هذه الحال فلا يعد رضا دلالة فلا بد أن ترضى بقول أو عمل كأن تقول رضيت أو تطلب النفقة أو المهر ، ومثل الثيب في هذا

الغلام . وكذلك إذا استؤذنت البكر من أقرب أقاربها في أن يزوجه فسكتت مختارة
اعتبر سكوتها اذنا . ولا كذلك الثيب ^(١) .

أما كامل الأهلية وهو الحز العاقل البالغ فهو ولي نفسه وليس لأحد ولاية
تزويجيه ولا جبره عليه . غير أنه إذا كان كامل الأهلية أنثى ولها ولي عاصب
لا يكون تزويجها نفسها صحيحا نافذا لازما إلا إذا كان الزوج كفئا لها والمهر مهر
مثلا حتى لا يعير وليها العاصب بمصاهرة غير الكفء أو بنقصها عن مهر مثلا فهو
في ابتداء العقد له حق في الكفاءة ومهر المثل .

فان زوجت نفسها بغير كفء وبغير رضا وليها العاصب قبل الزواج فلا يصح
العقد ولورضى العاصب بعد ذلك لأن رضاه لا يجعل غير الصحيح صحيحا ^(٢) .

وان زوجت نفسها بمهر أقل من مهر مثلا يصح العقد ولا يلزم ، فللولى
العاصب أن يطلب اتمام مهر المثل فان آتمه الزوج لزم العقد وان لم يتمه رفع الأمر
الى القاضى ليفسخه .

وان لم يكن لها ولي عاصب بأن كانت لا ولي لها أصلا أو لها ولي غير عاصب
فلا حق لأحد في الاعتراض على عقدها سواء زوجت نفسها من كفء أو غير
كفء بمهر المثل أو أقل لأن الأمر في هذه الحال خالص حقها .

ولا يتوهم أحد أن قانون تحديد سن الزواج الذى أشرنا اليه في شروط سماع
الدعوى قانونا بالزواج سلب الأولياء حق الولاية على الصغير والصغيرة ؛ لأن القانون
المذكور انما منع من سماع دعوى الزوجية قضاء من زوجين أحدهما أقل من السن

(١) ووجه الفرق أن البكر تستحى عادة في أمر الزواج من أن تقول نعم ولا تستحى من أن تقول
لا فإذا سكنت اعتبر سكوتها دليلا على ما يمنعها الحياء من اظهاره وهو الرضا ، وأما الثيب فسبق عثرتها
الزوجية لا يمنعها مانع من الافصاح بقولها نعم أو لا فسكوتها لا يعتبر دليلا على شئ .

(٢) وهذه رواية الحسن بن زباد عن الامام وعليه العمل وبها الفتوى . وفي ظاهر الرواية يكون
العقد صحيحا غير لازم للولى حق الاعتراض عليه وطالب فسخه .

المحددة وقت الدعوى ، ومنع المختص بتحرير عقود الزواج أن يباشر العقد اذا كانت سن أحد الزوجين أقل من السن المحددة وقت العقد ولم يمنع الولي من حقه الذى جعله الشارع له . وان كان ما نص عليه من عدم تسجيل عقد زواج الصغار وعدم سماع الدعوى منهم مقصودا به أن يمتنع الأولياء من تلقاء أنفسهم أن يزوجوا الصغار ، فليست السن المحددة شرطا شرعيا لانعقاد الزواج أو صحته أو نفاذه وإنما هى شرط لمباشرة الموظف المختص تسجيله ولسماع القضاة الدعوى به ، وعقد الزواج متى تحققت أركانه وشرائطه الشرعية فهو عقد صحيح شرعا مهما تكن سن الزوجين أو أحدهما وتترتب عليه جميع الآثار الشرعية .

الوكالة بالزواج

من القواعد الفقهية المقررة أن من ملك تصرفاً من التصرفات كان له أن يباشره بنفسه وله أن يوكل عنه غيره بمباشرته، ومن لا يملك تصرفاً من التصرفات فليس له أن يوكل به غيره لأن فاقده الشيء لا يعطيه . وبما أن كامل الأهلية وهو الحُر العاقل البالغ يملك تزويج نفسه، فله أن يوكل عنه من يقوم مقامه في تزويجه، وفاقد الأهلية أو ناقصها لا يملك تزويج نفسه فليس له أن يوكل عنه من يزوجه .

والولى على كل واحد منهما هو الذى له أن يزوجه فله أن يوكل من شاء بتزويجه . والتوكيل كما يكون شفويا يكون كتابيا ، ولا يشترط لصحته حضور شاهدين وقت صدوره بل يتم بين الموكل والوكيل وحدهما كسائر العقود عدا الزواج . ولكن الأحسن الأشهاد عليه احتياطا خشية الجحود والتزاع .

وليس للوكيل بالزواج أن يوكل غيره لأنه يستمد ولايته من الموكل والموكل أعطاء وحده الولاية ورضى رأيه فقط . فاذا أعطاه الموكل حق توكيله غيره عنه بأن أذنه أن يوكل عنه في هذا التزويج من شاء، أو وكله بصيغة التفويض بأن قال له فوضت أمر زواجى الى رأيك فى كل ما تفعله ، ففى هاتين الحالتين للوكيل أن يوكل غيره عنه .

ومهمة الوكيل بالزواج هى مباشرة الصيغة فقط لأنه سفير ومعبّر، وبعد انتهاء الصيغة لا يطالب بأى حق من حقوق أحد الزوجين على الآخر، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا النفقة، ولا يطالب وكيل الزوجة بادخالها فى طاعة الزوج لأن السفير لا يطالب بحقوق إلا إذا ضمن الوكيل والترم بشئ من الحقوق فانه يطالب بمقتضى التزامه وضمانه لا بمقتضى وكالته .

وإذا تصرف الوكيل في حدود وكالته ولم يخانف فيما وكل فيه نفذ تصرفه على الموكل. أما إذا جاوز حدود وكالته وخالف فيما وكل فيه فانه يعتبر فضوليا ويتوقف نفاذ تصرفه على اجازة الموكل .

بناء على هذا، إذا قال الموكل للوكيل : تزوجني ، أو زوجني أية امرأة، فزوجته ينفذ زواجه على الموكل سواء كانت الزوجة سليمة من العيوب أو معيبة بأي عيب ، وسواء كانت تكافئه أو لا تكافئه ، لأن التوكيل مطلق فيدخل في حدوده تزويج أية امرأة تحمل للوكيل — ولا يخرج عنه إلا تزويج من يمنع مانع شرعى من زواجها به لأن خلو المرأة من الموانع الشرعية قيد ملحوظ للوكيل معنى وإن لم يصرح به لفظا — ويخرج عنه أيضا بنت الوكيل الصغيرة وأية صغيرة في ولايته للتهمة ، فلو زوجه الوكيل موليته توقف على اجازة الموكل لأنها لما اعتبرت خارجة عن حدود وكالته اعتبر فضوليا فيتوقف تزويجه .

وكذلك لو كان الوكيل بالزواج امرأة فزوجت موكلها من نفسها بمقتضى توكيله المطلق لها لا ينفذ الزواج عليه بل يتوقف على اجازته للتهمة . ولأنه لو كان مراده أن يتزوجها هي لقال لها تزوجيني نفسك فالظاهر أنه يريد غيرها، وهذا هو مذهب الامام ، فقضى الاطلاق في التوكيل عنده أن ينفذ على الموكل تزويج وكيله إياه من أية امرأة تحمل له شرعا، سواء كانت المرأة تكافئه أو لا تكافئه، وسواء كانت معيبة أو سليمة، وسواء سمى لها مهر مثلها أو أكثر منه بغبن فاحش أو يسير لأن الاطلاق بالنسبة للزوجة والمهر يقتضى هذا ولو كانت للوكيل إرادة معينة بالنسبة لأحدهما لقيد بها وكيله ، ولا يخرج عن هذا الاطلاق إلا تزويج الوكيل موكله من بنته أو أية أنثى في ولايته، وتزويج الوكيل موكلها من نفسها للتهمة في الصورتين . وموضع التهمة مستثناة معنى وإن لم يصرح باستثنائها لفظا .

وقال صاحباه : التوكيل المطلق يتقيد بالمتعارف، والمتعارف أن يحتاج الموكل إلى الاستعانة بوكيل في أن يزوجه ممن تحمل له وتكافئه بغبن فاحش عليه

في تسمية مهرها لأن هذا هو الذي قد يعجز المرء عن أن يهتدى إليه بنفسه ويحتاج فيه إلى معونة غيره، وأما الزواج من أية امرأة بأى مهر فلا يعجز عنه أحد ولا يقصد إلى الاستعانة عليه بوكيل . فعندهما كما يخرج عن حدود الوكالة المطلقة الزواج الذى فيه تهمة الوكيل يخرج عنه أيضا تزويجه الموكل ممن لا تكافئه ، وتزويجه ممن تكافئه بأكثر من مهر مثلها بغبن فاحش ، فيكون العقد فى هذه الحالات الثلاث موقوفا على اجازة الموكل . وقول الصاحبين هو الراجح وعليه العمل لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا .

وأما إذا لم يطلق الموكل لوكيله بل قيده بزوجة معينة فانه يتقيد بما قيده ويكون فضوليا فيما عداه ، فلو قيده بزوجة معينة بأن قال له : وكلتك فى أن تزوجنى فلانة فزوجه غيرها توقف على اجازته . ولو قيده بمهر بأن قال له : وكلتك فى أن تزوجنى على مهر لا يزيد على مائة جنيه فزوجه على مهر قدره مائة وخمسون توقف أيضا على اجازته ولو التزم الوكيل بدفع الخمسين الزائدة من ماله لأن صاحب المروءة يأبى أن يعير بمئة غيره عليه وخاصة فى مهر الزواج . ولو قيده بأن يزوجه واحدة فزوجه بائنتين ، فإن كان هذا فى عقد واحد بأن قال الوكيل لاثنتين زوجتك موكلي ، فقالت كل منهما قبلت توقف على اجازته . وإن زوجهما إياه فى عقدين نفذ أولهما على الموكل لأنه بمقتضى الوكالة وتوقف الثانى على اجازته لخروجه عن حدود الوكالة لانتفاء مهمة الوكيل بنفاذ العقد الأول .

هذه أحكام توكيل الرجل غيره فى أن يزوجه .

وأما إذ وكلت المرأة غيرها فى أن يزوجه . فإن كان التوكيل مطلقا بأن قالت لرجل : وكلتك فى أن تزوجنى ولم تقيد بزوجه ولا مهر يخرج عن حدود هذه الوكالة المطلقة الزواج الذى فيه تهمة للوكيل ، فلو زوجها من نفسه أو أصله أو فرعه لا ينفذ عليها بل يتوقف على اجازتها لاستثناء مواضع التهمة من الإطلاق ولأنها لو أرادته هو زوجها لزوجته بدل أن توكله . ويخرج عن حدودها أيضا بالاتفاق بين

الإمام وصاحبيه تزويجها من غير كفء لها لأن كفاءة الزوج لزوجه وقت العقد شرط لصحته اتفاقا فالتقييد بالكفء ملحوظ في الوكالة معنى وان لم يصرح به لفظا، فلو تزوجها الوكيل من غير كفء لها لا يصح العقد ولا تلحقه اجازة لأن الاجازة لا تلحق الفاسد . ويخرج عنها أيضا تزويجها من كفء لها بأقل من مهر مثلها بغبن فاحش ، فلو تزوجها كذلك يكون موقوفا على اجازتها واجازة وليها .

فعلى هذا يكون تزويج وكيلها إياها نافذا عليها إذا تزوجها من أجنبي عنه يكون كفئا لها على مهر مثلها أو أقل منه بغبن يسير . لأن هذا هو الذى يدخل فى حدود وكالته المطلقة .

ويكون فاسدا إذا تزوجها من غير كفء لها .

ويكون موقوفا على اجازتها إذا تزوجها من نفسه أو أصله أو فرعه .

ويكون موقوفا على اجازتها واجازة وليها العاصب إذا تزوجها بأقل من مهر مثلها بغبن فاحش .

وأما إذا كان توكيلها غيرها فى تزويجها مقيدا غير مطلق فان الوكيل يتقيد بما قيده به ويكون فضوليا فيما عداه شأن كل توكيل مقيد .

الكفاءة في الزواج

الكفاءة شرعا مساواة الزوج وزوجته في المنزلة بحيث لا تكون الزوجة ولا أولياؤها عرضة للتعريض هذه المصاهرة حسب العرف .

وقد خص الفقهاء أمورا ستة اعتبروا أن الكفاءة تحقق بتحقيق المساواة فيها ، وأن عدم المساواة فيها أو في أحدها مقوت للكفاءة ، وهي التي جمعها بعضهم في قوله :

نسب وإسلام كذلك حرفة * حرية وديانة مال فقط

ولنبين معنى التكافؤ في كل أمر من هذه الأمور الستة :

(١) النسب — إذا كانت الزوجة نسيبة ، أى معروفا لها نسب متصل بأصل معلوم لا يكون كفتا لها إلا نسيب مثلها متصل نسبه بأصل معلوم ، وشرف العلم فوق شرف النسب ، فالعالم غير النسيب كفاء لأية نسيبة مهما شرف نسبها .

وهذا التكافؤ في النسب خاص بما إذا كان الزوجان من العرب لأنهم هم الذين حفظوا أنسابهم وجعلوها من مفاخرهم وأسباب هجوعهم ومدحهم ، فالعربية هى التى يعرف اتصال نسبها بقبيلة من قبائل العرب لا يكون كفتا لها غير العربى وهو من لا يعرف اتصال نسبه بقبيلة من القبائل ، وليس العرب كلهم متكافئين فقريش بعضهم أكفاء لبعض أى أن القرشية لا يكافئها إلا قرشى ، وسائر العرب بعضهم أكفاء لبعض أى أن العربية من غير قريش يكافئها أى عربى وإن اختلفت القبائل فالقرشى كفاء لأية عربية ، وغير القرشى من العرب كفاء لغير القرشية منهم .

وأما غير العرب فلا أنهم لم يحفظوا أنسابهم ولم يعتدوه من مفاخرهم لا يعتبر بين الزوجين منهم التكافؤ في النسب ^(١) .

(٢) الإسلام — إذا كانت الزوجة مسلمة لها أب وأجداد مسلمون لا يكافئها المسلم الذي ليس له في الإسلام أب ولا جد ، ومن لها أب واحد في الإسلام يكافئها من له أب واحد فيه ، ومن له أب وجد في الإسلام فهو كفاء لمن لها أب وأجداد لأن تعريف المرء يتم بأبيه وجدته فلا يلتفت الى ما زاد .

وهذا التكافؤ في إسلام الأصول انما يعتبر في غير العرب . أما العرب فلا يعتبر فيهم ، فالعربي المسلم الذي ليس له أب في الإسلام كفاء للعربية المسلمة التي لها أب وأجداد مسلمون ، لأن العرب اكتفوا في التفانح بأنسابهم ولا يتفانحون بإسلام أصولهم . أما غيرهم فيتفانحون به .

(٣) الحرفة — إذا كانت الزوجة بنت صاحب حرفة شريفة لا يكون كفاء لها صاحب الحرفة الدنيئة . والمعتبر في شرف الحرفة ودناءتها هو العرف ، ولذا قال صاحب الفتح ؛ فيكون الحائك كفاء للعطار بالأسكندرية لما هنالك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا ألبتة ، وإذا تقاربت الحرف فلا عبرة بالتفاوت فيها ، وهذا التكافؤ في الحرف معتبر في كل من يحترف من العرب وغيرهم .

(٤) الحرية — إذا كانت الزوجة حرة لا يكون الرقيق كفاء لها ، وإذا كانت حرة الأصل لا يكون المعتق كفاء لها ، ومن لها أب وجد في الحرية لا يكافئها من له أب فقط ، ومن لها أب وأجداد في الحرية يكافئها من له أب وجد فقط ، كما قيل في إسلام الأصول ، والحكمة في هذا أن الرق منقصة والأحرار يعيرون بمصاهرة الأرقاء .

(١) وفي هذا نظر ؛ لأنه إذا كان من غير العرب طبقات من الأشراف ذوى البيوتات العريقة يفخرون بأصلهم ويعيرون إذا تزوجت واحدة منهم زوجا غير أصل فلم لا يكون حكمهم حكم العرب ، والعلة واحدة ، والعرف له اعتبار .

ولما كان العرب لا يسترقون لأنه لا يقبل منهم إلا أن يسلموا أو يقتلوا كان التكافؤ في الحزبة معتبرا في غيرهم فقط لأنهم لا رق فيهم .

(٥) الديانة — المراد بها الصلاح والاستقامة؛ فإذا كانت الزوجة من بنات الأتقياء ذوى الاستقامة لا يكون الفاسق كفئا لها لأنهم لتقواهم واستقامتهم يرون مصاهرة الفاسق عارا لهم، فلا يكون الفاسق كفئا لصالحة بنت صالح وإنما يكون كفئا لفاسقة بنت فاسق أو بنت صالح وهذا رأى الشيخين . وقال محمد : لا عبرة بالديانة والصلاح في الكفاءة؛ لأن الصلاح من أمور الآخرة التى بين المرء وربه والكفاءة من الأحكام الدنيوية التى ترجع الى علاقة الناس فى الدنيا بعضهم ببعض، وكم من فاسق له بين الناس منزلة واعتبار ولا يعير أى تقى بمصاهرته، لكن اذا كان الفاسق وصل به فسقه الى أن صار سخريه بين الناس يصفع ويضحك منه فهذا هو العار كله ولا يكون كفئا .

(٦) المال — ليس المراد بالتكافؤ بين الزوجين فى المال أن يتساويا فى الغنى ودرجة اليسار وإنما المراد أن يكون الزوج قادرا على مقدم صداقها والانفاق عليها شهرا، فمن كان قادرا على ذلك يعتبر كفئا لها ماليا ولو كانت ثروتها وأيها أضعاف ماله . أما من كان غير قادر على ذلك فهو ليس كفئا لها ماليا، وهذا قول أبى يوسف وعليه الفتوى لأن الغنى لاثبات له والمال غاد ورأى فلا اعتبار فى الكفاءة لكثرتة وقلته، وقال الطرفان: إنما نتحقق الكفاءة فى المال بعدم التفاوت البين بينهما فى الغنى واليسار حتى أن الفاتحة فى اليسار لا يكافئها من لا يقدر إلا على المهر والنفقة الواجبة لأن الناس يتفاخرون بغنى الصهر ويعيرون بفقره .

من له الحق فى الكفاءة — قدّمنا فى بحث الولاية على الزواج أن الحزبة الماقلة البالغة إذا زوجت نفسها من غير كفء لها بغير رضا وليها العاصب قبل الزواج فزواجها غير صحيح مراعاة لحق وليها، وأن الولي — ما عدا الأب الذى

لم يعرف بسوء الاختيار — إذا زوج موليته من غير كفاءة فترويه غير صحيح مراعاة لحق موليته .

فيؤخذ من هذا أن الكفاءة حق للزوجة وللولى معا وأن رضا أحدهما بتفويت حقه لا يفوت على الآخر ^(١) حقه .

وبناء على هذا إذا زوجت الحرة العاقلة الباهرة نفسها من رجل ولم تبحث في أمره حتى تعلم أنه كفاء لها أو غير كفاء ثم تبين أنه غير كفاء فليس لها طلب فسخ هذا الزواج لعدم الكفاءة لأنها أسقطت حقها بتقصيرها في البحث فكأنها رضيت به على أى حال .

ولكن أولياءها لم يسقطوا حقهم فلهم طلب الفسخ لأن الكفاءة حق الاثنين وإسقاط أحدهما حقه لا يؤثر في حق الآخر .

وأما إذا زوجها وليها بعلمها وإذنها وبرضاها رجلا من غير بحث في كفاءته أو عدمها ثم تبين أنه غير كفاء فليس للأولياء وللزوجة حق طلب الفسخ لأنهم جميعا بتقصيرهم أسقطوا حقهم وكأنهم رضوا به على أى حال .

ولكن إذا شرطت في العقد كفاءة الزوج ثم تبين أنه غير كفاء ، أو حصل تقرير من الزوج بأن زعم أنه كفاء فإذا هو غير كفاء لم يسقط حقهما في الحالين ؛ لأنه مع الاشتراط أو تقرير الزوج لم يحصل تقصير ولا يعتبر واحد من الزوجة أو وليها مسقطا حقه لأنه ما حصل رضا بزواجه إلا على أنه كفاء .

وإذا اختلفت مرتبة الأولياء فالكفاءة حق أقربهم ، فإذا رضى الأقرب بغير الكفاء فلا حق للبعيد في الاعتراض وطلب الفسخ ، وإذا استووا في الدرجة كأخوة

(١) وليس في الكفاءة حق للشرع بحيث لو رضيت الزوجة ووليها بزواج غير كفاء لها لا اعتراض على هذه الزيجة ، وإنما ثبت الاعتراض لمن لم يرض منها دفعا للعار والضرر عن نفسه وبهذا يتبين خطأ القول بأن اعتبار الإسلام للكفاءة يجعله دين الطوائف ويجعل في المسلمين منبوذين وغير منبوذين .

أشقاء فهي حق لكل واحد منهم لا يتجزأ، فإذا رضى أحدهم بغير الكفء فقد سقط حقهم واعتبر رضاه رضا منهم فليس لأحدهم الاعتراض وطلب الفسخ .

فيمن تعتبر الكفاءة — الكفاءة تعتبر من جانب الزوج فقط أى أنها تتحقق إذا لم يكن الزوج دون زوجته فى أمر من أمورهما . أما إذا كانت الزوجة دون زوجها فى تلك الأمور أو بعضها فهذا لا ينفى الكفاءة المطلوبة شرعا ولا يمنع التزوج بها ، لأن العادة جرت بأن الزوجة الشريفة تعيرها وأولياؤها بأن يكون زوجها القوام عليها المنسوب إليه أولادها خسيسا . أما الزوج الشريف فلا يعير بأن تكون زوجته خسيصة، وكم ملوك وخلفاء كانت زوجاتهم من الإماء .

ولا تعتبر الكفاءة من جانب الزوجة إلا فى حالتين :

(الأولى) فيما إذا وكل الرجل عنه من يزوجه امرأة غير معينة فانه يشترط لنفاذ تزويج الوكيل على الموكل أن يزوجه ممن تكافئه على قول الصحابين وهو الراجح عملا بتقييد العرف .

(الثانية) فيما إذا كان الولي الذى يزوجه الصغير غير الأب الذى لم يعرف بسوء الاختيار فانه يشترط لصحة تزويجه أن تكون الزوجة كفئا له احتياطا لمصلحة الصغير . متى تعتبر الكفاءة — إنما تعتبر الكفاءة فى ابتداء العقد على معنى أنه متى كانت أمور الكفاءة محققة وقت العقد فلا يضر فقد شيء منها بعد ، فلو كان الزوج صاحب حرفة شريفة ثم صار الى حرفة دنيئة أو كان قادرا ماليا ثم أعسر فلا أثر لهذا فى صحة العقد ؛ لأنه لو شرط بقاء الحال على ما كانت عليه وقت العقد لنال الناس من هذا حرج لأن دوام الحال من المحال .

وبعض الأئمة لا يعتبر الكفاءة مطلقا لأن الناس سواء وقد قال صلى الله عليه وسلم : « الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى إنما الفضل بالتقوى » . وقال : « يا بنى هاشم لا يمينتى الناس بالأعمال وتجيئونى بالأنساب إن أكرمكم عند الله أتقاكم » . فكل مسلم كفء لأية امرأة مهما كان أصلها .