Invalidity in Jordanian Personal Status Law: A Comparative Study

Ahmad Yaseen Al-Garalla[(1)*]

(1) Professor, Faculty of Sharia, Al al-Bayt University, Mafraq - Jordan.

This research was accomplished during the sabbatical leave granted to the researcher from Al al-Bayt University

Received: 1/2/2026
Accepted: 8/3/2026
Published: 30/6/2026

* ***Corresponding Author:***
alosool@yahoo.com

DOI:https://doi.org/10.59759/law.v5i2.1839

Abstract

Nullity is an impact imposed by law for violating the contractual system required to protect the supreme interests of society. Nullity strips the act of all its impacts and make it null and void. The Jordanian Personal Status Law stipulates cases of nullity as well as it states that a null contract does not have any of the impacts of a valid contract. It also distinguishes between a null contract and a void contract. However, it does not provide a general theory or rules for nullity because the law merely mentions the cases in which a contract is null only. The question that arises here is that whether these cases are mentioned by way of example or by way of exhaustion. This research seeks to discuss this legal issue and offer recommendations by using a legal and Fiqh descriptive and deductive as well as make meaningful comparison with Islamic jurisprudence and Arab legislation.

Keywords: Contract, Nullity, Personal Status.

البطلان في قانون الأحوال الشخصية الأردنيّ "دراسة مقارنة"

أحمد ياسين القرالة[1]

(1) أستاذ، كلية الشريعة، جامعة آل البيت، المفرق – الأردن.

تم إنجاز هذا البحث خلال إجازة التفرغ العلمي الممنوحة للباحث من جامعة آل البيت

ملخص

البطلان هو جزاء يرتبه الشارع على مخالفة نظام التعاقد الذي أوجبه الشارع، وذلك حماية للمصالح العليا للمجتمع، والبطلان يجرد التصرف من كل آثاره ويجعله والعدم سواء، وقانون الأحوال الشخصية الأردني وإن نص على حالات البطلان وبين أن العقد الباطل لا يترتب عليه أي أثار من آثار العقد الصحيح، كما فرق بينه وبين العقد الفاسد، إلا أنه لم يرد فيه نظرية عامة أو قواعد عامة للبطلان، حيث اكتفى القانون بذكر الحالات التي يكون فيها العقد باطلاً، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل هذه الحالات مذكورة على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟ حيث يسعى البحث للإجابة على هذا التساؤل وتقديم التوصيات المقترحة بذلك، وقد اتبعنا في ذلك المنهج الوصفي والمنهج الاستنباطي والمنهج المقارن بالفقه الإسلامي والتشريعات العربية.

الكلمات المفتاحية: العقد، البطلان، الفساد، الأحوال الشخصية

□

المقدمة.

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وبعد:

فإن البطلان هو أحد الجزاءات المدنية التي رتبها الشارع على مخالفة نظام التعاقد، وذلك بحرمان المتعاقد من ثمرات تصرفه، معاملة له بنقيض قصده، ولما كان البطلان يجرد التصرف من كل آثاره ويجعله والعدم سواء، سعت التشريعات إلى الحد منه والتلطيف من آثاره، سواء في المعاملات المالية أو الزواج، وقد انتهج قانون الأحوال الشخصية الأردني نهج النص على حالات البطلان، والسؤال الذي يطرح نفسه ويعتبر هو إشكالية البحث هو:

هل الحالات التي نص عليها القانون مذكورة على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى الأمور الآتية:

1. تحديد الاتجاه العام الذي ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في موضوع بطلان العقد والآثار المترتبة على الزواج الباطل.
2. تقديم التوصيات المتعلقة بصياغة نصوص البطلان في التشريع وذلك لضبط الحالات والحد من الاختلافات.

منهج الدراسة

اتبعت الدراسة المناهج الآتية:

المنهج الوصفي، وذلك ببيان واقع البطلان في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المنهج الاستنباطي، وذلك بالوصول بالكليات الفقهية والقانونية للأحكام الجزئية المتعلقة بالبطلان.

المنهج المقارن: حيث اعتمدنا المنهج المقارن الرأسي وذلك بمقارنة ما ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني بالفقه الإسلامي والتشريعات العربية.

الدراسات السابقة

1. حالات العقد الباطل وآثاره في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010 م : دراسة فقهية قانونية، والفرق بينهما أن هذه الدراسة ذكرت الحالات التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بالبطلان، ولكنها لم تتعرض لإشكالية الدراسة في هذا البحث وهي هل الحالات المذكور على سبيل المثال أم الحصر؟
2. وهي رسالة دكتوراة تقدم بها الباحث حيدر طه فياض الشمري لجامعة كربلاء، والفرق واضح بين الدراستين حيث أن تلك الدراسة تتناول كل ما يتعلق بالبطلان ودراستي متخصصة ببطلان الزواج، والفرق الثاني أن تلك الدراسة ركزت على القانون العراقي وهذه الدراسة متخصصة بالقانون الأردني.

وقد تناول البحث هذا الموضوع في ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: تعريف البطلان وخصائصه.

المبحث الثاني: حالات البطلان التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية.

المبحث الثالث: هل البطلان مقتصر على الحالات التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية؟

المبحث الأول:
تعريف البطلان وخصائصه.

المطلب الأول: تعريف البطلان.

البطلان: أصله من الذهاب وسمي الباطل باطلاً؛ لأنه لا ثبات له مع الحق[1].

والباطل من التصرفات الشرعية ما لا حكم له شرعا[2].

وقد عرف الأستاذ الزرقا البطلان بقوله: هو عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشارع.[3]

والتصرف: هو كل ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج شرعية.[4]

وهو قد يكون تصرفاً فعلياً كالفعل الضار الذي يكون سبباً لوجوب الضمان[5] و إحراز المباح كسبب للتملك[6]، والقتل كمانع للميراث[7]، وقد يكون قولياً وهو المقصود هنا؛ وهي التصرفات التي يتوقف حصولها وتحققها على الشرع[8]، كالزواج، فلا يوصف بالبطلان إلا التصرفات التي تصرف فيها الشارع وجعل لها شروطاً وأركاناً، سواء كانت هذه التصرفات بإرادة منفردة كما في كون الطلاق سبباً لانحلال الرابطة الزوجية ولوجوب العدة[9] والطلاق التعسفي سبباً لوجوب التعويض[10]، أو كان بإرادتين ككون عقد الزواج سبباً لثبوت آثاره من حل الاستمتاع ووجوب المهر والنفقة[11]، والخلع سبباً للطلاق البائن[12].

والتصرفات لا يترتب عليها حكمها إلا بوجود أمرين:

- ❖ الوجود الحسي أو المادي، كصيغة العقد أو ما يقوم مقامها.
- ❖ الوجود المعنوي أو الاعتباري: أي أن يعترف الشارع بذلك الوجود المادي، فالاعتراف الشرعي بالتصرف هو الذي يمنح التصرف روحه ويجعله منتجاً لآثاره.

فإذا انتفى أحد الوجودين السابقين لا يترتب على التصرف حكمه، فالتصرف بلا وجود مادي لا قيمة ولا يترتب عليه أثر، كما لو نوى شخص الزواج أو الطلاق ولم يتلفظ به، فلا زواج ولا طلاق له؛ لأن"النية لا تعمل وحدها" كما يقول السيوطي[13].

فالإرادة إذا بقيت حبيست النفس مستكنة في ضمير صاحبها ووجدانه، ولم تظهر إلى حيز الوجود بفعل مادي يدل عليها، لا يترتب عليها أثر دنيوي ولا يقام لها وزن[14]؛ وهو ما عبرت عنه القاعدة الفقهية" دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه[15]"

فلو تزوج رجل بامرأة تحرم عليه، كما قال مسلم لامرأة غير كتابية: زوجتك نفسي على مهر مقداره ألف دينار، فقالت: قبلت، فهذا هو الوجود الحسي للعقد، ولكن الشرع والقانون لم يرتبا أي أثر على هذا التصرف، فكان التصرف باطلاً رغم وجوده الحسي[16]؛ لأن ترتيب الأثر يعني الاعتراف به فكيف يعترف الشرع بما هو مخالف له وكيف يناقض التشريع نفسَه، بل كيف يحمي القانون الخارجين عليه؟

وإذا كانت التصرفات تقصد لأجل أثارها[17] فما لا أثر له يكون هو والعدم سواء؛ لذلك كان وجود الباطل وعدمه سواء[18]، لذلك تنص على أن " كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[19]"

فالباطل منعدم من الناحية الشرعية، و"المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً[20]" كما تنص على ذلك القاعدة الفقهية.

أي أن الباطل لا وجود له إلا من حيث الصورة فقط، فهو كجثة لا روح فيها[21].

وترتيب الآثار على التصرفات وتحديد نطاقها هو من فعل الشارع لا المكلف؛ فالأسباب غير فاعلة بنفسها ولا منتجة بذاتها بل إنما يقع المسبب عندها لا بها[22]، فالمكلف يتعاطي الأسباب الموجبة لمسبَباتها، أما ترتيب المسبَبات على أسبابها فهو من فعل الله وحكمه، لا كسب فيه للمكلف[23].

لذلك لا يترتب على السبب أثره إلا إذا توفرت له جميع شروطه وانتفت موانعه التي حددها الشارع، فإذا انتفى شرط من شروط التصرف فلا يكون التصرف صحيحاً، وفي هذا يقول الشاطبي: الأصل المعلوم في الأصول أن السبب إذا كان متوقف التأثير على شرط فلا يصح أن يقع المسبب دونه، فإنه لو صح وقوع المشروط بدون شرطه؛ لم يكن شرطا فيه، وقد فرض كذلك، هذا خلف.

وهذا الشرط قد يكون أمراً جوهرياً يخل بأصل العقد فيكون العقد معه باطلاً؛ لذلك عرف الحنفية الباطل بانه ما لم يكن مشروعاً بأصله[24]، وقد لا يكون متعلقاً بأصل العقد وإنما بأمر مكمل للتصرف، وهو ما يطلق عليه الحنفية وصف العقد؛ لذلك يعرف الحنفية الفاسد بقولهم: ما كان مشروعا بأصله دون وصفه[25].

وكلا التعريفين سواء تعريف الباطل أو الفاسد[26]، لا يعبر عن حقيقة الباطل والفاسد، ولا يضع معياراً محدداً لكل منهما؛ لذلك يلجأ الحنفية لتحديد حالات البطلان والفساد بالنص عليها.

وقد فرق القانون المدني الأردني بين الباطل والفاسد، واقتبس تعريف العقد الباطل من الفقه الحنفي حيث عرفه في الفقرة 1 من المادة (168): العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده.

فالقانون المدني وضع معياراً واضحاً للعقد الباطل فهو بعد أن اقتبس تعريف الحنفية لم

يكتف بـه؛ لأن تعريف الحنفية تعريف مجمل لا يمكن بناءً عليه تحديد ما هو الباطل وما هو الفاسد، وما قصده الحنفية من هذا التعريف هو بيان أن المخالفة فيه مخالفة جوهرية، تجعل العقد معها منعدماً.

لذلك بين القانون متى يكون الأصل غير مشروع، وقد لخصها في ثلاث حالات هي:

❖ إذا كان هناك خلل في ركن العقد، وأركان العقد في القانون ثلاثة هي:

1. التراضي أي الصيغة المعبرة عن العقد، كما لو خالف القبول الإيجاب[27] أو انعدم مجلس العقد[28]، فلا ينعقد العقد.

2. المحل: أو المعقود عليه، وهو ما يظهر فيه أثر العقد وحكمه، ويجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه[29].

وفي التصرفات المالية يشترط أن يكون المحل مالاً متقوماً[30]، ومعيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة[31] وقابلاً لحكم العقد[32]، وغير مخالف للنظام العام أو للآداب[33].

فلو كان المحل مستحيلاً في ذاته وقت العقد[34]، أو كان المحل غير معين تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة[35]، أو إذا منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً[36].

3. السبب، عرف القانون المدني الأردني في المادة (165): السبب بأنه: الغرض المباشر المقصود من العقد.

كما لو استأجر شخص منزلاً ليجعله وكراً للقمار أو بيتاً للدعارة أو البغاء.

المطلب الثاني: أحكام البطلان

وتتلخص أحكام العقد الباطل بالأمور الآتية[37]:

1. العقد الباطل غير منعقد[38] ولا يترتب عليه أي أثر؛ لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً والسبب المعدوم لا يترتب عليه أثره[39].

فالباطل في البيع لا تنتقل ملكية به المبيع في البيع الباطل ولا يجب على المشتري أداء الثمن، ولا تنتقل ملكية المنفعة في الأجارة الباطلة، ولا تجب الأجرة على المستأجر، والزواج الباطل منعدم، يحرم الدخول بناء عليه ولا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد حتى وإن حصل به الدخول[40].

فلا توارث بين الزوجين؛ لأن التوارث إنما يكون بالقرابة أو الزوجية، ولا واحدة منهما هنا.

وليس فيه نفقة؛ لأن النفقة في مقابل الطاعة والاحتباس، والعقد الباطل لا طاعة فيه ولا احتباس، وإذا كان عقد الزواج الفاسد لا نفقة فيه[41] فمن باب أولى ألّا تثبت النفقة في الباطل.

ولا عدة على الزوجة في التفريق بين الزوجين، وعند الحنابلة تجب العدة ثلاثة قروء سواء بفراقه لها أو موته عنها إن حصل الدخول وإن لم يحصل فلا عدة عليها[42] .

وهذا ما نصت عليه المادة (33) من القانون الأردني: إذا وقع العقد باطلاً سواء أتم به دخول أم لم يتم لا يفيد حكماً أصلاً ولا يرتب أثراً من نفقة أو نسب أو عدة أو إرث.

وقد رتبت المادة (38) من القانون الإماراتي على الباطل بعد الدخول العدة وثبوت النسب للحمل، أما قبل الدخول فلا يترتب عليه أثر.

ونحن نؤيد هذا الاتجاه حماية لحق الغير وهو حق المولود في النسب، خاصة وأن الشارع يتشوف إلى إثبات النسب بأي وسيلة ممكنة[43]، وهو ذات الاتجاه الذي ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني[44].

2. العقد الباطل لا ترد عليه الإجازة[45]؛ لأن الإجازة تلحق العقد الموقوف لتجعله نافذاً، والباطل لم ينعقد أصلاً[46] حتى يكون نافذاً.

3. لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان في مواجهة الغير:

- فلكل من العاقدين يتمسك ببطلان في مواجهة المتعاقد الآخر فيمتنع عن تنفيذ العقد، ويتمسك به العاقد في مواجهة الغير كالشفيع، فلو طالب الشفيع بالشفعة يمكن للعاقد أن يدفع طلبه ببطلان العقد.
- كما يجوز لغير العاقدين أن يتمسك ببطلان العقد، فللمرتهن أن يتمسك ببطلان البيع الصادر من الراهن للعين المرهون.
- ولورثة العاقدين التمسك ببطلان العقد، فإذا مات من صدر منه بيع باطل دخلت العين المبيعة في تركته وجاز لورثته أن يتمسكوا ببطلان البيع في مواجهة الغير.

4. وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها؛ إذ يجوز للقاضي أن يقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسه ولو لم يطلب ذلك أحد.

5. عدم سماع دعوى البطلان إذا مضت خمس عشرة سنة على العقد استقراراً للمعاملات وقد رؤي في تحديد هذه المدة اتساقها مع التقادم الطويل المكسب للملكية.

وقد سار القانون المدني على هدي الفقه الحنفي فميز بينه وبين العقد الفاسد

وكذلك أخذ بفكرة العقد الفاسد وميز بينه وبين الباطل تأثراً منه بالفقه الحنفي، واقتبس تعريف الفاسد من مجلة الأحكام العدلية حيث عرفه في الفقرة 1 من المادة (170) بقوله: العقد الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه.

وهذا العقد ممكن تصحيحه بزوال سبب فساد، وتترتب عليه بقبض المعقود عليه بعض الآثار، ويجوز لأي من عاقديه أو ورثته حق فسخه بعد إعذار العاقد الآخر.

المطلب الثالث: الباطل والفاسد في قانون الأحوال الشخصية

الزواج في قانون الأحوال الشخصية ثلاثة أنواع:

أولاً: الزواج الصحيح، حيث عرفه في المادة (29): يكون عقد الزواج صحيحاً إذا توفرت فيه أركانه وسائر شروط صحته.

وهذا الضابط مأخوذ من تعريف السمرقندي للزواج حيث عرفه: وأما في الشرع فعبارة عن وجود ركن العقد مع شروطه[47] .

ومع أن القانون لم يذكر ما هي الأركان ولم يحدد ما هي شروط الصحة، والذي يستخلص من نصوص القانون أن الزواج له ركن واحد وهو الإيجاب والقبول والدليل على ذلك ما نصت عليه المادة (6): ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله، وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد. يفهم من هذه المادة أن الإيجاب والقبول هما ركن العقد لما يأتي:

1. إنه من المقرر فقهياً وأصولياً أن العقد لا يوجد ولا ينعقد إلا بتوافر جميع أركانه[48]، فلما انعقد العقد بالإيجاب والقبول كما تنص على ذلك المادة (6)، فهذا يدل على أنهما الركن الوحيد، وإلا ما انعقد بهما وحدهما.
2. إن نص هذه المادة مقتبس من نص المادة (5) من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا، وهو تقنين لأحكام الأحوال الشخصية في المذهب الحنفي، والحنفية يعتبرون الإيجاب والقبول ركن العقود كلها[49] بما فيها الزواج، يقول الكاساني: وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول[50]، ومعظم التشريعات العربية سارت على هذا التعريف، مما أورثها في الكثير من الأحيان التناقض خاصة تلك التي نصت على أركان عقد الزواج[51].

وقد أفصح قانون الأحوال الشخصية السوري عن ركن الزواج وهو الإيجاب والقبول حيث جاء في المادة (48): كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختل بعض شروطه فهو فاسد.

أما بالنسبة لشروط الصحة فلم يذكر منها القانون إلا الشهادة على العقد[52]، كما نصت على ذلك الفقرة أ من المادة (8): يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين من المسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما.

ثانياً: الزواج الباطل، ولم يضع له القانون تعريفاً ولا ضابطاً محدداً كما فعل في الزواج الصحيح، وهذا ما فعله القانون العماني، حيث عرف الفاسد ولم يعرف الباطل، وبين أنه لا يترتب عليه أثر[53]، ولما عرف الفاسد قال في تعريفه: ما اختلت بعض شروطه[54] ، فما هي هذه الشروط؟ وكيف نميز بينه وبين الباطل؟ كلها مشكلات يخلقها هذا النوع من الصياغة.

ثالثاً: الزواج الفاسد، ولم يعرفه القانون الأردني وإنما نص على الحالات التي يكون فيها العقد فاسداً.

وهذا يعني أن قانون الأحوال الشخصية ميز بين باطل الزواج وفاسده.

فهل الحنفية الذين ابتكروا فكرة العقد الفاسد يفرقون بين باطل النكاح وفاسده؟

للإجابة عن ذلك نقول إن هناك اضطراباً في هذا الأمر[55]، ومن المتعذر إيجاد قاعدة عامة عند الحنفية تضبط ما هو باطل وما هو فاسد[56] وهذا يرجع لأسباب عديدة:

1. لم يضع الحنفية معياراً محدداً وضابطاً وجامعاً لما هو باطل أو فاسد، فلم يعرفوا الباطل ولم يعرفوا الفاسد، ولم يقسموا شروط العقد إلى شروط انعقاد وشروط صحة كما فعلوا في عقود المعاملات المالية، فالكاساني وهو من أبدع من ألف في فروع الحنفية قسم شروط الزواج إلى ثلاثة هي: شروط الانعقاد وشروط الجواز وشروط النفاذ[57]، ولم يأتِ على ذكر شروط الصحة كما فعل في عقد البيع حيث جعل الشروط أربعة[58].
2. الاختلاف بين العلماء في تكييف بعض أنواع الزواج التي حصل فيها خلل فالبعض يراه فاسدة والبعض يراه باطلة، ومن الأمثلة على ذلك ما ذكره ابن نجيم حيث يقول: نكاح المحارم فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله؛ فلا حد، وباطل عندهما رحمهما الله فيحد، وفي جامع الفصولين: نكاح المحارم؛ قيل باطل وسقط الحد لشبهة الاشتباه، وقيل فاسد وسقط الحد لشبهة العقد[59].
3. الاختلاف في قسمة الزواج إلى باطل وفاسد، فبينما يصرح البعض بأنه لا فرق بينهما[60] كما في العبادات، خاصة وأن الحنفية يعتبرونه أقرب للعبادات[61]، لذلك يأتي ترتيبه في المدونات

الحنفية بعد الحج، بينما يفرق البعض بينهما[62] فقد جاء في الهداية ما نصه: وإن تزوج حبلى من زنا جاز النكاح، لا يطؤها حتى تضع حملها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف – رحمه الله –النكاح فاسد، وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالإجماع.

ويقول ابن الهمام: وقد رأينا كثيراً في كلامهم ما يوجب الفرق بين الفاسد والباطل ففي البزازية نكاح المحارم فاسد أم باطل قيل باطل وسقوط الحد بشبهة الاشتباه، وقيل فاسد وسقوط الحد بشبهة العقد[63].

4. التساهل والتسامح [64]في إطلاق اللفظ فأحياناً يعبر عن الفاسد بالباطل وبالعكس[65].

وهذا ليس في الزواج بل حتى في المعاملات المالية التي ميز الحنفية فيها بين الباطل والفاسد تمييزاً دقيقاً وواضحاً[66] ومن ذلك ما جاء في درر الحكام: وفي إطلاق البطلان على البيع بشرط تسامحٌ؛ لأنه من قبيل الفاسد لا الباطل[67].

5. التفريق بلازم القول ومن ذلك، ومن ذلك ما جاء في حاشية ابن عابدين: وفي المحيط: تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لأنه وقع فاسداً. فظاهره أنهما لا يحدان وأن النسب يثبت فيه والعدة إن دخل بحر قلت: لكن سيذكر الشارح في آخر فصل في ثبوت النسب عن مجمع الفتاوى: نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لأنه نكاح باطل. وهذا صريح فيقدم على المفهوم فافهم، ومقتضاه الفرق بين الفاسد والباطل في النكاح[68].

المبحث الثاني:
حالات البطلان التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية.

المطلب الأول: تزوج الرجل بمن تحرم عليه على التأبيد بسبب النسب أو المصاهرة.

يشترط في محل العقد كقاعدة عامة أن يكون قابلاً لحكمه، والعلة في ذلك أن محل العقد هو ما يظهر فيه أثر العقد وحكمه بعد انعقاده[69]، فبمجرد انعقاد العقد صحيحاً يتغير حال المعقود عليه ويثبت له وصف جديد غير الوصف الذي كان ثابتاً له قبل العقد، ففي انعقاد الزواج صحيحاً يترتب عليه هو حل المعاشرة بين الزوجين بعد أن كانت محرمة عليهما، فبالعقد ثبت الحل وارتفعت الحرمة، وما كان غير قابل لثبوت الحل فيه قبل العقد لا يغير العقد طبيعته ولا يجعله قابلاً للحل، وعقد البيع يحول المحل من حال لحال آخر، فالخمر والخنزير غير قابلة لانتفاع

المسلم فيها، لذلك فالعقد عليها لا يغير هذا الحال، ولا يبيح الانتفاع بها ولا تنتقل بها الملكية.

فالعقد يغير من وصف الشيء لا من حقيقته.

وبناء على ذلك فهناك طائفة من النساء يحرم العقد عليهن حرمة دائمة غير قابلة للزوال، فالعقد عليهن لا يرفع عنهن تلك الحرمة ولا يبدل من الصفة الثابتة لهن، وهذه الطائفة تشتمل على نوعين من المحرمات وهن:

❖ **المحرمات بالنسب:**

النسب: هو اشتراك من جهة أحد الأبوين[70]، فيقال فلان نسيب فلان أي قريبه.

ويحرم بهذا السبب أربعة أصناف:

1. أصول الرجل من النساء وإن علون، فتحرم الأم وأم الأم وأم الأب، وحرمة الأم ثابتة بالنص بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾، وحرمت الجدات ثابتة بدلالة النص[71]؛ لأن تحريم الجدات وهن الأقرب أولى من تحريم العمات والخالات وهن الأبعد، فإذا حرمت بنات الجدات من باب أولى أن تحرم الجدات[72].
2. فروع الرجل من النساء وإن نزلن فتحرم البنت وبنت البنت وبنت الأبن، وحرمة البنات ثابتة بالنص، بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾، وحرمة بناتهن وبنات الأبناء ثابتة بدلالة النص؛ لأنهن أقرب من بنات الأخ وبنات الأخت ومن الأخوات.

وقد اختلف العلماء في البنت من الزنا هل تحرم على أبيها على أقوال:

تحرم عليه وهو قول الجمهور[73] لعموم قوله في المحرمات ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ والبعض الآخر ذهب إلى حرمتها ليس من باب النسب وإنما من باب المصاهرة؛ لأنها ابنته مزنيته، وبالزنا تثبت حرمة المصاهرة.

وذهب الشافعي إلى جوازه مع الكرهة[74].

وعند الشافعية قول إنه إن تحقق أنها ابنته حرم عليه نكاحها.

أما في القانون الأردني فهي من المحرمت ومستند التحريم أمران:

الأول: نص المادة (325): ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، والراجح من مذهب أبي حنيفة[75] –وهو قول الجمهور[76]– عدم جواز الزواج منها، فيكون التحريم بناء على حرمة النسب.

الثاني: نص المادة (26): وطء المرأة غير الزوجة يوجب حرمة المصاهرة دون دواعي الوطء.

فهي في حكم ابنة الزوجة فيكون تحريمها بالمصاهرة لا بالنسب.

والأثر المترتب على ذلك أنه بناء على القول الأول يحرم على أصوله وفروعه الزواج منها، وبناء على القول الثاني لا يحرم[77].

وقد نص القانون البحريني في المادة (11) على حرمة بنت الزنا على أبيها، ويحرم على ابن الزنا كل المحرمات على الشخص بالنسب أو المصاهرة.

ولا يحرم الزواج من البنت بالتبني؛ لأن الإسلام أبطل التبني، فلا يثبت به النسب، وهو ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (162): لا يثبت النسب بالتبني، ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب.

ومن باب أولى عدم ثبوته لمعلوم النسب.

3. فروع الأب من النساء وإن نزلن فتحرم الأخوات وبنات الأخوات وبنات الإخوة بالنص، وسواء كانت أخته نسباً أو أخته من الزنا، فلو زنى رجل بامرأة فأنجبت بنتاً فإنه يحرم على ابنه الزواج منها عند الجمهور خلافاً للشافعية الذين أجازوا للأب الزواج منها فمن باب أولى أن يجوز لابنه الزواج منها[78].

4. فروع الأجداد بدرجة واحدة، فتحرم العمات والخالات ولا تحرم بنات العم ولا العمة ولا بنات الخال ولا الخالة، للنص على ذلك كما تحرم عمة الأب أو خالته، وعمة الأم وخالتها.

وبعبارة مختصرة "يحرم نساء القرابة غير ولد الخؤولة والعمومة" وهو أوجز وأحسن ضابط للمحرمات[79].

وقد نصت المادة (24) من القانون الأردني على تحريم هذه الأصناف الأربعة.

❖ **المحرمات بالمصاهرة.**

الصهر: الختن، وأهل بيت المرأة[80].

فالتحريم بالمصاهرة هو التحريم الذي طرأ بسبب رابطة الزواج، وهذا التحريم يتناول الأصناف الآتية:

1. زوجات الأصول مهما علون، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ النساء:22.

2. زوجات الفروع فتحرم زوجات الأبناء وأبناء الأبناء وأبناء البنات، لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ النساء:23، وبينا سابقاً أن الإسلام أبطل التبني فلا تحرم زوجة الإبن

بالتبني؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا﴾ الأحزاب:37.

3. فروع الزوجات وإن نزلن؛ بشرط الدخول؛ لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ النساء:23، والربيبة هي بنت الزوجة من رجل آخر، وسميت بذلك لتربية الزوج لها[81].

وقد اتفق العلماء على أن ابنة الزوجة تحرم بالدخول بالأم سواء كانت الربيبة في حجر الزوج أو لم تكن[82].

وذهب البعض إلى أنها لا تحرم إلا أن تكون في حجر الزوج، وقد وصف القرطبي ذلك بالشذوذ[83].

4. أصول الزوجات فتحرم أم الزوجة وجدتها، سواء دخل بالزوجة أو لم يدخل فتحرم بنت الزوجة بمجرد العقد؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ النساء:23،

وقد ذهب القانون إلى تحريم هذه الأصناف كما نصت على ذلك المادة (25)، واشترط العلم بالحرمة، فإن كان العاقد يجهل الحرمة يكون الزواج فاسداً لا باطلاً، وإذا حصل حمل فإن النسب يثبت للحمل، فإذا تزوج أخ بأخته وأنجبا مولوداً فيكون المولود ابناً وابن أخت في نفس الوقت بالنسبة للزوج، وابناً وابن أخ بالنسبة للزوجة، ولو تزوج ابٌ بابنته فأنجبا مولوداً فيكون المولود ابناً وحفيداً بالنسبة للزوج، وابناً وأخاً بالنسبة للزوجة، وهذا شيء غير طبيعي.

أما التحريم بالرضاع فقد اعتبره القانون من النكاح الفاسد لا الباطل كما نصت على ذلك الفقرة أ من المادة (31)، بينما كان في قانون 1976 زواجاً باطلاً وهذا إجراء حسن؛ من وجهين:

- إن التحريم بالرضاع مختلف فيه اختلافاً كبيراً من حيث مقداره وسن الرضاعة وكيفيتها والمحرمات بسببه وغيرها، فلا يستقيم الحكم بالبطلان مع كل تلك الأمور، وإذا أضفنا إلى ذلك الواقع الحياتي للناس، نجد أنه لا يوجد توثيق للرضاع ولا تثبيت لمقداره وسنه وغيره من الأمور، مما يجعل الأمر متوقفاً على الشهادة التي يثبت بها الحكم ظناً؛ واليقين لا يزول بالظن، ومن باب أولى بالشك.
- إن ذلك يحد من دائرة بطلان عقود النكاح التي تجرد العقد من كل آثاره وتعتبره كأن لم يكن حتى وإن حصل به الدخول.

المطلب الثاني: الزواج من زوجة الغير أو معتدته بشرط العلم بالتحريم وسببه.

يحرم على الرجل الزواج من زوجة الغير؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ **مِنَ النِّسَاءِ**﴾ [النساء:24]، عطفا على من حرم من النساء[84]، وهن ذوات الأزواج، وسواء كان زوجها الأول مسلماً أو كان كافراً[85].

هذا ولم يشرع تعدد الأزواج بأن تكون المرأة زوجة لرجلين في دين من الأديان[86].

وكذلك يحرم الزواج من معتدة الغير[87] ولا فرق بين أن تكون العدة عدةَ طلاق أو وفاة أو دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح[88]؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ البقرة: 235، أي حتى تنتهي العدة، ولأنه لا يجوز التعريض بخطبة المعتدة فمن باب أولى أن لا يجوز نكاحها، لأن النهي عن الأدنى نهي عما هو فوقه من باب أولى[89]، ولقوله تعالى: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**﴾ البقرة:228، وهذا واجب بصيغة الخبر، أي يجب على المطلقة أن تعتد العدة المذكورة.

وحرمة الزواج من المعتدة مقتصرة على غير صاحب العدة، أما صاحب العدة فيجوز أن يتزوج بمعتدته إذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة؛ لأن العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ الأحزاب:49، أضاف العدة إلى الأزواج فدل أنها حق الزوج، وحق الإنسان لا يجوز أن يمنعه من التصرف، وإنما يظهر أثره في حق الغير[90].

ويشترط لثبوت البطلان في هذه الحالة أن يكون العاقد عالماً بالحرمة وإن يكون اعتذاره بالجهل مقبولاً من مثله، فإن كان يجهل الحرمة فيكون الزواج فاسداً لا باطلاً[91].

وهل يشترط عدم العلم بالتحريم من الطرفين؟ أم يكفتى بعلم طرف واحد؟

الجواب أنه يكتفى بالعلم من طرف واحد[92] لما يأتي:

أ. لأن العقد وحدة واحدة فلا يمكن أن يكون بعضه فاسداً والبعض الآخر باطلاً، وليس البطلان بأولى من الفساد، فيترجح الفساد؛ لوجب الشبهة.

ب. لو رجحنا البطلان على الفساد؛ لأخذنا الجاهل بجريرة العالم؛ وهذا خلاف القواعد.

وقد اعتبر قانون العقوبات الأردني تعدد الأزواج جريمة يعاقب عليها القانون حيث نصت الفقرة 1 من المادة (280) عى ما يأتي:

كل شخص ذكرا كان أو أنثى، تزوج في أثناء وجود زوجه على قيد الحياة سواء أكان الزواج

التالي باطلاً أو يمكن فسخه أو لم يمكن، يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات إلا إذا ثبت:

أ. أن الزواج السابق قد أعلنت فسخه محكمة ذات اختصاص أو سلطة دينية ذات اختصاص، أو

ب. أن الشريعة المتعلقة بالزواج التي تسري على الزوج- في تاريخ الزواج السابق أو تاريخ الزواج التالي- تتيح له الزواج بأكثر من زوجة واحدة.

المطلب الثالث: زواج المسلم بامرأة غير كتابية

يجوز نكاح الكتابية بلا خلاف بين أهل السنة كما يقول ابن قدامة، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ المائدة:5.

وهذا ما ذهب إليه القانون الأردني ودليل ذلك ما يأتي:

1. نص الفقرة ب من المادة (8) التي أجازت شهادة أهل الكتاب على عقد زواج المسلم من كتابية.
2. المفهوم المخالف لنص المادة التي منعت تزوج المسلم بامرأة غير كتابية، والمفهوم المخالف أن زواج الكتابية جائز ومشروع.

أما غير الكتابية وهي من لا تدين بدين سماوي، فلا يجوز الزواج منها

فإن حصل وكان الزوج يعلم بالحرمة فالزواج باطل، وإن كان لا يعلم فالزواج فاسد.

المطلب الرابع: تزوج المسلمة بغير المسلم.

لا خلاف بين العلماء في حرمة زواج المسلمة بغير المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ البقرة:221، والنص وإن ورد في المشركين إلا أنه بعموم علته يعم كل الكافرين[93]، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ الممتحنة:10.

وقد انعقد الإجماع على ذلك[94].

وقد نص القانون على حرمة زواج المسلمة من غير المسلم[95]واعتبر الزواج باطلاً، سواء كان الزوج عالماً بالتحريم أو غير عالم، وذلك خلافاً لحالات البطلان الأخرى التي نص عليها القانون واشترط للحكم فيها ببطلانها العلم بالتحريم وسببه[96]؛ لأن هذا الأمر معلوم من الدين بالضرورة.

وقد ذهب القانون السوري في المادة (48) إلى أن العقد على المحرمات يعتبر فاسداً، حيث جاء فيها كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختل بعض شروطه فهو فاسد.

ولا يبطل منها إلا زواج المسلمة بغير المسلم، كما نصت على ذلك الفقرة 2 من ذات المادة.

وهذا اتجاه غريب إذ كيف يكون العقد على الأم أو الأخت فاسداً بينما زواج المسلمة بغير المسلم باطلاً؟

أما القانون العراقي فقد اعتبر عدم الحرمة بين الزوجين من شروط الصحة[97] لا من شروط الانعقاد، واعتبر الشهادة على العقد من شروط الانعقاد[98]، وهو وإن جعل انعدام النوعين من الشروط مانعاً من انعقاد العقد، ولكنه لم ينص عن الأثر المترتب على تخلف كل منهما، وهذا اتجاه غريب.

المبحث الثالث
هل البطلان مقتصر على الحالات التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية؟

بينا سابقاً أن القانون الأردني لم يعرف البطلان وإنما ذكر الحالات التي يكون فيها العقد باطلاً.

وهي الحالات التي ذكرناه سابقاً ولكن السؤال المطروح هل التحريم مقتصر عليها، أم أنها مذكورة على سبيل المثال؟

والذي أثار هذا التساؤل عدة أمور:

الأول: إن القانون لم يعرف العقد الباطل ولم يضع له معياراً محدداً وقاعدة عامة، إذ لو فعل ذلك لتبين لنا أن الحالات مذكورة على سبيل المثال لا الحصر، وهذا الذي تلافاه القانون الإماراتي[99] حيث وضع تعريفاً للعقد الباطل في البند أ من الفقرة 2 المادة (35) حيث عرفه بقوله: عقد الزواج الباطل الذي يتخلف فيه ركن أو أكثر من أركان عقد الزواج.

وأركان عقد الزواج في هذا القانون اثنان هما الصيغة والولي، كما نصت على ذلك المادة (18).

الثاني: إن القانون لم يبين ما هي أركان عقد الزواج وما هي شروطه وتراتبية هذه الشروط، وهو ما فعله القانون الكويتي[100] حيث بينت المادة (8) منه أركان العقد وهي الصيغة، ثم تحدث عن شروط العقد المتعلقة بالصيغة وبالعاقدين.

الثالث: إنه أعطى تعريفاً للعقد الصحيح وقد بينا ما فيه سابقاً، وعندما جاء للعقد الباطل نص على حالات البطلان، وكذلك فعل في العقد الفاسد، وبالحتم هناك حالات ليس لها ذكر في حالات البطلان ولا في حالات الفساد، فما هو حكمها؟ وهل هي فاسدة أم باطلة؟

إذ لو اكتفى القانون بالنص على حالات البطلان التي ذكرها ثم قال بعد ذلك وما عدا ذلك يكون العقد فاسداً، لكنا أمام حالة محددة وواضحة، وهذا الشيء هو ما فعله القانون الكويتي وقد

أحسن صنعاً بذلك في المادة (50) والتي جاء فيها: كل زواج غير صحيح سوى المذكور في المادة السابقة يعتبر فاسداً.

والمادة السابقة هي المادة (49) التي حددت الحالات التي يكون العقد فيها باطلاً.

وفي هذا الحالة يكون القانون الكويتي قد حصر حالات البطلان، ولم يحصر حالات الفساد.

وللإجابة عن السؤال السابق نقول إن هناك احتمالين:

الاحتمال الأول:

وهو أن حالات البطلان المذكورة في قانون الأحوال الشخصية الأردني مذكورة على سبيل الحصر، ومرجحات هذا الاحتمال هي:

- ❖ إن القانون لم يعرف العقد الباطل، ولم يعط قاعدة عامة للبطلان يمكن تطبيقها على الحالات التي لم يرد لها ذكر في القانون، كما فعل في الزواج الصحيح حيث وضع قاعدة عامة نصت عليها المادة (29): يكون عقد الزواج صحيحاً إذا توفرت فيه أركانه وسائر شروط صحته، وعدم وضع ضابط عام يعني أن القانون لا يسعى للتوسع في دائرة البطلان.
- ❖ الاتجاه العام للقانون هو التضييق من دائرة البطلان، والدليل على ذلك التطور الذي أحدثه قانون 2019 عن قانون 1976 حيث نقل حالات من البطلان إلى دائرة الفساد ومن ذلك:

1. أنه اعتبر الزواج ممن تحرم على الرجل بسبب الرضاع فاسداً كما تنص على ذلك الفقرة أ من المادة (31) بينما كان هذا الزواج في قانون 1976 من أسباب البطلان، كما نصت على ذلك الفقرة ج من المادة (33).
2. كما أنه اشترط في لبطلان العقد في المحرمات ما عدا زواج المسلمة من غير المسلم ثبوت العلم بالتحريم وسببه، ولا يعد الجهل عذراً إذا كان ادعاؤه لا يُقبل من مثل مدعيه[101].

وهذا فيه تقليل من البطلان اعتباراً بحالة الجهل، وهذا ما قضت به محكمة الجنايات الكبرى: والمحكمة وفي ظل ما سبق تجد أنه ووفقاً لقانون الأحوال الشخصية أن عقد الزواج المحفوظ صورة عند ه بالملف ليس عقداً باطلاً لعدم توفر أي حالة من حالات البطلان الواردة حصراً بالمادة (30)[102].

وهو ما ورد في الحكم الاستئنافي والذي نصه:

ووفق قانون الأحوال الشخصية إن العقد المبرز ليس عقداً باطلا لعدم توفر أي حالة من حالات بطلان العقد الواردة حصراً في المادة (30) منه وإنما يكون عقداً فاسداً[103].

وفي القرار التمييزي ما نصه: وحيث إن عقد الزواج العرفي لا يعد عقدا باطلا ذلك أن حالات بطلان عقد الزواج وردت على سبيل الحصر في المادة (30) من قانون الأحوال الشخصية[104].

وباعتبار أن دائرة البطلان في القانون الإماراتي أوسع من دائرة في القانون الأردني، وقد حد القانون الإماراتي من آثار البطلان عن طريق السماح بتصحيح العقد الباطل، كما نصت على ذلك المادة (40): يصح للزوجين بزواج فاسد أو باطل إبرام عقد زواج جديد مستوفٍ الأركان والشروط دون الحاجة إلى حكم قضائي بفسخ العقد السابق الفاسد أو الباطل، وذلك مع مراعاة الإجراءات المنظمة لتوثيق عقود الزواج.

وهذا اتجاه حسن والتصحيح ممكن لغير الحالات التي يكون فيها البطلان بسبب الحرمة أو اختلاف الدين، ، وهذا التصحيح لا يمكن تطبيقه في القانون الأردني؛ لأن الحالات التي نص عليها القانون لا تقبل التصحيح.

ومن التشريعات التي ذهبت إلى حصر البطلان قانون الأسرة البحريني[105]حيث قسم الزواج قسمين صحيح وغير صحيح[106]، وغير الصحيح لا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول[107]، فإن حصل الدخول فإن كان عدم الصحة متعلقاً بالأمور الآتية فلا يترتب عليه أثر من آثار الزواج[108]:

1. إذا اختل ركنٌ من أركان انعقاد الزواج.
2. إذا كانت المرأة محرّمة على الرجل تحريماً مؤبداً، أو تحريماً مؤقتاً. ويشترط ثبوت العلم بالتحريم، ولا يعتبر الجهل عذراً إذا كان ادعاؤه لا يقبل من مثل مدّعيه.
3. عدم وجود الولي والشاهدين معاً في مجلس العقد وذلك وفقاً للفقه السني.

وإذا كان عدم الصحة لغير الأمور السابقة فتترتب عليه بعض الآثار بعد الدخول من حرمة المصاهرة وثبوت النسب والمهر والنفقة إذا كانت الزوجة جاهلة بفساد العقد والعدة[109] ونفقة العدة[110]، وبذلك يكون القانون البحريني تلافي تقسيم العقد إلى باطل وفاسد وما يثيره من نزاع.

وكذلك القانون السوري في المادة (48):

1. كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختل بعض شروطه فهو فاسد.
2. زواج المسلم بغير المسلمة باطل.

والمفهوم المخالف لنص الفقرة 1 أن الزواج الذي لم يتم ركنه فهو باطل؛ إذ يستحيل أن يكون صحيحاً.

الاحتمال الثاني:

أن تكون حالات البطلان المذكورة في قانون الأحوال الشخصية الأردني مذكورة على سبيل المثال للحصر، وأن البطلان ليس مقتصراً عليها وحدها، بل يشمل غيرها.

ودليل ذلك ما يأتي:

❖ إن القانون كما نص على الحالات التي يكون فيها العقد باطلاً، نص في المادة (31) على الحالات التي يكون العقد فيها فاسداً، ومع ذلك فهناك حالات غير الحالات المذكورة في المادة (31) يكون العقد فيها فاسداً، فلما جاز الاجتهاد في الفساد جاز الاجتهاد في البطلان؛ لأن الصيغة واحدة والأسلوب متحد، ومن ذلك الفقرة ب من المادة (30) التي نصت على حالات البطلان واشترطت ثبوت العلم بالتحريم وسببه، فإذا كان العاقدان يجهلان التحريم وسببه، فلا يكون العقد باطلاً وهو بالحتم ليس صحيحاً[111]، وهذا ما قضت به محكم الاستئناف الشرعية والذي جاء فيه:

إن عقد زواج المستأنف عليها من المستأنف أشرف في حال ثبوت زواجها الفاسد من المستأنف محمد وثبوت وقوعه في عدة المستأنف عليها وفاء، لا يكون باطلاً بل فاسداً؛ لأنه يشترط حتى يعتبر الزواج من معتدة الغير باطلاً ثبوته العلم بالتحريم وسببه[112].

❖ نص المادة (325): ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة، فإذا لم يوجد حكمت المحكمة بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون.

❖ إن القانون نص على حالات قال فيها بعدم الانعقاد، وعدم الانعقاد أثره البطلان ومن ذلك المواد الآتية:

المادة (9): لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل، ولا المعلق على شرط غير متحقق.

فالزواج المعلق أو المضاف غير منعقد، وغير المنعقد هو الباطل.

المادة (6): ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله، وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد. وهي مستمدة من المواد (5) و(6) من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا.

ومجلس العقد شرط انعقاد" فلو اختلف المجلس لم ينعقد، فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الإيجاب؛ لأن شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا[113].

المادة (7): يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة (كالإنكاح والتزويج) وللعاجز عنهما بكتابته أو بإشارته المعلومة.

فما هو الحكم إذا لم تكن الصيغة صريحة، وقد حكمت المحكمة الشرعية ببطلان الزواج

لعدم صراحة الصيغة فقد جاء القرار الاستئنافي ما نصه:

لإن حكم المحكمة برد دعوى المدعية طلبها إثبات زواجها من المدعى عليه صحيح وموافق للوجه الشرعي وللأصول القانونية؛ لأن الصيغة التي جرى بها العقد المدعى به وهي قول المدعى عليه للمدعية: هل ترضين أن أرتبط بك؟ فقالت: أوكيه. ليست من الصيغ التي ينعقد بها الزواج وفقاً لأحكام المادة (5) من قانون الأحوال الشخصية والتي تضمنت على أن يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج، وحيث أن الصيغ المدعى بها ليست من الألفاظ الصريحة وكانت الصيغة هي ركن العقد الركين وكان هذا الركن قد اختل مما يجعل العقد باطلا غير منعقد[114].

فالمحكمة هنا حكمت ببطلان العقد مع أن هذه الحالة ليست من الحالات الواردة في المادة (30)، مما يدلل على أن حالات البطلان المذكورة ليست على سبيل الحصر.

وما ورد في لحكم الاستئنافي:

ليس فيما تم وروده في وثيقة عقد الزواج العرفي المشار إليها ما يفيد وقوع الصيغة "الإيجاب والقبول" الشرعيين بالألفاظ المحددة لذلك، وهذا على خلاف ما تم الاعاء به في الدعوى، ورد في المادة (7) من قانون الأحوال الشخصية يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج وللعاجز عنهما بكتابته أو بإشارته المعلومة. والصيغة ركن العقد فإذا خلى العقد من ركنه لم ينعقد العقد[115].

بل لقد ذهبت إحدى محاكم البداية إلى بطلان العقد غير الموثق، ومع أن الفصل في قضايا الأحوال الشخصية من اختصاص المحاكم الشرعية كما نصت على ذلك المادة (5) من الدستور الأردني، إلا أن المحكمة استندت في حكمها ذلك إلى المفهوم المخالف لنص الفقرة 17 من المادة (2) من أصول المحاكمات الشرعية التي حددت اختصاصات المحاكم الشرعية والتي جاء فيها: كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه.

فالمفهوم المخالف أن المحاكم الشرعية لا تختص بالنظر في العقود غير الموثقة لديها، فحكمت هذه المحكمة ببطلان العقد غير الموثق، والذي تم اجراؤه من قبل غير المأذون الماذون الشرعي[116].

وإذا كانت الفقرة ج من المادة (28) منعت زواج المرتد أو المرتدة عن الإسلام ولو كان الطرف الآخر غير مسلم، فما هو حكم زواج أي منهما؟

نص القانون الكويتي في الفقرة ج من المادة (49) على بطلانه بشرط ثبوت العلم بالتحريم وسببه، وهذا الزواج لا يترتب عليه أثر كما نصت عى ذلك المادة (48).

وهذه الحالات غير منصوص عليها ضمن حالات البطلان التي ذكرتها المادة (30).

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل من فرق بين الفاسد والباطل من حيث الانعقاد؟

أما الفاسد فهو في المعاملات المالية منعقد، أما في الزواج فهناك اضطراب واضح ومن الصعب الخروج بنتيجة لذلك، أما القانون فلم يصرح بانعقاده أو عدم انعقاده، وكلا الاحتمالين وارد، ومما يدعم عدم احتمالية انعقاده نص المادة الفقرة أ من المادة (35) التي نصت على ما يأتي: يتوقف التفريق بين الرجل والمرأة في الزواج الفاسد على قضاء القاضي. فالقانون استخدم لفظ التفريق ولم يستخدم لفظ الانفساخ.

ومما يدعم احتمالية انعقاده ما يأتي:

1. الفقرة ج من المادة (35) ونصها: لا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية.

فلو لم يكن العقد الفاسد منعقداً لما امتنع عدم سماع دعوى فساده، ولما جاز الاستمرار في هذا الزواج إذا لم يكن منعقداً، فما هو مستند استمرار الزواج غير كونه منعقداً.

2. الفقرة ج من المادة (135) والتي جاء فيها: إذا وقع الفسخ بعد العقد الفاسد فلا تلزم العدة إلا بالدخول. والفسخ لا يكون إلا للعقد المنعقد، أما العقد الباطل فهو لا يحتاج إلى فسخ كما بينا، وهذا ما نص عليه صاحب الدر المختار بقوله: ويثبت لكل واحد منهما فسخه ولو بغير محضر عن صاحبه دخل بها أو لا[117].

وهذا ما جاء في الحكم الاستئنافي: وعلى المحكمة أن تحكم بثبوت الزواج الفاسد في حال قيام البينة، ومن ثم تحكم بفسخه[118].

وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة 1 من (39) من القانون الإماراتي حيث جاء فيه: تفسخ المحكمة عقد الزواج الفاسد، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول إلا الطلاق إذا أوقعه الزوج فيقع بائناً بينونة صغرى.

فالقانون نص على أمرين مهمين يلزم منهما انعقاد العقد:

أ. فسخ العقد؛ لأن الفسخ لا يكون إلا لعقد منعقد.

ب. وقوع الطلاق فالطلاق لا يقع إلا على زوجة.

بل ذهب الحنفية إلى أبعد من ذلك فقد جاء في فتح القدير: ولا تتحقق المشاركة إلا بالقول بأن يقول تاركتك أو خليت سبيلك أو خليتها أو تركتها، أما لو تركها ومضى على ذلك سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر[119].

ما هو تفسير المفارقة؟ وما هو مسوغ عدم جواز اقترانها بزوج آخر؟ وتحت أي صنف يصنف من التحريم يصنف؟ ليس له تصنيف إلا كونها زوجة الغير.

رأي العلامة مصطفى الزرقا:

يرى الأستاذ الزرقا أن لا فرق بين الباطل والفاسد من حيث الانعقاد، والفرق بينهم إنما هو في الآثار المترتبة على كل منهما إذ بينما لا يترتب على الباطل أي أثر وهو في حكم الزنا المحض، تترتب على الفاسد باعتبار واقعة الدخول لا باعتبار العقد، لوجود الاشتباه في الفاسد دون الباطل، وهو يقترح تسمية الباطل بالباطل المشتبه، والفاسد بالباطل غير المشتبه[120] وهو ما سار عليه أستاذنا الدكتور محمود السرطاوي في شرحه للقانون الأردني[121].

ولكننا نرى أن الشبهة في الحالتين قائمة، فالدخول في الحالتين ما تم إلا بناء على وجود شبهة العقد؛ لذلك نرى أن هذا لا يصلح للتفريق بينهما؛ لذلك نرى أن الزواج الباطل غير منعقد أما الفاسد فهو زواج منعقد لا فرق بين الزواج وبين البيوع، ومع كونه منعقداً؛ إلا أنه مستحق للفسخ، ويعتبر العقد الفاسد في الزواج كما في المعاملات المالية مخالف للدين، والآثار المترتبة عليه إنما كانت حماية لحق الزوجة والمواليد، كما في الفاسد في المعاملات ففي العقد الفاسد تنتقل به الملكية ولكنها ملكية من نوع خاص إذ تبيح للمالك التصرف به للغير فقط، فإذا تصرف به للغير تصرفاً لا زماً تعذر فسخه، حماية لحق المتصرف له، فإن عاد لمالكه بالسبب الأول عاد حق الفسخ، وفي المعاملات المالية يجب فسخ العقد ما لم يوجد مانع من فسخه، أما في الزواج فيجب فسخه في كل الأحوال إلا في الحالات الآتية:

1. إذا كان الفساد بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية، كما نصت على ذلك الفقرة ج من المادة (35) قانون الأحوال الشخصية الأردني.
2. إذا كان الفساد بسبب الإكراه فرضي المكره بالعقد؛ لأن الفساد إنما كان لحماية حق العاقد فإذا رضي بالعقد فلا حاجة لفسخ.

الخاتمة والتوصيات

توصلت الدراسة للنتائج التالية:

1. فرّق قانون الأحوال الشخصية الأردني وميز بين العقد الباطل والفاسد، ولم يضع قاعدة عامة أو ضابطاً محدداً لما يعتبر باطلاً أو فاسداً، وهو إجراء حسن؛ لأنه يضيق من دائرة بطلان الزواج، ويلطف من آثاره.
2. نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (30) على الحالات التي يكون فيها العقد باطلاً، وهذا إجراء حسن يمنع التوسع في البطلان، لولا أنه سار على ذات النهج في حالات الفساد؛ لأن هناك حالات لا يكون فيها العقد صحيحاً وليست مما ذكر في البطلان أو الفساد، مما أورث الاشتباه في كون الحالات المذكورة في الباطل على سبيل الحصر.
3. ما نرجحه هو أن الحالات التي أوردها القانون هي على سبيل الحصر لا سبيل المثال؛ لذلك لا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها، ولكن لا بد حسم الصياغة واستخدام المطصحات المعبرة في هذا الأمر.

<u>التوصيات:</u>

بناء على ما سبق نوصي بالأمور الآتية:

1. اتباع منهجية حاسمة وواضحة ومحددة في صياغة البطلان، لذلك وخروجاً من الاضطراب الذي وقع في موضوع التفريق بين الباطل والفاسد فإننا نقترح أن يتم صياغة النصوص بإحدى الصياغتين:

❖ **الصياغة الأولى:**

تقسيم شروط العقد إلى شروط انعقاد وشروط صحة، ويتم تحته إدراج الشروط المتعلقة بالانعقاد وهي الأمور الجوهرية في الزواج كقابلية المحل لحكم العقد بأن لا يكون بين الزوجين حرمة تمنع إبرام العقد بينهما، والشروط المتعلقة بالصيغة باعتبارها ركن العقد الركين، وهذا ما فعله القانون العراقي حيث قسم الشروط إلى شروط انعقاد[122] وشروط صحة[123].إلا أنه وللأسف جعل الأثر المترتب على فقدان كل منهما واحداً، وهو عدم الانعقاد[124]، فلم يميز بين الباطل والفاسد.

وبعد ذلك ينص على الشروط المتعلقة بالصحة كالولي عند من يشترطه ورضا العاقدين وأهلية العاقدين وغيرها.

وعند الحديث عن أنواع العقود من حيث الصحة تصاغ العقود على النحو الآتي:

العقد الصحيح هو ما استوفى أركانه وسائر شروطه، وهو ما فعله القانون في المادة (29)
العقد الباطل هو ما فقد شرطاً من شروط انعقاده.

العقد الفاسد هو ما فقد شرطاً من شروط صحته.

❖ **الصيغة الثانية:**

النص على حالات البطلان وحصرها واعتبار ما عداها من العقود الفاسدة، كما فعل القانون الكويتي في المادة (50).

2. باعتبار أن العقد الباطل قد يمس حق الغير، فإننا نقترح إثبات النسب بالدخول فيه في غير المحرمات بسبب النسب.
3. امتناع فسخ العقد بسبب الإكراه إذا رضي المكره بالزواج بعد زوال الإكراه.

المراجع:

- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية نسقه وراجعه وصححه عبد الستار أبو غدة، دار الغرب الإسلامي،1983.
- أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ
- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 ،١٩٩٤م.
- أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1985م.
- حسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، الوجوه والنظائر، حققه وعلق عليه: محمد عثمان، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط1 ،٢٠٠٧ م
- حسن بن عمار بن علي الوفائي الشرنبلالي، درر الحكام شرح غرر الأحكام، دار إحياء الكتب العربية.
- حسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى، المفردات في غريب القرآن، تحقيق صفوان عدنان الداودي، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ط1 ،1412هـ.
- خليل بن كيكلدي بن عبد الله الدمشقي العلائي، تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد،

تحقيق إبراهيم محمد السلفيتي، دار الكتب الثقافية، الكويت.
- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان
- زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2.
- سوار: محمد وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط2، الشركة الوطنية للتوزيع، الجزائر،1979م.
- عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت،1983م.
- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط2، ١٩٩٧م.
- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، تعليقات محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٣٧م.
- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار الكتب المصرية، بالقاهرة، ط2، 1938م.
- عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.
- عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، بدون تاريخ.
- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلّق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، دار الكتب العلمية، بيروت.
- علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، 1328م.
- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الفكر، بيروت.
- علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، النتف في الفتاوى، تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي،

مؤسسة الرسالة، بيروت.

- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط1، 1991م.
- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر، بدون تاريخ.
- محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1984م.
- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، مكتبة دار البيان.
- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1964م.
- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، مطبعة السعادة، مصر.
- محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ٢٠٠٢م.
- محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، جدة، ط1، 2004م.
- محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ، المحيط البرهاني، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ٢٠٠٤م.
- محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، ٢٠٠٠م.
- مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مكتبة صبيح، مصر، بدون تاريخ.
- مصطفى الزرقاء، خطأ تقسيم النكاح إلى فاسد وباطل، بحث منشور في مجلة المسلم المعاصر سنة.
- يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، ط1، 2000م.

القوانين:

- الدستور الأردني عام 1952 وتعديلاته.
- القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976
- مجلة الأحكام العدلية
- قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لعام 2019
- قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 61 لسنة 1976
- قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959
- قانون حقوق العائلة العثماني لعام 1917.
- قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.
- قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (41) لسنة 2024.
- قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (51) لسنة 1984
- قانون الأحوال الشخصية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (32) لسنة 1997.
- قانون الأسرة البحريني رقم (19) لسنة 2017.
- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية محمد قدري باشا.
- قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 لسنة 1953.
- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959.

الهوامش

(1) العسكري: الوجوه والنظائر، ص139.
(2) الكاساني: بدائع الصنائع ج2، ص247.
(3) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص307.
(4) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1ص288.
(5) القانون المدني الأردني المادة (256).
(6) القانون المدني الأردني المادة (1076).
(7) قانون الأحوال الشخصية الأردني الفقرة أ من المادة (280).

(8) البخاري: كشف الأسرار، ج1، ص257.
(9) قانون الأحوال الشخصية الأردني الفقرة أ من المادة (145).
(10) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (155).
(11) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (32).
(12) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (113).
(13) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص294.
(14) سوار: التعبير عن الإرادة، ص37.
(15) المجلة المادة (68).
(16) يقول السرخسي: والنية بدون العمل لا تثبت الفسخ ولا الإجازة كما لا ينعقد أصل العقد منها. المبسوط، ج13، ص36.
(17) أثر كل تصرف بحسبه، وأثر النكاح حل الاستمتاع وملك الطلاق وغيرها. العلائي: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، ص70.
(18) ابن قدامة: المغني، ج7، ص469.
(19) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج2ص243، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص139.
(20) القرافي: الفروق، ج1، ص204.
(21) الكاساني: بدائع الصنائع، ج4، ص159.
(22) الشاطبي: الموافقات، ج1ص314.
(23) الشاطبي: الموافقات، ج1ص302.
(24) مرشد الحيران المادة (219).
(25) التفتازاني: التلويح على التوضيح، ج2، ص246.
(26) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص674.
(27) القانون المدني الفقرة 1 المادة (99).
(28) القانون المدني المادة (96).
(29) القانون المدني المادة (96).
(30) الفقرة 1 المادة (158).
(31) الفقرة 1 المادة (161).
(32) الفقرة 1 المادة (163).
(33) الفقرة 2 المادة (99).

(34) المادة (159).

(35) المادة (161).

(36) الفقرة 2 المادة (163).

(37) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني المادة (168).

(38) إن كلمة البيع غير المنعقد مرادفة لكلمة البيع الباطل فكلتاهما بمعنى واحد. علي حيدر: درر الحكام، ج1، ص107.

(39) القرافي: الفروق، ج1، ص204.

(40) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (33).

(41) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (34).

(42) ابن قدامة: المغني، ج11، ص261.

(43) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية، ص191.

(44) المادة (157).

(45) علي حيدر: درر الحكام، ج2، ص677.

(46) المجلة المادة (107).

(47) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص118.

(48) ابن الهمام: فتح القدير، ج2ص62.

(49) علي حيدر: درر الحكام، ج2، ص396.

(50) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص229.

(51) انظر على سبيل المثال القانون العماني حيث نصت المادة (16) على أن أركان العقد أربعة أركان وهي الإيجاب والقبول والولي والصداق والبينة، وفي المادة (17) نص على انعقاده بالإيجاب والقبول مع وجود الولي، فأين هي بقية الأركان.

(52) جاء في القرار رقم 1518 لسنة 2018 محكمة استئناف عمان الشرعية، بعد أذ ذكر نصوص المواد 5 و6 و8 ما نصه: ولم تتحدث هذه المواد عن أركان أخرى لعقد الزواج أو شرائط صحة له فإذا جاء العقد بهذه الاوصاف وقع صحيحا لا يفسخ إلا بالطرق التي رسمها القانون.

(53) المادة (43).

(54) الفقرة أ من المادة (41).

(55) ابو زهرة: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص200، الزرقا: خطأ تقسيم النكاح إلى فاسد وباطل، ص 16.

(56) عبد العزيز عامر: الأنكحة الفاسدة، ص96.
(57) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص232.
(58) الكاساني: بدائع الصنائع، ج5، ص135.
(59) ابن نجيم: الأشباه التظائر، ص291.
(60) ابن نجيم: الأشباه التظائر، ص291.
(61) ابن الهمام: فتح القدير، ج3ص184.
(62) السعدي: النتف في الفتاوى، ج1، ص266، الطوري: منحة الخالق، ج3ص183.
(63) ابن الهمام: فتح القدير، ج3ص183.
(64) منلا خسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص200.
(65) التفتازاني: التلويح على التوضيح، ج2، ص246، ابن عابدين: رد المحتار، ج4،ص508.
(66) أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص281.
(67) منلا خسرو: درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص200.
(68) ابن عابدين: رد المحتار، ج3، ص131.
(69) الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج1، ص400.
(70) الأصفهاني: المفرادات في غريب القرآن، ص801.
(71) هي دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لاشتراكهما في معنى يدركه كل عارف باللغة. صالح: تفسير النصوص، ج1، ص517.
(72) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص257.
(73) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص257، القرطبي: المقدمات الممهدات، ج7، ص473، ابن قدامة: الشرح الكبير، ج7، ص473.
(74) العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج9، ص256.
(75) ابن الهمام: فتح القدير، ج2ص62.
(76) السرطاوي: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص58.
(77) العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج9، ص256.
(78) ابن الهمام: فتح القدير، ج3ص219، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبيرج2، ص250، البهوتي: كشاف القناع، ج5، ص73.
(79) الدميري: النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج7، ص153.
(80) الأصفهاني: المفرادات في غريب القرآن، ص494.

(81) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج1، ص137.
(82) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص112.
(83) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، ج5، ص112.
(84) الجصاص: أحكام القرآن، ج2، ص170.
(85) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص268.
(86) الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، ج3، ص87.
(87) عرفت الفقرة 1 المادة (145) العدة بقوله: العدة مدة تربص تلزم المرأة إثر الفرقة من فسخ أو طلاق أو وفاة أو وطء بشبهة.
(88) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص269، ابن حزم: المحلى، ج9، ص68.
(89) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص269.
(90) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص269.
(91) قرار رقم (3240) لسنة 2023 محكمة استئناف عمان الشرعية.
(92) قرار رقم (1002) لسنة 2012 محكمة استئناف عمان الشرعية.
(93) الكاساني: بدائع الصنائع، ج2، ص272.
(94) ابن قدامة: المغني، ج10، ص10.
(95) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (30) الفقرة أ.
(96) قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (30) الفقرة ب.
(97) المادة (12).
(98) الفقرة 1 من المادة (6).
(99) قانون اتحادي رقم (41) لسنة 2024.
(100) قانون رقم 51 لسنة 1984.
(101) الفقرة ب المادة (30).
(102) الحكم رقم (117) لسنة 2017 محكمة الجنايات الكبرى.
(103) الحكم رقم (1649) لسنة 2015 محكمة تمييز جزاء.
(104) الحكم رقم (3976) لسنة 2019 محكمة تمييز جزاء.
(105) قانون رقم (19) لسنة 2017.
(106) المادة (41).
(107) المادة (44).

(108) الفقرة أ من المادة (45).
(109) الفقرة ب من المادة (45).
(110) البند أ من الفقرة 1 من المادة (53).
(111) قرار رقم (3240) لسنة 2023 م محكمة استئناف عمان الشرعية.
(112) قرار رقم (5194) لسنة 2024 م محكمة استئناف عمان الشرعية.
(113) ابن عابدين: رد المحتار، ج3، ص14.
(114) قرار رقم (1844) لسنة 2010 محكمة استئناف عمان الشرعية.
(115) قرار رقم (1621) لسنة 2023 محكمة استئناف اربد الشرعية.
(116) الحكم رقم (3) لسنة 2011 بداية حقوق المفرق.
(117) الحصكفي: الدر المختار مع شرحه المحتار، ج3، ص132.
(118) قرار رقم (3240) لسنة 2023 محكمة استئناف عمان الشرعية.
(119) ابن الهمام: فتح القدير، ج3ص366.
(120) الزرقا: خطأ تقسيم النكاح إلى فاسد وباطل، ص120.
(121) السرطاوي: شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، ص88.
(122) الفقرة 1 من المادة (6).
(123) المادة (12).
(124) المادة (41).