مجلة القنطار للعلوم الانسانية والتطبيقية

سلسلة الدراسات الاسلامية وعلوم القرآن

الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين: دراسة نقدية فقهية لدعوى الشقاق والنزاع في ضوء المادة 127 من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 15 لسنة 2019

The certificate by hearing based on fame in the scope of the martial life

الدكتور شعبان العبد عبد الجبار الغزاوي

Dr : Shaban abd aljbar al ghazawi

تاريخ التقديم 2023/10/15، تاريخ ارسال التعديلات2024/12/1 ، تاريخ النشر 2024/2/30-30/2/2024 Received 15/10/2023 Revised:01/12/2023 Accepted:

الملخص: تهدف الدراسة الى بيان مفهوم الاثبات بشهادة التسامع الواردة في المادة 127 من قانون الاحوال الشخصية الاردني في دعوى الشقاق والنزاع والمذهب المالكي الذي استمدت منه هذه المادة، خلافا الى المذهب الحنفي الذي استقى قانون الاحوال الشخصية معظم مواده منه كما اشارت الى ذلك المادة 325 من ذات القانون. وقد تحدثت الدراسة عن تعريف الشهادة، واهميتها، وادلتها الشرعية المعتبرة، وعن انواع الشهادة، من حيث اتصال الشاهد بالواقعة المشهود بها، وعن الشهادة بالتسامع، من حيث تعريفها، وحكمها، ومراتبها، ومواضعها، وشروطها، وكيفية ادائها في الفقة وقانون الاحوال الشخصية الاردني. وتوصل الباحث الى عدة نتائج، منها جواز شهادة التسامع المبني على الشهرة في نطاق الحياة الزوجية، وهذا ما ذهبت اليه المادة 127 الفقرة أ من قانون الاحوال الشخصية الاردني، في اثبات دعوى الشقاق والنزاع. ولكن الملاحظ من حيث التطبيق العملي من قبل قضاة المحاكم الشرعية واعوانهم من المحامين الشرعيين، عدم الالتزام الصحيح والدقيق لشروط وضوابط الشهادة بالتسامع التي وضعها فقهاء المذهب المالكي.

الكلمات الدالة: شهادة، تسامع، شقاق، نزاع.

Abctract: The study aims to show the concept of proof by the certificate of hearing contained in the article 127 from the personal status law of Jordan in the call for discord and conflict, and the royal doctrine from which this article was derived, unlike the Hanafi school, from which the personal status of law derived most of its articles, as referred to in the article 325 of the same law. The study talked about the definition of the certificate, its importance, its considered legal evidence, and about the types of testimony in terms of the witness's connection to the acclaimed incident, and about the testimony by hearing, in terms of its definition, ruling, rank, topics, conditions, and how it preforms in jurisprudence and personal status law of Jordan. The researcher found several results, including the permissibility of a certificate of hearing based on goodwill in the scope of marital life, and this is what article 127, paragraph A of the personal status law of Jordan

went to in proving the claim of discord and conflict. But what is observed in terms of practical application by the judges of the sharia courts and their aids of Sharia lawyers, the incorrect and accurate non-compliance with the conditions and controls of the certificate by hearing set by the jurists of the royal doctrine.

Key words: The functional words: certificate, hearing, discord, conflict.

1. المقدمة

أحمد الله تبارك وتعالي واستعينه، واستهديه، واصلي واسلم على سيدنا محمد وعلى اله واصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، اما بعد:

فإن الشريعة الاسلامية، قد جاءت لتحقيق مصالح الناس، ولا شك ان وجود القضاء في المجتمع الانساني، هو احدى الوسائل المحققة لهذه المصالح، فيه تحمى الحقوق وتصان عن الانتهاك، ويزال بواسطته تعدى الناس بعضهم على بعض، وهو احد المناصب العظيمة التي تحقق العدل وتمنع الظلم، وترسي الحق. وقد بين الفقهاء ان الشريعة الاسلامية توجب وجود القضاء في المجتمع، وتكلموا عن طرق الاثبات امام القاضى، وآمل ان يكون هذا البحث **الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق الحياة الزوجية، دراسة فقهية لدعوى الشقاق والنزاع في ضوء المادة 127 من قانون الاحوال الشخصية الاردني**، كوسيلة من وسائل الاثبات اسهاما يسيرا في خدمة الفقة الاسلامي واضافة لبنة صغيرة الى هذا الصرح الشامخ والتراث الجليل. لاشك ان للشهادة منزلة عظمية في كونها طريقة من طريق الإثبات ووسائله المتعددة، ولذا قيدها الشارع الحكيم بضوابط تحكمها وتوجهها حتى يثبت بها الحق، وحتى يحكم القاضي بموجبها. ولذا لا تكون الشهادة الا عن علم يقييني أو ظن عندما يستحيل أو يتغذر الوصول الي اليقين كالشهادة بالتسامع وكالحكم بالقرائن، لان الظن القوى يقوم مقام اليقين في كثير من الفروع فالاصل في الشهادة ان تكون اخبارا عن مشاهدة وحضور ومعاينة يدل على ذلك ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: سئل النبي صل الله عليه وسلم عن الشهادة فقال (ترى الشمس؟ قال: نعم قال:على مثلها فاشهد أودع)([1]). لكن للضرورة قد يتجاوز هذا الاصل في الشهادة، فقد يشهد الشاهد معتمدا في شهادته على ما سمعه من خبر فاش منتشر بين الثقات وغيرها، وذلك في امورمن العسير ان يراها كل انسان وان يشاهدها فتظهر أهمية الشهادة بالتسامع، في انها لو لم تقبل هذه الشهادة، لأدي ذلك الى الضيق والحرج وابطال وتضييع كثير من الحقوق ولهذا جاءت شهادة التسامع واقرت في امور معنية ستأتي - ان شاء الله تعالى.

[1] -رواه الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، في المستدرك، طبعة دار المعرفة، بيروت، 1999، ج 4 ص 98

2. **مشكلة الدراسة:**

تكمن مشكلة الدراسة في بيان التفرقة بين الشهادة المباشرة والشهادة السماعية والشهادة بالتسامع، والضوابط والشروط التي تنظم العمل بشهادة التسامع، ومدى التطبيق العملي من قبل قضاة المحاكم الشرعية واعوانهم من المحامين الشرعيين في الالتزام الصحيح والدقيق لشروط وضوابط الشهادة بالتسامع التي وضعها فقهاء المذهب المالكي

3. **اهمية الدراسة:**

- بيان حكم الشريعة الاسلامية في الاعتماد على شهادة التسامع في اثبات دعوى الشقاق والنزاع، والتي كان لها دور بارز في تسريع الفصل في قضايا الشقاق والنزاع في المحاكم الشرعية.
- بيان الضوابط والشروط التي تنظم قبول العمل بشهادة التسامع، فلو لم تقبل لادى ذلك الى الضيق والحرج وضياع كثير من الحقوق في النزاع المنظور امام القاضي.

4. **حدود الدراسة:**

- **من حيث نصوص القانون**

اثبات دعوى الشقاق والنزاع بشهادة التسامع في ضوء المادة 127 الفقرة أ من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 15 لسنة 2019.

- **من حيث المذهب المستخدم**

لقد كانت دراستي لشهادة التسامع- كطريقة من طرق الاثبات - دراسة فقهية مقارنة بين المذهب الحنفي والمذهب المالكي- فقط - مع بيان التطبيق الجاري في المحاكم الشرعية بالمملكة الاردنية الهاشمية، والسبب في الاقتصار على هاذين المذهبين هو ان معظم نصوص قانون الاحوال الشخصية الاردني ماخوذة من المذهب الحنفي وهذا ما اشارت اليه المادة 325 من نفس القانون كما ان المذهب الذي استمد منه الاثبات بشهادة التسامع هو المذهب المالكي كما اشارت الى ذلك المادة 324 من قانون الاحوال الشخصية.

5. منهج الدراسة:

تكتسب قضايا المنهج في العلوم الاجتماعية، اهمية كبيرة الى الحد الذي يمكن القول معه ان العلم بمنهجه قبل ان يكون بموضوعه.

استنادا الى موضوع الدراسة وطبيعة مشكلتها البحثية سيتم اعتماد المنهج الوصفي القائم على استقراء النصوص المتعلقة بموضوع الدراسة من مصادرها الاصلية، ومن ثم تحليلها، والمقارنة باقوال المذاهب الفقهية ونصوص قانون الاحوال الشخصية، ودراستها وتحليلها لاستخلاص النتائج.

6. الدراسات السابقة

- **الشهادة بالتسامع دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، للدكتورأحمد ابراهيم محمد الغول، اشتمل هذا البحث على مقدمة، وتمهيد، ومبحاثين، وخاتمة.**

وقد تناول في التمهيد ماهية الشهادة ومشؤوعيتها وحكمها التكليفي، وركنها، وحجيتها، وسبب تحملها، وادائها، وشروطها، اما المبحث الاول فلقد تحدث عن تعريف الشهادة بالتسامع، وحكمها وشروطها ومراتبها، وكيفية ادائها، وفي المبحث الثاني تناول محل الشهادة بالتسامع، وتطبيقاتها الفقهية.

وتختلف دراستي عن دراسة الدكتور أحمد الغول، في انها و إن تناولت كل ما يتعلق بشهادة التسامع، إلا انها ركزت على الجانب الفقهي دون التطبيق القانوني وهي راسة تقع في 140 صفحة وتصلح لان تكون رسالة ماجستير او دكتوارة.

- **حكم اثبات دعوى الشقاق والنزاع بشهادة التسامع في ضوء التعديل الاخيرلقانون الاحوال الشخصية الاردني لعام 2010 دراسة فقهية مقارنة، للباحثان الدكتوررائد علي محمد الكردي، وماهر معروف النداف.**

اشتمل هذا البحث على مقدمة ومبحاثين، وخاتمة، وقد تناول في المقدمة، اهداف الدراسة، الدراسات السابقة، ومنهج الدراسة، وخطة البحث، اما المبحث الاول، فقد تحدث عن تعريف الشهادة ومشروعيتها واقسامها، وفي المبحث الثاني تناول الشهادة بالتسامع في دعوى الشقاق والنزاع.

وتختلف دراستي عن دراسة الدكتور رائد وماهر النداف، في انها وإن تناولت شهادة التسامع في دعوى الشقاق والنزاع، الا ان بحثي تناول التطبيق العملي للمادة 127 من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 15 لسنة 2019، وهو قانون دائم بخلاف القانون السابق فهو مؤقت

- **دراسة نقدية لدعوي الشقاق والنزاع في ضوء المادة 126 قانون الاحوال الشخصية الاردني، للدكتورة نورعادل ابو جامع.**

اشتملت هذة الدراسة على مقدمة وثلاث مباحث، وقد تناولت الباحثة في المقدمة مشكلة الدراسة، الدراسات السابقة، حدود الدراسة، ومنهج البحث.

اما المبحث الاول فقد تحدثت فيه عن ماهية الشقاق والنزاع، وفي المبحث الثاني تحدث عن حكم التفريق للشقاق والنزاع، وفي المبحث الثالث تحدثت عن ادلة الشرع والقانون على نقد **المادة 126** من قانون الاحوال الشخصية، وبالتالي بطلان دعوى الشقاق والنزاع، وتختلف دراستى عن دراسة الدكتورة نور ابو جامع وان كانت قد تعرضت الى المادة الاولى من موضوع الشقاق والنزاع الا ان بحثي يتناول المادة الثانية (127) من موضوع الشقاق والنزاع في اثبات دعوى الشقاق والنزاع بشهادة التسامع، مع الاشارة الى التطبيق العملي في المحاكم الشرعية.

- **الحكم بشهادة التسامع دراسة فقهية مقارنة، مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، بحث للدكتورسليمان بن علي بن محمد الفيفي .**

اشتمل هذا البحث على مقدمة وتمهيد وستة مباحث وثمانية مطالب وخاتمة.

وقد تناول الباحث في المقدمة اهمية شهادة التسامع والمنهج الذي سالكه في البحث

اما التمهيد فقد اشتمل على توطئة بين فيها كيفية دخول التسامع في الشهادة وجعلها طريقة من طرق الاثبات، اما المبحث الاول فقد تحدث فيه عن معنى الشهادة، ومشروعيتها، ومراتبها، ونصابها، وفي المبحث الثاني تحدث عن الامور التي تثبت بها شهادة التسامع عند الحنفية، وفي المبحث الثالث تحدث عن الامور التي تثبت بها شهادة التسامع عند المالكية، وفي المبحث الرابع تحدث عن الامور التي تثبت بها شهادة التسامع عند الشافعية، وفي المبحث الخامس تحدث الامور التي تثبت بها شهادة التسامع عند الحنابلة اما المبحث السادس فقد تحدث فيه عن التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية. **والملاحظ في هذا البحث كثرة الاخطاء في الآيات القرآنية، وعدم عزوها الى مصادرها، كما انها لا تصلح للاستشهاد بها في المواضع التي ذكرت فيها.**

وتختلف دراستي عن دراسة الدكتور سليمان الفيفي وان كانت تتحدث عن التطبيق العملي لشهادة التسامع في القانون الا انها محصورة بقانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 15 لسنة 2019 وفي المذهبين الحنفي والمالكي.

7. تعريف الشهادة والتسامع

المطلب الاول : تعريف الشهادة

لغة: اصل الشهادة العلم والحضور والاعلام والمشاهدة المعاينة يقال: شاهدت القوم اي عاينتهم وابصرتهم واستشهد فلانا طلبته ان يشهد فلان عند القاضي اذا بين الحق، فالشاهد هو الذي يبين ما علمه [2]

اصطلاحا : عرفت بعدة تعريفات على اختلاف المذاهب،ولعل المختار منها

هو: اخبار شخص بحق للغير على الغير بلفظ اشهد

فقوله اخبار: جيث يتناول الاخبار بحق والاخبار في الرواية

وقوله بحق: قيد يدل على محل الاثبات

وقوله للغير: يخرج به الاخباربحق لنفسه على غيره

وقوله على الغير: يخرج الاخبار بحق للغير على نفسه وهوالاقرار

وقوله بلفظ أشهد: لا تقبل الشهادة الا بهذا اللفظ

ويمكن اضافة لفظ شخص ليصبح اخبار شخص بحق[3]

المطلب الثاني: التعريف بالتسامع

التسامع: مشتق من السمع يقال: تسامع الناس بالخير اذا اشتهر عندهم وتسامع الناس بالكلام سمعه بعضهم من بعض وتناقلوه بينهم وتسامع الناس بفلان شاع بينهم عيبه.

[2] - بن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت،الطبعة الاولى،1980 ص 239

[3] - الزحيلي، محمد، وسائل الاثبات، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الاولى، 2000،ج1ص104

وفي الاصطلاح: ما يحصل من العلم عن طريق اشتهار الخبر بين الناس وتناقله بينهم [4]

والاستفاضة: الانتشار، يقال استفاض الخبر انتشر فهو مستفيض ومستفاض فيه، وفاض الحديث واستفاض، ذاع وانتشر وحديث مستفيض ذائع، ومستفاض قد استفاضوه اي اخذوا فيه[5].

في الاصطلاح

لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين. فقوله " لقب" لأن **شهادة السماع لما كانت مركبة** ولها معنى إضافي ومعني لقبي، أتي بقوله لقب في رسمها اشارة الى تركيبها.

وقوله " لما يصرح" قول يصرح فيه الشاهد باستناد شهادته لسماع من غيره فاللقب صادق على لفظ الشاهد شهادة السماع، واسم له.

وقوله" من غير" أخرج به ما صرح فيه الشاهد بعلمه، مثل: سمعنا سماعا فاشيا من الثقات وغيرهم

قوله "معين" ليخرج النقل من المعين، **فتخرج** شهادة البت والنقل.[6].

المطلب الثالث: مشروعية الشهادة بالتسامع

ويمكن ان يستدل لهذا النوع من الشهادة بما اخرجه الحارث بن محمد البغدادي في مسنده عن محمد بن واسع بن حبان، رفعه الى النبي صل الله ليه وسلم أنه سأل عاصم بن عدى الانصاري عن ثابت بن الدحداح وتوفي: هل تعلمون له نسبا فيكم؟ قال: انما هو أتي فينا " فقضى رسول الله صل الله عليه وسلم بميراثه لابن أخته"[7]

[4] - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج 6 ص100

[5] - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج 8 ص 100

[6] - الرصاع، ابو عبد الله محمد الانصاري، شرح حدود عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام بن عرفة الوافية ، طبعة دار الغرب الاسلامي، بيروت ، 1993، ج2ص 593

[7] - اخرجه الطحاوي، في شرح معاني الاثار، برقم 4742 والبيهقي في السنن الكبرى حديث رقم 1217

ووجه الشاهد: ان النبي صل الله عليه وسلم سأل عاصما هل تعملون له نسبا فيكم؟ وفي رواية بعث الى قبيلته يسأل فذكروا انهم لا يعرفون له فيهم وارثا ونسبا، ولم يكلفهم أكثر من ذلك وعمل بشهادتهم [8] وعليه: فقد حكم صل الله عليه وسلم بما استفاض وتسامع عليه أهل ذلك الحي من الانصار.

المطلب الرابع: انواع الشهادة و اقسامها

الاصل ان الشهادة من اسمها **محلها** مشاهدة الشاهد بنفسه ومعاينته للواقعة التي شاهدها أو سمعه بنفسه للاقوال فالشاهد الأصلي يدرك بعض الاشياء والوقائع عن طريق الرؤية والمعاينة ويدرك بعض الأشياء عن طريق اللمس كما أنه يدرك الأقوال والأصوات عن طريق السمع، فهذا هو **الشاهد الاصلي:** الذي شاهد الوقائع أو لمسها أو سمع الأقوال بنفسه، **والشاهد الأصلي** هو المعتبر في الشرع والقانون، بيد أن هناك شاهد آخر يقوم بنقل شهادة سمعها عن شخص معين ويقوم بالادلاء بها امام القضاء، وهذه هي **الشهادة السماعية**

ومن ناحية اخرى فإن **الشهادة السماعية تختلط** عند البعض **مع شهادة التسامع أو الشهرة أو الاستفاضة** وكذا **تختلط** مع **شهادة الارعاء**، وهذا **الالتباس** يحتاج الى بيان وايضاح، كما أن الاثبات في العصر الحاضر **بالشهرة والاستفاضة له** خطورته البالغة لتفشي الاكاذيب والاخبار الملفقة وقلة الدين ونقل الاكاذيب ونشرها عن طريق وسائل الاعلام ووسائل التواصل الاجتماعي حتى تصبح الاكاذيب مشهورة ومستفيضة، **والشهادة السماعية** يعتريها النقص والزيادة والتحريف عند نقلها من شخص الى اخر، ولذلك فقد منعها قانون الاثبات الاردني في غالب الاحوال واجاز الاستدلال بها في حالات استثنائية، حيث نصت **المادة 39 من قانون البينات الاردني رقم 20 لسنة 1952 وتعديلاته**، على انه (الشهادة بالسماع غير مقبولة الا في الحالات التالية: **(الوفاة، النسب، الوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة)** ومن المقرر أن مبدأ عدم الأخذ بالشهادة السماعية يجب ان **لا** يؤخذ على إطلاقه إذا تعذر أو إستحال سماع شهادة الشاهد الأصلي الذي سمع منه الشاهد لأي سبب آخر، فإنه يصح الأخذ بشهادة من سمع (من شاهد) إذا كان هذا الشاهد عدلاً موثوقا به، وجاءت شهادته مطابقة لظروف الدعوى ووقائعها، وطالما قد اكد مصدر الخبر نفسه صحة الخبر المنقول فإن العلة تكون قد انتفت.

[8] - المبسوط للسرخسي، ج16ص 153 ، وكشف الاسرار للبزدوي، دار الكتاب الاسلامي ،ج2 ص 261

استنادا الى ما تقدم بيانه، فان حكم الاثبات بالشهادة السماعية يستدعي التفرقة بين مختلف **انواع الشهادة**، فمن **غير المعلوم** لدى العامة ومعظم الخاصة أن الشهادة تنقسم الى عدة اقسام منها: (الشهادة المباشرة والشهادة السماعية والشهادة بالتسامع، وشهادة الارعاء) وبيان هذه الانواع الاربعة كما يأتي:

النوع الأول : الشهادة المباشرة

الأصل في الشهادة ان تكون الشهادة مباشرة فيقول الشاهد في مجلس القضاء ما وقع تحت بصره وسمعه مباشرة، كمن يشاهد واقعة من الوقائع فيقرر أمام القضاء ما شاهده أو ما وقع من الغير أمامه، فهو يشهد على واقعة صدرت من غيره ويترتب عليها حق لغيره، ومن ثم فإنه في هذه **الشهادة المباشرة** يجب ان يكون الشاهد نفسه قد شاهد وتحقق مما يشهد به بحواسه نفسه (اي عالما بالامر المشهود به بنفسه) فيدعى الشاهد الى مجلس القضاء ليقول ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى محل النزاع.

النوع الثاني: الشهادة السماعية

وهي شهادة الشخص الذي يعلم بالامر أو الواقعة من الغير ولم يشاهد ذلك بنفسه أو لم يسمع بنفسه القول من المشهود عليه، فالشهادة السماعية يشهد فيها الشاهد أنه سمع الواقعة كما يرويها له (شاهد أخر) هو الذي شاهد الواقعة بعينه أو سمعها بأذنه، ففي **الشهادة السماعية** لا يشهد الشخص بما رآه أو سمعه مباشرة وإنما يشهد بما سمعه **رواية عن الغير اي عن شخص آخر معين**، فيشهد أنه لم يسمع مباشرة وإنما يشهد بما سمع رواية عن الغير، فيشهد أنه سمع شخصا يروي واقعة معينة، **فالشهادة السماعية** كأن يشهد الشاهد أنه سمع فلانا يروي له بأنه رأى بعينه أوسمع باذنه أو ادرك بحاسه من حواسه الواقعة محل النزاع.

هنالك من يطلق على الشهادة السماعية مصطلح **(شهادة النقل)** لأن الشاهد في هذا النوع من الشهادة لا يشهد بما شاهده أو سمعه بنفسه وانما **ينقل المشاهدة أو السماع** عن غيره، وهنالك من يطلق على الشهادة السماعية مسمى **(الشهادة غير المباشرة)** وتسمى عند بعض الشراح (**الشهادة على الشهادة**).

النوع الثالث: الشهادة بالتسامع

هي في الفقه الاسلامي سماع من غير معين، فالشهادة بالتسامع **(بالتو اتر)** هي شهادة بما يسمعه الشاهد من الناس ولا تصب الشهادة على الواقعة المراد اثباتها بالذات بل **على الراي الشائع بين الناس عن هذه الو اقعة.**

فشهادة التسامع عبارة عن نقل خبر جماعة من الناس يقع العلم بخبرهم لا يتصور اتفاقهم على كذب.

وتختلف الشهادة بالتسامع عن الشهادة السماعية التي تتعلق بأمر معين نقلا عن شخص معين أو واقعة معينة إلا أنها ليست نقلا عن شخص معين شاهد الأمر أو سمعه بنفسه، إذ يقول الشاهد بالتسامع سمعت ان الناس يقولون كذا وكذا عن هذا الامر دون ان يستطيع الشاهد اسناد ذلك لأشخاص معينين([9]).

فشهادة التسامع تكون حينما يشهد الشاهد بأنه سمع جماعة يمنع تواطؤهم على الكذب يروون الواقعة محل النزاع.

والفرق بين الشهادة المباشرة والسماعية وشهادة التسامع(اوجه الاختلاف)

ذلك ان الشاهدة بالتسامع تختلف عن الشهادة المباشرة، من حيث ان الشاهد تنصب شهادته بالتسامع، على واقعة لم يشهدها ببصره، ولم يدركها بسمعة، بينما الشهادة المباشرة، تعني ان يصرح الشاهد عما صدر امامه من قول او فعل مباشرة دون الاعتماد على غيره. **كما تختلف الشهادة بالتسامع عن الشهادة السماعية**، من حيث ان الشاهد بالتسامع لا ينقل شهادته عن شخص معين معروف، وانما تنصب شهادته على ما هو مشهور ومتواتر بين الناس، فهو يشهد بنا شاع وانتشر بين الناس، بخلاف الشهادة السماعية، فانه ينقل عن شاهد معين معروف. بمعنى:ان **الشهادة السماعية** تكون نقل عن شخص **معين** قد يكون فردا و قد تكون جماعة معينة شاهدوا الواقعة باعينهم، **وتحدثوا امامه بما سمعوه او راوه بانفسهم.ما الشهادة بالتسامع** فالشاهدة يشهد فيها بأنه سمع الواقعة من جماعة **غير معينة**، وان اخبار الواقعة قد تتابعت أوتناقلت بين الناس، **وان اخبارهذه الو اقعة قد تناقلها الناس** شريطة ان يكون التناقل أو التتابع للخبر أو للواقعة صادق وليس اشاعة بين الناس.

ويطلق على **الشهادة بالتسامع** ايضا مسمى **(الشهرة)** كما يطلق عليها كذلك مسمى **(الاستفاضة)** كما يطلق عليها مسمى **(الشهادة المتو اترة)** وهو الافضل لتمييزها عن الاشاعات التي يتناقلها كثير من الناس من بما شاع وانتشر بين الناسغير تثبت من صحتها، ولما كان من العسير تحرى وجه الصحة بالنسبة

[9]- عبد المؤمن شجاع الدين، ما تقبل فيه الشهادة السماعية وما لا تقبل فيه، بحث منشور في جامعة صنعاء، 2020

للشهادة بالتسامع فإنها لا تلقى قبولا في العصر الحديث خاصة في المسائل الجنائية والمدنية وان كان القضاء قد قبلها في بعض المسائل على سبيل الاستئناس، اما بالنسبة **للفقه الاسلامي** فإنه يقبل هذا النوع من الشهادة في حالات معينة مثل **الشهادة بالنسب وبالموت**.

النوع الرابع: الشهادة بالارعاء(الاستغفال).

وهي ان يقوم **الشاهد الاصلي** بإملاء شهادته على شاهدين كي يدلي الشاهدان بالشهادة **نيابة** عن الشاهد الأصلي، وفي هذا الشأن **نصت المادة(37) من قانون الإثبات اليمني** على أنه (يجوز في غير الحد والقصاص ان يرعي الشاهد عدلين يقول لهما:

(اشهدا على شهادتي اني اشهد بكذا، فيكون الشاهد اصيلا وهما فرعان عنه، ولايصح الارعاء بشاهد واحد).

وتختلف شهادة الارعاء عن الشهادة السماعية في ان الشاهد الأصلي في الشهادة السماعية لايكلف السامع له بنقل شهادته وإنما يقوم السامع **من تلقاء نفسه بنقل شهادة** الشاهد الأصلي من غير تكليف أو طلب من الشاهد الأصلي في حين ان **الشاهد الأصلي في الارعاء** يطلب من شاهدين الإدلاء بشهادته نيابة عنه لعذر كالمرض ونحو ذلك. ([10])

8. المبحث الثاني

مراتب شهادة السماع ونصابها وصفاتها

المطلب الاول: مراتب الشهادة عن طريق السماع

المرتبة الاولى:

تفيد العلم الذي يحصل بطريق التواتر، وهو اخبار عن امر محسوس صادر عن جماعات كثيرة يستحيل اتفاقهم على الكذب، كالعلم بأن القدس موجود، وان المحيط المتجمد الشمالي شديد البرودة فهذا العلم يساوي الشهادة بواسطة الرؤية .

[10] - السنهوري، الوسيط، عبد الرزاق الجزء الثاني، المجلد الأول، ص 409 ورسالة الإثبات، المستشار أحمد نشأت، الطبعة السابعة، ص 544، وقواعد الإثبات، توفيق حسن فرج، الطبعة الاولى، 1981، ص 94

حكمها: فيقطع فيها بصحة المشهود فيه، ويعمل بها.

المرتبة الثانية:

شهادة التسامع وهذه الشهادة تفيد ظنا قويا يقرب من القطع، وترتفع عن شهادة السماع، كأن يرى الهلال عدد كبير من الناس، ويتناقل هذه الرؤية جمع غفير منهم بحيث تصبح الرؤية مستفيضة، ويجب الصوم على من راه ومن لم يره قال ابن القيم: الاستفاضة من اظهر البينات، فلا يتطرق الى الحاكم تهمة اذا استند اليها، فحكمه بها حكم بحجة، لا بمجرد علمه الذي يشاركه فيه غيره.([11])

حكمها: هذه الشهادة تأخذ حكم الخير المستفيض فلا تحتاج الى شهادة عند الحاكم ولا الى تعديل

المطلب الثاني: نصاب شهادة التسامع

قيل: تثبيت الشهادة تسامعا برجلين، أو رجل وامراتين، وهو قول الخصاف من الحنفية والقاضي من الحنابلة وقول بعض متأخري الشافعية.

وقيل : ولو كان ذلك بشهادة واحد واختاره المجد ابن تيمية وحفيده

وقيل: لابد لصحة الشهادة بالتسامع ان يستفيض الخير وينتشر، بحيث يسمعه عدد كبيريقطع العلم بخيرهم، فيجب ان يكون الناس من الكثرة بحيث لايمكن تعيين افرادهم، فان عينت افرادهم، اصبحت شهادة على الشهادة وطبقت عليها احكامها، وهذا ما عليه جمهور اهل العلم من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

المطلب الثالث: صفات وكيفية اداء شهادة التسامع

صفتها ان يذكر فيها ان الناس سمعوا، أو مازالوا يسمعون سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم، مثل: ان فلان هو ابن فلان او ان هذه الدار ملك لفلان.

المطلب الرابع: حكم شهادة التسامع

[11]-) ابن فرحون، ابراهيم بن علي، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام، مكتبة الكليات ج1ص126

اجمع اهل العلم على صحة الشهادة بالتسامع في النسب والولادة، الا انهم اختلفوا فيما تجوز الشهادة عليه بالتسامع فيما عدا النسب والولادة[12]

خروج هذا النوع من الشهادة عن الاصل

ذلك ان الشهادة لايجوز الا بما علمه الشاهد وراه، قال النبي صل الله عليه وسلم " هل ترى الشمس ؟ قال نعم، قال: **على مثلها فاشهد اودع** " اذ أن مدارك العلم الذي تقع به الشهادة غالبا الرؤية والسماع. والذي يقع بالرؤية هو الإيلاف، وشرب الخمر يجمعها الافعال، والذي يحصل بالسماع مثل العقود وغيرها من الاقوال، فيحتاج الشاهد الا ان يسمع كلام المتعاقدين او كلامهم اعني المتكلمين عموما فاجبرت لاحتاج الناس الى هذا النوع من الشهادة خصوصا عند فقدان غيره من انواع الشهادات(3)

المطلب الخامس: شروطها

الشرط الاول: ان يشهد بالسماع اثنان فاكثر، حت يكون الخبر فاشيا ومتفقا عليه ولاينفرد به واحدا.

الشرط الثاني: ان يحلف المشهود له، لان السماع انما هو نقل ويحتمل ان يكون اصله شاهدا واحدا، والشاهد الواحد لايثبت به الحق الا مع اليمين.

الشرط الثالث: عدم عد تسمية من شهد منهم وسمع منهم الخبر، والا اعتبر هذا العمل نقل على شهادة كما تقدم.

الشرط الرابع: ان يكون الشاهدان على السماع **ذكرين**، إذا لا يقبل شهادة النساء في هذا

الشرط الخامس: انتفاء الريبة، ويقصد به الا يكون المخبرللشاهد متهما، كان يكون خصما او مدعيا.

الشرط السادس: ان لا تكون هذه الشهادة سببا في اخراج الملك، من عند حائرة.

الشرط السابع: طول الزمن، ولم يتفق العلماء في تحديده على مدة معينة.

[12] - علي حيدر، شرح مجلة الاحكام العدلية، تعريب الحسني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 4 ص365

9. المبحث الثالث

فيما يثبت بشهادة التسامع (محل شهادة التسامع) عند الحنفية

المواطن التي تقع فيها شهادة التسامع كثيرة، وقد اختلف العلماء في تحديدها وسبب الخلاف: كونها اقل درجة من شهادة العيان، ولمجيئها على خلاف الاصل.

أهم المواضع التي تقبل فيها اجمالا

الملك القديم، الاحباس المتقادمة، ضرر الزوج، التعديل والتجريح، التوليه، العزل، ثبوت الاسلام او الكفلا، النكاح، الحيض، الرضاع، الخلع، الطلاق، الحمل، الولادة، الموت، الميراث، النسب، الولاء، الاباق، الهبة، الصدقة ، الاعسار، اللوث، الاسروالعتق، الحرابة، الرهن، الوصية، الرشد، السفة، الاشربة المتقادمة، النبوة، القسامة، الحوالة، العدم، دخول الاهتداء، تقية الظالم وقد اتفق الأئمة الاربعة على الاربعة منها: النسب، النكاح، الولادة، الموت.

عند الحنفية

لابد من ان يكون التحمل بمعاينة المشهود، لا بغيره إلا في اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس، لقوله صل الله عليه وسلم كما في مستدرك الحاكم، للشاهد إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع، ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعاينة بنفسه، فلا تطلق الشهادة بهذه الصفة الا في اشياء مخصوصة، وهي: النكاح- النسب- الولادة- الموت.([13])

فله تحملها- اي تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس- وإن لم يعاين بنفسه لأن مبني هذه الشهادة على هذه الاشياء على الاشهار، فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة.

واختلفوا في تفسير التسامع

فعند محمد بن الحسن هو: ان يشهر ذلك ويستفيض وتتواتر به الاخبار عنده من غير تواطء، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس بحس النظر والسمع سواء، فكانت الشهادة هذه شهادة معانية ،فعلى هذا، إذا أخبره بذلك رجلان، او رجل وامراتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر.

[13] - الطرابلسي، علاء الدين بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام، دار الفكر،ص 109

وذكر مين بعضهم: أنه إذا أخبره رجلان عدلان، أو رجل وامراتان، أن هذا ابن فلان، يحل له الشهادة بذلك استدلالا بحكم الحاكم وشهادته، فانه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة منه.

ولو أخبره رجل أو امراة بموت انسان حل للسامع ان يشهد بموته فعلى هذا، يحتاج إلى الفراق بين الموت والنكاح والنسب.

ووجه الفرق ان مبني هذه الشهادة، وان كانت على الاشتهار غلا ان الشهرة في الموت اسرع منه في النكاح والنسب، لذلك شرط العدد في النكاح والنسب.

لكن ينبغي ان يشهد في كل ذلك على البتات والقطع دون التفضيل والتقييد، بأن يقول: إني لم اعاين ذلك ولكن سمعت من فلان كذا وكذا.([14])

واما الولاء

والخلاصة أن فالشهادة فيه بالتسامع غير مقبولة عند ابي حنيفة وتلميذه محمد بن الحسن- رحمهما الله تعالي- ووجهه" أن الولاء لحمه كلحمة النسب"

ثم الشهادة بالتسامع في النسب مقبولة كذا في الولاء الا ترى : انا كما نشهد ان سيدنا عمر رضى الله عنهما- والصحيح: جواب ظاهر الرواية، لان جواز الشهادة في النسب، لما ان مبنى النسب على الاشتهار، فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه وليس مبني الولاء على الاشتهار، فلابد من معاينة الاعتاق حتى لو اشتهر اشتهار نافع لابن سيدنا عمر، حلت الشهادة بالتسامع.

واما الوقف

فم يذكرة في الرواية الا ان مشايخنا-كما يقول الكاساني-الحقوا بالموت- لان مبني الوقف على الاشتهار ايضا كالموت فكان ملحقا به. ([15])

[14] - ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، بدون سنة طبع او تاريخ نشر، ج9 ص 126

[15] - النسفي، عبد اللهبن احمد بن محمود، كنز الدقائق، دار الكتاب الاسلامي، الطبعة 2، ج7 ص388

وكذا تجوز الشهادة في الولاية والقضاء، ان هذا قاضي بلد كذا، ووالى بلد كذا ، لان مبنى الولاء والقضاء على الشهرة فقامت الشهرة مقام المعاينة.

10. المبحث الرابع

فيما يثبت بشهادة التسامع عند المالكية:

يري المالكية كغيرهم من الفقهاء ان الاصل في الشهادة ان تكون اخبارا عن مشاهدة وحضور ومعاينة، اي ان الشاهد يخبر بما شاهده وحضره وعاينه، لقول الرسول صل الله عليه وسلم "إذا علمت مثل الشمس فاشهد والا دع"، ولكن الضرورة قد تتحاوز هذا الاصل في الشهادة.

وبهذا فان **المالكية** قد اجازوا ان يشهد الشاهد معتمدا في شهادته على التسامع، اي ما سمعه من خبر فاش منتشر بين الثقات وغيرهم، وذلك في امور من العسير ان يراها كل شخص وان يشاهدها ويعاينها، ولو لم تقبل الشهادة فيها بالسماع الفاشي من الثقات وغيرهم واعتمادا على الشهرة وفشوا ما سمعه لأدى ذلك إلى الضيق والحرج وابطال وتضييع كثير من الحقوق.

ولهذا فقد قبل المالكية الشهادة بالتسامع في امور معينة، وهم اكثر المذاهب توسعا في هذا. وهي:

الاملاك، الوقف، الموت، النسب، البيع، الولاء، الرضاع، القسمة، العزل، القولية، التعديل، الجرح، الإسلام، الكفر، السفه، والرشد، النكاح، الطلاق، الإضرار، الإعسار، الإيسار، العتق، واللوث. [16]

وفيما يلي موجزعن كل مسألة:

الأملاك:

إن الشهادة بملك حازه المشهود له، وكانت حيازته قديمة ويده عليه مدة طويلة ويتصرف فيها تصرف الملاك، هو من الامور الجائزة شرعا، ويقول الشاهد في شهادته: أشهد بأني سمعت من الثقات وغيرهم ولازلت اسمع بأن فلانا تملك الذي بحوزته وهو ملك له

قال في الشرح الكبير: وتقدم بينة الملك بتاً على البينة سماعا، إلا إذا شهدت بينة السماع أنه اشتراها. [17]

[16] - القرافي، شهاب الدين احمد بن ادريس، الذخيرة ، دار الغرب ، بيروت، ج 8 ص155

[17] - ابن رشد، ابو الوليد محمد بن احمد، البيان والتحصيل، دار الغرب الاسلامي، بيروت، الطبعة الاولى، 1998 ص100

فمحل تقديم بينة البت ما لم تشهد بينة السماع بأن الدار المتنازع فيها قد انتقلت للمدعى بملك، من شراء أو هبة.

ونستطيع أن نفرق بين الشهادة بالملكية سماعاً وبين الشهادة بها بتاً بما يلي:

أولا: لا ينزع بشهادة السماع الشيء المشهود بملكيته بتاً

ثانيا: تقدم بينة الملك بتاً على بينة الملك سماعا.

ثالثا: إذا شهدت بينة السماع أن الشيء المتنازع فيه اشتراه المشهود له بالملك سماعاً فتقدم عليها حيئيذ.([18])

2-الوقف:

قال الإمام مالك: وليس عندنا أحد ممن شهد أحباس الصحابة إلا على السماع

فمن الاشياء التي أجاز المالكية الشهادة فيها بالتسامع الطويل الفاشي المنتشرعن العدول وغيرها الوقف، فمن سمع ولم يشاهد ويحضر ان هذا العقار موقوف على فلان له أن يشهد بذلك، وكذلك يعمل بهذه الشهادة في مصرف الوقف.([19])

3-الموت:

تقبل الشهادة بالسماع بموت انسان في بلد بعيد أو في مكان مجهول، ويشترطون في الموت شروطا أربعة وهي :

الأول : أن يكون الموت المشهود به وقع في بلدة على مسافة أربعين يوما.

الثاني: أن لا تكون هناك ريبة في شهادة السماع.

الثالث: ان يحلف المحكوم له ببينة السماع، لأنها ضعيفة

الرابع: أن يشهد به اثنان من العدول فأكثر([20])

[18] - العدوي، علي بن احمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، دار الفكر الطبعة الاولى ص110

[19] - مالك،بن انس بن مالك، المدونة، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة الاولى 1415 هـ، ج4 ص 33

[20] - ابن فرحون ، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص23 .

4- عزل القاضي أو الولي أو وكيله وضده وهي (التولية)

كذلك يقبل هذا النوع من الشهادة في توكيل فلان أو عزله من الوكالة، بأن يقول: لم نزل نسمع من الثقات وغيرها.

5- جرح الشاهد وتعديله:

مثل، لم نزل نسمع أنه شارب خمر مثلا أو مجرح في عدالته.

6-الكفر وضده وهوالاسلام

كذلك الشهادة بكفر شخص معين أو اسلامه ونحو ذلك.

7- السفه والرشد

تجوز الشهادة بالتسامع على شخص معين بالسفه او الرشد([21]).

8- النكاح والطلاق ولو خلعا

يجوز كذلك بالتسامع الفاشي: فيشهدون بالنكاح بين الزوجين او يشهدون بالطلاق ومن ذلك الخلع، فيشهدون ان فلانا خالع زوجته فيثبت الطلاق، لا دفع العوض، وفي النكاح يثبت العقد لانقد الصداق

9- ضرر الزوج زوجته

كذلك يشهدون بأن فلانا زوجته بالاساءة اليها من غير ذنب ويطلقها القاضي بناء عليه

10- الهبة

تقبل الشهادة بأن فلانا وهب كذا لفلان، وانهم سمعوا ذلك من الثقات وغيرهم.([22]).

[21] - الدردير، ابو البركات احمد بن محمد العدوي، الشرح الكبيرمع حاشية الدسوقي، دار الفكر، ج 6 ص112

[22] - الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة 3، 1990ص 231.

11- الوصية

بأن يشهد الشهود ألهم لم يزالو يسمعوا أن فلانا اقام وصيا عنه، وكذلك إذا كان فلان في ولاية فلان يتولي الانفاق والنظر بايصاء ابيه، وان لم يشهدهم أبوه بالايصاء ولا القاضي المقدم ولكن علم ذلك

12- البيع

يبث كذلك عقد البيع، نقد الثمن

13- الولادة:

فيثبت بهذه الشهادة أنها أم ولد

14- الحرابة

يجوز أن يشهدوا بالحرابة، بأن يقولوا: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان هؤلاء الجماعة محاربون، أو أخذوا مال فلان حرابة

15- الاباق

إباق العبد يجوز أن يشهد به الشهود بالتسامع، وكذلك أن فلانا أبق له عبد صفته كذا

16- الاعسار

يجوز أن يشهد بإعسار الرجل بناء على التسامع بفقرة وإعساره ([23])

17- الصدقات

كذا تجوز الشهادة بالتسامع والاستفاضة في الصدقات التي تقادم أمرها

18- الولاء

كذلك في الولاء على المشهور.

[23] - الدسوقي، محمد بن احمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، الطبعة الاولى، ج6 ص113

19- الأسر

مثل: لم نزل نسمع سماعا فاشيا أن فلانا أسر فيزوج الحاكم ابنته ويقضي دينه.

20- العتق

ادعاء ان فلانا اعتقه اعتقه يجوز ان يشهد له بذلك شهود سمعوا بذلك سماعا فاشيا ومثل العتق الحرية فيثبت بذلك ايضا

21- اللوث

مثل، لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم ان فلانا قتل فلانا فتكون الشهادة المذكورة لوثا ([24])

22- القسامة

مثل : لو أن رجلا عدا على رجل في سوق علانية مثل سوق الجمعة وما شابهه من كثرة الناس، فقطع كل من حضر عليه الشهادة، قال: فرأى من أرضى من أهل العلم أن هذا إذا كثر هكذا وتظاهرت انه بمنزلة اللوث ([25])

231- النسب

الشهادة بنسب فلان الى فلان، وبولادة فلان من فلانة، تجوز الشهادة به فيثبت بها أن هذه أم للمشهود له

زاد الدسوقي في حاشيته:

24- القسمة

فيجوز الشهادة بالتسامع على القسمة

وزاد صاحب التقريرات على حاشية الدسوقي:

شهادة السماع على **الخط**، وكذلك **الرهن**

[24] - الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل، طبعة دار الفكر، بيروت – لبنان، ج7 ص 112

[25] - الموالق، ابو عبد الله يوسف العبدري، التاج والاكليت لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، 1995،ج8 ص231-232

وهذه المسائل المتقدمة تثبت سواء طال زمن السماع ام لا، فطول زمان السمع انما يشترط في ثلاث مسائل منها وهي: الملك، والوقف، الموت على احد الأقوال.

11. المبحث الخامس

بيان التطبيق الجاري لشهادة التسامع في المحاكم الشرعية في الاردن في قضية الشقاق والنزاع

المطلب الاول: المقصود من النزاع والشقاق حسب قانون الاحوال الشخصية وقرارات محكمة الاستئناف الشرعية، والاسباب الموجبة له

لم يتطرق العلماء القدامى لمفهوم الشقاق والنزاع، كونه معلوماً لديهم ولا يحتاجون الى تعريفه، فالمعروف لايعرف. **من التعريفات التي يمكن لنا ان نعرفه بها**

(خلاف مستحكم بين الزوجين، لايستطاع معه دوام العشرة بينهما)[26].

وقد عرفه **التفريق للشقاق والنزاع بانه (الحالة التي يشكو منها احد الزوجين للقاضي الخلاف، وسوء معاشرة صاحبه، لينظر القاضي في امرهما، فاما ان يصلح، واما ان يفرق)** [27].

الاسباب الموجبة له:

ان وقوع النزاع والخلاف بين الزوجين يسبب إضراركبيرا لهما ولأولادهما، ويهدم كيان الاسرة، وقد تعددت الحواث التي شغلت المحاكم الشرعية سنين طويلة بسبب النزاع دون الوصول الى نتيجة حاسمة تقضي على هذه المشاكل، ولما كان مذهب ابي حنيفة لم يعالج هذه المسألة علاجا شافيا بما يدفع ضررها، وبما ان مذهب الامام **مالك** يجيز للزوجة ان تطلب من القاضي تطليقها اذا تضررت من زوجها، وبما ان قانون العائلة العثماني الذي كان معمولا به، وقانون الاحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1979م، وقانون الاحوال الشخصية رقم 36 لسسنة 2010م، قد اجازت للزوج حق طلب التفريق بسبب النزاع كما للزوجة، ولما في ذلك من المساواة في تحقيق العدالة بين الزوجين، فقد رؤي الأخذ بهذا القول، **مع تخفيف عبئ الإثبات على كلا الزوجين** بالاكتفاء بقبول **الشهادة السماعية** في دعوى التفريق للشقاق والنزاع المقامة من الزوج على

[26] - الفقه القانوني في القرارات الاستئنائية، ماهر نعيم سرور، احمد عبد الهادي اعمر ج1 ص 300

[27] - عبد الرحمن الصابوني، في كتابه مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية، مطبعة جامعة دمشق، ج2 ص776.

الزوجة، **والاكتفاء بتحقق القاضي** من توافر الشقاق والنزاع في دعوى الزوجة التفريق بينها وبين زوجها للشقاق والنزاع، على ما قررته **المادة 126 من قانون الاحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019م.**

التفريق الشقاق والنزاع في قانون الاحوال الشخصية رقم 5 السنة 2019

اولاً: اعطى المشرع حق طلب التفريق للشقاق والنزاع لكلا الزوجين انظر صدر المادة 126 من قانون الاحوال الشخصية

التفريق للشقاق والنزاع روي عن علي ابن ابي طالب، وابن عباس، الشعبي،والنخعي، والاوزاعي، وهو قول **المالكية ورو اية عند الحنابلة.**

ثانيا: توسع المشرع في قانون الاحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019

في تقريره التفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع في العديد من الامور يمكن ابرازها في الاتي:

1- **بيان مفهوم الضرر الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية وحالاته وطرق اثباته**

والضرر يعني (ما لك فيه منفعة، وعلى جارك مضره) وقد توسع المشرع في مفهوم الضرر حيث قسمه الى قسمين:

القسم الاول: الضرر الحسي

كالايذاء بالفعل، ويكون بالضرب وسرقة احدهما مال الاخر أو الايذاء بالقول ويكون بالقذف والسب، **الشتم** والتحقير.

القسم الثاني: الضرر المعنوي

وهو الايذاء الذي يؤثر على الناحية المعنوية لاحد الزوجين ويشمل:

1- **اي تصرف أو سلوك مشين، أو مخل بالاخلاق الحميدة يلحق بالطرف الاخرأي اساءة.**

2 – اصرار الطرف الاخر، على الاخلال بالواجبات والحقوق الزوجية، المشار اليها في **الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون الاحوال الشخصية** ومما احال عليه المشرع في الفصل الثالث مثالا على هذه الحقوق والواجبات المسكن والمتابعة في المواد من 72 - 79 فقد جاء في المادة 72 **(يهئ الزوج المسكن**

المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل اقامته او عمله وعلى الزوجة بعد قبض المهر المعجل متابعة زوجها ومساكنته فيه، وعليها الانتقال الى اي جهة ارادها ولو خارج المملكة بشرط ان يكون مامونا عليها وان لايكون في وثيقة العقد شرط يقضي بخلاف ذلك، فإن امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة)

المادة 73 (يجب ان يكون المسكن بحالة تستطيع معها القيام بمصالحا الدينية والدنيوية، وان تأمن فيه على نفسها ومالها)

المادة 74 (ليس للزوج ان يسكن اهله واقاربه معه دون رضا زوجته في المسكن الذي هياه لها، ولها الرجوع عن موافقتها على ذلك، ويستثنى من ذلك ابناؤه غير البالغين، وبناته، وابواه الفقيران، اذا لم يمكنه الانفاق عليهما استقلالا وتعين وجودهم عنده، وذلك بشرط عدم اضرارهم بالزوجة وان لا يحول وجودهم في المسكن دون المعاشرة الزوجية)

المادة 75 (ليس للزوج ان يسكن مع زوجته زوجة اخرى له في مسكن واحد بغير رضاهما)

المادة 76 (ليس للزوجة ان تسكن معها اولادها من زوج اخر او اقاربها دون رضا زوجها اذا كان المسكن مهيأ من قبله، اما اذا كان المسكن لها فلها ان تسكن فيه اولادها وابوها)

المادة 77 (على كل واحد من الزوجين ان يحسن معاشرة الاخر ومعاملته بالمعروف، **واحصان كل منهما للآخر، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الاسرة)**

المادة 78 (على الزوج ان لايمنع زوجته من زيارة اصولها وفروعها واخواتها بالمعروف، وعلى الزوجة ان تطيع زوجها في الامور المباحة)

المادة 79 (على من له اكثر من زوجة ان يعدل بينهن في المعاملة كالمبيت والنفقة)

سؤال هل حصول اي واحدة مما في المواد المذكورة اعلاه يجعل لخصمه الحق في طلب الشقاق والنزاع، إذا ذكر في الادعاء ان المدعى عليه او عليها اضر بالمدعي

ومن صور الضرر ان المدعي عليه يقصر في الواجبات الزوجية والحقوق الزوجية، ومثال ذلك انه لا يعدل بين زوجتيه او بمنع زوجته من زيارة اصولها او فروعها، أو ان المسكن غير شرعي فهل طريق حل هذا التقصير التفريق بينالزوجين؟

ام لابد من تمييز بين التقصير(المتقطع) ودون اصرار عليه وديمومية التقصير والاصرار عليه، والذي يؤدي الى استحالة الحياة الزوجية.

فالحالة الاولى لا تتفق مع منطق التفريق للشقاق والنزاع فإذا كان منزل احدى الزوجين افضل من الاخرى كان لها الحق في المطالبة بمسكن مماثل، وهكذا كل حق من الحقوق فالتمييز بين التقصير الطارئ (الغير الدائم) وبين التقصير المستمر والذي يؤدي الى الشقاق والنزاع بسبب ديمومته واستمراره، **وبالتالي نستطيع ان نقرر قاعدة ثابته لا تتغير تتمثل في ان** (الضرر الموجب للتفريق) هو **الضرر الذي يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، ويفقدها الطمأنية والسكينة**.

انظر الى صدر المادة 126 من قانون الاحوال الشخصية، وهذا القيد يدفع اي فهم آخر يشعر بان اي ضرر او تقصير في الواجب من الواجبات يمنح صاحبه حق اللجوء الى القضاء لطلب التفريق للشقاق والنزاع، **ونؤكد هنا على ما سبق بيانه ونظيف:**

1- ان قانون الاحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019 احال مسألة الشقاق والنزاع الى قرائن قانونية محددة من قبل المشرع في منطوق المادة 126 منه، وهذه المادة احالت في حال ادعاء احد الزوجين لحوق الضرر به بما يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية الى العديد من المواضيع التي ذكرها المشرع **في الفصل الثالث من الباب الثالث** اعلاه

فان كان المشرع يحيل الى المواد المذكورة، وهو لا يحيل لها عبثا على اعتبار ان وجود واستمرارية وديمومة الامور المذكورة، دال ومشعر على وجود الشقاق والنزاع، فكانت من قبيل (القرائن القانونية) المحددة من قبل المشرع.

فاستمرارية تقصير الزوج بالنفقة مشعر بوجود الشقاق والنزاع، وكذلك عدم قيام الزوج بواجباته تجاه زوجته كما ان استمرارية عدم قيام الزوجة بواجباتها تجاه زوجها مشعر بوجود الشقاق والنزاع، وقرينه قانونية على ذلك.

لذلك نرى ان المشرع القانوني في هذا القانون قد توسع في الدلالة على ما قصده من اسباب يستند اليها لرفع دعوى الشقاق والنزاع، على خلاف **المادة( ) في قانون الاحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976** والتي لم ينص فيها على ذلك، وكانت مثل المواضيع السابقة من قبيل **القرائن القضائية** ومعلوم قانونا الفرق بين القرائن القانونية المنصوص عليها قانونا، **والقرائن القضائية** التي يستنبطها القاضي من **الوقائع المعروضة عليه**، دون ان يكون عليها نص صريح بهذا الخصوص، **ف (القرائن القانونية اقوى من (القرائن القضائية)**

2- ان شكوى الزوجة على زوجها بتهمة الايذاء لدى قسم حماية الاسرة او اقسام الشرطة أو المحكمة وملاحقته بهذا الخصوص بتهمة الايذاء، انما يدخل في اطار التشهير بالزوج بارتكاب جريمة الايذاء المذكورة مع ما يمثله ملاحقة الزوج من قبل حماية الاسرة والشرطة ومتابعته امام المحاكم من الحاق الضرر الفعلي بالزوج بالتشهير به امام اقاربه وجيرانه ومعارفه فهو بحد ذاته يجعل دوام العشرة الزوجية مستحيلا ثبتت التهمة ام لم تثبت، ذلك انه وان كان حق الزوجة ان تبلغ عن ذلك، لكنه في المقابل يجعل من الصعوبة امكانية استمرار الحياة الزوجية مع هذا الفعل.

ورد في كتاب الدفوع الشرعية في دعاوي الاحوال الشخصية للمستشار معوض عبد التواب ط الاولى 1997م ص205-209 انه يدخل في اطار الضرر: التشهير بارتكاب احدي الجرائم ويقول: (ان اباحة حق التبليغ عن الجرائم لا يتنافي مع كونه يجعل دوام العشرة مستحيلا) ومثل هذه المعاملة للزوجين لبعضهما بالشكوى امام الجهات الامنية والادعاء العام ومراكز الاصلاح الاسري والمحاكم ومتابعة بعضهما البعض لتحصيل حقوقهما هي معاملات شاذة في العرف والشرع بين الزوجين فالاصل ان تكون حياتهما قائمة على اساس (المودة والرحمة) وان يكون احدهما سكنا للاخر عملا بقوله تعالى:

(من اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لايات لقوم يتفكرون)

فالعلاج القراني لمشاكل الزوجين معلوم ومحدد أقربه الصبر والعلاج بالحكمة وأبعده حسب الترتيب التحكيم من اهلي الزوجين وذلك حتى لا تنتشر اسرار الحياة الزوجية وبما يحفظ لهما كرامتهما واحترامهما لذاتهما وبما **يحفظ قدسية عقد الزواج المثياق** الغليظ بين الزوجين فيما لو عادا الى حياتهما الزوجية،

لاشك ان الشكوى لدى الشرطة والمحاكم يتنافى مع كل ذلك فهو هادم لاي امكانية للصلح واستمرار الحياة الزوجية.

المطلب الثاني: مسالة التحقق ومحل شهادة التسامع فيه حسب المادتين 126و127 من قانون الاحوال الشخصية

الشقاق والنزاع يثبت بالبينة المعتبرة (الشخصية، والخطية، والقرائن القانونية) وقد تطرق المشرع بخصوص الاثبات لهذه الدعوى الى حالتين:

اقامة الدعوى من قبل الزوجة، أو اقامتها من قبل الزوج.

الحالة الاولى

ان تكون دعوى التفريق للشقاق والنزاع مقامة من قبل الزوجة على زوجها

اناط المشرع بالقاضي في هذه الحالة (التحقق) من وجود الشقاق والنزاع .

(انظر منطوق الفقرة أ من المادة 126 من قانون الاحوال الشخصية الاردني

تحديد مفهوم التحقق

(طريقة معتبرة للقاضي، يعتمد فيها على وجود بينات أو قرائن أو دلائل احوال تصنع في وجدانه قناعة بالادعاء المقدم من الزوجة بقيام الشقاق والنزاع المستحكم الموجب للتفريق بينها وبين زوجها)

ومرجع المشرع باعتماد (التحقق) كطريق معتبر للوصول الى ابداء القاضي قناعته بوجود الشقاق والنزاع المستحكم بين الزوجين، حال اقامة الدعوى من قبل الزوجة هو **المذهب المالكي**، فقد توسع في بيان طرق التحقق من الشقاق والنزاع.

لابد للتحقق من قيام الشقاق والنزاع من ابداء القاضي قناعته بتوافر عناصر الشقاق والنزاع المستحكم، وهذه القناعة لابد لها من اتقوم على ما يسندها من البينة الخطية او الشخصية او القرائن الدالة على ذلك، ولايجوز للمحكمة ان تركن في اعلان قناعتها بادعاء المدعية وتحققها نتيجة من الشقاق والنزاع الى

مجرد اقوال المدعية الواردة في ادعائها فالفقرة أ من المادة 126 لا تقرأ بعيدا عما اورده المشرع في صدر المادة المذكورة من اشتراط:1- لحوق الضرر بالطرف المدعي من هذا الشقاق والنزاع

2- تعذر استمرار الحياة الزوجية.

فالمادة وضعت للعمل بها عند اليأس من امكان المعاشرة الزوجية واضرار الزوج بالزوجة ضررا لا يستطاع معه دوام العشرة، ومن هنا كان لزاما على المحكمة ان تتوصل في قناعتها وتحققها الى ان الاسباب التي ذكرتها المدعية تؤثر على العلاقة الزوجية بين الزوجين.

اخذ قانون العائلة العثماني المعمول به سابقا بالتثبت وهو قريب في الآلية المتبعة من التحقق الذي ذهب اليه المشرع في قانون الاحوال الشخصية لسنة 2019م حيث نصت المادة 96 من **قانون حقوق العائلة الملغي** على انه (اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما، يجوز لها ان تطلب من القاضي التفريق، حينئذ على القاضي بعد التثبت من الشقاق والنزاع وعجزه عن الاصلاح بينهما بعث حكمين) ([28]).

وقد ورد في القرار: (ان النص على ان على القاضي بعد التثبت) قد جعل للمحكمة حرية الحركة لاثبات الدعوى، والقناعة بها، كما جعل لها الحرية في وجه الاثبات، وكيفيته، ولذا كان اثبات الشقاق والنزاع الذي هو موجب للتفريق وفق القانون القديم- **قانون حقوق العائلة** – من عمل المحكمة وتحقيقاتها ...) وفي ذات القرار يقرر الفرق بين النص الوارد في قانون حقوق العائلة ونص قانون 61 لسنة 1979م فيقول:

(بعد الغاء القانون القديم، وتبديل النص الى النص الجديد: (اذا كان طلب التفريق من الزوجة واثبت اضرار الزوج بها) فقد نقل المشرع عبء اثبات الدعوى بعد انكارها من المدعى عليه الى المدعي، كما جعل وجه الاثبات البينة الشرعية، لان كلمة **اثبتت** جاءت في المادة مطلقة، فينصرف ذلك الي **البينة الكاملة**، وهي البينة الشرعية، بما تتحقق به، وبذلك قد اعاد المشرع مثل هذه الدعوى في وجه اثباتها الى القاعدة العامة في الدعاوى: **(البينة على من ادعي، واليمين على من انكر).**

[28] - انظر في ذلك (القرار الاستئنافي 23570 تاريخ 1984/3/12م كتاب القرارات الاستئنافية في الاحوال الشخصية، للدكتور احمد محمد على داود، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999م طالاولى،ج1، ص264-265)

1 – ورد القرار الاستئنافي رقم 81734-2011/3185 تاريخ 14/ تشرين/2011م المدعي عليه... أنكر وجود الشقاق والنزاع.

وكان على المحكمة مع هذا الإنكار ان تتخذ سبيلا لإثبات الدعوى وهو: (**إما البينة** الشخصية أو الخطية) أو أن تتحقق فالتحقق وسيلة اثبات وفق احكام الفقرة(أ) من المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية، يتبعه مرحلة بذل المحكمة جهدها في الاصلاح، الا ان المحكمة (لم تتحقق) واكتفت بقول المدعية ..... المجرد وهو ادعاء ليس اثباتاً، فكانت الدعوى بذلك من **غير اثبات** ولما كان ما جاء في الدعوى اكتفاء بدعوى المدعية وحديث الرسول صل الله عليه وسلم **(لو اعطى الناس بدعواهم لأدعى أناس دماء قوم واموالهم، انما البينة على من ادعى واليمين على من انكر)** وفي الدعوى اعطاء للمدعية بدعواها دون اثبات فكان الحكم غير صحيح وسابقا لأوانه، فتقرر فسخه، واعادة الدعوى للإثبات بالبينة أو التحقق المطلوب في المادة 126 المذكورة.

2 – **ورد في القرار رقم 81208-2011/2679 تاريخ 29/ ايلول/ 2011م**

(لم تتحقق المحكمة من وجود الشقاق والنزاع بأية وسيلة من وسائل التحقق المعتبرة، **وان مجرد ادعاء المدعية بالشقاق والنزاع غير كاف في التحقق من وجود الشقاق والنزاع الذي يترتب عليه الحكم بالتفريق بين الطرفين المتداعيين)**

3 – **ورد في القرار رقم 80618-2011/2056 تاريخ 8/ اب/2011م**

(ان الاقرار الوارد في مستندات الحكم انما هو مصادقة المستأنف، على الزوجية والدخول بينه وبين المستأنف عليها .. وذكرت المحكمة في ص 2 من الضبط بأنها: (قامت بالتحقق والتثبت من وجود الشقاق والنزاع) ثم انها قررت بذل جهدها بالاصلاح أي انها تجاوزت مرحلة الاثبات بذلك، ولما كانت عبارتها (بالتحقق) غير كافية، وكان عليها (أن تظهر تحققها وتحقيقاتها على صفحات الضبط في الدعوى، وان تبين الاشخاص والكيفية التي حصل فيها التحقق) لذلك كانت الدعوى بدون اثبات، وهذه نقطة قانون، وهو ينافي **حديث رسول الله صل الله عليه وسلم:**

(لو اعطى الناس بداعواهم لأدعي اناس دماء قوم واموالهم، انما البينة على من ادعي واليمين على من انكر) لذلك كان حكم المحكمة سابقا لأوانه فتقررفسخة واعادة الدعوى للإثبات او التحقق من وجود الشقاق والنزاع)

4 – ورد في القراررقم 2011/397-82667 تاريخ 26/ كانون الثاني/2012م

(ان تحقق المحكمة من صحة اسباب الدعوى كان بتقديم المدعية عقد زواجها بالمدعي عليه الصادر عن محكمة ... وبسماع افادتها لا غير، **وليس هذا تحققا مطلقا**، فإفادتها توضيح لداعواها، وعقد الزواج مستند مقدم في الدعوى لاثبات الخصومة لاغير حسب المادة 11 من قانون اصول المحاكمات الشرعية يجب تقديمه في كل دعوى بين الازواج، وعليه فقد **خلت** الدعوى من التحقق القانوني)

5 – ورد في القراررقم 2013/2555-89435 تاريخ 24/تموز/2013م

(المشرع في المادة 126 اعطى القاضي صلاحية التحقق من وجود الشقاق والنزاع بين الزوجين ولم يحدد وجوه هذا التحقق لتعدد وجوهه، وللقاضي ان يحدد الآلية التي يتوصل بها الى القناعة بوجود الشقاق والنزاع المستحكم سواء كانت **بينة شخصية او خطية أو قرينة حال)**

6 – ورد في القراررقم 2014/1969-93459 تاريخ 3/ حزيران/ 2014م

(التحقق من صحة دعوى المدعية طلبها التفريق للشقاق والنزاع هو من صلاحية قاضي الموضوع ويكون ذلك بالقرائن ودلائل الأحوال والبينات، وبكل ما يولد في وجدان القاضي القناعة بوجود الشقاق والنزاع، ولا معقب على قراره بذلك)

7 - ورد في القراررقم 2016/4312-106552 تاريخ15/ كانون اول /2016م

(ان مانعاه المستأنف..... على حكم المحكمة الابتدائية من انها اعتمدت في اثبات الدعوى على **سماع من المدعية وشهادة ابيها** يرد على الحكم ويجرحه حيث ان ما ورد على لسان الشاهد **لايعدو تكرارا لدعوى المدعية لان مبني علمه باحداث الشقاق** والنزاع هو سماعه من ابنته المستأنف عليها ...فقط، لذا كان الحكم المشار اليه بالتفريق بين ...بالاعتماد على التحقيق المذكور غير صحيح وسابقا لأوانه)

8 – ورد في القرا رقم 79384 تاريخ 2011/6/12م:

[Date]

(ان الفقرة 2 من المادة 126 نصت على تحقق القاضي وقد تحققت المحكمة من وجود الشقاق والنزاع بالتحقيق مع ثلاثة من اقاربها، بالاضافة الى وجود شكاوى جزائية بين جهة كل طرفي الدعوى مما ولد القناعة لدي المحكمة الابتدائية بوجود الشقاق والنزاع وهذه المحكمة الاستئنافية تؤيد قناعتها بذلك)

9 – ورد في القرار رقم 85064-2012/2834 تاريخ 8/ اب/2012م:

المحكمة الابتدائية قد تحققت من وجود الشقاق والنزاع، وان الذين استمعت المحكمة لأقوالهم في هذه الحال لا يعاملون معاملة الشهود من حيث المناقشة والطعن في شهادتهم لأن المقصود من سماع اقوالهم هو التحقق.([29])

لقد تم الطعن بهذا القرار لدى المحكمة العليا الشرعية، وبالتالي اصبح جواز مناقشة الشهود، اذا قرر القاضي سماع الشهادة للتحقق في دعوى الشقاق والنزاع.

بموجب القرار رقم 87/2021 – 333 تاريخ 28/ 12/ 2021

الحالة الثانية

ان تكون دعوى التفريق للشقاق والنزاع مقامة من <u>قبل الزوج على زوجته:</u>

نص المشرع في الفقرة ب من المادة 126: (اذا كان المدعى هو الزوج واثبت وجود الشقاق والنزاع بذلت المحكمة جهدها في الاصلاح بينهما...) وقد اجاز المشرع ان تكون البينة الشخصية المقامة من الزوج على دعواه الشقاق والنزاع قائمة على **(التسامع) (انظر منطوق الفقرة (أ) من المادة 127 من قانون الاحوال الشخصية)**

وقد اشترط المشرع في الشهادة بالتسامع (ان يكون مبنيا على الشهرة في نطاق حياة الزوجين) حيث نص المشرع على انه:

(يثبت الشقاق والنزاع والضرر بشهادة رجلين او رجل وامراتين ويكفي فيه الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين)

[29] - انظر في ذلك الفقه القانوني في القرارات الاستئنافية، ماهر نعيم سرور، احمد عبد الهادي اعمر، دار الراية، الطبعة الاولى 2020، ج1، ص 371-373

فالمادة حددت المقصود بالتسامع بكونه مبينا على الشهرة في نطاق حياة الزوجين وذلك اخذا بما ذهب اليه المالكية بهذا الخصوص، وقد عرفت الموسوعة الكويتية، التابعة لوزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية – الكويت، طبعة دار السلاسل – الكويت، ط 2، ج11،ص 277 التسامع بقولها:

(هو ما حصل من العلم **بالتواتر او بالشهرة** او غير ذلك، يقال: تسامع به الناس اي **اشتهر** عندهم، وسمعه بعضهم من بعض، وتسامع الناس بفلان: **شاع** بينهم عيبه)

ورد في كتاب الذخيرة في فروع المالكية لشهاب الدين ابي العباس احمد بن ادريس الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي، طبعة دار الكتب العلمية- بيروت تحقيق ابي اسحاق احمد عبد الرحمن، ط الاولى 2001م، ج8 ص 153:

(في التنبيهات: ليس من شرط السماع ان يسمع من العدول، بل من العدول وغيرهم حين يستفيض) وهو ما ورد في كتاب مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب، ج6، ص 192: (لابد ان يكون **السماع فاشيا** عن الثقات وغيرهم ... لأن المقصود ان يحصل للشاهد علم او ظن يقاربه وربما خير غير العدل في بعض الاوقات مفيدا لما يفيده خبر العدل لقرائن تحتف به)

في كتاب التاج والاكليل لمختصر خليل للمواق، ج8،ص 226:

(التسامع لقب لما يصرح الشاهد فيه باسناد شهادته لسماع غير معين)

فالسماع يجب ان يكون **فاشيا ظاهرا مستفيضا** يقع به العلم، فيرتفع عن شهادة السماع **ويصير- باستفاضة خبره بين الناس – في باب الاستفاضة والضرورة**

(انظر التاج والاكليل لمختصر خليل للمواقي ج7،ص258)

وفي كتاب الكافي في فقه اهل المدينة المالكي، لابن عبد البر النمري القرطبي، طبعة دار الكتب العلمية- بيروت ط3 2006م، ص 468.

(والشهادة على السماع عاملة في دعوى المرأة ان زوجها يضربها اذا سمع بذلك الرجال، والنساء **سماعا فاشيا** فإن لم يسمع بذلك الرجال مع النساء **فليس بفاش**)([30]).

بالنتيجة فالشاهد ان شهد انه سمع من شخص واحد، فلا تقبل شهادته لانها ليست مبنية على الشهرة حيث نص المشرع على وجوب كون التسامع مبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين **سماعا فاشيا** ويكفي ان يذكر الشاهد ان ما شهد به من الشقاق والنزاع كان فاشيا دون تحديد من سمع منهم.

نصاب شهادة السماع في دعوى الشقاق والنزاع المقامة من الرجل

نصت الفقرة (أ) من المادة 127 من قانون الاحوال الشخصية على:

(يثبت الشقاق والنزاع والضرر بشهادة رجلين أو رجل وامر اتين)

والمشرع في نصاب الشهادة على الشقاق والنزاع اخذ بما ذهب اليه الحنفية فنص على اشتراط شهادة رجلين او رجل وامراتين، ولم ياخذ بما هو مقرر عند المالكية في المذهب والذي يشترط في المذهب ان يكونا رجلين عدلين. ([31])

المطلب الثالث: تاصيل لمبدا التحقق وطرقه اذا كان طريقه البينة الشخصية ومحل شهادة التسامع في ذلك

جاء في القرار الاستئنافي رقم 23570 تاريخ 1983/3/12م

ان اجراءات المحكمة في التحقق من ادعاء المدعية من خلال البينة الشخصية المستمعة اجراءات صحيحة وموافقة لصحيح القانون وبيان ذلك على النحو التالي:

1 – المادة 126/أ من قانون الاحول الشخصية منحت القاضي صلاحية تقديرية فيما يتعلق بالطريقة المستخدمة من قبله وصولا للتحقق من ادعاء المدعية بالشقاق والنزاع

[30] - وانظر في ذلك ايضا: ابن فرحون في تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكام: لابن سلمون،ج1،ص 164-281 القوانين الفقهية لابن جزي الكلي الغرناطي، ج1، ص 206

[31] - انظر في ذلك الفقه القانوني في القرارات الاستئنافية، ماهر نعيم سرور، احمد عبد الهادي اعمر، دار الراية، الطبعة الاولى 2020، ج1، ص 371-373 .

2- **المراد بالتحقق المذكور(طريقة معتبرة للقاضي يعتمد فيها على وجود بينات او قرائن او دلائل احوال لتصنع في وجدانه قناعة بوجود الشقاق والنزاع المستحكم الموجب للتفريق بين الزوجين)**

3- **التحقق** يشمل البينة بشقيها الشخصية والخطية، كما **يشمل الشهادة على السماع**، والقرائن المعتبرة سواء كانت إمارة بالغة حد اليقين، أو أمر يشير الى المطلوب كما في **الشكاوي المقدمة من قبل الطرفين لدى المراكز الامنية او حماية الاسرة وغيرها.**

4- باستعراض نصوص **المذهب المالكي** نجد انه اتاح للقاضي عدة طرق للتحقق من استحكام الشقاق والنزاع، دون ان يحصرها في البينة المعتادة ومن ذلك:

أ/ جاء في التاج والاكليل في بعث الحكمين بمجرد تشاجر الزوجين وشكوى احدهما الآخر **مع عدم وجود البينة** مانصه: (ان تكررت شكواهما بعث لهما- اي الحكمين-...وسألهما اقامة البينة على ما زعماه من الاضرار، فذكر ان لا بينة لهما واشكل عليه من المضر بصاحبه منهما، فدعاهما للصلح فابياه، فلم يكن بد من توجه الحكمين، فوجه لذلك فلانا وفلانا فظهر لهما ان كل واحد منهما مسيءالى صاحبه فأسقط عن فلان نصف الكالىء، او ظهر لهما ان فلانة هي المعتدية بالاضرار دونه فحكما بان اسقطا عنه جميع كالئها، او ظهر لهما الاضرار من قبله ففرقا بينهما بطلقة بائنة)

انظر: التاج والاكليل لمختصر خليل للتاج المواق،ج5، ص 264

يستدل من هذا النص على ان تكرار الشكوى كان قرينة للقاضي ان يبعث حكمين الى الزوجين حيث تشكلت بذلك القناعة لدى القاضي بوجود الشقاق والنزاع انظرفي ذلك: كتاب المستجدات في مسائل التفريق في قانون الاحوال الشخصية الاردني للدكتورزيد الكيلاني ص 82

ب/ وقد ورد في تبصرة الحكام ما نصه :(فاذا كان إضراره بها- اي الزوج بالزوجة- مشهورا معروفا حتى تواطا سماعهم على ظلمه لها في اساءة عشرتها في غير ذنب منها تستوجب به مثل ذلك النساء العدول، او غيرهن من الرجال على سماعهم من النساء طلقها عليه السلطان) انظر: **تبصرة الحكام في اصل الاقضية ومناهج الاحكام** لإبن فرحون، ج1، ص434 **وهذا النص في التحقق من النساء وحدهن فيه مغايرة للقاعدة المعمول بها في الشهادة من شهادة رجلين اورجل وامراتين تحقيقا للعدالة مما قد لا يطلع عليه الا النساء وحدهن.**

انظر في ذلك: كتاب المستجدات في مسائل التفريق للدكتورزيد الكيلاني ص 83

ج/ ورد في حاشية الدسوقي على شرح الكبير ان الزوجة اذا ادعت الضرر وعجزت عن الاثبات او ادعى كل منهما الضرر وتكررت الشكوى بين الطرفين وعجز احد الطرفين عن بيان من المضر فيسكنهم الحاكم بين جيران صالحين، فاذا استمر الأمر على ما هو عليه واستمر الإشكال بعث الحاكم الحكمين انظر في ذلك:

الشرح الكبيرومعه حاشية الدسوقي على الشرح الكبيرللدردير، ج2، ص 344

د/ نقل ابن فرحون في تبصرته اكثر من خمسين مسألة من المسائل التي يتوصل بها الى القناعة بواسطة القرائن انظر تبصرة الحكام لابن فرحون،ج2،ص120-125

هـ/ كما يكون التحقق من خلال الاستماع للبينة الشخصية على السماع الفاشي من الثقات ومن غيرها وهذا هو الراجح في المذهب المالكي، حيث ورد في مواهب الجليل (لابد ان يكون السماع فاشيا عن الثقات وغيرهم، ومذهب المدونة خلافه ويحتمل ان يكون مراد المصنف انه يشترط فيها ان يكون **السماع فاشيا** سواء كان من الثقات او من غيرهم وهذا هو الراجح... ثم يقول : " ربما كان خبر غير العدل في بعض الاوقات مفيدا لما يفيده خبر العدل لقرائن تحتف به"

انظر مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب ج6، ص192

ورد في قانون العائلة العثماني الذي كان عليه العمل قبل قانون الاحوال الشخصية الاردني ما نصه:(إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين امثالهما، يجوز لها ان تطلب من القاضي التفريق، وحينئذ على القاضي بعد التثبت من الشقاق والنزاع وعجزه عن الاصلاح بينهما بعث الحكمين) وتثبت القاضي مشترك مع التحقق من ناحية آلية عمل القاضي في الوصول الى القناعة بوجود الشقاق والنزاع

والقناعة المشار اليها فيما سبق يمكن التواصل لها بالتحقق اذ لا يشترط في ذلك" البينة الكاملة" ويشترط(ان يبين القاضي طريقه في التحقق، فاذا استند الى القرائن" قانونية كانت او قضائية" لابد له من ان يبين ويحدد ما يستند اليه من القرائن الدالة على وجود الشقاق والنواع عند عدم البينة فلا يصح الركون الى مجرد الدعوى المقامة من احد الزوجين **5- استنادا لما سبق فان هذه المحكمة تقرر انه لابد في التحقق من طريق معتبر للوصول الي القناعة، وفيما يلي بعض الضوابط لهذة المسألة:**

اولا: على المحكمة ان تحدد طريقها في التحقق من الشقاق النزاع لأن مفهوم التحقق والبينة بينهما عموم وخصوص فكل ما ثبت بالبينة يشمل التحقق وليس كل تحقق مثبت بالبينة وعلى هذا يشمل التحقق كل ما يستقر في وجدان القاضي من دلالات وامارات يستدل منها على وجود الشقاق والنزاع واستحكامه بين الزوجين ومثال ذلك الشكاوى المقامة من احد الزوجين على الآخر قرينة على وجود الشقاق والنزاع وتقبل كطريق لتحقق القاضي من الادعاء، فالمشرع وان اباح وشرع للطرف المتضرر من الزوجين تقديم الشكوى بحق الطرف الاخر عند الجهات المختصة للحصول على حقه الا ان ذلك لاينفي الحاق الضرر بالطرف الآخر من مجرد تقديم مثل هذه الشكوى ان اقتنع لقاضي واستقر في وجدانه انها قرينة حقيقة من خلال مضمون الشكوى وتاريخها واقرار كل من الزوجين بمضمون ما فيها.

ثانيا: اذا كان طريق المحكمة للتحقق البينة الشخصية

1- لابد من تحليف الشهود على شهادتهم، ورد في تبصرة الحكام ج1،ص429:

ولا يقضي لأحد بشهادة السماع إلا بعد يمينه، لاحتمال ان يكون اصل السماع من شاهد واحد والشاهد الواحد لابد معه من اليمين)

2- لايكفي في التحقق المتبع من القاضي للوصول الى القناعة **الاستماع الى اقوال المدعية وحدها**، لان اقوالها لاتعدوا ان تكون تكرارا للإدعاء.

3- لايكفي في التحقق المتبع من القاضي للوصول الى القناعة الاستماع الى اقوال **والدي المدعي والدها ووالدتها فلا تقبل شهادتهما- للإبن أو البنت- كشهادة تحقق وان كانت مشفوعة باليمين.**

4- تقبل الشهادة السماعية للوصول الى التحقق على **ان لا يكون مستندها اقوال المدعية لانها لاتعدوا ان تكون تكرارا لأقوالها**

5- تقبل شهادة النساء العدول او غيرهن مجتمعات او منفردات وصولا للتحقق.

المطلب الرابع: جواز مناقشة الشهود سواء كانوا شهود اصليين اوشهود سماع اذا قرر القاضي سماع الشهود للتحقق في دعوى الشقاق والنزاع

جاء ذلك في قرار للمحكمة العليا رقم 2021/87-333 تاريخ 2021/12/28

الوقائع

تتلخص وقائع الدعوى على ما يظهر من الحكم المطعون فيه ومن سائر اوراق الدعوى ان المطعون ضدها... قد اقامت هذه الدعوى لدى محكمة المزار الشمالي الشرعية على الطاعن وكيليه المحامية... وموضوعها طلب التفريق للشقاق والنزاع بتاريخ .....

قررت المحكمة ان البينة الشخصية والخطية موافقة لدعوى المدعية وان المحكمة قد تحققت بها من وجود الشقاق والنزاع فعقدت جلسة مصالحة بين الزوجين المتداعيين اصرت المطعون ضدها (المدعية) على دعواها، وابدى الطاعن (المدعى عليه) رغبته بالصلح فاعلنت المحكمة عجزها عن اصلاح ذات بين الزوجين، وقررت إنذر الزوج شهرا لإصلاح حاله مع زوجته المدعية، فلم يتم الصلح فقررت المحكمة احالة الدعوى الي حكمين من غير اهلي الزوجين لعدم وجود من يصلح من اهليهما لذلك، فقدم الحكمان تقريرهما المتضمن التفريق بين الزوجين بطلقة واحدة بائنة للشقاق والنزاع، وان على المطعون ضدها (المدعية) العدة الشرعية، فقررت المحكمة اعتماد التقرير واصدرت حكمها وجاهيا بالتفريق بين الزوجين بتاريخ ....وسجل بالرقم

واذ لم يلق هذا الحكم قبولا من الطاعن تقدم باستئنافه بتاريخ 2021/6/16 لدى محكمة استئناف اربد الشرعية بواسطة وكيليه المحامية .... بلائحة استئنافية نظرت محكمة الاستئناف في الطعن تدقيقا واصدرت قرارها برد اسباب الاستئناف وتأييد الحكم المسأنف، بموجب قرارها رقم ....تاريخ ..

تبلغت وكيله الطاعن قرار المحكمة الاستئناف بتاريخ 2021/8/12 وقدمت بتاريخ 2021/8/16 الى رئيس المحكمة العليا الشرعية استدعاء تطلب فيه منحها الإذن بالطعن على قرار محكمة الاستئناف فصدر القرار رقم ... تاريخ ... المتضمن منح الإذن حول نقطة قانونية تنطوي على اهمية عامة وهي بيان مفهوم التحقق الوارد في المادة (126) من قانون الاحوال الشخصية وعلاقته بالبينة الشخصية

بتاريخ 2021/8/29 قدمت وكيله الطاعن لائحة طعن بقرار محكمة الاستئناف طلبت في ختامها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع نقض قرار محكمة استئناف اربد الشرعية المشار اليه وذلك للاسباب التالية

1 – ان الدعوى غير واضحة.

2 – ان **شهادة الشهود واجبة الرد** وعدم الاخذ بها، حيث ان **التحقق** الوارد في المادة (126) من قانون الاحوال الشخصية **هو احد طرق الاثبات**، وان المحكمة سلكت طريق **البينة الشخصية** من اجل التحقق الا انها لم تطبق شروط الشهادة وكيفية سماعها ومطابقتها لدعوى المدعية، **وحق المشهود عليه في مناقشة الشهود والطعن بهم**، وهو ما لم تفعله المحكمة وهو مخالف لأصول المرافعات الشرعية والمادة (1716) من المجلة و (56) و (2/66) من قانون اصول المحاكمات الشرعية، وان المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف الموقرة لم تجب طلب الطاعن على اعتبار **ان شهود التحقق** لاينطبق عليهم ما ينتطبق على شهود الاثبات من حصر وطعون وغير ذلك

3- مخالفة قرار الحكمين للأصول والقانون

وفي الموضوع

فان المشرع الاردني في المادة 126 من قانون الاحوال الشخصية فرق في الاثبات بين حال الزوجة اذا كانت هي المدعية وبين حال الزوج اذا كان هو المدعي ففي حال كانت الزوجة هي المدعية **يتوقف الاثبات على تحقق القاضي** من صحة ادعائها ويعد ذلك تدخلا ايجابيا للقاضي في اجراء التحقق وفي حال كان الزوج هو المدعي اوجب عليه اثبات ادعائه وما بين التحقق والاثبات توافق وتباين ولبيان ذلك يتطلب الوقوف على معنى التحقق ووجه التباين بينه وبين الاثبات فالتحقق لغة تحقق عنده الخبر اي صح وتحقق الأمر عرف حقيقته وحققت الأمر واحقتته ايضا اذا تحققته وصرت منه على يقين

واما البينة كما عرفها الفقهاء هي اسم لكل ما يظهر الحق ويبينه وجمهور الأصوليون على وقوع الترادف واذا دار اللفظ بين كونه مترادفا أو متباينا نحمله على المتباين اولى في لفظي التحقق والاثبات- راجع الزركشي، البحر المحيط،360/2

ولهذا يفهم التحقق على انه ثبوت الحق امام القاضي بوجه مشروع **مع مراعاة التمييز بين التحقق والاثبات ان امكن.**

المتتبع للتطور التشريعي لهذه المادة يجد ان النص في قانون حقوق العائلة لسنة 1951 جاء(على القاضي بعد التثبت) فجعل للمحكمة حرية الحركة في اثبات الدعوى والقناعة بها كما جعل لها الحرية في وجه الاثبات وكيفيته ولهذا كان اثبات الشقاق والنزاع الذي هو موجب التفريق في قانون حقوق العائلة من عمل المحكمة وتحقبقاتها لكن بعد الغاء القانون القديم وتبدل النص في قانون الاحوال الشخصية لسنة 1976 الى (إذا كان طلب التفريق من لبزوجة واثبت إضرار الزوج بها) نقل القانون عبء إثبات الدعوى بعد انكار المدعي عليه لها الي المدعية، كما جعل وجه الاثبات البيئة الشرعية لأن كلمة اثبت جاءت في المادة مطلقة فيتصرف ذلك إلى البينة الكاملة وهي البينة الشرعية فرجعت دعوى اثبات الشقاق والنزاع الى القاعدة العامة في الدعوى (البينة على المدعي واليمين على من انكر) ثم ان قانون الاحوال الشخصية الحالي لسنة 2019 لما جاء فيها (إذا كان طلب التفريق من الزوجة وتحقق القاضي من ادعائها) قد أعادالامر الى ما كان عليه في قانون حقوق العائلة من اعطاء المحكمة حرية اثبات الدعوى والقناعة بها.

ولما كان المشرع استخدم **لفظي التحقق والاثبات دون تفصيل** لمعنى التحقق الوارد في الفقرة (أ) من المادة (126) من قانون الاحوال الشخصية فيرجع في تفسيرها واستكمال احكامها الى المذهب الذي استمدت منع عملا باحكام المادة (324) من ذات القانون.

وبالنظر الى المادة (126) المشار اليها نجد انها جمعت بين نوعين من التفريق الأول التفريق للشقاق والنزاع وهو ما يقول به المالكية وقول في مذهب الحنابلة وبعض الشافعية والقاضي بالتفريق للضرر وهوما توسع به **المذهب المالكي.**

ففي مختصر خليل – ولها التطليق بالضرر البين ولو لم تشهد البينة بتكرره وعليهما الاصلاح فان تعذر فان اساء الزوج طلقا – ص 111

وفي شرح الخرشي 9/4- هذه العبارة يعني انه اذا ثبت بالبينة عند القاضي ان الزوج يضار زوجته وهي في عصمته ولو كان الضرر مرة واحدة- وفي حاشية العدوى على كفاية الطالب الرباني للمرأة التطليق بالضرر الثابت ولو بقرائن الأحوال -93/2 يقول ابن عليش في شرح هذه العبارة ولها اي الزوجة (التطليق) جبرا على الزوج طلقة واحدة تبين بها بسبب الضرر نت الزوج لها كقطع كلامه عنها وتوليه وجهه عنها في الفراش الي ان قال (ان شهدت بينة بالضرروتكرره ولو لم تشهد بينة بتكرره اي الضرر بأن شهدت بحصوله مرة واحدة فلها التطليق بها على المشهور) منح الجليل شرح مختصر خليل 550/3

وفي مختصر خليل وان اشكل بعث حكمين- اي فان لم يعلم الاضرار صدر ممن وكل منهما ينسبه لصاحبه ولا بينة فان الامام يبعث لهما حكمين- انظر الدميري تجبير المختصر والذي تفيده هذه النصوص ان ثبوت الضرر امام القاضي لابد منه عند الانكار ويثبت بتكرر شكوى كل من الزوجين من صاحبه امام القضاء.

إلا ان المالكية جعلوا الاضرار بالزوجة يثبت بشهادة السماع وعللوا ذلك بقولهم (لان الشهود لا يسكنون مع الزوجين وانما عندهم بلاغ) ابن عرفه، المختصر الفقهي364/9 ووجه السماع في ذلك ان يكون فاشيا مستفيضا على السنة اللفيف من النساء والخدم والجيران، ان فلان مضر بزوجته ..... وان الاجمال في شهادة الضرر لايجوز بل لابد فيها **من بيان وجه الضرر**.... اذ ليس من الاضرار بالزوجة منعها من الحمام والنزهه وتأديبها على ترك الصلاة وكلام الفاحشة والخروج بلا اذن ونحو ذلك من الامور التي تستوجب بها الادب- عثمان بن المكي التورزي- توضيح الأحكام على تحفة الحكام 77-78.

والشهادة بالسماع في هذا الموضوع من الدعاوى مما انفراد به المالكية فهم يجيزون الاثبات بالتسامع لإعطاء القاضي حرية اوسع في تقرير الشهادة السماعية خلافا للاصل الذي يلزم ان يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به: المادة (1668) من المجلة **وشهادة السماع لا تتحقق بعدد معين بل يرجع الى قناعة القاضي من حيث طبيعة قوة** طرق تحمل الشهادة وضعفها فاذا قرر القاضي سماع الشهادة للتحقق من الشقاق فان ذلك **لايعنى عدم جواز مناقشتهم او الطعن بشهادتهم باي وجه من وجوه الطعن** وانما يجب ان يتم بصورة سائغة ومقبولة شرعا وقانونا على نحو يولد القناعة في نفس القاضي وهي مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب في تكوين عقيدتها الا ان ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا وموافقا لأصول استماع البينة

وبالرجوع الى اسباب الطعن التي تضمنها الاذن تبين ان الطاعن كان قد تقدم بلائحة خطية طعن فيها بينة التحقق التي اعتمدتها المحكمة لابتدائية الا ان المحكمة رفضت هذه الطعون بدعوى انه لايجوز الطعن بما ثبت من التحقيقات وقد وافقتها على هذا الاجتهاد محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه خلافا لما جرى تحريره انفا في معنى التحقق مما يغدو معه القرار المطعون فيه **حريا بالنقض**.

بناء عليه، تقرر ما يلي:

1 – قبول الطعن شكلا.

2 – وفي الموضوع نقض القرار المطعون فيه واعادة الدعوى الى محكمة الاستئناف لنظر الدعوى مرافقة.

قرار المحكمة العليا رقم 2021/87-333تاريخ 2021/12/28

ج 3 ص200 كلمات افتتاحية لفقة قرارات المحكمة العليا الشرعية

القاضي الدكتورماهرنعيم سرور

12. الخاتمة

ومن اهم النتائج التي توصلت اليها من خلال البحث، ما يلي:

- ✓ **الشهادة بالتسامع، هي اخبار الشاهد بما اشتهرعلى السنة الناس، في مجلس القاضي، اوغيره، في امورمخصوصة بالفاظ محصوصة، وتنزل منزلة الشهادة بالمعاينة في افادة العلم.**
- ✓ ومن الفوائد، مجيء هذا النوع من الشهادة على خلاف الاصل، حيث ان الاصل كما هو معلوم الشهادة على العلم والمعانية لا علي السماع.
- ✓ لما كانت الشهادة على خلاف الأصل لم يتوسع العلماء في مجال هذه الشهادة بل حصروها في اشياء معينة، على خلاف بينهم فمن موسع ومن مضيق.
- ✓ ان بعض مسائل هذا المبحث محل اتفاق بين الفقهاء في الحكم فيها بالتسامع، وذلك كالنسب والموت والولادة.
- ✓ ان اكثر الناس توسعا هم المالكية، حتى اوصلوها الى ثلاثة وعشرين مسألة كما نقله الدسوقي في الشرح الكبير، وفي المقابل يأتي الحنفية.
- ✓ أن أهمية الشهادة بالتسامع تكمن في انها لو لم تقبل لأدى ذلك الى الضيق والحرج وضياع كثير من الحقوق، وهذا من محاسن الشريعة الاسلامية ورفع الحرج.
- ✓ وبهذا فان المالكية قد اجازوا ان يشهد الشاهد معتمدا في شهادته على التسامع، اي ما سمعه من خبر فاش منتشر بين الثقات وغيرهم، وذلك في امور من العسير ان يراها
- ✓ **يمكن الاشارة الى ان الفصل بين المفاهيم في هذه الدراسة هو فصل منهاجي اقتضاه البحث العلمي والغاية الاكاديمية، اذ انه في احيان كثيركان الترابط بينهما وثيقا، مما شكل عبئا على**

الباحث، كما في مفهوم الشهادة بالتسامع وعلاقتها بالمفاهيم الاخرى المشابهة (الشهادة المباشرة، الشهادة السماعية،....)

- ✓ ان بعض العلماء يطلق على شهادة التسامع شهادة الاستفاضة او شهادة الشهرة، ثم يفسرونها بالتسامع كالحنفية والمالكية، فينصون في كتبهم على التسامع، فالخلاف بينهم لفظي فقط.

13. المصادروالمراجع

- الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرك، طبعة دار المعرفة، بيروت، الطبعة الاولى، 1999.
- بن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت،الطبعة الاولى 1990
- الزحيلي، محمد، وسائل الاثبات، مكتبة دار البيان، دمشق، الطبعة الاولى 2000
- الرصاع، ابو عبد الله محمد الانصاري، شرح حدود عرفة الموسوم بالهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام بن عرفة الوافية، طبعة دار الغرب الاسلامي، بيروت، 1993
- البيهقي، ابو بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، دار المعارف النظامية، الهند، الطبعة الاولى، 1344 هـ
- السرخسي، شمس الدين محمد بن سهل، المبسوط، دار المعرفة بيروت، 1993
- ابن فرحون، ابراهيم بن علي، تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الاحكام، مكتبة الكليات الازهرية، الطبعة الاولى، 1986.
- الطرابلسي، علاء الدين بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام، دار الفكر، الطبعة الاولى، 1990 .
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، بدون سنة طبع او تاريخ نشر.
- النسفي، عبد الله بن احمد بن محمود، كنز الدقائق، دار الكتاب الاسلامي، الطبعة الثانية، 2000.

- القرافي، شهاب الدين احمد بن ادريس، الذخيرة ، دار الغرب ، بيروت، الطبعة الاولى، 1994.
- ابن رشد، ابو الوليد محمد بن احمد، البيان والتحصيل، دار الغرب الاسلامي، بيروت، الطبعة الاولى، 1998.
- العدوي، علي بن احمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على الخرشي، دار الفكر الطبعة الاولى، 2000
- مالك،بن انس بن مالك، المدونة، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،الطبعة الاولى 1415هـ
- الدردير، ابو البركات احمد بن محمد العدوي، الشرح الكبيرمع حاشية الدسوقي، دار الفكر، 1990.
-) الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة االثالثة، 1990.
- المواق، ابو عبد الله يوسف العبدري، التاج والاكليت لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى،1995.
- سرور، ماهر نعيم سرور، كلمات افتتاحية لفقه قرارات المحكمة العليا الشرعية، دار الراية، عمان الاردن، الطبعة الاولى، 2022.
- اعمر، احمد عبد الهادي اعمر، الفقة القانوني في القرارات الاستئنافية، دار الراية عمان الاردن، الطبعة الاولى، 2020.
- علي حيدر، شرح مجلة الاحكام العدلية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999
- شجاع، عبد المؤمن شجاع، ما تقبل فيه الشهادة السماع، وما لا تقبل فيه، بحث منشور في جامعة صنعاء، تاريخ 2020.
- الغول، احمد ابراهيم محمد الغول، الشهادة بالتسامع، دراسة مقارنة بالفقة الاسلامي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والعشرون، المجلد الثالث، 2010.
- ابو جامع، نور عادل ابو جامع، دراسة نقدية لدعوى الشقاق والنزاع، في ضوء المادة 126 من قانون الاحوال الشخصية الاردني، بحث منشور في مجلة الجامعة الاردنية، 2022.

- الكردي، علي محمد الكردي، والنداف، ماهر معروف النداف، حكم اثبات دعوى الشقاق والنزاع بشهادة التسامع، في ضوء التعديل الاخير لقانون الاحوال الشخصية الاردني، لعام 2010، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور في مجلة دراسات لعلوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 4، تاريخ النشر 2016.