

حكم إثبات دعوى الشقاق والنزاع بشهادة التسامع في ضوء التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2010، دراسة فقهية مقارنة

رائد علي محمد الكردي، ماهر معروف النداف *

ملخص

تهدف الدراسة إلى بيان حكم إثبات دعوى الشقاق والنزاع بشهادة التسامع في ضوء التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2010، دراسة فقهية مقارنة، وقد تحدثت الدراسة عن تعريف الشهادة في اللغة والاصطلاح، وأدلة مشروعيتها، وعن أقسام الشهادة من حيث اتصال الشاهد بالواقعة المشهود بها، ثم تحدثت الدراسة عن الشهادة بالتسامع من حيث تعريفها، وحكمها، ومراتبها، ومواقعها، وشروطها، وكيفية أدائها في الفقه، وقانون الأحوال الشخصية الأردني، وقد خلصت الدراسة إلى أن ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني من جواز الاعتماد على الشهادة بالتسامع في إثبات دعوى الشقاق والنزاع له أصل في أقوال الفقهاء، ولكن ينبغي وضع الشروط، والضوابط التي تنظم العمل بشهادة التسامع، كما فعل ذلك الفقهاء.

الكلمات الدالة: شقاق، نزاع، تسامع

المقدمة

دعواه الشهادة، وشهادة الشاهد قد تكون مبنية على مشاهدته، وسماعه بشكل مباشر لما حدث بين الزوجين من نزاعات، وقد تكون مبنية على سماعه بهذه النزاعات من أشخاص آخرين، أو حتى من أحد الزوجين، ولكن دون اطلاعه مباشرة على هذه النزاعات، فالشاهد هنا يشهد بالتسامع، أي أنه سمع بهذه النزاعات، ولكنه لم يطلع عليها مباشرة، فهل يجوز الاعتماد على شهادة التسامع في إثبات دعوى الشقاق والنزاع كما ذهب إلى ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني؟

أهداف الدراسة

أ- بيان حكم الشريعة الإسلامية في الاعتماد على شهادة التسامع في إثبات دعوى الشقاق والنزاع، كما نص على ذلك في التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2010.

ب- بيان الضوابط والشروط التي تنظم العمل بشهادة التسامع، وتقلل من المشكلات المترتبة على العمل بها.

وتكمن أهمية الدراسة في التأصيل الفقهي لشهادة التسامع، واعتمادها في دعوى الشقاق والنزاع، والتي كان لها دور بارز في تسريع الفصل في قضايا الشقاق والنزاع في المحاكم الشرعية، حيث كانت هذه القضايا معروفة بطول أمد الفصل فيها؛ وذلك لصعوبة وجود من يشهد على ما يحدث بين الزوجين.

الحمد لله، حمداً، كثيراً، طيباً، مباركاً فيه، ونصلي، ونسلم، ونبارك على نبينا محمد ﷺ الذي بعثه الله تعالى رحمة للعالمين، وبعد:

فيقول ربنا تبارك وتعالى: { وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا } النساء: 19، فالأصل أن يعامل الزوجان بعضهما بالمعروف، وأن يحسن كل منهما إلى الآخر؛ لأن السكينة، والطمأنينة التي هي أحد مقاصد الزواج لا تتحصل إلا إذا عاش كل واحد من الزوجين صاحبه بالمعروف، ومع ذلك فلا يمكن التحرز من عدم وقوع الخلافات، والنزاعات بين الزوجين، وقد أرشد الإسلام إلى الخطوات الواجب اتباعها عند حدوث مثل هذه الخلافات، وإذا استحكمت الخلافات بين الزوجين بعد اتباع ما يمكن به إنهاء هذه الخلافات، أصبح إنهاء الحياة الزوجية حاجة لا مفرّ منها، ومن طرق إنهاء الحياة الزوجية عند حدوث الخلافات المستحكمة رفع دعوى شقاق ونزاع إلى القضاء، وواجب القضاء أن يتحقق من أقوال الزوجين في هذه الدعوى، ومن الأدلة التي يمكن أن يقدمها أحد الزوجين لإثبات

* جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن. تاريخ استلام البحث 2015/8/7، وتاريخ قبوله 2015/9/30.

الدراسات السابقة

"الشهادة بالتسامع دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي"

بحث للدكتور أحمد إبراهيم محمد الغول:

اشتمل هذا البحث على مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وقد تناول في التمهيد ماهية الشهادة، ومشروعيتها، وحكمها التكليفي، وركنها، وحيثتها، وسبب تحملها، وأدائها، وشروطها. أما في المبحث الأول فقد تحدثت الدراسة عن تعريف الشهادة بالتسامع، وحكمها، وشروطها، ومراتبها، وكيفية أدائها، وفي المبحث الثاني فقد تناول محل الشهادة بالتسامع، وتطبيقاتها الفقهية. وتختلف دراستنا عن دراسة الدكتور الغول أنها وإن تناولت كل ما يتعلق بشهادة التسامع، إلا أنها كانت متخصصة في الشهادة بالتسامع في دعوى الشقاق والنزاع، كما أنها كانت مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني.

منهج الدراسة

اعتمد الباحثان في هذه الدراسة على المنهج الوصفي القائم على الاستقراء، والتحليل، والاستنباط، والمقارنة.

خطة البحث:

- جاءت هذه الدراسة وفق الخطة الآتية:
- المبحث الأول: تعريف الشهادة ومشروعيتها وأقسامها، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:
- المطلب الأول: تعريف الشهادة.
- المطلب الثاني: أدلة مشروعية الشهادة.
- المطلب الثالث: أقسام الشهادة.
- المبحث الثاني: الشهادة بالتسامع على دعوى الشقاق والنزاع، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:
- المطلب الأول: تعريف الشهادة بالتسامع.
- المطلب الثاني: مراتب الشهادة بالتسامع.
- المطلب الثالث: حكم الشهادة بالتسامع.
- المطلب الرابع: مواضع الشهادة بالتسامع.
- المطلب الخامس: الشهادة بالتسامع لإثبات الشقاق والنزاع في الفقه والقانون.
- المطلب السادس: شروط الشهادة بالتسامع في الفقه والقانون.
- المطلب السابع: صفة شهادة التسامع وكيفية أدائها في الفقه والقانون.

المبحث الأول

تعريف الشهادة ومشروعيتها وأقسامها

سيتم في هذا المبحث تعريف الشهادة في اللغة، والاصطلاح، وذكر الأدلة على مشروعية الشهادة، وأقسامها.

المطلب الأول: تعريف الشهادة:

أولاً: في اللغة: شهد الشاهد عند الحاكم: أي بين ما يعلمه، وأظهره، وشهد فلان على فلان بحق، فهو شاهد وشهيد، والمشاهدة المعاينة، وقوم شهود: أي حضور، وأشهدته على كذا فشهد عليه: أي صار شاهداً عليه، واستشهدت فلانا على فلان إذا سألته إقامة شهادة احتمالها، وأصل الشهادة الإخبار بما شاهده⁽¹⁾.

والشهادة أن يخبر بما رأى، وأن يقر بما علم، ومجموع ما يدرك بالحس⁽²⁾.

ثانياً: في الاصطلاح: تعددت تعريفات الفقهاء للشهادة، ومن أبرز هذه التعريفات:

- تعريف ابن الهمام: "الشهادة هي: إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"⁽³⁾.
- تعريف ابن فرحون: الشهادة هي: "إخبارٌ يتعلق بمعين"⁽⁴⁾.

فالشهادة هي الإخبار بلفظ الشهادة، أي بلفظ أشهد بإثبات حق أحد في ذمة آخر، وذلك في حضور القاضي، ومواجهة الخصمين، ويُقال للمخبر الشاهد، ولصاحب الحق المشهود له، وللمخبر عليه المشهود عليه، وللحق المشهود به⁽⁵⁾.

- **في القانون:** لم يعرف قانون الأحوال الشخصية الأردني والقانون المدني الشهادة، ولكن عرفها كثير من أهل القانون، ومن هذه التعريفات:

- الشهادة هي: "تقرير المرء لما يعلمه شخصياً، إما لأنه رآه، أو لأنه سمعه"⁽⁶⁾.

- وعرفت محكمة النقض المصرية الشهادة بأنها: "ما يقر به شخص ما أمام جهة قضائية عما يكون قد رآه، أو سمعه، أو أدركه بحاسة من حواسه متعلقاً بالجريمة"⁽⁷⁾.

ويلاحظ على تعريفات القانون ركزت على طريقة تحمل الشاهد للشهادة من خلال ذكر الحواس من سمع، أو مشاهدة، أو غيرهما، ولم تركز التعريفات على قيد لفظ الشهادة كما فعل ذلك الفقهاء في تعريفاتهم للشهادة.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الشهادة:

أولاً: من القرآن الكريم:

وردت آيات كثيرة في كتاب الله العزيز تتحدث عن الشهادة، والعمل بها في مختلف مجالات الحياة، ومن ذلك:

- قوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذُوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ} {الطلاق: 2}.

يتورع من شيء، قال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق الرجل ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: أما لئن حلف على ماله ليأكله ظملاً، ليلقين الله وهو عنه معرض⁽¹⁶⁾.

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ طلب من الحضرمي البينة لإثبات دعواه، والمقصود بالبينة الشهود، فدل هذا على مشروعية الشهادة كوسيلة من وسائل إثبات الحقوق.

ثالثاً: من المعقول: أن الحاجة داعية إلى الشهادة؛ وذلك لحصول التجاحد بين الناس، فوجب الرجوع إليها، قال شريح: "القضاء جمر، فنحّه عنك بعودين، يعني الشاهدين، وإنما الخصم داءً، والشهود شفاءً، فأفرغ الشفاء على الداء"⁽¹⁷⁾.

المطلب الثالث: أقسام الشهادة:

أولاً: أقسام الشهادة من حيث اتصال الشاهد بالواقعة:

أ- عند الفقهاء :

1- الشهادة المباشرة: وهذه تقسم إلى قسمين، هما:

أ- ما لا يصح أن يشهد به إلا أن يشاهده معاينة ببصره، وهذا ينطبق على الأفعال: كالقتل، والسرقة، والغصب، والزنا، والولادة، وشرب الخمر، وما كان في معناه من الأفعال المشاهدة، فلا يصح أن يشهد فيها إلا إذا شاهدها ببصره، وبالتالي لا يصح أن يشهد فيها بالسمع، والخبر حتى وإن كان شائعاً مستقيضاً؛ لأن ما أمكن الوصول إلى علمه بالأقوى لم يجز أن يشهد به إذا علمه بما هو أضعف⁽¹⁸⁾.

ب- ما لا يصح أن يشهد به إلا قطعاً بالسمع، والمعاينة إذا اجتمعاً فيه ليصل العلم به من أقصى جهاته الممكنة، وينطبق هذا على العقود، مثل العقود: كعقد النكاح، والبيع، والإجارة، وكذلك الإقرار، والطلاق المفترق إلى مشاهدة المقر والمطلق.

2- الشهادة غير المباشرة: وهي ما يجوز أن يشهد به الشاهد ما علمه بالسمع، والخبر الشائع، مثل الموت، والنسب، وهذا ما يعبر عنه بالشهادة بالتسامع، وسيأتي الحديث عنها مفصلاً في المبحث التالي⁽¹⁹⁾.

ب- في القانون:

1- الشهادة المباشرة: بحيث يقول الشاهد في مجلس القضاء أن ما يشهد به وقع تحت سمعه، وبصره مباشرة، وهذا هو الأصل في الشهادة⁽²⁰⁾.

2- الشهادة السماعية: تسمى شهادة من علم بالأمر من غيره شهادة سماعية، فالشاهد في هذه الحالة لا يشهد بما رآه، أو سمعه مباشرة، وإنما يشهد بما سمع روايته عن غيره، فيشهد أنه سمع شخصاً يروي واقعة معينة، وهذه شهادة غير مباشرة،

وجه الدلالة: التقرب إلى الله تعالى في إقامة الشهادة على وجهها إذا مسّت الحاجة إليها من غير تبديل، ولا تغيير⁽⁸⁾.

وقوله تعالى: {وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ} البقرة: 282.

وجه الدلالة: أمر الله تعالى بالإشهاد مع الكتابة لزيادة التوثيق⁽⁹⁾.

وقوله تعالى: {وَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً} النساء: 6.

وجه الدلالة: هذا أمر من الله تعالى للأولياء أن يشهدوا على الأيتام إذا بلغوا الحلم، وسلّموا إليهم أموالهم؛ لئلا يقع من بعضهم جحود، وإنكار لما قبضه، وتسلمه⁽¹⁰⁾.

ثانياً: من السنة النبوية:

- عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: "ألا أخبركم بخير الشهداء؟ الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها"⁽¹¹⁾. وجه الدلالة: دل على أن خير الشهداء من يأتي بشهادته لمن هي له قبل أن يسألها⁽¹²⁾.

ولا يتعارض هذا الحديث مع الحديث الذي رواه أبو هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال: "خير أمي القرن الذين بعثت فيهم، ثم الذين يلونهم، والله أعلم أذكر الثالث أم لا، قال: ثم يخلف قوم يحبون السمانة يشهدون قبل أن يستشهدوا"⁽¹³⁾، ففي الظاهر يتعارض هذا الحديث مع حديث خير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها، ولكن العلماء قالوا في الجمع بين الحديثين إن الذمّ في ذلك لمن بادر بالشهادة في حق الأدمي هو عالم بها قبل أن يسألها صاحبها، وأما المدح فهو لمن كانت عنده شهادة الأدمي ولا يعلم بها صاحبها، فيخبره بها ليستشهد بها عند القاضي إن أراد، ويلحق به من كانت عنده شهادة حسبة، وهي الشهادة بحقوق الله تعالى، فيأتي القاضي وشهد بها، وهذا ممدوح، إلا إذا كانت الشهادة بحد، ورأى المصلحة في الستر⁽¹⁴⁾.

- عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لرجل: "أترى الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد، أو دع"⁽¹⁵⁾.

وجه الدلالة: دل على أنه يجوز للشاهد أن يشهد على ما يعلمه علم اليقين، كما تُعلم الشمس بالمشاهدة.

- ما روي عن وائل بن حجر، قال: جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبنني على أرضي لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي، وفي يدي، أزرعها وليس له فيها حق، فقال ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا. قال: فلك يمينه. قال: يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس

إلا فقهاء المالكية، حيث عرفوها بأنها: "لقب لما يصرح الشاهد باستناد شهادته لسماع من غير معين"⁽²⁵⁾.

فشهادة التسامع ما يعلمه الشاهد عن طريق السماع، والخبر من الآخرين، فالشاهد هنا لم ير الواقعة، ولم يسمعها مباشرة من المشهود عليهم، وإنما يشهد بذلك بناء على سماعه من أشخاص آخرين لهم علم بهذه الواقعة، وقال الفقهاء إن علم الشاهد بالمشهود به بهذه الطريقة يكون بالاستفاضة، بحيث تظاهرت به الأخبار، واستقرت معرفته بالقلب⁽²⁶⁾، فالاستفاضة من فاض الماء: أي ظهر، وبان، وانتشر في الأرض، كما أن الاستفاضة أن يستفيض الخبر، وينتشر⁽²⁷⁾.

والشهادة بالتسامع تختلف عن الشهادة على الشهادة، فالشهادة على الشهادة هي أن يطلب الشهود من أشخاص معينين نقل شهادتهما إلى مجلس القضاء؛ وذلك لتعذر حضور شهود الأصل؛ لسفر، أو مرض، أو أي عذر مقبول، فقد لا يستطيع الشاهد مقبول الشهادة أن يؤدي الشهادة بنفسه أمام القضاء، فيُشهد على شهادته شاهدين، ويطلب منهما تحملها، وأدائها أمام القضاء ليقوما هذان الشاهدان مقامه في نقل تلك الشهادة إلى مجلس القضاء، ويلفظها المخصوص في التحمل، والأداء⁽²⁸⁾.

وعلى الشافعية قبول هذه الشهادة بما يلي:

- 1- عموم قوله تعالى: {وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ} الطلاق:2، فلم تفرق الآية الكريمة بين أنواع الشهادات.
- 2- الحاجة تدعو إليها؛ لأن الأصل قد يتعذر حضوره.
- 3- لأن الشهادة حق لازم، فيُشهد على شهادته كسائر الحقوق.
- 4- لأن الشهادة طريق يظهر الحق، كالإقرار، فجاز أن يُشهد عليها⁽²⁹⁾.

وتقبل الشهادة على الشهادة عند الحنفية، والحنابلة في الحقوق التي لا تسقط بالشبهات، وأما الحقوق التي تسقط بالشبهات فلا تقبل فيها الشهادة على الشهادة، ولذلك لا تقبل عندهم في الحدود⁽³⁰⁾.

وأما عند المالكية، والشافعية في قول، فالشهادة على الشهادة جائزة في كل الحقوق بما في ذلك الحدود⁽³¹⁾.

المطلب الثاني: مراتب الشهادة بالتسامع:

شهادة التسامع لها ثلاث مراتب حسب العلم الحاصل بها، وهذه المراتب هي:

المرتبة الأولى: ما يفيد العلم الجازم المقطوع به، وهي المعبر عنها بالتواتر، ومثال ذلك: السماع بأن مكة موجودة، والمدينة، ومصر، ونحوها من المدن، والسماع بأن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ، وأن أبا بكر أبوها، وأن فاطمة

وبطبيعة الحال تعد الشهادة غير المباشرة أقل من الشهادة المباشرة الأصلية، ويقدر القاضي مدى قيمتها في الإثبات⁽²¹⁾.

3- الشهادة بالتسامع: الشهادة بالتسامع تختلف عن الشهادة السماعية التي تتعلق بأمر معين نقلاً عن شخص معين شاهد هذا الأمر بنفسه، وأما الشهادة بالتسامع وإن كانت تتعلق بأمر معين إلا أنها ليست نقلاً عن شخص معين شاهد الأمر بنفسه، إذ يقول الشاهد في هذه الحالة: سمعت كذا، وكذا، أو أن الناس يقولون كذا وكذا عن هذا الأمر، دون أن يستطيع إسناد ذلك لشخص معين، ولما كان من الصعب تحري وجه الصحة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة، فإنها لا تلقى قبولا، وبخاصة في المسائل المدنية⁽²²⁾.

ثانياً: أقسام الشهادة من حيث الشكل:

قسم القانون الشهادة من حيث الشكل إلى:

1- **الشهادة المكتوبة:** وهي عبارة عن إجابة الشاهد على مجموعة من الأسئلة، فتكون الإجابة مكتوبة، وقد كان هذا الشكل من الشهادة شائعاً في القرون الوسطى، وهي وإن كانت تتميز بالدقة، والتروي إلا أن لها مساوئ كثيرة، إذ إنها جامدة، وغير كافية؛ لأنها لا تعبر عن الحقيقة بالشكل الكامل، وقد أدى هذا إلى هجرها⁽²³⁾.

2- **الشهادة الشفوية:** وهذه الشهادة أفضل من سابقتها؛ لأنها تسمح للقاضي بتقدير شخصية الشاهد من خلال إشاراته، وتعبيرات وجهه، ويلاحظ أنه في حالة استعانة الشاهد بمذكرات لمساعدة ذاكرته بعد استئذان القاضي فإنها تبقى شهادة شفوية⁽²⁴⁾.

المبحث الثاني

الشهادة بالتسامع على دعوى الشقاق والنزاع

جاء في المبحث السابق أن تحمل الشاهد للشهادة إما أن يكون مباشرة من خلال رؤية ما يحدث أمامه، أو من خلال السماع والمعاناة، كما أنه يجوز للشاهد أن يشهد بما سمعه من غير رؤية، أو سماع مباشر يتعلقان بالمشهود به، وقد تكلم الفقهاء في هذا النوع من الشهادة، وذكروا الأمور التي تقبل فيها هذه الشهادة، والدراسة تتناول موضوع الشهادة بالتسامع على الشقاق والنزاع، فهل يمكن الاعتماد على هذا النوع من الشهادة كما نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل لعام 2010 أم لا؟ وهذه هي مشكلة الدراسة.

المطلب الأول: تعريف الشهادة بالتسامع:

إن الفقهاء وإن تكلموا في شهادة التسامع إلا أنه لم يعرفها

لأن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، وانقراض الأعصار، فلو لم تقبل فيها بالتسامح أدى إلى الحرج، وتعطيل الأحكام، ولأن الأسباب يقترن بها ما تشتهر به، فإن النسب يشتهر بالتهنئة، والمنادة، والموت بالتعزية، وقيمة التركات، واندراس الآثار، والنكاح بالشهود، والولائم، والدخول يتعلق بأحكام مشهورة من المهر، والنسب، والعدة، وثبوت الإحصان، والقضاء بقراءة المنشور، واختلاف الخصوم إليه، فلا يشترط فيها المشاهدة، بخلاف البيع، والهبة، وأمثالها؛ لأنها لا تختص بمشاهدة أسبابها الخواص من الناس، بل يحضره الخاص والعام، كما جرت العادة بالعمل بالشهادة بالتسامح في هذه الأمور⁽³⁹⁾.

وجاء في **تقريرات عليش**: "واعلم أن شهادة السماع إنما جازت على خلاف الأصل؛ لأن الإنسان لا يشهد إلا بما تدركه حواسه"⁽⁴⁰⁾.

وفي **مغني المحتاج**: "وكذا موت يثبت بالتسامح، كالنسب، ولأن أسبابه كثيرة، ومنها ما يخفى، ومنها ما يظهر، وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز أن يعتمد على الاستفاضة"⁽⁴¹⁾.

وجاء في **المغني**: "فقد أجمع أهل العلم على صحة الشهادة بهما -النسب، والولادة- بالسماع، ولو منع ذلك لاستحالت معرفته، والشهادة به، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره، ولا تمكن الشهادة فيه"⁽⁴²⁾.

ويلاحظ من هذه الأقوال أن الفقهاء اتفقوا على أن هذه الشهادة إنما جازت للضرورة، ولعدم تعطيل مصالح العباد، وضياح حقوقهم، فكل ما يظهر الحق، ويبينه يمكن قبوله، والاعتماد عليه في القضاء، ومن ذلك قبول شهادة السماع في دعوى الشقاق والنزاع التي هي محل بحثنا، كما أن الشروط التي ذكرها لقبول شهادة السماع تنطبق على دعوى الشقاق والنزاع كما سيأتي.

المطلب الرابع: مواضع الشهادة بالتسامح:

ويقصد بذلك الأمور التي تقبل فيها الشهادة بالتسامح لإثباتها.

ذكر الفقهاء المسلمون مواضع الشهادة بالتسامح، وقد اتفقوا في أمور، واختلفوا في أخرى:

- فعند الحنفية تقبل الشهادة بالتسامح في المواضع الآتية: النسب، والموت، والنكاح، والدخول، وولاية القاضي، وأصل الوقف، وعند أبي يوسف تجوز في الولاء؛ لأنه بمنزلة النسب⁽⁴³⁾.

- وعند المالكية فمواضع الشهادة بالتسامح تصل إلى

بنت النبي ﷺ، وأن عمر بن الخطاب من الصحابة، فهذه الأمور، وما شابهها إذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة بالرؤية، وغيرها مما يفيد العلم القطعي⁽³²⁾.

المرتبة الثانية: ما يفيد الظن القوي القريب من القطع، وهي شهادة الاستفاضة، مثل أن يشهد نافعاً مولى عبدالله بن عمر، وأن عبدالرحمن بن القاسم من أوثق من أخذ عن الإمام مالك، فيجوز الاستناد إلى هذه الشهادة، ومثال ذلك أيضاً إذا تمت رؤية الهلال رؤية مستفيضة، ورآه الجم الغفير من أهل البلد، وشاع أمره فيهم لزم الصوم، أو الفطر في حق من رآه، أو من لم يره⁽³³⁾.

المرتبة الثالثة: ما لا يفيد العلم، ولا الظن القريب منه، وهي ما قصدته الفقهاء عند حديثهم عن شهادة السماع، أو التسامح التي سبق الحديث عنها آنفاً، مثل الشهادة بموت فلان، أو نسبه، وغير ذلك من الأمور التي سيأتي الحديث عنها لاحقاً⁽³⁴⁾.

المطلب الثالث: حكم الشهادة بالتسامح:

أجمع الفقهاء على جواز الاعتماد على الشهادة بالتسامح بشكل عام، ولكنهم اختلفوا في الأمور التي يُقبل فيها هذا النوع من الشهادة⁽³⁵⁾.

وعلوا قولهم هذا بأن شهادة السماع إنما جازت للضرورة على خلاف الأصل؛ لأن الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما تدركه حواسه مصداقاً لقوله ﷺ لرجل: "أتري الشمس؟ قال: نعم، قال: على مثلها فاشهد، أو دع"⁽³⁶⁾، ولكن هناك أمور كثيرة يصعب الاطلاع عليها، فجاز أن يشهد عليها بناء على السماع بها⁽³⁷⁾، جاء في **شرح فتح القدير**: "ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين، أو السماع إلا في النسب، والموت، والنكاح.... وهذا قياس، واستحسان، فالقياس عدم الجواز؛ لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة، والمشاهدة منتقية فلا تجوز كما في البيع، وغيره، ووجه الاستحسان أن العادة جارية بذلك، وذلك بسبب أنه لا طريق إلى معرفة هذه الأشياء سوى الخبر، إذ لم تجر العادة بحضور الناس الولادة، وإنما يرون الولد مع أمه، أو مرضعته، وينسبونه إلى الزوج، فيقولون هو ابن فلان، وكذا عند الموت لا يحضر غالباً إلا الأقارب، وبالتالي لو لم تقبل الشهادة بالتسامح لضاعت حقوق عظيمة، كالنسب، والنكاح، والإرث، والموت، وما يترتب عليها من أمور كثيرة مثل العدة، والإحصان، وكما في المهر في الدخول"⁽³⁸⁾، وجاء في **تبيين الحقائق**: "ولا يشهد بما لم يعاينه إلا في النسب، والموت، والنكاح، والدخول، وولاية القاضي، وأصل الوقف، فله أن يشهد بها إذا أخبره من يثق به؛

ما يقع بين الزوجين من خلافات، حيث يصعب الاطلاع عليها، ولكن قد يكون أحد الزوجين أخبر قريباً له، أو جاراً، أو صديقاً بهذه الخلافات القائمة بينهما، وقد شاع ذلك بين الناس، وبالتالي تظهر الحاجة إلى الاعتماد على ما سمع به الآخرون من هذه الخلافات الحاصلة بين الزوجين.

المطلب الخامس: الشهادة بالتسامع لإثبات الشقاق والنزاع في الفقه والقانون:

أولاً: في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أن الشقاق والنزاع بين الزوجين من الأمور التي يمكن معها إنهاء الحياة الزوجية، وذلك عن طريق رفع دعوى إلى المحكمة الشرعية، وقد نص على ذلك في المادة (126)، حيث جاء فيها: "لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا ادعى ضرراً لحق به من الطرف الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية سواء كان هذا الضرر حسيماً كالإيذاء بالفعل، أو بالقول، أو معنوياً، ويُعد ضرراً معنوياً أي تصرف، أو سلوك مشين، أو مغل بال الأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخر إساءة أديبية، وكذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المشار إليها في هذا القانون".

وبين القانون أن الشقاق والنزاع يثبت بالشهادة بالتسامع، فقد جاء في المادة (127) منه: "يثبت الشقاق والنزاع والضرر بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، وبكفي فيه الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين".

فالقانون صرح بشكل واضح أن دعوى الشقاق والنزاع يمكن إثباتها بشهادة التسامع، مستندا في ذلك إلى رأي صريح عند فقهاء المالكية.

ثانياً: في الفقه الإسلامي:

جاء في المطلب السابق أن الفقهاء المسلمين ذكروا الأمور التي يمكن إثباتها بشهادة التسامع، وقد ذكر فقهاء المالكية أن من الأمور التي تثبت بالتسامع الضرر بين الزوجين، الذي هو الشقاق والنزاع، فيجوز أن يشهد بالضرر بين الزوجين بناءً على السماع الفاشي من الآخرين من قول النساء، وغيرهن من الرجال، وقد سئل الإمام مالك عن شهادة السماع في الضرر بين الزوجين، فقال: لا أرى ذلك يخفى على جيرانهما، فإن كان إضراره بها مشهوراً معروفاً حتى تواطأ سماعهم على ظلمه لها في إساءة عشرتها في غير ذنب منها تستوجب مثل ذلك، وشهد على ذلك النساء العدول، أو غيرهن من الرجال على سماعهم من النساء، طلقها عليه السلطان⁽⁵⁰⁾.

وروي عن الإمام مالك -رحمه الله تعالى- أنه قال: "إن الله

خمس وعشرين موضعاً، فأكثر، يقول القرافي: "ما اتسع أحد في شهادة السماع كاتساع المالكية في مواطن كثيرة، الحاضر منها على خاطر خمس وعشرون موضعاً"⁽⁴⁴⁾، ومن محال الشهادة بالتسامع عندهم: الوقف، ومصارفة، والملك المتقادم، والولاء، والنسب، والإحباس، والعزل، والإسلام، والكفر، والسفه، والوصية، والتعديل، والتجريح، والتولية، والولادة، والحراية، والإباق، والنكاح، والطلاق، والغدم -أي عسر أثبتته المدين-، وأسرٍ نحو لم نزل نسمع أنه أسر، فيزوج الحاكم بنته، ويقضي دينه من ماله⁽⁴⁵⁾، ومن محال الشهادة بالتسامع عند المالكية ضرر الزوجين: مثل قول الشهود سمعنا أن فلانا يضر بزوجه من غير ذنب يوجب ذلك، أو أنها تسيء عشرتها له⁽⁴⁶⁾، وبذلك يتبين أن المالكية نصوا على قبول شهادة التسامع في الشقاق والنزاع بين الزوجين.

- وعند الشافعية مما يثبت بشهادة التسامع عندهم: النسب، والعنق، والوقف، والنكاح، والملك؛ لأنها أمور مؤبدة، فإذا طالت مدتها عسر إقامة البيئة على ابتدائها، فمست الحاجة إلى إثباتها بالاستفاضة، ويثبت كذلك بالاستفاضة القضاء، والجرح، والتعديل، والرشد، والإرث، واستحقاق الزكاة، والرضاع⁽⁴⁷⁾.

- وعند الحنابلة فيثبت بشهادة التسامع عندهم: النسب، والولادة، والموت، والملك المطلق، والنكاح عقداً ودواماً، والطلاق، والخلع، وشرط الوقف، ومصرفه، والعنق، والولاء، والولاية، والعزل، وما أشبه ذلك مما يتعذر الشهادة عليه بالمشاهدة في الغالب⁽⁴⁸⁾.

ويلحظ أن الفقهاء أجمعوا على جواز إثبات النسب، والولادة بشهادة التسامع، وقد نقل ابن قدامة الإجماع على ذلك، فقال في المغني: "السماع: وهو ما يعلمه بالاستفاضة، بحيث تظاهرت به الأخبار، واستقرت معرفته في قلبه، فما كان كذلك جاز له أن يشهد به، كالشهادة على النسب، والولادة، فقد أجمع أهل العلم على صحة الشهادة بهما بالسماع، ولو مُنع ذلك لاستحالت معرفته، والشهادة به، إذ لا سبيل إلى معرفته قطعاً بغيره، ولا تُمكن الشهادة فيه، ولو اعتبرت المشاهدة لما عرف أحد أباه"⁽⁴⁹⁾.

ويرى الباحثان صحة ما ذهب إليه فقهاء المالكية من التوسع في محال الشهادة بالتسامع؛ لأن هذه المواضع لم يرد نصٌ على تحديدها في القرآن الكريم، ولا في السنة النبوية الشريفة، فالرأي في تحديدها اجتهادي، وحسب الحاجة، والفقهاء وضعوا ضابطاً لما يمكن إثباته بشهادة التسامع، والضابط هو أن كل ما يتعذر مشاهدته وقت وقوعه، ولا سبيل إلى معرفته إلا بالخبر، جاز الشهادة عليه بالتسامع، ولا شك أن من ذلك

الأخيرة لها شروط تختلف عن شهادة السماع، فكما سيأتي قال بعض الفقهاء لا تشترط العدالة في الذين سمع منهم الشاهد ولم يسمّهم، أما إذا سمّاهم فهذه كما ذكر شهادة نقل، وشهادة النقل لا تقبل إذا كان المنقول عنهم غير عدول⁽⁵⁴⁾.

وأما القانون فلم يشترط عدم ذكر اسم من سمع منه الشاهد الخبر المشهود به، فسواء ذكر الشاهد بالتسامع اسم من سمع منه، أو لم يذكر اسمه، فليس لذلك أثر في قانون الأحوال الشخصية الأردني، ولعل هذا من باب التوسعة في إثبات الشقاق والنزاع، ويتناسب مع الهدف من اعتماد هذه الشهادة.

4- أن يسمع الشاهد المشهود به من جمع كثير: وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء، والخلاف ليس فقط بين المذاهب الفقهية، بل حتى بين فقهاء المذهب الواحد، فمن الفقهاء من اشترط أن يسمعه من جمع كثير يقع العلم، أو الظن القوي بخبرهم، وقد ذهب إلى هذا المالكية⁽⁵⁵⁾، والشافعية في الأصح⁽⁵⁶⁾، والحنابلة في قول وهو المذهب؛ لأن السماع من عدد كثير هو الذي يقتضيه لفظ الاستفاضة، فإنها مأخوذة من فيض الماء لكثرة⁽⁵⁷⁾.

ومن الفقهاء من قال يكفي أن يسمع الشاهد الخبر المشهود به من عدلين، وقد ذهب إلى هذا الحنفية⁽⁵⁸⁾، والشافعية في قول، ومال إلى هذا القول الإمام الشافعي⁽⁵⁹⁾، والحنابلة في قول؛ لأن الحقوق تثبت بقول اثنين⁽⁶⁰⁾.

ومن الفقهاء من قال تقبل ممن تسكن النفس إليه، حتى وإن كان واحداً، وذهب إلى هذا القول الحنفية في بعض محال الشهادة بالتسامع مثل الموت؛ وذلك لأن الشهرة في الموت أسرع منه في غيره كالنكاح، والنسب، لذلك اشترط العدد في غير الموت، ولم يشترط فيه⁽⁶¹⁾، وذهب إلى أيضاً هذا الشافعية في قول⁽⁶²⁾، والحنابلة كذلك في قول⁽⁶³⁾.

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فكما مر في المادة 127 فقد اشترط العدد، حيث جاء في هذه المادة: "يثبت الشقاق والنزاع والضرر بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، ويكفي فيه الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة في نطاق حياة الزوجين"، فقد بينت المادة أن عدد الشهود اثنان إذا كانا رجلين أو رجلاً وامرأتين.

5- عدالة من سمع منهم شاهد السماع: وهذا الشرط أيضاً مختلف فيه، فمن الفقهاء من اشترط عدالة الشهود الذين سمع منهم شاهد السماع، ومنهم لم يشترط العدالة، فمن اشترط أن يكون السماع من عدد كثير، لم يشترط العدالة، كالمالكية⁽⁶⁴⁾؛ لأن المقصود أن يحصل للشاهد علم، أو ظن يقاربه، وربما كان خبر غير العدل في بعض الأوقات مفيداً لما يفيد خبر العدل، وذلك لقرائن تحتف به، كما أن كون السماع

تعالى قد وسّع على هذه الأمة بالاجتهاد، والشهادة على السماع عاملة في دعوى المرأة أن زوجها يضر بها إذا سمع بذلك الرجال، والنساء سماعاً فاشياً⁽⁵¹⁾ أي مشهوراً معروفاً.

إذا يتبين أن ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية من إمكانية إثبات الشقاق والنزاع بين الزوجين بشهادة التسامع له أصل في الفقه الإسلامي، فقد قال به فقهاء المالكية بشكل واضح، وصريح، وحتى الفقهاء الآخرون فقد قالوا بجواز الاعتماد على شهادة السماع، ولكنهم كما مر اختلفوا في الذي يجوز إثباته بهذه الشهادة، وقد ذكروا حالات أقل أهمية من دعوى الشقاق والنزاع، كما في دعوى الخلاف على المهر المشار إليها في النصوص المنقولة عن الفقهاء في حكم شهادة التسامع المتقدم، ودعوى الشقاق والنزاع بين الزوجين أهم من دعوى الخلاف على المهر، فالحياة بين الزوجين إن أصبحت مستحيلة، وصعب إثبات ذلك، وقع الطرفان في الإثم، والحرام بالإساءة إلى بعضهما.

المطلب السادس: شروط الشهادة بالتسامع في الفقه والقانون:

وضع الفقهاء المسلمون شروطاً لقبول الشهادة بالتسامع، وقد فصل فقهاء المالكية أكثر من غيرهم في هذه الشروط، ومن أبرز هذه الشروط:

1- السلامة من الريب: فلو شهد مثلاً اثنان بالسماع على أمر معين، وفي القبيلة مائة في مثل سنهم لا يعرفون شيئاً عن المشهود به، لم تقبل شهادتهما، ولكن لو شهد شيخان كبيران قد مات من في سنهما قبلت شهادتهما، وإن لم يشهد بذلك غيرهما، ولكن بشرط أن يكون المشهود به وقع في غير زمان الحاضرين ممن هم أقل منهم سناً⁽⁵²⁾.

2- أن يحلف المشهود له: فلا يقضي القاضي لأحد بشهادة السماع إلا بعد أن يحلف؛ وذلك لاحتمال أن يكون أصل الشهادة من شاهد واحد، والأصل في الشهادة اثنان، والشاهد الواحد لا بد معه من يمين⁽⁵³⁾، ويلاحظ أن الفقهاء مع اعتمادهم لهذه الشهادة إلا أنهم احتاطوا لها باليمين؛ وذلك بسبب ضعفها.

وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فلم يلزم المشهود له باليمين، ولكن كما هو معلوم فإن القانون يلزم الشهود بحلف اليمين على صدق شهادتهم، ويرى الباحثان قوة رأي المالكية من حيث اشترط اليمين على المشهود له، ولذلك لو أخذ القانون برأي المالكية لكان ذلك تقوية للشهادة بالتسامع.

3- أن لا يذكر الشاهد بالتسامع اسم من سمع منه الخبر المشهود به: فإذا سمى الشاهد من سمع منه الخبر المشهود به، فلا تعدّ هذه شهادة سماع، بل هي شهادة نقل، وهذه

على الزوج حصر الشهود وذلك من خلال تسميتهم. والسبب في هذا كله أن الزوجة غير مكلفة بالإثبات إذا كانت هي مدعية الشقاق والنزاع، وإنما المطلوب أن يتحقق القاضي من ادعائها، ولذلك ليس للزوج الطعن في شهادة شهود الزوجة، كما أنه لا تطالب الزوجة بحصر الشهود، وأما الزوج فإنه يكلف بالإثبات إذا كان هو من ادعى الشقاق والنزاع.

جاء في القرار الاستئنافي رقم 91867-377/2014 بتاريخ 2014/1/9 ما يلي:

"بعد الاطلاع على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة بها، فقد قدم المستأنف استئنافه على حكم المحكمة الابتدائية المتضمن التفريق بينه وبين زوجته الداخل بها بصحيح العقد الشرعي بطلقة بانئذ للشقاق والنزاع، ولدى التدقيق وبعد المداولة تبين:

أن أسباب الاستئناف التي ركن إليها المستأنف تلخصت في أن المستأنف عليها لم تقدم بينة لإثبات دعواها، وأن شهادة الشهود قاصرة على السماع، وأن النسبة التي قدرها المحكمان مجحفة بحق المستأنف.

ويرد على ذلك أن الدعوى مقدمة من المستأنف عليها الزوجة، وأن المحكمة قد ثبت لديها بالبينة الشخصية وجود الشقاق والنزاع بين الطرفين، وقد أجازت المادة 127 من قانون الأحوال الشخصية الشهادة بالتسامع المبني على الشهرة لإثبات دعوى التفريق للشقاق والنزاع، وعليه تقرر رد أسباب الاستئناف لعدم ورودها، وبالتالي فإن حكم المحكمة الابتدائية بالتفريق بين المتداعيين بطلقة بانئذ للشقاق والنزاع صحيح."

المطلب السابع: صفة شهادة التسامع وكيفية أدائها في الفقه والقانون:

اختلف الفقهاء في كيفية أداء الشهادة بالتسامع، فمنهم من اشترط عدم التصريح بالسماع، ومنهم من قال إنه لا بد للشاهد أن يبين السماع في أدائه للشهادة، إذا كانت شهادته مبنية على السماع، فقد ذهب الحنفية إلى أن الشاهد إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع فلا تقبل شهادته، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بشهادته؛ وذلك لأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بسماع نفسه، فمن باب أولى أن لا يحكم بسماع غيره⁽⁶⁸⁾، وذهب إلى ذلك أيضاً الحنابلة، جاء في كشاف القناع: "يلزم القاضي الحكم بشهادة لم يعلم تلقياً من الاستفاضة"⁽⁶⁹⁾، ويفهم من هذه العبارة أن القاضي إذا علم أن مصدر شهادة الشاهد هو السماع، فليس للقاضي أن يحكم بهذه الشهادة.

وأما المالكية فقد قالوا إن صفة شهادة السماع أن يقول

مقصوراً على أهل العدل يخرج به إلى نقل الشهادة عن المعينين، وهذا أمر آخر⁽⁶⁵⁾، وذهب إلى عدم اشتراط العدالة الشافعية في قول، فقالوا لا تشترط العدالة، ولا الحرية، ولا الذكورة في الذين سمع منهم الشاهد الواقعة المشهود بها ما دام عددهم كثير⁽⁶⁶⁾، وذهب إلى عدم اشتراط العدالة أيضاً الحنابلة في قول⁽⁶⁷⁾.

وفي قانون الأحوال الشخصية الأردني فإن عدالة من سمع منه شاهد السماع حق للمدعى عليه، وأما المحكمة فلا تثير هذا الموضوع، ولكن القانون فرق بين شهود الزوجة وشهود الزوج، فأعطى للزوجة الحق في الطعن في شهود السماع الذين يشهدون للزوج، وأما الزوج فليس له الحق في الطعن في شهود السماع الذين يشهدون للزوجة، واستند القانون في هذا التفريق على ما ورد في المادة 126 في الفقرة (أ) والفقرة (ب)، حيث جاء في الفقرة (أ): إذا كان طلب التفريق من الزوجة وتحقق القاضي من ادعائها بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما، فإذا لن يمكن الإصلاح أُنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها، وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتم الصلح بينهما وأصرّت الزوجة على دعواها أحال القاضي الأمر إلى حكيمين."

وجاء في الفقرة (ب) من المادة 126 "إذا كان المدعي الزوج وأثبت الشقاق والنزاع بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أجل القاضي الدعوى مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة، وبعد انتهاء الأجل إذا لم يتم الصلح وأصرّ الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى حكيمين."

ويلاحظ على الفقرة (أ) أنها ذكرت أن على القاضي فقط التحقق من دعوى الزوجة إذا كانت هي المدعية، وأما إذا كان الزوج هو المدعي فقد ذكر الفقرة (ب) أن الزوج في هذه الحالة يكلف بالإثبات، ويترتب على ذلك ما يلي:

- يكون التحقق من دعوى الزوجة بالبينة الشخصية، أو الخطية، أو تقرير طبي، أو أي محضر دعوى، أو حكم قضائي يثبت إضرار الزوج بالزوجة في محكمة نظامية، فالمطلوب فقط التحقق من ادعائها الضرر من قبل الزوج.

- تقبل شهادة الأصول والفروع السماعية إذا كانت الزوجة هي المدعية؛ لأن الشهادة هنا من قبيل التحقق وليست من قبيل الإثبات، في حين لا تقبل شهادة الأصول أو الفروع من الزوج؛ لأن الشهادة هنا من قبيل الإثبات.

- لا يملك الزوج حق الطعن في شهود السماع الذين يشهدون للزوجة، في حين تملك الزوجة حق الطعن في شهود الزوج.

- لا يشترط على الزوجة حصر الشهود، بينما يشترط

ولذلك وبناء على ما تقدم كان الحكم بمقتضى قرار الحكامين بالتفريق بين المدعي وزوجته الداخل بها المدعي عليها بطلقة بائنة للشقاق والنزاع على الوجه وسنداً للأسباب والمواد القانونية المذكورة غير صحيح وسابقاً لأوانه، فتقرر فسخه وإعادة القضية لمصدرها لإجراء الإيجاب الشرعي".

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة، وأتم التسليم على خاتم الأنبياء، والمرسلين نبينا محمد ﷺ، وبعد:

فقد تناولت الدراسة موضوع حكم إثبات دعوى الشقاق والنزاع بشهادة التسامع في التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 2010، دراسة فقهية مقارنة، وقد خرجت الدراسة بالنتائج، والتوصيات الآتية:

1- إن الفقهاء اتفقوا على جواز الاعتماد على شهادة التسامع.

2- إن الفقهاء وإن اتفقوا على جواز الاعتماد على شهادة التسامع، إلا أنهم اختلفوا في المواضع التي تقبل فيها شهادة التسامع، وقد ذكر فقهاء المالكية بشكل صريح جواز الاعتماد على هذه الشهادة في دعوى الشقاق والنزاع.

3- إن ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني من جواز الاعتماد على شهادة التسامع في دعوى الشقاق والنزاع له أصل في أقوال فقهاء المالكية.

4- إن الفقهاء وضعوا شروطاً لقبول شهادة التسامع، وبخاصة فقهاء المالكية، فقد فصلوا في هذه الشروط، وبيّنوا كيفية أداء هذه الشهادة.

5- إن قانون الأحوال الشخصية الأردني لم يضع شروطاً لشهادة التسامع، ولم يبين في مواده ما ينظم هذه الشهادة، فقد اكتفى بذكر الشهادة بالتسامع في المادة (126)، وبين أنه يكفي في إثبات الشقاق، والنزاع الشهادة بالتسامع، ولذلك يوصي الباحثان بما يلي:

أ- أن يبين قانون الأحوال الشخصية الأردني ضوابط الشهادة بالتسامع، وشروطها، وكل ما يتعلق بها؛ وذلك لتفادي كثير من المشكلات التي من الممكن أن تترتب على سماع هذه الشهادة.

ب- بما أن القانون لم يبين شروط الشهادة بالتسامع، فيوصي الباحثان أن ينص القانون على تحليف المشهود له كما نص على ذلك فقهاء المالكية؛ لضعف هذه الشهادة.

وصلّى اللهم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه

ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين

الشاهد: إننا لم نزل نسمع سماعاً فاشياً من أهل العدل، وغيرهم، فقد ذكروا أنه ينبغي أن يبين شاهد السماع أن شهادته جاءت من التسامع، ولكن كما مر سابقاً لا يذكرون اسم من سمعوا منهم الواقعة المشهود بها؛ لأنهم إذا فعلوا ذلك خرجت الشهادة عن كونها شهادة سماع إلى كونها شهادة نقل⁽⁷⁰⁾، وفي الشهادة على الشقاق والنزاع يقول شاهد السماع: لم أزل أسمع من الثقات، وغيرهم أن الزوج مثلاً يضر بزوجه⁽⁷¹⁾.

وأما الشافعية فقد قالوا لا يكفي أن يقول شاهد السماع سمعت الناس يقولون كذا، بل لا بد أن يقول: أشهد أن له كذا مثلاً، أو أشهد أنه ابنه، فلا بد أن يجزم بشهادته؛ وذلك لأنه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس⁽⁷²⁾.

وأما في القانون فلا بد أن يصرح الشاهد بمصدر شهادته، فتسأل المحكمة عن مصدر شهادته، فيبين إن كان شاهد الواقعة المشهود بها بنفسه، أو سمع ذلك من الآخرين.

كما اشترط القانون لقبول شهادة التسامع أن لا يكرر شاهد السماع في شهادته أقوال الزوج إذا كان الشاهد سمع من الزوج فقط بالشقاق والنزاع، وأما شهود الزوجة فلم يشترط القانون عليهم عدم تكرار أقوال الزوجة حتى وإن كان مصدر سماعهم الزوجة فقط؛ والسبب في التفريق هو كما مرّ أن القانون ذكر أن على القاضي فقط التحقق من دعوى الزوجة الشقاق والنزاع إذا كانت هي المدعية، وأما الزوج إذا كان هو من ادعى الشقاق والنزاع فإنه يكلف بالإثبات، والتحقق يتسائل فيه، وأما الإثبات فلا يدخل عليه التساهل الذي يدخل على التحقق.

جاء في القرار الاستئنائي رقم 97241-801/2015 بتاريخ 2015/2/8 ما يلي:

" لدى تدقيق أوراق الدعوى وبعد المداولة تبين:

أولاً: أن شهادة شاهدي المدعي المستمعة على دعواه التفريق بينه وبين زوجته المدعي عليها المذكورة جاءت سماعية عن المدعي، ولا يصح الاعتماد عليها لإثبات الدعوى؛ لأنها تُعد في حكم شهادة المدعي لنفسه، وبذلك تخرج من الشهادة بالتسامع التي يثبت فيها الشقاق والنزاع والضرر التي نصت عليها المادة 127 من قانون الأحوال الشخصية الأردني المؤقت رقم 36 لعام 2010.

ثانياً: على فرض صحة ثبوت الدعوى فإن تقرير المحكمين مخالف للأصول القانونية؛ لأنهما لم يبيحا أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين إلا مع المدعي فقط خلافاً لما نصت عليه الفقرة (د) من المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

الهوامش

- (1) ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار المعارف، ج4/2348.
- (2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار عمران، ط3، ج1/517.
- (3) ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد السيواسي السكندري، شرح فتح القدير، علق عليه وخرّج آياته وأحاديثه عبدالرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 2003، ج7/339.
- (4) ابن فرحون إبراهيم بن علي بن أبي القاسم، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، ص161.
- (5) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مطبعة غزة، ج15/18.
- (6) إبراهيم، محمد كامل، الوسيط في سماع الشهود أمام القضاء الجنائي، الدار البيضاء، ط1، ص52.
- (7) محمد كامل إبراهيم، الوسيط في سماع الشهود، ص52.
- (8) القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة مناهل العرفان، ج18/159.
- (9) ابن كثير، أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، المكتبة العصرية، بيروت، ط2002، ج1/294.
- (10) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج1/401.
- (11) النيسابوري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الأفضية، باب بيان خير الشهود، ج3/1344.
- (12) الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد، سبل السلام شرح بلوغ المرام، مكتبة عاطف، القاهرة، ج4/1473.
- (13) ابن حنبل، أبو عبدالله أحمد الشيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها، مؤسسة قرطبة، القاهرة، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، ج2/228، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط مسلم رجاله ثقات، رجال الشيخين غير عبدالله شقيق فمن رجال مسلم.
- (14) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2 1392، ج16/87.
- (15) ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1989، ج4/478، قال ابن حجر: قال الحاكم صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعبه الذهبي بأن الحديث واه، أبو نعيم، أحمد بن عبدالله بن أحمد، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1409، ج4/18.
- (16) النيسابوري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1 123/1.
- (17) ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق عبدالله عبدالمحسن التركي وعبدالفتاح محمد الحلو، هجر، القاهرة، ط2 1992، ج14/124.
- (18) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق وتعليق علي محمد معوض و عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1994، ج17/35.
- (19) الماوردي، الحاوي الكبير، ج17/35، 39.
- (20) هرجة، مصطفى، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص6.
- (21) هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص6.
- (22) هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص6.
- (23) محمد كامل إبراهيم، الوسيط في سماع الشهود، ص57.
- (24) محمد كامل إبراهيم، الوسيط في سماع الشهود، ص57.
- (25) الخطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وخرّج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 2003، ج8/226.
- (26) ابن قدامة، المغني، ج14/139.
- (27) ابن عثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، تحقيق خالد عمار، مركز فجر، القاهرة، 2002، ج8/508.
- (28) الطرابلسي، علاء الدين بن خليل، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ج1/111، عlish، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1989، ج8/496، الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3/495، ابن قدامة المقدسي، عبدالرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، إشراف محمد رشيد رضا، دار الكتاب العربي، ج12/101، الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط1 2012، ج26/2387.
- (29) الشربيني، محمد بن محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1994، ج6/387.
- (30) الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ج1/111، ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، ج12/101.
- (31) عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج8/496، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج3/495.
- (32) ابن فرحون، تبصرة الحكام، طبعة المكتبة الأزهرية للتراث، مراجعة وتقديم محمد عبدالرحمن الشاغول، ط 2005،

- (33) ج438/1، وهذه الطبعة هي المعتمدة إلى نهاية البحث. التسولي، أبو الحسن علي بن عبدالسلام، البهجة في شرح التحفة، ضبطه وصححه محمد عبدالقادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1998، ج1/212، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1/438.
- (34) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1/212، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1/438.
- (35) ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم السكندري، شرح فتح القدير، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه، عبدالرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 2003، ج7/362، الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج4/ص196، النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2 1985، ج11/266، البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق أبي عبدالله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1997، ج6/517-518.
- (36) ابن حجر العسقلاني، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج4/478، قال ابن حجر: قال الحاكم صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعبه الذهبي بأن الحديث وإه، أبو نعيم، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، ج4/18.
- (37) عليش، تقارير عليش بهامش شرح الدسوقي، ج4/126، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، حققه وخرج أحاديثه طه عبدالرؤوف سعد، المكتبة التوفيقية، ج6/394، وقد تم الاعتماد على هذه الطبعة لنهاية البحث.
- (38) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7/362.
- (39) الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تحقيق أحمد عرو عناية، مكتبة عباس أحمد الباز، مكة المكرمة، ط1 2000، ج5/159.
- (40) عليش، تقارير عليش، ج4/126.
- (41) الشربيني، مغني المحتاج، ج6/394.
- (42) ابن قدامة، المغني، ج14/141.
- (43) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج7/362-365، الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالوجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1997، ج9/9-10.
- (44) القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن الصنهاجي، كتاب الفروق أنوار البروق في أنواع الفروق، تحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، ط1 2001، ج4/1186، فرق 226.
- (45) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4/197، عليش، تقارير عليش، ج4/198،
- (46) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1/218.
- (47) الشربيني، مغني المحتاج، ج6/394-395.
- (48) البهوتي، كشف القناع، ج6/517-518، المرادوي، الإنصاف، ج12/11، ابن قدامة، المغني، ج14/141-142.
- (49) ابن قدامة، المغني، ج14/141.
- (50) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1/445-446.
- (51) ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد النمري القرطبي، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تحقيق محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2 1980، ج2/905.
- (52) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1/221، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1/440.
- (53) الخطاب، مواهب الجليل، ج8/231، العدوي، حاشية العدوي على حاشية الخرشبي، دار صادر، بيروت، ج7/210، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1/440.
- (54) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1/441، التاودي، أبو عبدالله محمد بن محمد، حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، وهو شرح أرجوزة تحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي، ومطبوع مع البهجة في شرح التحفة للتسولي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1998، ج1/213.
- (55) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4/196.
- (56) النووي، روضة الطالبين، ج11/268.
- (57) المرادوي، الإنصاف، ج12/12، ابن قدامة، المغني، ج14/143.
- (58) الكاساني، بدائع الصنائع، ج9/9-10.
- (59) الشربيني، مغني المحتاج، ج6/395.
- (60) ابن قدامة، المغني، ج14/143.
- (61) الكاساني، بدائع الصنائع، ج9/10.
- (62) النووي، روضة الطالبين، ج11/268.
- (63) المرادوي، الإنصاف، ج12/12.
- (64) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج4/196.
- (65) الخطاب، مواهب الجليل، ج8/227، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1/441.
- (66) النووي، روضة الطالبين، ج11/268.
- (67) البهوتي، كشف القناع، ج6/519.
- (68) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج5/167-168.
- (69) البهوتي، كشف القناع، ج6/519.
- (70) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج1/220، ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج1/439.
- (71) عليش، تقارير عليش، ج4/198.
- (72) الشربيني، مغني المحتاج، ج6/395.

المصادر والمراجع

- الحطاب، م، (2003) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، طبعة خاصة، الرياض، دار عالم الكتب.
- حيدر، ع، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مطبعة غزة.
- الدسوقي، م، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
- الزبلعي، ع، (2000)، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، مكة المكرمة، مكتبة عباس أحمد الباز.
- الشربيني، م، (1994)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية بيروت، وطبعة المكتبة التوفيقية، بتحقيق عبدالرؤوف سعد.
- الشيرازي، أ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، بيروت، دار الكتب العلمية.
- الصنعاني، م، سبل السلام شرح بلوغ المرام، القاهرة، مكتبة عاطف.
- الطرابلسي، ع، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام. عليش، م، (1989)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر.
- القرافي، أ، (2001)، كتاب الفروق أنوار البروق في أنواع الفروق، ط1، القاهرة، دار السلام.
- القرطبي، م، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة مناهل العرفان.
- الكاساني، ع، (1997)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
- الماوردي، ع، (1994)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ط3، دار عمران.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، (2012)، ط1، وزارة الأوقاف الكويتية.
- النووي، ي، (1392)، المنهاج شرح مسلم بن الحجاج، ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- النووي، ي، (1985)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط2، بيروت، المكتب الإسلامي.
- النيسابوري، م، صحيح مسلم، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- هرجة، م، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
- إبراهيم، م، الوسيط في سماع الشهود أمام القضاء الجنائي، ط1، الدار البيضاء.
- ابن الهمام، م، (2003)، شرح فتح القدير، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ابن حجر العسقلاني، أ، (1989)، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ابن حنبل، أ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (2001)، ط1، مؤسسة الرسالة.
- ابن عبد البر، ي، (1980)، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط2، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة.
- ابن عثيمين، م، (2002)، الشرح الممتع على زاد المستقنع، القاهرة، مركز فجر.
- ابن فرحون، أ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، وطبعة المكتبة الأزهرية للتراث.
- ابن قدامة المقدسي، ع، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي.
- ابن قدامة، أ، المغني، (1992)، ط2، القاهرة، هجر.
- ابن كثير، أ، (2002)، تفسير القرآن العظيم، بيروت، المكتبة العصرية.
- ابن منظور، م، لسان العرب، دار المعارف.
- أبو نعيم، أ، (1409)، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، بيروت، دار الكتب العلمية.
- البهوتي، م، (1997)، كشاف القناع عن متن الإقناع، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
- التاودي، م، (1998)، حُلَى المعاصم لفكر ابن عاصم، وهو شرح أرجوزة تحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي، ومطبوع مع البهجة في شرح التحفة للتسولي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
- التسولي، ع، (1998)، البهجة في شرح التحفة، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.

The Judgment of Proving the Dissention and Dispute Lawsuit with the Hearsay Testimony in Light of the Late Amendment of the Jordanian Personal Status Law of 2010, A Comparative Juridical Study

*Raed Ali Mohammad Al Kurdi, Maher Maarouf Al Naddaf **

ABSTRACT

This study aims at explaining the Judgment of Proving the Dissention and Dispute Lawsuit with the hearsay testimony in light of the late amendment of the Jordanian Personal Status Law of 2010, a comparative juridical study. The study discusses the definition of "testimony" literally and terminologically, the evidences of its legality, and its divisions in terms of the connection of the witness to the event he testified for. Afterwards, the study discusses the hearsay testimony in terms of definition, judgment, degrees, occasions and conditions, in addition to where it stands in jurisprudence.

The study concludes in that the Jordanian Personal Status Law draws its origins from the sayings of jurists in permitting the hearsay testimony in proving the dissention and dispute lawsuits. However, rules and conditions that organize reliance on the hearsay testimony must be established, following in that the example of jurists

* Faculty of Law, The university of Jordan. Received on 11/6/2015 and Accepted for Publication on 11/10/2015.

* Al-Balaqa' Applied University, Jordan. Received on 7/8/2015 and Accepted for Publication on 30/9/2015.