الاستدراكات على المبادئ القضائية المفسرة لقانون الأحوال الشخصية الأردني "المواد المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع أنموذجاً"

عبد الله محمد عيد* **أ.د. محمد محمود أبو ليل****

تاريخ وصول البحث: 2025/6/1م تاريخ قبول البحث: 2025/8/12م

الملخص

تناول الباحثان الاستدراك على المبادئ القضائية المفسرة لقانون الأحوال الشخصية، المواد المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع أنموذجاً، وقام الباحثان باستخراج المبادئ القضائية من قرارات المحكمة العليا الشرعية المفسرة لقانون الأحوال الشخصية المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع والاستدراك عليها واتَّبع الباحثان المنهج الاستقرائي والوصفي من خلال استقراء المبادئ القضائية من مظانّها ومن ثم الاستدراك عليها، والمنهج المقارن من خلال النظر في الاختلافات بين الأقوال والآراء والنظر فيها، وتحليلها، وترجيح الأقوال فيها، وبيان إن كان موقف ورأي المحكمة العليا الشرعية صحيحا أم لا، وخلص الباحثان في بحثهما إلى أن للمحكمة العليا الشرعية دوراً في تفسير مواد قانون الأحوال الشخصية بخصوص مواد التفريق للشقاق والنزاع من خلال تفسيرها بوجوب حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع بناء على حكم الحكمين، وتفسيرها بأن المعاشرة الزوجية أثناء نظر الدعوى تهدم دعوى الشقاق والنزاع، وتفسير أن التحقق في دعوى الشقاق والنزاع لا يعني عدم قدرة المدعى عليه على مناقشة الشهود.

الكلمات المفتاحية: المبادئ القضائية، المحكمة العليا الشرعية، القضاء الشرعي، استدراك، الأحوال الشخصية، التفريق للشقاق والنزاع.

* باحث.

** أستاذ دكتور، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية.

Rectification of Judicial Principles Interpreting the Jordanian Personal Status Law: Articles Concerning Spousal Dispute and Discord as a Model

Abstract

The study addresses the rectification of the judicial principles interpreting the Personal Status Law, specifically the provisions related to the separation of spouses due to discord and dispute as a case study. The researchers extracted judicial principles from the decisions of the Supreme Sharia Court that interpreted the Personal Status Law concerning the separation of spouses due to discord and dispute, and then raised objections to them. The study adopted the inductive and descriptive approach by extrapolating judicial principles from their sources and then supplementing them, as well as a comparative approach by examining the differences between opinions and discussing and analyzing them, weighing the opinions, and determining whether the stance and opinion of the Supreme Sharia Court were correct or not. The researchers concluded that the Supreme Sharia Court plays a role in interpreting the provisions of the Personal Status Law regarding the articles on separation due to discord and dispute by interpreting the necessity for the judge to decree the separation of spouses based on the ruling of the arbitrators and interpreting that marital cohabitation during the consideration of the case undermines the claim of discord and dispute, and interpreting that verification in the case of discord and dispute does not imply the inability of the defendant to question witnesses.

Keywords: Judicial principles, Supreme Shari'a Court, Shari'a judiciary, Rectification, Personal status, Discord and dispute separation

المقدمة:

الإطار النظري والدراسات السابقة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد؛

فإن المحكمة العليا الشرعية استحدثت عام 2016م، ومنذ ذلك الوقت أصدرت المحكمة العليا الشرعية عدة قرارات منها ما هو مفسر لقانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019 فتناول الباحثان المبادئ المفسرة لمواد القانون رقم 15 لسنة 2019 الذي تم العمل به بتاريخ 2019/07/3 ويحدد الباحثان بحثهما حتى نهاية عام 2022م

الدراسات السابقة:

من أبرز الدراسات السابقة في موضوع البحث ما يلي:

البريشي، إسماعيل، النابلسي، معاوية (2021)، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الشرعية دراسة فقهية قانونية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، مج17، ع4.

تطرق الباحثان في دراستهما إلى مفهوم الطعن في الأحكام القضائية ومشروعيته لدى المحكمة العليا الشرعية، وإلى مفهوم ومشروعية نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي وبيان مفهوم الاعتراض على الأحكام القضائية بطلب نقضه لدى المحكمة العليا الشرعية، ولم يتطرق الباحثان إلى المبادئ القضائية المفسرة لقانون الأحوال الشخصية بخصوص مواد التفريق للشقاق والنزاع.

النابلسي، معاوية حسان (2019م)، المحكمة العليا الشرعية وأثرها في القضاء الشرعي الأردني دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.

تطرق الباحث إلى الجوانب المتعلقة بالمحكمة العليا الشرعية وتوضيح مفهومها ومشروعيتها واختصاصاتها وآلية عملها وكيفية الاعتراض على الأحكام القضائية أمامها، ولم يتطرق الباحث إلى المبادئ القضائية للمحكمة العليا الشرعية المفسرة لقانوني الأحوال الشخصية وأصول المحاكمات الشرعية.

ستتميز هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات السابقة من خلال جمع المبادئ القضائية من قرارات المحكمة العليا الشرعية وتحليلها ودراستها والاستدراك عليها المفسرة لقانون الأحوال الشخصية التفريق للشقاق والنزاع أنموذجاً ويحدد الباحثان دراستهما في قرارات المحكمة العليا الشرعية المفسرة لقانون الأحوال الشخصية في باب التفريق للشقاق والنزاع كأنموذج منذ نفاذ

قانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019 الواقع في 2019/7/3 وحتى نهاية عام 2022 وذلك لتحديد الدراسة وعدم توسعها.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

تعد القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا الشرعية مبادئاً قضائية ملزمة للمحاكم الشرعية الاستئنافية والابتدائية، وتأخذ حكم القانون ويعتبر مخالفة المبدأ القضائي خطأً يستوجب النقض والبطلان وبناء عليه جاء هذا البحث للإجابة عن الأسئلة التالية:

ما المحكمة العليا الشرعية، وما هي وظيفتها؟

ما دور مبادئ المحكمة العليا الشرعية في تفسير مواد قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بالتفريق للشقاق والنزاع؟

ما الاستدراكات على مبادئ المحكمة العليا الشرعية في قانون الأحوال الشخصية بخصوص المواد المتعلقة بالتفريق للشقاق والنزاع؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة لتطرقها للمبادئ القضائية المفسرة لقانون الأحوال الشخصية الأردني المواد المتعلقة بالتفريق للشقاق والنزاع كأنموذج والاستدراك عليها، حيث إن هذه الدراسة تعد دراسة تطبيقية تساعد في فهم الواقع العملي التطبيقي لنصوص القانون.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:

التعريف بالمحكمة العليا الشرعية، وبيان وظيفتها.

بيان دور مبادئ المحكمة العليا الشرعية في تفسير مواد قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بالتفريق للشقاق والنزاع.

إبراز الاستدراكات على مبادئ المحكمة العليا الشرعية في قانون الأحوال الشخصية بخصوص المواد المتعلقة بالتفريق للشقاق والنزاع

منهج الدراسة:

سيتبع الباحثان في بحثهما المناهج الآتية:

1-المنهج الاستقرائي من خلال جمع المبادئ القضائية من قرارات المحكمة العليا الشرعية، وجمع المعلومات والأحكام الشرعية من مظانها الشرعية والقانونية.

2-المنهج الوصفي من خلال شرح وتفصيل هذه القرارات والأحكام.

3-المنهج المقارن من خلال النظر في الاختلافات بين الأقوال والآراء في الفقه الإسلامي والنظر فيها في المسألة المعروضة، وتحليلها، وترجيح الأقوال فيها، وبيان إن كان موقف ورأي المحكمة العليا الشرعية صحيحا أم لا.

خطة الدراسة:

تتكون هذه الدراسة من مقدمة ومبحثين وخاتمة وذلك على النحو الآتي:

المقدمة.

المبحث الأول: تحديد مفهومي المحكمة العليا الشرعية والاستدراك على المبادئ القضائية.

المطلب الأول: التعريف بالمحكمة العليا الشرعية.

المطلب الثاني: تحديد مفهوم الاستدراك على المبادئ القضائية.

المطلب الثالث: تحديد مفهوم المبادئ القضائية.

المطلب الرابع: التعريف بمفهوم الشقاق والنزاع.

المبحث الثاني: المبادئ القضائية المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع والاستدراك عليها.

المطلب الأول: مبدأ "حكم القاضي بالتفريق للشقاق والنزاع بناء على قرار الحكمين" والاستدراك عليه.

المطلب الثاني: مبدأ "أثر المعاشرة الزوجية على دعوى التفريق للشقاق والنزاع" والاستدراك عليه.

المطلب الثالث: مبدأ "الفرق بين التحقق والاثبات في دعوى التفريق للشقاق والنزاع" والاستدراك عليه.

الخاتمة.

المبحث الأول: تحديد مفهومي المحكمة العليا الشرعية والاستدراك على المبادئ القضائية.

المطلب الأول: التعريف بالمحكمة العليا الشرعية.

نظراً لحداثة المحكمة العليا الشرعية ما زالت الدراسات حول المحكمة العليا الشرعية قليلة فلم يجد الباحثان إلَّا تعريفاً واحداً وهو: (أعلى هيئة قضائية في مرفق القضاء الشرعي الأردني، تختص بتدقيق الأحكام الاستئنافية القطعية من حيث سلامة التطبيق القانوني فقط).[1]

وهذا التعريف اعتبر المحكمة العليا الشرعية أعلى هرم القضاء الشرعي وهو صحيح إذ نص قانون أصول المحاكمات الشرعية في المواد 158 و 159 على أن المحكمة العليا الشرعية محكمة قانون إذ إنها تفرض رقابتها على المحاكم الشرعية من حيث سلامة تطبيق القانون وعدم مخالفة المحكمة لواجباتها والقانون والنظام العام والشريعة الإسلامية، ويمكن الاعتراض عليه بأنَّ فيه دور فاستخدام عبارة (**أعلى**) وهو تعريف للمحكمة **العليا** الشرعية، فيكون فيه تكرار ودور ولفظ مشترك بين المعرَّف والتعريف، وهو غير مقبول في التعريف[2]، ويمكن الاعتراض عليها أيضاً بأن القانون أجاز في حالات خاصة للنائب العام الشرعي أن يطعن على الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الاستئنافية الشرعية والمحاكم الابتدائية الشرعية في حال وجود تناقض في قرارات المحاكم الشرعية ويوجد نقطة قانونية مستحدثة على جانب ومعقد من الأهمية وانقضى ميعاد الطعن أو أن الخصوم لا يجوز لهم الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية لأي سبب كان، فيجوز للنائب العام الشرعي ان يطعن على قرارات المحاكم الابتدائية والاستئنافية ضمن شروط معينة امام المحكمة العليا الشرعية طعناً لمصلحة القانون لا يستفيد منه الخصوم، نصت المادة 179 فقرة ب من قانون أصول المحاكمات الشرعية وتعديلاته حتى عام 2023 على أنه: (للنائب العام الشرعي ان يطعن أمام المحكمة العليا الشرعية لمصلحة القانون في الأحكام القطعية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله وذلك في الأحوال التالية:-

1- الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.

2- الأحكام التي انقضى ميعاد الطعن فيها بسبب الخصوم أو تنازلوا عن الطعن فيها أو رفعوا طعناً فيها قضي بعدم قبوله شكلاً.

ج- يرفع الطعن المنصوص عليه في الفقرة (ب) من هذه المادة خلال سنة من تاريخ صدور الحكم بلائحة يوقعها النائب العام الشرعي وتنظر في الطعن دون دعوة الخصوم ولا يستفيد الخصوم من هذا الطعن).

ولهذا السبب فإنه يمكن للمحكمة العليا الشرعية أن تنظر في قرارات المحاكم الابتدائية الشرعية، ويمكن للباحث أيضاً الاعتراض على التعريف بأنه اختار عبارة "**هيئة قضائية**" ويرى الباحثان أنه جانب الصواب؛ وذلك لأن المحكمة العليا الشرعية ليست هيئة قضائية واحدة، وإنما يمكن أن تتعدد الهيئات فيها.[3]

وبناء عليه يمكن للباحثين أن يعرفا المحكمة العليا الشرعية بأنها: "**رأس هرم القضاء الشرعي في الأردن، تختص بنظر الطعون على قرارات المحاكم الشرعية الابتدائية والاستئنافية بناء على طلب من وكلاء الخصوم في الدعاوى أو النيابة العامة الشرعية، من حيث سلامة التطبيق القانوني فقط**".

المطلب الثاني: تحديد مفهوم الاستدراك على المبادئ القضائية.

يتكون مصطلح الاستدراك على المبادئ القضائية من ثلاث مصطلحات وسيقوم الباحثان في هذا المبحث بتحديد مفهوم الاستدراك على المبادئ القضائية كمصلح مركب وكل مصطلح لوحده.

أولا: الاستدراك لغة ويأتي من مادة "درك" ويأتي بمعنى طلب الشيء والعلم به وإثباته واتِّباعه، [4] كقوله: (استدرك الشيء بالشيء حاول ادراكه به)، [5] وهذا المعنى الأقرب للمعنى الذي أراده الباحثان في هذه الدراسة، حيث إن الاستدراك الذي يريده الباحثان هو بمعنى العلم بالشيء وإثباته إذا كان ما ذكره المبدأ القضائي بحاجة إلى تدعيم أدلة، أو كان الباحثان يخالفان المبدأ القضائي بالرأي الذي وصل إليه فسيقوم الباحثان بإيراد الأدلة التي تدعم رأيهما بالمخالفة.

ثانياً: يمكن تعريف مصطلح "الاستدراك على مبادئ المحكمة العليا الشرعية" هو على النحو الآتي: "**تتبع وتدبر الأحكام الفقهية والقانونية التي استقرَّ عليها اجتهاد المحكمة العليا الشرعية في قراراتها وأحكامها القضائية من خلال إلحاق الأقوال بها وتصحيح ما ورد فيها من خطأ او إكمال نقص أو إزالة لبس وتوهم**"[6]

ثالثاً: تحديد مفهوم المبادئ القضائية.

يتكون مصطلح "المبادئ القضائية" من كلمتين فسيقوم الباحثان بتعريف المبادئ القضائية، من خلال التعريف بكل مفردة لوحدها وكمصطلح مركب علم على النحو الآتي:

1- المبادئ في اللغة. تأتي المبادئ في اللغة من مادة (بدأ)، وتأتي بمعنى أول الشيء وافتتاحه، وتأتي بمعنى الخروج من مكان إلى آخر، [7] وتأتي بمعنى إنشاء الأمر، وتأتي بمعنى فعل الشخص شيئاً قبل غيره. [8]

2-المبادئ اصطلاحاً.

تأتي المبادئ اصطلاحاً: بمعنى (القواعد الأساسية الأولية التي يقام عليها الهيكل العام لموضوع ما، بحيث لو فقدت إحدى تلك القواعد الأساسية اختل الهيكل العام لذلك الموضوع) [9]

رابعاً: مفهوم القضاء اصطلاحاً.

يعرف القضاء بالاصطلاح بأنه: (فصل الخصومات بإظهار حكم الشارع فيها على سبيل الإلزام).[10]

ويقصد الباحثان بمصطلح المبادئ القضائية باعتبار اللقبية والعَلَمية بأنها: "**الأحكام الفقهية والقانونية التي استقرَّعليها اجتهاد المحكمة العليا الشرعية في قراراتها وأحكامها القضائية**"

شرح التعريف:

1-"الأحكام الفقهية والقانونية": يقصد بها الباحثان أن المحكمة العليا الشرعية تستمد أحكامها وقضائها من الفقه الإسلامي ونص قانون الأحوال الشخصية في المادة 324 على أنه: (تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الذي استمدت منه)[11].

2-"التي استقرَّ عليها اجتهاد المحكمة العليا الشرعية": المحكمة العليا الشرعية كما سبق هي رأس هرم القضاء الشرعي في الأردن، وتنعقد المحكمة العليا الشرعية عند نظرها للطعون من هيئة عادية من خمسة أعضاء (رئيس وأربعة أعضاء) وفي حالات خاصة كوجود نقطة قانونية مستحدثة على جانب من التعقيد، أو في حالة أرادت المحكمة الرجوع عن اجتهاد سابق تنعقد المحكمة العليا الشرعية في هيئة عامة وهي (رئيس وستة أعضاء) وفي كلتا الحالتين (اذا انعقدت المحكمة العليا الشرعية في هيئة عامة أو هيئة عادية) يكون القرار الذي تصدره مبدأً قضائياً ملزماً للمحاكم الشرعية وعليها أن تأخذ بها.

وهو ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة 170 : (تنعقد المحكمة العليا الشرعية في هيئة عامة في الحالات التالية: -

أ– إذا كانت القضية المعروضة عليها تتعلق بنقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تنطوي على أهمية عامة.

ب– إذا رأت إحدى هيئاتها الرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق صادر عنها وفي هذه الحالة تحيل الدعوى إلى الهيئة العامة).

3-"القرارات والأحكام القضائية للمحكمة العليا الشرعية" بمعنى أن المحكمة العليا الشرعية هي هيئة قضائية كما سبق بيانه فتكون الأحكام القضائية الصادرة عنها مبادئ قضائية كما سبق بيانه في تعريف المبادئ القضائية.

المطلب الثالث: التعريف بمفهوم الشقاق والنزاع.

أولاً: في اللغةً.

يعرف الشقاق والنزاع في اللغة على النحو الآتي:

1-الشقاق لغةً من مادة (شقّ)، ويأتي بمعنى الخلاف والتصدع.[12]

2-النزاع لغةً: من مادة (نزع) ويأتي بمعنى القلع، والخصومة والشدة.[13]

ثانياً: في الاصطلاح.

يُعرف الشقاق والنزاع في الاصطلاح كمصطلح واحد مركب كلفظ عَلَم واقترن الشقاق مع النزاع كما نص عليه قانون الأحوال الشخصية قانون رقم 15 لسنة 2019 في المادة 126 منه، وعرف الشقاق عند الفقهاء على النحو الآتي:

1-عند الحنفية: يعرف الشقاق عند الحنفية بأنه: [الاختلاف والتخاصم بين الزوجين].[14]

2-عند المالكية: يعرف الشقاق عند المالكية بأنه: (ظلم الزوجين أحدهما الآخر).[15]

3-عند الشافعية: يعرف الشقاق عند الشافعية بأنه: (نشوز الزوجين... ويكون من جهة الزوجة بنشوزها عنه وترك لزومها لحقه، ويكون من جهة الزوج بعدوله عن إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان...).[16]

4-عند الحنابلة: يعرف الشقاق عند الحنابلة بأنه: (وقوع العداوة بين الزوجين، وخشي عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان...).[17]

5-في قانون الأحوال الشخصية: نص من قانون الأحوال الشخصية[18] في المادة 126 منه على أن الشقاق والنزاع هو "ادعاء ضرر لحق به من الطرف الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية سواء كان الضرر حسياً كالإيذاء بالفعل أو بالقول أو معنوياً، ويعتبر ضرراً معنوياً أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاف الحميدة يلحق بالطرف الآخر أي إساءة وذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية".

ويمكن للباحثين أن يعترضا على هذه التعريفات السابقة فتعريف الحنفية والمالكية كانا مختصرين وأدخل في الشقاق والنزاع كل خلاف وتخاصم حتى لو كان يمكن استمرار الحياة الزوجية معه، وجاء تعريف الشافعية والحنابلة أيضاً لم يقيد الشقاق بأنه لا يمكن استمرار الحياة الزوجية معه والمادة 126 من قانون الأحوال الشخصية كان تعريفها مطولاً وعلى ضوء ذلك يمكن للباحثين تعريف الشقاق والنزاع بأنه: "الخلاف والخصومة الشديدين بين الزوجين

بحيث يضر أحدهما بالآخر أو بكليهما ويتعذر معه استمرار الحياة الزوجية بينهما ولا يمكن الإصلاح بينهما".[19]

المبحث الثاني: المبادئ القضائية المتعلقة بالتفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع والاستدراك عليها.

المطلب الأول: مبدأ "حكم القاضي بالتفريق للشقاق والنزاع بناء على قرار الحكمين" والاستدراك عليه.

تمهيد: قررت المحكمة العليا الشرعية أنه لا يجوز للمحكمة الابتدائية أن تحكم من تلقاء نفسها بالتفريق للشقاق والنزاع ما لم يحكم الحكمان بذلك؛ لأن المحكمة تقرر التفريق بمقتضى قرار الحكمين.[20]

أولاً: ملخص قرار المحكمة العليا الشرعية:

(تتلخص وقائع الدعوى بأن المدعي ... قد أقام الدعوى رقم أساس على المدعى عليها ... لدى المحكمة الابتدائية الشرعية مؤسساً دعواه بأن المدعى عليها زوجته ومدخولته بصحيح العقد الشرعي وبأنه ظهر شقاق ونزاع مستحكم بينهما يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية ولو تدخل المصلحون الذين تدخلوا فعلاً وقد تضرر من هذا الشقاق والنزاع وطلب الحكم بالتفريق بينهما بطلقة ثالثة بائنة بينونة كبرى للشقاق والنزاع لسبقها بطلقتين، سارت المحكمة الابتدائية في الدعوى كما هو مبين في محاضر جلساتها إلى أن أصدرت حكمها الغيابي بالصورة الوجاهية بالتفريق بينهما بطلقة ثالثة بائنة للشقاق والنزاع وأن للمدعى عليها الحق بمطالبة المدعي بالعوض المتفق عليه عند الحكمين وهو مبلغ ألف دينار أردني وعلى المدعى عليها العدة الشرعية اعتباراً من تاريخ الحكم الواقع في 2019/9/26، تقدمت المدعى عليها ... بطعن على الحكم لدى محكمة الاستئناف ونظرت محكمة الاستئناف الدعوى تدقيقاً وأصدرت قرارها بتأييد حكم المحكمة الابتدائية وردت على أسباب الاستئناف، ولم يلق هذا القضاء قبولاً لدى المدعى عليها فتقدمت بطلب من رئيس المحكمة العليا الشرعية بإذن طعن على هذا القرار واحتصلت عليه، وتقدمت بطعن لدى المحكمة العليا الشرعية، ونظرت المحكمة العليا الشرعية الدعوى تدقيقاً وتبين لها وجود مخالفة للقانون، وحيث استقر عمل المحكمة العليا الشرعية على أن لها أن تتعرض للمخالفة المتعلقة بواجبات المحكمة إذا وجدت في إجراءاتها مخالفة صريحة للشرع الحنيف أو لحق من حقوق الله تعالى أو للقانون أو كان في إجراءات المحاكمة مخالفة تتعلق

بواجبات المحكمة وفق أحكام المادة (1/165) من قانون أصول المحاكمات الشرعية ولو لم يأت الطاعن أو المطعون ضده في اللوائح على هذه المخالفة، وتبين أن المحكمة الابتدائية قد حكمت بالتفريق بطلقة للشقاق والنزاع دون أن يقرر الحكمان التفريق بين طرفي الدعوى وتابعتها في ذلك محكمة الاستئناف إذ أيدت القرار والحكم على هذا الوجه إنه من المقرر شرعاً وقانوناً أن الحكمين يحكمان في النزاع القائم بين الزوجين بالتفريق بينهما بعد عجزهما عن الإصلاح ويمضي حكمهما المبني على فقه المسالة... حيث إن الحكمين هما حاكمان وليسا شاهدين كما هو منصوص عليه في الراجح من المذهب المالكي وهو المذهب الذي استمدت منه المادة رقم 126 من قانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019م، وبناء عليه قررت المحكمة العليا الشرعية قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع تقض حكم محكمة الاستئناف الشرعية وإعادة الدعوى إليها لنظرها مرافعة).[21]

ثانياً: المواد القانونية المتعلقة بهذا المبدأ.

نصت المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية[22] على أنه:

(د- يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثها معه وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقراها ودونا ذلك في محضر يقدم إلى المحكمة.

هـ. إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة **قررا** التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على ألا يزيد على المهر وتوابعه وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن الزوجة أن تطالبه بغير المقبوض من مهرها وتوابعه ونفقة عدتها.

و- إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين **قررا** التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما للآخر وإن جهل الحل ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العرض الذي يريانه من أيهما بشرط ألا يزيد على مقدار المهر وتوابعه...

ط- على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام هذه المادة.)

ثالثاً: الاستدراك على المبدأ القضائي.

وحيث إن المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية والمتضمنة أحكام التفريق للشقاق والنزاع مستمدة من المذهب المالكي، وحيث نصت المادة 324 منه على أنه: (تطبق نصوص هذا القانون

على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الذي استمدت منه) وحيث إن نصوص قانون الأحوال الشخصية مرجعها إلى النصوص الشرعية وحيث إن أصل بعث الحكمين مرجعه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَاۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (سورة النساء، 35)، وجاء في نصوص المذهب المالكي ما نصه:

1-قال ابن العربي: (هذا نص من الله سبحانه وتعالى في أنهما قاضيان لا وكيلان).[23]

2-وقال (وإن ما حكما به ماض ولا أعذار للزوجين فيما فعلاه قال ابن رشد: لأنهما لا يحكمان بالشهادة وإنما يحكمان بما خلص عندهما من أحوالهما بعد الكشف والنظر...).[24]

وإن فقهاء المذهب المالكي يرون أن القاضي وهو الحاكم هو المخاطب في قوله تعالى: (فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها) والحِكمة من ذلك أن من قواعد القضاء الأساسية أن القاضي لا يقضي بعلمه فإذا قرر التفريق من تلقاء نفسه وقَدَّر نسبة الإساءة بينهما من تلقاء نفسه يكون قد حكم بعلمه، فأوكل مسألة النظر في حال الزوجين والسماع بينهما ونص فقهاء المالكية على أن الحكمين يعيشان معهما فترة من الزمن حتى يعلما ممن الإساءة فإذا قررا التفريق بينهما حكما بعلمهما؛ لأنهما اطَّلعا على ما لم يطَّلع عليه القاضي، وهو جائز بحقهما وغير جائز بحق القاضي.[25]

ويتفق الباحثان مع قرار المحكمة العليا الشرعية؛ لأنَّ دعوى التفريق للشقاق والنزاع يحكم القاضي بناء على قرار الحكمين بالتفريق بين الزوجين لأنهما اطلعا على أحوال الزوجين واستمعا منهما وأجاز لهما القانون أن يبحثا أسباب الشقاق والنزاع مع الزوجين، أو مع أي شخص يريان فيه فائدة من بحث أسباب الشقاق والنزع معه كالأهل والأقارب والجيران الذين لهما اطلاع على أحوالهما وكما أن مجلس الصلح والتحكيم لا يكون في ساحة المحكمة ولا يكون فيه من الحزم والجزم ما يحدث في مجلس القضاء فالقاضي لا يستمع لكل من الزوجين كل لوحده ولا يستمع لشهود أو لأحد أقرباء الزوجين دون وجودهما.

المطلب الثاني: مبدأ "أثر المعاشرة الزوجية على دعوى التفريق للشقاق والنزاع" والاستدراك عليه.

تمهيد: إنَّ المعاشرة الزوجية هي أهم أثر من آثار قيام الزوجية بين الزوجين وأهم مظهر من مظاهر العلاقة الزوجية، ولكنَّ هل تبقى المعاشرة الزوجية أثناء قيام الشقاق والنزاع بينهما

بنفس الأهمية أم إنَّ وقوعها له أثر آخر، في هذا المطلب سيتناول الباحثان أثر حدوث المعاشرة الزوجية على دعوى التفريق للشقاق والنزاع بين الزوجين.

أولاً: ملخص قرار المحكمة العليا الشرعية.

جاء في قرار المحكمة العليا الشرعية: (تتلخص وقائع الدعوى بأن المدعية... قد أقامت الدعوى رقم أساس .... موضوعها التفريق للشقاق والنزاع لدى المحكمة الابتدائية الشرعية في جنوب عمان مؤسسة دعواها أن المدعى عليه ... هو زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي وأنه ظهر بينهما شقاق ونزاع مستحكم يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية بينهما وأن المدعى عليه يسيء إليها قولاً وفعلاً وأن المدعية تضررت من هذا الشقاق والنزاع ضرراً بالغاً مادياً ومعنوياً وأنه قد تدخل المصلحون دون فائدة وطلبت في ختام دعواها التفريق بينها وبين زوجها المدعى عليه بطلقة ثالثة بائنة بينونة كبرى لسبقها بطلقتين رجعيتين والرجعة منهما أثناء العدة الشرعية، وحيث سارت المحكمة الابتدائية الشرعية في هذه الدعوى وفق ما هو وارد في محاضر الجلسات إلى أن حكمت بالتفريق بينهما بطلقة ثالثة بائنة بينونة كبرى لسبقها بطلقتين رجعيتين والرجعة منهما أثناء العدة الشرعية إلى آخر ما جاء في قرار المحكمة الابتدائية، لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى المدعى عليه فطعن على هذا الحكم بالاستئناف، فأصدرت قرارها بتأييد حكم المحكمة الابتدائية ورد أسباب الاستئناف، فتقدم المدعى عليه بواسطة وكيله المحامي... بطلب إذن بالطعن لدى رئيس المحكمة العليا الشرعية لوجود نقطة قانونية مستحدثة على جانب كبير من التعقيد والتي تتلخص بأن المدعى عليه قد دفع الدعوى (بحصول المعاشرة الزوجية بينهما أكثر من مرة أثناء زيارته لها في بيتها الكائن في عمان أقام معها بتاريخ يوم الجمعة 2020/7/24 بطلب منها وبرضى تام وموافقتها وتكرر هذا الفعل أكثر من خمس مرات) صلحاً يرفع الشقاق والنزاع، وإن المحكمة الابتدائية ردت هذا الدفع وأيدتها محكمة الاستئناف على ذلك، وقد احتصل على إذن بالطعن فتقدم بالطعن على القرار أمام المحكمة العليا الشرعية، نظرت المحكمة العليا الشرعية الدعوى تدقيقاً، وتجد أن ما نعى به المدعى عليه (الطاعن) على قرار محكمة الاستئناف الشرعية يرد عليه ويجرحه، وبيان ذلك أن قانون الأحوال الشخصية قد نص في المادة 323 منه على أنه: ما لا نص له في هذا القانون يرجع إلى المذهب الذي استمدت منه المادة، ولدى الرجوع إلى المذهب المالكي وهو المذهب الذي استمدت منه مادة رقم 126 (التفريق للشقاق والنزاع) من قانون الأحوال الشخصية تجد أن وقوع المعاشرة الزوجية يهدم دعوى الشقاق والنزاع، قال التسولي في البهجة في شرح التحفة 480/1 (فإن ادعى الزوج أنها مكنته من

نفسها بعد قيامها الضرر وصدقته سقط حقها كانت جاهلة أو عالمة لم تعذر... وقلت وينزل منزل التصديق بثبوت الخلوة بينهما برضاها) والثابت من مجريات الدعوى أن المدعية (المطعون ضدها) قد استضافت المدعى عليه (الطاعن) في بيتها لأكثر من ليلة أثناء نظر الدعوى وبعد أن تحقق الضرر وخلال مدة الإنذار الممنوحة للطاعن من المحكمة بأن يصلح حاله معها، وقد تمت المعاشرة الزوجية برضاها أثناء استضافتها له مما يغدو تصرفها هذا هدماً لدعواها سواء كانت جاهلة أو عالمة به وما ادعته من أن ذلك حصل الإكراه تنفيه دلالة الحال، وإن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بتأييد حكم المحكمة الابتدائية مخالف لما ذهب إليه المذهب المالكي ويكون اجتهاد محكمة الاستئناف في غير محله وعليه وحيث إن موضوع الدعوى صالح للحكم وعملاً بأحكام المادة 164 من قانون أصول المحاكمات الشرعية حكمت المحكمة بما يلي: أولاً قبول الطعن شكلاً، وثانياً نقض قرار محكمة الاستئناف الشرعية والحكم برد الدعوى قراراً صدر بالأغلبية عن المحكمة العليا الشرعية).[26]

ثانياً: النصوص القانونية المتعلقة بهذا المبدأ.

نصت المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية على أنه: (لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا ادعى ضرراً لحق به من الطرف الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية سواء كان الضرر حسيا كالإيذاء بالفعل أو بالقول أو معنوياً، ويعتبر ضرراً معنوياً أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخر أي اساءة وكذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المشار إليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون بحيث: -

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة وتحقق القاضي من ادعائها بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الصلح بينهما وأصرت الزوجة على دعواها أحال القاضي الأمر إلى حكمين. ب- إذا كان المدعي هو الزوج وأثبت وجود الشقاق والنزاع بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أجل القاضي الدعوى مدة لا تقل عن شهر أملا بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا لم يتم الصلح وأصر الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى حكمين....).[27]

ونصت المادة 323 من قانون الأحوال الشخصية على أنه: (يرجع في فهم نصوص مواد هذا القانون وتفسيرها وتأويلها ودلالتها الى أصول الفقه الإسلامي)

ونصت المادة 324 من قانون الأحوال الشخصية على أنه: (تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها في لفظها أو في فحواها ويرجع في تفسيرها واستكمال أحكامها إلى المذهب الذي استمدت منه).

ثالثاً: الاستدراك على المبدأ القضائي.

وحيث إن هذا المبدأ القضائي قد أسس أن مادة التفريق للشقاق والنزاع مستمدة من المذهب المالكي فإنَّه وبالرجوع إلى المذهب المالكي يجد الباحثان ما يلي:

1-قال التسولي: (فَإِن ادّعى الزَّوْج أَنَّهَا مكنته من نَفسهَا بعد قِيَامهَا بِالضَّرَرِ وصدقته سقط حَقّهَا كَانَت جاهلة أَو عَالِمَة فَإِن ادَّعَت الْجَهْل لم يعْذر قَالَه فِي الْمُتَيْطِيَّة. قلت: وَينزل منزلَة التَّصْدِيق ثُبُوت الْخلْوَة بَينهمَا بِرِضَاهَا بعد الْقيام لِأَن القَوْل لمُدعِي الْوَطْء فِيهَا كَمَا يظْهر ذَلِك من كَلَامهَا وَهُوَ ظَاهر).[28]

2-قال التوزري: (إذا مكنته من نفسها طوعاً بعد قيامها عليه بالضرر لم يكن لها قيام بالشرط فإن أنكرت دعواه ذلك حلفت وأخذت بشرطها فإن نكلت حلف وسقط قيامها ولو أقرت وادعت الجهل لم ينفعها ذلك).[29]

وجاء في اجتهاد سابق لمحكمة استئناف عمان الشرعية: (هذا وإن القول بحصول المعاشرة بين الأزواج أثناء النظر في الدعوى موجب لهدمها، قول يعتريه الظن والاحتمال وفي ذاته فاقد لمواطن الاستدلال وبالتالي حجية الإلزام لما هو معلوم من أن الأحكام تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين ، لأن استخدام المباح غير ممنوع شرعاً، ولتعذر حصر الحياة الزوجية بالفراش وحده دون التفكر بباقي معاني الحياة الزوجية من سكنى ومودة ورحمة وفي الوقت ذاته حدوث الخلافات في نطاق الحياة الزوجية مما يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، فحدوث المعاشرة الزوجية حاجة فطرية لا تنبأ بحدوث الصلح وليست دليلا على تمامه لإمكانية حدوثها بحكم قيام الزوجية ، يؤيد ذلك قول المستأنف عليها عند تحقيق المحكمة حول هذه الواقعة ان قصد المستأنف من المعاشرة هي اسقاط الدعوى دون تلبية باقي شروط الصلح المتفق عليها ، هذا وإن المادة 126 من قانون الاحوال الشخصية لم تتطرق ضمن عناصرها لاستحالة الحياة الزوجية وإنما لتعذر استمرارها والفرق ظاهر بين الاستحالة والتعذر).[30] وجاء في اجتهاد محكمة استئناف عمان الشرعية: (ويجاب عن السبب الثالث من الاستئناف - بأن الدعوى قد ثبت لدى المحكمة الابتدائية بناء على مصادقة المستأنف على وجود الشقاق والنزاع هذا وان حصول المعاشرة اثناء النظر فيها لا يهدم الدعوى مع الادعاء بوقوع الضرر وانه سبق للمحكمة الابتدائية وان اجابت

على ذلك وان هذه المحكمة تؤيدها فيما ذهبت اليه وتضيف بأن من معاني الزواج السكنى والمودة والرحمة وبالتالي الاستقرار والطمأنينة لا التباغض والتنافر فكان هذا السبب أيضا من الاستئناف لا يرد على الحكم ولا ينال منه فتقرر رده).[31] وجاء في اجتهاد محكمة استئناف إربد الشرعية: (قدمت المستأنفة ... المذكورة استئنافها طاعنة بحكم المحكمة الابتدائية المتضمن رد دعواها طلبها التفريق للشقاق والنزاع بينها وبين زوجها بصحيح العقد الشرعي المستأنف عليه ... المذكور لثبوت دفع المستأنف عليه بإقرار المستأنفة أنها لا تزال تعيش معه في نفس المسكن وعلى حصول المعاشرة الزوجية بينهما طالبة قبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع فسخ الحكم المستأنف... وفي الموضوع: وعن أسباب الاستئناف مجتمعة :- إن المستأنفة كانت قد صادقت المستأنف عليه عل أنها تعيش معه في بيت الزوجية وأنه يعاشرها معاشرة الأزواج وهذا مما يهدم دعواها انظر القرار الاستئنافي رقم 12695 لذا فان أسباب الاستئناف التي أوردتها المستأنف لا ترد على الحكم المستأنف وحيث أن حكمها جاء صحيحا وموافقا للوجه الشرعي والأصول القانونية فتقرر تصديقه).[32]

وبتدقيق القرارات الاستئنافية السابقة يجد الباحثان تناقض فيما بينها فالأول والثاني يذهبان إلى عدم اعتبار المعاشرة الزوجية صلحاً تنهدم به دعوى التفريق للشقاق والنزاع، والثاني يعتبره صلحاً تنهدم به دعوى التفريق للشقاق والنزاع وقرار المحكمة العليا الشرعية الذي يبحثه الباحث جاء لرفع هذا التناقض وتوحيد الاجتهاد والقرارات في المحاكم الشرعية.

ويرى الباحثان عدم موافقتهما لما ذهبت إليه الأغلبية في قرار المحكمة العليا الشرعية؛ وذلك للأسباب التالية:

1- إن دعوى التفريق للشقاق والنزاع ليست دعوى تفريق للإيلاء أو دعوى تفريق للمرض، للعنة أو للجب للقول بأن حصول المعاشرة الزوجية تهدم الدعوى.[33]

2-إنَّ المعاشرة الزوجية أمر فطري وغرائزي ومباح بين الزوجين ويمكن حصوله مع قيام حالة الشقاق والنزاع، ودون أن تنتهي أسبابه.[34]

المطلب الثالث: مبدأ "الفرق بين التحقق والاثبات في دعوى التفريق للشقاق والنزاع" والاستدراك عليه.

تمهيد: فرَّق قانون الأحوال الشخصية في المادة 126 منه في اثبات الشقاق والنزاع بين إذا كان الزوج قد أقامها وإذا كانت الزوجة قد أقامتها، فإذا كانت الزوجة أقامتها وكانت المدعية أعطت

القاضي صلاحية التحقق من وجود الشقاق والنزاع، وإذا كان الزوج المدعي وضع عليه عبء الاثبات فأتى هذا القرار والمبدأ من المحكمة العليا الشرعية لبيان وجه التباين والتوافق بين الاثبات والتحقق.

أولاً: ملخص قرار المحكمة العليا الشرعية.

جاء في قرار المحكمة العليا الشرعية: (تتلخص وقائع الدعوى بأن المدعية... قد أقامت الدعوى رقم أساس .... موضوعها التفريق للشقاق والنزاع لدى المحكمة الابتدائية الشرعية في المزار الشمالي مؤسسة دعواها ان المدعى عليه ... هو زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي وأنه ظهر بينهما شقاق ونزاع مستحكم يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية بينهما وأن المدعى عليه يسيء إليها قولاً وفعلاً وأن المدعية تضررت من هذا الشقاق والنزاع ضررا بالغاً مادياً ومعنوياً وأنه قد تدخل المصلحون دون فائدة وطلبت في ختام دعاواها التفريق بينها وبين زوجها المدعى عليه بطلقة بائنة للشقاق والنزاع، ولدى سؤال المدعى عليه عن الدعوى صادق على الزوجية والدخول الشرعيين وأنكر وجود الشقاق والنزاع فكلفت المحكمة المدعية احضار من تستطيع احضاره من شهود للتحقق من وجود الشقاق والنزاع، ولدى سماع المحكمة لشهود التحقق دون تسمية الشهود ودون حصرهم قررت مطابقة الشهود للدعوى وقررت المحكمة ثبوت وجود الشقاق والنزاع ولدى تقديم المدعى عليه... المذكور للائحة خطية يطعن فيها على شهادة الشهود وعلى وجود عداوة دنيوية بينه وبينهم وطلب عدم اعتماد شهادة الشهود، قررت المحكمة الالتفات عما ورد فيها معللة ذلك بأن الشهود الذين استمعت لهم المحكمة هم من باب التحقق وليس من باب الاثبات وأن التحقق هو للمحكمة ولا يجوز الطعن على شهود التحقق وحيث سارت المحكمة الابتدائية الشرعية في هذه الدعوى وفق ما هو وارد في محاضر الجلسات إلى أن حكمت بالتفريق بينهما بطلقة بائنة للشقاق والنزاع إلى آخر ما جاء في قرار المحكمة الابتدائية، لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى المدعى عليه فطعن على هذا الحكم بالاستئناف لدى محكمة استئناف اربد الشرعية مؤسساً طعنه لدى الاستئناف أن المحكمة الابتدائية لم تسمح له بمناقشة شهود التحقق، فأصدرت قرارها بتأييد حكم المحكمة الابتدائية ورد أسباب الاستئناف كون التحقق هو للمحكمة ولا يجوز الطعن على شهود التحقق، لم يلق هذا القضاء قبولاً لدى المدعى عليه فتقدم بطلب بإذن طعن لدى رئيس المحكمة العليا الشرعية يطلب منحه الاذن بالطعن لدى المحكمة العليا الشرعية لوجود نقطة قانونية تنطوي على أهمية عامة وهي بيان مفهوم التحقق الوارد في المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية وعلاقته بالبينة الشخصية،

وحيث احتصل المدعى عليه على إذن بالطعن على قرار محكمة استئناف إربد الشرعية وتقدم بلائحة طعن على قرار محكمة الاستئناف الشرعية وطلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض قرار محكمة الاستئناف الشرعية وتتلخص أسباب الطعن أن شهادة الشهود واجبة الرد وعدم الأخذ بها، حيث إن التحقق الوارد في المادة (126) من قانون الأحوال الشخصية هو أحد طرق الإثبات، وإن المحكمة سلكت طريق البينة الشخصية من أجل التحقق إلا أنها لم تطبق شروط الشهادة وكيفية سماعها و مطابقتها 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 أصول المحاكمات الشرعية، و إن المحكمة الابتدائية و محكمة الاستئناف الموقرة لم تجب طلب الطاعن على اعتبار أن شهود التحقق لا ينطبق عليهم ما ينطبق على شهود الإثبات من حصر و طعون وغير ذلك، وقررت المحكمة العليا الشرعية قبول الطعن شكلاً حيث إنه استوفى أوضاعه الشكلية وفي الموضوع وحيث جرى قضاء هذه المحكمة على الاقتصار على مناقشة نقطة الإذن ما لم يكن في الحكم والاجراءات المتخذة في الدعوى مخالفة صريحة للشرع الحنيف أو لحق من حقوق الله تعالى أو للقانون أو كان في اجراءات المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة فعلى هذه المحكمة أن تقرر نقضه ولو لم يأت الطاعن والمطعون ضده في اللوائح المقدمة منها على ذكره، وعوداً على موضوع الإذن فإن المشرع الأردني في المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية فرق في الإثبات بين حال الزوجة إذا كانت هي المدعية وبين حال الزوج إذا كان هو المدعي ففي حال كانت الزوجة هي المدعية يتوقف الإثبات على تحقق القاضي من صحة ادعائها ويعد ذلك تدخلا ايجابياً للقاضي في إجراء التحقق وفي حال كان الزوج هو المدعي أوجب عليه إثبات ادعائه وما بين التحقق والإثبات توافق وتباين ولبيان ذلك يتطلب الوقوف على معنى التحقق ووجه التباين بينه وبين الإثبات فالتحقق لغة تحقق عنده الخبر أي صح وتحقق الأمر عرف حقيقته وحققت الأمر وأحققته أيضا إذا تحققته وصرت منه على يقين، وأما البينة كما عرفها الفقهاء هي اسم لكل ما يظهر الحق ويبينه وجمهور الأصوليين على وقوع الترادف واذا دار اللفظ بين كونه مترادفا أو متباينا نحمله على المتباين أولى في لفظي التحقق والاثبات - راجع الزركشي , البحر المحيط , 360/2 - ولهذا يفهم التحقق على أنه ثبوت الحق أمام القاضي بوجه مشروع مع مراعاة التمييز بين التحقق والإثبات إن أمكن، ولدى الرجوع إلى نصوص المذهب المالكي الذي استمدت منه أحكام المادة 126 من قانون الأحوال

الشخصية والذي تفيده هذه النصوص إن ثبوت الضرر أمام القاضي لا بد منه عند الإنكار ويثبت بتكرر شكوى كل من الزوجين من صاحبه أمام القضاء، إلا أن المالكية جعلوا الإضرار بالزوجة يثبت بشهادة السماع وعللوا ذلك بقولهم (لأن الشهود لا يسكنون مع الزوجين وإنما عندهم بلاغ) ابن عرفه , المختصر الفقهي 364/9 ووجه السماع في ذلك أن يكون فاشيا مستفيضا على السنة اللفيف من النساء والخدم والجيران , أن فلان مضر بزوجته ... وأن الإجمال في شهادة الضرر لا يجوز بل لا بد فيها من بيان وجه الضرر ... إذ ليس من الإضرار بالزوجة منعها من الحمام والنزهة وتأديبها على ترك الصلاة وكلام الفاحشة والخروج بلا إذن ونحو ذلك من الأمور التي تستوجب بها الأدب - عثمان بن المكي التورزي - توضيح الأحكام على تحفة الحكام 77 – 78 والشهادة بالسماع في هذا الموضوع من الدعاوى مما انفرد به المالكية فهم يجيزون الإثبات بالتسامع لإعطاء القاضي حرية أوسع في تقدير الشهادة السماعية خلافا للأصل الذي يلزم أن يكون الشهود قد عاينوا بالذات المشهود به : (1668) من المجلة وشهادة السماع لا تتحقق بعدد معين بل يرجع إلى قناعة القاضي من حيث طبيعة قوة طرق تحمل الشهادة وضعفها فإذا قرر القاضي سماع الشهادة للتحقق من الشقاق فان ذلك لا يعني عدم جواز مناقشتهم أو الطعن بشهادتهم بأي وجه من وجوه الطعن وانما يجب أن يتم بصورة سائغة ومقبولة شرعا وقانونا على نحو يولد القناعة في نفس القاضي وهي مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب في تكوين عقيدتها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغا وموافقا لأصول استماع البينة، وبالرجوع إلى أسباب الطعن التي تضمنها الإذن تبين أن الطاعن كان قد تقدم بلائحة خطية طعن فيها ببينة التحقق التي اعتمدتها المحكمة الابتدائية إلا أن المحكمة رفضت هذه الطعون بدعوى أنه لا يجوز الطعن بما ثبت من التحقيقات وقد وافقتها على هذا الاجتهاد محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه خلافا لما جرى تحريره آنفا في معنى التحقق مما يغدو معه القرار المطعون فيه حريا بالنقض لذا قررت المحكمة قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض القرار المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى محكمة الاستئناف لنظر الدعوى مرافعةً).[35]

ثانياً: النصوص القانونية المتعلقة بموضوع المبدأ.

نصت المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية على أنه:

(لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا ادعي ضرراً لحق به من الطرف الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية سواء كان الضرر حسياً كالإيذاء بالفعل أو بالقول أو

معنوياً، ويعتبر ضررا معنويا أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخر أي اساءة وكذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المشار إليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون بحيث: -

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة وتحقق القاضي من ادعائها بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الصلح بينهما وأصرت الزوجة على دعواها أحال القاضي الأمر إلى حكمين.

ب-إذا كان المدعي هو الزوج واثبت وجود 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 وأصر الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى حكمين...).

ونصت المادة 56 من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: (اذا استند المدعي في دعواه الى البينة الشخصية يجب عليه ان يحصر شهوده عندما يطلب منه ذلك ويشمل هذا الحصر بينة التواتر، ولا يجوز تسمية شهود آخرين إلا إذا كان موضوع الدعوى مما تقبل فيه الشهادة حسبة)، ونصت المادة (2/66) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: (للخصوم حق مناقشة الشهود مباشرة ويبدأ الذي استدعاهم ثم يليه الطرف الاخر وللطرف الأول حق المناقشة ثانية ضمن النقاط التي أثارها الخصم فقط ويشترط في ذلك أن لا يخرج الاستجواب والمناقشة عن موضوع الدعوى و لا يقصد به التلقين وإذا تغير مجلس القاضي أعادت المحكمة تحليف الشاهد).

ثانياً: الاستدراك على المبدأ القضائي.

تمهيد: قبل أن يأتي الباحثان على الاستدراك على المبدأ القضائي سيقومان ببيان مفهوم الاثبات والتحقق وذلك على النحو الآتي:

1- مفهوم الاثبات:

الاثبات لغةً: يأتي الاثبات في اللغة من مادة (ثبت) ثبت ثباتاً وثبوتاً، ويأتي بمعنى دوام الشيء.[36]

الاثبات اصطلاحاً: يعرف الإثبات في الإصلاح بأنه: (إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية).[37]

2-مفهوم التحقق:

التحقق لغةً: من مادة (حقق)، ويأتي بمعنى الأمر المقضي والموجود الثابت وهو ضد الباطل.[38]

الحق اصطلاحاً: يعرف الحق بأنه: (اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً).[39]

والتحقق في دعوى التفريق للشقاق والنزاع يعرف بأنَّه: (طريقة معتبرة للقاضي، يعتمد على وجود بينات أو قرائن أو دلائل أحوال تصنع في وجدانه قناعةً بالادعاء المقدم من الزوجة بقيام الشقاق والنزاع المستحكم الموجب للتفريق بينها وبين زوجها)[40]

ومن خلال التعريفات السابقة يرى الباحثان أن التحقق والإثبات بينهما تباين وتوافق وبينهما عموم وخصوص.

وبعد الرجوع إلى كتب الفقه المالكي وهو المذهب الذي استمدت منه أحكام المادة 126 وهي التي اشتملت على أحكام التفريق للشقاق والنزاع يجد الباحث ما يلي:

1-قال التسولي: ((ويثبت الإضرار) فعل وفاعل (بالشهود) يتعلق به (أو بسماع) معطوف على ما قبله يليه (شاع) فاعله ضمير يعود على السماع (في الوجود) يتعلق بشاع والجملة صفة لسماع، ومعناه أن ضرر أحد الزوجين للآخر يثبت بأحد أمرين إما بشهادة عدلين فأكثر بمعاينتهم إياه لمجاورتهم للزوجين أو لقرابتهم منهما ونحو ذلك، وإما بالسماع الفاشي المستفيض على ألسنة الجيران من النساء والخدم وغيرهما بأنَّ فلاناً يضر بزوجة فلانة بضرب أو شتم في غير حق أو تجويع او عدم كلام أو تحويل وجهه عنها في فراشه كما في المتيطية قال مال: وليس عندنا في قلة الضرر وكثرته شيء معروف). [41]

2-قال الكافي: (أن الإضرار من الزوج لزوجته يثبت بأحد أمرين، إما بشهادة عدلين فأكثر، أو بالسماع الفاشي المستفيض بأن فلاناً يؤذي زوجته فلانة بضرب أو بشتم بغير ذنب ارتكبته، او تجويع لها مع القدرة على إشباعها، أو بعدم كلامه لها، ونحو ذلك مما يؤذي الزوجة...)،[42] وقال أيضاً: (أن الزوجة إذا تكررت شكواها بضرر زوجها ولم يمكنها إثبات الضرر، فإن الحاكم يأمر جيرانهما بتفقد أحوالهما، فإن لم يكن في الجيران من تجوز شهادته، سكنهما بين قوم صالحين ولا تنقل للحاضرة إن كانت قروية أو بدوية، وكذا الحكم عن تكررت شكواه بها فإن شهد الجيران الذين تجوز شهادتهم، او القوم الصالحون الذين سكنا بينهم بضرره بها، فهو ما مر قبل هذه الأبيات وإن شهدوا بتعديها ائتمناه عليها إلى آخر ما يأتي في إرسال الحكمين).[43]

وبعد تدقيق ما جاء في كتب المذهب المالكي يجد الباحثان أن المذهب المالكي لم يفرق بين إقامة الزوجة أو إقامة الزوج للدعوى وإنما كان كلامهم عن إقامة الزوجة لدعوى الشقاق والنزاع أو ما كان يسمى بالتفريق للضرر، ومن جملة كلامهم أنهم أعطوا القاضي صلاحية عند عدم مقدرة الزوجة إثبات الضرر في أن يقوم بأمر الجيران بتفقد أحوال الزوجين والدخول عليهما مرة

بعد مرة والذهاب إلى مجلس القاضي وأداء الشهادة فيمن يضر الآخر من الزوجين وهو ما ذكر في النصوص السابقة، وعليه فإنَّ الباحث لا يتفق مع ما ذهبت إليه المحكمة العليا الشرعية؛ لإنَّ المشرع في القانون فرَّق بين إقامة الزوجة للدعوى وإقامة الزوج للدعوى، وفرق بين إنكار الزوج للشقاق والنزاع حال إقامة الزوجة للدعوى وإنكار الزوجة للشقاق والنزاع إذا أقامها الزوج، وهذا القرار سوى بينهما إذ أن الزوج يملك بالصلاحية التي أعطاها إياه الشرع أن يقوم بإيقاع الطلاق بإرادته المنفردة ويرتب عليها آثاراً والزوجة لا تملك ذلك، وعليه قام أحد الأشخاص بالطعن لدى المحكمة الدستورية الأردنية على عدم دستورية المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية لأنها فرقت بين الجنسين وكان رد المحكمة الدستورية برد هذا الطعن لأن الصلاحية التي أعطيت للزوج بقدرته على إيقاع الطلاق وإنهاء الضرر الواقع عليه حال قيامه لم يعط للزوجة في الشرع والقانون والفقه الإسلامي وكان رد المحكمة الدستورية كما جاء في اجتهادها: (من استقراء هذه النصوص، وما للزوج من حقوق و ما عليه من التزامات مقررة له وعليه بموجب عقد الزواج وقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشرع الشريف وما للزوجة كذلك من حقوق وما عليها من واجبات في العقد والقانون المشار لهما، و أحكام الشرع نجد: أن هناك مركزين قانونين مختلفين لكل واحد منهما، فهذا النص يعالج حالة الشقاق والنزاع التي تثور بين الزوجين إذا ما استحكم الخلاف واستحالت الحياة الزوجية بينهما وباءت بالفشل مع ما يترتب على ذلك من آثار فإذا كان الزوج وبموجب العقد والقانون يملك الحق بإيقاع الطلاق على الزوجة لأي سبب يراه وفي اي وقت يجده ملائماً وبإرادته المنفردة فإن الزوجة لا تملك مثل هذا الحق حيث فرق المشرع بينهما في الفقرتين (أ و ب) من المادة 126من قانون الأحوال الشخصية بمتطلبات ومقتضيات دعوى الشقاق والنزاع بينهما، وحيث إنه من المبادئ المقررة والمستقرة أن المساواة كمبدأ دستوري، وما نصت عليه الفقرة (1) من المادة (6) من الدستور (الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين)، فإن مقتضيات هذا النص لمنع التمييز في الحقوق والواجبات أن المساواة التي نصت عليها المادة المنوه عنها ليست مساواة حسابية لأن المشرع يملك بسلطته التقديرية ولغايات تحقيق مقتضيات المصلحة العامة وضع شروط تتحدد بموجبها المراكز القانونية التي يتساوى بها الافراد أمام القانون بحيث اذا توفرت هذه الشروط في فئة من الافراد وجب إعمال المساواة بينهم لتماثل ظروفهم و مراكزهم القانونية وإذا اختلفت هذه الظروف بأن توفرت الشروط في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط

المساواة بينهم، (قرار المحكمة الدستورية الاردنية رقم 5 لسنة 2014 تاريخ 22/1/2015) وحيث إن مركز المدعي (الطاعن) بعدم دستورية نص المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية، يختلف عن مركز الزوجة القانوني، فإن ما أورده المشرع بحكم سلطته التقديرية والتمييز في دعوى الشقاق والنزاع المقامة من الزوج، ولكي لا تكون دعوى التفريق وسيلة للتملص من الالتزامات المقررة شرعاً على الزوج، فقد أحاطها المشرع بإجراءات خاصة بلزوم اثبات وقوع الضرر وفق قواعد الإثبات الشرعية، في حين ترك الأمر لقاضي الشرع للتحقق بالوسيلة التي يراها مناسبة من وقوع الضرر على الزوجة عند ادعائها بذلك، وعليه فإن الأسباب التي استند إليها الطاعن في طعنه بعدم دستورية المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية، لا تخالف أحكام المادتين (6 و 106) من الدستور مما يتعين ردها؛ لهذا وتأسيساً على ما تقدم نقرر الحكم برد الطعن).[44]

الخاتمة:

في ختام هذا البحث خلص الباحثان إلى هذه **النتائج**:

1- تعرف المحكمة العليا الشرعية بأنها: **رأس هرم القضاء الشرعي في الأردن، تختص بنظر الطعون على قرارات المحاكم الشرعية الابتدائية والاستئنافية بناء على طلب من وكلاء الخصوم في الدعاوى أو النيابة العامة الشرعية، من حيث سلامة التطبيق القانوني فقط**، ووظيفتها هي محكمة قانون من خلال فرض رقابتها على المحاكم الشرعية الاستئنافية والابتدائية.

2- إن للمحكمة العليا الشرعية دور في تفسير مواد قانون الأحوال الشخصية بخصوص مواد التفريق للشقاق والنزاع من خلال تفسيرها بوجوب حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع بناء على حكم الحكمين، وتفسيرها بأن المعاشرة الزوجية أثناء نظر الدعوى تهدم دعوى الشقاق والنزاع، وتفسير أن التحقق في دعوى الشقاق والنزاع لا يعني عدم قدرة المدعى عليه على مناقشة الشهود.

3- استدرك الباحثان على مبادئ المحكمة العليا الشرعية المذكورة في هذا البحث على النحو الآتي:

أ- يتفق الباحثان مع المحكمة العليا الشرعية بأنه على القاضي أن يحكم بالتفريق بناء على حكم الحكمين وأوردا نصوصاً من المذهب المالكي الذي استمدت منه أحكام مواد التفريق للشقاق والنزاع .

ب- لا يتفق الباحثان مع المحكمة العليا الشرعية في ذهابها إلى أن المعاشرة الزوجية تهدم دعوى الشقاق والنزاع لأن المعاشرة الزوجية هي أمر فطري وغرائزي لا يعني حصوله حصول الصلح بين الزوجين أو عدم وجود مشاكل وشقاق ونزاع بينهما.

ج- لا يتفق الباحثان مع المحكمة العليا الشرعية في التفرقة بين التحقق والإثبات وأنه عليها تكليف المدعية حصر وتسمية الشهود وإمكانية مناقشة المدعى عليه للشهود؛ لأن التفرقة بين اللفظين يعني التفرقة بالأثر المترتبة عليه.

وفي ختام هذا البحث يوصي الباحثان بما يلي:

1- يوصي الباحثان بقية الباحثين بالعناية ودراسة باقي مبادئ المحكمة العليا الشرعية المفسرة لقانون الأحوال الشخصية بالدراسة والاستدراك عليها.

2- يوصي الباحثان بقية الباحثين بالاطلاع المستمر على المبادئ القضائية للمحكمة العليا الشرعية والاجتهادات فيها، والاطلاع على قرارات محاكم الاستئناف الشرعية.

المراجع والمصادر:

القرآن الكريم.

البريشي، والنابلسي، (2021)، *الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الشرعية دراسة فقهية قانونية*، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية.

البستاني، بطرس (1869م)، *قطر المحيط*، (دون دار نشر).

التسولي، 1991م، *البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام*، دار الفكر.

الجدعاني، (2014)، *الاستدراك الفقهي تأصيلاً وتطبيقاً*، الملتقى العلمي.

الزرقا، (1999م)، *المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي*، دار القلم.

الزحيلي، (2007)، *وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية*، مكتبة دار البيان.

الزحيلي، (2013م)، *موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة*، دار الفكر.

سرور، (2023)، *كلمات افتتاحية لفقه قرارات المحكمة العليا الشرعية*، دار الراية للنشر والتوزيع.

سرور، اعمر، (2020)، *الفقه القانوني في القرارات الاستئنافية آراء واجتهادات*، دار الراية.

الشرتوني، (1403هـ)، *أقرب الموارد في فصيح العربية والشوارد*، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي.

عامر، عبد اللطيف، بلال، يحيى (2013م)، *معلمة زايد للقواعد الفقهية للأصولية*، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية.

ابن العربي، (ت 543هـ)، *أحكام القرآن*، تحقيق: محمد عبد القادر عطا (2003م)، دار الكتب العلمية.

الغزالي، (ت505هـ)، *المستصفى من علم الأصول*، تحقيق: محمد سليمان الأشقر (1997م)، مؤسسة الرسالة.

ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (395هـ)، *معجم مقاييس اللغة*، (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، دار الجيل.

الفراهيدي، *كتاب العين*، (تحقيق: عبد الحميد هنداوي)، دار الكتب العلمية.

الفيروزأبادي، *القاموس المحيط*، تحقيق: محمد نعيم القرسوسي (2005م)، مؤسسة الرسالة.

قانون الأحوال الشخصية، قانون رقم 15 لسنة 2019م، المنشور على الجريدة الرسمية رقم 5578 على صفحة 3181 بتاريخ 2019/6/2 وبدأ العمل به بتاريخ 2019/7/2م.

قانون تشكيل المحاكم الشرعية، قانون رقم 19 لسنة 1972 وتعديلاته المنشور على الجريدة الرسمية رقم 2357 الصفحة 834 بتاريخ 1972/5/6م.

القرار التفسيري رقم 3 لسنة 2021 طعون تاريخ 2021/7/6 المنشور على الجريدة الرسمية رقم العدد 5729 الصفحة 2854 تاريخ 2021/7/6م. منشورات شركة قسطاس

قرارات محاكم استئناف عمان واربد الشرعية منشورات شركة قسطاس لتكنولوجيا المعلومات.

القرطبي، (ت671ه)، *الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان*، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي (2006)، مؤسسة الرسالة.

الكافي، (1991م)، *أحكام الأحكام على تحفة الحكام*، ط1، م1، بيروت: دار الفكر.

ابن الملكي التوزري، (1339ه)، *توضيح الأحكام على تحفة الحكام*، المكتبة التونسية، نهج سوق البلاط عدد 57.

ابن منظور، محمد بن مكرم (ت 711ه)، *لسان العرب*، تحقيق: احمد فارس صاحب الحوائج، دار صادر.

ياسين، (2011م)، *نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية*، دار النفائس.

الهوامش:

.

1 البريشي، إسماعيل، والنابلسي، معاوية (2021)، الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الشرعية دراسة فقهية قانونية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج17، ع4، ص 399

2 الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (ت505ه)، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: محمد سليمان الأشقر (1997م)، ط1، م2، بيروت: مؤسسة الرسالة، ج1، ص 54.

3 المادة 21/ج من قانون تشكيل المحاكم الشرعية، قانون رقم 19 لسنة 1972 وتعديلاته المنشور على الجريدة الرسمية رقم 2357 الصفحة 834 بتاريخ 1972/5/6م.

(4) البستاني، بطرس (1869م)، قطر المحيط، (د.ط)، بيروت، (دون دار نشر)،ج1، 622-623. الشرتوني، سعيد الخوري (1403ه)، أقرب الموارد في فصيح العربية والشوارد، ط1، إيران: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، ج1، ص 330.

(5) ابن منظور، محمد بن مكرم (ت 711ه)، لسان العرب، تحقيق: احمد فارس صاحب الحوائج، ط1، بيروت: دار صادر، ج10، ص 421.

(6) انظر: الجدعاني، مجمول احمد حميد (2014، الاستدراك الفقهي تأصيلاً وتطبيقاً، ط1، مكة المكرمة: الملتقى العلمي، ص 38و ص 92-90.

7 ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (395ه)، معجم مقاييس اللغة، ط2، 6م، (تحقيق: عبد السلام محمد هارون)، القاهرة: دار الجيل، 1972م، ج1، ص 212، كتاب الباء، فصل الباء والدال وما يثلثهما، مادة (بدأ).

8 الفراهيدي، الخليل بن أحمد (ت 170ه)، كتاب العين، ط1، 4م، (تحقيق: عبد الحميد هنداوي)، بيروت: دار الكتب العلمية، 2003م، ج1، ص 119، باب الباء، مادة (بدأ).

9 عامر، عبد اللطيف، بلال، يحيى (2013م)، معلمة زايد للقواعد الفقهية للأصولية، المقدمة الأولى تعريف القاعدة الفقهية، ط1، م 41، أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ج1، ص 289.

(10) ياسين، محمد نعيم (2011م)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط2، م1، عمان: دار النفائس، ص 27.

11 قانون الأحوال الشخصية، قانون رقم 15 لسنة 2019م، المنشور على الجريدة الرسمية رقم 5578 على صفحة 3181 بتاريخ 2019/6/2 وبدأ العمل به بتاريخ 2019/7/2م.

12 ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج3، ص 170.

13 الفيروزأبادي، القاموس المحيط، ص 766.

14 ابن عابدين، محمد امين (ت 1252ه)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض (2003م)، ط خاصة، بيروت: دار عالم الكتب، ج5، ص 87-88.

15 عليش، محمد (1984)، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، بيروت: دار الفكر العربي، ج3، ص 546.

16 الماوردي، علي بن محمد (ت 450ه)، الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض و عادل احمد عبد الموجود (1994)، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، ج9، ص 602.

17 ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (ت 620ه)، المغني، تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو (1997)، ط3، الرياض: دار عالم الكتب، ج10، ص 263.

18 قانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019 المنشور على الجريدة الرسمية رقم العدد 5578 تاريخ 2019/6/2 وبدأ النفاذ بتاريخ 2019/7/3م.

19 انظر: القرطبي، محمد بن احمد بن أبي بكر (ت671ه)، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي (2006)، ط1، م:24، بيروت: مؤسسة الرسالة، ج2، ص 419. والمادة 126 من قانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019م، المنشور على الجريدة الرسمية رقم 5578 ص 3181 بتاريخ 2019/6/2م. وانظر: الزحيلي، وهبة (2013م)، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ط3، م:14، دمشق: دار الفكر، ج8، ص 503.

20 قرار المحكمة العليا الشرعية برقم 225-2020/36 تاريخ 2020/8/25

21 قرار المحكمة العليا الشرعية رقم 225-2020/36 تاريخ 2020/8/25، سرور، كلمات افتتاحية لفقه قرارات المحكمة العليا الشرعية، ج2، ص 315-318.

22 قانون الأحوال الشخصية قانون رقم 15 لسنة 2019 المنشور على الجريدة الرسمية رقم العدد 5578 صفحة رقم 3181 تاريخ 2019/6/2

23 ابن العربي، محمد بن عبد الله (ت 543ه)، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا (2003م)، ط3: م4، بيروت: دار الكتب العلمية، ج1، ص 539.

24 ابن المكي التوزري، عثمان بن المكي (1339ه)، توضيح الأحكام على تحفة الحكام، ط1، م:4، تونس، المكتبة التونسية، نهج سوق البلاط عدد 57، ج2، ص 83

25 المرجع السابق.

26 قرار المحكمة العليا الشرعية برقم 331-2021/85 تاريخ 2021/12/28م، سرور، كلمات افتتاحية لفقه قرارات المحكمة العليا الشرعية، ج3، ص 190-195.

27 المادة 126 من قانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019 المنشور كما صدر أصلاً في عدد الجريدة الرسمية رقم 5578 على الصفحة 3181 بتاريخ 02-06-2019

28 كتاب البهجة في شرح التحفة لابي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام دار الفكر بيروت دار الرشاد الدار البيضاء 1991 ط 1 ج1 ص 564

29 توضيح الاحكام شرح تحفة الحكام ج2 ص 78

30 قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم 2018/2965-113195 تاريخ 2018/10/22م، منشورات شركة قسطاس لتكنلوجيا المعلومات.

31 قرار محكمة استئناف عمان الشرعية رقم 2017/3094-1089844 تاريخ 2017/11/13م، منشورات شركة قسطاس لتكنلوجيا المعلومات.

32 قرار محكمة استئناف اربد الشرعية برقم 2012/1311-10735 تاريخ 2012/8/27م، منشورات شركة قسطاس لتكنولوجيا المعلومات.

33 قرار مخالفة صادر عن عضوي المحكمة العليا الشرعية: د. ماهر نعيم سرور، و د. سميح سليمان الزعبي، سرور، كلمات افتتاحية لفقه قرارات المحكمة العليا الشرعية، ج3، ص 195.

34 قرار مخالفة صادر عن عضو المحكمة العليا الشرعية: د. اشرف يحيى العمري، كلمات افتتاحية لفقه قرارات المحكمة العليا الشرعية، ج3، ص 197.

35 قرار المحكمة العليا الشرعية 2021/87-333 تاريخ 2021/12/28، سرور، كلمات افتتاحية لفقه قرارات المحكمة العليا الشرعية، ج3، ص 200-204.

36 ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج1، ص 399، الفيروزأبادي، القاموس المحيط، ص 149.

37 الزحيلي، محمد(2007)، وسائل الاثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، الطبعة الشرعية، م:2، دمشق: مكتبة دار البيان، ج1، ص 23.

38 الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص 874.

39 الرزقا، مصطفى أحمد (1999م)، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ط1، م1، دمشق، دار القلم، ص 19.

40 سرور، ماهر نعيم، اعمر، احمد عبد الهادي (2020)، الفقه القانوني في القرارات الاستئنافية آراء واجتهادات، ط1، م1، عمان: دار الراية، ص 306

41 التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام، ج1 ص 563-564

42 الكافي، محمد بن يوسف (1991م)، أحكام الأحكام على تحفة الحكام، ط1، م1، بيروت: دار الفكر، ص 87

43 المرجع السابق، ص 88.

44 القرار التفسيري رقم 3 لسنة 2021 طعون تاريخ 2021/7/6 المنشور على الجريدة الرسمية رقم العدد 5729 الصفحة 2854 تاريخ 2021/7/6م. منشورات شركة قسطاس