



المملكة الأردنية الهاشمية
المحكمة العليا الشرعية
هيئة المحكمة

موضوع الطعن : تعديل استنزارة
الحكم المطعون فيه : القرار الاستئنافي رقم 2016/445 - 106691 الصادر عن محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ 2016/12/19 .
تاريخ الطعن : 2017/4/26
رقم القرار : 2017/30 - 36
تاريخ القرار : 2017/8/17

القرار

الصادر باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبد الله الثاني ابن الحسين المعظم

بعد الاطلاع على محضر الدعوى وسائر الأوراق المتعلقة به

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن محكمة وادي السير الشرعية كانت قد حكمت على الطاعنة المذكورة في الدعوى أساس 2016/431 موضوعها (تعديل استنزارة) برد دعوها وانها استأنفت هذا الحكم لدى محكمة استئناف عمان الشرعية بتاريخ 2016/9/28 فقضت بقرارها رقم 2016/4451 - 106691 بتصديق الحكم المستأنف

وإذ لم يلق قرار محكمة الاستئناف قبولاً من المستأنفة فقد طعنت عليه بموجب لائحة مقدمة بتاريخ 2017/4/26 طلبت في ختامها قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع نقض قرار محكمة الاستئناف وتضمين المطعون ضدها الرسوم والمصاريف للأسباب الواردة في طعنها والتي تتلخص بمخالفة قرار محكمة الاستئناف للقانون وذلك انها بتصديقها لحكم المحكمة الابتدائية قد خالفت القاعدة الفقهية التي استقر القضاء الشرعي عليها وهي التزام ما لا يلزم لا يوجب اللزوم وإن الطاعنة في حكم المشاهدة التي طلبت تعديله قد التزمت بأمر لا تلزمها ومن ثم فمن حقها العدول عنها .

وحيث إن الطاعن قد حصل على إذن بالطعن بموجب قرار رئيس المحكمة العليا الشرعية رقم 2017/15 - 33 الصادر بتاريخ 2017/4/21 وقد تبلغه بتاريخ 2017/4/23 فيكون تقديم الطعن بتاريخ 2017/4/26 ضمن المدة القانونية مما يتعين معه قبوله شكلاً .

وفي الموضوع :

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للوجه الشرعي والأصول القانونية وفي بيان ذلك تقول : ان القرار الاستئنافي مخالف لما استقر عليه العمل القضائي لدى المحاكم الشرعية منذ سنين للقاعدة التي تقضي (ان الالتزام بما لا يلزم لا يوجب اللزوم) وأن طلب تعديل حكم المشاهدة دعوى مسموعة بسبب الحق الشرعي فقط وان تصديق الحكم الاستئنافي لحكم المحكمة الابتدائية لم يكن صحيحاً لأن الطاعنة هي أصلاً صاحبة الحق في الحضانة والمطعون ضدها صاحبة حق الرؤية فقط وحقها في الرؤية مرة واحدة في الشهر وان صاحبة الحق التزمت للمحزون ضدها بالاستزارة والمبيت الى ان ظهر لها أن هذا ليس في مصلحة الصغيرة وان استناد المحكمة الابتدائية ومتابعة المحكمة الاستئنافية لها على أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسيح عليه مردود عليه كان خطأ لأن التزام الطاعنة بما التزمت به لم يكن مقابل عوض معين لأن حق الحضانة أصلاً لها ولا ترد هنا القاعدة التي استندت لها المحكمة وأن القرار بذلك قد بني على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه ولم يبين على أساس قانوني .

وحيث ان هذا النعي غير سديد ذلك بأنه لما كان البين من نصوص المواد 181 - 183 من قانون الأحوال الشخصية ان المشرع قرر بهذه النصوص أحكاماً خاصة بالرؤية والاستزارة والاصطحاب والمبيت وأن جذوة هذه الأحكام واحدة وأنها كلها حق واحد وليست حقوقاً متعددة فمثلها مثل النفقة تستحق للمنفق عليه وتتفاوت حسب الحاجة واليسار وهذا الحق بالمشاهدة بتفاصيلها من رؤية , اصطحاب , استزارة , مبيت هو حق واحد يتفاوت منحه بحسب الوقائع أو التراضي عليه من الأطراف فالجدة لأب مستحقة لأصله وان التراضي الحاصل بين الجدتين حول المبيت ليس فيه اعطاء حق جديد بل هو اختيار من مفردات المشاهدة بالتراضي بينهما يؤكد أنه حق واحد انه ليس لمن أعطي حق الرؤية أن يطالب بموعد آخر للاستزارة فيجمع الإثنين لأن له حق الرؤية وحق الاستزارة وكذلك المبيت فالحكم بأي منهم مانع من المطالبة بصورة أخرى من صورته وكذلك فان الجدتين صاحبتا حق في الحضانة حسب نصوص القانون ولكن حصلت احدهما على الحضانة فيكون للثانية (المشاهدة) باصنافها الأربع وفق ما تراه المحكمة أو ما يتفق عليه أطراف الدعوى .

وكذلك فانه من استقراء القاعدة التي استندت لها الطاعنة وهي (التزام ما لا يلزم لا يوجب اللزوم) في كتب الفقه أن الفقهاء قد قرروا بها أحكاماً خاصة بالالتزام بالشخص أمراً يخالف الحكم الشرعي - أي : حراماً : فقد جاء في حاشية ابن عابدين (170/4) في حكم السوكرة (التأمين) (مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى سوكرة وتضمن الحربي ما هلك في المركب وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا وهو أن العادة أن التجار اذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له أجرته ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده , يسمى ذلك المال : سوكرة على انه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الاسلامية باذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة واذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً والذي يظهر لي : انه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأن هذا التزام ما لا يلزم) فالحربي في هذه المسألة التزم أمراً لا يحل للتاجر المسلم أخذه فلا يكون لازماً لأنه يخالف مقتضى الشرع وجاء كذلك في شرح مختصر خليل (27/7) ومثله في الفواكه الدواني (118/2) ما يؤيد ذلك من قوله (وأما الخفراء في الحارات والأسواق لا ضمان عليهم ولا عبرة بما يكتب عليهم من أنه اذا ضاع شيء في دار يضمنونه لأن ذلك التزام ما لا يلزم ولا ضمان حيث لم يفرطوا كما أفتى بذلك الشيخ عبد الرحمن الأجهوري ونقله عنه الشيخ كريم الدين) فالضمان لا يلزم الا بالتفريط ولا يلزم

بمجرد الالتزام لأنه فيه تحليل لمال المسلم بغير حق فلا يلزم وقد ورد للقاعدة تطبيقات في الحاوي (366/10) ومطالب أولي النهى (221/3) وهي تشاكل قاعدة (لزوم ما لا يلزم) وليست ذاتها (انظر في تطبيقات قاعدة (لزوم ما لا يلزم) تبين الحقائق 85/5 البحر الرائق 28/7) .

فالحكم الصادر في هذه الدعوى قد صدر بناءً على اتفاق المتداعيين على موضوعه وهذا الاتفاق انما هو من قبيل الصلح والقاعدة في الصلح (انه أمر جائز بين المسلمين الا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) والصلح على مشاهدة صغير ومبته ليس فيه تحريم حلال أو تحليل حرام .

وأن ما جاء في كتاب النفقات الشرعية في المادة (82) قاعدة (التزام ما لا يلزم لا يوجب اللزوم) " وعليه لو كان لصغيرة ذات مال أم وابن عم وتهدت الأم بالانفاق عليها تبرعاً مدة خمس عشرة سنة وتعهده ابن العم أن لا يأخذ الابنة من أمها ولو تزوجت بأجنبي كان لكل منهما أن يعدل عن تعهده " وقريباً من هذا ما جاء في ذات الكتاب في المادة (309) (التزام ما لا يلزم غير صحيح) " وعليه لو اتفق الزوجان على مقدار معين من النفقة لمدة مضت بدون قضاء أو رضاء فلا يجبر الزوج بها " والمادة (487) منه (ما لا يلزم لا يصير لازماً بالصلح) " وبناءً على ذلك لو صالح معسر ليس من الفروع على مقدار من نفقة الأقارب لا يصح صلحه لأن نفقة الأقارب لا تجب الا على الموسر فقط " والمادة (416) منه (يشترط في صحة الصلح أن يكون المصالح عنه حق للمصالح وعليه فلا يجوز الصلح عن حق شرعي) " فلو تصالح الزوج مع زوجته بعد المخالعة أو الطلاق البائن على مبلغ معين بدل السكنى الواجبة لها شرعاً عليه فلا يجوز الصلح كما لو تصالحت المنكوحة بنكاح فاسد مع زوجها على مبلغ معين عن النفقة فلا تصح " ومقتضى النصوص السابقة ان قاعدة التزام ما لا يلزم لا يوجب اللزوم انما تطبيق في حالة التزام الشخص حقاً غير واجب عليه بمعنى ان يكون أصل الحق غير لازم على ما التزم به كمن التزم بالنفقة على شخص لا تجب نفقته عليه اما اذا التزم بحق أصله واجب عليه ولكنه التزم باكثر من الواجب كأن يلتزم بنفقة لزوجته أكثر مما يجب لها عليه وفق حالته فان هذا يعتبر صلحاً وهو ملزم ولا يعدل عنه الا اذا وجد مسوغ شرعي يبرر هذا العدول .

ومهما يكن فان هذه المواد والشروح التطبيقية عليها انما جاءت على أمثلة منفكة عن اقترانها بالقضاء حيث لم يلحق الاتفاق حكم , ذلك أن ثمة الحكم القضائي هو خروج كل من طرفي الخصومة بمراكز شرعية جديدة تختلف عن تلك التي كانوا عليها قبل صدور الحكم إما زيادة واما نقصاً وقد تكون الزيادة مجرد تقوية للأوضاع السابقة وان من القواعد المقررة بأن على القضاة احترام ما حكم به سابقاً واعتباره لأي من الخصمين مستنداً وحجة في أي دعوى ترفع بعده وذلك تحقيقاً لاستقرار الحماية القضائية التي يمنحها الحكم القضائي (انظر في ذلك : حجية الحكم القضائي د. محمد نعيم ياسين ص 15 , 35) كما ان الصلح بالزائد في هذه القواعد والتطبيقات انما جاء على معتقد أحد الخصمين أو كليهما انه الحكم الشرعي في المسألة فجاء التزام الملتزم مخالف لحقيقة الحكم الشرعي في المسألة فالسكنى مثلاً غير واجبة للمطلقة باناً وطالبة الخلع واتفقهما عليها جاء منافياً لحقيقة الحكم الشرعي وكذلك النكاح الفاسد لا يرتب النفقة للمعقود عليها فاسداً فجاء الاتفاق على النفقة مخالفاً لحقيقة الحكم في المسألة .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وخلص الى تأييد محكمة وادي السير الشرعية فيما ذهبت اليه من رد دعوى الطاعنة سائده المذكورة طلبها (تعديل استتارة) وركن الى ما أبدته المحكمة الابتدائية في تعليل قضائها من عدم الادعاء بموجب يبرر التعديل ولسعي المدعية في نقض ما تم من جهتها فسعيها مردود عليها فانه يكون قد طبق صحيح القانون ولا يغير من ذلك ما أورده من قاعدة (التزام ما لا يلزم لا يوجب اللزوم) لأنه لا يصلح هذا المحل لتطبيقها منه .

وعليه فان النعي على الحكم بانه بني على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

1- بقبول الطعن شكلاً .

2- وفي الموضوع بتأييد الحكم المطعون فيه ورد أسباب الطعن.

تحريراً في الرابع والعشرين من صفر لسنة الف وأربعمائة وثمان و ثلاثين هجرية وفق الثالث عشر من شهر تشرين الثاني لسنة الفين وسبع عشرة ميلادية .

المبدأ القانوني رقم 36-2017/30

"إن حكم الاستزارة المبني على اتفاق طرفي الدعوى على آلية للاستزارة ؛ تعطي طلبها زيادة على ما أعطاه إياه القانون مع عدم مخالفة هذه الآلية للنظام العام والقواعد الشرعية؛ يعتبر حكماً ملزماً لا يصح الرجوع عما ورد فيه ولا طلب إلغاءه وتعديله إلا بناء على سبب طراً بعد الاتفاق ولا تنطبق قاعدة لزوم ما لا يلزم على هذه الآلية، ذلك أن المدعي قد حصل على ما له أصل حقّ فيه دون مخالفة شرعية أو مساس بمصلحة الصغير؛ مع اتصال هذا الصلح بقرار رسمي يجعل هذا الصلح ملزماً لطرفيه ولا يمكن الرجوع عنه، ذلك أن ثمرة الحكم القضائي خروج كل من طرفي الخصومة بمراكز شرعية جديدة تختلف عن تلك التي كانوا عليها قبل الحكم، وإن طالب التعديل والحالة هذه يندرج تحت قاعدة من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردودٌ عليه."