كلية الدراسات العليا

برنامج ماجستير القضاء الشرعي

الاستئناف القضائي في الأحوال الشّخصيّة

وتطبيقاته في الضّفة الغربيّة

إعداد

منال محمد بدوي الداعور

الرقم الجامعي: 21619001

إشراف

الأستاذ الدكتور إسماعيل محمد شندي

قدِّمت هذه الرسالةُ استكمالًا لمتطلّبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشّرعي في كليّة الدّراسات العليا في جامعة الخليل

1443هـ- 2022م

إجازة الرسالة

الاستئناف القضائي في الأحوال الشّخصيّة

وتطبيقاته في الضّفة الغربيّة

إعداد الطالبة

منال محمد بدوي الداعور

الرقم الجامعي:21619001

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 3 ذو القعدة 1443هـ الموافق 2-6-2022م الموافق ، وأُجيزتْ.

أعضاءُ لجنةِ المناقشة		التوقيع
1) الأستاذ الدكتور إسماعيل شندي	مشرفًا ورئيسًا	.....
2) الأستاذ الدكتور حسين الترتوري	ممتحناً داخلياً	.....
3) الدكتور سهيل الأحمد	ممتحناً خارجياً	.....

الإهداء

إلى قُدْوَتي ورَسُولي الحبيب، نور القلوب، وضياء العقول، وشفاء النُّفوس....مُحمَّد –صَلَّى الله عليه وسَلَم....

إلى مدْرستي الأولى، مصدرِ فخرِي واعْتِزازي، رَمزَي الخيْر والعطاءِ....والِدي الكريم المعطاء .... محمد بدوي الداعور...، ووالِدتِي الكريمة، حفظهما اللهُ ورعاهُما، وجزاهُما عنَّا كلَّ الخيْر.

إلى أولادي، رُفقاءِ الدَّربِ،وقُرَّةِ العينِ، وسرورِ القلبِ، وفلَذةِ الكَبدِ،..... يوسف، وداد، ملك، وصغيرتي؛ تاليا، ويارا، الذين بفضلِهِم –بعدَ ربِّي جلَّ وعَلا– أتْمَمْتُ رسالتي هذه...، حفِظهم الله، وجزاهُم عنِّي خيْر الجزاء، وباركَ لي فيهِم.

إلى عُزْوَتي، وبلْسَمي، وأحبابِ روحي.... أخواتِي وإخوتي ... حفظهم الله ورعاهم.

إلى أقرِبائي، وعائِلتي، وصديقاتي، وزملائي في قِسْم القضاء الشَّرعيّ في جامعة الخليل.

إلى كلِّ مَنْ علَّمَني حَرْفًا،إلى كلِّ مَنْ لهُ فضْلٌ عليّ.

إلى أرواحِ الشُّهَداء الأبْرار...،إلى روح زوجي الدكتور محمد عبد الحق الجعبري– رحمه الله –...،إلى أرواحِ المسلمين جميعًا.

إليْهِم جميعًا أُهدِي ثمرةَ رسالتي هذه، راجِيةً مِنَ الموْلَى –عزَّ وجلَّ– أنْ يجْعلَها عملًا نافِعًا مُبارَكًا خالِصًا لِوَجْهِهِ الكريم.

الباحثة

الشكر والتقدير

أحْمدُ اللهَ –العظيم– حمْدًا طيّبًا كثيرًا، مِلءَ السماواتِ ومِلْءَ الأرضِ، ومِلْءَ ما بيْنهما، أنْ أعانَنِي على إتْمام رسالتي هذه، ووَّفَقَني بَمنِّهِ وكرمِه في دراستي، ويسَّرَ لي طريقَ العِلمِ والخيْرات.

وأتقَدَّمُ بِجَزيلِ الشُّكرِ والعِرْفان إلى فضيلةِ الأستاذ الدكتور إسماعيل شندي؛ الذي تفضَّلَ بالإشرافِ على رسالتي، وأمَدَّنِي بالنَّصائِحِ، والإرشادات السّديدة، والآراء القيّمَة، فجزاهُ اللهُ عنِّي كلَّ الخيْر، ومتَّعَهُ بالصِّحَة والعافية.

كما وأشكرُ زميلي فضيلةَ الدكتور فتحي الأحمد؛ الذي أشارَ عليَّ بِعنوانِ الرِّسالة، بارَكَ اللهُ فيه وجزاهُ عنّي خيْرَ الجزاء.

والشُّكْرُ موْصولٌ إلى أساتِذتي في قِسمِ القضاء الشَّرعيّ في جامعة الخليل، أصحاب الفضيلةِ الأستاذ الدكتورحسين الترتوري،والدكتور لؤي الغزاوي، والدكتور أيْمن البدارين، والدكتور مهند استيتي، على ما قدَّموهُ لنا مِنْ عِلمٍ غزير ونُصْحٍ سديد..

والشُّكر الجزيل إلى جامِعتنا الشّامِخة؛ جامعة الخليل؛ مُمَثَّلة بِرئيسِ مجلس الأُمنَاء، وكافَّة المُدَرِّسين والإداريّين.

الباحثة

"إقرار"

أنا المُوقّعةُ أدناه، مُقدّمَةُ الرّسالة ذات العنوان:

الاستئناف القضائي في الأحوال الشّخصيّة

وتطبيقاته في الضّفة الغربيّة

أقرُّ بأن جميع ما اشتملت عليه هذه الرّسالة، إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمّت الإشارة إليه حيثما ورد، وأنّ هذه الرّسالة ككلّ، أو أيَّ جزءٍ منها، لم تُقدّم لنيلِ أيّةِ درجةٍ أو لقبٍ علميٍّ، أو بحثيٍّ لدى أيّةِ مؤسّسةٍ تعليميّةٍ أو بحثيّةٍ أخرى.

اسم الطالبة: منال محمد بدوي الدّاعور

التوقيع:

التاريخ:

الاستئنافُ القضائيُّ في الأحوال الشّخصيّة

وتطبيقاتُه في الضّفة الغربيّة

المُلَخَّص

هدَفَت هذه الرِّسالةُ دراسةَ موضوعِ (الاستئناف القضائيّ في الأحوال الشّخصيّة وتطبيقاته في الضّفة الغربية)، وجاءَتْ في مُقَدِّمةٍ وأربعة فصول وخاتمة، كما يلي:

- حوَتْ المُقدِّمة مُشكلةَ الدّراسة،وأهدافَها، وأهميّتَها، والدّراسات السّابقةَ، ومنْهجِيّةَ الدّراسة، وحدودَها،ومحتواها الذي تألّف من:
- **الفصلُ الأول:** معنى الاستئناف والتّأصيل الشّرعي له وأهميّته، وجاء في ثلاثةمباحث، كان الأوّل منها في معنى الاستئناف في اللّغة والاصطلاح وضبط مصطلح الاستئناف، والثاني في التّأصيل الشّرعي للاستئناف وأدلّته، والثالث في أهميّة الاستئناف.
- **الفصل الثاني:** شروط الاستئناف وأنواعه وتطوّره التاريخي، وفيه ثلاثة مباحث؛ خُصّص الأوّل منها لشروط الاستئناف، ودرجات التقاضي، واختصاص المحاكم الشّرعيّة، والثاني لأنواع الاستئناف، وأوجه التّشابه والاختلاف بين الاستئناف الشّرعي والوضعي، والثالث للتطوّر التاريخي للاستئناف.
- **الفصل الثالث:** أسباب الاستئناف وإجراءاته والآثار المترتّبة عليه، وفيه ثلاثة مباحث، تناول الأوّل منها أسبابَ الاستئناف ودوافعَه، والثانيالإجراءات المتّبعةَ في الاستئناف، والثالثالحكمَ النّهائي الناتجَ عن الاستئناف والأثرَ المترتّب عليه.
- **الفصلِ الرابع:** نماذج تطبيقيّة من الاستئناف في قضايا الأحوال الشّخصيّة في الضّفة، وتكوّن من ثلاثة مباحث، عرض الأوّل منها نماذج تطبيقية من الاستئناف في قضايا الزّواج، والثاني نماذج تطبيقية من الاستئناف في قضايا الطّلاق، والثالث نماذج تطبيقية من الاستئناف في إثبات النّسب.
- **وأخيرًا تناوَلْتْ الخاتِمةُ والنتائجَ**التي أُدْرجت في نهاية الرّسالة، ولعلَّ من أبرزِ النّتائج أن التأصيل الشّرعي للاستئناف مبنيٌّ على أن المصلحة تقتضي بوجوب وجود هيئة قضائية تُراقب أحكام القضاء وذلك بالنّظر إلى أن مقاصد الشّريعة تحثُّ على كلّ أمر يكون فيه تحقيق العدالة، والتي تتحقّق في إقرار مبدأ جواز الطّعن في الأحكام، وإحقاقًا لخلافة الله –تعالى– في الأرض.

Judicial Appeal in Personal Status and the Applications Thereof in the West-Bank

Abstract

The current thesis undertakes the study of judicial appeal in personal status andthe applications thereof in the West-Bank and, as such, it is comprised of four chapters followed by a conclusion as follows:

The introduction which introduces the research problematic, the aims thereof and its significance, previous research, the research methodology, the limitations of the research and its contents as follows:

The first chapter: introducing the meaning and significance of appeal and the accommodation thereof in Islamic Sharia. The first chapter combines three sections: the first concerns the linguistic and terminological meaning of appeal and the second highlights the bases of appeal in Islamic Sharia and presents supporting evidence while the third section in this chapter sheds light on the very significance of appeal itself.

The second chapter: this chapter introduces the conditions of appeal, its types and historical evolution and, as such, is comprised of three sections: the first takes to a presentation of the conditions of appeal, degrees of litigation and the area of specialization for Islamic Sharia Courts while the second highlights the different types of appeal and the differences and similarities between the kind of appeal that is based on Islamic Sharia and positive appeal and the third section concerns the historical evolution of appeal.

The third chapter: introducing the causes for appeal, the procedures and impending consequences thereof. This chapter is also comprised of three sections: the first highlights the causes and motivators for appeal and the second focuses on the procedures that are followed in appeal while the third and last section concerns the final judgment of appeal and the impending consequence thereof.

The fourth chapter: this chapter introduces applied forms of appeal in personal status matters in the West-Bank and, as well, is combined of three sections. The first takes to a presentation of the applied forms of appeal in matters concerning marriage while the second concerns applied forms of appeal in matters regarding divorce and the third presents some applied forms of appeal in proving parentage.

Finally, the conclusion presents the findings of the study, most observable of which is the fact that the Islamic accommodation of appeal is based on the fact that the public good

requires the existence of a judicial committee to observe the rulings of the judiciary given that the premises of Islamic Sharia emphasize anything whose ultimate aim is the achievement of justice -which then is achievable in case where challenging judicial rulings is made available given our morally-decaying times and the weakening knowledge of the judges and the judicial process itself which has come to be very complicated, regardless of the existence of laws, and due to the many new innovations which did not exist at the times of the Salaf, despite the fact that the court of appeal is considered a collective diligence which could be used to rebuke the diligence of the judge at the level of the court of first instance. Additionally,the study reflects the greatness of the Islamic Sharia in its flexibility and preciseness encompassing all the aspects of life including the search for justice and supporting the oppressed in realization of Khilafa on earth and following in the footsteps of the Prophet, peace be upon him, avoiding oppression, corruption and tribulations, spreading the message of truth and as a source for all law seeking the implementation of justice.

المقدّمة

بعد الحمد والثناء لرب الكون والعدالة ووحدانيته سبحانه وتعالى ندرك بفطرتنا التي جُبلنا عليها أن لا شكّ بأنّ القضاء هو عنوان الحقيقة، وهو يعكس بأبجديّاته قيم المجتمع الإنساني الراقي، وأنّه الملاذ الأخير للبشر كي ينتصفوا ويحصلوا على حقوقهم التي ربّما ضاعت في مسرح الأهواء، وبسلطان ظلم الأقوياء، وتحت ضغط الأطماع والجشع المقيت، وفي غياب الوازع والضمير والقيم والأخلاق، والبعد عن معاني الإنسانيّة الشريفة النبي ترقى بسلوكيّات البشر، وترفع من مكانتهم، وتحفظ لهم حياةً كريمةً هانئةً وطيّبةً.

ولقد قالوا في مواجهة الظّلم والظّالمين: إنّه لا سلام إلاّ بالعدل، ولا عدل إلاّ بالقانون، ولن يكون هناك قانون إلاّ بمحاكمة عادلة تُجسّد مبدأ المساواة بين أبناء البشر، وتضمن لهم حقوقهم كاملةً غير منقوصة، في مسيرة من عدالة شفافة، وحكم صادق يسعى إلى الحقّ ولا يبغي سواه، وإذا كانت هناك شائبة ما ربّما لا تروق لأحد الأطراف، فإنّه يمكنه أن يلجأ إلى إجراء يُفسح له المجال للانتصاف من جديد، ألا وهو إجراء الاستئناف الذي هو حقّ مشروع يكفله القانون لكلّ من وجد نفسه أنّه لم يبلغ بالعدالة أقصاها.

ويعدّ الاستئناف القضائيُ إحدىالطُّرق العاديّة للطّعن بالأحكام القضائيّة الصادرة من محكمة الدرجة الأولى، ولذلك فهو الوسيلةالعمليّة التي يتحقق من خلالهامبدأالتقاضي على درجتين،وهذا يعني أنّه إذا كان هناك رغبة في إعادة الحكم، فحينئذ تُنظرالقضيّة من جديدأمام محكمةالاستئناف، وذلك بهدف الاستدراك على القرار الذي صدر من المحكمة البدائيّة، وتصحيح خطأ يفترض أن يكون قد حصل في القرار بما يمس جوهر العدالة.

وبما أن القضاء عملٌ بشريٌّ قد يعتريه الخطأ أو النّسيان؛ بل من الممكن أن يحصل فيه تجاوز ما، الأمر الذي قد يترتّب عليه ضياع الحقوق ومخالفة الحقّ والعدل الذي جاءت الشريعة الإسلامية آمرةً بهما، فيأتي الاستئناف ليصحّح الأخطاء والتجاوزات، ويَستدرك ما يمكن أن يحصل من نقص أو تقصير، فيعيد الحقّ إلى نصابه، ويعيد للنفوس الطمأنينة والهدوء، ويحسم الفتنة، وينهي الخصام بين أطراف النزاع، ولذلك يعمل الاستئناف على توطيد السلم الأهلي في المجتمع.

مشكلة الدّراسة

تكمن إشكالية الدّراسة الحالية في الحاجة الماسة إلى التعرّف على الاستئناف القضائي في الأحوال الشّخصيّةوتطبيقاته في الضّفة الغربيّة، ووضع ذلك كله بين أيدي الباحثين وطلاب العلم والمعنيّين، وذلك من خلال الإجابة على أبرز التساؤلات الآتية:

1. ما التأصيل الشرعي للاستئناف؟
2. ما أهمية الاستئناف لضمان تحقيق العدل ومنع الظّلم؟
3. ما شروط الاستئناف؟
4. ما الإجراءات المرافقة للاستئناف في مرحلة التقاضي؟
5. ما حجية القرار القضائي بعد صدوره؟
6. ما أوجه التشابه والاختلاف بين الاستئناف الشرعي والوضعي؟
7. ما التطور التاريخي للاستئناف؟
8. ما الأسباب الباعثة على الاستئناف شرعًا وقانونًا؟
9. متى يُلجأ للبحث في السبب الذي استدعى الاستئناف (الأثر الناقل له)؟
10. هل الاستئناف درجة من درجات التقاضي؟
11. هل يجوزالطّعن بقرار قاضي محكمة البداية واستئناف النظر فيه؟
12. هل التصورالقانوني الإجرائي موافق لقانون الأحوال الشّخصيّة وقانون أصول المحاكمات رقم (59)؟
13. ما القضايا التي يمكن استئنافها وفق أحكام الشرع وقانون الأحوال الشّخصيّة المعمول به في الضّفة الغربية؟ وما أبرز التطبيقات العملية في قضايا الأحوال الشّخصيّة؟
14. ما تأثير الاستئناف القضائي في الحياة العامة؟ وما الملامح القانونية لهذا الإجراء في صفحات القضاء؟

أهداف الدّراسة

تهدف هذه الدّراسة إلى التعريف بالاستئناف القضائي في الأحوال الشّخصيّة وتطبيقاته في الضّفة الغربية من خلال عرض أبرز المفاهيم والموضوعات الآتية:

1- التأصيل الشرعي للاستئناف.

2- التنويه بأهمية الاستئناف لضمان سير العدالة، والمحافظة على الحقوق، ومنع حصول الظّلم أو الاعتداء.

3- بيان شروط الاستئناف.

4- توضيح الإجراءات المرافقة للاستئناف في مرحلة التقاضي.

5- بيان حجية القرار القضائي بعد صدوره.

6- بيان أوجه التشابه والاختلاف بين الاستئناف الشرعي والوضعي.

7- ملاحظة التطوّر التاريخي للاستئناف.

8- التأكيد على أن الأثر القانوني لا بد أن يكون مسبّبًا حتى لا يترك شائبةً أو شيئًا من عدم الارتياح، لما يمثّله من أهميّة على القضيّة التي تمّ النظر فيها.

9- الكشف عن الأثر القانوني المترتّبعلى القرار النهائي للاستئناف.

10- التحقيق بجواز الطّعن بقرار قاضي محكمة البداية واستئناف النظر فيه.

11- بيان مدى موافقة التصورالقانوني الإجرائي لقانون الأحوال الشّخصيّة وقانون أصول المحاكمات رقم(59).

12- بيان القضايا التي يمكن استئنافها وفق أحكام الشرع وقانون الأحوال الشّخصيّة المعمول به بالضّفة الغربية.

13- بيان التطبيقات العملية لهذا الاستئناف في إطار المحاكم الشّرعيّة في مناطق الضّفة الغربيّة وتأثير ذلك في الحياة العامّة.

14- بيان الملامح القانونية لهذا الإجراء في صفحات القضاء.

أهميّة الدّراسة

تأتي أهميّة هذه الدّراسة كونها تعالج موضوع الاستئناف،والإجراءات التي يتمّ بهاطرح النزاع مرّة أخرى أمام محكمة الاستئناف بصفتها محكمة درجة ثانية، وذلك من خلال بيان الإطارالمحدّد لسلطة محكمةالاستئناف، وبالنظر إلى الصلاحيّات الموكلة لها، والتي على أساسها تقوم بالبحث والتمحيص في ملف الدعوى المرفوعةإليها،هذا فضلاً عن التّعريف بالخصومةالاستئنافية، وبيان أنّ الاستئناف يعدُّ طريقةً من طرق الطّعن في الأحكام، بحيث تمكّن من إتاحة الفرصة لمن صدر ضدّه حكم من محكمة درجة أولى يمسّ بحقوقه، أن يعيد طرح موضوعه بكافّة عناصره الواقعيّة والقانونيّة مرّةً ثانيةً، أمام محكمة

الدرجة الثانية بموجب الاستئناف؛ بغرض مراجعته وفحصه مرّة ثانية، بواسطة قضاة أكثر خبرة وتجربة، من قضاة أول درجة؛ بهدف إصلاحه إذا اعتبرنا أن هذا القضاء قد اعتراه خللٌ في إجراءاته، أو أخطاء فيما قام به من تقدير للوقائع، أو تطبيق للقانون. والتقاضي على درجتين هو حقّثابت يَمنح كلّ طرف الطّعنفي الحكم الصادر، وهو ما يشكل ضمانًا من ضمانات حقّ التقاضي، وإعادة العدالة إلى مسارها السليم.

ولقد أقرّ المشرع في –هذا الإطار ولمزيد من التأكيد على الأخذ به وبيان أهمّيته– بأنّه لا يمكن التنازل عنه، إذ إنّه يعدّ من بينالمسائل التي لها علاقة بالنظام العام، ولا تجوز مخالفته عن طريق الاتفاق.

الدراسات السابقة

لم تعثر الباحثة بعد الفحص والتحرّي الدقيق على عنوان شبيه بهذا العنوان، سواء على رفوف المكتبات، أو من خلال الشّبكة العنكبوتيّة، وفي حدود اطلاعها يكون هذا العمل أول دراسة علميّة في موضوعه، وبخاصّة ما يتبعه من تطبيق على الساحة المحليّة. غير أنّ هناك بعض الدراسات الأكاديميّة التي عالجت موضوع الاستئناف، ولكن ليس بالطريقة التي ترغب الباحثة في انتهاجها شكلًا ومضمونًا، ومع ذلك فمن الممكن أن تقترب في حديثها من بعض القضايا التي تبحث فيها، ومن بين هذه الدراسات:

1) **دراسة بعنوان: "الأثر الناقل للاستئناف" دراسة مقارنة،رسالة ماجستيرفي القانون للباحثإسكندر بشارة، بإشراف الدكتورة رشا حماد، جامعة بير زيت، 2015م**، وقد قسم الباحث رسالته إلى ثلاثة فصول كما يلي:

الفصل الأول: تحدّث فيه عن أثر الاستئناف على الخصومة الاستئنافية.

الفصل الثاني: بيّن فيه أثر الاستئناف على البيانات والمطالبات وإجراءات الاستئناف.

الفصل الثالث: تناول فيه الحكم المُنهِي للاستئناف.

وقد خصّ الباحث هذه الدّراسة بالاستئنافالخاصّ بالمواد المدنيّة والتّجارية، وناقش التّعديل الذي طرأ على المادة (220) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة والتجاريّة الفلسطيني، موصيًا بعدِّة إجراءات لتصويب الخلل الذي يعتري بعض إجراءات الطّعن بالاستئناف، ولا سيما تلك المتعلّقة بالأثر الناقل له.

2) **دراسة بعنوان: "مبدأ ثبات النّزاع أمام محكمة الاستئناف– دراسة مقارنة (الأردن ومصر وفرنسا)"، رسالة ماجستير، للباحث حمزة الدّبسي، بإشراف عادل سالم حمد اللّوزي، جامعة عمان العربية، 2008م،كلية القانون**،حيث قسّم الباحث رسالته إلى أربعة فصول كما يلي:

الفصل الأول: تحدّث فيه عن نظام الاستئناف بين مفهومه التقليدي ومفهومه الحديث، الذي أضاف إلى وظيفة الاستئناف أن محكمة الاستئناف تقوم بإصدار حكم واحد فاصل في الدّعوى كاملة.

الفصل الثاني: تناول فيه ثبات النّزاع من حيث الخصوم، والبحث في تعريف الخصومة وبعض شروطها، والبحث في الإدخال أمام محكمة الاستئناف بنوعيه الاختصامي والقضائي، وموقف المشرّع في القانون المقارن من موضوع ثبات النّزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث الخصوم.

الفصل الثالث: خصّصه لبيان مدى تحقّق مبدأ النزاع من حيث الدّفوع بأنواعه، والطلبات القضائية.

الفصل الرابع: جعله في ثبات النّزاع أمام محكمة الاستئناف من حيث البينات ومعالجة القانون الأردني للبيّنات الإضافية أمام محكمة الاستئناف، وموقف كل من المشرّع المصري والفرنسي من هذا الموضوع.

تناول الباحث في هذه الرسالة مبدأ ثبات النّزاع أمام محكمة الاستئناف باعتباره نتيجة لمبدأ الأثر الناقل، والذي مفاده أن الطّعن بالاستئناف ينقل الدّعوى بحالتها التي كانت عليها أمام محكمة الدّرجة الأولى،وهذا الأثر الناقل ما هو إلا نتيجة طبيعية لنظام التقاضي على درجتين.

تميَّزت هذه الدّراسة بالمقارنة بمفهوم الاستئناف بين المشرّع المصري والفرنسي وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

3) **دراسة بعنوان: "الطّعن بالنّقض في الأحكام القضائيّة دراسة مقارنةبين الشريعةالإسلاميّة والقانون من خلال الموادالمدنيّة"، للباحثة روابح إلهام شهرزاد، رسالة دكتوراه، جامعة البليدة، الجزائر، 2015 – 2016م.**

وقد ناقشت الباحثة فيها أسباب الطّعن بالنّقض القانونية التي تدور حول فكرة واحدة، وهي مخالفة القانون التي تستلزم إذا ثبت نقض الحكم القضائي واتفاق الشريعة من حيث المبدأ مع القانون في وجوب تدارك الأخطاء التي قد تشوب الأحكام القضائية بعد صدورها، وذلك بتشريع إمكانية الطّعن فيها الأمر الذي يقتضي ابتداءً بيان مبدأ الطّعن في الأحكام القضائية بشكل عام، في كل من الشريعة الإسلامية والقانون، ثم التطرّق بعد ذلك إلى الطّعن بالنّقض فيهما باعتباره أحد التّطبيقات العملية لهذا المبدأ.

وتأتي دراسة الباحثةالحالية بهدف تأصيل الإجراءات وتوضيحها، وتقديم كافّة المعلومات الأساسيّة والمعطيات اللازمة لبناء هيكليّة المفاهيم، ورؤيتها في واقع التّطبيق العملي في المحاكم الشّرعيّة في الضّفة الغربيّة، وهذا يميّز هذهالدّراسة عن جميع الدراسات السابقة.

منهجيّة الدّراسة

اتبعت الباحثة في دراستها المنهج الوصفي، مستفيدًة من المنهجين: الاستقرائي والاستنباطي، وفق الخطوات والإجراءات الآتية:

1. كتابة الآيات القرآنيّة الواردة في الدّراسة بالرسم العثماني وعزوها إلى مظانها، بذكراسم السورة، ورقم الآية الكريمة المستشهد بها.
2. الرجوع إلى المصادر الأصلية للمذاهب الفقهية الأربعة (الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنابلة)، وتوثيق الأقوال الفقهية منها.
3. توثيق المعطيات والمعلومات الأخرى من المصادر ذات الصّلة.
4. ترجيح ما يقوّيه الدليل دون تعصّب لقول على آخر.
5. جعل الأحاديث النبويّة بين قوسين مزهّرين، وتمييزها باللون الغامق، وتخريجها من مصادرها الأصليّة،فإن كان الحديث في الصّحيحين أو في أحدهما فيكتفى بعزوه إلى مصدره، وإن كان في غيرهما فينقل الحكم عليه من مظانّه.
6. بيان وتوثيق معاني الكلمات الغريبة من المعاجم اللّغوية المتخصّصة.
7. عدم الترجمة للأعلام.
8. عرض النتائج.
9. عمل فهارس تفصيليّة بالمصادر والمراجع والمحتويات .

حدودالدّراسة

الحدُّ الموضوعي: حيث تقتصر هذه الدّراسة في مضمونها ومفاهيمها على بحث الاستئناف الشرعي من حيث الأسباب والأهداف والدّواعي الباعثة عليه، وذلكوفق ما يحصل في المحاكم الشّرعيّة، دون الخوض في موضوعات أخرى أو تناول قضايا تخصّ الاستئناف المدني والجزائي، فهذا ليس من مهمّة البحث ولا من لوازمه.

الحدُّ المكاني: تتحدّد الرّؤية القانونيّة ضمن بقعة جغرافيّة محدّدة، تتمثّل بالقوانين الشّرعيّة المرعيّة في منطقة الضّفة الغربيّة فقط، وهذا التصوّر الإجرائي والقانوني المحدود هو ما ينسجم مع عنوان الدّراسة، ويعكس توجّهها المحدّد والخاصّ ضمن هذه المحدوديّة بهدف التخصّص.

خطة الدّراسة (محتواها)

تتكوّن هذه الدّراسة من مقدمة، وأربعة فصول، وخاتمة على النّحو الآتي:

الفصل الأوّل:معنى الاستئناف والتّأصيل الشّرعي له وأهميّته، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: معنى الاستئناف في اللّغة والاصطلاح، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: الاستئناف في اللغة.

المطلب الثاني: الاستئناف في الاصطلاح.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة ضبط مصطلح الاستئناف

المبحث الثاني: التّأصيل الشّرعي للاستئناف وأدلّته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التّأصيل الشّرعي للاستئناف.

المطلب الثاني: الأدلّة على الاستئناف.

المبحث الثالث:أهمية الاستئناف.

الفصل الثاني: شروط الاستئناف وأنواعه وتطوّره التاريخي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: شروط الاستئناف ودرجات التقاضي واختصاص المحاكم الشّرعيّة. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط الاستئناف.

المطلب الثاني: درجات التقاضي.

المطلب الثالث: اختصاص المحاكم الشّرعيّة.

المبحث الثاني: أنواع الاستئناف وأوجه التشابه والاختلاف بين الاستئناف الشرعي والوضعي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أنواع الاستئناف.

المطلب الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين الاستئناف الشّرعي والوضعي.

المبحث الثالث: التطوّر التاريخي للاستئناف، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المحاكم الشرعية ما قبل مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية.

المطلب الثاني: المحاكم الشرعية بعد مجيء السلطة الفلسطينية.

المطلب الثالث: تاريخ الاستئناف وتطوره.

الفصل الثالث:أسباب الاستئناف ودوافعه وإجراءاته والآثار المترتّبة عليه، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أسباب الاستئناف ودوافعه.

المبحث الثاني: الإجراءات المتّبعة في الاستئناف، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: استئناف الحكم الابتدائي.

المطلب الثاني: فصل محكمةالاستئناف في موضوع النّزاع.

المطلب الثالث: مدّة الاستئناف.

المطلب الرابع: الأحكام التي لا تقبل الاستئناف.

المبحث الثالث: الحكم النّهائي الناتج عن الاستئناف والأثر المترتّب عليه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: مبنى الحكم القضائي المترتّب على الاستئناف وطبيعته.

المطلب الثاني: تسبيب الحكم الصادربعدالإحالة من محكمة النّقض.

المطلب الثالث:الآثار المترتّبة على قبول الحكم المستأنف ونقضه.

الفصل الرابع: نماذج تطبيقيّة من الاستئناف في قضايا الأحوال الشّخصيّة في الضّفة الغربية، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأوّل: نماذج تطبيقية من الاستئناف في قضايا الزّواج.

المبحث الثاني:نماذج تطبيقية من الاستئناف في قضايا الطّلاق.

المبحث الثالث:نماذج تطبيقية من الاستئناف في إثبات النّسب.

الخاتمة: وقد تضمّنت النّتائج.

الفهارس العامة: وتكوّنت من:

-فهرس المصادر والمراجع.

-فهرس الموضوعات.

الفصل الأوّل

معنى الاستئناف والتأصيل الشرعي له وأهميّته،وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: معنى الاستئناف لغة واصطلاحًا، ضبط مصطلح الاستئناف .

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي للاستئناف وأدلته.

المبحث الثالث:أهمية الاستئناف.

المبحث الأول

معنى الاستئناف لغة واصطلاحًا

المطلب الأول: الاستئناف في اللغة

يُطلق الاستئناف في اللّغة[1] على الابتداء،يُقال: استَأنف الشّيء؛إذا أخذ أولّه وابتدأه، وقيل: استقبله، واستأنفتُ الشّيءَ إذا ابتدأتَه، وفعلتُ الشّيء آنفاً: أي في أولِّ وقتٍ، وفي القاموس المحيط: الاستئناف والائتناف: الابتداء.

وفي المعجم الوسيط: اسْتَأْنف الشَّيْءَ:ائتنفهُ، وَاسْتَأْنف الْحكمَ: طلب إِعَادَة النّظرِ فِيهِ (محدثة)، وَفِي الْمثل فِي التّجارب علمٌ مُسْتَأْنفٌ جَدِيد، والِاسْتِئْنَاف: طَرِيق الطّعْن على الحكم بِرَفْعِهِ إِلَى المحكمة الْأَعْلَى من المحكمة الَّتِي أصدرته لإلغائه أَو تعديله[2].

وجاء في معجم اللّغة المعاصرة: هو فنُّ الطَّعن الذي به يرفع المحكومُ عليه الحكمَ إلى محكمة أعلى من المحكمة التَّي أصدرته، طالبًا إلغاءَه أو تعديله، ويقال للمتقدّم به: قدَّم استئنافًا، وقاضي الاستئناف: هو العضو في محكمة الاستئناف، ومحكمةُ الاستئناف: هي محكمة عليا تنظر في أحكام محكمة دُونها في جهاز قضائيّ، وهي التي تعيد النَّظرفيأحكام المحكمة الابتدائيّة[3].

يلاحظ مما سبق أن كلمة الاستئناف لم تكن معروفة بمعناها الحديث في المعاجم العربية القديمة، وإنما تمّ تضمينها حديثًا في المعاجم المعاصرة.

---

(1) الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر، أبو طاهر مجد الدين الشيرازي الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسّسة الرسالة، بيروت، (د، ط)، 2019م، ص1026.

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، إستانبول، (د. ط)، (د. ت)، ص30.

(3)عمر، أحمد مختار عبد الحميد، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1429هـ-2008م، ج1، ص131-132.

المطلب الثاني: الاستئناف اصطلاحًا

ظهر هذا الاصطلاح في وقت متأخّر، وذلك لتأثّره بالتنظيم القضائي الجديد، المُستمد في أكثره من الأنظمة المعاصرة، ولهذا لم يظهر هذا المصطلح في باب القضاء الشرعي "مع مراعاة وروده في سياقات بمدلولات مختلفة"[1].

وبتتبع استعمالات هذا المصطلح لدى الفقهاء، يمكن الوصول إلى تعريف بأنه:البدء بالعملية الشّرعية من أولها، بعد التّوقّف فيها وقطعها لمعنى خاص .... وهو مصطلح يكثر استعماله في أبواب العبادات، أو ما يرجع إليه إلا في وقت متأخر، ولهذا يظهر أن معظم التّعريفات الواردة لهذا المصطلح هي من وضع رجال القانون، وعلماء الفقه المعاصرين، وفيما يلي أبرز تلك التّعريفات:

1- عرّفه العمروسي بقوله:" هو تظلّم صادر بصورة ابتدائية، يُرفعإلى محكمة أخرى هي أرقى منها درجة، للوصول إلى إصلاح ما فيه من خطأ، ويُسمّى رافع الاستئناف مستأنِفًا، والمرفوع عليه مستأنَفًا عليه"[2].

2- وعرّفه الجُندي بأنه:" طريق من طرق الطَّعن العادية، يسلكه المتضرّرُ من الحكم؛ للحصول على حكم آخر من محكمة أعلى بإلغائه أو تعديله"[3].

3- وعرّفه الزُّعبي بأنه:"طريق عادي للطَّعن في الأحكام، يقدّمه الطّرف الذي صدرالحكم كليًّا أو جزئيًّا لغير صالحه، أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرته، بهدف إصلاحٍ ما شابه من خطأ، وبالتالي تعديله، أو إلغاؤه، وهو الوسيلة العملية التي يُطبّق فيها مبدأ التقاضي على درجتين"[4].

4- وعرفه فتحي والي بأنه:"طريق طعن عادي، به يطرحُ الخصم الذي صدر الحكم كليًّا أو جزئيًّا لغير صالحه، القضية كلَّها أو جزءًا منها أمام محكمة أعلى من تلك التي أصدرت الحكم"[5].

---

(1) السقّاف، علوي بن عبد القادر، الموسوعة الفقهية، الدرر السنية، جزء3، ص163-164، dorar.net .

(2)العمروسي، أنور أشرف أحمد عبد الوهاب أمجد، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، دار الفكر الجامعي، بيروت، (د. ط)، 2005م، ج4، ص906.

(3) الجندي، أحمد نصر، إقامة الدعوى في مواد الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، 2008، ص23.

(4) الزعبي، عوض أحمد، أصول المحاكمات المدنية، دار وائل للطباعة، عمان، ط2، 2006م، ص826.

(5)نقلاً عن الأعرج، موسى فهد، الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قانون رقم 24 لسنة 1988م، دار الكرمل للنشر، عمان، (د. ط)، (د. ت)، ص134.

5- وعرفه أبو البصل بأنه: "عرض القضية مرّة ثانية على هيئة قضائية أعلى من الهيئة التي نظرتها لأول مرة، وتكون الهيئة الثانية -محكمة الاستئناف-متمتّعة بالخبرة الواسعة، والفهم الدقيق لمسائل القضاء، وتكون أكثر عددًا من الأولى"[1].

6- وعرفّه العبودي بأنه:" طرح النزاع أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم، لتعيد بحث النّزاع والفصل من جديد، وحقّ المحكوم عليه هذا يطلق عليه الاستئناف"[2].

يلاحظ من التّعريفات السابقة ما يلي:

التّعريف الأول والثاني، قاما بحصر الاستئناف بهدف المستأنف وغايته، بإلغاء الحكم أو تعديله، دون النّظر لنتيجة أخرى، وهي تصديق محكمة الاستئناف الحكم أوتأييده.

التّعريف الثالث والرابع والسّادس: حصروا الاستئناف بالمحكوم عليه فقط، في حين أن للمحكوم له -أيضًا- حقَّ الاستئناف إذا وجد أن الحكم لم يعطه حقّه كاملًا، فالعبرة بطلب الحكم،وكما أن هناك من الأحكام ما ترفع تلقائيًّا لمحكمة الاستئناف، دون طلب من أحد، ويفهم -أيضًا- بجعل الاستئناف حقًّا للمحكوم عليه، يعني جواز إسقاطه، والحقيقة أنه قد يكون حقًّا لا يسقط، ولو تراضيا عليه.

التّعريف الخامس: أطال في إظهار أوصاف غير منضبطة؛ كالفهم الدّقيق، والخبرة، وأغفل دور الاستئناف الفعلي، بالطّعن بالطّرق العادية في الأحكام والقرارات القضائية.

وعليه يمكن تعريف الاستئناف بأنه:

أحد طرق الطّعن العادية التي يرفعها أحدُ أطراف الخصومة أو المحكمة في الأحكام الحضوريةوالغيابية والقرارات القضائية الصادرة عن محاكم درجة أولى، في جنحة أو مخالفة أو جنايةأونزاع، إلى محكمة أعلى من محاكم الدّرجة الأولى؛ بغرض تصديقها،أو التوصّل لفسخ الحكم، أو تعديله، أو إعادة الفصل فيها.

فقد يرى الطّاعن بالحكم عند تظلّمه أن محاكم الاستئناف أرجح حكمًا، فقد يكون خطأ محكمة البداية قد وقع في استخلاص الوقائع، أو تقديرها، أو في تطبيق القانون على الوقائع، أو بسبب بطلان

---

(1) أبو البصل، عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2005م، ص215.

(2) العبودي، عباس، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2009م، ص369.

الإجراءات التي سبقت إصدار الحكم، أو بسبب بطلان الحكم نفسه؛ لعدم مراعاة المحكمة لأحكام القانون عند النّطق به أو تحريره[1].

فقضاة الاستئناف أبعدُ عن الخصوم، وأقلُّ علاقة بهم من قضاة محاكم الدرجة الأولى [2].

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة ،ضبط مصطلح الاستئناف

من أهم النقاط الواجب التنبيه لها هو مفارقة مصطلح الاستئناف عن غيره من المصطلحات القانونية التي قد يُهيأ للسامع تشابهها بالمعنى والمدلول، وعليه سأعرض بداية المفردات ذات الصلة "المرادفة " للاستئناف ، ومن ثم سأتناول توضيح الفرق بين الاستئناف وغيره من المفردات القانونية والتمييز بينها .

الألفاظ ذات الصلة :

أ – البناء :

من معاني البناء لغةً: أنّه ضدّ الهدم، واصطلاحاً: يأتي بمعنى المضيّ في الماهيّة الشّرعيّة المبدوء بها إلى نهايتها، بعد زوال العارض الّذي قطعها بسببه، ومثاله: أن يسبق المصلّي حدثٌ، بعد أن صلّى ركعةً، فيتوضّأ، ويبني على صلاته بإكمال ما بقي، وذلك عند الحنفيّة. وفيه خلافٌ تفصيله في مباحث (الصّلاة) فالبناء مباينٌ للاستئناف[3].

ب – الاستقبال:

الاستقبال لغةً: المواجهة، أمّا شرعاً: فيأتي مرادفاً للاستئناف، ومثاله قول الكاسانيّ: إذا أيست المعتدّة بالأقراء، تنتقل عدّتها إلى الأشهر، فتستقبل العدّة بها. ويأتي بمعنى الاتّجاه إلى القبلة أو غيرها[4].

---

(1) أبو الوفا، أحمد، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1989م، ص 280.

(2) معابدة، آدم نوح علي، "الاستئناف في نظام القضاء الشرعي الأردني"، مجلة الحقوق، العدد 3، سبتمبر/ أيلول 1989م.

(3) السقّاف، علوي بن عبد القادر، الموسوعة الفقهية، الدرر السنية، مرجع سابق، ج3، ص21

(4) المرجع السابق.

ج – الابتداء:

من معاني الابتداء لغةً: التّقديم، والأخذ في الشّيء من أوّله، ولا يخرج التعريف الاصطلاحيّ عن ذلك. فالفرق بينه وبين الاستئناف، أنّ الابتداء أعمّ[1].

د – الإعادة

من معاني الإعادة لغةً: فعل الشّيء ثانيةً، ومنه التّكرار. واصطلاحاً: عرّفها الغزاليّ عند كلامه عن إعادة الموقّت: بأنّها فعل الشّيء ثانياً في الوقت بعد فعله على نوعٍ من الخلل[2]. **وتفترق الإعادة** عن الاستئناف بأنّها لا تكون إلاّ بعد فعل العمل الأوّل مع خللٍ ما، أمّا **الاستئناف** فلا يكون إلاّ بعد قطع العمل قبل تمامه.

المصطلحات القانونية والتمييز بينها وبين الاستئناف

أن هناك تعذرًا لدى العامة فى فهم الفرق بين الاستئناف والنقض، والمعارضة فى الحكم، والطعن، والتماس النظر، وصحة التكييف القانونى، ويأتى هذا نظراً للفهم الخطاء فى تفسير القانون.

وعليه سنبدأ بتوضيح هذه المصطلحات كالآتي :

أولاً: الطعن

الطعن: هو الاعتراض على الحكم الصادر وإعادة نظره ولا يجوز الطعن إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء السير فى الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة، وله عدة طرق منها الطرق العادية وهى المعارضة فى الحكم أو الاستئناف أو بالنقض أو التماس إعادة النظر[3].

ثانياً: الاستشكال

الاستشكال: هو الاعتراض على تنفيذ حكم قضائى مشمول بالصيغة التنفيذية أما بعريضة أو أمام المحضر وقت التنفيذ وقد يكون من المنفذ ضده الحكم أو من الغير[4].

---

(1) السقّاف، علوي بن عبد القادر، الموسوعة الفقهية، الدرر السنية، مرجع سابق، ج3، ص21.

(2) المصدر السابق.

(3) مجلة اليوم السابع رئيس التحريرأكرم القصاص https://www.youm7.com/story/2020/1/4/

(4) المصدر السابق.

ثالثاً : النقض:

هو الطعن على حكم محاكم الاستئناف إذا شابها مخالفة فى القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر ذلك الحكم، ولا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم ولكن يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذه مؤقتاً إذا طلب ذلك فى صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه[1].

رابعاً: الطعن بالتماس إعادة النظر

هو احد طرق الطعن غير العادية ، وكافة الدعاوى تقبل الطعن عليها بالاستئناف جاوزت قيمتها النصاب الانتهائى للمحاكم الجزئية بينما الالتماس لا يكون الا فى احوال محددة حددها القانون على سبيل الحصر ولها مواعيد خاصة ، والاستئناف بمجرد رفعه فى الميعاد يطرح الدعوى بكافة وقائعها ودفوعها ودفاعها واجراءاتها على محكمة الإستئناف من جديد بينما لابد لالتماس إعاد النظر ان يقبل اولاً من المحكمة وفى حالة قبوله يعاد طرح الدعوى من جديد على المحكمة أما الطعن **بالاستئناف** هو احد طرق الطعن العادية فى الأحكام[2].

خامساً :الدفع :

دَفع : اسم الجمع : **دُفوع** :مصدر **دَفَعَ**

- قَامَ **بِدَفْعِ** مَا عَلَيْهِ مِنْ دُيُونٍ : أدَاءُ مَا عَلَيْهِ **دَفْعُ** الحِسَابِ
- **الدَّفْع** في المرافعات التجارية والمدنية) : أن يدَّعي المُدَّعَي عليه أمراً يريد به درءَ الحُكم عليه في الدعْوَى.

الدفع بعدم القبول: (مصطلحات)

- **الدفع** الذي يرمي إلى عدم قبول الدعوى أو **الدفع** الشكلي أو الطلب العارض أو الطعن في الحكم لتخلّف أحد الشروط التي يتطلّبها القانون[3].

---

(1) مجلة اليوم السابع رئيس التحريرأكرم القصاص https://www.youm7.com/story/2020/1/4

(2) https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/79459

(3) د. عطية مروان ، العجم الجامع عربي عربي ، دار غيداء للنشر والتوزيع ، ط1.

وعرفه القانوني الأستاذ المشارك بجامعة الأمة للتعليم المفتوح ،نبهان مرزوق أبو جاسوس[1]: هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به فهو وسيلة دفاع سلبية محضة حيث يتقدم الخصم وهو عادة المدعى عليه بتلك الوسيلة ردا على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الاخر والدفع كالدعوى يتعين لقبوله توافر شرط المصلحة .

وهذا يعني أن الدفع أو الدفوع وسيلة دفاعية يلجأ إليها الخصوم لرد دعوى الطرف المقابل كلاً أو جزءاً.

سادساً :الاعتراض[2]:

اِعتراض : اسم الجمع : **اعتراضات** مصدر **اعترضَ /اعترضَ** على (الفلسفة والتصوُّف) إقامة الدليل على خلاف ما أقامه عليه الخصم، حُجَّة **يُعارض** بها التَّأكيد قدَّم **اعتراضًا** على رأي مناظره (القانون) طلب إبطال حكم أو مطالبة بعدم تنفيذ عمل .

وعليه فالاعتراض مظلة يشمل تحته كل من الاستئناف ، والنقض ، والتماس إعادة النظر ، فطريق الاعتراض فيها تشمل الوسائل التي حددها النظام على سبيل الحصر ، والتي يتمكن الخصوم بمقتضاها من التظلم من الأحكام الصادرة ضدهم ، بقصد إعادة النظر فيما قضت به المحكمة إما إلغاء أو تعديلاً[3].

"الفرق بين الاستئناف والنقض

الاستئناف يكون دائماً فيما يختص بالأحكام من حيث صحة التكييف القانونى صحة التكييف القانونى وتقييم الأدلة من واقع المعطيات ، أما بالنسبة للنقض فهو يكون فقط فى حال الخطأ فى تفسير القانون لأن المحكمة العليا هى محكمة قانون ولا شأن لها بموضوع الدعوى.

---

(1) https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/132937

(2) د. عطية مروان ، العجم الجامع عربي عربي ، دار غيداء للنشر والتوزيع ، ط1.

(3) https://www.alyaum.com/articles/1072958/المملكة-اليوم/طرق-الاعتراض-على-الأحكام-في-ضوء-نظام-المرافعات-الشرعية-(4-1)

الفرق بين الطعن والاستئناف والنقض[1] :

1- الطعن يحصل اعتراضا على الحكم الصادر ويطلب به إعادة النظر بتفاصيله ولا يجوز إلا من المحكوم عليه.

2- الطعن يحصل في الأحكام التي تصدر أثناء السير بالدعوى ولا تنتهي بها الخصومة .

3- الطعن يوجد لديه عدة طرق وهي المعارضة للحكم والاستئناف والنقض والالتماس بإعادة النظر.

4- الاستئناف هو إعادة النظر بالحكم عن طريق المطالبة بتحويل القضية لدائرة الاستئناف.

5- النقض هو الطعن بالحكم الصادر عن دائرة الاستئناف ولكن لا يترتب على الطعن بطريق النقض إيقاف تنفيذ الحكم ولكن يجوز لمحكمة النقض أن تقضي بوقفه مؤقتاً.

6- وأخيراً تأكيدا لما سبق ذكره الفرق الأساسي بين النقض والاستئناف، هو أن الاستئناف مختص بالأحكام من زاوية صحة التكييف الشرعي والقانوني وتقييم الأدلة حسب المعطيات، أما النقض فيكون عند وجود خطأ بتفسير القانون.

(1) الطعن في الحكم القضائي ، wik-wic

المبحث الثاني

التأصيل الشرعي للاستئناف وأدلّته.

الأصل في الحكم القضائي الذي صدر وفق الشروط الشرعية ولم يخالف نصًّا من القرآن أو السنة أو الإجماع، وكان ظاهره العدالة، الأصل فيه أنّه حجّة يستحقّ التّنفيذ، ولا يحقّ لأحد نقضه، فالقاضي إذا حكم مستندًا على الحيثيّات الشّرعية الواجب الاستناد عليها في ثبوت الحكم، فحكمه صحيح، ولا يجوز نقضه، ولا قبول استئنافه؛ لأن حكم القاضي كما هو معلوم يرفعُ الخلاف، ولا يُنقض إلا إذا خالفنصًّا جليًّا من كتاب، أو سنة، إجماعًا، أوقياسًا جلّيًّا.

قال الخَرْشِي في شرحه لمختصر خليل المالكي:" تقدّم أن العدل العالم لا تتعقّب أحكامه، فإذا عُزل أو مات وولي بعده غيره ورفع إليه شيء من أحكام العدل العالم أو رفع له هو شيء من أحكامه، ونظر فيها فوجد فيها ما هو مخالف لقاطع من كتاب أو سنة أو قياس جلي أو إجماع، فإن للغير وله أن ينقضه وجوبًا، ويبيّن السبب الذي نقض لأجله؛ لئلا ينسب للجور والهوى"[1].

المطلب الأول: التّأصيل الشّرعي للاستئناف

بداية لا بد لنا من الإشارة إلى أن القاضي قد يخطئ في تقدير الأدلّة والنّظر في البيّنات، وقد يلبس عليه فهم الواقعة، فيقع حكمه في غير محله، وقد يكون من قضاة الجور، فيتعدّى في إحكامه ولا يتحرّى الصّواب، مما يجعلها عرضة للنّقد، وعليه فإن المراد بنقض الحكم القضائي في الاصطلاح الشّرعي كما عرّفه الدكتور أحمد بن محمد الخضيري: إبطاله من قبل القاضي الذي صدر منه الحكم أو غيره، ممن له ولاية ذلك عند وجود سببه، معللًّا ذلك بأن القاضي بشر يعتريه النقص والخطأ،والتفاوت في الفهم والإدراك، وقد يلبس عليه فهم الواقعة، فيقع حكمه في غير محلّه[2].

---

(1) الخرشي، محمد، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل ومعه حاشية العدوي، باب القضاء، دار الكتب العلمية ، ط2، 1317هـ،ج7، ص520.

(2)الخضيري، أحمد بن محمد بن صالح، نقد الأحكام القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط1، 2006م، ص 337.

وقول رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: **إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**[1].

وعليه –ومن باب أولى– لا يتصوّر أن تكون جميع أحكام القضاة موافقة لجادّة الصّواب، فالقاضي مأجور على اجتهاده ما دام يشير إلى أنه بذل جهده واجتهد بتحرّي الصّواب، ولكن إذا وجد سبب نقض الحكم، فلابد حينئذ من الإسراع فيه، لتحقيق العدل، وحفظ حقوق العباد، وصلاح أحوالهم، وقول النبي– صلى الله عليه وسلم–: **فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى مَا أَسْمَعُ مِنْه** يشير أيضًا إلى أن حكم القاضي بعلمه ينقض أيضًا، فإذا حكم وفق ما سمع خارج المحكمة فإنه لا يحكم به، وإن حكم به أُلحق بحكم من يحكم بعلمه، فلم يقل –صلى الله عليه وسلم–: أقضي له بما أعلم منه أو من قصّته[2].

وقد أشار الفقهاء إلى إمكانية نقض الحكم إذا وجد سببه، يقول ابن القيم:" الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء، لا يصح له الحكم إلّا بها: معرفة الأدلّة، والأسباب، والبيّنات، فالأدلّة تعرّفه الحكم الشرعي الكلّي، والأسباب تعرّفه ثبوته في هذا المحلّ المعيّن أو انتفاءه منه، والبيّنات تعرّفه طريق الحكم عند التنازع، ومتى أخطأ في واحد من هذه الثلاثة أخطأ في الحكم، وجميع خطأ الحكام مداره على الخطأ فيها،أو في بعضها"[3].

وهناك من الفقهاء من حصر حالات نقض الحكم في الجملة في أربع فقط، وما عداها يكون الحكم غير قابل للنّقض، الحالة الأولى: إذا خالف دليلًا قاطعًا جاز له ولغيره نقضه، الحالة الثانية: أن يحكم بظنّه وتخمينه، بلا اجتهاد جهلًا منه، فكما في الحالة الأولى له ولغيره الحق في نقضه، الحالة

---

(1) البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري، الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه، المعروف بـ" صحيح البخاري"، تحقيق: محبّ الدين الخطيب، المكتبة السلفية، القاهرة،ط1، 1400هـ، ص2680، ج2، ص 2680، رقم الحديث 10755.

(2) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، أبو عمر،الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق، ودار الوعي، حلب، ط1، 1414هـ –1993م، ج22، ص12.

(3)ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي أبو عبد الله، بدائع الفوائد، تحقيق هشام عبد العزيز عطا ،مكتبة نزار مصطفى الباز –مكة المكرمة ط1، 1416–1996، ج4، ص817.

الثالثة:أن يحكم باجتهاده ثم يرى أن الصّواب في اجتهاد آخر، فليس لأحد سواه نقضه، وفي نقضه من قبل القاضي نفسه رأيان: الأول الجواز، والثاني عدم الجواز، الحالة الرابعة: أن يحكم برأي غيره سهواً منه وخطأ، فيستطيع وحده أن يفسخه، وليس لغيره ذلك[1].

والمتتبع لأحوال نقض الحكم القضائي يرى كثرة أسبابها، واعتباراتها المختلفة، حيث إن منها ما هو متعلّق بالقاضي الذي أصدر الحكم، ومنها ما له تعلّق بالحكم نفسه، ومنها ما له تعلّق بطريقة الحكم، ومنه ما هو متعلّق بتجاوز الاختصاص القضائي في نوع القضية أو الخصوم، وجميع تلك الاعتبارات تصبُّفي خانة الوقوع في الخطأ.

المطلب الثاني: الأدلّة على الاستئناف

استدلّ العلماء على مشروعية الاستئناف حسب قوة الدليل بالمعقول والآثار، القرآن، السنة، كما يلي:

أولاً: الاستدلال بالمعقول: ويمكن بيانه فيما يلي:

أولًا: إن الأصل في الأحكام أن تكون على وفق شرع الله–سبحانه وتعالى–، وأن تكون موافقة للحقّ والعدل، وأيّ حكم يخالف ذلك يردّ وينقض، ففي حديث عائشة أم المؤمنين–رضي الله عنها–قالت: قال رسول الله–صلى الله عليه وسلم–: **من أَحْدَثَ فِيْ أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ**[2]. بمعنى أنه يرد كل أمر مخالف للشريعة ولقواعدها العامة، وقد ترجم الإمام النووي لشرح هذا الحديث بقوله "باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور"[3]، فقد فهم من هذا الحديث أن الأحكام الباطلة المخالفة للشريعة تنقض وترد، ولا يعوّل عليها، وعلى هذا فإن الأصل في الأحكام أن تكون وفق شرع الله –سبحانه وتعالى–، وأن تكون موافقة للحقّ والعدل، وأي حكم يخالف ذلك يردّ وينقض.

كما أن المصلحة تقضي في عصرنا هذا بوجوب وجود هيئة قضائية تراقب أحكام القضاء؛ لأن الزمن فسد، والعلم أصبح قليلًا، إذا ما قيس بالقضاة السابقين:

---

(1)الكشناوي، أبو بكر بن الحسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1382هـ، ج3، ص204.

(2)البخاري، صحيح البخاري، طبعة دار طوق النجاة ،1422هـ، ط1، ج2، ص959، رقم الحديث: 2550.

(3) النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار السلام، القاهرة، 1416هـ –1996م، ج12، ص379.

الأول: فساد الزمان وقلّة غزارة علم القضاة إذا ما قارناه بعلم القضاة السابقين، ولو قلنا بعدم جواز توليته لتعطلت مصالح الناس.

الثاني: ولأن العملية القضائية أصبحت أكثر تعقيدًا من ذي قبل، حتى مع وجود القوانين، وذلك لوجود مستحدثات لم تكن في عهد قضاة السلف، كأنظمة المحامين، والإجراءات الشكلية، وغيرها من الأمور، فإذا تركت أحكام القضاة دون رقابة، فإن مفاسد عظيمة ستترتّب على ذلك، إذ إن القضاة بشر يصيبون ويخطئون، فعرض القضية على محكمة أعلى، ذات عدد أكبر من القضاة من ذوي الخبرة الواسعة في مجال القضاء، فيه مصلحة واضحة، تدعمها الأدلة الشرعية، وتؤيّدها مقاصد الشريعة، بل إن مقاصد الشريعة تحثُّ على كل أمر يكون فيه تحقيق العدالة، والتي تتحقق في إقرار مبدأ جواز الطعن في الأحكام[1].

والجدير بالذكر أن إقرار مبدأ جواز الطّعن في الأحكام لا يتعارض مع حجيّة الحكم القضائي المتفق عليه بين الفقهاء، وإنما أجيز الطّعن بالأحكام للوصول إلى الحكم القضائي الصحيح، الذي استوفى كافة الشروط المطلوبة فيه، والتي نصَّ عليها الفقهاء، ولذا فكل حكم قضائي لم يستوفِ هذه الشروط لم يُحزْ حجيّة الحكم القضائي، مما يستوجب الاعتراض عليه ونقضه، وهذا ما يتفق مع مقاصد الشريعة، في إرساء قواعد العدل، وإحقاق الحق، ورفع الظلم.

ويمكن القول بأن الفقهاء القدامى بحثوا موضوع الاستئناف بعنوان آخر وهو الدّفع[2]، وهذا ما أشار إليه محمد رأفت عثمان، في كتابه النّظام القضائي في الفقه الإسلامي[3]، حيث بيّن أن ما قاله الفقهاء في دفع الدّعوى مرّة ثانية يطابق الاستئناف؛ من باب أنه نظر في الدّعوى مرّة أخرى، مشيرًا أن

---

(1) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ص208.

(2) لم يصرح الفقهاء بتعريف للدفع، معتمدين على أنه نوع من الدعاوى، يقصد به أحد أمرين؛ إما إسقاط الخصومة، أو إسقاط المطلوب، وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه، أو إسقاط دعوى المدعي، وإثبات عدم وجوب أي حق له على المطلوب". ياسين، محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 1999م، ج2، ص153. قراعة، علي، ملخص الأصول القضائية في المرافعات الشرعية تلخيص ابنه محمود ص59، وقد ورد في تعريف مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٦٣١): حيث أوردت أن الدفع "هو أن يأتي المدعى عليه بدعوى تدفع دعوى المدعي". حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، (د. ط)، (د. ت)، ص185.

(3) عثمان، محمد رأفت، النّظام القضائي في الفقه الإسلامي، دار البيان، ط 2، 1994، ج4، ص559.

الفقهاء القدامى كانوا لايشترطون تغيير القاضي للنظر مرّة أخرى في الدّعوى، كما هو الحال بالنسبة للاستئناف، كونه طريقًا من طرق الطّعن الجائزة بالقوانين الوضعية[1].

وقد جاءفي كتب الحنفية ما يبين صحّة ذلك، فكما أنه يصحّ الدّفع عند القاضي الأول، فإنه يصحّ عند قاض آخر، فقد تبين أن ابن نجيم قد أقرّ الدّفع، وأبطله في ثلاث حالات، كالذي لا يبين وجه الدّفع بعد أن طالب به، وقد نصّ ابن نجيم على اللزوم، كأثر للحكم القضائي قائلًا: "فمنها بالنسبة إلى الحكم اللزوم، فليس لأحد نقضه، حيث كان مجتهدًا فيه، ومستوفيًا شرائطه الشرعية"[2].

أما بالنسبة إلى الفقهاء المالكية: فقد اختلفوا فيما لو أتى المحكوم عليه ببيّنة لم يُعلم بها على عدّة أقوال، فمنها ما يراه ابن القاسم، أنها تسمع، ويُفسخ الحكم، إذا توجب ذلك[3]، ويرى ابن سحنون أنه لا تسمع بينته[4]، وأما ما يراه ابن الموّاز[5]، أنهلا ينتقض الحكم إلا إذا قام بالبيّنة عند القاضي نفسه.

أما بالنسبة إلى الفقهاء الشافعية فقد انقسموا إلى رأيين:

1. منهم من تكلم بجواز سماع دعوى من أُخذ منه مال بناء على شهادة الشهود ثم ادعاه فترجح بينته بملكه على خصمه لسبق يده على المال[6].
2. بالنسبة إلى الرأي الثاني، لا تسمع البينة فلا ينقض الحكم[7].

وعلى كلا الرأيين يظهر أن الاستئناف قد تكلّم فيه الفقهاء، ولا أبين عليه مما جاء عنْ ابنِ عبَّاسٍ رَضِي اللهُ عَنْهُما، أنَّ رسولَ اللهِ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– قالَ: **لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْواهُمْ، لادَّعَى**

(1) عرنوس، محمود بن محمد، تاريخ القضاء في الإسلام، المطبعة المصرية الأهلية، ط1، 1993، ج4، ص215.
(2) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة ، (د.ط) ، ج2، ص281.
(3) عليش، محمد، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، (د. ط) 1409هـ/1989م، ج3، ص271.
(4) القرافي، أحمد، شهاب الدين، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994، ج10، ص166.
(5) ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية ط1، 1406هـ –1986م، ج1، ص80.
(6) السقّاف، علوي بن عبد القادر، الموسوعة الفقهية، الدرر السنية، مرجع سابق. ص166.
(7) الشربيني، محمد، مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، 1997م، ج4، ص481.

رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، لَكِنِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ[1]. وقد جاء في تبصرة الحكام: ما يوجب احترام الأحكام القضائية السابقة واعتبارها " فأما العالم العادل فلا يتعرّض لأحكامه بوجه، إلا على وجه التّجويز لها، إن عرض لها عرض فيهاعارض بوجه خصومة، فأما على وجه الكشف لها والتعقيب فلا، وأن سأله الخصم ذلك إلا أن يظهر له خطأ"[2].

ويعني ذلك لزوم الحكم لغير القاضي مشترط بقيدين: الأول: عدم جواز تعقّب أحكام القاضي السابق، والثاني عدم جواز نقض الحكم القضائي الصحيح.

فالأول: اتفق عليه الفقهاء،واتفقوا كذلك أنه إذا رفع إليه قضاء قاض عادل، فوجده قد خالف النصوص الشرعية (قرآن، السنة المشهورة عند الحنفية،أو الإجماع)، وجب عليه نقضه، وأن يردّه على نفسه إن كان قد أخطأ، وهذا ما يراه فقهاء الحنفية والحنابلة، وزاد الشافعي إذا خالف قياسًا جليًّا نقضه، لا قياسًا خفيًا[3].

وأما الثاني: فالقصد فيه حكم القاضي بالمسائل الخلافية، التي اجتهد فيها العلماء، فمنهم من لم يجوز لقاض آخر أن ينقض الحكم، ويوضح ابن قدامة المقدسي ذلك فيقول:" فإن حكم بصحّة هذا العقد حاكم أو كان المتولي لعقده حاكمًا لم يجز نقضه"[4].

فالقاعدة عند العلماء أن الاجتهاد، لا ينقض بالاجتهاد، والدليل إجماع الصحابة –رضي الله عنهم– حيث رووا أن أبا بكر–رضي الله عنه–حكم في مسائل خالفه فيها عمر–رضي الله عنه–، ولم ينقض حكمه، وحكم عمر في الجدِّ في الميراث أحكامًا مختلفة، معلّلين ذلك بأن الاجتهاد الثاني ليس أولى من الأول، فلو أجيز هذا النقض لأدّى إلى عدم الاستقرار في الأحكام، وألحق الناس أذى ومشقّة[5].

---

(1)البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ- 2003م،ج10،ص252، رقم: (20990). وفي البخاري بمعناه – كتاب: التفسير، باب: (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنًا)، (4552). ومسلم – كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، (1711).

(2) ابن فرحون، إبراهيم بن علي محمدبن فرحون،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج1، ص82.

(3) ابن القاص، أحمد بن أحمد بن القاص، أبو العباس، أدب القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت،(د. ط)،2007م، ج2، ص372.

(4) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، (د. ط)، 1388هـ -1968م، ج3، ص339.

(5) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ- 1990م، ص101.

ويظهر أنّ المجتهد المؤهّل الناظر في النصوص، يختلف اجتهاده في المسألة الواحدة، بحسب ما جَدَّ له من نصوص وقرائن، فيتغيّر اجتهاده تبعًا لذلك.وفي رسالة الخليفة عمر –رضي الله عنه–المشهورة إلى أبي موسى الأشعري –رضي الله عنه–قال له:" ولا يمنعنّك قضاءٌ قَضيتَ به اليوم فراجعت فيه رأيك وهُديت فيه لرُشْدك أن تُراجعَ فيه الحق، فإنَّ الحقّ قديم، ولا يبطله شيءٌ، ومراجعة الحقّ خير من التمادي في الباطل"[1].

وقد ذكر الإمام ابن القيم في: "أعلام الموقعين شارحًا هذه العبارة:" يريد أنّك إذا اجتهدت في حكومة، ثم وقعت لك مرّةً أخرى، فلا يمنّعك الاجتهاد الأول من إعادته، فإنَّ الاجتهاد قد يتغيّر، ولا يكون الاجتهاد الأول مانعًا من العمل بالثاني إذا ظهر أنه الحقّ، فإنَّ الحقَّ أولى بالإيثار؛ لأنه قديمٌ سابقٌ على الباطل، فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني، والثاني هو الحقّ فهو أسبق من الاجتهاد الأول، لأنه قديم سابق على ما سواه،ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلاف، بل الرجوع إليه أولى من التمادي على الاجتهاد الأول"[2].

قال عبد الرزاق: حدثنا مَعْمر، عن سِماك بن الفَضْل، عن وهب بن مُنبِّه، عن الحكم بن مسعود الثقفي قال: قضى عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–، في امرأة توفيّت وتركت زوجها، وأمّها، وإخوتها لأبيها وأمها، وإخوتها لأمها، فأشرك عمر بين الإخوة للأم والأب والإخوة للأم في الثلث، فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، قال عمر:"تلك على ما قضينا يومئذٍ، وهذه على ما قضينا اليوم"[3]، فأخذ الخليفة بكلا الاجتهادين في ضوء ما ظهر له أنه الحق، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني؛ فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصلين.

ومن هنا أفتى الفقهاء المسلمون بأنه إذا حكم القاضي في واقعة ثم رفعت إليه واقعة مماثلة،ثم غيّر القاضي اجتهاده فقضى فيها بغير ما قضى في الواقعة الأولى، فإنّ ذلك لا يؤدّي إلى نقض حكم الأول[4].

---

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج1، ص68.

(2) ابن القيم، مرجع سابق، ج1، ص87.

(3) عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، مصنف عبد الرزاق، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ، ج10، ص249.

(4) سلام، محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة المصرية، القاهرة، 1964م، ص59.

ثالثاً: من القرآن الكريم:

قوله الله تعالى:"وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ(78) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ۚ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ۚ وَسَخَّرْنَا مَعَ دَاوُودَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ ۚ وَكُنَّا فَاعِلِينَ (79)

وجه الدلالة: جاء في تفسير الطبري نقلًا عن الزهري"حدثنا الحسن أخبرنا عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن الزهري قال:"كان قضاء داود وسليمان في ذلك أن رجلًا دخلت ماشيته زرعًا لرجل فأفسدته، ولا يكون النّفوش إلا باللّيل، فارتفعإلى داود، فقضى بغنم صاحب الغنم لصاحب الزّرع، فانصرفا، فمرّا بسليمان، فقال: بماذا قضى بينكما نبيالله؟ فقالا: قضى بالغنم لصاحب الزّرع، فقال: إن الحكم لعَلى غير هذا، انصرفا معي! فأتى أباه داود، فقال: يا نبي الله، قضيتُ على هذا بغنمه لصاحب الزّرع؟ قال: نعم، قال: يا نبيالله، إن الحكم لعلى غير هذا، قال: وكيف يا بني؟ قال: تدفع الغنم إلى صاحب الزّرع، فيصيب من ألبانها وسمونها وأصوافها، وتدفع الزّرع إلى صاحب الغنم يقوم عليه، فإذا عاد الزّرع إلى حاله التي أصابته الغنم عليهاردّت الغنم على صاحب الغنم، وردّ الزّرع إلى صاحب الزّرع، فقال داود: لا يقطع الله فمك، فقضى بما قضى سليمان"[1].

جاء في مجموع الفتاوى تعليقًا على الآية الكريمة:"فمفهوم الآية دلّ على أن الفقه الإسلامي يبحث عن أجود الأحكام وأحسنها، بغيةَ الوصول إلى العدالة، وإعطاء كلّ ذي حقّ حقّه... فهذان نبيّان كريمان حكما في قضيّة واحدة؛ فخصّالله أحدهما بالفهم، ولم يُعب على الآخر، وأثنى على كل منهما"[2].قال الإمام الشافعي رحمه الله:" ومن اجتهد من الحكام ثم رأى أن اجتهاده خطأ، أو قد خالف كتابًا، أو سنة، أو إجماعًا، أو شيئًا في مثل معنى هذا، ردّه ولا يسعه غير ذلك"[3].

ثالثًا: من الآثار:

أولا: ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب –رضي الله عنه–إلى أبي موسى الأشعري، وَهِي رسَالَته الْمَشْهُورَة فِي الْقَضَاء:" سَلام عَلَيْك، أما بعد؛ فَإِن الفضاء فَرِيضَة محكمَة، وَسنة متبعة، فَافْهَم إِذا أدلي إِلَيْك، فَإِنَّهُ لَا ينفع تكلّم بِحَق لَا نَفاذ لَهُ، آس بَين النَّاس فِي وَجهك، وعدلك، ومجلسك، حَتَّى لَا يطْمع شرِيف فِي حيفك، وَلَا ييأس ضَعِيف من عدلك، الْبَيِّنَة على من ادّعى، وَالْيَمِين على من أنكر،

(1) الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1420هـ –2000م، ج18، ص479.

(2) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، (د. ط)، 1416هـ–1995م، ج20، ص224.

(3) الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 2001م، ج8، ص209.

وَالصُّلْح جَائِز بَين الْمُسلمين إِلَّا صلحًا أحلّ حَرَامًا أَو حرّم حَلَالا، لَا يمنعك قَضَاء قَضيته الْيَوْم، فراجعت فِيهِ عقلك، وهديت لرشدك أَن ترجع إِلَى الْحق، فَإِن الْحق قديم، ومراجعة الْحقِّ خير من التَّمَادِي فِي الْبَاطِل، الْفَهم فِيمَا تلجلجَ فِي صدرك مِمَّا لَيْسَ فِي كتاب وَلَا سنة، ثمَّ اعرف الْأَشْبَاه والأمثال، فقس الْأُمُور عِنْد ذَلِك بنظائرها، واعمد إِلَى أقربها إِلَى الله، وأشبهها بالحقّ، وَاجعَل لمن ادّعى حَقًّا غَائِبًا أَو بَيِّنَة أمدًا ينتهي إِلَيْهِ، فَإِن أحضر بَينته أخذت لَهُ بِحقِّهِ، وَإِلَّا استحللت عَلَيْهِ الْقَضِيَّة، فَإِنَّهُ أنفى للشَّكّ، وَأجلى للعمى"[1].

يبيّن هذا: أنه إذا تبيّن للقاضي أن الحكم الأول الذي صدر منه كان خطأ، فإنه ينبغي عليه أن يرجع عنه وينقضه، ويقضي بالحقّ الذي ظهر له، لأن الرّجوع إلى الحقّ خير من التّمادي في الباطل.

ثانياً: إن عمر –رضي الله عنه– رفعت إليه امرأة ولدت لستة أشهر، فأمر برجمها، فأتي علي–رضي الله عنه–في ذلك، فقال: لا رجم عليها، فبلغ ذلك عمر، فأرسل إلى علي فسأله عن ذلك، فقال: لا رجم عليها؛ لأن الله–تعالى– يقول:**وُاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**[2] .

وقالالله–تعالى–**:ُوَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًاً**ً[3].ستة أشهر وحولين كاملين تمام لا رجم عليها، فخلّى عنها عمر[4].

وجه الدلالة: إن عمر –رضي الله عنه– حكم على المرأة بالرّجم، وكان ذلك قضاء، ولما رفعت الدعوى إلى علي– كرم الله وجهه– نقض الحكم وبيّن أسباب النقض.

ثالثاً: ما روي أن عبد الله بن مسعود–رضي الله عنه– حكم على رجل من قريش وجده مع امرأة في ملحفتِها، ولم تقم البيّنة على غير ذلك، فضربه عبد الله أربعين، وأقامه للناس، فغضب قومه على هذا، وانطلقوا إلى عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– وقالوا: فضح منا رجلًا، فقال عمر لعبد الله – رضي الله عنهما–: بلغني أنك ضربت رجلًا من قريش، قال عبد الله: أجل أوتيت به قد وجد مع امرأة

---

(1) ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ–1991م، ج1، ص68 .

(2) سورة البقرة، الآية رقم: (233).

(3) سورة الأحقاف الآية رقم: (15).

(4) البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَ وْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، معرفة السنن والآثار، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي –باكستان)، دار قتيبة (دمشق –بيروت)، دار الوعي (حلب –دمشق)، دار الوفاء (المنصورة –القاهرة) ط1، 1412هـ –1991م، ج11، ص228، رقم 15354.

في ملحفتِها، ولم تقم البيّنة على غير ذلك، فضربته أربعين، وعرّفته للناس، فقال عمر: أرأيت ذلك؟ قال عبد الله: نعم، قال عمر: نعم ما رأيت، وعند ذلك قال الشاكون: جئنا نستعديه عليه فاستفتاه[1].

رابعاً: ما روي عن الإمام مالك بن أنس الأصبحي عندما كتب ابن غانم إليه في رجلين أتيا إلى القاضي، وبيد أحدهما حكم قاضٍ قبله على خصمه الآخر، وفيه بيّنة شخصية، فطلب المقضي عليه أن يأتي بحجّته وبيّنته أمام القاضي، فقال مالك: القاضي العادل الذي لا يعلم منه إلا خيرًا لا ينظر في قضائه، إلا أن يأتي في أمر مشتهر نكب عن الحقّ أخطأ أو جهل، فيستطيع النظر في ذلك؛ فأما غير ذلك فلا يستطيع، أما إذا كان القاضي معروفًا بالجور؛ بأن كان يقبل شهادة غير العدول، ويرد شهادة العادل، فإن عرضت قضية وفيها أسماء الشهود فليأتي بهم، فإن أنكروا الشهادة فيجب تعقّب أحكامه، ويجعل القاضي لها وقتًا ينظرها، ويمضي الصالح منها، ولا يشغل كل وقته بها فيضر بذلك الناس[2]، فيستدلُّ من هذا الخبر عن مالك أنه يجوز الطّعن بالحكم القضائي إذا صدر عن قاضٍ جائر.

خامسًا: ما روي أن " أن شابًّا شكا إلى علي –رضي الله عنه–نفراً فقال: إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر، فعادوا ولم يعد أبي، فسألتهم عنه فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما ترك شيئًا، وكان معه مال كثير، وترافعنا إلى شريح فاستحلفهم وخلّى سبيلهم، فدعا علي بالشُّرَط، فوكل بكل رجل رجلين، وأوصاهم أن لا يمكّنوا بعضهم يدنو من بعض، ولا يمكّنوا أحدًا يكلّمهم، ودعا كاتبه، ودعا أحدهم فقال: أخبرني عن أبي هذا الفتى: أي يوم خرج معكم؟ في أيِّ منزل نزلتم؟ وكيف كان سيركم؟ وبأيّ علّة مات؟ وكيف أصيب بماله؟ وسأله عمن غسله ودفنه، ومن تولّى الصّلاة عليه؟ وأين دفن؟ ونحو ذلك، والكاتب يكتب، ثم كبر علي –رضي الله عنه –وكبر الحاضرون، والمتهمّون لا علم لهم، إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقرّ عليهم، ثم دعا آخر بعد أن غيّب الأول عن مجلسه، فسأله كما سأل صاحبه، ثم الآخر كذلك، حتى عرف ما عند الجميع، فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر به صاحبه، ثم أمر بردّ الأول، فقال: يا عدو الله، قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك،

---

(1) وكيع، محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي، الملقب بـ "وكيع"، أخبار القضاة، صحّحه وعلّق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد، ط1، 1366هـ–1947م، ج2، ص188.

(2) القيرواني، عبد الله بن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م، ج8، ص91.

وما ينجّيك من العقوبة إلا الصدق، ثم أمر به إلى السّجن، وكبّر، وكبّر معه الحاضرون؛ فلما أبصر القوم الحال لم يشكّوا أن صاحبهم قد أقرّ عليهم، فدعا شخصًا آخر منهم وهدّده، فقال: يا أمير المؤمنين والله لقد كنت كارهًا لما صنعوا، ثم دعا الجميع فأقرّوا بالقصَّة، واستدعى الأول الذي في السجن وقال له: قد أقرّ أصحابك بالقصَّة، ولا ينجّيك سوى الصّدق، فأقرّ بكل ما أقرّ به القوم، فأغرمهم المال، وأقاد منهم بالقتيل"[1]، وفي رواية نقد سيدنا علي لاسترواح شريح إلى استحلافهم وتخلية سبيلهم، وقول سيدنا علي –رضي الله عنه– في انتقاد شريح (إن أهون السقي التشريع)[2]، وهذه الرواية تدل على أن الحكم القضائي يجوز نقضه إن خالف الحقّ، فبعد أن حكم شريح القاضي بالبراءة لعدم كفاية الأدلّة، نقض أمير المؤمنين علي –رضي الله عنه–حكمه، وحكم بحكم خلاف حكم شريح، وألزم المدّعى عليهم المال والقتل.

رابعاً: من السُّنة:

أولًا: ما رواه الشيخان من حديث أبي هريرة –رضي الله عنه–، قال: قال رسول الله –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–: **كَانَتِ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ لِصَاحِبَتِهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، وَقَالَتِ الأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكِ، فَتَحَاكَمَتَا إِلَى دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا السَّلاَمُ فَأَخْبَرَتَاهُ، فَقَالَ: ائْتُونِي بِالسِّكِّينِ أَشُقُّهُ بَيْنَهُمَا، فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لاَ تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى**[3].

وهذا دليل على مشروعية الاستئناف: وهو أن شرع من قبلنا هو شرع لنا ما لم يأت ما يخالفه[4][5]،فداود–عليه السلام–أصدر حكمه لصالح المرأة الكبرى، لكن سليمان –عليه السلام–لما وقف

---

(1) الطرابلسي، علي بن خليل الطرابلسي أبو الحسن علاء الدين، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، بيروت (د. ط)، (د. ت) ج1، ص173.

(2) الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية، الكويت، (د. ط)، (د. ت) ج21، ص268.

(3) البخاري، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، ج4، ص162، (3427).

(4) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ص205.

(5)السلمي، عياض بن نامي بن عوض، كتاب أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله الناشر: دار التدمرية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1426– 2005، ج1، ص191.

على حقيقة الأمر باستخدام القرينة "طريق من طرق الإثبات الشرعية" نقض الحكم الأول، وأصدر حكمًا جديدًا.

ثانيًا:وعن عَلِيٍ بْنِ أَبِي طَالِبٍ –رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ–، قَالَ: لَمَّا بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– إِلَى الْيَمَنِ، حَفَرَ قَوْمٌ زُبْيَةً[1] لِلْأَسَدِ، فَازْدَحَمَ النَّاسُ عَلَى الزُّبْيَةِ، وَوَقَعَ فِيهَا الْأَسَدُ، فَوَقَعَ فِيهَا رَجُلٌ، وَتَعَلَّقَ الرَّجُلُ بِرَجُلٍ، وَتَعَلَّقَ الْآخَرُ بِالْآخَرِ، حَتَّى صَارُوا أَرْبَعَةً، فَجَرَحَهُمُ الْأَسَدُ فِيهَا فَهَلَكُوا،وَحَمَلَ الْقَوْمُ السِّلَاحَ، فَكَادُوا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ قِتَالٌ، قَالَ: فَأَتَيْتُهُمْ فَقُلْتُ: أَتَقْتُلُونَ مِائَتَيْ رَجُلٍ مِنْ أَجْلِ أَرْبَعَةِ أُنَاسٍ، تَعَالَوْا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِقَضَاءٍ، فَإِنْ رَضِيتُمُوهُ فَهُوَ قَضَاءٌ بَيْنَكُمْ، وَإِنْ أَبَيْتُمْ رُفِعْتُمْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– فَهُوَ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ، قَالَ: فَجَعَلَ لِلْأَوَّلِ رُبُعَ الدِّيَةِ ، وَجَعَلَ لِلثَّانِي ثُلُثَ الدِّيَةِ ، وَجَعَلَ لِلثَّالِثِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَجَعَلَ لِلرَّابِعِ الدِّيَةَ، وَجَعَلَ الدِّيَاتِ عَلَى مَنْ حَضَرَالزُّبْيَةَ عَلَى الْقَبَائِلِ الْأَرْبَعَةِ، فَسَخِطَ بَعْضُهُمْ، وَرَضِيَ بَعْضُهُمْ، ثُمَّ قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– فَقَصُّوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ فَقَالَ:" أَنَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ"، فَقَالَ قَائِلٌ: فَإِنَّ عَلِيًّا قَدْ قَضَى بَيْنَنَا، فَأَخْبَرُوهُ بِمَا قَضَى عَلِيٌّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ –صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ–: **الْقَضَاءُ كَمَا قَضَى عَلِيٌّ**[2].

وجه الدلالة التي دلّ الحديث عليها:هو جواز عرض القضيّة على قاضٍ آخر، ودلّ كذلك أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– وافق على حكم علي –رضي الله عنه–، ولو كان الحكم غير صحيح لما أجازه النبي –صلى الله عليه وسلم–ووافقه، ولنقضه، وحكم فيه من جديد[3].

---

(1)زُبى: جمع الزبية: الرابية التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزُبى وقيل إنما أراد الحفرة التي تحفر للأسد ولا تحفر إلا في مكان عالٍ من الأرض لئلى يبلغها السيل فتنطم فهي حفرة يغطى رأسها بصيد الأسد، لسان العرب.

(2) الطيالسي، سليمان بن داود، مسند أبي داود الطيالسي تحقيق ، محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، ط1 1419هـ–1999م، ج1، ص109، حديث رقم (116). وابن حنبل، أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ–2001م، ج2، ص15، حديث رقم (573)، وإسناده ضعيف.

(3) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص206–207.

المبحث الثالث

أهمية الاستئناف

إن الاستئناف هو طريق الطّعن العام في أحكام محاكم الدرجة الأولى، بطرح الدّعوى من جديد أمام محاكم أعلى (الاستئناف) بغرض مراجعتها، وهو تطبيق لمبدأ التقاضي على درجتين. بمعنى أن مبدأ التقاضي على درجة واحدة لا يكون دائمًا الطريق الناجع لتكريس عدالة ناجزة ميسرة على المتقاضين، تضمن لهم تأمين النظر في خصوماتهم وفحصها بالشكل الوافي، الأمر الذي يُمكِّن من إعادة النظر في بينات الدّعوى والدفوع المترتّبة عليها، وتدارك أخطاء القضاة؛ بغية تحرّي العدل والإنصاف في الأحكام القضائية[1]، وإتاحة الفرصة للخصم أن يعرض النزاع أمام المحكمة لتفصل من جديد واستمداد الضمان من تهيئة فرصة أخرى لعرض وجهات النظر المختلفة على هيئة جديدة.

وبهذا تظهر أهمية الاستئناف من خلال الآتي:

أولاً: الاستئناف هو ضمان لسير القضاء وتحقيق العدالة، فالحكم القضائي في محصّلته عمل إنساني، فقد يشوبه خطأ أو قصور، إذ قد يحيد القاضي عن جادّة الصواب لخطأ في الفهم، أو لقلّة في عناية؛ بتمحيص الوقائع، أو إثباتها، أو لقلّة إلمام بقواعد الأنظمة وكيفيّة تطبيقها، فيكون من الخطر ترك الخصوم يتحملون النتائج[2].

ثانيًا: الاستئناف يسوّغ للخصم المتضرّر من الحكم المشوب بالخطأ الحقّ في إعادة طرح النّزاع مرّة أخرى أمام محكمة أعلى درجة لتصحيح هذا الخطأ، وهذا هو المقصود بالحقّ في الاستئناف[3]، كما أنه يشبع غريزة العدالة في نفس المحكوم عليه، حيث يكفل له فحصًا مزدوجًا للنّزاع، له ضرورته؛ لأنه يسوّغ نظر الدعوى الواحدة أمام محكمتين؛ حيث يراجع حكم المحكمة الأولى محكمة أعلى درجة منها،وقضاتها أكثر عددًا وأكثر خبرة، فهو ضمانة مهمّة للعدالة؛ لأنه كما يسوِّغ تدارك

---

(1) الدرعان، عبد الله بن عبد العزيز، المبسوط في أصول المرافعات الشرعية، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، ط1، 2014، ص1163.

(2) والي، فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، (د. ط)، 1991م،ج2، ص202.

(3) هندي، أحمد، مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، (د. ط)، 1992م، ص 4.

أخطاء القضاة، فإنه يمكّن الخصوم كذلك من تدارك ما فاتهم تقديمه من دفاع، أو أدلّة أمام محكمة الدرجة الأولى[1].

ثالثًا: التقاضي على درجتين لا يقوم بمجرّد المراجعة أمام القاضي نفسه، الذي أصدر الحكم، ذلك أن القاضي قد يخطئ ويبقى مُصرًّا على رأيه عند عرض القضية عليه مرة أخرى، بل إنه يُبعد الاستبداد الذي قد يمارسه بعض القضاة، وتحكّمهم بأمور الناس وقضاياهم، فيكون لكلّ إنسان الحقّ بإثبات حقّه والدّفاع عنه. فمن القضاة من يجحف في الحكم محاباة ونصرة لخصم على آخر، ومن فعل ذلك فقد جار في الحكم، وتعدّى حدود الله، وهو في سخط الجبار –سبحانه– حتى يعود عن غيه وزيغه، قال الله تعالى:ﭧﭨﭩ ﭪ ﭫ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ[2].وقال –صلى الله عليه وسلم–: **مَن أعانَ على خُصومَةٍ بظُلْمٍ لَمْ يَزَلْ في سَخَطِ اللهِ حتَّى يَنْزِعَ**[3]. وعلى الوجه الآخر فالاستئناف مبدأ يحثّ قضاة الدرجة الأولى على الاهتمام بموضوع النّزاع، والعناية بأحكامهم، والتأني في إصدارها؛ خشية إلغائها أو تعديلها من محاكم الدرجة الثانية؛ لعلمهم أن هناك رقابة قانونية، قد تخضع لها أحكامهم إن هم تحيّزوا أو لم يتحرّوا الصواب بالسير الصحيح، وقد يكون لعدد القضاة إذا زاد عددهم عن واحد رأي أفضل وأوسع أفقًا في إصدار الحكم، بخلاف ما إذا اقتصر على قاض واحد، ورؤية محصورة بأفق واحد، فيكون رأي الثلاثة أقرب للصواب، ومحققًا للعدالة، وتوحيدًا لفهم القضاة للقانون، وتقويمًاللاعوجاج في الحكم المطعون فيه.

رابعاً: مبدأ الاستئناف يُبرز قرارات جديدة، قد تكون طريقًا جديدة يستفاد منها في تطوير الفقه القانوني، فقد يكون للقضية عند عرضها مرّة ثانية على محاكم الدرجة الثانية أبعادٌ لم يلتفت إليها قضاة محاكم الدرجة الأولى؛ لكونها مستجدّة فتبرز قرارات جديدة من شأنها أن تطوّر الفقه القانوني بقوانين جديدة، تخصُّ مثل هذه المسائل، أو ما يشابهها، فيكون له بصمة واضحة بقرارات جديدة موازية للتشريع والقانون[4].

---

(1)عبد الله، فهمي، محمد، حامد، عز الدين، وآخرون، مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية، معبأة النصر، القاهرة، (د. ط)، 1948م، ص 25.

(2) سورة المائدة الآية رقم: (42).

(3) ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني أبو عبد الله، سنن ابن ماجة، مذيل بأحكام الألباني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، (د. ط)، (د. ت)، ج2 ص778، رقم الحديث (2320)، والحديث صحيح.

(4) هندي، أحمد، مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 5.

الفصل الثاني

شروط الاستئناف وأنواعه وتطوّره التاريخي، وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأوّل: شروط الاستئناف ودرجات التقاضي واختصاص المحاكم الشرعية، وفيه تمهيد وثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط الاستئناف.

المطلب الثاني: درجات التقاضي.

المطلب الثالث: اختصاص المحاكم الشرعيّة.

المبحث الثاني: أنواع الاستئناف وأوجه التشابه والاختلاف بين الاستئناف الشرعي والوضعي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أنواع الاستئناف.

المطلب الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين الاستئناف الشرعي والوضعي.

المبحث الثالث: التطوّر التاريخي للاستئناف، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المحاكم الشرعية ما قبل مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية.

المطلب الثاني: المحاكم الشرعية بعد مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية.

المطلب الثالث: تاريخ الاستئناف وتطوره.

تمهيد

تعتبر شروط الاستئناف هي أساس الحكم، ويجب أن تتوافر في الحكم حتى يتم استئناف الحكم من قبل محكمة الاستئناف، حيث تعتبر القاعدة العامة أنه يجوز استئناف الأحكام التي تصدر ابتداء من الدرجة الأولى بغض النظر سواء كانت كلية أو جزئية حيث إن هنالك بعض الدعاوى لضعف قيمتها الاقتصادية لا يمكن أن يتم الفصل فيها لأكثر من مرة، ولا تستوجب الاستئناف حيث يسمى أو يعرف بالنصاب الانتهائي لمحاكم الدرجة الأولى.

حيث يقدم أحد الخصوم عادة بالاستئناف خلال ميعاد الاستئناف المحددقانوناً، حيث إن الأصل في الطعن بطرق الاستئناف أن الاستئناف الأصلي يقدم ، و لا يكون صاحب المصلحة عادة في تقديمه المحكوم عليه أمام محكمة الدرجة الأولى.

حيث سوف يتناول هذا الفصلثلاثة مباحث حيث إن المبحث الأول يتحدث عن شروط الاستئناف ودرجات التقاضي واختصاص المحاكم الشرعية أما المبحث الثاني فيتناولأنواع الاستئناف وأوجه التشابه والاختلاف بين الاستئناف الشرعي والوضعي. أما بالنسبة الى المبحث الثالث فسوف تخصصه الباحثة في الحديث عن التطوّر التاريخي للاستئناف.

المبحث الأول: شروط الاستئناف ودرجات التقاضي واختصاص المحاكم الشرعية.

تمهيد:

إن الاستئناف هو طريق يتظلم بمقتضاه الخصوم من حكم صدر في محكمة إلى محكمة أعلى درجة منها ، حيث يكون القصد إصلاح الخطأ أو أي قصور موجود في الحكم، وسواء كان الخطأ متعلقًا بموضوع الدعوى أو القانون، حيث إنه إذا صدر حكم بناء على غش وقع من الخصوم أو بناء على ورقه مزورة أو على شهادة زور أو كان بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد الاستئناف إلا من اليوم الذي ظهرت فيه حقائق تفضح شهادة الزور أوالغشأو إقرار بالتزوير من مرتكبه.

وبكون الاستئناف هو عبارة عن تكريس لمبدأ التقاضي على درجتين حيث يكون من اختصاصات محكمة الاستئناف أن تنظر في الأحكام القابلة للاستئناف التي يتم إصدارها عن محاكم الدرجة الأولى، حيث يتم إصدار الحكم بعد أن يتم سماع أقوال الأطراف، وذلك وفق الإجراءات المعمول بها في نظام المرافعات الشرعية، ولهذا سوف تتطرق الباحثة في هذا المبحث لثلاثة مطالب، المطلب الأول يُخصص لشروط الاستئناف ، أما بالنسبة إلى المطلب الثاني فلدرجات التقاضي، أما المطلب الثالث فلاختصاص المحاكم الشرعية الفلسطينية.

المطلب الأول: شروط الاستئناف

إن عمل الاستئناف يقوم على نقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف، وتنظر المحكمة على أساس ما يقدم لها من أدلة، ودفوع، وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك للمحكمة الابتدائية[1].

ويمكن بيان شروط الاستئناف في الحكم القضائي الصادر عن محاكم الدرجة الأولى كالتالي:

(1)نظام المحاكم في الدولة، البوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات، الإمارات، 30 نوفمبر/ تشرين الثاني 2020، https://u.ae/ar-ae/about-the-uae/the-uae-government/the-federal-judiciary/the-system-of-courts.

أولاً: أن يكون الطاعن ذا صفة بالطعن:

بمعنى أن الطعن لا يُقبل إلا إذا رفع ممن كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد استئنافه وأن يطعن بنفس صفته التي كانت له أمام محكمة أول درجة، واعتمدت قبل صدور الحكم،وإلا حكم بعدم قبول الطعن[1]،سواء كان هذا الطاعن مدعياً أو مُدعىً عليه أو مختصماً في الخصومة؛ وعليه فكل من كان خصماً في خصومة الحُكم المطعون فيه بالاستئناف وحُكم عليه، يجوز له أن يطعن في هذا الحكم؛ لأن له صفة في الطعن[2]فيلزم أن يرفع الطاعن طعنه في الحكم بنفس الصفة التي اتصف بها في الخصومة الأولى المراد الطعن بها فوحدة صفة الخصم واستمرارها في خصومتي أول درجة وخصومة الطعن بالاستئناف تكون شرطاً أساسياً لقبول الطعن[3]،**مثاله:** إذا رفع الشخص دعوى يطالب فيها بملكيته عيناً فلا يحق له الطعن بصفته نائباً عن مالك العين، وإذا كان قد رفع دعوى أول درجة بصفته وصياً أو ولياً فلا يجوز له الطعن على الحكم الصادر فيها بالاستئناف بصفته الشخصية، وإذا صدر حكم على شخص بصفته ممثلاً قانونياً عن شركة، فاستأنفه بصفته وارثاً فإن طعنه يكون غير مقبول؛ لرفعه من غير ذي صفة[4].

ومن جهة أخرى فإن الصفة بالطعن تثبت لمن كان خصماً، وليس لممثل الخصم في الخصومة التي صدر فيها الحكم مثاله: إذا كان ناظر الوقف يمثل الوقف في الخصومة وزال تمثيله له، فليس للناظر صفة في الطعن، كما أنه ليس له أن يمثل الوقف بالنسبة لرفع الطعن؛ ولهذا إذا تبين موت الخصم المحكوم عليه قبل رفع الطعن فلا يكون لمن كان يمثله صفة في الطعن وكذلك الأمر إذا زالت ولاية الولي الشرعي الذي كان يمثل القاصر حتى صدور الحكم المطعون فيه، فإن الحق يكون لمن بلغ سن الرشد وليس للولي تمثيله بعد بلوغه هذه السن[5].

---

(1) عمر، نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2017م، ص661.

(2) والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ج 4، ص678

(3) هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج4، ص533

(4) الموجان، إبراهيم بن حسين، شرح نظام المرافعات الشرعية وفق آخر تعديلات، 1437هـ، (د.ت) (د.م) (د.ط) 1437هـ، ص486.

(5) والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص681.

أما المتدخل انضمامياً في خصومة الدرجة الأولى وقُبل تدخله فيها فإنه يحق له أن يطعن في الحكم الصادر حتى لو لم يطعن الخصم الأصلي الذي كان قد انضم إليه بشرط أن تكون طلبات المتدخل الانضمامي في الطعن متفقة مع طلبات الخصم الأصلي ودون أن تخرج عنها أو تعارضها[1].

أما المتدخل في خصومة أول درجة تدخلاً اختصاميًّاً فيمكن أن يكون طرفاً في خصومة الطعن بالاستئناف إذا كان معتبراً خصماً في الحكم الصادر في الخصومة القضائية موضوع الطعن[2]،أما إذا اقتصر الحكم القضائي على رفض تدخله فأنهلا يجوز له الطعن إلا في الحكم القضائي الصادر برفض أو عدم قبول تدخله، أما الحكم القضائي الصادر في موضوع الدعوى القضائية، فإنه يمتنع عليه الطعن فيه؛ لأنه لم يكن طرفاً في موضوع الدعوى القضائية؛ ومن ثم يُمتنع عليه الطعن في الحكم؛ لأنه لم يكن طرفاً فيه[3]،وفي حال أنه لم تفصل المحكمة في طلب التدخل الاختصامي المقدم من الغير وصدر الحكم القضائي متضمناً إلزامه بشيء في الخصومة القضائية فإنه يحق له الطعن فيه؛لأن حكم الإلزام الموضوعي الصادر في مواجهته قد جعل منه خصماً حقيقياً في الدعوى القضائية ومن ثم يجوز له الطعن فيه[4]، ولا يشترط أن يكون الطاعن ماثلاً بشخصه في الخصومة القضائية التي صدر فيها الحكم القضائي المطعون فيه، وإنما يكفي أن يكون ممثلاً فيها بغيره، وذلك حتى يحوز الحكم القضائي الصادر في مواجهته الحجية القضائية، شريطة أن يكون تمثيله في هذه الخصومة القضائية مقطوعاً به وليس محلاً لشك،أما إذا كانت صفة النيابة عنه في الخصومة القضائية التي صدر فيها الحكم القضائي المراد الطعن فيه قد انْتُحلت، أو كان الحكم القضائي قد أضفاها على شخص بغير مبرر، فإنه لا يجوز له الطعن فيه[5]،ولذلك؛ يعتبر بمنزلة الخصم في الدعوى من لم يكن ماثلاً فيه بشخصه ولكنه كان ممثلاً فيها بواسطة غيره ؛ كالورثة لأحد الخصوم الذين يمكنهم الطعن في الحكم الصادر ضد سلفهم[6]،بشرط أن تكون الدعوى الصادر فيها الحكم قابلة للانتقال وإلا اعتبرت وفاة الخصم سبباً لانقضاء الدعوى.

وكذلك الشأن بالنسبة إلى الخلف الخاص لأحد الخصوم الذين تلقوا الحق المتنازع عليه بعد رفع الدعوى؛ إذ يكون لهم حق الطعن في الحكم؛ إذ يعتبرون ممثلين في الخصومة بواسطة ذلك الخصم الذي تلقوا الحق منه، كالمشتريوالموهوب له؛ ولأن الحكم القضائي في مثل هذه الحالات لا يقتصر أثره

---

(1) عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، مرجع سابق، ص621.

(2) تمام، عبد العال، الأوامر والاحكام وطرق الطعن، دار النهضة العربية، مصر، (د.ت)، ص 223.

(3) عابدين، محمد أحمد، طرق الطعن في الاحكام المدنية والجنائية، مطبعة الناصر، عمان، 1984م، ص16.

(4) تمام، الأوامر والأحكام وطرق الطعن، مرجع سابق، ص 223.

(5) عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، مرجع سابق، ص621

(6) المرجع السابق نفسه.

القانوني على أطراف الخصومة القضائية التي صدر فيها فقط، بل يمتد أثره إلى كل من يؤول إليه الحق المتنازع عليه مما يخول له حق الطعن في الحكم القضائي الصادر ضد السلف، غير أنه إذا حصلت مثل هذه التصرفات قبل رفع الدعوى ثم أقيمت هذه الأخيرة في مواجهة البائع أو المحيل أو الواهب فقط، فلا يعد من انتقل إليه الحق ممثلاً في الدعوى بواسطة هؤلاء، ومن ثم لا يجوز لهم الطعن في الحكم الصادر فيها، بل يعتبرون من الغير، إلا إذا كانوا قد اختصموا فيها شخصياً[1].

وأخيراً فإن شرط الصفة يتعين كذلك توافره في الشخص الموجه إليه الطعن؛ إذ يشترط أيضاً أن يكون طرفاً في خصومة أول درجة التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه بالاستئناف، وذلك بأن كان ممثلاً فيها سواء بنفسه أو بواسطة غيره، وسواء كان طرفاً أصلياً أم متدخلاً، كما يشترط أن يكون الخصم الموجه إليه الطعن خصماً حقيقياً، بأن يكون قد نازع الطاعن في مزاعمه أو طلباته أمام محاكم أول درجة، وأن يكون قد بقي على هذه المنازعة مع الطاعن ولم يتخلَّ عنها حتى صدر الحكم عليه[2].

كما يشترط أن يكون قد استفاد من الحكم الصادر ضد الطاعن بأي وضع كان، حتى تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم في مواجهة الطاعن، ويجب أن يُختصم المطعون ضده بذات الصفة التي أُختصم بها في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بالاستئناف؛ وعليه لا يصح الطعن بالاستئناف ضد الغير؛ لأن الحكم لا يستفيد منه، ولا يضير به إلا من كان طرفاً في الدعوى التي صدر فيها، وكذلك لا يُقبل الطعن الموجه إلى من حُكم بإخراجه من الدعوى[3].

ثانياً: أن تتوافر للطاعن مصلحة في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر عليه في أول درجة:

بمعنى أنهيجب أن تكون للطاعن مصلحة في الطعن في الحكم، كأن يكون الحكم قد أضر به، فحكم عليه وألزمه بشيء لخصمه، أوإذا لم يقض له بكل طلباته إذا كان مدعياً،أو لم يأخذ بكل دفاعه إذا كان مدعىً عليه، فمناط المصلحة في الطعن إنما هو كون المطعون فيه بالاستئناف قد أضر بالطاعن بأن

---

(1) أبو الوفا، أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ط 1، 2012، مجلد1، ص747.

(2) صاوي، أحمد السيد، الوسيط شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1997(د.ط)، ص1020.

(3) حسني، عبد المنعم، طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية، القاهرة، دار الطباعة الحديثة 1989، المجلد 1، الجزء 1، ص39.

قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر[1]،وعليه فلا يكون للطاعن مصلحة فيما صدر به الحكم القضائي وفقاً لمقصودة منها، فيلزم للطاعن مصلحة عملية بالطعن بالاستئناف سواء كانت مادية أو أدبية لعدم كفاية المصلحة النظرية البحتية[2]،فالعبرة بكون هناك مصلحة أو عدمها هو بمنطوق الحكم وطلبات الخصم النهائية وقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه، فإذا كان هناك تطابق بين طلبات الخصم ومنطوق الحكم الصادر فيها المراد الطعن فيه بالاستئناف فإن المصلحة في الطعن منتفيهحتى لو كان هناك اختلاف بين أسبابه والأسباب التي استند إليها الخصم في خصومته، أما إذا كان هناك اختلاف بين طلبات الطاعن مع منطوق الحكم ثبت له المصلحة في الطعن بها بالاستئناف[3].

ثالثا: ألّا يكون الطاعن قد قبِل الحكم المراد الطعن فيه بالاستئناف:

فقبول الحكم يعني أنه تنازل عن استعمال حقه في الطعن[4]،والرضا به صراحة أو ضمناً بإرادة منفردة محكوماً بأهليته بالتصرف في الحق[5]، وقد يكون التعبير ضمنياً بكل فعل أو عمل قانوني ينافي الرغبة في رفع الاستئناف، وعليه يجب أن يكون هذا التنازل قطعياً لا يحتمل شكاً بكامل إرادته[6]،في حين أن مبادرة الخصم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم لا تدل على قبوله أو تنازله ضمنياً لحقه في الطعن؛ لأنه مجبر على التنفيذ[7]، كما أن قبول الحكم يمكن أن يكون كلياً أو جزئياً، فإذا كان منطوق الحكم يحتوي على أجزاء مختلفة يمكن للمحكوم عليه أن يقبل بعض الأجزاء دون أن يعتبر هذا قبولاً للأجزاء الأخرى، بالمقابل فإن طعن المحكوم عليه ببعض أجزاء الحكم يكون بمثابة قبول ضمني للحكم في الأجزاء الأخرى[8].

---

(1) والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص685.

(2)التحيوي، محمود، القواعد العامة للطعن في الأحكام القضائية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010(د.ط)، ص86.

(3) المرجع السابق نفسه.

(4) تمام، الأوامر والأحكام وطرق الطعن، مرجع سابق، ص 230.

(5) فهمي، وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات، القاهرة، دار الفكر العربي، 2001، ص61.

(6) صاوي، أحمد السيد، الوسيط شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص1017

(7) تمام، الأوامر والأحكام وطرق الطعن، مرجع سابق. ص 232.

(8) والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ج4، ص692.

رابعاً: أن يكون الطعن متعلقاً بحكم قابل للاستئناف:

وفقاً للمادة (135) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الذي ينص على أنه " لمحكمة الاستئناف الشرعية صلاحية الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة من الشرعية"،مما يعني أن أي حكم صادر عن محكمة البداية يجوز استئنافه، وعليه سيتم التفريق بين التالي:

1. الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى والأحكام غير الفاصلة.
2. الأحكام الخاضعة للتدقيق من قبل محكمة الاستئناف والأحكام غير الخاضعة لتدقيق محكمة الاستئناف.
3. وأخيراً ما يغلب على محكمة الاستئناف الشرعية الفلسطينية من نقض الأحكام المخالفة.

أولاً: فإذا دفع المدعى عليه دعوى خصمه بأن محكمة البداية الشرعية ليست صاحبة الصلاحية في النظر في هذه الدعوى وردت المحكمة دفعه هذا فإن من حقه استئناف هذا القرار؛ لأنه متعلق بالصلاحية والوظيفة[1]وهذا ما نصت عليه المادة (137) "من قانون أصول المحاكمات الشرعية يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى وقرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن".

أما بالنسبة للأحكام غير الفاصلة في موضوع الدعوى كالقرارات التي تتخذها المحكمة أثناء سير الدعوى وقبل الفصل فيه أو لا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها، فلا يجوز استئنافها استقلالاً كقرارات: ثبوت النسب، والشقاق في دعوى طلب التفريق للنزاع والشقاق، أو قرار استحقاق المدعية للنفقة أثناء السير في دعوى طلب نفقة الزوجة. ويضاف لذلك الأحكام الصادرة في الدعاوى اليسيرة التي يحددها المجلس الأعلى للقضاء.

ثانياً: الأحكام الخاضعة لتدقيق محكمة الاستئناف والمقصود بها تلك الأحكام التي ترفعها محكمة البداية للتدقيق دون طلب من أحد الخصوم: وهي كل ما يتعلق به حق الله –سبحانه وتعالى– وبعض الأحكام التي نصت عليها المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية والتي تنص على " ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية الأحكام الصادرة على القاصرين، وفاقدي الأهلية، وعلى الوقف، وبيت المال، وأحكام فسخ النكاح، والتفريق، والطلاق، والرضاع المانع للزوجية، والإمهال للعته والجنون، وغير ذلك مما يتعلق به حق الله – تعالى–لتدقيقها، وذلك بعد

(1)والي ، الوسيط في القضاء المدني ، مرجع سابق ، ج1، ص54.

مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم، ويشترط في ذلك أن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة، وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها"[1].

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن: استئناف أحد الخصوم لمثل هذه الأحكام يمنع المحكمة من رفعها للتدقيق، وإن كان تظلمه يسمى استئنافاً، أما رفع محكمة البداية للحكم لمحكمة الاستئناف بعد انقضاء المدة القانونية: لا يسمى استئنافاً؛ لأن المحكمة لا تستأنف حكمها، وإنما ترفعه للتدقيق، تحرزاً من الوقوع في الخطأ.

وهذا ما أشارت إليه المادة (139) من قانون أصول المحكمات الشرعية حيث نصت على "الأحكام الخاضعة للتدقيق من قبل محكمة الاستئناف لا تنفذ إلا بعد تصديقها استئنافاً، وعندما ترفعها المحكمة البدائية من قبلها تكون معفاة من الرسوم ومن الطوابع "[2].

ويلاحظ أن المحاكم الشرعية في فلسطين قد ذهبت إلى ما يوافق نظر الدكتور عبد الكريم زيدان الذي أجاز لولي الأمر أن يعين قاضياً أو أكثر يكون لهم حق النظر في الأحكام التي يصدرها القضاة، فينقضونها إن كانت مستحقة للنقض، أو يبرمونها إذا كانت مستحقة للإبرام مقسماً بذلك إلى قضاة الدرجة الأولى وهي نوعان[3]:

1. قسم يتعلق به حق الله –تعالى– يرفع تلقائياً لقضاة النقض والإبرام.
2. قسم متعلق بحقوق الآدميين لا يرفع إلا بطلب من الخصوم.

والجدير بالذكر أن قانون أصول المحاكمات الأردني أضاف إلى الأحكام التي يتعلق بها حق الله تعالى: الأحكام الصادرة على القاصرين، وفاقدي الأهلية، والوقف، وبيت المال؛ لضعف هذه الأطراف التي قد لا تستطيع القيام على شؤونها، فتفعل ذلك المحكمة عنهم مراعاة لضعفهم،وذلك بناء على القرار الاستئنافي رقم (16580)[4].

---

(1) والي، المرجع السابق ، ج 1، ص56

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة (1959).

(3) زيدان، عبد الكريم، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة–مكتبه البشائر، بيروت، الطبعة الثانية، 2002، مجلد 1، ص233–293.

(4) داود، أحمد محمد علي، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى دار العلم للنشر والتوزيع، عمان، ط1 ،2004، ص28.

وما تشير إليه المادة (138) من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي تقضي برفع الأحكام الصادرة على القاصرين إلى محكمة الاستئناف الشرعية من قبل المحاكم الابتدائية إذا لم يستأنفها الخصوم دفعاً لما يحتمل وقوعه من ضرر على القاصرين، وإذا كان الحكم هو حكم للقاصر ولمصلحته وليس حكماً عليه، فلا يرفع[1].

ثالثاً: ما يغلب على محكمة الاستئناف الشرعية الفلسطينية نقض الأحكام المخالفة للإجراءات القضائية التي تؤثر في الحكم ما يلي:

1- كل حكم لم تبلغ لائحة من دعواه للمدعى عليه تبليغاً صحيحاً فإنه ينقض.

2- أو قد يكون المدعى عليه قد طلب مهلة لدفع الدعوى فلم يمهل لتأثير ذلك المحاكمة العادلة.

3- حدوث خطأ في تصوير اليمين الشرعية للمدعى عليه أو للمدعي.

4- الأحكام الصادرة قبل الحكم في الموضوع وهي: الحكم الصادر بوقف الدعوى، والأحكام الوقتية والمستعجلة، والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص، بحيث لا يترتب على الاعتراضعلى الأحكام الوقتية والمستعجلة والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري وقف تنفيذها.

5- إذا حكم القاضي برأي مخالف للمنصوص عليه في قانون الأحوال الشخصية مثاله: لو قضى القاضي في محكمة البداية الشرعية برأي جمهور الفقهاء بوقوع طلاق السكران مثلاً فإن حكمه ينقض لمخالفته المادة (88) من قانون الأحوال الشخصية التي تنص على:

أ) لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المغمى عليه ولا النائم.

ب) المدهوش "المدهوش هو الذي اعْتَرَتْهُ حالَةُ انفِعالٍ لا يَدْري فيها ما يَقُولُ أو يَفْعَلُ، أو أن يَصِلَ بِهِ الانْفِعالُ إلى دَرَجَةٍ يَغلب معها الخَلَلُ في أقْوالِهِ وأفْعالِ، كمن زال عقله بسبب طارئ غير الغضب كشدة الفرح"[2] .

وعليه فإن هذه المحكمة لا تنقض الحكم المخالف لاجتهادها لكونه مخالفاً لاجتهادها أو لمخالفته لنص الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس فإن هذا لا يقع من المحاكم الشرعية الفلسطينية، مثاله:

---

(1) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق ، ص29.

(2) موسوعة المصطلحات الاسلامية ، الشرح المختصر https://terminologyenc.com/ar/browse/term/6698

"لو رفعت المدعية إلى محكمة البداية دعوى تطلب فيها مهرها المؤجل على مطلقها، وادعت عليه بمبلغ من المال لها عليه في ذمته، وحكم لها القاضي بمهرها المؤجل وبهذا المبلغ إلى جانبه، فإن الحكم يصدق بخصوص المهر المؤجل وينقض بخصوص المبلغ المذكور، لأنه خارج عن حدود ولاية القاضي الذي حكم به؛ فهو ليس بحق ناتج عن عقد الزواج بموجب المادة رقم (2) من قانون أصول المحاكمات الشرعية"[1].

ووفقا للمادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي حددت اختصاص وما يقع تحت ولاية المحاكم الشرعية بالنظر إلى المسائل المحددة فلا ولاية لها في الحكم في غير ذلك من الدعاوى المتعلقة بالمعاملات والجنايات وغير ذلك مما يدخل باختصاص المحاكم النظامية، إلا أنه يجوز لمحكمة الاستئناف الشرعية في حالة واحدة فقط أن تخرج باجتهاد قضائي جديد وهو في الأحكام المستأنفة التي تضاربت بخصوصها القرارات الاستئنافية والتي يرجع فيها غالباً للرأي الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة وذلك ما جاءت به المادة (150) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والتي تنص على: "إذا رأت محكمة الاستئناف أن المسألة الفقهية أو القانونية التي ينبغي عليها الفصل في أية قضية مستأنفة قد سبق صدور أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها البعض الآخر أو كان من رأيها العدول عن اتباع مبدأ تقرر في أحكام سابقة جاز لها أن تصدر قرارها في تلك القضية بما تراه صواباً، وفي هذه الحالة تنعقد المحكمة من خمسة قضاة ويكمل قاضي القضاة هيئة المحكمة عندئذ بطريق الانتداب"[2].

خامساً: أن يتم رفع الطعن في الميعاد النظامي المقرر:

وهذا وفقاً للمادة (136) من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي تنص على:

1. " مدة الاستئناف ثلاثون يوماً، تبتدئ من تاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً، ومن تاريخ تبليغ الحكم المستأنف إذا كان غيابياً، ويسقط من المدة اليوم الذي صدر فيه الحكم أو جرى فيه التبليغ، كما تسقط أيام العطل الرسمية إذا وقعت في نهاية مدة الاستئناف.
2. .يجوز استئناف الحكم الغيابي قبل تبليغه، ويعتبر ذلك تبليغاً على أن يشفع الاستئناف بإعلام الحكم المستأنف.

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم 31 لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1959/11/1 عدد1449، ص 931.

(2) المرجع السابق ص53-60.

3. إذا كان الفريق الراغب في الاستئناف قدم استدعاء يطلب فيه إصدار قرار بتأجيل دفع رسوم الاستئناف فالمدة التي تبتدئ من يوم تقديم الاستدعاء، وتنتهي في يوم إبلاغه القرار الصادر بشأن استدعائه لا تحسب من المدة المعينة للاستئناف، وإذا ظهر للمحكمة قبل إعطاء القرار أن الرسم كان ناقصاً فلها أن تقرر إمهاله مدة مناسبة لاستكمال الرسم القانوني، فإذا لم ينفذ القرار خلالها ردت الاستئناف قبل النظر في موضوع الدعوى[1].

وبالتالي فإن مدة الاعتراض بطلب الاستئناف أو التدقيق ثلاثون يوماً، ويستثنى من ذلك الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة فتكون عشرة أيام.

وإذا لم يتم تقديم الاعتراض خلال هاتين المدتين سقط حق المعترض في طلب الاستئناف أو التدقيق والتسجيل على صك الحكم بقطعية الحكم الصادر ما عدا ما تم ذكره سابقاً من أحكام تخص القاصرين، أو ناظري الوقف أو الوصي، أو الولي، أو الغائب.

ويبدأ موعد الاعتراض على الحكم من تاريخ تسليم صورة عن الحكم إلى المحكوم عليه وأخذ توقيعه في الضبط أو من التاريخ المحدد لتسلمها إن لم يحضر.

كما أعطى القانون الحق لورثة المحكوم عليه حق الاستئناف فنص: " إذا توفي المحكوم عليه خلال مدة الاستئناف، وقبل أن يستأنف، يبلغ حكم الإعلام إلى ورثته أو إلى وصي الأيتام أو من في حكمهم إذا وُجدوا، وحينئذ تبدأ مدة الاستئناف من تاريخ هذا التبليغ"[2]

المطلب الثاني: درجات التقاضي.

يعتبر التقاضي على درجتين من المبادئ المهمة في الخصومات (مدنية، أحوال شخصية) بكافة أشكالها والمترجم العملي لهذا المبدأ هو الطعن بالاستئناف، ونظراً لما يمثله مبدأ التقاضي على درجتين من أهمية وبخاصة أنه يشكل ظاهرة غير تقليدية لمبدأ تقليدي راسخ في فقه التقاضي والمرافعات.

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم 31 لسنة 1959، مرجع سابق.

(2) انظر المادة 182 من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

أولاً: ماهية مبدأ التقاضي على درجتين:

إن الطعن بالاستئناف هو الوسيلة التي يطبق بها مبدأ التقاضي على درجتين وهو من المبادئ الأساسية في النظام القضائي، الذي يمنح المحكوم عليه فرصة في إعادة طرح النزاع أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة النظر والبحث والفصل بالنزاع من جديد، والتأكد من صواب الحكم السابق وعدالته[1].

وعليه فإن مصير النزاع يتحدد بما تقرره محكمة ثاني درجة التي تصبح كلمتها هي العليا، والحكم في موضوع الاستئناف قد يكون بتأييد الحكم المستأنف، أو يكون بإصلاح ما في قضاء الدرجة الأولى من عيوب، وتقول محكمة ثاني درجة كلمتها فيه بعد أن تكون أول درجة قد نظرت وفصلت فيه، فتستغرق بها قضاء أول درجة، وتحوز قوة الأمرالمقضي به[2].

وإقرار مبدأ التقاضي على درجتين لا يعني وجود سلطة رئاسية لدرجات المحاكم على بعضها، بمعنى أن يكون من حق المحكمة الأعلى درجة أن توجه المحكمة الأقل درجة بأن تبت في قضية معينة، فالقاضي هو سيد قراره، فلا يملك قاضي الاستئناف أن يتدخل في قضية ما زالت تبحث أمام محكمة أول درجة، ولم يصدر قاضي أول درجة سلطة بشأنها أو يُطعن بالحكم الصادر فيها بطريق الاستئناف[3].

ومبدأ التقاضي على درجتين يفترض وجود تدرج في نظام المحاكم بحيث تنظر محاكم الدرجة الأولى القضية لأول مرة. ومحاكم تنظر القضية ذاتها للمرة الثانية وهي محاكم الدرجة الثانية[4]،فتحديد المقصود بدرجة التقاضي لا تجدي نفعاً إلا عندما تتعدد طبقات المحاكم فتكون من طبقتين أو أكثر وبحيث يعلو بعضها فوق بعض وعلى نحو متدرج، فيضع المشرع ترتيباً معيناً تجب مراعاته بكيفية انتقال النزاع من طبقة لأخرى تعلوها[5].

ويجب الإشارة في هذا السياق إلى الفرق بين المرحلة والدرجة في التقاضي: فالمرحلة هي ما يتم نظره ودراسته وتناوله في المحاكمة التي تنعقد بشأن قضية أو نزاع معين، فما يمر به الحكم من تداول

---

(1) عمر، محمد، النظام القضائي المدني المبادئ العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1976م، ص 47.

(2) القصاص، عيد محمد، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2010،ج1، ص1126

(3) عمر، محمد، النظام القضائي المدني المبادئ العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1976م، ص 81.

(4) عمر، مرجع سابق نفسه، ص48.

(5) المرجع السابق نفسه ص48.

وشهود وبحث واستقصاء بينات لحين إصدار الحكم هذا ما يقصد به بمرحلة التقاضي التي تنتهي بحكم يصدر ويبت بالقضية، فتكون مرحلة التقاضي قد انتهت.

أما الدرجة فهي انتقال الحكم كاملاً بكافة مراحله لمحكمة أعلى درجة للبدء بمرحلة جديدة من التقاضي، بمعنى أن الحكم قد يمر بمراحل متعددة بالمحكمة ذاتها كطرح النزاع مجدداً أمام ذات المحكمة التي صدر عنها الحكم الغيابي مثلاً، ما يجعل النزاع يمر بمرحلة أولى، والتي انتهت بصدور حكم غيابي، ومرحلة ثانية وهي مرحلة نظر النزاع مجدداً من خلال الاعتراض دون أن يضيف الاعتراض درجة تقاضٍ جديدة[1].

ثانياً: الأصول التاريخية لمبدأ التقاضي على درجتين:

مما لا شك فيه أن فكرة التقاضي على درجتين للنظر في الحكم من جديد لتعديله أو إلغائه أو تأكيده هي فكرة قديمة موجودة منذ القدم ولكن بنمط أضيق مما هي عليه الآن، وقد وجدت جذورها في القانون الروماني تحديداً في العصر الإمبراطوري، فقد أقر دستور جوستنيان الاعتراف بالاستئناف،وأصبحت أحكام القضاة تستأنف أمام مفوض الإمبراطور(الملك) وبعد ذلك ينظر الإمبراطورأحكام هؤلاء المفوضين، ولم يكن ذلك الفعل ضمانة قضائية ولا دعامة للمظلومين، وإنما كان من أجل وضع القضاء تحت سلطات الملك، وتحقيق المركزية في إدارة القضاء[2]،وكذلك تضمنتها شريعة حمورابي من خلال التعقيب على الأحكام تحقيقاً للعدل[3].

وأكدها القانون الفرنسي في نهاية القرن العاشر، بداية عند ظهور النظام الإقطاعي المسيطر على سلطة القضاء على إقطاعاتهم، وعندما تقرر استئناف الأحكام الإقطاعية لفسادها أمام المحاكم الملكية فقد النظام الإقطاعي سلطته، وأصبح خاضعاً للنظام الملكي، وقد عرف ذلك النظام الكنسي الذي تبعه، حيث كان يتدرج بالقضاء على ثلاث درجات (المطران، أسقف المقاطعة، البابا)، ومع بداية فكرة جديدة في القرن الثالث عشر كان النزاع بعد أن يفصل فيه القاضي يطرح على التابعين الأدنى للملك ثم إلى تابع الملك ثم إلى محاكم الإقليم، وبعدها يرجع الاستئناف إلى الملك، وهو ما يعني أن درجات التقاضي في القانون الفرنسي القديم لم تكن تدخل تحت الحصر، فقد كانت درجات المحاكمة تصل إلى خمس أو ست درجات، مما يشكل عبئاً يجعل الخصم الفقير عاجزاً عن مسايرة الخصومة حتى نهايتها، لذا كان

---

(1) خليل، أحمد، دراسات في أصول المحاكم المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، مجلد 1، 2001، ص31.

(2) هندي، مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص.1.

(3)الترماتيني، عبد السلام، أحداث التاريخ الإسلامي، القاهرة، مكتبة الإسكندرية، (د.ط)، 1990 مجلد 1، الجزء 3، ص50.

لابد من وضع حد لتعدد درجات التقاضي، وهذا ما حدث عقب الثورة الفرنسية 1787م، حيث ألغت الجمعية التأسيسية النظام القضائي المعمول به من قبل، وتقرر لأول مرة أن يكون التقاضي على درجتين ضمن المادة (61) من تقويم الثورة الفرنسية[1]،وهو المبدأ السائد في معظم دول العالم، وتأخذ به الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة، ومنها التشريعات الفلسطينية المدنية الجنائية والإدارية،وقد أضحى هذا المبدأ ضمانة قضائية، وهي وحدها علة الاستئناف، وسبب استبقاء مبدأ التقاضي على درجتين[2].

ولهذا المبدأ أصول واضحة في القضاء الإسلامي، ولعلها ليست بالمعنى المعروف حالياً، فالقرآن الكريم خص العدل باسم من أسماء الله _عزّ وجل_ وبآيات كريمة تدلل على أن العدل في النظام القضائي الإسلامي يتسع ليشمل التدرج في القضاء، قوله تعالى:"إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ"[3] وقوله تعالى: " نَرۡفَعُ دَرَجَٰتٖ مَّن نَّشَآءُۗ وَفَوۡقَ كُلِّ ذِي عِلۡمٍ عَلِيمٞ " [4]،وقال الخليفةعمر بن الخطاب –رضي الله عنه– لقاضيه: "ولا يمنعك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك، أن ترجع فيه إلى الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل"[5].

وحدث أن جاء رجل إلى عمر بن الخطاب _رضي الله عنه_ وعرض عليه مسألته، وقال: "إن زيداً وعلياً قضيا له فيها بكذا"، فقال عمر–رضي الله عنه–:"لو عرض على الأمر لقضيت فيها بكذا"، فقال الرجل: وما يمنعك أن تقضي فيها بهذا الرأي؟ فقال له عمر: لو كنت أردك إلى كتاب الله وسنة رسوله لفعلت، ولكني أردك إلى رأي،والرأي مشترك"[6]،وهذا دليل أن عمر لم ينقض ما قاله زيد وعلي لكونه متمشياً مع أحكام الشريعة، فلو كان الحكم مخالفاً لحكم القانون فإن عمر _رضي الله عنه_

(1)هندي، مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والقانون الفرنسي، مرجع سابق، ص9–13.

(2) محفوظ، عبد الوهاب، نظام التقاضي على درجتين وضرورته في تحقيق العدالة، مجلة المحاماة، 1961، ص977.

(3) سورة النحل، الآية رقم (90).

(4)سورة يوسف، الآية رقم (76).

(5) مبروك، عاشور، الوسيط في التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات الحالية: (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص65، 1996م.

(6) البواب، عبير، وآخرون، دراسات علوم الشريعة والقانون، عمادة البحث العلمي، جامعة الأردن، المجلد 43، العدد 2016م.

سينقضه ويلغيه ويصدر حكماً آخر، وهذا تأكيد لمبدأ التقاضي على درجتين، فعمر نظر إلى القضية مرة ثانية، ووجد الحكم متمشياً مع الشريعة فأكده ولم ينقضه.

وهناك واقعة أخرى يستفاد منها في هذا الشأن وهي: أن علي بن أبي طالب _رضي الله عنه_ قضى بالدية لأهل بعض القتلى فلم يرتح هؤلاء لهذا الحكم، وذهبوا إلى رسول الله _صلى الله عليه وسلم_،عرضوا عليه قضاء علي، فأقره وقال: هو ما مضى بينكم[1].

يستدل على أن نظام التقاضي على درجتين في القضاء الإسلامي كان مُقراً من خلال الوقائع المذكورة، ومن الملاحظ أن هناك أكثر من جهة يمكن لها مراجعة الأحكام ومن ذلك:

أولاً: القاضي ذاته يستطيع نقض الحكم إذا ظهر له الصواب. كما قال عمر بن الخطاب _رضي الله عنه_ لأبي موسى الأشعري .... لا يمنعك قضاء قضيته[2].

ثانياً: الإمام له نقض أحكام القاضي ويحق له مراقبة أعمال قضاته.

ثالثاً: قاضي القضاة: أو قاضي الأقضية أو الجماعة، حيث إن للخليفة الحق في تعيين قاضي القضاة، وهو بدوره يعين القضاة ويتفقد أقضيتهم.

رابعاً: مجموعة من القضاة: وهم مجموعة مشهود لهم بالكفاءة والعلم، كما روي عن الفقهاء السبعة بالمدينة الذين كانت تنتهي إليهم كل أحكام القضاة، فلا يحكم قاض حتى يتفقوا على الحكم سواء بتكليف من الإمام أو بصورة دائمة.

خامساً: والي المظالم: وله سلطة ممتدة لكل صاحب سلطة ومنهم القضاة، فهو يستمع إلى الشكاوى الواردة له بشأن أحكامهم وحتى أشخاصهم.

وفي عهد الدولة العثمانية صدرت مجلة الأحكام العدلية التي أجازت استئنافالأحكام القضائية، حيث نصت المادة (1838) على ما يلي: "إذا ادعى المحكوم عليه بأن الحكم الذي لحق به في حق

---

(1) كفارنة، شادي سالم، دية النفس في الشرع الإسلامي والعرف القبلي، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية التربية (الدراسات العليا)، 2013، ص57.

(2)الربابعة، حسين،" نقض الحكم"، مجلة رابطة علماء المغرب، عدد33، 2005م.

الدولة ليس موافقاً لأصوله المشروعة، وبين من جهته عدم موافقته، وطلب استئناف الدعوى، يحقق الحكم المذكور، فإن كان موافقاً لأصوله المشروعة يصدّق ولا يستأنف"[1].

ثالثاً: مدى ضرورة الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين:

مبدأ التقاضي على درجتين الممثل بالاستئناف هو حصانة وضمانة هامة لعدالة سير القضاء وتطبيق القانون على وجه صحيح فهو يعتبر من أسس التنظيم القضائي وضمانة هامة لحسن سير القضاء[2].

وكما أن مبدأ التقاضي على درجتين يواجه من الناحية العملية مساوئ القضاء الصادر عن بشر، فالقضاء البشري ليس منزهاً عن الخطأ والنسيان، مما يعني أن الأحكام القضائية تكون عرضة للخطأ، ومن الجور ترك الخصوم يتحملون نتائج هذه الإخفاقات من غير أن يفتح القضاء لهم الطريق للوصول على حماية أنفسهم والعدالة من هذا الجور، لذا وجب أن يكون عمل القضاء خاضعاً لرقابة محكمة أعلى[3].

والمقصود بالعدالة هنا العدالة النسبية لا المطلقة، ففي إتاحة الطعن في الأحكام الصادرة بالاستئناف ضمان لتصحيحها من أوجه القصور لو كان نسبياً[4].

ويتيح مبدأ التقاضي على درجتين للمتقاضي استدراك ما فاته من أوجه الدفاع التي لم تُتحْ له أمام محكمة أول درجة، ويُتابع ما فاته من وسائل التحقيق، ويسلك طرقاً أخرى للدفاع أمام محكمة الدرجة الثانية؛ سعياً للوصول إلى حكم قطعي أقرب للحقيقة وروح العدالة[5].

بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يحث قاضي محكمة الدرجة الأولى على الاجتهاد والعناية بأحكامه، والتأني بإصدارها؛ لتجنب الطعن بها وفسخها أمام محكمة الدرجة الثانية[6].لهذا يعتبر هذا المبدأ مبدأ أصيلاً في إجراءات التقاضي وعدالتها.

---

(1) مجلة الأحكام العدلية سنة 1876م، مرجع سابق.

(2) مليجي، أحمد، الطعن بالاستئناف، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1988، المجلد 1، ص9.

(3) محفوظ، عبد الوهاب، نظام التقاضي على درجتين وضرورته في تحقيق العدالة، مرجع سابق، ص،40.

(4) عمر، الوسيط في الطعن بالاستئناف، مرجع سابق، ص 11-12.

(5) القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 16.

(6) محفوظ، نظام التقاضي على درجتين وضرورته في تحقيق العدالة، مرجع سابق، ص995.

المطلب الثالث: اختصاص المحاكم الشرعيّة

اختصاص المحاكم الشرعية الفلسطينية.

الاختصاص القضائي يعني ولاية القضاء، بمعنى أن مسألة الاختصاص ناتجة عن جواز تخصيص القضاء المرتبط بتعدد جهات القضاء والمحاكم[1]،قال ابن نجيم الحنفي " القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات"[2]،وستقوم الباحثة هنا ببحث اختصاص المحاكم الشرعية بالضفة الغربية وفق التشريعات السارية.

أولاً: اختصاص المحاكم الشرعية في الضفة الغربية وفق التشريعات السارية:

حدد قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959 اختصاص المحاكم الشرعية في الضفة الغربية في المادة رقم 2 بشكل مفصل وذلك كالتالي[3]:

1. الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين وشروطه والتولية عليه واستبداله وما له علاقة بإدارته الداخلية وتحويله المسقفات والمستغلات الوقفية للإجارتين وربطها بالمقاطعة[4].
2. الدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين أو بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق أسست بعرف خاص أما إذا ادعى أحد الطرفين بملكية العقار المتنازع فيه مع وجود كتاب وقف أو حكم بالوقف أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرة شائعة عند أهل القرية أو المحلة وأبرز مدعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقاً ومستندات تعزز ادعاءه فعلى المحكمة أن تؤجل السير في الدعوى وتكلفه مراجعة المحكمة ذات الصلاحية خلال مدة معقولة، فإذا أبرز ما يدل على إقامة الدعوى التي أمامها إلى أن تبت المحكمة في شأن ملكية العقار وإلا سارت في الدعوى وأكملتها.
3. مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعية[5]– بمعنى أن عقود الأيتام إن حصلت في الدوائر النظامية يصبح من اختصاص المحاكم النظامية لا الشرعية التي تشترط أن تُنشئ هذه العقود فيها للرجوع بها.

---

(1) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ص88.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (د.ط)، ج6، ص281.

(3) قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم 31 لسنة 1959م، مرجع سابق.

(4) أبو البصل، عبد الناصر موسى، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ص91.

(5) أبو البصل، مرجع سابق، ص91.

4. الولاية، والوصاية، والوراثة." للتفريق بين الولاية والوصاية: الولاية للجد أو الأب، ثابتة بالشرع، وتكون عادة على المال والنفس ولا يُعزل أي منهما، وإنما قد يستبدله القاضي بغيره عند الحاجة، ولا يصح لهم أخذ الأجرة مقابل الولاية، ولكن يجوز له أخذ أجرة على الرعاية، أما الوصاية فتكون لغيرالأب والجد وهي ثابتة بالقانون بوساطة القاضي وتكون على المال فقط، ويمكن للقاضي عزل الوصي إن وجد عيباً في إكماله للوصاية ولا يصح للوصي إجراء عقود التبرع، ويصح له أخذ أجرة مقابل الوصاية"[1].
5. الحجر وفكه، وإثبات الرشد.
6. نصب القيم والوصي وعزلهما. "والقيم من ينصبه القاضي على أموال المفقودين، وإذا عينه الشخص المفقود نفسه قبل غيابه يسمى وكيلاً، ومن تعينه الأوقاف يُسمى متولياً أما إذا عين الشخص نفسه سمي وصياً"[2].
7. المناكحات، والمفارقات "الطلاق، الخلع،الفسخ، اللعان والمهر، والجهاز"، وما يدفع على حساب المهر تختلف باختلاف الأعراف، فهو مهر حُكماً أما المهر فهو الملفوظ والمتعارف عليه والتابع يأخذ حكم المهر، والنفقة، والنسب، والحضانة.
8. المفقود.
9. كل ما يحدث بين الزوجين ويكون مصدره عقد الزواج، أما ما يحدث بينهما من معاملات ويكون مصدرهأمراً آخر غير عقد الزواج فلا تختص به المحكمة الشرعية بل المحاكم النظامية.
10. تحرير التركاتإحصاءها" الواجب تحريرها والفصل في الادعاء بملكية أعيانها والحكم في دعاوى الديون التي عليها إلا ما كان منها متعلقاً بمال غير منقول أو ناشئاً عن معاملة تجارية وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الموروثين الشرعية والانتقالية". وعليه إذا كان الخلاف بين الورثة في ملكية العقار فهو من اختصاص المحاكم النظامية.
11. طلبات الدية إذا كان الفريقان مسلمين، وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم ورضا أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.
12. التخارج من التركة كلها في الأموال المنقولة وغير المنقولة.

---

(1) الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، بيروت، ط2004،2 ، مجلد2، ج1، ص361.
(2) قرار محكمة الاستئناف الشرعية، رقم 1974/ 17891، شرعي، بتاريخ 1974/1/20.

13. الهبة في مرض الموت والوصية. بمعنى أن كل الهبات من اختصاص المحاكم النظامية لا الشرعية، إلا في حالة مرض الموت، والضابط في ذلك أنه مرض مميت، وبالتالي أُلحق بالوصية.
14. الإذن للولي، والوصي، والمتولي، والقيم، ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة.
15. الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الإسلامية لدى المحاكم الشرعية إذا كان الواقف غير مسلم، واتفق الفرقاء على ذلك.
16. كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية بين المسلمين.
17. كل عقد زواج سُجل لدى المحاكم الشرعية أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه.

وتجدر الإشارة هنا وفق ما جاءت به المادة (55) من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922 التي تعالج حالة تنازع القوانين والصلاحية وبمقتضى هذه المادة فإنه إذا وجدت قضية متعلقة بالأحوال الشخصية أطرافها لا ينتمون إلى طائفة دينية واحدة بل ينتمون لطوائف مختلفة، فإنه يجوز لأي طرف أن يرفع طلباً إلى قاضي القضاة لتحديد الصلاحية، ويقرر قاضي القضاة حينئذ بعد الاستنارة برأي مميزين من الطوائف المختصة إذا وجده مناسباً. المحكمة التي لها صلاحية القضاء في القضية وفي حالة حصول إشكال حول تحديد المحكمة الدينية المختصة بنظر الدعوى تحال المسألة إلى محكمة خاصة تُشكل بقانون[1].

ثانياً: اختصاص محكمة الاستئناف الشرعية:

بين قانون أصول المحاكمات الشرعية المواد(135-138) الصلاحيات المنوطة بمحكمة الاستئناف الشرعية؛ وتكمن هذه الصلاحية في الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة من المحاكم الشرعية الابتدائية، بما فيها قرارات الوظيفة والصلاحية ومرور الزمن.

حيث ترفع المحاكم الابتدائية إلى محكمة الاستئناف الشرعية وجوباً وبشكل تلقائي الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية، وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعنة والجنون وغير ذلك مما يتعلق به حق الله تعالى -كما سبق – لتدقيقها

(1) مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922م، الصادر بتاريخ 1922/8/1، ص3303، المنشور في قوانين فلسطين بتاريخ 1937/1/22م.

وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم، ويشترط في ذلك ألا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعينة وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها[1].

ومنحت المادة (9) من ذات القانون محكمة الاستئناف الشرعية سلطة حسم الخلاف على الصلاحية بين المحاكم الشرعية؛ وبمقتضى هذه المادة فإنه يكون لأي من طرفي الخصومة الحق في رفع طلب إلى محكمة الاستئناف الشرعية لتعيين المرجح، على أن يقدم الطلب إلى قاضي القضاة الذي بدوره يحيله إلى محكمة الاستئناف الشرعية، وتجدر الإشارة هنا إلى أن قرارات محكمة الاستئناف تصدر بالأغلبية وتكون قطعية[2].

ثالثاً: اختصاص المحكمة العليا الشرعية:

بالرجوع إلى المادة (21) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية لسنة 1972م، يظهر أنه لا يوجد ذكر للمحكمة العليا الشرعية في درجات التقاضي، حيث لا يوجد في القانون الحالي أي سند قانوني لإنشاء هذه المحكمة، وعلى الرغم من ذلك استقل قاضي القضاة السابق بإنشاء هذه المحكمة بنظام خاص بصفته رئيساً للمجلس الأعلى للقضاء الشرعي في مخالفة صريحة للقانون الأساسي ولقانون تشكيل المحاكم الشرعية الآنف الذكر.

وبناء على ذلك فقد حدد نظام المحكمة العليا الشرعية، الصلاحيات المنوطة بالمحكمة، وفرق في هذا الخصوص بين الطعون التي يجوز لكل من الخصوم ونيابة الأحوال الشخصية[3]،التقدم بها لدى المحكمة العليا عن أحكام محكمة الاستئناف الشرعية والأحكام الاستئنافية، وطلبات الحجج التي يجب على محكمة الاستئناف رفعها إليها بقوة القانون وفيما يلي بيان ذلك:

---

(1) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ص217.

(2) قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 41 لسنة 1951م المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1951/3/1م، عدد1057، ص797.

(3) تم استحداث نيابة الأحوال الشخصية في سلك القضاء الشرعي بموجب تعليمات صادرة عن قاضي القضاة السابق وهي تختص بالمخاصمة باسم الحق الشرعي ويعتبر هذا الجسم المبتدع غير مستند إلى أساس أو سند من القانون أو الدستور وهو ما يجعل مسألة شرعيته وأهليته للمخاصمة نيابة عن الحق العام الشرعي في محل نظر، إلا أنه لم يتم التقدم بطعن للمحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية للطعن بتشكيل نيابة الأحوال الشخصية.

- **الطعون التي يجوز للخصوم إثارتها أمام المحكمة العليا الشرعية:**

قضت المادة (7) من النظام المذكور أعلاه بأنه من حق الخصوم الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية في الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف في الأحوال التالية:[1]

- ✓ إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.
- ✓ إذا وقع بطلان في الحكم، أو بطلان في الإجراءات أثّر في الحكم.
- ✓ العدول عن مبدأ سابق قررته المحاكم الاستئنافية، أو رفع تناقض بين مبادئ استئنافية سابقة وإرساء مبادئ قضائية.

- **الطعون التي يحق لنيابة الأحوال الشخصية إثارتها[2]:**

بمقتضى المادة (8) من النظام المذكور فإنه من حق نيابة الأحوال الشخصية الطعن في الأحكام النهائية الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية لمصلحة القانون إذا خالف الحكم صحيح القانون، أو كان هناك خطأ في تطبيق القانون أو تأويله في أي من الحالتين التاليتين:

- ✓ الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها.
- ✓ الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها، أو تنازلوا فيها عن الطعن.

- **الأحكام التي ترفع إلى المحكمة العليا بقوة القانون:**

ألزمت المادة (9) من النظام أعلاه محاكم الاستئناف الشرعية[3]برفع الأحكام القطعية الصادرة عنها في القضايا التالية إلى المحكمة العليا الشرعية لتدقيقها من الناحية القانونية، ولا يجوز تنفيذ هذه الأحكام قبل تأييدها من قبل الأخيرة ما لم يكن الخصوم قد رفعوا هذه الأحكام إليها خلال المدة القانونية، وفصلت فيها، وتشمل هذه القضايا: بيت المال، والأحكام التي تمس بيت المال؛ كالحكم بالوصية أو الميراث وما يتفرع عنها والوقف بجميع أنواعه: الخيري والذري سواء أكانت ترتبط بدوائر الأوقاف أم يديرها متول بصورة مستقلة. والأحكام الصادرة على الصغار وفاقدي الأهلية والأحكام الصادرة بفسخ عقد

---

(1) نظام المحكمة العليا الشرعية، الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بتاريخ 20 سبتمبر/ أيلول 2003م، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 47، ص 85.

(2) نيابة الأحوال الشخصية، مرجع سابق.

(3)نظام المحكمة العليا الشرعية، مرجع سابق.

الزواج لفساده أو بطلانه ودعاوى النسب، والحجر وفي المال الذي يرد إلى وزارة الأوقاف إذا لم يوجد وارث للميت وعلى أموال الصغار وفاقدي الصغار وفاقدي الأهلية وثبوت الزوجية بين الحي والميت.

وأشارت المادة (10) من النظام ذاته بوجوب رفع الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بالأغلبية، أو التي يراد رفع التناقض بينها وبين قرارات سابقة صادرة عنها بالأغلبية، أو عن أية محكمة استئناف أخرى إلى المحكمة العليا الشرعية؛ وذلك لتوحيد الاجتهاد القضائي في المحاكم الشرعية.

- **طلبات الحجج التي ترفع إلى المحكمة العليا الشرعية بقوة القانون:**

أي أن الاستدعاءات التي يتقدم بها أصحاب العلاقة إلى المحكمة الشرعية الابتدائية، تقوم الأخيرة بدورها بإحالتها إلى المحكمة العليا –قبل النظر فيها – لتدقيقها وإبداء رأيها فيها، بمنح المحكمة الابتدائية الإذن أو رفض ذلك، فيما يتعلق بموضوع الطلب وهذه الطلبات تشمل:

- ✓ استبدال الوقف.
- ✓ الوصية المحبوسة للخيرات.
- ✓ إعطاء الإذن بالقسمة الرضائية إذا كانت القسمة متعلقة بمال يعود لوقف أو لصغير أو غائب أو فاقد الأهلية.
- ✓ المعاملات التي على القاصرين وفي أموالهم والغائبين وفاقدي الأهلية.
- ✓ الإبراء من نفقة القاصر أو التعهد بحاضنته، إذا كانت الحاضنة متبرعة بذلك.
- ✓ إقرار الولي والوصي بالغلط في عقد أبرمه بولايته أو بوصايته على القاصر، والذي تم إقراره على ذلك القاصر.
- ✓ الإذن للأولياء والأوصياء والمتولين على الوقف.
- ✓ محاسبة الأولياء والأوصياء والقوام.
- ✓ التصادق على الزواج إذا كان أحد طرفيه أجنبياً
- ✓ الموافقة على القرارات الصادرة عن مؤسسة تنمية وإدارة أموال الأيتام (مجلس الأيتام) بخصوص تنمية أموال الأيتام.

حصرت المادة (11) من النظام ذاته الأحكام النهائية الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية التي لا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة العليا الشرعية إلا بإذن خاص من قاضي القضاة بعد التحقق

من الأسباب الموجبة لذلك، والمذكورة في المادة (7) من النظام[1]، وبعد تقديم كفالة مالية عدلية مطلقة بضمان حق المطعون ضده، وهذه الأحكام: هي الأحكام المستعجلة المتعلقة بالنفقات بجميع أنواعها والحضانة وأجر الحضانة وأجر الرضاع والمسكن والمشاهدة.

وبتاريخ 2008/7/24 صدر حكم عن المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها محكمة دستورية في الطعن الدستوري رقم 2007/4 يقضي بعدم دستورية نظام المحكمة الشرعية السالف ذكرها، لمخالفته النصوص القانونية التي سبقت الإشارة إليها بالإضافة إلى عدم إصدار النظام الذي تم الطعن به من قبل مجلس الوزراء، كما يقضي القانون الأساسي، وهذا يعني عدم صحة تشكيل المحكمة العليا الشرعية، وهو ما يستوجب اعتبار هذه المحكمة وكأنها لم تكن على الأقل بعد صدور الحكم المنوه به. على الرغم من ذلك ما زالت المحكمة العليا الشرعية تمارس ولايتها واختصاصاتها المحددة في نظامها المطعون به.

علاوة على ذلك أصدر رئيس السلطة الفلسطينية بتاريخ 2012/1/4 قرار رقم (6) لسنة 2012 يقضي بتعيين رئيس المحكمة العليا الشرعية على الرغم من صدور الحكم بعدم دستورية المحكمة العليا الشرعية[2].

رابعاً: اختصاص المحاكم الشرعية الابتدائية:

نصت المادة (5) من قانون تشكيل المحاكم على المسائل التي تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية الابتدائية وهي[3]:

- تحويل المسقفات والمستغلات الوقفية إلى إجارتين وربطها بالمقاطعة والتولية والحقوق التي أسست بعرف خاص في الأوقاف الصحيحة كالرقبة وشروط الوقف والقيمة والفلاحة، ويستثنى من ذلك دعاوى التصرف بالإجارتين والمقاطعة.
- مداينات أموال الأوقاف والأيتام التي جرت بحجة شرعية.
- الولاية والوصية والإرث.

---

(1) وهي ذات أسباب الطعون التي يجوز للخصوم إثارتها أمام المحكمة العليا الشرعية السالفة الذكر.

(2)قرار رقم 6 لسنة 2012م بشأن تعيين القاضي/ يوسف ادعيس إسماعيل الشيخ رئيساً للمحكمة العليا الشرعية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2012/1/25م، العدد 93، ص84.

(3) قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 41 لسنة 1951، مرجع سابق.

- الحجر وفكه وإثبات الرشد.
- نصب وصي القاضي ومتولي الوقف والقيّم على الغائب وعزلهم.
- المفقود.
- الدعاوى المتعلقة بالنكاح والافتراق والمهر والنفقة والنسب والحضانة وتحرير التركات الموجبة للتحرير وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الورثة الشرعية والدعاوى المتعلقة بالتركة المنقولة والدية والإرث وإنشاء الوقف والدعاوى المتعلقة بصحة الوقفية.

وقبل صدور هذا القانون كان مرسوم دستور فلسطين لعام 1922م يقرر صلاحية المحاكم الشرعية المستقلة في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين والفصل في قضايا الأوقاف الإسلامية، وفي الإدارة الداخلية لتلك الأوقاف[1]،ورغم ذلك لم يشر قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة 1965م في ثناياه لهذا الدستور كأساس يستند عليه.

ونصت المادة (6) من قانون صلاحية المحاكم النظامية والدينية رقم (3) لسنة 1925م على صلاحية المحاكم الشرعية بالنظر في قضايا الديّة إذ تنص هذه المادة على أنه: "للمحاكم الشرعية صلاحية الفصل في طلبات الفصل في طلبات الدية لسبب قتل أو تعطيل عضو إذا كان جميع الفرقاء مسلمين، أما إذا لم يكن الفرقاء مسلمين فتمارس المحاكم النظامية هذه الصلاحية إلا إذا وافق جميع الفرقاء على إحالة الطلب إلى المحكمة الشرعية ..."[2].

وقد أعطت المادة (6) من قانون الوراثة لسنة 1923م المحاكم الشرعية صلاحية مطلقة في الفصل في جميع المسائل المتعلقة بتركات المسلمين، سواء بوصية أم بغير وصية. أما إذا كان المتوفى مسلماً أجنبياً وليس على مذهب أهل السنة فيحق لورثته أن يقدموا طلباً إلى المندوب السامي لتأليف محكمة إسلامية خاصة للفصل في المسائل المتعلقة بالتركة، ويجوز للمندوب السامي عندئذ أن يصدر أمراً بذلك أو يتخذ تدابير للفصل فيها.

---

(1) مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922، مرجع سابق.

(2) قانون صلاحية المحاكم النظامية والدينية رقم (3) لسنة 1925م، المنشور في مجموعة قوانين فلسطين، العدد 18، تاريخ النشر 22 /1/ 1937م، ص 155.

خامساً: اختصاص محكمة الاستئناف العليا الشرعية:

نصت المادة (11) من القانون المشار إليه الخاص بتشكيل المحاكم الشرعية اختصاص هذه المحكمة بالنظر في قضايا الاستئناف التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية الشرعية[1].وبناء على المادة(12) كما يجوز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الشرعية الفاصلة في موضوع الدعوى والقرارات الفاصلة في موضوع صلاحية المحكمة[2].

وبخصوص ما يتعلق من أحكام صادرة في شؤون القُصَّر وفاقدي الأهلية والوقف فإنه بناء على المادة (13) يجب على المحكمة الابتدائية أن ترسلها إلى محكمة الاستئناف بعد فوات ميعاد الاستئناف؛ لتدقيقها ولو لم يستأنفها الخصوم، ويوقف تنفيذ هذه الأحكام حتى تحكم فيها محكمة الاستئناف العليا الشرعية[3].

(1)قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 41 لسنة 1951م، مرجع سابق.

(2)المرجع السابق نفسه.

(3)المرجع السابق نفسه

المبحث الثاني

أنواع الاستئناف وأوجه التشابه والاختلافبين الاستئناف الشرعي والوضعي

تمهيد

توجد للاستئناف أنواع عديدة تختلف في المجمل عن بعضها البعض، لكنَّها مع ذلك تتشابه في بعض الأمور، فهناك الاستئناف الأصلي، وهناك الاستئناف الفرعي، وهناك أيضًا الاستئناف المقابل، وهذا ما سوف تتناوله الباحثة في هذا المبحث، مع توضيح علاقة الاختلاف وعلاقة التشابه إن وجدت فيما بينها، ومن ثَمَّ سوف يتمُّ طرحُ مثال توضيحي يكشف كيف يتم كل نوع من أنواع الاستئناف، مع الإشارة إلى أنَّ هذا المثال قد تمَّ رصده من أروقة المحاكم، وهو يمثِّل صورةً حيَّةً للواقع الممارس.

المطلب الأول: أنواع الاستئناف

في هذا المطلب ستوضح الباحثة الفروق بين الاستئناف في المحاكم الشرعيَّة (الاستئناف الشرعي)، والمحاكم المدنيَّة النظاميَّة (الاستئناف الوضعي)، بدايةً ستعرض آليَّة الاستئناف بالمحاكم النظاميَّة (المدنيَّة) الوضعي، وأنواع طرق استئنافه التي تشمل ثلاثة أنواع من الاستئناف، هي غير موجودة في الاستئناف الشرعي، فالاستئناف المدني يشمل ثلاثة أنواع، وهي: الاستئناف الأصلي، والاستئناف الفرعي، والاستئناف المقابل أو المتقابل، وتوضيحها سيكون على النحو الآتي:

الاستئناف الأصلي: هو الذي يتقدَّمُ فيه المحكومُ عليه بالطعن في الحكم من البداية في مواجهة الخصم الآخر الذي صدر الحكم لمصلحته[1].

الاستئناف المقابل: هو الذي يكون في الحالات التي يتحقَّق فيها لكلٍّ من الطرفين صفة المحكوم له والمحكوم عليه، وقام أحد الطرفين برفع استئناف من جهته، فإنَّه في هذه الحالة يجوز للطرف الآخر رفع استئناف مقابل في مواجهة الطرف الأول[2].

---

(1) التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3لسنة 2001معدلاً بالقرار بقانون رقم 16 لسنة 2014 ، الناشر المكتبة الأكاديمية فلسطين ط4، 1440-2019، ص430.

(2) المرجع السابق،الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص433.

الاستئناف الفرعي: إذا كان لكلٍّ من الطرفين صفة المحكوم له والمحكوم عليه في حكمٍ صدر عن أول درجة، ولم يقم أحد الطرفين بالطعن بالاستئناف، أو أنَّه قبل حكم أول درجة، ثم فوجئ بقيام الطرف الآخر باستئناف الحكم، ففي هذه الحالة يجوز للطرف الذي فات عليه ميعاد الطعن، أو قبل الحكم أن يرفع استئنافًا فرعيًّا على الرغم من عدم أحقيَّته في رفع استئناف أصلاً لفوات ميعاد الطعن[1].

المطلب الثاني: الفرق بين الاستئناف الفرعي والاستئناف المقابل

أولاً: الاستئناف المقابل: يرفع في الميعاد من شخص لم يسبق له قبول الحكم،أَمَّا الاستئناف الفرعيفيجوز رفعه ممن سبق له قبول الحكم، أو ممن انقضى ميعاد الطعن بالنسبة له.

ثانياً: الاستئناف الفرعي: يتبع الاستئناف الأصلي وجوداً وعدماً، فإن زال الاستئناف الأصلي لأي سبب من الأسباب زال معه الاستئناف الفرعي، وذلك خلافاً للاستئناف المقابل فله كيانه المستقل، ويستمد وجوده من حق رافعه، لذا فإنه لا يزول بزوال الاستئناف الأصلي.

العلاقة بين الاستئناف الأصلي والاستئنافات الأخرى المرفوعة عن ذات القضية

إذا طلب المدعي طلبين: فأجابت المحكمة أحدهما، ورفضت الآخر، أو قدم المدعى عليه طلباً مقابلاً فأجابت المحكمة، أو رفضت كلا الطلبين الأصلي والمقابل، أو طلب المدعي تعويضاً (ثلاثة آلاف دينار) فحكمت المحكمة بألف وخمسمائة فقط، يعتبر كل من طرفي الخصومة محكوماً له، ومحكوماً عليه، وفي هذه الحالات يجوز لكلٍّ من الطرفين استئناف الحكم باعتباره محكومًا عليه. فإذا رفع كل منهما استئنافاً مستقلاً عن الآخر، يُعَدُّ كلٌّ منهما استئنافاً أصلياً، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تقرر ضم الاستئنافين لوحدة السبب والموضوع عملاً بالمادة (210) من قانون أصول المحاكمات المدنية،[2] والفصل فيهما بحكم واحد.

وبالإضافة لذلك فقد نصت المادة (217) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنَّه: حيث " 1. يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل انتهاء الجلسة الأولى لنظر الاستئناف أن يرفع استئنافاً مقابلًا

---

(1) التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3لسنة 2001معدلا بالقرار بقانون رقم 16 لسنة 2014 ، مرجع سابق، ص434.

(2) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الصادر بتاريخ 12 أيار/ مايو 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 38، 5 أيلول/ سبتمبر 2001م.

بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه. 2. إذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضي ميعاد الاستئناف اعتبر استئنافاً فرعياً يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله، 3. الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي يستتبع الحكم بسقوط الاستئناف الفرعي"[1]. وستوضح الباحثة بإيجاز في الفرعين التاليين: (الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي) لبيان مدىعلاقتهما بالاستئناف الأصلي.

الفرع الأول: الاستئناف المقابل

بالنظر إلى ما تم بموجبه تعريف الاستئناف المقابل: على أنه الاستئناف الذي يردُّ به المستأنف عليه في مواجهة المستأنف في ميعاد الاستئناف، وذلك إذا لم يكن قد سبق قبوله الحكم. فإذا كان كلّ من طرفي الخصومة محكوماً له ومحكوماً عليه، وتقدَّم أحدهما بالطعن في الحكم باستئناف أصلي، كان أمام المستأنف عليه اتخاذ أحد المواقف التالية:

الموقف الأول: أن يتقدم باستئناف أصلي خلال ميعاد الاستئناف، وفي هذه الحالة – كما تمَّت الإشارة إليه سابقاً– يجوز للمحكمة أن تضم الاستئنافين معاً، أو أن تنظر في كلٍّ منهما على حِدة.

الموقف الثاني: أن يتخذ موقفاً دفاعياً بحتاً في الاستئناف الأصلي المقدم ضده، وفي هذه الحالة تنظر المحكمة فيما تظلم منه المستأنف الأصلي، ويبقى ما حكم فيه ضد المستأنف عليه قائماً عملاً بقاعدة أنه لا يضار الطاعن بطعنه ولا يفيد من الطعن إلا من رفعه[2].

الموقف الثالث: أن يرد المستأنف عليه على الاستئناف الأصلي باستئناف مقابل في ذات الخصومة حتى يستطيع أن يطرح أمام المحكمة الطلبات التي فصل فيها الحكم لمصلحة خصمه، حتى لو كان الاستئناف الأصلي قد طرح على المحكمة الاستئنافية كل القضية التي فصل فيها الحكم الصادر من أول درجة، وإذا أراد المستأنف عليه من المحكمة الاستئنافية إصدار حكم أسوأ بالنسبة للمستأنف الأصلي، فالاستئناف المقابل يمكن صاحبه من تعديل الحكم المستأنف لصالحه.

---

(1)قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 41 لسنة 1951م، مرجع سابق.

(2) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الصادر بتاريخ 12 أيار/ مايو 2001، مرجع سابق.

مثال ذلك: إذا حكم بإلزام المدعى عليه (بخمسمائة دينار أردني) في طلب قيمته: (ألف ومئتا دينار أردني)، واستأنف المدعي الحكم توصلاً لتعديل المبلغ المحكوم به إلى (ألف ومائتي دينار أردني)، فإن المستأنف عليه يقدم استئنافاً مقابلاً حتى يتوصل إلى تخفيض المبلغ المحكوم به أو إلغائه.

ويجب أن يرفع الاستئناف المقابل في ميعاد الاستئناف، بالإجراءات المعتادة والمعهودة في النظام، أو بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف، فإذا رفع بعد الميعاد عُدَّ استئنافًا فرعيًّا. وفي كل الأحوال يجب أن يرفع الاستئناف المقابل قبل انتهاء الجلسة الأولى لنظر الاستئناف وإلَّا كان غير مقبول.[1]

والاستئناف المقابل له كيانه المستقل عن الاستئناف الأصلي؛ لأنه يرفع في ميعاد الطعن الخاص به؛ وطبقاً للشكل الخاص به، لذلك فإنه لا يزول بزوال الاستئناف الأصلي؛ فشطب الاستئناف الأصلي أو سقوطه أو الحكم بعدم قبوله لا يؤثر في قبول الاستئناف المقابل؛ ويمكن أن يتحول إلى استئناف أصلي.

الفرع الثاني: الاستئناف الفرعي

الاستئناف الفرعي: هو نوع من أنواع الاستئناف المقابل تابع للاستئناف الأصلي، يَرُدُّ به المستأنف عليه في مواجهة المستأنف بعد فوات ميعاد الاستئناف،[2] فقد قدَّر المشرع أنَّ أحد الخصوم في الدعوى الأصليَّة الصادر فيها هذا الحكم قد يُفَوِّتُ ميعاد الاستئناف على نفسه، وذلك اعتماداً على أن خصمه لم يستأنفه وأنه قد رضي به. فإذا تبين أن هذا الخصم قد استأنف الحكم في الميعاد، لا يتحقق ويختل التوازن الذي أقامه الحكم المطعون فيه بين الطرفين، ولذلك فإنَّه من الظلم أنْ يظل في حق من فوّت الميعاد. ولإعادة هذا التوازن أباح له المشرع رغم فوات ميعاد الاستئناف أن يعود ويقدم استئنافاً مقابلاً يسمى بالاستئناف الفرعي. ويجب تقديم الاستئناف الفرعي قبل انتهاء الجلسة الأولى لنظر الاستئناف الأصلي، فهو نوع من الاستئناف المقابل رفع بعد ميعاد الاستئناف في موعده الأصلي.

---

(1) في مصر يجوز وفق المادة 237 من قانون المرافعات أن يرفع الاستئناف المقابل إلى ما قبل إقفال باب المرافعة بإضافت المادة 237 مرافعات مصري حالة قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي ولم ترد هذه الحالة في المادة 217 من القانون الفلسطيني.

والاستئناف الفرعي: يتبع الاستئناف الأصلي وجوداً وانقضاءً، وذلك لأنَّ الاستئناف الأصلي يعتبر مفترضاً قانوناً لوجود وصحة الاستئناف الفرعي، فهو يوجد بوجود الاستئناف الأصلي ويزول بزواله. فقبول الاستئناف الفرعي يتوقف على قبول الاستئناف الأصلي، وإذا حكم بعدم قبول الاستئناف الأصلي لأي سبب، أوحكم ببطلانه، أو اعتباره كأن لم يكن، وكذلك إذا حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف الأصلي أو قبول تركها، زال الاستئناف الفرعي أيضاً أو كان غير مقبول[1].

ويجب أن يكون الاستئناف الفرعي مرتبطاً بالاستئناف الأصلي أو ردًّا عليه، وفي ذلك قررت محكمة النقض أنه: لما كان الطاعن في استئنافه الفرعي يطعن بجزء من قرار محكمة الصلح متعلق برد طلبه وقف تنفيذ الدعوى الإجرائية فقط، في حين أنَّ الاستئناف الأصلي انصب على مسألة واحدة ووحيدة: ألا وهي أنَّ المحكمة أخطأت بالحكم بمنع المطعون ضده (المستأنف استئنافاً أصلياً) من تأجير العقار موضوع الدعوى أو هدمه أو التصرّف فيه بشكل يحول بينه وبين قابليته أن يكون محلاً للانتفاع به، فإن الاستئناف الفرعي يغدو غير مرتبط بالاستئناف الأصلي وليس رداً عليه، وأن ما خلصت إليه محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في حكمها المطعون فيه يتفق من حيث النتيجة مع ما تمّ بيانه، لذلك قررت رد الطعن[2].

ومع أنَّ القاعدة تنصُّ على أنَّ الاستئناف الفرعي يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله، إلَّا أَّن ذلك لا يعني بالضرورة ارتباطه في موضوع الاستئناف الأصلي؛ وإنما له كيانه المستقل وطلبه الخاص به، كأي استئناف آخر. فإذا صدر الحكم برفض الاستئنافين؛ وطعن أحد الطرفين في الحكم بالنقض دون الطرف الآخر؛ فإن الطعن لا يفيد منه إلا رافعه، ولا يتناول حكم النقض سوى موضوع الاستئناف المطعون فيه؛ ولا يمتدإلى موضوع الاستئناف الآخر؛ إلَّا إذا كانت المسألة التي نقض الحكم بسببها أساساً للموضوع الآخر أو غير قابلة للتجزئة. وكل ما تقدم ذكره من أنواع للاستئناف المدني يجب أن يكون ميعاد الطعن بالاستئناف ثلاثين يوماً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويكون ميعاد الاستئناف في المواد المستعجلة خمسة عشرة يوماً، بناء على المادة (205) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية (2) لعام 2001م.

---

(1) محكمة نقض، القرار رقم 2005/152م، مدني، رام الله 25 أيلول/ ديسمبر 2005م.

(2) محكمة نقض، القرار رقم 2005/152م، مرجع سابق.

أمثلة توضيحيَّة لأنواع الاستئناف المدني (الوضعي) بأنواعه الأصلي والفرعي والمقابل

ستعرض الباحثة هنا مثالاً توضيحياً لأنواع الاستئناف المدني (الوضعي) بأنواعه الأصلي والفرعي والمقابل ضمن ما نشرته موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينيّة والأحكام القضائيّة بمثال يحمل رقم القضيّة 2017/277.[1]

الحـــكـم رقم 277/ 2017الصادر عن محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله المأذونة بإجراء المحاكمةبرئاسة السيد القاضي عبد الكريم حنون، وعضوية السيدين القاضيين محمود الجبشة وعواطف عبد الغني

<u>الاستئناف الأصلي رقم:263/2017</u>[2]

المســـــــــــتأنفةش م / رام الله، **وكيلها المحامي:**فن / رام الله.

المستأنف عليهع م / الخليل،**وكيله المحامي**فع / الخليل .

الاستئناف الفرعي رقم 277/2017

المســـــــــــتأنف: ع م/ الخليل، **وكيله المحامي:** فع / الخليل.

المستأنف عليها شم / رام الله**وكيلها المحامي**فن / رام الله.

الحكم المستأنف: الحكم الصادر عن محكمة بداية الخليل بتاريخ 2017/3/16م في الدعوى المدنيّة رقم 2014/305م والقاضي بالحكم بإلزام المدعى عليها شم للتأمين بدفع مبلغ (8100 دينار أردني) بالإضافة لمبلغ (183523 شيكلاً) مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

<u>يستند الاستئناف الأصلي رقم 263/2017 إلى:</u>

1. أخطأت المحكمة: في فتح باب المرافعة ومخاطبة دائرة الإحصاء المركزية بخصوص دخل المستأنف عليه وأخطأت: بالأخذ بما جاء في كتاب دائرة الإحصاء.
2. أخطأت المحكمة: باعتماد نسبة عجز 80%.

---

(1) محكمة الاستئناف، القرار رقم 277/ 2017م، شرعي، رام الله، 16 اذار/ مارس 2017م.

(2)محكمةالاستئناف، رام الله، قرار رقم2017/263.

3. أخطأت المحكمة في: عملية احتساب التعويض، وذلك بالخطأ بإضافة عُمر افتراضي للمستأنف عليه يزيد عن الستين سنةً وأخطأت: باعتماد الأجر ونسبة العجز.

ويستند الاستئناف الفرعي رقم 277/2017 إلى:

1. أخطأت المحكمة بإجراء العملية الحسابية بخصوص مقدار التعويض عن فقدان الكسب في المستقبل على أساس معدل الأجور.
2. أخطأت المحكمة في الحكم بإجراء المحاسبات وتعويضات المستأنف.
3. أخطأت المحكمة في قرارها بعدم الحكم بربط المبلغ بجدول غلاء المعيشة والفائدة القانونية.

وفي المحاكمة الجارية علناً تقرر قبول الاستئناف الأصلي 2017/263 شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية مستوفياً شرائطه الشكلية، وتقرر قبول الاستئناف الفرعي شكلاً بالتبعية للاستئناف الأصلي، وكرَّر كل مستأنف لائحة استئنافه، وأنكر استئناف الآخر وكرَّر اللائحة الجوابية، والتمس كلٌّ مستأنف اعتماد لائحة الاستئناف ومرافعته أمام محكمة الدرجة الأولى مرافعة له.

الاستئناف الأصلي 2017/263

أمَّا من حيث الموضوع وبخصوص السبب الأول من أسباب الاستئناف الأصلي والسبب الأول من أسباب الاستئناف الفرعي، وبخصوص واقعة عمل المدعي ودخله الشهري، فنجد أنَّ المدعي قد أورد في لائحة دعواه أنه كان يعمل مندوب مبيعات مع شركة البتراء للمنتوجات الغذائية، ودخله الشهري لا يقل عن 6 آلاف شيكل، وجاء في اللائحة الجوابية للمدعى عليها أنها تنكر الدخل المزعوم للمدعي وبخصوص البيّنة المقدّمة من المدعي حول هذه الواقعة وهي شهادة الشاهد ر ح، والتي جاء فيها أن المدعي يعمل موزع بوظة، ورأس عبد، وبسكويت من مصنع هذا الشاهد (مصنع البتراء)، وهو من أعطى الشهادة المبرز (م/10)، والتي جاء فيها أنَّ المدعي هو أحد مندوبي المبيعات لدى الشركة، وجاء في أقواله في ضوء المناقشة أنه يقر بأنه أعطى إفادة لدى محقق التأمين، وأن التوقيع عليها توقيعه، ويقر أنها إفادته وهي عدد اثنين، وتمّ إبرازها تحت إبراز (س/1)، وبالرجوع إلى إفادته لدى محقق التأمين، والتي أقر بصحة توقيعه عليها وأقرَّ أنَّها إفادته، إذ يقول فيها: إنَّ المدعي كان يعمل سائقًا على الباص في الشركة ويعمل على نقل العمال، وقبل 3 سنوات عندما قمت بتقاسم الشركة مع أشقائي عمل عندي، وبعد الحادث لم يعد يعمل في الشركة، وعنده سيارة (تندر) يأخذ مني بضاعةً، ويقوم بتوزيعها

على المحلات، ويسحب بضاعةً حسب المواسم وعمله الأصلي سائق، وليس مندوب مبيعات، يأخذ مني البضائع بسعر الجملة ويبيعها على حسابه الشخصي، هذا ما جاء في إفادته لدى محقق التأمين بتاريخ 2004/10/14م وكذلك نجد إقرارًا من هذا الشاهد قدم أيضاً لمحقق التأمين بتاريخ 2015/2/11م يقول فيه بالنسبة للسيد ع م الذي تعرَّض لحادث سير بتاريخ 2013/2/19م، هو ليس موظفًا لدينا ولا عاملًا لدينا، ولا سائقًا لدينا، ولكنه يأخذ بضاعةً على حسابه الشخصي، ونعطيه حصته فقط، أمَّا بالنسبة أنه يعمل لدينا فهذا غير صحيح، وبهذا نجد أنَّ هذا الشاهد أعطى أربع شهادات متناقضة.

الأولى: الكتاب الصادر عنه المبرز (م/10)، والذي يقول فيه: إنَّ المدعي، هو أحد مندوبي المبيعات لدى الشركة، ويتقاضى خصمًا قدره 30% من المبيعات يصل إلى 7000 إلى 9000 شيكل شهرياً حتى تاريخ الحادث في 2013/2/19م.

الثانية: إقراره أمام محقق التأمين بتاريخ 2014/10/13م المبرز (س/1)، والذي يقول فيه: إنَّ المدعي يعمل لدى الشركة سائقًا لنقل العمال، وعنده سيارة يأخذ مني بضاعة يوزعها على المحلات، وإن عمله الأصلي سائق وليس مندوب مبيعات.

الثالثة: إقراره أيضاً لدى محقق التأمين بتاريخ 2015/2/11م المبرز (س/1)، إذ يقول فيه: بالنسبة للسيد ع م، الذي تعرّض لحادث سير بتاريخ 2013/2/19 هو ليس موظفاً لدينا ولا عاملاً ولا سائقاً، ولكنه يأخذ بضاعة على حسابه الشخصي ونعطيه خصمًا فقط، أمَّا أنَّه يعمل لدينا فهذا غير صحيح.

الرابعة: شهادته في المحكمة والتي جاء فيها: أنَّ المدعي يعمل موزع مواد غذائيَّة من مصنعي، وأنَّ الكتاب الصادر عن مصنع البتراء المبرز (م/10) هو صحيح، علمًا أنَّ هذا الكتاب يشير إلى أنَّ المدعي يعمل مندوب مبيعات لدى الشركة. أمَّا قوله هذا: الشاهد بسؤال المحكمة أن شهادتي التي أدليت بها أمام هذه المحكمة هي الأدق كونها كانت تحت القسم، خلاف الإفادات التي أعطيته لمحققي التأمين فإن هذا القول غير مقبول، إذ يجب على الإنسان أن يكون صادقاً، ويقول الحقيقة سواء تحت القسم أو بدونه، وبالتالي لا يمكن في الحالة هذه الأخذ بأي من هذه الإفادات والشهادات للتناقض الصريح والمصرح به أيضاً.

ونجد كذلك أنَّ المدعي قدَّم ابنه الشاهد م في شهادة جاء فيها أنَّ والد المدعي كان يعمل مندوب مبيعات يوزع منتجات شركة البتراء لقاء نسبة على المبيعات، ويقول: إنَّه ليس صحيحاً أنَّ والدي كان يعمل سائقًا في شركة البتراء، ولم يكن عمله نقل عمال من شركة البتراء من منازلهم إلى الشركة المذكورة، في حين نجد أنَّه قد جاء في شهادة ابن المدعي الثاني (و) ما نصّه: (والدي وقت الحادث يعمل في توصيل العمال إلى مصنع البتراء وكان يأخذ بضاعةً من نفس المصنع ويقوم بتوزيعها)، ونجد أنَّ هذا الشاهد أيضاً تناقض مع شهادة شقيقه مالتي جاء فيها أنه ليس صحيحاً أنَّ والدهم كان يعمل سائقًا، وكذلك ناقض ما قاله لمحقق التأمين في إفادة المبرز (د/1)، والتي جاء فيها: (طبيعة عمله سائق على مركبة تتبع إلى شركة البتراء وله في هذا العمل شهرين تقريباً يعمل معهم)، وأيضاً هذه الشهادة تتناقض مع إفادة صاحب الشركة المعطاة لمحقق التأمين المبرز (س/1) والتي قال فيها: إنه يعمل سائقًا لدى الشركة منذ ثلاث سنوات، الأمر الذي معه لو ذهبنا وراء كل شاهد ووراء كل إفادة لما وصلنا إلىالتوجّه الحقيقي، وتاهت الحقيقة مما إذا كان يعمل أساساً لدى شركة البتراء أم لا، وفيما إذا كان سائقاً، أو مندوب مبيعات، ومنذ متى الأمر الذي يترتب على أدائه عدم الأخذ بهذه البيِّنة واللجوء في هذه الحالة إلى متوسط الدخل العام في فلسطين عشية تحديد التعويض، وفق آخر معطيات الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني والتي تعادل وفق آخر معطيات الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني في الربع الأول من عام 2017م بأنَّ معدل الأجرة اليومية للعاملين بأجر في الضفة الغربية هو 101.5 شيكل، ومعدل أيام العمل في الشهر هي 22.4 يومًا، ويكون معدل الأجر الشهري 2273.6، وهذا ما يجب اعتماده كمتوسط دخل شهري للمدعي، وعليه فإنَّ هذا السبب من أسباب الاستئناف الأصلي يردُّ على الحكم المستأنف وفق ما تمَّتِ الإشارةإليه، ورُدّ هذا السبب في الاستئناف الفرعي

أمَّا بخصوص السبب الثاني من أسباب الاستئناف الأصلي فنجد أنَّ اللجنة الطبيَّة المحليَّة قامت بفحص المصاب (المدّعي) بتاريخ 2013/8/6وأعطته نسبة عجز مقدارها 80% وفق ما جاء في التقرير المبرز (م/1)، ومن ثَمَّ تَمَّ فحصُ المدعي لدى ذات اللجنة بتاريخ 2015/5/19م وحدَّدت نسبة العجز التي لحقت بالمدَّعي جراء الحادث 70%، ومدَّة التعطيل سنة من تاريخ الإصابة المبرز (س/2)، وبما أنَّ التقرير الطلب المبرز (س/2)، أحدث من التقرير المبرز (م/1)، وبالتالي كان يجب والحالة هذه الأخذ بالتقرير الأحدث وهي نسبة العجز 70%، وعليه فإنَّ هذا السبب أيضاً يردّ على الحكم المستأنف.

أمَّا بخصوص السبب الثالث: من أسباب الاستئناف وبما أنَّ الحادث حصل بتاريخ 2013/2/19 والمدعي من مواليد 1953/6/21، وفق ما تشير إليه صورة هويته المبرز (م/1)، ويكون عمره بتاريخ الحادث 59 سنة و 8 شهور، وبما أنَّه قبل الحادث كان يعمل ولديه القدرة على العمل، وحيث لا يجوز أنْ يحرم من التعويض عن الدخل المستقبلي كونه قد بلغ الستين من العمر، ذلك أنَّ سنَّ الستين هو سنٌّ افتراضي للتعويض عن العمل يقبل إثبات العكس، وبالتالي يجب والحالة هذه مدُّ هذه المدَّة حتى الخامسة والستين، خصوصاً وأنَّ معظم التشريعات في العالم حدَّدَت مدَّة التقاعد إلى سنّ الخامسة والستين، وبما أنَّ محكمة الدرجة الأولى اعتمدت معدَّل الخامسة والستين، فإنَّها تكون قد أصابت في ذلك، وعليه فإن المستأنف عليه، وفي هذه الحالة يستحقُّ المصاب بدل تعويض عن مقدار دخل مستقبلي عن نسبة عجز 70% وعن فترة 5 سنوات وأربع شهور أي مدة 64 شهر ومتوسط دخل شهري 2273.6 شيكل، ويستحقُّ من تاريخ الحادث في 2013/2/19، وحتى تاريخ الحكم المستأنف في 2017/3/16 مدة 49 شهر ×2273.6 × 70% = (46154) شيكل، ويستحقُّ بدل فقدان دخل مستقبلي من تاريخ الحكم وحتى بلوغه سنَّ الخامسة والستين 15 شهرًا، وتعادل وفق جدول الرسملة 14.5115 شهر × 2273.6 الأجر الشهري × 70% نسبة العجز،

وتساوي 23095 شيكلًا، ويكون مجموع التعويض عن الدخل الفائت نتيجة نسبة العجز هو مبلغ 69249 شيكلًا.

<u>الاستئناف الفرعي 2017/277</u>

بخصوص السبب الأول من أسباب هذا الاستئناف، فقد تمَّت معالجته عند بحث السبب الأول من أسباب الاستئناف الأصلي وتقرَّرَ ردُّ هذا السبب.

أمَّا بخصوص السبب الثاني من أسباب هذا الاستئناف فإنَّ المحكمة قد أعادت حساب التعويض عن مقدار الدخل بسبب نسبة العجز، ويستحقُّ المستأنف ما تمَّ الحكم به من بدل ألم ومعاناة، عن نسبة العجز 50 دينارًا عن كلِّ 1% وهي 50 × 70 = 3500 دينار، ويستحق بدل عملية جراحية سنداً للفقرة الرابعة من المادة (152)،[1]من قانون التأمين مبلغ 500 دينار، وبدل مكوث في المستشفى سنداً

(1)قانون التأمين الفلسطيني رقم 5 الصادر بتاريخ 30 تشرين الأول/ أكتوبر 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد 62، 25 آذار/ مارس 2006م، ص5

للفقرة الثانية منها 40 دينارًا عن كلِّ ليلة 40×9 وتساوي3600 دينار، ويستحقُّ بدل مصاريف مبلغ 3549 ويكون المجموع (72798) شيكلًا بالإضافة لمبلغ 7600 دينار.

أمَّا بخصوص السبب الثالث من أسباب الاستئناف الفرعي فإنَّ الحكم بالفائدة هو أمر جوازي سنداً لأحكام الأمر العسكري رقم (189)، وبالتالي لا لزوم على المحكمة في إعمال ذلك. أمَّا الحكم بربط المبلغ بجدول غلاء المعيشة فلا يعمل به، إلَّا بعد أنْ يأخذ الحكم صفة الدرجة القطعيَّة.

لذلك فإنَّنا نقرّر الحكم بقبول الاستئناف الأصلي 2017/263 موضوعاً، وردّ الاستئناف الفرعي موضوعاً، ونقرّر عملاً بأحكام المادة (2/223)[1]من قانون الأصول المحكمات المدنيّة، الحكم بإلزام المستأنفة بالاستئناف الأصلي شركة المشرق للتأمين بدفع مبلغ (72798) اثنين وسبعين ألفًا وسبعمائة وثمانية وتسعين شيكلًا، بالإضافة لمبلغ (7600) سبعة آلافٍ وستمائة دينار أردني للمستأنف عليه المدعي مع الرسوم بنسبة المبلغ المحكوم به والمصاريف ومائتي دينار كأتعابمحاماة.

حكماً حضورياً صدر وتُلي علناً باسم الشعب العربي الفلسطيني وافهم في 2017/12/4.

والحديث عن الاستئناف الشرعي كما أسلفنا سابقاً: وفق ما أقرته المحاكم الشرعيَّة بموجب المادة (21) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية لسنة 1972 حددت درجات التقاضي بدرجتين: محاكم ابتدائيَّة، ومحكمة استئناف واحدة أو أكثر حسب الحاجة وفقاً للمادة المذكورة:

تؤلّف المحكمة الابتدائيَّة من قاض فرد، ومحكمة الاستئناف من رئيس وعدد من الأعضاء، وتنعقد من رئيس وعضوين، وتصدر قراراتها بالأكثريَة، وتكون أحكامها قطعيَّةً، وإنَّ تشكيل المحاكم الشرعيَّة يجب أنْ يكون بقرار من مجلس الوزراء يصادق عليه رئيس السلطة الفلسطينية. ولقد بيَّن قانون أصول المحاكمات الشرعيَّة بموجب المواد (135 و137و 138)[2]،بيّن المشرّع الصلاحيات المنوطةبمحكمة الاستئناف الشرعيَّة، وتكمن في الفصل في الأحكام المستأنفة الصادرة عن المحاكم الشرعيَّة الابتدائيَّة قرارات الوظيفة، والصلاحيَّة، ومرور الزمن. وترفع محاكم البداية إلى محكمة الاستئناف الشرعيَّة وجوبًا وبشكل تلقائي الأحكام الصادرة على القاصرين، وفاقدي الأهليَّة، وعلى الوقف، وبيت المال، وأحكام فسخ النكاح، والتفريق، والطلاق، والرضاع المانع للزوجيّة، والإمهال للعِنَّة والجنون وغير ذلك ما يتعلق

(1) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق.

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق.

به حقّ لله تعالى، لتدقيقها وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم، ويشترط في ذلك أنْ يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدة المعيّنة، وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها.

وعند رفع المحكمة الابتدائية القضية من قبلها تكون معفاة من الرسوم الاستئنافية والطوابع بناء على المادة رقم (193) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وللمستأنف الحق برفع الاستئناف مباشرة دون حاجة الى محكمة أخرى ولا يجوز له أن يُضمن لائحته أموراً واقعية لم تكن مدار بحث القضية المستأنفة أو يذكر أسباباً أثناء المرافعة لم يذكرها في اللائحة ما لم تسمح له المحكمة بذلك بناء على أسباب كافية، وهذا من نصت عليه كلتا المادتين من أصول المحاكمات الشرعية (140) و (145)[1].

والملاحظ أنَّ المادة (9)[2]،من قانون أصول المحاكمات الشرعيَّة منحت محكمة الاستئناف الشرعيَّة سلطة حسم الخلاف على صلاحيَّة المحاكم الشرعيَّة، وبالتالي يحقّ لأيٍّ من الخصوم رفع طلب إلى قاضي القضاة الذي بدوره يحيله إلى محكمة الاستئناف الشرعيَّة. وتجدر الإشارة إلى أنَّ قرارات محكمة الاستئناف الشرعيَّة تصدر بالأغلبيَّة وتكون قطعيَّةً ونهائيَّةً.

بمعنى أنه يمكن الخروج بخلاصة ما يلي تنص أن الاستئناف الشرعي نوعان:

- **الاستئناف الجوازي:** وهو الذي يكون باختيار أحد الطرفين، وهو يشمل جميع الأحكام حيث يجوز للخصوم أن يتقدموا بطلب استئناف الأحكام أو القرارات التي تخصهم أمام محكمة الاستئناف، وذلك لأن لهم مصلحة في الطعن من حيث تأثر حقوقهم وعدم تأثرها.
- **الاستئناف الوجوبي بقوة القانون:** وهو الذي يجب على المحكمة الابتدائية رفعه لمحكمة الاستئناف بعد انتهاء مدة الاستئناف في الحكم الوجاهي، وانتهاء مدة الاعتراض والاستئناف في الحكم الغيابي، وإذا لم يرفعه الخصوم، ويكون الحكم موقوف النفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف.

وفق هذا القسم ترفع المحكمة الابتدائية إلى محكمة الاستئناف الأحكام التي لها حق التعلق بحق الله وجوبا لتدقيقها، وحتى لو لم يرفعها الخصوم فإذا رفع أحد الخصوم الدعوى لمحكمة الاستئناف فإن المحكمة الابتدائية لا تقوم بذلك ثانية اكتفاء بما فعله الخصوم، ولكن تنظر فيما يتعلق بحق العبد – رافع الاستئناف – وحق الله معاً، أما في حالة عدم رفع الخصوم للاستئناف فمحكمة الاستئناف تنظر في الجزء المتعلق بحق الله فقط، لأن الخصوم لم يطلبوا شيئاً ولهم التنازل عن حقوقهم أما حق الله لا يملك أحد التنازل عنه.

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق.

(2)المرجع السابق نفسه.

المبحث الثالث: التطوّر التاريخي للاستئناف.

تمهيد

إن المحاكم الشرعية كغيرها من المحاكم المدنية والتجارية فهي مهمة جداً في تكوينها في المجتمعات الإسلامية وحتى المجتمعات المسيحية، فربما أدخلت جميع دول العالم على نظمها المحاكم الشرعية سواء النظام الإسلامي أو النظام المسيحي(النظام الكنيسي)، وبالنظر إلى هذه المحاكم يظهر أنه لا يمكن التخلي عنها وخصوصاً في الدول الإسلامية، فكون فلسطين دولة عربية، تتبع الديانة الإسلامية يجب أن يكون لديها المحاكم الشرعية، وقد مرت المحاكم الشرعية في فلسطين بالعديد من التطورات منذ نشوء أول محكمة شرعية على الأراضي الفلسطينية إلى الوقت الحاضر، بل وإن القوانين الناظمة لعمل هذه المحاكم تطورت عبر التاريخ ولم تبق كما كانت، وكما تطور الاستئناف وطريقة الاستئناف في فلسطين، ولم يبق على خطة واحدة بل مرَّ ذلك كله بالعديد من التغيرات، وفي هذا المبحث سوف تقوم الباحثة بالحديث عن نشوء وتطور المحاكم الشرعية في فلسطين وصولاً إلى التطور التاريخي لاستئناف وذلك في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: المحاكم الشرعية ما قبل مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية

وتنقسم المحاكم الشرعية في فلسطين قبل مجيء السلطة الفلسطينية إلى ثلاثة حقب سوف تقوم الباحثة بالحديث عنها بالتفصيل.

أولاً: المحاكم الشرعية في زمن الدولة العثمانية:

إن المحاكم الشرعية في الدولة العثمانية مرت بحقبتين زمنيتين، حيث امتدت الفترة الأولى من عام 1516م منذ تأسيس الدولة العثمانية وحتى عام 1839م، فقد كانت تمتاز هذه الفترة بأن القضاء الشرعي هو: صاحب الاختصاص العام، أي أنه كان يختص في كل المنازعات، وكان له الولاية العظمى على جميع رعايا الدول العثمانية، بل وأنه لم يكن هناك أنواع أخرى غير القضاء الشرعي، فلم يكن هناك المدني والتجاري والجزائي كما هو معروف اليوم، بل أنه اقتصر في هذا الزمن على القضاء الشرعي فقط، ولكن الرعايا الأجانب في الدولة العثمانية لم يكن يشملهم القضاء الشرعي، بل إنهم كانوا يتبعون

للمحاكم الموجودة في القنصليات الأجنبية ومحاكم الكنيسة. وأصبح المذهب الحنفي هو المطبق بشكل كامل في هذا الزمن وكانت الدولة العثمانية تعتمد عليه بشكل واسع وفي كل المجالات[1].

وبدأ تشكيل المحاكم في الدولة العثمانية عن طريق تشكيل منصب قاضي القضاة ، وكان يسمى القاضي العسكري، وكان السلطان العثماني مراد الأول هو الذي يقوم بتعينيه، من ثم انتقل عبئ تعينيه إلى شيخ الإسلام وكان شيخ الإسلام هو المفتي العام ، وهو الذي يشرف على المحاكم، وكان أيضاً هو أعلى وظيفية دينية في الدولة. من ثم جاء التوثيق في المحاكم الشرعية، وكان يوثق ويسجل جميع أحكامها في سجلات خاصة لديها.

أما بالنسبة إلى الفترة الثانية فقد امتدت من 1839م إلى نهاية الحكم العثماني عام 1924م. حيث ظلت القوانين الشرعية هي واجبة التطبيق، إلا أنه تم إدخال قوانين وضعيه جديدة بجانب الشريعة الإسلامية، حيث إنه في هذه الفترة تم تشكيل المحاكم النظامية[2]. حيث تم حصر اختصاصات المحاكم الشرعية في مجال الأحوال الشخصية وبعض القضايا المحدودة، وكانت المحاكم الشرعية تتكون من قاض واحد أطلق عليه (قاضي الشرع). وكانت القضايا التجارية والمدنية والجزائية تتبع لدى المحاكم النظامية. وكان هناك المحاكم الخاصة أيضاً مثل محاكم مجالس الأطواف، وكانت توثق جميع القضايا في سجلات خاصة.

ثانياً: المحاكم الشرعية أثناء الانتداب البريطاني: عندما دخلت الجيوش البريطانية لفلسطين عام 1918م، وأعلنت الانتداب عليها عام 1920م، كان القضاء في فلسطين تحث إشراف السلطة المنتدبة، وكان القضاء يتم الحكم به حكماً مباشراً، وتم تعديل القوانين ليصبح القضاة البريطانيون هم الذين يقومون بتسيير وتشكيل المحاكم[3].

---

(1) طوافشة، عبد الكريم جبر بن علي، دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، 2014، ص 12-13.

(2) قانون تشكيلات المحاكم النظامية لسنة 1296 هـ مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني) العدد 0 تاريخ النشر 1 كانون الأول، 1925 ص 5.

(3) محمصاني، صبحي رجب، الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها، دار العلم للملايين، بيروت، ط 2، ص 343.

وكانت المحاكم الشرعية في فلسطين زمن الانتداب البريطاني تتشكل على درجتين: محاكم البداية ومحاكم الاستئناف وقيام الانتداب البريطاني بتحديد جميع الاختصاصات لها[1].

وتم إصدار قانون تشكيل المحاكم في فلسطين بوجه عام ونص عليه دستور فلسطين، وقانون المحاكم لسنة 1934م، ومن ضمنها المحاكم الشرعية الإسلامية، وفي عام 1950م تم ضم الضفة الغربية للأردن وتم تطبيق جميع قوانين الأردن في الضفة الغربية باعتبارهما بلداً واحداً، وكذلك أصبح النظام القضائي أيضاً واحداً[2].

ثالثاً: المحاكم الشرعية أثناء الاحتلال الإسرائيلي:

في هذه الحقبة منح الاحتلال الإسرائيلي نفسه الحق في إصدار الأوامر العسكرية على أنها قوانين وتشريعات[3]،ففي الضفة الغربية حاول الحاكم العسكري التدخل في عمل القضاة لكن وقوف القضاة صفاً واحداً منعه من ذلك، لذلك تم تشكيل الهيئة الإسلامية العليا[4]، وفي عام 1988م تم فك الارتباط بين الضفة الغربية والأردن لكن استثني من ذلك المحاكم الشرعية وبقيت تابعة للمملكة الأردنية الهاشمية، وفي عام 1994 رفعت الأردن يدها عن المحاكم الشرعية وخرجت عن وصيتها[5].

في فلسطين يمكن القول إن المحاكم الشرعية تولتها ثلاث جهات: الأولى: الأردن في الضفة الغربية، والثانية: مصر في قطاع غزة، أما الثالثة فقد تولتها سلطات الاحتلال فيما تبقى من فلسطين.

المطلب الثاني: المحاكم الشرعية بعد مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية

بعد فك الارتباط بين الضفة الغربية والأردن، سنة 1988م وبمجيء السلطة الوطنية الفلسطينية عن طريق توقيع اتفاقية أوسلو، حيث إن المنظومة القانونية والقضائية عند مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية كانت هشة بالكامل ولم تكن سوية؛ أي أن النظام القانوني والقضائي ما بين الضفة الغربية وقطاع غزة ليس موحداً، بل وأن النظامين القانوني والقضائي في الضفة الغربية مختلفين بين منطقة

(1) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، مرجع سابق، ص17.
(2) الماضي، منيب، تاريخ الأردن في القرن العشرين، مكتبة المحتسب، عمان، ط1، 1956، ص 535-536.
(3) ديوان قاضي القضاة، القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات، ص 13.
(4) جبعيتي، عنان، تقرير حول القضاء السشرعي بفلسطين تحديات وآفاق، اشراف الدكتور عزمي الشعيتي.
(5) طوافشة، دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين، مرجع سابق، ص 26.

وأخرى ففي القدس كان مختلفاً عن مناطق الضفة الغربية، وفي مناطق سيطرة الاحتلال الإسرائيلي كان مختلفاًعن المناطق التي كانت تابع للضفة الشرقية، لذلك تم وضع بعض القوانين لإصلاح هذه الثغرات والمشاكل[1].

وبالنسبة إلى المحاكم الشرعية تم إلغاء الأحكام العسكرية التي كان معمولاً بها زمن الاحتلال الإسرائيلي وتم استبدالها بقوانين جديدة، بل وأنه طرأ العديد من الإصلاحات ، وتم إعادة تشكيل محكمة الاستئناف المنعقدة في قطاع غزة في ذلك الوقت، ولكن انقطعت المحاكم الشرعية في القدس عن المحاكم الشرعية في الضفة الغربية، وهذا بمثابته يعدُّ تشكيلاً خطيراً[2].لكن تم الاستمرار بالعمل بقانون أصول المحكمات الشرعية الأردني[3].

وفي القانون الأساسي المعدل لعام 2003م تم فيه ذكر تشكيل المحاكم الشرعية، كما أنه في المادة (97) تركت تحديد اختصاص المحاكم للقانون[4].

تشكيل المحاكم الشرعية

كان قانون تشكيل المحاكم الشرعية الملغي، رقم 41 لسنة 1951م[5]،حيث كان ينص على صلاحيات المحاكم الشرعية بالقضاء الشرعي في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين، والنظر في جميع الصلاحيات بإنشاء الوقف للمسلمين، والإدارة الداخلية لأوقاف المسلمين، وتم التأكيد على هذه الصلاحيات في قانون رقم 19 لسنة 1972م[6]الساري المفعول وهو الذي ألغى قانون رقم 41 لسنة 1951.

---

(1) المرجع السابق نفسه، طوافشة، دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين،ص 26.

(2)طوافشة، مرجع سابق، ص 26.

(3) ابو سردانة، محمد حسين أبو سردانة، القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، ديوان قاضي القضاة، فلسطين، (د.ط)، ص13.

(4) القانون الأساسي المعدل لسنة 2005م، الصادر بتاريخ 13 آب/ أغسطس 2005م، الوقائع الفلسطينية، العدد 57، 18 آب/ أغسطس 2005م، ص 5.

(5) قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 41 لسنة 1951، مرجع سابق.

(6) قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972م، المنشور الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1972/5/6م، العدد 2357، ص 834.

وقد أحال القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م[1]،بخصوص صلاحية تشكيل المحاكم الشرعية إلى قانونها الخاص، بالإضافة إلى أن المادة (97) من القانون الأساسي تركت تحديد أنواع المحاكم ودرجاتها واختصاصها للقانون.

ومن جهة أخرى فقد نصت المادة (6) من قانون السلطة القضائية على: "تتكون المحاكم الفلسطينية من: أولاً: المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون، وتنظر كل منها في المسائل التي ترفع إليها طبقاً للقانون" كما نصت المادة (7) من القانون على أن: " يحدد القانون طرق تشكيل المحاكم واختصاصها " وبناء عليه حددت المادة (21) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية لسنة 1972م،[2] درجات المحاكم الشرعية بدرجتين: محاكم ابتدائية في الألوية والأقضية، ومحكمة استئناف واحدة أو أكثر حسب الحاجة بنظام يقره مجلس الوزراء من حين إلى آخر بموافقة الملك (رئيس السلطة الفلسطينية). ثم صدر نظام محاكم الاستئناف الشرعية سنة 1977م ونص على تشكيل محكمة استئناف شرعية في كل من عمان والقدس ثم عُدل سنة 2002م بإضافة محكمة للاستئناف بإربد، ووفقاً للمادة أعلاه تؤلف المحكمة الابتدائية من قاض منفرد، ومحكمة الاستئناف من رئيس وعدد من الأعضاء، وتنعقد من رئيس وعضوين، وفي حالة عدم اشتراك الرئيس تنعقد الجلسة برئاسة القاضي الذي يليه في الدرجة من هيئة المحكمة، وتصدر قراراتها بالأكثرية، وتكون أحكامها قطعية، وبناء على ذلك فإن تشكيل محاكم الاستئناف[3]،يجب أن يكون بقرار من مجلس الوزراء يصادق عليه رئيس السلطة الفلسطينية .

المطلب الثالث: تاريخ الاستئناف وتطوره

مما تم ذكره سابقاً يظهر أن التقاضي زمن الدولة العثمانية كان على درجة واحدة، أي أنه على زمن الدولة العثمانية لم يكن يعرف باستئناف الحكم لدى المحاكم الأعلى درجة، وأن الاستئناف وكون المحاكم على درجتين بدأ في زمن الانتداب البريطاني، وخلال زمن الانتداب البريطاني تم تشكيل النظام القضائي في فلسطين، ومن أبرز معالمه:

---

(1) قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 41 لسنة 1951، مرجع سابق.

(2) الأمر بتشكيل المحاكم النظامية والشرعية في المناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية بفلسطين رقم 95 لسنة 1949م المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1949/12/21م عدد1، ص17 بتاريخ 1949/12/21م.

(3)أمر بشأن اختصاصات محكمة الاستئناف الشرعية والمحاكم الابتدائية الشرعية رقم 565 لسنة 1957م، المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1957/12/1م عدد85، ص214.

أولاً: أصبح التقاضي معتمداً على نظام الدرجتين: محاكم درجة أولى، ومحاكم ثاني درجة (الاستئناف).

ثانياً: أصبح هنالك تعدد لأنواع المحاكم، حيث كانت توجد:

- ✓ محاكم نظامية للنظر في المسائل الجزائية والحقوقية والأراضي، والمسائل الإدارية.
- ✓ ومحاكم غير نظامية، للنظر في المسائل الشرعية والدينية للطوائف.
- ✓ مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، يجوز النظر فيها أمام المحاكم النظامية أو الشرعية أو الدينية حسب ما تقتضيه الأحوال[1].

وقد بدأ العمل في الاستئناف في زمن الانتداب البريطاني في المحاكم المركزية أو البداية: حيث تم تشكيل هذه المحاكم وفقاً للمادة 40 من المرسوم الدستوري لسنة 1922م[2]،والذي كان على زمن الانتداب البريطاني، وتمارس هذه المحاكم صلاحياتها المخولة لها بصفتين:

أولاً:بصفتها محكمة أول درجة (محكمة بداية أو ابتدائية)، ولها اختصاص عام فيما لا تختص به محكمة الصلح نوعياً، وقيمياً.

ثانياً:وبصفتها محكمة استئناف (محكمة ثاني درجة)، للنظر في الطعون المرفوعة إليها ضد أحكاممحاكم الصلح.

وكذلك الأمر تم تشكيل محكمة الأراضي وفقاً للمادة (42) من مرسوم دستور فلسطين، وكانت هذه المحكمة على درجتين. وكذلك المحكمة العشائرية كانت على درجتين. وتم تشكيل المحكمة العليا زمن الانتداب البريطاني المحكمة العليا: حيث أنشئت هذه المحكمة بموجب المادة (43) من المرسوم الدستوري، وكان مقرها القدس. ومن أحد اختصاصاتها هي محكمة استئنافية في المسائل الحقوقية والجزائية والأراضي[3].

وبالنسبة إلى المحاكم الشرعية: حيث كانت هذه المحاكم الشرعية تختص في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين وتنظيمها، وذلك وفقاً للمادتين (51–52) من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922م، وكانت هذه المحاكم تمارس اختصاصها على درجتين، وكانت تعتبر أحكام الدرجة الثانية نهائية. وكذلك الأمر تم تشكيل محاكم شرعية للمسحيين واليهود.

---

(1) التطور التاريخي لنظام التقاضي الفلسطيني، وكالة وفا الإخبارية، رام الله، دون تاريخ نشر، https://info.wafa.ps/، تاريخ الزيارة 30 تموز/ يوليو 2021.

(2) مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922م، مرجع سابق.

(3)طوافشة، دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين، مرجع سابق، ص27.

بعد انتهاء الانتداب البريطاني على فلسطين، وبعد النكبة الفلسطينية عام 1948م، تم تقسيم فلسطين إلى ثلاثة أقسام كان القسم الأكبر منها تابعاً لدولة الاحتلال، أما الضفة الغربية فكانت تابعة للضفة الشرقية (المملكة الهاشمية الأردنية)، أما بالنسبة إلى قطاع غزة فقط كان تابعاً لجمهورية مصر العربية، وكما أسلفت الذكر سابقاً أن القوانين قد تغيرت، ففي الضفة الغربية كانت المحاكم تتكون من محاكم الصلح، ومحاكم البداية، فمحاكم البداية كانت تنقسم إلى قسمين: القسم الأول: كانت بصفتها محاكم الدرجة الأولى، أما بالنسبة إلى القسم الثاني: فقط كانت بصفتها المحاكم الاستئنافية(الدرجة الثانية) وكانت تنظر في الأحكام المرفوعة إليها من محكمة الصلح في المسائل المدنية والجزائية، وهي المسائل الحقوقية والأراضي والمسائل الجزائية.

وكان هناك محكمتا استئناف: الأولى في القدس، والثانية في عمان، وكانت محكمة الاستئناف في القدس تنظر الأحكام الصادرة عن محكمة البداية وفي بعض الأحيان تنظر في الأحكام الصادرة عن محكمة الصلح. أما بالنسبة إلى تلك المحكمة في عمان فكانت تسمى محكمة التمييز، وتختص محكمة التمييز في النظر في الطعون الانتخابية، ومنازعات معاش التقاعد للموظفين العموميين، وإلغاء القرارات الإدارية، والمنازعات الدستورية وأعمال السيادة، وطلبات الإفراج عن الموقوفين بوجه غير مشروع، إذ كانت بصفة محكمة العدل العليا، وكانت أيضاً تتمتع بصفتين الحقوقية والجزائية. أما بالنسبة إلى المحاكم الدينية فالقانون هو الذي يحدد كيفية تشكيلها وعملها[1].

أما بالنسبة إلى قطاع غزة فقد كان النظام القضائي هشاً لذا قام الحاكم الإداري بإصدار العديد من الأوامر بتشكيل محاكم جدية ومن هذه المحاكم، المحكمة الشرعية، والمحكمة الشرعية الاستئنافية. أما بالنسبة إلى الاحتلال الإسرائيلي فقد ضم القضاء الفلسطيني للقضاء الإسرائيلي، ولم يعد هناك صلاحية لمحكمة التمييز في الإشراف على المحاكم الفلسطينية.

وبالنسبة بعد قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية ألغيت الأوامر العسكرية وتم الإبقاء على القوانين قبل عام 1967م أي قبل احتلال فلسطين وكما عليه الآن يوجد محاكم الصلح والبداية (المحاكم النظامية)، وهناك محاكم الاستئناف والنقض والشرعية، والشرعية الاستئنافية. كما تم شرحه سابقاً.

---

(1) التطور التاريخي لنظام التقاضي الفلسطيني، وكالة وفا الإخبارية، رام الله، دون تاريخ نشر، https://info.wafa.ps/، مرجع سابق.

الفصل الثالث

أسباب الاستئناف وإجراءاته والآثار المترتبة عليه،وفيهثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أسباب الاستئناف ودوافعه.

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة في الاستئناف، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأوّل: استئناف الحكم الابتدائي.

المطلب الثاني: فصل محكمةالاستئناف في موضوع النزاع.

المطلب الثالث: مدّة الاستئناف.

المطلب الرابع: الأحكام التي لا تقبل الاستئناف.

المبحث الثالث: الحكم النهائي الناتج عن الاستئناف والأثر المترتّب عليه، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأوّل: مبنى الحكم القضائي المترتب على الاستئناف وطبيعته.

المطلب الثاني: تسبيب الحكم الصادر بعد الإحالة من محكمة الاستئناف.

المطلب الثالث:الآثار المترتّبة على قبول الحكم المستأنف ونقضه.

التمهيد

إن الاستئناف مهمٌّ جدًّا في المجال القضائي، كما تمّ توضيحه سابقًا، فالاستئناف القضائي له عديد من الأسباب، التي تجعل صاحب القرار يلجأ لمثل هذا القرار، كأن يقوم باللّجوء إلى محاكم الدّرجة الثّانية، ليقدّم طعنًا في قرار محاكم الدّرجة الأولى، سواء أكان هذا الاستئناف في المواد التّجارية، أو المدنيّة، أو حتّى الشّرعيّة في مجال الأحوال الشّخصيّة، فهي متشابهة مع بعضها البعض إلى حدٍّ متقارب، وكما أن للاستئناف عددًا من الإجراءات المتّبعة، التي لا بدّ أن يتقيّد بها أطراف الدّعوى من جهة، والهيئة القضائيّة والمحامون من جهة أخرى، فهناك آثارٌ كثيرة مترتبّة على اللّجوء إلى الاستئناف، وكل هذه الأمور سوف يتمّ توضيحها في هذا الفصل، عن طريق تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، سوف يتناول المبحث الأول أسباب الاستئناف ودوافعه،وسوف يتمّ توضيح أهمالتّطبيقات القضائيّة عليه، وأما المبحث الثاني، فسيكون في توضيح الإجراءات المتّبعة في الاستئناف من جميع النّواحي، أما المبحث الثالث، فقد خصّته الباحثة في الحكم النّهائي النّاتج عن الاستئناف والأثر المترتّب عليه.

المبحث الأول

أسباب الاستئناف ودوافعه

تتعدّد أسباب الطّعن ودوافعه، ومن أسباب تقديم الطّعون عن طريق الاستئناف: بطلان حكم الدّرجة الأولى، وكذلك الأمر عدم قبول الحكم في محاكم الدّرجة الأولى، وغيرهم، ولتوضيح أسباب اللّجوء إلى المحاكم الاستئنافية لا بدّ من توضيح الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشّرعيّة في الضّفة الغربيّة، لنستطيع الوصول للأسباب التي تؤدّي إلى الطّعن عن طريق الاستئناف[1]. فالاختصاص الوظيفي يتحقّق إذا تعدّدت جهات القضاء في فلسطين، ويعدُّ الاختصاص الوظيفي من النّظام العام، أي أنه إذا لم يتمسّك به من قبل الخصوم، فعلى المحكمة أن تقوم بإثارته من تلقاء نفسها، ويكون الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشّرعيّة للنّظر في مجال الأحوال الشّخصيّة، وأمور الوقف، وأموال الأيتام، والولاية، والإرث، وغيرها[2]، ومن أسباب اللّجوء الى محكمة الاستئناف الشّرعيّة ما يلي:

أولًا: اللّجوء إلى الاستئناف بسبب بطلان الحكم:

ويقصد به بطلان الحكم نفسه، أو بطلان إحدى إجراءات الحكم، وليس بطلان الخُصومة، فعندما تنعقد الخصومة بالشّكل الصّحيح، وبعدها يأتي سبب يؤدّي إلى البطلان مثل:(عدم اشتمال الحكم على الأسباب التي يقوم عليها)، فهذه من الأسباب التي تؤدّي إلى اللّجوء إلى الاستئناف[3]. وعند بطلان الحكم فلا يحقُّ لمحكمة الدّرجة الثانية أن تقوم بإعادة الحكم لمحكمة الدّرجة الأولى للنّظر فيه؛ لأن محاكم الدّرجة الأولى تكون قد استنفذت حقّها في النّظر في مثل هذه الدّعاوى[4].

---

(1)طوافشة، عبد الكريم، دراسة عن واقع المحاكم الشّرعيّة وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين، مرجع سابق، ص 51.

(2) السويسي، محمد، الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشّرعيّة في قطاع غزة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، 2009، ص41-50.

(3)هيكل، أمجد، الطعن بالاستئناف، دار العدالة للنشر والتوزيع، 2012، ط1، مجلد 1، ص9.

(4) هيكل، أمجد، حق محكمة الاستئناف المصرية في التصدي للموضوع دراسة تحليلية، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، العدد 1، 11/2/ 2020، ص 95-75، ص 65.

ثانيًا: اللّجوء إلى محاكم الاستئناف من أجل التّدقيق في بعض الأحكام الصّادرة عن محاكم الدّرجة الأولى:

نصّت المادّة (135) من قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة الأردني رقم 31 لسنة 1959[1]، أنه لمحكمة الاستئناف صلاحية الفصل في الأحكام المستأنفة من المحاكم الشّرعيّة، وكما نصّت المادّة (138) من القانون المشار إليه سابقًا: " ترفع المحاكم البدائية إلى محكمة الاستئناف الشّرعيّة الأحكام الصّادرة على القاصرين، وفاقدي الأهلية، وعلى الوقف، وبيت المال، وأحكام فسخ النّكاح،والتفريق، والطّلاق، والرّضاع المانع للزّوجيّة، والإمهال للعِنَّة، والجنون، وغير ذلك مما يتعلّق به حقّ الله –تعالى– لتدقيقها، وذلك بعد مضي ثلاثين يومًا من صدور الحكم، ويشترط في ذلك ألا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدّة المعيّنة، وفصلت محكمة الاستئناف في موضوعها"[2].

يتّضح من النّصوص السّابقة أن من أسباب الاستئناف التّدقيق في الأحكام الصّادرة بخصوص القاصرين، وفاقدي الأهلية، والوقف، ووقف المال، وأحكام الفسخ، والنكاح، والتّفريق، والطّلاق وغيرها، ويشترط لذلك أن يكون قد مضى 30 يومًا من صدور الحكم، وأن لا يكون الخصوم قد استأنفوا هذه الأحكام خلال المدّة المعيّنة، أما إذا قام الخصوم بالاستئناف، فإن الحكم يفقد حقّه في التّدقيق، وترفع هذه الأحكام بشكل تلقائي ووجوبي.

ثالثًا: اللُجوء إلى محاكم الاستئناف من أجل حسم الخلاف على الصّلاحية بين المحاكم الشّرعيّة:

نصّت المادّة (9) من قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة:" إذا حصل خلاف بين المحاكم الشّرعيّة على الصّلاحية، فلكل من الطّرفين المتخاصمين أن يطلب إلى محكمة الاستئناف الشّرعيّة تعيين المُرجّح على أن يقدّم الطّلب إلى قاضي القضاة، الذي يترتّب عليه إحالته إلى محكمة الاستئناف الشّرعيّة"[3].

أي أنه يحقُّ لأيٍّ من الخصوم رفعُ طلبٍ لمحكمة الاستئناف الشّرعيّة؛ لتقوم بتعيّين المُرجّح من المحاكم في حال حدوث خلاف على الصّلاحية بين المحاكم الشّرعيّة، وهذا من الأسباب التي يذهب بها إلى محكمة

(1) قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة رقم 31 لسنه 1959، مرجع سابق.
(2) قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة رقم 31 لسنه 1959، مرجع سابق.
(3) قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة رقم 31 لسنه 1959، مرجع سابق.

الاستئناف، حيث إن الطّلب يقدّم إلى قاضي القضاة، وهو بدوره يحيله لمحكمة الاستئناف، وتكون القرارات بالأغلبيّة، وهي قرارات قطعيّة[1].

رابعًا: الفصل في الأحكام الصّادرة عن المحاكم الابتدائية:

فبحسب نصّ المادة (135) من قانون أصول المحاكماتالشّرعيّة[2]،يستطيع الخصوم تقديم الطّعون لمحكمة الاستئناف للأحكام الصّادرة عن محاكم البداية، ويكون تقديم الاستئناف اختياريًّا، بما في ذلك قرارات الوظيفة، وقرارات مرور الزّمن، وذلك من أجل إلغاء الحكم، أو تعديله، كأن تقوم المحكمة بإصدار القرار، ويكون هذا القرار سابقًا لأوانه، إلا أنه في هذه الحالة لا يرتّب بطلان القرار، بل تقوم المحكمة بفسخه، وإعادته إلى المحكمة الابتدائية؛ لأن بطلان القرار كما تمّ ذكره سابقًا، لا يتمُّ إرجاعه إلى المحكمة الابتدائية[3].

خامسًا: النّظر والفصل في القرارات التي تصدر أثناء سير الدّعوى ولا تنتهي بها الخصوصيّة وهي على سبيل الحصر[4]:

1. قرارات الاختصاص الوظيفي والمكاني والدّولي والقانون الواجبالتّطبيق.
2. قرارات إلقاء الحجز التّحفّظي أو رفعه، وإجراء الفحص بالوسائل العلميّة في إثبات النّسب ونفيه، والإمهال للعِنَّة،والجنون، ومنع السفر ،والقرارات المعجّلةالتّنفيذ.
3. قرارات وقف الدّعوى وإسقاطها، والتّدخّل والإدخال، وعدم قبول الدّعوى المتقابلة.
4. النّظر والفصل في طلب تنحية القاضي من رؤية الدّعوى المقدّم من المدّعي أو المدّعى عليه سندًا لأحكام المادة (125) من قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة،إذا كان القاضي المراد تنحيته قاضي ابتدائي أو عضو استئناف[5].

---

(1) دودين، محمود، القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين، تقرير حول المحاكم الشّرعيّة في فلسطين، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، كانون / سبتمبر 2012، ص 36.

(2) محكمة الاستئناف الشّرعيّة، دائرة قاضي القضاة، الأردن، 4 /6/ 2021، https://sjd.gov.jo/، تاريخ الزيارة 4 /6/ 2021.

(3)محكمة الاستئناف الشّرعيّة، دائرة قاضي القضاة، الأردن، 4 /6/ 2021، https://sjd.gov.jo/، تاريخ الزيارة 4 /6/ 2021.

(4) محكمة الاستئناف الشّرعيّة، دائرة قاضي القضاة، الأردن، مرجع سابق.

(5) المادة (125) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم 31، لسنة 1959م.

سادسًا: تنظر محاكم الاستئناف المرافعة في حال طلب أحد الخصوم ذلك في الدّعاويالتالية[1]:

1. إذا كانت قيمة المدّعى به سبعة آلاف دينار أو أكثر.
2. دعاوى النّفقات إذا كان المبلغ المحكوم به للزّوجة أو المطلّقة يزيد عن مائتي دينار شهريًّا،ولأي واحد من الأولاد أو الوالدين أو الأقارب يزيد عن مائة دينار شهريًّا.
3. دعاوى الوقف وإنشائه واستبداله والنّزاع عليه،والتّفريق بين الزّوجين للردّة وإباء الإسلام،والفقر، وفساد العقد،وبطلانه، والهبة في مرض الموت،والوصايا ونفي النّسبوتصحيح التّخارجوإبطاله، والحَجْر للسّفهوالغفلة وفكّه.
4. الدّعاوى التي تعاد إليها منقوضة من المحكمة العليا الشّرعيّة.

(1)محكمة الاستئناف الشّرعيّة، دائرة قاضي القضاة، الأردن، مرجع سابق.

المبحث الثاني

الإجراءات المتّبعة في الاستئناف

تمهيد

يكون لكل نوع من الاستئناف إجراءاته الخاصّة بكيفيّة تقديمه أمام محكمة الاستئناف، وهنالك أحكام يجوز الطّعن فيها بالاستئناف، وأحكام لا يجوز الطّعن فيها بالاستئناف، حيث يتمّ تطبيق القواعد والإجراءات القانونيّة المنظّمة والمتّبعة في دوائر الاستئناف، حيث يتمّ تطبيقه مع مراعاة اختلاف الحال في بعض إجراءات الاستئناف في الاستئناف الموضوعي[1].

وبالنّسبة إلى الاستئناف الشّرعي فهناك عدّة إجراءات يجب اتّباعها، ومن أهمّها التّدقيق في القضايا التّنفيذية الشّرعيّة، والقضايا المُستأنفة من الخصوم، والقضايا التي يجب أن تُرفع لها، حيث تسري على الاستئناف الأحكام، والإجراءات، والقواعد المقرّرة أمام محكمة البداية، سواء فيما يتعلّق بالأحكام، أو بالإجراءات ما لم ينصُّ القانونُ على خلاف ذلك.

ومن ناحية أخرى يجوز استئناف الأحكام الفاصلة في القرارات الوطنيّة، ومرور الزّمن، فالمحكمة الشّرعيّة الاستئنافيّة تقوم بالنّظر في الدّعاوى والأحكام المستأنفة الصّادرة عن المحكمة الشّرعيّة الابتدائية[2].

ومثال على ذلك: كأن يدّعى المستأنف أن محكمة الدّرجة الأولى، لم تحسن الفصل في الدّعوى الموجودة أمامها، حيث يُطلب من محكمة الاستئناف أن تعمل على إعادة الفصل فيها؛ لتصليح ما شاب الحكم المُستأنف من أخطاء فإن الخصم أمام محكمة الدّرجة الأولى وهو ذاته أمام الاستئناف.

---

(1) التكروري، عثمان، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، فلسطين، جامعة القدس، المكتبة الأكاديمية، 2019، ص419.

(2) وزراه العدل، محكمة الاستئناف الشّرعيّة، المحاكم الشّرعيّة، دون نشر، .WWW.MOJ تاريخ الزيارة: 2021/6/3.

المطلب الأوّل: استئناف الحكم الابتدائي

الأحكام الابتدائية: هي عبارة عن الأحكام الصّادرة عن المحكمة الابتدائيّة، وتقبل الطّعن بالاستئناف، إما أمام غرف الاستئناف بنفس المحكمة، متى كانت قيمة الدّعوى لا تتجاوز سبعة آلاف دينار، وإما أمام المحاكم الاستئنافيّة في جميع الطّلبات، سواء كانت محدّدة القيمة أو غير محدّدة.

فالمادّة (143) من قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة نصّت على أنه: " تَفصلُ محكمةُ الاستئناف في القضايا المستأنفة تدقيقًا، دون حضور الطّرفين، إلّا إذا قرّرت المحكمة الاستئنافية سماع الاستئناف مرافعة أو طلب أحد الطرفين ذلك، ووافقت المحكمة على الطّلب، وعليها في حالة الرّفض أن تدرج في القرار أسباب الرّفض"[1].

وتنظر محكمة الاستئناف مرافعة في الطّعون المقدّمة إليها في الأحكام الصّادرة عن المحاكم الابتدائيّة الغيابيّة، وهي الدّرجة الأولى من درجات التّقاضي،وتختصّ بالنّظر مسائل الأسرة؛ عملًا بالمادّة (101) من القانون الأساسي الفلسطيني التي تنصّ على:" أن المسائل الشّرعيّة والأحوال الشّخصيّة تتولّاها المحاكم الشّرعيّة والدّينيّة وفقًا للقانون، وبناء على ذلك تختصّ المحاكم الشّرعيّة في أمور الزّواج، والطّلاق، والنّفقات، والحضانة، والإرث، والوصيّة، والهبة، والحَجْر، ونحو ذلك من المسائل التي تفصل فيها المحاكم الشّرعيّة في فلسطين،أو تسجيل الحُجج المتعلّقة بمعاملاتها كقضايا الحسبة، والحَجْر بأنواعه، وكذلك التوثيقاتالشّرعيّة"[2]، مثل الحجج المتعلّقة بالوصيّة، والوصاية، والولاية، والإقرارات الشّرعيّة، وحصر الإرث، والوكالة، وإذن الأوصياء والأولياء بالبيع، والطّلاق، والهبة، والوقف، والحكر، حيث بيّنت ذلك المادّة (2) من قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة رقم 1959/31 الوظيفة والصّلاحية للمحاكم الابتدائيّة وهي على النّحو التّالي:

1. "الوقف وإنشاؤه من قبل المسلمين، وشروطه، والتّولية عليه، واستبداله، وما له علاقة بإدارته الدّاخلية، وتحويل المسقّفات والمستغلات الوقفية للإجارتين وربطها بالمقاطعة.
2. الدّعاوى المتعلّقة بالنّزاع بين وقفين، أو بصحّة الوقف، وما يترتّب عليه من حقوق، أُسّست بعرف خاص، أما إذا ادّعى أحد الطرفين بملكية العقار المتنازع فيه، مع وجود كتاب وقف، أو حكم

(1) قانون أصول المحاكمات الشّرعيّةرقم "31" لسنة 1959م، مرجع سابق.

(2) القانون الأساسي المعدل لسنة 2005م، مرجع سابق.

بالوقف، أو كان العقار من الأوقاف المشهورة شهرة شائعة عند أهل القرية أو المحلّة، وأبرز مدّعي الملكية في جميع هذه الحالات أوراقًا ومستندات تعزّز ادّعاءه، فعلى المحكمة أن تؤجّل السّير في الدّعوى، وتكلفه مراجعة المحكمة ذات الصّلاحية خلال مدّة معقولة، فإذا أبرز ما يدلّ على إقامة الدّعوى لدى تلك المحكمة، تقرّر المحكمة الشّرعيّة وقف السّير في الدّعوى التي أمامها إلى أن تبتَّ المحكمة في شأن ملكيّة العقار وإلّا سارت في الدّعوى وأكملتها.

3. مداينات أموال الأيتام والأوقاف المربوطة بحجج شرعيّة.
4. الولاية والوصاية والوراثة.
5. الحَجْر وفكّه وإثبات الرّشد.
6. نصب القيّم والوصي وعزلهما.
7. المفقود.
8. المناكحات، والمفارقات، والمهر، والجهاز، وما يدفع على حساب المهر، والنّفقة، والنّسب، والحضانة.
9. كلّ ما يحدث بين الزّوجين ويكون مصدره عقد الزّواج.
10. تحرير التّركات الواجب تحريرها، والفصل في الادّعاء بملكية أعيانها، والحكم في دعاوى الدّيون التي عليها، إلّا ما كان منها متعلّقًا بمال غير منقول أو ناشئًا عن معاملة تجاريّة، وتصفيتها، وتقسيمها بين الورثة، وتعيّين حصص الوارثين الشّرعيّة والانتقالية.
11. طلبات الدّية إذا كان الفريقان مسلمين، وكذلك إذا كان أحدهما غير مسلم، ورضيا أن يكون حقُّ القضاء في ذلك للمحاكم الشّرعيّة.
12. التّخارج من التّركة كلّها في الأموال المنقولة وغير المنقولة.
13. الهبة في مرض الموت والوصية.
14. الإذن للولي، والوصي، والمتولّي، والقيّم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة.
15. الدّعاوى المتعلّقة بالأوقاف الإسلامية، المسجّلة لدى المحاكم الشّرعيّة إذا كان الواقف غير مسلم واتّفق الفرقاء على ذلك.
16. كلّ ما يتعلّق بالأحوال الشّخصيّة بين المسلمين.
17. كل عقد زواج سُجّل لدى المحاكم الشّرعيّة أو أحد مأذونيها وما ينشأ عنه"[1].

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة رقم "31" لسنة 1959م، مرجع سابق.

وإذا ما نظرت محاكم الدّرجة الأولى في هذه المسائل، تقوم برفع بعض القضايا إلى المحكمة العليا الشّرعيّة التّابعة لها، بموجب قانون المحكمة العليا الموقّرة، حيث يكون القرار الاستئنافي موقوف النّفاذ، لحين تأيّيده من قبل المحكمة العليا[1]، فهنالك قضايا تنظر وجوبًا من محكمة الاستئناف الشّرعيّة بموجب المادّة "138" من قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة، ويكون قرار المحكمة الابتدائيّة موقوف النّفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشّرعيّة[2].

ويتمُّ تحديد دائرة الاختصاص المكاني لمحاكم الاستئناف الشّرعي، ففي نظام المرافعات الشّرعي تمّ تحديد الاختصاص المكاني للمحكمة الابتدائيّة، ومكان ولاية المحكمة بالنّظر في الدّعوى، والاختصاص المكاني، والذي يعرف بشكل عام، وحسب نظام المرافعات،بأنه مكان إقامة المدّعى عليه[3].

ومن خلال نظام المرافعات الشّرعي يجب التأكّد من مكان إقامة المدّعي، والعنوان الصّحيح لمكانه، ومكان عمله، أو شهادة الشهود.

المطلب الثاني: فصل محكمةالاستئناف في موضوع النّزاع

تعتبر محكمة الاستئناف الشّرعيّة محكمة الدّرجة الثّانية، حيث تنظر في القضايا الواردة إليها من المحكمة الابتدائية بموجب المواد(135-153)، من قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة رقم31 لسنة 1959.

إن الطّعن بالاستئناف يعمل على ضمان العدالة، من حيث إنه يعمل على تدارك الأخطاء التي تقع من القضاة؛ باعتبارهم بشرًا غير معصومين عن الخطاء، وللحصول على فرصة للخصوم لتقديم ما فاتهم من دفاع وأدلّة، أمام محكمة الدّرجة الأولى، فالدّور للاستئناف لا ينحصر في مراقبة صحّة الحكم الصّادر من محكمة أول درجة، بل إنه يؤدّي إلى العمل على إعادة طرح القضيّة أمام الدّرجة الثانيّة للفصل فيها من جديد[4].

إن محكمة الاستئناف الشّرعيّة تعتبر محكمة موضوع، وتعدُّ درجة ثانية: من درجات التّقاضي، وتفصل المحكمة في موضوع النّزاع في قرارات الاختصاص الوظيفي، والمكاني، والدّولي، والقانون

---

(1) المحاكم الشّرعيّة في فلسطين، مركز الأبحاث، تاريخ النشر 2020/4/23، .WWW.INFO تاريخ الزيارة: 2021/6/4.

(2) قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة رقم "31" لسنة 1959م، مرجع السابق.

(3) أنظر للمادة" 36" من نظام المرافعات الشرعي.

(4) التكروري، عثمان، التكروري، عثمان، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص1.

الواجب التّطبيق والدّفع بأن القضيّة مقضيٌّ فيها، كما تفصل في قرارات الحجز التّحفّظي أو رفعه، وإجراء الفحص بالوسائل العلميّة، وقرارات وقف الدّعوى وإسقاطها، وقرارات تصفية التّركة[1].

إذ يتم رفع الاستئناف من الخصوم ضمن المدّة القانونية المحدّدة، ولكن المشرّع خرج عن القاعدة العامة، وأجاز للخصم (المستأنف ضدّه) تقديم استئناف مقابل، أو فرعي، رغم فوات الميعاد، وعندما يرفع الاستئناف يتحدّد نطاق الخصومة في الاستئناف بالأشخاص، الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدّرجة الأولى، ويقصد هنا بتحديد الخصم، هو القيام بتوجيه الطّلبات إليه في الدّعوى، حيث إنه لا يقبل الاستئناف إلّا الذي كان طرفًا بالخصومة التي صدر فيها الحكم بشخصه، بمعنى آخر أنه يتشرط في تقديم الاستئناف أن يتوافر فيه المصلحة والصِّفة.

حيث يترتّب على الفصل في دعوى الاستئناف نقل الدّعوى إلى محكمة الاستئناف بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، فيترتّب على ذلك انعقاد الصّفة القانونيّة لمحكمة الاستئناف، ويرتّب الصّلاحية في البحث في صفة الخصومة[2].

حيث تعمل محكمة الاستئناف بصفتها محكمة ثاني درجة على إصدار حكم في الطّعن المقدّم أمامها، بحيث تقوم محكمة الاستئناف بالتّحقق من تلقاء نفسها في استيفاء لائحة الاستئناف للشّروط القانونيّة المطلوبة، وتتحقّق من أن الرّسوم القانونيّة قد دفعت عن الاستئناف، وتتأكّد من أنها مقدّمة في المدّة القانونيّة للطّعن، لأن هذه المسائل متعلّقة بالنّظام والآداب العامّة، حيث إن الاستئناف إذا تمّ تقديمه بعد المدّة القانونيّة يردُّ شكلًا[3].

فنصّت المادة (1/223) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة والتّجاريّة، على أنه:" تقرّر المحكمة قبول الاستئناف شكلًا إذا استوفى الاستئناف شروطه القانونيّة، ثم تنظر في الموضوع، ولها أن تقضي بتأيّيده مع بيان الأسباب"[4].

وبعد التأكد من توافر الشروط الشكلية للاستئناف، وأنه مقدم ضمن المدد القانونية المحددة، أو تم تجديد الشطب ضمن مدة الستين يوماً التي تم ذكرها في المادة (88) من قانون أصول المحاكمات المدنية

(1) محكمة الاستئناف الشّرعيّة، دائرة قاضي القضاة، دون نشر، WWW.SGD.GOV، تاريخ الزيارة: 2021/6/3.
(2) مرجع سابق ، سلامة، ، الأثر الناقل للاستئناف،ص119.
(3) المرجع السابق.
(4) قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق.

والتجارية، تقوم المحكمة بإصدار قراراً بقبول الحالة من حيث الشكل وتنتقل مباشره للبحث في موضوع الدعوى.

المطلب الثالث: مدّة الاستئناف

تعتبر صلاحية محكمة الاستئناف الشّرعيّة الفصل في الأحكام المستأنفة، والتي تصدر عن المحاكم الشّرعيّة، إذ يكون الاستئناف إلى هذه المحاكم إما مباشرة، أو عن طريق المحاكم الأخرى، وبعد أن يتمّ دفع الرّسوم يتمّ إرسال الأوراق إلى المحكمة، والعمل على تبليغ اللّائحة إلى المستأنف عليه، وبعد ذلك يتمّ رفع القضيّة إلى محكمة الاستئناف الشّرعيّة؛ للنّظر فيها والبتّ في هذه الدّعوى المرفوعة أمامها.

وتكون مدّة الاستئناف في الأحكام الوجاهية والغيابية 30 يومًا، تبدأ من تاريخ صدور الحكم، إذا كان هذا الحكم وجاهيًّا، ومن تاريخ تبليغ الحكم إلى المستأنف، إذا كان هذا الحكم غيابيًّا، ويسقط من المدّة اليوم الذي صدر فيه الحكم، أو جرى فيه التّبليغ، كما تسقط أيام العُطل الرّسميّة إذا وقعت في نهاية مدّة الاستئناف[1].

يجوز استئناف الحكم الغيابي قبل تبليغه، ويعتبر ذلك تبليغًا على أن يشفع الاستئناف بإعلام الحكم المستأنف[2]، فيجوز استئناف الإحكام الصّادرة في المسائل الفاصلة في موضوع الدّعوى والصّلاحية ومرور الزّمن، فإذا توفي المحكوم عليه خلال مدّة الاستئناف (30) يومًا، فإنه يجب أن يتمّتبليغ الورثة ووصي الأيتام، مع العلم أن مدّة الاستئناف تبدأ من تاريخ تبليغ الورثة، ويتمُّ ردُّ الاستئناف إذا تمّ تقديمه في غير الميعاد المقرّر له[3].

المطلب الرابع: الأحكام التي لا تقبل الاستئناف.

- **الأحكام النهائية:** وهيعبارة عن الأحكام التي لا تقبل الطّعن بالاستئناف، وأيضًا القرارات الصّادرة عن محكمة الاستئناف نفسها، حيث يعتبر الحكم نهائيًّا ما دام الطّعن فيه غير جائز، ولو كان

(1) قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة رقم "31" لسنة 1959م، مرجع سابق.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة رقم "31" لسنة 1959م، مرجع سابق.

غيابيًّا قابلًا للطّعن فيه عن طريق التّعويض، حيث يقبل الطّعن فيه عن طريق الطّرق غير العاديّة كالنّقض وإعادة النّظر[1].

- **الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به:** وهي لا تقبل الاستئناف، ولكن تقبل الطّعن بالطّرق غير العاديّة، مثل: إعادة النّظر والنّقض، وتجدر الإشارة إلى أن حجيّة الشّيء المحكوم به مختلفة من حيث المعنى عن قوّة الشيء المحكوم به، فالأول يعتبر قرينة قانونيّة لا تقبل إثبات العكس، مفادها أن الحكم صدر صحيحًا من ناحية الشّكل، وعلى حقّ من ناحية الموضوع، أمّا الثاني وهو قوّة الشّيء المحكوم به، حيث يعتبر وصفًا للحكم الذي لا يقبل الطّعن فيه بالتّعويض والاستئناف[2]. وتتميّز الأحكام الحائزة لقوّة الأمر المقضي بأنها وحدة قابلة للتّنفيذ، بينما الأحكام النّهائيّة، أو الباتّة فتعتبر من الأحكام التي لا تقبل الطّعن بأيّ طريقة من طرق الطّعن العاديّة أو غير العاديّة، وهي تعتبر من أقوى درجات الأحكام، وإذا صدر الحكم عن محكمة البداية وفات ميعاد الطّعون دون تقديم الاستئناف فيكون الحكم النّهائي[3].
- **الأحكام القطعيّة والأحكام غير القطعيّة، فالأحكام القطعيّةهي:** عبارة عن الأحكام التي تحسم النّزاع المعروض على المحكمة، لو كانت غيابيّة قابلة للتّعرض، أو ابتدائية قابلة للاستئناف، وليس من الضّروري أن تعتبر الأحكام قطعيّة أن يتمّ الفصل في النّزاع بجملته، بل يكفي أن يضع حدًّا للنّزاع في بعض أجزاء الدّعوى، أما **الإحكام غير القطعيّة فهي:** لا تحسم نزاعًا ما في تمام موضوع الدّعوى، ولا في جزئيّة من جزئيتها، ولكن تتعلّق فقط في سير إجراءات الدّعوى، أو المحافظة على حقوق الأطراف[4].

---

(1)الأحكام التي لا يجوز الاستئناف فيها، صحيفة الاقتصادية، تاريخ النشر: 2009/5/1، WWW.ALEQT. تاريخ الزيارة: 2021/6/4.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) الأحكام التي لا يجوز الاستئناف فيها، صحيفة الاقتصادية، تاريخ النشر: 2009/5/1، WWW.ALEQT. تاريخ الزيارة: 2021/6/4..

(4) الإحكام التي لا يجوز استئنافها، العدل أساس، تاريخ النشر: 26نوفمر/ 2020، WWW.MOG. تاريخ الزيارة: 2021/6/2.

ومن الأمثلة على الأحكام التي لا يجوز الطّعن فيها.

الطّعن رقم 36/0298[1].

استئناف الموضوع الفرعي:الأحكام غير الجائز استئنافها: تقضي المادّة (378) من قانون المرافعات السّابق بعدم جواز الطّعن في الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع،ولا تنتهي بها الخصومة كلّها أو بعضها، إلا مع الطّعن في الحكم الصّادر في الموضوع. وإذ كان الحكم الصّادر من المحكمة الابتدائيةوالذي قضى برفض الدّفع بسقوط الدّعوى بالتّقادم لم تنته به الخصومة كلّها أو في شقٍّمنها، فإنه لا يجوز الطّعن فيه،وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، إلّا مع الحكم الصّادر في الموضوع.

(1) الطعن رقم 298 /36، مكتب فني 22 صفحة رقم 239، بتاريخ 1971/03/02.

المبحث الثالث

الحكم النهائي الناتج عن الاستئناف والأثر المترتّب عليه

تنظر محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية على أساس ما يقدّم من بيّنات ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما تم تقديمه في محكمة الدّرجة الأولى، حيث تقوم محكمة الاستئناف بالرّدّ على الحكم من خلال موقفين كالتالي:

الموقف الأول: تقوم محكمة الاستئناف بتأيّيد الحكم أو القرار المستأنف؛ سواء كان من حيث تسبيب الحكم، أو القرار، أو من حيث النّتيجة فقط، ولكن في هذه الحالة على المحكمة أن تقوم ببيان الأسباب؛ إذا كانت محكمة الاستئناف قد خلصت إلى وجوب ردّ الاستئناف، وتأيّيد حكم محكمة الدّرجة الأولى من حيث النّتيجة، فإنه لا داعي للبحث في باقي أسباب الاستئناف، طالما أن تلك الأسباب ليس من شأنها أن تعدّل أو تغيّر الحكم الذي توصّلت إليه المحكمة بصفتها الاستئنافية[1].

الموقف الثاني: أن تعدّل القرار المستأنف بناءً على البيانات المقدّمة أو على النّصوص القانونيّة التي ترى أنها تحكم في موضوع الدّعوى، حيث تقوم على بيان الأسباب التي تحكم فيها، أو أن تقوم على إلغاء الحكم الذي يخالف القانون[2].

المطلب الأوّل: مبنى الحكم القضائي المترتّب على الاستئناف وطبيعته

طبيعة الحكم المستأنف هو عبارة عن قرار أصدرته درجة قضائية أولى " محكمة البداية "، حيث يستثنى منه القرارات التي تصدر عن المحكمة العليا، ويكون الحكم أو القرار في المواد الجنائيّة، ومواد الأحوال الشّخصيّة، والتّركات، ويصدر الحكم من خلال قضاة المحكمة، الذين تمّ تعيّينهم من قبل مجلس القضاء الأعلى، وقانون المرافعات والأسرة[3].

ويتمّ تقديم الاستئناف إلى قلم المحكمة في دائرة الاستئناف، ويجب أن يشتمل الطّلب على أسباب الحكم المستأنف، وعلى بيان الأسباب، وتاريخ الاستئناف.

---

(1) التكروري، عثمان، التكروري، عثمان، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق.

(2) المرجع السابق نفسه.

(3) محكمة الاستئناف، مجلس القضاء الأعلى، تاريخ النشر: 2019/5/2، WWW.SGC.GOV، تاريخ الزيارة: 2021/6/5.

وبعد أن يتمّ قبول الاستئناف في المحكمة شكلًا، تقوم المحكمة بالنّظر في موضوع الحكم، أو القرار أو الدّعوى الاستئنافية، حيث تقوم بسماع أقوال وطلبات وأسانيد المستأنف أولًا، ثم تقوم بسماع أجوبة المستأنف عليه، التي يدفع بها طلبات وأدلّة خصمه المستأنف، فمحكمة الاستئناف تقوم بالنّظر في الاستئناف ودراسته، ومن ثم النّظر في الدّفوع التي يقدمها أطراف الدعوى، وتقوم في نهاية المطاف بإصدار القرار وفقًا لما هو مقرّر[1].

ويكون أمام محكمة الاستئناف ثلاثة خيارات، الخيار الأول:أن يصدر حكم الاستئناف بتأييد الحكم البدائي الذي صدر من محكمة البداية، فتتحقّق المحكمة أن الحكم البدائي قد صدر موافقًاللقانون، وحينها تؤكّد المحكمة تأيّيده، وتقوم بردّ الاعتراضات، مع بيان أسباب الرّدّ بالتّفصيل، وتبيّن الطّعن المقدّم من قبل المستأنف غير مستند إلى سند قانوني، ويتمّ تحميله كافّة الادّعاءات.

وبالنّسبة إلى الخيار الثاني: أن تقوم بإصلاح الحكم البدائي، إذا وجدت محكمة الاستئناف أن الحكم البدائي مشوب ببعض النّواقص؛ من حيث الموضوع والشّكل، فتعمل على إصلاح الحكم وإكماله، وإذا رأت المحكمة بعد أن قامت بإصلاح الخطأ، وأكملت النّقص أنه لا تأثير لها في نتيجة الحكم البدائي؛ أي أن الحكم بقي على حاله، وأنه أصبح موافقًا للقانون، فتقرّر تأيّيد الحكم. حيث إن الأمر مقيّد في سبق النّظر في موضوع الحكم الصّادر من المحكمة الابتدائية.

وأما بالنسبة إلى الخيار الثالث: فيكون بفسخ الحكم البدائي وإصدار حكم جديد، حيث إنه في حال ما كانت النّواقص والأخطاء التي قامت بتلافيها محكمة الاستئناف ذات تأثير في نتيجة الحكم، أو كان الحكم في ذاته مخالفًا للقانون قضت بفسخه بعضه أو كلّه، وأصدرت حكمها من جديد في الدّعوى من جميع النّواحي بحكم واحد، حيث إن محكمة الاستئناف تقوم بالفصل في أساس الدّعوى بعد فسخ الحكم البدائي كله أو بعضه، وتصدر حكمًا جديدًا دون أن تقوم بإعادة الدّعوى إلى محكمة الدّرجة الأولى، ويكون لها الحقّفي التّصدي لموضوع الدّعوى، والحكم فيه من جديد بعد فسخ الحكم البدائي[2].

حيث تكون فكرة الحكم هي الطّريقة العامّة لاستئناف حكم المحكمة الابتدائية؛ من خلال رفع دعوى قضائية إلى المحكمة العليا (محكمة الاستئناف)، حيث يتمّ تطبيق مبدأ التّقاضي من الدّرجة

(1)النداوي، أدام وهيب، قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1988، الجزء 1، ص372.
(2)مرجع سابق ،النداوي، أدام وهيب، قانون المرافعات المدنية، ج 1، ص372.

الثانية، حيث تمّ اعتماده نظامًا قضائيًّا كقاعدة أساسية، ويكون حكم الاستئناف من خلال سماع أقوال الخصم.

المطلب الثاني: تسبيب الحكم الصّادر بعد الإحالة من محكمة الاستئناف :

يقصد بتسبيب الحكم: التّسجيل الدّقيق والكامل للّنشاط المبذول من القاضي، حتّى أنّ يتمّ النّطق بالحكم، وهو وسيلة القاضي في التّعليل على صحّة النّتائج التي انتهى إليها في منطوق الحكم الذي أصدره[1].

أما المفهوم الفقهي للتّسبيب: فهو عبارة عن بيان الأسباب الواقعيّة والقانونيّة التي دلّت القاضي إلى الحكم الذي نطق به، والأسباب الواقعيّة هي التي تعمل على التّأكيد والإثبات،والتي تصل بالواقع في ماديّاته، وفيما يتعلّق بوجود الواقعة، أو عدم وجود الواقعة وإسنادها إلى القانون، فتعتبر الأسباب القانونيّة بأن تخضع الواقعة للقانون، بعد أن يتمّ تكيّيفها بالتّكيّيف القانوني الذي ينطبق عليها، وتشتمل على المعنى العام المجرّد للقاعدة القانونيّة، وعلى العنصر الخاصّ المحدّد الفردي للقاعدة[2].

وتكمن أهميّة تسبيب الحكم للقضاء في كونا تعبّر عن العدل القضائي، لكن يحتاج إلى تبرير أي تسبيب، فالتّسبيب له أهميّة كبيرة بالنّسبة للخصوم والرّأي العام، فيكون له أهميّة كبيرة عند القاضي، ويكون له أهميّة للخصوم من ناحية أخرى، حيث يعتبر من أثمن وأغلى الحقوق التي يجب أن يتمتّع بها الإنسان؛ لأنه يعتبر أداة فعّالة لحماية حقوق الإنسان، لهذا فإنه يكون مصدره في القانون الطبيعي، والذي من قواعده أن من يحوز سلطه فلا بد من وجود وسيلة أخرى معها، تضمن عدم استبداده وتعسّفه، فالتّسبيب يجنّب العدالة البشريّة تحكُّمَ الرّأي وسيطرة العاطفة[3].

ويعتبر التّسبيب وسيلة لإقناع الخصوم بصحّة وعدالة الحكم؛ ذلك أنه عند اطلاع الخصوم بصحّة وعدالة أسباب الحكم، يتولّد لديهم القناعة والاقتناع بصحّته وعدالته، ويؤدّي ذلك إلى ثقة الأفراد في القضاء، ويجب أن تكون الأسباب كافية للوصول إلى الحكم، الذي انتهى إليه القاضي.

---

(1)مفتاح، محمد قزيط، وزارة العدل، تسبيب الأحكام، https://aladel.gov.ly/home/?p=1736.

(2) جامعة آل البيت، شروط صحة تسبيب الحكم، تاريخ النشر: 2020/2/1، WWW.ADU. تاريخ الزيارة: 2021/6/5.

(3) المرجع السابق نفسه.

والتّسبيب يعتبر ضمانة مهمّة للرأي العام، فمن خلال أسباب الحكم يمكن مراقبة عدالة القاضي، والتّحقّق من صحّة حكمه، ويكون التّسبيب مهمًّا جدًّا للقاضي؛ لأن التّسبيب يعتبر وسيلة لإثبات العدالة؛ لأن بيان الأسباب هي الوسيلة التي يكشف بها القاضي عدالته، ويقدّم العذر للمقضي عليه فيما قضي فيه، ويثبت له أنه فهم حجّته، ولكن الحكم الشّرعي يقتضي القضاء عليه، أضف إلى ذلك أن التّسبيب يدعوالقاضي إلى العناية بحكمة، وإخراجه الإخراج السّليم؛ حتى يتوقّى نقضه عند الطّعن عليه.

حيث يشترط في تسبيب الحكم، أن يكون تسبيب القاضي للحكم كافيًا ومنطقيًّا سواءً في بيانات الواقعة، أو في التّدليل الكافي السّائغ لها، بمعنى أن تستند المحكمة في قضائها على أدلّة مشروعة،لها مصدرها في الأوراق، فإذا لم يُبيّن القاضي الأدلّة التي استمد منها قضاءه، فإنه يخالف بذلك شرط التّسبيب الكافي للحكم، وبالتّالي يكون الحكم مُعيبًا بعيب عدم الكفاية في الأسباب الواقعية، مستوجبًا نقضه؛ لأن القاضي أصدر حكمه بما يُعد نقصًا في الأسباب الواقعيّة، التي يُبرّر بها الحكم الذي يُصدره، ويصبح الحكم وكأنّه بلا أسباب تؤدّي إليه، ومتى كان تسبيب المحكمة للحكم كافيًا، فإن المحكمة لا تكون مُلزمة بتعقّب جميع الحجج والطّلبات التي أثارها الخصوم، والرّدّ عليها استقلالًا، ولهذا قضت محكمة النّقض متى انتهى الحكم المطعون فيه من تكيّيف العقد بأنه عقد بيع محلّه أشياء مستقبليّة لا عقد شركة، وهو تكيّيف صحيح تؤدّي إليه عبارة العقد، فلا يلزم الحكم أن يرد استقلالاً على كل ما ساقه الطّاعن من حجج لتأييّد تكيّيفه العقد بأنه شركة[1].

ويلتزم القاضي عند تسبيبه للحكم أن تكون الأسباب منسّقة فيما بينها، وأن تؤدّي بالفعل إلى منطوق الحكم القضائي، وتعتمد محكمة النّقض على رقابة الأسباب؛ من حيث اتّساقها وابتعادها عن دائرة التّناقض، أو شبهة التّخاذل؛ سواء فيما بينها وبين منطوق الحكم القضائي، ومدى كفايتها لأن تترتّب عليها النّتيجة التي انتهى إليها قاضي الموضوع[2].

وبذلك يكون الطّعن على الحكم لعيب تعارض الأدلّة وتناقضها وعدم اتساّقها يترتّب عليه فرض رقابة احتمالية على الأحكام التي يصدرها القاضي، فالرّقابة على الأدلّة والتّحقّق من مشروعيتها، وأن لها مصدرها في الأوراق، وأنها منسّقة فيما بينها، وأنها تكفي لأن تتولّد منها النّتيجة التي انتهى إليها قاضي الموضوع، كل ذلك لا يتحقّق إلا من خلال الرّقابة على الأسباب الواقعيّة، التي يلتزم القاضي بتسطيرها للحكم الذي يصدره، فلكي يتحقّق هذا الغرض يجب أن تكون الأسباب جليّة، مفصلة، غير متناقضة؛ بحيث يُستطاع الوقوف على مسوّغات ما قضت به المحكمة، أما إفراغ الحكم في عبارة عامّة،

---

(1) وزارة العدل، التسبيب للحكم القضائي، تاريخ النشر: 13/إبريل/ 2015، .WWW.MOG تاريخ الزيارة: 2021/6/5.

(2) المرجع السابق ،وزارة العدل، التسبيب للحكم القضائي.

أو مجملة أو متعارضة، فلا يحقّق الغرض الذي قصده المشرعّ؛ من اشتراط تسبيب الأحكام، ويورد الفقه عدّة صور للتناقض، أن يعوّل الحكم في قضائه على دليلين متناقضين دون أن يرفع هذا التّناقض بأسباب سائغة، وقد قضت محكمة النّقض على أنه متى كان الحكم المطعون فيه قيد طرح في أسبابه براءة الاتفاق الذي عقد بين الطرفين أمام الخبير المنتدب في نزاع بينهما بشأن مقاولة من الباطن، ثم عاد فجعل ذلك الاتفاق في قوام قضائه في تحديد ثمن الأشياء محل المقاولة، فإنه يكون مشوبًا بالتّناقض في أسبابه[1].

أمثلة تطبيقه على تسبيب الحكم الصّادربعدالإحالة من محكمة الاستئناف

موضوع الاستئناف: أجرة مسكن/ الحكم المُستأنف: صادر عن محكمة رام الله والبيرة الشّرعيّة في الدعوى(2012/1103).

وقائع القضيّة:

حيث بعد أن تمّ الاطلاع على محضر الدّعوى، أصدرت المحكمة الابتدائيّة حكمها للمدّعية (س) المذكورة على المُدّعى عليه (ص) المذكور مبلغًا وقدره 700 شيكل شهريًّا أجرة مسكن المثل، حيث تمسك أولاد المدّعي، وتحضنهما فيه بالوجه الشرعي، وبأمر المُدّعى عليه دفع هذه الأجرة للمدّعية اعتبارًا من تاريخ الحكم.

وكانت أسباب الاستئناف، أن الاستئناف المقدّم من المستأنف لا يستأهل الرّدّ عليه خاصةً أنّ الحكم صدر وجاهيًّا بناءً على الإقرار والتّراضي، وهو في لائحته يدّعي أنه قد تفاجأ بالحكم، وأنه فوق قدرة واستطاعة المستأنف.

الحكم:

بالتّدقيق تجد هذه المحكمة الاستئنافية أنّ الحكم قد صدر بناءً على اتّفاق وتراضي الطّرفين، الذي جعل الاستئناف غير مقبول، وأنّ من سعى في نقض الحكم مردود عليه، لذلك فإن المحكمة الاستئنافية تقرّر: تأيّيد الحكم المُستأنف وردّ الاستئناف. حكمًا قابلًا للطّعن أمام المحكمة العليا الشّرعيّة.

تحريراً بتاريخ 2013/1/20[2].

---

(1)المرجع السابق ،وزارة العدل، التسبيب للحكم القضائي.

(2) المحتسب، عطا محمد، سدر، أشرف مصطفى، تسبيب الأحكام الشّرعيّة في القرارات الاستئنافية، عمان، دار الثقافة للنشر، ط1، 2016، ص33.

المطلب الثّالث:الآثار المترتّبة على قبول الحكم المستأنف

حيث يتمّ قبول الاستئناف شكلًا، فهذا يعني أن الطّعن قد استوفى الإجراءات الشكلية، أي أنه تمّ تقديمه في الميعاد المحدّد، أمّا رفضه موضوعًا، أي أن موضوع الدّعوى ليس صحيحًا، حيث يعني أنه مقدّم خلال الفترة التي حدّدها القانون لإجراء الطّعن، أمّا رفضه موضوعًا فهو مرفوض ببساطة، حيث أنه لا يؤثّر في الحكم الصّادر، مما يعني خسارة الدّعوى[1].

حيث نصّت المادّة (140-141) من قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة على أنه:" إجراءات قبول الاستئناف تكون كالتّالي: يقوم المُستأنِف بعمل لائحة الاستئناف، متضمّنة البيانات الواجب توافرها في لائحة الدّعوى بشكل عام، ويتمّ تبيان أسباب الاستئناف"[2]. حيث إنه لا يجوز له أن يضمّن لائحته أمورًا واقعيّة لم تكن مدار بحث في القضيّة المستأنفة. حيث يقدّم المُستأنف لائحة الاستئناف على نسختين، حيث يرفق بها صورة عن الحُكم المُستأنف إما أمام محكمة الاستئناف، أو أيّ محكمة أخرى، ولكن بالعادة يتمّ استئنافه بوساطة المحكمة التي أصدرت الحكم[3].

حيث يقوم المُستأنف بدفع الرّسوم، ومن ثمّ تقوم المحكمة التي أصدرت الحكم بتسجيل الاستئناف ويتمّ تبليغه بصورة عن لائحته إلى المستأنف عليه، وتشعره بأن له الحقّ في تقديم لائحة جوابيّة خلال المدّة التي حدّدها القانون وهي 10 أيام من تاريخ تبليغ لائحة الاستئناف، وإذا تمّ تقديم المستأنف عليه لائحة جوابيّة، أو انتهت مدّة الأيام العشرة ولم يقدّمها، ترسل المحكمة أوراق الدّعوى بما في ذلك ملف الدّعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف إلى هيئة القضاة للنظر فيه، حيث يكون أثر قبول الاستئناف وتقديمه، أنه يوقف الحكم المُستأنف ما لم يكن معجل التّنفيذ أو الحكم بنفقة، حسب قانون أصول المحكمات الشّرعيّة الذي وضّح ذلك في المادّة(152)، والتي نصّت على:" إذا رفع القاضي دعوى تعويض على طالب الرّد أو قدم ضده شكوى لجهة الاختصاص امتنع عليه نظر الدّعوى"[4].

---

(1) قبول الاستئناف شكلًا ورفضه موضوعًا، سؤال وجواب، تاريخ النشر: 2020/11/12، WWW.G2A. تاريخ الزيارة: 2021/6/5.

(2) قانون أصول المحاكمات الشّرعيّةرقم "31" لسنة 1959م، مرجع سابق.

(3) التكروري، عثمان، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة، القدس، كلية الحقوق، مكتبة القانون، ط1، 1997، ص140.

(4)قانون أصول المحكمات الشّرعيّة رقم "31" لسنة 1959م، مرجع سابق.

الفصل الرابع

نماذج تطبيقيّة من الاستئناف في قضايا الأحوال الشّخصية في الضفة الغربية

المبحث الأوّل: نماذج تطبيقيّة من الاستئناف في قضايا الزّواج.

المبحث الثاني:نماذج تطبيقيّة من الاستئناف في قضايا الطّلاق.

المبحث الثالث:نماذج تطبيقيّة منالاستئناف في إثبات النسب

تمهيد

لا شك أنه يجب التطرّق إلى عدد من الأحكام القضائية، والتي ستكون بمثابة أمثلة توضيحية لعمل المحاكم الاستئنافية الشّرعيّةفي الضفة الغربيّة، ومن ثم سيتم التطرق إلى تعليقات لبعض الفقهاء، وإبداء الرأي الشّخصي في هذه التعليقات في النهاية، وذلك من أجل إيصال الفكرة للقارئ فيما هو موجود في المباحث: الأول، والثاني، والثالث، حتى يتمكّن من فهم الفكرة بالشكل المطلوب.

المبحث الأوّل

نماذج تطبيقيّة من الاستئناف في قضايا الزّواج

الزّواج: هو عبارة عن العلاقة التي يجتمع فيها رجل يسمّى الزوج، وامرأة تسمّى الزوجة، لبناء عائلة، والمحافظة على النّسل من الضياع. والزّواج كما هو معلوم علاقة متعارف عليها،وهي ذاتأسس قانونية، ومجتمعية، ودينية، وثقافية، فقد قال الله –سبحانه وتعالى**"وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً"**[1]،وقال الله –سبحانه وتعالى–أيضاً **:"وَكَذَٰلِكَ أَنزَلْنَاهُ حُكْمًا عَرَبِيًّا ۚ وَلَئِنِ اتَّبَعْتَ أَهْوَاءَهُم بَعْدَمَا جَاءَكَ مِنَ الْعِلْمِ مَا لَكَ مِنَ اللَّهِ مِن وَلِيٍّ وَلَا وَاقٍ"**[2].وفي هذا المبحث سوف تقوم الباحثة بالحديث عن بعض الأحكام القضائية، التي تتعلّق بقضايا الزّواج وسيكون الحكم الأول: الحكم في الاستئناف الشرعي رقم 210/ 1998 المنعقد في نابلس، والذي يتعلّق بطلب فسخ عقد زواج لمخالفة الشرط. أما الحكم الثاني فهو الحكم في الاستئناف الشرعي رقم 311 / 2010، المنعقد في رام الله، والذي يتعلّق بطاعة الزوج. وأما بالنسبة إلى الحكم الثالث، فهو الحكم في الاستئناف الشرعي رقم 11 /1996 المنعقد في نابلس، والذي يتعلّق بطاعة الزوجية.

أولًا: الحكم في الاستئناف الشرعي رقم 210/ 1998 المنعقد في نابلس[3]:

موضوع الحكم: طلب فسخ عقد زواج لمخالفة الشرط.

(1)سورة الرعد، الآية رقم: (38).

(2)سورة الرعد، الآية رقم: (37).

(3)قرار محكمة الاستئناف، رقم 1998/210، شرعي (زواج)، نابلس، 1998/9/2.

قامت محكمة البداية برد الدّعوى المستأنفة من قبل الطرف (أ)، والتي طلبت بها فسخ عقد زواجها من الداخل بها صحيحًا بعقد الزّواج الشّرعي، حيث إن طلب الفسخ أن المستأنف عليه(خ) خالف الشرط المذكور في حجّة الزّواج.

ولدى التدقيق تبيّن ما يلي:

1. تبيّن المادة 19 من قانون الأحوال الشّخصية[1] وقد نصّت على أنه" إذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين، ولم يكن منافيًا لمقاصد الزّواج، ولم يلتزم فيه بما هو محضور شرعًا، وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته". وبما أن الشرطين المذكورين في الحجّة المذكورة قد كانا بعد العقد بسنوات عديدة؛ فإن هذا الأمر لا يجيز طلب فسخ عقد الزّواج.
2. إن طلب المدّعية فسخ عقد زواجها من المدّعى عليه لعدم الوفاء بالشرط المتعلّق بتوابع مهرها المعجّل لا يجوز لها طلب فسخه؛ لحصول الدخول الشرعي بينهما، حسب ما هو منصوص عليه في المادة 126 من قانون الأحوال الشّخصية التي توجب أن يكون طلب الفسخ لهذا السبب قبل الدخول.
3. إن حكم المحكمة الابتدائية برد دعوى المدعية طلبها فسخ عقد زواجها من زوجها الداخل بها بصحيح العقد الشرعي المدّعى عليه (خ) المذكور لمخالفة الشرطين بناءعلى البيّنة الخطية المبرزة وللمادة المنوّه إليها في الحكم مع تضمين المدّعية الرّسوم، والمصاريف، وعشرة دنانير أتعاب محاماة، لوكيل المدّعى عليه صحيح موافق للوجه الشّرعي.

ثانيًا: الحكم في الاستئناف الشرعي رقم 311/ 2010، المنعقدفي رام الله[2]:

موضوع الحكم: طاعة الزوج.

قامت محكمة البداية (محكمة بيرزيت الشّرعية)، بإصدار حكمها على المدّعى عليها(و) بإطاعة زوجها (ف)، والانقياد لأحكام القانون في نكاحه، وذلك بعد أن قام الزوج المذكور بتهيئة المسكن الشّرعي وكافة اللّوازم الشّرعيّةلها، فقامت المحكمة بتضمين المدّعى عليها الرّسوم والمصاريف القانونية. فقام وكيل المستأنفة باستئناف الحكم وطلب ردَّ الحكم.

---

(1)قانون الأحوال الشّخصية رقم 61 لسنة 1976، المنشور في جريدة الحكم الأردني، العدد 2668، الصادر بتاريخ: 1976/12/1، ص 551.

(2)قرار محكمة الاستئناف، رقم 2010/311، شرعي (زواج)، رام الله، 2010/12/16.

ولدى التدقيق تبيّن:

- أن المدّعية وعلى الصّفحة الأولى من الضّبط دفعت الدّعوى بأنّ المدّعى عليه طردها من مسكن الزوجية، وفصّلت ذلك في محلّه، وقد أقرّ المدّعى عليه بذلك، وأنه طرد زوجته، وأوصلها إلى منزل أهلها.
- المحكمة اعتبرت الدّفع دفعًا صحيحًا، ثمّ عادت وتراجعت عن ذلك، وقررّت إجراء الكشف على مسكن المدّعى عليه، ثمّ أصدرت قرارها بالحكم للمدّعي بالطاعة.

إن هذه المحكمة تبيّن ما يأتي:

1. إن الطّرد من منزل الزّوجية يتناقض مع العشرة، التي يُبنى عليها الزّواج، وبخاصةً أن الزوج لم يعلّل ولم يعلّق على حادثة الطّرد، بل أقرّ بها على حالها.
2. الأحكام الشّرعيّةمجمعة على أنه لا يحول بين الزوج وحقّه في معاشرة زوجته أي حائل، إلاّ إذا وجد مانع شرعي، ومن الموانع الشّرعيّةإيذاء الزّوج لزوجته، وإنّ إقرار الزّوج بطرده لزوجته من مسكن الزّوجية هو دفع مقبول، يرد على مثل هذه الدّعوى ويطعن في أمانة الزّوج على زوجته.
3. وجود الزّوجة خارج منزل الزّوجية (في بيت أهلها) هو مبرّر، ولا يملك الزّوج إلزامها بالعودة إلى منزل الزّوجية، إلاّ إذا ادّعى صلاح حاله،وبعد مضي مدّة كافية.

لذا كان على المحكمة ألا تتراجع عن اعتبار الدّفع المذكور المقدّم في الدّعوى دفعًا صحيحًا، وأن تتمسّك به، وإن تجري الإيجاب الشّرعي المقتضى.

بناءً عليه:

فإنّ حكم المحكمة الابتدائية على المدّعى عليها والمذكورة بإطاعة زوجها المدّعي، المذكور والانقياد لأحكام نكاحه، وذلك بعد أن هيأ لها المسكن الشّرعي المحتوي على كافة اللّوازم الشرعية، وتضمين المدّعى عليها الرّسوم والمصاريف القانونية، في غير محلّه، وسابق لأوانه، فتقرّر فسخه، ولتوفّر أسباب الحكم لدى هذه المحكمة الاستئنافية، وعملاً بأحكام المادة 148 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والتي تنصّ على" في حالة فسخ الحكم المستأنف كلّه أو بعضه، كما ورد في المادة 146، وكانت القضية صالحة للفصل تكمل محكمة الاستئناف المحاكمة من الجهة التي فسخت الحكم بسببها، وتتمّ الإجراءات، ومن ثم تحكم في أساس القضية، أو تعدّل حكم المحكمة البدائية، دون

أن تعيد القضية إلى المحكمة المذكورة، إلا إذا كانت هنالك أسباب ضرورية، أو كان القرار المستأنف مما ورد في المادة (137) من هذا القانون"[1].لذا تقرّررد دعوى المدّعي، وتضمينه الرّسوم والمصاريف القانونية، وعشرين دينارًا أردنيًّا أتعاب محاماة لوكيل المستأنفة.

ثالثًا: حكم محكمة الاستئناف الشّرعيّةرقم 1996/11 المنعقد في نابلس[2]:

موضوع الحكم: طاعة زوجية.

بعد الاطلاع على محضر الدّعوى وسائر الأوراق المتعلقة به:

1. قدم المستأنف استئنافه عن طريق وكيله على الحكم الصّادر عن المحكمة الابتدائية برد دعوى المدّعي طلبه زوجته ومدخولته بصحيح العقد الشرعي المدّعى عليها لإطاعته في مسكنه الشرعي، وذلك لانشغال ذمته بتوابع مهرها المعجل المذكور، وأن المدّعي قد دفع انشغال الذمة بمرور الزمن.
2. وتقرّر في المحكمة ثبوت انشغال الذمة، وذلك بناء على البيّنة الخطيّة المبرزة، وتوفيقًا للإيجابالشرعي، وسندًا للمواد المذكورة في الحكم، وطلب المستأنف فسخ الحكم لها، ذكره في لائحة استئنافه.
3. وأجابت المدّعى عليها على لسان وكيلها طالبة ردّ الاستئناف.

ولدى التدقيق:

1. تبيّن أن وكيل المدّعي قد دفع المدّعى عليها انشغال ذمّة المدّعي بتوابع مهر المدّعى عليها، ومقدراه ثلاثمائة دينار أردني بمرور الزمن لأكثر من خمسة عشر عامًا.
2. أجاب بأن هذا الدّفع غير مقبول في الوقت الحاضر، لمرور الزمن، وحيث إن الدّفع بمرور الزمن يسمع من المدعي في أيّ وقت، ولأن المدّعى عليها تركت المطالبة بحقّها توابع مهرها لهذه المدّة الطويلة بلا عذر، والتي تزيد عن خمسة عشر عامًا، وذلك وفق ما نصّت عليه المادة 1660 من مجلة الأحكام العدلية، حيثإن المهر المعجل والتوابع ليس من الأمور المستثناة.

---

(1)قانون أصول المحكمات الشرعية، مرجع سابق.

(2)قرار محكمة الاستئناف، رقم 1996/11، شرعي (زواج)، نابلس، 1996/1/9.

3. إن المهر المعجّل والتوابع يجبان بمجرد انعقاد العقد صحيحًا وفق المادة 35 من قانون الأحوال الشّخصية، والتي نصّت على "إذا وقع العقد صحيحًا لزم به للزوجة على الزوج المهر والنفقة، ويثبت بينهما حق التوارث"[1].
4. إن الدفع بمرور الزمن على انشغال الذمة هو في الحقيقة دعوى؛ لأن كل دفع دعوى كما نصّت على ذلك المادة 1631 من مجلة الأحكام العدلية،فإن هذا الدفع بمرور الزمن مستوجب للبحث والفصل به بوجه شرعي.
5. إن المحكمة الابتدائية لم تسمع دفع المدّعي بمرور الزمن الذي دفع به انشغال ذمته بتوابع المدّعى عليها المعجل ومقدراه ثلاثمائة دينار أردني، فيكون حكمها والحالة هذه سابقًا لأوانه، وفي غير محله، فتقرّر فسخه، واعادة أوراق القضية للمحكمة الابتدائية، للسير بها مجدّدًا حسب الأصول، وتضمين المستأنف عليها الرّسوم، والمصاريف، ومبلغ عشرة دنانير أردنية أتعاب محاماة لوكيل المستأنف.

(1)قانون الأحوال الشّخصية رقم 61، لسنة 1976،137/https://maqam.najah.edu/legislation/

المبحث الثاني

نماذج تطبيقيّة من الاستئناف في قضايا الطّلاق

يعرف الطّلاق على أنه: انفصال أحد الزوجين عن الآخر، وعرفه علماء الفقه بأنه: "حلُّ عقد النكاح بلفظ صريح، أو كناية مع النية، وألفاظ الطّلاق الصّريح هي: (الطّلاق، والفراق، والسراح). والكناية هي: "كل لفظ احتمل الطّلاق وغيره"[1]. وقال الله –تعالى– في كتابه العزيز: **"الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ "**[2]

وفي هذا المبحث سوف تقوم الباحثة بالحديث عن بعض الأحكام القضائية، التي تتعلّق بالطّلاق، فالحكم الأول: سوف يكون حكمًا في الاستئناف الشرعي رقم 1997/142 المنعقد في القدس، وموضوعه التعويض عن الطّلاق التعسّفي، أما بالنسبة إلى الحكم الثاني، فهوالحكم الصادر في المحكمة العليا الشّرعيّةرقم 2010/49، المنعقد في القدس، وموضوعه حجة إثبات طلاق،ويكونالحكم الثالث الحكم الصادر في محكمة الاستئناف الشّرعيّة رقم 2005/87، المنعقد في العيزرية، وموضوعهحجةإثبات طلاق.

أولًا: الحكم في الاستئناف الشرعي رقم 1997/142 المنعقد في القدس[3]:

موضوع الدّعوى: التعويض عن الطّلاق التعسفي.

حكمت المحكمة الابتدائية حكمها للمستأنف عليها (س) المذكورة، على مطلّقها المستأنف (أ) بمبلغ وقدره 720 دينارًا، مُقسّطة على 12 شهرًا، بواقع 60 دينارًا أردنيًّا كل شهر، وذلك تعويضًا لها عن طلاقها التعسّفي، وكذلك الأمر تضمين المستأنف المصاريف والرسوم.

---

(1) الزحيلي، أ.د وهبة بن مصطفى أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريع، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها) ، الناشر: دار الفكر - سوريَّة - دمشق الطبعة: الرَّابعة ،ج9 ص899.

(2) سورة البقرة، الآية رقم: (229).

(3) قرار محكمة الاستئناف، رقم 1997/142، شرعي (طلاق)، القدس، 1997/6/21.

وعندما قام المستأنف المذكور باستئناف الحكم، وبيان الأسباب من ذلك، وعند التدقيق تبيّن ما يلي:

1. سارعت المحكمة الابتدائية في الحكم على المستأنف في المبلغ المذكور للمستأنف عليها بالتعويض عن الطّلاق التعسّفي، حيث إنه يجب تقدير التعويض عن طريق النفقة الشرعية، وتكون بتقدير المخبرين، وحيث أقر كلا الطرفين، أنه لم يكن هناك نفقة شرعية مقدّرة، ووجب على المحكمة الابتدائية تعين مخبرين لتقدير النفقة الشرعية، ومن ثم تقدر التعويض المناسب لها.
2. إن إخبار المخبرين خلا من جملة" إن التعويض المذكور هو حسب حالة المدعي عليه(المستأنف)، لذلك فإن قرار المحكمة الابتدائية غير صحيح، وهو في غير محلّه، وهو سابق لأوانه، وهو مخالف للأصول أيضًا، لذلك قامت محكمة الاستئناف بفسخ القرار وإعادته للمحكمة الابتدائية، والسير في إجراءات الدّعوى من جديد، حسب الأصول، وتضمين المستأنف عليها مصاريف ورسوم المحاماة.

ثانيًا: الحكم الصادر في المحكمةالعليا الشّرعيّةرقم2010/49، المنعقد في القدس[1]:

موضوع الحكم: حجة إثبات طلاق.

اجتمعت المحكمة العليا الشّرعيّةفي القدس، وذلك بعد الاطلاع على الطّعن المقدّم من قبل الطاعنة (ح) على المطعون ضدّه (م)، وتبيّن للمحكمة العليا الشّرعيّةما يلي:

1. قامت المدّعية (ح) من سكان بيت جبريل (بيت لحم)، برفع دعوى على المدّعى عليه (م) من سكان جبل المكبر دعوى رقم 2009/274، وذلك بتاريخ 2009/9/24، وكان موضوع القضية إبطال حجّة إقرار بطلاق ثالث بائن بينونة كبرى، ومسجّلة لدى محكمة بيت لحم الشّرعيّةرقم 102/57/128، بتاريخ 2006/12/18، والتي تضمنت أنه بتاريخ 2006/9/16:

- أوقع (م) على (ح) طلقة أولى رجعية بقوله: " إن زوجتي طالق بالثلاث، ولا يمكن أن أرجع إليها بتاتًا"، وكان قاصدًا (ح) المذكورة،وأنه غير متزوج بزوجة أخرى غيرها، ولم يرجعها بعد هذا الطّلاق إلى عصمته وعقد نكاحه.
- من ثم أوقع عليها بتاريخ: 2006/10/15: طلقة رجعية ثانية في بيت والده بقوله: " إن زوجتي طالق، طالق بالثلاث"، في مجلس واحد خلال عدتها الشرعية.

(1) قرار المحكمة العليا الشرعية، رقم 2010/49، شرعي (طلاق)، القدس، 2010/3/2.

- وأوقع عليها طلقة ثالثة بائنة بينونة كبرى بتاريخ 2006/11/7، بقوله:"إن زوجتي (ح) المذكورة طالق، طالق، طالق، بالمليون" في مجلس واحد.

2. وقد أسند هذه الطلقات إلى سلامة الإرادة، حيث صدرت عنه وهو في الحالة المعتبرة منه شرعًا.
3. وقد سجّلت هذه الإقرارات بالطلقات الثلاث بطوعه واختياره، دون إكراه أو إجبار لدى محكمة بيت لحم الشرعية، بعد تدقيق المعاملة من قبل قاضي القضاة، الذي وافق على تسجيلها بكتابه رقم ق/3489/19 تاريخ 2006/12/3.
4. ادّعت المدّعية (ح) المذكورة أن المدّعى عليه من عادته الدّهش، وسريع الانفعال، عصبي المزاج، وكان حين إقراره أمام القاضي مدهوشًا غير واع لما يقول، وغير متمتع بقواه العقلية، حيث إنه عصبي المزاج، وكثير الغضب، وغضبه يفقده القدرة على التمييز والإدراك لما يقول، وهو يتلقى العلاج النفسي في المركز المقدسي للصحة النفسية، وإن معظم أوقاته تحت تأثير العلاج النفسي، وطلبت لهذه الأسباب إبطال حجة الطّلاق المنوّه بها.
5. سارت المحكمة الابتدائية في هذه الدّعوى بمواجهة المدّعى عليه، وقررت المحكمة الابتدائية الشّرعيّةتكليف المدعية إثبات دعواها، وسمّت المدعية بينتها الخطية والشّخصية، واستمعت المحكمة إلى البينة الشّخصية، وقررت المحكمة قناعتها بها واعتمادها، وأصدرت المحكمة الابتدائية الشّرعيّةحكمها بتاريخ 2009/11/17، بإبطال حجّة الطّلاق المسجلة لدى محكمة بيت لحم الشّرعيّةبتاريخ 2006/12/18.
6. رفعت هذه الدّعوى إلى محكمة الاستئناف الشرعية، بمقتضى أحكام 138 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، التي أصدرت قرارها رقم 2010/9، بفسخ حكم المحكمة الابتدائية وردّه للأسباب الواردة فيه وهي:

أ) أن هذه الدّعوى أقيمت ممن لا يملك تقديمها.

ب) أنه يشترط في الدّعوى أن يحكم على المدّعى عليه بشيء في حال ثبوتها، والمدعى عليه في هذه الدّعوى حكم له لا عليه، وقد تخلص من تبعات الطّلاق الذي أقر به، وبالتالي إنه لا خصومة صحيحة في هذه الدّعوى.

7. قدمت الطاعنة طعنها على قرار محكمة الاستئناف الشّرعيّةبتاريخ 2010/2/7م، طالبة نقض قرار محكمة الاستئناف الشّرعيّةرقم 2010/9، للأسباب الواردة فيه وتأييد القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية الشّرعيّةللأسباب التالية:

- القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الشّرعيّةمخالف للقانون، ويعوزه الدليل، وينقصه التبرير والتعليل.
- المدعية لها الحق في إقامة هذه الدّعوى لوجود مصلحة مشروعة لها.
- أخطأت المحكمة الاستئنافية في تطبيق المادة 1630 من مجلة الأحكام،التي نصّت على ما يلي: "يشترط أن يحكم ويلزم المدعى عليه بشيء في حال ثبوت الدّعوى"[1].
- إن الذي أقام الدّعوى هي الزوجة، وأن محكمة الاستئناف الشّرعيّةعندما قرّرت أن من سعى في نقض ما تم من جانبه فسعيه مردود عليه، أي الزوجة هي التي تستطيع إقامة هذه الدّعوى.
- إن ما ذهبت إليه المحكمة الاستئنافية أن الزوج يريد التخلّص من تبعات الطّلاق، فإبطاله واستمرار عقد الزّواج يعني استمرار التبعات.
- إن سير المحكمة الابتدائية في هذه الدّعوى موافق للقانون.
- لكل ما ذكر فإن الطاعنة تطلب قبول هذا الطعن شكلًا؛ لتقديمه ضمن المدة القانونية، وتأييد القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية الشرعية، ونقض قرار محكمة الاستئناف الشّرعيّةلمخالفته للقانون.

8. وعليه فإن هذه المحكمة العليا الشّرعيّةتقرر قبول هذا الطعن شكلًا؛ لتقديمه خلال المدة القانونية للطعن، وبالرجوع إلى نص المادة 91 من قانون الأحوال الشّخصية، المعمول به والساري المفعول في المحاكم الشّرعيّةتبين"أن الزوج إذا طلق زوجته لدى القاضي طائعًا مختارًا وهو في الحالة المعتبرة شرعًا أو أقر بالطّلاق وهو بتلك الحالة فلا تسمع منه الدّعوى بخلاف ذلك"[2].

9. قد أقر الزوج أمام القاضي وهو طائع مختار، وإن إقراره بأنه من عادته الدهش، وأنه سريع الغضب، ولا يدرك ما يقول بعد إقراره أمام القاضي لا اعتبار له، ولا يقبل منه ادعاء الدهش، وما توجهت إليه المحكمة الابتدائية من تكليف الزوجة إثبات الدهش لا وجه له، وإن الذي يكلّف بإثبات الدهش

---

(1) مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق.

(2) قانون الأحوال الشّخصية، رقم 61، الصادر بتاريخ 1976، مرجع سابق.

مدعيه، فعليه إثبات دعواه عادة الدهش، فإذا أثبت ذلك فإن القول قوله بيمينه في أنه كان حين الحادثة مدهوشًا، وإن لم يكن معتاد الدهش فلا بد أن يقيم البينة بدعواه.

وعليه فإن هذه المحكمة العليا الشّرعيّةتقرر مايلي:تأييد قرار محكمة الاستئناف الشّرعيّةرقم: 2010/9بتعديله برد دعوى المدعية استنادًا إلى أحكام المادة 91من قانون الأحوال الشّخصية.

ثالثًا: الحكم الصادر في محكمة الاستئنافالشّرعيّةرقم 2005/87، المنعقد في العيزرية[1]:

موضوع الحكم: حجة إثبات طلاق.

أصدرت محكمة الابتدائية حكمها على المدّعى عليها (ر) بتسليم الصغيرة (ح) المولودة لها على فراش الزوجية الصحيح من مطلقها ("م. س." م.س. ا.) إلى جدتها لآبيها المدعية (س) المذكورة في فلسطين؛ لتقوم برعايتها وحضانتها حسب الوجه الشرعي والأصول، اعتبارًا من تاريخه أدناه، خشية عليها من الضياع، ومنعت المدعى عليها (ر) المذكورة والدة الصغيرة (ح) من معارضة المدعية في ذلك؛ لعدم أهلية المدعى عليها للحضانة، وضمنتها الرسوم والمصاريف القانونية، ومبلغ عشرة دنانير أردنية أتعاب محاماة لوكيل المدعية، بناء على البينةالشّخصية، وسندًا للمواد 1818 من المجلة و67 من قانون أصول المحاكمات الشّرعيّةو155 و156 و 164و166 من قانون الأحوال الشّخصية.

ولدى التدقيق تبين ما يلي:

1. قدم وكيل المستأنفة استئنافه على قرار المحكمة الابتدائية في تاريخ 2005/3/16م، ولما أورده من أسباب طالبًا فسخ هذا الاستئناف، وتضمين المستأنف عليها الرّسوم، والمصاريف القانونية، وأتعاب المحاماة.
2. فقام وكيل المستأنف عليها طالبًا تصديق الحكم المستأنف،وردّأسباب الاستئناف، وتضمين المستأنفة الرّسوم، والمصاريف القانونية، وأتعاب المحاماة.
3. قدم هذا الاستئناف ضمن المدة القانونية فقد تقرر قبوله شكلًا.
4. إن تبليغ المدعى عليها بواسطة النشر بتاريخ 2005/3/9م وموعد الجلسة في 2005/3/16م مدة أسبوع غير كافية لتمكين المدعى عليها من الحضور أو التوكيل.

(1) قرار محكمة الاستئناف الشرعية، رقم 2005/87، شرعي (طلاق)، العيزرية، 2005/4/28.

5. إن شهادة الشاهدين (ف. خ. م. ا) و(س. ع.ع. ا)، والتي اقتنعت بها المحكمة مبنية على السماع لا تقبل وفق المادة 1688 من المجلة.
6. إن شهادة الشاهد (س) المذكور لا تجوز؛ لأنها شهادة الفرع للأصل، حيث إن المدعية (س) المذكورة هي جدته لأمه.
7. لم يتم حصر الشهود قبل سماع البينة، وهذا أمر لا بد منه وفقًا للمادة 56 من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والمادة 1753 من المجلة.

لكل ما تقدم ذكره وبيانه:

وعليه فإن حكم المحكمة الابتدائية على المدعى عليها (ر) المذكورة بتسليم الصغيرة (ح) المولودة لها على فراش الزوجية الصحيح من مطلقها ("م. س." م. س. ا) إلى جدتها لأبيها المدعية (س) المذكورة في فلسطين لتقوم برعايتها وحضانتها حسب الوجه الشرعي والأصول اعتبارًا من تاريخ أدناه خشية عليها من الضياع ومنعت المدعى عليها (ر) المذكورة والدة الصغيرة (ح) من معارضة المدعية في ذلك لعدم أهلية المدعى عليها للحضانة، وتضمينها الرسوم والمصاريف القانونية، ومبلغ عشرة دنانير أردنية أتعاب محاماة لوكيل المدعية، بناء على البينة الشّخصية، وسندًا للمواد المنوّه بها في الحكم في غير محلّه، وسابق لأوانه، فتقرّر (فسخه)، وتضمين المستأنف عليها الرّسوم،والمصاريف، وخمسة عشر دينارًا أردنيًّا أتعاب محاماة لوكيل المستأنفة، وإعادة الدّعوى لمصدرها للسير بها مجددًا حسب الأصول.

المبحث الثالث

نماذج تطبيقيّة من الاستئناف في إثبات النّسب

إن قضايا إثبات النّسب أصبحت شائعة جدًّا، كون أن هناك بعضًا من الأزواج يتزوّجون عرفيًّا، وربما لا يعترف أحدُ الأطراف بالنّسب أو الأولاد، فيضطر أحد الأطراف لرفع قضية لدى المحاكم الشرعية؛ ليثبت أن هؤلاء الأولاد هم أولاده، وفي هذا المبحث خصّصت الباحثةعددًا من الأحكام القضائية عن إثبات النسب، وسوف يكون الحكم القضائي الأول هوالحكم الصّادر في الاستئناف الشرعي/ القدس رقم 2010/160، بموضوع إثبات زوجية ونسب، أما الحكم الثاني فسوف يكونالحكم الصادر في المحكمة الاستئنافية الشّرعيّةرقم 2012/188، المنعقد في رام الله، وموضوع الحكم إثبات زواج ونسب. أما الحكم الثالث فهو الحكم في الاستئناف الشرعيرقم 2012/142، المنعقد في رام الله، وموضوع الحكم إثبات زواج ونسب.

أولًا: الحكم الصادر في محكمة الاستئناف الشّرعيّةرقم2010/160، المنعقد في القدس[1]:

موضوع الحكم:في إثبات زوجية والنّسب.

أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها في موضوع تثبيت عقد الزّواج الجاري بين المدعية (أ)، والمدّعى عليه (ف)، على مهر معجل وقدره (4000) دينار أردني، والمؤجل (10000) دينار أردني، وتوابع المهر المعجل (5000) دينارأردني، للحلول الشرعي.

بإيجاب وقبول شرعيين، وبحضور شاهدين مسلمين بالغين عاقلين مكلفين شرعًا هما (ج.م.ج)، و(ز.م.ب)، وذلك بقول والدها وكيلها بالعقد، وقبض المهر للمدّعى عليه (ف) المذكور: (زوجتك موكلتي ابنتي البكر العزباء البالغة العاقلة (أ) المذكورة على مهر معجله، أربعة آلاف دينار أردني، ومؤجّله عشرة آلاف دينار أردني، وتوابع المهر المعجّل خمسة آلاف دينار أردني للحلول الشرعي)، وبإجابة المدّعى عليه فورًا لوالد المدّعية: (وأنا قبلت زواجها لنفسي على ذلك)، وبثبوت نسب الولدين الصّغيرين (ح) مواليد 2004/7/1، و (و) مواليد 2007/3/9، المتولّدين ل(أ) المذكورة من زوجها المدّعى عليه (ف)، المذكور على فراش الزّوجية الصّحيح، وبتضمين المدّعى عليه الرّسوم،والمصاريف القانونية،

(1)محكمة الاستئناف، قرار رقم 2010/160، شرعي (إثبات زوجية والنسب)، القدس، 2010/6/17.

وذلك بناءً على الدّعوى، والطّلب والبيّنة الشّخصية المستمعة المقنعة، وسندًا للمواد (67 و75)[1]من قانون أصول المحاكمات الشّرعيّةو(14 –17 و 32 و 148) من قانون الأحوال الشّخصية.[2]

المبادئ القانونية:

أولًا: على المحكمة تكليف المدّعية بدعوى إثبات الزّوجية والنّسب إبراز وثيقة عقد الزّواج العرفي بينها وبين المدّعى عليه قبل الحكم بالدّعوى.

ثانيًا: دعوى إثبات الزّوجية والنّسب تتعلّق بحقّ الله –تعالى–، ولا تسقط لعدم حضور الطرفين.

ثالثًا: إذا قرّرت المحكمة إسقاط دعوى إثبات الزّوجية والنّسب فلا تملك الرّجوع عن قرارها، وعليها في هذه الحالة تكليف مدّعٍ باسم الحقّ الشّرعي، ليطلب تجديد الدّعوى والسير بها حسب الأصول، وليس لها الرّجوع عن قرار الإسقاط، ولو كان خطأ، إذ لا يدفع هذا الخطأ إلا بالاستئناف، أو بطلب التّجديد من المدّعي باسم الحقّ الشرعي.

رابعًا: كان على المحكمة الابتدائية بعد أن أثبتت المدّعية دعواها بالبيّنة الخطية المبرزة حجة التصادق على زواج ونسب الصادرة عن محكمة رام الله والبيرة الشّرعيّةوالمصدّقة حسب الأصول، وهي حجّة كافية لإثبات ما نظّمت لأجله أن تكتفي بها، ولا حاجة لاستماع شهود في الدّعوى.

وعليه،فإن حكم المحكمة الابتدائية المذكور مخالف للأصول والقانون والوجه الشرعي (فتقرّر فسخه).

ولتوفر أسباب الحكم لدى هذه المحكمة الاستئنافية وسندًا للمادة 148 من قانون أصول المحاكمات الشرعية[3]. تقرّر هذه المحكمة الاستئنافية الحكم بثبوت الزّوجية، والدخول الشرعيين بين المتداعين (أ) و(ف) المذكورين، وثبوت نسب الصغيرين (ح)، و(و)، المذكورين لهما على فراش الزوجية الصّحيحة، وذلك بناءً على البيّنة الخطيّة المُبرزة حجّة التصادق وثبوت النّسب.

---

(1)قانون أصول المحاكمات الشرعية، (31) لسنة 1959 https://maqam.najah.edu/legislation/164/.

(2)قانون الأحوال الشّخصية، رقم 61، الصادر بتاريخ 1976.

(3)قانون أصول المحاكمات الشرعي، مرجع سابق.

التعليق على حكم محكمة الاستئناف الشّرعيّةالمنعقدة في نابلس الصادر بتاريخ 2010/7/28 في الاستئناف الشرعي رقم 2010/160[1]

"أخطأت المحكمة الابتدائية في جلسة 2010/0/20 عندما قررت الرجوع عن قرار الهيئةالسابقة بإسقاط الدّعوى بعد 111 يومًا من إسقاطها، وكان عليها تكليف مدّع باسم الحقّالعامالشرعي بطلب تجديد الدّعوى والسير بها حسب الوجه الشرعي بأساس جديد، ذلك أن قرار الإسقاط من الأحكامالفاصلة في الدّعوى، ولا يجوز الرجوع عنه، ولهذا كان قرار الإسقاط مخالفًا للقانون، ولا يدفع ذلك الخطأ إلا باستئناف القرار أمام محكمة الاستئناف، أو بتجديد الدّعوى من قبل المدّعية،أومدّع باسم الحقّ العام الشرعي، وأن المحكمة الابتدائية أخطأت بعدم تكليف المدعية إبراز وثيقة عقدالزّواج العرفي".

وعلق أبو هلال على القضية، بأنه متّفق مع محكمة الاستئناف، حيث إن لدى القضية العديد من الإيجابيات وهي إقرار ثبوت الزّواج والدخول الشرعي، وإثبات النسب لصغيرين على فراش الزوجية، وهذا ما اتفقت عليه محكمة الاستئناف مع المحكمة الابتدائية، وهذا ما تتفق عليه الباحثة أيضًا.

ثانيًا: الحكم الصادر في المحكمةالاستئنافية الشّرعيّةرقم2012/188، المنعقد في رام الله[2]:

موضوع الحكم: إثبات زواج ونسب.

أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بثبوت دعوى المدّعي باسم الحقّ العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشّخصية، بصحة وثبوت زواج المدّعى عليها الثانية (د) من المدّعى عليه الأول (م)، على مهر معجله دينار أردني واحد مقبوض، ومؤجّله ثلاثة آلاف دينار أردني، وتوابع مهر معجل عبارة عن مصاغ ذهبي زنته ثلاثمائة غرام عيار 21، المقبوض منه مائة وخمسون غرامًا فقط، والباقي بذمّة المدّعى عليه الأول (م)، بإيجاب وقبول شرعيين بين والد المدّعى عليها الثانية (ف) المذكور، والمدّعى عليه الأول (م) المذكور، وشهادة الشاهدين (ح.ح.خ.ا) و(ع.م.ا).

وأنّ الزوجية ما تزال قائمة بينهما إلى الآن، وبثبوت نسب الصغيرة لهما (د)، المولودة بتاريخ 2010/9/13، وبتضمين المدّعى عليهما الرّسوم والمصاريف القانونية، وتغريم كل واحد من العاقد والد

(1)أبو هلال، محمد، التعليق على حكم محكمة الاستئناف الشّرعيّةالمنعقدة في نابلس، الصادر بتاريخ 2010/7/28، في الاستئناف الشرعي رقم 2010/160، https://maqam.najah.edu/judgments/6632/

(2)محكمة الاستئناف، قرار رقم 2012/188، شرعي (إثبات زوجية والنسب)، رام الله، 2012/6/18.

المدّعى عليها الثانية (ف) المذكور، والمدّعى عليهما الأول والثاني، وشاهدي العقد (ح) و(ع) مبلغًا وقدره خمسة عشر دينارًا أردنيًّا.

ولدى التدقيق تبيّن: أنّ حكم المحكمة الابتدائية بثبوت دعوى المدّعي باسم الحقّ العام الشرعي وكيل نيابة الأحوال الشّخصية بصحّة وثبوت زواج المدّعى عليها الثانية (د)، المذكورة من المدّعى عليه الأول (م)، المذكور بتاريخ 2009/8/25م على مهر معجله دينار أردني واحد مقبوض، ومؤجّله ثلاثة آلاف دينار أردني، وتوابع مهر معجل، قرار الحكم صحيح، وموافق للوجه الشرعي والأصول فتقرّر تصديقه.

ثالثًا: الحكم في الاستئناف الشّرعيّةرقم 142 /2012، المنعقد في رام الله[1]:

موضوع الحكم: إثبات زوجية ونسب.

1. أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بثبوت الزوجية الشّرعيّةالصحيحة بين المدّعى عليه الأول (ح)، والمدّعى عليها الثاني (ن)، وأنّ عقد زواجهما الصادر من مكتب المأذون مسعود علي مسعود في ولاية شيكاغو في الولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 2006/2/17، وتمّ العقد في مكتبه، وجرى العقد بإيجاب وقبول شرعيين، بحضور شاهدين عدلين مسلمين، بين وليّ الزوجة وكيلها والدها، والزوج المدّعى عليه الأول (ح)، على مهر معجّله دينار ذهب مع سلسال،ومؤجّله عشرة آلاف دينار أردني، ومصاغ ذهبي زنته خمسمائة غرام عيار 21، وأثاث منزل بقيمة خمسة آلاف دينار أردني.
2. إنّ الزوجين المذكورين كانا حين إجراء عقد زواجهما خاليين من جميع الموانع الشّرعيّةوالقانونية التي تحول دون إجراء عقد زواجهما، وقد تولّد لهما على فراش الزوجية الصحيح الصغيران (ي) من مواليد 2007/2/2،(ر) من مواليد 2008/3/28.
3. إنّ عقد زواجهما لم يتم تسجيله لدى أي دائرة رسمية أو محكمة شرعية، وبثبوت وقوع طلقة أولى رجعية من المدّعى عليه الأول (ح)، على المدّعى عليها الثاني (ن)، بتاريخ 2009/8/22، في بيت الزوجية الكائن في شيكاغو في الولايات المتحدة الأمريكية، عند ساعات المغرب، بقوله لها:(أنت طالق بالثلاث) مرةً واحدة، في مجلس واحد، وكان حين إيقاعه للطلاق صاحيًا، وواعيًا، متمتعًا بقواه العقلية، غير مكره، ولا مجبر، ولا سكران، ولا مدهوش.

(1)محكمة الاستئناف، قرار رقم 2012/142، شرعي (إثبات نسب)، رام الله، 2012/5/6.

4. إنّ بصحة الرجعة من هذا الطّلاق بمعاشرته لها معاشرة الأزواج أثناء عدتها الشّرعيّةبعد يوم واحد من تاريخ هذا الطّلاق، حيث إنها لم تكن حاملًا، ولم تضع حملًا، لها خلال هذه الفترة.
5. قام المدّعى عليه الأول (ح)، بإيقاع الطلقة الثانية على المدّعى عليها (ن)، بتاريخ 2011/9/30، بقوله لها بموجب مكالمة هاتفية بواسطة الهاتف الأرضي الخاص بوالدها، وفي بيته الكائن في الخليل:(روحي أنت طالق بالثلاث) مرةً واحدةً في مجلس واحد، وأنه كان حين إيقاعه الطّلاقصاحيًا، وواعيًا، متمتعًا بقواه العقلية، غير مكره، ولا مجبر، ولا سكران، ولا مدهوش.
6. إنّ هذا الطّلاق الرّجعي الثاني قد آل إلى بائن بينونة صغرى؛ لعدم حصول الرجعة، حيث إنّ عدتها الشّرعيّةقد انقضت بمرور ثلاث حيضات، وأنه لم يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه؛ لا بالقول، ولا بالفعل خلال عدتها الشرعية، وأنّ عدّتها الشّرعيّةقد انتهت بتاريخ 2011/12/28، وأنها لا تحلُّ للمدّعى عليه الأول إلا بعقد ومهر جديدين.
7. إنه لم يبق له عليها سوى طلقة واحدة مكملة للثلاث ما لم تكن مسبوقةً منه من قبل بثلاث طلقات،وبتضمين المدّعى عليه الأول الرّسوم والمصاريف القانونية. حكمًا وجاهيًّا بحقّ المدعى عليها الثاني (ن) المذكورة، قابلًا للاستئناف، وتابعًا له، موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشرعية. وحكمًا غيابيًّا قابلًا للاعتراض والاستئناف بحق المدعى عليه الأول (ح) المذكور، وتابعًا له، موقوف النفاذ على تصديقه من قبل محكمة الاستئناف الشّرعيّةالموقرة.
8. بناءً على الدّعوى والطلب والبيّنة الخطية المُبرزة والبيّنة الشّخصية المقنعة والنكول عن حلف اليمين الشّرعيّةواليمين الشرعية، وتوفيقًا للإيجاب الشرعي، وسندًا للمواد 1819 و1820 و1822 منالمجلة والمواد83-86، والمادة 88 والمواد 93 – 95، والمادة 97 من قانون الأحوال الشّخصية و75، و67 من قانون أصول المحاكمات الشّرعيّةو 14- 16 من قانون الأحوال الشّخصية.

ولدى التدقيق تبيّن ما يلي:

1. إن هذه الدّعوى كان موضوعها بالأساس إثبات زواج ونسب، وفي التوضيحات الواردة عليها تمّ إضافة إثبات الطّلاق المدّعى به.
2. كلّفت المحكمة الابتدائية المدّعي باسم الحقّ العام الشرعي إثبات الدّعوى؛ لغياب المدّعى عليه الأول، وقد أبرز المدّعي وثيقةً تسمّى تقرّر الخاطبين، وإنّ هذه الوثيقة لا تعتبر من الوثائق الرسمية

حتى يتم الاعتماد فيما نظّمت من أجله، وإنما تعامل معاملة الورقة العرفية طبقًا لأحكام المادة (78 . 83) من قانون أصول المحاكمات الشّرعيّةإذا رغبت المحكمة بالسير في هذه الطريقة.

3. حينما تمّ الاستماع إلى شهادة الشاهدين (ع) و(ي) المذكورين لم تطابق شهادتهما الدّعوى، وخاصةً فيما يتعلّق بموضوع المهر، الذي قرّرته المحكمة في حكمها، بالإضافة إلى عدم تطابق شهادتهما بخصوص النّسب.
4. بعد الاستماع إلى شهادة الشاهدين لم تسأل المحكمة المدّعي والمدّعى عليها الثاني عن شهادة الشاهدين قبل اعتمادها.

لذلك كلّه: فإن حكم المحكمة الابتدائية بثبوت الزّوجية الشّرعيّةالصّحيحة بين المدّعى عليه الأول (ح) والمدّعى عليها الثاني (ن)، في غير محلّه وسابق لأوانه، ومخالف للوجه الشرعي والأصول فتقرر (فسخه).

النتائج

خلُصت هذه الدّراسة إلى جملة من النّتائج والتّوصيات تجملها الباحثة فيما يلي:

أولًا: النتائج:

1- الاستئناف هو إعادة النّظر في الحكم بعد أن يصدر حكمٌ ابتدائيٌّ من محكمة بداية في حقِّ المدّعى عليه في قضية ما، وذلك عندما يعترضعلى الحكم أحد الطّرفين أو كليهما، وهو يعدّ طريق طعن عاديٍّ أمام محكمة أعلى من تلك التي أصدرت الحكم، وهي محكمة الاستئناف،

2- يشكل الاستئناف الوسيلة العمليّة التي يطبّق فيها مبدأ التّقاضي على درجتين.

3- تقديم لائحة الاستئناف يكون ضمن مدَّة زمنيَّة محدَّدة، وبشروط مقرَّرة، لا يمكن تجاوزها، ويتمُّ ذلك أمام محكمة الاستئناف،وهي تثبت الحكم الابتدائي بردِّ الاستئناف، أو تلغي الحكم وتعيده لمحكمة البداية، أو قد تزيد عليه، ويوصف حكمها بأنَّه نهائيٌّ لا ينقض ولا يردُّ، فهو مقضيّ الحُجَّة.

4- وجود محكمة استئناف هو جزء جوهري من منظومة قضائيّة متكاملة، إذ هو إجراء يضمن تحقيق عدالة ربّما يكون قد شابها شيءٌ من الظّلم وعدم الإنصاف، أوتصحيح خطأ يفترض أن يكون قد حصل في القرار الصادر بما يمسّ جوهر العدالة، وهو بهذا التّوصيف يعدّ حقًّا مشروعًا يكفله القانون لكلّ من وجد نفسه أنّه لم يبلغ بالعدالة أقصاها.

5- يظهر من الاستقراء التّاريخي أنَّ مصطلح "الاستئناف"عُرِف في وقت متأخّر، وذلك لتأثّره بالتّنظيم القضائي الجديد، المستمدّ في أكثره من الأنظمة المعاصرة،ولهذا لم يظهر هذا المصطلح في باب القضاء الشّرعي مع مراعاة وروده في سياقات بمدلولات مختلفة.

6- التّأصيل الشّرعيّ للاستئناف مبنيّ على أن المصلحة تقتضي في عصرنا بوجوب وجود هيئة قضائيّة تُراقب أحكام القضاء، وذلك بالنّظر إلى أنَّ مقاصد الشّريعة تحثُّ على كلّ أمر يكون فيه تحقيق العدالة، والتي تتحقّق في إقرار مبدأ جواز الطّعن في الأحكام بسبب فساد الزّمان وقلّة غزارة علم القضاة، أو أخطاء تحصل من القاضي إما إجرائية أو موضوعية ، ولأن العملية القضائيّة أصبحت أكثر تعقيدًا من ذي قبل حتى مع وجود القوانين، وذلك لوجود مستحدثات لم تكن في عهد قضاة السّلف، كأنظمة المحامين والإجراءات الشّكلية وغيرها من الأمور، هذا فضلًا

عن أنّ محكمة الاستئناف تعدُّ اجتهادًا جماعيًّا يمكن بموجبه نقض اجتهاد القاضي في المحكمة البدائيّة.

7- يأتي الاستئناف الشرعي على نوعين: الاستئناف الجوازي، وهو الذي يكون باختيار أحد الطرفين المتخاصمين، وهو يشمل جميع القضايا التي صدرت بموجبها الأحكام، بحيث يجوز للخصوم أن يتقدّموا بطلب استئناف الأحكام أو القرارات التي تخصّهم أمام محكمة الاستئناف، وذلك لأنَّ لهم مصلحةً في الطّعن من حيث تأثّر حقوقهم وعدم تأثّرها.وهناك الاستئناف الوجوبي بقوّة القانون: وهو الذي يجب على المحكمة الابتدائية رفعه لمحكمة الاستئناف بعد انتهاء مدّة الاستئناف في الحكم الوجاهي، وانتهاء مدّة الاعتراض والاستئناف في الحكم الغيابي، وإذا لم يرفعه الخصوم، ويكون الحكم موقوف النّفاذ على تصديقه من محكمة الاستئناف.

8- يبدو من الأحكام القضائيَّة التي تتعلّق بقضايا الاستئناف في قضايا الأحوال الشّخصيّة في الضّفة الغربيّة أنّها تدور غالبًا حول قضايا الزّواج، وقضايا الطّلاق والميراث "، وقضايا إثبات النّسب" لا يعني انعدامها في كثير من المسائل كالمسائل المتعلقة بحقوق الله . وقد جاءت هذه الأحكام في معظمها مؤيّدةً لما قرّرته محكمة البداية، الأمر الذي يشير إلى أنّ معظم القضاة يتمتّعون بكفاءة كافية، ومهنيّة عالية.

9- المحاكم الشّرعيّة في زمن الدّولة العثمانيّة مرّت بالعديد من الحقب، امتازت الحقبة الأولى بقوّتها حيث كانت المحاكم الشّرعيّة صاحبة الاختصاص العام، أما بالنّسبة الى الحقبة الثّانية فقد تمّ ادخال قوانين جديدة بجانب القوانين الشّرعيّة، وأصبحت المحاكم الشّرعيّة تختصّ بمسألة الأحوال الشّخصيّة فقط.

10- كانت المحاكم الشّرعيّة في زمن الانتداب البريطاني مسيطراً عليها من قبل القضاة البريطانيين، وكانت هذه المحاكم على درجتين.

11- في عام 1988 تم فك الارتباط بين الضّفة الغربيّة والأردن، لكن استثني من ذلك المحاكم الشّرعيّة وبقيت تابعة للمملكة الأردنيّة الهاشميّة، وفي العام 1994 رفعت الأردن يدها عن المحاكم الشّرعيّة وخرجت عن وصيتها.

12- بعد قدوم السّلطة كانت القوانين الشّرعيّة تعاني بشكل كبير من الضّعف بسبب تعدّد القوانين والجهات التي كانت مسؤولة عن المحاكم الشّرعيّة، فحاولت السّلطة الوطنيّة الفلسطينية إصلاح المنظومة القضائية؛ من خلال إصدار عديد من القوانين وإلغاء الأوامر العسكريّة الإسرائيليّة.

13- بقي العمل بقانون أصول المحاكمات الشّرعيّة الأردنيّة رقم (31) لسنة 1959، بجانب قانون السّلطة القضائيّة الفلسطيني، وقانون تشكيل المحاكم الشّرعيّة لسنة 1972، وكما أشار القانون الأساسي لتشكيل المحاكم الشّرعيّة في إطار تشكيل المحاكم الشّرعيّة في فلسطين.

14- تتعدّد أسباب الطّعن ودوافعه، ومن أسباب تقديم الطّعون عن طريق الاستئناف: بطلان حكم الدّرجة الأولى، وكذلك الأمر عدم قبول الحكم في محاكم الدّرجة الأولى.

15- الأحكام الابتدائية: هي عبارة عن الأحكام الصّادرة عن المحكمة الابتدائيّة، وتقبل الطّعن بالاستئناف، إما أمام غرف الاستئناف بنفس المحكمة متى كانت قيمة الدّعوى لا تتجاوز سبعة آلاف دينار، وإما أمام المحاكم الاستئنافيّة في جميع الطّلبات؛ سواء كانت محدّدة القيمة أو غير محدّدة القيمة.

16- تعتبر محكمة الاستئناف الشّرعيّة محكمة الدّرجة الثانيّة، حيث تنظر في القضايا الواردة إليها من المحكمة الابتدائية بموجب المواد(135-153)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم31 لسنة 1959.

17- تكون مدّة الاستئناف في الأحكام الوجاهيّة والغيابيّة 30 يومًا، تبدأ من تاريخ صدور الحكم إذا كان هذا الحكم وجاهيًّا، ومن تاريخ تبليغ الحكم إلى المستأنف إذا كان هذا الحكم غيابيًّا.

18- يسقط الاستئناف من مدّة اليوم الذي صدر فيه الحكم، أو جرى فيه التّبليغ، كما تسقط أيام العطل الرسميّة إذا وقعت في نهاية مدّة الاستئناف.

الفهارس العامة

وتتضمن :-

- فهرس المصادر والمراجع .

- فهرس الموضوعات.

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

الكتب

1. الأصبحي ، مالك بن أنس ، **المدونة الكبرى**، دار صادر بيروت، 1423هـ، المجلد 12.
2. الأعرج، موسى فهد، **الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قانون رقم 24 لسنة 1988م**، دار الكرمل للنشر، عمان، (د. ط)، (د. ت).
3. البخاري، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
4. البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري، **الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله وسننه وأيامه، المعروف بـ" صحيح البخاري**"، تحقيق: محبّ الدين الخطيب، المكتبة السلفية، القاهرة،ط1، 1400هـ.
5. البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي البخاري،الجامعالصحيح ، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
6. أبو البصل، عبد الناصر موسى، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية**، دار الثقافة، عمان، ط1، 2005م .
7. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَ وْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، **معرفة السنن والآثار**، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي –باكستان)، دار قتيبة (دمشق –بيروت)، دار الوعي (حلب –دمشق)، دار الوفاء (المنصورة – القاهرة) ط1، 1412هـ –1991م.
8. البيهقي، أحمد بن الحسين، **السنن الكبرى**، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ– 2003م.
9. التحيوي، محمود، **القواعد العامة للطعن في الأحكام القضائية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،(د.ط) ، 2010م.

10. الترماتيني، عبد السلام، **أحداث التاريخ الإسلامي**، القاهرة، مكتبة الإسكندرية، (د.ط)، 1990 م مجلد 1، الجزء 3.

11. التكروري، عثمان ، **الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3لسنة 2001معدلا بالقرار بقانون رقم 16 لسنة 2014** ، الناشر المكتبة الأكاديمية فلسطين ط4 ،1440هـ-2019م.

12. التكروري، عثمان، **الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات الشّرعيّة**، القدس، كلية الحقوق، مكتبة القانون، ط1، 1997م.

13. التكروري، عثمان، **شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، فلسطين، جامعة القدس، المكتبة الأكاديمية، 2019م.

14. التكروري، عثمان، **شرح قانون الأحوال الشخصية رقم 61 لسنة 1976م**، المطبعة الأكاديمية، فلسطين، 1996م.

15. تمام، عبد العال، **الأوامر والأحكام وطرق الطعن**، دار النهضة العربية، مصر،(د.ط) .

16. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **مجموع الفتاوى**، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، (د. ط)، 1416هـ-1995م.

17. الجندي، أحمد نصر، **إقامة الدعوى في مواد الأحوال الشخصية**، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، 2008م.

18. حسني، عبد المنعم، **طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية**، القاهرة، دار الطباعة الحديثة 1989م، المجلد 1، الجزء 1.

19. ابن حنبل، أحمد بن حنبل، **المسند**، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ-2001م.

20. حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، دار عالم الكتب، (د. ط)، (د. ت).

21. الخرشي، محمد، **شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل ومعه حاشية العدوي**، باب القضاء، المطبعة الأمريكية، ط2، 1317هـ.

22. أبو داود، أحمد محمد علي، **القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى** دار العلم للنشر والتوزيع، عمان، ط1 ،2004م.

23. درعان، عبد الله بن عبد العزيز، **المبسوط في أصول المرافعات الشرعية**، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، ط1، 2014م.

24. ديوان قاضي القضاة، **القضاء الشرعي في فلسطين ملامح وآمال وطموحات.**

25. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية، الكويت، (د. ط)، (د. ت).

26. الزحيلي ، أ.د وهبة بن مصطفى، **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها)** ، الناشر: دار الفكر – سوريَّة – دمشق الطبعة: الرَّابعة.

27. الزرقاء، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر، بيروت، ط2.

28. الزعبي، عوض أحمد، **أصول المحاكمات المدنية**، دار وائل للطباعة، عمان، ط2، 2006م.

29. زيدان، عبد الكريم، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة الرسالة–مكتبه البشائر، بيروت، ط2، 2002م.

30. ساجدة عفيف "محمد رشيد" عتيلي، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني.**

31. أبو سردانة، محمد حسين أبو سردانة، **القضاء الشرعي في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية**، ديوان قاضي القضاة، فلسطين، (د.ط).

32. السقّاف، علوي بن عبد القادر، **الموسوعة الفقهية**، الدرر السنية، dorar.net.

33. سلام، محمد سلام مذكور، **القضاء في الإسلام**، دار النهضة المصرية، القاهرة، 1964م.

34. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ-1990م.

35. الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 2001م.

36. الشربيني، محمد، **مغني المحتاج**، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، 1997م، ج4، ص481.

37. الصاوي، أحمد السيد، **الوسيط شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، مصر، (د.ط) ،1997م.

38. الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1420هـ -2000م.

39. الطرابلسي، علي بن خليل الطرابلسي أبو الحسن علاء الدين، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، دار الفكر، بيروت (د. ط)، (د. ت).

40. الطيالسي، سليمان بن داود، **مسند أبي داود الطيالسي تحقيق محمد بن عبد المحسن التركي**، دار هجر، القاهرة، ط1، 1419هـ-1999م.

41. ابن عابدين، محمد أحمد، **طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية**، مطبعة الناصر، عمان، 1984م.

42. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، أبو عمر،**الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار**، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة، دمشق، ودار الوعي، حلب، ط1، 1414هـ -1993م.

43. عبد الرزاق، عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني، **مصنف عبد الرزاق**، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.

44. عبد الله، فهمي، محمد، حامد، عز الدين، وآخرون، **مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية**، معبأة النصر، القاهرة، (د. ط)، 1948م.

45. العبودي، عباس، **شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية**، دار الثقافة، عمان، ط1، 2009م.

46. عثمان، محمد رأفت، **النّظام القضائي في الفقه الإسلامي**، دار البيان، ط 2، 1994م.

47. العرنوس، محمود بن محمد، **تاريخ القضاء في الإسلام**، المطبعة المصرية الأهلية، ط1، 1993م.

48. عليش، محمد، أبو عبد الله المالكي، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، (د. ط) 1409هـ، 1989م.

49. عمر، أحمد مختار عبد الحميد، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1429هـ-2008م.

50. عمر، محمد، **النظام القضائي المدني المبادئ العامة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1976م.

51. عمر، نبيل إسماعيل عمر، **الوسيط في الطعن بالاستئناف**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2017م.

52. العمروسي، أنور أشرف أحمد عبد الوهاب أمجد، **أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية**، دار الفكر الجامعي، مصر، (د. ط)، 2005م.

53. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ) **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية ط1، 1406هـ -1986م.

54. ابن فرحون، ابراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري،**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، فصل، تنفيذ القاضي حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره وما يُمتنع تنفيذه**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ.

55. فهمي، وجدي راغب، **مبادئ القضاء المدني قانون المرافعات**، القاهرة، دار الفكر العربي، 2001م.

56. الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر، أبو طاهر مجد الدين الشيرازي الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مؤسّسة الرسالة، بيروت، (د، ط)، 2019م.

57. القاص، أحمد بن أحمد بن القاص، أبو العباس، **أدب القاضي**، دار الكتب العلمية، بيروت،(د. ط)،2007م.

58. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، **المغني**، مكتبة القاهرة، (د. ط)، 1388هـ – 1968م.

59. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني**، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1985م.

60. قراعة، علي، **ملخص الأصول القضائية في المرافعات الشرعية تلخيص محمود علي قراعة** ، القاهرة ، مكتبة مصر ،1979م.

61. القرافي، أحمد، شهاب الدين، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م,

62. القصاص، عيد محمد، **الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2010.

63. القيرواني، عبد الله بن أبي زيد القيرواني، **النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.

64. ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ-1991م.

65. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، **بدائع الفوائد**، تحقيق هشام عبد العزيز عطا ،مكتبة نزار مصطفى الباز –مكة المكرمة – الطبعة 1، 1416-1996 .

66. الكشناوي، أبو بكر بن الحسن،**أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك**، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، ط2، 1382هـ.

67. ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني أبو عبد الله، سنن ابن ماجة، **مذيل بأحكام الألباني**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، (د. ط)، (د. ت).

68. ماضي، منيب، **تاريخ الأردن في القرن العشرين**، مكتبة المحتسب، عمان، ط1، 1956م.

69. المبروك، عاشور، **الوسيط في التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات الحالية: (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.

70. مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، إستانبول، (د. ط)، (د. ت).

71. المحتسب، عطا محمد، سدر، أشرف مصطفى، **تسبيب الأحكام الشّرعيّة في القرارات الاستئنافية**، عمان، دار الثقافة للنشر، ط1، 2016م.

72. محفوظ، عبد الوهاب، **نظام التقاضي على درجتين وضرورته في تحقيق العدالة**، مجلة المحاماة، 1961م.

73. المحمصاني، صبحي رجب، **الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، دار العلم للملايين، بيروت، ط 2.

74. مروان، عطية، **المعجم الجامع عربي عربي**، ط1، دار غيداء للنشر والتوزيع، د.ت.

75. معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، **القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين، تقرير حول المحاكم الشّرعيّة في** فلسطين، كانون الأول/سبتمبر 2012م.

76. المليجي، أحمد، **الطعن بالاستئناف**، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1988م.

77. موجان، إبراهيم بن حسين، **شرح نظام المرافعات الشرعية وفق آخر تعديلات**، (د.م) (د.ط) 1437هـ.

78. ابن نجيم، **البحر الرائق**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (د.ط).

79. النداوي، أدام وهيب، **قانون المرافعات المدنية**، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1988م.

80. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **صحيح مسلم بشرح النووي**، دار السلام، القاهرة، 1416هـ-1996م.

81. الهندي، أحمد، قانون **المرافعات المدنية والتجارية**، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

82. الهندي، أحمد، **مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والقانون الفرنسي**، دار النهضة العربية، القاهرة، (د. ط)، 1992م.

83. هيكل، أمجد، **الطعن بالاستئناف**، دار العدالة للنشر والتوزيع،ط1، 2012.

84. هيكل، أمجد، **حق محكمة الاستئناف المصرية في التصدي للموضوع دراسة تحليلية**، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، العدد 1، 2/11/ 2020.

85. والي، فتحي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، (د. ط)، 1991م.

86. أبو الوفا، أحمد أبو الوفا، **نظرية الأحكام في قانون المرافعات**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ط 1، 2012، مجلد1.

87. أبو الوفا، أحمد، **أصول المحاكمات المدنية**، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1989م.

88. وكيع، محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي، الملقب بـ "وكيع"، **أخبار القضاة**، صحّحه وعلّق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد علي بمصر لصاحبها: مصطفى محمد، ط1، 1366هـ-1947م.

89. ياسين، محمد نعيم ياسين، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، 1999م.

الرسائل العلمية والمجلات

1. البواب، عبير وآخرون، **دراسات علوم الشريعة والقانون**، عمادة البحث العلمي، جامعة الأردن، المجلد 43، العدد 2016م.

2. الخضيري، أحمد بن محمد بن صالح، **نقد الأحكام القضائية**، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ط1، 2006م.

3. خليل، أحمد، **دراسات في أصول المحاكم المدنية**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، مجلد1، 2001م.

4. دودين، محمود، القضاء الشرعي والكنسي في فلسطين، تقرير حول المحاكم الشّرعيّة في فلسطين، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، كانون / سبتمبر 2012م.

5. الرباعية، حسين، " **نقض الحكم**"، مجلة رابطة علماء المغرب، عدد 33، 2005م.

6. السويسي، محمد، **الاختصاص الوظيفي والمكاني للمحاكم الشّرعيّة في قطاع غزة**، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، 2009م.

7. طوافشة، عبد الكريم جبر بن علي، **دراسة عن واقع المحاكم الشرعية وتطور القوانين المعمول بها في فلسطين**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، 2014م.

8. الكرنز، محمود نصر، **الاجتهاد الجماعي وتطبيقاته المعاصرة**، رسالة ماجستير، غير منشورة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الإسلاميّة، غزة، 2008م.

9. كفارنة، شادي سالم، **دية النفس في الشرع الإسلامي والعرف القبلي، دراسة فقهية مقارنة**، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية التربية (الدراسات العليا)، 2013م.

10. معابدة، آدم نوح علي، "الاستئناف في نظام القضاء الشرعي الأردني"، **مجلة الحقوق**، العدد 3، سبتمبر/ أيلول 1989م.

11. المومني، محمد، وشديفات، صفوان محمد، مساءلة القاضي عن خطئه بين الشريعة والقانون، مجلة **التراث**، جامعة الجلفة، الجزائر، عدد 13، مارس، 2014م.

القوانين

1. قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم 31 لسنة 1959، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1959/11/1 عدد1449، ص 931.

2. قانون أصول المحاكمات الشرعية، (31) لسنة 1959 https://maqam.najah.edu/legislation/164/

3. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الصادر بتاريخ 12 أيار/ مايو 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 38، 5 أيلول/ سبتمبر 2001م.

4. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الصادر بتاريخ 12 أيار/ مايو 2001.

5. قانون الأحوال الشّخصية رقم 61 لسنة 1976، المنشور في جريدة الحكم الأردني، العدد 2668، الصادر بتاريخ: 1976/12/1.

6. قانون الأحوال الشّخصية رقم 61، لسنة 1976، https://maqam.najah.edu/legislation/137/

7. القانون الأساسي المعدل لسنة 2005م، الصادر بتاريخ 13 آب/ أغسطس 2005م، الوقائع الفلسطينية، العدد 57، 18 آب/ أغسطس 2005م.

8. قانون التأمين الفلسطيني رقم 5 الصادر بتاريخ 30 تشرين الأول/ أكتوبر 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد 62، 25 آذار/ مارس 2006م.

9. قانون تشكيل المحاكم الشرعية الأردني رقم 41 لسنة 1951م المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1951/3/1م.عدد1057.

10. قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم 19 لسنة 1972م، المنشور الجريدة الرسمية الأردنية (الحكم الأردني)، بتاريخ 1972/5/6م، العدد 2357.

11. قانون تشكيلات المحاكم النظامية لسنة 1296 هـ مجموعة عارف رمضان (الحكم العثماني) العدد 0 تاريخ النشر 1 كانون الأول، 1925 ص 5.

12. قانون صلاحية المحاكم النظامية والدينية رقم (3) لسنة 1925م، المنشور في مجموعة قوانين فلسطين، العدد 18 تاريخ النشر 22 /1/ 1937م.

13. مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922م، الصادر بتاريخ 1922/8/1، ص3303، المنشور في قوانين فلسطين بتاريخ 1937/1/22م.

14. نظام المحكمة العليا الشرعية، الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بتاريخ 20 سبتمبر/ أيلول 2003م، المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 47.

15. نظام المرافعات الشرعي، مرسوم ملكي رقم 1، تاريخ الإصدار: 2013/11/25، مجلس الوزراء مجموعة الأنظمة السعودية، المجلد الخامس، تاريخ النشر: 2013/12/6.

الأوامر والقرارات والطعون

1. الأحكام التي لا يجوز استئنافها، العدل أساس، تاريخ النشر: 26نوفمر/ 2020، WWW.MOG. تاريخ الزيارة: 2021/6/2.
2. الأمر بتشكيل المحاكم النظامية والشرعية في المناطق الخاضعة لرقابة القوات المصرية بفلسطين رقم 95 لسنة 1949م المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1949/12/21م عدد1، بتاريخ 1949/12/21م.
3. أمر بشأن اختصاصات محكمة الاستئناف الشرعية والمحاكم الابتدائية الشرعية رقم 565 لسنة 1957م، المنشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 1957/12/1م عدد85.
4. الطعن رقم 298 /36، مكتب فني 22 صفحة رقم 239، بتاريخ 1971/03/02.
5. قرار المحكمة العليا الشرعية، رقم 2010/49، شرعي (طلاق)، القدس، 2010/3/2.
6. قرار رقم 6 لسنة 2012م بشأن تعيين القاضي/ يوسف ادعيس اسماعيل الشيخ رئيسا للمحكمة العليا الشرعية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2012/1/25م، العدد 93.
7. قرار محكمة الاستئناف الشرعية، رقم 1974/ 17891، شرعي، بتاريخ 1974/1/20م.
8. قرار محكمة الاستئناف الشرعية، رقم 2005/87، شرعي (طلاق)، العيزرية، 2005/4/28م.
9. قرار محكمة الاستئناف، رقم 1996/11، شرعي (زواج)، نابلس، 1996/1/9م.
10. قرار محكمة الاستئناف، رقم 1997/142، شرعي (طلاق)، القدس، 1997/6/21م.
11. قرار محكمة الاستئناف، رقم 1998/210، شرعي (زواج)، نابلس، 1998/9/2م.
12. قرار محكمة الاستئناف، رقم 2010/311، شرعي (زواج)، رام الله، 2010/12/16م.

المواقع الإلكترونية

1. أبو هلال، محمد، **التعليق على حكم محكمة الاستئناف الشّرعيّة المنعقدة في نابلس**، الصادر بتاريخ 2010/7/28، في الاستئناف الشرعي رقم 2010/160، https://maqam.najah.edu/judgments/6632/

2. أقوال-الفقهاء-في-الأحق-بالحضانة-،-وإلى-أي-عمر-تستمر تاريخ النشر:الثلاثاء 23 رمضان 1421 هـ - 19-12-2000 مرقم الفتوى: 6256، https://www.islamweb.net/ar/fatwa/6256/

3. التطور التاريخي لنظام التقاضي الفلسطيني، وكالة وفا الإخبارية، رام الله، دون تاريخ نشر، https://info.wafa.ps/، تاريخ الزيارة 30 تموز/ يوليو 2021.

4. جامعة أهل البيت، **شروط صحة تسبيب الحكم**، تاريخ النشر: 2020/2/1، WWW.ADU. تاريخ الزيارة: 2021/6/5.

5. مجلة اليوم السابع رئيس التحرير أكرم القصاص https://www.youm7.com/story/2020/1/4/

6. نظام المحاكم في الدولة، البوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات، الإمارات، 30 نوفمبر/ تشرين الثاني 2020، https://u.ae/ar-ae/about-the-uae/the-uae-government/the-federal-judiciary/the-system-of-courts.

7. وزارة العدل، **التسبيب للحكم القضائي**، تاريخ النشر: 13/إبريل/ 2015، WWW.MOG. تاريخ الزيارة: 2021/6/5.

8. وزراه العدل، **محكمة الاستئناف الشّرعيّة**، المحاكم الشّرعيّة، دون نشر، WWW.MOJ. تاريخ الزيارة: 2021/6/3.

9. /المملكة-اليوم/طرق-الاعتراض-على-الأحكام-في-ضوء-نظام-المرافعات-الشرعية-(4-1)

10. https://maqam.najah.edu/legislation/158/مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876

11. https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/132937

12. https://specialties.bayt.com/ar/specialties/q/794591

13. https://www.alyaum.com/articles/1072958

المحاكم

1. محكمة الاستئناف الشّرعيّة، دائرة قاضي القضاة، الأردن، 4 /6/ 2021، https://sjd.gov.jo/، تاريخ الزيارة 4 /6/ 2021.

2. محكمة الاستئناف الشّرعيّة، دائرة قاضي القضاة، الأردن، 4 /6/ 2021، https://sjd.gov.jo/، تاريخ الزيارة 4 /6/ 2021.

3. محكمة الاستئناف الشّرعيّة، دائرة قاضي القضاة، دون نشر، WWW.SGD.GOV، تاريخ الزيارة: 2021/6/3.

4. محكمة الاستئناف، القرار رقم 277/ 2017م، شرعي، رام الله، 16 اذار/ مارس 2017م.

5. محكمة الاستئناف، رام الله، قرار رقم2017/263

6. محكمة الاستئناف، قرار رقم 2012/142، شرعي (إثبات نسب)، رام الله، 2012/5/6.

7. محكمة الاستئناف، قرار رقم 2010/160، شرعي (إثبات زوجية والنسب)، القدس، 2010/6/17.

8. محكمة الاستئناف، قرار رقم 2012/188، شرعي (إثبات زوجية والنسب)، رام الله، 2012/6/18.

9. محكمة الاستئناف، مجلس القضاء الأعلى، تاريخ النشر: 2019/5/2، WWW.SGC.GOV، تاريخ الزيارة: 2021/6/5.

10. محكمة نقض، القرار رقم 2005/152م، مدني، رام الله 25 أيلول/ ديسمبر 2005م.

فهرس الموضوعات

إجازة الرسالة ..... أ

الإهداء ..... ب

الشكر والتقدير ..... ج

"إقرار" ..... د

المُلَخَّص ..... هـ

Abstract ..... و

المقدّمة ..... ح

مشكلة الدّراسة ..... ط

أهداف الدّراسة ..... ط

أهميّة الدّراسة ..... ي

الدراسات السابقة ..... ك

منهجيّة الدّراسة ..... م

حدودالدّراسة ..... م

خطة الدّراسة (محتواها) ..... ن

الفصل الأوّل: معنى الاستئناف والتأصيل الشرعي له وأهميته 1

المبحث الأول: معنى الاستئناف لغة واصطلاحاً 2

المطلب الأول: الاستئناف في اللغة 2

المطلب الثاني: الاستئناف اصطلاحًا 3

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة ،ضبط مصطلح الاستئناف 5

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي للائستئناف وأدلته.....10

المطلب الأول: التّأصيل الشّرعي للاستئناف 10

المطلب الثاني: الأدلّة على الاستئناف.....12

المبحث الثالث: أهمية الاستئناف 22

الفصل الثاني: شروط الاستئناف وأنواعه وتطوره التاريخي.....24

تمهيد 25

المبحث الأول: شروط الاستئناف ودرجات التقاضي واختصاص المحاكم الشرعية.....26

تمهيد: 26

المطلب الأول: شروط الاستئناف 26

المطلب الثاني: درجات التقاضي.....35

المطلب الثالث: اختصاص المحاكم الشرعيّة.....41

المبحث الثاني: أنواع الاستئناف وأوجه التشابه والختلاف بين الاستئناف الشرعي والوضعي 50

تمهيد 50

المطلب الأول: أنواع الاستئناف 50

المطلب الثاني: الفرق بين الاستئناف الفرعي والاستئناف المقابل.....51

المبحث الثالث: التطوّر التاريخي للاستئناف.....62

تمهيد 62

المطلب الأول: المحاكم الشرعية ما قبل مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية.....62

المطلب الثاني: المحاكم الشرعية بعد مجيء السلطة الوطنية الفلسطينية.....64

المطلب الثالث: تاريخ الاستئناف وتطوره 66

الفصل الثالث: أسباب الاستئناف وإجراءاته والآثار المترتبة عليه 69

التمهيد 70

المبحث الأول: أسباب الاستئناف ودوافعه 71

المبحث الثاني: الإجراءات المتعبة في الاستئناف 75

تمهيد 75

المطلب الأوّل: استئناف الحكم الابتدائي 76

المطلب الثاني: فصل محكمةالاستئناف في موضوع النّزاع 78

المطلب الثالث: مدّة الاستئناف 80

المطلب الرابع: الأحكام التي لا تقبل الاستئناف. 80

المبحث الثالث: الحكم النهائي الناتج عن الاستئناف والأثر المترتب عليه 83

الحكم النهائي الناتج عن الاستئناف والأثر المترتّب عليه 83

المطلب الأوّل: مبنى الحكم القضائي المترتّب على الاستئناف وطبيعته 83

المطلب الثاني: تسبيب الحكم الصّادر بعد الإحالة من محكمة الاستئناف : 85

المطلب الثّالث:الآثار المترتّبة على قبول الحكم المستأنف 88

الفصل الرابع: نماذج تطبيقية من الاستئناف في قضايا الأحوال الشخصية في الضفة الغربية 89

تمهيد 90

المبحث الأوّل: نماذج تطبيقية من الاستئناف في قضايا الزواج 90

المبحث الثاني: نماذج تطبيقية من الاستئناف في قضايا الطلاق 95

المبحث الثالث: نماذج تطبيقية من الاستئناف في إثبات النسب 101

النتائج 107

أولًا: النتائج: 107

الفهارس العامة 110

فهرس المصادر والمراجع 111

الكتب 111

الرسائل العلمية والمجلات 118

القوانين 119

الأوامر والقرارات والطعون 121

المواقع الإلكترونية..... 122

المحاكم..... 123

فهرس الموضوعات..... 124