جلسة الأثنين الموافق 5 من فبراير سنة 2024

برئاسة السيد القاضي / فلاح شايع الهاجري "رئيس الدائرة"

وعضوية السادة القضاة/ جمعة إبراهيم محمد العتيبي والطيب عبد الغفور عبد الوهاب.

( )

الطعن رقم 1286 لسنة 2023 أحوال شخصية

(1) شريعة إسلامية " الأسرة في أحكام الشريعة الإسلامية ". نفقه " متحمل النفقة ".

- الأسرة الأساس الأول في المجتمع. قيامها على المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام بين الزوجين. الزواج. السبيل الوحيد لتأسيسها. أساس ذلك. من واجباته تحمل الزوج أو الأب النفقة على الزوجة والأبناء أثناء الزواج وبعد الفراق فهي الصورة لقوامة الرجل على المرأة. تقديرها. بوقت استحقاقها مع مراعاة دخل المنفق.

(2) زواج "آثار الزواج: النفقة: نفقة الزوجة"

الزوج ملزم بالإنفاق على الزوجة لقيام الزوجية وعليه إقامة الدليل على الإنفاق. علة ذلك. لحبسها لنفسه ولبيته وأولاده. إقامة الزوجة مع زوجها في منزل الزوجية. قرينة على التزامه بالإنفاق ويقع عليها عبء إثبات خلاف ذلك. تخلف مناط الإقامة أو إثبات الزوجة عدم إنفاقه بأي دليل من الأدلة الشرعية يعد قرينة على عدم إنفاقه ما لم يثبت أدائه للنفقة. أساس ذلك. م 63، 67، 78، 86 ق الأحوال الشخصية.

(3) حكم " حجية الحكم: حجية حكم النفقة ".

أحكام النفقات. ذو حجية مؤقته يدور وجودا وعدما مع أحوال صدوره. علة ذلك. قواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية لدعاوى النفقة تتميز بالخصوصية عن الدعاوى الأخرى.

(4) محكمة " محكمة الموضوع: سلطة محكمة الموضوع في تقدير النفقة ". دعوى " دعوى زيادة النفقة وإنقاصها: شرط سماعها ".

تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مقدار النفقة وتوابعها ومدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه. من سلطة محكمة الموضوع واجتهاد القاضي. دعوى زيادتها أو إنقاصها لتغير الأحوال. لا تسمع قبل مضي سنة على فرضها. حسابها من تاريخ المطالبة القضائية. وجوب نفقة الأب على أولاده. أساسه. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر بأسباب سائغة لها معينها الثابت بالأوراق آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن وظروفه الحالية بشأن زوجته الأولى وأولاده منها وبما أورده من أحقية المطعون ضدها وأولاده منها النفقة أياً كان مكان مكوثهم وبقاؤهم. صحيح. النعي عليه نعى على غير أساس يتعين الرفض.

(5) أثبات " طرق الإثبات: الشهادة". فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: إثبات الضرر في دعوى التطليق للضرر".

- إثبات الضرر في دعوى التطليق للضرر. بطرق الإثبات الشرعية ومنها الشهادة وبالأحكام القضائية. تقبل شهادة الشاهد ذكراً كان أو أنثى عدا الأصل للفرع وبالعكس. شرط ذلك. الشهادة بالتسامع لإثبات الضرر دون نفيه. جائزة بشرط اشتهار الضرر في محيط حياة الزوجين. ما يقوله الشاهد نقلاً عن الخصم المشهود له لا يعتبر من قبيل الشهادة. علة ذلك. لقاضي الموضوع سلطة التحقق من مصدر شهادة الشاهد لتجنب عيوب الشهادة.

(6، 7) حكم " حجية الحكم: حجية الحكم المؤقت " " حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية ".

(6) الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي. حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يقبل ما يناقضها. اقتصار ذلك على الخصوم أنفسهم دون تغير صفاتهم وتعلق الأمر بذات الحق محلاً وسبباً وانسحاب ذلك على الأحكام المؤقتة ما لم تزول حجيتها. علة ذلك.

(7) حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية مؤقتة. حجيتها قائمة ما لم تتغير ظروف الحال. أساس ذلك من السنة قول رسول الله ﷺ "لا يقضي أحد في قضاء بقضاءين".

(8، 9) فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: التفريق للضرر والشقاق: تعيين حكمين وتوصياتهما ". حكمين " توصية الحكمين ".

(8) طلب التطليق للضرر. حق لكلا الزوجين. شرطه. تعذر دوام العشرة. حقهما في ذلك لا يسقط ما لم يثبت تصالحهما. م 117 ق الأحوال الشخصية. للجنة التوجيه الأسري الإصلاح بينهما. بعجزها يعرض القاضي الصلح عليهما. تعذر ذلك مع ثبوت الضرر حُكِمَ بالتطليق وإن لم يثبت الضرر رفضت الدعوى. باستمرار الشقاق بينهما للمتضرر رفع دعوى جديدة. ومع تعذر الإصلاح للقاضي تعيين حكمين. شرطه وكيفيته المادتان 118، 119 ق الأحوال الشخصية. توصية الحكمين عند عجزهما عن الإصلاح. أحوالها. للمحكمة عرض توصيتهما على الزوجين ودعوتهما للصلح قبل الحكم بالتفريق. اختلاف الحكمين. مؤداه. لا ينفذ قولهما وعلى القاضي تعيين غيرهما أو ضم ثالث لترجيح أحد الرأيين. مخالفة توصية الحكمين أحكام القانون. للقاضي تعديلها. اتفاقهما على الجمع بين الزوجين. ينفذ بغير توكيل وليس لهما التفريق بين الزوجين. علة ذلك.

(9) الحكمين. طريقهما طريق الحكم لا الإشهاد ولا الوكالة ولا النيابة. علة ذلك. لكونهما مؤتمنان ومصدقان في أقوالهما. قرارهما ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه ومحل اعتبار للقاضي. أساس ذلك.

(10) دعوى " ماهية الدعوى "، " إثبات الدعوى ".

- الدعوى القضائية. ما هيتها. على المدعي إثبات دعواه. علة ذلك. الحق الذي يعجز صاحبه عن إثباته هو والعدم سواء فالبينة على المدعي.

(11- 13) فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: التفريق دون سند شرعي ". طلاق " الطلاق دون سند شرعي". حكم " حجية أحكام دعاوى الأحوال الشخصية: مخالفة الحجية ".

(11) حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ رابطة الزوجية لاعتبارها مظهر من مظاهر رقيها بالأسرة ولكونها اللبنة الطيبة والأساس في المجتمع إلا أن من ميزتها جعل الطلاق مرحلة أخيرة لقطع عرى الزوجية بضوابط شرعية. مؤداه. طلب الطلاق أو الخلع من الزوجة جائز بشروط. أساس ذلك من السنة.

(12) الأصل في الطلاق. الحظر وطلبه بدون سبب سفاهة رأي وكفران للنعمة. سبب إباحته تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة لعدم إقامة حدود الله. أساس ذلك من السنة والفقه.

(13) قضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق للضرر دون سند شرعي أو مسوغ عقلي رغم تمسك الزوج بزوجته وعدم طلبه التطليق وبالمخالفة لحكم حاز الحجية بإلزام المطعون ضدها بالطاعة لعدم ثبوت الضرر دون تغير الظروف بين الزوجين وعدم ثبوت الضرر اللاحق أو استحالة دوام العشرة سوى الخلاف البسيط وأن مصلحة الأولاد مع وجود الولي الشرعي معهم. مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة وقصور في التسبيب يوجب النقض بشأن التطليق وآثاره وتوابعه بإلغائه والتصدي برفض ذلك الطلب والتأييد فيما عدا ذلك.

(14) نقض " آثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية ".

- نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع الدعوى. أساس ذلك؟

(الطعن رقم 1286 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2/5 /2024)

1- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الأسرة تعتبر الأساس الأول في المجتمع، فبصلاحها واستقرارها يستقيم ، وبانحلالها يتصدع بنيان المجتمع، وهي قائمة على أساس المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام المتبادل بين الزوجين، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة اهتماما بالغا، حيث جعلت الزواج السبيل الوحيد لتأسيسها، وقد اعتبرته أقدس الروابط التي تجمع بين بني البشر، إذ نعتها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز بالميثاق الغليظ حينما قال عز من قائل (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)، ومن أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج، ما يتحمله الزوج أو الأب من واجب الرعاية المالية والاقتصادية للأسرة أثناء الحياة الزوجية وبعد الفراق، وذلك بالإنفاق على الزوجة والأولاد، كما يتحمل الأطفال عند بلوغهم مع القدرة على الكسب واجب الإنفاق على والديهم بشروط معينة، وقد عالج

الفقهاء المسلمون النفقة انطلاقاً من قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)، فالنفقة هي الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة، فالزوج هو المكلف بمهمة الإنفاق على أفراد أسرته باعتباره مسؤولاً عن شؤونها المادية والمعنوية والاقتصادية والمالية، وذلك أن النفقة وفق ما حددته المادة 63 من قانون الأحوال الشخصية تشمل النفقة والطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة مشمولات النفقة من تكاليف سكنى المحضون وأجرة الحضانة ومصاريف الولادة والنفاس والعقيقة والتوسعة على العائلة في الأعياد، وقد قرر الرسول صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في قوله لهند بنت عتبة، حينما أتته تشتكي زوجها أبا سفيان رضي الله عنهما من شحه، وعدم إعطائه إياها ما يكفيها ويكفي ولدها من النفقة بقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف، وعلى هذا الأساس قام التشريع في الدولة بمراعاة دخل الملزم بالنفقة التزاماً بما نص عليه الشارع الحكيم في قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا)، ومع مراعاة الوضع المعيشي والاقتصادي قبل الطلاق، وإذا تغيرت هذه الحالة بين تاريخ استحقاق هذه النفقة، وتاريخ القضاء بها، فالمعتمد هو تقديرها وقت الاستحقاق لا وقت القضاء، مع ضرورة مراعاة التوسط والاعتدال، وقد حث الله سبحانه وتعالى الزوج على التوسعة على زوجته وعياله في الإنفاق، وذلك مصداقا لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) صدق الله العظيم، ووجوب النفقة للزوجة ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة الإسلامية لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ) بحيث دلت هذه الآية الكريمة على أن الملزم بالنفقة هو المولود له وهو الزوج وذلك أن الأبناء ينسبون إليه.

2- المقرر أن مفاد نصوص المواد الثالثة والستين والسابعة والستين والثامنة والسبعين والسادسة والثمانين في فقرتها الثانية من قانون الأحوال الشخصية، أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته لقيام الزوجية، وأنه يجب عليه إقامة الدليل على الإنفاق، لأن ذمته مشغولة بهذا الدين لحبسها نفسها له ولبيته وأولاده، ما لم تبرأ ذمة الزوج بالوفاء أو الإبراء أو الانقضاء أو استحالة التنفيذ، بيد أن إقامة الزوجة مع زوجها في منزل الزوجية، لا تشتكي عدم الإنفاق عليها قرينة على التزام الزوج بالإنفاق عليها، ويقع على الزوجة عبء إثبات خلاف هذا الظاهر وعدم الإنفاق، فإن تخلف مناط الإقامة معاً، أو أثبتت الزوجة

عدم إنفاقه عليها بأي دليل من أدلة الإثبات الشرعية أو رفعت الزوجة الدعوى على زوجها بمطالبته بالنفقة عيناً أو نقداً من تاريخ الرفع، وامتناعه عن الوفاء بها، أو قبل الرفع بمدة، أصبح قرينة على عدم أدائه لها، ما لم يثبت الزوج أداءه لها، لأن الأصل التزام الزوج بالنفقة إذا خاصمته في فرضها لها بعد امتناعه عن الوفاء بها، فيجب عليه تسليمها النفقة في الأصل عيناً أو بالخيار نقداً، أو تمليكا أو تمكينا، إذ أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته.

3- المقرر عند السادة المالكية، وما استقر عليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا، أن الحكم القضائي الصادر في مسائل النفقات وما يتصل به حكم ذو حجية مؤقتة وشرطي يدور وجوده وعدمه مع أحوال صدوره، وقواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالنسبة لدعاوى النفقة تتميز بنوع من الخصوصية عنها في الدعاوي الأخرى التجارية والمدنية.

4- المقرر - في قضاء المحكمة الاتحادية العليا - أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضي به من نفقة ومسكن وتوابعها وتقدير مدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه، ومن المقرر في قانون الأحوال الشخصية أنه يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعًا لتغير الأحوال، ولا تسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الأحوال الاستثنائية. وأنه تحسب زيادة النفقة أو نقصانها من تاريخ المطالبة القضائية، ولا رقيب على محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله بعد الإحاطة بأحوال الطرفين يسرا أو عسرا والوضع الاقتصادي والاجتماعي زمانا ومكانا وسائر الظروف المرتبطة وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج.. كما أن من المقرر في مذهبي الإمام مالك بن أنس الأصبحي الحميري والإمام أحمد بن حنبل الشيباني -يرحمهما الله- والمعمول بهما في الدولة "أن كل ما يرجع إلى تقدير النفقة وتحديد المسكن ونحو ذلك موكل إلى اجتهاد القاضي يرى فيه رأيه"، وقال خليل يرحمه الله وهو من علماء المالكية إنه يجب على الأب النفقة على أولاده الذكور إلى أن يصلوا سن البلوغ ويكونوا قادرين على كسب قوتهم وعلى البنات إلى حين الدخول بهنّ، وقال يرحمه الله: "وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ، وَالْأُنْثَى حَتَّى يَدْخُلَ زَوْجُهَا" [المختصر:138]، وتكون النفقة والسكنى بحسب العرف، على قدر وسع الزوج أو الأب واستطاعته، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي في التحفة:

وَكُلٌّ مَا يَرْجِعُ لافْتِـراضِ * مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي**

بِحَسَبِ الأقواتِ والأعيانِ * والسِّعْرِ والزَّمانِ والمكانِ**

وعلى هذا جرى مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت والإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي والمذاهب الإسلامية الأخرى... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية

أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع وعلم شرعي بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن النفقات الخاصة بالزوجة والأولاد ..... وتوابعها على أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن وبما أورده من أحقية الأولاد ..... والزوجة المطعون ضدها في النفقات فإن النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن يضحي مجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير الأحقية في النفقات الخاصة للزوجة والأولاد ومصاريف الدراسة والانتقال والصحة والخادمة والمواصلات ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض.

5- المقرر - في أحكام الشريعة الإسلامية - الغراء وقانون الأحوال الشخصية في دعوى التطليق للإضرار أنه يثبت الضرر بطرق الإثبات الشرعية، وبالأحكام القضائية الصادرة على أحد الزوجين، وتقبل الشهادة بالتسامع إذا فسر الشاهد أو فهم من كلامه اشتهار الضرر في محيط حياة الزوجين حسبما تقرره المحكمة، ولا تقبل الشهادة بالتسامع على نفي الضرر، وتقبل شهادة الشاهد ذكراً كان أو أنثى عدا الأصل للفرع أو الفرع للأصل متى توافرت في الشاهد شروط الشهادة شرعًا، بيد أنه يشترط للشهادة كدليل من أدلة الإثبات في دعوى التطليق أن تكون الشهادة غير مصطنعة من الخصم وقيامه بإشاعة واقعة بنفسه على الشهود لنقلها عنه وباعتباره المصدر الوحيد لها وذلك أن الأصل أن لا يصنع الشخص دليلاً لنفسه وأن يكون الشهود قد استقوا المعلومات من مشاهدة ومعاينة أو من آخرين على وجه العلم والاستفاضة بالتسامع وليس باصطناع وتدبير وتلفيق من الخصم ذاته حتى يصطنع واقعة مادية يرتكن إليها لتضليل المحكمة، فلا يعتبر من قبيل الشهادة ما يقوله الشاهد نقلاً عن الخصم المشهود له، إذ يعتبر الشاهد في هذه الحالة وكأنه الخصم المشهود له الذي نقل عنه ومن غير الجائز أن يشهد الخصم المشهود له لنفسه باصطناع دليل ينشره بين الشهود ليشهدوا به له وباعتبار أن هذا التصرف من باب التحايل على القضاء فيرد عليه قصده، وعليه يجب على القاضي التأكد من أن الشاهد استقى شهادته ومعلوماته التي يشهد بها أمام المحكمة من مصدر مستقل صحيح ومحايد بدون أي يتدخل من الخصم المشهود له، مع الحذر من عيوب الشهادة كالمحاباة من الشاهد للمشهود له، والمبالغة والنسيان وبُعد المدة بين العلم بالواقعة والشهادة، مع اطمئنان المحكمة في جميع الأحوال للشهود.

6- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة في ما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسببًا. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها، وذلك أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة في ما فصلت فيه باعتبار أن هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على

أن ما قضي به كان صحيحا وأن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة ما لم تزل حجيتها.

7- المقرر أن الأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية وإن كانت لها حجية مؤقتة إلا أن هذه الحجية تظل قائمة طالما لم تتغير ظروف الحال بين الطرفين وأصل ذلك ما رواه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنهما أنه قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم يقول "لا يقضين أحد في قضاء بقضاءين".

8- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) صدقَ اللهُ العظيمْ ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا وعملاً بنص المادة 117 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية أن لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك، ما لم يثبت تصالحهما. وتتولى لجنة التوجيه الأسري وفقًا لهذا القانون الإصلاح بين الزوجين، فإن عجزت عنه عرض القاضي الصلح عليهما، فإن تعذر وثبت الضرر حكم بالتطليق، وإذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى، وإن استمر الشقاق بين الزوجين، فللمتضرر منهما أن يرفع دعوى جديدة فإن تعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينـهما، عين القاضي بحكم حكمين من أهليهما إن أمكن، بعد أن يكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية، وإلا عين من يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح، وعلى المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. وعلى الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما. 1- وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح، فعلى المحكمة أن تعرض توصية الحكمين على الزوجين وتدعوهما للصلح قبل إصدار الحكم بالتفريق بينهما، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم، فعلى المحكمة إثبات ذلك الصلح. 2- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وكانت الإساءة كلها من جانب الزوج، والزوجة هي طالبة التفريق، أو كان كل منهما طالبًا، أوصى الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج أو الطلاق. 3- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة كلها من جانب الزوجة، أوصى الحكمان بالتفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة ما لم يتمسك الزوج بها، وتراعي المحكمة في ذلك مصلحة الأسرة. 4- إذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة مشتركة أوصى الحكمان بالتفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة. 5- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وجهل الحال فلم يعرف المسيء منهما، فإن كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكمان رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالبًا التفريق يكون الحكمان بالخيار في ما

يريانه مناسباً لحال الأسرة والأولاد في التفريق بينهما دون بدل، أو رفض التفريق بينهما. ويقدم الحكمان إلى القاضي توصيتهما المسببة والمتضمنة مدى إساءة كل من الزوجين أو أحدهما إلى الآخر. ويحكم القاضي بمقتضى توصية الحكمين إن اتفقا فإن اختلف الحكمان عين القاضي غيرهما، أو ضم إليهما حكماً ثالثاً يرجح أحد الرأيين، وعلى القاضي تعديل توصية الحكمين فيما خالف أحكام هذا القانون، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

وإن ثبوتُ ضررٍ تعذرا	*******	**لزوجة ورفعها تكررا**
فالحكمان بعد يُبعثانِ	*******	**بينهَما بُمقتضى القرآن**
إن وُجِدا عدلين من أهلهِما	*******	**والبعثُ من غيرهما إن عُدما**
وما به قد حَكَما يُمْضَى ولا	*******	**إعذارَ للزوْجين فيما فعلا**

كما اتفق الفقهاء على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، واتفقوا على أن قولهما في الجمع بين الزوجين نافذ بغير توكيل من الزوجين، وأكد جمهور الفقهاء على أنه ليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق لأن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج لأن الطلاق في الأصل إلى الزوج.

9- المقرر - فقهاً - أن الحكمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقهما طريق الحكم لا الإشهاد ولا الوكالة ولا النيابة وأن قرارهما محل اعتبار للقاضي ولو لم يوافق رأيه كما أنه ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه طالما كان موافقاً للشريعة والقانون لأن الله سبحانه وتعالى سماهما في محكم التنزيل حكمين.

10- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الدعوى القضائية هي وسيلة للمطالبة بحماية حق أو مركز شرعي أو قانوني وقع الاعتداء عليه ، ففي هذه الحالة يكون على المدعي الإثبات بكافة طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق أو صحة الواقعة المتنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر الحق وذلك لأن الحق يتجرد من قوته إذا لم يقم دليلٌ على إثباته لذا يتعيّن إقامة الدليل على كل واقعة ماديّةٍ أو قانونيّةٍ يُدّعى بها متى تُوزّع فيها أو أنكرها المدعى عليه لأن الإثبات بمثابة شريان الحياة للحق فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره هو والعدم سواء ولذلك قيل: (إن الدليل هو قوّة الحق)، (ويستوي حقٌ معدوم وحقٌ لا دليلَ عليه)، (وإن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء). وقد جاء قول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم مؤكّداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناسٌ دماءَ أُناسٍ وأموالهم ولكنَّ البيّنةَ على المدّعي، أي الدليل)).

11- ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهراً من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر الخالق سبحانه

وتعالى لتكون لبنة طيبة في المجتمع ووفق إطار المادة الخامسة عشرة من الدستور والتي نصت على أن الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين الإسلامي والأخلاق وحب الوطن ، ويكفل القانون كيانها ويصونها ويحميها من الانحراف ، إلا أنه جعل الطلاق في المرحلة الأخيرة كحل صعب وقاس وأخير لقطع عرى رابطة الزوجية بين الزوجين ووفق الضوابط الشرعية ، ويجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع إن وجد ما يدعو لذلك؛ لما روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ"؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: "اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً"، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق إلا عند وجود ما يدعو إلى ذلك، كسوء العشرة المستمر من الزوج؛ لما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عَنْ ثَوْبَانَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ).

12- وقال ابن عابدين الحنفي في حاشيته: "وأما الطلاق فإن الأصل فيه الحظر بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه وهو معنى قولهم الأصل فيه الحظر، والإباحة للحاجة إلى الخلاص فإذا كان بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حمقا وسفاهة رأي ومجرد كفران النعمة وإخلاص الإبداء بها وبأهلها وبأولادها ولهذا قالوا إن سببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعا يبقى على أصله من الحظر"، ويقول ابن قدامة الحنبلي في معرض حديثه عن الطلاق الذي لم تدع حاجة إليه: "وقال القاضي فيه روايتان: إحداهما أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كإتلاف المال ولقول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"، الثانية أنه مباح لقول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" وإنما يكون مبغوضا من غير حاجة إليه وقد سماه النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم حلالا، ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها" المغني ج8/ 235.. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه كما دلت عليه الآثار والأصول ولكن الله سبحانه وتعالى أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحيانا، وليس في كل حال، ومما يدل لرواية الحظر ما ذكره الشيخ البهوتي الحنبلي من أنه لا يجب على "الابن" الطلاق إذا أمره به أبوه فلا تلزم طاعته في الطلاق لأنه أمر بما لا يوافق الشرع "كشاف القناع ج5/ 233"...

13- وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي إلى ذلك وقضى بالتطليق دون سند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي، وبالمخالفة لمفهوم الدلالة والعبارة والاقتضاء لقرينة الحكم السابق الصادر في الدعوى السابقة رقم 510 لسنة 2023 المؤيد بالاستئناف رقم 480 لسنة 2023 استئناف ... بإلزام

المطعون ضدها بالطاعة لعدم ثبوت الضرر، مع عدم تغير الظروف بين الزوجين، وعدم ثبوت الضرر اللاحق أو استحالة العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي سوى وجود الخلاف البسيط السابق الذي يكون في أكثر الأسر وبين بني البشر، ومع تمسك الطاعن المؤكد بزوجته وعائلته، مع مصلحة الأولاد الأربعة ..... و..... و..... و..... ووجود الولي الطبيعي معهم، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والوقائع المادية مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي ساقه إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه بشأن التطليق وآثاره وتوابعه ومؤخر المهر والحضانة وما يتعلق بالسكن والأثاث ومصاريف خدمات السكن (فواتير الكهرباء والماء والغاز والنت) مع التصدي، وتأييده فيما عدا ذلك من النفقات الخاصة للزوجة والأولاد ومصاريف الدراسة والانتقال والصحة والخادمة.

14- وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع، ونظراً لما تقدم.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية المطعون ضدها رفعت دعواها الابتدائية ضد الطاعن ملتمسة الحكم لها بالتطليق للضرر مع حضانة الأولاد الأربعة ..... بإلزام الطاعن بمؤخر المهر والنفقات وتوابعها لها وللأولاد وبتهيئة سكن حضانة وأجرة الحاضنة وسداد فواتير الغاز والماء والكهرباء والنت مع أجرة الخادمة ومصاريفها وبطاقات التأمين للأولاد مع توفير بدل المواصلات أو السائق والسيارة وذلك على سند من القول إنها زوجة الطاعن وقد ألحق بها أضراراً متعددة مع عدم الإنفاق مما حداها لولوج باب القضاء.

تقدم الطاعن للمحكمة الابتدائية بمذكرة جوابية وأنكر الدعوى وقرر فيها بأن الضرر المدعى به من الزوجة للطلاق غير صحيح وتمسك بقرينة الحكم السابق الصادر في الدعوى الابتدائية السابقة رقم 510 لسنة 2023 المؤيد بالاستئناف رقم 480 لسنة 2023 استئناف ..... والذي قرر إلزام المطعون ضدها بالطاعة لعدم ثبوت الضرر، مع عدم تغير الظروف بين الزوجين.

عرضت المحكمة الصلح على الزوجين فوافق عليه الطاعن ورفضته المطعون ضدها وتعذر على المحكمة إقناعها بالصلح.

ثم أحيلت الدعوى للتحقيق وسمعت المحكمة شهادة الشهود المتضاربة بين الإثبات والنفي.

وبجلسة 2023/8/31 حكمت المحكمة الابتدائية للمدعية بالتطليق للضرر مع مؤخر المهر وحضانة الأولاد ..... وبإلزام المدعى عليه الطاعن بنفقة شهرية للزوجة والأولاد ..... وتوفير السكن للحضانة ومصاريف الماء والكهرباء والنت ومصاريف المدارس والخادمة والمواصلات وبطاقات التأمين للأولاد وبرفض ماعدا ذلك من طلبات للأسباب المنوه عنها في الحكم.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2023/11/23 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئنافين وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن في هذا الحكم بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره مع إعلان الطرفين لها.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السببين الأول والثاني مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى بالنفقات وبالزيادة وتجاوز حدود الكفاية مع ثبوت إنفاقه على الأسرة وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الأسرة تعتبر الأساس الأول في المجتمع، فبصلاحها واستقرارها يستقيم ، وبانحلالها يتصدع بنيان المجتمع، وهي قائمة على أساس المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام المتبادل بين الزوجين، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة اهتماما بالغا، حيث جعلت الزواج السبيل الوحيد لتأسيسها، وقد اعتبرته أقدس الروابط التي تجمع بين بني البشر، إذ نعتها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز بالميثاق الغليظ حينما قال عز من قائل (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)، ومن أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج، ما يتحمله الزوج أو الأب من واجب الرعاية المالية والاقتصادية للأسرة أثناء الحياة الزوجية وبعد الفراق، وذلك بالإنفاق على الزوجة والأولاد، كما يتحمل

الأطفال عند بلوغهم مع القدرة على الكسب واجب الإنفاق على والديهم بشروط معينة، وقد عالج الفقهاء المسلمون النفقة انطلاقاً من قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)، فالنفقة هي الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة، فالزوج هو المكلف بمهمة الإنفاق على أفراد أسرته باعتباره مسؤولاً عن شؤونها المادية والمعنوية والاقتصادية والمالية، وذلك أن النفقة وفق ما حددته المادة 63 من قانون الأحوال الشخصية تشمل النفقة والطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة مشمولات النفقة من تكاليف سكنى المحضون وأجرة الحضانة ومصاريف الولادة والنفاس والعقيقة والتوسعة على العائلة في الأعياد، وقد قرر الرسول صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في قوله لهند بنت عتبة، حينما أتته تشتكي زوجها أبا سفيان رضي الله عنهما من شحه، وعدم إعطائه إياها ما يكفيها ويكفي ولدها من النفقة بقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف، وعلى هذا الأساس قام التشريع في الدولة بمراعاة دخل الملزم بالنفقة التزاماً بما نص عليه الشارع الحكيم في قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا)، ومع مراعاة الوضع المعيشي والاقتصادي قبل الطلاق، وإذا تغيرت هذه الحالة بين تاريخ استحقاق هذه النفقة، وتاريخ القضاء بها، فالمعتمد هو تقديرها وقت الاستحقاق لا وقت القضاء، مع ضرورة مراعاة التوسط والاعتدال، وقد حث الله سبحانه وتعالى الزوج على التوسعة على زوجته وعياله في الإنفاق، وذلك مصداقا لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) صدق الله العظيم، ووجوب النفقة للزوجة ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة الإسلامية لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ) بحيث دلت هذه الآية الكريمة على أن الملزم بالنفقة هو المولود له وهو

الزوج وذلك أن الأبناء ينسبون إليه، كما أن مفاد نصوص المواد الثالثة والستين والسابعة والستين والثامنة والسبعين والسادسة والثمانين في فقرتها الثانية من قانون الأحوال الشخصية، أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته لقيام الزوجية، وأنه يجب عليه إقامة الدليل على الإنفاق، لأن ذمته مشغولة بهذا الدين لحبسها نفسها له ولبيته وأولاده، ما لم تبرأ ذمة الزوج بالوفاء أو الإبراء أو الانقضاء أو استحالة التنفيذ، بيد أن إقامة الزوجة مع زوجها في منزل الزوجية، لا تشتكـي عدم الإنفاق عليها قرينة على التزام الزوج بالإنفاق عليها، ويقع على الزوجة عبء إثبات خلاف هذا الظاهر وعدم الإنفاق، فإن تخلف مناط الإقامة معاً، أو أثبتت الزوجة عدم إنفاقه عليها بأي دليل من أدلة الإثبات الشرعية أو رفعت الزوجة الدعوى على زوجها بمطالبته بالنفقة عيناً أو نقداً من تاريخ الرفع، وامتناعه عن الوفاء بها، أو قبل الرفع بمدة، أصبح قرينة على عدم أدائه لها، ما لم يثبت الزوج أداءه لها، لأن الأصل التزام الزوج بالنفقة إذا خاصمته في فرضها لها بعد امتناعه عن الوفاء بها، فيجب عليه تسليمها النفقة في الأصل عيناً أو بالخيار نقداً، أو تمليكا أو تمكينا، إذ أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته، كما أن من المقرر عند السادة المالكية، وما استقر عليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا، أن الحكم القضائي الصادر في مسائل النفقات وما يتصل به حكم ذو حجية مؤقتة وشرطي يدور وجوده وعدمه مع أحوال صدوره، وقواعد الإثبات القضائي في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء بالنسبة لدعاوى النفقة تتميز بنوع من الخصوصية عنها في الدعاوي الأخرى التجارية والمدنية، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضي به من نفقة ومسكن وتوابعها وتقدير مدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه، ومن المقرر في قانون الأحوال الشخصية أنه يجوز زيادة النفقة وإنقاصها تبعًا لتغير الأحوال، ولا تسمع دعوى الزيادة أو النقصان قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الأحوال الاستثنائية. وأنه تحسب زيادة النفقة أو نقصانها من تاريخ المطالبة القضائية ، ولا رقيب على محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله بعد الإحاطة بأحوال الطرفين يسرا أو عسرا والوضع الاقتصادي والاجتماعي زمانا ومكانا وسائر الظروف المرتبطة وأنها غير ملزمة بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم ولا بالرد استقلالاً على كل قول أو دفاع أثاروه متى كان في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج.. كما أن من المقرر في مذهبي الإمام مالك بن أنس الأصبحي الحميري

والإمام أحمد بن حنبل الشيباني -يرحمهما الله- والمعمول بهما في الدولة "أن كل ما يرجع إلى تقدير النفقة وتحديد المسكن ونحو ذلك موكل إلى اجتهاد القاضي يرى فيه رأيه"، وقال خليل يرحمه الله وهو من علماء المالكية إنه يجب على الأب النفقة على أولاده الذكور إلى أن يصلوا سن البلوغ ويكونوا قادرين على كسب قوتهم وعلى البنات إلى حين الدخول بهنّ، وقال يرحمه الله: "وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ عَاقِلًا قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ، وَالْأُنْثَى حَتَّى يَدْخُلَ زَوْجُهَا" [المختصر:138]، وتكون النفقة والسكنى بحسب العرف، على قدر وسع الزوج أو الأب واستطاعته، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي في التحفة:

وَكُلٌّ مَا يَرْجِعُ لافْتِـراضِ *** مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي

بِحَسَبِ الأَقواتِ والأعيانِ *** والسِّعْرِ والزَّمانِ والمكانِ

وعلى هذا جرى مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت والإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي والمذاهب الإسلامية الأخرى... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع وعلم شرعي بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن النفقات الخاصة بالزوجة والأولاد ..... وتوابعها على أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار دخل الوالد الطاعن وبما أورده من أحقية الأولاد ..... والزوجة المطعون ضدها في النفقات فإن النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن يضحي مجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير الأحقية في النفقات الخاصة للزوجة والأولاد ومصاريف الدراسة والانتقال والصحة والخادمة والمواصلات ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى بالتفريق دون سبب شرعي وبدون ثبوت الضرر ومعاملته الحسنة للزوجة المطعون ضدها ومع عدم ثبوت الضرر أو دوام العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي مع ظروفه الصعبة وديونه وعدم وجود مبرر شرعي ومسوغ عقلي للتطليق وتمسكه المؤكد بزوجته وعائلته، وارتكانه

لدلالة قرينة الحكم في الدعوى الابتدائية السابقة رقم 510-2023 المؤيد بالاستئناف رقم 480-2023 استئناف ..... الصادر ضد المطعون ضدها بالطاعة، مع عدم تغير الظروف بين الزوجين، واعتماده على شهادة الإخوة الملفقة وغير الصحيحة ، مع إقرار الزوجة الضمني وشهادة الشهود بصلاح الزوج الطاعن وحسن عشرته ، وإنفاقه السخي على الأسرة، وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية في دعوى التطليق للإضرار أنه يثبت الضرر بطرق الإثبات الشرعية، وبالأحكام القضائية الصادرة على أحد الزوجين، وتقبل الشهادة بالتسامع إذا فسر الشاهد أو فهم من كلامه اشتهار الضرر في محيط حياة الزوجين حسبما تقرره المحكمة، ولا تقبل الشهادة بالتسامع على نفي الضرر، وتقبل شهادة الشاهد ذكراً كان أو أنثى عدا الأصل للفرع أو الفرع للأصل متى توافرت في الشاهد شروط الشهادة شرعًا، بيد أنه يشترط للشهادة كدليل من أدلة الإثبات في دعوى التطليق أن تكون الشهادة غير مصطنعة من الخصم وقيامه بإشاعة واقعة بنفسه على الشهود لنقلها عنه وباعتباره المصدر الوحيد لها وذلك أن الأصل أن لا يصنع الشخص دليلاً لنفسه وأن يكون الشهود قد استقوا المعلومات من مشاهدة ومعاينة أو من آخرين على وجه العلم والاستفاضة بالتسامع وليس باصطناع وتدبير وتلفيق من الخصم ذاته حتى يصطنع واقعة مادية يرتكن إليها لتضليل المحكمة، فلا يعتبر من قبيل الشهادة ما يقوله الشاهد نقلاً عن الخصم المشهود له، إذ يعتبر الشاهد في هذه الحالة وكأنه الخصم المشهود له الذي نقل عنه ومن غير الجائز أن يشهد الخصم المشهود له لنفسه باصطناع دليل ينشره بين الشهود ليشهدوا به له وباعتبار أن هذا التصرف من باب التحايل على القضاء فيرد عليه قصده، وعليه يجب على القاضي التأكد من أن الشاهد استقى شهادته ومعلوماته التي يشهد بها أمام المحكمة من مصدر مستقل صحيح ومحايد بدون أي يتدخل من الخصم المشهود له، مع الحذر من عيوب الشهادة كالمحاباة من الشاهد للمشهود له، والمبالغة والنسيان وبُعد المدة بين العلم بالواقعة والشهادة، مع اطمئنان المحكمة في جميع الأحوال للشهود، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة في ما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك

الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسببًا. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها، وذلك أن الأحكام التي حازت حجية الأمر المقضي تكون حجة في ما فصلت فيه باعتبار أن هذا الحكم قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس على أن ما قضي به كان صحيحا وأن الحكم عنوان الحقيقة وهو كاشف للواقع المتنازع عليه حتى بالنسبة للأحكام المؤقتة ما لم تزل حجيتها، كما وأن الأحكام الصادرة في دعاوى الأحوال الشخصية وإن كانت لها حجية مؤقتة إلا أن هذه الحجية تظل قائمة طالما لم تتغير ظروف الحال بين الطرفين وأصل ذلك ما رواه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ رضي الله عنهما أنه قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم يقول "لا يقضين أحد في قضاء بقضاءين"، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) صدقَ اللهُ العظيمْ ، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا وعملاً بنص المادة 117 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية أن لكل من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك، ما لم يثبت تصالحهما. وتتولى لجنة التوجيه الأسري وفقًا لهذا القانون الإصلاح بين الزوجين، فإن عجزت عنه عرض القاضي الصلح عليهما، فإن تعذر وثبت الضرر حكم بالتطليق، وإذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى، وإن استمر الشقاق بين الزوجين، فللمتضرر منهما أن يرفع دعوى جديدة فإن تعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلاح بينـهما، عين القاضي بحكم حكمين من أهليهما إن أمكن، بعد أن يكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله قدر الإمكان في الجلسة التالية، وإلا عين من يتوسم فيه الخبرة والقدرة على الإصلاح ، وعلى المحكمة تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. وعلى الحكمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكمين، امتناع أحد الزوجين عن حضور جلسة التحكيم متى تم إعلانه بالجلسة المحددة، أو الجلسات اللاحقة، إن حصل انقطاع بينهما. 1- وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح، فعلى المحكمة أن تعرض توصية الحكمين على الزوجين وتدعوهما للصلح قبل إصدار الحكم بالتفريق بينهما، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم، فعلى المحكمة إثبات ذلك الصلح. 2- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وكانت

الإساءة كلها من جانب الزوج، والزوجة هي طالبة التفريق، أو كان كل منهما طالبًا، أوصى الحكمان التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج أو الطلاق. 3- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة كلها من جانب الزوجة، أوصى الحكمان بالتفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة ما لم يتمسك الزوج بها، وتراعي المحكمة في ذلك مصلحة الأسرة. 4- إذا تعذر الصلح بين الزوجين وكانت الإساءة مشتركة أوصى الحكمان بالتفريق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة. 5- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وجهل الحال فلم يعرف المسيء منهما، فإن كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكمان رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالبًا التفريق يكون الحكمان بالخيار في ما يريانه مناسباً لحال الأسرة والأولاد في التفريق بينهما دون بدل، أو رفض التفريق بينهما. ويقدم الحكمان إلى القاضي توصيتهما المسببة والمتضمنة مدى إساءة كل من الزوجين أو أحدهما إلى الآخر. ويحكم القاضي بمقتضى توصية الحكمين إن اتفقا فإن اختلف الحكمان عين القاضي غيرهما، أو ضم إليهما حكماً ثالثاً يرجح أحد الرأيين، وعلى القاضي تعديل توصية الحكمين فيما خالف أحكام هذا القانون، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

وإن ثبوتُ ضررٍ تعذرا *** لزوجة ورفعها تكررا

فالحكمان بعد يُبعثانِ *** بينهَما بُمقتضى القرآن

إن وُجِدا عدلين من أهلهِما *** والبعثُ من غيرهما إن عُدما

وما به قد حَكَما يُمْضَى ولا *** إعذارَ للزوْجين فيما فعلا

كما اتفق الفقهاء على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، واتفقوا على أن قولهما في الجمع بين الزوجين نافذ بغير توكيل من الزوجين ، وأكد جمهور الفقهاء على أنه ليس للحكمين أن يفرقا بين الزوجين إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق لأن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج لأن الطلاق في الأصل إلى الزوج ، كما أن المقرر -فقهاً- أن الحكمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقهما طريق الحكم لا الإشهاد ولا الوكالة ولا النيابة وأن قرارهما محل اعتبار للقاضي ولو لم يوافق رأيه كما أنه ملزم للزوجين رضياه أو كرهاه طالما كان موافقاً للشريعة والقانون لأن الله سبحانه وتعالى سماهما في محكم التنزيل حكمين، لما كان ذلك وكان ومن المقرر في أحكام الشريعة

الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الدعوى القضائية هي وسيلة للمطالبة بحماية حق أو مركز شرعي أو قانوني وقع الاعتداء عليه ، ففي هذه الحالة يكون على المدعي الإثبات بكافة طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق أو صحة الواقعة المتنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر الحق وذلك لأن الحق يتجرد من قوته إذا لم يقم دليلٌ على إثباته لذا يتعيّن إقامة الدليل على كل واقعة ماديّةٍ أو قانونيّةٍ يُدّعى بها متى تُوزّع فيها أو أنكرها المدعى عليه لأن الإثبات بمثابة شريان الحياة للحق فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره هو والعدم سواء ولذلك قيل: (إن الدليل هو قوّة الحق)، (ويستوي حقٌ معدوم وحقٌ لا دليلَ عليه)، (وإن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء). وقد جاء قول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم مؤكّداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناسٌ دماءَ أُناسٍ وأموالهم ولكنَّ البيّنةَ على المدّعي ، أي الدليل)) ومن ميزة الشريعة الإسلامية الغراء أنها بقدر ما حرصت على حفظ رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين باعتبارها مظهراً من مظاهر رقي الشريعة الإسلامية الغراء بالأسرة وعلى ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لتكون لبنة طيبة في المجتمع ووفق إطار المادة الخامسة عشرة من الدستور والتي نصت على أن الأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين الإسلامي والأخلاق وحب الوطن ، ويكفل القانون كيانها ويصونها ويحميها من الانحراف ، إلا أنه جعل الطلاق في المرحلة الأخيرة كحل صعب وقاس وأخير لقطع عرى رابطة الزوجية بين الزوجين ووفق الضوابط الشرعية ، ويجوز للمرأة أن تطلب الطلاق أو الخلع إن وجد ما يدعو لذلك؛ لما روى البخاري عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ فَقَالَتْ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ"؟ قَالَتْ: نَعَمْ . قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ : "اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً"، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق إلا عند وجود ما يدعو إلى ذلك ، كسوء العشرة المستمر من الزوج؛ لما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عَنْ ثَوْبَانَ رضي الله عنه قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وأله وصحبه وَسَلَّمَ : (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّة).، وقال ابن عابدين الحنفي في حاشيته: "وأما الطلاق فإن الأصل فيه الحظر بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه وهو معنى

قولهم الأصل فيه الحظر، والإباحة للحاجة إلى الخلاص فإذا كان بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حمقا وسفاهة رأي ومجرد كفران النعمة وإخلاص الإبداء بها وبأهلها وبأولادها ولهذا قالوا إن سببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعا يبقى على أصله من الحظر"، ويقول ابن قدامة الحنبلي في معرض حديثه عن الطلاق الذي لم تدع حاجة إليه: "وقال القاضي فيه روايتان: إحداهما أنه محرم لأنه ضرر بنفسه وزوجته وإعدام للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه فكان حراما كإتلاف المال ولقول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"، الثانية أنه مباح لقول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" وإنما يكون مبغوضا من غير حاجة إليه وقد سماه النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم حلالا، ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروها" المغني ج8/ 235.. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه كما دلت عليه الآثار والأصول ولكن الله سبحانه وتعالى أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحيانا، وليس في كل حال، ومما يدل لرواية الحظر ما ذكره الشيخ البهوتي الحنبلي من أنه لا يجب على "الابن" الطلاق إذا أمره به أبوه فلا تلزم طاعته في الطلاق لأنه أمر بما لا يوافق الشرع "كشاف القناع ج5/ 233"... وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي إلى ذلك وقضى بالتطليق دون سند شرعي أو مسوغ عقلي أو منطقي، وبالمخالفة لمفهوم الدلالة والعبارة والاقتضاء لقرينة الحكم السابق الصادر في الدعوى السابقة رقم 510 لسنة 2023 المؤيد بالاستئناف رقم 480 لسنة 2023 استئناف ... بإلزام المطعون ضدها بالطاعة لعدم ثبوت الضرر ، مع عدم تغير الظروف بين الزوجين ، وعدم ثبوت الضرر اللاحق أو استحالة العشرة بالمعروف بينهما أو الشقاق بمفهومه الشرعي سوى وجود الخلاف البسيط السابق الذي يكون في أكثر الأسر وبين بني البشر، ومع تمسك الطاعن المؤكد بزوجته وعائلته، مع مصلحة الأولاد الأربعة ..... ووجود الولي الطبيعي معهم، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والوقائع المادية مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي ساقه إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه بشأن التطليق وآثاره وتوابعه ومؤخر المهر والحضانة وما يتعلق بالسكن والأثاث

ومصاريف خدمات السكن (فواتير الكهرباء والماء والغاز والنت) مع التصدي ، وتأييده فيما عدا ذلك من النفقات الخاصة للزوجة والأولاد ومصاريف الدراسة والانتقال والصحة والخادمة.

وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع، ونظراً لما تقدم.

لـهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: بنقض الحكم المطعون فيه جزئياً فيما قضـــى به من التطليق وآثاره، مع إلزام المطعون ضدها بالمصاريف وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ورد التأمين للطاعن.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من التطليق وآثار الفرقة، وتأييده فيما عدا ذلك من النفقات الخاصـــة للزوجة والأولاد مع إلزام الطرفين بالمصـــاريف مناصفة عن الدرجتين.