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 1317 لسنة 2023 أحوال شخصية

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

الأسرة الأساس الأول في المجتمع. قيامها على المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام بين الزوجين. الزواج. السبيل الوحيد لتأسيسها. أساس ذلك.

(2) فرق الزواج " الخلع ".

الخلع. ماهيته. عقد رضائي بفسخ عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها ولا يصح فيه إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم. يصح في مسمى بدل الخلع ما يصح تسميته في المهر. أصله في أحكام الشريعة الإسلامية. رفض الزوج للخلع تعنتاً وخيف ألا يقيما حدود الله. للقاضي الحكم بالمخالعة مقابل بدل. شرطه. أهلية باذل العوض وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.

(3) فرق الزواج " الطلاق ".

الطلاق. ميزة من ميزات الشريعة الإسلامية ومرحلة أخيرة لقطع عرى رابطة الزوجية. للمرأة طلبة إن وجد ما يدعو له. أساس ذلك. إحاطة الحكم المطعون فيه بالقواعد الشرعية بشأن طلب التفريق وإسباغها على الواقع المعروض والخلوص لنتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية آخذاً في الاعتبار استفحال الشقاق والتنافر بين الزوجين. النعي عليه في هذا الشق مرفوض.

(4-7) حضانة " ماهية الحضانة: شروطها: سلطة القاضي التقديرية فيها " " حق الحضانة ". حكم " عيوب التدليل: الخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة ".

(4) الحضانة. ما هيتها. هي فرض كفاية. الأصل. حق للأم متى كانت أهلاً لها. تقدم النساء فيها عن الرجال إلى أن يثبت عدم صلاحهن. ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين باستثناء الأب. للحاضن شروط. ما هيتها. من لا يؤتمن على نفسه في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى. حماية مصلحة المحضون. من سلطة القاضي التقديرية. علة ذلك. تعارضها مع حالات الضرورة في التشريع الإسلامي ومنها حق الولاية في غير ما يتعلق بخدمة المحضون. الأمر للولي. علة ذلك. عدم وقوع التنازع. انتهاء صلاحية النساء للحضانة ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ما لم ترَ المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون.

(5) الحضانة. تتعلق بحقوق ثلاثة. حق الأب وحق الحاضنة وحق المحضون. حق المحضون أولى في الرعاية. علة ذلك. الحضانة تدور مع مصلحة المحضون وجوداً وعدماً.

(6) تقدير مصلحة المحضون. واقع تختص بتقديره محكمة الموضوع دون معقب. شرطه.

(7) إحاطة الحكم المطعون فيه بقواعد الحضانة وشروطها وإسباغها على الواقع المعروض في الدعوى وخلوصه إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية بشأن صلاح المطعون ضدها لحضانة الولد بأسباب لها معينها بالأوراق. النعي عليه في هذا الشق مرفوض. جدل موضوعي مرفوض.

(8) نفقه " ماهيتها وتحديدها وحدودها " " نفقة القرابة: نفقة الولد على أبيه ". إثبات " عبء إثبات إنفاق الزوج وعدم إنفاقه ".

النفقة. ماهيتها. من واجبات عقد الزواج والصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة وتحمل الزوج أو الأب الرعاية المالية والاقتصادية للأسرة أثناء الحياة الزوجية وبعد الفراق. يتحمل الأطفال واجب الإنفاق على والديهم عند بلوغهم مع القدرة على الكسب. تقديرها. بوقت استحقاقها مع مراعاة دخل المنفق. إقامة الزوجة مع زوجها قرينة على التزام الزوج بالإنفاق عليها. على الزوجة عبء إثبات خلاف هذا الظاهر. تخلف مناط الإقامة معاً ورفع الزوجة دعوى بالمطالبة بالنفقة. قرينة على عدم أدائه للنفقة لها وعليه إثبات العكس. علة ذلك.

(9) 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.

(10) 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. عدم التزام الحكم المطعون بقواعد أحكام الشريعة الإسلامية بشأن النفقة وحالة الولي المادية وديونه المتراكمة حين قضى بالنفقات الزائدة للسكن والأثاث. خطأ وقصور يستوجب النقض.

(11) 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 1317 لسنة 2023 أحوال شخصية، جلسة 2024/2/5)

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 (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا).

2- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الخلع عقد رضائيّ بين الزوجين يتراضيان فيه ويتفقان على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها، وذلك إذا تنافر الزوجان واختلفا وظن كل واحد منهما بنفسه أنه لا يؤدي لصاحبه ما تقتضيه العشرة بالمعروف من حقوق الزوجية وأصل ذلك قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل "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"، ويصح في مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر، ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم، وإذا لم يصح البدل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر، وأن الخلع فسخ لعقد الزواج، وأنه إذا كان الرفض للخلع من جانب الزوج تعنتاً وخيف ألا يقيما حدود الله حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب، ويشترط لصحة البدل في الخلع أهلية باذل العوض، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.. ومقتضى هذا النص أن الزوج إذا رفض ما طلبته زوجته من الخلع وتبين للمحكمة تعذر الإصلاح بين الزوجين وأن الشقاق بينهما بلغ حداً خيف معه ألا يقيما حدود الله وأن الزوج متعنت في رفضه للخلع فإنها تحكم بالخلع مقابل العوض الذي ترى المحكمة أنه مناسب ارتكاباً لأخف الضررين،

3- 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 التفريق 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، وذلك 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 وأله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: "اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً"، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي 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 الخلع وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار استفحال الشقاق والتنافر والخلاف بين الزوجين ومظنة عدم أداء الحقوق الشرعية في ضوء الأدلة المقدمة في الدعوى بما في ذلك الشهادة والقرائن ويضحي النعي عليه في هذا الشق متعين الرفض.

4- المقرر أن مفهوم الحضانة هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته مما قد يؤذيه ويضره والقيام بتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لأنه خلق ضعيفا يفتقر لمن يربيه حتى يقوم بنفسه وهي فرض كفاية إن قام بها أحد سقطت عن الباقين ، وقد جاءت في هذا الباب آيات كثيرة منها قوله سبحانه وتعالى عز من قائل (وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) صدق الله العظيم، فالطفل يحتاج إلى رعاية خاصة من الأبوين نظراً لدورهما الفعال في تكوين شخصيته، فغياب أحدهما يؤثر لا محالة سلباً على استقراره وحسن تربيته خاصة عند انحلال ميثاق الزوجية لأي سبب من الأسباب الذي يترتب عليه ضرورة الحرص على توفير الرعاية اللازمة والملائمة من أجل نشأة هذا الطفل وذلك من خلال وجود إطار قانوني ينظم حقوق المحضون، والحضانة هي حق للأم أولاً فهي أولى بولدها من غيرها متى كانت أهلاً للحضانة ، وقد روي أن أمير المؤمنين الخليفة الراشد الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته أم عاصم وأراد أن يأخذ ولده منها ، فأبت عليه ذلك، وتخاصما إلى الخليفة الراشد أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهو خليفة المسلمين وقاضيهم أن ذاك، فقال أبو بكر رضي الله عنه له : خل بينه وبينها ، ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك. وفي هذا الصدد يقول القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة...

(وصرفها إلى النساء أليق * لأنهن في الأمور أشفق)،**

وقد نص الفقهاء على إسناد الحضانة للأم، وجعل الولاية بشقيها على النفس والمال للأب، وهو التوجه الذي سار عليه الشيخ خليل في متنه، وقد أسندت حماية مصلحة المحضون للسلطة التقديرية للقاضي

لكون الحضانة مهمة خطيرة لأنها تتضمن مسؤولية حفظ إنسان ضعيف في طور التكوين والنشأة وهو في أشد الحاجة للرعاية والعناية لذلك اشترط في الحاضن شروط معينة يجب توفرها كي يستحق صاحبها حضانة الطفل وثبوت هذه الحضانة له. والحضانة حق يقدم فيه النساء أولاً كما يثبت للرجال في بعض الأحيان حال عدم صلاح الحاضنة من النساء، ويشترط في الحاضن عموما أن يكون راشدا أي بالغا سن الرشد القانونية مع الاستقامة والأمانة، وهذا ما استقرت عليه أحكام المحكمة الاتحادية العليا، مع وجوب المحافظة على الهوية الإسلامية للطفل المسلم الموجود تحت الحضانة. فيجب على الحاضن أن يوفر له بيئة تساعده على ترسيخ الهوية الإسلامية، وهذه الشروط التي ذكرها الفقهاء وأكدها المشرع تضع عبئاً كبيرا على عاتق القضاء للتيقن من المعوقات التي تجعل الحاضن غير صالح لتحمل مسؤولية الحضانة وأمانته والقدرة على تربية المحضون وصيانته. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يتحمل مسؤولية كبرى في التأكد من ذلك والتحقق من توافر الشروط المذكورة أعلاه في طالبة الحضانة وذلك عبر القيام بمجموعة من التحريات التي من شأنها الاطمئنان على مصلحة المحضون وسلامته وقد جرى على ذلك قضاء المحكمة العليا باعتبار أن "مصلحة المحضون" المرشد الواجب الارتكان له، إذ كلما كانت المصلحة حاضرة كانت الحضانة قائمة وكلما انتفت المصلحة، سقطت الحضانة، والأصل إبقاء الطفل مع أمه أقصى مدة ممكنة ، لكون الأم لا أحد يعوض عن حنانها، وغريزة الأمومة أقوى من أي عطف يمكن أن تقدمه حاضنة أخرى، فالقاعدة هنا ثابته وجامدة ، لكنها تكسر إذا تعلق الأمر بمصلحة الصغير المحضون، ومن ثم فإن للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال، وعليه أن يضع نصب أعينه مصلحة المحضون ، وخاصة إذا كان هناك تدخل في حالات الضرورة بناءً على القواعد الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يزال" و"العادة محكمة"، وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعده للحياة ، والحضانة يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس. وجاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون -مما يندرج تحت الولاية على النفس- واجب على أب المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية، قياماً بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها). وإذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون، في غير ما يتعلق بخدمته، فالأمر للولي كما توجيهه إلى حرفة أو نوع معين من التعليم، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن، وبين الولي على النفس، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون، وهو لا يزال في سن الحضانة، ويشترط في الحاضن: 1- العقل، 2- البلوغ راشداً، 3- الأمانة، 4- القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته، 5- السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة، 6 - ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض، وإذا كان رجلاً يشترط أن يكون عنده من يصلح من النساء

للإشراف على تربية المحضون، ومفهوم العبارة والاقتضاء في النص السالف أن من كان لا يؤتمن على نفسه في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى ولا يكون أهلاً للحضانة لخشية إضاعة المحضون المتصورة فيه وخشية تقليد الصغير له في إتيان الفواحش واردة في الغالب، ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين (وذلك باستثناء الأب) على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون: أ – الأب، ب- أم الأم وإن علت، ج -أم الأب وإن علت، د- الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، هـ - بنت الأخت الشقيقة، و- بنت الأخت لأم، ز- الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات، ح- بنت الأخت لأب، ط- بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات، ي- العمات بالترتيب المذكور، ك- خالات الأم بالترتيب المذكور، ل- خالات الأب بالترتيب المذكور، و- عمات الأم بالترتيب المذكور، ن- عمات الأب بالترتيب المذكور، وإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي: الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الأخوال بتقديم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم، وإذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك فإن رفض أو لم يبد رأيه خلال خمسة عشر يومًا انتقل الحق إلى من يليه أيضًا، وفي جميع الأحوال لا يستحق الحضانة عند اختلاف الجنس من ليس من محارم الطفل ذكراً كان أو أنثى. ولكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتباراً بمصلحة الأولاد، مع سقوط الحق في الحضانة حال عجز الحاضن البدني ، وإذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة وكانوا في درجة واحدة اختار القاضي الأصلح للولد... وتنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ، ما لم ترَ المحكمة مد هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى، وتستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهًا أو مريضًا مرضًا مقعدًا، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.

5- المقرر شرعا وقانونا على السواء بأن الحضانة وإن كانت تتعلق بها الحقوق الثلاثة (١) حق الأب (٢) حق الحاضنة (٣) وحق المحضون إلا أن حق المحضون أولى في المراعاة وإذا ظهر أن مصلحة المحضون في البقاء عند أحد والديه أو غيره فإن الحضانة تعطى له لكون الحضانة تدور مع مصلحة المحضون وجودا وعدما، ولأن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى أن حماية حق المحضون أولى في الاعتبار من حق الحاضنين.

6- المقرر أن تقدير مصلحة المحضون تعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنيا على أسباب سائغة ومعقولة وكافية لحمله وغير مهدرة للدليل المقدم في الدعوى...

7- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع وعلم بالنصوص الشرعية بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن الحضانة للولد لصلاحية الأم في الوقت الحالي للحضانة وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار حالة صلاح الأم المطعون ضدها وعدم توافر شروط الحضانة عند الولي الوالد في الوقت الحالي ويضحي النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن مجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير المصلحة ويضحي النعي عليه في هذا الشق متعين الرفض.

8- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن من 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، إذ أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته.

9- 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.

10-وقد جرى 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 يسراً أو عسراً 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:

وَكُلُّ مَا يَرْجِعُ لافْتِــراضِ مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي

بِحَسَبِ الأَقواتِ والأعيانِ والسِّعْرِ والزَّمـانِ والمـكانِ

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 لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وقاعدة الموازنة الشرعية وحالة الولي الوالد المادية والمالية حين قضى بالنفقات الزائدة للسكن والأثاث مع ظروف الطاعن الصعبة وديونه المتراكمة وفقده لمورد رزقه وكونه عاطلاً في الوقت الحالي وبلا عمل بعد إنهاء خدمته في جمعية دار البر وتقدير محكمة البداية المتوازن لبدل السكن والأثاث وعدم وجود مبرر شرعي وعقلي للنفقات الزائدة للسكن والأثاث في الوقت الحالي مع ثبوت الحكم سابقاً للمدعية بنفقة المحضون .... وأجرة حضانة والتأمين الصحي مع ما شابه من عدم فهم الواقع والخطأ في تقدير النفقات والقصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه جزئياً فيما قضى به من تقدير نفقة السكن والأثاث.

11- 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 الاتحادية العليا

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية -المطعون ضدها- رفعت دعواها الابتدائية ضد المدعى عليه -الطاعن- زوجها ملتمسة الحكم لها بالتفريق خلعاً مع حضانة الولد ..... والنفقات وبتهيئة سكن للحضانة وبدل الأثاث والكهرباء والماء والسيارة ومصاريف الدراسة وأجرة الحضانة وذلك على سند من القول إنها زوجة الطاعن وأم ولده ..... وأنها تطلب التفريق من الزوج خلعاً للضرر ولخشيتها من عدم إقامة حدود الله، وهو ما حداها لولوج باب القضاء، كما تقدم الطاعن بمذكرة أنكر فيها دعوى المدعية وطلب فيها رفض الدعوى، أحيلت الدعوى للتحقيق وسماع شهود الطرفين، عرضت المحكمة الصلح على الزوجين فوافق عليه الطاعن ورفضته المطعون ضدها وتعذر على المحكمة إقناعها بالصلح، وتمسك الزوج الطاعن بزوجته وأسرته ملتمساً رفض دعوى التفريق والخلع.

وبجلسة 2023/9/26 حكمت المحكمة الابتدائية بالتفريق خلعاً، مع الحكم للمدعية بحضانة الولد وببدل سكن للحضانة بمبلغ قدره ستة آلاف درهم وثلاثة آلاف دهم مقابل الأثاث ونفقات الولد الدراسية وبرفض ما عدا ذلك من طلبات وذلك لثبوت فقدان المدعى عليه لعمله وكونه عاطلاً عن العمل في الوقت الحالي، وثبوت الحكم سابقاً للمدعية بنفقة المحضون وأجرة حضانة والتأمين الصحي.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2023/11/30 حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بشأن التفريق بين الزوجين خلعاً، وإثبات حضانة المطعون ضدها للولد آدم وتعديل شق النفقات وبزيادة سكن الحضانة والأثاث.

طعن المحكوم عليه بالنقض، وإذ عرض الطعن في غرفة المشورة فرأت الهيئة أن الطعن جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وإعلان 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 بالتفريق خلعاً دون سبب شرعي وبدون ثبوت الضرر للزوجة منذ تاريخ الزواج، وعدم وجود المسوغ الشرعي والعقلي للتفريق بالخلع وتمسك الزوج الطاعن بأسرته وولده وانعدام التعنت

منه والتنافر بمفهومه الشرعي، وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الاستئناف مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد 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 (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الخلع عقد رضائيٌ بين الزوجين يتراضيان فيه ويتفقان على إنهاء عقد الزواج بعوض تبذله الزوجة أو غيرها، وذلك إذا تنافر الزوجان واختلفا وظن كل واحد منهما بنفسه أنه لا يؤدي لصاحبه ما تقتضيه العشرة بالمعروف من حقوق الزوجية وأصل ذلك قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل " 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"، ويصح في مسمى بدل الخلع ما تصح تسميته في المهر، ولا يصح التراضي على إسقاط نفقة الأولاد أو حضانتهم، وإذا لم يصح البدل في الخلع وقع الخلع واستحق الزوج المهر، وأن الخلع فسخ لعقد الزواج، وأنه إذا كان الرفض للخلع من جانب الزوج تعنتاً وخيف ألا يقيما حدود الله حكم القاضي بالمخالعة مقابل بدل مناسب، ويشترط لصحة البدل في الخلع أهلية باذل العوض، وأهلية الزوج لإيقاع الطلاق.. ومقتضى هذا النص أن الزوج إذا رفض ما طلبته زوجته من الخلع وتبين للمحكمة تعذر الإصلاح بين الزوجين وأن الشقاق بينهما بلغ حداً خيف معه ألا يقيما حدود الله وأن الزوج متعنت في رفضه للخلع فإنها تحكم بالخلع مقابل العوض الذي ترى المحكمة أنه مناسب ارتكاباً لأخف الضررين، 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 التفريق 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، وذلك 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 وأله وصحبه وَسَلَّمَ: (أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟ قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وَسَلَّمَ: "اقْبَلْ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً"، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي 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 الخلع وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار استفحال الشقاق والتنافر والخلاف بين الزوجين ومظنة عدم أداء الحقوق الشرعية في ضوء الأدلة المقدمة في الدعوى بما في ذلك الشهادة والقرائن ويضحي النعي عليه في هذا الشق متعين الرفض.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وذلك بقضائه للمطعون ضدها بحق الحضانة للولد .... وبالمخالفة لمفهوم نصوص قانون الأحوال الشخصية مع ثبوت عدم صلاحية المطعون ضدها للحضانة، وتقديمه الأدلة على خطورة بقاء الولد ..... مع المطعون ضدها والتي أهدرها الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد وذلك أن مفهوم الحضانة هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته مما قد يؤذيه ويضره والقيام بتربيته على ما أمر الخالق سبحانه وتعالى لأنه خلق ضعيفا يفتقر لمن يربيه حتى يقوم بنفسه وهي فرض كفاية إن قام بها أحد سقطت عن الباقين ، وقد جاءت

في هذا الباب آيات كثيرة منها قوله سبحانه وتعالى عز من قائل (وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ۚ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي ۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل: (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) صدق الله العظيم، فالطفل يحتاج إلى رعاية خاصة من الأبوين نظراً لدورهما الفعال في تكوين شخصيته، فغياب أحدهما يؤثر لا محالة سلباً على استقراره وحسن تربيته خاصة عند انحلال ميثاق الزوجية لأي سبب من الأسباب الذي يترتب عليه ضرورة الحرص على توفير الرعاية اللازمة والملائمة من أجل نشأة هذا الطفل وذلك من خلال وجود إطار قانوني ينظم حقوق المحضون، والحضانة هي حق للأم أولاً فهي أولى بولدها من غيرها متى كانت أهلاً للحضانة ، وقد روي أن أمير المؤمنين الخليفة الراشد الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته أم عاصم وأراد أن يأخذ ولده منها ، فأبت عليه ذلك، وتخاصما إلى الخليفة الراشد أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهو خليفة المسلمين وقاضيهم أنذاك، فقال أبو بكر رضي الله عنه له : خل بينه وبينها ، ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك. وفي هذا الصدد يقول القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة... (وصرفها إلى النساء أليق ... لأنهن في الأمور أشفق)، وقد نص الفقهاء على إسناد الحضانة للأم ، وجعل الولاية بشقيها على النفس والمال للأب ، وهو التوجه الذي سار عليه الشيخ خليل في متنه ، وقد أسندت حماية مصلحة المحضون للسلطة التقديرية للقاضي لكون الحضانة مهمة خطيرة لأنها تتضمن مسؤولية حفظ إنسان ضعيف في طور التكوين والنشأة وهو في أشد الحاجة للرعاية والعناية لذلك اشترط في الحاضن شروط معينة يجب توفرها كي يستحق صاحبها حضانة الطفل وثبوت هذه الحضانة له. والحضانة حق يقدم فيه النساء أولاً كما يثبت للرجال في بعض الأحيان حال عدم صلاح الحاضنة من النساء، ويشترط في الحاضن عموما أن يكون راشدا أي بالغا سن الرشد القانونية

مع الاستقامة والأمانة، وهذا ما استقرت عليه أحكام المحكمة الاتحادية العليا، مع وجوب المحافظة على الهوية الإسلامية للطفل المسلم الموجود تحت الحضانة. فيجب على الحاضن أن يوفر له بيئة تساعده على ترسيخ الهوية الإسلامية، وهذه الشروط التي ذكرها الفقهاء وأكدها المشرع تضع عبئاً كبيرا على عاتق القضاء للتيقن من المعوقات التي تجعل الحاضن غير صالح لتحمل مسؤولية الحضانة وأمانته والقدرة على تربية المحضون وصيانته. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء يتحمل مسؤولية كبرى في التأكد من ذلك والتحقق من توافر الشروط المذكورة أعلاه في طالبة الحضانة وذلك عبر القيام بمجموعة من التحريات التي من شأنها الاطمئنان على مصلحة المحضون وسلامته وقد جرى على ذلك قضاء المحكمة العليا باعتبار أن "مصلحة المحضون" المرشد الواجب الارتكان له، إذ كلما كانت المصلحة حاضرة كانت الحضانة قائمة وكلما انتفت المصلحة، سقطت الحضانة، والأصل إبقاء الطفل مع أمه أقصى مدة ممكنة ، لكون الأم لا أحد يعوض عن حنانها، وغريزة الأمومة أقوى من أي عطف يمكن أن تقدمه حاضنة أخرى، فالقاعدة هنا ثابته وجامدة ، لكنها تكسر إذا تعلق الأمر بمصلحة الصغير المحضون، ومن ثم فإن للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال، وعليه أن يضع نصب أعينه مصلحة المحضون ، وخاصة إذا كان هناك تدخل في حالات الضرورة بناءً على القواعد الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يزال" و"العادة محكمة"، وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي بالطفولة إذ إن الإنسان في طفولته بحاجة ماسة إلى من يعتني به ويعده للحياة ، والحضانة يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس. وجاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون -مما يندرج تحت الولاية على النفس- واجب على أب المحضون، ثم على غيره من الأولياء على النفس ولو كان لدى حاضنته، بحيث لا يتعارض حق الحضانة مع حق الولاية، قياماً بالرعاية التي أشار إليها الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم بقوله: (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها). وإذا اختلفت الحاضنة وولي المحضون، في غير ما يتعلق بخدمته، فالأمر للولي كما توجيهه إلى حرفة أو نوع معين من التعليم، أو إبعاده عن رفاق السوء ومواطن الفساد لئلا يقع التنازع بين الحاضن، وبين الولي على النفس، حين يمارس كل منهما الواجب الذي يمليه حق المحضون، وهو لا يزال في سن الحضانة،

ويشترط في الحاضن: 1– العقل، 2- البلوغ راشداً، 3- الأمانة، 4- القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته، 5- السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة، 6 - ألا يسبق الحكم عليه بجريمة من الجرائم الواقعة على العرض، وإذا كان رجلاً يشترط أن يكون عنده من يصلح من النساء للإشراف على تربية المحضون، ومفهوم العبارة والاقتضاء في النص السالف أن من كان لا يؤتمن على نفسه في الشرف والعرض لا يؤتمن على غيره من باب أولى ولا يكون أهلاً للحضانة لخشية إضاعة المحضون المتصورة فيه وخشية تقليد الصغير له في إتيان الفواحش واردة في الغالب، ويثبت حق حضانة الطفل للأم ثم للمحارم من النساء مقدمًا فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين (وذلك باستثناء الأب) على الترتيب التالي، على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون: أ – الأب، ب- أم الأم وإن علت، ج -أم الأب وإن علت، د- الأخوات بتقديم الشقيقة ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، هـ - بنت الأخت الشقيقة، و- بنت الأخت لأم، ز- الخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات، ح- بنت الأخت لأب، ط- بنات الأخ بالترتيب المتقدم في الأخوات، ي- العمات بالترتيب المذكور، ك- خالات الأم بالترتيب المذكور، ل- خالات الأب بالترتيب المذكور، و- عمات الأم بالترتيب المذكور، ن- عمات الأب بالترتيب المذكور، وإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة. فإن لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الطفل من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي: الجد لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الأخوال بتقديم الخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم، وإذا رفض الحضانة من يستحقها من النساء أو الرجال انتقل الحق إلى من يليه ويبلغه القاضي بذلك فإن رفض أو لم يبد رأيه خلال خمسة عشر يومًا انتقل الحق إلى من يليه أيضًا، وفي جميع الأحوال لا يستحق الحضانة عند اختلاف الجنس من ليس من محارم الطفل ذكراً كان أو أنثى. ولكل من الأم والأب طلب ضم الأولاد له إذا كان بينهما نزاع وخرجت الأم من مسكن الزوجية ولو كانت الزوجية قائمة بينهما، ويفصل القاضي في الطلب اعتباراً بمصلحة الأولاد، مع سقوط الحق في الحضانة حال عجز الحاضن البدني ، وإذا تعدد أصحاب الحق في الحضانة وكانوا في درجة واحدة اختار القاضي الأصلح للولد... وتنتهي صلاحية حضانة النساء ببلوغ الذكر إحدى عشرة سنة والأنثى ثلاث عشرة سنة ، ما لم ترَ المحكمة مد

هذه السن لمصلحة المحضون وذلك إلى أن يبلغ الذكر أو تتزوج الأنثى، وتستمر حضانة النساء إذا كان المحضون معتوهًا أو مريضًا مرضًا مقعدًا، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك، كما أن من المقرر شرعا وقانونا على السواء بأن الحضانة وإن كانت تتعلق بها الحقوق الثلاثة (١) حق الأب (٢) حق الحاضنة (٣) وحق المحضون إلا أن حق المحضون أولى في المراعاة وإذا ظهر أن مصلحة المحضون في البقاء عند أحد والديه أو غيره فإن الحضانة تعطى له لكون الحضانة تدور مع مصلحة المحضون وجودا وعدما، ولأن الشريعة الإسلامية الغراء تنظر إلى أن حماية حق المحضون أولى في الاعتبار من حق الحاضنين، وتقدير مصلحة المحضون تعتبر من الأمور الواقعية التي تختص بتقديرها محكمة الموضوع دون رقيب عليها في ذلك متى كان حكمها مبنيا على أسباب سائغة ومعقولة وكافية لحمله وغير مهدرة للدليل المقدم في الدعوى... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع وعلم بالنصوص الشرعية بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون بشأن الحضانة للولد آدم لصلاحية الأم في الوقت الحالي للحضانة وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار حالة صلاح الأم المطعون ضدها وعدم توافر شروط الحضانة عند الولي الوالد في الوقت الحالي ويضحي النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعن مجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير المصلحة ويضحي النعي عليه في هذا الشق متعين الرفض.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في السبب الرابع مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى بالنفقات الزائدة للسكن والأثاث مع ثبوت إنفاقه على الأسرة النفقة الشرعية مع ظروفه الصعبة وديونه المتراكمة لصالح الأسرة وفقده لمورد رزقه وكونه عاطلاً في الوقت الحالي وبلا عمل بعد إنهاء خدمته في جمعية دار البر وعدم وجود مبرر شرعي وعقلي للنفقات الزائدة للسكن والأثاث 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 أن من 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 تشتكـــي 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، 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، وقد جرى 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 يسراً أو عسراً 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 لافْتِــراضِ مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي

بِحَسَبِ الأَقواتِ والأعيانِ والسِّعْرِ والزَّمـانِ والمـكانِ

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 لم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وقاعدة الموازنة الشرعية وحالة الولي الوالد المادية والمالية حين قضى بالنفقات الزائدة للسكن والأثاث مع ظروف الطاعن الصعبة وديونه المتراكمة وفقده لمورد رزقه وكونه عاطلاً في الوقت الحالي وبلا عمل بعد إنهاء خدمته في جمعية دار البر وتقدير محكمة البداية المتوازن لبدل السكن والأثاث وعدم وجود مبرر شرعي وعقلي للنفقات الزائدة للسكن والأثاث في الوقت الحالي مع ثبوت الحكم سابقاً للمدعية بنفقة المحضون ..... وأجرة حضانة والتأمين الصحي مع ما شابه من عدم فهم الواقع والخطأ في تقدير النفقات والقصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه جزئياً فيما قضى به من تقدير نفقة السكن والأثاث.

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.