

جلسة الأثنين الموافق 8 من يوليو سنة 2024

برئاسة السيد القاضي / فلاح شايح الهاجري " رئيس الدائرة "

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

()

الطعن رقم 533 لسنة 2024 أحوال شخصية

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

- إثبات الضرر في دعوى التطلاق 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 اشتهاار 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.

(2) فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: التفريق للضرر والشقاق: تعيين حكيمين".

حق كلا الزوجين في طلب التطلاق للضرر عند تعذر دوام العشرة بالمعروف. أساس ذلك من القرآن والسنة والقانون. للجنة التوجيه الأسري الإصلااح بينهما. بعجزها يعرض الأمر على القاضي لعرض الصلح عليهما. بتعذر الصلح مع ثبوت الضرر حكم بالتطلاق وإذا لم يثبت الضرر ترفض الدعوى. باستمرار الشقاق بينهما فللمتضرر رفع دعوى جديدة فإن تعذر على لجنة التوجيه الأسري والقاضي الإصلااح بينهما عين بحكم حكيمين من أهليهما.

(2، 3) فرق الزواج " التفريق بحكم القاضي: التفريق للضرر والشقاق: تعيين حكيمين وتوصياتهما ".
حكيمين " توصية الحكمين ".

(2) طلب التطلاق للضرر. حق لكلا الزوجين. شرطه. تعذر دوام العشرة. حقهما في ذلك لا يسقط ما لم يثبت تصالهما. م 117 ق الأحوال الشخصية. للجنة التوجيه الأسري الإصلااح بينهما. بعجزها يعرض القاضي الصلح عليهما. تعذر ذلك مع ثبوت الضرر حُكِمَ بالتطلاق وإن لم يثبت الضرر رفضت الدعوى. باستمرار الشقاق بينهما للمتضرر رفع دعوى جديدة. ومع تعذر الإصلااح للقاضي تعيين حكيمين. شرطه وكيفيته المادتان 118، 119 ق الأحوال الشخصية. توصية الحكمين عند عجزهما عن الإصلااح. 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.

المحكمة الاتحادية العليا

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

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

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

(5-6) شريعة إسلامية" من مظاهرها حفظ رابطة الزوجية ". طلاق " شروط طلب الطلاق وأساسه".

(5) حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ رابطة الزوجية لاعتبارها مظهر من مظاهرها 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.

(6) 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.

(7) زواج " ماهية الزواج وغايته".

- الزواج. ماهيته. عقد يحل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً. غايته. الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج. النفقة فيه وتهيئة السكن المستوفي للشروط الشرعية بما يتناسب مع أحوال الزوجين يسراً وعسراً على الزوج وعلى الزوجة السكن فيه. أساس ذلك من القرآن. حقوق كلا الزوجين على الآخر. ماهيتها. سقوط نفقة الزوجة. حالاتها.

(8) زواج " أركانه وشروطه: المهر".

المهر حق خالص للزوجة على زوجها فهو نحلة وعطاء. وجوبه. بالعقد الصحيح. تأكيده. بالدخول أو الخلوة الصحيحة أو الوفاة. انتهاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعن باسترداد المهر لثبوت الخلوة الشرعية وخلو عقد الزواج من عيوب الإرادة. صحيح. النعي على الحكم بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال لقضائه بحق المدعية بمؤخر المهر مع ثبوت استحقاقها لمهرها المسمى. نعي في غير محله مرفوض.

(9، 10) فرق الزواج " آثار الفرقة: العدة: توقيت بدنها وكيفية إحصائها " "المتعة: شروط استحقاقها".

(9) العدة. من آثار الفرقة. ماهيتها. إحصاء من الزوجة لمدة تتربص فيها وتقضيها وجوباً دون زواج إثر الفرقة والطلاق حتى ينقضي ما بقي من آثار الزواج أو شبهة الزواج. إسقاطها أو إلغائها. غير جائز. علة ذلك. لكونها من النظام العام في الإسلام ومعلومة من الدين بالضرورة. غايتها معلومة. تاريخ بدايتها ومدتها. ماهيتها. إحصاء العدة. موكول للزوجة بعد الفرقة ويقبل قولها دون يمين وأن الأقراء عند المعتدة محسوب بالأطهار. السكنى والنفقة للمعتدة واجبة. علة ذلك وأساسه من القرآن والسنة. النعي على الحكم بالخطأ فيما قضي به من نفقة للطاعنة. نعي في غير محله.

(10) النفقة والسكنى. واجبة للمعتدة من طلاق رجعى أو بائن وهي حامل. المعتدة غير الحامل من طلاق بائن. تجب لها السكنى فقط. أساس ذلك.

(11) نفقة "ماهيبتها وتحديدها وحدودها". إثبات "عبء إثبات إنفاق الزوج وعدم إنفاقه". النفقة: ماهيتها. من واجبات عقد الزواج والصورة البارزة لقوامه الرجل على المرأة داخل الأسرة وتحمل الزوج أو الأب الرعاية المالية والاقتصادية للأسرة أثناء الحياة الزوجية وبعد الفراق. تقديرها. بوقت استحقاقها مع مراعاة دخل المنفق. أساس ذلك من الشريعة الإسلامية والقانون.

(12) حكم "عيوب التسبب: الخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة". قضاء الحكم المطعون فيه برفض التفريق مع ثبوت الشقاق الحاصل بالأدلة الكتابية والشهادة والقرائن وتقرير الحكمين مع الهجر وعدم الإنفاق وسبق إقامة دعوى وثبوت استحالة العشرة وذلك بأسباب لا تكفي لحمله وبافتراضات خاطئة مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية. خطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية يوجب النقض.

(13) نقض " أثر نقض الحكم في مسائل الأحوال الشخصية ". نقض الحكم كله أو بعضه في مسائل الأحوال الشخصية. أثره. تصدي المحكمة لموضوع الدعوى. أساس ذلك؟

(الطعن رقم 533 لسنة 2024 أحوال شخصية، جلسة 2024/7/8)

1- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية في دعوى التطلق للإضرار أنه يثبت الضرر بطرق الإثبات الشرعية، وبالأحكام القضائية الصادرة على أحد الزوجين، وتقبل الشهادة بالتسامع إذا فسر الشاهد أو فهم من كلامه اشتهاً للضرر 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 شرعاً، بيد أنه يشترط للشهادة كدليل من أدلة الإثبات في دعوى التطلق أن تكون 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 وبعدها المدة بين العلم بالواقعة والشهادة، مع اطمئنان المحكمة في جميع الأحوال للشهود.

2- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنِ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِنَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)، وقوله سبحانه وتعالى جل وعلا (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِذَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا فَإِذَا بَلَغَ أَجَلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في كتابه الكريم: (وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في كتابه الكريم (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعُثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا¹ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في كتابه الكريم (وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ) صدق الله العظيم، كما أن من المقرر في قضاء المحكمة الاتحادية العليا وعملاً بنص المادة 117 وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية أن لكل من الزوجين طلب التلطيق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بالمعروف بينهما ولا يسقط حق أي منهما في ذلك، ما لم يثبت تصالحهما. وتتولى لجنة التوجيه الأسري وفقاً لهذا القانون الإصلاح بين الزوجين، فإن عجزت عنه عرض القاضي الصلح عليهما، فإن تعذر وثبت الضرر حكم بالتلطيق، 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 بينهما، عين القاضي بحكم حكيم 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 الحكيمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة. وعلى الحكيمين تقصي أسباب الشقاق وبذل الجهد للإصلاح بين الزوجين، ولا يؤثر في سير عمل الحكيمين، 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 الحكيمين على الزوجين وتدعوهما للصلح قبل إصدار الحكم بالتفريق بينهما، فإذا تصالح الزوجان بعد توصية الحكيمين بالتفريق بينهما وقبل صدور الحكم، فعلى المحكمة إثبات ذلك الصلح. 2-

المحكمة الاتحادية العليا

وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وكانت الإساءة كلها من جانب الزوج، والزوجة هي طالبة التفريق، أو كان كل منهما طالباً، 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 ببذل يتناسب مع نسبة الإساءة. 5- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وجعل الحال فلم يعرف المسيء منهما، فإن كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكمان رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالباً 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 الحكامين إن اتفقا فإن اختلف الحكمان عين القاضي غيرهما، أو ضم إليهما حكماً ثالثاً يرجح أحد الرأيين، وعلى القاضي تعديل توصية الحكامين فيما خالف أحكام هذا القانون، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:

وإن ثبوت ضررٍ تعذرا	***	لزوجـة ورفعها تكررا
فالحكمان بعد يُبعثان	***	بينهما بمقتضى القرآن
إن وُجدا عدلين من أهلها	***	والبعث من غيرهما إن عُدما
وما به قد حكما يُمضى ولا	***	إعذار للزوجين فيما فعلا

3- المقرر فقهاً أن الحكامين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقيهما 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 حكيمين.

4- 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 بكل طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق أو صحة الواقعة القانونية أو المادية المتنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر الحق وذلك لأن الحق يتجرد من قوته إذا لم يقم دليل على إثباته لذا يتعين إقامة الدليل على كل واقعة مادية أو قانونية يدعى بها متى تَوَزَّع 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 قوة الحق)، (ويستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه)، (وإن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء)،

وقد جاء قول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم مؤكداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناسٌ دماءَ أناسٍ وأموالهم ولكنَّ البيّنةَ على المدّعي، أي الدليل)).

5- 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 وذلك لما روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ امرأةً ثابت بن قيس أتت النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وسلّم فقالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتَبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وسلّم: (أَتَرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟) قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وسلّم: (اقْبِلِي الْحَدِيثَ وَطَلِّقِيهَا تَطْلِيقَةً)، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق إلا عند وجود ما يدعو إلى ذلك، كسوء العشرة من الزوج؛ لما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عن ثوبان رضي الله عنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وآله وصحبه وسلّم: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلْتُ زَوْجَهَا طَلَاقًا فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ) صححه الألباني في صحيح أبي داود.

6- 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 أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حمقاً 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 شرعاً 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 حراماً كإتلاف المال ولقول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم: "لا ضرر ولا ضرار"، الثانية أنه مباح لقول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم "أبغض الحلال إلى الله الطلاق" وإنما يكون مبعوضاً من غير حاجة إليه وقد سماه النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلّم حلالاً، ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروهاً" المغني ج 8/ 235.. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية يرحمه الله: "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 أحياناً، 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 "كشفاف القناع ج5/233".

7- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الزواج عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة وأن على الزوج النفقة وأن يهيئ لزوجته في محل إقامته مسكناً ملائماً يتناسب وحالتيهما وذلك أن السكن من مقومات الحياة الطبيعية ومن ضروراتها ولذلك يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي الشروط الشرعية ومنها: 1- أن يكون المسكن معداً في محل إقامة الزوج لتحقيق المساكنة والمودة والرحمة عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل شأنه في سورة الطلاق ((أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُمْ لِنَصِيْقُوا عَلَيْهِمْ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَمْرُهُمْ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمَشْرُوعٌ لَهُ أُخْرَى)) وأن يكون المسكن لانقاً يتناسب مع أحوال الزوجين يسراً أو عسراً بحسب العرف وكذا ما يكون فيه من أثاث، ولا يجوز أن يكون في المنزل من يكون سبباً للمضارة والبغضاء والفتن لأن الزواج رابطة مقدسة بين الزوج والزوجة قائمة على المودة والرحمة والتعاطف والتراحم والستر والتجمل والاستقرار وإمداد المجتمع بأفراد صالحين ولا يكون ذلك إلا بحسن المعاشرة وتبادل الاحترام من خلال المساكنة الشرعية وهو الأمر الذي حض عليه النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم، وأن حقوق الزوجة على زوجها النفقة وعدم منعها من إكمال تعليمها وعدم منعها من زيارة أصولها وفروعها وإخوتها واستزارتهم بالمعروف وعدم التعرض لأموالها الخاصة وعدم الإضرار بها مادياً أو معنوياً والعدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة، ومن حقوق الزوج على زوجته طاعته بالمعروف وفي حدود ما قرر الشارع الحكيم، والإشراف على البيت والحفاظ على موجوداته وإرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع، وتسقط نفقة الزوجة في الأحوال الآتية: 1- إذا منعت نفسها من الزوج أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية الشرعي دون عذر شرعي أو إذا تركت بيت الزوجية دون عذر شرعي أو إذا منعت الزوج من الدخول إلى بيت الزوجية دون عذر شرعي أو إذا امتنعت عن السفر مع زوجها دون عذر شرعي أو إذا صدر حكم أو قرار من المحكمة مقيد لحريتها في غير حق للزوج وجارٍ تنفيذه، وتسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده، وتنتقل منه بانتقاله، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك، أو قصد من الانتقال الإضرار بها.

8- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون أنه إذا سمي في العقد المهر تسمية صحيحة وجب للمرأة ذلك المسمى وإذا لم يسم لها في العقد مهر أو سمي تسمية غير صحيحة أو نفي أصلاً وجب لها مهر المثل ويجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً حين العقد. ويجب المهر بالعقد الصحيح، وتستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر إن كان مسمى، وإلا حكم لها القاضي بمتعة لا تتجاوز نصف

مهر المثل، وأن المهر يجب بالعقد الصحيح ويتأكد كله بالدخول أو بالخلوة الصحيحة أو الوفاة، ويحل المؤجل منه بالوفاة أو البيونة لقوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل "وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ، وقوله سبحانه وتعالى وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا"، وقوله سبحانه وتعالى "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ * " وقوله سبحانه وتعالى "وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ" ، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْنَهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا".

صدق الله العظيم. ويفهم من الآيات الكريمات أن المهر صداق وهو حق خالص للزوجة وأن على الزوج أن يوتيها زوجته نحلة فلا يطمع في استرداده يوما ما ما لم يثبت خطأ الزوجة فهو نحلة وعطاء... ولقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم (من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل بها) وقد قضى أئمة الهدى الخلفاء الراشدون المهديون أبوبكر الصديق وعمر الفاروق وعثمان ذو النورين وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم أن من أغلق بابا وأرخص سترا على زوجته فقد وجب المهر ووجبت العدة وهو ما كان في هذه الدعوى من ثبوت استحقاق المدعية لمهرها المسمى بعد الدخول.

9- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن من آثار الفرقة العدة، والعدة في القضاء الشرعي والفقه الإسلامي هي الإحصاء وهي مدة تربص تقضيها الزوجة وجوباً دون زواج إثر الفرقة والطلاق حتى ينقضي ما بقي من آثار الزواج أو شبهة الزواج كالوطء بشبهة، والعدة هي من النظام العام في الإسلام فلا يملك أحد إسقاطها أو إلغائها البتة وهي معلومة من الدين بالضرورة ومحددة في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ولا سلطة لأحد في التدخل فيها حتى ينقضي ما بقي من آثار الزواج ، وغايتها معلومة ومن ذلك تهيئة الفرصة لإعادة بناء بيت الزوجية الذي انهار بالطلاق الرجعي وصيانة الأنساب وحرصاً عليها من التدخل وبراءة الرحم ، وإظهار قداسة الحياة الزوجية في العدة بسبب الوفاة ، وتبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة والطلاق أو المخالعة أو التطليق بعد الدخول أو الفسخ بعد الدخول أو المتاركة بعد الوطء بشبهة، وتبتدئ العدة في حالة الوطء بشبهة من آخر وطء. كما تبتدئ العدة في الزواج من تاريخ المتاركة أو تفريق القاضي أو موت الرجل حقيقةً أو حكماً بصدور حكم القاضي بموت المفقود وصيرورته باتاً، كما تبتدئ العدة في حالة القضاء بالتطليق، أو التفريق، أو الفسخ، أو بطلان العقد أو الحكم بموت المفقود من حين صيرورة الحكم باتاً. وتعد المتوفى عنها زوجها في زواج صحيح ولو قبل الدخول أربعة

أشهر وعشرة أيام ما لم تكن حاملاً ، وتنقضي عدة الحامل بوضع حملها أو سقوطه، وتعد المدخول بها في عقد باطل أو بشبهة إذا توفي عنها الرجل عدة الطلاق براءة للرحم، ولا عدة على المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، وعدة المطلقة غير الحامل ثلاثة أطهار لذوات الحيض (وتصدق بانقضائها في المدة الممكنة) والعدة ثلاثة أشهر لمن لم تحض أصلاً أو بلغت سن اليأس وانقطع حيضها فإن رأت الحيض قبل انقضائها استأنفت العدة بثلاثة أطهار، وثلاثة أشهر لممتدة الدم إن لم تكن لها عادة معروفة، فإن كانت لها عادة تذكرها أتبعها في حساب العدة، وأقل الأجلين من ثلاثة أطهار أو سنة لا حيض فيها لمن انقطع حيضها قبل سن اليأس، قال سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۚ لَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا (1) فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا (2) وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ۚ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ ۚ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا (3) وَاللَّائِي يَنْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا (4) ذَلِكَ أَمْرُ اللَّهِ أَنْزَلَهُ إِلَيْكُمْ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَكْفِرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَيُعْظِمْ لَهُ أَجْرًا" ، وقد أكد الأئمة الأربعة أن هذا أمر من الله سبحانه وتعالى للمطلقات المدخول بهن من ذوات الأقراء بأن يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، أي بأن تمكث إحداهن بعد طلاق زوجها لها ثلاثة قروء ثم تتزوج إن شاءت، والمراد بالأقراء الأطهار، قال سبحانه وتعالى عز من قائل وهو الحكيم في أمره وشرعه وقدره (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۚ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ). صدق الله العظيم، وقال سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۚ وَاتَّمَرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمُتْرَضِعُ لَهُ أُخْرَى)،

10- المقرر بنص المادة 69 من قانون الأحوال الشخصية أنه تجب النفقة والسكنى للمعتدة من طلاق رجعي، والمعتدة من طلاق بائن وهي حامل، كما يجب للمعتدة من طلاق بائن وهي غير حامل السكنى فقط.

11- المقرر أن من أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج، ما يتحمله الزوج من واجب الرعاية المالية والاقتصادية للأسرة أثناء الحياة الزوجية وبعد الفراق، وذلك بالإتفاق على الزوجة، وقد عالج الفقهاء المسلمون النفقة انطلاقاً من قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (الرِّجَالُ

المحكمة الاتحادية العليا

قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، فالنفقة هي الصورة البارزة لقوام 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 والسكن والتطبيب والخدمة للزوجة أن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف، 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 الملمز بالنفقة التزاماً بما نص عليه الشارع الحكيم في قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ 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 مصداقاً لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلٍ فَانْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزْضِعْ لَهُ أُخْرَى لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) سورة الطلاق، 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 وُسْعُهَا ۚ وَلَا تُضَارَّ الْوَالِدَةُ الْوَالِدَ وَلَا الْمَوْلُودُ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۚ) بحيث دلت هذه الآية الكريمة على أن الملمز بالنفقة هو المولود له وهو الزوج وذلك أن الأبناء ينسبون إليه.

- 12- لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم بالأثر القانوني لأدلة الإثبات المقدمة في الدعوى ومنها الأدلة الكتابية والشهادة والقرائن وتقرير الحكّمين وباعتبار أن الواقعة المادية والقانونية المتمثلة في الشقاق ثابتة بموجب أدلة الإثبات الشرعية مع الهجر وعدم الإنفاق وسبق رفع المدعية دعواها السابقة رقم 854 لسنة 2022، إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابته بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وأهدر أدلة الإثبات الشرعية والقانونية وأسس قضاؤه على أسباب لا تكفي لحمله وبأخذه بافتراضات خاطئة مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وقرر رفض التفريق دون سند مع ثبوت استحالة العشرة بالمعروف بينهما والشقاق الحاصل والمستمر بمفهومه الشرعي، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه بشأن التطبيق وآثاره وتوابعه.
- 13- وحيث إن من المقرر بنص المادة الثالثة عشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم 28 لسنة 2005 أنه إذا نقضت محكمة النقص الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وجب عليها أن تتصدى للموضوع.

المحكمة

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص في أن المدعية الطاعنة رفعت دعواها الابتدائية ضد المطعون ضده ملتمسة الحكم لها بالتطبيق للشقاق وبإلزام المطعون ضده بمؤخر المهر والنفقات وتوابعها وذلك على سند من القول إنها زوجة المطعون ضده وقد ألحق بها ضرراً بعدم الإنفاق وبالسب والضرب مع الهجر وقد سبق أن رفعت دعوى سابقة بالتطبيق للضرر مما حداها لرفع دعواها الحالية ولوج باب القضاء، أحيلت الدعوى للتحقيق فأكد الشهود أن المطعون ضده ألحق بالمدعية ضرراً بعدم الإنفاق وبالسب والاعتداء مع الهجر واستحالة استمرار الحياة الزوجية بينهما، وندب حكمان أوصيا بالتفريق دون المساس بحقوق الزوجة وأكدوا أن كل الخطأ من الزوج المطعون ضده، وبجلسة 2024/1/22 حكمت المحكمة الابتدائية برفض الدعوى وذلك لعدم ثبوت الضرر وعدم الأخذ بشهادة الشهود وتقرير الحكّمين.

المحكمة الاتحادية العليا

طعنت المدعية في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2024/4/18 حكمت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة 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 مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين قضى برفض التفريق مع ثبوت الضرر للزوجة الطاعنة بأدلة الإثبات الشرعية والقانونية ومنها الشهادة والقرائن وتقرير الحكمين 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 التطلاق للإضرار أنه يثبت الضرر بطرق الإثبات الشرعية، وبالأحكام القضائية الصادرة على أحد الزوجين، وتقبل الشهادة بالتسامع إذا فسر الشاهد أو فهم من كلامه اشتهاه الضرر في محيط حياة الزوجين حسبما تقرر 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 شرعاً، بيد أنه يشترط للشهادة كدليل من أدلة الإثبات في دعوى التطلاق أن تكون 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 ومحاييد بدون أي يتدخل من الخصم المشهود له، مع الحذر من عيوب الشهادة كالمحاباة من الشاهد للمشهود له، والمبالغة والنسيان وبُعد المدة بين العلم بالواقعة

المحكمة الاتحادية العليا

والشهادة، مع اطمئنان المحكمة في جميع الأحوال للشهود، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلا في محكم التنزيل (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ)، وقوله سبحانه وتعالى جل وعلا (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلى في كتابه الكريم: (وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ)، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلى في كتابه الكريم (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا^١ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا) وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل وعلى في كتابه الكريم (وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ) صدق الله العظيم، 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 وفقاً 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 بينهما، عين القاضي بحكم حكَمين 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

المحكمة الاتحادية العليا

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 طالباً، 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 ببديل يتناسب مع نسبة الإساءة. 5- وإذا تعذر الصلح بين الزوجين، وجعل الحال فلم يعرف المسيء منهما، فإن كان الزوج هو طالب التفريق اقترح الحكمان رفض دعواه، وإن كانت الزوجة هي الطالبة أو كان كل منهما طالباً 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 ثبوت ضررٍ تعذرا	***	لزوجة ورفعها تكرر
فالحكمان بعد يُبعثان	***	بينهما بمقتضى القرآن
إن وُجدا عدلين من أهلها	***	والبعث من غيرهما إن عُدما
وما به قد حَكَمَ يُمضَى ولا	***	إعذار للزوجين فيما فعلا

كما أن المقرر فقهاً أن الحكمين مؤتمنان على مهمتهما ومصدقان في أقوالهما التي ضمناها تقريرهما لأن طريقيهما 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، كما أن من المقرر

المحكمة الاتحادية العليا

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 بكل طرق الإثبات المعلومة والمتوافقة مع الشريعة والقانون وإقامة الدليل أمام القضاء على وجود الحق أو صحة الواقعة القانونية أو المادية المتنازع فيها بقصد الوصول إلى نتائج قانونية معينة وذلك بإقامة الدليل على الواقعة مصدر الحق وذلك لأن الحق يتجرد من قوته إذا لم يعم دليل على إثباته لذا يتعين إقامة الدليل على كل واقعة مادية أو قانونية يدعى بها متى توزع فيها أو أنكرها المدعي عليه لأن الإثبات بمثابة شريان الحياة للحق فالحق الذي يعجز صاحبه عن إثبات مصدره هو والعدم سواء ولذلك قيل: (إن الدليل هو قوة الحق)، (ويستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه)، (وإن ما لا دليل عليه هو والعدم سواء)، وقد جاء قول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم مؤكداً على هذا المبدأ في حديثه الشريف: ((لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء أناس وأموالهم ولكن البينة على المدعي، 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 وذلك لما روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: (أتردين عليه حديقته؟) قالت: نعم. قال رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: (اقبل الحديقة وطلقها تطليقة)، ولكن لا يجوز للمرأة أن تطلب الطلاق إلا عند وجود ما يدعو إلى ذلك، كسوء العشرة من الزوج؛ لما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عن ثوبان رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: (أيما امرأة سألت زوجها طلاقاً في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة) صححه الألباني في صحيح أبي داود، وقال ابن عابدين الحنفي في

المحكمة الاتحادية العليا

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 أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص بل يكون حمقاً 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 شرعاً 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 حراماً 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 مبغوضاً من غير حاجة إليه وقد سماه النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم حلالاً، ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المندوب إليها فيكون مكروهاً" المغني ج 8/ 235.. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية يرحمه الله: "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 أحياناً، 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 ج 5/ 233... كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الزواج عقد يفيد حل استمتاع أحد الزوجين بالآخر شرعاً، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوج، على أسس تكفل لهما تحمل أعبائها بمودة ورحمة وأن على الزوج النفقة وأن يهيئ لزوجته في محل إقامته مسكناً ملائماً يتناسب وحالتيهما وذلك أن السكن من مقومات الحياة الطبيعية ومن ضروراتها ولذلك يجب على الزوج أن يعد لزوجته السكن المستوفي الشروط الشرعية ومنها: 1- أن يكون المسكن معداً في محل إقامة الزوج لتحقيق المساكنة والمودة والرحمة عملاً بقوله سبحانه وتعالى عز من قائل جل شأنه في سورة الطلاق ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَاتَّمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمَشْرُوعٌ لَهُ أُخْرَى)) وأن يكون المسكن لائقاً يتناسب مع أحوال

المحكمة الاتحادية العليا

الزوجين يسراً أو عسراً بحسب العرف وكذا ما يكون فيه من أثاث، ولا يجوز أن يكون في المنزل من يكون سبباً للمضارة و البغضاء والفتن لأن الزواج رابطة مقدسة بين الزوج والزوجة قائمة على المودة والرحمة والتعاطف والتراحم والستر والتجمل والاستقرار وإمداد المجتمع بأفراد صالحين ولا يكون ذلك إلا بحسن المعاشرة وتبادل الاحترام من خلال المساكنة الشرعية وهو الأمر الذي حض عليه النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم، وأن حقوق الزوجة على زوجها النفقة وعدم منعها من إكمال تعليمها وعدم منعها من زيارة أصولها وفروعها وإخوتها واستزارتهم بالمعروف وعدم التعرض لأموالها الخاصة وعدم الإضرار بها مادياً أو معنوياً والعدل بينها وبين بقية الزوجات إن كان للزوج أكثر من زوجة، ومن حقوق الزوج على زوجته طاعته بالمعروف وفي حدود ما قرر الشارع الحكيم، والإشراف على البيت والحفاظ على موجوداته وإرضاع أولاده منها إلا إذا كان هناك مانع، وتسقط نفقة الزوجة في الأحوال الآتية: 1- إذا منعت نفسها من الزوج أو امتنعت عن الانتقال إلى بيت الزوجية الشرعي دون عذر شرعي أو إذا تركت بيت الزوجية دون عذر شرعي أو إذا منعت الزوج من الدخول إلى بيت الزوجية دون عذر شرعي أو إذا امتنعت عن السفر مع زوجها دون عذر شرعي أو إذا صدر حكم أو قرار من المحكمة مقيد لحريتها في غير حق للزوج وجارٍ تنفيذه، وتسكن الزوجة مع زوجها في المسكن الذي أعده، وتنتقل منه بانتقاله، إلا إذا اشترطت في العقد خلاف ذلك، أو قصد من الانتقال الإضرار بها... كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون أنه إذا سمي في العقد المهر تسمية صحيحة وجب للمرأة ذلك المسمى وإذا لم يسم لها في العقد مهر أو سمي تسمية غير صحيحة أو نفي أصلاً وجب لها مهر المثل ويجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلاً أو بعضاً حين العقد. ويجب المهر بالعقد الصحيح، وتستحق المطلقة قبل الدخول نصف المهر إن كان مسمى، وإلا حكم لها القاضي بمتعة لا تجاوز نصف مهر المثل، وأن المهر يجب بالعقد الصحيح ويتأكد كله بالدخول أو بالخلوة الصحيحة أو الوفاة، ويحل المؤجل منه بالوفاة أو البيونة لقوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل "وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا"، وقوله سبحانه وتعالى وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا تَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُم إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا"، وقوله سبحانه وتعالى "لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً"

المحكمة الاتحادية العليا

وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُسَاعَدَةِ وَقَدَّرَهُ مَنَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ* وقوله سبحانه و تعالى "وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ"، وقوله سبحانه وتعالى عز من قائل "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِيَنْدَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا". صدق الله العظيم. ويفهم من الآيات الكريمات أن المهر صداق وهو حق خالص للزوجة وأن على الزوج أن يؤتية زوجته نحلة فلا يطمع في استرداده يوما ما لم يثبت خطأ الزوجة فهو نحلة وعطاء... ولقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم (من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل بها) وقد قضى أئمة الهدى الخلفاء الراشدون المهديون أبوبكر الصديق وعمر الفاروق وعثمان ذو النورين وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم أن من أغلق بابا وأرعى سترا على زوجته فقد وجب المهر ووجبت العدة وهو ما كان في هذه الدعوى من ثبوت استحقاق المدعية لمهرها المسمى بعد الدخول، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء أن من آثار الفرقة العدة، والعدة في القضاء الشرعي والفقه الإسلامي هي الإحصاء وهي مدة تربص تقضيها الزوجة وجوباً دون زواج إثر الفرقة والطلاق حتى ينقضي ما بقي من آثار الزواج أو شبهة الزواج كالوطء بشبهة، والعدة هي من النظام العام في الإسلام فلا يملك أحد إسقاطها أو إلغاءها البتة وهي معلومة من الدين بالضرورة ومحددة في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء ولا سلطة لأحد في التدخل فيها حتى ينقضي ما بقي من آثار الزواج، وغايتها معلومة ومن ذلك تهيئة الفرصة لإعادة بناء بيت الزوجية الذي انهار بالطلاق الرجعي وصيانة الأنساب وحرصاً عليها من التداخل وبراءة الرحم، وإظهار قداسة الحياة الزوجية في العدة بسبب الوفاة، وتبتدئ العدة منذ وقوع الفرقة والطلاق أو المخالعة أو التطليق بعد الدخول أو الفسح بعد الدخول أو المتاركة بعد الوطء بشبهة، وتبتدئ العدة في حالة الوطء بشبهة من آخر وطء. كما تبتدئ العدة في الزواج من تاريخ المتاركة أو تفريق القاضي أو موت الرجل حقيقةً أو حكماً بصدر حكم القاضي بموت المفقود وصيرورته باتاً، كما تبتدئ العدة في حالة القضاء بالتطليق، أو التفريق، أو الفسخ، أو بطلان العقد أو الحكم بموت المفقود من حين صيرورة الحكم باتاً. وتعتد المتوفى عنها زوجها في زواج صحيح ولو قبل الدخول أربعة

أشهر وعشرة أيام ما لم تكن حاملاً ، وتنقضي عدة الحامل بوضع حملها أو سقوطه، وتعد المدخول بها في عقد باطل أو بشبهة إذا توفي عنها الرجل عدة الطلاق براءة للرحم، ولا عدة على المطلقة قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، وعدة المطلقة غير الحامل ثلاثة أطهار لذوات الحيض (وتصدق بانقضائها في المدة الممكنة) والعدة ثلاثة أشهر لمن لم تحض أصلاً أو بلغت سن اليأس وانقطع حيضها فإن رأت الحيض قبل انقضائها استأنفت العدة بثلاثة أطهار، وثلاثة أشهر لممتدة الدم إن لم تكن لها عادة معروفة، فإن كانت لها عادة تذكرها أتبعها في حساب العدة، وأقل الأجلين من ثلاثة أطهار أو سنة لا حيض فيها لمن انقطع حيضها قبل سن اليأس، قال سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ ۖ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۚ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا (1) فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَاْمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ۚ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا (2) وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ۚ وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ ۚ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ ۚ قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا (3) وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِّسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا (4) ذَلِكَ أَمْرُ اللَّهِ أَنْزَلَهُ إِلَيْكُمْ ۚ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَكْفِرْ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ وَيُعْظِمْ لَهُ أَجْرًا)، وقد أكد الأئمة الأربعة أن هذا أمر من الله سبحانه وتعالى للمطلقات المدخول بهن من ذوات الأقراء بأن يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء، أي بأن تمكث إحداهن بعد طلاق زوجها لها ثلاثة قروء ثم تتزوج إن شاءت، والمراد بالأقراء الأطهار، قال سبحانه وتعالى عز من قائل وهو الحكيم في أمره وشرعه وقدره (وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۚ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ). صدق الله العظيم، وقال سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۚ وَأُتِمُّوا بِبَيْنِكُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسْترْضِعْ لَهُ أُخْرَىٰ)، كما أن من المقرر بنص المادة 69 من قانون الأحوال الشخصية أنه تجب

المحكمة الاتحادية العليا

النفقة والسكنى للمعتدة من طلاق رجعي، والمعتدة من طلاق بائن وهي حامل، كما يجب للمعتدة من طلاق بائن وهي غير حامل السكنى فقط، كما أن من أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج، ما يتحمله الزوج من واجب الرعاية المالية والاقتصادية للأسرة أثناء الحياة الزوجية وبعد الفراق، وذلك بالإِنفاق على الزوجة، 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 عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)، فالنفقة هي الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة، فالزوج هو المكلف بمهمة الإِنفاق 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 أن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف، 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 أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ 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 الإِنفاق، وذلك مصداقاً لقوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَمَشْرُوعٌ لَهُ أُخْرَىٰ لِئَلَّا تُغْلَبُوا مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) سورة الطلاق، 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 تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ

المحكمة الاتحادية العليا

وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ^٣) بحيث دلت هذه الآية الكريمة على أن الملزوم بالنفقة هو المولود له وهو الزوج وذلك أن الأبناء ينسبون إليه... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم بالأثر القانوني لأدلة الإثبات المقدمة في الدعوى ومنها الأدلة الكتابية والشهادة والقرائن وتقرير الحكمين وباعتبار أن الواقعة المادية والقانونية المتمثلة في الشقاق ثابتة بموجب أدلة الإثبات الشرعية مع الهجر وعدم الإنفاق وسبق رفع المدعية دعواها السابقة رقم 854-2022، إلا أن الحكم المطعون فيه قد تجاهل هذا الدفاع الجوهري وأغفل بحثه وتمحيصه بالقدر اللازم مما شابه بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وأهدر أدلة الإثبات الشرعية والقانونية وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله وبأخذه بافتراضات خاطئة مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وقرر رفض التفريق دون سند مع ثبوت استحالة العشرة بالمعروف بينهما والشقاق الحاصل والمستمر بمفهومه الشرعي، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلى ذلك فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه بشأن التطبيق وآثاره وتوابعه.

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.

حكمت المحكمة:

أولاً: بنقض الحكم المطعون فيه مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة ورد التأمين للطاعنة.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بتطبيق المدعية من زوجها المدعى عليه بطلقة بائنة للشقاق، وأن عليها العدة الشرعية من تاريخ صدور هذا الحكم، وأمرتها بإحصاء عدتها الشرعية حسب حالها، وإلزام المدعى عليه بمؤخر المهر الشرعي وبأن يؤدي للمدعية نفقة عدتها المتمثلة في أجر المسكن فقط بمبلغ وقدره خمسة آلاف درهم عن كامل فترة عدتها شرعاً وبرفض ما عدا ذلك، مع إلزام المستأنف ضده بالمصاريف وألف درهم مقابل أتعاب المحاماة.