جلسة الأثنين الموافق 14 من أكتوبر سنة 2024

برئاسة السيد القاضي / فلاح شايع الهاجري " رئيس الدائرة "

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

( )

الطعن رقم 951 لسنة 2024 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) 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.

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

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

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

- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير مقدار النفقة وتوابعها ومدى يسار المنفق وحاجة المنفق عليه. من سلطة محكمة الموضوع واجتهاد القاضي. دعوى زيادتها أو إنقاصها لتغير الأحوال. لا تسمع قبل مضي سنة على فرضها. حسابها من تاريخ المطالبة القضائية. وجوب نفقة الأب على أولاده. أساسه. التزام الحكم المطعون بقواعد أحكام الشريعة الإسلامية بشأن تقدير النفقات وتوابعها للزوجة المطلقة وولدها واستعراض دفوع الطرفين وتوافق ما خلص إليه مع أحكام الشريعة الإسلامية. النعي على الحكم بشأن ذلك. جدل موضوعي مرفوض.

(5-7) الزواج "فرق الزواج: آثار الفرقة: الحضانة: ما هيتها وشروطها وسلطة القاضي التقديرية فيها" "تنفيذ حكم الرؤيا جبراً".

(5) الحضانة. مظهر من مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بالطفولة لحفظ الطفل ورعايته وتربيته. تعارضها مع حق الولاية على النفس. غير جائز. علة ذلك. حق الحضانة لا يتعارض مع حق الولاية. أساس ذلك من السنة المطهرة.

(6) حضانة أحد الأبوين للمحضون لا يحرم الأخر من حق زيارته واستزارته واصطحابه. علة ذلك. لحاجة الصغير إلى رعاية والدية وحنانهما. تحديد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون يكون بقرار من القاضي. شرط ذلك وعلته. مراعاة لمصلحة المحضون وعدم الإضرار بحق الحاضن. على الراغب في رؤية المحضون أو زيارته أو استزارته السعي إلى مكان وجوده. أساس ذلك.

(7) تنفيذ حكم الرؤيا. جبراً. شرطه. ألا يكون أن في مراكز الشرطة والأمن أو السجون. علة ذلك. اختلاف الحاضنة وولي المحضون في غير ما يتعلق بخدمته فالأمر للولي. مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه ما لم يتفق على غير ذلك أو تقدر المحكمة خلاف ذلك لمصلحته. أساس ذلك. المذهب المالكي وما استقر عليه القضاء. إحاطة الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي بالقواعد الشرعية بشأن الحضانة والرؤية عن فهم للواقع وخلوصه إلى نتيجة متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية والقانون ومصلحة المحضون. صحيح. النعي عليه بشان ذلك. جدل موضوعي في غير محله مرفوض.

(8) إثبات "طرق الإثبات: المحررات الرسمية والإقرار".

- الإقرار. ماهيته.

(9- 12) شريعة إسلامية "من مكانة المرأة في الإسلام". الحضانة "مسكن الحضانة: الملتزم بأجر مسكن الحضانة". عقد "عقد الصلح في مسائل الأحوال الشخصية: ماهيته وإثباته ومؤداه".

(9) من مكانة المرأة في الإسلام وحفظه لها. نسبة البيوت للنساء دون أزواجهن. أساس ذلك من القرآن الكريم.

(10) الملتزم بنفقة المحضون واجب عليه أجر مسكن الحضانة. شرط ذلك.

(11) الصلح. ماهيته. عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. إثباته في محضر بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري واكتسابه قوة السند التنفيذي. وجوب تنفيذه ولا يجوز فسخه أو نقضه ولا تعديله إلا بالتراضي أو التقاضي. شرطه. عدم زوال أثره القانوني بتغيير ظروف الحال بين الطرفين. أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 2/16 ق الأحوال الشخصية.

(12) عدم فطنة الحكم المطعون فيه لقواعد الشريعة الإسلامية والقانون بشأن مسكن الحضانة وإسقاطه حق الطاعنة في بدل السكن رغم تنازل المطعون ضده أمام المحكمة وتأكيده أن منزل الزوجية بمثابة عقد صلح بين الطرفين وجعله لحضانة الولد. مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والأحقية في السكن. علة ذلك. الساقط لا يعود.

(13) 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 951 لسنة 2024 أحوال شخصية، جلسة 2024/10/14)

1- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وقانون الأحوال الشخصية أن الأسرة تعتبر الأساس الأول في المجتمع، فبصلاحها واستقرارها يستقيم، وبانحلالها يتصدع بنيان المجتمع، وهي قائمة على أساس المودة والرحمة والمعاملة بالمعروف والالتزام المتبادل بين الزوجين، وفي ذلك يقول سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)، وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالأُسرة اهتماما بالغا، حيث جعلت الزواج السبيل الوحيد لتأسيسها، وقد اعتبرته أقدس الروابط التي تجمع بين بني البشر، إذ نعتها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز بالميثاق الغليظ حينما قال عز من قائل (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا).

2- المقرر 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 للطرفين، 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 تشتكي عدم الإنفاق عليها قرينة على التزام الزوج بالإنفاق عليها، ويقع على الزوجة عبء إثبات خلاف هذا الظاهر وعدم الإنفاق، فإن تخلف مناط الإقامة معاً، أو أثبتت الزوجة عدم إنفاقه عليها بأي دليل من أدلة الإثبات الشرعية أو رفعت الزوجة الدعوى على زوجها بمطالبته بالنفقة عيناً أو نقداً من تاريخ الرفع، وامتناعه عن الوفاء بها، أو قبل الرفع بمدة، أصبح قرينة على عدم أدائه لها، ما لم يثبت الزوج أداءه لها، لأن الأصل التزام الزوج بالنفقة إذا خاصمته في فرضها لها بعد امتناعه عن الوفاء بها، فيجب عليه تسليمها النفقة في الأصل عيناً أو بالخيار نقداً، إذ أن الزوج ملزم بالإنفاق على زوجته.

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

4- وقد جرى قضاء المحكمة الاتحادية العليا أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقضى 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 لافْتِراضِ * مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي**

بِحَسَبِ الأقواتِ والأعيانِ * والسِّعْرِ والزَّمانِ والمكانِ**

وعلى هذا جرى مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان بن ثابت والإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي والمذاهب الإسلامية الأخرى... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه عن فهم للواقع وعلم شرعي بعد أن استعرض دفوع الطرفين ثم خلص إلى نتيجة متوافقة مع الشريعة الإسلامية الغراء والقانون بشأن تقدير النفقات وتوابعها للزوجة المطلقة والولد ..... بعد أن أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون، فإن النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعنة يضحي مجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير النفقات ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض.

5- 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 هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته، إلا أنه يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، وبذا جاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس – وأنها واجب على أبي 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).

6- أكدت المادة (154) من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف بإحضار المحضون، وذلك أن رؤية الصغير أو استصحابه أو مبيته حق لكل من والديه في أي وقت وبشروط سارت عليها الأحكام والمبادئ القضائية، متى كان هذا الحق لا يصادم حقا للصغير أو مصلحة من مصالحه، لأن الصغير في حاجة إلى رعاية من والديه، والإحساس بحنانهما، ولا يجوز أن يحرم أي من الوالدين من رؤية صغيره ، بيد أن هذا الحق لا يصح أن يتخذ ذريعة للإخلال بحق الحاضن، أو الانتقاص منه، أو لإقلال راحته، أو الإضرار به؛ ويترتب على ذلك أن القاضي هو الذي يحدد حق الرؤية والاستصحاب أو المبيت حال الاتفاق عليه، مراعيا بذلك مصلحة المحضون، والمسافة بين مسكن المحضون ووليه؛ ويقدر طريقتها باللقاء المباشر وبالطرق التقليدية أو الحديثة، وفي إطار مصلحة المحضون بلا رقيب عليه من محكمة النقض، وإذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائبا يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي، وإذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم. وينفذ الحكم جبرا إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون ويصدر وزير العدل لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته، وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية من القانون، أنه لا يجوز للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها، إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقها في حضانته ، أو انتهاء مدة تلك الحضانة، لقوله جل من قائل تبارك وتعالى في محكم التنزيل (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا) ولأنه لا بد من أن تبقى الصلة قائمة بين الولد من ناحية وبين كل أبويه من ناحية ثانية، حتى لو افترق الأبوان. ولا جرم أن البعد جفاء، وأن الانقطاع عن الزيارة يؤثر في النفس، وقد يصيب باضطراب خلقي وعاطفي ونفسي إذا انتقل المحضون من يد أحد أبويه إلى الآخر لسبب ما، إذا لم يكن قد ألفه من قبل نوعا ما، وكذلك فإن موجبات صلة الرحم حق الزيارة والاستزارة ولاسيما إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً أو مفقوداً أو سجيناً أو أسيراً وما إلى ذلك، فإن من حق أقارب المحضون المحارم من ناحية ذلك المتوفى أو المفقود وأمثالهما زيارة المحضون والاطمئنان عليه، والقاضي هو الذي يحدد الكيفية وموعد الزيارة زماناً ومكاناً، سواء أكان المحضون في يد الموجود من أبويه، أو في يد غير أبويه. والأصل في هذه المادة ما قرره الفقهاء، أن من حق الزوجة أن تخرج لزيارة أبويها أو أحدهما، ولو من غير إذن الزوج مرة في الأسبوع، ولا يحق لزوجها منعها من ذلك وأن من حقها أن تخرج لزيارة غيرهما من أقاربها المحارم مرة في السنة، وقطعاً للمنازعات في ممارسة هذا

الحق، إذ كثيراً ما يقع الخلاف بسبب الكيد أو إساءة استعمال الحق، حول تحقق الرؤية أو الاستزارة أو اصطحاب الولد فترة من الزمن، فقد أشار المشرع إلى أن المحكمة هي التي تعين الموعد الدوري والمكان المناسب، والكيفية المناسبة بقولها حسبما تراه المحكمة، منعا للضرر والضرار، ولا بد من الملاحظة هنا أن الأم في مدة الحضانة لا تجبر على إرسال الولد إلى أبيه ، كما أن الأب لا يجبر على إرساله إلى أمه بعد انتهاء حضانته، فإن على الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته أن يسعى هو إلى مكان وجود المحضون. وعلى هذا فإن رؤية المحضون خلال مدة حضانته تتم في البلد الذي تقع فيه الحضانة فعلاً والولي هو الذي يسعى إلى ذلك البلد، أما بعد انتهاء مدة الحضانة، فإن طالب الرؤية أو الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه.

7- وأكد المشرع على أن الحكم القضائي في الزيارة ينفذ جبراً. على أنه لا يجوز أن تكون مراكز الشرطة والأمن أو السجون مكانا للرؤية، حفظاً لمشاعر الطفل، وما يخلفه التردد على تلك الدوائر من آثار نفسية، فالأصل أن تتم الرؤية في المكان الذي يتفق عليه الأبوان، فإن لم يتفقا عينت المحكمة الكيفية والمكان والموعد الدوري، 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 ، بيد أنه استقر العمل في المحكمة الاتحادية العليا وفي إطار التفسير التشريعي والتفسير القضائي والتفسير الفقهي وأخذا بمذهب السادة المالكية والمعمول به في الدولة أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنه ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك وبذا جاء النص في المادة (148) من المذكرة الإيضاحية على أن مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك مراعاة لمصلحة المحضون ذاته، وخروجاً من النزاع واللدد في الخصومات وعدم تجزئة حق الحاضن والإضرار بمركزه الشرعي والقانوني في الحضانة وعدم الإضرار بالمحضون... 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 الغراء والقانون بشأن مواعيد الرؤية ومكانها وبدون الاصطحاب والمبيت وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار قواعد العرف وبما أورده من مقدار حاجة الولد ..... لوالده وعدم منازعة الطاعنة لطلب الوالد في هذا الشأن سابقا، مع التأكيد على القاعدة الشرعية ومسألة تحريم الخالق سبحانه وتعالى حرمان الأولاد من والديهم وأجدادهم وقرابتهم المباشرة ونسيان الفضل من الزوجين وأخذ مصلحة الأولاد فوق كل اعتبار، فإن النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعنة يضحي مجرد جدل موضوعي فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع

وتقدير مسألة الرؤية وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا، ويكون النعي في غير محله متعين الرفض.

8- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الإقرار هو الاعتراف بالمدّعى بهِ، وهو اعتراف المقر بحقٍ عليه لآخر في صيغةٍ تفيد ثبوت الحق المقرر به على سبيل القطع والجزم واليقين وإخبار الإنسان عن حقٍ عليه لآخر.

9- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وإعجاز القرآن الكريم وتكريمه للمرأة أنه يضيف البيوت للنساء دون أزواجهن، فبرغم تعب الرجل في بناء البيت مادياً وتملكه شرعاً وقانوناً، إلا إن القرآن الكريم نسبه للزوجة دون الزوج، وفي هذا من الحِكم واللطائف الشيء الكثير، ولذلك قال الله تعالى عز من قائل سبحانه: {وَرَاوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَن نَّفْسِهِ} سورة يوسف: 23، برغم كون العزيز ملكاً على دولة مترامية الأطراف، إلا أن بيته نسب لزوجته وليس له، وفي هذا إشارة إلى مكانة المرأة في بيت الزوجية فكأنها مالكه الفعلي، لكونها القائمة بشؤونه، الآية الثانية قال الله سبحانه وتعالى: {وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الأُولَى} سورة الأحزاب، وهذا الخطاب موجه لزوجات النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم خاصة، ولنساء المؤمنين عامة، فبرغم مكانة النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم عند الله جل جلاله، وكون البيوت المذكورة هي بيوته صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم، فلم تنسب إليه وإنما نسبت لزوجاته، كأن البيت لا يشرف ولا تكون له قيمة إلا إذا وجدت فيه الزوجة، وحتى لا تفهم المرأة أنها حارسة لبيت غيرها جعله مضافاً إليها لتزداد حرصاً على الاعتناء به، الآية الثالثة قال الله تعالى: {وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَى فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ} الأحزاب: 34، الآية الرابعة قال تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ولا يخرجن} [الطلاق: ١] سبحانك ما أحلمك على خلقك، وخاصة على إمائك من بني آدم، فحتى في أوقات الخلاف، وشدة الصراع والنزاع بين الزوجين، بل حتى إن وصلت الأمور إلى الطلاق الرجعي فهو بيتها بدون منازع، وحتى لا يتحجج الرجل بكون البيت بيته، له الحق في أن يخرج منه من شاء متى شاء، أضافه الشرع للمرأة ليضعف هذه الحجج. كما أن فيه إشارة إلى أن المرأة عليها ألا تخرج من هذا البيت، بل عليها أن تتصالح مع زوجها قبل فوات مدة العدة، لتحافظ على هذا البيت الذي أضافه الشرع لها ولا تضيعه بالتعصب واستبداد الرأي.

10- المقرر بنص المادة 2/148 من قانون الأحوال الشخصية رقم 2005/28 أنه يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنة إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه أو مخصصا لسكناها.

11- المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الصلح عقد من العقود الرضائية وهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي، والأصل في الصلح قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَالصُّلْحُ خَيْرٌ) وقوله تعالى (وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ

كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا) 129(سورة النساء) وقول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: (الصلحُ جائزٌ بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)، وأن من المقرر بنص المادة 2/16 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري أثبت هذا الصلح في محضر يوقع عليه الأطراف ويعتمده القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام القانون، وعليه فإن هذا العقد طالما أبرم بين الطرفين فلا يجوز لأي طرف نقضه أو فسخه أو تعديله لاسيما وأنه نشأ صحيحاً نافذاً ولازما للطرفين، وباعتبار أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة: -

وَلاَ يَجُوزُ نَقْضُ صُلْح أُبْرِمَا * وَإِنْ تَرَاضَيا وَجَبْراً أُلْزِمَا.**

12- وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ولم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وأهدر أدلة الإثبات المقدمة في الدعوى والدالة على أنه ليس للطاعنة سكن مخصص للسكن الشخصي الخاص بها ثم خلص إلى نتيجته بإثبات تملك الطاعنة منزلاً خاصاً بها وسقوط أحقيتها في بدل سكن الحضانة مع تنازل المطعون ضده بمحضر بجلسة 2024/4/24 وتأكيده أن منزل الزوجية الحالي للزوجة الطاعنة وهو بمثابة عقد صلح بين الطرفين وهو قرينة قضائية على التنازل عن طلب السكن وجعله لحضانة الولد ..... والساقط لا يعود، مع موافقته، ومن سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والأحقية في السكن مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه.

13- 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، ونظرا لما تقدم..

المحكمة

_____

حيث إن الطعن استوفى شروطه الشكلية.

وحيث إن وقائع الدعوى تتلخص وبالقدر اللازم في أن المدعي المطعون ضده رفع دعواه الابتدائية ملتمساً الحكم له بتطليقه للطاعنة المدعى عليها للضرر وعدم الطاعة مع إلزامها بإخلاء السكن لكون الحاضنة تملك سكناً خاصاً بها.

كما تقدمت الطاعنة بطلبات موضوعية لها وللولد ..... بالنفقات وتوابعها وبمذكرة جوابية أكدت فيها أنها رفعت دعوى في إمارة دبي قبل الزوج وتطلب حسن العشرة لها ولولدها لكون الزوج يهددها بالطرد من السكن لإرضاء الزوجة الأولى وأكدت أنها لا تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها.

وبجلسة 2024/4/24 حضر المدعي المطعون ضده ووكيله وقرر أنه طلق الزوجة الطاعنة وأنه متنازل عن طلبه بإخلاء الطاعنة المدعى عليها من المسكن الحالي وطلب إضافة طلب رؤية ولده .....، ثم عاد في الجلسة اللاحقة وأكد على طلبه السابق بإخلاء السكن لكون الطاعنة تملك سكناً خاصاً بها.

وبجلسة 2024/6/4 حكمت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليها بتمكين المدعي من رؤية ولده دون الاصطحاب يومي الاثنين والخميس من كل أسبوع وإلزام المطعون ضده بنفقة العدة وألف درهم نفقة للولد وبرفض طلب المدعي بإخلاء الطاعنة المدعى عليها من المسكن الحالي لكونه مسكن الحضانة للأسباب المنوه عنها في الحكم.

طعن الطرفان في هذا الحكم بالاستئناف، وبجلسة 2024/8/15 حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف بشأن السكن والقضاء مجددا بإلزام الزوجة بإخلاء السكن لكون الطاعنة لها سكن مؤجر بعقد إيجار للغير، مع زيادة نفقة الولد خمسمئة درهم لتكون ألفي درهم وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

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 ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السبب الأول عدم فهم الواقع ومخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد في الاستدلال بقضائه بنفقة قليلة لها وللولد راشد وهي لا تكفي للعيش الكريم مع الاستحقاق الشرعي لها مما يستوجب إلغاءه.

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 عز من قائل (وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا)، ومن أهم الواجبات المترتبة عن عقد الزواج، ما يتحمله الزوج أو الأب من واجب الرعاية المالية والاقتصادية للأسرة أثناء الحياة الزوجية وبعد الفراق، وذلك بالإنفاق على الزوجة والأولاد، كما يتحمل الأطفال عند بلوغهم مع القدرة على الكسب واجب الإنفاق على والديهم بشروط معينة، وقد عالج الفقهاء المسلمون النفقة انطلاقاً من قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)، فالنفقة هي الصورة البارزة لقوامة الرجل على المرأة داخل الأسرة، فالزوج هو المكلف بمهمة الإنفاق على أفراد أسرته باعتباره مسؤولاً عن شؤونها المادية والمعنوية والاقتصادية والمالية، وذلك أن النفقة وفق ما حددته المادة 63 من قانون الأحوال الشخصية تشمل النفقة والطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة مشمولات النفقة من تكاليف سكنى المحضون وأجرة الحضانة ومصاريف الولادة والنفاس والعقيقة والتوسعة على العائلة في الأعياد، وقد قرر الرسول صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم في قوله لهند بنت عتبة، حينما أتته تشتكي

زوجها أبا سفيان رضي الله عنهما من شحه، وعدم إعطائه إياها ما يكفيها ويكفي ولدها من النفقة بقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم "خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف"، وعلى هذا الأساس قام التشريع في الدولة بمراعاة دخل الملزم بالنفقة التزاماً بما نص عليه الشارع الحكيم في قوله سبحانه وتعالى عز شأنه من قائل في محكم التنزيل (وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا)، ومع مراعاة الوضع المعيشي والاقتصادي للطرفين، 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 يقضى 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 لافْتِـراضِ *** مُوَكَّلٌ إلى اجتهادِ القاضي

بِحَسَبِ الأَقواتِ والأعيانِ *** والسِّعْرِ والزَّمانِ 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 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 الغراء والقانون بشأن تقدير النفقات وتوابعها للزوجة المطلقة والولد راشد بعد أن أحاط بما سلف من قواعد شرعية أسبغها على الواقع المعروض أمامه وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون، فإن النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعنة يضحي مجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع ووزن الأدلة وتقدير النفقات ويكون النعي في غير محله ومتعين الرفض.

وحيث إن ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السبب الثاني الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون وذلك بقضائه للمطعون ضده بحق الرؤية والاصطحاب في أيام الدراسة ودون مراعاة مصلحة المحضون مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد 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 هي حفظ الطفل وتربيته ورعايته، إلا أنه يجب ألا تتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس، وبذا جاء النص في باب الحضانة على أنها القيام بما تقتضيه العناية بكل ما له علاقة بشخص المحضون - مما يندرج تحت الولاية على النفس – وأنها واجب على أبي 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). كما أكدت المادة 154 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرر القاضي على أن يحدد المكان والزمان والمكلف

بإحضار المحضون، وذلك أن رؤية الصغير أو استصحابه أو مبيته حق لكل من والديه في أي وقت وبشروط سارت عليها الأحكام والمبادئ القضائية، متى كان هذا الحق لا يصادم حقا للصغير أو مصلحة من مصالحه، لأن الصغير في حاجة إلى رعاية من والديه، والإحساس بحنانهما، ولا يجوز أن يحرم أي من الوالدين من رؤية صغيره ، بيد أن هذا الحق لا يصح أن يتخذ ذريعة للإخلال بحق الحاضن، أو الانتقاص منه، أو لإقلال راحته، أو الإضرار به؛ ويترتب على ذلك أن القاضي هو الذي يحدد حق الرؤية والاستصحاب أو المبيت حال الاتفاق عليه، مراعيا بذلك مصلحة المحضون، والمسافة بين مسكن المحضون ووليه؛ ويقدر طريقتها باللقاء المباشر وبالطرق التقليدية أو الحديثة، وفي إطار مصلحة المحضون بلا رقيب عليه من محكمة النقض، وإذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائبا يحق لأقارب المحضون المحارم زيارته حسبما يقرر القاضي، وإذا كان المحضون لدى غير أبويه يعين القاضي مستحق الزيارة من أقاربه المحارم. وينفذ الحكم جبرا إذا امتنع عن تنفيذه من عنده المحضون ويصدر وزير العدل لائحة تحدد إجراءات رؤية المحضون وتسليمه وزيارته، وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية من القانون، أنه لا يجوز للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده المحضون إذا كان عندها، كما لا يجوز للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها، إذا صار الولد في يده بعد سقوط حقها في حضانته ، أو انتهاء مدة تلك الحضانة، لقوله جل من قائل تبارك وتعالى في محكم التنزيل (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا) ولأنه لا بد من أن تبقى الصلة قائمة بين الولد من ناحية وبين كل أبويه من ناحية ثانية، حتى لو افترق الأبوان. ولا جرم أن البعد جفاء، وأن الانقطاع عن الزيارة يؤثر في النفس ، وقد يصيب باضطراب خلقي وعاطفي ونفسي إذا انتقل المحضون من يد أحد أبويه إلى الآخر لسبب ما، إذا لم يكن قد ألفه من قبل نوعا ما، وكذلك فإن موجبات صلة الرحم حق الزيارة والاستزارة ولاسيما إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً أو مفقوداً أو سجيناً أو أسيراً وما إلى ذلك، فإن من حق أقارب المحضون المحارم من ناحية ذلك المتوفى أو المفقود وأمثالهما زيارة المحضون والاطمئنان عليه، والقاضي هو الذي يحدد الكيفية وموعد الزيارة زماناً ومكاناً، سواء أكان المحضون في يد الموجود من أبويه، أو في

يد غير أبويه. والأصل في هذه المادة ما قرره الفقهاء، أن من حق الزوجة أن تخرج لزيارة أبويها أو أحدهما، ولو من غير إذن الزوج مرة في الأسبوع، ولا يحق لزوجها منعها من ذلك وأن من حقها أن تخرج لزيارة غيرهما من أقاربها المحارم مرة في السنة، وقطعاً للمنازعات في ممارسة هذا الحق، إذ كثيراً ما يقع الخلاف بسبب الكيد أو إساءة استعمال الحق، حول تحقق الرؤية أو الاستزارة أو اصطحاب الولد فترة من الزمن، فقد أشار المشرع إلى أن المحكمة هي التي تعين الموعد الدوري والمكان المناسب، والكيفية المناسبة بقولها حسبما تراه المحكمة، منعا للضرر والضرار، ولا بد من الملاحظة هنا أن الأم في مدة الحضانة لا تجبر على إرسال الولد إلى أبيه ، كما أن الأب لا يجبر على إرساله إلى أمه بعد انتهاء حضانته، فإن على الراغب في رؤية الولد أو زيارته أو استزارته أن يسعى هو إلى مكان وجود المحضون. وعلى هذا فإن رؤية المحضون خلال مدة حضانته تتم في البلد الذي تقع فيه الحضانة فعلاً والولي هو الذي يسعى إلى ذلك البلد، أما بعد انتهاء مدة الحضانة، فإن طالب الرؤية أو الأم هي التي تسعى إلى مكان وجود ابنها مع أبيه. وأكد المشرع على أن الحكم القضائي في الزيارة ينفذ جبراً. على أنه لا يجوز أن تكون مراكز الشرطة والأمن أو السجون مكانا للرؤية، حفظاً لمشاعر الطفل، وما يخلفه التردد على تلك الدوائر من آثار نفسية، فالأصل أن تتم الرؤية في المكان الذي يتفق عليه الأبوان، فإن لم يتفقا عينت المحكمة الكيفية والمكان والموعد الدوري، 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 ، بيد أنه استقر العمل في المحكمة الاتحادية العليا وفي إطار التفسير التشريعي والتفسير القضائي والتفسير الفقهي وأخذا بمذهب السادة المالكية والمعمول به في الدولة أن المحضون لا يبيت إلا عند حاضنه ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك وبذا جاء النص في المادة 148 من المذكرة الإيضاحية على أن مبيت المحضون لا يكون إلا عند حاضنه، ما لم تقدر المحكمة خلاف ذلك مراعاة لمصلحة المحضون ذاته، وخروجاً من النزاع واللدد في الخصومات وعدم تجزئة حق الحاضن والإضرار بمركزه الشرعي والقانوني في الحضانة وعدم الإضرار بالمحضون... 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 الغراء والقانون بشأن مواعيد الرؤية ومكانها وبدون الاصطحاب والمبيت وعلى أسباب لها معينها الثابت في ملف الدعوى والمتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون آخذاً في الاعتبار قواعد العرف وبما أورده من مقدار حاجة الولد ..... لوالده وعدم منازعة الطاعنة لطلب الوالد في هذا الشأن سابقا، مع التأكيد على القاعدة الشرعية ومسألة تحريم الخالق سبحانه وتعالى حرمان الأولاد من والديهم وأجدادهم وقرابتهم المباشرة ونسيان الفضل من الزوجين وأخذ مصلحة الأولاد فوق كل اعتبار، فإن النعي عليه بعد ذلك بجميع محاوره من الطاعنة يضحي مجرد جدل موضوعي في ما لمحكمة الموضوع من سلطة في فهم الواقع وتقدير مسألة الرؤية وهو ما لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا، ويكون النعي في غير محله متعين الرفض.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه في السبب الثالث مخالفة القانون والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال حين أهدر حجية إقرار المطعون ضده وتنازله أثناء المحاكمة عن السكن للطاعنة وأهدر دفاعها بعدم تملكها مسكناً خاصاً بها، وهو دفاع جوهري لم تحققه محكمة الموضوع مما شاب الحكم بالقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق وفساد الاستدلال مما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد وذلك أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الإقرار هو الاعتراف بالمدّعى بهِ، وهو اعتراف المقر بحقٍ عليه لآخر في صيغةٍ تفيد ثبوت الحق المقرر به على سبيل القطع والجزم واليقين وإخبار الإنسان عن حقٍ عليه لآخر، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء وإعجاز القرآن الكريم وتكريمه للمرأة أنه يضيف البيوت للنساء دون أزواجهن، فبرغم تعب الرجل في بناء البيت مادياً وتملكه شرعاً وقانوناً، إلا إن القرآن الكريم نسبه للزوجة دون الزوج، وفي هذا من الحِكم واللطائف الشيء الكثير، ولذلك قال الله تعالى عز من قائل سبحانه: {وَرَاوَدَتْهُ الَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَن نَّفْسِهِ} سورة يوسف: 23، برغم كون العزيز ملكاً على دولة مترامية الأطراف، إلا أن بيته نسب لزوجته وليس له، وفي هذا إشارة إلى مكانة المرأة في بيت الزوجية فكأنها مالكه الفعلي، لكونها القائمة بشؤونه، الآية الثانية قال الله سبحانه وتعالى: {وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الأُولَى} سورة الأحزاب، وهذا الخطاب موجه

لزوجات النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم خاصة، ولنساء المؤمنين عامة، فبرغم مكانة النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم عند الله جل جلاله، وكون البيوت المذكورة هي بيوته صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم، فلم تنسب إليه وإنما نسبت لزوجاته، كأن البيت لا يشرف ولا تكون له قيمة إلا إذا وجدت فيه الزوجة، وحتى لا تفهم المرأة أنها حارسة لبيت غيرها جعله مضافاً إليها لتزداد حرصاً على الاعتناء به، الآية الثالثة قال الله تعالى: {وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَى فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ} الأحزاب: 34، الآية الرابعة قال تعالى: {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ولا يخرجن} [الطلاق: ١] سبحانك ما أحلمك على خلقك، وخاصة على إمائك من بني آدم، فحتى في أوقات الخلاف، وشدة الصراع والنزاع بين الزوجين، بل حتى إن وصلت الأمور إلى الطلاق الرجعي فهو بيتها بدون منازع، وحتى لا يتحجج الرجل بكون البيت بيته، له الحق في أن يخرج منه من شاء متى شاء، أضافه الشرع للمرأة ليضعف هذه الحجج. كما أن فيه إشارة إلى أن المرأة عليها ألا تخرج من هذا البيت، بل عليها أن تتصالح مع زوجها قبل فوات مدة العدة، لتحافظ على هذا البيت الذي أضافه الشرع لها ولا تضيعه بالتعصب واستبداد الرأي، كما أن من المقرر بنص المادة 2/148 من قانون الأحوال الشخصية رقم 2005/28 أنه يجب على من يلزم بنفقة المحضون أجرة مسكن حاضنة إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه أو مخصصا لسكناها، كما أن من المقرر في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون على السواء أن الصلح عقد من العقود الرضائية وهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي ، والأصل في الصلح قوله سبحانه وتعالى عز من قائل في محكم التنزيل (وَالصُّلْحُ خَيْرٌ) وقوله تعالى (وَإِن تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا) 129(سورة النساء) وقول النبي صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم: (الصلحُ جائزٌ بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)، وأن من المقرر بنص المادة 2/16 من قانون الأحوال الشخصية أنه إذا تم الصلح بين الأطراف أمام لجنة التوجيه الأسري أثبت هذا الصلح في محضر يوقع عليه الأطراف ويعتمده القاضي ويكون له قوة السند التنفيذي ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا خالف أحكام القانون، وعليه فإن هذا العقد طالما أبرم بين الطرفين فلا يجوز لأي طرف نقضه أو فسخه أو تعديله لاسيما وأنه نشأ صحيحاً نافذاً ولازما للطرفين،

وباعتبار أن العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، قال القاضي أبو بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي يرحمه الله في التحفة:-

وَلاَ يَجُوزُ نَقْضُ صُلْحٍ أُبْرِمَا *** وَإِنْ تَرَاضَيا وَجَبْراً أُلْزِمَا

وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى ذلك بقضائه المخالف لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون ولم يأخذ في الاعتبار جميع ذلك وأهدر أدلة الإثبات المقدمة في الدعوى والدالة على أنه ليس للطاعنة سكن مخصص للسكن الشخصي الخاص بها ثم خلص إلى نتيجته بإثبات تملك الطاعنة منزلاً خاصاً بها وسقوط أحقيتها في بدل سكن الحضانة مع تنازل المطعون ضده بمحضر بجلسة 2024/4/24 وتأكيده أن منزل الزوجية الحالي للزوجة الطاعنة وهو بمثابة عقد صلح بين الطرفين وهو قرينة قضائية على التنازل عن طلب السكن وجعله لحضانة الولد ..... والساقط لا يعود، مع موافقته، ومن سعى لنقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع وتقدير الأدلة والأحقية في السكن مع ما شابه من القصور في التسبيب وأسس قضاءه على أسباب لا تكفي لحمله والذي جره إلى مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء والقانون مما يوجب نقضه.

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، ونظرا لما تقدم..

حكمت المحكمة:

أولاً: بنقض الحكم المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من إسقاط حق السكن عن الطاعنة، وإلزام المطعون ضده بالمصاريف وخمسمئة درهم مقابل أتعاب المحاماة ورد التأمين للطاعنة.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف، مع إلزام المستأنف هلال حمد بالمصاريف عن الدرجتين.