صـدر من دائرة المحكمة الشرعية بالجلسة العلنيّـة المنعـقدة بمقـر المحكمـة الابتدائيّـة بـ..... في يوم الثلاثاء .....هـ الموافق له .....م.

من الدائرة المشكلة على النحو التالي:-

فضيلة القاضي/ سيف بن سعيد بن حمد العزري رئيساً للجلسة

الفاضل/ ..... أميناً للسرّ

الحكم في الدعوى الشرعية رقم .....

المدعية:.....

يمثلها: المحامي .....

المدعى عليه: .....

عنوانه: آخر موطن له .....

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة

وحيث إنّ الدعوى تتحصل وقائعها المستقاة من سائر أوراقها في أنّ المدعية رفعتها عن طريق وكيلها بموجب صحيفة أُودعت أمانة السرّ بتاريخ .....م، فانعقدت الخصومة ضدّ المدعى عليه بتسليم صورة الإعلان للادعاء العام لعدم وجود المدعى عليه بالسلطنة وعدم معرفة عنوانه في الخارج عملاً بالمادة (9) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، طالبت المدعية في ختامها الحكم بتثبيت واقعة الزواج بينها وبين المدعى عليه، وبتثبيت نسب الطفلة .... إلى المدعى عليه، وبالتطليق، وبأربعمائة وخمسين ريالاً عمانياً (450ر.ع) مقابل أتعاب المحاماة.

وشرحاً لدعواها قال: بأنّ المدعى عليه تزوج المدعية في عام .....م بموجب عقد زواج عرفي، ولدى المدعية شهود على الزواج، وذلك عندما كان يعمل في .....، ولكنه منذ سنوات ترك العمل وغادر السلطنة، وقد أنجبت منه طفلة اسمها ....(.... سنوات)، ولا تعلم المدعية عن مكان إقامته ولا عمله في ... (دولة أجنبية)، ولذا فهي متضررة لغياب المدعى عليه، ولعدم وجود من ينفق عليها فقد اضطرت للعمل في .... لتغطي نفقاتها ونفقات ابنتها.

وقدّم سنداً لدعواها صوراً ضوئية من: 1-شهادة عقد زواج عرفية، 2-شهادة ميلاد ابنتها ...، 3-عقد أتعاب محاماة.

وحيث إنّ الدعوى قد نظرت على النحو الثابت في محاضر الجلسات، حيث مثلت المدعية مع وكيلها، ولم يحضر المدعى عليه، وقدّمت المدعية صورة من جواز سفر المدعى عليه، وأحضرت المدعية شاهدين على إثبات الزواج والهجر والغياب، وطلبت مخاطبة الإدارة العامة للهجرة والجوازات لبيان التأشيرات المسجلة لدخول وخروج المدعى عليه من السلطنة وإليها، فاستجابت المحكمة لطلبها عملاً بالمادة (22) من قانون الإثبات، فورد الردّ، وبآخر جلسة مرافعة قصر وكيل المدعية طلباتها على إثبات الزواج والتطليق.

وحيث إنّ الدعوى حجزت للحكم بجلسة اليوم.

وحيث إنّه من المقرّر قضاءً أنّ العبرة في الدعوى بالطلبات الختامية.

وحيث إنّه عن طلب المدعية إثبات زواجها بالمدعى عليه، فإنّه من المقرّر شرعاً أن الزواج يثبت بالتصادق بين رجل وامرأة على أنهما زوجان وبالبينة، وعلى نحو هذا جرى قانون الأحوال الشخصيّة

المحكمة الشرعية

حيث نصّت المادة (6) منه على أنّه "يوثّق عقد الزواج رسميّاً، ويجوز اعتباراً لواقع معيّن إثبات الزواج بالبينة أو بالتصادق".

لما كان ذلك وكانت المدعية قد أحضرت شاهدين وهما .... و....، وشهدا شهادة متفقة لفظاً ومعنى بأنّ المدعى عليه تزوج المدعية، وقد اطمأنت المحكمة إلى شهادتهما، كما قدّمت شهادة ميلاد ابنتها .... وثابت فيها أنّ أباها المدعى عليه وأمّها المدعية، وما كان ذلك ليصدر لولا قيام العلاقة الزوجية بينهما، والأصل في الإجراءات لدى الجهات المختصّة أنّها قد روعيت بالتثبت في العلاقة الزوجيّة بينهما، وعليه تقضي المحكمة بإثبات زواج المدعى عليه بالمدعية.

وحيث إنّه طلب المدعية التطليق للضرر، فإنّه من المعلوم فقهاً أنّ أهل العلم اختلفوا في مشروعية تطليق الحاكم للإساءة، والمحكمة ترتضي القول بجواز ذلك؛ لأنّ الضرر الذي يتعذّر معه استمرار العلاقة الزوجيّة من شأنه أن تتلاشى معه كل دواعي السكينة وتنتفي كل وشائج المودة والرحمة التي جعلها الله تعالى هدفاً من الحياة الزوجية في قوله: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُون} الروم:21، فحين تتلاشى كل دواعي السكينة وتنتفي كل وشائج المودة والرحمة يكون لزاماً فصم أواصر العلاقة الزوجية لقوله تعالى: {الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} البقرة: من الآية: 229، وقوله: {وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ} البقرة: من الآية231، وقوله: {فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ} النساء: ١٢٩، كما أنّ الله تعالى أعقب ذكر الحض على الصلح بين الزوجين عند خوف النشوز والإعراض وكذا ذكر النهي عن ودع المرأة كالمعلّقة أحد خيارين؛ إما الإصلاح أو التفريق، حيث قال: {وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا (129) وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا (130)} النساء: ١٢٩ -١٣٠، فلا معنى لاستمرار زوجين في ظلّ حياة زوجيّة لا يجنيان منها إلا النكد والشقاء، وما يزيدهما قربهما إلا عداوة وبغضاء، فعلى كلٍّ من الزوجين حينها التزامٌ شرعيٌّ حسب الحالة ومن تكون منه الاساءة؛ فحين تكون الإساءة من قبل الزوجة فلا يجوز لها طلب الطلاق لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلمّ -: (أيّما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأسٍ فحرام عليها رائحة الجنة)، ومع هذا إذا كرهت زوجها فخافت ألا تؤدي حقه عليها جاز لها أن تطلب الخلع بمقابل تدفعه لقول الله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ} البقرة: من الآية229، وجاز له أخذ المقابل ويخلي سبيلها، وعلى هذا جاء حديث أول خلع في الإسلام بين ثابت بن قيس وزوجته حبيبة بنت سهل، وحين تكون الاساءة من الزوج فعليه تلافي التقصير واجتثاث أسباب الخلاف سعياً في الإمساك بالمعروف، وإلا كان التسريح بإحسان بأن يطلقها، وليس له -فيما إذا أساء إليها بغية مضارّتها حتى تعرض الخلع -أن يأخذ منها شيئاً من المال وإلا كان سحتاً لقوله تعالى: {وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ} البقرة: من الآية229، أما إذا تعسّف كلٌّ منهما في استعمال حقه، وَرَفَع المتضرر الأمر إلى القضاء نظر القاضي في أمرهما سعياً في رفع الظلم عن المظلوم، بحكم ولايته العامّة في رفع الضرر عن الناس للقواعد الشرعية: "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر مرفوع"، فإن أدى الأمر إلى التفريق بين الزوجين فذلك جائز له شرعاً، وقانوناً على ما جرى قانون الأحوال الشخصية حيث نصت المادة (أ/101) أحوال شخصية على أنه "لكلٍّ من الزوجين طلب التطليق للضرر الذي يتعذر معه دوام العشرة بينهما ...، إذا عجز القاضي عن الإصلاح وثبت الضرر حكم

المحكمة الشرعية

بالتطليق مع مراعاة المادة (107) من هذا القانون"، كما أنه من المعلوم فقهاً أنّ الضرر هو ما لا يجوز شرعاً (ينظر الشرح الكبير للدردير 345/2)، ويلاحظ أنّ قانون الأحوال الشخصية قد اشترط كون هذا الضرر مما يتعذر معه استمرار العشرة بين الزوجين، وهذا الاشتراط وإن لم ينصّ عليه العلماء الذي أجازوا التطليق للحاكم إلا أنّ السياسة الشرعية والمقاصد الشرعية تقتضيه حفاظاً على كيان الأسرة من التفكّك لأدنى سبب مع تفشي ظاهرتي الطلاق والعنوسة في المجتمع واجتياح الفساد للقيم والأخلاق اجتياح الإعصار لمظاهر الحياة، كما أنّ المتأمل في الأحكام الشرعية يرى الحرص على بقاء العلاقة الزوجية أكثر من الحكم بفصمها، لا سيما في هذا العصر الذي تلاطمت فيه أمواج الفتن واشتدت فيه أعاصير الفساد، ومن المعلوم أنّ الضرر يشمل الضرر المادي والمعنوي؛ فالضرر المادي هو كل ما يلحق الأذى ببدن الشخص كالضرب، والضرر المعنوي هو كل ما يلحق الألم بنفس الشخص كالسب وترك الكلام معه وعدم الإصغاء لحديثه وترك المبيت بالفراش وترك الوطء، كما أنه من المقرّر قضاءاً أنّ تقدير الضرر الموجب لتطليق الزوجة على زوجها مما يستقل به قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من المحكمة العليا متى كان تقديره سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق.

وحيث إنّ المدعية بينت حقيقة الضرر الذي أصابها وهو ما يترتب على غيبة المدعى عليه، فإنّه من المقرّر أنّ أهل العلم اختلفوا في التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج، والذي ترتضيه المحكمة جوازه لما سبق ذكره؛ ولأنّ غيبة الزوج الطويلة من شأنها أن تؤدي إلى سقوط حقها في الوطء ولها حق في ذلك، وهو حق متجدّد على ما ترتضيه المحكمة؛ لقوله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ البقرة: ٢٢٨، ولحديث عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: قال لي رسول الله - صلى الله عليه وسلّم -: " يا عبد الله ألم أُخْبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ فقلت:بلى يا رسول الله، قال:فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقاً، وإن لعينيك عليك حقاً، وإن لزوجك عليك حقاً ... " رواه البخاري ومسلم، والحق المتبادر هو حق الوطء، وهو ما تفيده رواية النسائي لقصّة الشاكية الوارد على إثر شكواها الحديث المذكور؛ إذ ورد فيها قولها: لم يطأ لنا فراشا ولم يفتش لنا كنفا، كما أنّ جمعاً من الفقهاء نظروا إلى علة النص الوارد في الإيلاء، فأجازوا للقاضي التفريق بين الزوجين إذا امتنع الزوج عن معاشرة زوجته وسببّ لها ضرراً، فلئن جاز ذلك في الزوج الحاضر الممتنع عن الوطء فيمكن قياس الغائب عليه لاتحاد العلة وهي عدم الوطء، وقد اختلف أهل العلم في الغيبة التي يفرّق معها بينهما؛ فقيل: سنتان، وقيل: سنة، وقيل: ستة أشهر، وقيل: لا حدّ لها معيناً وإنما يرجع إلى نظر الحاكم وتقديره، وقد جرى قانون الأحوال الشخصيّة على ما ارتضته المحكمة في ذلك كلّه، وفي المدّة جرى القانون على أنّها سنة بالنسبة للغائب الذي لا يعرف مكانه ولا محلّ إقامته، فقد نصّت المادة (11) منه على أنّ "لزوجة المفقود أو الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا محلّ إقامته طلب التطليق للضرر، ولا يحكم لها بذلك إلا بعد مضيّ مدة لا تقلّ عن سنة من تاريخ الغياب أو الفقدان"، ويبقى النظر في هذا الضرر الذي يلحقها هل يشترط بيانه والتصريح به وإثباته للحكم لها بالتطليق أو أنّه يكتفى بثبوت الغيبة؟ الظاهر أنّ المادة المذكورة جعلت مضيّ السنة قرينة للحوق الضرر بالمرأة بسبب الغيبة، وعليه فلا تلزم ببيان الضرر الذي أصابها منه وإثباته، وهذا ما يتماشى مع ما يراعيه الشرع من الستر ومن طبيعة المرأة؛ فالحياء يمنعها من التصريح بما يخلتج في نفسها، هذا من المقرّر فقهاً وقضاءً أنّ القاعدة الشرعية المستقاة من الحديث الشريف تقضي بأن "البيّنة على من ادّعى واليمين على من أنكر"، فعلى المدعي في حال إنكار خصمه إثبات دعواه بالبيّنة المعتبرة، ومنها شهادة

المحكمة الشرعية

الشهود، وإلا كان له الحقّ في الاحتكام إلى ضمير خصمه بتوجيه اليمين الحاسمة إليه في الأحوال التي يصح فيها ذلك، فإن حلف خسر المدعي دعواه وإلا ربحها ما لم يردّها المدعى عليه إلى المدعي، وعلى هذا جاءت المواد (1) و(67) و(74) و(75) من قانون الإثبات.

لما كان ذلك وقد قدّمت المدعية للمحكمة إثباتاً لغيبة المدعى عليه عنها، تمثّل في الشاهدين المذكورين سلفاً، فقد شهدا بأنّ المدعى عليه سافر إلى ... (دولة أجنبية)، منذ سنين ثم عاد للزيارة فقط، ثم غادر السلطنة منذ مدة طويلة، وقد علما ذلك بحكم الجوار بينهم وبين سكن المدعية وهو مكان سكن المدعى عليه معها قبل سفره في ...، كما ورد إلى المحكمة – بناءً على طلب المدعية - بيان تأشيرات دخول المدعى عليه للسطنة وخروجه من قبل الإدارة العامة للجوازات والإقامة، ففيه أنّه قد دخل السلطنة بتأشيرة زيارة في ....م ثم غادر في ....م، كما دخل بتأشيرة زيارة كذلك في ...م، وغادر في ....م (قبل ثلاث سنين من الحكم تقريباً)، ثم لم يسجّل له أيّ تحركات بعد ذلك، وكان ذلك كلّه من خلال مطار مسقط الدولي، وهو ما يتوافق مع شهادة الشاهدين المذكورين،وعليه يثبت أنّ المدعى عليه غائب عن المدعية منذ أكثر من ثلاث سنوات، وهو لا يعرف له مكان ولا مقر إقامة خارج السلطنة، وهذا من شأنّه أن يلحق بالمدعية أشدّ الضرر؛ فهي مدة طويلة لها أثرها النفسي الشديد على المرأة العفيفة، وكيف يكون إحصان الزوج لزوجته على هذا الحال؟!، ومن المقرّر أنّ من الحقوق المتبادلة بين الزوجين طبقاً للمادة (36) أحوال شخصية "حلّ استمتاع كلّ من الزوجين بالزوج الآخر فيما أباحه الشرع وإحصان كلّ منهما الآخر"، فما دامت مدة الستة الأشهر لا تحتمل معها المرأة الصبر، كما أفصحت السيدة حفصة بنت عمر بن الخطاب بأنها أقصى مدّة تصبر فيها المرأة، ولهذا وقت أمير المؤمنين للناس في مغازيهم ستة أشهر، وهذا كله مع وجود العذر المانع من الجماع، فكيف بالثلاث السنوات ولا عذر للمدعى عليه في ذلك؟ - حسب الظاهر-.

وحيث إنّ أهل العلم اختلفوا في كيفية إيقاع التطليق بعد ثبوت موجبه؛ فقيل: القاضي يجبر الزوج على الطلاق بالحبس والتضييق بما يليق بحاله حتى يطلق، وليس للقاضي أن يطلق عليه أبداً، وقيل: القاضي يأمر الزوج بالطلاق ويجبره عليه إن امتنع، إلا إن أصر على الامتناع أو تعذّر أن يأمره بالطلاق لغيبته أو كونه يتعذر إحضاره للحكم عليه فإنّ القاضي في هذه الأحوال يوقع الطلاق عليها بنفسه، وقيل: لا يلزم إجبار الزوج على الطلاق، بل هو جائز، وقيل: يأمر القاضي ولي الزوج بالطلاق، وذلك في حالات غياب الزوج وفقدانه وعدم الإنفاق، وقيل: لا يجبر القاضي الزوج على الطلاق، بل يطلّق عليه مباشرة، والمحكمة ترتضي هذا القول الأخير؛ لأمور منها:

-أنّ القاضي يمارس هذا الحق بحكم ولايته العامة في رفع الضرر عن الناس، وليس هو نائباً عن الزوج في ذلك.

-أنّ في إعمال ما عدا هذا المنهج استمراراً للضرر على الزوجة التي لجأت إلى القضاء مستجيرة من الزوج الذي أمعن في الإضرار بها، إذ إنّه قد يطلق الزوج امتثالاً لأمر القاضي ويتربّص بالزوجة فإذا قاربت الانتهاء من العدّة رجعها، لأنّ طلاقه لها يكون طلاقاً رجعياً، وهكذا يستمرّ الضرر على المرأة بسبب ذلك، بينما لو كان التفريق بحكم القاضي فإنّه لا يملك الزوج حينها رجعتها، لأن تفريق القاضي إما أن يكون طلاقاً بائناً أو فسخاً على خلاف يأتي ذكره لاحقاً، وفي الحالين لا يملك الزوج الرجعة إلا بعقد جديد، وبهذا يُستأصل الضرر من أساسه، ولا يمكن أن يقال بأنّ القاضي يجبر الزوج على الطلاق بالثلاث - على القول بأنّ طلاق الثلاث ثلاث -؛ إذ فيه أمر بمعصية، ولا يقال كذلك: بأنّه قد استقرّ لدى الفقهاء أنّ كلّ طلاق كان بأمر القاضي فهو بائن؛ إذ إنّ القول بخلاف ذلك موجود، وهو أنّه إن أمره القاضي بالطلاق

المحكمة الشرعية

فطلّق بأقلّ من ثلاث فله رجعتها ما دامت في العدّة، فما دام الحال كذلك، فلا ينحسم الخلاف ولا يُجتثّ الضرر من أصله إلا بأن يطلق القاضي مباشرة.

وقد اختلف أهل العلم في صفة ما يوقعه القاضي من التفريق بين الزوجين؛ هل هو على سبيل الفسخ أو الطلاق البائن؟ والذي جرى عليه قانون الأحوال الشخصية طبقاً للمادة (115) أنه طلاق بائن.

فلما كان ذلك، فإنّ المحمكة تقضي بتطليق المدعية على زوجها المدعى عليه طلقة بائنة للضرر.

وحيث إنّه من المقرّر فقهاً أنّه في حال تطليق الزوجة على زوجها، يُنظر هل يكون تطليقاً بعوض أو بدون عوض على حسب الإساءة من أيّ الزوجين هي؟؛ فإن كانت الإساءة من الزوج كان التطليق بلا عوض، وإن كانت الإساءة من الزوجة كان التطليق بعوض، وإن كانت مشتركة كان أشدّهما إساءة كما لو كانت الإساءة منه، (ينظر حاشية الدسوقي ج2/ص345)، وعلى هذا جرى قانون الأحوال الشخصية، حيث نصّت المادة (107) على أنّه: "إذا حكم القاضي بتطليق المدخول بها للضرر أو الشقاق، فإن كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوجة سقط صداقها المؤجل وحدّد القاضي ما يجب أن تعيده إلى الزوج من الصداق المقبوض، وإن كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوج بقي الصداق من حق الزوجة".

لمّا كان ذلك وقد تبيّن للمحكمة أنّ الإساءة من الزوج المدعى عليه فيبقى للمدعية الحق في المطالبة بالصداق الموجّل، ولا تلزم بردّ شيء من الصداق.

وحيث إنّه عن المصاريف فإن المحكمة تلزم بها المدعى عليه عملاً بالمادة (183) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

"فلهذه الأسباب"

"حكمت المحكمة:

أولاً: بإثبات الزواج بين المدعية ..... والمدعى عليه .....

ثانياً: بتطليق المدعية على زوجها المدعى عليه طلقة بائنة للضرر.

ثالثاً: بإلزام المدعى عليه بالمصاريف".