المحكمة الشرعية

صـدر بالجلسة العلنيّـة المنعـقـدة بمقـر المحكمـة الابتدائيّـة ب.....
في يوم الأحد .....هـ الموافق له .....م.
من دائرة المحكمة الشرعية المشكلة على النحو التالي:-
فضيلة القاضي/ سيف بن سعيد بن حمد العزري رئيساً للجلسة
والفاضلة/ ..... أمينـــةً للســـرّ
الحكم في الدعوى الشرعية رقم .../2017م

المدعية:	المدعى عليه:
.....	.....
(ر.م:.....)	(ر.م:.....)
العنوان:.....	العنوان: .....

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة

وحيث إنّ وقائع الدعوى المستقاة من سائر أوراقها تتحصّل في أنّ المدعية رفعتها بموجب صحيفة أودعتها أمانة سرّ المحكمة بتأريخ .....م، فانعقدت الخصومة ضدّ المدعى عليه بإعلانه بصحيفتها قانوناً، طالبت المدعية في ختامها الحكم لها بحضانة ولديها، وبتحديد زيارة للأب المدعى عليه، وبنفقة لهم على ما تم الاتفاق عليه في محضر الصلح مائتين وثلاثين ريالاً عمانياً (230ر.ع) شهرياً وفي الأعياد ثلاثمائة ريال عماني (300ر.ع)، على سند من أنها تطلّقت من المدعى عليه في عام ....م، وتم فرض نفقة عليه في لجنة التوفيق والمصالحة لولديها ... من مواليد ....م و..... من مواليد ...م مع تقرير الحضانة لها، وبناء على ما تعرضت له من مضايقات تزوجت بتأريخ ....، وقد علم المدعى عليه بذلك في شهر ....، فأخذ الأولاد ولم يرجعهم وأفادها بأنّه سيربيهم في منزل والده، إلا أنّ ظروفه لا تسمح له بتربيتهم؛ فهو غير متزوج، ووالدته كبيرة في السن، وأخواته متزوجات، ولا يوجد من يرعى أولادها، وهو يعمل في الصحراء.

وسنداً لدعواها أرفقت بصحيفة الدعوى صوراً ضوئية من: 1-وثيقة طلاق صادرة من دائرة الكاتب بالعدل بولاية..... برقم .....، 2-شهادتي ميلاد الولدين.

وحيث إنّ المحكمة قد باشرت نظر الدعوى على النحو الثابت في محاضر الجلسات، حيث حضرت المدعية والمدعى عليه، والتفتت المدعية عن طلب النفقة مكتفية بما تم الصلح عليه في محضر الصلح الصادر من لجنة التوفيق والمصالحة بولاية .... الطلب رقم ....، وقدّمت صوراً من محضر الصلح ومن ورقة قالت بأنّها رسائل من أخت المدعى عليه، وقدّم المدعى عليه صوراً ومراسلات قال بأنّها مراسلات للمدعية مع رجل أجنبي عنها، وعرضت المحكمة الموضوع على قسم البحث الاجتماعي، فورد التقرير.

وحيث إنّ المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

وحيث إنه عن طلب المدعية بحضانة ولديها .... (6 سنوات) و.... (5 سنوات)، فإنّه من المقرر قانوناً طبقاً للمادة (125) من قانون الأحوال الشخصية أنّ "الحضانة هي حفظ الولد وتربيته ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس"، وأنّه طبقاً للمادة (126) "يشترط في الحاضن العقل والبلوغ والأمانة والقدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته والسلامة من الأمراض المعدية الخطيرة"، ومن المقرّر أنّ الحضانة إنّما شرعت لمصلحة المحضون من أجل رعايته وصيانته وتأديبه حتى ينشأ نشأة سويّة على أخلاق فاضلة وديانة حقّة وعلم نافع، لذا رجّح المحققون من أهل العلم أنّ العبرة لا بالسنّ وإنما بمصلحة المحضون، فمن كان أحسن تربية له ورعاية لمصالحه وتوجيهاً له في أمور دينه ودنياه كان أولى بأن يكون تحت كفالته، وأنّ ما ورد من تقديرات في سنّ الحضانة إنّما هي اجتهادات من العلماء فقط، فمدار الأحكام الشرعية على مصالح البشر؛ لذا تقرّر في مبادئ المحكمة العليا أنّ "مدة الحضانة وصلاح المحضون وتقدير كل ذلك تقرّره محكمة الموضوع" (قرار 52، طعن 71/2002، جلسة 11/10/2003م)، ومن المعلوم شرعاً أنّ أهل العلم اختلفوا فيما إذا تزوجت الأم الحاضنة هل يسقط حقها في الحضانة أم لا؟ فقيل: يسقط حقها وحكى ابن المنذر عليه الإجماع ولا يصح لوجود الخلاف، وقيل: الأم أولى به على كلّ حال ولو تزوجت، وبه قال الإمام السالمي في جوهره حيث قال:

إلا إذا تزوجت فإنما *** أبوه أولى عنـــــد ذاك فاعلما
وقال بعض أمه أولى به *** في كلّ حال وهو من صوابه

وقيل: بذلك في الطفلة دون الطفل، وقيل: يسقط حقها مالم تكن هناك مصلحة في بقائه مع أمه لتربية ورعاية ونحو ذلك، وهذا القول الأخير هو الذي تعتمده المحكمة لقول الرسول ε: (أنتِ أحق به ما لم تنكحي)، وللقواعد الشرعية التي تقضي بأن "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يزال"، ومراعاة لما ذهب إليه جمهور الأمة من أنّ الحضانة هي حق المحضون؛ لأنه هو المعني بذلك، فالحضانة إنّما شرعت لمصلحته من أجل رعايته وصيانته وتأديبه حتى ينشأ نشأة سويّة على أخلاق فاضلة وديانة حقّة وعلم نافع، فحيثما كانت مصلحته دينياً ثم دنيوياً كان هناك، ومن المعلوم أنّ الأحكام الشرعية قائمة على مصالح البشر، فحيثما كانت المصلحة فثمّ شرع الله، ولا أخال من قال بخلاف هذا إلا ويقيّد قوله بالمصلحة وإن لم ينصّ على ذلك صراحة، وقد جرى قانون الأحوال الشخصية على رأي قريب من هذا الرأي طبقاً للمادة (أ/127) حيث نصّت على أنه يشترط في الحاضن إن كانت امرأة "أن تكون خالية من زوج أجنبي عن المحضون دخل بها، إلا إذا قدّرت المحكمة خلاف ذلك لمصلحة المحضون".

لما كان ذلك، وكان قاضي الموضوع هو أجدر من يقدّر المصلحة في حضانة الأطفال، فإنّ المحكمة تقدّر أحقية المدعية بحضانة ولديها، وذلك للأسباب التالية:

1-أنّ الأصل أنّ الحضانة من حق الأم.

2-أنّ المصلحة تظهر جليّة في ذلك؛ حيث إنّ الأب المدعى عليه يعمل في الصحراء بنظام أسبوعين في العمل وأسبوعين في إجازة، وهذا يجعله بعيداً عن ولديه لو كانا في حضانته لمدة طويلة، بينما الأم المدعية موجودة، ولئن كانت تعمل فإنّ أمها قد أبدت الاستعداد لرعايتهم خلال مدة عمل أمهم مع وجود عاملة المنزل، ولهذه الأسباب ونحوها خلص تقرير الباحث الاجتماعي في نتائجه -بعد لقائه بطرفي الدعوى ووالدتيهما وزوج المدعية، والطفلين -إلى تفضيل أن تكون حضانة الولدين لصالح المدعية، وقد بُني التقرير على أسباب منطقية توصل بداهةً إلى النتيجة المذكورة.

ولا ينال من الحكم بذلك ما دفع به المدعى عليه وقد ثبت من أنّ المدعية متزوجة؛ إذ ظهر أنّ المصلحة في ضمّ الأولاد إلى حضانتها.

ولا ينال من الحكم بذلك ما ادّعاه المدعى عليه من سلوك المدعية غير المرضيّ؛ إذ هو كلام مرسل لم يثبت، على أنّه لو ثبت فإنّ المدعى عليه قد وافق على أن تكون الحضانة للأم المدعية بعد الطلاق منذ عام ....م (أي منذ قبل سنتين تقريباً) كما هو ثابت في محضر الصلح المشار إليه، وما يدّعيه من

عدم الأمانة ونحوه كان قبل تطليقه لها، فقد رضي أن تكون حاضنة لأولاده خلال هذه المدة، فلا يصح هذا مسقطاً للحضانة بعد مضيّ هذه المدة، ومن المقرّر قانوناً طبقاً للمادة (3/135) من قانون الأحوال الشخصية أنّه يسقط حق الحاضن في الحضانة إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة سنة من غير عذر.

وحيث إنّه عن طلب المدعية بتحديد زيارة للأب المدعى عليه، فإنّه من المقرّر أنّ لكلا الأبوين الحقّ في زيارة أولاده له متى كانوا في حضانة أو كفالة الآخر، قياماً بحقّ صلة الرحم والبرّ بالوالدين وعدم المضارّة بأي من الوالدين المنهي عنها في قوله تعالى: ((لاَ تُضَآرَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا، وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ)) البقرة: ٢٣٣، وعلى هذا جاءت المادّة (أ/137) أحوال شخصية والتي تنصّ على أنّه "إذا كان المحضون في حضانة أحد الأبوين، فيحق للآخر زيارته واستزارته واستصحابه حسبما يقرره القاضي".

لما كان ذلك فإنّ المحكمة تقضي بتقرير حق المدعى عليه بزيارة أولاده له من الساعة التاسعة صباح الجمعة إلى الساعة الخامسة مساء السبت من كلّ أسبوع يكون فيه في إجازة من عمله.

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

"فلهذه الأسباب"

"حكمت المحكمة بإثبات أحقيّة المدعية بحضانة ولديها من المدعى عليه، وهما ... و...، وبإثبات أحقية المدعى عليه بزيارة ولديه له من الساعة التاسعة صباح الجمعة إلى الساعة الخامسة مساء السبت من كلّ أسبوع يكون فيه في إجازة من علمه، وبإلزام الطرفين بذلك، وبإلزام المدعى عليه بالمصاريف".

أمينة السر رئيس الجلسة