

جلسة يوم الأحد الموافق ٢٦ / نوفمبر / ٢٠١٧ م

المشكلة برئاسة فضيلة الشيخ / د. صالح بن حمد بن سالم الراشدي / نائب رئيس المحكمة وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة : سالم بن محمد البراشدي ، مسعود بن محمد الراشدي ، عامر بن سليمان المحرزي ، عابدين صلاح أديس حسن

(١٢)

الطعن رقم ١٣٤ / ٢٠١٧ م

أحوال شخصيه (خلع)

- لا ينعقد الخلع إلا برضا الزوج. أثر مخالفة ذلك بطلان الخلع.

الوقائع

بعد الاطلاع على ملف الدعوى والأوراق المرفقة فإن الدعوى تتلخص وقائعها في أن المدعية (الطاعنة حالياً) أقامت الدعوى الشرعية رقم (٢٠١٧/٣٥) لدى أمانة سر المحكمة الابتدائية بمسقط ضد زوجها المدعى عليه (المطعون ضده حالياً) طلبت في ختامها بعد تعديل طلباتها القضاء لها بالخلع من زوجها وأحقيتها بحضانة ابنتها ... وإلزام المدعى عليه بنفقة شهرية بواقع ثلاثمائة ريال عماني لابنته ... اعتباراً من شهريناير عام (٢٠١٧م) وتزاد في الأعياد إلى أربعمائة ريال عماني وإلزامه بالمصاريف وبمبلغ خمسمائة ريال عماني أتعاب المحاماة وقالت بياناً لدعواها إنها زوجة للمدعى عليه منذ ٢٠١٥/٨/٣٠م وأنجبت منه الطفلة وأن العلاقة الزوجية تحولت إلى حقد وكرهية ونفور واستحکم الشقاق بين الطرفين وأصبح الاستمرار في العلاقة الزوجية مستحيلاً نتيجة للخلافات المتكررة والتقصير من الزوج.

وأما الزوج المدعى عليه فقد حضر بجلسة المحاكمة ورفض طلب زوجته وأفاد بأنه متمسك بالعلاقة الزوجية.

وحيث إن المحكمة الابتدائية حكمت بجلسة ١٨ / ٥ / ١٤٣٨ هـ الموافق ١٥ / ٢ / ٢٠١٧ م برفض الدعوى وإلزام المدعية بالمصاريف وبمبلغ مائة ريال عماني عن أتعاب المحاماة.

تأسيساً على أن الخلع بين الزوجين لا يكون إلا بتراضي الزوجين وفقاً لما نصت عليه

المادة (٩٤) من قانون الأحوال الشخصية، ولما كان الزوج رافضاً لأن يخالع زوجته مقابل ما بذلته له من نصف الصداق المدفوع لها فإنه لا يجوز القضاء بإلزامه بذلك وتبعاً لرفض طلب الخلع فقد قضت المحكمة برفض باقي الطلبات.

وحيث إن هذا القضاء لم يصادف قبولاً لدى المدعية فقد طعنت عليه بالاستئناف رقم (٢٠١٧/٦٥م) أمام الدائرة الشرعية بمحكمة الاستئناف بمسقط مصرّة على ذات الطلبات المبدأة أمام محكمة أول درجة وحيث إن المحكمة نظرت الاستئناف على النحو الوارد بالمحاضر وبجلسة ١٤٣٨/٧/٥ هـ الموافق ٢٠١٧/٤/٣م حكمت بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنفة بالمصاريف وقد انبنى هذا الحكم على ذات الأسباب الواردة بحكم محكمة أول درجة إذ إنه لا سبيل لإجبار الزوج على تطليق زوجته خلعاً إلا برضاه وقد ثبت لدى المحكمة عدم رضا الزوج بالخلع.

وحيث إن هذا القضاء لم يلق قبولاً لدى المستأنفة فقد طعنت فيه بالنقض أمام هذه المحكمة بموجب الصحيفة المودعة أمانة سر المحكمة الموقعة من محامي الطاعنة الأستاذ.....المقبول للترافع أمام المحكمة العليا وهو من مكتب/ للمحاماة والاستشارات القانونية حيث تنعى الطاعنة على الحكم المطعون ضده بأسباب حاصلها؛ الخطأ وفي تطبيق القانون والفساد في الاستدلال ذلك لأن الحكم المطعون فيه خالف نص المادة (٩٤) من قانون الأحوال الشخصية التي أجازت للزوجين أن يتراضيا على إنهاء عقد الزواج ويكون الخلع بعوض تبذله الزوجة فقد كان الواجب على محكمتي أول وثاني درجة أن يلزما الزوج بقبول الفدية وذلك لتعذر استمرار العلاقة الزوجية بين طرفي هذا النزاع وذلك أخذاً بما ثبت في السنة النبوية الشريفة إذ روى البخاري والنسائي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ما أعيب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم فقال عليه الصلاة والسلام: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وختم محامي الطاعنة صحيفة الطعن بالطلبات التالية :

أولاً: بقبول الطعن شكلاً لتقديمه في الميعاد.

ثانياً: أصلياً: وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والتصدي لموضوع الطعن

القضاء مجدداً بتطبيق الطاعة خلعاً من زوجها المطعون ضده مع أحقية الطاعة بحضانة ابنتها الصغيرة..... واستعادها لرد كامل المهر له.

ثالثاً: ومن باب الاحتياط: نقض الحكم وإحالته إلى محكمة الاستئناف لنظره بهيئة مغايرة مع إلزام المطعون ضده الرسوم القضائية وأتعاب المحاماة عن كافة درجات التقاضي.

وحيث إن المطعون ضده أعلن بصحيفة الطعن فرد على أسباب الطعن بموجب الصحيفة المودعة ملف الطعن موقعة من وكيله المحامي (رقم قيده بالمحكمة العليا - غ ع /.../ ٢٠١٤م) من مكتب / للمحاماة والاستشارات القانونية خص الرد إلى طلب رفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه وإلزام الطاعة بالمصاريف وأتعاب المحاماة.

تأسيساً على أن الطلاق خلعاً يشترط فيه رضا الزوج ولا يمكن إجباره على قبول الخلع والمطعون ضده يكن كل الحب والاحترام لزوجته الطاعة وهو متمسك بها لا سيما أن له منها البنت

المحكمة

بعد الاطلاع على ملف الطعن والأوراق المرفقة والاستماع إلى التقرير الذي أعده القاضي المقرر وبما أن الطعن قدم ممن يملكه مستوفياً أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً فقد تعين القضاء بقبوله شكلاً عملاً بالمواد (٢٠٤ - ٢٤٢ - ٢٤٣) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية.

وحيث عن الموضوع فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالأسباب السالف ذكرها غير سديد ذلك لأن المقرر قانوناً وفق نص المادة (١/٩٤) من قانون الأحوال الشخصية (للزوجين أن يتراضيا على إنهاء عقد الزواج بالخلع ويكون الخلع بعوض تبذله الزوجة) فالمادة المذكورة نصت على اشتراط توفر عنصر الرضا من الزوج في إنشاء عقد الخلع بين الزوجين وبما أن المقرر فقهاً (أنه لا اجتهاد في مورد النص) فما ذكره محامي الطاعة من القول بإجبار الزوج على قبول الفدية من زوجته مقابل تطبيقها لا يصادف محلاً وبالتالي يكون الطعن قائماً على غير أساس جديراً بالرفض والقضاء بتأييد الحكم المطعون فيه وتبعاً لذلك القضاء بمصادرة ربع الكفالة.

فلهذه الأسباب

» حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه ومصادرة ربع الكفالة. »