

جلسة يوم الأحد الموافق ٢٤ / ديسمبر / 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 ، حمود بن حمد المسكري، عامر بن سليمان المحرزي

(١٥)

الطعن رقم ٦٠ / ٢٠١٧ م

أحوال شخصية (طلاق - سبق الفصل)

- بحث نسبة الإساءة من قبل الزوج أو الزوجة شرط لازم لإعمال نص المادة (١٠٧) من قانون الأحوال الشخصية وإغفال المحكمة عن تحديد هذه النسبة يترتب عليه الخلل في القضاء بسقوط الصداق المؤجل أو تحديد مقدار المهر المقبوض الواجب رده.
- الدفع بسابقة الفصل في دعاوى الأحوال الشخصية ليس له محل لأنها من الدعاوى المتجددة.

الوقائع

بعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق وبعد المداولة تتحصل الوقائع في أن المدعية قد تقدمت بدعوى شرعية رقم (٢١/٢٠١٦م) أمام المحكمة الابتدائية بطنك في مواجهة المدعى عليه طلبت فيها القضاء لها بتطليقها من زوجها للضرر والشقاق والزامه برد ذهبها كاملاً وتسليمها ملابسها وأغراضها الشخصية وألبوم العرس والزامه بدفع النفقة الشهرية التي لم يصرف عليها منذ زواجها منه مائة ريال عماني منذ تاريخ زواجها ٢٥ / ١٢ / ٢٠١٥م حتى الحكم في الدعوى والزامه بنفقة عدة مبلغ ثلاثة آلاف ريال عماني ونفقة المتعة ألفي ريال عماني والزامه بدفع مؤخر صداقها ثلاثة آلاف ريال عماني مدعية عليه سوء العشرة وعدم الإحسان وأنه يسبها ويضربها ويشك فيها ويتهمها بالعار ولا ينفق عليها ويسئ معاملتها وغليظ الأسلوب معها ولا يقبل التفاهم معها إلى غير ذلك وأقرت بعدم وجود اتفاق على مؤخر صداق وصادقت المدعى عليه أن راتبه (٥٣٠.ر.ع) وقد قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى البحث الاجتماعي ثم انتدبت حكيمين من أهله وأهلها لتقصي أسباب الشقاق ومن المتسبب فيه وبجلسة ٧ / ١٢ / ٢٠١٦م قضت المحكمة الابتدائية بتطبيق المدعية من زوجها طلاقاً بائناً بينونة صغرى متى صار

الحكم نهائياً والزامه بأن يؤدي للمدعية نفقة عدة مبلغ (٣٠٠.ع) ونفقة متعة مبلغ (٣٠٠.ع) والزامه برد ذهبها كاملاً وملابسها وأغراضها الخاصة ومصاريف الدعوى ورفض ما زاد على ذلك من طلبات.

وقد أسست حكمها بالتطبيق بناء على استمرار الشقاق بينهما وتعذر الإصلاح بعدما تبين ذلك من خلال البحث الاجتماعي وتقرير الحكمين.

وحيث إن هذا الحكم لم يجد قبولاً لدى المدعى عليه فتقدم بالاستئناف عليه بغية القضاء بإلغاء الحكم ورفض الدعوى معاً أن الشقاق كان منها فهي المتسببة فيه وأنه تصالح معها أمام لجنة التوفيق على شروط وأنها أخلت بها وامتنعت عن تنفيذه فباشرت محكمة الاستئناف نظر الدعوى فقضت بجلسة ١٤٣٨/٥/٢ هـ الموافق ٢٠١٧/١/٣٠ م بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام المستأنف بأن يرد للمستأنف ضدها كامل ذهبها وملابسها وأغراضها الخاصة والقضاء مجدداً برفض هذه الطلبات والتأييد فيما عدا ذلك.

فلم يلق هذا الحكم رضا المدعى عليه فتقدم بالطعن عليه أمام هذه المحكمة بموجب صحيفة دفعها المحامي المحامي أمام المحكمة العليا من مكتب للمحاماة والاستشارات القانونية بصفته وكياً عن الطاعن وقد نسخة من سند الوكالة وقد أعلنت الصحيفة للمطعون ضدها فردت عليها بصحيفة عقب عليها الطاعن وبذلك يكون الطعن مقبولاً شكلاً.

أسباب الطعن:

أقيم الطعن على أسباب حاصلها الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وقال بياناً لذلك إن الحكم قد أخطأ في تطبيق نص المادة (١١١) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية بشأن الدفوعات الواردة بالمادة ومنها الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وأن الدعوى الماثلة قد توافرت فيها ضوابط الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لوجود دعوى سابقة بينهما برقم (٢٠١٦/٨٨ م) المحكومة بتاريخ ٢٠١٦/٥/٣٠ م والتي تم فيها الاتفاق على عدة بنود وأنها امتنعت عن تنفيذها واستشكلت على التنفيذ.

كذلك الحكم المطعون فيه خالف نص المادة (١٠١) من قانون الأحوال الشخصية بشأن الطلاق للضرر وأن الطاعن يعمل بالصحراء ولم يستطع الحضور جلسة

البحث الاجتماعي وطالب من المحكمة إعادة البحث ولم تستجب له فحجرت الدعوى للمحكمة كما أن المحكمة لم تبذل الجهد والبحث لمعرفة المتسبب في النزاع هل هو من الزوج أم من الزوجة ومدى نسبة الإساءة عملاً بالمادة (١٠٧) من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص إذا حكم القاضي بتطليق المدخول بها للضرر أو الشقاق فإن كانت الإساءة كلها وأكثرها من الزوجة سقط صداقها المحدد وللقاضي أن يقدر ما يجب أن تعيده إلى الزوج من الصداق المقبوض وإن كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوج بقي الصداق من حق الزوجة، وأن الثابت بأن المرأة قد امتنعت عن تنفيذ الحكم وأنها استشكلت عليه، كذلك خالفت الحكم نص المادة (٥٢) من قانون الأحوال الشخصية على أنه يجب على الزوج نفقة معتدته ما لم يتفق على خلاف ذلك والمعتدة هي من طلاق رجعي وليس طلاقاً بائناً هو الحال في الدعوى الماثلة والرد على ذلك أن النعي على الحكم المطعون فيه بهذه الأسباب سديدة من وجه وهو أن البحث في الدعوى والتأكد بشأن نسبة الإساءة من الزوجين أمر وجوبي عملاً بالمادة (١٠٧) من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص أن القاضي إذا حكم بتطليق المدخول بها للضرر أو الشقاق فإن كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الزوجة سقط صداقها المؤجل وحدد القاضي ما يجب أن تعيده إلى الزوج من الصداق المقبوض وإن كانت الإساءة أو أكثرها من الزوج بقي الصداق من حق الزوجة.

ولم نجد في الدعوى الماثلة ما ينص على هذا الأمر إذ لم تقدر نسبته هذه الإساءة الحاصلة بينهما فلا يكفي القضاء بتطليق الزوجة من زوجها للشقاق أو الضرر دون التقيد بما نصت عليه المادة بشأن الإساءة هل هي متساوية أم لا مع أن الطاعن قد قدم لمحكمة الموضوع ما يفيد وجود اتفاق بينه وزوجته قضائياً وأنها أي الزوجة لم تلتزم بها فالبحث في هذا الجانب مكمل للبحث في دعوى صحة الشقاق أو الضرر.

أما النعي على الحكم بشأن عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فهذا غير سديد لأن دعاوي الزوجية من الدعاوي المتجددة كلما حصل أمر جاز رفعه للقضاء للفصل فيه وإن تكرر.

أما النعي على الحكم المطعون فيه بشأن عدم تمكين الطاعن من مقابلة البحث الاجتماعي ومواجهة زوجته أمامه فإنه مردود عليه بأننا بعد اطلاعنا على الأوراق نجد أن الطاعن قد تغيب عن الجلسة رغم إعلانه بذلك والأصل في الإجراءات قد روعيت.

وأما النعي على الحكم بشأن فرض نفقة العدة للمطلقة بائناً بينونة صغرى فنقول

إنه غير سديد لأن المادة لم تحدد نوع الطلاق هل هو طلاق رجعي أم بائن بينونة صغرى فطلاق الحاكم بائن بينونة صغرى ولا تسقط عن المطلقة نفقة عدتها الشرعية لكل ذلك فإننا نرى إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للقضاء في موضوعها بهيئة مغايرة.

فلهذه الأسباب

«حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للقضاء في موضوعها بهيئة مغايرة ورد الكفالة للطاعن.»