دولة الكويت

مجلس الأمة
NATIONAL ASSEMBLY

State of Kuwait

السيد/ رئيس مجلس الأمة **المحترم**

تحية طيبة وبعد،،،

نتقدم بالاقتراح بقانون المرفق بتعديل البند (أ) من المادة (١١١) من القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية، مشفوعاً بمذكرته الإيضاحية، برجاء التفضل بعرضه على مجلس الأمة الموقر.

مع خالص التحية،،،

مقدمو الاقتراح

حمد عادل العبيد

د. مبارك حمود الطشه

فارس سعد العتيبي

د. فلاح ضاحي الهاجري

ثامر سعد السويط

يدرج في جدول أعمال الجلسة القادمة

يحال إلى لجنة الشؤون التشريعية والقانونية

٩/٤/٢٠٢٠

State of Kuwait

مجلس الأمة
NATIONAL ASSEMBLY

دولة الكويت

اقتراح بقانون
بتعديل البند (أ) من المادة (١١١) من القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية

- بعد الاطلاع على الدستور،
- وعلى القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية والقوانين المعدلة له،
- وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه:

(المادة الأولى)

يستبدل بنص البند (أ) من المادة (١١١) من القانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ المشار إليه أعلاه النص الآتي:

الخلع هو فسخ لعقد الزواج بالتراضي بين الزوجين نظير عوض تراضى عليه الطرفان بأي لفظ يؤدي معناه، ولا يعد طلقة من الطلقات الثلاث.

(المادة الثانية)

على رئيس مجلس الوزراء والوزراء - كل فيما يخصه - تنفيذ هذا القانون.

أمير دولة الكويت
نواف الأحمد الصباح

الاقتراح بقانون الذي نص على أن: (الخلع هو فســـخ لعقد الزواج بالتراضـــي بين الزوجين نظير عوض تراضى عليه الطرفان بأي لفظ يؤدي معناه، ولا يعد طلقة من الطلقات الثلاث.)

(مرفق فتوى وزارة الأوقاف)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين أما بعد: فإن النكاح نعمة عظيمة من نِعَمِ الله تعالى التي امتنَّ بها على عِبادِه، قال تعالى: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا}[الروم: ٢١]؟، ويعد النكاحُ من أقوى الرَّوابط والعلاقات الاجتماعيَّة، وسمَّاه الله تعالى مِيثاقًا غليظًا فقال: {وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا * وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا}[النساء: ٢٠]، وفي بعض الأحيان تحدث أمور تمنع استمرار هذا الزواج، إما من طرف الزوج، وإما من طرف الزوجة، وأحيانا منهما معا، وللبيوت أسرارُها، فيومًا تطيبُ العشرة بين الزوجين، فيصبحان وكأنهما أسعدُ زوجين، ويومًا يحدثُ في البيت ما يعكِّرُ صفوَه ويكدرُه، فتتباعد القلوب وتستوحش النفوس، ويضيق البيت على سعتِه بساكِنيه، وبالتالي جعل الله جل وعلا الطلاق حلا شرعيا يلجأُ إليه الزوجان عند استحالة العيش سويًّا، وجعل الله جل وعلا الطلاق بيد الرجل، فهو الذي دفع المهر، وهو الذي وفر السكن، وبذل ما بذل من المال، ليقوم هذا البيت، وجعل الله للمرأة الحق أيضا في طلب الفراق، فإن كان يقع عليها ضرر من الزوج، فيطلقها القاضي للضرر، وتأخذ حقوقها كاملة، وإن كان طلب الفراق منها بدون وقوع ضرر فعليها، ولكنها تكره العيش مع زوجها، فعليها أن ترد لزوجها مهره أو ما يتراضيان عليه، ويسمى الخلع.

واختلف أهل العلم في الخلع هل هو فسخ أو طلاق، وسبب الخلاف هو ارتباط الخلع بالعوض الذي تقدمه الزوجة، لقوله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}[البقرة: ٢٢٩]، فتقديم الزوجة للمال هل يخرجه من فرقة الطلاق إلى فرقة الفسخ أو لا يخرجه[1]؟

[1] تبيين الحقائق ٢/ ٢٦٨، بداية المجتهد ٢/ ٦٠، الموسوعة الفقهية ١٩/ ٢٣٧

أقوال أهل العلم في هذه المسألة:

القول الأول: الخلع يعد طلاقًا، وهو مذهب الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والقول الجديد الأظهر عند الشافعية[٤]، وهي رواية للإمام أحمد[٥]، وقول الأوزاعي، ونسب لعثمان ﷺ[٦]، وعلي ﷺ[٧]، وابن مسعود ﷺ[٨].

القول الثاني: الخلع يعد فسخًا: وهو المشهور من مذهب الحنابلة[٩]، والقول القديم للإمام الشافعي[١٠]، وهو قول إسحاق بن راهويه، وداود الظاهري، وابن المنذر، واختاره ابن تيمية، واختاره ابن القيم[١١]، وقد صح عن ابن عباس ﷺ[١٢].

---

[٢] المبسوط ٥/ ٣٢

[٣] الكافي في فقه أهل المدينة، ٢/ ٥٩٣، بداية المجتهد ٢/ ٥٩، مواهب الجليل ٤/ ١٩، روضة الطالبين ٧/ ٣٧٥

[٤] الحاوي ١٠/ ٩

[٥] الإنصاف ٨/ ٣٩٢

[٦] أثر عثمان ﷺ أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٤/ ١٠٩-١١٨، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٨١، عن هشامُ بن عُرْوَة، قال: خلع جُمْهان الأسلَمِيَّ امرأَتُه ثم نَدِم ونَدِمَتْ، فأتيا عثمان بن عفان ﷺ، فذكرا ذلك لَهُ، فقال: هي تَطْلِيقَةٌ إِلَّا أن تكون سَمَّيْتْ شيْئًا فهو على ما سَمَّيْتْ، فكان أبي يقول: الخُلعُ تَطْلِيقَة بائِنَةٌ، وتَعْتَدُّ ثلاث حِيَضٍ، وصاحِبُها أَوْلَى بالخطبة في العِدَّة. وهذا الأثر منقطع، لأن هشام بن عروة لم يدرك زمن عثمان ﷺ.

[٧] أثر علي ﷺ أخرجه سعيد بن منصور: ١٤٥٠ عن الحارث، عن عليٍّ ﷺ قال: مَنْ قَبِلَ مالًا على طلاق فهو طلاق بائِنٌ لا رجْعَة له. وفيه الحارث بن عبد الله المعروف بالحارث الأعور وهو كذاب.

[٨] أثر ابن مسعود ﷺ أخرجه سعيد بن منصور ١٤٥١: عن إبراهيم، عن عبد الله بن مسعودٍ ﷺ، أَنَّه كان لا يرَى طلاقًا بائِنًا إلا خُلْعًا أو ثلاثًا. وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، سيء الحفظ.

[٩] الإنصاف ٨/ ٣٩٢

[١٠] روضة الطالبين ٧/ ٣٧٥

[١١] الحاوي للماوردي، ١٠/ ٩، والمغني، ٨/ ١٨١، فتاوى ابن تيمية ٣٣/ ١٥٣، زاد المعاد ٥/ ١٩٩

[١٢] مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ١١٨، ومصنف عبد الرزاق ٦/ ٤٨٧

ثمرة الخلاف:

من قال من أهل العلم بأن الخلع طلاق عده من الثلاث، ومن قال ليس بطلاق بل هو فسخ، لم يعده من الثلاث، ومثال على ذلك: فلو خالع رجل امرأته، وكان قد طلقها مرتين فعلى مذهب من يعد الخلع طلاقا، حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، وعلى مذهب من يعد الخلع فســـخا، فلا تحرم عليه، ويجوز لهما أن يتراجعا، بعقد جديد، دون ان تتزوج غيره.

أدلة الفريقين:

أ- أدلة القول الأول:

١- عن ابن عباس ﷺ أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن

قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟، قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة، وطلقها تطليقة، وفي رواية له: فردتها، وأمره يطلقها، وفي أخرى: وطلقها[١٣].

ولفظة [وطلقها] لا تصح، وخالفتها ألفاظ أخرى، وفيها: وأمره ففارقها، وهذه أرجح من وجوه:

- أنها ثبتت من حديث صاحبة القصة عند مالك، وأبي داود[١٤]، وصاحب القصة أعرف بها.

---

١٣ أخرجه البخاري برقم: ٥٢٧٣، من رواية أزهر بن جميل عن عبد الوهاب الثقفي عن خالد (الحذاء) عن عكرمة عن ابن عباس ﷺ به، وقال البخاري: لا يتابع فيه عن ابن عباس [يعني أزهر بن جميل]. قلنا [وليد وعثمان]: خالفه إسحاق الواسطي فرواه عن خالد بن طهمان عن خالد الحذاء عن عكرمة مرسلا، البخاري برقم: ٥٢٧٤ ورواه أيوب بن أبي تميمة عن عكرمة عن ابن عباس ﷺ برقم ٥٢٧٥ وليس فيه ذكر الطلاق. وأزهر بن جميل لم يخرج له البخاري إلا هذا الحديث كما قال الحافظ ابن حجر، وقال عنه الحافظ ابن حجر: صدوق يغرب.

١٤ موطأ مالك ٣١، سنن أبي داود ٢٢٢٧: عن يحيى بن سعيد، عن عَمْرَةَ بنت عبد الرحمن بن سعد بن زُرَارَة، أَنَّهَا أخبرته، عن حَبِيبَةَ بنت سَهْلٍ الأنصارِيَّة رضي الله عنها أَنَّها كانت تَحْت ثابِتِ بن قَيْسِ بن شَمَّاس ﷺ، وأَنَّ رسول اللَّهِ ﷺ خرج إلى الصُّبْح فوجد حَبِيبَةَ بنت سَهْلٍ عند بابه في الغَلَس، فقال رسول اللَّهِ ﷺ: مَنْ هذه؟ فقالت: أنا حَبِيبَةُ بنت سَهْلٍ، قال: ما شأْنُك؟، قالت: لا أنا ولا ثابت بن قَيْس لزوجها، فلمَّا جاء ثابت بن قَيْس، قال له رسول اللَّهِ ﷺ: هذه حَبِيبَة بنت سَهْلٍ، وذَكَرَت ما شاء اللَّهُ أن تَذْكُر، وقالت حَبِيبَة: يا رسول اللَّهِ، كُلُّ ما أعطانِي عِنْدِي، فقال رسول اللَّهِ ﷺ لثابِت بن قيس: خُذْ منها، فأَخَذ منها، وجَلَسَتْ هي في أَهْلِها. واختلف في اسم زوجة ثابت بن قيس على أقوال: حبيبة بنت سهل، وقيل جميلة بنت أُبَيّ، أو بنت عبد الله بن أُبَيّ، أو زينب بنت عبد الله بن أُبَيّ أو مريم المغالية.

ومن حديث عائشة عند أبي داود[١٥]، بلفظ: وفارقها.

وثبتت أيضًا من حديث الربيع بنت معوذ رضي الله عنها عند النسائي[١٦] بلفظ: خُذِ الَّذِي لَهَا عَلَيْكَ وَخَلِّ سَبِيلَهَا.

وأيضا قد روي عن ابن عباس ﷺ هذا الحديث من طريقين بدون ذكر الطلاق، وابن عباس ﷺ من جملة القائلين بأنه فسخ، ويبعد منه أن يذهب إلى خلاف ما يرويه عن النبي ﷺ.

٢- ما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أن الخلع تطليقة بائنة، لم يصح نسبة

هذا القول لأحد منهم رضي الله عنهم.

ب- أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا

مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ}، ووجه الاستدلال: أن الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال: (الطلاق مرتان) ثم ذكر الافتداء فقال: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ}، ثم ذكر الطلاق الثالث فقال: {فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا إِن ظَنَّا أَن يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ}؛ فلو كان الافتداء طلاقًا لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع.

قال ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ: إِنَّمَا هُوَ فُرْقَةٌ وَفَسْـــخٌ، لَيْسَ بِطَلَاقٍ، ذَكَرَ اللَّهُ الطَّلَاقَ فِي أَوَّلِ الآيَةِ، وَفِي آخِرِهَا، وَالْخُلْعَ بَيْنَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ؛ قَالَ الله: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[١٧].

منها، فأخذ منها، وجَلَسَتْ هي في أهْلِها. واختلف في اسم زوجة ثابت بن قيس على أقوال: حبيبة بنت سهل، وقيل جميلة بنت أُبيّ، أو بنت عبد الله بن أُبيّ، أو زينب بنت عبد الله بن أُبيّ أو مريم المغالية.

١٥ سنن أبي داود: ٢٢٢٨

١٦ سنن النسائي: ٣٤٩٧

١٧ مصنف ابن أبي شيبة: ١٨٤٥١

State of Kuwait
مجلس الأمة
NATIONAL ASSEMBLY
دولة الكويت

٢- عَنْ رُبَيِّعَ بِنْتِ مُعَوِّذٍ قَالَتْ: اخْتَلَعْتُ مِنْ زَوْجِي ثُمَّ جِئْتُ عُثْمَانَ، فَسَأَلْتُهُ مَاذَا عَلَيَّ مِنَ

الْعِدَّةِ؟ فَقَالَ: لَا عِدَّةَ عَلَيْكِ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَدِيثَةَ عَهْدٍ بِهِ، فَتَمْكُثِي حَتَّى تَحِيضِي حَيْضَةً، قَالَ: وَأَنَا مُتَّبِعٌ فِي ذَلِكَ قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي مَرْيَمَ الْمَغَالِيَّةِ[١٨]، كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ فَاخْتَلَعَتْ مِنْهُ. أخرجه النسائي[١٩]، وجه الاستدلال: أن الخلع لو كان طلاقاً لجعل النبي ﷺ عدتها ثلاث حيض؛ فدل على أنه فسخ،

قال الخطابي: في هذا أقوى دليل لمن قال: إن الخلع فسخ[٢٠].

٣- قال ابن عباس ﷺ: ما أجازه المال فليس بطلاق، وقال: ليس الفداء بتطليق[٢١].

قال أحمد: ليس في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ[٢٢].

٤- عن ابن عمر ﷺ أن الربَيعَ اختلعت من زوجها، فأتى عَمُّها عثمانَ، فقال: تعتد بحيضة.

وكان ابن عمر ﷺ يقول: تعتد ثلاث حِيَض، حتى قال هذا عثمان ﷺ، فكان يفتي به ويقول: خَيْرنا وأعلمُنا[٢٣].

قال ابن القيم: والذي يدل على أنه ليس بطلاقٍ أَن اللهَ سبحانه وتعالى رَتَّبَ على الطلاق بعد الدخول الذي لَمَ يَسْتَوْفِ عَدَدَهُ ثلاثة أحكامٍ كُلها مُنْتَفِيَة عن الخُلْعِ أحدُها:

- أَن الزوْجَ أَحَقُّ بِالرَّجْعَةِ فِيهِ.
- أَنَّهُ مَحْسُوبٌ مِنْ الثَّلَاثِ فَلَا تَحِلُّ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْعَدَدِ إلا بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ.
- أَن الْعِدَّةَ فِيهِ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ، وقد ثَبَتَ بِالسُّنَّةِ وَأَقْوَالِ الصحَابَةِ أَن الْعِدَّةَ فِيهِ حَيْضَةٌ وَاحِدَةٌ؛ وهذا

---

١٨ بنو مغالة من الخزرج.

١٩ سنن النسائي: ٣٤٩٨

٢٠ سبل السلام للصنعاني ٥/ ١٣٤

٢١ مصنف عبد الرزاق ٦/ ٤٨٥

٢٢ المغني ٨/ ١٨١

٢٣ مصنف ابن أبي شيبة: ١٨٤٦٢

ثابت في خلع الربيع بنت معوذ بن عفراء، وامرأة ثابت بن قيس على عهد النبي ﷺ، ثم أمر كل منهما أن تعتد بحيضة واحدة.

قال ابن عثيمين: الخلع فسخ تحل له بعقد جديد حتى في العدة، ولهذا ذهب ابن عباس ﷺ إلى أن كل فراق فيه عوض فهو خلع وليس بطلاق، وهذا هو القول الراجح، لكنه ما زال يشكل عندي قول الرسول عليه الصلاة والسلام لثابت بن قيس ﷺ: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة. بهذا اللفظ، إلا أن الرواة اختلفوا في نقل هذا الحديث، فالحديث الذي فيه طلقها تطليقة كأن البخاري يميل إلى أنه مرسل، وليس متصلاً، وأما الأحاديث الأخرى: فاقبل الحديقة وفارقها، بهذا اللفظ، فإذا تبين أن الراجح من ألفاظ الحديث: اقبل الحديقة وفارقها، فلا شك إن الصواب قول ابن عباس ﷺ، ومن تابعه، وأما إذا صحت اللفظة: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة، فإنه واضح أنه طلاق، ولا يمكن للإنسان أن يحيد عنه، وتحمل رواية فارقها على أن المراد فارقها فراق طلاق[٢٤].

قلنا: وقد تبين ضعفها وأنها غير ثابتة عن النبي ﷺ كما مرَّ.

٢٤ الشرح الممتع على زاد المستقنع: ١٢/ ٤٧٠

الخاتمة:

بناء على ما تقدم فإن الرأي الراجح هو القول بأن الخلع فسخ وليس طلاقا، وهذا القول هو الأولى بالعمل به لأمور:

- أدلة هذا القول أقوى، من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة.
- هو الأرفق بالناس وذلك لكثرة الطلاق وخاصة بطلب من الزوجة، مراعاة لمقاصد الشريعة لمن

طلق تطليقتين.

- فيه إعطاء فرصة للزوجين لمراجعة أمورهما، واتخاذ القرار الصائب خاصة وأن أكثر ما يقع من

الطلاق يكون انفعاليا.

- فيه حفاظ للأسرة من التشتت خاصة مع وجود الأولاد.
- يمكن مراعاة الزوج في الخلع فلا ترد له جميع مهره بل ترد ما يتفقان عليه.
- يكون في هذا مجال للقاضي أن يشير على الزوجين المختلفين أن يتوقيا الطلاق ويلجآن إلى

الخلع، إن رأى أنه يمكن أن يتراضيا بعد زوال أسباب الخلاف، خاصة في التطليقة الثالثة.

وكتبه:

الموجه العام لمادة الفقه في دور القرآن الكريم: وليد محمد عبد الكريم الديولي

الموجه العام لمادة الحديث في دور القرآن الكريم: عثمان محمد الحمد الخميس