مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

الطلاق بالكناية والكتابة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي وإشكالية تصحيف المادة ١٠٤ منه وأثرها على الأحكام القضائية.

الأستاذ/ فارس عبدالوهاب الفهد

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

العدد ٤ - السنة ٤٨

جمادى الأخرة ١٤٤٦ هـ - ديسمبر ٢٠٢٤

الطلاق بالكناية والكتابة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي وإشكالية تصحيف المادة ١٠٤ منه وأثرها على الأحكام القضائية

الأستاذ/ فارس عبدالوهاب الفهد*

ملخص

الأهداف: يهدف هذا البحث إلى ثلاثة مقاصد، الأول: لفت نظر المشرع والمشتغلين بقانون الأحوال الشخصية -سواء كانوا قضاة أو محامين أو أساتذة في كليات الشريعة والقانون وعموم المهتمين بهذا القانون- إلى الخطأ المادي الواقع في نص المادة ١٠٤ فقرة (أ) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية الكويتي. الثاني: بيان الآثار القانونية والشرعية التي ترتبت -وما يمكن أن تترتب- نتيجة إعمال النص المحرف -بصيغته الحالية-. الثالث: بيان سبل ووسائل معالجة الأخطاء المادية والمطبعية التي ترد في التشريعات والقوانين المنشورة في الجريدة الرسمية. **المنهج:** اعتمد البحث على المنهج التحليلي الوصفي النقدي للقانون محل الدراسة وخاصة ما يتعلق بالطلاق بالكناية والكتابة مستعيناً بأقوال الفقهاء من أئمة المذاهب الإسلامية والقوانين المقارنة في الدول العربية، ودراسة اتجاه القضاء الكويتي وتحليله عند تطبيقه لأحكام هذه المادة. **النتائج:** يمكن تلخيص أهم نتائج البحث التي توصل إليها الباحث في بيان خطورة تحريف النصوص القانونية وتصحيفها والآثار التي تنتج من نشر القوانين بصورة محرفة والتي يمكن أن تخفى على القوم المعنيين بتطبيقها، وكان الطلاق محل الدراسة خير مثال على ذلك. **الخاتمة:** اختتم البحث بتوصيتين الأولى: أن تبادر السلطة المختصة بنشر التشريعات إلى تصويب الخطأ المتعلق بنص المادة ١٠٤، فقرة (أ) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية. الثانية: أن يتم تعديل المادة ١٠٤ فقرة (ب) بإضافة قيد «النية» لتكون المادة على النحو الآتي: «ويقع بالكتابة – إذا نواه أو بالنية – عند العجز عن النطق به».

الكلمات المفتاحية: التصحيف، الاستدراك التشريعي، الأخطاء المادية، الكناية، الكتابة، الطلاق.

* مستشار في محكمة الاستئناف – وزارة العدل – دولة الكويت.
الإيميل: bomshiry@gmail.com

- تُسلّم البحث في: ٢٠٢٣/٨/٢٣، أُجيز للنشر في: ٢٠٢٣/١٠/١٢.

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

للاستشهاد بهذا البحث انظر ص١٢١

مقدمة:

أصدر مجلس الوزراء في دولة الكويت في ٢٨ من صفر سنة ١٣٩٧هـ، والذي يوافق ٢٩ من مارس ١٩٧٧م، قراراً بشأن تنقيح التشريعات الكويتية وتطويرها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية(١).

وتنفيذاً لهذا القرار، أصدر وزير الدولة للشؤون القانونية والإدارية قراراً(٢) بإنشاء لجنة متفرغة تضم في عضويتها نخبة من علماء الشريعة والقانون، ثم ساندتها لجنة أخرى -غير متفرغة-(٣)، تضم أيضاً في عضويتها نخبة من المتخصصين في الفقه والقانون، وصفوة من المستشارين والمحامين الممارسين من ذوي الخبرة، لوضع مشروع قانون للأحوال الشخصية، يشتمل على الزواج وأحكامه، والطلاق وآثاره، وحقوق الأولاد، والوصية، والميراث. ووضعت اللجنة أيضاً مشروعاً لقانون الوقف، وقد قامت هذه اللجنة بوضع المشروع في أربعمائة مادة بما فيها مشروع قانون الوقف، وناقشته اللجنة العامة، وأقرته لجنة المراجعة، ووافقت عليه اللجنة التشريعية بمجلس الوزراء، كما وافق عليه مجلس الوزراء في مايو ١٩٨١ وأحاله إلى مجلس الأمة لمناقشته، وقد قامت لجنة الشؤون التشريعية والقانونية بمجلس الأمة، بدراسته ومناقشته مع لجنة من المتخصصين والمستشارين في الفقه والقانون، واستعرضت مواده بشكل تفصيلي، مستأنسة برأي الجهات ذات الصلة بالموضوع، وبعد تبادل وجهات النظر انتهت اللجنة إلى الموافقة على مشروع القانون.

---

(١) قرار رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بتشكيل لجان تنقيح وتطوير التشريعات الكويتية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، منشور في الجريدة الرسمية- الكويت اليوم، عدد ١١٣٢، السنة الثالثة والعشرون.

(٢) قرار رقم ٢ لسنة ١٩٧٨ بإنشاء لجنة لإعداد مشروع قانون الأحوال الشخصية، منشور في الجريدة الرسمية - الكويت اليوم، العدد ١١٧٦، السنة الرابعة والعشرون. وشكلت اللجنة من ثلاثة أعضاء متفرغين وهم: ١- الدكتور أحمد نصر الدين الغندور مقرراً. ٢- المستشار محمود علي الأزرق عضواً. ٣- المستشار محمود عبد القادر مكاوي عضواً.

(٣) قرار رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ بضم أعضاء غير متفرغين إلى لجنة تشريعات الأحوال الشخصية، منشور في الجريدة الرسمية - الكويت اليوم، العدد ١١٨٩، السنة الرابعة والعشرون وضمت اللجنة كلاً من: ١- المستشار حمود عبد الوهاب الرومي. ٢- الأستاذ عبد العزيز طاهر المحامي. ٣- السيد عبد الرحمن عبد الوهاب الفارس. ٤-فضيلة الشيخ عبد الله النوري. ٥- المستشار عبد الله علي العيسى ٦- فضيلة الشيخ علي الجسار. ٧- الدكتور عجيل محمد النشمي. ٨- الدكتور محمد سلام مدكور. ٩- الدكتور محمد طموم محمد سالم. ١٠- الدكتور منصور مصطفى منصور.

ثم عُرِض على أعضاء مجلس الأمة مع مذكرته الإيضاحية، وتمت الموافقة عليه، عدا المواد الخاصة بالوقف، وأحيل إلى الديوان الأميري لإصدار مرسوم أميري به، ليكون قانوناً للقضاء في محاكم الكويت. وقد صدّق عليه صاحب السمو أمير البلاد وأصدر مرسوماً أميرياً ليعمل به من أول أكتوبر ١٩٨٤م(٤).

ويظهر جلياً من خلال هذا السرد التاريخي لمراحل إصدار قانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤، أنه مر بمراحل كثيرة، وتمت دراسته دراسة مستفيضة من خلال لجان ضمَّت في عضويتها نخبة من المتخصصين في الفقه والقانون، واستعرضت مواده تفصيلاً أمام تلك اللجان مع الاستئناس بالجهات ذات الصلة؛ كهيئة الفتوى في وزارة الأوقاف، وأيضاً الاطلاع على قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية التي لها سبق في تقنين مواد الأحوال الشخصية؛ كقانون الأحوال الشخصية المصري والقوانين العربية الأخرى.

إشكالية البحث:

تبرز إشكالية البحث – بصفة أساسية – بأنه بعد مصادقة أمير البلاد على قانون الأحوال الشخصية ونشره في الجريدة الرسمية، وردت فيه المادة ١٠٤ منه بالصيغة الآتية:

١ - يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفاً، ولا يقع بلفظ الكتابة إلا بالنيَّة.

٢ - ويقع بالكتابة عند العجز عن النطق به.

٣ - ويقع بالإشارة المفهومة عند العجز عن النطق والكتابة.

وعند الرجوع إلى مضابط مجلس الأمة التي نوقشت فيها هذه المادة، وردت أيضاً مطابقة لما هو منشور في الجريدة الرسمية.

وأيضاً لدى الاطلاع على المذكرة الإيضاحية للقانون، وردت عبارة "كتابة الطلاق"، وعلى هذا النحو جاءت جميع طبعات قانون الأحوال الشخصية التي تشرف على طباعتها ونشرها إدارة الفتوى والتشريع في مجلس الوزراء، وأيضاً طبعة وزارة العدل مشت مع ما ورد في الطبعات السابقة التي صدرت عن إدارة الفتوى والتشريع.

(٤) نشر بالجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد ١٥٧٠ بتاريخ ٢٤ شوال ١٤٠٤هـ، الموافق ١٩٨٤/٧/٢٣، السنة الثلاثون.

وعندما يتأمل القارئ المتخصص في علوم الشريعة وأحكام الأسرة، يدرك أن تصحيفاً ورد في نص المادة ١٠٤ فقرة (أ)، بإضافة نقطة على النون وحذف نقطة من الباء، فحرّف اللفظ من "كناية" إلى "كتابة"، وقد يقال إنّ هذا ليس بالأمر الجلل، إذا لا يعدو أن يكون خطأً مادياً ورد بالتشريع، تصويبه يكون "بالاستدراك التشريعي"، ولكن الخطب يعظم إذا كان هذا الخطأ في اللفظ يؤدي إلى خطأ في المعنى ويرتب آثاراً مغايرة للآثار التي يرتبها اللفظ الصحيح، وخاصة إذا ما عرفنا أنّ كثيراً من الأحكام طبقت في أحكامها ما ورد باللفظ المحرَّف، وبالتالي نكون بصدد أحكام صدرت مخالفة للقاعدة القانونية التي ارتآها المشرع، وأدّى هذا الخطأ التشريعي في الطباعة إلى تحريف المعنى وأثار اللبس في مدلول المادة محل البحث ومفهومها.

في هذه الدراسة أبيِّن وأحرر أحكام الطلاق بالكناية والكتابة والفرق بينهما في الشريعة والقانون، وهل ما ورد في نص المادة ١٠٤ بالنسبة إلى عبارة "ويقع بلفظ الكتابة" تصحيفاً وخطأ مطبعياً بحذف نقطة وإضافة نقطة، أو هي عبارة صحيحة ومقصودة من المشرع؟ وما الآثار المترتبة على هذين الاعتبارين؟ وما هو اتجاه القضاء الكويتي عند إعمال نص المادة ١٠٤ من قانون الأحوال الشخصية؟

أهمية البحث:

أورد الدكتور محمد محمود الطناحي قصة طريفة في تصحيف كلمة سقطت منها نقطة، إذ روي أن سليمان بن عبد الملك بن مروان الخليفة الأموي كان غيوراً، فقيل له: إن المخنَّثين قد أفسدوا النساء بالمدينة، فكتب إلى أبي بكر بن عمرو بن حزم – والي المدينة–، "أن احصِ من قِبَلك من المخنَّثين"يريد إحصاءً بأسمائهم. فلما وصل الكتاب إلى ابن حزم صحّف كاتبه فقرأ "اخصِ" بالخاء المنقوطة من فوق.

قال الراوي: فدعا ابن حزم بمن عرف من المخنَّثين – وكانوا ستة أو سبعة – فخصاهم، قال ابن جعدبة: فقلت لكاتب ابن حزم: زعموا أنه كتب إليه: أن احصهم. فقال: يا ابن أخي، عليها والله نقطة إن شئت أريتكها. وروي أن أحد المخنَّثين قال لما اختلفوا في الحاء والخاء: لا أدري ما حاؤكم وخاؤكم، وقد ذهبت خصانا بين الحاء والخاء[٥].

(٥) الطناحي، محمود، مقالات في التراث والتراجم واللغة والآداب، القسم الثاني، دار البشائر الإسلامية، ٢٠٢١م، ص٤٠٠.
ويقول معلقاً على هذه القصة: ولا ينبغي التشكيك فيها، لأنها مروية بأسانيدها، ولأن هؤلاء الذين خصوا معروفون بأسمائهم، ويقال في ترجمة كل منهم: "وهو ممن خصي بالنقطة".

أولاً: أوردت هذا القصة لتكون مدخلاً لبيان خطورة التَّصحيف في التشريع وأثره في الأحكام القضائية، وتتجلّى أهمية الموضوع من كونه يبحث في أحكام الطلاق بالكناية والكتابة في الشريعة الإسلامية، وصولاً إلى الوقوف على حقيقة مراد المشرع عند تقرير أحكام الطلاق بالكناية والكتابة، عند إفراغه لتلك الأحكام في مواد قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ وخاصة المادة ١٠٤ منه.

ثانياً: عُني هذا البحث في رفع الالتباس والغموض الوارد في نص المادة ١٠٤ من قانون الأحوال الشخصية، من حيث تحرير موضوع الطلاق بالكناية والكتابة، وتعرّف مراد المشرِّع ومقصوده عند تقرير تلك الأحكام، وهل حصل تصحيف وخطأ مادي في صياغة المادة ١٠٤ من القانون سالف الذكر؟ أو أن ما ورد في الصياغة الحالية مقصود وصحيح؟.

ثالثاً: دراسة اتجاه القضاء الكويتي وتحليله عند تطبيقه لأحكام المادة ١٠٤ من قانون الأحوال الشخصية، وموقفه من الطلاق بالكناية والطلاق بالكتابة، ثم موازنة تلك الأحكام مع ما قرره فقهاء الشريعة في هذا الشأن وما ارتأى المشرع اختياره من بين تلك الآراء.

منهجيّة البحث:

لا نستهدف من هذا البحث دراسة أحكام الطلاق بالكناية وبالكتابة من حيث هي، إذ إنَّ هذين الموضوعين قتلا بحثاً وتأصيلاً في القديم والحديث، بل يهمنا من هذا البحث دراسة أحكام الطلاق بالكناية والكتابة من حيث مراد المشرع الوضعي ومقصوده حينما قنن أحكام الطلاق بالكناية والكتابة، وفرغ تلك الأحكام في نص المادة ١٠٤ من قانون الأحوال الشخصية، ولا مانع من التعرض لبعض صور الطلاق بالكتابة التي أفرزها الواقع المعاصر؛ كالطلاق بالرسالة الهاتفية أو البريد الإلكتروني أو عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي، وكمدخل لهذا الموضوع لا بد -لزاماً علينا- أن نبيّن أحكام الطلاق بالكناية و بالكتابة، وذلك حتى نستطيع -فيما بعد- وكنتيجة للبحث أن نعطي حكماً قاطعاً -حسب رأينا- بأن تصحيفاً ورد في المادة أدى إلى اختلال في المعنى، وترتب على ذلك نتائج غير صحيحة في الواقع.

وبطبيعة الحال، فإنَّ البحث في هذا الموضوع يستلزم أيضاً دراسة معنى التَّصحيف والتَّحريف والعلاقة بينهما، وأثره في نصوص الشريعة ومواد القانون، وكيفية تلافي الوقوع في مثل هذه العيوب، وعلاقة كل منهما بمصطلح " الخطأ المادي

" الذي يستعمله القانونيون في مدوناتهم، وآثرت استعمال مصطلح "التَّصحيف" على مصطلح "الخطأ المادي"، لدقة المصطلح على مدلوله، وأنه مفرد غير مضاف، ولأن مصطلح "الخطأ مادي"، جامع لصور كثيرة قد يختلط فيها التَّصحيف بغيره غالباً. وسنلقي الضوء على سُبل معالجة التَّصحيف الوارد في صياغة المادة وهو ما يُعبَّر عنه قانوناً "بالاستدراك التشريعي"، وهذه المعالجة شاملة لأي تصحيف ورد أو قد يرد في التشريعات والقوانين والقرارات التي تصدر عن السلطة المختصة بنشر التشريعات، وسنتخذ من نصِّ المادة ١٠٤ محل الدراسة أنموذجاً، وسنتطرق للسوابق التي حصل فيها استدراك وتصويب على وجه التمثيل والاستئناس.

ثم سنتناول في المبحث الأخير، اتجاهات القضاء الكويتي وتطبيقاته لنص المادة ١٠٤ محل الدراسة وتحليلها ودراستها والتعقيب عليها، ثم نختم بحثنا بالتوصيات.

المبحث الأول
حكم الطلاق بلفظ الكِناية والكتابة

تمهيد:

بعد أن بينا في مقدمة البحث أهمية الموضوع ومنهجنا في معالجة إشكالية البحث، نشرع في هذا المبحث إلى بيان أحكام الطلاق بالكناية والكتابة، وأفردنا لكل منهما مطلباً خاصاً به، وسوف نبين في هذا المبحث أقوال الفقهاء وآراءهم في الطلاق بالكناية والكتابة، ونستعرض بشكل موجز أدلتهم والراجح من تلك الأقوال، وذلك بهدف الوصول إلى المصدر الذي استقى منه قانون الأحوال الشخصية الكويتي أحكام الطلاق بالكناية والكتابة، وختمنا كل مطلب بمعرفة موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي من تلك الأحكام.

المطلب الأول
حكم الطلاق بلفظ الكناية

الكِناية في اللُّغة مصدر كنَّا يُكِنُّ كنوناً إذا استتر، وفي التنزيل العزيز: ﴿ وَإِنَّ رَبَّكَ لَيَعْلَمُ مَا تُكِنُّ صُدُورُهُمْ وَمَا يُعْلِنُونَ ﴿٧٤﴾ ﴾ [النمل: ٧٤]، ويقال: اكتنَّت المرأة: غطَّت وجهها وسترته حياءً من الناس(٦). وفي الاصطلاح عند الفقهاء ما استتر المراد منه في

(٦) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، استانبول ط٢، ج٢، ص٨٠١. الجرجاني، التعريفات، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، ص١٨٧.

نفسه[٧]، ويقابله اللفظ الصريح، فالطلاق بالكناية هو ما احتمل لفظ الطلاق وغيره، ويضرب الفقهاء أمثلة لكنايات الطلاق كقول الزوج: "أنت حرة، قومي، اخرجي، اغربي، ابتغي الأزواج، الحقي في بيت أهلك".

والأصل في الطلاق أن يقع باللفظ الصريح وهو ما لا يستعمل إلا فيه، (كطلقتك، وأنت طالق، ومطلقة)، ولا خلاف بين الفقهاء على وقوع الطلاق به من دون افتقار إلى نية، لأن الصريح لا يحتاج إلى نيَّة، إذ النيَّة عملها في تعيين المبهم، ولا إبهام في اللفظ الصريح[٨]، فإذا تلفظ بالطلاق وأضافه إلى زوجته، أو إلى جزء شائع منها، كالرأس، والوجه، واليد، ولم توجد قرينة تصرفه عن معنى الطلاق، ترتب عليه أثره في الحال من دون حاجة إلى نية، أو دلالة حال، بحيث لو قال لا يريد الطلاق ولم يقصده لا يعتبر قوله، ويقع الطلاق ديانة وقضاء[٩].

فإذا قامت قرينة تصرف اللفظ عن حقيقة معناه، كما إذا طلبت الزوجة أن يُطلِّقَها من قيدها، فقال لها: " أنت طالق "، ثم ادعى الزوج أنه أراد الطلاق من وثاقها، فإنه يصدّق في ذلك ديانة وقضاء، لقيام القرينة الصارفة عن إرادة الطلاق[١٠].

والصَّريح هو اللفظ المكوَّن من مادة (ط ل ق) فقط، وما عداه يعتبر كناية وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية، ومذهب الشافعية -في القول المشهور- والخرقى من الحنابلة، وابن حزم، أن الصريح ثلاثة ألفاظ (الطلاق والفراق والسراح) وما تصرف منهن[١١].

واستدل القائلون بأن الصريح هو لفظ الطلاق فقط: بأن لفظ الفراق والسراح

---

(٧) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، الناشر مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٢، ١٩٦٦م، ج٣، ص٢٩٦.

(٨) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مؤسسة التاريخ العربي، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ج٣، ص١٦١.

(٩) الغندور، أحمد، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، ط٤، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، ص٤٠٤. أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط٣، ص٢٩٥.

(١٠) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق.

(١١) ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ج٨، ص٢٦٣. الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، دار الفكر، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، ج٢، ص٥٩٥. الآبي الأزهري، جواهر الإكليل، المرجع السابق، ج١، ص٣٤٥. الشربيني، مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ج٣، ص٣٦٩. الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح كناية.

يستعملان في غير الطلاق كثيراً فلم يكونا صريحين فيه، كسائر كناياته. وإن وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين فقد وردا لغير ذلك المعنى، وفي العرف يستعملان كثيراً لغير الطلاق، قال الله تعالى: ﴿ وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ ﴾ [آل عمران: ١٠٣]، وقال تعالى: ﴿ نَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ ﴾[البيّنة: ٤]، فلا دليل على تخصيص هذين اللفظين بفرقة الطلاق.

واستدل القائلون بأن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ (الطلاق، الفراق، والسراح)، وما تصرف منهن: بأن القرآن الكريم استعمل هذين اللفظين بمعنى الفرقة بين الزوجين، فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق، قال تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقال تعالى: ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء: ١٣٠]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب: ٢٨]. ووجه الاستدلال أن القرآن استعمل هذين اللفظين للطلاق فكان نصاً فيه، ولا يحتمل غيره إلا احتمالاً بعيداً.

والراجح – حسب رأينا – أنَّ ما ذهب إليه الحنفية والمالكية هو الراجح لقوة أدلتهم، ولكون هذا الرأي يتماشى مع مقاصد الشريعة في تضييق وقع الطلاق.

أما وقوع الطلاق بلفظ الكناية وهو ما احتمل الطلاق وغيره، أو بعبارة أدق هو كلُّ لفظ ينبئ عن الفرقة وإن دق[١٢]، كقوله لزوجته: أنت خليّة، أنت حرام، اعتدي، واستبرئي رحمك، وألحقي بأهلك، أنت بائن، خليت سبيلك، حبلك على غاربك، أمرك بيدك، وغيرها من الألفاظ التي لا تكاد تنحصر، والتي تحتمل الطلاق وغيره. وهذه الأمثلة تشمل الكنايات الظاهرة والخفيَّة، فلا خلاف بين جمهور الفقهاء في أن الطلاق يقع بها مع النيَّة، أي نية إيقاع الطلاق، لأن الكناية لما قَصُرت رتبتها عن الصريح وقف عملها على نية المطلق تقوية لها، ولأنها لفظ يحتمل غير معنى الطلاق، فلا يتعين له من دون النية، فإذا أنكر إرادة الطلاق فيصدَّق في قوله قضاءً، ولا تطلق زوجته. واعتبر الحنفية أن دلالة الحال تنزَّل منزلة نية الطلاق، كما إذا تلفَّظ بهذه الألفاظ، وهو بحالة غضب وخصومة مع زوجته، فيقع طلاقه قضاءً[١٣].

(١٢) البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ج٦ ص٣٠.

(١٣) القدوري، مختصر القدوري، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ص٢٤٩.

وأما اللفظ الذي لا ينبئ عن الفرقة ولا من محتملاته، كقوله: "بارك الله فيك، أو أطعميني، أسقني الماء، أو اقربي، ونحوه"، فلا يقع بها الطلاق، وإن نواه، كما لا يقع بمجرد النية(١٤).

ولا بد هنا من وقفة وتنبيه مهم نوه به أحد الأساتذة المعاصرين(١٥)، وذلك بوجوب الاحتكام في مدلول كنايات الطلاق إلى العرف، من دون إعطاء هذه الألفاظ مدلولات جامدة لا تتغير، فرب لفظ صريح عند قوم يكون كناية عند آخرين، أو يكون اللفظ صريحاً في زمان أو مكان، وكناية في غير ذلك الزمان والمكان، وأشار إلى ما قاله الإمام القرافي: إن المفتي لا يحل له أن يفتي أحداً بالطلاق حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذي رتبت الفتيا عليه، فإن كان من أهل بلد آخر، ليس فيه ذلك العرف، أفتاه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده، من صريح أو كناية فإن العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصاً البعيدة الأقطار ا.ه"(١٦).

موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

يظهر أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي، أخذ بأن الطلاق الصريح يقع باللفظ المستعمل فيه عرفاً سواء كان من أحرف الطلاق أو من غيرها كلفظ طلقتك، وأنت طالق، وأنت حرام، أو أنت علي حرام، أو عليَّ اليمين؛ إذ جرى العرف على استعمالها للطلاق فتلحق بالصريح؛ إذ ورد نص المادة ١٠٤: "يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفاً...". فكل ما دل العرف على استعماله للطلاق فهو من صريح الطلاق، وكذلك يقع بلفظ الكناية وهو اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره إن نوى به الطلاق، وسنبين في المبحث الثاني التَّصحيف الوارد في لفظة كناية.

المطلب الثاني
حكم الطلاق بالكتابة

الكتابة من وسائل التعبير المعتبرة شرعاً، ويترتب على كتابة الطلاق ما يترتب على التلفظ به، لأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب، وذلك بدلالة أن النبي -ﷺ- كان

(١٤) الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ط٢، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م، ج٤، ص٨٥.

(١٥) الغرياني، الصادق، مدونة الفقه المالكي، مؤسسة الريان، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ج٢، ص٦٨٤. وكذلك بنفس المعنى ذكره الدكتور أحمد الغندور في كتابه ص٤٠٦.

(١٦) القرافي، الفروق، طبعة عالم الكتب، بيروت، ج٣، ص١٦١.

مأموراً بتبليغ رسالته، وقد بلغ دعوته بعض الملوك بالكتابة، فقامت مقام التبليغ بالقول، ولأن كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الديون والحقوق.

ويشترط لوقوع الطلاق بالكتابة ما يأتي:

الشرط الأول: أن يقصد بها الطلاق: فإذا كتب الطلاق، ولم ينوه فلغو لا يعتد به، وإذا نواه وكان عازماً عليه وقع بمجرد كتابته دون حاجة إلى التلفظ به؛ لأن الكتابة تقوم مقام اللفظ، فالكتابة تعتبر من كنايات الطلاق لأن الكتابة محتملة، فإنه قد يقصد بها تجربة القلم، أو تجويد الخط، أو غمَّ الأهل، وقد يقصد بها حقيقة الطلاق، فلا بد من النيَّة لتعيين المراد، وهذا الشرط قال به الجمهور من الحنفيَّة والمالكية والصّحيح عند الشافعية والحنابلة[١٧]، وفي قول للسلف كالشعبي والنخعي والزهري يقع ولو من دون نية، إذ اعتبروه من صريح الطلاق[١٨]. وعزا أحد الأساتذة سبب اختلاف قول الجمهور عن قول بعض السلف في قبول الطلاق بالكتابة مع النية أو من دونها هو ندرة الكتابة في أيدي الناس قديماً، وقلة الورق، وقلة الأقلام لدى الجماهير من الناس، فاحتملت الكتابة عدة أمور، فاشترط الجمهور النية[١٩].

الشرط الثاني: أن تكون الكتابة مستبينة: والمقصود أن تكون مكتوبة بشكل ظاهر يبقى له أثر يثبت به، كالكتابة على الورق، أو الأرض، بخلاف الكتابة في الهواء أو الماء، أو الوسادة فإنها غير مستبينة ولا يقع بها الطلاق[٢٠].

وهل الرسائل الهاتفية ونحوها من الوسائل الإلكترونية، تعتبر من الكتابات المستبينة التي يقع بها الطلاق؟

اتجهت أغلب هيئات الإفتاء[٢١] إلى أن الرسائل والمكاتبات الإلكترونية تأخذ حكم كتابة الطلاق، وتعتبر من كناياته، لا يقع الطلاق بها إلا بالنية. وإذا كانت الرسائل

(١٧) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج٣، ص١٧٣، الآبي الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، المرجع السابق، ج١، ص٣٨٤، الشربيني، مغني المحتاج، المرجع السابق، ج٣، ص٣٧٦. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٤١٢، المرجع السابق.

(١٨) ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج٨، ص٤١٣.

(١٩) الأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى الزحيلي، في مذكرة له غير منشورة.

(٢٠) الموسوعة الفقهية الكويتية، مصطلح طلاق.

(٢١) هيئة الإفتاء المصرية، دائرة الإفتاء العام، الأردن.

الإلكترونية قد كتبت بحروف تختفي، فإنها لا تأخذ حكم كتابة الطلاق، فهي كالكتابة في الهواء أو الماء.

الشرط الثالث: أن يكون عاجزاً عن النطق، وهذا الشرط نصَّت عليه المادة ١٠٤ من قانون الأحوال الشخصية، وعُلِّل ذلك بأنَّ الكتابة أدنى دلالة في حالة القدرة على النطق، فيؤخذ بالتعبير الأوضح، تضييقاً لدائرة وقوع الطلاق، ومستند ذلك مذهب الظاهرية[٢٢] الذين لا يوقعون الطلاق بالكتابة أصلًا، وقول عند الشافعي بأنه لا يقع الطلاق بالكتابة للقادر على النطق، وجمهور الفقهاء على خلافه.

موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي:

اللافت للنظر أن القانون اشترط لوقوع الطلاق بالكتابة أن يكون المطلق عاجزاً عن النطق، ولم يذكر شروطاً أخرى، فلم يشترط أن يكون المطلق ناوياً وعازماً على الطلاق عند كتابته، كما اشترط ذلك في كناية الطلاق في الفقرة (أ). ولو كان يريد ذلك لنصَّ على ذلك صراحة كما نصَّ عليه في كناية الطلاق، فيبقى العام على عمومه، فيكون مفهوم نصّ المادة، أن الطلاق يقع بالكتابة عند العجز عن النطق سواء أكان ناوياً للطلاق أم لا، فألحق الكتابة بصريح الطلاق، وهذا القول يتفق مع قول طائفة من السلف، ولكن يخالف جماهير أهل العلم من أصحاب المذاهب المعتبرة.

والأخذ بهذا الحكم – الذي يؤدي إليه مفهوم المادة – فيه إشكال من ناحية أن المشرع انتهج منهج تضييق دائرة وقوع الطلاق، حتى إنه ليختار من الأقوال الضعيفة ما يحقق له هذا المقصد، إلا أننا نجده في هذه المادة أغفل شرطاً جوهرياً نصَّ عليه جماهير الفقهاء ويحقق المقصد الذي ينشده المشرع، وهو تضييق دائرة وقوع الطلاق وهو شرط أن يكون ناوياً للطلاق عند كتابته.

لذلك أصبح لازماً أن تعدَّل المادة ١٠٤ فقرة (ب) ويعاد صياغتها كالآتي: "ويقع بالكتابة بالنية – أو إذا نواه –عند العجز عن النطق به"، حتى يستقيم مع مقصد المشرع من تضييق دائرة وقوع الطلاق، وأيضاً يتوافق مع قول الجماهير من أهل العلم باشتراط النية عن كتابة الطلاق.

(٢٢) ابن حزم، المحلى، دار الفكر، ج١٠، ص ١٩٦.

المبحث الثاني
التَّصحيف والتَّحريف والخطأ المادي في التَّشريع

تمهيد:

انتهينا في المبحث الأول من بيان أقوال الفقهاء وآرائهم في حكم الطلاق بالكناية والكتابة، واستعرضنا أدلتهم والراجحَ من تلك الأقوال -حسب رأينا- وذكرنا شروط وقوع الطلاق بالكتابة، واختلاف الفقهاء في تلك الشروط، مع الإشارة إلى موقف قانون الأحوال الشخصية الكويتي من تلك الآراء.

ونشرع في هذا المبحث في بيان معنى التصحيف ومفهومه والخطأ المادي في التشريع، ثم نبين بالأدلة والشواهد التصحيف الوارد في نص المادة ١٠٤ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، ثم نذكر وسائل معالجة التصحيف والأخطاء المادية في التشريعات، وقد أفردنا لكل منها مطلباً، فصار المبحث من ثلاثة مطالب.

المطلب الأول
مفهوم التَّصحيف والتَّحريف والخطأ المادي في التشريع

المراد بالتَّصحيف لغة الخطأ في الصحيفة[٢٣]، والتَّحريف لغة: التغيير[٢٤]، وهو أن يخطئ القارئ في قراءة الكلمة وروايتها وكتابتها، لاتفاق في صورة أحرف الكلمتين[٢٥]، يقول العسكري - وهو أقدم من ألف في هذا الفن: فأما معنى قولهم الصحفي والتصحيف فقد قال الخليل: إن الصحفي الذي يروي الخطأ عن قراءة الصحف بأشباه الحروف، وقال غيره: أصل هذا أن قوماً كانوا قد أخذوا العلم عن الصحف من غير أن يلقوا فيه العلماء، فكان يقع فيما يرونه التغيير، فيقال عنده: صحَّفوا، أي ردّدوه عن الصحف، وهم مصحفون، والمصدر التصحيف[٢٦]، ويعلم أن اشتقاقه من الصحيفة لأن من ينقل ذلك ويغيّر يقال: إنه قد صحَّف.

وقد عرَّف بعض العلماء التَّصحيف والتَّحريف بتعريفات شتى، يقول الإمام

(٢٣) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط٥، ص١٠٦٨.

(٢٤) المصدر السابق، ص ١٠٢٣.

(٢٥) أنستاس ماري الكرملي، نشوء اللغة العربية ونموها واكتهالها، مؤسسة هنداوي، ص٤١.

(٢٦) هارون، عبد السلام، تحقيق النصوص ونشرها، مكتبة السنة، ط٥، ص٦٤.

السخاوي في تعريف التَّصحيف هو: تحويل الكلمة عن الهيئة المتعارفة إلى غيرها[٢٧]، وهذا من أحسن التعاريف وأشملها لجميع الصور التي يذكرها العلماء في التصحيف، وإنَّ الناظر في كتب اللغويين يجد أن التصحيف والتحريف ألقاب مترادفة في استعمالهم أعدلها وأقربها إلى الصواب ما قيل في أنَّ التصحيف: هو تغيير في نقط الحروف أو حركاتها مع بقاء صورة الخطّ، مثل كلمة "العيب" التي يمكن قراءتها هكذا، وتقرأ أيضاً: الغيث – العنب – الغيب – العتب.

ومن أمثلة التصحيف في السنة النبوية، أن النبي -ﷺ- ولَّى رجلاً من الأزد يقال له: ابن اللُّتبية على الصدقة، فلما قدم، قال: هذا لكم، وهذا أهدي إليَّ، فقام رسول الله -ﷺ- على المنبر فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد، فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولّاني الله، فيأتي فيقول: هذا لكم وهذا هدية أهديت إليَّ، أفلا جلس في بيت أبيه أو أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً، والله لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حقه إلا لقي الله تعالى، يحمله يوم القيامة، فلا أعرفنّ أحداً منكم لقي الله يحمل بعيراً له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر[٢٨].

وقد صحَّف أحد رواة الحديث وهو أبو موسى محمد بن المثنى العَنَزِي – والذي اتفق الرواة الستة[٢٩] على الرواية عنه - إذ جعل: "شاةٌ تنعر"بالنون بدل الياء".

أما التحريف: فهو خاص بتغيير شكل الحروف ورسمها كالدال والراء، والدال واللام، والنون والزاي، في الحروف المتقاربة الصورة. والتحريف قد يكون بالزيادة في الكلام، أو النقص منه، وقد يكون بتبديل بعض كلماته، وقد يكون بحمله على غير المراد فهو بكل هذه التعريفات أعمُّ من التَّصحيف، وبعض القدماء يجعلهما مترادفين[٣٠]. والأمثلة على ذلك كثيرة أكثر من أن تحصى، ونورد منها ما يبين المراد

(٢٧) السخاوي، فتح المغيث بشرح ألفية الحديث، مكتبة السنة، مصر، ط١، ج٤، ص٥٧.

(٢٨) أخرجه البخاري في "الهبة" باب من لم يقبل الهدية لعلة (٥/ ٢٢٠)، ومسلم في "الإمارة"، باب تحريم هدايا العمال (٣/ ١٤٦٣)، كلاهما عن أبي حميد الساعدي. ومعنى تيعر أي تصيح، وهي على وزن جعفر.

(٢٩) الرواة الستة من مصطلحات تخريج الحديث عند الأئمة، ويقصدون بهم الشيخان البخاري ومسلم في صحيحيهما، والأئمة الأربعة في كتبهم: أبو داود في سننه والترمذي في جامعه والنسائي في سننه الصغرى وابن ماجه في سننه.

(٣٠) الطناحي، محمود محمد، مدخل إلى تاريخ نشر التراث العربي، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م، ص٢٨٧.

ويوضح المقصود، ومن ذلك ما رواه ابن دريد في الجمهرة: صحَّف الخليل بن أحمد فقال: يوم بُغاث (بالغين المعجمة)، وإنما هو بالمهملة بُعاث.

وورد التَّصحيف في القانون كثيراً من ذلك، ما جاء في القانون رقم (١) لسنة ١٩٧٠، في شأن تنظيم أعمال البريد والذي نشر بالجريدة الرسمية ٧٦١١- مادة ٤ فقرة ٣، جاءت كلمة (خلال)، والصحيح (خلاف) ٢- مادة ١١- جاءت كلمة (عملي) والصحيح (علمي)[٣١].

والتَّصحيف والتَّحريف كما يقول الأستاذ الكبير عبد السلام هارون: هما أكبر آفة منيت بها الآثار العلمية، فلا يكاد كتاب يسلم من ذلك ا.هـ.[٣٢] ويمكن أن يقال وحتى التشريعات لا تكاد تسلم منه على الرغم من أن العناية بضبط النص وتدقيق العبارة أكثر تشدداً وأبلغ تحوطاً، لخطورة ما يترتب على التَّصحيف من فساد المعنى الذي يؤدي إلى تطبيق خاطئ للتشريع.

وغني عن البيان، أن التَّصحيف لا يكاد يسلم منه أحد حتى كبار العلماء يقعون فيه، كما رأينا مع أحد الرواة الثقات وهو أبو موسى محمد بن المثنى العنزي والذي يروي عنه الرواة الستة، وكذلك مع الخليل بن أحمد وهو إمام من أئمة اللغة، فلم يقدح ذلك في عدالتهم أو ينال من علمهم، أو تلحق بهم معرة من جراء تصحيفهم، حتى إنَّ الإمام أحمد يقول: "ومن يعرى عن الخطأ والتّصحيف". وذلك كله راجع إلى الجبلَّة البشرية التي يشوبها النقص وليست معصومة من الخطأ والسهو والنسيان، ليبقى الكمال لله وحده جل جلاله.

المطلب الثاني
التَّصحيف في المادة ١٠٤ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي

ويبقى التساؤل المطروح هنا هل ما ورد في نص المادة ١٠٤ فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية يُعدُّ تصحيفاً ؟ بجعل لفظة "كتابة" بالتاء المثناة والباء الموحدة، بدلاً عن لفظة "كناية" بالنون الموحدة والياء المثناة.

والحقيقة التي أردت بيانها والقضية التي قصدت إثباتها، هي أنَّ ما ورد في

(٣١) نشر الاستدراك بالجريدة الرسمية- الكويت اليوم، العدد ٧٧١، السنة السادسة عشرة.

(٣٢) عبد السلام هارون، تحقيق النصوص ونشرها، المرجع السابق ص ٦٤.

المادة ١٠٤ فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية، يعدُّ تصحيفاً وخطأً مطبعياً يجب تصحيحه واستدراكه، وهذا التَّصحيف لم يفطن له المشرع ولا المشتغلون بالقانون منذ صدور قانون الأحوال الشخصية سنة ١٩٨٤، وترتب على ذلك نتائج غير صحيحة سنأتي إلى بيانها.

ذكرنا فيما مضى أن اللفظ محرف من "كناية" إلى "كتابة"، ويعزى ذلك إلى تشابه الحروف بين الكلمتين، وقلة استعمال لفظة كناية، وعدم وضوح مدلولها – خصوصاً عند العوام وغير المختصين –، والسهو والغفلة عند طباعة النص ونشره في الجريدة الرسمية قبل مراجعته وعرضه على اللجنة المختصة.

وسوف أسوق الأدلة والبراهين التي تؤيد ما ذهبنا إليه من خلال النص نفسه وأقوال فقهاء المذاهب التي استند إليها واضعو القانون، وكذلك من خلال المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي وشروحه، وكذلك من خلال قوانين الأحوال الشخصية المقارنة للدول العربية، وسوف نعرض لاتجاه القضاء الكويتي في هذا الشأن.

الدليل الأول: عرفنا أن الكناية في الطلاق هي لفظ يحتمل الطلاق وغيره، واللفظ هو النطق[٣٣]، فاللفظ لا يكون إلا منطوقاً، والنطق هو التكلم بصوت وحروف تعرف بها المعاني[٣٤]، فاللفظ المنطوق – كما يعرِّفه الأصوليون – هو ما دلَّ عليه اللفظ في محل النطق[٣٥]، فإذا أفاد هذا المنطوق معنى لا يحتمل غيره يسمى نصّاً، واللفظ محله حركة اللسان، بخلاف الكتابة التي هي الخطُّ، أي خط ما يكتب في القرطاس، فإذا تقرر ذلك ونظرنا إلى النص – محل البحث – نجد أن المشرع استعمل عبارة: "ولا يقع بلفظ الكتابة"، فهو جمع بين اللفظ من جهة أنه حركة اللسان، وبين الكتابة من جهة أنها خطوط مرسومة لها معانٍ، وهذا لا يستقيم من جهة اللفظ والمعنى، فهو جمع بين متغايرين (اللفظ والكتابة)، وهذا تناقض يعيب التشريع، ولا يسوغ أن يقال إنه من باب المجاز[٣٦]، لأن التشريعات تصان عن المجازات، فوجب حمل المراد في النص على

(٣٣) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص٩٠٢.

(٣٤) المرجع السابق، ص١١٩٥.

(٣٥) الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م، ج١، ص٨٤. خليفة بابكر الحسن، مناهج الأصوليين في طرق دلالات الألفاظ على الأحكام، مكتبة وهبة، ١٩٨٩م، ص٦٤.

(٣٦) المجاز في اصطلاح الفقهاء والأصوليين هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لمناسبة بينهما، وهو نقيض الحقيقة. معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، دار النفائس، ط١، ١٩٩٦م، ص٣٧٥.

لفظ الكناية وليس الكتابة، وبذلك تستقيم العبارة، ويقع بلفظ "الكناية"، إذ إن الكناية في حقيقتها لفظ وليست كتابة.

الدليل الثاني: أن الدكتور أحمد الغندور كان أحد أعضاء لجنة إعداد مشروع قانون الأحوال الشخصية ومقرراً لها، قد نشر بتاريخ ١٠ ربيع الأول ١٤٠٥هـ، الموافق ١ من يناير ١٩٨٥م، كتاباً سمَّاه "الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في محاكم الكويت". أورد فيه ملحقاً سرد فيه مواد الأحوال الشخصية ومذكرته الإيضاحية، وجاء في نص المادة ١٠٤ منه: "يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفاً، ولا يقع بلفظ الكناية إلّا بالنيَّة، ويقع بالكتابة عند العجز عن النطق به". وجاء في المذكرة الإيضاحية التي أوردها أيضاً في ملحق الكتاب: "أن الفقرة (أ)، قررت الطريق الأصلية وهي اللفظ الصريح في الطلاق الذي عرفه الناس وألفوه، سواء أكان باللغة العربية أم بغيرها، فللمطلق أن يستعمل أي لغة يحسن التعبير بها، ولو كان قادراً على العربية، ولا يحتاج هذا اللفظ إلى نية، أو قرينة، فهو لا يفهم منه في عرف التخاطب إلا معنى الطلاق.

أما كناية الطلاق فهي ما يحتمل معنى الطلاق وغيره، ويشترط لوقوع الطلاق بها أن ينوي الرجل بها الطلاق، حسب اجتهاد المالكية، والشافعية، ولا يمكن عندئذ إثبات النية إلا بتصريح من المتكلم نفسه أنه قد نوى الطلاق، ولا يلتفت إلى القرينة في إثبات النية، مهما كانت الحال. ا.هـ."[٣٧] ولا شك أن هذا من أقوى الأدلة وأجلاها إذ إنه صدر عن أحد أعضاء لجنة إعداد مشروع قانون الأحوال الشخصية بل هو المقرر فيها، وممن شارك في مناقشة القانون -ممثلاً عن الحكومة- عند عرضه على مجلس الأمة[٣٨].

الدليل الثالث: يعتبر قانون الأحوال الشخصية المصري من أقدم المدونات القانونية في تقنين أحكام الأسرة، إذ صدر سنة ١٩٢٠م، وطرأت عليه تعديلات لاحقة، إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، فأخذ بمذهب مالك والشافعي في اعتبار أن كنايات الطلاق لا يقع الطلاق بها إلا بالنية، فقد نصَّت المادة الرابعة منه على أنّ: "كنايات الطلاق وهي ما تحتمل الطلاق وغيره، ولا يقع بها الطلاق إلا بالنية"[٣٩].

(٣٧) الغندور، أحمد، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح للنشر، ط٤، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م، ص٧٦٩.

(٣٨) انظر مضابط مجلس الأمة، الفصل التشريعي الخامس- دور الانعقاد الرابع، جلسة ١٩٨٤/٣/٢٤.

(٣٩) بو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ص٢٩٦.

فقد عرّف القانون الكنايات في صلب المادة، وإن كانت أساليب الصياغة الحديثة لا تميل إلى إيراد التعاريف في نصوص القانون، وتترك ذلك للمذكرات الإيضاحية، ولكن كون المشرع المصري يذكر التعريف في صلب المادة فهو يريد أن يدفع أن أي توهم قد يرد أو يطرأ في تفسير معنى الكناية إلى معنى آخر قد لا يقصده المشرع ولا يريده، وهذه حصافة محمودة في الصياغة التشريعية.

وبناء عليه فإن حكم الكناية في القانون المصري أنه يقع بها الطلاق بالنية، وهذا هو ما يتفق مع ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الكويتي قبل تصحيفه، ويتفق أيضاً مع أقوال فقهاء المذاهب الفقهية الذين استند إليهم المشرع.

الدليل الرابع: ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون حسب ما جاء في الجريدة الرسمية والطبعات المنشورة: "أما كتابة -بالتاء المثناة والباء المفردة - الطلاق فهي ما يحتمل معنى الطلاق وغيره، ولا شك أن هذا التعريف ليس تعريفاً للكتابة بل هو تعريف للكناية، إذ هي ما يحتمل الطلاق وغيره، وقد بينا ذلك تفصيلاً في المبحث الأول، وحتى يستقيم اللفظ مع المعنى وينتفي التنافر بينهما وجب اعتبار اللفظ الوارد في المذكرة الإيضاحية "كناية" وليس "كتابة".

المطلب الثالث
وسائل معالجة التَّصحيف والأخطاء المادية في التشريع

إن صحة التشريع وخلوه من الأخطاء يحقق ما يعرف "باليقين القانوني"؛ ومعناه ثقة المخاطبين بأحكام القانون في فاعلية القانون بما يترتب عليه من لجوئهم إليه وعدم تحايلهم عليه هذا من ناحية، وشعورهم بإلزامه وعلو شأنه مما يدفعهم إلى احترامه من ناحية أخرى.

وإذا اكتنف نشر القانون بالجريدة الرسمية أخطاء مادية أو مطبعية، فإنه من المتعين تصويب هذه الأخطاء بنشرها بالجريدة الرسمية، وهو ما يطلق عليه اصطلاحاً "الاستدراك التشريعي"، والذي يجب ألا يجاوز هذا النطاق حتى لا يترتب عليه تغيير في النص المنشور لفظاً ومعنى، ويصبح تعديلاً للقانون وليس تصويباً، لا يجوز إلا من السلطة المختصة بذلك، ويعتبر الاستدراك بمعناه سالف البيان جزءاً من النص المصوَّب، وتكون له قوته نفسها[٤٠].

(٤٠) السعيد، آية أحمد، كيفية استدراك الأخطاء المادية في التشريع والأثر المترتب على إغفاله، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، ص٣.

الأخطاء المادية في نشر التشريع على نوعين:

النوع الأول: الأخطاء التي لا أثر لها في العلم بالقاعدة القانونية الصحيحة، مثل الأخطاء اللغوية، أو النحوية التي تخل بمبنى الكلمة من دون أن تخل بمعناها المقصود، ولا تؤثر بالتالي في المركز القانوني للمخاطبين بأحكامها. مثل ما ورد في القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ في شأن إنشاء نظام لتجميع المعلومات والبيانات الخاصة بالقروض الاستهلاكية"؛ إذ جاءت المادة الخامسة: "لا يجوز افشاء المعلومات والبيانات... يعاقب بالحبس... وبغرامة لا تتجاوز مائتين وعشرين دينار"، وتم تصويب الخطأ إلى "لا تجاوز"(٤١).

النوع الثاني: الأخطاء التي يترتب عليها غموض أو تجهيل أو لبس بالنص المراد استحداثه أو تعديله، وتؤثر في المركز القانوني للمخاطبين بأحكام القانون.

ويترتب على التفرقة بين هذين النوعين، أن التصويب في النوع الأول يعتبر جزءاً من النص المصوَّب، له قوته نفسها، ويعمل به من تاريخ سريان القانون، شرطه أن تكون تلك الأخطاء معدومة الأثر بالقاعدة القانونية، كالتي تخل بمبنى الكلمة من دون معناها، أما النوع الثاني من الأخطاء المادية والمطبعية فهي التي يترتب عليها غموض أو تجهيل أو لبس بالنص المراد استحداثه أو تعديله، وتؤثر في المركز القانوني للمخاطبين بأحكامه، فسريان الاستدراك بشأنها يبدأ من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وتطبيقه على التصرفات اللاحقة للنشر(٤٢).

وتأسيساً على ذلك، فإن النوع الأول من الأخطاء المادية -وهي التي تخل بمبنى الكلمة من دون معناها - لا يحول من دون علم الكافة بالقاعدة القانونية التي ورد بها التشريع، ولا يجوز للمخاطبين به التمسك بهذا الخطأ، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تتصدى لتصويبه، فيما لو لم تبادر -السلطة المختصة - بنشر التصويب لتستدرك الخطأ الوارد في التشريع. بيد أن النوع الثاني من الأخطاء المادية -وهي التي يترتب عليها غموض أو تجهيل أو لبس- فإنه لا يجوز افتراض العلم بالقاعدة القانونية، ويتعين في هذه الحالة أن تبادر السلطة المختصة بنشر التشريعات إلى نشر استدراك في الجريدة الرسمية ولا وسيلة له إلا ذاك.

---

(٤١) تم نشر الاستدراك بالجريدة الرسمية- الكويت اليوم، العدد ٥٠٥، السنة السابعة والأربعون ٢٠٠١/٣/٨.

(٤٢) الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٧٨، جلسة ٢١،١/ ٢٠١٠، نقض مصري، مكتب فني ٦١ ق ٢٠، ص١١٢.

ونرى أن الخطأ الوارد في المادة ١٠٤، هو من النوع الأول الذي لا يؤثر في العلم بالقاعدة القانونية، لأنه يعد من قبيل الأخطاء المادية التي تخل بمبنى الكلمة من دون معناها، ولا يحول من دون أن تقوم المحكمة من تلقاء نفسها بتصويب هذا الخطأ، إلا أنه يتعين استدراك هذا الخطأ بنشره بالجريدة الرسمية.

المبحث الثالث

اتجاه القضاء الكويتي عند تطبيق المادة ١٠٤ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي

لا أقصد من دراسة اتجاه القضاء الكويتي عند تصدِّيه للخصومات المتعلقة بالطلاق بالكناية أو الكتابة، استقراء جميع الأحكام التي فصلت في تلك المنازعات، فهو أمر عسير ويكاد يكون مستحيلاً، لأنَّ محاكم الأسرة على ثلاث درجات في مسائل الأحوال الشخصية[٤٣]، وينبثق عن كل محكمة عدد من المحاكم الجزئية موزعة على جميع محافظات الكويت، وأيضاً فإن غالب هذه الأحكام غير منشور، لأنها تتسم بالخصوصية وتتعلق بأسرار أسرية، ولكن اخترت عيّنة من أحكام صدرت عن محكمة التمييز، وهي أعلى محكمة في الكويت، وغالب أحكامها منشور في مجلات متخصصة، وأحكامها مرجع للمحاكم الأدنى.

الحكم الأول رقم: الطعن رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ أحوال شخصية صادر بتاريخ ١٨ / ٤ /٢٠٠٤ –منشور–.

قالت المحكمة في حيثياتها: النص في المادة ١٠٤ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية على أنه: "أ – يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفاً، ولا يقع بلفظ الكتابة إلا بالنية"، مفاده وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور أن الطلاق يقع بالكتابة شريطة أن ينوي الزوج بها الطلاق –حسب اجتهاد المالكية والشافعية– وأنّ المقرر –في قضاء هذه المحكمة– أنّ لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير أدلتها، وبحث ما يقدم إليها من الأدلة والمستندات وموازنة بعضها ببعضها الآخر، وترجيح ما تطمئن إليه

(٤٣) هذا قبل صدور قانون محكمة الأسرة رقم ١٢ لسنة ٢٠١٥، الذي جعل الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية من الدوائر الاستئنافية بمحكمة الأسرة غير قابلة للطعن فيها بطريق التمييز.

منها وإطراح ما عداه، ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمله، لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإثبات طلاق الطاعن لزوجته المطعون ضدها طلقة أولى رجعية، ومراجعته لها خلال العدة على سند مما استخلصه من أوراق الدعوى ومستنداتها من أن الطاعن وجه إليها كتاباً أورد فيه عبارة (أخبرك بأنك طالق وأعلنك بهذا الطلاق)، فالكتابة المستبينة بألفاظ الطلاق الصريحة مع النية على إيقاعه مما تنفصم به عرى الزوجية، وبيان النية في هذا الأمر من أمور الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع.

الحكم الثاني: الطعن رقم ٤٦٣/ ٢٠٠٤ أحوال شخصية صادر بتاريخ ١٣/ ١١/ ٢٠٠٥ – غير منشور:

قالت المحكمة في حيثياتها: الطلاق يقع بكل ما يفيد رفع قيد النكاح حالاً أو مالاً، إذا صدر عمن يملكه متى وضحت دلالته واستبان قصد إيقاع الطلاق به، والطلاق الصريح يكون بلفظ الطلاق أو ما يشتق منه أو يتلاقى معه في الاشتقاق، ويقوم مقام اللفظ الصريح الكتابة المستبينة إذا أضيف فيها الطلاق إلى الزوجة، فحينئذ يقع الطلاق، من دون اشتراط إثبات أن الزوج نوى إيقاعه ما دام اللفظ صريحاً يدل على ذلك، ويشترط في الكتابة أن تكون خالية من مظنة التزوير وعليها خاتم المقر أو توقيعه، فإذا أقر الزوج كتابة بإيقاعه للطلاق، فإن هذا الإقرار يكون حجة عليه، فإذا ثبت الطلاق فلا يصدق أحد الزوجين في نفيه بعد حصوله، إذ يترتب عليه حرمات وحقوق أوجب الشارع الالتزام بها.

الحكم الثالث: الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٢٠٠٦ أحوال شخصية جلسة ٣/ ٤/ ٢٠٠٨– منشور –

قالت المحكمة في حيثياتها: من المقرر –في قضاء هذه المحكمة – أن الطلاق يرتب شرعاً حقوقاً وحرمات أوجب الله رعايتها، ومن ثم لا يصدق أحد الزوجين في نفيه بعد حصوله، وأن الإقرار بالطلاق ولو كان كاذباً يقع قضاء لا ديانة، إذ إن الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يجوز الرجوع فيه، فلا إنكار بعد الإقرار، ثم أردفت قائلة بأن المطعون ضده أقر أمام محكمة أول درجة بأنه طلقها عبر الهاتف النقال بلفظ طالق، ثم أرسل إليها رسالة مكتوبة عبر الهاتف بتاريخ ..... بأنها طالق، وصادقته الطاعنة على ذلك وأقرت بوصول الرسالة المشار إليها في ذلك التاريخ مدوناً بها عبارة

أنت طالق، كما أقر بأنه حين أرسل الرسالة كان يقصد طلاقها فعلاً، فإن، ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه يكون صحيحاً.

يتبين من خلال الموازنة والمقارنة بين تلك الأحكام، أن تلك الأحكام قد تمسّكت بحرفية النص المحرَّف، ولم تفطن إلى وجود تصحيف وخطأ مطبعي في المادة ١٠٤ فقرة (أ)؛ إذ نجد أن الحكم الأول رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢، وكذلك الحكم الثالث رقم ٢٧٠ لسنة ٢٠٠٦ قد اعتبرا أن الطلاق بالكتابة مما يفتقر وقوعه إلى النية، فإذا وجدت الكتابة ولم تقترن بنية الطلاق فلا يقع قضاء، وبذلك قالت المحكمة -في الحكم الأول-: "فالكتابة المستبينة بألفاظ الطلاق الصريحة مع النية على إيقاعه مما تنفصم به عرى الزوجية". وكذلك فإن المحكمة في الحكم الثالث استظهرت نية المطلق عند إرسال الرسالة عبر الهاتف وقالت : "بأنه حين أرسل الرسالة كان يقصد طلاقها " بما يدل أن النية عند كتابة الطلاق مشروطة.

والحقيقة أن الطلاق في الحكم الثالث لم يقع بالرسالة الهاتفية -أياً كان وجه الرأي في اشتراط النية أو عدمها- وإنما وقع باللفظ الصريح؛ إذ أقر المطعون ضده بأنه طلقها بلفظ طالق، فيقع الطلاق مباشرة بهذا اللفظ، وإنما جاءت الرسالة الهاتفية -فيما بعد- مؤكدة لهذا الطلاق، فليس في الرسالة الهاتفية إنشاء للطلاق بل هو تأكيد له، ولا يعتبر -بحال- طلاقاً ثانياً؛ لأن القانون لا يجيز إرداف الطلاق على المعتدة في أي عدة كانت، أخذاً بصحيح مذهب أحمد ومن وافقوه، وبناء عليه جاءت المادة ١٠٣ من قانون الأحوال الشخصية بأنه: "لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح، وغير معتدة".

وعلى كل حال فقد أوردنا هذا الحكم للتدليل والاستشهاد بأن المحكمة تشترط لوقوع الطلاق بالكتابة أن تقترن بالنية، فإذا تجردت الكتابة عن النية فلا يقع بها الطلاق.

بينما نجد الحكم الثاني أتى بمفهوم مغاير؛ إذ اعتبر كتابة الطلاق مما يقوم مقام اللفظ الصريح، فلا تشترط النية، فكتابة الطلاق كالتلفظ به لا يحتاج إلى نية، وبذلك قالت المحكمة: "ويقوم مقام اللفظ الصريح الكتابة المستبينة إذا أضيف فيها الطلاق إلى الزوجة، فحينئذ يقع الطلاق، دون اشتراط إثبات أن الزوج نوى إيقاعه ما دام اللفظ صريحاً يدل على ذلك".

وحاصل ما قدمنا أن التعارض ظاهر بين الأحكام، فثمة أحكام تشترط نية الطلاق عند الكتابة فهو كالكناية، وثمة أحكام لا تشترط النية عند كتابته، فهو من صريح الطلاق،

ويرجع سبب التعارض بين الأحكام، والارتباك في تفسير نص المادة ١٠٤ من قانون الأحوال الشخصية، إلى التَّصحيف الوارد فيها الذي قلب الكلمة من" كناية" إلى "كتابة"، وهذا التحريف أدى إلى اختلاف المحاكم في تطبيق نص المادة سالفة الذكر، وهذا الاختلاف انعكس قطعاً وسينعكس على المحاكم الأدنى التي تتخذ من أحكام محكمة التمييز مرجعاً ونبراساً، وسيلحق الاضطراب عموم المتقاضين نتيجة لهذا التعارض، ولا سبيل للقضاء عليه إلا بالاستدراك التشريعي بنشر تعديل للمادة في الجريدة الرسمية.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة التصحيف الوارد في نص المادة ١٠٤ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية، بتحريف وقلب كلمة "كناية" إلى "كتابة"، والنتائج التي ترتبت على هذا الخطأ مستشهداً بأحكام التمييز الكويتية، وبيّنت بالأدلة القاطعة أن اللفظ الصحيح للمادة هو "كناية" وليس "كتابة"، وهذا الخطأ لم تفطن له المحاكم، ولا السلطة المختصة بنشر التشريعات، ولا حتى السلطة التشريعية ممثلة بمجلس الأمة، ومضى على هذا الخطأ أكثر من ٤٠ سنة، وتوصلت إلى أن الخطأ لم يكن نتيجة خطأ مطبعي عند نشر القانون، بل هو خطأ في صياغة التشريع بدأ من اللجنة التشريعية وامتد إلى مضابط مجلس الأمة، ثم إلى الجريدة الرسمية، ثم لحق جميع طبعات قانون الأحوال الشخصية، وأدى هذا الخطأ إلى الاضطراب في فهم القاعدة القانونية التي قصدها المشرع عند وضع المشروع، وكذلك نتج منه ارتباك المحاكم في فهم وتطبيق نص المادة مما جعل المحاكم تختلف اجتهاداتها في تطبيق النص محل الدراسة.

التوصيات:

التوصية الأولى: أن تبادر السلطة المختصة بنشر التشريعات إلى تصويب هذا الخطأ، بنشر استدراك على المادة ١٠٤ فقرة (أ) من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية، وذلك على النحو الآتي: "يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفاً، ولا يقع بلفظ الكناية إلا بالنية".

وعلى المحكمة أن تفطن إلى هذا الخطأ وتطبق النص الصحيح، وتلتفت عن الخطأ والتصحيف الوارد في نص المادة سالفة الذكر، وإذا لم تبادر السلطة المختصة بنشر التشريعات إلى استدراكه وتصويبه، فإنه يعد من قبيل الأخطاء المادية التي تؤثر في مبنى الكلمة من دون معناها، وللمحكمة السلطة التامة في ذلك، ولا يعد تعديلاً للتشريع.

التوصية الثانية: أن يتم تعديل المادة ١٠٤ فقرة (ب) بإضافة قيد "النية" لتكون المادة على النحو الآتي: "ويقع بالكتابة – إذا نواه أو بالنية – عند العجز عن النطق به"؛ لأنّ عدم إضافة هذا القيد يفهم منه أن المشرع اختار القول بأن الكتابة تعدُّ من صريح الطلاق فلا يُحتاج معها إلى النية، وهذا ما لا يريده المشرع ولم يقصده، لأنه صرَّح أنه يريد تضييق دائرة وقوع الطلاق، ومفهوم المادة يخالف هذا المقصد، فحتى يتوافق المقصود مع المنطوق، يجب تعديل النص على نحو ما ذكرنا، تلافياً لاختلاف المحاكم في تطبيق هذا النص.

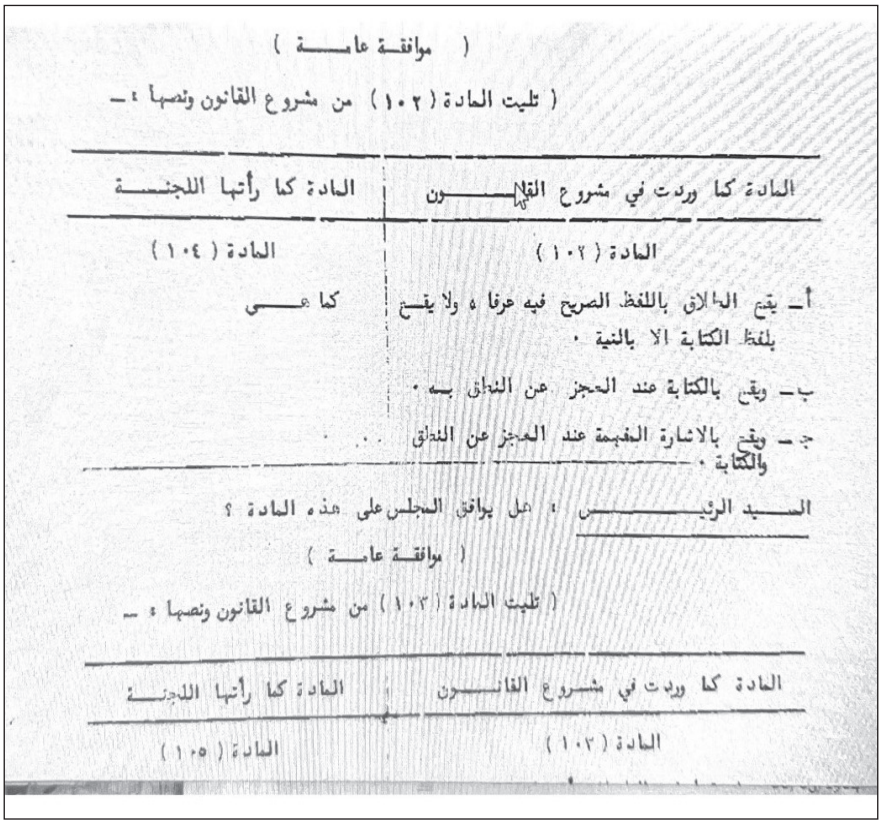
انتهى بحمد الله وتوفيقه،،،

المراجع

- الأزهري، الآبي، *جواهر الإكليل شرح مختصر خليل*، د.م، د.ط، ج١، د.ت.
- البغوي، *التهذيب في فقه الإمام الشافعي*، د.م: دار الكتب العلمية، ط١، ج٦، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- الجرجاني، *التعريفات*، بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.
- الحسن، خليفة بابكر، *مناهج الأصوليين في طرق دلالات الألفاظ على الأحكام*، د.م: مكتبة وهبة، ١٩٨٩م.
- ابن حزم، *المحلى*، د.م: دار الفكر، د.ط، ج١٠، د.ت.
- الحطاب، *مواهب الجليل لشرح مختصر خليل*، د.م: دار الفكر، ط٢، ج٤، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.
- الدردير، *الشرح الكبير على مختصر خليل*، د.م: دار الفكر، ط١، ج٢، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- أبو زهرة، محمد، *الأحوال الشخصية*، د.م: دار الفكر العربي، ط٣، د.ت.
- السخاوي، *فتح المغيث بشرح ألفية الحديث*، الرياض: مكتبة دار المنهاج، ط١، ج٣، ١٤٢٦هـ.
- السعيد، آية أحمد، *كيفية استدراك الأخطاء المادية في التشريع والأثر المترتب على إغفاله*، رسالة ماجستير – جامعة الإسكندرية، مصر.
- الشربيني، *مغني المحتاج*، بيروت: دار المعرفة، ط١، ج٣، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

- الشنقيطي، *نشر البنود على مراقي السعود*، د.م: دار الكتب العلمية، ط١، ج١، ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م.
- الطناحي، محمود محمد، *مدخل إلى تاريخ نشر التراث العربي*، القاهرة: مكتبة الخانجي، ط١، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.
- ابن عابدين، *حاشية رد المحتار على الدر المختار*، د.م: مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٢، ج٣، ١٩٦٦م.
- عبد السلام، هارون، *تحقيق النصوص ونشرها*، د.م: مكتبة السنة، ط٥، د.ت.
- الغرياني، الصادق، *مدونة الفقه المالكي*، د.م: مؤسسة الريان، ط١، ج٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
- الغندور، أحمد، *الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي*، د.م: مكتبة الفلاح، ط٤، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
- الفيروزآبادي، *القاموس المحيط*، د.م: مؤسسة الرسالة، ط٥، د.ت.
- ابن قدامة، *المغني*، بيروت: دار الكتاب العربي، ط١، ج٨، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- القدوري، *مختصر القدوري*، د.م: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- القرافي، *الفروق*، بيروت: عالم الكتب، ط١، ج٣، د.ت.
- قلعجي، محمد رواس، *معجم لغة الفقهاء*، د.م: دار النفائس، ط١، ١٩٩٦م.
- الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، د.م: مؤسسة التاريخ العربي، ط١، ج٣، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.
- الكرملي، أنستاس ماري، *نشوء اللغة العربية ونموها واكتهالها*، د.م: مؤسسة هنداوي، د.ط، د.ت.
- مجمع اللغة العربية، *المعجم الوسيط*، المكتبة الإسلامية، استانبول، ط٢، ج٢، د.ت.
- محمود الطناحي، *مقالات في التراث والتراجم واللغة والآداب*، د.م: دار البشائر الإسلامية، د.ط، ٢٠٢١م.

الملحق (١)
صورة من مضبطة جلسة ١٩٨٤/٣/٢٤
دور الانعقاد الرابع - الفصل التشريعي الخامس



(موافقة عامة)

(تليت المادة (١٠٢) من مشروع القانون ونصها : -

المادة كما وردت في مشروع القانون	المادة كما رأتها اللجنة
المادة (١٠٢)	المادة (١٠٤)
أ- يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفا ، ولا يقع بلفظ الكتابة الا بالنية .	كما هي
ب- ويقع بالكتابة عند العجز عن النطق به .	
جـ- ويقع بالاشارة المفهمة عند العجز عن النطق والكتابة .	

السيد الرئيس : هل يوافق المجلس على هذه المادة ؟

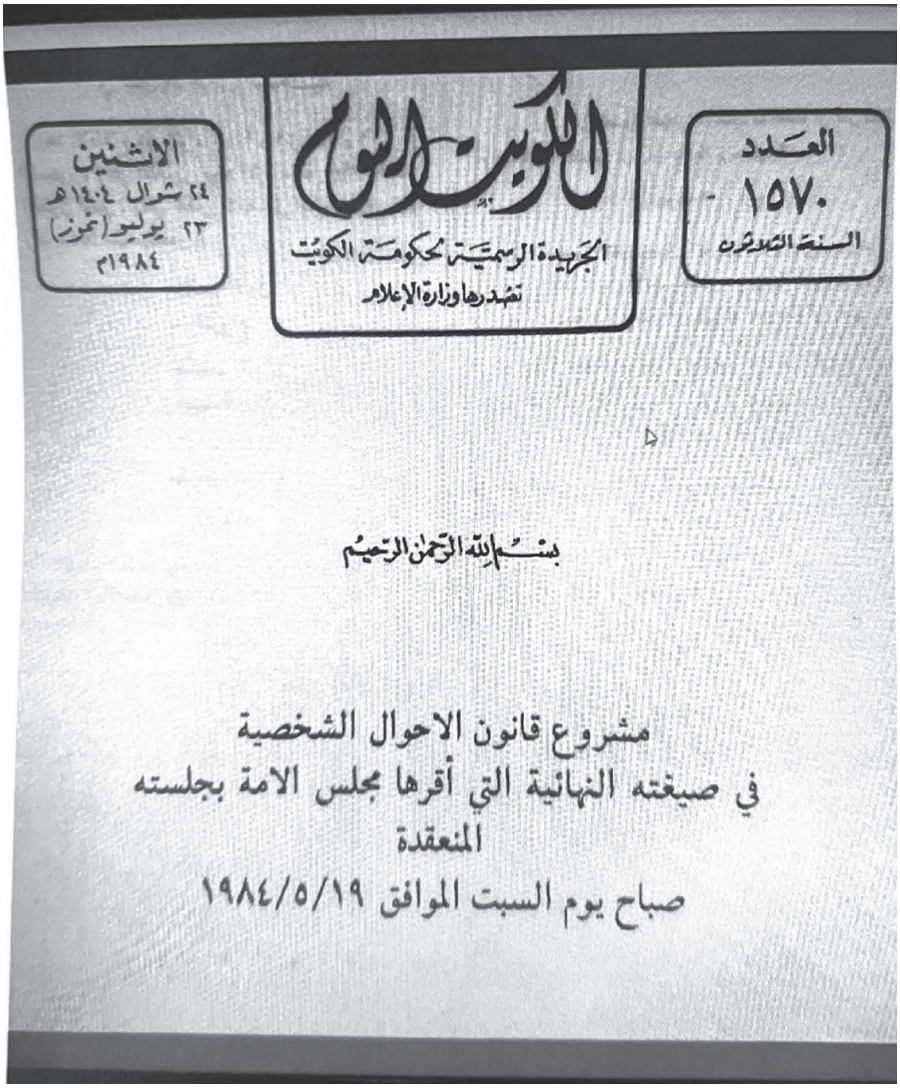
(موافقة عامة)

(تليت المادة (١٠٣) من مشروع القانون ونصها : -

المادة كما وردت في مشروع القانون	المادة كما رأتها اللجنة
المادة (١٠٣)	المادة (١٠٥)

الملحق (٢)

قانون الأحوال الشخصية المنشور في الجريدة الرسمية -الكويت اليوم- العدد ١٥٧٠



الكويت اليوم

الجريدة الرسمية لحكومة الكويت

تصدرها وزارة الإعلام

العدد ١٥٧٠ - السنة الثلاثون

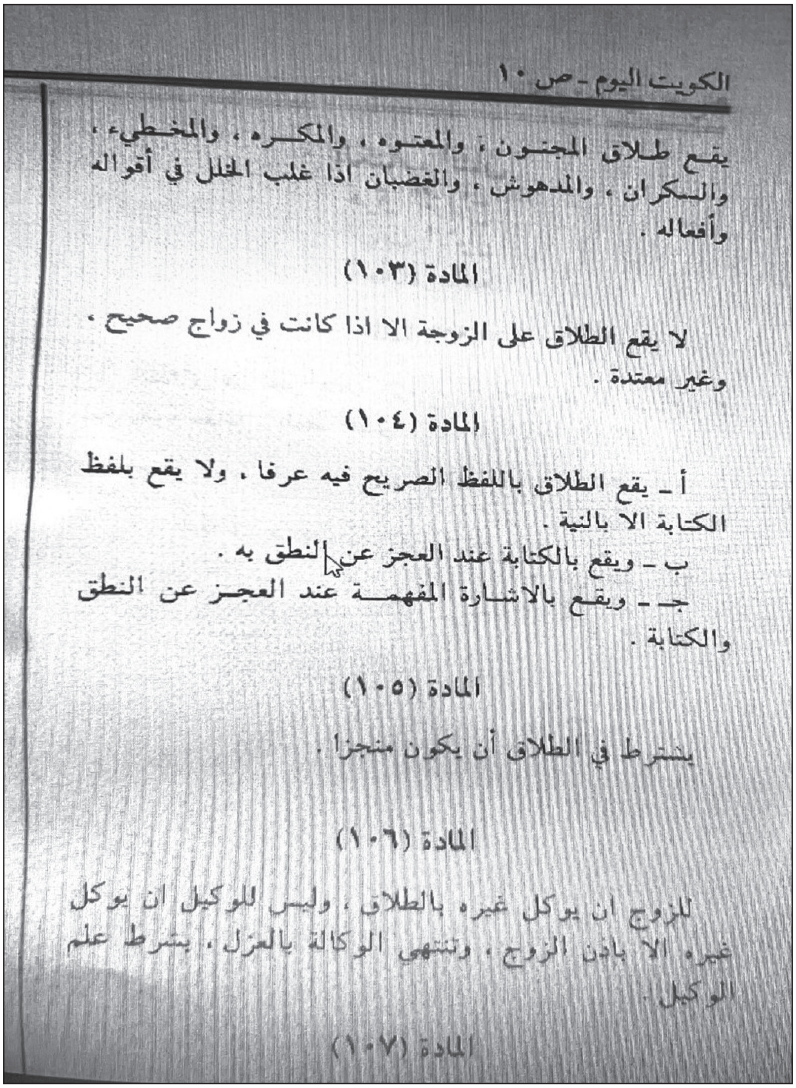
الاثنين ٢٤ شوال ١٤٠٤هـ - ٢٣ يوليو (تموز) ١٩٨٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

مشروع قانون الاحوال الشخصية
في صيغته النهائية التي أقرها مجلس الامة بجلسته
المنعقدة
صباح يوم السبت الموافق ١٩٨٤/٥/١٩

الملحق (٣)

قانون الأحوال الشخصية المنشور في الجريدة الرسمية -الكويت اليوم- العدد ١٥٧٠



الكويت اليوم - ص ١٠

يقع طلاق المجنون ، والمعتوه ، والمكره ، والمخطيء ، والسكران ، والمدهوش ، والغضبان اذا غلب الخلل في أقواله وأفعاله .

المادة (١٠٣)

لا يقع الطلاق على الزوجة الا اذا كانت في زواج صحيح ، وغير معتدة .

المادة (١٠٤)

أ ـ يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه عرفا ، ولا يقع بلفظ الكتابة الا بالنية .

ب ـ ويقع بالكتابة عند العجز عن النطق به .

جـ ـ ويقع بالاشارة المفهمة عند العجز عن النطق والكتابة .

المادة (١٠٥)

يشترط في الطلاق أن يكون منجزا .

المادة (١٠٦)

للزوج ان يوكل غيره بالطلاق ، وليس للوكيل ان يوكل غيره الا باذن الزوج ، وتنتهي الوكالة بالعزل ، بشرط علم الوكيل .

المادة (١٠٧)

Implicit Divorce & Divorce in Writing in Kuwaiti Personal Status Law & The Issue of Alteration of Article 104 and its Impact on the Rulings

Fares Abduwahab Jumaah Alfahad*

Abstract:

Objectives: This research aims to achieve three objectives: First: Drawing the attention of the legislator and those involved in personal status law enforcement, whether judges, lawyers, professors in faculties of Sharia and law, and all persons interested in this law to the material error in the text of Article 104, paragraph (A) of Law No. 51/1981 concerning the Kuwaiti personal status law. Second: Explaining the legal and legitimate implications that have resulted and may result from implementing the distorted text in its current form. Third: Indicating ways and means of addressing material and typographical errors that appear in legislation and laws published in the Official Gazette. **Approach:** The research relies on the analytical, descriptive and critical approach to the law under study, especially concerning implicit divorce and divorce in writing, by using the opinions of jurists from the imams of the Islamic schools and comparative laws in Arab countries, and studying and analyzing the direction of the Kuwaiti judiciary when applying the provisions of this article. **Results:** The most significant findings of the research can be summarized as follows: Demonstration of the gravity of distorting and altering legal texts and the resulting consequences of disseminating distorted laws, which can be concealed from those assigned to its application. Divorce - the subject of the study - was a prime example of this. **Conclusion:** The research concluded with two recommendations; the first of which is that the competent authority responsible for disseminating legislation shall take the initiative to correct the error related to the text of Article 104, paragraph (A) of Law No. 51 of 1984 of personal status. The second recommendation is to amend Article 104, paragraph (B) by adding the "intent" clause so that the article reads as follows: "It shall be effective in writing - if intended or with intent - upon inability to pronounce it.".

Keywords:Alteration, Legislative Amendment, Material Errors, Implicit Divorce, Divorce in Writing, Divorce.

* A Consultant at the Court of Appeal, State of Kuwait, a Lecturer at the Kuwait Institute for Judicial and Legal Studies.
Email: : bomshiry@gmail.com

- Submitted: 23/8/2023, Accepted: 12/10/2023.

All Rights Reserved-Academic Publication Council-Kuwait University.

To Cite P. 121

أ. فارس عبد الوهاب الفهد، مستشار في محكمة الاستئناف، دولة الكويت، ومحاضر في معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، حاصل على ماجستير الفقه وأصول الفقه، من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، وبكالوريوس الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، ومهتم بالقانون المدني والأحوال الشخصية.

الإيميل: bomshiry@gmail.com

للاستشهاد:

الفهد، فارس. (٢٠٢٤). الطلاق بالكناية والكتابة في قانون الأحوال الشخصية الكويتي وإشكالية تصحيف المادة ١٠٤ منه وأثرها على الأحكام القضائية. *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، *٤٨* (٤)، ٩٣-١٢١.

To Cite:

Alfahad, Fares. (2024).Implicit Divorce & Divorce in Writing in Kuwaiti Personal Status Law & The Issue of Alteration of Article 104 and its Impact on the Rulings. *Journal of Law*, Kuwait University, *48*(4), 93-121.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Implicit Divorce & Divorce in Writing in Kuwaiti Personal Status Law & The Issue of Alteration of Article 104 and its Impact on the Rulings.

Fares Abduwahab Alfahad

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

No. 4 - Vol. 48

Jamada II 1446 - December 2024