

53

الترقيم الدولي للنسخة الورقية 2410-2237  
الترقيم الدولي للنسخة الإلكترونية 3079-0220

السنة الرابعة عشرة - العدد 1 - العدد التسلسلي 53  
جمادى الآخرة - رجب 1447هـ - ديسمبر 2025م

## ملحق خاص

### حلقة نقاشية حول مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي الجديد مع التركيز على مسألة الوصية الواجبة



9 ديسمبر 2025

ملحق خاص

حلقة نقاشية حول

مشروع قانون الأحوال الشخصية الجديد  
مع التركيز على محور «الوصية الواجبة»



من تنظيم

مجلة كلية القانون الكويتية العالمية

وبالتعاون مع

قسم الفقه المقارن والدراسات الإسلامية

9 ديسمبر 2025



## تعديلات كثيرة طرأت على قانون الأحوال الشخصية؛ أضيفت 38 مادة جديدة، وتم تعديل 134 مادة، وألغيت 22 مادة وأصبح مجموع مواد القانون الجديد 366 مادة

### تمهيد

غالبًا ما تلجأ الدول إلى تعديل قوانينها بين الحين والآخر لأسباب متعددة، قد يكون منها: مواكبة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية التي تطرأ نتيجة التطورات المتلاحقة في كل جوانب الحياة؛ أو معالجة بعض الثغرات القانونية التي كشف عنها التطبيق العملي للقانون، أو التزامًا باتفاقيات أو معاهدات دولية وقعت عليها، أو رغبة في تحسين كفاءة الحكم والإدارة، وتبسيط الإجراءات، وتقليل البيروقراطية، ومكافحة الفساد، أو استجابةً للأزمات التي تتطلب أطرًا قانونية معينة.

وفي دولة الكويت، وفي إطار المشروع الحكومي لمراجعة التشريعات القائمة، وضعت لجنة مراجعة قوانين شؤون الأسرة والأحوال الشخصية - بوزارة العدل - مسودة مشروع بقانون لتعديل قانون الأحوال الشخصية رقم 51 لسنة 1984، وأحالتها، في مطلع شهر سبتمبر 2025، على عدد من الجهات الحكومية لإبداء الرأي فيها، كما نُشرت هذه المسودة في الصحف اليومية؛ ما أتاح للرأي العام الاطلاع على نصوصها.

وقد أثارت بعض المواد الواردة في مسودة مشروع القانون مواقف متباينة، ونقاشات وجدالات، كان بعضها حادًا، وهو أمر منطقي ومتوقع؛ لأن قانون الأحوال الشخصية يتعلق بجوانب مهمة تمس أسس المجتمع الكويتي وبنائه، إضافة إلى أنها مؤشر إيجابي إلى حيوية المجتمع ونُخبه، فيما يتعلق بالاستشارة الوطنية في القضايا المهمة.

ومن أجل المشاركة الإيجابية - العلمية والموضوعية، في هذا النقاش الوطني - فإن مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، بالتعاون مع قسم الفقه المقارن والدراسات الإسلامية في الكلية، نظمت جلسة نقاشية لدراسة أهم ما جاء من تعديلات في مسودة مشروع القانون الجديد، وإتاحة الفرصة للعلماء والمختصين لإبداء آرائهم، وذلك يوم الثلاثاء الموافق 9 ديسمبر 2025.



# مهاور الءلقة النقاشفة

**مءلة كلفة القانون الكوففة العالففة**  
**KUWAIT INTERNATIONAL LAW SCHOOL JOURNAL**

## المحور الأول مسألة الوصية الواجبة

## المحور الثاني الحقوق المشتركة بين الزوجين

## المحور الثالث التفريق بين الزوجين (الطلاق البدعي والضرر والطلاق القضائي)

مع تركيز واضح على المحور الأول  
لأنه استغرق حيزاً كبيراً من النقاش والتداول المجتمعي

# المشاركون في الحلقة النقاشية

**مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**  
**KUWAIT INTERNATIONAL LAW SCHOOL JOURNAL**



### الشيخ أ. د. عجيل جاسم النشمي

أستاذ الفقه وأصول الفقه  
والعميد الأسبق لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
جامعة الكويت.



### الشيخ أ. د. عيسى زكي

عضو هيئة التدريس  
الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب  
وعضو هيئة الإفتاء - دولة الكويت.



### الشيخ د. محمد زاوي العصيمي

أستاذ مشارك، قسم الفقه وأصوله  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية.



### أ. د. إقبال المطوع

أستاذ الفقه المقارن والدراسات الإسلامية  
كلية القانون الكويتية العالمية.



### د. عبدالرحمن الخراز

أستاذ الفقه المقارن والدراسات الإسلامية المساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية - مشارك ومدير الجلسة.



### د. داود بن عيسى

أستاذ الفقه المقارن والدراسات الإسلامية المساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية.



### د. خالد الياقوت

محام وأستاذ مساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية.



### د. عبد الوهاب الرومي

أستاذ القانون المدني المساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية.



### د. محمد الفهد

عضو هيئة التحرير بمجلة الكلية وعميد الشؤون الطلابية  
المساعد وأستاذ القانون الجزائري المساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية.



### د. عبد العزيز النشمي

أستاذ الفقه المقارن والدراسات الإسلامية المساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية.



### د. حمد الفهد

العميد المساعد للشؤون الطلابية - عضو هيئة التحرير بالمجلة  
وأستاذ القانون الجنائي المساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية



### د. خالد الجهيم

أستاذ الفقه المقارن والدراسات الإسلامية المساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية.



### د. محمود الشويات

أستاذ الفقه المقارن والدراسات الإسلامية المشارك  
كلية القانون الكويتية العالمية.



### د. طلال الخضر

أستاذ الفقه المقارن والدراسات الإسلامية المساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية.



### د. نواف الياسين

أستاذ القانون المدني المساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية.



### د. بدر الداوم

أستاذ الفقه المقارن والدراسات الإسلامية المساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية.



### د. سها التركيت

أستاذ مساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية.

### د. أنفال العبد الهادي

أستاذ الفقه المقارن والدراسات الإسلامية المساعد  
كلية القانون الكويتية العالمية.

# أبرز العناوين

**مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**  
**KUWAIT INTERNATIONAL LAW SCHOOL JOURNAL**

## أ.د. محمد عبدالمحسن المقاطع

- المطلوب هو الحوار بين أهل الاختصاص والموازنة بين الآراء، مع مراعاة الواقع. الدافع إلى تنظيم هذه الجلسة هو الطرح الذي أرى أنه خرج عن المألوف في وسائل التواصل الاجتماعي ووسائل الإعلام.
- كلية القانون الكويتية العالمية حرصت على عقد هذه الحلقة انطلاقاً من دورها المجتمعي، واعتماداً على ما تمتلكه من نخبة من الأكاديميين الأكفاء في قسم الفقه المقارن والدراسات الإسلامية بالكلية، ومعهم بالطبع كوكبة من الأساتذة من خارج الكلية.
- كثير من تعديلات مسودة قانون الأحوال الشخصية تضمنت خروجاً على كثير من المسائل المهمة لاستقرار الأسرة والعلاقة الزوجية

## الشيخ أ. د. عجيل جاسم النشمي

- من أدب البحث والمناظرة أنه يجب على أي مناقش أو معترض أن يزن من يناقشه، وأنا عندما أناقش أستاذاً متخصصاً في الشريعة أضع له اعتباراً.
- الشيخ محمد أبو زهرة لم يقل قولاً شاذاً في موضوع الوصية الواجبة، بل عرض الأمر على لجنة مختصة يترأسها الفقيه الحقوقي ورئيس مجلس الدولة المصري سابقاً عبدالرزاق السنهوري ومعه آخرون.
- كان هناك كثير من المؤيدين لما طرحه الشيخ محمد أبو زهرة وتم إقرار القانون؛ إذن فإن ما طرحه الشيخ محمد أبو زهرة ليس قولاً شاذاً، بل إجماع جماهير من علماء المسلمين.
- ماذا فعل محمد أبو زهرة في اجتهاده، نظر الشيخ في آيتين، الآية الأولى ﴿كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (سورة البقرة؛ الآية 180)، والآية الأخرى قوله تعالى ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (سورة النساء؛ الآية 8)، فمدار كل الوصية الواجبة على هاتين الآيتين.

ابن حزم يرى الوجوب في قوله تعالى ﴿فَارْزُقُوهُمْ﴾، فهي للوجوب. وقوله أقول من قول الجمهور أصولياً بأن الأمر للوجوب ما لم يصرفه صارف، ولا صارف له، فما ذكره الجمهور ليس صارفاً للوجوب.

وفق علمي أن الشيخ محمد أبو زهرة جمع هنا أقوال الجمهور الذين قالوا بالندب، وأقوال من قالوا بالوجوب النصي، وبهذا أصبح القول قوياً جداً؛ فهو لم يهمل قول ابن حزم، ولم يهمل قول جمهور الفقهاء.

## الشيخ أ. د. عيسى زكي

حكم وجوب الوصية للأقارب غير الوارثين حكم منسوخ، ولا يصح الاستناد إليه في وضع تشريع ملزم بالوصية.

الوصية للأقارب غير الوارثين مندوبة وليست واجبة؛ إذ إن الأصل في الوصية، حتى عندما تكون للخيرات، هو الندب وليس الوجوب.

الوصية لا تجب إلا إذا كان على الإنسان حق لله أو حق لإنسان، لا بينة عليهما، ولا يُعرفان إلا بالوصية.

الوصية تتعلق بذمة الموصي ديانة لا قضاءً؛ فلا مدخل للقضاء فيها.

ولاية الإنسان على أمواله ولاية خاصة، وهي مُقدّمة على ولاية القضاء العامة، فلا يصح الإلزام قضاءً بالوصية.

الترجيح عندي أن الأصل في الوصية هو أنها لا تجب إلا في الحالات المخصوصة التي ذكرناها فقط.

لا يصح تطبيق أحكام الميراث على الوصية؛ مثل الحجب وميراث ذوي الأرحام، ولا يوجد لذلك مستند شرعي صحيح.

لا يصح عند دفع النزاحم بين الوصية الواجبة المختلف في مشروعيتها، والوصية الاختيارية المتفق على مشروعيتها تقديم الوصية الاختيارية.

## د. محمد ضاوي العصيمي

- هذه الحلقة النقاشية جاءت في وقتها؛ فالكل يعلم التنازع الكبير الذي أرى أنه سيستمر إن لم يُحسَم أمر القانون.
- مسودة هذا القانون لم يتم تداولها ومناقشتها في كلية الشريعة بصفة مستعجلة، بل تم عرضها على القسم العلمي في قسم الفقه وأصوله منذ أبريل 2025، وتم تشكيل 3 لجان بشأنها.
- الجهد المبذول كبير جداً ومُقدَّر، وأتصور أن المنافع والمصالح العظيمة المُتحقَّقة من تعديل هذا القانون كثيرة.
- الجوانب العاطفية التي استُخدمت لإقرار القانون، وإبقائه والدفاع عنه، غلبت كثيراً على مواد قانون الوصية الواجبة.
- القانون به مثابة هي وجود التباين الكبير في التطبيق في 12 دولة.
- الحقيقة أن القطيعة بين الأبناء والأعمام قائمة وموجودة في التطبيق، وهناك تنازع كبير بسبب تطبيق الوصية، وليس بسبب عدم تطبيقها.
- المخارج الشرعية - وفق إحصاء بعض الوارثين - تصل إلى عشرة مخارج؛ والموضوع لم يقف عند الوصية الواجبة حتى نقول إنها المخرج الوحيد الذي به تُحفظ الحقوق.
- موضوع القانون عُرِضَ في مجلس الأمة في العام 1970، وكان قانوناً مفاجئاً للمجلس، فلم يكن النواب على دراية - في ذلك الوقت - بالوصية الواجبة وحكمها الشرعي.

## د. عبدالعزيز النشمي

- المذاهب الأربعة قالت بعدم جواز الوصية الواجبة، بمعنى أنها مُستحبة وليست واجبة، وكان ابن حزم أول من أفتى بالوصية الواجبة بهذا التفصيل الموجود الآن. أقترح أنه إذا أُلغي قانون الوصية الواجبة، من الممكن استخدام التطبيق الحكومي الموحد للخدمات الإلكترونية (سهل).

## د. داود بن عيسى

• شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - ذكر أن الحاكم هو من يحسم الخلاف؛ فإن تأكد وجود خلاف فقهي بين العلماء؛ فالحاكم يستطيع أن يحسم هذا الخلاف.

• في الأحكام القضائية هناك أمران مهمان، هما: استقرار هذه الأحكام، واستقرار المراكز القانونية المكتسبة، واستقرار الأحكام القضائية يكون بعدم نقض الأحكام النهائية.

• تحديد محل النزاع يجب على وزارة العدل أن تنظر فيه.

• المسألة ليس عليها إجماع، بل مختلف فيها، وهذا الخلاف يحسمه ولي الأمر.

• من الضروري أن تُحلَّ هذه المسألة بدلاً من أن يكون هناك صدام.

## د. عبدالوهاب الرومي

• أجد في مشروع القانون بعض الملاحظات العجيبة؛ أولها أن القانون خالف التنظيم القضائي المعمول به.

• أرى أن هذا القانون أنشأ شيئاً اسمه السوابق القضائية، وهذا المشروع أضر بالمتقاضين، عندما ألغى محاكم الأسرة كلها، وحصرها في محكمة واحدة.

• القانون عطّل مصالح الناس وحقوقهم؛ عندما ربط مصائرهم وحيواتهم الشخصية والأسرية بموافقة، أو عدم موافقة، مكتب الاستشارات الأسرية.

• مشروع القانون «أعطى قضاة المحكمة الكلية أعمالاً ليست من اختصاصهم في الأصل، بأن أسند إليهم الإشراف على تسوية المنازعات الأسرية.

• أعطى المحكمة الكلية، كذلك، صلاحيات واسعة تعد أقوى من صلاحيات محكمة الاستئناف؛ بدليل أنه جعل الاستئناف المستعجل تابعاً للمحكمة الكلية.

• أستنكر على القانون أنه لم يساير التطورات الحديثة المتعلقة بالشبكة العنكبوتية للمعلومات؛ خاصة في موضوع التراسل الإلكتروني.

• أعتقد أن هذا المشروع خالف صريح النص القرآني، والسنة النبوية، من خلال

مخالفة تقدير النفقة وفق الحالة المادية للزوج، كما قرر أن تكون النفقة عن طريق لجنة تضع مقدار النفقة.

مشروع القانون خالف ما تم الإجماع عليه من الفقهاء؛ بأن حق الزوجة على الزوج هو اعتماد المعروف، واعتماد أساس الخدمة. وخالف ما تم الإجماع عليه، وهو معيار الطاعة بالمعروف.

- مشروع القانون الجديد خالف، في المادة (210)، إجماع الفقه بإسقاط حضانة الزوجة إذا ما تزوجت من غير محرم لولدها، أو اختلفت معه في الدين. أرى أن هذا المشروع المقترح خالف أيضاً، في مواده، المصلحة المعتبرة، ومنها الحضانة التي هي للأُم، وهي هنا محل اتفاق، لكن ما بعد الأُم فهو محل خلاف.
- فيما يخص الوصية الواجبة، أرجو إيجاد حل للأحفاد، في ظل التغيرات المتلاحقة التي تموج بها الحياة الاجتماعية والأسرية.

#### د. خالد الجهيم

- كل الادعاءات التي تقول بأن الوصية الواجبة مسألة مُجمَع عليها غير صحيحة، وأن مسألة الوصية الواجبة التي ذكرها ابن حزم أوسع من القانون.
- أرى أن الإشكالية الحقيقية في مسألة الوصية الواجبة هي في «مصطلح الوصية»، فكيف ننشئ «وصية» بعد وفاة الجد، ونسميها وصية؟ قد نسميها «القسمة».
- وفق علمي لم تُستشَر هيئة الفتوى والتشريع بوزارة الأوقاف، وهي أعلى هيئة للإفتاء في دولة الكويت.

#### د. بدر الداھوم

- جمهور الفقهاء أجمعوا على أن الوصية ليست واجبة في الأصل، بل هي مُستحبّة، وهذا قول ابن عبدالبر، وإن من أوجبها من السلف هم طائفة شذت عن الجمهور.

# تفاصيل الحلقة النقاشية

**مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**  
**KUWAIT INTERNATIONAL LAW SCHOOL JOURNAL**





وفيما يلي تفاصيل الحلقة النقاشية:

**أ. د. محمد عبدالمحسن المقاطع**

## لماذا هذه الحلقة النقاشية؟

أود أن أرحب في البداية بجميع المشاركين في هذه الجلسة النقاشية من خارج الكلية ومن داخلها. وأشير إلى أن الدافع إلى تنظيم هذه الجلسة هو الطرح الذي أرى أنه خرج عن المألوف في وسائل التواصل الاجتماعي ووسائل الإعلام، وصَوَّر الأمر على أنه صراع وقتال، وأن الناس يتربصون بعضهم ببعض، ويشحذون الهمم للقتال، بل إنه أخذ منحى أشد خطورة، كأن الأمر كفر وإيمان، وأوشك أن يلقي بنا في دوامة لا خروج منها، وهذا مما يجب أن يسارع الناس إلى اتقائه، من خلال الطرح العقلاني المتزن، والحوار العلمي بين المختصين، في منتديات وجلسات مثل هذه الجلسة المغلقة التي كانت كلية القانون الكويتية العالمية حريصة على عقدها، انطلاقاً من دورها المجتمعي، واعتماداً على ما تمتلكه من نخبة من الأكاديميين الأكفاء في قسم الفقه المقارن والدراسات الإسلامية بالكلية، ومعهم بالطبع كوكبة من الأساتذة من خارج الكلية الذين نتمنى لهم جميعاً التوفيق والخروج بتوصيات ونتائج تنعكس على إيجاباً على هذا الموضوع.

على مدى الأسبوعين الفائتين كنت أدخل - كل يوم - إلى ثلاث أو أربع ديوانيات، وأجد سؤالاً واحداً يتكرر عن مسودة المشروع بقانون لتعديل قانون الأحوال الشخصية، وهو الأمر الذي يعكس ما تركه هذا الموضوع من أثر داخل المجتمع، بصورة تجعلنا نشعر بأن هناك احتداماً مقصوداً لإيجاد حالة من الضغط لتميره بصورة معينة.

## الحوار بين أهل الاختصاص مطلوب

وفي رأيي فإنه كان من الأفضل عدم إثارة هذا الموضوع مجتمعياً إلا في نطاق محدود للبحث، بحيث يكون الحوار بين أهل الاختصاص لفهم الموضوع بأبعاده واختلافاته، وبكل مقاصده ومرامييه، وتكون النتيجة هي ما ينتهي إليها المتحاورون؛ لأن بالشرعية

نصوصاً ومقاصد، ومن الضرورة الموازنة بين آراء من قال بالأخذ بالنصوص مطلقاً، أو بالنصوص مع المقاصد... والفهم الفقهي للمقاصد في هذا الأمر مهمٌ جداً، مع مراعاة الواقع، والأخذ بقضية ما يتبناه ولي الأمر في بعض تلك المسائل.

وفي الحقيقة فإنني كثيراً ما سُئلت في هذا الموضوع، ولكن في النهاية أنا لست من أهل الاختصاص... قد أستطيع النظر في بعض الأمور والتحدث فيها، والبعض الآخر يحتاج إلى دراية لا تتوافر إلا لدى المختصين، وهو الأمر الذي أكد لي، وللإخوة الزملاء في الكلية، أننا في حاجة إلى الاستماع لأهل الاختصاص؛ في جلسة حوارية، أو حلقة نقاشية؛ حتى نقف على الموضوع - بصورة كاملة - من جميع جوانبه، ونقدم في نهاية هذه الجلسة الحوارية توصيات مُتخذة القرار؛ نبيّن لهم من خلالها كل الآراء - بأبعادها وتفصيلها وحججها المختلفة - حتى تكون عوناً لهم، وفي متناولهم، وذلك بعيداً عن الطرح العام الذي يأخذ الأمر في اتجاه أو آخر، وهذا هو المقصد من هذه الحلقة النقاشية.

وفي رأيي فإن كثيراً من تعديلات مسودة قانون الأحوال الشخصية تضمنت خروجاً على كثير من المسائل المهمة لاستقرار الأسرة والعلاقة الزوجية، فلم تنظر إلى العلاقة الزوجية على أنها علاقة تكاملية، بل صاغتها كأنها علاقة مبنية على الصراع، أو بها كثير من التفاصيل التي يجب أن تُترك.

أنا دوماً أنصح من هم في عمري من الآباء والأجداد - حينما يكون هناك خلاف بين الزوج والزوجة - بعدم التدخل، والابتعاد عن الخلاف، وترك المجال للزوجين للتفاهم قدر الإمكان؛ حتى يكون قرار الحل بإرادتهما... لكن للأسف لدينا حالات تدخل كثيرة، وجزء من التعديلات تُقحم تلك الخلافات والتدخلات.

وأجدد التأكيد أن الهدف من إقامة هذه الحلقة النقاشية هو تقديم حلول واجتهادات علمية وموضوعية للإشكاليات المثارة في المسودة المطروحة للنقاش.

## د. حمد الفهد

إن تنظيم مثل هذه الجلسة الحوارية، ومشاركة هذه النخبة من أهل الاختصاص في مناقشتها، دليل على وعيهم، وشعورهم بمسئولياتهم تجاه صون كيان الأسرة،

وحماية بنيان المجتمع. وإننا نجتمع اليوم لمناقشة قانون الأحوال الشخصية الكويتي المستمد - في جوهره - من شريعتنا الإسلامية، والذي يُعد صمام الأمان لكيان الأسرة. وبالتأكيد فإن قوة أحكام هذا القانون لها صلة وثيقة بتربية أفراد مجتمعنا ونشأتهم؛ فمن الأسرة المستقرة ينشأ جيل واع ومسؤول وقادر على خدمة بلده، والمساهمة في نهضته، وهذا القانون ليس مجرد نصوص، بل هو مرآة هويتنا الشرعية، وأساس تماسك مجتمعنا الكويتي.

إن التعديلات المقترحة هي فرصة تاريخية لتعزيز تلك الأسس؛ بما يتوافق مع مستجدات العصر، ويحقق مقاصد الشريعة الإسلامية؛ لذا فإن طموحنا هو أن تخرج هذه الجلسة برؤى ناضجة، ونظرة علمية موضوعية، تصدر في ملحق؛ لتكون عوناً للمشرع الكويتي وغيره من المهتمين؛ فهذه التعديلات ليست مجرد إضافات، أو حذف مواد، بل هي مسؤولية تاريخية أمام الله عز وجل، وأمام الأجيال القادمة؛ فلنجعل من هذه الجلسة منبعاً للحكمة، ومختبراً للرؤى الشرعية والقانونية.

## د. عبدالرحمن الخراز

### المشروع يتضمن تعديلات كثيرة

لقد صدرت مسودة أولية من لجنة مراجعة قوانين الأسرة وشؤون الأحوال الشخصية بوزارة العدل، خلال الأشهر الماضية، وقد أثارت هذه المسودة الأولية بعض التجاذبات والنقاشات التي أرى أنها صحية، وعلمية نوعاً ما. إننا نتحدث عن قانون الأحوال الشخصية الذي يعد أهم القوانين؛ كونه يمس كل شخص في المجتمع؛ حيث يتضمن مسائل الزواج والطلاق والحضانة والميراث... وغيرها، وهذا التعديل كان كبيراً؛ حيث أضيفت 38 مادة جديدة، إضافة إلى مواد القانون 51 لسنة 1984، الذي تم تعديل 134 مادة (مائة وأربع وثلاثين مادة) من مواده، منها ما يخص الوصية الواجبة، فيما لم يطل التعديل 194 (مائة وأربعاً وتسعين) مادة، غالبها في الموارد، بينما ألغيت 22 (اثنان وعشرون) مادة، وأصبح مجموع مواد القانون الجديد 366 (ثلاثمائة وستاً وستين) مادة.

نحن نتحدث عن قانون ضخم بمذكرته الإيضاحية والنقاشات التي دارت حوله،

وهذا القانون - كما نعلم - أساسه الفقه والشريعة. ومما لا شك فيه أن هناك إجراءات متعلقة بمحكمة الأسرة وغيرها، ولذلك ارتأينا، في هذه الحلقة النقاشية، أن نطرح المسائل التي تخص القانون، ونناقش أبرز المسائل التي يدور بشأنها، وذلك في إطارها العلمي والشرعي والقانوني.

### أ. د. إقبال المطوع

أشعر بالسعادة لحضوري وسط هذا الجمع الكريم من العلماء الأفاضل، وفي مقدمهم الأستاذ الدكتور عجيل النشمي، والأستاذ الدكتور عيسى زكي، والدكتور عبدالوهاب الرومي، وهؤلاء القامات من كليات الشريعة بجامعة الكويت، وكليات الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب، وكلية القانون الكويتية العالمية. اليوم نحن سنناقش مقترح قانون الأحوال الشخصية، من كل جوانبه، ما له وما عليه، إيجابياته وسلبياته، وسنتحرى الموضوعية في أحكامنا، لن نسارع إلى الطعن في مواده، أو إلى التقليل من أيٍّ منها، وما يحتاج إلى تعديل سنشير إليه، وندلي بدلونا في شأنه، وما حقه الإشادة سنؤكد عليه وندعم وجوده، لكننا نرجو أن تصل توصياتنا ومخرجات هذه الجلسة إلى اللجنة المعنية التي قامت على تلك المسودة.

# المحور الأول

## مسألة الوصية الواجبة

**مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**  
**KUWAIT INTERNATIONAL LAW SCHOOL JOURNAL**

## د. عبدالرحمن الخراز

الوصية الواجبة: هي إلزامٌ قانوني يُقرَّر إعطاء نصيبٍ ماليٍّ (في حدود الثلث غالباً) لبعض الأقارب غير الوارثين شرعاً، وأشهرهم: أولاد الأبْن أو البنت المتوفَّى (المتوفاة) قبل أبيه (أحفاد المورث)، وقد اختلفت الآراء بشأن الحكم الشرعي للوصية الواجبة، وهو ما سيتناوله المحور الأول من هذه الحلقة النقاشية، وسيكون أول المتحدثين في ذلك الشيخ الأستاذ الدكتور عيسى زكي، فليتفضل مشكوراً.

## الشيخ أ. د. عجيل جاسم النشمي<sup>(1)</sup>

### أولاً: في أدب البحث والمناظرة

أود أن أبدأ كلامي بمقدمة، أؤكد من خلالها أن «من أدب البحث والمناظرة أنه يجب على أي مناقش أو معترض أن يزن من سيناقشه، وأنا عندما أناقش أستاذاً متخصصاً في الشريعة أضع له اعتباراً، فما بالي عندما أناقش شيخاً مثل الشيخ بدر متولي عبدالباسط الذي وضع الموسوعة الفقهية لدولة الكويت، أو أناقش الشيخ محمد أبو زهرة، هنا لا بد من أن أضع مقياساً ووزناً لمثل هذين الشخصين، ولغيرهما ممن أناقشهم... هذه قضية مهمة بالنسبة إلى من وضع قانون الأحوال الشخصية، وهو الشيخ محمد أبو زهرة».

وأضيف هنا أن «القضية الثانية أن أنظر إلى هذا الشخص، هل قال قولاً شاذاً انفراداً به عن غيره، أم كان معه آخرون؟ وهذه قضية مهمة جداً في تقرير الحكم. الشيخ محمد أبو زهرة أخذ لقب إمام، مجتهد اجتهاداً جزئياً في الفقه المقارن وأصول الفقه، وألّف كتباً هي حالياً مراجع لكل الباحثين، وقد عاصرت الشيخ محمد أبو زهرة عندما التحقت بالأزهر في العام 1965/1966، وقد توفي الشيخ في العام 1974، عاصرته حوالي تسع سنوات، وكان الشيخ محمد معروفاً بمواقفه القوية، ورفضه كثيراً من المناصب.

وفي الحقيقة الذي يقرأ كتب الشيخ محمد أبو زهرة يجد أنه قليل المصادر؛ لأن طريقة كتابته كطريقة الأقدمين يقرأ ويستوعب، ثم يوجد ويفرغ من ذهنه ما

1- راجع النص الكامل المكتوب لرأي الشيخ النشمي في الصفحات اللاحقة من 62 - 68

حفظه، وتلاميذه مثل الشيخ عبدالكريم زيدان، والدكتور محمد العوا... وغيرهما يقولون إن الشيخ محمد كان يلقي محاضراته من دون أي أوراق، وكان يلي عليهم صفحات كاملة من حفظه وليس من الكتب؛ فالرجل - بذكائه وحفظه - شخص غير عادي، وقد حضرت له مجلساً لمناقشة رسالة الدكتوراه للشيخ يوسف القرضاوي، وكما أنها كانت رسالة قوية، كان المناقشون أقوى؛ فكان مشرف الرسالة هو الشيخ عبدالوهاب خلاف، وشيخ الأزهر عبدالرحمن تاج، والشيخ محمد أبو زهرة. وهنا أقتصر فقط في الحديث عن الشيخ محمد أبو زهرة، وهو رجل وحيه ذو هيبة، ووسيم وجميل، له بياض قد يندر في المصريين، إذا تكلم تكلم كلام العلماء؛ حضر من دون أوراق بخلاف بقية المشايخ الذين أحضروا كتباً ومجلدات. يقول الشيخ يوسف القرضاوي - رحمه الله: كان الشيخ محمد أبو زهرة يقول لي افتح صفحة 20 التي قلت فيها كذا وكذا... ما دليلك؟ والصفحات 104 و204 و306... وهكذا إلى أن وصل إلى الصفحة 800 (عدد صفحات الدراسة)؛ فقد قال الشيخ يوسف القرضاوي لقد ذهلت أن الشيخ محمد أبو زهرة حفظ صفحات الدراسة وناقشني فيها من حفظه وذاكرته من دون أوراق.

## ثانياً: الوصية الواجبة ليست قولاً شاذاً

والشيخ محمد أبو زهرة لم يقل قولاً شاذاً، بل عرض الأمر على لجنة مختصة يترأسها الفقيه الحقوقي ورئيس مجلس الدولة المصري سابقاً عبدالرزاق السنهوري ومعه آخرون، وبعد أن انتهى المشروع، وصدر في مصر أرسل لعلماء في العراق والأردن وسورية ووافقوا عليه، منهم: مصطفى الزرقا ومصطفى السباعي والشيخ وهبة الزحيلي، كما وافق عليه شيخ الأزهر - آنذاك - عبدالرحمن تاج، والشيخ بدر متولي عبدالباسط.

وكان هناك كثير من المؤيدين لما طرحه الشيخ محمد أبو زهرة، وتم إقرار القانون. إذن فإن ما طرحه الشيخ محمد أبو زهرة ليس قولاً شاذاً، بل إجماع جماهير من علماء المسلمين، وما طرحه الشيخ محمد أبو زهرة لم يأت من فراغ، بل كان بناء على مشكلة عايشتها جميع الدول العربية؛ حيث كان كثير من الصحابة يوصون في حياتهم؛ خاصة لأبناء من توفي والدهم في حياة جدهم، لكن تغيرت المجتمعات

والأحوال، وظهرت مشكلات عديدة، منها موت الأب في حياة جد الأولاد، ليرث الأعمام جميع الأموال، ولا يرث أبناء من توفي شيئاً.

والسؤال هو: ماذا فعل محمد أبو زهرة في اجتهاده، نظر الشيخ في آيتين، الآية الأولى قوله تعالى ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (سورة البقرة: الآية 180)، والآية الأخرى قوله تعالى ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (سورة النساء: الآية 8)، فمدار كل الوصية الواجبة على هاتين الآيتين. والشيخ محمد أبو زهرة نظر في الآية الأولى، وفي أقوال الفقهاء، وذكر المشايخ شيئاً من هذا، وقال بعض الأئمة بنسخ الآية كلها، وبعضهم قال بنسخ الآية للوارثين دون الأقرباء».

### ثالثاً: كيف نفهم إجماع العلماء؟

وبالمتابعة نجد أن «الطبري قال إن العلماء أجمعوا على أن قوله الوصية للوالدين والأقربين منسوخٌ بآية الموارث، وأن الخطاب كان لمعالجة أحوال المجتمع قبل استقرار نظام الإرث. وقال الرازي إن أقوى الأقوال هو أن النسخ إنما وقع على الوالدين، أما الأقربون غير الوارثين فتبقى الوصية لهم مشروعة، والشيخ محمد أبو زهرة أخذ هذا الإجماع، ثم نظر في أقوال العلماء في حكم المندوب والمباح بالنسبة إلى الآية».

كما نجد أن: «مذهب جمهور العلماء من المفسرين والفقهاء، بمن فيهم أصحاب المذاهب الأربعة، مع الندب، وهناك نصوص تدل على أن لولي الأمر أن يجعل المندوب واجباً، وجد هذا الكلام، وأن الأقوال في الوصية للأقرباء أقوال ثلاثة من الصحابة، هم: عبدالله بن مسعود، وأبو موسى الأشعري، وعبدالرحمن بن أبي بكر. ووجد كذلك من التابعين علماء كبار، منهم: مجاهد، وأبو العالية الرياحي، والشعبي، والحسن البصري، وابن سيرين، وسعيد بن المسيب، ومكحول الهذلي، وإبراهيم النخعي، وعطاء الزهري، ويحيى بن يعمر... وغيرهم، فجميعهم عبروا بالوجوب، أو بالفاظ تقرب من قول الوجوب. أما الوجوب بالنص الصريح فكان لـ

ابن حزم، لكن قالوا إن الآية تؤكد أنه حق واجب كان يُفرض، وكانوا يؤمرون بأن يعطوهم، وبألا تُقسّم التركة حتى يعطوهم، وجميع العبارات تدل على الوجوب، فجمع الشيخ محمد أبو زهرة بين جميع تلك الأقوال».

## رابعًا: ابن حزم والوجوب .. وما ذهب إليه أبو زهرة

أود القول إن «ابن حزم يرى الوجوب في قوله تعالى ﴿فَارْزُقُوهُمْ﴾، فهي للوجوب. وقوله أقول من قول الجمهور أصوليًا بأن الأمر للوجوب ما لم يصره صارف، ولا صارف له، فما ذكره الجمهور ليس صارفًا للوجوب، والشيخ محمد أبو زهرة لم يهمل قول ابن حزم، ولكنه لم يأخذ به، ولم يهمل قول الجمهور، ولكنه أخذ به؛ فلم يأخذ بقول ابن حزم؛ لأن ابن حزم اعتبر أن حكم اللزوم مبني على الآية ﴿فَارْزُقُوهُمْ﴾؛ فجعل الحكم شرعيًا نصيًا تشريعيًا بالنص. أما الشيخ محمد أبو زهرة فكان يميل إلى رأي الجمهور الذين قالوا بالندب، لكن ليس أن أجعل من هذا المندوب واجبًا، ولكن بتدخل ولي الأمر وفقًا للمصلحة، والاستحسان، ولمقاصد الشريعة».

ووفق علمي أن الشيخ محمد أبو زهرة جمع هنا أقوال الجمهور الذين قالوا بالندب، وأقوال من قالوا بالوجوب النصي، وبهذا أصبح القول قويًا جدًّا؛ فهو لم يهمل قول ابن حزم، ولم يهمل قول جمهور الفقهاء، وألزم الفقهاء بقوله: «إذا اتفقت جميعا على أنه يجوز أن يجعل لولي الأمر المباح محرماً أو محذوراً والمندوب واجباً»، وبهذا اكتسب قوله حجة قوية جدًّا - في رأيه - لا تقبل المعارضة، وأصبح إجماعاً لا يقبل المعارضة، ثم أنه نظر إلى كلام ابن الحزم، وهو الذي وضع الوصية الواجبة، وهي الوصية التي يقوم محورها على الإلزام، مع أن الأصل في الوصية أن تكون اختيارية؛ فأصبحت إلزامية بالتوجه الذي ذكرناه؛ فالإمام ابن حزم نص على الوجوب، ونصوه موجودة، ونص على أن الوصية تكون لأبناء من توفي والدهم في حياة جدهم وذكرته بالنص. وذكرت في بعض النصوص إطلاقاً، وذكر نص الثلث، وقد يكون هناك إجماع على أن يأخذ أولاد من توفي والدهم في حياة جدهم الثلث؛ إذن هذه هي الوصية الواجبة، وإن لم تكن تلك الوصية الواجبة فكيف تكون؟

وأرى أن الشيخ محمد أبو زهرة جمع بين رأي ابن حزم ورأي الجمهور، بقوله «إن

لولي الأمر أن يجعل المندوب واجباً»، وأصبحت الوصية الواجبة مُقرّة، وهذا هو السبب الحقيقي أن كل الذين اطلعوا على ما كتبه الشيخ محمد أبو زهرة، سواء في كتابه «الميراث»، أو في كتبه الأخرى التي تكلم فيها عن الوصية، وفي مذكراته، من علماء العراق وسورية وبلاد الشام قلدوه؛ ليس فقط لأنه الشيخ محمد أبو زهرة، بل لأن الأدلة التي ذكرها أدلة قوية ناصعة.

### خامساً: إلغاء الوصية الواجبة

وعن إلغاء الوصية الواجبة لما ذكر أن بها زيادةً وتغييرًا، وعطاءً لمن لا يستحق، وأنها وصية وليست ميراثاً أصلاً، أرى أن: «الوصية أقوى؛ لأنها تُوزع قبل توزيع الميراث لأبناء من تُوفي، ولها صور عدة، ومآس عديدة تقع، منها - على سبيل المثال - أن يُتوفى الأب مع الجد في الحادث نفسه، ولم يُعلم أيهما مات قبل الآخر، هنا لا يرث أحدهما الآخر؛ لأن شرط الميراث أن يكون الوارث حيًّا، والقانون عالج هذا الموضوع، ولولا الوصية الواجبة لكانت هناك إشكالية؛ فهي التي تحل تلك الإشكالية، بأنه يجوز - في تلك الحالة - أن يأخذ الأبناء الذين تُوفي والدهم نصيباً من خلال الوصية الواجبة». وأعتقد أن «الذين تكلموا في المذكرة الإيضاحية، وذكروا أسباب مطالباتهم بإلغاء الوصية الواجبة، يبدو لي أنهم لم يتعمقوا في مفهوم الوصية الواجبة جيداً، وفي الحالات التي جنبت المجتمع مشكلات كثيرة».

وأختم حديثي بالقول: «ذكر أيضاً أن المذكرة الإيضاحية قالت إن الوصية الواجبة بها تمييز بين أفراد المجتمع، فلا تنطبق إلا على من تنطبق عليه أحكام القانون، وإنها خالفت مُعتمد المذاهب، وهذا الأمر خطأ وغير صحيح أبداً، كما أن هناك أيضاً من يقولون بأن الوصية الواجبة متحققة بما كفلته الدولة لمعيشة كل محتاج، وينظرون هنا إلى أن أبناء من تُوفي والدهم في حياة جدهم يحصلون على مساعدات من وزارة الشؤون الاجتماعية، ولكن هذا فهم غير صحيح للوصية الواجبة، وأخشى أن إلغاءها سيسبب مشكلات كثيرة سنجد صداها في المحاكم».

## الشيخ أ. د. عيسى زكي

### الوصية الواجبة حكم منسوخ

لقد عشت مع قانون الوصية الواجبة الكويتي في أثناء إعداد البحث الذي قمت به، وهو ما جعلني أتعرف على مداخل هذا القانون، والأسس الشرعية التي اعتمد عليها: مَنْ أقرّه، وَمَنْ وضعه في مرسوم أميري ملزم، وخلصتُ إلى عدة نتائج أبرزها، النتيجة الأولى: تتمثل في أن حكم وجوب الوصية للأقارب غير الوارثين حكم منسوخ، ولا يصح الاستناد إليه في وضع تشريع ملزم بالوصية، الوارد في قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (سورة البقرة، الآية 180). وهذا النَّسْخُ ورد في الآيات التي حددت أنصبة الوارثين. وقد أيد هذا الرأي حديث الرسول صلى الله عليه وسلم «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ؛ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»، وهذا الحديث متواتر بالمعنى، وليس بالسند؛ لأن العمل به مُجمَع عليه، متفق عليه عند كل الفقهاء في المذاهب الأربعة.

### ما الذي نُسِخَ تحديداً؟

لذلك، فإن هذا الحكم الذي وضعته في النتيجة الأولى هو رأي لأحد الفقهاء؛ إذ إنه عندما وقع الخلاف بشأن ما الذي نُسِخَ تحديداً؟ هل الذي نُسِخَ هو وجوب الوصية فقط، أم الذي نسخ هو الوصية لغير الأقارب ولغير الوارثين؟ إن هذا الحكم الذي ذكرته هنا في النتيجة الأولى هو أحد الآراء، وهو أن الذي نُسِخَ هو وجوب الوصية للأقارب غير الوارثين؛ لأن هناك من قال إن الوصية لغير الوارثين واجب. والرأي الآخر يقول إن الذي نُسِخَ هو الوجوب بجميع أشكاله، وإن الوصية لا تجب إلا إذا كان على المتوفي أو الموصي حق بلا بينة، أو أمانة بلا شهود، بمعنى أنه تُوفي وفي ذمته حقوق للآخرين، لكن تلك الحقوق لا تُعرَف إلا بإفصاح منه هو، وإقرار منه هو؛ إذ إنها ليست عليها بينة، وليس عليها شهود، ولذلك فإن كل الأحاديث التي جاءت في الأمر بالوصية عملت على هذا المعنى، وليست لها علاقة بأن تكون الوصية لوارث أو لغير وارث.

## الوصية للأقارب غير الوارثين مندوبة وليست واجبة

والنتيجة الثانية هي أن الوصية للأقارب غير الوارثين مندوبة وليست واجبة؛ إذ إن الأصل في الوصية، حتى عندما تكون للخيرات، هو الندب وليس الوجوب. أما النتيجة الثالثة فهي أن الوصية لا تجب إلا إذا كان على الإنسان حق لله أو حق لإنسان، لا بينة عليهما، ولا يُعرفان إلا بالوصية؛ يعني أنه لولا أنه أفصح في وصيته عن هذا الحق المتعلق في عنقه ما كنا نعرف أنه خرج من الدنيا وعليه تلك الالتزامات، وهذا الحكم نقل الإجماع عليه عند الفقهاء أن الوصية تجب فقط في هذه الحالة، إذا كان على الإنسان حق لله أو حق لإنسان، لا بينة عليهما، ولا يعرفان إلا بالوصية.

## ديانة لا قضاء .. وولاية خاصة

أما النتيجة الرابعة فهي أن الوصية تتعلق بذمة الموصي ديانة لا قضاء؛ فلا مدخل للقضاء فيها.

والنتيجة الخامسة هي أن ولاية الإنسان على أمواله ولاية خاصة، وهي مُقدّمة على ولاية القضاء العامة؛ فلا يصح الإلزام قضاءً بالوصية، ولذلك فإن الإشكال هو أن القضاء يفترض افتراضاً أن الجد قد أوصى، لكن هذه الوصية غير موجودة، وغير موثقة؛ ففي المذكرة الإيضاحية قالوا إن ولي الأمر له الحق في أن يُلزم بالواجب الديني الذي يتعلق بالناس ويقصرون فيه؛ فيلزمهم به إلزاماً بالقانون والقضاء، وهذا المبدأ مُقرّر فقهاً، وعليه أمثلة كثيرة جداً، وهو أن الولاية الخاصة مُقدّمة على الولاية العامة؛ حتى ولي الأمر لا يستطيع أن يتدخل في ولاية ولي الزوجة على موليته (الزوجة)، ولا حق له أن يتدخل في هذا أبداً، ومنها كذلك ألا يتدخل في أموال الناس ليلزمهم بما هو مندوب وليس بما هو واجب. كما وصل الترجيح عندي إلى أن الأصل في الوصية هو أنها لا تجب إلا في الحالات المخصوصة التي ذكرناها فقط.

أما النتيجة السادسة فهي أنه لا يصح تطبيق أحكام الميراث على الوصية؛ مثل الحجب وميراث ذوي الأرحام، ولا يوجد لذلك مستند شرعي صحيح.

إن جميع الأحكام التفصيلية التي وردت في قانون الوصية تقع في ثلاث مواد فقط،

ودخلت في تفاصيل مزجت بين الأحكام المتعلقة بالميراث والأحكام المتعلقة بالوصية، وأصبح هناك تداخل كبير بينها.

## الوصية الواجبة والوصية الاختيارية

وعن التزاحم بين الوصية الواجبة والوصية الاختيارية في النتيجة السابعة، فإنه لا يصح عند دفع التزاحم بين الوصية الواجبة المختلف في مشروعيتها، والوصية الاختيارية المتفق على مشروعيتها، تقديم الوصية الاختيارية؛ لأن مادة القانون تقول إذا كان الجد قد أوصى بوصية اختيارية لأحفاده؛ فإن الوصية الواجبة الثابتة بالقانون والقضاء تُقدّم على الوصية الاختيارية. وفي بعض التفاصيل أن الوصية الواجبة قد تلغي الوصية الاختيارية، وقد تتدخل - كذلك - حتى في القدر الذي أوصى به الجد لأحفاده، بينما نحن نعرف أن من أوصى وصية تجاوزت الثلث فإنها لا تُنفذ إلا بموافقة الورثة عليها؛ لأن كل ما زاد على الثلث سيكون من الواضح أنه سيقتطع من أنصبة الورثة المفروضة شرعاً، وبالتالي فإن هذه الوصية لا تُنفذ إلا إذا رضي سائر الورثة؛ حتى أن الفقهاء قالوا: لنفترض أن بعض الورثة وافقوا، والبعض الآخر لم يوافقوا؛ فالوصية تُنفذ في حق من رضي، ولا تنفذ في حق من لم يرضَ.

والنتيجة الثامنة تتمثل في أنه من البدائل المشروعة لحل مشكلة حاجة الأحفاد وعوزهم بسبب وفاة والدهم قبل جدهم هو إلزام الجد بالإنفاق عليهم، في حال حياته، إعمالاً لمواد قانون الأحوال الملزمة بذلك، وهذا نصّ في قانون الأحوال الشخصية، كما - هو الآن - أن النفقة تجب على الأب، وأن علا (بمعنى الأب والجد) لكل فرع، وإن نزل (الابن وابن الابن).

## ما الداعي إلى القانون؟

وأساءل عن المذكرة الإيضاحية لمسودة هذا القانون: «ما الداعي إليه؟» فقالوا «إنه يعالج مشكلة اجتماعية تقع بين الأسر الكويتية بأن يجتمع - في وقت من الأوقات، عند وفاة الجد - جيلان؛ جيل ثري جداً، وجيل فقير جداً»، وهذا الأمر لا يُقبَل عرفاً أو اجتماعياً؛ لذلك نحن نلزم مبدأ الوصية الواجبة، ولو سلمنا بأنها

مشكلة اجتماعية عامة، وظاهرة من الظواهر في المجتمع الكويتي، برغم أنني أشك في ذلك، ومنتظر الأب حتى يُتوفى لنعطي أبناءه الفقراء نصيب والدهم لو كان حيًّا، وورث من جدهم فيأخذ نصيب الوالد ليوزع على أبنائه «يملك لأبنائه الفقراء، ولكن كيف كان يعيش هؤلاء الأبناء قبل ذلك؟ إذا كان والدهم بهذا الثراء فليرثوا منه مباشرة».

إن الأولى أن يلزم الجد بهذا المبدأ القانوني الذي يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية في النفقة، وألا ننتظر حتى يُتوفى هذا الجد، ويُتوفى الأب حتى يُمنح هؤلاء الأحفاد الفقراء بعض الأموال، وهي مسألة بها خلل في تصوير المشكلة. أنا أعتقد أن من أراد أن يعيد النظر في هذا القانون، فعليه أن يعيد النظر في الدافع من إنشائه قطعًا، وفي الأساس الذي بني عليه أصلاً الادعاء بالحاجة الماسة إلى مثل هذا القانون. إننا في هيئة الإفتاء أخذنا مسلكًا مهمًا، وهو أنه في وجود خلاف فقهي بين الفقهاء؛ فإن ولي الأمر يمكنه أن يختار أحد الرأيين في هذه المسألة، وفق المصلحة، ويلزم به.

### الشيخ د. محمد ضاوي العصيمي

أود التأكيد، في البداية، أن هذه الحلقة النقاشية جاءت في وقتها، فالكل يعلم التنازع الكبير الذي أرى أنه سيستمر إن لم يحسم أمر القانون، سواء بالإنفاذ أو بالتعديل والتغيير.

### ثلاث لجان مختصة

لقد أثير كثير من الجدل بشأن مسودة هذا القانون، منه أنها مرت بصفة مستعجلة، ولم تأخذ وقتها من الدرس، ولم تُعرض على المختصين، كما أعلنت ذلك وسائل التواصل الاجتماعي، لكن هذا الكلام غير صحيح من جهة القسم العلمي في قسم الفقه وأصوله بكلية الشريعة - جامعة الكويت؛ فقد عُرضت علينا مسودة قانون الأحوال الشخصية، وطلب منا تعديلها في شهر أبريل الماضي، وتم تشكيل ثلاث لجان في القسم العلمي، فسُمت الأعمال عليها، بحيث كانت هناك لجنة مختصة

بالمواد المتعلقة بالزواج، وأخرى تنظر المواد المتعلقة بالطلاق، والأخيرة لدراسة المواد المتعلقة بالميراث. وقد عُقدت ست جلسات بهذا الخصوص، أقل جلسة فيها استمرت ثلاث ساعات.

## جهد كبير ومقدر ومصالح مُتحقّقة

وأنا هنا أتحدث فقط عن إحدى الجهات التي تمت مخاطبتها (قسم الفقه وأصوله في كلية الشريعة بجامعة الكويت)، فيما يخص تعديل القانون، وأنا أعلم أن وزير العدل خاطب جهات أخرى غيرنا، وهنا أنتهز الفرصة لأقدم الشكر لوزير العدل وإلى الفريق المُشكّل؛ لأن الجهد المبذول كبير جداً ومقدّر، وأتصور أن المنافع والمصالح العظيمة المُتحقّقة من تعديل هذا القانون كثيرة، ومن ناحيتنا فقد شملت مراجعتنا - بعد نقاش وتساور وصلا حد الاقتناع - 128 مادة (مائة وثمانين وعشرين مادة) في مسودة مشروع القانون، ما بين تعديل وإضافة وحذف، وقد رُفعت التعديلات التي أتمها القسم العلمي إلى وزير العدل، وموجود مع كل مادة التعديل مع التعليل.

«الوصية الواجبة» مبنية على عاطفة منقوصة

الأمر الثاني بالنسبة إلى ما يتعلق بموضوع الوصية الواجبة هو أنه منذ أن وُجد القانون سنة 1946، في جمهورية مصر العربية، ثم تتبع حقيقة القانون منذ بداياته إلى الفتوى به لإقراره في دولة الكويت في العام 1971 وتطبيقه إلى اليوم؛ فإن هناك جزءاً كبيراً منه مبني على عاطفة، وإن أردنا أن ندلل على حقيقة ذلك؛ فالجوانب العاطفية التي استُخدمت لإقرار القانون، وإبقائه والدفاع عنه، غلبت كثيراً على مواد قانون الوصية الواجبة. ولو أردنا أن نفتش عن هذه العاطفة لوجدنا أنها عاطفة منقوصة؛ لأنها عطف على جزء مستحق، ولم تعطف على جزء لا يقل استحقاقاً عنه، والأمثلة على ذلك كثيرة.

## تباين في التطبيق

ومما يجعل القانون به مثابة هو وجود التباين الكبير في التطبيق، ولديّ بحث قامت به إحدى الطالبات في كلية الحقوق بجامعة الكويت، عن المقارنة بين تطبيق

قانون الوصية الواجبة في 12 دولة، وخلص البحث إلى أن كل دولة تختلف عن الأخرى في التطبيق؛ فالقانون الأردني يطالب بأن يكون تطبيق الوصية الواجبة مشابهاً للتطبيق الموجود في دولة الكويت؛ ففي الأردن لديهم مسألة عدم التوقف عند طبقة أبناء البنت. أما في دولة الكويت فالقانون ينص على إعطاء الطبقة الأولى من أولاد البنات دون التسلسل الموجود في طبقة أبناء البنين، وهذا الأمر غير موجود في التطبيق الأردني. وفي وقت إقرار القانون - في كل دولة - يُنظر إلى المصلحة الموجودة في بلدهم، ويُطبَّق بناء على هذه المصلحة، وهذا التباين يقرر قضية اليوم، وهي أن الأصل هو الوقوف عند أحكام الميراث، يقول تعالى {وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا} (سورة النساء، الآية 82).

### قطيعة قائمة بسبب «التطبيق»

والأمر الثالث هو التطبيق الموجود في المحاكم الكويتية؛ حيث يتعلل عدد كبير من الذين يدعون اليوم إلى تطبيق الوصية الواجبة والمحافظة عليها، بحجة عدم إيجاد فجوة أو قطيعة بين الأعمام والأبناء، والحقيقة أن القطيعة قائمة وموجودة في التطبيق، وهناك تنازع كبير بسبب تطبيق الوصية، وليس بسبب عدم تطبيقها. وأحياناً يتغول أبناء الأحفاد على حق أعمامهم. ومن شروط تطبيق الوصية الواجبة ألا يكون هؤلاء الأحفاد قد حصلوا على نصيبهم من الوصية الواجبة في حال وجود جدهم، وإذا كان ناقصاً يكمل لهم إلى نصيب أبيهم، كما لو كان حياً. لكن الآن كيف يتم إثبات أنهم أخذوا حقهم؟! لا يُتصور أن جداً يموت ابنه، ويترك أحفاده، ويهمل العناية بهم طوال عمره، ولا يعطيهم النفقة، ثم يأتي ويطالب باستكمال حقهم في الميراث، ومثل هذا الأمر يدفع كثيرين إلى المطالبة بإلغاء الوصية الواجبة.

وأجزم بأن المخارج الشرعية - وفق إحصاء بعض الوارثين - تصل إلى عشرة مخارج؛ وأن الموضوع لم يقف عند الوصية الواجبة حتى نقول إنها المخرج الوحيد الذي به تُحفظ حقوق هؤلاء الأحفاد، بل المخارج أكثر من أن تُحصَر؛ فهناك مخارج كثيرة موجودة في حياة الجد، وحتى بعد حياة الجد، وقد يكون هناك إلزام إداري

عن طريق وزير العدل، بتذكير الجد باستكمال أوراق حصر الورثة، مُضمّنة بها قضية وصية اختيارية، لن نقول واجبة، وكثير من المخارج الأخرى، وهذا الأمر من الجوانب التي يجب عدم إهمالها.

## فرصة ثمينة لتعديل القانون

إن وجود قانون مُجمَع عليه اليوم يُعد أمراً غير ممكن، ولا يمكن تفويت هذه الفرصة الثمينة لتعديل هذا القانون الذي أجزم بأنه لا يمكن لوزير عدل أن ينسف قانوناً بالكامل بهذه الطريقة إلا إذا كانت هذه الفرصة مواتية. إن التباطؤ في التطبيق أحياناً، ووجود مشكلات كثيرة في المحاكم، من الأسباب التي تجعل الإسراع إلى التعديل أمراً مُلحاً؛ ففي أحد الاستبيانات ذُكر أن أحد أسباب الطلاق هو قانون الأحوال الشخصية، وأنه السبب التاسع. وأنا أرى أنه السبب الأول وليس التاسع؛ لأننا عندما نقول إن وسائل التواصل الاجتماعي والقضايا المادية على رأس الأسباب، لكن جزءاً كبيراً منها يعود إلى قانون الأحوال الشخصية. إن قضية تغول أحد الزوجين اليوم على حق الآخر سببه القانون المُطبّق؛ فهو الذي يعين على هذا التغول، ويغوي أحد طرفي العلاقة الزوجية بأخذ حق الطرف الآخر والاعتداء عليه.

إن موضوع القانون عُرض في مجلس الأمة في العام 1970، وكان قانوناً مفاجئاً للمجلس، فلم يكن النواب على دراية - في ذلك الوقت - بالوصية الواجبة وحكمها الشرعي؛ فاستفتوا جهتين، الأولى من خلال خطاب مُوجّه من أحد النواب - بتصرف فردي - إلى الأزهر الشريف، وجاء الرد في رسالة نُشرت في وسائل التواصل أخيراً، تقول بالمنع. والجهة الثانية، عندما جمع الشيخ محمد أبو زهرة - في هذا الوقت - من يُعتدّ أنهم أعلم أهل زمانهم في تخصصاتهم، ومن المعروف أن الرأي الفقهي بشأن الوصية الواجبة سبب الاختلاف فيه يعود - في جزء كبير منه - إلى تفسير الآية؛ فاستفتى اللجنة التي ضمت محمد أمين الشنقيطي، وعبدالرزاق عفيفي، والشيخ أبو زهرة. وأظن أن الشيخ كان على اقتناع بأن الأفضل هو الإتيان بأهل التخصص، خصوصاً المعنيين بجانب التفسير تحديداً، وخرجت الفتوى المشهورة التي بها شيء من الشدة، وعبارات أغلقت الباب تماماً على القائلين بالجواز.

## د. عبدالعزيز النشمي

### «الوصية الواجبة» مُستحبة وليست واجبة

إن المذاهب الأربعة قالت بعدم جواز الوصية الواجبة، بمعنى أنها مستحبة وليست واجبة، وكان ابن حزم أول من أفتى بالوصية الواجبة بهذا التفصيل الموجود الآن؛ وذلك استناداً إلى بعض الآثار وإلى بعض الآيات والأحاديث». والإشكالية في الوصية الواجبة هي أن تفاصيلها اجتهاد بشري، كما ورد في القانون الكويتي أن البنت ترث من خلال الوصية الواجبة، وابن البنت يرث، وبنت البنت ترث.

ومما زاد الأمر تعقيداً أن أبناءهم لا يأخذون شيئاً من مال جدهم (فقط الدرجة الأولى). أما الدرجة الثانية من الأبناء (وهم أبناء الأبناء) فيأخذون من مال جدهم، وأبناء أبناء أبنائهم تنطبق عليهم قواعد الميراث دون أبناء البنات، وهذه أيضاً إشكالية في الوصية الواجبة، بالإضافة إلى أن - وفقاً للقانون الكويتي - الوصية الواجبة لأبناء الابن المتوفى (أحفاد الجد) تعادل الأقل من نصيب والدهم لو كان حياً والثلث، وتُعطى لهم كحق قانوني قبل توزيع الميراث، وتُخصم من إجمالي التركة، وفي هذا تقليل من نصيب الأبناء، وهم أعمام الأحفاد الذين مات عنهم والدهم. والغريب أن الوصية الواجبة تغني عنها العطايا والهبات التي يقدمها الجد في حياته، فكيف تكون واجبة وتسقط إذا أعطى الجد الأحفاد في حياته؟

وأقترح أنه إذا ألغي قانون الوصية الواجبة، فإنه من الممكن استخدام التطبيق الحكومي الموحد للخدمات الإلكترونية (سهل)، وتتبع أي شخص يُتوفى وكان الجد على قيد الحياة، لإرسال رسالة للجد بأن أولاد ابنه المتوفى لن يرثوا غداً، ومن الأفضل أن يوصي لهم بما يمكن أن يخدم هؤلاء الأحفاد.

## د. داود بن عيسى

لقد تكلم ابن حزم عن الوصية ولم يتكلم عن توريث الأحفاد. ولمن يدعي أن طلب تعديل قانون الوصية الواجبة يخالف استقرار الأحكام، أقول بأنه في مسألة عدم تغيير القانون والإبقاء على ما هو عليه، فإن فيها تفصيلاً منهجياً من ناحيتين:

من الناحية الشرعية، ومن الناحية الدستورية والقانونية. أما من الناحية الشرعية الأصولية الفقهية فكما تعلمون جميعاً أنه لا اجتهاد مع وجود نص، وهذا ما قال به ابن القيم رحمه الله تعالى (يُحرّمُ الإفتاء والحكم في دين الله ما لم يخالف النصوص)، فإذا كان الحكم الشرعي في مسألة ما ثابتاً بنص قطعي من الكتاب والسنة والإجماع فلا يجوز تشريع ما يخالفه أصلاً، وبناءً عليه فإن استمرار القانون المخالف لا يمنحه شرعية لاحقة، بل يظل واجب التغيير قائماً متى أمكن، والآن كثير ممن يستفتي من الشباب بجواز دخولهم القضاء مع تحكيم القوانين التي تحكم بغير ما أنزل الله (تحكيم قوانين وضعية)؛ فيقول لهم العلماء والشيوخ ادخلوا لكي لا يدخل غيركم؛ لأنهم يرون أن هؤلاء أصلح في تعديل القوانين التي تخالف الشرع. إن هناك قاعدة أخرى بأن تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان لا تعني تغيير النص القطعي، وهذه القاعدة تتعلق بالمتغيرات الاجتهادية والوسائل والإجراءات والمصلحة المرسلّة، ولا تمتد أبداً إلى إبطال المحرّم القطعي، فتصحيح الخطأ الشرعي المخالف للشرع واجب شرعاً، بل إنه من القواعد القطعية؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، هذا من الناحية الشرعية الأصولية الفقهية.

ومن الناحية الثانية، وهي الناحية الدستورية والقانونية، فأقول بأنه في الأحكام القضائية هناك أمران مهمان، هما: استقرار هذه الأحكام، واستقرار المراكز القانونية المكتسبة، واستقرار الأحكام القضائية يكون بعدم نقض الأحكام النهائية؛ وذلك حمايةً للأمن القضائي، وحماية الثقة العامة، وهذا مبدأ معتبر قانوناً وشرعاً؛ فاستقرار الأحكام مطلوب شرعاً، ويدخل ضمن مبدأ الأمن القضائي.

## استقرار المراكز القانونية

ما الذي يعنيه استقرار المراكز القانونية، إنه يعني احترام الحقوق التي نشأت صحيحةً في ظل القانون القديم، ومنع سحب الحقوق بأثر رجعي، وهذا ما تقرره أغلب النظم الدستورية؛ فالقوانين المخالفة لاستقرار المراكز القانونية تُعالج عبر الإلغاء والطعن بعدم الدستورية، وعدم التطبيق بأثر رجعي؛ لكن هذا لا يمنع من إلغاء القانون المخالف مستقبلاً، وهذه قاعدة دستورية مستقرة.

وأشير في السياق ذاته إلى أن شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - ذكر أن الحاكم هو من يحسم الخلاف؛ فإن تأكد وجود خلاف فقهي بين العلماء؛ فالحاكم يستطيع أن يحسم هذا الخلاف، وما ذكره الإخوة في مسألة المقترحات فجميعها ذُكرت في وسائل التواصل الاجتماعي، ولكن تحديد محل النزاع الذي يجب على وزارة العدل أن تنظر فيه هو أن المسألة ليس عليها إجماع، بل مُختلف فيها، وهذا الخلاف يحسمه ولي الأمر، وبالتالي من الضروري أن تُحلَّ هذه المسألة بدلاً من أن يكون هناك صدام.

### د. محمد الفهد

## تحفظ المحكمة الدستورية بشأن تطبيق الشريعة الإسلامية

لقد نص الدستور الكويتي، في المادة الثانية منه، على أن الشريعة مصدر رئيسي للتشريع، وعلى أن الميراث تحكمه الشريعة الإسلامية. وبرغم أنه ذكر أن الشريعة مصدر رئيسي للتشريع؛ فإنه اختص الميراث بأنه تحكمه الشريعة الإسلامية، بشكل صريح في المادة (18)، وهذا يؤكد أهمية أن يكون الاستناد في الميراث إلى الأصول في الشريعة الإسلامية.

لقد كان موقف المحكمة الدستورية متحفظاً بشأن الشريعة الإسلامية في العام 1992، عندما تم الطعن في المادتين (111) و(113) من قانون التجارة المتعلق بالربا. وفي العام 2007 صدر أهم حكم من المحكمة الدستورية، والمتعلق بالطلاق للضرر، عندما وضعت مجموعة من القواعد الأساسية لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وقالت إن أحكام الشريعة قطعية الثبوت والدلالة ولا تجوز مخالفتها. أما الظنية غير المقطوع بثبوتها ودلالاتها فإنه يجوز أن تتسع لدائرة الاجتهاد، ووضعت قواعد للاجتهاد أولاً بتقرير ولي الأمر، وأن يكون محققاً لمصالح العباد،

ورأت أن الآراء الاجتهادية لا تحول دون مراجعتها، بمراعاة الأصلح للبلد. كما ذكرت أيضاً أن الشريعة الإسلامية لا تعطي قدسية واعتباراً لرأي على حساب رأي آخر، وهذه مجموعة من القواعد التي وضعتها المحكمة الدستورية فيما يتعلق بتطبيق الشريعة الإسلامية.

## د. عبدالوهاب الرومي

سأتناول مسودة مشروع القانون من خلال ثلاث نقاط، هي: الاتجاه العام للقانون، وبعض الملاحظات على مواد القانون، والوصية الواجبة.

### المسودة خالفت التنظيم القضائي

من خلال اطلاعي على مشروع القانون أجد بعض الملاحظات العجيبة؛ أولاً أن القانون خالف التنظيم القضائي المعمول به؛ عندما أغلق باب الطعن في قضايا الأسرة، واكتفى بشيء اسمه قرارات محكمة التمييز بهذا الخصوص، وبالتالي أرى أن هذا القانون أنشأ شيئاً اسمه السوابق القضائية، وهذا المشروع أضر بالمتقاضين، عندما ألغى محاكم الأسرة كلها، وحصرها في محكمة واحدة؛ مما سبب ازدحاماً، والتبرير بأن وجود عدة محاكم للأسرة يتسبب في إهدار المال العام تبرير غير منطقي وغير معقول.

وأود القول: «كما أن القانون عطل مصالح الناس وحقوقهم؛ عندما ربط مصائرهم وحيواتهم الشخصية والأسرية بموافقة، أو عدم موافقة، مكتب الاستشارات الأسرية، وألزم كل من يرفع دعوى طلاق أو نفقة، أو أي مطالبة، بأنه لا بد من أن يعود إلى المكتب... والسؤال المطروح، هو: ما الحكم إن لم يعد إلى هذا المكتب؟!».

كما أنني أرى أن هذا القانون يصادر حق المتقاضين في رفع دعوى قضائية، أو تقديم طعن، عندما تكون القضية أقل من 5000 دينار (خمسة آلاف دينار)، وهو الأمر الذي أعتقد أنه ينطبق على معظم القضايا «أرى أن أغلب قضايا الأحوال الشخصية، من مهر ونفقة... وغيرها أقل من 5000 دينار (خمسة آلاف دينار)».

## اختصاصات جديدة

إنني من خلال قراءة مسودة مشروع هذا القانون أجد أنه منح نيابة الأحداث اختصاصات جديدة؛ فقد أوجد اختصاصاً نوعياً غير موجود، وغير معروف بالنسبة إلى نيابة الأحداث؛ عندما أعطاهم صلاحية التحقيق في القضايا الأسرية: «وهذا تعدُّ صارخ على حقوق النيابة العامة». كما أن مشروع القانون «أعطى قضاة المحكمة الكلية أعمالاً ليست من اختصاصهم في الأصل؛ بأن أسند إليهم الإشراف على تسوية المنازعات الأسرية، وإضافة إلى ذلك فقد أقحم القضاة في أمور إدارية وإجرائية هي في الحقيقة ليست من اختصاصاتهم؛ منها: توثيق الإقرارات المتعلقة بالزواج».

وأرى أن مشروع القانون «أعطى المحكمة الكلية، كذلك، صلاحيات واسعة تعد أقوى من صلاحيات محكمة الاستئناف؛ بدليل أنه جعل الاستئناف المستعجل تابعاً للمحكمة الكلية». وأستنكر على القانون «أنه لم يساير التطورات الحديثة المتعلقة بالشبكة العنكبوتية للمعلومات؛ خاصة في موضوع التراسل الإلكتروني».

وبالإضافة إلى ما سبق أعتقد أن هذا المشروع «خالف صريح النص القرآني، والسنة النبوية، من خلال مخالفة تقدير النفقة وفق الحالة المادية للزوج، كما قرر أن تكون النفقة عن طريق لجنة تضع مقدار النفقة».

كما أرى أن «مشروع القانون خالف ما تم الإجماع عليه من الفقهاء؛ بأن حق الزوجة على الزوج هو اعتماد المعروف، واعتماد أساس الخدمة. وخالف ما تم الإجماع عليه، وهو معيار الطاعة بالمعروف. وخالف نصاً صريحاً خاصاً بالكفاءة، فيما يتعلق بالزوجة، بأن جعلها بالعرف وليست بالدين. ونحن نقول إن الكفاءة تكون بالدين؛ لأننا لو اعتمدنا العرف؛ فقد يكون هذا الرجل أخلاقه كريمة، ولكنه لا يصلي على سبيل المثال».

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل إن مزيداً من التبخر في مواد القانون يقف بنا على مزيد من الملاحظات التي أرى أنها جاءت في مشروع القانون الجديد: «وخالف القانون، في المادة (210)، إجماع الفقه بإسقاط حضانة الزوجة إذا ما تزوجت من غير محرم لولدها، أو اختلفت معه في الدين. كما أنه لم يوضح ما يترتب على بعض الإجراءات؛ منها: إضافة مادة بضرورة توثيق الطلاق الرجعي قبل مرور مدة معينة.

والسؤال الذي لم يتطرق إلى إجابة عنه مشروع القانون، هو: ما المدة المقصودة؟». وأرى أن هذا المشروع المقترح: «خالف أيضاً الشرع، في مواده، المصلحة المعتبرة، ومنها الحضانة التي هي للأُم، وهي هنا محل اتفاق، لكن ما بعد الأم فهو محل خلاف».

وفيما يخص الوصية الواجبة، أرجو إيجاد حل للأحفاد، في ظل التغيرات المتلاحقة التي تموج بها الحياة الاجتماعية والأسرية؛ خصوصاً أن السلف كانوا حريصين على كتابة وصاياهم، وبالتالي لم تكن هناك حاجة إلى تدخل الإمام أو ولي الأمر للإلزام بالوصية، أما كتابة الوصية في الوقت الحاضر فقد أصبحت منسية، وأصبحت الأمور لا تخضع لموازين العقل؛ فعندما يقول البعض إنهم لا يتصورون أن يكون الجد مهملاً، نجد - مع الأسف - أن هناك حالات كثيرة تؤكد إهمال الجد أحفاده، وإهمال الأعمام أبناء أخيهام المتوفى!

لقد تميّز الإسلام عن سائر الشرائع بفرض النفقة على الشخص الميسور على قريبه المعسر؛ خصوصاً إذا كان أحدهم له حق، كما قال الحنابلة، وكما قال الأحناف. كما شدد على أن هناك آراء معتبرة بضرورة الوصية الواجبة، واستشهد على ذلك بآراء معتبرة لعلماء من التابعين «فلا يمكن أن ننكر أن هناك علماء من التابعين لهم آراء معتبرة في الفقه والحديث؛ منهم سعيد بن المسيب والحسن البصري وطاووس بن كيسان وداود والطبري وابن تيمية... وغيرهم كثيرون انحازوا إلى هذا الرأي، كما أن هناك مجموعة من الاجتهادات قد يبدو أنها تصادم النصوص الشرعية بشكل مباشر، لكن الحقيقة غير ذلك، وخير من حمل هذا اللواء، فيما يتعلق بالمصالح والمقاصد الشرعية، هو سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والذي أتصور أنه لو كان موجوداً اليوم بيننا لأقر الوصية الواجبة».

## شواهد تاريخية

وإذا عدنا إلى التاريخ «نجد أنه عقب فتح العراق والشام كتب سعد بن أبي وقاص وأبو عبيدة بن الجراح إلى سيدنا عمر بن الخطاب يخبرانه بأن الجند يرون تقسيم الغنائم والمدن والأراضي؛ مثلما فعل رسولنا الكريم محمد عليه الصلاة والسلام في

أرض خيبر، لكن سيدنا عمر بن الخطاب رفض، وقال إنه لا يجوز؛ معللاً ذلك بأنه لا يُسترق هؤلاء (أي أهل البلاد المفتوحة)، ولا يجوز استعبادهم لأنهم صاروا أهل ذمة، أما الأرض فأبقى عليها فيئاً عاماً تُضرب عليها الجزية والخراج، ويستفيد منها المجاهدون وبيت مال المسلمين، وبذلك نرى أن سيدنا عمر - رضي الله عنه وأرضاه - اجتهد في تنزيل النص القرآني ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ على واقع مختلف، ووافقه على ذلك جمهور الصحابة».

وفي شأن آخر أود التطرق إلى الحديث عن موضوع «الحصة المحفوظة»؛ إذ إن «هناك نصاً معروضاً للمناقشة، وهو كالتالي: احتفظ الجد، أو من له ولاية، بأن يترك ماله بمجرد وفاة أحد أبنائه بحصة تسمى الحصة المحفوظة، وهي في حدود الثلث، وتؤول هذه الحصة - بعد وفاة الجد - إلى الأحفاد الذين مات أبوهم قبل جدهم، وتُقَسَّم (تلك الحصة) بين الأحفاد وفق نصيبهم في الميراث، وفي حال عدم احتفاظ الجد بهذه الحصة تعتبر ديناً في ذمة الأعمام، باعتبارهم خلفاً عاماً لأبيهم، وهذه الحصة أساسها، من وجهة نظري الشخصية، السياسة الشرعية للحاكم».

## د. خالد الجهم

### الوصية الواجبة غير مُجمَع عليها

في بداية هذه المداخلة أحب أن أؤكد أن كل الادعاءات التي تقول بأن الوصية الواجبة مسألة مُجمَع عليها غير صحيحة، وأن مسألة الوصية الواجبة التي ذكرها ابن حزم أوسع من القانون؛ ف«ابن حزم توسّع في مسألة الوصية الواجبة أكثر من المقيدة الموجودة في القانون، والقانون وافق الجمهور أكثر مما لو ذهبنا إلى تطبيق رأي ابن حزم في الوضع الحالي، فادعاء الإجماع على الوصية الواجبة غير مُتحقق، وهل المسألة ظنية أم لا؟ نعم هي ظنية، رُويت عن كبار التابعين، ومنهم طاووس جابر بن زيد، وعن الإمام أحمد، وعن الطبري الذي توسّع في تفسيرها بشكل كبير، وذكر قاعدة مهمة هي أن اللجوء إلى القول بأن الآية منسوخة، يمكن أن يردّ عليه بأن الأولى هو إعمال الدليلين، وليس إعمال أحدهما وإهمال الآخر بالقول بالنسخ».

## «الوصية» و«القسمة»

وأرى أن الإشكالية الحقيقية في مسألة الوصية الواجبة هي في «مصطلح الوصية»، فكيف نشئ «وصية» بعد وفاة الجد، ونسميها وصية؟ قد نسميها «القسمة»، كما جاء في سورة النساء في الآية الثامنة ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾.

كما أعتقد أن: «القول بوجوب الرزق عند تقسيم الميراث قول مُعتبر ذكره ابن حزم والطبري، بوجوب القسمة لغير الوارثين، وإلا كيف نشئ وصية بعد وفاة ميت؟ هنا ينبغي ألا نسميها وصية بل قسمة واجبة يفرضها الإمام أو الحاكم، بموجب المصلحة العامة؛ فالإمام أو الحاكم ليس واجباً أن يتقيدا بالمذاهب الأربعة. وتصرفات الإمام مناطة بالمصلحة، حتى لو خالفت المذاهب الأربعة، ولكن بما لا يخالف أمراً معلوماً من الدين بالضرورة وليس مجمعاً عليه جاز له ذلك، والحاكم له تقييد المباح، وفرض السنة على الناس، بل الحاكم له تحريم المباح إذا كانت فيه مصلحة عامة». كما أن «البعض يقول إن الوصية الواجبة تخالف نصاً، وابن حزم يدل على الأعمال بالنص، الأمر أصبح معكوساً الآن؛ البعض يقول إننا لا نخالف النص، بل نحن نعمل بالدليلين»، وأرى أن «العمل بالدليلين أولى من إهمال أحدهما، ومن ناحية أخرى فإن إقرار هذا القانون بهذه الصورة، وفرض الوصية من عدمها، لا بد من أن تسبقهما دراسة حقيقية لواقع الناس، والمقارنة مع بقية الدول التي لا تطبق الوصية الواجبة».

«ووفق علمي لم تُستشر هيئة الفتوى والتشريع بوزارة الأوقاف في دولة الكويت، وهي أعلى هيئة في الكويت!»

كما يمكننا القول: «إن الشريعة تنص في الحقيقة على إعطاء غير الوارثين، ولذلك كل الآيات التي سبقت آيات الموارث هي في الوعيد في حال عدم إعطاء اليتامى الذين ليس لديهم إرث من أبيهم، قال تعالى ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (سورة النساء، الآية 8)، وقال تعالى ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضَعِيفًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾ (سورة النساء، الآية 9)، واليتيم هو من مات أبوه وهو

صغير، لكن سياق الآيات مع وجود القسمة للأقربين يدل على أن إعطاء شيء لهم تطبيقاً للنفس أمر محبب».

وأختم بالقول: «ابن حزم يرى إنشاء الوصية بعد الوفاة، ويقول لو لم يوص الموصي يوصي الإمام نيابة عنه». وبالنسبة إلى مسألة حضور الورثة القسمة، فالقسمة حالياً تكون عند القاضي، أو تأتيهم مفردات الإرث بعد حصر الورثة. يقول ابن حزم إذا قُسم الميراث فحضر قرابة الميت، أو الورثة، أو اليتامى أو المساكين، ففرض على الورثة البالغين، وعلى الوصي على الصغار، وعلى وكيل الغائب، أن يعطوا كل من ذكرنا ما طابت به أنفسهم، بما لا يجحف بحق الورثة، ويجبرهم الحاكم على ذلك إن أبوا... إن الوصية الواجبة إن كانت بها مصلحة حقيقة للناس - خاصة أن الناس، في الواقع - لا يوصون حالياً، وغالباً يموت الأجداد ويتكون أحفاداً يتصارعون مع أعمامهم... والحل أن يعطوا شيئاً بالشكل الذي يراه الإمام، أو أن نغير المسمى إلى «القسمة» بدلاً من «الوصية».

#### د. بدر الداخوم

بداية أؤكد أن جمهور الفقهاء «أجمعوا على أن الوصية ليست واجبة في الأصل، بل هي مستحبة، وهذا قول ابن عبد البر، وإن من أوجبها من السلف هم طائفة شذت عن الجمهور، وإن الأصل في الوصية هي أنها كانت واجبة للوالدين والأقربين، ثم نُسخت بآية الميراث، لكن ابن عباس - في رواية - رأى أنها بقيت واجبة لمن لا يرثون».

وأذكر هنا ما قاله الألباني - رحمه الله - إن ابن عباس رضي الله عنه قال «إن ترك خيراً الوصية للأقربين؛ فكانت الوصية كذلك حتى نسختها آية الميراث». كما أن ابن حزم قال كلاماً واضحاً في موضوع الوصية الواجبة، لكنه لم يحدد الجزء من المال الموصى به، وما مقداره، بل ترك لما يراه المتوفى، فإن لم يوص؛ فالورثة أو الوصي هم الذين يحددون مقدار ما يخرجونه من المال للأقارب».

وأختم بالقول: «من مات ولم يوصِ ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر، ولا بد. هذا كلام ابن حزم لكن الأئمة الأربعة، والرواية المعتمدة عند أحمد، يرون أن الوصية الواجبة لا تجوز، وأن هذه الآية نُسخ حكمها في الحديث».

## أ. د. إقبال المطوع

بداية أود أن أذكر أن الصفحة 274 (مائتين وأربعًا وسبعين)، من القانون، جاء بها أن أحكام الأحوال الشخصية لا تشمل معتنقي المذهب الجعفري، وأن أحكام الأحوال الشخصية في المذهب السني، ونحن غير مجبرين على تطبيق الوصية الواجبة عليه، وأرى أن «التعليل في المذكرة الإيضاحية بعيدٌ جدًا عن الناحية الفقهية».

## د. محمود الشويات

أقترح إعداد نموذج للتغيير الوجوبي للجد: إما نعم، وإما لا، قبل عمل حجة حصر الإرث «وبالتالي نخرج من خلاف وصية واجبة أو غير واجبة؛ حيث يتم تخير الجد، في حياته، بين أن يوصي وألا يوصي، وتنتهي المسألة».

## د. طلال الخضر

أرى أن «إحدى المسائل المتعلقة بالوصية الواجبة هي ضبط حصة الوصية، وإحدى الإشكاليات في تطبيقها أن الأحفاد يأخذون أحيانًا أكثر من حصة أعمامهم، فما المخارج القانونية والفقهية لضبط تلك الحصة؛ حتى لا تغطي قسمة الأحفاد على أنصبة أعمامهم؟».

## الشيخ أ. د. عجيل جاسم النشمي

أود الرد على سؤال الدكتور طلال الخضر بأن «القانون حدد ألا تزيد الحصة على الثلث».

## د. خالد الجهيم

أرى أن القانون رقم 66 لسنة 2007 نص على أنه «إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته، أو مات معه - ولو حكمًا - بمقدار حصته مما كان يرثه أصله

في تركته، لو كان حياً عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بمقدار هذه الحصة في حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميِّت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه، وجبت له وصية بقدر ما يملكه»، وإذا كانت حصة المتوفى فوق الثلث لا تتجاوز حصة الأحماد الثلث.

# المحور الثاني

الحقوق المشتركة  
بين الزوجين

مجلة كلية القانون الكويتية العالمية  
KUWAIT INTERNATIONAL LAW SCHOOL JOURNAL

### د. عبدالرحمن الخراز

هكذا نكون قد إنتهينا من المحور الأول وسننتقل إلى المحور الثاني المتعلق بالحقوق المشتركة بين الزوجين، وأود التأكيد هنا أن المسودة الجديدة للقانون أقرت 3 مواد، هي: المواد (58) و(59) و(60)، وهي مواد لم تكن موجودة في السابق لقضية الحقوق المشتركة بين الزوجين، ولعل المادة الأكثر جدلاً، فقهياً واجتماعياً، هي المادة (60)، وهي المتعلقة بقضية الخدمة، بعد أن أصبح أحد حقوق الزوج على زوجته أن تخدمه.

### د. داود بن عيسى

أرى أنه كان من الأفضل، بكثير، أن تختار اللجنة كلمة «رعاية» بدلاً من كلمة «خدمة»، وأنه لن تكون هناك أي إشكالية بشأن تلك المادة، وأضاف: «لقد نظرت في مقترح كلية الشريعة، وذكر في المادة (122)، ومضمونها يخالف ما في القانون المعدل والمقترح». وفي المادة (115) المتعلقة بإيقاع «الطلاق الكناية»، وينتج من التعديل الجديد أن يلزم الزوج بما يخالف نيته، وهذا أمر يحتاج إلى ضبط. والأمر الآخر في المادة (122) فيما يتثبت بالطلاق بإقرار الزوجة جعل القانون العدة عدتين: عدة إسناد وعدة بإقرار، فقال العدة بإقرار، وما يتعلق بالعدة الشرعية، وما يتعلق بالرجعة، وبالإسناد أثبتوا عدة أخرى؛ حتى لا تتزوج المرأة من زوج آخر قبل أن تنتهي العدة. ولا بد من أن ترجع تثبت على ما كانت عليه، بأن تلغي تلك، وتثبت بالإسناد؛ حتى لا تكون هناك إشكاليات قانونية مستقبلية في الدعاوى بين الزوجين.

### د. عبدالوهاب الرومي

أعتقد أن مصطلح «الخدمة» لم يكن موفقاً، في الحقيقة، وأنه كان من الأفضل اعتماد مصطلح «الطاعة بالمعروف»؛ لأنه متفق عليه عند كل العلماء، وهو مصطلح «أوسع» من مصطلح الخدمة. كما أرى أن الأصل أن للزوجة الخروج من مسكن الزوجية بما يفرضه العرف؛ إلا إذا أمرها زوجها بعدم الخروج لأسباب ودواعٍ جوهريّة، هدفها الحفاظ على كيان الأسرة، وهذا هو الأصل.

## د. عبدالعزيز النشمي

أود أن أتعرض لقضية الاستئذان، فنص المادة يقول «عدم الخروج من مسكن الزوجية دون إذن الزوج إلا لحاجة»، وأرى أن «هذا الفهم قد يُصوّر على أنه عبودية، وأن الفقهاء عندما يتحدثون عن هذا الأمر يتناولونه من ناحية الإذن العام، بمعنى أن الزوج يقول لزوجته اُخْرَجِي في أي وقت تريد، ولكن عليك العودة إلى المنزل عند الساعة العاشرة مساءً، وهنا يكون إذنًا عامًا، أما نص المادة بعدم الخروج من مسكن الزوجية من دون إذن الزوج إلا لحاجة، فأصبح كأنه أمر عسكري في حقيقة الأمر».

## الشيخ د. محمد ضاوي

أرى أن هناك جزئيات محمودة في القانون ينبغي التركيز عليها، وأن الجزئيات التي تم انتقادها لا تُقارَن بالمصالح العظيمة المتحققة من القانون، وأذكر من تلك الجزئيات المحمودة «الحفاظ على كيان الأسرة عبر تبني بعض الآراء الفقهية التي تبقي النكاح ولا توقع الطلاق، مثل قضية الطلاق البدعي المتعلقة بقضية طلاق الحائض والنفساء والمرأة التي جامعها زوجها».

وأذكر هنا أنه «من الواضح أنه بسبب كثرة حالات الطلاق أخيراً أرادوا أن يبحثوا عن الآراء، وإن كانت عند كثيرين منهم مرجوحة، في سبيل استقرار الأسرة».

كما أن هناك أمراً ثانياً أود الوقوف عنده «وهو أن الكل يعلم أن القانون القديم كان جامداً، وكان تركيزه منصباً على العلاقة المادية فقط بين الزوجين. أما القانون الجديد فطُعم بكثير من الحقوق الزوجية المتعلقة بقضية المعاشرة بالمعروف، وهذا من الأمور التي لا يُستهان بها اليوم؛ فالجميع يعلم أن كثيراً من حالات الطلاق تقع نتيجة عدم تصور حدود الخدمة، وقضية الخروج من دون استئذان، أما القانون الجديد فقد ركز، في أكثر من ست مواد، على قضية المعاشرة بالمعروف، وهي القضية التي لم يتعرض لها القانون القديم قط؛ فكان يتحدث فقط عن قضايا من قبيل المبيت والنفقة والكسوة».

وأصور «أن المادية كانت ظاهرة جداً في القانون القديم، بما فيه موضوع الخدمة».

وأذهب إلى الأمر الثالث «وهو أن هناك نوعاً من التوفيق والتكافؤ في الحقوق الزوجية؛ فالقانون القديم لم ينصف الزوج؛ فعلى سبيل المثال قضية النفقات المتأخرة، والكل يعلم ما يحدث فيها من تغوّل، عن طريق بعض المحامين - سامحهم الله - الذين يجرون المرأة وراء المطالبة بالنفقة سنتين ماضيتين بأثر رجعي (24 شهراً) أما القانون الجديد فجعلها 6 أشهر فقط؛ لأنه ليس من المنطقي أن تسكت المرأة عن امتناع زوجها عن الإنفاق عليها مدة 24 شهراً... فهل ستصمت كل تلك الفترة عن المطالبة بالنفقة؟!».

وأرى أن القانون الجديد أوجد نوعاً من التوازن فيما يخص المحافظة على الأسرة، وعلى استمرارها، وعدم إعطاء فرصة لتقويض دعائها، من خلال الطلاق؛ لأن المنافع المادية المُتحقّقة من الطلاق أكثر من منافع وجودها على ذمة زوجها... وهذا ما يحمد عليه زوجها.

### د. نواف الياسين

أرى أن من كتب القانون الجديد لم يفرق بين المذكرة الإيضاحية والمذكرة التفسيرية، على الرغم من أن هناك فارقاً كبيراً بينهما؛ فالقاعدة تكون من حيث الموضوع والشكل؛ فمن حيث الشكل: المكتوب في المذكرة والتفسير لكل مادة لا يتوافق مع طريقة الصياغة القانونية، فلا يمكن أن نقول عنها مذكرة إيضاحية. ولا يمكن أن نقول عنها مذكرة تفسيرية، فهناك فرق بين شكل القاعدة القانونية وموضوعها، من حيث المصدر.

و«المسألة الأخرى التي أريد التحدث عنها هي أننا - في بعض الأحيان - نطلق المسلمات، وبكل صراحة مما سمعت أن الوصية الواجبة هي خارج نطاق الشريعة الإسلامية، وهي محرمة؛ فالوصية الواجبة مال سحت حرام يأخذه الناس، ولكن اليوم - من خلال هذه الحلقة النقاشية - فهتمت أن هناك آراء أخرى، منها راجح ومرجوح وضعيف وقوي؛ فعندما نتكلم عن الشيخ محمد أبو زهرة، وعلى الرغم من أنني لست متخصصاً في الشريعة، لكن بحكم قراءتي البسيطة هو واحد من علماء المسلمين الفقهاء، ولا يمكن أن نقول إن رأيه محرماً أو خطأ، أو به مخالفة

جسيمة للفقہ أو الشرع أو الدين».

وأتطرق الآن إلى «المسألة القانونية الثالثة، وهي أن الدستور الكويتي تبنى الفقه الإسلامي، وعندما نتحدث عن أحكام الدستور الكويتي في قضية العوضي، في الحديث عن مسألة الجانب نذكر أنه تبنى الفقه الإسلامي، وعندما ندرّس طلابنا أصول القانون نقول إن التشريع والفقه الإسلامي، وليس الشريعة الإسلامية، والفقه الإسلامي ليس أحكام الشريعة الإسلامية، إنما هو استنباط العلماء الأدلة من القرآن والسنة».

وأعتقد أن «هناك مسألة أخرى في القانون أختلف معها في الصياغة القانونية، وهي قضية التشدد في تفاصيل الأحكام التي هي مدعاة للخلاف، وليست مدعاة للحل، عندما نقول الخدمة، وندخل في تفاصيل الخدمة، ونقول الاستئذان وندخل في تفاصيل الاستئذان، فهذه مدعاة إلى إعادة التفسير ونشأة النزاع؛ فقد يكون مفهوم الخدمة عند هذه الأسرة خلاف ما هو عليه عند أسرة أخرى، وقد تكون مسألة الاستئذان العام متاحة عند بعض الأسر، والاستئذان الخاص عند أسر أخرى، وبشكل عام فإن دخول المشرع في تفاصيل التفاصيل لتنظيم حياة الأفراد هو مدعاة إلى تأجيج النزاعات، ولو أردنا وأد المنازعات القانونية فلا بد من تجنب التفاصيل في القوانين، والعكس صحيح: لو أردنا زيادة المنازعات القانونية فأقحموا فيها مزيداً ومزيداً من التفاصيل».

وأود الإشارة إلى مسألة مهمة للغاية، ألا وهي: هل قوانين الأحوال الشخصية مقصورة على القانوني والشرعي؟ أم هي حياة اجتماعية ونفسية للأسرة؛ فعلى سبيل المثال «مسألة الحضانة» هي حالياً حق للأم، ثم أم الأم وإن علت، ثم للأب، والسؤال هنا: هل من الناحية النفسية البنت ذات الـ 13 عاماً تذهب للأم أم للأب، أم للجدّة من ناحية الأم؟

وأختم بالقول: «أعتقد أن المسألة تحتاج - بالدرجة الأولى - إلى تدخل علم الاجتماع وعلم النفس، ومن ثم تكون عندنا الصياغة القانونية والمراجعة الشرعية، والقانون يحتاج إلى إعادة دراسة من أهل الاختصاص، مع تنوع تلك التخصصات؛ لتشمل جميع النواحي، وإعادة الدراسة للنص القانوني، وإعادة بحثه وصياغته من الناحية القانونية صياغة سليمة، مع احترام فكرة الاختلاف في النصوص وتقبلها».

### أ. د. إقبال المطوع

أرى أن مصطلح «الخدمة» يشبه المرأة بـ «العاملة المنزلية»، كأن القانون يقول لها إنها مجبرة على خدمة زوجها... القانون يحتاج إلى إعادة صياغة، ويفترض أن يتم استبدال كلمة خدمة بمصطلح الطاعة بالمعروف.

كما ألاحظ أن في الوصية الواجبة شرحاً عاطفياً أكثر من كونه قانونياً، و«نحن نحتاج إلى كتابة قانونية أكثر من كونها عاطفية».

# المحور الثالث

التفريق بين الزوجين  
(الطلاق البدعي  
والضرر والطلاق  
القضائي)

مجلة كلية القانون الكويتية العالمية

KUWAIT INTERNATIONAL LAW SCHOOL JOURNAL

### د. عبدالرحمن الخراز

أود أن أستعرض هنا ما يخص التفريق بين الزوجين في مسودة القانون الجديد، فذكر أن المادة (114) تعرضت للطلاق البدعي، وهو طلاق المرأة في أثناء العذر الشرعي، أو في طهر جامعها فيه زوجها، وباتفاق علماء المسلمين فإن هذا الطلاق حرام من حكم تكليفي، ولكن من حيث الحكم الوضعي ففي السابق كان الطلاق مُحَرَّمًا ويقع؛ فمباشرة الزوج توقع الطلاق، ولا تكون هناك حاجة إلى أن نسأل الزوجة إن كان هناك عذر شرعي أم لا.

وأرى «أن المشرع اختار، في مسودة القانون الجديد، أن الطلاق البدعي لا يقع، وهذه المادة محل خلاف، وخالفت أقوال المذاهب، وكذلك الأمر في المادة (113) التي تنص على إلغاء الطلاق القضائي، واستبدال الفسخ القضائي بالطلاق القضائي؛ فلا يصبح طلاقاً للضرر إنما فسخ للضرر».

### أ. د. إقبال المطوع

أنا أؤيد الطلاق السني، وهناك ميزة أعجبتني في مسودة القانون بأن الطلاق البدعي لا يقع، وإنما يُطبَّق الطلاق السني.

### د. داود بن عيسى

أرى أن من أسباب تعديل المادة الخاصة بالتفريق بين الزوجين هو الحد من الطلاق، خاصة الطلقة الثالثة؛ لأنها ستكون طلقة بائنة بينونة كبرى، وفيما يتعلق بالطلاق البدعي أؤكد أنه يحتاج إلى ضبط حالة الزوجة، أما «مسألة عدة المرأة بالطلاق بالتفريق للضرر فلم يشر إليها القانون الجديد بشيء»، وهنا أحب أن أذهب إلى القول إن الخلاف الفقهي في ما ذكره سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام «اعْتَدَ بحيضة»، عند المالكية والحنبلة تعتد بحيضة واحدة؛ لذا عندما يفترق الزوجان الآن، وبينهم دعاوى قبل الدخول وبعد الخلوة، تطول المدة، وإذا صدر الطلاق بحكم الاستئناف تبدأ العدة على الزوجة مدة 3 قروء (أي ثلاث دورات حيض كاملة) قانوناً؛ إلا أن الشرع أجاز لها، إذا ثبت عدم الاجتماع، أن تكون طلقة

واحدة، ويكون من صلاحية القاضي بيان ذلك الأمر؛ فيثبت القاضي من حال الزوجين، وأنهما لم يكونا مجتمعين، فيثبت لها طلاقاً واحدة؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم «اعْتَدِ ولو بطلقة».

### د. نواف الياسين

من خلال مطالعتي القانون الجديد وجدت أنه ينص على أن للمرأة أن تطلب نفقة بأثر رجعي لمدة ستة أشهر فقط، وليس سنتين، كما كان عليه القانون القديم «وهذا به إساءة مباشرة للمرأة، واتهام لها بالكذب والافتراء على الزوج، كما أن تفسير النص القانوني به إساءة مباشرة أيضاً بأن المرأة تكذب في مسألة النفقات، فإذا كانت المرأة تزعم والقاضي يحكم فأين الكذب؟ وبالتالي لا بد من إعادة صياغة القانون». المسألة الثانية التي أتطرق إليها هنا هي أن «هناك هوى جامحاً وسطوة أدبية؛ فتسقط - وفقاً للقانون - فترة التقاضي بعد مرور سنة؛ فإذا كان الشخص تحت وطأة سطوة أدبية، أو هوى جامح تسقط الحقوق المالية لمدة سنة، وبالتالي فإن المرأة عندما تطلب النفقة فهذا الأمر غير مرتبط بالزواج أو الطلاق، فهي تطلب النفقة وهي على ذمة زوجها، وبالتالي لو كنا سنعاذل الكفة مع القانون المدني فعلى الأقل يكون طلب النفقة لمدة سنة؛ خاصة أن المرأة عندما تكون في كنف زوجها لا تستطيع مخاصمته، أو منازعته في مسألة النفقات».

### د. بدر الداخوم

سأتناول في عجالة مسألة التفريق بين الزوجين لوقوع الضرر، وأرى أنه لم يتم وضع معيار ثابت يؤكد وقوع الضرر، وبذلك فإن لفظ الضرر إن ترك من دون تحديد سنقع في أحكام متفاوتة. وأستشهد هنا برواية ذكرها لي أحد المحامين، بأن امرأة طلقت من زوجها في محكمة الاستئناف، وبعد انتهاء العدة تزوجت من آخر؛ فمميز الزوج الأول فإذا بمحكمة التمييز تلغي حكم الاستئناف، وهذه مشكلة؛ فمن المفروض ألا يُسَمَح بالتفريق بين الزوجين إلا بحكم نهائي بات، وبالتالي «لا بد من وضع معيار ضابط لموضوع الطلاق للضرر؛ حتى تصبح الأحكام متوافقة بعضها

مع بعض»، وكذلك مصطلح «المصلحة» الذي ذُكر في المادة (14) الفقرة (ب)، قال القاضي يؤدّن بزواج من لا يبلغ 18 عامًا إن كان في زواجه مصلحة له؛ لذا فإن بعض الأمور تحتاج إلى ضابط ومعيّار؛ حتى تُضبط الأحكام، وتكون متوافقة.

# المحور الرابع

## مقترحات وتوصيات

**مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**  
**KUWAIT INTERNATIONAL LAW SCHOOL JOURNAL**

## أ. د. إقبال المطوع

أود أن أتساءل عن المقصود بالنفقة في القانون، هل هي تحديداً على الأكل أم الشرب أم الملبس؟ وأرى أنه يُفترض إعطاء المرأة مصروفًا خاصًا بها من الزوج، يُسلم لها يدًا بيد مبلغ من المال.

ومطالعة مسودة مشروع القانون نجد أن «المادة (130) تنص على أنه إذا كانت الإساءة كلها من الزوجة يُقترح التفريق بين الزوجين نظير رد ما قبضته من مهر، وسقوط جميع حقوقها المالية المترتبة على الزواج والطلاق، وأنا أستغرب ذلك حقيقة؛ فالله سبحانه وتعالى يقول في كتابه الكريم ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾، كما أستغرب حقيقة أن القانون يقول إنه إذا حدث الضرر من الزوجة فعليها أن ترد المهر للزوج! وذلك قبل التعديل! ولكن بعد التعديل مازال القانون ينص أيضًا أن على الزوجة أن ترد المهر، وهذا أمر غير منطقي من وجهة نظري».

## د. عبدالعزيز النشمي

أنا لديّ مقترحان؛ المقترح الأول خاص بالمادة (119)؛ فالقانون يسير على ألا يُفترق قدر المستطاع بين الزوجين «إلا أن هذه المادة تنص على أنه إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً من آخر انهدمت بالدخول بها طلاقات الزواج السابق؛ فإن عادت إليه ملك عليها ثلاثاً جديدة، وإن طلقت دون الثلاث، وتزوجت من آخر، ودخل بها ثم عادت إلى زوجها الأول ملك عليها ما تبقى من طلاقات، وهذا يعني أنه عندما يعود إليها يُحسب الطلاق من الزوج الأول، ولكن الأولى عدم حسابه». والأولى أن تُغيّر المادة إلى أن الزوج إذا رجع لمطلقاته التي تزوجت بآخر وطلقت منه فإنه يملك 3 طلاقات جديدة.

وعن المقترح الثاني أود الإشارة إلى أنه معني بالمادة (135) التي تنص على أنه يُلغى الفسخ قبل انقضاء العدة إذا أثبت الزوج للمحكمة يساره، بحيث يقدر

على مداومة نفقتها، واستعداده للإنفاق «ولكن من وجهة نظري إذا فسخ القاضي العقد، فكيف له أن يرجعهم من دون زواج جديد؟».

### د. خالد الياقوت

أقترح تطبيق التقاضي الإلكتروني وتفعيله؛ لأنه سيوفر كثيرًا من الوقت والجهد، وآمل استشارة قضاة الاستئناف والأحوال الشخصية في القانون؛ لأنهم من أهل الاختصاص.

### الشيخ أ. د. عجيل جاسم النشمي

أرجو أن يخرج هذا اللقاء المبارك بتوصيات، من خلال ما دار من نقاشات، وأرى أن من التوصيات المهمة إعادة النظر في قانون الأحوال الشخصية، بمشاركة قانونيين وشرعيين وعلماء نفس وعلماء اجتماع، وأن يدي كل منهم بدلوه في الجانب العلمي. وفي الجانب التطبيقي النظري أرى استشارة قضاة ومحامين ومستشارين. كما أوصي بضرورة عرض مسودة القانون على هيئة الفتوى والتشريع.

### د. عبدالرحمن الخراز

أجدد الشكر للسادة العلماء والزملاء أعضاء هيئة التدريس، وأرى أن مسودة قانون الأحوال الشخصية تحتاج إلى مزيد من الدراسة والبحث، وهو أمر جارٍ حاليًا من جهات مختصة ومن باحثين، ونرجو من القائمين على المشروع أن تتم الاستفادة من كل هذه النقاشات، بما فيها ما جاء في حلقتنا هذه. والله ولي التوفيق.



# نصوص ومرفقات

**مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**  
**KUWAIT INTERNATIONAL LAW SCHOOL JOURNAL**

في إطار إثراء وتوثيق الآراء المقدمة في الحلقة النقاشية طلبنا من السادة العلماء الأفاضل المشاركين تزويدنا بنصوص مكتوبة منهم حول الموضوعات المثارة، وقد وصلتنا النصوص التالية التي ننشرها تباعاً على الشكل التالي:

## رأي الشيخ أ. د. عجيل جاسم النشمي التفصيلي والموثق

### مضمون صحة الوصية الواجبة من القرآن الكريم

#### أولاً: تعريف الوصية الواجبة

تعريف الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية رقم (51) لسنة 1984 المادة (257): إذا مات شخص ولم يوص لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً، بمقدار حصته مما كان يرثه أصله في تركته لو كان حياً عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بمقدار هذه الحصة في حدود ثلث التركة، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض عن طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، فإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله (نصوص قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم 51 لسنة 1984).

وعرفها الشيخ محمد أبو زهرة بقوله: «وصية مفروضة بحكم ولي الأمر في حدود الثلث، مستندة إلى أصل مشروع هو الوصية للأقربين، وهي لإيصال الحق إلى من لا يرث مع قيام المقتضي لمعاونته» (كتابه الميراث، ط46/ ط. الرسالة، ص252، 362، المصرية للتأليف والترجمة).

ثانياً: الوصية الواجبة من خلال مضمونها من نصوص القرآن الكريم

مدار استنباط الوصية الواجبة يرجع إلى آيتين: آية في حكم نسخ الوصية كلها أو بعضها، وهي قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: 180). وآية في حكم النذب للوصية أو الإلزام بها.

- أقوال العلماء في آية نسخ ميراث الوالدين وبقائه للأقربين

تكلت كتب التفسير والفقه عن حكم الوصية للوالدين والأقربين من حيث نسخ الآية للوالدين والأقرباء، من قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة: 180).

فذهب جماعة إلى نسخ الآية كلها، وجماعة إلى نسخ الوارثين دون الأقرباء، وفي تفسير ابن عطية (المحرر الوجيز) يقول: «أجمع العلماء على أن الوصية للوارث منسوخة، وبقي النذب فيمن لا يرث».

## ثانياً: أقوال العلماء في حكم النذب والإلزام

اختلف العلماء في حكم الوصية بين النذب أو الإلزام، ومرجع الخلاف في فهم وتفسير لفظ ﴿فَارْزُقُوهُمْ﴾ في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (النساء: الآية 8)؛ فذهب جمهور العلماء من المفسرين والفقهاء، بمن فيهم المذاهب الأربعة وعامة الفقهاء، مثل الطبري، وابن عطية، والقرطبي، وابن كثير، والجصاص، والماوردي، وابن العربي... وغيرهم إلى أن الأقربين حكمهم باقٍ ولم ينسخ، ويُعطون لكن على سبيل النذب والاستحباب لا على سبيل الوجوب.

قال الإمام ابن عطية الأندلسي (ت: 546هـ): «الذي استقر عليه الأمر عند جمهور العلماء أن الوصية نُسخَت في حق الوارثين، وبقيت مندوبة في حق من لا يرث من القرابة» (ابن عطية، المحرر الوجيز ج1، طبعة دار الكتب العلمية، ص241).

## ثالثاً: القائلون بأن الآية لم تنسخ للأقربين وأن الوصية ثابتة وواجبة لهم

اتجه كثير من المفسرين والفقهاء - وفيهم أربعة من الصحابة، وكبار التابعين، كما سيأتي - وبعض الفقهاء إلى القول بأن: الأقربين حقهم، باقٍ ويُعطون على سبيل الوجوب، وهذا القول يقرب كثيراً من إجازة الوصية الواجبة، باعتبار أن العنصر الأهم والمؤثر في الوصية هو الإلزام. قال البخاري: «حدثنا أحمد بن حميد، أخبرنا عبيدالله

الأشجعي عن سفيان عن الشيباني عن عكرمة عن ابن عباس ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾. قال: هي محكمة وليست بمنسوخة»، وروى القول بالوجوب عن أربعة من الصحابة: عن ابن عباس في رواية، وعبدالله بن مسعود، وأبي موسى الأشعري، وعبدالرحمن بن أبي بكر. ومن التابعين أبي العالية مجاهد بن جبر المكي (من كبار التابعين وتلميذ ابن عباس)، وأبو العالية الرياحي واسمه رفيع بن مهران، وعامر بن شراحيل الشعبي، والحسن البصري، وابن سيرين وسعيد بن جبير، ومقحول الشامي، وإبراهيم النخعي، وعطاء بن أبي رباح، والزهري محمد بن مسلم بن عبيدالله بن شهاب ويحيى بن يعمر (تفسير ابن كثير، 2/192 طبعة العلمية)، وعبروا عن الوجوب بألفاظ تقرب من القول بالوجوب أو لا تحتتمل إلا هذا، من مثل قولهم: حق واجب، وكان يُفرض، وكانوا يُؤمرون بأن يعطوهم، وألا تُقسَّم التركة حتى يُعطوا.

#### رابعاً: الاعتراضات على الوصية الواجبة

وقد وُجِّه للقول بها اعتراضات يمكن قبولها، لو كان المعترضون - أو أغلبهم - قد فهموا حقيقة هذه الوصية الواجبة، من حيث مبناها الشرعي ومستنداتها الشرعية، فكانت بعض الاعتراضات - لولا حسن الظن - تُخرج من قالوا بهذه الوصية من الملة - والعياذ بالله - فإنهم قالوا:

- إنها تشريع يغير نظام الإرث الذي استقر عليه الكتاب والسنة.

- إنها تدخل من ليس وارثاً في حكم الوارث.

- إن ولي الأمر لا يملك إدخال غير الوارثين مع الورثة.

- إن الأخذ بالوصية الواجبة فيه افتيات على نظام الميراث.

- إن الوصية الواجبة لم يقل بها أحد من الصحابة أو الفقهاء القدامى.

والحقيقة أن الوصية الواجبة في القانون الكويتي والقوانين الأخرى التي أُخذت من القانون المصري لسنة 1946، لا تُغيّر ولا تعارض نظام الإرث، أو تفتت عليه، أو تزيد عليه. ولا تعارض نصاً، بل لا علاقة لها مباشرة بالميراث؛ من حيث حقوق وأنصبة الورثة؛ فالوصية الواجبة وصية وليست ميراثاً حتى تؤثر في أصل الميراث.

وكما لا يخفى فإن هناك فروقاً جوهرية بين الوصية الواجبة والميراث. وقد رد الشيخ محمد أبو زهرة - رحمه الله - واضع قانون الوصية الواجبة بردود أكتفي برد واحد شامل للشيخ محمد أبو زهرة حين قال:

«القانون المصري لم يخالف نصاً من نصوص الشريعة الإسلامية بإقراره الوصية الواجبة؛ لأنه لم يغيّر شيئاً من أنصبة الورثة، ولم يدخل وارثاً جديداً، وإنما ألزم الناس بالوصية في حدود الثلث، وهذا مما يملكه ولي الأمر من باب المصلحة المرسلة».

ونلفت النظر هنا إلى أن العنصر الأهم، والركن الأساس في الوصية الواجبة، هو عنصر الإلزام الوارد في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ﴾ (النساء: الآية 8)؛ فقد ذهب جمهور المفسرين والفقهاء وأئمة المذاهب الأربعة، إلى القول في تفسير ﴿فَارْزُقُوهُمْ﴾ إلى أنه أمر للندب والاستحباب وليس للوجوب والإلزام؛ لأن الصيغة - وإن كان ظاهرها الوجوب - مصروفة إلى الندب والاستحباب.

إلا أن هناك مفسرين وفقهاء قالوا: إن صيغة ﴿فَارْزُقُوهُمْ﴾ باقية على الوجوب؛ لأن الأمر للوجوب ما لم يصرفه صارف، ولا صارف له. ولعل هذا القول هو الأقوى دليلاً أصولياً. قال ابن كثير - في تفسير الآية الثامنة من سورة النساء: قد روي عن جماعة من السلف أن هذا الحكم كان واجباً، وذكر منهم: من الصحابة أربعة ومن كبار التابعين وغيرهم - كما سبق ذكرهم - وقد عبروا عن الوجوب - كما سبق - بألفاظ تقرب من القول بالوجوب ولا تحتتمل إلا هذا، من مثل قولهم: حق واجب، وكان يُفرض، وكانوا يُؤمرون أن يعطوهم، ولا تُقسّم التركة حتى يُعطوا.

وابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم القرطبي الظاهري، إمام مجتهد من علماء القرن الخامس (توفي في العام 456هـ) وهو أبرز من قال بالوجوب. قال في قوله تعالى ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (النساء: الآية 8). فقال إن قوله تعالى ﴿فَارْزُقُوهُمْ﴾ صريح بالوجوب، وهذا نصه: «وفرض على من حضر القسمة من الورثة والمورث أن يعطي من حضر من أولي القربى واليتامى والمسكين شيئاً من المال، قلّ أو كثّر؛ لأن الله تعالى أمر بذلك، ولا يحل ترك أمره عزوجل»، بل نص على استحقاق أبناء

من توفي والدهم في حياة جدهم فقال: «أولو القربى المذكورون في آية الحضور عند القسمة هم: قرابة الميت الذين لا يرثون، مثل: ولد الابن إذا مات أبوه في حياة جده». وحدد الوصية، بالثلث باعتباره الحكم العام في عامة الوصايا، فقال: «ولا يجوز تجاوز الثلث. ولا تجوز وصية بأكثر من الثلث».

ف ابن حزم قد وضع عناصر وأركان الوصية الواجبة: من حيث: الإلزام، وإنها لأبناء من توفي والدهم في حياة جدهم، وقوله لا يمنع من إعطائهم الثلث. فالخلاف بين المفسرين ومن معهم في أن الحكم باقٍ في الأقربين، وأنهم يُعطون نصيبهم على سبيل الندب والاستحباب وليس للزوم، وإن الآخرين من المفسرين ومن معهم قالوا بإعطاء الأقرباء على جهة الزوم.

### خامساً: موضع اجتهاد الشيخ أبو زهرة

يأتي اجتهاد الشيخ محمد أبو زهرة، وهو بلا ريب من المجتهدين اجتهاداً جزئياً في: الفقه، والفقه المقارن، وأصول الفقه، وكتبه الكثيرة تشهد بذلك، ويشهد له علماء عصره في مصر وخارجها. فاجتهده: بأن أخذ برأي ابن حزم بأن الأمر للوجوب، وأخذ في الوقت ذاته بقول الجمهور بأن الأمر للندب، لكنه غير في الدليل الذي اعتبره ابن حزم نصاً تشريعياً عبادياً من قوله تعالى ﴿فَارْزُقُوهُمْ﴾ بأنه يفيد الوجوب من لفظ الأمر، ولم يصرفه صارف. والشيخ محمد أبو زهرة مع قوله بالوجوب لم يوافق على مستند ابن حزم؛ فقال بدليل من السياسة الشرعية، وهو صلاحية ولي الأمر بجعل المندوب واجباً تبعاً لما يراه ولي الأمر من المصلحة، وهو بهذا يلزم كل المفسرين والفقهاء القائلين بأن الأمر في قوله تعالى ﴿فَارْزُقُوهُمْ﴾ أن يوافقوا - وباتفاقهم جميعاً - على القول بالوجوب، بدل القول بالندب والاستحباب، فاستقام بهذا الدليل القاطع صحة سند الوصية الواجبة باعتبار مضمونها - وهو الإلزام - لا باعتبار مصطلحها المعاصر، والعبرة للمعاني لا للألفاظ.

### سادساً: مستند الشيخ مبني على قاعدة المصالح والمقاصد

وهذه القاعدة تعرف في الفقه باسم: «تصرفات ولي الأمر منوطة بالمصلحة»

وهي من باب السياسة الشرعية. قال الشافعي: «من المُسْتَحَب ما يلزم الإمام الناس به إذا رأى فيه المصلحة». (الأم، 4/155). وقال الإمام ابن القيم (ت: 751هـ): «ما رآه الإمام مصلحة عامة، ولم يُخالف نصًّا ولا إجماعًا، جاز له أمر الناس به، وإن كان في أصله مباحًا أو مندوبًا، ويصير واجبًا بطاعته» (إعلام الموقعين، 4/410)، وقال أبو إسحاق الشاطبي (ت: 790هـ): «التصرفات السلطانية إذا تعلقت بالمصالح العامة، انقلب المندوبُ بها واجبًا، وصار تركه مخالفةً يُؤاخذ عليها» (الموافقات والأقوال في هذا كثيرة جدًا).

وهذا ما ضمنه الشيخ محمد أبو زهرة في تعريفه الدقيق للوصية الواجبة مع الدليل بقوله: «وصية مفروضة بحكم ولي الأمر في حدود الثلث، مستندة إلى أصل مشروع، هو الوصية للأقربين، وهي لإيصال الحق إلى من لا يرث مع قيام المقتضي لمعاونته» (كتابه الميراث، طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة، ص 362 - 364). فهذا تعريف دقيق شمل الموضوع والدليل والمقصد، وهو الرفق بحال الأبناء الذين يُتوفى أبوهم في حياة جدهم، في عصر ضعفت فيه روح الرفق بالأقرباء ورعايتهم، فتشريع رعايتهم من باب المصالح والمقاصد التي يتغيهاها الشرع الحنيف، وأناط الشارع مسؤوليتها بولي الأمر، وجعلها الشارع من صلاحياته الكبرى.

وهذا الاجتهاد من الشيخ محمد أبو زهرة قد لاقى القبول، والموافقة الجماعية من علماء العالم الإسلامي في الفقه والقانون من علماء: مصر وسورية وتونس والمغرب والعراق والأردن والجزائر والسودان واليمن. وهذه الموافقة الجماعية ترقى إلى القول بانطباق قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله لا يجمع أمتي - أو قال أمة محمد - على ضلالة ويد الله مع الجماعة» (حديث حسن غريب وصححه الحاكم في المستدرک ووافقه الذهبي في الجملة).

ولذا أهيب بولاة الأمر إلى ألا يحرّموا الناس من هذا الخير، بعد أن ثبت القول به، أو مضمونه، من بعض الصحابة والتابعين، وأنه مبني على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، ولا دليل على معارضتهما من طريق مباشر أو غير مباشر، خاصة أنهم قد علموا، من خلال تطبيق قانون الوصية الواجبة في دولة الكويت، نحو أربعين سنة منذ العام 1984، وكان محل قبول اجتماعي عام، وقبول قضائي، ولم تشهد المحاكم، أو مكاتب المحاماة، - وفق علمي - شكاوى من الناس،

سواء من الأعمام أو من غيرهم من الورثة، أو من الأبناء الذين تُوفي والدهم في حياة جدهم؛ ولذا أعتقد أن حذف قانون الوصية تراجع لا مبرر له، وربما كان الحذف سبباً لمشكلات اجتماعية - لا قدر الله - قد تشغل المحاكم والمحامين.

## مقترحات د. عبدالرحمن الخراز بشأن مسودة قانون الأحوال الشخصية

يُعد هذا التعديل على قانون الأحوال الشخصية هو التعديل الأضخم والأكثر شمولاً منذ العام 1984م، فبلغ عدد المواد المُعدّلة 134 مادة (مائة وأربعاً وثلاثين مادة)، وأضيفت 32 مادة (اثنان وثلاثون مادة)، فبلغ إجمالي مواد مشروع القانون 366 مادة (ثلاثمائة وستاً وستين مادة)، ويقع في 333 صفحة (ثلاثمائة وثلاث وثلاثين صفحة).

ولمشروع القانون عدة مميزات لا يسع المقام لذكرها، ولكن حرصاً على الصياغة التشريعية السليمة، وعلى التوافق بين القانون ومقاصد الشريعة، هناك بعض الملاحظات والمقترحات، يمكن إجمالها على النحو التالي:

تشير العديد من الدراسات إلى أن المشكلات المسببة للطلاق، في مجملها، متعلقة بالوعي بين الزوجين؛ لذلك فإن المقترح الأول الذي يُقدّم هو القيام بدورة إلزامية تأهيلية للمقبلين على الزواج، على غرار الإلزام بالفحص الطبي، وقد كتبت بحثاً حول ذلك، وسألت هيئة الفتوى في وزارة الشؤون الإسلامية، فأجابت بجواز الإلزام بها.

في المادة (60)، المتعلقة بالحقوق المشتركة بين الزوجين - الفقرة ج، أقترح إلغاء الفقرة ج- وهي خدمة زوجها في حدود العرف، فإن لم يُلغ النص، فالأولى تعديله باستبدال لفظ خدمة بطاعة أو رعاية؛ فمسألة الخدمة معروف خلاف العلماء فيها، من أن الجمهور لا يوجبون ذلك لعدم وجود دليل خاص في المسألة، وما ورد هو في الطاعة بالمعروف، ولأن مصطلح الخدمة في الزمن المعاصر يُساء فهمه، والخدمة - وإن قيّدت بالعرف، إلا أنها واسعة، ولعلها تكون باباً للنزاع بينهما.

وفي ظني أن العلاقة بين الزوجين الأصل أن تكون الضوابط فيها عامة، تُحدّد من خلالها مبادئ دون تقييدها بتفاصيل ترهق العلاقة وتفرغها من كونها عشرة بالمعروف إلى

شراكة وحقوق وواجبات، فكثرة التقنين في العلاقة تفسدها ولا تصلحها، ويبقى قانون الأخلاق هو الذي يعالج تلك الأمور.

وفي باب التفريق بين الزوجين ضرورة إضافة مادة في وجوب أن يتم توثيق الطلاق والرجعة في مدة محددة، شهر مثلاً، ويتم تسهيله عن طريق تطبيق «سهل».

في المادة (144) المتعلقة بالطلاق البدعي، وهو الطلاق في أثناء العذر الشرعي، أو في طهر مسها فيه، فقد اتفق العلماء على حرمة، ولكن اختلفوا في وقوعه؛ فذهب جمهور العلماء إلى أنه يقع، وهذا هو المعمول به في القانون الحالي، بينما في المسودة اختارت أنه لا يقع، وهذا فضلاً على كونه مخالفاً للمذاهب، إلا أنه من حيث الإجراء يصعب تتبعه؛ لأنه يعني أنه مع كل مشكلة طلاق، ينبغي سؤال المرأة عن حالتها، وندخل في دوامة التشكيك بين الزوجين في قولها، وأحياناً قد تصل إلى رفع دعوى حول ذلك، فالمقترح هو البقاء على المادة المعمول بها حالياً؛ فهي أسهل في التطبيق وأكثر استقراراً للأحكام.

مشروع القانون ألغى العمل بالوصية الواجبة، وأقترح زيادة حملات توعية باستحباب الوصية، حتى تصبح ثقافة مجتمعية؛ فيتحقق من خلالها المطلوب وهو الوصية للأحفاد، أو من خلال إشعار على تطبيق «سهل»، بعد حالة الوفاة، يصل إلى الجد أو إلى الأعمام، فيه حديث وكلمة عن التوصية، وبذلك نكون خرجنا من الخلاف في وجوبها، وحققنا النتيجة المرجوة.

في المادة (207) أرى أن تُعدّل الفقرة ج، والتي نصت على أن الحضانة للأُم، ثم الأب، ثم لأُم الأب، ثم لأُم الأُم؛ فكون الأُم أولاً هو ما ثبت في الحديث «أنت أحق به ما لم تنكحي»؛ لذلك اتفق العلماء على أن الأولى بالحضانة هي الأُم، وذلك لنص الحديث، ووقع الخلاف بعدها، كلٌّ نظر إلى مصلحة، ولعدم وجود نص في المسألة وقع الخلاف، والضابط في ذلك هو تتبع المصلحة، وعليه تكون هي الأصل، سواء كانت المصلحة مع الأب أو مع أُم الأُم، ولكل حالة تقديرها الخاص، وفق ما يراه القاضي، وهو ما جاء في الموسوعة الفقهية: «ذهب الفقهاء إلى أنه إذا تساوى مستحقون للحضانة في درجة القرابة بالنسبة إلى المحضون فإنه يُقدّم الأصلح، ثم الأكثر ورعاً، ثم الأكبر سنّاً، كما يعبر الحنفية، وتعبير المالكية يُقدّم الأكثر صيانة

وشفقة».

وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة (146)، بعد أن جعل الأب بعد الأم ذكر قيدياً مهماً، وهو: «على أن يراعي القاضي عند البت في ذلك مصلحة المحضون»، فتعدّل إلى: الأم، ثم إلى ما هو أنسب وفق المصلحة التي يقدرها القاضي. ثم أرى أن المقترح الأجدر بالاهتمام هو إتاحة وقت أوسع لمناقشة مسودة مشروع القانون، تحقيقاً للمواءمة بين النصوص القانونية والمقاصد الشرعية، وحفظاً لمصلحة الأسرة.

## د. عبدالعزيز النشمي

### أولاً: الوصية الواجبة بين الخلاف الفقهي والتطبيق القانوني

الوصية الواجبة مسألة خلافية بين أهل العلم؛ فالجمهور من فقهاء المذاهب الأربعة على عدم وجوبها، وإنما يرونها مُستحبة؛ بينما ذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى القول بوجوبها، مستنداً إلى بعض النصوص والآثار عن السلف الصالح. والراجح - في نظر جمهور الفقهاء - هو قول المذاهب الأربعة بعدم الوجوب. وانطلاقاً من هذا الخلاف، تبرز عدة إشكالات على تطبيق الوصية الواجبة في دولة الكويت، من أهمها:

- التفريق غير المنضبط بين الأحفاد إذ يُمكن ابن الابن و بنت الابن - وإن نزلا - من الأخذ من التركة، في حين يُقصر الاستحقاق بالنسبة إلى ابن البنت و بنت البنت و بنت البنت على الطبقة الأولى فقط، وهو تفريق لا يظهر له مستند شرعي معتبر، ويُعد تحكماً بلا دليل واضح.

- مخالفة النص القانوني أقوال الفقهاء

حيث ينص القانون على أن ما يعطيه الجد لحفيده في حياته يُغني عن الوصية الواجبة، وهذا لا يوافق مذهب الجمهور؛ لأنهم يرون الوصية مستحبة لا واجبة أصلاً، كما لا يوافق مذهب ابن حزم؛ لأنه يرى وجوب الوصية، سواء أعطى الجد حفيده في حياته أو لم يعطه.

- تحديد مقدار الوصية بلا نص

إذ جعل القانون استحقاق الأحماد أبناء الابن بالأقل من الثلث، أو من نصيب أبيهم لو كان حيًّا، وهو تحديد لا يستند إلى نص شرعي صريح، ولا إلى ضابط فقهي منضبط.

## ثانيًا: مقترح بديل في حال إلغاء الوصية الواجبة

في حال استمر الاتجاه في مسودة القانون إلى إلغاء الوصية الواجبة، فإن من المناسب اقتراح إجراء عملي توعوي، يتمثل في قيام الجهات المختصة - عبر تطبيق «سهل» - بإرسال رسالة تنبيهية إلى الجد، بعد وفاة ابنه الذي له أولاد، مع تكرار التذكير، تتضمن بيان استحباب الوصية للأحماد؛ لكونهم غير وارثين شرعًا، تحقيقًا لمقاصد العدل وصلة الرحم، من دون إلزام تشريعي محل خلاف.

## ثالثًا: المادة (60) المضافة - الخروج من مسكن الزوجية

نصت المادة (60) المضافة على «عدم خروج الزوجة من مسكن الزوجية إلا بإذن الزوج».

وكان من الأولى أن تُبين المذكرة الإيضاحية أن الإذن قد يكون إذنا عامًا، كأن يتفق الزوجان - صراحة أو عرفًا - على خروج الزوجة من دون استئذان متكرر، مادامت قائمة بواجباتها الأسرية من رعاية الأبناء وشؤون المنزل، وهذا الإذن العام معمول به في كثير من الأسر.

كما أن الاستئذان - بنوعيه العام والخاص - مُقيد شرعًا بمصلحة الأسرة، ولا يجوز للزوج أن يتعسف في استعمال هذا الحق بما يفضي إلى الإضرار أو التضيق المخالف لمقاصد الشريعة.

## رابعًا: المادة (119) المُعدّلة - الطلاق والعودة بعد زواج آخر

من الملاحظ أن القانون، في مواضع عدة، يحرص على عدم التفريق بين الزوجين، ولو خالف في ذلك المذاهب الأربعة، بينما تأتي هذه المادة على خلاف ذلك التوجه.

والمقترح في هذا السياق:

إذا طلق الزوج زوجته ثم تزوجت من زوج آخر، ثم عادت إلى زوجها الأول بعقد زواج صحيح جديد، فإن الزوج الأول يملك ثلاث طلاقات كاملة؛ لأن الزواج الثاني يهدم الطلاقات السابقة إجمالاً في الطلاق الثلاث، فمن باب أولى أن يهدم ما دون الثلاث.

### خامساً: المادة (١٣٥) المعدلة - الفسخ واليسار اللاحق

نصت المادة (135) المعدلة على:

«يُلغى الفسخ قبل انقضاء العدة إذا أثبت الزوج يساره، بحيث يقدر على مداومة النفقة واستعد للإنفاق».

وهذا النص يثير إشكالاً فقهيًا وقانونيًا؛ إذ من المقرر أن عقد الزواج إذا فُسخ، فإن القاضي لا يملك إلغاء الفسخ بناءً على طروء يسار الزوج بعد ثبوته إعساره.

فالتكييف الشرعي الصحيح لا يخرج عن حالتين:

إما أن يُحكَم بفسخ العقد، فلا تعود الزوجة إلا بعقد جديد ومهر جديد.  
وإما ألا يُفسخ العقد، بل يوقع القاضي طلاقاً، وحينئذ يمكن للزوج مراجعة زوجته خلال العدة.

أما الجمع بين الفسخ ثم إلغائه بسبب اليسار الطارئ، فهو مسلك لا يستقيم مع القواعد الفقهية المستقرة، ويُعد تلفيقاً غير منضبط بين الأحكام.

# تكريم المشاركين

**مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**  
**KUWAIT INTERNATIONAL LAW SCHOOL JOURNAL**



الدكتور الخراز مكرماً فضيلة الشيخ أ. د. عجيل جاسم النشمي بمشاركة د. حمد الفهد



الدكتور الخراز مكرماً فضيلة الشيخ د. محمد ضاوي العصيمي



الدكتور الخراز مكرماً فضيلة الشيخ أ. د. عيسى زي



صورة جماعية للمشاركين والحاضرين في الحلقة النقاشية



عضو هيئة التحرير د. حمد الفهد مرحباً بالشيخ أ. د. عجيل جاسم النشمي والشيخ أ. د. عيسى زي  
بحضور د. داود بن عيسى و د. عبد العزيز النشمي



رئيس الكلية أ. د. محمد عبدالمحسن المقاطع مرحباً بالشيخ أ. د. عجيل جاسم النشمي  
وبقية المشاركين

**Dr Khalid Al-Juhaim**

Assistant Professor of Comparative Jurisprudence and Islamic Studies  
Kuwait International Law School.

---

**Dr Mahmoud Al-Shuwayyat**

Associate Professor of Comparative Jurisprudence and Islamic Studies  
Kuwait International Law School.

---

**Dr Talal Al-Khader**

Assistant Professor of Comparative Jurisprudence and Islamic Studies  
Kuwait International Law School.

---

**Dr Nawaf Al-Yassin**

Assistant Professor of Civil Law - Kuwait International Law School.

---

**Dr Bader Al-Dahoum**

Assistant Professor of Comparative Jurisprudence and Islamic Studies  
Kuwait International Law School.

---

**Dr Abdulrahman Al-Kharraz**

Assistant Professor of Comparative Jurisprudence and Islamic Studies -  
Kuwait International Law School - Participant and Session Chair.

---

**Dr. Suha Al-Turkait**

Assistant Professor - Kuwait International Law School

---

**Dr. Anfal Al-Abd Al-Hadi**

Assistant Professor of Comparative Jurisprudence and Islamic Studies  
Kuwait International Law School

## **Participants in this session included:**

### **Sheikh Professor Dr Ajil Jassim Al-Nashmi**

Professor of Jurisprudence and its Principles, and former Dean of the College of Sharia and Islamic Studies - Kuwait University.

---

### **Sheikh Professor Dr Issa Zaki**

Faculty Member at the Public Authority for Applied Education and Training, and Member of the Fatwa Committee - State of Kuwait.

---

### **Prof Dr Iqbal Al-Mutawa**

Professor of Comparative Jurisprudence and Islamic Studies  
Kuwait International Law School.

---

### **Sheikh Dr Mohammed Dhawi Al-Osaimi**

Associate Professor, Department of Jurisprudence and its Foundations  
College of Sharia and Islamic Studies - Kuwait University.

---

### **Dr Dawood Bin Issa**

Assistant Professor of Comparative Jurisprudence and Islamic Studies  
Kuwait International Law School.

---

### **Dr Khaled Al-Yaqout**

Lawyer and Assistant Professor - Kuwait International Law School.

---

### **Dr Abdulwahab Al-Roumi**

Assistant Professor of Civil Law - Kuwait International Law School.

---

### **Dr Mohammed Al-Fahad**

Member of the Editorial Board of Kilaw Journal, Assistant Dean of Student Affairs, and Assistant Professor of Criminal Law - Kuwait International Law School.

---

### **Dr Abdulaziz Al-Nashmi**

Assistant Professor of Comparative Jurisprudence and Islamic Studies -  
Kuwait International Law School.

---

### **Dr Anfal Al-Abd Al-Hadi**

Assistant Professor of Comparative Jurisprudence and Islamic Studies -  
Kuwait International Law School.

## Abstract

Countries often resort to amending their laws from time to time for various reasons, which may include: keeping pace with the social and economic changes that occur as a result of rapid developments in all aspects of life; Or to address legal loopholes revealed by the practical application of the law, or in compliance with international agreements or treaties to which it is a signatory, or out of a desire to improve the efficiency of governance and administration, simplify procedures, reduce bureaucracy, combat corruption, or in response to crises that require specific legal frameworks.

In the State of Kuwait, within the framework of the government project to review existing legislation, the Committee for Reviewing Family and Personal Status Laws at the Ministry of Justice drafted a bill to amend Personal Status Law No. 51 of 1984. At the beginning of September 2025, the committee submitted the draft to several government agencies for their feedback. The draft was also published in daily newspapers, allowing the public to review its provisions.

Some articles in the draft bill sparked differing opinions, discussions, and debates, some of which were quite heated. This is understandable and expected, as the Personal Status Law pertains to important aspects that affect the foundations and structure of Kuwaiti society. Furthermore, it serves as a positive indicator of the dynamism of society and its elites regarding national consultation on important issues.

In order to contribute positively—scientifically and objectively—to this national debate, the Kuwait International Law School Journal, in cooperation with the Department of Comparative Jurisprudence and Islamic Studies at the College, organized a discussion session to examine the most important amendments in the draft of the new law and to provide an opportunity for scholars and specialists to express their opinions. This session was held on Tuesday, December 9, 2025.

### **The discussion revolved around three main themes:**

- The first theme: The issue of “The Compulsory Will”.
- The second theme: Shared rights between spouses (the subject of the service).
- The third theme: Separation of spouses (divorce based on religious grounds, divorce due to harm, and judicial divorce).
- There was a clear focus on the first theme, as it had generated considerable discussion and public debate.

**Special Supplement**

**A Discussion Session about  
The New Personal Status Law Project  
With A Focus on The Topic  
of “The Compulsory Will”**



**Organized by  
The Kuwait Law School Journal  
In Cooperation with  
The Department of Comparative Jurisprudence  
and Islamic Studies**

**9 December 2025**

53

الترقيم الدولي للنسخة الورقية 2410-2237  
الترقيم الدولي للنسخة الإلكترونية 3079-0220

السنة الرابعة عشرة - العدد 1 - العدد التسلسلي 53  
جمادى الآخرة - رجب 1447هـ - ديسمبر 2025م

## ملحق خاص

### حلقة نقاشية حول مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي الجديد مع التركيز على مسألة الوصية الواجبة



9 ديسمبر 2025

## Special Supplement

### A Panel Discussion about the New Kuwaiti Personal Status Law Project

With a focus on the issue of The Compulsory Will



9 December 2025