

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم صاحب السمو أمير الكويت
الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح
المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٦ من شعبان ١٤٣٣هـ الموافق ٢٦ من يونيو ٢٠١٢م برئاسة السيد المستشار / فيصل عبد العزيز المرشد رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / راشد يعقوب الشراح و خالد سالم علي و محمد جاسم بن ناجي و عادل ماجد بورسلوي وحضر السيد د / محمد جاسم اليعقوب أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي :

في الدعوى الدستورية المقيدة في سجل المحكمة برقم (١٢) لسنة ٢٠١٢ "دستوري":
بعد أن أحالت محكمة التمييز ملف الطعن رقم (٦٩١) لسنة ٢٠١١ أحوال شخصية/١:

المرفوع من: مها طعمه نوري شافي الشمري

ضد: محمد راشد محمد على

الواقع

حيث إن حاصل الواقع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن الطاعنة أقامت على المطعون ضده الدعوى (٩٨٦) لسنة ٢٠١٠ أحوال شخصية/١، بطلب الحكم بتطليقها منه طلقة بائنة للضرر مع حفظ كافة حقوقها المترتبة على الزواج والتطليق، على سند من أنه قد أساء معاملتها. كما أقام المطعون ضده على الطاعنة الدعوى رقم (١٢١٧) لسنة ٢٠١٠ أحوال شخصية بطلب الحكم بالتفريق بينهما بطلقة



بائنة للضرر مع إلزامها برد ما قبضته من المهر ومصروفات الزفاف. وبعد أن ضمت المحكمة الكلية الدعوى الأخيرة إلى الدعوى الأولى للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد، أحالتها إلى التحقيق، ثم حكمت بجلسة ٢٠١١/٤/٣ بالتفريق بين الزوجين بطلاقة بائنة للضرر دون عوض.

استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم (١٠٤٣) لسنة ٢٠١٢ أحوال شخصية/١، كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف رقم (١٠٥٠) لسنة ٢٠١١ أحوال شخصية/١، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الأخير إلى الاستئناف الأول للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد، قضت بجلسه ٢٠١١/٧/١٨ بتعديل الحكم المستأنف، وبالإزار الطاعنة برد ما استلمته من المهر ومقداره (خمسة آلاف) د.ك. طاعت الطاعنة في هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن رقم (٦٩١) لسنة ٢٠١١ أحوال شخصية/١، وبجلسه ٢٠١١/٢/١٣ قضت محكمة التمييز بوقف نظر الطعن، وبإحاله الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستوريه نص الفقرة (ب) من المادة (١٣٠) من قانون الأحوال الشخصية، وذلك فيما تضمنه هذا النص من رد الزوجة ما قبضته من المهر إذا كانت الإساءة كلها من جانبها، بعد أن ترأت المحكمة وجود شبهة بعدم دستوريه ذلك النص لمخالفته أصلاً من أصول الشريعة الإسلامية التي اعتبرها الدستور مصدراً رئيسياً للتشريع طبقاً للمادة (٢) منه، لتعارض حكم تلك الفقرة من المادة المشار إليها مع العلة الشرعية من وجوب المهر وتأكيد ثبوته كله للزوجة بالدخول الحقيقي أو الخلوة الصحيحة مقابل استمتاع الزوج بها، مصداقاً لقول الله سبحانه وتعالى (فَمَا اسْتَمْتَعْثِمْ بِهِ مِنْهُ فَأَجُورَهُنَّ فَرِيضَةٌ)، ولأن الزوج قد استوفى المعقود عليه، فضلاً عن أن هذا النص يمثل خروجاً على الحالات التي حددتها الفقه الإسلامي التي تلزم فيها المطلقة برد المهر، ومناهضته لقواعد العدالة الاجتماعية ولomba المساواة وإخلاله بموجبات العدل والإنصاف.

وعقب ورود ملف الطعن بالتمييز إدارة كتاب هذه المحكمة، تم قيده دعوى دستورية في سجلها برقم (١٢) لسنة ٢٠١٢ "دستوري"، وتم إخطار ذوي الشأن بذلك. وأودعت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة ب الدفاع الحكومية طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.



وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى بجلسة ٢٠١٢/٦/١٣ على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت إصدار الحكم فيها بجلسة ٢٠١٢/٦/٢٠، وفيها قررت مد أجل النطق به جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.
حيث إن إجراءات الإحالة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً.

وحيث إن البين من استعراض قانون الأحوال الشخصية رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤
المعدل بالقوانين رقم (٦١) لسنة ١٩٩٦ ورقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٤ ورقم (٦٦) لسنة
٢٠٠٧ أنه قد تناول في الفصل الثالث (التفريق للضرر) من الباب الثالث (الفرقة
بالقضاء) النص في المادة (١٢٦) من هذا الفصل على أنه "لكل من الزوجين قبل
الدخول أو بعده، أن يطلب التفريق، بسبب إضرار الآخر به قوله أو فعله،
بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالهما"

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون في هذا المقام بأن "طلب التفريق
غير مقصور على الزوجة، بل للزوج أيضاً أن يطلبه وإن كان يملأ الطلاق، حتى
لا تخذ الزوجة المشاكسة إسانتها وسيلة إلى تطليقها من زوجها دون مقابل، فتحمله خساراً
كبيراً من نفقة العدة، وبباقي المهر، والمتعة، فضلاً عن متجمد نفقة الزوجية، وخسارة
الزوجية نفسها، ففي فتح باب المحكمة أمامه لطلب التفريق عن طريقها إمكان إعفاءه
من هذه التبعات، وتعويضه عن طلاق تضطره إليه إسادة الزوجة، وهذا الإعفاء، وذلك
التعويض ما يحول بين الزوجة وتعهد إسادة لتوصول بها إلى الطلاق".

ونصت المادة (١٢٧) من ذات القانون على أنه "على المحكمة أن تبذل وسعها للإصلاح بين الزوجين، فإذا تعذر الإصلاح وثبت الضرر، حكمت بالتفريق بينهما بطلقة بائنة، وإن لم يثبت الضرر عينت حكمين للتفويف أو التفريق".

هذا وقد تناولت المادة (١٢٨) ما يشترط في الحكمين، وأبانت المادتان (١٢٩) و(١٣٠) مهمة الحكمين، وما يتبعانه عند العجز عن الإصلاح، من التفريق ونتائجـه المالية، أو اقتراحـهما رفضـ الدعوى، حسبـ الإساءـة ومـصدرـه، وأيـا كانـ طـالـبـ التـفـرـيقـ منـ الزـوـجـينـ، حيثـ نـصـتـ المـادـةـ (١٣٠ـ)ـ عـلـىـ أـنـهـ "إـذـاـ عـجـزـ الـحـكـمـانـ عـنـ الإـصـلاحـ:ـ (أـ)ـ فـإـنـ تـبـيـنـ أـنـ إـسـاءـةـ كـلـهـاـ مـنـ الزـوـجـ،ـ وـكـانـتـ الزـوـجـةـ طـالـبـةـ لـلـتـفـرـيقـ اـقـتـرـاحـ الـحـكـمـانـ،ـ وـإـلـزـامـهـ جـمـيعـ الـحـقـوقـ الـمـتـرـتـبـةـ عـلـىـ الزـوـاجـ وـالـطـلاقـ.ـ وـإـنـ كـانـ الزـوـجـ طـالـبـاـ لـلـتـفـرـيقـ،ـ اـقـتـرـاحـ الـحـكـمـانـ رـفـضـ دـعـواـهـ.ـ (بـ)ـ وـإـنـ كـانـ إـسـاءـةـ كـلـهـاـ مـنـ الزـوـجـةـ،ـ اـقـتـرـحاـ التـفـرـيقـ بـيـنـ الزـوـجـينـ،ـ نـظـيرـ رـدـ ماـ قـبـضـتـهـ مـنـ الـمـهـرـ،ـ وـسـقـوـطـ جـمـيعـ حـقـوقـهاـ الـمـالـيـةـ الـمـتـرـتـبـةـ عـلـىـ الزـوـاجـ وـالـطـلاقـ...ـ"

وحيث إن مبني النعي على نص الفقرة (ب) من المادة سالفة الذكر - حسبـما يـبـيـنـ مـنـ حـكـمـ الـإـحـالـةـ -ـ أـنـ مـاـ تـضـمـنـهـ هـذـاـ النـصـ مـنـ رـدـ الـزـوـجـةـ مـاـ قـبـضـتـهـ مـنـ الـمـهـرـ قدـ جاءـ مـخـالـفاـ لـأـصـلـ مـنـ أـصـوـلـ الشـرـيـعـةـ الـإـسـلـامـيـةـ الـتـيـ اـعـتـرـهـاـ نـصـ المـادـةـ (٢ـ)ـ مـنـ الـدـسـتـورـ مـصـدـراـ رـئـيـسـياـ لـلـتـشـرـيـعـ،ـ لـمـ يـمـثـلـهـ ذـلـكـ الـحـكـمـ مـنـ خـرـوجـ عـلـىـ الـفـقـهـ الـإـسـلـامـيـ الـذـيـ يـرـىـ أـنـ الـمـهـرـ لـاـ يـرـدـ طـالـمـاـ تـمـ الدـخـولـ بـالـزـوـجـةـ فـيـ عـقـدـ زـوـاجـ صـحـيحـ،ـ فـضـلـاـ عـنـ مـخـالـفـتـهـ لـلـعـلـةـ الشـرـعـيـةـ مـنـ وـجـوبـ الـمـهـرـ وـتـأـكـيدـ ثـبـوـتـهـ كـلـهـ لـلـزـوـجـةـ بـالـدـخـولـ الـحـقـيقـيـ أوـ الـخـلـوةـ الصـحـيـحةـ مـقـابـلـ استـمـتـاعـ الـزـوـجـ بـهـاـ،ـ لـاـ سـيـماـ أـنـ الـزـوـجـ قدـ اـسـتـوفـىـ الـمـعـقـودـ عـلـيـهـ،ـ وـهـوـ مـاـ لـاـ يـسـوـغـ حـرـمـانـ الـزـوـجـةـ مـنـ الـمـهـرـ،ـ فـضـلـاـ عـنـ مـجـافـةـ ذـلـكـ لـمـبـداـ الـمـساـواـةـ مـعـ مـاـ رـتـبـهـ الـمـشـرـعـ مـنـ أـحـكـامـ فـيـ المـادـةـ (٦٢ـ)ـ مـنـ ذـاتـ الـقـانـونـ وـالـتـيـ تـقـضـيـ فـيـ حـالـةـ إـذـاـ مـاـ قـتـلـتـ الـزـوـجـةـ زـوـجـهـاـ قـتـلـاـ مـانـعـاـ مـنـ إـلـرـاثـ قـبـلـ الدـخـولـ بـهـاـ أـسـتـردـ مـنـهـاـ مـاـ قـبـضـتـهـ مـنـ الـمـهـرـ،ـ وـسـقـطـ مـاـ بـقـىـ مـنـهـ،ـ لـأـنـهـ فـوتـتـ حـقـ الـزـوـجـ عـلـيـهـاـ فـيـسـقطـ حـقـهاـ فـيـ الـمـهـرـ كـلـهـ،ـ



أما إذا كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئاً من الباقي، الأمر الذي يغدو معه النص الطعن وذلـك فيما تضمنه من حكم برد المهر في حالة ما إذا تبين أن الإساءة كلها من الزوجة وهي في الغالب ما تكون طارئة بعد الزواج والدخول، فإنه يسقط حق المطلقة في قبض الباقي من المهر عند الحكم بمقتضاه، وهو ما ينطوي معه النص الطعن على إخلال بموجـبات العـدل والإـنصاف لـمناهـضـته قـوـاـعـدـ العـدـالـةـ الـاجـتـمـاعـيـةـ وـالـسـيـاسـةـ الشـرـعـيـةـ فيـ هـذـاـ خـصـوصـ.

وحيث إن هذا النعي - في جملته - مردود بما يلي :

أولاً: أن المادة (٢) من الدستور تنص على أن " دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع". وقد أوردت المذكورة التفسيرية للدستور في هذا الصدد أن تلك المادة " لم تقف عند حد النص على أن دين الدولة الإسلام، بل نصت كذلك على أن الشريعة الإسلامية – بمعنى الفقه الإسلامي – مصدر رئيسي للتشريع، وفي وضع النص بهذه الصيغة توجيه للمشرع وجهة إسلامية أساسية دون منعه من استحداث أحكام من مصادر أخرى في أمور لم يضع الفقه الإسلامي حكمـاـ لهاـ، أوـ يكونـ منـ المستحسنـ تطويرـ الأـحكـامـ فيـ شـأنـهاـ تمـشـياـ معـ ضـرـورـاتـ التـطـورـ الطـبـيعـيـ عـلـىـ مـرـ الزـمـنـ، . . . وكلـ ذـلـكـ ماـ كـانـ لـيـسـقـيمـ لـوـ قـيلـ "ـ وـالـشـرـيـعـةـ إـلـاسـلـامـيـةـ هـيـ الـمـصـدـرـ الرـئـيـسـيـ لـلـتـشـرـيعـ"ـ إذـ مـقـتضـىـ هـذـاـ النـصـ عـدـمـ جـواـزـ الأـخـذـ فـيـ أـيـ أـمـرـ وـاجـهـتـهـ الشـرـيـعـةـ بـحـكـمـ مـاـ قـدـ يـوـقـعـ المـشـرـعـ فـيـ حـرـجـ بـالـغـ إـذـ مـاـ حـمـلـتـهـ الضـرـورـاتـ الـعـلـمـيـةـ عـلـىـ التـمـهـلـ فـيـ التـزـامـ رـأـيـ الـفـقـهـ الشـرـعـيـ فـيـ بـعـضـ الـأـمـورـ، . . . كـماـ يـلـاحـظـ بـهـذـاـ خـصـوصـ أـنـ النـصـ الـوـارـدـ بـالـدـسـتـورـ – وـقـدـ قـرـرـ أـنـ "ـ الشـرـيـعـةـ إـلـاسـلـامـيـةـ مـصـدـرـ رـئـيـسـيـ لـلـتـشـرـيعـ"ـ إـنـمـاـ يـحـمـلـ المـشـرـعـ أـمـانـةـ الـأـخـذـ بـأـحـكـامـ الشـرـيـعـةـ إـلـاسـلـامـيـةـ مـاـ وـسـعـهـ ذـلـكـ، وـيـدـعـوـ إـلـىـ هـذـاـ النـهـجـ دـعـوـةـ صـرـيـحةـ وـاضـحةـ، وـمـنـ ثـمـ لـاـ يـمـنـعـ النـصـ المـذـكـورـ مـنـ الـأـخـذـ، عـاجـلاـ أـوـ آـجـلاـ بـالـأـحـكـامـ الشـرـعـيـةـ كـامـلـةـ وـفـيـ كـلـ الـأـمـورـ، إـذـ رـأـيـ الـمـشـرـعـ ذـلـكـ . . . "ـ



ثانياً: أن الأحكام التي بسطها الفقهاء في شأن حالات التفريق للضرر ونتائجها المالية وما إذا كانت الفرقية بعوض أو بغير عوض، قد اختلف الفقهاء فيما بينهم في عديد من مواضعها، وهو ما يفيد أن هذه الحالات لا ينتظمها نص قطعي يكون فاصلاً في مسائلها، وبالتالي ينحل الأمر إلى مفاضلة يجريها المشرع بين هذه الآراء وبين غيرها، ليرجح على ضوء الموازنة التي يجريها، ما يراه من المصالح أجدر بالحماية، وأولى بالرعاية، والنزول على أحوال الناس وشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعتبرة شرعاً.

والحاصل أن المشرع بموجب النص الطعين أورد حكماً يجيز للحكمين إذا كانت الإساءة كلها من الزوجة أن يقتربا التفريق بين الزوجين نظير رد الزوجة ما قبضته من مهر، بحيث يحملاتها بما يعوضه عنها أو عن طلاق تضطره إليه إساءة الزوجة، فلا يخرج . والحال كذلك . عن كونه محض تعويض مقدر وفق ما تم قبضه من مهر، متوكلاً المشرع من تقريره أن يحول بين الزوجة وتعهد الإساءة لتتوصل بها إلى الطلاق ، ومن ثم يغدو ذلك النوع تعقيباً على ما ارتآه المشرع ملائماً لصالح الجماعة في إطار تنظيمه لهذه المسألة بما لا مخالفة فيه للمادة (٢) من الدستور.

ثالثاً: أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مغایرة القانون بين أوضاع أو مراكز أو أشخاص لا تتحدد واقعاً فيما بينها، كافلاً وحدة القاعدة القانونية في شأن المتماثلين ظروفهم، يجعل القانون واقعاً في دائرة السلطة التقديرية للمشرع متضمناً تمييزاً مبرراً، وبالترتيب على ذلك تكون الفقرة (ب) من المادة (١٣٠) من القانون المشار إليه مستندة إلى أسسها الموضوعية غير متبنية تمييزاً تحكمياً بينها وبين المغایرة في الأحكام التي ورد النص عليها في المادة (٦٢) من ذات القانون، وبالتالي فإنها لا تكون قد انطوت على إخلال بمبدأ المساواة الذي كفله الدستور.



وترتيباً على ما تقدم – يكون الادعاء بمخالفة النص الطعن للدستور على غير أساس صحيح، حرياً القضاء برفض الدعوى.

ف بهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع برفضها.

