الرقم التسلسلي: ٤٠٦

محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة بمحافظة جدة
رقم القضية: ٣٥٩٤٠٨٧ تاريخها: ١٤٣٥
محكمة الاستئناف: محكمة الاستئناف بمنطقة مكة المكرمة
رقم القرار: ٣٥٣٥١٩٩١ تاريخه: ١٣/ ٠٨/ ١٤٣٥هـ

المفاتيح

توارث – حصر ورثة – إسقاط زوجة المورث منه – طلب إضافتها في الصك – إنكار الورثة – عقد نكاح خارج البلاد – نكاح بلا ولي – دفع ببطلانه – توثيقه من جهة رسمية – ثبوت التوارث – إلحاقها بصك الحصر.

السند الشرعي أو النظامي

ما جاء في كشاف القناع (١١/ ٢٦٤ –٢٦٥): " فلو زوجت امرأة نفسها... فإن حكم بصحته حاكم لم ينقض، أو كان المتولي لعقده حاكما يراه لم ينقض، وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة إذا حكم بها من يراها لم ينقض؛ لأنه يسوغ فيها الاجتهاد".

ملخص الدعوى

أقامت المدعية دعواها ضد ورثة زوجها المدعى عليهم طالبة الحكم بإضافة اسمها في صك حصر ورثة زوجها، وبعرض الدعوى على وكيل المدعى عليهم أنكر علم الورثة بزواج مورثهم من المدعية، وبطلب البينة من المدعية قدمت عقد نكاح موثق من محكمة خارج البلاد، كما قررت أن جواز سفرها ومستنداتها الرسمية ذكر فيها المورث كزوج لها، وقد طعن وكيل الورثة في عقد النكاح ببطلانه؛ لأنه نكاح من دون ولي؛ ونظرا لأن عقد النكاح موثق من محكمة معتبرة في البلد الذي تقع فيه، ولأن حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ لذا فقد حكم القاضي بثبوت زوجية المدعية لمورث المدعى عليهم، وأنها من ضمن ورثته، وأمر بإلحاقها بصك حصر الورثة بعد اكتساب الحكم القطعية وبه حكم، فاعترض وكيل

المدعى عليهم، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف.

نص الحكم

الحمد لله وحده، وبعد، فلدي أنا (...) القاضي في المحكمة العامة بمحافظة جدة، وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بمحافظة جدة برقم ٣٥٩٤٠٨٧ وتاريخ ١٣/ ٠٢/ ١٤٣٥هـ، المقيدة بالمحكمة برقم ٣٥٤٤٩٧٨٠ وتاريخ ١٢/ ٠٢/ ١٤٣٥هـ، وفي يوم الثلاثاء الموافق ٠٦/ ٠٣/ ١٤٣٥هـ افتتحت الجلسة الساعة ٠٠: ٠٨ وفيها حضرت المدعية (...) (... الجنسية) بموجب جواز السفر ذي الرقم (...)، وحضر لحضورها المعرف بها (...) (... الجنسية) بموجب الإقامة ذات الرقم (...)، كما حضر المدعى عليه (...) بالوكالة عن (...) بصفته وكيلا بموجب الوكالة ذات الرقم (...) والتاريخ ٠٨/ ٠٥/ ١٤٣٤هـ، والموكل بها من (...) و(...) و(...) و(...) و(...) أبناء (...) بموجب الوكالة الصادرة من كتابة العدل الثانية بجنوب جدة برقم ٣٥١٨٤٩٥٨ وتاريخ ٩/ ٢/ ١٤٣٥هـ، وبالوكالة الثانية عن (...) بصفته وكيلا بموجب الوكالة ذات الرقم ٣٤٥٨٤٦٨٢ والتاريخ ٠٨/ ٠٥/ ١٤٣٤هـ، والموكل بها من (...) و(...) و(...) بموجب الوكالة الصادرة من كتابة العدل الثانية بجنوب جدة برقم ٣٥١٨٥٥٤٤ وتاريخ ٠٩/ ٠٢/ ١٤٣٥هـ، ثم ادعت المرأة قائلة في تحرير دعواها عليه: لقد استخرج ورثة مورثي (...) صك حصر ورثة من هذه المحكمة برقم ٣٤٦٧٨٨٣ وتاريخ ١٩/ ٠٥/ ١٤٣٤هـ ولم يذكروني في هذا الصك، وأنا زوجة لمورثهم، أطلب الحكم بضمي في صك حصر الورثة الصادر برقم ٣٤٦٧٨٨٣ وتاريخ ١٩/ ٠٥/ ١٤٣٤هـ، واعتباري زوجة لمورثهم (...)، هكذا ادعت. وبعرض دعوى المدعية على المدعى عليه وكالة أجاب بقوله: ما ذكرته المدعية في دعواها من أنها زوجة لمورث موكلي لا أعلم عن صحته شيئا، علما بأني لم استلم الوكالات إلا قبل موعد الجلسة بيوم فقط، وأطلب البيانات التي تدعي بها المدعية لتقديمها لموكلي، هكذا أجاب. وبعرض ذلك على المدعية قالت: ما ذكرته هو الصحيح، ولدي عقد زواج صادر من جمهورية ... برقم ٤٢٧ وتاريخ ١٩/ ٤/ ٢٠١٠م، ولا مانع لدي من تسليم

المدعى عليه وكالة صورة من هذا العقد لعرضه على موكليه، ورفعت الجلسة لطلب المدعى عليه. ا.هـ. وفي جلسة أخرى حضر الطرفان، ثم جرى سؤال المدعى عليه وكالة عما طلب المهلة من أجله، فأجاب بأنني سألت الورثة عن هذا المستند، وذكروا بأنهم لم يطلعوا عليه، ولم يخبرهم بذلك والدهم المتوفى، ويطلبون فحص هذا المستند من قبل الجهات الرسمية، هكذا أجاب. وبعرض ذلك على المدعية أجابت بقولها: المستند رسمي ومصدق من قبل الجهات الرسمية، ولا مانع لدي من إرساله إلى الجهات الرسمية للتأكد منه إذا كانت هذه رغبة الورثة، علما بأن الورثة يعلمون بأني زوجة، وطلبوا مني إثبات ذلك من قبل المحكمة الشرعية، وبعرض ذلك على المدعى عليه وكالة قال: موكلي يطلبون فحص هذا المستند، ولا يعلمون بأن هذه زوجة، وعند وصول القضية لهذا الحد جرى سؤال المدعية؛ هل لديها زيادة بينة؟ قالت: إن جواز سفري ومستنداتي الرسمية يوجد فيها اسم الزوج، وجرى عرض ذلك على المدعى عليه وكالة قال: أطلب المهلة لعرض هذه البيانات على موكلي، وإحضار الجواب. وفي جلسة أخرى حضرت المدعية (...) والمعرف بها (...)، كما حضر المدعى عليه وكالة (...) المثبتة هوياتهم سلفا، وجرى سؤال المدعى عليه وكالة عما استمهل من أجله، فأجاب بقوله: إن هذه المستندات لم يسبق وأن اطلع عليها موكلي من قبل، وجوابهم عليها بأن هذه المستندات جميعها باطلة؛ لأنها بنيت على باطل، وهو أن عقد النكاح تم بدون ولي، وإنما زوجت المرأة نفسها، ولي مذكرة آمل تدوينها في الضبط كاملة، وهي أن المدعية (...) زوجت نفسها من مورث موكلتيّ بدون ولي، والثابت في قانون جمهورية ... أن مثل هذا الزواج يسقط جميع حقوق المرأة ما عدا النسب، كما أن هذا النكاح من الناحية الشرعية باطل؛ وفقا للأدلة الشرعية المنصوص عليها، فبالنظر إلى العقد العرفي المحرر في ...، المؤرخ في ٦/ ٤/ ٢٠٠٠م نجد أن عقد النكاح هذا لم يكن مكتملاً لشروطه الشرعية، وجاء هذا العقد خالياً من أهم شروطه، وهو وجود الولي؛ حيث إنه لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ، وكما هو معلوم شرعا بأن الشرط هو: ما يلزمُ من عدَمِه العدم، ولا يلزمُ من وُجوده وجودٌ ولا عدم لذاته، ففي باب النكاح يلزمُ من فقدان أحدِ الشروط عدم صحَّة النكاح، ويتضح من عقد النكاح أنها هي من قامت بتزويج نفسها، وفي ذلك مخالفة شرعية؛ حيث قال النبي

صلي الله وعليه وسلم: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل)). رواه الترمذي، وعن النبي صلى الله وسلم أنه قال: ((لا تزوج المرأةُ المرأةَ ولا تزوج المرأة نفسها)). رواه ابن ماجه، وعليه فإن هذا النكاح غير المستوفي لهذا الشرط لا يعتد به وباطل، لا يُثبت للزوجة أي حقوق سوى النسب فقط ، فلا ميراث لها من تركة مورث موكليّ، فقد ذكر ابن تيمية رحمه الله ((أن الذي عليه العلماء أنه" لا نكاح إلا بولي"، و" أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل"، وكلا هذين اللفظين مأثور في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم.. إلى أن قال: ولهذا قال من قال من السلف: إن المرأة لا تنكح نفسها، وإن البغي هي التي تنكح نفسها، لكن إن اُعتقد هذا نكاحاً جائزاً كان الوطء فيه وطء شبهة، يلحق الولد فيه، ويرث أباه. وأما العقوبة، فإنهما يستحقان العقوبة على مثل هذا العقد))اهـ. مجموع الفتاوى [٣٢/ ١٠٢/ ١٠٣)، ونوضح بطلان هذا النكاح في النقاط التالية:ـ أولا: أن عقد الزواج العرفي المبرم بينهما لم يستوف شروطه الشرعية ومنها الولي ، حيث إنه لا نكاح إلا بولي لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل". رواه أبو داود، فأي زواج بدون ولي لا يثبت للزوجين أي حقوق إلا النسب، وهو ما عليه السلف وما ذكره ابن تيمية، وهذا لم يتحقق لأنها لم تنجب منه، وإن فقدان العقد للولي هو فقدان لأهم شرط فيه، وعليه فإن المدعية ليس لها أي حق في إقامة دعواها، وأن ما جاء به عقد الزواج يثبت الحالة الزوجية، وهي المعاشرة، وعليه فلا يثبت حقها في الإرث، ولا إدراجها في صك حصر الورثة؛ لأنه نكاح باطل، والمعتبر أن ((ما بني على باطل فهو باطل)). ثانياً: أن المدعية بموافقتها ورضاها الزواج العرفي لَتَعلَمُ تمام العلم أنه زواج يفتقد لشرط الولي، وأنه مبني على ما يخالف الشريعة الإسلامية، وذلك في عقد النكاح المبرم بينهما، وهو فقدانه للولي، وأن هذا النكاح يعتبر أمام المحاكم الشرعية في ... غير مستوف للشروط، فلا يعتد به، ولا يثبت لها شيء في الميراث؛ لأنه باطل وفقا للأدلة السالف ذكرها، ولا يترتب على هذا النكاح سوى النسب كما تقدم من قولٍ لشيخ الإسلام ابن تيمية. ثالثاً: أن الزواج العرفي منتشر بطريقة كبيرة، وأن المدعية على يقين تام مما ينتجه العقد من آثار سلبية، وأن ما أقدمت عليه المدعية هو في أصله مخالف للشرع عند جمهور العلماء. رابعاً: أن العقد العرفي حرر في

... والنظام المعمول به هناك لا يثبت لهذه النوعية من العقود العرفية إلا النسب، وأن المجتمع يرفضه. خامساً: أن المدعية قدمت حكما صادرا من محكمة ... للأحوال الشخصية يفيد فقط صحة العلاقة الزوجية ويثبتها بينهم، ولا يترتب عليه أي آثار للزوجين سوى النسب للأبناء. سادساً: أن المدعية تخفي مستندات تفيد إقرارها بأنه ليس لها أي حقوق، من نفقة ومسكن، وليس لها حق في تركة الزوج بعد الوفاة، وأنها وافقت على عدم الإنجاب، وهذا ما تم الاتفاق عليه بينها وبين زوجها. الرأي الشرعي في النكاح غير المستوفي للأركان والشروط الشرعية:ـ فقد ذكر ابن تيمية -رحمه الله -في مجموع الفتاوى أن" الذي عليه العلماء أنه" لا نكاح إلا بولي" و" أيما امرأة تزوجت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل"، وكلا هذين اللفظين مأثور في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم.." إلى أن قال: " ولهذا قال من قال من السلف: إن المرأة لا تنكح نفسها، وإن البغي هي التي تنكح نفسها لكن إن اعتقد هذا نكاحاً جائزاً كان الوطء فيه وطء شبهة، يلحق الولد فيه، ويـــرث أباه فقد عدّ الشافعية والمالكية على أن الولي ركن من أركان النكاح لا يتحقق عقد النكاح بدونه واصطلح الحنابلة والحنفية على عده شرطا لا ركنا، وقد استدل الجمهور بأحاديث وبآيات قرآنية؛ فأما الأحاديث فمنها ما رواه الزهري عن عائشة، وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل"، ومنها ما رواه ابن ماجة والدار قطني عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا تزوج المرأةُ المرأةَ، ولا تزوج المرأة نفسها". رواه ابن ماجه، أما القرآن الكريم، فمنه قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ﴾. (وقد نقل عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال: إن هذه الآية أبين آية في كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي؛ لأنه نهى الولي عن المنع، وإنما يتحقق المنع منه إذا كان الممنوع في يده. المرجع:/ الفقه على المذاهب الأربعة: ج٤ للشيخ عبد الرحمن الجزيري، كما أن ظاهرة الزواج العرفي التي قد انتشرت فيما بين الشباب والفتيات في ...، وأنه من السهل جدا أن يذهب الشاب مع الفتاة لمحامي لكتابة ورقة عرفية بقليل من المال، أو أن يقوم الشاب والفتاة بكتابة ورقة تثبت فقط صحة الزواج، وهذا فيه ضياع لحقوقهم ولا يثبت للزوجة أياً من الحقوق، بل يثبت لها

النسب في حال أنها أنجبت منه، ولو فتحنا الباب لمثل هذا الزواج العرفي لضاعت الأنساب، فكثير من الشباب بعد أن يقضي وطره يقوم بتمزيق الورقة العرفية، ولا تستطيع الزوجة آنذاك إثبات النسب، وعليه فقد نظر إليه بعض الفقهاء على أنه زواج غير شرعي، وأن ما يترتب عليه من آثار لا يعتد بها، ولا يُعترف بها شرعاً، وهذا المتفق عليه لدى الفقهاء من الشافعية والمالكية وغيرهم، وذهب أبو حنيفة إلى أنه أي: الزواج العرفي يثبت النسب فقط، وذهب رأي من الفقهاء إلى أن هذه العقود التي تفتقد لشرط الولي هي وطء شبهة ويجب الفرقة بينهما، فإذا كان النكاح استوفى كل شروطه من وجود ولي للمرأة وغيره من الشروط ولكن لم يحضره سوى شاهد واحد فقط، فهو نكاح فاسد شرعا؛ حيث ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ما نصه:" وقال غير واحد من السلف: لا نكاح إلا بشاهدين، وهذا مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد. مجموع الفتاوى ج٣٢"ا.هـ وذكر ابن قدامة في (المغني) أن النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين، وهذا المشهور عند الإمام أحمد بن حنبل، وجاء في"المجموع" للشافعية": ولا يصح النكاح إلا بعدلين"، وقال في"رد المحتار" للحنفية: (شُرط حضور شاهدين أو حر أو حرتين مكلفين سامعين قولهما معا على الأصح وفاهمين أنه نكاح على المذهب)، والزواج العرفي سواء كان محرراً لا تسمع الدعاوى الناشئة عنه، ومن ثم فإنه لا يترتب لأي الزوجين أي من الحقوق المترتبة على عقد الزواج الشرعي المكتمل الأركان، والمستوفي للشروط، فلا تجب النفقة للزوجة، ولا يرث أحدهما الآخر، وعليه فإننا نلتمس من فضيلتكم صرف النظر عن دعوى المدعية؛ حيث إنه لا أساس لإقامتها، ولا وجهًا شرعيًا للسير فيها؛ حيث إنها ترغب بإدراجها في صك حصر الورثة طبقا لعقد النكاح الباطل، فجرى عرض الرد على المدعى عليها، وطلب منها الجواب، فقالت: أطلب المهلة للرد على ما قدمه المدعى عليه وكالة، هكذا أجابت، وعليه رفعت الجلسة لطلب المدعية. وفي جلسة أخرى حضر المدعى عليه وكالة/ (...) المثبتة هويته في جلسة سابقة، وحضرت المدعية (...) المثبتة هويتها في جلسة سابقة، ثم جرى سؤال المدعية عن جوابها الذي طلبت المهلة من أجله، فأبرزت مذكرة من ثلاث ورقات، وجرى ضمها بالمعاملة، وجرى تسليم المدعى عليه وكالة صورة من المذكرة، وقال أطلب المهلة للرد عليها، وعرضها على موكلي،

هكذا أجاب، فرفعت الجلسة. وفي جلسة أخرى حضرت المدعية (...) المعرف بها من قبل أخيها، وحضر لحضورهما المدعي عليه وكالة (...) المثبت هوياتهم جميعاً في ضبطه سلفا، وجرى سؤال المدعية عن ردها السابق، فقالت: لقد قدمته في مذكرة، وأطلب ضمها بالمعاملة، ثم جرى سؤال المدعى عليه وكالة عن الجواب، فقال: موكلي ما زالوا يصرون على جوابهم السابق بأن عقد المدعية مع موكلهم باطل؛ لأنه عقد بدون ولي، وذكرت المدعية في مذكرتها قول الإمام أبي حنيفة، وهو مخالف لما عليه الأئمة، وكذلك مخالف لكلام شيخ الإسلام الذي ذكرته سابقاً، ثم جرى سؤال المدعية أثناء عقدها للزوجية، هل كانت بكرا أم ثيبا ؟ فأجابت بقولها: إني بكر أثناء عقد نكاحي، وكنت كبيرة، وكان والدي متوفى، وكان أخي وكيلي في الزواج، وقد تم تصديق عقد النكاح في محكمة الأحوال الشخصية في ...، وقد تم تصديقه بحضور زوجي مورثهم وإقراره أمام القاضي بأني زوجته على سنة الله ورسوله، هكذا أجابت، فجرى عرض ذلك على المدعى عليه وكالة، فقال: ذكرت المدعية أنها كانت بكرًا، وهذا يزيد الأمر تعقيداً، والبكر لا يجوز أن تزوج نفسها مع وجود وكيلها، ومورث موكلي ليس لديه تصريح زواج، وحتى إن حكمت المحكمة بصحة هذا النكاح إلا أن هذا الحكم مخالف لما عليه جمهور العلماء، هكذا أجاب، فجرى سؤال المدعية هل لديها زيادة بينة ؟ فقالت: ليس لدي شيء، هكذا أجابت، كما أضاف المدعى عليه وكالة بقوله: إن مورث موكلي كثير الزواج، وأكتفي بما قدمت، وعند وصول القضية لهذا الحد رفعت الجلسة للتأمل. وفي جلسة أخرى حضرت المدعية (...) والمعرف بها من قبل اخيها (...) وحضر لحضورهما المدعى عليه وكالة (...) المثبت هوياتهم جميعا في ضبطه، وقد جرى تأمل ما تم ضبطه في الجلسات السابقة، وبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وادعاء المدعية الزوجية لمورث المدعى عليهم، وبما أن المدعى عليه وكالة وكيل عن زوجتي المورث، ولما قدمته المدعية من عقد النكاح المصدق من الجهات الرسمية، وكذلك الحكم المبني عليه، الصادر من محكمة الأحوال الشخصية في ...، وجواز سفرها وبطاقتها المدنية المثبت فيهما اسم مورث المدعى عليهم، وبما أن المدعى عليه وكالة دفع ببطلان عقد الزوجية بين الطرفين؛ لكونه بدون ولي، واعتبر أن كل ما قدمته المدعية من بينات باطل؛ لأنه بني على باطل، وهذا

دفع غير معتبر؛ لأنه بتأمل عقد النكاح وجد أنه كامل الشروط والأركان الا أنه بدون ولي، وقد صدر حكم من محكمة معتبرة في ذلك البلد، ثم إن العقود في ذلك البلد جارية على هذا القول، والاجتهاد معتبر ومحترم، والمدعية قد دخلت في عقد الزوجية على أساس احترام الحقوق الزوجية، ومن هذه الإرث فلا تحرم منه. قال في كشاف القناع (١١/ ٢٦٤ -٢٦٥): (فلو زوجت امرأة نفسها.. فإن حكم بصحته حاكم لم ينقض أو كان المتولي لعقده حاكما يراه لم ينقض وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة إذا حكم بها من يراها لم ينقض؛ لأنه يسوغ فيها الاجتهاد) ا.هـ، ولما قرره أهل العلم بأن حكم الحاكم يرفع الخلاف؛ لذلك كله فقد ثبت لدي بأن المدعية (...) زوجة لمورث المدعى عليهم (...)، وأنها من ضمن ورثته، وأمرت بإلحاقها بصك حصر الورثة الصادر من المحكمة العامة بجدة برقم ٣٤٦٧٨٨٣ في ١٩/ ٠٥/ ١٤٣٥هـ بعد اكتساب الحكم القطعية، وبه حكمت، وبتلاوة الحكم على الطرفين قررت المدعية القناعة، وقرر المدعى عليه وكالة عدم قناعته بالحكم، واستعد لتقديم لائحة اعتراضية، وأفهم بمراجعة المحكمة يوم الاثنين الموافق ٢٤/ ٠٤/ ١٤٣٥هـ لاستلام نسخة من صك الحكم لتقديم اعتراضه، ففهم ذلك، وأن له ثلاثين يومًا من تاريخ الاستلام لتقديم الاعتراض، واختتمت الجلسة الساعة ٠٨:٣٠، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. حرر في ٢٠/ ٠٤/ ١٤٣٥هـ.

الاستئناف

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد، فقد جرى منا نحن قضاة الدائرة الثانية للأحوال الشخصية والأوقاف والوصايا والقصار وبيوت المال بمحكمة الاستئناف في منطقة مكة المكرمة الاطلاع على الصك الصادر من فضيلة الشيخ/ (...) القاضي بالمحكمة العامة بجدة برقم ٣٥٢٢٣١٠٥ وتاريخ ٢٥/ ٤/ ١٤٣٥هـ المتضمن دعوى (...) ضد/ ورثة (...) في اعتراض على إسقاط من صك الورثة، وبدراسة الصك وصورة ضبطه واللائحة الاعتراضية تقررت الموافقة على الحكم، والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.