

إجراءات قضائية

إعداد

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد

رئيس التفتيش القضائي بالمجلس الأعلى للقضاء،
وخبير الفقه والنظام بجامعة الدول العربية.

التأصيل النظامي لإثبات النكاح وإجراء عقده (١)

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:
لقد تحدثت في العدد السابق عن الإجراءات المتبعة في إثبات النكاح وإجراء عقده، وكذلك عن التأصيل الفقهي لهذه الإجراءات وفي هذا العدد نأتي على المتطلب الثالث لهذا الإثبات وهو متصل التأصيل النظامي لإثبات النكاح وإجراء عقده .

وهو على أقسام كما يلي:
أولاً: ما يتعلق بشروط النكاح وأركانه ومتطلباته.
ثانياً: ما يتعلق بطريقة إجراء عقود الأنكحة وإثبات الزوجية.
ثالثاً: ما يتعلق بعقد النكاح لغير السعوديين.
رابعاً: ما يتعلق بمأذوني الأنكحة وطريقة إجرائهم لعقود الأنكحة.

أولاً: القرارات والأنظمة المتعلقة بشروط النكاح وأركانه ومتطلباته:

لقد جاءت الأنظمة والتعليمات المتعلقة بشروط النكاح وأركانه ومتطلباته كما يلي:

فقد جاء التعميم رقم ٩١ / ١ / ت في ١٧ / ١ / ١٣٩١هـ المعطوف على قرار الهيئة القضائية العليا رقم ١٠٩ في ٥ / ٥ / ١٣٩١هـ المتضمن دراسة الاقتراح المتعلق بأخذ موافقة المرأة الثيب في حالة تقدم والدها إلى المأذون الشرعي بإجراء عقد نكاحها، وذلك بعد تعريفها من والدها، وأحد أقاربها، على أن يكون هذا قاعدة

عامة متبعة حتى يمكن بذلك تجنب دعاوى الزوجات بأنهن زوجن بدون رضاهن، وقد يكن مدفوعات إلى ذلك، وقد قررت الهيئة بعد الدراسة لذلك عطفاً على ما ثبت في الأحاديث الصحيحة الصريحة في الأمر باستئثار الثيب، واستئذان البكر، ولما هو موجود بين العامة من التساهل في استئذان النساء عند تزويجهن. فإن الهيئة لا ترى مانعاً من التعميم على المحاكم، وعلى المأذونين الشرعيين بأنه ينبغي التثبت من موافقة المرأة على تزويجها. وعليه اعتمدوا عدم إجراء أي عقد إلا بعد استئثار المرأة الثيب، واستئذان البكر، ولو كان الولي هو الأب، وإذن البكر صممتها كما جاء الحديث الشريف بذلك. وينبغي الإشهاد عليها بذلك، لأن في ذلك قطعاً لدابر كثير من شكاوي بعض النساء بأنهن زوجن بغير رضاهن^(١).

كما جاء التعميم رقم ١٢ / ١٨١ / ت في ٧ / ١٠ / ١٤٠٥ هـ المعطوف على خطاب صاحب السمو الملكي نائب وزير الداخلية رقم ٣٠ / ٣٧٦١٨ في ٢٥ / ٦ / ١٤٠٥ هـ بشأن التوصيات والمقترحات التي توصلت إليها اللجنة المؤلفة لدراسة أبرز المشاكل التي يواجهها الشباب والفتيات، والتي يخص وزارة العدل منها ما يتعلق بضرورة سؤال كل من طرفي عقد النكاح عن الشروط التي يشترطها، وتضمينها - إن وجد شيء منها - عقد النكاح، مثل اشتراط مزاولة مهنة التدريس أو أية أعمال أخرى، وذلك ليكون كل من طرفي العقد على بينة من أمره^(٢).

كما جاء التعميم رقم ٣ / ١٦٤٠ في ١٣ / ٤ / ١٣٨٣ هـ المعطوف على خطاب صاحب السمو الملكي رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٧٣٠ في ٢٣ / ٢ / ١٣٨٣ هـ وعلى خطاب سمو نائبه رقم ٥٦٧٢ في ٣ / ٣ / ١٣٨٣ هـ القاضيين الإذن لكل قاض بإجراء عقد النكاح للإماء اللاتي جرى عتقهن من قبل الحكومة ممن يرغبه إذا

(١) التصنيف الموضوعي ٤٦٦/٥.

(٢) التصنيف الموضوعي ٤٩٦/٥.

توفرت فيه الضغوط اللازمة شرعاً فيما إذا لم يكن لهن ولي من النسب كالأب والابن والأخ ونحوهم^(٣).

كما جاء التعميم رقم ٨ / ت / ١٤٥ في ٢ / ٩ / ١٤٠٩ هـ^(٤) المعطوف على خطاب سماحة الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد رقم ١ / ٧٦ في ٢٣ / ٣ / ١٤٠٨ هـ بخصوص توقف بعض أصحاب الفضيلة القضاة عن إجراء عقد النكاح على من يرغب الزواج من النساء الأجانب اللاتي أسلمن حديثاً؛ بحجة أنه لا ولي لها في هذه البلاد، ورغبة سماحته التعميم على القضاة بإجراء ما يلزم لتزويج من لا ولي لها من المسلمات تسهياً لأموهن، وتأليفا لقلوبهن، وحفظاً لمصالحهن، وحيث جرى عرض هذا الموضوع على مجلس القضاء الأعلى فأجابنا سماحة رئيس المجلس بالنيابة بخطابه رقم ١ / ٤٤٦ في ٢٣ / ٤ / ١٤٠٨ هـ الذي جاء فيه ما نصه:

نفيدكم أنه ليس في التعليمات حسب ما اطلعنا عليه ما يمنع من عقد نكاحها ما دام لديها إقامة نظامية حسبما دل عليه مفهوم قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٩٩ في ١٨ / ١١ / ١٣٩٣ هـ المعمم عنه على المحاكم من الوزارة برقم ٦ / ٣ / ت في ١٠ / ١ / ١٣٩٤ هـ ومعلوم لدى قضاة المحاكم أن المرأة الكافرة إذا أسلمت انقطعت ولاية أهلها الكفار عنها، كما أنها إذا كانت مزوجة لكافر فأسلمت لا يبقى لعصمة الكافر أثر سوى الاستبراء إذ لا تحل له كما قال الله تعالى في كتابه الكريم: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ وأن ولي الأمر هنا هو ولي من لا ولي لها في هذه البلاد، ولا يسوغ التوقف عن عقد نكاح المذكورة، والعقد الذي قدمت به أي امرأة إلى هذه البلاد لا يعزل القاضي عن ولايته الشرعية على من لا ولي لها، وإنما على القضاة

(٣) التصنيف الموضوعي ٤٦٠/٥.

(٤) التصنيف الموضوعي ٥١٣/٥.

الثبت والاحتياط، مع تسهيل أمور المسلمين في حدود صلاحياتهم، وليس في كلام أهل العلم أن ولاية القاضي خاصة بمن إقامتها في البلاد دائمة، والأصل عدم التخصيص. ١.٥هـ.

كما جاءت اللائحة التنفيذية رقم ٧/٣٢ على نظام المرافعات الشرعية بأن للقاضي الحق في رفع ولاية الأب فيما يخص النكاح؛ لموجب يقتضي ذلك. وكذلك اللائحة رقم ١١/٣٢ بأن القاضي يزوج من لا ولي لها من النساء ويلحق بها من انقطع أولياؤها؛ بفقد، أو موت، أو غيبة يتعذر معها الاتصال بهم، أو حضورهم، أو توكيلهم، ومن عضلها أولياؤها، وحكم بثبوت عضلهم، ومن أسلمت وليس لها ولي مسلم^(٥).

كما جاء التعميم رقم ٨/ ت في ٢٥/٥/١٤١٠هـ^(٦) المعطوف على خطاب المقام السامي رقم ٤/١٠٢٧/ م في ٧/٥/١٤١٠هـ ومشفوعة قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم ١٦٥ في ٢٦/٢/١٤١٠هـ المتعلق بمن يتولى تزويج الفتيات اللاتي يصدر بحقهن حكم قضائي، ويبقين تحت إشراف مؤسسة رعاية الفتيات أو غيرها، وقد تضمن القرار أن المجلس يرى أنه يتعين عندما تتوافر الأمور المطلوبة في الخاطب في نظر المكتب - مكتب الإشراف النسائي على مؤسسة رعاية الفتيات - أو من له مسؤولية حفظ هؤلاء النسوة، ويمنع ولي أمر الفتاة عن الموافقة على تزويجها دون إبداء سبب مقبول، إحالة الأمر إلى المحكمة لتتولى إجراء ما يلزم لذلك، بموجب ما لديها من إمكانيات، وما لها من صلاحيات.

كما جاء التعميم رقم ٨/ ت ٨٦ في ١٥/٧/١٤١٢هـ^(٧) المتضمن التعميم على

(٥) اللوائح التنفيذية الصادرة برقم ٤٥٦٩ في ٣/٦/١٤٢٣هـ.

(٦) التصنيف الموضوعي ٥/٥١٩.

(٧) التصنيف الموضوعي ٥/٥٢٢.

المحاكم الشرعية بعدم العقد لأي فتاة مجهولة الأبوين إلا بخطاب إحالة رسمي من الوزارة، أو أحد فروعها المشرفة على متابعة هذه الحالات لما في ذلك من مصلحة لمستقبل هؤلاء الفتيات.

كما نصت المادة ٣٢ من نظام المرافعات الشرعية، على اختصاص المحاكم العامة بإثبات الزواج وبتزويج من لا ولي لها من النساء، وجاء في لائحته ١/٣٢، ١٢/٣٢ على ضرورة مراعاة موافقة وزارة الداخلية فيما يحتاج إلى ذلك مما صدرت به التعليمات. كما جاءت اللائحة رقم ١٣/٣٢ بأن ذوات الظروف الخاصة ينبغي النظر في تزويجهن بناءً على خطاب الجهة المختصة بوزارة العمل والشؤون الاجتماعية وفق التعليمات^(٨).

كما جاء التعميم رقم ١٣/ت/١٧٠٣ في ١/٦/١٤٢٢هـ المبني على قرار مجلس القضاء الأعلى بهيئته العامة رقم ٥٢/٢٨٣ وتاريخ ١/١٢/١٤٢١هـ المتضمن اختصاص محكمة الضمان والأنكحة لما يلي:

١- إذا تقدمت المرأة التي لا ولي لها لمحكمة الضمان والأنكحة بطلب تزويجها من الخاطب لها فإن على محكمة الضمان والأنكحة إكمال ما يتعلق بذلك وفق ما يقتضيه الوجه الشرعي بعد التحقق من عدم وجود الولي.

٢- إذا تقدم زوجان لإثبات الطلاق لدى محكمة الضمان والأنكحة واشترط أحدهما على الآخر حضانة ونفقة أو غير ذلك ورغباً في كتابة ذلك في صك الطلاق فإن على قاضي محكمة الضمان والأنكحة كتابة ما يتفقان عليه فيما يصدر منه.

ثانياً: الأنظمة والتعليمات المتعلقة بطريقة إجراء عقود الأنكحة وإثبات الزوجية: لقد جاءت الأنظمة والتعليمات المتعلقة بطريقة إجراء عقود الأنكحة، وإثبات

(٨) نظام المرافعات الشرعية الصادر برقم م/٢١ في ٥/٢٠/١٤٢١هـ ولوائحه التنفيذية الصادرة برقم ٤٥٦٩ في ٦/٣/١٤٢٣هـ.

الزوجية كما يلي:

لقد جاء التعميم رقم ١٣/٣٩ / ت في ٩ / ٣ / ١٣٩٤ هـ^(٩) المتضمن ملاحظة الوزارة أن أكثر العقود التي تصل إليها قد أجريت من قبل أناس غير مأذون لهم بذلك، وبعضها أجري من قبل أناس مأذون لهم، إلا أنها قد كتبت على أوراق غير رسمية، وإنما تحمل اسم المأذون، وقد صدق عليها من قبل القضاة، وأن الوزارة لا تتمكن من التصديق على أي عقد قد أجري من قبل غير مأذون شرعي، أو أجري من قبل مأذون، ولكنه مكتوب على ورقة غير رسمية، ولا مسجلة.

لذا فإننا نؤكد عليكم باستخدام الأوراق الرسمية التي سبق أن صرفت لكم وإعمال مقتضى ما تبلغتم به بهذا الخصوص أ.هـ.

كما جاء التعميم رقم ٣/٥ / ت في ١١ / ١ / ١٣٩٥ هـ^(١٠) المتضمن إبلاغ المحاكم بمرعاة تدوين تأريخ العقد الفعلي للزواج، واسم الزوج كاملاً، مع ذكر حفيظة نفوسه، وتوثيق العقد.

كما جاء التعميم رقم ١٢ / ١٢١ / ت في ٢٢ / ٦ / ١٤٠٦ هـ^(١١) المتضمن إبلاغ المحاكم الشرعية ومأذوني الأنكحة بعدم الاعتماد في إثبات الجنسية السعودية على جواز السفر، وأن يعتمد في ذلك على حفيظة النفوس السعودية، وقد أكد بالتعميم رقم ١٢ / ١٤٢ / ت في ٢٠ / ٧ / ١٤٠٦ هـ.

كما جاء التعميم رقم ٨ / ت / ١٧٤ في ٨ / ١١ / ١٤٠٩ هـ^(١٢) المتضمن التأكيد على المحاكم الشرعية ومأذوني عقود الأنكحة بالزام الزوج بالتوقيع تحت عبارة

(٩) التصنيف الموضوعي ٤٧٦/٥.

(١٠) التصنيف الموضوعي ٤٧٦/٥.

(١١) التصنيف الموضوعي ٤٩٨/٥.

(١٢) التصنيف الموضوعي ٥١٤/٥.

الإفهام بمراجعة الأحوال المدنية، وذلك تأكيداً لعلمه بفحواها.
كما جاء التعميم رقم ٧٤ / ١٢ / ت في ٢٧ / ٥ / ١٤٠٢ هـ المتضمن إبلاغ المحاكم
ومأذوني الأنكحة الشرعية بضرورة وضع عبارة «بدل فاقد» على الصور المستخرجة
من العقود الأصلية^(١٣).

كما جاء التعميم رقم ١٢ / ٤٥ / ت في ١٠ / ٣ / ١٤٠٤ هـ المتضمن الموافقة على
الاكتفاء بضبط عقود الأنكحة، وإخراج الوثائق من واقع الضبط، سواء كانت
العقود بين مواطنين، أو أجانب، أو أحد طرفي العقد أجنبياً تسهياً لسير الأعمال.
وقد أكد ذلك بالتعميم رقم ١٢ / ٧١ / ت في ١٩ / ٤ / ١٤٠٤ هـ وأنه يضاف إلى
ما ذكر إثبات الأنكحة القديمة؛ حيث يكفي بضبط الإثبات، وإخراج الصك اللازم
لذلك دون تسجيله^(١٤).

كما جاء التعميم رقم ١٠٦ / ١٢ / ت في ٩ / ٧ / ١٣٩٩ هـ المعطوف على خطاب
سمو وزير الداخلية رقم ٩٤٩١ في ١٧ / ٦ / ١٣٩٩ هـ المتضمن أن السعوديين من
المعاقين، وهم يحملون حفائظ، وزواجهم قديم، ولهم أولاد، ويظهر من طلبهم أن
قصدهم إخراج صكوك تثبت قيام الصلة الزوجية من السابق، وليس القصد إجراء
عقد زواج، فالمفروض أن هؤلاء وأمثالهم يعطون ما يثبت قيام الصلة الزوجية بينهم
وبين زوجاتهم من السابق، وذلك من قبل المحاكم الشرعية، لأن الممنوع هو عقد
الزواج، أمّا الزواج القديم القائم قبل صدور التعليمات الأخيرة، فلا ينطبق عليه
هذه التعليمات، لأن الزواج ثابت وقائم فعلاً منذ مدة، والزوجان لهما أولاد. لذا
نود إبلاغ المختصين لديكم بذلك حتى لا تتعطل مصالح المذكورين وأمثالهم، لأن

(١٣) التصنيف الموضوعي ٤٨٣/٥.

(١٤) التصنيف الموضوعي ٤٨٧/٥.

وجود ما يثبت الصلة الزوجية أمر ضروري لإضافة الزوجة إلى حفيظة زوجها، ولإثبات المواريث والحقوق، ونحو ذلك^(١٥).

كما جاء التعميم رقم ١٠ / ١٢ / ت في ١٠ / ١ / ١٤٠٤ هـ، المتضمن التأكيد على جميع مأذوني الأنكحة المرتبطين بكم بالتالي:

١- عدم إصدار شيء من وثائق عقود الأنكحة لأشخاص تم زواجهم قديماً؛ لأن هذا من باب الإثبات ومرجعه المحاكم.

٢- عدم إجراء عقد النكاح لأي امرأة مطلقة ما لم تبرز صك الطلاق الأصلي مع ملاحظة التهميش على صكوك الطلاق بما يتم من زواج - عن طريق القاضي - وبعثها للجهة التي أصدرتها للتهميش على سجلاتها.

٣- عند قيام أي شخص بالطلاق، فإنه لا بد من سحب وثيقة عقد النكاح منه والتهميش عليها بما تم من طلاق، وبعثها للجهة المصدرة لها للتهميش على السجل بذلك.

٤- عدم إثبات شيء من عقود الأنكحة أو الطلاق على أوراق عادية^(١٦).

كما جاء التعميم رقم ٨ / ٦٧ / ت في ١٠ / ٥ / ١٤٠٩ هـ^(١٧) المتضمن أن بعض المحاكم الشرعية ومأذوني الأنكحة يصدرون صكوك إثبات زوجية وأولاد، وصكوك طلاق، وصكوك المخالعات، وصكوك حصر الإرث للحالات القديمة، والحالات المستجدة، ولا يدونون بهذه الصكوك والوثائق تاريخ واقعة الزواج أو الطلاق، أو المخالعة أو الوفاة في بعض الأحيان، الأمر الذي لا يعرف معه تاريخ وقوع هذه الوقائع وتسجيلها. لذا فيعتمد إثبات تاريخ وقوع هذه الوقائع وتسجيلها

(١٥) التصنيف الموضوعي ٤٧٨/٥.

(١٦) التصنيف الموضوعي ٤٨٦/٥.

(١٧) التصنيف الموضوعي ٥١٢/٥.

بالصكوك والوثائق .

كما جاء التعميم رقم ١٣ / ت / ٢٣٥٨ في ٢٩ / ١١ / ١٤٢٤ هـ المعطوف على الأمر السامي رقم ٤ / ب / ٥٤٥٠٤ في ١٥ / ١١ / ١٤٢٤ هـ المتضمن إلزام طرفي عقد النكاح بإحضار شهادة الفحص الطبي قبل العقد، وأن يكون هذا الإجراء أحد متطلبات تدوين العقد .

وقفة :

إثبات الأنكحة يعتمد على تأصيل شرعي، وتنظيم إجرائي، والمادة في الأنظمة والتعليمات الإجرائية تعتبر واسعة ومتعددة ولهذا فإن هذه التعليمات تتطلب شيئاً من الإكمال والعرض الذي يحتاج إلى تحضير أكثر من مقال .
واستأذن القارئ الكريم إلى أن يتم إكمال هذا التأصيل في العدد القادم - بإذن الله - والله الموفق وصلى الله على نبينا محمد .