T01483

الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد - باكستان
كلية الشريعة والقانون

أحكام المفقود في الشريعة مع المقارنة بالقانون الباكستاني

International Islamic Univ.
المكتبة
LIBRARY
Islamabad
الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور محمد شرف الدين خطاب

إعداد الطالبة رخسانه طاهرة

إسلام آباد

سنة ١٤١٩هـ الموافق ١٩٩٨م

MS

٢٩٧٫١٤

رخ ١

١- فقه اسلامی - احکام المفقود

٢- عنوانه

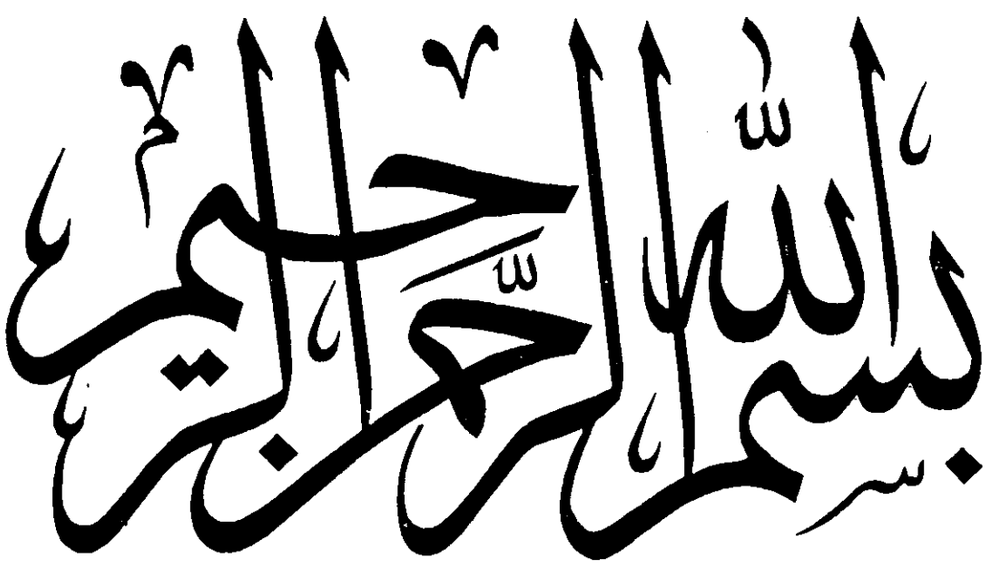
T-1483

Accession No.....

R
T-1483

DE
CC
5/4/2011

DATA ENTERED
Amz 07/01/14


بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد

كليـــة الشريعة والقانون

قسم الدراسات العليا

تمت مناقشة بحث الطالبة : **رخســانه طاهرة**

يوم : .....

أسماء وتوقيعات الممتحنين :

أعضاء لجنة المناقشة	الاسم	التوقيع
المناقش الخارجي		
المناقش الداخلي		
المشرف		

إهـــــــداء

أهدى

عملي هذا

إلى القلبين الرحيمين

اللذين شجعاني على العلم

ومواصلـة الدراسة والبحث

... إلى أبي وأمي، تحيـــة حب

واعتراف بالجميل.

كلمـــــــــــة شكـــــــر وتقديـــــــــر

أولا : أشكر الله سبحانه وتعالى الذي هداني وساعدني بقوته على أن أكتب هذه الرسالة بصحة وعافية فهو وليّ النعم .

وأشكر أستاذي ومشرفي الدكتور محمد شرف الدين خطاب شكرا جزيلا لتفضله بالإشراف على رسالتي فقد أعطاني من وقته الكثير فجزاه الله كل الخير والصحة والسلامة على إرشاده ونصائحه السديدة .

وأيضا أرفع شكري وتقديري إلى جميع أساتذتي الذين علموني وأفادوني في هذه الجامعة وعلى رأسهم عميد الكلية الدكتور أحمد يوسف وجميع من ساعدني في إعداد هذه الرسالة فجزاهم الله عنى كل خير.

وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وأجمعين .

رخسانه طاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــة :

الحمد لله حمدًا لا يزال دائم الاقتبال ، وسبحانه بدأنا بجميل عوارفه قبل الضراعة إليه والابتهال ، وشكرًا له تعالى على عظيم فضله والصلاة والسلام على السيد المصطفى المجتبى من خلقه ، المهتدي بطريقته سيدنا محمد بن عبد الله الذي أقام الله به الملة العوجاء، وأوضح بهديه الطريقة البلجاء ، وفتح به آذانًا صمًا وعيونًا عميا وقلوبا غلفا وعلى آله وأصحابه الكرام الأبرار والتابعين الأحرار الأخيار.

وبعد : فإن الله سبحانه وتعالى خلق الكون وخلق الإنسان فأكرمه وأنزل الشريعة نظاما له وللكون فنعمًا هي . والإنسان يريد المحبة والمودة لِيسير نظام هذا الكون بالمحبة ، وبدون الإحسان والألفة تصبح هذه الدنيا صورة الجور والظلم ، فإن البشرية تظل بحاجة ماسة إلى رحمة الله والمودة لتخفيف حمّى وتوفير السعادة والطمأنية والرخاء للإنسان .

وبهذه الألفة تكون الصلة التي تربط بين الزوج وزوجته وهي صلة الرحمة والمودة التي ينتج عنها الذرية الصالحة التي تعمر الأرض وتعمل بأمر الله تعالى ، لذلك نجده سبحانه قد اهتم بصلة العلاقة الزوجية اهتماما كبيرا . فقال سبحانه وتعالى :

" ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" [١] .

ثم قال في آية أخرى :

" هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها .. [٢]

---

[١] – سورة الروم / ٢١

[٢] – سورة الأعراف / ١٨٩

وإذا لاحظنا القوانين الشرعية التي تنظم العلاقة الزوجية نجدها تهتم بها للحفاظ على الأخلاق والنسب والعصمة من الوقوع في الخطأ .

وقد يقيد الزوجان بقيد النكاح ولكن إذا ظهرت أي حالة في قيد النكاح ويخشى أن تكسر تلك الحدود المقررة فلا يبقى هذا القيد في تلك الصورة فالأولى هو الحرية منه لكي يفعل كل واحد في نفسه ما يشاء .

وهكذا إذا فقد شخص فبامرأته أن تنظر حتى يعرف مصيره هل هو حي أو ميت، وإذا لم يمكنها الانتظار فعليها أن ترفع شكواها إلى القاضي، وهو يحكم لها نظرا لحالتها وظروفها وهذا كله لحفظ حدود الله تعالى كي لا تجبرها الظروف على تخطى هذه الحدود . ولمثل هذه الحالات جعل الله تعالى الطلاق والخلع كي لا تعلق المرأة بلا ذنب .

فالقانون الإسلامي يعطى أهمية كبيرة للأخلاق وتحصين الإنسان فيحاول أن يحكم الحفاظ على استمرار الزواج إلى النهاية، ولكن إذا صعب هذا الطرفين فلابد من فك هذا العقد.

وإني اخترت لرسالتي موضوع " أحكام المفقود في الشريعة مع المقارنة بالقانون الباكستاني " باعتباره موضوعا فقهيا فإنه لم يكتب في هذا الموضوع من قبل في الدراسات العليا بالجامعة وقد أردت أن أضيف شيئا إلى رصيد جامعتنا الميمونة في مجال البحث الفقهي المقارن مع القانون الباكستاني ولعلى أسير بذلك في خطة مؤسسي هذه الجامعة الذين عمدوا إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في هذا البلد بإعداد البحوث المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون ، وإعداد الكوادر العلمية التي تعين على تحقيق هذه الغاية الجليلة وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب .

منهـــج البحـــث

سلكت في هذه الرسالة الطرق الآتيـــة :

أولا : بنيت دراستي لهذا البحث على المذاهب الخمسة نظرا لاعتمادها عند الجميع.

ثانيا : ذكرت دليل كل مذهب عند عرض آرائهم في المسألة .

ثالثا : أخذت أدلة هذه المذاهب من الكتب المعتمدة والمصادر الأصلية فيها .

رابعا : رقمت الآيات القرآنية التي جاءت في بحثي وكتبت في الهامش مقامها من المصحف فكتبت اسم السورة ورقم الآية .

خامسا : كما قمت بتخريج الأحاديث الواردة في رسالتي مع ذكر الكتب التي أخذتها منها ورقم الحديث والصفحة .

سادسا : شرحت الألفاظ الغريبة على القارئ والتي تحتاج إلى بيان مستعينة في ذلك على الكتب المعتمدة في هذا المجال .

سابعا : وفي نهاية كل بحث ناقشت آراء الفقهاء واخترت الرأي الراجح وبينت وجه ترجيحه ثم قارنت بينه وبين رأي القانون الوضعي الباكستاني .

ثامنا : ذكرت في الخاتمة أهم النتائج التي وصلت إليها في كل فصول البحث .

تاسعا : وضعت فهرسين للبحث وهما :

أولا : فهرس الموضوعات ، بينت فيه فصول البحث ومباحثه ومحتوى كل فصل، مع رقم الصفحات .

ثانيا : فهرس المصادر والمراجع تسهيلا للرجوع إلى الموضوعات من تلك الكتب بذكر عنوان الكتاب كاملا واسم مؤلفه مع بيان الطبعة وتاريخها إذا وجد .

هذا هو منهجي الذي سلكته في رسالتي والله سبحانه الموفق والهادي إلى سواء السبيل.

خلاصة الرسالة

ألخص رسالتي لكي يسهل على القاري من خلال قراءتها الوصول إلى ما تحتويه بسهولة.

إن رسالتي هذه تنقسم إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة تشتمل على أهم نتائج الرسالة وقائمة المراجع في آخرها .

وبعد المقدمة وضعت **الفصل الأول** في ماهية المفقود وينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:-

المبحث الأول : هذا المبحث يشتمل على تعريف المفقود في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء وفي القانون الوضعي الباكستاني والتعريف المختار.

المبحث الثاني: وهو مخصص لعرض أقوال أهل العلم في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود وجمعت فيه بالتفصيل الآراء المختلفة ورأي القانون الباكستاني في هذا الصدد.

الفصل الثاني يتناول " الآثار غير المالية " وينقسم إلى مبحثين :

المبحث الأول : أثر الفقدان على زوجة المفقود .

المبحث الثاني : أثر عودة المفقود حيا .

فهذا الفصل يتناول بالتفصيل آثار الفقدان على زوجة المفقود أي العدة التي تعتدها زوجة المفقود ثم إذا تزوجت بعد الاعتداد وعاد زوجها فما أثر عودته عليها ؟ ويتعرض إلى الخلافات بين الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة الجعفرية في هذا الصدد، والى الأدلة التي ذكرها كل فريق . وفي نهاية هذا الفصل هناك مقارنة بين الشريعة والقانون الباكستاني .

والفصل الثالث يتعلق بالآثار المالية، وجميع مباحثه تدور حول مال المفقود ومصارفه وجوامعه وحفظه وينقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث :

المبحث الأول : في بيان الإنفاق على الزوجة والأولاد من مال المفقود وناقشت في هذا المبحث الخلاف الواقع بين الحنفية والشافعية في هذه القضية وذكرت دلائل كل فريق منهم وفي نهاية هذا المبحث قارنت الشريعة بالقانون .

المبحث الثاني : يبين ما يترتب على رجوع المفقود بالنسبة لديونه وناقشت الخلاف بين الفقهاء كالحنفية والمالكية والحنابلة وهناك أيضا مقارنة بين القانون الوضعي والمذاهب المختلفة في هذه المسألة .

المبحث الثالث : في بيان حكم الوصية للمفقود مع ذكر الخلاف بين الفقهاء عند الحنفية والمالكية وأيضا هناك مقارنة بين الشريعة والقانون .

المبحث الرابع : في توزيع تركة المفقود وتعرضت أيضا لمسألة الخلاف في استصحاب الحال بين المذاهب المختلفة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والجعفرية من الشيعة مع ذكر الدلائل التي جاء بها كل فريق لتعزيز موقفه وأيضا في النهاية هناك مقارنة بين الشريعة والقانون .

المبحث الخامس: في بيان أحكام توريث المفقود في بعض البلدان الإسلامية مقارنا بالقانون الباكستاني . وناقشت فيه حكم توريث المفقود في القانون المصري والقانون السوري والقانون الإيراني والقانون التونسي والقانون المراكشي والقانون الأردني وفي نهاية هناك مقارنة بين القانون الباكستاني والقوانين المروجة في تلك البلاد الإسلامية.

وبالله التوفيق .

الفصل الأول :

ماهية المفقود وفيه مبحثان :

١- المبحث الأول :

تعريف المفقود في اللغة والاصطلاح

٢- المبحث الثاني :

أقوال أهل العلم في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود.

المبحث الأول

تعريف المفقود في اللغة والاصطلاح

اللغــة :

المفقود لغة مشتق من الفقد، ويعرفه أصحاب المعاجم بعدة تعريفات وهي كالآتي:

قال صاحب معجم مقاييس اللغة :

فقــد : الفاء والقاف والدال أصل يدل على ذهاب شيء وضياعه . من ذلك قولهم فقدت الشيء فقدا .

والفاقد : المرأة تفقد ولدها أو بعلها والجمع فواقد فأما قولك : تفقدت الشيء ، إذا تطلبته فهو من هذا أيضا لأنك تطلبه عند فقدك إياه – اهـ [١]

وقال صاحب القاموس[٢] المحيط :

فَقَدَه : – يَفْقِدُه ، فَقْدًا وفِقْدانًا وفُقُودًا : عَدِمه ، فهو فقيد ومفقود ، وأفقده الله إيّاه والفاقد : التي مات زوجها أو ولدها ، أو المتزوجة بعد موت زوجها ، وبقرة سبع ولدها . وافتَقَدَه وتفَقَّدَه : طلبه عند غيبته ، ومات غير فقيد ولا حميد ، (وغير مفقود) : غير مكترث لفقدانه ... اهـ .

---

[١] – معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، المتوفى ٣٩٥هـ ٤٤٣/٤، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون ، مكتب الأعلام الإسلامي .

[٢] – انظر تحت فصل الفاء ، باب الدال (فقده) القاموس المحيط تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ١/ ٣٢٣ ، مؤسسة الحلبي وشركاؤه للنشر والتوزيع ، القاهرة .

وقال صاحب المختار من صحاح اللغة :

ف ق د – فقده ، من باب ضرب وفقدانا أيضا بكسر الفاء ، وضمها ، وأفتقده : مثله .
وتفقّده : طلبه عند غيبته – ١ هـ [١]

من خلال هذه التعريفات اللغوية وجدنا أن تعريف المفقود مشتق من مادة فقد وكتبت معان كثيرة تحوم حول هذا اللفظ فمثلا من المعاني المذكورة لهذه الألفاظ : افقَدَ، وافْتَقَدَ وتَفَاقَدَ وتَفَقَّدَ والفاقِد والفقيد والمفقود وأكمل هذه التعريفات وأقربها إلى مجال بحثنا وهو التعريف المختار الذي عرّفه صاحب الصحاح حيث قال تحت مادة فقد : فقدت الشيء أفقِدُهُ فَقْدًا وفِقْدانًا وفُقْدانًا وكذلك الافتقاد وتَفَقَّدتُهُ ، أي طلبته عند غيبته ـ والفاقد : المرأة التي تفقد ولدها أو زوجها وظبية فاقد وتفاقد القوم ، أي فقد بعضهم بعضا –اهـ[٢]

تعريف المفقود في الاصطلاح :

هناك عدة تعريفات للمفقود في الاصطلاح وهي كالآتي:

عند الحنفيــة :

عرف السرخسي المفقود بأنه اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله، وأهله في طلبه يجدون، ولخفاء أثر مستقره لا يجدون، قد انقطع

---

[١] – انظر المختار من صحاح اللغة لمحمد محي الدين عبدالحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي ، ص: ٤٠٠ ، انتشارات ناصر خسرو إيران .

[٢] – الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري تحقيق أحمد عبد الغفور عطار ، ٢ / ٥٢٠ ط: ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م ، دار العلم للملايين – بيروت ، لبنان.

عليهم خبره واستتر عليهم أثره، وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد اهـ [١]

وقال صاحب الهداية شرح بداية المبتدي :

المفقود هو ، إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أم ميت، نصب القاضي من يحفظ ماله، ويقوم عليه ويستوفى حقه – اهـ [٢]

وقال صاحب شرح فتح القدير :

إن المفقود هو الغائب الذي لا يُدرى حياته ولا موته – اهـ [٣]

وقال صاحب تحفة الفقهاء :

المفقود هو الذي غاب عن بلده ، بحيث لا يعرف أثره، ومضى على ذلك زمان ولم يظهر أثره . اهـ [٤]

وقال صاحب بدائع الصنائع :

فالمفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره أنه حي أم ميت –اهـ [٥]

---

[١] – كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي ٣٤/١١ ، دار المعرفة بيروت – لبنان .

[٢] – الهداية شرح بداية المبتدي لبرهان الدين أبي الحسن على بن أبي بكر المرغيناني ١٨٠/٢ المكتبة الإسلامية

[٣] – شرح فتح القدير تأليف الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى ٦٨١هـ على الهداية شرح بداية المبتدى لبرهان الدين على بن أبي بكر المرغيناني ، ١٤١/٦ دار الفكر – بيروت .

[٤] – تحفة الفقهاء للعلامة محمد بن أحمد علاء الدين السمرقندي ، ٣٤٩/٣ ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان

[٥] – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ١٩٦/٦ – مطبعة ايجوكيشنل بريس ، كراتشي – باكستان .

وقال صاحب حاشية رد المحتار :

المفقود هو الغائب الذي لم يدر موضعه ، ومعناه لم تدر حياته ولا موته يعني المدار هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه -اهـ [١]

فالمفقود عند الحنفية هو الإنسان الذي نعتبره حياً ومعاملاتنا بماله كالميت أي القاضي ينفذ الحافظ على ماله ولا يدري أحد أين مستقره، وأحواله وأخباره كلها مستترة عن أهله . وتعريف المختار هو الذي عرفه صاحب الهداية شرح بداية المبتدي بـ "المفقود هو إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أحي هو أم ميت، نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقه" ، لأن هذا التعريف هو أكمل وأشمل لكل ما قيل عن المفقود .

عند المالكية :

عرّف فقهاء المالكية المفقود بعدة تعريفات منها ما يلي :

عرّفه صاحب الشرح الخرشي : نقلا عن مذهب النووي بأن المفقود هو الذي يغيب فينقطع أثره ولا يعلم له خبر والمراد به هنا المفقود في بلاد الإسلام وعرفه نقلا عن ابن عرفة مطلقا بقوله من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه . اهـ [٢]

---

[١] – حاشية رد المحتار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ٢٩٢/٤ دار الفكر – بيروت. وأيضا كذا في البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين العابدين الشهير بابن نجيم ، ١٦٣/٥ طبع في مطبعة المكتبة الماجدية – كوئتة – باكستان .

وكذا في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن على الزيلعي الحنفي ٣/ ٣١٠ مكتبة امدادية ملتان – باكستان .

[٢] – الخرشي على مختصر سيدي خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي المالكي ، ١٤٩/٤ ، دار الفكر .

وقال صاحب الشرح الصغير على أقرب المسالك :

والمفقود من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه ، فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره، والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه . اهـ [١]

وعرفه صاحب كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني بقوله:

المفقود الذي فقد في بلاد الإسلام ، ولم يعلم له موضع في غير مجاعة ولا وباء-اهـ[٢]

وقال صاحب المنتقى شرح موطأ الإمام مالك :

المفقود هو الذي يغيب عن امرأته بحيث لا يعلم من بلاد المسلمين ولم يفقد في معركة فيغلب على الظن هلاكه فيها فهذا إذا رفعت امرأته أمرها إلى السلطان..... اهـ [٣]

وقال صاحب حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

المفقود هو من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره ويخرج المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه وقوله أقسامه أربعة أي وهو المفقود في بلاد إسلام أو في بلاد العدو أو في زمن الوباء أو في القتال بين المسلمين بعضهم مع بعض أو بين المسلمين والكفار .... اهـ [٤]

---

[١] – الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ،للعلامة أحمد بن محمد أحمد الدردير وبالهامش حاشيةالعلامة أحمد بن محمد الصاوي المالكي ، ٦٩٣/٤ دار المعارف –بالقاهره .

[٢] – كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للعلامة على بن خلف المالكي المصري ١٩٢/٣-١٩٣ ، مطبعة المدني .

[٣] – المنتقى شرح موطأ الإمام مالك للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ، ٩٠/٤- ٩١ مطبعة السعادة بمصر ، و دار الكتاب العربي – بيروت .

[٤] – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لشمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي احمد الدردير ، ٤٧٩/٢ ، دار إحياء الكتب العربية مطبعة عيسى الحلبي البابي بمصر.

فالمفقود عند المالكية هو الشخص الغائب ، المقطوع الخبر مع إمكان الكشف عنه فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره والمحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه، وموضعه أيضا غير معروف . والتعريف المختار هو الذي اختاره صاحب حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأن هذا التعريف يبين لنا أحوال المفقود جميعا، ويبين صورها بيانا واضحا في الفقه المالكي .

عند الشافعية :

عرف صاحب المهذب المفقود بأنه هو الشخص الذي غاب عن زوجته وانقطع عنها خبره .. اهـ [١]

وقال صاحب روضة الطالبين وعمدة المفتين :

المفقود هو الغائب عن زوجته سواء انقطع خبره أو لم ينقطع خبره .. اهـ [٢]

وقال صاحب حاشية الجمل على شرح المنهج :

المفقود هو من له شك في الوجود كمن فقد ولا تعلم له حياته ولا موته. وقال بعد ذلك: المفقود الذي انقطع خبره وجهل حاله في سفر أو حصر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها وله مال وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره – اهـ [٣]

---

[١] – المهذب في فقه الإمام الشافعي تأليف الشيخ الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ١٤٦/٢ دار الفكر – بيروت

[٢] – روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، ٤٠٠/٨ إشراف زهير الشاويش المكتب الإسلامي ، طبعة ثانية ، ١٤٠٥هـ – بيروت .

[٣] – حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ سليمان الجمل على شرح منهج لشيخ زكريا الانصاري ، ٢٨/٤ مطبعة مصطفى ، بمصر .

وقال صاحب زاد المحتاج بشرح المنهاج :

المفقود هو من فقد وانقطع خبره – اهـ [١]

فوجدنا تعريف المفقود عند الشافعية يشمل الشخص الذي غاب عن زوجته وانقطع عنها خبره أو لم ينقطع خبره والجهل بين موته وحياته ، والتعريف الراجح هو تعريف صاحب روضة الطالبين وعمدة المفتين لأنه يشمل الشخص من كل النواحي سواء أكان من ناحية الانقطاع أو غير الانقطاع .

عند الحنابلة :

أيضا هناك عدة تعريفات للمفقود عند الحنابلة وهي كالآتي :

وقال صاحب الروض المربع شرح زاد المستقنع :

المفقود هو من انقطع خبره فلم نَعْلَم له حياةً ولا موتاً (من خفي خبره بأسر أو سفر غالبه السلامة كتجارة) و (سياحة انتظر به تمام تسعين سنة منذ ولد) – اهـ [٢]

وقال صاحب الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل :

المفقود هو الذي غاب وخفي خبره وغالب سفره السلامة ، كالتاجر والسائح أو غالب سفره الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ، أو يفقد في طريق الحج .. [٣]

---

[١] – زاد المحتاج بشرح المنهاج للعلامة الشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، ٤٦/٣ ، حققه وراجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري-الطبعة الأولى – قطر.

[٢] – الروض المربع شرح زاد المستقنع للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ٤٣/٣-٤٤ مطبعة السنة المحمدية ، طبعة ١٣٧٥هـ – القاهرة .

[٣] – الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ، ٣٩٩/٢-٤٠٠ المكتبة التجارية – مكة المكرمة .

وقال صاحب المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل :

المفقود الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهلـه أو فـي مفـازة أو بين الصفين إذا قتله قوم أو من غرق مركبه ونحو ذلك فإنها تتربص... اهـ [١]

وقال صاحب كشاف القناع عن متن الإقناع :

المفقود هو من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره وهو قسمان :

الأول : من انقطع خبره لو كان عبدا لغيبة ظاهرها السلامة كأسر فان الأسير معلوم من حاله أنه غير متمكن من المجيء إلى أهلـه، وسياحة وتجـارة فـإن التـاجر قـد يشـتغل بتجـارة عـن العودة إلى أهله وسياحة فإن السائح قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده والذي يغلـب على الظن في هذه الأحوال ونحوها (كطالب العلم) السلامة .

الثاني: من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك وهـو المشـار إليـه بقولـه وإن كـان غالبهـا أي غالب أحوال غيبته الهلاك كمن غرق مركبه فسلم قوم دون قوم ، أو فقد من بين أهله ، كمـن يخرج إلى الصلاة فلا يعود أو يخرج إلى حاجة الحجاز أو فقد بين الصفين حال التحام القتـال انتظر تمام أربع سنين منذ فقد، لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار ، فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك إذ لو كان باقيا لم ينقطع خبره إلـى هـذه الغاية – اهـ [٢]

---

[١] – المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، ٢٨١/٣ طبعة ١٣٨٢هـ ، المطبعة السلفية بمصر .

[٢] – كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ٤٦٤/٤-٤٦٥ مكتبة النصر الحديثة – الرياض .

وقال صاحب مسائل الإمام أحمد بن حنبل :

والمفقود أن يفقد الرجل في الحرب ، أو يكسر به في البحر، أو يكون نائما على فراشه ، فلا يرى ونحو ذلك – اهـ [١]

وقال صاحب العذب الفائض شرح عمدة الفارض :

المفقود هو من انقطع خبره وجهل فلا يدري أحي هو أم ميت ؟ سواء كان سبب ذلك سفره أو حضوره قتالا أو انكسار سفينة أو أسره في أيدي أهل الحرب – اهـ [٢]

ونظرنا من خلال هذه التعريفات أن المفقود عند الحنابلة يقسم إلى قسمين:

الأول : الغالب على حاله الهلاك ، وهو من يفقد في مهلكة ، كالذي يفقد في الحرب ، أو في مركب غرق بعض من فيه .

الثاني : الغالب على حاله السلامة كالمسافر لتجارة ، أو طلب علم أو سياحة ، أو نحو ذلك ولم يعلم خبره .

عند الشيعة الجعفرية :

وقال صاحب اللمعة الدمشقية :

المفقود هو الذي جهل خبره . اهـ [٣]

---

[١] – مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله بن أحمد تحقيق زهير الشاويش ص ك ٣٤٥ ن المكتب الإسلامي – بيروت .

[٢] – العذب الفائض شرح عمدة الفارض لإمام الفرضيين الشيخ ابراهيم بن عبد الله بن إبراهيم الفرضي على منظومة عمدة كل فارض في علم الوصايا والفرائض ، ٧٩/١ ، دار الفكر – بيروت.

[٣] – اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد محمد بن جمال الدين المكي العاملي . الشهيد الأول ص: ٦٥ دار إحياء التراث العربي – بيروت .

وقال صاحب فقه الإمام جعفر الصادق :

المفقود هو الغائب والغائب على حالين :

أحدهما أن يعرف موضعه .

والحال الثاني أن ينقطع خبره ولا يعلم موضعه [١]

فعند الشيعة الجعفرية المفقود هو مجهول الخبر سواء كان موضعه معروفا أو غير معروف . والتعريف المختار هو الذي اختاره صاحب فقه الإمام جعفر الصادق لأن هذا التعريف يبين المفقود وحاله جيدا .

وبعد ما ذكرنا من تعريفات المفقود عند المذاهب المختلفة للفقهاء وصلنا إلى أمر مهم وهو أن بعض الفقهاء قد أطال في التعريف بذكر تعريفات متشابهة ومتقاربة كما في تعريف الشافعية والحنابلة ، وأما الحنابلة فإنهم أطالوا كثيرا فذكروا أقساما كثيرة وهي في الحقيقة الأحوال التي نجد فيها المفقود وتختلف أحكامه الشرعية باختلاف هذه الأحوال.

ومن المعلوم المتعارف المتداول بين مهرة كل الفنون في باب التعريفات أن يكون التعريف أقصر وأشمل وأن يكون كحد جامعا مانعا في اصطلاح المنطقيين فتعريف الحنفية والمالكية هو أشمل التعريفات بأقصر العبارات فهو اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله وأهله في طلبه يجدون ولخفاء أثر مستقره لا يجدون قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى

---

[١] – فقه الإمام جعفر الصادق لمحمد جواد مغنية ، ٤٣/٦ ، دار العلم للملايين – بيروت .

يوم التناد وبعض المعرفين من المالكية ذكروا فيما قيداً في الحال أي يمكن الكشف عنه فيخرج الأسير لأنه لم ينقطع خبره ويخرج المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه . فمن هنا استنبطنا أن تعريف هؤلاء هو راجح وأشمل وأقصر.

المفقود في قانون الوضعي الباكستاني :

المفقود هو الشخص الذي لا يُدرى حياته ولا موته . [١]

وأيضا مذكور هكذا بأنه هو الشخص الذي يغيب ولا يعلم أهو في الأحياء أم في الأموات وموضعه غير معروف، هو حي في حق نفسه أي في ماله وميت في حق غيره أي في الاستحقاق من مال غيره. [٢]

المفقود هو غائب لا يدرى مكانه ولا حياته ولا موته. [٣]

المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الباكستاني :

وعند ملاحظة تعريف المفقود في الشريعة والقانون الباكستاني نجد أن هناك تطابقا كاملا بين الشريعة والقانون الباكستاني في هذا الصدد ولا نرى أي وجه الخلاف أو فرقا كبيرا بين تعريفي المفقود في القانون الباكستاني والشريعة الإسلامية .

---

(١) – انظر مجموعة قوانين إسلام ، قانون وراثت ، ١٨٧٧/٥ مؤلفه دكتور تنزيل الرحمن ، إدارة تحقيقات إسلامي – باكستان .

(٢) – MOHAMMADAN LAW OF INHERITENCE & RIGHTS AND RELATIONS EFFECTING IT CHART OF FAMILY INHERITENCE BY ALMARIC RUMSAY - SANGE - MEEL PUBLISHERS LAHOR.PAK.

(٣) – Art 571 Institute of Mussalman law by Nawab A. F. M Abdur Rahman. Page 302 - Law Publishers Company - Lahore (Pakistan)

المبحث الثاني :

أقوال أهل العلم في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود

اختلف الفقهاء في المفقود على أربعة أقوال سوف نذكرها بشيء من التفصيل وفيما يلي توضيح ذلك :

١- في رأي الحنفية :

روى الحسن عن أبي حنيفة أن امرأة المفقود لا تتزوج حتى يأتيها الخبر بطلاق أو وفاة فتعتد ثم تتزوج - اهـ [١] لأن نكاحهما ثابت والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزول النكاح بالشك فلذلك تنتظر امرأة المفقود. وإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولادته حكمنا بموته هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران - اهـ [٢]

وقال الزيلعي أنه مقدر بموت الأقران في بلده لأن الرجوع إلى أمثاله فيما تقع الحاجة فيه إلى معرفته طريق الشرع كقيم المتلفات ومهر المثل من النساء فإذا لم يبق أحد من أقرانه دل ذلك على موته فحكم بموته لأن بقاءه بعد أقرانه نادر ومبنى الأحكام الشرعية على الغالب لا على النادر، والمختار أنه يفوض إلى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة

---

[١] - كتاب الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني ، ٤٩/٤ - ٥٠ ، دار المعارف النعمانية، لاهور - باكستان

[٢] - انظر الهداية مع الدراية في منتخب تخريج أحاديث الهداية مؤلف الهداية شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن على ابن أبي بكر الفرغاني المرغيناني ومؤلف الدراية العلامة أبو الفضل أحمد بن على بن محمد العسقلاني ، ص: ٦٢٣ ، مكتبة شركة علمية - ملتان ، باكستان .

الظن تختلف باختلاف الأشخاص فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة أنه مات لا سيما إذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في المدة إلا لاختلاف آرائهم فيها فلا معنى لتقديره - اهـ [١]

ذكر شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن على بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني وجه رواية الحسن أن الأعمار في زماننا قلما تزيد على مائة وعشرين ، بل لا يسمع أكثر من ذلك فيقدر بها تقديرا بالأكثر، وأما ما قيل إن هذا يرجع إلى قول أهل الطبائع فانهم يقولون لا يجوز أن يعيش أكثر من ذلك ، وقولهم باطل بالنصوص كنوح عليه السلام وغيره.

وذلك لا ينبغي أن يذكر توجيها لمذهب من مذاهب الفقهاء ، وهم أعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالأعمار السالفة للبشر، بل لا يحل لأحد أن يحكم على أئمة المسلمين أنهم اعتمدوا في قول لهم على أمر، هم يعترفون ببطلانه ويوجبون عدم اعتباره في شيء من الأشياء . ووجه ظاهر الرواية أنه من النوادر أن يعيش الإنسان بعد موت أقرانه فلا ينبني الحكم عليه . ثم اختلفوا : فذهب بعض المشايخ إلى أن المعتبر موت أقرانه من جميع البلاد وآخرون أن المعتبر موت أقرانه في بلده ، فإن الأعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الأقطار بحسب إجرائه سبحانه وتعالى العادة ، ولذا قالوا : إن الصقالبة أطول أعمارا من الروم ، فإنما يعتبر بأقرانه في بلده ، ولأن في ذلك حرجا كبيرا في تعرف موتهم من البلدان ، بخلافه من بلده فإنما فيه نوع حرج محتمل [٢] انتهى.

وأبو يوسف قدره بمائة سنة وقال إذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته لأن الظاهر أن أحدا في زماننا لا يعيش أكثر من مائة سنة . وحكى أنه لما سئل عن معنى هذا

---

[١] - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي، ٣/٣١١- ٣١٢ .

[٢] - انظر شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفي ، ٦/ ١٤٨ .

قال أبينه لكم بطريق محسوس فان المولود إذا كان ابن عشر سنين يدور حول أبويه هكذا وعقد عشرا فإن كان ابن عشرين سنة فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فإن كان

ابن ثلاثين سنة يستوي هكذا وعقد ثلاثين فإذا كان ابن أربعين تحمل عليه الأثقال هكذا وعقد أربعين فإذا كان ابن خمسين ينحني من كثر الأثقال والأشغال هكذا وعقد خمسين فإذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا وعقد ستين فإذا كان ابن سبعين يتوكأ على عصا هكذا وعقد سبعين فإذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فإذا كان ابن تسعين تنضم أمعاؤه هكذا وعقد تسعين فإذا كان ابن مائة سنة يتحول من الدنيا إلى العقبى كما يتحول الحساب من اليمنى إلى اليسرى . وهذا يحمل من أبي يوسف على طريق المطايبة إلا أن يكون يعرف الحكم بمثل هذا وهو كما نقل عن أبي يوسف رحمه اللّه أنه سئل عن بنات العشر من النساء فقال لهو اللاهين فسئل عن بنات العشرين فقال لذة المعانقين فسئل عن بنات الثلاثين فقال تنموا وتلين وسئل عن بنات الأربعين فقال ذات مال وبنين فسئل عن بنات الخمسين فقال عجوز في الغابرين وسئل عن بنات الستين فقال لعنة اللاعنين. وكان محمد ابن سلمة [1] يفتى في المفقود بقول أبي يوسف حتى تبين له خطؤه في نفسه فانه عاش مائة سنة وسبع سنين.

---

[1] – الإمام المحدث المفتي أبو عبد اللّه الحراني، حدث عن خصف الجزري ، ومحمد بن عجلان وجماعة وروى عنه أحمد ابن حنبل وعمرو ابن هشام أبو أمية، وأبو يوسف محمد بن أحمد الصيدلاني وعدة، وقال ابن سعد : كان ثقة فاضلا توفي في آخر سنة إحدى وتسعين ومائة ، حديثه في الكتب سوى صحيح البخاري–اهـ

– سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ٤٩/٩ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت وطبع في سنة ١٩٩٠هـ .

– انظر كتاب التاريخ الكبير للإمام أبي عبد اللّه محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، ١٠٧/١ ، دار الكتب العلمية بيروت، د – ت

– وانظر شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لابن العماد الإمام شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي الدمشقي ، دار ابن كثير ، بيروت ، وطبع في ١٩٨٨م .

فالأليق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون فيها لا نص فيه ولكن نقول إذا لم يبق أحد من أقرانه يحكم بموته اعتبارا لحاله بحال نظائره [١] انتهي.

وكذا ذكر الإمام سراج الدين في فرائضه عن نصير بن يحيى أنها مائة سنة لأن الحياة بعدها نادر ولا عبرة بالنادر. وروى أنه عاش مائة سنة وتسع سنين أو أكثر ولم يرجع عن قوله . واختار الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد أنها تسعون سنة لأن الغالب في أعمار أهل زماننا هذا ، وهذا لا يصح إلا أن يقال : إن الغالب في الأعمار الطوال في أهل زماننا أن لا تزيد على ذلك . نعم المتأخرون الذين اختاروا ستين بنوه على الغالب من الأعمار. والحاصل أن الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرأي في أن الغالب هذا في الطول أو مطلقا هذا هو ما قال صاحب شرح فتح القدير ثم قال عندي الأحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم . " **أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين** " [٢] فكانت المنتهى غالبا . وقال بعض الفقهاء يفوض إلى رأى الحاكم ، فأي وقت رأي المصلحة حكم بموته واعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كأنه مات فيه معاينة، إذ الحكمي معتبر بالحقيقي – اهـ [٣]

---

[١] – انظر كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسي ، ٣٥/١١-٣٦ .

وكذا مكتوب وموجود في مختصر القدوري مع شرح المعتصر الضروري مؤلفه الشيخ أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي ، ص: ٢٠٣ الناشر سعيد ايج ايم كمبني – كراتشي ، باكستان.

وكذا أيضا في كنز الدقائق لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي ، المتوفى ٧١٠هـ، ص: ٢٢٠ كتب خانه رشيدية للطباعة والنشر دلهي .

وكذا في فتاوى قاضي خان مع الفتاوى السراجية ٥٤/٣ ، بلوجستان بكدبو ، مسجد رود كوئتة ، ت : ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م

[٢] سنن ابن ماجة ، كتاب الزهد : ٣٧ ، باب ٢٧ ، رقم الحديث : ٤٢٣٦ عن أبي هريرة ، ص: ١٤١٥ ، الكتب الستة ١٨ سنن ابن ماجة ٢ للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني دار الدعوة / استانبول .

– وأخرجه الترمذي في كتاب الزهد، باب ٣٣ ما جاء في فناء أعمار هذه الأمة ما بين الستين إلى سبعين ٥٦٦/٤ رقم الحديث : ٢٣٣١ – الكتب الستة ١٤ سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى ٢٧٩هـ تحقيق وتعليق إبراهيم عطوه عوض ، دار الدعوة – استانبول.

[٣] – شرح فتح القدير ، ١٤٩/٦

وكذا في البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٦٥/٥

وكان الحسن [١] بن زياد رحمه الله يقول إذا تم مائة وعشرون سنة من مولده يحكم بموته وهذا أيضا يرجع إلى قول أهل الطبائع والنجوم فلا يعتمد على هذا الرأي.

ومما سبق نجد أن الحكم بموت المفقود فيه اختلافات كثيرة وأحبها ما قاله صاحب الفتاوى الغياثية [٢] أن كلام الشيخ أبي بكر بن حامد والإمام أبي بكر بن الفضل [٣] البخاري رحمهما الله تعالى سبعون سنة وعليه الاعتماد قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لأن الاعتبار بموت الأقران حرج وأعمار هذه الأمة قصيرة بشواهد الأحاديث فالغالب عدم البقاء بعد هذه المدة .

---

[١] – والحسن بن زياد اللؤلؤي (نسبة إلى بيع اللؤلؤ) من أصحاب أبي حنيفة كان حافظا للروايات عن أبي حنيفة وولى القضاء ثم استعفى وأخذ عنه محمد بن سماعة ومحمد بن شجاع الثلجي وله كتاب " المجرد " و "الأمالي" قيل توفي سنة ٢٠٤ هـ .

– سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٤٣/٩ وانظر ميزان الاعتدال في تقدير الرجال لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي،٤٩١/١ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت – لبنان – وانظر شذرات الذهب لابن العماد ٢٥/٣

[٢] – انظر الفتاوى الغياثية تأليف الشيخ داؤد بن يوسف ، ص : ١١٣ ، مكتبة إسلامية ، كوئتة باكستان .

[٣] – الإمام العلامة شيخ الحنفية ، مفتي بخارى ، شمس الأئمة أبو الفضل بكر بن محمد بن على بن الفضل الأنصاري الخزرجي، السلمي الجابري. مولده سنة سبع وعشرين وأربع مائة ومات في سنة اثنتي عشرة وخمس مائة – اهـ .

– سير أعلام النبلاء للذهبي ٤١٥/١٩ وانظر شذرات الذهب لابن العماد ٣٣/٤

وفي رأي المالكية :

جاء في الموطأ ، حدّثني يحيى عن مالك، عن يحيى بن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال : أيّما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ، ثم تحل – اهـ [١]

وقال صاحب شرح الخرشي [٢] أن امرأة المفقود في بلاد الإسلام ترفع أمرها إلى القاضي أو إلى الوالي وهو قاضي الشرطة أي السياسة وإلى ولاة المياه [٣] فإنه يكلفها أن تثبت الزوجية وأن زوجها غائب وأنها باقية في عصمته إلى غيبته ثم بعد ذلك يسأل الحاكم معارف زوجها وجيرانه وأهل سوقه ثم يرسل إلى البلد الذي يظن أنه خرج إليه ويكتب في كتابه صفة زوجها وحرفته واسمه واسم أبيه فإذا عاد إليه الخبر بعد معرفة موضعه ضرب لها الأجل وهو أربعة أعوام والراجح أن هذه المدة تعبد لفعل عمر وأجمعت الصحابة عليها وقيل لأنها غاية أمد الحمل أو لأنها أقصى ما ترجع فيه المكاتبات في بلاد الإسلام ذهابا وإيابا و هذا في حق الزوج الحر وأما العبد فيؤجل نصف الحر وهو المشهور كما في الإيلاء والاعتراض ومحل التأجيل المذكور مع دوام النفقة بأن يكون للمفقود مال ينفق منه على امرأته في الآجل وأما إن لم يكن له مال طلقت عليه من الآن كالمعسر وكذلك لو كان له مال لا يكفي في الأجل فإنها تطلق عليه قبل الأجل بعد فراغ ماله وسواء المدخول بها ومن فرض لها قبل ذلك وغيرهما ثم اعتدت كالوفاة أي ثم بعد أن كشف الحاكم عن أمره ولم يعلم خبره ولا موضعه فإن زوجته تعتد حينئذ كعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام – اهـ .

---

[١] – الموطأ للإمام مالك بن أنس رضي الله عنه صححه رقمه وأخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبدالباقي، ٢/٥٧٥ ، ٢٩ كتاب الطلاق باب ٢٠ ، حديث ٥٢ ن دار إحياء الكتب العربية – القاهرة .

[٢] – الخرشي على مختصر سيدي خليل، ٤/١٤٩

[٣] – ولاة المياه وهم الذين يأخذون الزكاة وإنما سمي والى الماء لأنه يخرج لجباية الزكاة عند اجتماع المواشي على الماء .

ويقول محمد عرفة الدسوقي إن المفقود الحر زوجته تنتظر أربع سنوات تعبدا أجمع الصحابة عليه وإلا طلّق عليه أي من حين العجز عن خبره من غير تأجيل بعد ذلك فيؤجل أي بعد البحث عنه ، من هنا نقل المشذالي عن السيوري [١] أن المفقود اليوم ينتظر مدة التعمير لعدم من يبحث عنه الآن وأقره تلميذه عبد الحميد كما في البدر القرافي -١هـ [٢]

وقال صاحب كتاب الكافي [٣] في فقه أهل المدينة إن المفقود عند مالك وأصحابه على أربعة أوجه :

أحدها : أن المفقود الذي قضى فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأن تتربص زوجته أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل للأزواج هو المفقود في أرض الإسلام في التجارات والتصرف والضرب في الأرض ينقطع خبره ويعمى أثره ويخفى أمره ولا يعرف مكانه ، فذلك يضرب السلطان لامرأته أجل أربع سنين إذا رفعت أمرها إليه بعد أن يفحص عن أخباره . ثم تعتد بعد الأربع سنوات أربعة أشهر وعشرا ثم يدفع لها كالئها إن كان أجله قد حل ويباح لها النكاح ، فإن نكحت وقعت الفرقة بينها وبين زوجها الأول من غير لفظ توقعه هي أو الحاكم عليها....

الثاني : والمفقود الثاني هو الأسير تعرف حياته وقتا ثم ينقطع خبره ولا يعرف له موت ولا حياة فهذا لا يفرق بينه وبين امرأته حتى يعمر وينقضي تعميره فيحكم له حينئذ بحكم

---

[١] – شيخ المالكية وخاتم الأئمة بالقيروان ، أبو القاسم ، عبد الخالق بن عبد الوارث المغربي السيوري، أحد من يضرب بحفظه المثل في الفقه مع الزهد والتألّه . له تعليقه على "المدونه " وتخرج به أئمة . مات في سنة ستين وأربع مائة عن سن عالية .. ذكره عياض – اهـ – سير أعلام النبلاء للذهبي ٢١٣/١٨

[٢] – حاشية الدسوقي علىالشرح الكبير ، ٢/ ٤٧٩

[٣] – انظر كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لشيخ الإسلام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المتوفي ٤٦٣هـ تحقيق الدكتور محمد احيد ولد ماديك الموريتاني، ص:٥٦٧-٥٦٨-٥٦٩-٥٧٠ الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

الموتى في كل شيء إلا أنه لا يرث أحدا ولا يورث منه أحد مدته تلك لأنه شك ولا يتوارث بالشك ومثل هذا المفقود في أرض العدو المعترك بين الصفين .

المفقود الثالث : فإن هذا أيضا لا تتزوج امرأته أبدا أو يأتي عليه من السنين ما يعلم أنه قد مات لأنه لا يؤمن عليه الأسر في بلاد العدو فحكمه حكم الأسير المتقدم ذكره ويعمران جميعا والتعمير فيهما من السبعين إلى الثمانين وهذا أعدل الأقاويل في ذلك .

والمفقود الرابع : هو المفقود في فتن المسلمين وأرضهم يفقد في معترك الفتنة وينعي إلى زوجته بهذا يجتهد فيه الإمام ويتلو له أمرا يسيرا قدر ما يتصرف من هرب أو انهزام، يجتهد في ذلك الحاكم والإمام فيما يغلب على ظنه مما يؤديه إليه الفحص عن أخباره فإذا غلب عليه أنه هلك اذن لامرأته في النكاح بعد أن تعتد ويقسم ماله لأن هذا لا يجليه إلا أحد أمرين إما الموت وإما القتل لأنه ليس في أرض الإسلام فإن كانت المعركة في الفتنة على بعد من بلاد المفقود في أرض الإسلام وفتنتهم كان التلوم في ذلك لامرأته وسائر ورثته في ماله سنة أو نحوها .

ومن غاب عن امرأته فعلم موضعه كتب السلطان إليه إذا شكت ذلك إليه زوجته وأمره أن يقدم إليها أو يرحلها إليه أو يطلق كما فعل عمر بن عبد العزيز ، للذين غابوا بخراسان وتركوا نسائهم ، قال مالك ولقد أصاب عمر بن عبد العزيز وجه الأمر في ذلك فإن لم يفعل شيئا من ذلك طلق عليه وإذا نعي إلى المرأة زوجها في غير قتال بين المسلمين في فتنتهم وطلبت فراقه لم يلتفت إلى ذلك ولم يضرب لها في ذلك أجل ولا يفرق بينها وبينه إلا ببينة تثبت الوفاة أو الطلاق ولو نكحت على ذلك فسخ نكاحها علمت حيث زوجها أو لم تعلم لأنه محمول على الحياة على أصل أمره إلا أن يشترط لها في المغيب شرطا يعقده بيمين طلاق فتأخذ بشرطها إن شاءت . فإن لم يعرف خبره وعمي أمره صار مفقودا وحكم فيه بحكم المفقود .... اهـ

ومن خلال الآراء السابقة نرى أن المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود أربعة أعوام وتبدأ هذه المدة إذا رفعتامرأة المفقود دعواها إلى القاضي . وهم يقسمون حكم المفقود إلى

أقسام عديدة فبعضهم يقول إن المفقود يقسم إلى ثلاثة أقسام فيذكر المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود تحت كل قسم وبعضهم يقول أنه يقسم إلى أربعة آراء وعند البعض الآخر إلى خمسة وعلى كل حال لا يمكن لي أن أرجح رأي على رأي لأن صاحب كل رأي بيّن رأيه بالتفصيل وباختصار أقول كما قال ابن رشد في بداية المجتهد [١] ونهاية المقتصد، أن يضرب لامرأته أجل أربع سنين من يوم ترفع أمرها إلى الحاكم فإذا انتهى الكشف عن حياته أو موته فجهل ذلك ضرب لها الحاكم الأجل ، فإذا انتهى اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وحلت اهـ .

وفي رأي الشافعية :

جاء في تكملة المجموع [٢] إذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان:

أحدهما : وهو قوله في القديم إن لها أن تفسخ النكاح ثم تتزوج ، لما روى عمرو بن دينار[٣] عن يحيى بن جعدة "أن رجلا استهوته الجن فغاب عن امرأته ، فأتت عمر ابن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تمكث أربع سنين ، ثم أمرها أن تعتد ثم تتزوج" ولأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالتعنين وتعذر النفقة بالإعسار ، فلأن يجوز ههنا – وقد تعذر الجميع – أولى .

---

[١] – انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير (بابن رشد الحفيد) المتوفي سنة ٥٩٥هـ ، ٣٩/٢ ، فاران أكاديمي ، لاهور – باكستان .

[٢] – تكملة المجموع الثانية (شرح المهذب) للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، ١٥٥/١٨ بقلم محمد نجيب المطيعي ، دار الفكر للطباعة والنشر .

[٣] – الإمام الكبير الحافظ أبو محمد الجمحي مولاهم المكي الأثرم، أحد الأعلام وشيخ الحرم في زمانه ، ولد في امرة معاوية سنة خمس أو ست وأربعين وسمع من ابن عباس وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك وجماعة ، حدث عنه ابن أبي مليكة وهو أكبر منه والزهري وجعفر الصادق وسفيان الثوري وجماعة وقال نعيم بن حماد : حدثنا ابن عينية ، قال : ما كان عندنا أحد أفقه من عمرو بن دينار ، ولا أعلم ولا أحفظ منه .
– سير أعلام النبلاء للذهبي ٣٠٠/٥ – انظر التاريخ الكبير ٣٢٨/٦ .

والثـانـي : وهو قوله في الجديد وهو الصحيح أنه ليس لها الفسخ، لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته ، وقول عمر رضي الله عنه يعارضه قول علي كرم الله وجهه " تصبر حتى يعلم موته" . ويخالف فرقة التعنين والإعسار بالنفقة " لأن هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين وههنا لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت .

فإن قلنا بقوله القديم قعدت أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ، لما رويناه عن عمر رضي الله عنه، ولأن بمضي أربع سنين يتحقق براءة رحمها ثم تعتد ، لأن الظاهر أنه مات فوجب عليها عدة الوفاة.

قال أبو إسحاق[١] يعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتربص. ومن أصحابنا من قال يعتبر من حين انقطع خبره ، والأول أظهر ، لأن هذه المدة ثبتت بالاجتهاد فافتقرت إلى حكم الحاكم كمدة التعنين وهل يفتقر بعد انقضاء العدة الحاكم بالفرقة ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يفتقر، لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها .

(والثاني) أنه يفتقر إلى الحكم لأنه فرقة مجتهد فيها فافتقرت إلى الحاكم كفرقة التعنين – اهـ .

وقال صاحب [٢] حاشية البجيرمي على المنهج في الهامش أن المفقود بسفر أو غيره لا تنكح زوجته حتى يثبت موته أو طلاقه بحجة فيه ثم تعتد كما لا يحكم بموته في قسمة ماله

---

[١] – الشيخ الصدوق المسند ، أبو إسحاق، ابراهيم بن عبد الله بن محمد ابن خرشيذ قوله الكرماني الأصبهاني التاجر سمع أبابكر بن زياد النيسابوري ، محمد بن مخلد وجماعة، حدث عنه : أبو الوفاء محمد بن بديع ، وظفر بن عبدالرحيم وجماعة قال المصقلي سمعت ابن خرشيذ قوله يقول : ولدت في سنة سبع وثلاث مائة، ودخلت بغداد إحدى وعشرين وثلاثمائة . توفي في شهر المحرم سنة أربع مائة. – سير أعلام النبلاء للذهبي ٦٩/١٧ وانظر شذرات الذهب لابن العماد ٥٢٣/٤

[٢] – انظر حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد لسليمان بن عمر بن محمود البجيرمي الشافعي المتوفي ١٢٢١هـ على شرح منهج الطلاب لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري ، ٨٦/٤ ، الطبعة الأخيرة ١٣٦٩هـ – ١٩٥٠م شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

وعتق أم ولده حتى يثبت ولأن النكاح ثابت بيقين فلا يزال إلا بيقين فلو حكم بنكاحها قبل ثبوته نقض الحكم لمخالفته القياس الجلي إذ لا يجوز أن يكون حيا في ماله وميتا في حق زوجته ولو نكحت قبل ثبوته ... اهـ .

وقال العلامة [١] الشيخ سليمان الجمل أن الرجل الذي فقد ولا تعلم حياته ولا موته وانقطع خبره وجهل حاله في سفر أو حصر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها وله مال وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره فإن قامت بينة على موته قسم ميراثه وإلا فوجهان : أحدهما وهو اختيار أبي منصور وغيره أنه لا يقسم ماله حتى يتحقق حاله وأصحهما وبه قطع الأكثرون أنه إذا مضت مدة يحكم الحاكم بأن مثله لا يعيش فيها قسم ماله وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور وفي وجه شاذ تقدر بسبعين سنة ويكفي ما يغلب على الظن أنه لا يبقى إليها ولا يشترط القطع بأنه لا يعيش أكثر منها على الصحيح. وقيل يشترط ويجوز أن يراد بهذا القطع غلبة الظن ...اهـ .

قال الإمام النوّوي [٢] في روضة الطالبين أن الرجل الذي انقطع خبره ولم يوقف على حاله حتى يتوهم موته ، فقولان :
الجديد الأظهر : أنه لا يجوز لها أن تنكح غيره حتى يتحقق موته أو طلاقه ، ثم تعتد .
والقديم : أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تنكح، ومما احتجوا به للجديد : أن أم ولده لا تعتق ، ولا يقسم ماله ، والأصل الحياة و النكاح ، وأنكر بعضهم القديم .

وإن أمكن حمل انقطاع الخبر على شدة البعد والإيغال في الأسفار ، فقد حكى الإمام في إجراء القول القديم تردد، والأصح إجراؤه ، ويتفرع على القولين صور:
أحدهما : إذا قلنا بالقديم ، تربصت أربع سنين، ثم يحكم بالوفاة وحصول الفرقة ، فتعتد عدة الوفاة ، ثم تنكح وهل تفتقر مدة التربص إلى ضرب القاضي أم لا ويحسب من وقت انقطاع

---

(١) – حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ سليمان الجمل الأنصاري ، ٤/٢٨-٢٩
على شرح المنهج لشيخ زكريا
(٢) – روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، ٨/٤٠٢ ، ٤٠٣

الخبر؟ فيه وجهان ويقال : قولان ، أصحهما عند كثير من الأئمة : يفتقد ، ولا تحسب ما مضى قبله ، فإذا ضرب القاضي المدة فمضت ، فهل يكون حكما بوفاته ، أم لابد من استئناف حكم ؟ وجهان : أصحهما : الثاني . وإذا حكم الحاكم بالفرقة ، فهل ينفذ ظاهرا وباطنا أم ظاهرا فقط ؟ وجهان أو قولان . وقال الإمام النووي أصحهما الثاني [١] ، وهكذا قال أقسام أخرى ... اهـ .

وقال صاحب المهذب [٢] في فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه أنه إذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان أحدهما وهو قوله في القديم إن لها أن تفسخ النكاح ثم تتزوج لما روى عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة أن رجلا استهوته الجن فغاب عن امرأته فأتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تمكث أربع سنين ثم أمرها أن تعتد ثم تتزوج ولأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالتعنين وتعذر النفقة بالإعسار فلأن يجوز ههنا وقد تعذر الجميع أولى والثاني وهو قوله في الجديد وهو الصحيح أنه ليس لها الفسخ -اهـ .

فوجدنا أن المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود هي أربعة أعوام في نظر فقهاء الشافعية .

---

[١] – لفظة " الثاني " لم ترد في جميع النسخ ، وكان موضعها بياضا ، وقد أثبت على هامش إحدى نسخ الظاهرية ما نصه : وفي نسخة : الثاني .

[٢] – المهذب في فقه الإمام الشافعي ، ١٤٦/٢

وفي رأي الحنابلـــة :

قال ابن قدامة [١] في المغنى إن امرأة المفقود لا تخلو من حالين :

أحدهمـــا: أن تكون غيبة غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه فهذا ليـس لامرأتـه أن تـتزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذر الإنفاق عليهـا مـن مالـه فلهـا أن تطلـب فسـخ النكـاح فيفسخ نكاحه وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته وهذا قول النخعـي والزهري ويحيى الأنصاري ومكحول[٢] والشافعي وأبي عبيد وأبي ثـور وإسـحاق وأصحـاب الرأي .

الحال الثانـي : أن يفقد وينقطع خبره ولا يعلم له موضع .

فهذا ينقسم قسمين :

أحدهما : أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وطلب العلـم والسياحة فلا تزول الزوجية أيضا ما لم يثبت موته . وروى ذلك عن علي واليه ذهب ابن شبرمة وابن

---

[١] – المغني لابن قدامة تأليف أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ٧/ ٤٨٨ ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ – ١٩٩٢م ، مكتبة الجمهورية العربية ، مصر .

[٢] – مكحول بن عبد الله، أحد فقهاء التابعين، كان إمام أهل الشام في الفقه والحديث، أصله من فارس، توفي ١١٢هـ بدمشق – اهـ .

– طبقات الفقهاء للإمام أبي إسحاق ابراهيم بن على الشيرازي ص: ٧ ، نشر دار الرائد العربي–بيروت

– وانظر تقريب التهذيب للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني ٢٧٣/٢ نشر دار المعرفة – بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٥هـ .

أبي ليلى والثوري وأبو حنيفة والشافعي في الجديد وروى ذلك عن أبي قلابة[١] والنخعي وأبي عبيد .

ونقل أحمد بن أصرم عن أحمد: إذا مضى عليه تسعون سنة قسم ماله . وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ، قال أصحابنا إنما اعتبر تسعين سنة من يوم ولادته لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر ، فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقده بغيبة ظاهرها الهلاك ، والمذهب الأول لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قبل الأربع سنين أو كما قبل التسعين ولأن هذا التقدير بغير توقيف والتقدير لا ينبغي أن يصار إليه إلا بالتوقيف لأن تقديرها بتسعين سنة من يوم ولادته يفضي إلى اختلاف العدة في حق المرأة باختلاف عمر الزوج ولا نظير لهذا ، وخبر عمر ورد فيمن ظاهر غيبته الهلاك فلا يقاس عليه غيره .

القسم الثاني : أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلا أو نهارا أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يمضى إلى مكان قريب ليقضى حاجته ولا يرجع فلا يظهر له خبر أو يفقد بين الصفين أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته أو يفقد في مهلكة كبادية (صحراء) الحجاز ونحوها فمذهب أحمد الظاهر عنه أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج .

---

(١) – عبد الله بن زيد بن عمرو أو عامر بن نابل بن مالك، الإمام شيخ الإسلام أبو قلابة الجرمي البصري، وجرم بطن من الحاف بن قضاعة قدم الشام وانقطع بداريا قال ابن سعد : كان ثقة، كثير الحديث وكان ديوانه بالشام وقال يحي بن معين : مات سنة ست أو سبع ومائة.

سير أعلام النبلاء للذهبي ٤/٤٧٤ تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ٥/٢٢٤ ، الطبعة الأولى ١٣٢٥هـ ، المكتبة الأثرية لاهور.

قال الأثرم [١] قيل لأبي عبد الله : تذهب إلى حديث عمر ؟ قال هو أحسنها يروى عن عمر من ثمانية وجوه ثم قال زعموا أن عمر رجع عن هذا .... قلت فروى من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا ؟ قال لا إلا أن يكون إنسان يكذب ، وقلت له مرة: إن انسانا قال لي أن أبا عبد الله قد ترك قوله في المفقود بعدك ضحك ثم قال من ترك هذا القول أي شئ يقول؟ وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير .

وقال أحمد : خمسة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن والزهري وقتادة والليث وعلى ابن المديني وعبد العزيز بن أبي سلمة، وبه يقول مالك والشافعي في القديم إلا أن مالكا قال : ليس في انتظار من يفقد في القتال وقف وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصفين تتربص سنة لأن غلبة هلاكه ههنا أكثر من غلبة غيره لوجود سببه .

وقد نقل عن أحمد أنه قال : كنت أقول إذا تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا تزوجت وقد ارتبت فيها وهبت الجواب فيها لما اختلف الناس فيها فكأني أحب السلامة ، وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله وتتربص أبدا ويحتمل التورع ويكون المذهب ما قاله أوّلا .

وروى عن الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال : فقد رجل في عهد عمر فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له فقال انطلقي فتربصي أربع سنين ففعلت ثم أتته

---

[١] – الإمام الحافظ العلامة، أبو بكر ، أحمد بن محمد هانئ ، الإسكافي الأثرم الطائي، وقيل : الكلبي ، أحد الأعلام، ومصنف " السنن" وتلميذ الإمام أحمد . ولد في دولة الرشيد . وسمع من : عبد الله بن بكر السهمي ، وأحمد بن حنبل وجماعة وحدث عنه : النسائي في " سننه " وموسى بن هارون وعمر بن محمد بن عيسى الجوهري . وأحمد بن محمد بن شاكر الزنجاني وغيرهم وله مصنف في علل الحديث –
سير أعلام النبلاء للذهبي ٦٢٣/١٢ وانظر تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ٧٨/١

فقال : انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشرا ، ففعلت ، ثم أتته فقال أين ولي هذا الرجل ؟ فقال طلّقها ، ففعل . فقال لها عمر انطلقي فتزوجي من شئت فتزوجت.

وروى الجوزجاني [1] وغيره باسنادهم عن علي في امرأة المفقود : تعتد أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها وتعتد بعد ذلك أربعة أشهر وعشرا ولم يعرف من الصحابة لها مخالف.

فان جاء زوجها المفقود بعد ذلك خير بين الصداق وبين امرأته وقضى به عثمان أيضا و قضى به ابن الزبير في مولاة لهم وهذه قضايا انتشرت بين الصحابة فكانت اجماعا .

ثم ذكر مسألة فقال هل يعتبر أن يطلقها ولي زوجها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة قروء؟ فيه روايتان :

إحداهمـــا: يعتبر ذلك لأنه في حديث عمر الذي رويناه وقد قال أحمد هو أحسنها وذكر في حديث علي : أنه يطلقها ولي زوجها .

والثانيـــة : لا يعتبر ذلك كذلك قال ابن عمر وابن عباس (وهو القياس) فإن ولي الرجل لا ولاية له في طلاق امرأته ولأننا حكمنا عليها بعدة الوفاة فلا يجب عليها مع ذلك عدة الطلاق كما لو تيقنت وفاته ولأنه وجد دليل هلاكه على وجه أباح لها التزويج وأوجب عليها عدة الوفاة، فأشبه ما لو شهد به شاهدان.

ثم قال وهل يعتبر ابتداء المدة من حين الغيبة أو من حين ضرب الحاكم المدة؟ على روايتين :

---

[1] – العلامة الإمام أبو سليمان موسى بن سلمان الجوزجاني الحنفي صاحب أبي يوسف ومحمد حدث عنهما وعن ابن المبارك حدث عنه القاضي أحمد بن محمد البرتي وآخرون وكان صدوقا محبوبا إلى أهل الحديث قال ابن أبي حاتم : كان يكفر القائلين بخلق القرآن وله تصانيف.

سير أعلام النبلاء للذهبي ١٠/١٩٤

إحداهمـا: يعتبر ابتداؤها من حين ضربها الحاكم لأنها مدة مختلف فيها فافتقرت إلـى ضـرب الحاكم كمدة العنة .

والثانيـة : من حين انقطع خبره وبعد أثره لأن هذا ظاهر في موتـه فكـان ابتداء المـدة منـه كما لو شهد به شاهدان وللشافعي وجهان كالروايتين [١] ....اهـ .

وقال صاحب المقنع [٢] امرأة المفقود الذي انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك كـالذي يفقد من بين أهله أو في مفازة أو بين الصفين إذا قتـل قـوم أو مـن غـرق مركبـه ونحـو ذلـك فإنها تتربص سنين ثم تعتد للوفاة – اهـ .

ثم قال بعد ذلك من انقطع خبره لغيبته ظاهرها السلامة كالتـاجر والسـائح فـان امرأتـه تبقى أبدا إلى أن يتيقن موته، وعنه أنها تتربص تسعين عاما مع سنة يوم ولد ثم تحل–اهـ[٣]

فوجدنا من خلال هذه الآراء المنقولـة عـن فقهـاء الحنابلـة أن المـدة التـي يحكـم بعدهـا بموت المفقود هي تسعون سنة إذا فقد المفقود في سفر ظاهره السلامة ولكن إذا فقد في سـفر ظاهره الهلاك فتنتظر امرأته أربع سنوات ثم تعتد عدة الوفاة وتحل للزواج.

---

[١] – المغني لابن قدامة ، ٧/ ٤٩٢

[٢] – المقنع لابن قدامة المقدسي، ٣/٢٨١

[٣] – السابق ، ص ٣/ ٢٨٤ – ٢٨٥ .

– انظر هكذا في الشرح الكبير على متن المقنع تأليف الشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ٤/٦٨-٦٩ ، دار الفكر ، بيروت .

– وانظر كذا في كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٤/٤٦٥

– وانظر كذلك في العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تأليف بهاءالدين عبدالرحمن بن ابراهيم المقدسي ص : ٣٣٧ ، المطبعة السلفية ومكتبتها روضة الفسطاط بمصر.

– وانظر كذا في الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميه اختارها العلامة الشيخ علاء الدين أبو الحسن على بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي محقق حامد الفقي ، ص : ٢٨١ ، دار المعرفة ، بيروت – لبنان.

– وكذا في الزوائد في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله ، تأليف العالم الورع محمد بن عبد الله آل حسين ١/٦١٢ ، ط: ٢ مطبعة دار البيان – عابدين .

وفي رأي الشيعة الجعفرية :

وقال صاحب اللمعة [١] الدمشقية إن المفقود إذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص إلى أن يحضر أو تثبت وفاته أو ما يقوم مقامها [٢] وإن لم يكن له [٣] ولي ينفق عليها ولا متبرع ، فان صبرت فلا كلام وإن رفعت أمرها إلى الحاكم بحث [٤] عن أمره وطلب [٥] أربع سنين من حين رفع أمرها إليه في الجهة التي فقد فيها، إن كانت معينة ، وإلا ففي الجهات الأربع حيث يحتمل الأربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه ، أو يأمر الولي به [٦] .

وفي رأي محمد جواد [٧] مغنية في كتابه فقه الإمام جعفر الصادق أن الغائب على حالين: إحداهما أن يعرف موضعه ، وهذا لا يحل لزوجته أن تتزوج بالاتفاق .

والحال الثانية : أن ينقطع خبره ولا يعلم موضعه وحينئذ ينظر : فإن كان له مال تنفق منه زوجته أو كان له ولي ينفق عليها أو وجد متبرع بالاتفاق وجب على زوجته الصبر والانتظار ولا يجوز لها أن تتزوج بحال حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه . وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليها فإن صبرت فذاك وإن أرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم

---

[١] – انظر اللمعة الدمشقية لجمال الدين المكي العاملي ، ص : ٦٥

[٢] – أي مقام الوفاة كالارتداد .

[٣] – أي للمفقود .

[٤] – أي فتش عن أمر المفقود .

[٥] – أي الحاكم الشرعي .

[٦] – أي بالطلاق .

– انظر كذا في منهاج الصالحين ، المعاملات ، فتاوى مرجع المسلمين زعيم العوزة العلمية السيد أبو القاسم الموسوي الخولي، ٢/٣٠٨-٣٠٩ ، ط:١٥ ، ١٤٠١ هـ – ١٩٨١م دار الزهراء ، بيروت – لبنان .

[٧] – فقه الإمام جعفر الصادق لمحمد جواد مغنية ، ٦/٤٣– ٤٤

فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الأمر إليه ، ثم يبحث عنه في تلك المدة ، فإن لم يتبين شيء ينظر ، فإن كان للغائب ولي يتولى أموره أو وكيل أمره الحاكم بالطلاق ، ولي ولا وكيل ، أو كان، ولكن امتنع الولي أو الوكيل من الطلاق ، ولم يمكن إجباره طلقها الحاكم بولايته الشرعية وتعتد بعد هذا الطلاق بأربعة أشهر وعشرة أيام ، ويحل لها بعد ذلك أن تتزوج – اهـ.

وبعد ما ذكرنا آراء مختلف العلماء والفقهاء في المذاهب الخمسة وصلنا إلى أمر أن بعض الفقهاء قد قال بالانتظار مائة سنة أو مائة وعشرون كما عند الحنفية وبعضهم قال لأربع سنوات وعدة الوفاة كما عند المالكية وعند الشافعية هي تنتظر حتى يتحقق موته أو طلاقه ثم تعتد وهذا رأيه في القديم ثم ظهر رأيه الجديد بأنها تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تنكح . وعند الحنابلة فيها حالان وانتظاره حسب حالة السفر إذا يكون سفره سليم من الخطر فهي تنتظر تسعين سنة وإذا كان خطيراً ويغلب فيه الهلاك فتنتظر امرأته أربع سنوات ثم تعتد عدة الوفاة وتحل للأزواج وفي رأي الشيعة امرأة المفقود تنتظر أربع سنوات فمن هذا استنبطنا أن رأي المالكية هو الأرجح لأن فيه تيسيراً للناس .

رأي القانون الباكستاني في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود:

في رأي القانون الباكستاني إذا أرادت زوجة المفقود الطلاق ترفع دعواها للقاضي، والقاضي يحكم بالطلاق بعد انتظار أربعة أعوام إذا لم يسمع خبره ولم يعرف أمثاله في هذه المدة – اهـ [1]

فرأي القانون الباكستاني يطابق رأي المالكية في هذا الصدد ولا يظهر بينهما خلاف.

---

(1) Sec:2 of Muslim Marriages Act, 1939.

See it in The Muslim Law of Divorce by KN. Ahmed , Page 506, 507 , - 1972 Published by The Islamic Research Institute, Islamabad - Pakistan..

الفصل الثانـــي :

الآثار غير الماليـــة

١- المبحث الأول :

أثر الفقدان على زوجة المفقود .

٢- المبحث الثاني :

أثر عودة المفقود حيـّا .

المبحث الأول

أثر الفقدان على زوجة المفقود :

فقدان الرجل قد يؤثر على أحكام كثيرة ، و تأثيره في الزوجة وهذا ما نتناوله في هذا المبحث ونبين آراء الفقهاء الدائرة حوله في المذاهب الخمسة.

أولا : آراء فقهاء الحنفية :

لا تتزوج امرأة المفقود وهو في مذهب علي رضي الله عنه أن امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين الموت أو الطلاق وبه كان يأخذ إبراهيم كما قال : " قد سمعنا إن امرأته تتربص أربع سنين وليس ذلك بشيء هي امرأة ابتليت فلتصبر" وتربص أربع سنين كان يقول به عمر رضي الله عنه في الابتداء ثم رجع إلى قول علي رضي الله عنه ..... فقال ولا نأخذ قول عمر رضي الله عنه لأن نكاحه حقه وهو حيّ في إبقاء ملكه وحقه عليه ولو مكنا زوجته من أن تتزوج كان فيه حكم بالموت ضرورة إذ المرأة لا تحل لزوجين في حالة واحدة فيجب قسمة ماله أيضا وذلك ممتنع ما لم يقم على موته دليل موجب له . والتقدير بالمدة في حق المولى والعنين لدفع ظلم التعليق ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود فقلنا إنها امرأة ابتليت فلتصبر ولو شاء الله تعالى لابتلاها بأشد من هذا -اهـ [1]

وقال صاحب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لا يفرق بين المفقود وزوجته وقال لنا قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود أنها امرأته حتى يأتيها البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موته أو طلاقه فكانا بيانا لرفع بيان الآخرين ولأن النكاح حقه وهو حيّ في إبقاء حقه ولهذا لا يورث ماله للحال فكذا لا يفرق

---

[1] – المبسوط للسرخسي ، ٣٥/١١

بينه وبينها وقد صح رجوع عمر إلى قول علي رضي الله عنهما فلا يلزم حجة والتفريق في الإيلاء لرفع الظلم ولا ظلم في المفقود فلا يقاس عليه ولأنه كان طلاقا معجلا فأجله الشارع فكان إيقاعا بخلاف الغيبة فلا تقاس عليه ولا على العنة لأن الغربة يعقبها الرجوع والعنة لا تزول بعد استمرارها سنة عادة فانعدم شرط القياس وهو الاستواء .....اهـ[١]

فرأينا أن الحنفية يعتمدون على رأي علي رضي الله عنه واعتمادا على هذا الرأي:

١- نكاح المفقود ثابت والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك حتى يتيقن بموته .

٢- يكون الحكم بموته بعد مضى المدة المقدرة عند فقهاء الحنفية كما ذكرت هذا عن بعضهم فيما قبل قالوا : إذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته وهذه الرواية رواها الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين والاقيس أن لا يقدر بشيء والأرفق أن يقدر بتسعين وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت .....اهـ[٢]

وعند فقهاء المالكيـــة : أحكام زوجة المفقود تنقسم إلى ثلاثة أقسام بحسب المفقود كما قال الإمام الباجي[٣] نقلا عن عيسى عن ابن القاسم :إن المفقود على ثلاثة أوجه :

أ- مفقود لا يدري موضعه فهذا يكشف الإمام عن أمره ثم يضرب له الأجل أربع سنين فان جاء في المدة أو جاء خبر حياته فهي على الزوجية وإن لم يأت ولم يسمع له خبر حتى

---

[١] - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ، ٣/٣١١ .

[٢] - انظر الهداية مع الدراية ، ص : ٦٢٣ .

[٣] - المنتقى لإمام الباجي شرح موطأ لإمام مالك ، ٤/٩٢-٩٣

انقضت المدة اعتدت عدة الوفاة فان جاء في العدة فهي على الزوجية وإن انقطع وانقضت العدة قبل مجيئه أو مجيء علم حياته فقد حلت للأزواج .....

ب- وأما المفقود في صف المسلمين في قتال العدو فقال الإمام الباجي نقلا عن عيسى عن ابن القاسم : إن زوجته لا تتزوج أبدا توقف هي وماله حتى يأتي عليه من العمر مالا يحيا إلى مثله وقال مالك إنما يضرب الأجل للمفقود في أرض الإسلام لا ببلد الكفر ولو علم بموضع الأسير ببلد الكفر ثم انقطع خبره لم يقض فيه بفراق ولا أجل وروى أشهب عن مالك في العتيبية فيمن فقد بين الصفين في أرض العدو وأرض الإسلام فلتتربص امرأته سنة من يوم ينظر في أمره السلطان ويضرب له الأجل ثم تعتد .....

ج- أما الضرب الثالث من المفقودين في فتن المسلمين فقد روى عيسى عن ابن القاسم لا يضرب له أجل ويتلوم الإمام لزوجته بقدر انصراف من انصرف وانهزم ثم تعتد زوجته وتتزوج إلا أن يكون قطرا بعيدا عن بلده كأفريقية أو نحوها فانها تنتظر سنة ونحوها وقد قال أشهب عن مالك فيمن فقد بين الصفين تربص امرأته سنة ثم تعتد وقال ابن القاسم العدة داخلة في السنة ثم رجع فقال هي بعد السنة عدة الوفاة ووجه ذلك الحكم بالظاهر أنه إذا كان في موضعه فالظاهر أنه إذا فقد في المعترك أنه مقتول لأنه لو سلم لعاد إلى موضعه وان كان بموضع بعيد ضرب له أجل سنة ..... اهـ

وتعتد زوجة المفقود أربع سنين بأمر السلطان قال مالك وإن أقامت عشرين سنة ثم رفعت أمرها إلى السلطان نظر فيها وكتب إلى موضعه الذي خرج إليه فإذا يئس منه ضرب لها من تلك الساعة أربع سنين فقيل لمالك هل تعتد بعد الأربع سنوات عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا من غير أن يأمرها السلطان بذلك قال نعم مالها وما للسلطان في الأربعة أشهر وعشر التي هي العدة وقال الإمام مالك في المدونة الكبرى نقلا عن القاسم عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر ابن الخطاب قال أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنوات ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل ويقول سحنون عن ابن وهب عن

عبدالجبار بن عمر عن ابن شهاب أن عمر الخطاب ضرب للمفقود من يوم جاءت امرأته أربع سنوات ثم أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ثم تصنع في نفسها ما شاءت إذا انقضت عدتها وقال ربيعة ابن أبي عبد الرحمن المفقود الذي لا يبلغه السلطان ولا كتاب سلطان فيه قد أضل أهله وأمامه في الأرض فلا يدرى أين هو وقد تلوموا في طلبه والمسألة عنه فلم يوجد فذلك الذي يضرب الإمام فيما بلغنا لامرأته الأجل ثم تعتد بعدها عدة الوفاة يقولون إن جاء زوجها في عدتها أو بعد العدة ما لم تنكح فهو أحق بها وإن نكحت بعدة العدة ودخل بها فلا سبيل له عليها .... اهـ [1]

ويقول الشيخ محمد عرفة الدسوقي[2] أن امرأة المفقود تعتد بعدة الوفاة أي وعليها الإحداد عند ابن القاسم خلافا لعبد الملك كذا في بن وإنما قال كالوفاة|المقيد أنها ليست عدة وفاة حقيقة لمغايرة المشبه للمشبه به لأن هذا تمويت أي حكم بالموت لا موت حقيقة واعلم أنها بمجرد انقضاء العدة المذكورة تحل للأزواج ... اهـ .

عند الشافعية : إذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان : **أحدهما** وهو قوله في القديم إن لها أن تفسخ النكاح ثم تتزوج ويثبتون قولهم بحديث عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة أن رجلا استهوته الجن فغاب عن امرأته فأتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تمكث أربع سنين ثم أمرها أن تعتد ثم تتزوج ولأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالتعنين وتعذر النفقة بالإعسار فلأن يجوز ههنا وقد تعذر الجميع أولى، **والثاني** وهو قوله في الجديد وهو الصحيح أنه ليس لها الفسخ لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته وقول عمر رضي الله عنه يعارضه قول على رضي الله عنه تصبر حتى يعلم موته ويخالف فرقة التعنين والإعسار بالنفقة لأن هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين وههنا لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت فان قلنا بقوله القديم قعدت أربع سنوات ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج لما رويناه عن عمر رضي الله عنه ولأنه بمضى أربع سنين يتحقق

---

[1] – انظر المدونة الكبرى لإمام مالك بن أنس الأصبحي، المتوفى ١٧٩هـ ، ٢/٩٢-٩٣ ، دار الفكر .

[2] – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي ، ٢/ ٤٧٩ .

براءة رحمها ثم تعتد لأن الظاهر أنه مات فوجب عليها عدة الوفاة قال أبو إسحاق يعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتربص وقال البعض يعتبر من حين انقطع خبره والأول أظهر لأن هذه المدة ثبتت بالاجتهاد فافتقرت إلى حكم الحاكم كمدة التعنين وهل يفتقر بعد انقضاء العدة إلى الحكم بالفرقة ؟ فيه وجهان أحدهما أنه لا يفتقر لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها والثاني أنه يفتقر إلى الحكم لأنه فرقة مجتهد فيها فافتقرت إلى الحاكم كفرقة التعنين وهل تقع الفرقة ظاهراً أو باطنا ؟ فيه وجهان أحدهما تقع ظاهرا و باطنا فإن قدم الزوج وقد تزوجت لم يجز أن ينتزعها من الزوج لأنه فسخ مختلف فيه فنفذ فيه الحكم ظاهرا أو باطنا كفرقة التعنين والثاني ينفذ في الظاهر دون الباطن لأن عمر رضي الله عنه جعل للمفقود لما رجع أن يأخذ زوجته وإن قلنا بالقول الجديد أنها باقية على نكاح الزوج فان تزوجت بعد مدة التربص وانقضاء العدة فالنكاح باطل فان قضى لها حاكم بالفرقة فهل يجوز نقضه على قوله الجديد فيه وجهان أحدهما لا يجوز لأنه حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد والثاني أنه يجوز لأنه حكم مخالف لقياس جلي وهو أنه لا يجوز أن يكون حيا في ماله ميتا في نكاح زوجته .. اهـ [1]

إذن للشافعية قولان في القديم هم يقولون يفسخ النكاح وتنتظر زوجة المفقود أربع سنوات ولكن في الجديد هم يقولون بعدم فسخ النكاح وتنتظر امرأته حتى يثبت موته أو طلاقه .

وفي رأي الحنابلـــة :

إذا فقد أحد وانقطع خبره ولم يعلم له موضع فهذا ينقسم قسمين :

أحدهما : أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكة وإباق العبد وطلب العلم والسياحة فلا تزول الزوجية أيضا ما لم يمض عليه تسعون سنة وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج واعتبار هذه المدة أي تسعين سنة من يوم ولادته لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر ، فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقده بغيبة ظاهرها الهلاك.

---

[1] – أنظر المهذب في فقه الإمام الشافعي، ١٤٦/٢ .

القسم الثاني : أن تكون غيبة ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلا أو نهارا أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع فلا يظهر له خبر أو يفقد بين الصفين أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته أو يفقد في مهلكة كبادية الحجاز ونحوها فمذهب أحمد الظاهر عنه أن زوجته تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج – اهـ [١]

فرأينا أن امرأة المفقود في رأي الحنابلة تتربص أربع سنين من يوم فُقِد ، وإن فُقد بغيبة ظاهرها الهلاك وإلا فتتمه تسعين سنة من يوم وُلد . ثم تعتد فيهما للوفاة . وهل يفتقر ضرب المدة وعدة الوفاة إلى الحاكم ؟ على روايتين ، وعنه التوقف في أمره حتى يعلم موته ويرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم . فإذا حكم بالفرقة نفذت ظاهرا لا باطنا ، بحيث لا تمنع طلاق المفقود، ويتخرج أن تنفذ باطنا فيمتنع طلاقه .... اهـ [٢]

عند الشيعة الجعفرية :

الغائب إن عرف خبره وعلمت حياته صبرت امرأته وكذا إن جهل خبره وانفق عليها وليه من مال الغائب أو من مال نفسه وان لم يكن للغائب مال ولم ينفق الولي عليها من مال نفسه فان صبرت المرأة على ذلك فهو ، وإن لم تصبر فالمشهور أنها ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيؤجلها أربع سنين ثم يفحص عنه في الجهات التي فقد فيها فان علم حياته صبرت وان علم موته اعتدت عدة الوفاة وإن جهل حاله وانقضت الأربع سنين أمر الحاكم وليه بأن يطلقها فان امتنع اجبره فان لم يكن له ولي أو لم يمكن إجباره طلقها الحاكم ثم اعتدت عدة

---

[١] – المغني لابن قدامة لمحمد بن قدامة المقدسي ، ٤/ ٤٨٨- ٤٨٩ .

[٢] – المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيخ الإمام مجد الدين أبي البركات ، المتوفى ٦٥٢هـ ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن تيمية تأليف شمس الدين بن مفلح الحنبلي المقدسي تحقيق محمد حامد الفقهي ، ٢/ ١٠٦ ، ن: دار الكتاب العربي .

الوفاة وليس عليها فيها حداد فإذا خرجت من العدة صارت أجنبية عن زوجها وجاز لها أن تتزوج من شاءت . – اهـ [١]

وقال محمد جواد مغنية أن الغائب على حالين :

إحداهما : أن يعرف موضعه وهذا لا يحل لزوجته أن تتزوج بالاتفاق .

الحال الثانية : أن ينقطع خبره ولا يعلم موضعه حينئذ ينظر ، إذا كان لها نفقة من ماله وجب على زوجته الصبر والانتظار ولا يجوز لها أن تتزوج بحال ، حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه . وإن لم يكن له مال ولا من ينفق عليها فإن صبرت فذاك ، وإن أرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الأمر إليه ، ثم يفحص عنه في تلك المدة ، فان لم يتبين شئ ينظر ، فإن كان للغائب ولي يتولى أموره أو وكيل أمره الحاكم بالطلاق وإن لم يكن له ولي ولا وكيل أو كان ولكن امتنع الولي أو الوكيل من الطلاق ولم يمكن إجباره طلقها الحاكم بولايته الشرعية ، وتعتد بعد هذا الطلاق بأربعة أشهر وعشرة أيام ويحل لها بعد ذلك أن تتزوج .

والدليل على ذلك روايات عن أهل البيت، منها أن الإمام الصادق سئل عن المفقود، كيف يصنع بامرأته ؟ قال : ما سكتت وصبرت يخلى عنها ، فان هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين ، ثم يكتب إلى الصقع الذي فُقد فيه ، ويسأل عنه فان جاء الخبر بحياته صبرت وان لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الأربع سنين دُعي ولي الزوج المفقود، وقيل له : هل للمفقود مال ؟ فإن كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها ، فان فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما دام ينفق عليها، وان أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة . وهي طاهر، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج .....

---

[١] – منهاج الصالحين فتاوى السيد أبي القاسم الموسوي الخولي ، ٢/ ٣٠٨ – ٣٠٩

وفي رواية ثانية إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ، ويشهد شاهدين عدلين ، ويكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد أربعة أشهر وعشرا ، ثم تتزوج إن شاءت – اهـ[١]

فالشيعة الجعفرية أيضا يقولون بأن المفقود إذا لم يثبت حياته فزوجته تنظر لأربع سنوات وتعتد عدة الوفاة ثم تحل للزواج .

رأي بعض المعاصرين وعلى رأسهم :

السيد أبو الأعلى[٢] المودودي الذي يقول إن للصحابة والتابعين وأئمة المجتهدين آراء مختلفة في مسألة المفقود . فيقول عمر وعثمان وابن عمر وابن عباس رضوان الله عليهم أجمعين بالانتظار أربعة سنين لزوجة المفقود ، وهكذا في رأي سعيد بن المسيب، والزهري والنخعي وعطاء ومكحول والشعبي واختاره الإمام مالك والإمام أحمد أيضا.

وفي الجانب الآخر علي رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه يقولون بأن امرأة المفقود تصبر حتى يرجع أو يثبت موته بعد التحقيق ، سفيان [٣] الثوري والإمام أبو حنيفة والإمام الشافعي رحمهم الله قد اختار نفس الرأي .....

---

[١] – فقه الإمام جعفر الصادق عرض استدال ، ٦/٤٣– ٤٤– ٤٥

[٢] – أنظر حقوق الزوجين لأبي الأعلى المودودي ، ص: ١٤٠– ١٤١ ادارة ترجمان القرآن ، لاهور .

[٣] – هو سفيان بن سعيد بن مسعود الثوري أبو عبد الله الكوفي ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة من رؤوس الطبقة السابعة ومات سنة إحدى وستين ومائة، وأخذ عن زياد ابن علاقةوالأسود بن قيس وزيد بن أسلم وخلائق . وأخذ عنه الأعمش وابن عجلان شعبة ومالك وابن المبارك وخلق . ومولده سنة سبع سبعين.

– خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال لإمام صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي ١/٣٩٦ ، المكتبة الأثرية سانكله هل – باكستان. طبعة ١٣٠١هـ

– انظر تهذيب التهذيب ٤/١١١ – ١١٥

– وانظر تذكرة الحفاظ لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى ٧٤٨هـ ، ١/٢٠٣ نشر دار أحياء التراث العربي – بيروت .

ثم قال وللانتظار هناك آراء مختلفة لفقهاء الحنفية بعضهم يقول بتسعين سنة وعند البعض الآخر ستين وبقول البعض تنتظر امرأة المفقود مائة أو تسعين أو سبعين سنة . وإذا كانت امرأته لعشرين سنة ففي رأي الفقهاء الذين يراعون كثيرا بها هي تنتظر حتى ستين سنة من عمرها وبعد هذا الانتظار لها أن تتزوج .

وفي هذه المسألة إذا رجعنا إلى الأحكام الأصولية في القرآن فنفهم أن الكلام في مذهب عمر وتابعيه هو الصحيح . وهو يطابق روح القانون الإسلامي والعدل والتوازن فيه وفطرته فنحن نرى أن في القرآن الكريم يباح للرجال أربع زوجات ومع ذلك وضع أحكام لهذا ، قال تعالى :

" فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة " (١)

فنعلم منها أن الله تعالى منع تعليق المرأة وهذا في حضور الزوج فكيف يكون هذا في حالة فقدانه ؟ والحكم للأزواج في آية أخرى عن الإيلاء ليس لكم أن تفعلوا ذلك أكثر من مدة أربعة أشهر وبعد ذلك عليكم أن تطلقوهن ، فهناك أيضا نعلم روح القانون الإسلامي بأن المرأة لا تبعد عن صحبة زوجها لمدة توجب ضررا لها أو بسبب ذلك التجاوز عن حدود الله ثم قال الله سبحانه وتعالى :

" ولا تمسكوهن ضرارا " (٢)

فيقصد منه أن لا يكون ضرار في النكاح وهذا واضح وبيّن بأنا إذا حكمنا لامرأة المفقود بالانتظار مدة العمر ففيها ضرر كثير ، ومع ذلك أيضا أن ننظر إلى الآية التي فيها أن الخشية من تجاوز حدود الله لنا مقدم فلا بأس في الخلع أيضا وههنا صيانة حدود الله مقدم على صلة الزواج ولا ينكر أحد هذه الحقيقة أن المرأة التي تفقد زوجها لسنوات كيف تقيم

---

(١) – سورة النساء – ١٢٩

(٢) – سورة البقرة – ٢٣١

على حدود الله وهذا صعب جدا ؟ وإذا نظرنا إلى أصول هذه الأحكام ومصالحها والحكمة فيها فنفهم جيدا أن حكم الانتظار وتعليق زوجة المفقود لمدة غير معلومة ليس صحيحا -اهـ.

إذا نظرنا إلى آراء الفقهاء الأربعة وجدنا أن الحنفية يقولون بعدم زواج امرأة المفقود حتى يثبت موته أو طلاقه وفقهاء المالكية يقولون بزواج امرأة المفقود بعد إمضاء أربع سنوات ولكن هذا الحكم لا يستقل بكل حالة من حالات المفقود الذي قد يوجد له عدة صور ولكل صورة حكم مستقل .

١- فأماالضرب الأول فهو المفقود الذي لم يترك نفقة وهنا لا يحكم القاضي بالانتظار في هذه الصورة له أن يحكم بالطلاق أو يعطى هذا الحق لزوجة المفقود ، وهكذا يقول فقهاء الشافعية والحنابلة لأن عدم النفقة سبب قوى من أسباب الفرقة .

٢- والحالة الثانية إذا ترك المفقود نفقة ولكن امرأته شابة وفي تعليقها لمدة طويلة خشية ارتكابها المعصية وفي هذه الصورة يحكم الحاكم بالانتظار سنة أو ستة أشهر أو المدة التي يفهم أنها مناسبة لهذه الحالة . والتقدير هذه المدة ينظر القاضي بنفسه إلى ظروف المرأة والمدة التي قضت في انتظار زوجها قبل رفع الدعوى إلى القاضي .

٣- والضرب الثالث إذا ترك نفقة ولا خشية من امرأته في ارتكاب معصية وتحت هذه الحالة أيضا أربعة صور:

أ- إذا فقد المفقود في بلاد الإسلام والبلاد التي يمكن فيها الكشف عنه ففي هذه المدة تنتظر امرأته لأربع سنوات.

ب- وإذا فقد في حين الحرب فبعد التحقيق والبحث ممكن أن يحكم القاضي لامرأته بانتظار سنة .

ج- وأما إذا فقد في حين فتن المسلمين فبعد انتهاء الفتنة يحكم القاضي بالبحث عنه وبدون انتظار يحكم لامرأته بزواج الثاني.

د- وأما إذا فقد في البلاد الموحشة أو البلاد التي لا يمكن الكشف عنه فيها فبعد البحث يمكن أن تنتظر امرأته لمدة التعمير وفي تعيين مدة التعمير هناك اختلاف بعضهم يقولون سبعين سنة وعند البعض ثمانين وعند البعض الآخر خمس وسبعين سنة وهذا يمكن في حالة تركه النفقة مع عدم خوف وقوع المرأة في المعصية .

وأما الشافعية فلهم قولان : قديم وجديد ولامرأة المفقود أن تفسخ النكاح ثم تتزوج بعد انتظار أربع سنين في المذهب القديم .

وأما الحنابلة فلهم رأيان على حسب حالة السفر أي فهناك سفر ظاهره السلامة وسفر ظاهره الهلاك . ففي السفر الذي ظاهره السلامة لا تزول الزوجية ما لم يمضي عليه تسعون سنة وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج .

وإذا كان السفر ظاهره الهلاك فزوجته تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وتحل للأزواج .

وأما الشيعة الجعفرية فيقولون بأن المفقود المقطوع الخبر تنتظر امرأته لأربع سنوات ثم تعتد عدة الوفاة .

وإذا قارنا آراء الفقهاء بعضها بالبعض فسنرى أن رأى فقهاء المالكية هو أيسر وأسهل للناس في العمل عليه لأنه إذا حكم القاضي لزوجة المفقود بالانتظار لمدة أطول من

عمرها كما يقول الأحناف أو لمدة أربع سنوات في كل صورة من صور فقدان الزوج ففيها تشديد على الناس .

والسيد أبو الأعلى المودودي يقول : إن في العصر الحاضر أسبابا كثيرة لفساد الأخلاق ، والانتظار لمدة أربع سنوات لكل من فقدت زوجها معارض للمصالح الشرعية. إذ لا نجد الضبط القوي في البيئة الحاضرة كما كان في العصر الأول للإسلام . فترويج الشائعات وغير ذلك من الأخلاق غير الإسلامية قد يخرج بالإنسان من قيود القيم التي شيدها الإسلام للغلبة على شهوات النفس وهناك صور (شمسية) للعراة (شفور) ، وقصص حكايات العشق والهوى والأغاني في الإذاعة والتلفزيون فلا يمكن لأحد أن يتجنبها سواء أكان في القرية أو في المدينة ومع كل هذا قانون البلد الذي حلل الزنا ، ولا يوجد حدود لحجاب شرعي يمنع لقاء الرجال بغير محارمهم عن النساء مما قد يمثل دافعا قويا لاشتعال العواطف وغلبة الشهوات والغرائز وكل هذا يولد العقبات التي تحول دون أن يعيش المرء بغير ما يعفه عيشة صالحة يقدر فيها على ضبط النفس والتقوى . ففي هذه الحالات كيف يمكن لامرأة شابة ترفع دعوى لفقدان زوجها في المحكمة أن تنتظر سنتين أو ثلاث سنوات فالمحكمة تقل بالانتظار أربع سنوات من يوم رفع دعواها . وهذه الشدة لا تحمل ضررا للنساء فقط ولكن فيها خشية النتائج الضارة التي قد تتفشى في البيئة كلها فلهذا نحن نقول إن حكم المذهب المالكي في هذه المسألة أسهل وشرائطه لابد تضاف إلى قانون البلد أيضا وفي إجراء الأحكام لابد أن ينظر القاضي إلى عمر زوجة المفقود والى ظروفها والى المدة التي قعدت قبل رفع دعواها إلى المحكمة .

وأنا أوافق موافقة كاملة رأى السيد أبى الأعلى المودودي ، فالرأي الراجح هو رأى فقهاء المالكية .

وفي رأي القانون الباكستاني:

إن المرأة المتزوجة قد ترفع الدعوى للفرقة بينها وبين زوجها بعد انتظار أربع سنوات لأسباب التالية :

١- بأن لا يعرف أمثاله لأربع سنوات .

٢- وحكم المحكمة لا ينفذ عليه قبل إمضاء مدة ستة أشهر وإن جاء قبل انتهاء هذه المدة فالمرأة امرأته وإن جاء بعد أن تنتهي مدة ستة أشهر فلا حق له عليها وهي حرة في نفسها - اهـ[١]

ففي رأي القانون الباكستاني تنتظر امرأة المفقود لأربع سنوات ثم تنتظر إن جاء زوجها في مدة ستة أشهر فهي له وإلا لها أن تنكح غيره .

مقارنة بين الشريعة والقانون الباكستاني :

القانون الباكستاني ينص على نفس الكلام الذي قال به بعض فقهاء المسلمين فقط هناك إضافة أن تبقى لمدة ستة أشهر قبل تنفيذ حكم القاضي .

---

(١) The Muslim Law of Divorce by K.N.Ahmed Sec. 2 . (The dissolution of Muslim Marriages Act 1939), P 507 -

المبحث الثاني

أثر عودة المفقود حيا

إذا تزوجت امرأة المفقود بعد انتظار المدة المحكوم بها من القضاء ثم قدم زوجها فهل يؤثر على تزويجها ؟

للفقهاء آراء مختلفة في هذا الصدد ومنها ما يلي :

أولا عند الحنفية :

إن تزوجت امرأة المفقود ثم قدم فرق بينها وبين زوجها الآخر . فان كان قد دخل بها كان لها الصداق بما استحل من فرجها الأقل مما سمي لها ومن صداق مثلها ، فتعتد ثلاث حيض ثم ترجع إلى زوجها الأول -اهـ [١]

ويقول شمس الائمة السرخسي نقلا عن عبد الرحمن [٢] بن أبي ليلى رحمهما الله قال لقيت المفقود نفسه فحدثني حديثه قال أكلت حريرا في أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فمكثت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فأعتقوني ثم أتوا بي قريبا من المدينة فقالوا أتعرف النخل

---

[١] – كتاب الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني ، ٤/٥٠-٥١-٥٢

[٢] – عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الأوسي أبو عيسى الكوفي روى عن عمر ومعاذ وبلال وأبي ذر وأدرك مائة وعشرين من الصحابة الأنصاريين، قال عبد الله بن الحارث : ما ظننت أن النساء ولدن مثله ، وثقة ابن معين قال أبو نعيم : مات سنة ثلاث وثمانين .

– خلاصة تذهيب تهذيب الكمال للخزرجي ٢/١٥٠

– تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ٦/٢٦٠

فقلت نعم فخلوا عني فجئت فإذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أبان امرأتي بعد أربع سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر رضي الله عنه بين أن يردها عليّ وبين المهر وأهل الحديث رحمهم الله يرون في هذا الحديث أنه هم بتأديبه حين رآه وجعل يقول يغيب أحدكم عن زوجته هذه المدة الطويلة ولا يبعث بخبره فقال لا تعجل يا أمير المؤمنين وذكر له قصته ....

وكأن عمر رضي الله عنه إنما رجع عن قوله وامرأة المفقود لما تبين من حال هذا الرجل . وأما تخييره إياه بين أن يردها عليه وبين المهر فهو بناء على مذهب عمر رضي الله عنه في المرأة إذا نعى إليها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم أتى الزوج الأول حيا أنه يخير بين أن ترد عليه وبين المهر وقد صح رجوعه عنه إلى قول على رضي الله عنه فإنه كان يقول ترد إلى زوجها الأول ويفرق بينها وبين الآخر ولها المهر بما استحل من فرجها ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها من الآخر وبهذا كان يأخذ إبراهيم رحمه الله فيقول قول علي رضي أحب إلى من قول عمر رضي الله عنه وبه نأخذ أيضا لأنه تبين أنها تزوجت وهي منكوحة ومنكوحة الغير ليست من المحللات بل هي من المحرمات في حق سائر الناس كما قال الله تعالى والمحصنات من النساء فكيف يستقيم دفع المهر إلى الأول وهو بدل بضعها فيكون مملوكا لها دون زوجها كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة فعرفنا أن الصحيح أنها زوجة الأول ولكن لا يقربها لكونها معتدة لغيره كالمنكوحة إذا وطئت بالشبهة وذكر عن عبد الرحمن بن أبي ليلى رحمه الله أن رجع عمر إلى قول على في ثلاث قضايا منها قوله في المفقود زوجها ... اهـ [1]

وأما عند المالكيـــة :

فجاء في الموطأ قال : أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو ؟ فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل . قال مالك : وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها ، فلا سبيل لزوجها الأول إليها .

---

[1] – كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي ، ١١/ ٣٦- ٣٧

قال مالك : وذلك الأمر عندنا وإن أدركها زوجها قبل أن تتزوج ، فهو أحق بها .

قال مالك : وأدركت الناس ينكرون الذي قال بعض الناس على عمر بن الخطاب أنه قال : يخير زوجها الأول إذا جاء في صداقها أو في امرأته .

قال مالك : وبلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم يراجعها فلا يبلغها رجعته وقد بلغها طلاقه إياها فتزوجت : أنه إن دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها إليها .

قال مالك : وهذا أحب ما سمعت في هذا وفي المفقود -اهـ [1]

ويقول الإمام الباجي في كتابه المنتقي شرحا لموطأالإمام مالك فقال معنى قوله أدركت الناس ينكرون الذي قاله بعض الناس على عمر بن الخطاب أنه قال يخير زوجها الأول إذا جاء في صداقها أو في امرأته يحتمل وجهين أحدهما أنهم ينكرون هذا القول مع صحته عن عمر ولكنهم لا يرونه ولا يعملون به وذلك أن من بنى بامرأته ثم طرأ ما يوجب الفرقة فلا سبيل له إلى المهر غير أن هذا لا يؤثر فيما ذكره شيوخنا من الإجماع لأن الإجماع حصل في أن يضرب لها أجل وتعتد ثم يستبيح النكاح ولو لم يصح ذلك كله لم يخير الزوج الآن والوجه الثاني أنهم ينكرون الرواية وهذا قد رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن المسور أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا بعد ذلك ثم تتزوج فان جاء زوجها الأول خير بين امرأته وبين الصداق قال الزهري يغرمه الزوج وقال معمر تغرمه المرأة وهذه الرواية على ما فيها من الإرسال فلا يمتنع أن تنكر على رواتها فإن معمرا قد روى بالعراق عن الزهري أحاديث من حفظه وهم في كثير منها وقد تنكر الرواية على الثقة إذا انفرد بها وخالف المشهور المحفوظ والله أعلم .

---

[1] – الموطأ لإمام مالك بن أنس رضي الله عنه ، حديث ٥٢ ، ص : ٥٧٥

ثم قال وإذا دخل بها الثاني في نكاح فاسد يفسخ بغير طلاق فالأول أحق بها وان كان يفسخ بطلاق كنكاح المرأة بغير إذن الولي فلا سبيل للأول إليها ويجب أن يعتبر في ذلك ما يفسخ بعد البناء دون ما لا يفسخ والله اعلم .

وإذا فاتت على الأول بعقد الثاني عليها أو بنائه بها احتسب الأول فرقته تطليقة وذلك أن الفرقة في حياة الزوج لا تكون إلا لفساد في العقد أو فساد يطرأ عليه أو طلاق ولم يوجد ما يوجب الفسخ فكان طلاقا .

ثم قال الإمام مالك بلغني أن عمر بن الخطاب قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم يراجعها .... الخ . وهذا مما اختلف فيه أيضا فقد قال محمد بهذا القول في المفقود والمطلق زوجته ولم تعلم برجعته حتى تزوجت أن عقد الثاني عليها يفيتها .

قال ابن القاسم ثم إن مالكا وقف قبل موته بعام أو نحوه في امرأة المطلق فقال زوجها الأول أحق بها ما لم يدخل بها الثاني وأما المنعي لها زوجها فإنها ترجع للأول وان ولدت من الثاني أولادا والفرق بين المنعي لها زوجها وبين هذين أن المنعي لها زوجها لم يكن ذلك من قبل الزوج ولا حكم أمام بصحة فعلها فلذلك لم تفت على زوجها وأما المفقود فان فرقتها بحكم إمام واجتهاده والمطلق الذي كتم رجعته سبب ذلك من قبله . والله أعلم .

وقوله رحمه الله وهذا أحسن ما سمعت في هذا يقتضي أنه قد سمع خلاف هذا ولعله أراد به ما روى أن أبا دلف طلق امرأته ثم خرج مسافرا وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة ولا علم لها بذلك حتى تزوجت فسأل عمر عن ذلك فقال إن دخل بها فهي امرأته وإلا فهي امرأتك ويحتمل أن يكون مالك أشار إلى هذا – اهـ [1]

---

[1] – المنتقى للإمام الباجي شرح موطأ لإمام مالك ، ٤ / ٩٣ – ٩٤

وأما عند الشافعيـة :

قلت إن للشافعية قولين قولهم في القديم أن لامرأة المفقود أن تفسـخ النكـاح ثـم تـتزوج وقولهم في الجديد أنها باقية على نكاح الزوج وليس لها الفسخ .

وإن رجع المفقود فإن قلنا بقوله الجديـد سـلمت الزوجـة إليـه ، وإن قلنـا بقولـه القديم وقلنا إن حكم الحاكم لا ينفذ في الباطن سلمت إليه ، وإن قلنا إنه ينفذ ظاهرا وباطنـا لـم تسلم إليه وإن فرق الحاكم بينهما وتزوجت ثم بان أن المفقود كان قـد مـات وقـت الحكـم بالفرقـة . فإن قلنا بقوله القديم – صح النكاح ، سواء قلنا إن الحكم ينفذ في الظاهر دون البـاطن أو قلنـا انه ينفذ في الباطن دون الظاهر لأن الحكم أباح لها النكاح وقد بـان أن البـاطن كالظـاهر وإن قلنا بقوله الجديد ففي صحة النكاح الثاني وجهان بناء على القولين فيمن وصي بمكاتبه ثم تبين أن الكتابة كانت فاسدة ثم قال في شرح هذا الكلام أن يحيى بن جعدة اختلف فـي صحبـة أبيـه جعدة بن هبيرة بن أبي وهب المخزومي القرشي فقد تزوج هبيرة بن أبي وهب بأم هانئ بنت أبي طـالب فولدت أم هانئ ثلاثة بنين: جعدة وهانئ ويوسـف وقـال الزبـير بـن بكـار : أربعـة بنين أحدهم جعدة ، وقد تولى جعدة على خراسان لعلي بن أبي طالب وهـو ابـن أختـه . أمـا ولده يحيى فليس من رواته ولكنه ثقة ، وقد أرسل عن ابـن مسـعود ونحـوه وهـو مـن الطبقـة الثالثة.

أما رواية يحيى هنا فقد أخرجها ابن أبي الدنيا قال " وحدثنا أبو مسلم عبد الرحمن ابـن يوسف حدثنا سفيان [1] بن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة قـال: انتسـفت الجـن

---

[1] – سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي مولاهم أبو محمد الأعور الكوفي ، أحد أئمة الإسلام ، عن عمرو بن دينار والزهري وخلق كثير وعنه شعبة ومسعر من شيوخه وخلق كثير. قال العجلي : هو أثبتهم في الزهري ، كان حديثه نحو سبعة آلاف . وقال الشافعي : لولا مالك وابن عيينة لذهب علم الحجاز . مات سنة ثمان وتسعين ومائة ، ومولده سنة سبع.

– خلاصة تذهيب تهذيب الكمال للخزرجي ، ٣٩٧/١

– انظر تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلاني ، ١١٧/٤

رجلا على عهد عمر رضي الله عنه فلم يدروا أحيا هو أم ميتا ؟ فأتت امرأته عمر رضي الله عنه فأمرها أن تتربص أربع سنين ثم أمر وليه أن يطلق ثم أمرها أن تعتد وتتزوج فإن جاء زوجها خير بينها وبين الصداق " ويحيى لم يعاصر عمر بن الخطاب ولم يره فيكون في الخبر انقطاع .

وقد أخرج ابن أبي الدنيا هذا الخبر بإسناد آخر : حدثني إسماعيل بن إسحاق حدثنا خالد بن الحارث حدثنا سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن رجلا من قومه خرج ليصلى مع قومه صلاة العشاء ففقد ، فانطلقت امرأته إلى عمر بن الخطاب فحدثته بذلك ، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها ، فأمرها أن تتربص أربع سنين فتربصت ثم أتت عمر فأخبرته بذلك فسأل عن ذلك قومها فصدقوها . فأمرها أن تتزوج ثم ان زوجها الأول قدم فارتفعوا إلى عمر فقال عمر : يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته قال كان لي عذر ؟ قال وما عذرك ؟ قال خرجت أصلى مع قومي صلاة العشاء فسبتني أو قال أصابتني الجن فكنت فيهم زمنا طويلا ، فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فأصابوا لهم سبايا فكنت فيمن أصابوا ، فقالوا ما دينك ؟ قلت مسلم، قالوا أنت على ديننا لا يحل لنا سبيك ، فخيروني بين المقام وبين القفول فاخترت القفول . فأقبلوا معي بالليل بشرا محروننى وبالنهار إعصار وريح أتبعها . قال فما كان طعامك ؟ قال كل ما لم يذكر اسم الله عليه . قال فما كان شرابك ؟ قال الجدف.

قال قتادة : الجدف ما لم يخمر من الشراب .

قال فخيره عمر رضي الله عنه بين المرأة وبين الصداق وفي إسناده أبو نضرة وليس كل أحد يحتج به ، وأورده العقيلي في الضعفاء وذكره صاحب الكامل ولم يذكر شيئا أكثر من أنه كان عريفا لقومه ، قال الذهبي : ولكن احتج به البخاري وأخرجه الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير وعبد الرزاق بسنده في الفقيد ومالك والشافعي مختصرا .

أما الأحكام : فإذا غاب الرجل عن امرأته غيبة غير منقطعة يعرف فيها خبره ومكانه ويأتي كتابه فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله فلها أن تطلب فسخ النكاح فيفسخ نكاحه .

وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته وهذا قول النخعي والزهري ويحي الأنصاري ومكحول وأحمد بن حنبل وأبي عبيد وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي – هذا الكلام كله إذا قدم زوجها الأول بعد أن تتزوج ولكن إذا قدم زوجها قبل أن تتزوج فهي امرأته وقال بعضهم إذا ضربت لها المدة فانقضت بطل نكاح الأول والحق لها التزويج لأن الظاهر موته ، فإذا بان حيا انخرم ذلك الظاهر وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حيا .

والقياس الجلي أنه لا ينبغي أن نثبت له الحياة في ملكه نثبتها له في نكاحه والنكاح أحد الملكين فأشبه ملك المال، وهذا هو أحد الوجهين عندنا، فأما إن قدم بعد أن تزوجت نظرنا ، فإن كان قبل الدخول بالثاني فهي زوجة الأول ترد إليه .

وأما بعد الدخول فإن قلنا : التفريق بينهما وبين الزوج الأول بحكم الحاكم وأن الفرقة وقعت فعلى قوله الجديد تسلم الزوجة إلى زوجها الأول ولا كلام .

وإن قلنا بقوله القديم : وقلنا إن حكم الحاكم يقتصر على الظاهر دون الباطن سلمت الزوجة إلى زوجها الأول .

ثم قال إذا تزوجت امرأة المفقود في وقت ليس لها أن تتزوج فيه مثل أن تتزوج قبل مضى المدة التي يباح لها التزويج بعدها أو كانت غيبة زوجها ظاهرها السلامة أو ما أشبه هذا ، فإن تبين أن زوجها قد مات وانقضت عدتها منه أو فارقها وانقضت عدتها ففي صحة نكاحها وجهان .

أحدهمـــا : هو صحيح لأنها ليست في نكاح ولا عدة فصح تزويجها كما لو علمت ذلك.

والثـــانـــي: لا يصح لأنها معتقدة تحرم نكاحها وبطلانـه وأصل هذا من بـاع عينـا فـي يده يعتقدها لمورثه فيان موروثه ميتا والعين مملوكة له بالإرث هل يصح البيع ؟ فيه وجهان كذا ههنا . والله أعلم بالصواب – اهـ [١]

وفي رأي الحنابلـــة :

إن قدم زوجها الأول قبل أن تتزوج فهي امرأته، وإنما أبحنا لها التزويج لأن الظاهر موته فإذا بان حيا انخرم ذلك الظاهر وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البينة بموته ثم بان حيا ولأنه أحد الملكين فأشبه ملك المال، فأما إن قدم بعد أن تزوجت نظرنا فإن كان قبل دخول الثاني بها فهي زوجة الأول ترد إليه ولا شئ ، قال أحمد أما قبل الدخول فهي امرأته وإنما التخيير بعد الدخول . وهذا قول الحسن وعطاء وخلاس [٢] بن عمرو والنخعي وقتادة ومالك وإسحاق وقال القاضي فيه رواية أخرى أنه يخير، وأخذه من عموم قول أحمد: إذا تزوجت امرأته فجاء خير بين الصداق وبين امرأته، والصحيح أن عموم كلام أحمد يحمل على خاصة في رواية الأثرم وأنه لا تخيير إلا بعد الدخول فتكون زوجة الأول رواية واحدة لأن النكاح إنما صح في الظاهر دون الباطن فإذا قدم تبين أن النكاح كان باطلا لأنه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلا كما لو شهدت بينة بموته وليس عليه صداق لأنه نكاح فاسد لم يتصل به دخول ويعود الزوج بالعقد الأول كما لو تتزوج ، وإن قدم بعد دخول الثاني بها خير الأول

---

[١] – انظر المجموع شرح المهذب ١٨ / ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٦٠، ١٦١

[٢] – خلاس بن عمرو الهجري بصري ثقة ، خرجوا له في الصحاح حدث عن على ، وعمار وعائشة وأبي هريرة. وعنه قتادة وعوف وداود بن أبي هند وآخرون وثقه أحمد وغيره – اهـ .

– سير أعلام النبلاء للذهبي ٤٩١/٤

– وانظر تهذيب التهذيب لابن حجر ، ٣/ ١٧٦

بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الأول وبين أخذ صداقها وتكون زوجة للثاني وهذا قول مالك لإجماع الصحابة عليه فروى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا "إن جاء زوجها الأول خير بين المرأة وبين الصداق الذي ساق" هو رواه الجوزجاني والأثرم وقضى به الزبير [1] في مولاة لهم ، وقال على ذلك في الحديث الذي رويناه ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعا ، فعلى هذا إن أمسكها الأول فهي زوجته بالعقد الأول ، والمنصوص عن أحمد أنه لا يحتاج الثاني إلى طلاق لأن نكاحه كان باطلا في باطن ، وقال القاضي قياس قوله أنه يحتاج إلى طلاق لأن هذا نكاح مختلف في صحته فكان مأمورا بالطلاق ليقطع حكم العقد الثاني كسائر الأنكحة الفاسدة ، ويجب على الأول اعتزالها حتى تقضى عدتها من الثاني ، وإن لم يخترها الأول فإنها تكون مع الثاني ولم يذكروا لها عقدا جديدا ، والصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقدا لأننا تبينا بطلاق عقده بمجيء الأول ويحمل قول الصحابة على هذا لقيام الدليل عليه فإن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها وقال أبو الخطاب القياس أننا إن حكمنا بالفرقة ظاهرا وباطنا فهي امرأة الثاني ولا خيار للأول لأنها بانت منه بفرقة الحاكم فأشبه ما لو فسخ نكاحها لعسرته ، وإن لم تحكم بفرقته باطنا فهي امرأة الأول ولا خيار له .

ثم قال ومتى اختار الأول تركها فإنه يرجع على الثاني بصداقها لقضاء الصحابة بذلك ولأنه حال بينه وبينها بعقده عليها ودخوله بها ، واختلف عن أحمد فيما يرجع به ، فروى عنه أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو ، وهو اختيار أبي بكر وقول الحسن والزهري وقتادة

---

[1] – العلامة الثقة ، أبو عدي الهمداني، اليامي، الكوفي ، قاضي الري حدث عن أنس بن مالك وإبراهيم النخعي ومصعب بن سعد وجماعة وعنه مالك بن مغول وسفيان الثوري وجماعة ، وثقة أحمد وكان فاضلا صاحب سنة . قال العجيلي : ثقة ، ثبت من أصحاب ابراهيم . كان مع قتيبة الباهلي . مات سنة إحدى وثلاثين ومائة – اهـ .

– سير أعلام النبلاء للذهبي ١٥٧/٦

– التاريخ الكبير ٤١٠/٣

– تهذيب التهذيب ٣١٧/٣

وعن ابن المديني [١] لقضاء علي وعثمان أنه يخير بينها وبين الصداق الذي ساق هو ولأنه أتلف عليه المعوض فرجع عليه بالعوض كمشهود الطلاق إذا رجعوا عن الشهادة . وفعلى هذا إن كان لم يدفع إليها الصداق لم يرجع بشيء وإن كان قد دفع بعضه رجع بما دفع ويحتمل أن يرجع عليه بالصداق وترجع المرأة بما بقى عليه من صداقها وعن أحمد أنه يرجع عليه بالمهر الذي أصدقها الثاني لأن إتلاف البضع من جهته والرجوع عليه بقيمة والبضع لا يتقوم إلا على زوج أو من جرى مجراه فيجب الرجوع عليه بالمسمى الثاني دون الأول وهل يرجع الزوج الثاني على الزوجة بما أخذ منه ؟ فيه روايتان . ذكر ذلك عبد الله ابن حامد **إحداهما** : يرجع به لأنها غرامة لزمت للزوج بسبب وطئه لها فرجع بها كالمغرور **والثانية** : لا يرجع بها وهو أظهر لأن الصحابة لم يقضوا بالرجوع فإن سعيد بن المسيب روى أن عمر وعثمان " قضيا في المرأة التي لا تدري ما مهلك زوجها : أن تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ثم تزوج إن بدا لها ، فإن جاء زوجها خير إما امرأته وإما الصداق فإن اختار الصداق فالصداق على زوجها الآخر وتثبت عنده وإن اختار امرأته عزلت عن زوجها الآخر حتى تنقضي عدتها، وإن قدم زوجها وقد توفي زوجها الآخر، ورثت واعتدت عدة المتوفى عنها وترجع إلى الأول، رواه الجوزجاني ، ولأن المرأة لا تغرير منها فلم يرجع عليها بشيء كغيرها ، فإن قلنا يرجع عليها فإن كان قد دفع إليها الصداق رجع به وإن كان لم يدفعه إليها دفعه إلى الأول ولم يرجع عليها بشيء ، وإن كان قد دفع بعضه رجع بما دفع ، وإن قلنا لا يرجع عليها وكان قد دفع إليها الصداق لم يرجع به ، وإن لم يكن دفعه إليها لزمه دفعه ويدفع إلى الأول صداقا آخر - اهـ [٢]

---

[١] - الشيخ الإمام الحجة ، أمير المؤمنين في الحديث ، أبو الحسن على بن جعفر بن نجيح بن بكر بن سعد السعدي، مولاهم البصري المعروف بابن المديني ، مولى عروة بن عطية السعدي. مات سنة ثمان وسبعين ومائة . يروي عن عبد الله بن دينار وطبقته عن علماء المدينة . حدث عنه : أحمد بن حنبل و خلق كثير - اهـ .

- سير أعلام النبلاء للذهبي ٤١/١١
- التاريخ الكبير ٢٨٤/٦
- تهذيب التهذيب ٣٤٩/٧
- ميزان الاعتدال ١٣٨/٣

[٢] - انظر المغني لابن قدامة ، ٧ / ٤٩٢ ، ٤٩٣، ٤٩٤

وفي رأي الشيعة الجعفرية :

إذا خرجت امرأة المفقود من العدة صارت أجنبية عن زوجها وجاز لها أن تتزوج من شاءت وإذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل – اهـ [١]

والقانون الباكستاني:

يقول إذا رفعت المرأة دعواها إلى المحكمة بعد انتظار زوجها وتأخذ حكم الطلاق فهذا الحكم لا يؤثر لمدة ستة أشهر وإذا قدم الزوج قبل إمضاء هذه المدة ويطمئن القاضي على أنه يكمل حقوق زوجته فالمحكمة تحكم بانتهاء الحكم عليه ولكن إذا رجع المفقود بعد انتهاء هذه المدة فلا حق له عليها وهي حرة في أمر نفسها لها أن تفعل ما تشاء – اهـ [٢]

فرأينا أن فقهاء الحنفية يعتمدون في رأيهم على قضية على رضي الله عنه بأن امرأة المفقود ترد إلى زوجها الأول ويفرق بينها وبين الآخر ولها المهر بما استحل من فرجها ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها من الآخر .

والمالكية يفتون برأي عمر رضي الله عنه بأنه إذا تزوجت امرأة المفقود بعد انتظار المدة التي قضى بها الحاكم وقدم زوجها فلا سبيل لزوجها الأول سواء دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها .

---

[١] – انظر منهاج الصالحين للسيد أبو القاسم الموسوي الخولي ، ٢ / ٣٠٩

[٢] – MAHOMEDAN LAW BY SIR DINSHAH FARDUNJI MULLA, Sec:324,Page: 342, Eighteenth Edition,Mansoor Book

والشافعية يقولون بقولين في القديم وفي الجديد ، في القديم يفتون برأي عمر رضي الله عنه وفي الجديد يقولون بقول علي رضي الله عنه .

والحنابلة يقولون : إن قدم زوجها الأول قبل أن تتزوج فهي امرأته وأما إن قدم بعد أن تزوجت نظرنا فإن كان قبل دخول الثاني بها فهي زوجة الأول ترد إليه وإن قدم بعد الدخول فللزوج تخيير بين الصداق وبين امرأته .

والشيعة الجعفرية يقولون بأنه بعد تزويج امرأة المفقود صارت أجنبية ولا سبيل له عليها أبدا .

وبعد ملاحظة هذه الآراء بالتفصيل نرى أن هناك ثلاث قضايا التي يعتمد عليها الفقهاء في آرائهم أولا قضية عمر رضي الله عنه بأنه إذا قدم الزوج الأول قبل نكاحها بالثاني فهي ترجع إليه ولكن إذا تزوجت فسواء قدم الزوج الأول قبل الدخول بالثاني أو بعده ففي كلتا الصورتين لا حق لزوجها الأول عليها فاستند الإمام مالك في الموطأ إلى هذا القول وأفتى به ثانيا قضية لعلي رضي الله عنه بأن المرأة ترجع إلى زوجها الأول بكل صورة سواء دخل بها الثاني ولدت أولاده وعلى هذا في صورة الدخول هي تأخذ الصداق من زوجها الثاني .

واختار أبو حنيفة هذه الرأي وهم يقولون بأن عمر رضي الله عنه رجع إلى قول علي رضي الله عنه ولكن عند الإمام مالك لا يثبت هذا الرجوع .

ثالثا قضية عثمان رضي الله عنه بأن المرأة إذا تزوجت مرة ثانية ثم قدم زوجها الأول فله التخيير بين زوجته وبين الصداق وإذا أحب أخذ المهر فالمرأة تبقى عند زوجها الثاني ولكن إذا أصر على أخذ زوجته فالمرأة تفترق عن زوجها الثاني ثم تعتد عدة الطلاق

ثم تسلم لزوجها الأول وتأخذ صداقها من زوجها الثاني وفي بعض الروايات مثل هذا القول أيضا منقول عن عمر رضي الله عنه ولكن هذا ليس ثابت عند الإمام مالك .

ومن الفقهاء المعاصرين الشيخ أبو الأعلى المودودي يقول بأن قول عمر رضي الله عنه الذي استند إليه الإمام مالك هو أرجح من هذه الأقوال الثلاثة – وهذا بيّن بأن إذا تثبت حق لزوج الأول على المرأة بعد نكاحها ثانيا فمن يحب أن ينكح المرأة التي هو دائما يخاف عليها بأن لا يدر متى يرجع زوجها وهي تؤخذ منه وليست هي فقط بل له أن يدفع المهر وإذا ولدت أولاده فهم أيضا يخربون.

ففي مثل هذه الشرائط هناك ضرر كثير للمرأة ومعنى هذا أن مصيبتها لا تنتهي حتى بعد انتظار المدة الطويلة .

وبعد أخذ الحرية بحكم القضاة تبقى سلسلة واحدة في رجلها وتقضي سائر حياتها في صورة التعليق . أنا أيضا أوافق رأي السيد أبى الأعلى المودودي للأسباب التي ذكرها وأرجح رأى المالكية على آراء الفقهاء الآخرين – اهـ [1]

---

[1] – انظر كتاب حقوق الزوجين للسيد أبي الاعلى المودودي . ص : ١٤٧ .

الفصل الثالث :

الآثار الماليـــة

١- المبحث الأول :

الإنفاق على الزوجة والأولاد من مال المفقود

٢- المبحث الثاني :

ما يترتب على رجوعه بالنسبة لديونه .

٣- المبحث الثالث :

حكم الوصية للمفقود .

٤- المبحث الرابع :

توزيع تركـة المفقود .

٥- المبحث الخامس :

أحكام توريث المفقود في بعض البلدان الإسلامية مقارنا بالقانون الباكستاني .

المبحث الأول

الإنفاق على الزوجة والأولاد من مال المفقود

والنفقة هي ما ينفق الإنسان على عياله واتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة على الزوج وهذا المبحث يناقش الإنفاق على الزوجة والأولاد من مال المفقود [1] في آراء المذاهب الخمسة فيما يلي :

أولا يقول الحنفية :

إن المفقود الذي لا يقضى القاضي في شئ من أمره حتى تقوم البينة على أنه مات أو قتل ومن كان من ورثة المفقود غنيًا فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة لأن حياته معلومة ولا يستحق أحد من الأغنياء النفقة في مال الحي سوى الزوجة لأن استحقاق الزوجة بالعقد فلا يختلف باليسار والعسرة أو بكونها محبوسة بحقه وذلك موجود في حق المفقود فأما استحقاق من سواها فباعتبار الحاجة وذلك ينعدم بغنى المستحق فإن كانت له غله جعل القاضي فيها من يحفظها لأنه ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عن النظر لنفسه فينصب القاضي في غلاته من يجمعها ويحفظها عليه وما كان يخاف عليه الفساد من متاعه فإن القاضي يبيعه لأن حفظ عينه عليه متعذر فيصير إلى حفظ ماليته عليه وذلك يكون بالبيع وينفق على زوجته وأولاده الصغار أو الكبار من الإناث أو الزمني من الذكور من ماله بالمعروف وهذا إذا كان السبب معلوما عنده لأنه لو كان حاضرا قضى بالنفقة لهم عليه بعلمه فان كان غائبا يقضى بذلك لهم في ماله أيضا وقيل هذا لا يكون منه قضاء على الغائب على

---

[1] – الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٧٨٦/٧ ، دار الفكر – بيروت، ط : أولى ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م، طبعة رابعة المعدلة ١٤١٨هـ ١٩٩٧م .

الحقيقة بل يكون تمكينا للمستحق من أخذ حقه ولو تمكنوا من ذلك كان لهم أن يأخذوه فيعينهم القاضي على ذلك والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان رضي الله عنه "خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك[1] وولدك بالمعروف" وقيل بل هو قضاء منه وللقاضي ولاية القضاء على الغائب بعلمه كما إذا أقر بين يديه ثم غاب ثم هذا نظر منه للغائب لأن ملك النكاح حقه في زوجته ولا يبقى بدون النفقة فكان له أن ينفق عليها من ماله حفظا لملكه عليه وكذلك ولده جزء منه فينفق عليه من ماله حفظا لنسله . وللقاضي ولاية من ماله فيما يرجع إلى الحفظ والنظر وان استوثق منهم بكفيل فحسن وإن لم يأخذ منهم كفيلا فهو مستقيم أيضا إلا أن الأحوط أن يأخذ الكفيل لجواز أن يكون فارقها قبل أن يفقد أو كان عجل لها النفقة لمدة فكان تمام النظر في الاستيثاق بالكفيل وهذا قولهم جميعا لأن هذه كفالة للمفقود وهو معلوم ولكن لا يجب على القاضي أخذ الكفيل من غير خصم يطلب ذلك وليس هناك خصم طالب فلهذا يسعه أن لا يأخذ كفيلا ولم ينفق من ماله على غير من سمينا من ذي الرحم المحرم لأن وجوب النفقة عليه لهم لا يكون إلا بعد قضاء القاضي والقاضي لا يقضي على الغائب ولأن ولايته فيما يرجع إلى النظر للمفقود وذلك لا يوجد في حق ذي الرحم المحرم ولا يبيع شيئا مما لا يخاف عليه الفساد من ماله في نفقة ولا غيرها لأن ولاية البيع للنظر له وحفظ العين فيما يتأتى حفظه نظر له فلا يبيع شيئا من ذلك وهو في الإنفاق على من سميناهم معين لهم على أخذ حقهم وإنما يثبت لهم حق الأخذ إذا ظفروا بجنس حقهم ولا يكون لهم أن يبيعوا عروضا ولاغيرها فكذلك القاضي لا يبيع شيئا من ذلك فإن لم يكن له مال إلا دار واحتاج زوجته وولده إلى النفقة لم يبيع شيئا من ذلك فان لم يكن له مال إلا دار واحتاج زوجته وولده إلى النفقة لم يبع شيئا من ذلك فإن لم يكن له مال إلا دار واحتاج زوجته وولده إلى النفقة لم يبع لهم الدار وكذلك لو كان له خادم لأن هذا مما لا يخاف عليه الفساد من ملكه فلا يكون بيعه محض الحفظ عليه فلهذا لا يبيعه بخلاف ما يخاف فساده – اهـ [2]

---

[1] – أخرجه البخاري في كتاب النفقات ، باب : إذا لم ينفق الرجل ، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ، ٤٢٧/٣ ، رقم الحديث : ٥٣٦٤ ، المكتبة السلفية – القاهرة ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٠هـ .

[2] – كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ١١/ ٣٨ ، ٣٩

فرأينا أن لابد أن ينفق علـى قريبـه يعنـي مـن مـال المفقـود والأصـل فيـه ان كـل مـن يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليـه مـن مالـه فـي غيبتـه لأن القضاء حينئذ يكون إعانة وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من مالـه في غيبته لأن النفقـة حينئـذ تجـب بالقضـاء والقضـاء علـى الغـائب ممتنـع فمـن الأول الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنـي مـن الذكـور الكبـار ومـن الثـاني الأخ والأخـت والخـال والخالة وكل محرم كما النفقات أطلق في الإنفاق من ماله وهـو مقيـد بـالدارهم والدنـانير لأن حقهم في الملبوس والمطعوم فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة وهي النقـدان والتبر بمنزلتها في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة كـالمضروب وتقـدم فـي النفقـات اسـتثناء الأب فان له بيع العروض وفي التتارخانية[١] ويباع في النفقة ما سوى العقار ولم يقيد بفقرهم لمـا علم في النفقات أنه لابد منه إلا الزوجة فإنها تستحق النفقة وإن كانت غنية ولم يبين من تحت يده المال أي إذا كان المال وديعة أو دينا ينفق عليهم منهما إذا كان المـودع والمديـون مقريـن بالدين والوديعة والنكاح والنسب وهذا إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فإن كانا ظـاهرين لا حاجة إلى الإقرار وإن كان أحدهما ظاهرا الوديعة والدين أو النكاح والنسب يشـترط الإقـرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وإن دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القـاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لأنه ما أدى إلى صاحب الحق ولا إلـى نائبـه بخـلاف مـا إذا دفع بأمر القاضي لأن القاضي نائب عنه وإن كان المـودع والمديـن جـاحدين أصـلا أو كـان جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقي النفقـة خصمـا فـي ذلـك لأن مـا يدعيـه للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مـال آخـر للمفقود وأما إذا نصب القاضي من يخاصم في ذلك فله ذلك – اهـ [٢]

---

[١] – اسم الكتاب وهو معروف بالفتاوى التتارخانية لعالم بن العلاء لأنصاري الاندربتى الهندي ، محققه القاضي سجاد حسين حيدر أباد، دكن – هند .

[٢] – البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥ / ١٦٤

وإذا رجع المفقود حيا لم يرجع في شئ مما انفق القاضي أو وكيله بأمره على زوجته وولده من ماله وولده ودينه لأن القاضي لما ثبت له ولاية الإنفاق كان فعله كفعل المفقود بنفسه وكذلك ما أنفقوا هم على أنفسهم من دنانير أو دراهم في وقت حاجتهم إلى النفقة لما بينا أنهم إذا ظفروا بجنس حقهم وسعهم أخذه بالمعروف فلا يضمنون شيئا من ذلك وكذلك إن كان في ماله طعام فأكلوه لأن ذلك من جنس حقهم وكذلك إن كان في ماله ثياب فلبسوها للكسوة لأن ذلك من جنس حقهم فأما ما سوى ذلك من العروض إن باعوا شيئا منه كانوا ضامنين له ألا ترى أن القاضي لا يبيع شيئا من ذلك للإنفاق عليهم فكذلك لا يملكون بيعه وإنما لا يبيع القاضي ما لا يخاف عليه الفساد في النفقة لأن في بيع ذلك في النفقة حجرا على الغائب وأبو حنيفة لا يرى الحجر عليه وهما وإن كان يريان الحجر على من لزمه حق فذلك عند ظهور تعنتة وامتناعه وبهذا الطريق يقول لا يقضي القاضي دين المفقود من ماله وكذلك مهر امرأته والنفقات المجتمعة عليه قبل أن يفقد لأن ذلك لا يرجع إلى حفظ ملكه بل فيه نوع حجر عليه ولم يذكر في الكتاب أنه إذا لم يكن للمفقود مال وطلبت زوجته من القاضي أن يقضي لها بالنفقة على زوجها هل يجيبها إلى ذلك وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا يجيبها إلى ذلك وهو قول إبراهيم النخعي رحمه الله ثم رجع إلى قول شريح وقال لا يجيبها إلى ذلك . فالحجة لقوله الأول حديث هند كما روينا . ووجه قوله الآخر أن نفقة الزوجة لا تصير دينا إلا بقضاء القاضي وليس للقاضي أن يوجه القضاء على الغائب فيلزمه بقضائه شيئا من غير خصم عنه وهذا إذا كان النكاح معلوما له وإن أرادت إثبات النكاح بالبينة لم يسمع القاضي بينتها عندنا لأن البينة لا تكون حجة إلا على خصم جاحد فما لم يحضر هو أو خصم عنه لا يسمع القاضي بينتها عليها بالنكاح وعلى قول زفر[1] تسمع البينة ويأمرها بأن تستدين وتنفق على نفسها فإذا حضر الزوج كلفها إعادة البينة عليه فإن أعادت قضى على

---

[1] – العنبري ، الفقيه المجتهد الرباني ، العلامة زفر بن الهذيل بن قيس العنبري . هو من بحور الفقه وأذكياء الوقت ، تفقه بأبي حنيفة ، وهو أكبر تلامذته، وكان ممن جمع بين العلم والعمل وكان يدري الحديث ويتقنه ، قال ابن سعد : مات زفر سنة ثمان وخمسين ومائة – اهـ .

– سير أعلام النبلاء للذهبي ٨/ ٣٨ .

الزوج بما أنفقت في المدة الماضية وإن لم تعد البينة على الزوج لم يقض عليه بشيء وهذا منه نوع احتياط في حق الحاضر والغائب جميعا – ا هـ [١]

وأما المالكيـــة

فينفق على امرأة المفقود من ماله في الأربع سنوات ولا ينفق في الأربعة أشهر وعشر لأنها معتدة وينفق على ولده الصغار وبناته في الأربع سنوات في قول مالك. وينفق على ولده الصغار وبناته في الأربعة أشهر وعشر التي جعلت عدة لامرأته وإذا كان له صغار ولهم مال فلا ينفق عليهم من مال أبيهم لأن مالكا قال إذا كان للصغير مال لم يجبر الأب على نفقته .

وإذا أنفقت على ولده المفقود وعلى امرأته من مال أربع سنين فلا يؤخذ منهم كفيلا في ذلك فسئل عن مالك فإن علم أنه قد مات قبل ذلك وقد أنفق على أهله وولده في الأربع سنين قال مالك في امرأة المفقود إذا أنفقت من ماله في الأربع سنين التي ضرب لها السلطان أجلا ثم أتى العلم بأنه قد مات قبل ذلك غرمت ما أنفقت من يوم مات لأنها قد صارت وارثا ولم يكن فيه تفريط ونفقتها من مالها.

وإن مات قبل السنين التي ضرب السلطان أجلا للمفقود فترد ما أنفقت من يوم مات وكذلك المتوفى عنها زوجها ترد ما أنفقت بعد الوفاة وما أنفق على ولد المفقود ثم جاء علمه أنه مات قبل ذلك فهو مثل قال مالك في المرأة يردون ما أنفقوا بعد موته ومعناه إذا كان لهم مال – اهـ [٢]

فرأينا أن عند المالكية ينفق على امرأة المفقود وعلى أولاده الصغار الذين لا مال لهم من ماله في مدة الأربع سنين وينفق في مدة العدة من ماله على ولده الصغار دون الزوجة

---

[١] – المبسوط للسر خسي ، ١١ / ٤٢ ، ٤٣ .

[٢] – المدونة الكبرى ، ٢ / ٩٣ ، ٩٤

المعتدة قاله الإمام الباجي في كتابه المنتقى نقلا عن ابن القاسم ووجه ذلك أن التزامها حكم العدة رضا بالفرقة على وجه التمويت له وللمتوفي زوجها نفقة العدة ، فإن أنفق عليها في الأربع سنين ثم جاء الخبر أنه قد كان مات قبل ذلك ردت ما أخذت من النفقة من يوم توفي الزوج وكذلك ولده فيما أنفق عليهم – اهـ [1]

أما الشافعية فهم يقولون

بأن النفقة لامرأة المفقود واجبة على المفقود ، لأنها مسلّمة نفسها فإن رفعت الأمر إلى القاضي وطلبت الفرقة، فنفقة مدة التربص عليه لأنها محبوسة عليه بعد ، فإن انقضت وحكم القاضي الفرقة والاعتداد . فإن قلنا بالقديم فلا نفقة لها في مدة العدة لأنها عدة الوفاة.

وفي السكني قولان :

وإن قلنا بالجديد، فالنفقة على المفقود لأنها زوجته ويستمر ذلك حتى تنكح فحينئذ تسقط لأنها ناشزة بالنكاح وإن كان فاسدا .

ثم قال الإمام النووي نقلا عن القاضي أبي الطيب :

القطع بالنفقة في مدة العدة على القولين كمدة التربص والمذهب الأول وإذا فرق بينهما وقد عاد المفقود وسلمت إليه عادت نفقتها عليه فإن كان الثاني دخل بها لم يلزم المفقود نفقة زمان العدة وإن لم يعد المفقود وعادت هي بعد التفريق إلى بيته ففي عود النفقة قولان وقيل : إن نكحت بنفسها بغير حكم حاكم عادت النفقة وإلا فلا .

ثم قال النووي نقلا عن الروياني : الأظهر أنها لا تعود وينبغي أن يقطع به إذا لم يعلم الزوج عودها إلى الطاعة قال وهو الذي ذكره القفّال وأما النفقة على الزوج الثاني فلا يخفى حكمها على القديم ، وأما على الجديد فلا نفقة لزمن الاستفراش ، إذ لا زوجية فإن أنفق لم يرجع عليها لأنه مقطوع إلا أن يلزمه الحاكم ، فيرجع عليها على الصحيح. وقيل : على

---

[1] – المنتقى للإمام الباجي ، ٤ / ٩٢

الزوج الأول . وإذا شرعت في عدة الثاني فلا نفقة إلا أن تكون حاملا ، فقولان بناء على أن النفقة للحمل أم للحامل – اهـ [١]

فنلاحظ أن للشافعية أيضا قولين في المسألة : قول في القديم وقول في الجديد.

١- فقولهم القديم هو بأن النفقة امرأة المفقود واجبة على المفقود على وجه العموم ولكن إذا طلبت الفرقة فعليه نفقة لمدة التربص فقط فإن انقضت وحكم القاضي بالفرقة والاعتداد فبحسب قولهم في القديم لا نفقة لها في مدة العدة لأنها عدة الوفاة .

٢- وفي قولهم الجديد نفقتها على المفقود على أنها زوجته ويستمر ذلك حتى تنكح .

وأما الحنابلة فيقولون إن اختارت امرأة المفقود المقام والصبر حتى يتبين أمره فلها النفقة ما دام حيا وينفق عليها من ماله حتى يتبين أمره لأنها محكوم لها بالزوجية فتجب لها النفقة كما لو علمت حياته ، فإذا تبين أنه مات أو فارقها فلها النفقة إلى يوم موته أو بينونتها منه ويرجع عليها بالباقي لأنا تبينا أنها أنفقت مال غيره أو أنفقت من ماله وهي غير زوجة له وإن رفعت أمرها إلى الحاكم فضرب لها مدة فلها النفقة في مدة التربص ومدة العدة لأن مدة التربص لم يحكم فيها ببينونتها من زوجها فهي محبوسة عليه بحكم الزوجية فأشبه ما قبل المدة وأما مدة العدة فلأنها غير متيقنة بخلاف عدة الوفاة فإن موته متيقن وما بعد العدة إن تزوجت أو فرق الحاكم بينها سقطت نفقتها لأنها أسقطتها بخروجها عن حكم نكاحه وإن لم تتزوج ولم يفرق الحاكم بينهما فنفقتها باقية لأنها لم تخرج بعد من نكاحه وإن قدم الزوج بعد ذلك وردت إليه عادت نفقتها من حين الرد وقد روى الأثرم عن الجوزجاني عن ابن عمر وابن عباس قالا " تنتظر امرأة المفقود أربع سنين" قال ابن عمر "ينفق عليها من مال زوجها " وقال ابن عباس "إذن يجحف ذلك بالورثة ولكنها تستدين فإن جاء زوجها أخذت من ماله وإن مات أخذت من نصيبها من الميراث" وقالا : ينفق عليها بعد في العدة بعد الأربع سنين من مال زوجها جميعه أربعة أشهر وعشرا وإن قلنا ليس لها أن تتزوج لم تسقط نفقتها ما لم تتزوج فإن تزوجت

---

[١] – روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي ، ٨ / ٤٠١ ، ٤٠٢

سقطت نفقتها لأنها بالتزويج تخرج عن يديه وتصير ناشزا وإن فرق بينهما فلا نفقة لها ما دامت في العدة فإذا انقضت فلم تعد إلى مسكن زوجها فلا نفقة لها أيضا لأنها باقية على النشوز وإن عادت إلى مسكنه احتمل أن تعود النفقة لأن النشوز المسقط لنفقتها قد زال ويحتمل ألا تعود لأنها ما سلمت نفسها إليه وإن عاد فتسلمها عادت نفقتها ومتى أنفق عليها ثم بان أن الزوج كان قد مات قبل ذلك حسب عليها ما أنفق عليها من حين موته من ميراثها فإن لم ترث شيئا فهو عليها لأنها أنفقت من مال الوارث ما لا تستحقه فأما نفقتها على الزوج الثاني فإن قلنا لها أن تتزوج فنكاحها صحيح حكمه في النفقة حكم غيره من الأنكحة الصحيحة وإن قلنا ليس لها أن تتزوج فلا نفقة لها فإن أنفق عليها لم يرجع بشيء لأنه تطوع به إلا أن يجبره على ذلك حاكم فيحتمل أن يرجع بها لأنه ألزمه أداء ما لم يكن واجبا عليه ويحتمل ألا يرجع به لأن ما حكم به الحاكم لا يجوز نقضه ما لم يخالف كتابا أو سنة أو إجماعا فإن فارقها بتفريق الحاكم أو غيره فلا نفقة لها إلا أن تكون حاملا فينبغي وجوب النفقة على الروايتين في النفقة هل هي للحمل أو لها من أجله ؟ فإن قلنا هي للحمل فلها النفقة لأن نسب الحمل لا حق به فيجب عليه الإنفاق على ولده وإن قلنا لها من أجله فلا نفقة لها لأنه في غير نكاح صحيح فأشبه حمل المؤطوعة بشبهة، وإذا أتت بولد يمكن كونه من الثاني لحقه نسبه لأنها صارت فراشا له وقد علمنا أن الولد ليس من الأول لأنها تربصت بعد فقده أكثر من مدة الحمل وتنقضي عدتها من الثاني : بوضعه لأن الولد منه وعليها أن ترضعه اللبن لأن الولد لا يقوم بدنه إلا به فإن ردت إلى الأول فله منعها من إرضاعه كما له أن يمنعها من رضاع أجنبي لأن ذلك يشغلها من حقوقه إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه التلف فليس له منعها من إرضاعه لأن هذا حال ضرورة فإن أرضعته في بيت الزوج الأول لم نسقط نفقتها لأنها في قبضته ويده ، وإن أرضعته في غير بيته بغير إذنه فلا نفقة لها لأنها ناشزة وإن كان بإذنه خرج على الروايتين فيما إذا سافرت لحاجتها بإذنه – اهـ [1]

فالحنابلة يقولون بالإنفاق على زوجة المفقود حال حياته فقط وفي العدة وبعد انقضاء العدة لا نفقة لها لأنها خرجت من زوجيته .

---

[1] – المغني لابن قدامة ، ٧ / ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٦

وعند الشيعة الجعفرية بعد أن رفعت امرأة المفقود أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين ثم يحاول أن يكشف عنه بطريق ممكنة فإن جاء الخبر بحياته صبرت وإن لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الأربع سنين دعي ولي الزوج المفقود وقيل له : هل للمفقود مال ؟ وإن لم يكن له مال قيل للولي : انفق عليها فإن فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما دام ينفق عليها، وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة ، فمعنى لكلامهم هذا بأن لامرأة المفقود نفقة من ماله ما دامت زوجته وتستحق النفقة أيام العدة – اهـ [١]

من خلال هذه الآراء المختلفة عند الفقهاء المسلمين لاحظنا أن لامرأة المفقود نفقة ما دام زوجيتهما قائمة ولها حق في ماله في مدة التربص أيضا ولكن إذا مات أو فرق بينهما فلا نفقة لها من ماله ولا أرى فرقا كبيرا بين آراء الفقهاء ولكن رأى بعضهم واضح ومبين كالمالكية يقولون بأن في ماله حقا :

(أ) لأولاده الصغار الذين لا مال لهم في مدة الأربع سنين وينفق في مدة العدة عن ماله على ولده الصغار دون الزوجة المعتدة .

(ب) لزوجته في مدة الأربع سنوات ولا ينفق في الأربعة أشهر وعشر لأنها معتدة ووجه ذلك أن التزامها حكم العدة رضا بالفرقة على وجه التفويت له وللمتوفي زوجها نفقة العدة – وأرجح رأيهم على آراء الآخرين لأنه مبني على الأدلة القوية .

---

[١] – فقه الإمام جعفر الصادق عرض واستدلال ، ٦ / ٤٤ ، ٤٥

وفي رأي القانون الوضعي الباكستاني :

لامرأة المفقود أن تتزوج بعد انتظار أربع سنوات لزوجها من يوم فقده –اهـ [١] ثم قال وإذا لا ينفق الزوج على زوجته لسنتين فلها أن تطلب الفرقة – اهـ [٢]

فيؤخذ من هذا بأنه إذا لم ينفق من مال الزوج المفقود على امرأته فلها أن تطلب الطلاق ثم تفعل في نفسها ما تشاء بعد انقضاء العدة .

مقارنــة بين رأي القانون الباكستاني والشريعة :

فرأي القانون الباكستاني يطابق رأي المالكية في هذا الصدد ولا يظهر بينهما خلاف .

---

(١) Dissolution of Muslim Marriages Act 1939 , Sec: 2 , See it in , The Muslim Law of Divorce by K.N Ahmed . Page : 507

(٢) Clause II of sec : 2 of the same Act .

المبحث الثانـــي

ما يترتب على رجوعـــه بالنسبة لديونـــه

وفي هذا المبحث نبين أحكام الديون للمفقود في آراء الفقهاء وهي كما يلي:

أولا عند الحنفيـــة :

إذا كان الدين للمفقود على رجل وهو مقربـــه فهو والوديعة سواء والكلام في الدين أظهر لأن إقرار المدين يلاقي ملك نفسه فإن الديون تقضي بأمثالها لا بأعيانها . والجواب في الفصلين جميعا استحسان [١] إذا كان مقرا بالنسب والمال فان كان جاحدا لأحدهما لم تسمع البينة عليه من طالب النفقة لأنه إذا كان للمال فطالب النفقة لا يثبت الملك في المال لنفسه إنما يثبته للمفقود حتى إذا ثبت ذلك، ترتب عليه وهو ليس بخصم عن المفقود وإن كان منكرا للزوجية فإنما يثبت النكاح على المفقود والمودع والمديون ليس بخصم عنه في إثبات النكاح عليه وإن كانت الزوجية والمالية معلومين للقاضي فعلم القاضي بذلك أقوى من إقرار المودع

---

[١] – الاستحسان لغة عد الشيء حسنا وأما عند الأصوليين فله تعريفات كثيرة . فمثلا من فقهاء المالكية عرفه ابن العربي : بأنه ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص ، لمارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته ثم جعله أقساما فمنه ترك الدليل للعرف كرد الأيمان إلى العرف وتركه للمصلحة كتضمين الأجير المشترك وتركه للإجماع كإيجاب الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي وتركه في اليسير لتفاهته لرفع الحرج والتوسعة على الخلق كإجاءة بيع وصرف اليسير .

– انظر لهذا أصول الفقه للدكتور حسين حامد حسان ، ص : ٣٦٦ ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٠ – بيروت

– وانظر أصول الفقه لإمام أبو زهرة، ص:٢٤٤-٢٤٥ ، دار الفكر العربي – القاهرة .

والمدين وإن أعطاهما المدين بغير أمر القاضي لم يبرأ عن الضمان . وكذلك إن أعطاهما المودع من الوديعة فهو ضامن لأنه دفع مال الغير إلى الغير بغير إذنه بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضي فإن أمر القاضي في حق المفقود معتبر فيما يرجع إلى حفظ ملكه وقد بينا أن الإنفاق على الزوجة والولد من حفظ ملكه وحقه عليه فيكون أمر القاضي فيه كأمر المفقود وإن طلب زوجته وولده من القاضي أن ينصب وكيلا يتقاضى دينه ويجمع غلاته ويؤجر رقيقه فعلى القاضي ذلك نظراً منه للحاضر والغائب جميعا . للغائب بحفظ ماله وجمعه وللحاضر بوصوله إلى حقه وهي النفقة وكان للوكيل أن يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقا من عقد يجري بينه وبين الوكيل لأن ما وجب بعقده فهو أحق بقبضه ألا ترى أنه لو ظهر المفقود كان حق القبض في هذا المال للوكيل الذي باشر سببه فأما كل دين كان المفقود تولاه أو نصيب من عقار أو عرض في يدي رجل أو حق من الحقوق فإن الوكيل لا يخاصم فيه من جحده لأنه ليس بخصم عن المفقود إنما هو حافظ لماله فقط وحفظه يتحقق فيما وصلت يده إليه فأما الخصومة وإقامة البينة فيما لم يكن في يده قط ليس من الحفظ فيكون الوكيل كأجنبي آخر إلا أن يكون القاضي قد ولاه ذلك وراءه وانفذ الخصومة بينهم فيه فيجوز حينئذ لأنه مما اختلف فيه القضاة يعني بهذا القضاء على الغائب بالبينة فإنه مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فينفذ قضاء القاضي فيه وكذلك إن مات الغريم من غرمائه وقد أقر له بدينه في وصيته عزلت حق المفقود من ذلك وجعلته على يدي وكيله لأن ذلك من الحفظ وإن لم يكن أوصى به وعليه ديون لغيره لم يكن لورثة المفقود ووكيله في ذلك خصومة إلا أن يراه القاضي فيقضي به فحينئذ ينفذ قضاؤه لكونه مجتهدا فيه فإن قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف على إمضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلنا لا كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فإذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وإن ادعى إنسان على المفقود حقا من دين أو وديعة أو شركة في عقار أو رقيق أو طلاق أو عتاق أو نكاح أو رد بعيب أو مطالبة باستحقاق لم يلتفت إلى دعواه ولم تقبل منه البينة ولم يكن هذا الوكيل ولا أحد من ورثته خصما له أما الوكيل فلأنه نصب للحفظ فقط وأما الورثة

فلأنهم يخلفونه بعد موته ولم يظهر موته فإن رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك نفذ حكمه لما بينا أنه امضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده – اهـ [١] .

وأما عند المالكيـــة :

قال الإمام مالك الأصبحي سُئل مالك عن ديون المفقود إلى من يدفعونها فقال مالك يدفعونها إلى السلطان ثم قال لا يجزئهم أن يدفعوها إلى ورثته لأن الورثة لم يرثوه بعد والمفقود إذا فقد ماله في يدي ورثته فلا ينزعه السلطان منهم ويوقف مال المفقود إذا فقد فالسلطان ينظر في ذلك ويوقفه ولا يدع أحدا يفسده ولا يبذره .

إذا كان مال المفقود في يد رجل قد كان المفقود داينه أو استودعه إياه أو قارضه به أو أعاره متاعا أو أسكنه في داره أو أجره إياه أو ما أشبه هذا أينزع سلطان هذه الأشياء من يد من هي في يده أم لا يعرض لهم السلطان ؟ فقال مالك أما ما كان من إجارة فلا يعرض لها حتى تتم الإجارة وأما ما كان من عارية فإن كان لها أجل فلا يعرض لها حتى يتم الأجل وما كان من دار سكنها فلا يعرض لمن هي في يده حتى تتم سكناه وما استودعه أو داينه أو قارضه فان السلطان ينظر في ذلك ويستوثق من مال المفقود ويجمعه له ويجعله حيث يرى لأنه ناظر لكل غائب ويوقفه وكذلك الاجارات والسكني وغيرها إذا انقضت آجالها صنع فيها السلطان مثل ما وصفت لك ويوقفها ويحرزها على الغائب .

وإن كان قد قارض رجلا إلى أجل ثم فقد فالقراض لا يصلح فيه الأجل عند مالك وهذا قراض فاسد لا يحل فالسلطان يفسخ هذا القراض ولا يقرءوه ويصنع في ماله كل مثل

[١] – المبسوط للسر خسي ، ١١/ ٤١ ، ٤٢

ما وصفت لك ويوكل رجلا بالقيام في ذلك أو يكون في أهل المفقود رجل يرضاه فيوكل فينظر في ذلك القاضي للغائب – اهـ [١]

عند الحنابلـــة :

والبهوتي يقول تحت باب ميراث المفقود : إن قدم المفقود أخذ نصيبه الذي وقف له وإن لم يأت أي : لم تعلم حياته حين موت مورثه فحكمه أي حكم ما وقف له حكم ماله الذي لم يخلفه مورثه فيقضى منه دينه – اهـ [٢]

فبعد ملاحظة هذه الآراء نحن نرى أن هناك ثلاثة آراء وهذه المذاهب الثلاثة يعتبرون رأي القاضي اعتبارا كثيرا فالقاضي يجمع ديون المفقود وغلاّته سواء بفعل نفسه لأن هو ناظر للمال لكل من لا ناظر له، أو بعد رفع الدعوى وطلب زوجة المفقود أو أولاد لذلك .

وأرجّح رأي الحنفية في هذا لأن رأيهم يبين هذا الموضوع تبيانا واضحا وكلامهم في هذه المسألة قابل للفهم لأنه مفصّل ومبين لجميع النقاط المتعلقة بديون المفقود .

ورأي القانون الباكستاني حول دين المفقود :

والقانون الشخصي الباكستاني يقول في مادة (٥٧٣) بأن ينصب القاضي وكيلا إذا لم يكن له وكيل فهو يأخذ حقه كغلاّته وديونه التي أقرّ بها غرماؤه ويحفظ ماله ويقوم عليه–اهـ[٣]

مقارنــة بين قانون الباكستاني والشريعة في هذا الصدد :

نحن نرى أن رأي القانون الباكستاني يطابق رأي الفقهاء في الشريعة في هذا الصدد ولا يظهر أي خلاف بينهما .

---

[١] – المدونة الكبرى للإمام مالك بن انس الأصبحي ، ٢/ ٩٧ .

[٢] – الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي ، ٣ / ٤٤

[٣] – The Institutes of Musssalman Law by Nuwab A. F. M Abdur Rahman , Article : 573, Page 302 , See also – Mohammedan Law by Sayed Ameer Ali , Vol: 2/ 93, Himalayan Books, New Delhi, India.

المبحث الثالث

حكم الوصية للمفقود :

الوصية بالجملة هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به، وهذا العقد هو من العقود الجائزة باتفاق أي للموصي أن يرجع فيما أوصى به وأجمع الفقهاء على أنه لا يجب للموصى له إلا بعد موت الموصي –اهـ [١]

والآن نرى أحكام الوصية للمفقود عند فقهاء المسلمين فأولا فيها :

رأي الحنفيـــة :

وفي رأيهم لو أوصي رجل للمفقود بوصية لم أقض بها له ولم أبطلها ولم أنفق على ولده منها لأن الوصية أخت الميراث وشرط لاستحقاق الموصى له بقاؤه حيا بعد موت الموصى كالميراث وكما رأينا أنه يوقف نصيبه من الميراث حتى يتبين حاله ولا ينفق على ولده منه شئ فكذلك الوصية – اهـ [٢] أي إذا أوصى أحد للمفقود بوقف الموصى به إلى أن يحكم بموته فإذا حكم بموته يرد المال الموصى به إلى ورثة الموصى –اهـ[٣]

[١] – بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ، ٢ / ٢٥٢

[٢] – المبسوط لشمس الدين السرخسي ، ١١/ ٤٥

[٣] – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ، ٣/ ٣١٢

وعند المالكيـة :

إذ أقام الرجل البينة أن المفقود (والى) أوصى له بوصية تقبل بينته عند مالك، فإن جاء موت المفقود وهذا حي أجزت له الوصية إذا حملها الثلث وإن بلغ المفقود من السنين مالا يحيا إلى مثلها وهذا حي أجزت له الوصية وكذلك إن أقام رجل البينة أن المفقود أوصى إليه قبل أن يفقد فيقبل بينته وإذا جعلت المفقود ميتا جعلت هذا وصيا .

فقيل كيف تقبل بينته وهذا لم يجب له شيء بعد وإنما يجب لهما ذلك بعد الموت قال يقبلها القاضي لأن هذا الرجل يقول أخاف أن تموت بينتي ثم قيل فإن قبل بينته ثم جاء موت المفقود بعد ذلك أتأمرها بأن يعيدا البينة إن قد أجزتهما تلك البينة قال قد أجزتهما تلك البينة – اهـ [١]

فبعد ملاحظة هذين الرأيين نحن نرى أن الوصية جائزة للمفقود ولكن شرط استحقاقها هي حياته فإذا جاء الخبر بأنه ميت فترد الوصية إلى الورثة الآخرين للموصى وبه قال الإمام أبو حنيفة. والمالكية يقولون بأن الوصية جائزة من المفقود وإذا جاء خبر بأنه ميت فيعطى مال الموصى إلى الشخص الذي يقيم البينة بأن المفقود أوصى إليه .

رأي القانون الباكستاني :

إذا أوصى للمفقود فيوقف الموصى به إلى أن يظهر أمره بأن هو حي أم ميت كالميراث – اهـ [٢]

مقارنة بين الشريعة والقانون الباكستاني :

نرى أن رأي القانون الباكستاني يطابق رأي فقهاء الشريعة وليس بينهما خلاف .

---

[١] – المدونة الكبرى لامام مالك بن أنس الأصبحي ، ٢ / ٩٨

[٢] Mohammadan Law by Sayed Ameer Ali , 2 / 94

المبحث الرابع

توزيع تركـــة المفقود :

لا توزع تركة المفقود وتحفظ أمواله إلى أن ينكشف حاله ، فإن ظهر حيا أخذ أمواله وإن ثبت موته بالبينة الشرعية اعتبر ميتا من الوقت الذي يثبت أنه مات منه ويرثه ورثته من ذلك الوقت وإن حكم القاضي بموته اعتبر ميتا من حين الحكم ويرثه ورثته من تاريخ الحكم فقط لأنه يعتبر حيا بالنسبة إلى أمواله الثابتة ملكيتها له وفي حقوقه الأخرى حتى تقوم البينة على وفاته أو يحكم القاضي بوفاته والسبب في اعتباره حيا بالنسبة لماله هو استصحاب حال حياته التي كان عليها قبل الفقد والأصل[1] بقاء ما كان على ما كان حتى يظهر خلافه بالدليل فلا يورث، لأن شرط استحقاق الإرث تحقق موت المورث وموته غير محقق .-اهـ [2]

وأما بالنسبة لإرثه من غيره :

نرى فيه اختلاف الفقهاء في حجية الاستصحاب .

---

[1] – الأصل بقاء ما كان على ما كان هذه المادة الخامسة في مجلة الأحكام العدلية ويقال لذلك الاستصحاب وهو الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وهو على نوعين الأول إبقاء الشيء في الحال على ما كان عليه في الماضي إلا أن يقوم الدليل على خلافه والثاني اتخاذ الحال الحاضر دليلا على ما كان عليه الشيء في الزمن السابق ويقال له الاستصحاب المقلوب لأنه عكس الأول – اهـ . وانظر لهذا شرح المجلة للمرحوم سليم رستم باز اللبناني من أعضاء شورى الدولة العثمانية سابقا ، ص : ٢٠ ، مكتبة حبيبية ، كوئتة – باكستان .

[2] – الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ، ١٠/ ٧٨٩٣ - ٧٨٩٤

فعند الحنفية :

لا يرث المفقود من أحد مات من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لأن بقائه إلى ذلك الوقت حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لأن يستحق به مال الغير وإنما يدفع به استحقاق مالية غيره فيكون كأنه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا إذا لم تعلم حياته إلى أن يحكم بموته وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كما في الحمل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فإن تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له وإلا يردّ الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا لو أوصى له بوقف الموصى به إلى أن يحكم بموته فإذا حكم بموته يرد المال الموصى به إلى ورثة الموصى قال رحمه الله .

ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وإن انتقص حقه به أي بالمفقود يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل لأن حاله متردد فيعمل بالأحوط فالأحوط كالحمل ثم الأصل في تصحيح مسائل المفقود هو أن ينظر في المسألة فتصحح وعلى تقدير مماته ثم ينظر بين التصحيحين فإن كان بينهما موافقة فاضرب وفق أحدهما في الآخر وإلا اضرب الجمع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته أو مماته فتسقطه ومن كان ينتقص في إحدى الحالتين ولا يسقط يعطي أقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يتغير نصيبه في الحالتين يعطى نصيبه كاملا مثاله تركت امرأة زوجا وأما أختا لأبوين وأخا كذلك مفقودا فللأم السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثمن وكذا للأخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها التسع فيعطي كل واحد منهم الأقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين وأخا لأب وبنت ابن وابن ابن مفقود فللبنتين الثلثان على حال ولبنت الابن التسع على تقدير حياته ولاشيء لها على تقدير مماته وللأخ الثلث على تقدير مماته ولا شيء له على تقدير حياته فيعطى البنتان الثلثين ولا يعطي الأخ ولا بنت الابن شيأ كما في الحمل على ما عرف في موضعه – اهـ[1]

[1] – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ، ٣ / ٣١٢

وفي رأي المالكيـــة :

قال مالك لا يقسم ميراث المفقود حتى يأتي موته أو يبلغ من الزمان مالا يحيا إلى مثله فيقسم ميراثه من يوم يموت وذلك اليوم يقسم ميراثه فقيل أرأيت إن جاء موته بعد الأربعة أشهر وعشر من قبل أن تنكح أتورثها منه في قول مالك أم لا ؟ قال نعم ترثه عند مالك ثم قيل فإن تزوجت بعد أربعة أشهر وعشر ثم جاء موته أنه مات بعد الأربعة أشهر وعشر قال إن جاء أن موته بعد نكاح الآخر وقبل أن يدخل بها هذا الثاني ورثته وفرق بينهما واستقبلت عدتها من يوم مات وإن جاء ان موته بعد ما دخل بها زوجها الثاني لم يفرق بينهما ولا ميراث لها منه إلا أن يكون يعلم أنها قد تزوجت بعد موته في عدة منه فانها ترثه ويفرق بينهما وإن كان قد دخل بها لم تحل له أبدا وان تزوجت بعد انقضاء عدتها من موته لم يفرق بينها وبين زوجها الثاني وورثت زوجها المفقود وهذا كله الذي سمعت من مالك ثم سئل عن المفقود أنه إذا هلك ابن له في السنين التي هو فيها مفقود أيورث المفقود من ابنه هذا في قول مالك ؟ قال لا يرثه عند مالك ، فإذا بلغ هذا المفقود من السنين مالا يعيش إلى مثلها فجعلته ميتا أتورث ابنه الذي مات في تلك السنين من هذا المفقود في قول مالك قال لا يرثه عند المالك وإنما يرث المفقود ورثته الأحياء يوم جعلته ميتا وإن مات ابن المفقود أيقسم ماله بين ورثته ساعتئذ ولا يورث المفقود منه ويوقف حظ الأب منه خوفا من أن يكون المفقود حيا وما قول مالك في هذا قال يوقف نصيب المفقود فإن أتى كان أحق به وإن بلغ من السنين مالا يحيا إلى مثلها ردّ إلى الذين ورثوا ابنه الميت يوم مات ويقسم بينهم على مواريثهم قال مالك لا يرث أحد أحدا بالشك - اهـ [1]

أما عند الشافعيـة :

يجتهد القاضي ويحكم بموته لأن الأصل بقاء الحياة فلا يورث إلا بيقين ومنه الحكم لأنه إن استند إلى المدة فواضح أو إلى العلم وإن لم تمض مدة فهو منزل منزلة البينة المنزلة منزلة اليقين ثم بعد الحكم بموته يعطى ماله من يرثه وقت الحكم بموته بأن يستمر حيا إلى

[1] - المدونة الكبرى ، ٢/ ٩٤ - ٩٥

فراغ الحكم فمن مات قبله أو معه لم يرثه ومحل ذلك عند الإطلاق فإن قيدته البينة أو قيده هو في حكم بزمن سابق اعتبر ذلك الزمن ومن كان وارثه حينئذ ولا تتضمن قسمة الحاكم الحكم بموته إلا إن وقعت بعد تنازع ورفع إليه لأن الأصح أن تصرف الحاكم ليس بحكم إلا في قضية رفعت إليه وطلب منه فصلها وعلم مما قررناه عدم الاكتفاء بمضي المدة وحدها بل لابد معه من الحكم ولا ينافي ذلك قولهم لو انقطع خبر العبد بعد هذه المدة لا تجب فطرته ولا يجزي عن الكفارة اتفاقا ولم يذكروا الحكم لأن ما هنا أمر كلي يترتب عليه مصالح ومفاسد عامة فاحتيط له أكثر ولو مات من يرثه المفقود كلا أو بعضا قبل الحكم بموته وقفنا حصته أي ما خصه من جميع المال إن انفردوا وبعضه إن كان ثم غيره حتى يتبين أنه كان عند الموت حيا أو ميتا ولو مات عن أخوين أحدهما مفقود وجب وقف نصفه إلى الحكم بموته ثم إذا لم تظهر حياته في مدة الوقف يعود كل مال الميت الأول إلى الحاضر وليس لورثة المفقود منه شئ إذ لا إرث بالشك لاحتمال موته قبل مورثه هذا كله ما ذكروه رملي نقلا عن الغزالي وغيره وهو ظاهر ثم قال عملنا في الحاضرين بالأسواء فمن يسقطه المفقود لا يعطى شيئا ومن تنقصه حياته أو موته يعطى اليقين ففي زوج مفقود وشقيقتين وعم يعطيان أربعة من سبعة ويوقف الباقي وفي أخ لأب مفقود وشقيق وجد حاضرين يقدر حيا في حق الجد وميتا في حق الأخ ويوقف السدس ومن لا يختلف حقه بحياته وموته كزوج وابن مفقود وبنت يعطي الزوج الربع لأنه له بكل حال ولو تلف الموقوف للغائب كان على الكل فإذا حضر استرد ما دفع لهم وقسم بحسب إرث الكل كما صرحوا به فيما إذا بانت حياة الحمل وذكورة الخنثى فيما يأتي ولو كان منفصلا وإن لم يكن منه كأن مات من لا ولد له عن زوجة ابن حامل أو قد يرث بتقدير الذكورة كحمل حليلة الجد أو الأخ أو الأنوثة كمن ماتت عن زوج وشقيقة وحمل لأبيها فإن كان ذكرا لم يأخذ شيئا لأنه عصبة ولم يفضل له شئ أو أنثى ورث السدس وأعيلت عملا بالأحوط في حقه أي الحمل وحق غيره فإن انفصل كله حيا حياة مستقرة يقينا وتعرف بنحو قبض يد وبسطها لا بمجرد نحو اختلاج لأنه قد يقع مثله لانضغاط ومن ثم ألغوا كل مالا يعلم به الحياة لاحتمال أنه لعارض آخر لوقت يعلم وجوده عند الموت بأن ينفصل لأربع سنين ما عدا لحظتي الوضع والوطء فأقل ولم تكن فراشا لأحد ودون ستة

أشهر وإن كانت فراشا أو اعترف الورثة بوجوده الممكن عند الموت ورث لثبوت نسبه وخرج بكله موته قبل يحيا تمام انفصاله فإنه كالميت هنا وفي سائر الأحكام – اهـ [١]

وفي رأي الحنابلـــة :

كما رأينا أن المفقود في رأي الحنابلة نوعان :

الأول : من انقطع خبره ولو كان عبدا لغيبة ظاهرها السلامة كأسر فإن الأسير معلوم من حاله أنه غير متمكن من المجيء إلى أهله وتجارة فإن التاجر قد يشتغل بتجارته عن العودة إلى أهله وسياحة فإن السائح قد يختار المقام ببعض البلاد النائية عن بلده والذي يغلب على الظن في هذه الأحوال ونحوها كطالب علم انتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا وهذا المذهب نص عليه .

والثاني : من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك وهو المشار إليه بقوله وإن كان غالبها أي غالب أحوال غيبته الهلاك ، كمن غرق مركبه فسلم قوم دون قوم أو فقد من بين أهله كمن يخرج إلى الصلاة فلا يعود أو يخرج إلى حاجة قريبة فلا يعود أو فقد في مفازة المهلكة كمفازة الحجاز أو فقد بين الصفين حال التحام القتال انتظر تمام أربع سنين منذ فقد لأنها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار فانقطاع خبره عن أهله مع غيبته على هذا الوجه يغلب ظن الهلاك إذ لو كان باقيا لم ينقطع خبره إلى هذه الغاية فلذلك حكم بموته في الظاهر فإن لم يخبره بعد التسعين في القسم الأول أو الأربع في القسم الثاني قسم ماله بين ورثته لاتفاق الصحابة على ذلك ويزكي ماله لما مضى قبل قسمه لأن الزكاة حق واجب في المال . فيلزم أداؤها ولا يرثه أي المفقود إلا الأحياء من ورثته من وقت قسم ماله وهو عند تتمة المدة من التسعين أو الأربع .

---

[١] – نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير ، المتوفى ١٠٠٤هـ ، ٦ / ٢٩ ، ٣٠ والناشر المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

وشروط الإرث هي تحقق حياة الوارث عند موت المورث وهذا الوقت بمنزلة وقت موته . ولا يرث من المفقود من مات من ورثته قبل ذلك أي الوقت الذي يقسم ماله فيه لأنه بمنزلة من مات في حياته لأنها الأصل فإن قدم المفقود بعد قسمه أي المال أخذ ما وجده من المال بعينه بيد الوارث أو غيره لأنه قد تبين عدم انتقال ملكه عنه ورجع على من أخذ الباقي بعد الوجود بمثل مثلي وقيمة متقوّم لتعذر رده بعينه وإن مات مورثه (أي من يرثه المفقود) في مدة التربص وهي المدة التي قلنا ينتظر به فيها أخذ كل وارث غير المفقود من تركة المتوفى اليقين وهو مالا يمكن أن ينقص عنه في حياة المفقود أو موته وقف الباقي حتى يتيقن أمره أو تمضي مدة الانتظار لأنه مال لا يعلم الآن مستحقه .

أشبه الذي ينقص نصيبه بالحمل وطريق العمل في ذلك أي في معرفة اليقين أن تعمل المسألة على أنه أي المفقود حي وتصححها ثم تعمل المسألة على أنه ميت وتصححها ثم تضرب إحداهما في الأخرى إن تباينتا أو تضرب إحداهما في وفقها أي الأخرى إن اتفقتا، وتجتزئ إحداهما إن تماثلتا وتجتزئ بأكثرهما إن تداخلتا وفائدة هذا العمل تحصيل أقل عدد ينقسم على المسألتين ليعلم اليقين وتدفع إلى كل وارث اليقين وهو أقل النصيبين لأن ما زاد عليه مشكوك في استحقاقه له ومن سقط في إحداهما أي إحدى المسألتين لم يأخذ شيئا لأن كلا من تقدير الحياة أو الموت معارض باحتمال ضده فلم يكن له شيء متيقن – اهـ [1]

في رأي الشيعة الجعفرية :

ويقول الكليني الرازي : روى عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن علي بن مهذيار قال : سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادّعت ابنتها أن أمها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت أشقاصا [2] منها وبقيت في الدار قطعة إلى جنب دار رجل من أصحابنا، وهو يكره أن

---

[1] – كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ، ٤/ ٤٦٥ ، ٤٦٦

[2] – الشقص – بالكسر – الجزء من الشيء والنصيب (القاموس)

يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من أن لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي: ومنذ كم غاب ؟ فقلت : منذ سنين كثيرة فقال : ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشتري فقلت له : فإذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها ؟ قال : نعم .

ثم قال حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة، عن ابن رباط وعبد الله بن جبلة، عن إسحاق ابن عمار، عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال : سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر أين هو ومات الرجل فأي شيء يصنع بميراث الرجل الغائب من أبيه ؟ قال : يعزل حتى يجئ قلت : فعلى ماله زكاة ؟ قال : لا حتى يجئ قلت : فإذا جاء يزكيه ؟ قال : لا ، حتى يحول عليه الحول في يده ، فقلت : فقد الرجل فلم يجئ ؟ قال : إن كان ورثة الرجل ملاء بماله اقستموه بينهم فإذا هو جاء ردّوه عليه – اهـ [1]

بعد ملاحظة هذه الآراء بالتفصيل نحن نرى أن للفقهاء رأيين تبعا لاختلافهم في حجية الاستصحاب كما يقول الفقيه الشيخ وهبة الزحيلي من الفقهاء المعاصرين بأن عند جمهور الحنفية : أن المفقود لا تثبت له حقوق إيجابية [2] من غيره ، كالإرث والوصية من الآخرين، لا يرث من غيره ولاتثبت له الوصية من غيره، لأن الاستصحاب عندهم حجة للدفع لا للإثبات أي أنه يصلح لأن يدفع به من ادعى تغير الحال لا بقاء الأمر على ما كان، فاستصحاب حياته يفيده فقط في دفع ما يترتب على وفاته من اقتسام ماله بين الورثة ومن فراق زوجته هذا هو الحق السلبي* ولا يفيده في انتقال ملكية الغير له وهذا هو الحق الإيجابي وبإيجاز يصلح الاستصحاب لدفع ملكية غيره لأمواله لا لإثبات ملكيته من غيره وعلى هذا فإنه لا يرث ولا وصية له لأن شرط استحقاق الإرث والوصية ثبوت حياة الوارث

---

[1] – الفروع من الكافي : تأليف لأبي جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني الرازي ، ٧ / ١٥٤ – ١٥٥ ، دار الكتب الإسلامية – تهران .

[2] *– موضوع الالتزام يكون دائما بوجه عام أحد أمرين : إما عملا ، إما امتناعا عن العمل أي إما موضوعا ايجابيا واما سلبيا .... اهـ

– انظر لهذا المدخل الفقهي العام الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للشيخ مصطفى أحمد زرقا، ٣/ ٧٥ ، دار الفكر .

والموصى له عند موت المورث والموصي وحياة المفقود غير محققة بل هناك احتمال أن يكون ميتا فهو لا يرث ولا يورث .

ثم قال ويرى جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الإمامية أن المفقود يرث من غيره وإن لم يورث لأن استصحاب الحال حجة مطلقا للدفع والإثبات ما دام لم يقم دليل مانع من الاستمرار فحياة المفقود هي الأصل الثابت فيرث من غيره ولا يورث عنه ماله أي أن الاستصحاب يثبت كلا الحقين الإيجابي والسلبي إلا أن الحنابلة أضافوا أنه يورث ولا يرث بعد مضى أربع سنين على فقده – اهـ [1]

وأنا أيضا أوافق رأي هذا الشيخ وبعد قراءة هذه الآراء أرجح رأي الحنفية على آراء بقية الفقهاء لأن شرط استحقاق الإرث والوصية ثبوت حياة الوارث والموصى له عند موت المورث والموصي ، وحياة المفقود غير محققة بل هناك احتمال أن يكون ميتا فهو لا يرث ولا يورث فهذا صحيح ومع ذلك إذا يوقف للمفقود من مال مورثه حتى يصح موته أو تمضي عليه مدة ولا يعطي للورثة الآخرين شيئا أو يعطي لهم أقل من نصيبهم وهناك احتمال في حياته وموته فمن الممكن أنه لا يرجع لمدة طويلة أو يعرف بعد زمن طويل بأن هو مات ففيها ضرر كثير لورثة الآخرين لأن من الممكن أن يكون الوارث له حاجة شديدة للمال ولا يستطيع الانتظار فرأي الحنفية أفضل في مثل هذه الحالات .

[1] – الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ، ١٠ / ٧٨٩٤ ، ٧٨٩٥

وفي رأي القانون الوضعي الباكستاني :

ونص المادة ٢٩٣ من قانون المواريث الباكستاني يقول :

- لو كان المفقود حاجبا لأحد من الورثة الحاضرين فيوقف كل المال من التقسيم ولكن إذ لا يتسبب لأحد بحجب حرمان فيعطي كل وارث نصيبه بقدر أقل من نصيب المفقود.

- وإذ ثبت حياة المفقود وعاد حيا فيعطي له نصيبه .

- وإذا حكم بموته فيقسم نصيب المفقود بين الورثة الموجودين عند الحكم بموته وهو يكون وارثا للموروثين الذين ماتوا قبل الحكم بموته - اهـ [١]

مقارنة بين رأي في القانون الباكستاني والشريعة :

وإذا نقارن رأي القانون الباكستاني بآراء الفقهاء في الشريعة فنرى أن القانون الباكستاني يطابق الرأي الثاني عند جمهور المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية.

---

[١] - مجموعة قوانين إسلام ، قانون وراثت مؤلفه الدكتور/ تنزيل الرحمن ، ٥ / ١٨٧٧ وأيضا في The Muslim Law of Inheritence by Al - Haj Mohammaduallah , Page 218 - 219 - 220 , Law Publishing Company, Lahore

المبحث الخامس

أحكام توريث المفقود في بعض البلدان الإسلامية مقارنا بالقانون الباكستاني

ونحن نعرض في هذا المبحث أحكام توريث المفقود في بعض البلدان الإسلامية وبعد ذلك نقارنها بالقانون الباكستاني .

فأوّلا نرى **القانون المصري :**

وجاء في القانون المصري (م٤٥) ١٩٤٣م ما يلي :

" يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها فإن ظهر حيا، أخذه، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه . فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته، أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة " – اهـ [١]

فجاء فيها أنه بعد الحكم بموته يرد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت المورث فهناك نص المادة في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تبين الوقت الذي يحكم بعده بموت المفقود وهذا نص المادتين ٢١ ، ٢٢ ، ومنه ٢١ يحكم بموت الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده وأما في جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي وذلك كله بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة

---

[١] – قانون المواريث مصر ، رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م (م٤٥) نقل من الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٧٨٩٥/١٠ وأيضا كذا في مجموعة قوانين الإسلام لدكتور / تنزيل الرحمن ، ٥ / ١٨٨٣ (كتاب لقانون باكستاني في المواريث)

إلى معرفة أن كان المفقود حيا أو ميتا ، ٢٢ - بعد الحكم بموت المفقود بالصف... بالمادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم -اهـ[١]

القانون السوري:

فقد نصت المادة (٣٠٢) من القانون المدني السوري بأن :

١- يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها، فإن ظهر حيا أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه .

٢- إن ظهر حيا بعد الحكم بموته، أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة ولا توزع تركة المفقود قبل موته أو الحكم باعتباره ميتا عند بلوغه الثمانين من العمر (٢٠٥) - اهـ[٢]

القانون الإيراني :

ونص القانون المدني الإيراني (م١٠١٦) بأنه :

إذا ثبت موت المفقود وتاريخ موته، فيوزع ماله بين ورثته الذين وجدوا عند موته ولو مات واحد أو أكثر منهم قبل موت المفقود .

ونص المادة (١٠١٧) :

إذا ثبت موت المفقود، ولو لم يظهر تاريخ موته الحقيقي فتفحص المحكمة التاريخ الحقيقي الذي يقع عليه موت المفقود. ففي هذه الحالة يقسم مال المفقود بين ورثته الموجودين عند التاريخ المذكور (أي تاريخ موت المفقود) - هـ [٣]

---

[١] - قانون (أحوال الشخصية م ٣٤) رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونقل من الأحوال الشخصية لإمام أبو زهرة . ص : ٥٢٩ ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي - باكستان.

[٢] - الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ، ١٠ / ٧٨٩٥ وكذا في ٤/ ٢٩٩١

[٣] - FAMILY LAWS OF IRAN BY DR. SAYYID ALI REZA NAQVI , Page : 164 (Sections from the Civil Code), Islamic Research Institute, 1971 , Islamabad - Pakistan

القانون التونسي :

نص مادة ١٥١ : يوقف نصيب المفقود من مال مورثه، وإذا يثبت حياته يؤخذ نصيبه وإذا يحكم بموته فيرد نصيبه هذا إلى ورثته الذين يستحقونه عند موت المورث وإذا يظهر المفقود حيا عند موته الحكمي فيؤخذ نصيبه الذي في قبضة ورثته – اهـ [١]

القانون المراكشي :

نص مادة ٢٢٠ قد يتصور المفقود حيا في حق غيره فلذا لا يقسم ماله بين ورثته قبل أن ينفذ الحاكم حكم بموته، ويتصور المفقود حيا في حق نفسه، فلهذا لا يكون وارثا لأحد من مورثيه ويوقف نصيبه حتى يتحقق حياته – اهـ [٢]

القانون الأردني :

ونص القانون بأن يحكم بموت المفقود بعد أربع سنوات من فقده، وعندئذ تعتد زوجته عدة وفاه وتقسم تركته بين الورثة الموجودين وقت الحكم، ويراد بالسنة – وحكم هذا القانون – السنة القمرية الهجرية وما لا ذكر له في القانون يرجع فيه إلى الراجح في مذهب أبي حنيفة – اهـ [٣]

مقارنة بين القانون الباكستاني وقوانين البلاد الإسلامية :

وقد بينت النصوص المروجة بشكل القانون في البلاد الإسلامية المختلفة بأن يوقف نصيب المفقود من مال مورثه حتى يثبت أمره بأنه حي أم ميت، فإن ظهر حيا أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه وإن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة .

---

[١] – مجموعة قوانين الإسلام قانون الوراثة ، لدكتور تنزيل الرحمن ص : ١٨٨٣

[٢] – نفس الكتاب ، ص : ١٨٨٣ – ١٨٨٤ .

[٣] – أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية لأنور العمروسي ، ص : ١٠٤٩ – ١٠٥٠ / مصر

والمدة التي يحكم بعدها بموت المفقود أو يغلب عليه الهلاك هو أربع سنين كما جاء في القانون المصري وبعض البلاد الأخرى يعتبرونه ميتا عند بلوغه ثمانين من العمر كما جاء في القانون المدني السوري.

ولا يوزع ماله بين ورثته حتى يثبت موته وإذا يثبت موته فيقسم المحكمة ماله بين ورثته الموجودين فقط عند موته ولا نصيب لأحد مات من قبل الحكم بموته لأن شرط الإرث هو تحقق حياة الوارث وقت موت المورث – وهكذا ينص عليه القانون المدني الإيراني ونص القانون الأردني أيضا يقول نفس الكلام فقط هم يضيفون مدة الأربع سنوات التي يحكم بعدها بموت المفقود وتقسيم تركته بين ورثته الموجودين ولبقية الأحكام المتعلقة بالمفقود هم يرجعون إلى مذهب أبي حنيفة .

والقانون الباكستاني يقول نفس الكلام تقريبا إلا أنه يضيف بأنه إذا كان المفقود حاجبا لأحد من ورثته الحاضرين فيوقف كل المال من التقسيم ولكن إذ لا يتسبب لأحد بحجب حرمان فيعطي كل وارث نصيبه بقدر أقل من نصيب المفقود .

وإذ حكم بموته فيقسم نصيبه بين ورثته الموجودين عند الحكم بموته وهو يكون وارثا للمورثين الذين ماتوا قبل الحكم بموته [١] فبعد ملاحظة هذه القوانين المروجة في البلاد الإسلامية نحن نرى أنه إذا كان في كلمات نصوصها تفاوت يسير ولكن جميعها تدور حول الشريعة ولا يوجد كلام خارج عن نطاق الشريعة الإسلامية .

---

[١] – مجموعة قوانين إسلام للدكتور تنزيل الرحمن ، ٥ / ١٨٧٧

خاتمـــة

وفيها أهم النتائج التي يمكن أن نستخلصها من دراسة المفقود في الشريعة وفي القانون الوضعي الباكستاني ويمكن أن نستخلص النتائج على النحو التالي :

١- إن المفقود هو الشخص الغائب الذي ينقطع خبره .

٢- ويحكم بعد أربع سنوات بموت المفقود وبعد ذلك تعتد امرأته عدة الوفاة وهذا هو في رأي المالكية .

٣- ولامرأة المفقود أن تتزوج بعد إمضاء أربع سنوات ولكن هذا الحكم لا يشمل كل حالة من حالات المفقود، لأنه قد يوجد في عدة صور ولكل صورة حكم مستقل .

أولا : عدم النفقة للزوجة هذا سبب قوي من أسباب الفرقة .

ثانيا : النفقة موجودة ولكن امرأته في عمر يخشى عليها ارتكاب المعصية إذا طالت مدة الانتظار فالقاضي يحكم بعد النظر إلى جميع ظروفها .

ثالثا : إذا لم يوجد أي صورة من ذلك فهناك أربع حالات وهي كالآتي :

(١) إذا فقد المفقود في البلاد التي يمكن الكشف عنها فهي تنتظر لأربع سنوات .

(٢) وإذا فقد في الحرب فامرأته تنتظر لسنة فقط .

(٣) وأما إذا فقد في فتن المسلمين فبعد انتهاء الفتنة يحكم القاضي لامرأته بالزواج مرة أخرى.

(٤) وإذا فقد في البلاد التي لا يمكن الكشف عنه فيها فهي تنتظر لمدة التعمير . وهذا رأي المالكية وهو الأرجح .

٤- وإذا تزوجت امرأة المفقود بعد انتظار المدة التي قضى بها الحاكم وقد زوجها فلا سبيل لزوجها الأول سواء دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها .

٥- وفي حين فقدان الزوج عند جميع الفقهاء يُباح للمرأة أن تنفق من ماله ما دامت زوجيتهما قائمة ولها الحق في ماله في مدة التربص أيضا ولكن إذا مات أو فرق بينهما فلا نفقة لها من ماله .

٦- وإذا كان للمفقود ديون على الآخرين فالقاضي يجمع ديونه وغلاته سواء بنفسه لأنه راع لأموال المسلمين التي لا راعي لها أو بعد رفع دعوى من زوجة المفقود أو أولاده.

٧- ولو أوصى أحد للمفقود تنفذ وصيته في حق المفقود إذا جاء الخبر بوجوده حيا ولكن إذا جاء الخبر بأنه ميت فترد الوصية إلى ورثة الموصى والمالكية يضيفون أمرا آخر وهو بأنه إذا جاء خبر موته فيعطي المال الموصى به إلى الشخص الذي يقيم البينة بأن المفقود أوصى إليه .

٨- ولا توزع تركة المفقود حتى يتيقن موته أو يحكم القاضي بوفاته وسبب اعتباره حيا بالنسبة لماله هو استصحاب الحال أي حياته التي كان عليها قبل الفقد .

وأما استحقاقه لإرث من غيره ففيها آراء والأرجح هو رأي الحنفية بأن المفقود لا يرث ولا يورث حتى يتحقق حاله .

٩- وهناك قوانين لبعض البلدان الإسلامية كباكستان ومصر وسوريا وإيران وتونس ومراكش والأردن بأن يوقف نصيب المفقود من مال مورثه حتى يثبت أمره هل هو حي أم ميت ، فإن ظهر حيا أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه وإن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة والفروق بين القوانين المختلفة قليلة من حيث التفصيل أما في جملتها فإنها متفقة في أغلب الأحكام .

هذه هي أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال معالجتي لفصول هذا البحث ومباحثه والحمد لله الآن بلغت منتهى جهدي وفعلت ما في وسعي فإن كنت قد وفقت فذلك فضل من الله تعالى وإن كان غير ذلك فعذري . أنني من البشر ومن طبيعة البشر الخطاء والنقصان والكمال صفة الأنبياء فقط وهذا البحث هو أول تجربة لي وأسأل الله تعالى أن يجعل بحثي نافعا ومفيدا لقراء الفقه من أبناء الأمة الإسلامية .

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحابته وأجمعين .

فهرس الآيات القرآنيـــة الكريمـــة

و

فهرس الأحاديث النبـــوية الشريفـــة

فهرس الآيات القرآنيـــة الكريمـــة

م	الآيـــــة	السـورة	رقم الآيــة	رقم الصفحة
١	فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة	النساء	١٢٩	٤٩
٢	ولا تمسكوهن ضرارا	البقرة	٢٣١	٤٩
٣	ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون	الروم	٢١	٣
٤	هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن إليها .	الأعراف	١٨٩	٣

فهرس الأحاديث النبـوية الشريفـــة

م	الحديث	راويــه	مصـدره	رقم الصفحة
١	أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين	أبو هريرة	سنن ابن ماجة، سنن الترمذي	٢٤
٢	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	حضرة عائشة	صحيح البخاري	٦٩

فهرس الأعلام

فهرس الأعلام

م	العلـــــم	رقم الصفحة
١	الحسن بن زياد اللؤلؤي	٢٥
٢	أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث المغربي السيوري	٢٧
٣	أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن محمد ابن خرشيذ	٣٠
٤	أبو بكر أحمد بن محمد بن هانئ الإسكافي الأثرم الطائي	٣٥
٥	أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني	٣٦
٦	أبو الفضل بكر بن محمد بن على بن الفضل البخاري	٢٥
٧	أبو الحسن على بن جعفر بن نجيح بن بكر بن سعد السعدي المعروف بابن المديني	٦٣
٨	خلاس بن عمرو الهجري بصري	٦١
٩	زفر بن الهذيل (أبو الهذيل بن الهذيل بن قيس بن سلم)	٧١
١٠	زبير بن عدي (أبو عدي الهمداني)	٦٢
١١	سفيان بن عيينة بن أبي عمران الهلالي	٥٨
١٢	سفيان بن سعيد بن مسعود الثوري أبو عبد الله الكوفي	٤٨
١٣	عبدالرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الأوسي عيسى الكوفي	٥٤
١٤	عبد الله بن زيد بن عمرو أو عامر بن نابل بن مالك أبو قلابة الجرمي البصري	٣٤
١٥	عمرو ابن دينار	٢٩
١٦	مكحول بن عبد الله	٣٣
١٧	محمد بن سلمة أبو عبد الله الحراني	٢٣

فهرس بأهـم مصادر البحث ومراجعـه

فهرس بأهـم مصادر البحث ومراجعـه

القرآن الكريـــم

أوّلا — كتب الحديث الشريف وعلومـــه

ثانيا — أصول الفقه والقواعد الفقهيـة

ثالثا — المراجع الفقهيـة

١- الفقـه الحنفـــي

٢- الفقـه المالكـــي

٣- الفقـه الشافعـــي

٤- الفقـه الحنبلـــي

٥- الفقـه الجعفـري

٦- المراجع الحديثـة في العربيـــة

٧- المراجع الحديثـة في الأرديـــة

رابعـا — كتب القانون الباكستاني في الأردية والإنجليزيـــة

خامسا — كتب القانون الإيراني في الإنجليزيـــة

سادسـا — كتب التاريخ والتراجـــم

سابعـا — كتب اللغـــة والمصطلحـات

وكل منها مرتب ترتيبا أبجديـا :

وبذكـــــر

١- اســـــم الكتـاب .

٢- المؤلف وسنـــة وفاتـــه .

٣- وجهة الطبع وتاريخها إن وجدت .

فهرس بأهـم مصادر البحث ومراجعـه

- القرآن الكريـم

أولا : كتب الحديث الشريف وعلومـــه

* **تقريب التهذيب**

للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلاني

المتوفى ٨٥٢هـ

الطبعـــة الثانية ١٣٩٥هـ نشر دار المعرفة - بيروت

* **الجامع الصحيح (المعروف بصحيح البخاري)**

للإمام محمد بن إسماعيل البخاري

المتوفي ٢٥٦هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ المكتبة السلفية - القاهرة

* **جامع الترمذي (أو سنن الترمذي)**

للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي

المتوفي سنة ٣٧٩هـ

دار الدعوة - استانبول

* **سنن ابن ماجـــة**

للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجة

المتوفي ٢٧٥ هـ

دار الدعوة - استانبول

* **الموطـأ**

للإمام مالك بن أنس الأصبحي ، المتوفي ١٧٩ هـ

صححه ، رقمه وأخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي

دار إحياء الكتب العربية – القاهرة

ثانيا: كتب أصول الفقـه والقواعـد الفقهيـة

* **أصول الفقـــه**

للإمام أبو زهرة

دار الفكر العربي – القاهرة

* **أصول الفقـــه**

للدكتور حسين حامد حسان

طبعة سنة ١٩٧٠م دار النهضـة العربية – بيروت

* **شرح المجلّـة**

للمرحوم سليم رستم باز اللبناني من أعضاء شورى الدولة العثمانية سابقا

مكتبة حبيبيـــة – كوئتـــة (باكستان)

ثالثا: المراجع الفقهيـــة

١ – كتب الفقه الحنفـــى

* **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**

للعلامة زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم

المتوفي ٩٧٠هـ

مطبعة المكتبة الماجدية ، كوئتـة – باكستان

* **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**
للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني
المتوفي ٥٨٧هـ
الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ-١٩١٠م مطبعة ايجوكشنل بريس كراتشي باكستان.

* **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**
للإمام فخر الدين عثمان بن على الزيلعي
المتوفي ٧٤٣هـ
المطبعة مكتبة امدادية ، ملتان - باكستان

* **تحفـة الفقهاء**
للعلامة محمد بن أحمد علاء الدين السمرقندي
المتوفي ٥٣٩هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ -١٩٨٤م والمطبعة دارالكتب العلمية بيروت- لبنان

* **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**
للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين
المتوفي ١٢٥١هـ
الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م دار الفكر ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م بيروت

* **شرح فتح القدير على الهداية**
للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بالكمال بن الهمام
المتوفي ٦٨١هـ
دار الفكر - بيروت

* **فتاوى قاضي خان مع الفتاوى السراجية (آخرين)**
للعلامة فخر الدين حسن بن منصور المعروف بـقاضي خان الأوزجندي
المتوفي ٥٩٢هـ
طبعة سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م مطبعة بلوجستان بكدبو ، كوئتة - باكستان

* **الفتاوى الغياثيــة**
للشيخ داؤد بن يوسف الخطيب
طبعة ١٤٠٣هـ مطبعة مكتبة إسلامية ، كوئتة - باكستان

* **كنز الدقائق**
لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي
المتوفي سنة ٧١٠هـ
كتب خانة رشيدية للطباعة والنشر دلهي.

* **كتاب الحجة على أهل المدينــة**
للإمام محمد بن الحسن الشيباني
المتوفي سنة ١٨٩هـ
دار المعارف النعمانية لاهور - باكستان

* **المبســوط**
لشمس الدئمة السرخسي
الطبعة الثالثة أعيد طبعه في ١٣٩٨هـ ١٩٧٩م مطبعة دار المعرفة - بيروت

* **مختصر القدوري مع شرح المعتصر الضروري**

للشيخ أبي الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي ، المتوفي ٤٢٨هـ

نشر سعيد ايج كمبني ، كراتشي – باكستان

* **الهداية مع الدراية في منتخب تخريج أحاديث الهداية**

مؤلف الهداية شيخ الإسلام برهان الدين أبو الحسن على بن أبي بكر الفرغاني المرغيناني المتوفي ٥٩٣هـ ومؤلف الدراية العلامة أبو الفضل أحمد بن على ابن محمد العسقلاني المتوفي ٨٥٢هـ

مطبعة مكتبة شركة علمية ، ملتان – باكستان

* **الهدية شرح بداية المبتدى**

لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن على بن أبي بكر المرغيناني

المتوفي ٥٩٣هـ

المكتبة الإسلامية

٢– كتب الفقه المالكي

* **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**

للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفي ٥٩٥هـ

فاران أكاديمي – لاهور – باكستان

* **حاشيــة الدسوقي على الشرح الكبير**

للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي

المتوفي ١٢٣٠هـ

طبع بدار أحياء الكتب العربية – ومطبعة عيسى الحلبى البابي – بمصر

* **الخرشي على مختصر سيدي خليل**
لأبي عبد الله بن محمد بن عبد الله بن على الخرشي المالكي
المتوفي ١١٠١هـ
مطبعة دار الفكر

* **الشرح الصغير على أقرب المسالك**
للإمام أبي البركات أحمد الدردير العدوي المالكي الأزهري
المتوفي ١٢٠١هـ
مطبعة دار المعارف – القاهرة

* **كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**
للعلامة على بن خلف المنوفي المالكي المصري
المتوفي ٩٣٩هـ
طبعة الأولى ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م مطبعة المدني – مصر

* **الكافي في فقه أهل المدينة**
للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي
المتوفي ٤٦٣هـ تحقيق الدكتور محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني
الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م مطبعة مكتبة الرياض الحديثة بالرياض

* **المدونة الكبرى**
للإمام مالك أنس الأصبحي
المتوفي ١٧٩هـ
دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

* **المنتقى شرح الموطأ**

للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي

المتوفي ٤٩٤هـ

مطبعة السعادة بمصر ١٣٣٢هـ نشر دار الكتاب العربي – بيروت

٣- كتب الفقه الشافعي

* **تكملة المجموع الثانية – (شرح المهذب)**

للشيخ محمد نجيب المطيعي

دار الفكر للطباعة والنشر

* **حاشية البجيرمي**

للشيخ سلمان بن عمر بن محمود البجيرمي الشافعي

المتوفي ١٢٢١هـ

الطبعة الأخيرة ١٣٦٩هـ –١٩٥٠م مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر

* **حاشية الجمل على شرح المنهج**

للشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري

مطبعة مصطفى محمد صاحب المكتبة التجارية الكبرى بمصر

* **روضة الطالبين وعمدة المفتين**

للإمام أبي زكريا يحي بن شرف النووي

المتوفي ٦٧٦هـ

طبعة ثانية سنة ١٤٠٥هـ –١٩٨٥م مطبعة المكتب الإسلامي – بيروت

* **زاد المحتاج بشرح المنهاج**
للعلامة عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي حققه وراجعه عبد الله بن إبراهيم الأنصاري
الطبعة الأولى وطبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر

* **المهـذب**
للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي المتوفي ٤٧٦هـ
دار الفكر - بيروت

* **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي**
للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفي ١٠٠٤هـ
الناشر/المكتبة الإسلامية

٤- كتب الفقه الحنبلي

* **الاختيارات الفقهية (من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميه)**
العلامة الشيخ علاء الدين أبو الحسن على بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي المتوفي سنة ٨٠٣هـ
مطبعة دار المعرفة ، بيروت - لبنان

* **الروض المربع شرح زاد المستقنع**
للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي
المتوفي سنة ١٠٥١هـ
طبعة ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م مطبعة السنة المحمدية - القاهرة

* **الزوائـد**

للعالم الورع محمد بن عبد الله آل حسين

طبعة ثانية – مطبعة دار البيان – عابدين

* **الشرح الكبير على متن المقنع**

للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمدبن قدامة المتوفي ٦٢٨هـ

مطبعة دار الفكر – بيروت

* **العـدة شرح العمـدة**

لإمام بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي

المطبعة السلفية ومكتبتها روضة الفسطاط بمصر

* **العذب الفائض شرح عمدة الفارض**

للإمام الفرضيين الشيخ إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم الفرضي

مطبعة دار الفكر – بيروت

* **الكافـي**

لشيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن محمد بن أحمد قدامة المقدسي المتوفي ٦٢٠هـ

مطبعةالمكتبة التجارية – مكة المكرمة

* **كشاف القناع عن متن الإقناع**
للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي
المتوفي ١٠٥١هـ
مطبعة مكتبة النصر الحديثة - الرياض

* **المقنع في فقه الحنابلة مع حاشيتـه**
للإمام موفق الدين عبد الله بن محمد بن أحمد قدامة المقدسي
المتوفي ٦٢٠هـ
طبعة سنة ١٣٨٢هـ المطبعة السلفية بمصر

* **مسائل الإمام أحمد بن حنبل (رواية ابنه عبد الله بن أحمد)**
تحقيق زهير الشاويش
طبعة الأولى ١٤٠١هـ -١٩٨١م مطبعة المكتب الإسلامي - بيروت

* **المغنـــى**
للإمام أبي محمد عبد الله بن محمد بن أحمد قدامة المقدسي
المتوفي ٦٢٠هـ
الطبعة الثانية ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م مطبعة مكتبة الجمهورية العربية مصر ثم طبع في مطبعة هجر بالقاهرة

* **المحرر لابن تيميه**
للشيخ مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن أبي القاسم
المتوفي سنة ٦٥٢هـ
نشر دار الكتاب العربي

٥- كتب الفقه الشيعي الجعفـــري

* **الفروع من الكافي**

للشيخ الإسلام أبي جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني الرازي

المتوفي ٣٢٩هـ

مطبعة دار الكتب الإسلامية - تهران

* **فقــه الإمام جعفر الصادق**

للشيخ محمد جواد مغنيــه

الطبعة الأولى مطبعة دار العلم للملايين - بيروت

* **اللمعــة الدمشقيـــة**

للشهيد السعيد محمد بن جمال المكي العاملي الشهيد الأول

المطبعة دار أحياء التراث العربي - بيروت

* **منهاج الصالحين (فتاوى مرجع المسلمين)**

للزعيم العوزة العلمية السيد أبو القاسم الموسوي الخولي

طبعة: ١٥ سنة ١٤٠١هـ- ١٩٨١م مطبعة دار الزهراء بيروت - لبنان

٦- كتب الفقه العام الحديثة في العربيــة

* **الأحوال الشخصيـــة**

للإمام محمد أبي زهرة

طبعة ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي

* **أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية**
للشيخ أنور العمروسي
طبع في مصر

* **الفقــه الإسلامي وأدلتــه**
للشيخ وهبة الزحيلي
الطبعة الرابعة المعدلة ١٤١٨هـ- ١٩٩٧
مطبعة دار الفكر المعاصر - بيروت

* **المدخل الفقهــي العام - الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**
للشيخ مصطفى أحمد زرقاء
طبعة ١٩٩٧م
دار الفكر - دمشق

٧- كتب الفقه العام الحديثــة في الأرديــة

* **حقوق الزوجين**
للسيد أبي الأعلى المودودي
ادارة ترجمان القرآن - لاهور

رابعا: كتب القانون الباكستاني

(في الأردية وفي الإنجليزية)

* **مجموعـــة قوانين اسلام (قانون وارثت)**

للدكتور تنزيل الرحمن

مطبعة ادارة تحقيقات إسلامي – باكستان

* ***INSTITUTE OF MUSSALMAN LAW***

By NAWAB A.F.M ABDUR RAHMAN
LAW PUBLISHERS COMPANY - LAHORE (PAKISTAN)

* ***MOHAMMADAN LAW OF INHERITENCE AND RELATIONS EFFECTING IT (CHART OF FAMILY INHERITENCE)***

BY ALMARIC RUMSAY
SANGE-MEEL PUBLISHERS- LAHORE (PAKISTAN)

* ***THE MUSLIM LAW OF DIVORCE***

BY K.N. AHMED
1972 , PUBLISHED BY THE ISLAMIC RESEARCH INSTITUTE, ISLAMABAD - PAKISTAN.

* ***MAHOMEDAN LAW***

BY SIR DINSHAH FURDUNJI MULLA
EIGHTEENTH EDITION , MANSOOR BOOK.

* ***MAHOMEDAN LAW***

BY SAYED AMEER ALI
FIFTH EDITION, REPRINTED : 1985, HIMALAYAN BOOKS , NEW DELHI, DISTRIBUTED BY THE ENGLISH BOOK STORE , NEW DELHI

* ***THE MUSLIM LAW OF INHERITENCE***

BY AL HAJ MOHAMMAD ULLAH
LAW PUBLISHING COMPANY LAW

خامسا: كتب القانون الإيراني في الإنجليزية

* ***FAMILY LAWS OF IRAN***

BY DR. SYYID ALI REZA NAQVI
ISLAMIC RESEARCH INSTITUTE, ISLAMABAD,1971 PAKISTAN

سادسا: كتب التاريخ والتراجـــم

* **تهذيب التهذيـب**

للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلاني

المتوفي ٨٥٢هـ

الطبعة الأولى ١٣٢٥هـ المكتبة الأثرية - لاهور

* **تذكرة الحفاظ**

للشيخ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي

المتوفي ٧٤٩هـ

نشر دار احياء التراث العربي - بيروت

* **خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في اسماء الرجال**

للإمام صفى أحمد بن عبد الله الخزرجي

طبعة ١٣٠١هـ ، المكتبة الأثرية سانكلـه هل - باكستان

* **سير أعلام النبلاء**

للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي

طبعة ١٩٩٠هـ مطبعة مؤسسة الرسالة - بيروت

* **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**

لابن العماد الإمام شهاب الدين أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد الحنبلى الدمشقي ، أشرف على تحقيقه وخرج أحاديثه عبد القادر الأرناؤوط ، حققه وعلق عليه محمود الأرناؤوط

طبعة ١٩٨٨م دار ابن كثير – بيروت .

* **طبقات الفقهاء**

للإمام أبي اسحاق ابراهيم بن على الشيرازي

المتوفي ٤٧٦هـ

نشر دار الرائد العربي – بيروت

* **كتاب التاريخ الكبير**

للإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري

دار الكتب العلمية – بيروت

* **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ،

المتوفي ٧٤٨هـ

تحقيق : على محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت – لبنان

سابعا: كتب اللغة والمصطلحات

* **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**

للشيخ اسماعيل بن حماد الجوهري ، المتوفي ٣٩٣هـ

تحقيق أحمد عبد الغفور عطار الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م دار العلم للملايين ، بيروت – لبنان .

* **القاموس المحيـط**

للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي

المتوفي ٨١٧هـ

الطبعة الثانية ١٣٧١هـ ١٩٥٢م مطبعة مصطفى الحلبي – القاهرة

* **المختار من صحاح اللغة**

للشيخ محمد محي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي

انتشارات ناصر خسرو – ايران

* **معجم مقاييس اللغـة**

لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا

المتوفي ٣٩٥هـ

تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون

طبعة ١٤٠٤هـ مطبعة مكتب الأعلام الإسلامي

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهـــــداء	١
كلمـــة الشكـــر	٢
مقدمـــــــة	٣
خلاصـــة الرسالـــة	٧
الفصل الأول : ماهية المفقود وفيه مبحثان	٩
المبحث الأول : تعريف المفقود في اللغة والاصطلاح	١٠
تعريف المفقود في اللغة	١٠
تعريف المفقود في اصطلاح الفقهاء	١١
تعريف المفقود في القانون الباكستاني	٢٠
المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الباكستاني	٢٠
المبحث الثاني : أقوال أهل العلم في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود	٢١
١- رأي الحنفية	٢١
٢- رأي المالكية	٢٦
٣- رأي الشافعية	٢٩
٤- رأي الحنابلة	٣٣
٥- رأي الشيعة الجعفرية	٣٨
٦- رأي القانون الباكستاني والمقارنة بين الشريعة والقانون الباكستاني	٣٩

الموضوع	الصفحة

الفصل الثاني : الآثار غير الماليــة	٤٠
المبحث الأول : أثر الفقدان على زوجة المفقود	٤١
١- رأي الحنفية	٤١
٢- رأي المالكية	٤٢
٣- رأي الشافعية	٤٤
٤- رأي الحنابلة	٤٥
٥- رأي الشيعة الجعفرية	٤٦
٦- رأي بعض المعاصرين وعلى رأسهم رأي السيد أبو الأعلى المودودي	٤٨
٧- مقارنة بين آراء الفقهاء الخمسة	٥٠
٨- رأي القانون الباكستاني	٥٣
٩- مقارنة بين الشريعة والقانون الباكستاني	٥٣
المبحث الثاني : أثر عودة المفقود حياً	٥٤
١- رأي الحنفية	٥٤
٢- رأي المالكية	٥٥
٣- رأي الشافعية	٥٨
٤- رأي الحنابلة	٦١
٥- رأي الشيعة الجعفرية	٦٤
٦- رأي القانون الباكستاني	٦٤
٧- مقارنة بين آراء الفقهاء الخمسة	٦٥

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث : الآثار الماليـــة	٦٧
المبحث الأول : الانفاق على زوجة والأولاد من مال المفقود	٦٨
١- رأي الحنفية	٦٨
٢- رأي المالكية	٧٢
٣- رأي الشافعية	٧٣
٤- رأي الحنابلة	٧٤
٥- رأي الشيعة الجعفرية	٧٦
٦- رأي القانون الباكستاني	٧٧
٧- مقارنة بين رأي في القانون الباكستاني والشريعة	٧٧
المبحث الثاني : مايترتب على رجوعه بالنسبة لديونه	٧٨
١- رأي الحنفية	٧٨
٢- رأي المالكية	٨٠
٣- رأي الحنابلة	٨١
٤- رأي القانون الباكستاني	٨١
٥- مقارنة بين قانون الباكستاني والشريعة	٨١
المبحث الثالث : حكم الوصية للمفقود	٨٢
١- رأي الحنفية	٨٢
٢- رأي المالكية	٨٣
٣- رأي القانون الباكستاني	٨٣
٤- مقارنة بين الشريعة والقانون الباكستاني	٨٣

الموضوع	الصفحة
المبحث الرابع : توزيع تركة المفقود	٨٤
١- بالنسبة لماله	٨٤
٢- أما بالنسبة لإرثه من غيره	٨٤
٣- رأي الحنفية	٨٥
٤- رأي المالكية	٨٦
٥- رأي الشافعية	٨٦
٦- رأي الحنابلة	٨٨
٧- رأي الشيعة الجعفرية	٨٩
٨- وفي رأي القانون الوضعي الباكستاني	٩٢
٩- مقارنة بين رأي في القانون الباكستاني والشريعة	٩٢
المبحث الخامس : أحكام توريث المفقود في بعض البلدان الإسلامية مقارناً بالقانون الباكستاني	٩٣
١- القانون المصري	٩٣
٢- القانون السوري	٩٤
٣- القانون الإيراني	٩٤
٤- القانون التونسي	٩٥
٥- القانون المراكشي	٩٥
٦- القانون الأردني	٩٥
٧- مقارنة بين القانون الباكستاني وقوانين البلاد الإسلامية	٩٥
خاتمـــــة البحـــث	٩٧
فهرس الآيات القرآنيـــة	١٠١
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة	١٠٢
فهرس الأعلام	١٠٣
فهرس بأهم مصادر البحث ومراجعه	١٠٥
فهرس الموضوعات	١٢٣