

المعالجات الفقهية والقضائية المعاصرة لزوجة المفقود

في مناطق النزاع بحث فقهي مقارن في ضوء

المستجدات المعاصرة

**Contemporary Juristic and Judicial
Remedies for the Wife of a Missing
Husband in Conflict Zones: A Comparative
Islamic Juristic Study in Light of
Contemporary Developments**

م. م. ياسين جاسم محمد علي

Assistant Lecturer Yasin Jassim Mohammed Ali

مديرية تربية صلاح الدين / قسم تربية الاسحاقي

**Salah al-Din Education Directorate / Al-Ishaqi Education
Department**

jasmyasyn62@gmail.com

الكلمات المفتاحية: زوجة المفقود، مناطق النزاع، التفريق القضائي، فقه مقارن، رفع الضرر.

Keywords: wife of a missing person, conflict areas, judicial separation, comparative jurisprudence, removal of harm.

الملخص

يتناول البحث قضية زوجة المفقود في مناطق النزاع المسلح والكوارث، من خلال معالجة فقهية وقضائية تجمع بين تأصيل مفهوم المفقود، وبيان أصناف الغياب، وتحليل الخلاف الفقهي في حكم التفريق بين المفقود وزوجته. ويركز البحث على الموازنة بين استصحاب بقاء الزوجية وقاعدة رفع الضرر، مع دراسة مدة التربص وبداية احتسابها والعدة وآثارها الشرعية، وصولاً إلى ترجيح جواز التفريق بحكم قضائي بعد مدة يقدرها القاضي وفق القرائن والوسائل المعاصرة، كتحليل الحمض النووي والبيانات البيومترية. كما يناقش البحث أحكام عودة المفقود بعد زواج زوجته، والنفقة، والميراث، مبيناً أثر هذه الأحكام في تحقيق التوازن بين حقوق الزوج المفقود والزوجة والأسرة. وتبرز أهمية البحث في ظل تزايد حالات الفقد في النزاعات والكوارث، مما يجعله إسهاماً فقهياً معاصراً يمكن أن يدعم التشريعات الوطنية والعمل القضائي الشرعي.

Abstract

This study examines the issue of the wife of a missing person in areas of armed conflict and disasters through a juristic and judicial approach. It establishes the concept of the missing person, identifies the categories of absence, and analyzes the juristic disagreement regarding the separation between a missing husband and his wife. The study focuses on balancing the presumption of the continuity of marriage with the legal maxim of removing harm. It also discusses the waiting period, the starting point for calculating it, the prescribed waiting period after judicial separation, and the legal consequences arising from these rulings. The study concludes that judicial separation may be permitted after a period determined by the judge in light of available evidence and modern means of verification, such as DNA analysis and biometric data. It further examines the rulings related to the return of the missing person after his wife's remarriage, as well as maintenance and inheritance, showing how these rulings help balance the rights of the missing husband, the wife, and the family. The importance of the study lies in the increasing number of missing persons in conflicts and disasters, making it a contemporary juristic contribution that may support national legislation and Islamic judicial practice.

المقدمة

الحمد لله الذي أحكم الشريعة وأنزلها رحمةً ومنهجاً للناس، والصلاة والسلام على سيدنا محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد:

فإن ظاهرة فقدان الأفراد في مناطق النزاع المسلح والحروب والكوارث أصبحت من القضايا الملحة في الواقع المعاصر، لما يترتب عليها من إشكاليات إنسانية وقانونية وفقهية معقدة، وفي مقدمتها وضع الزوجة التي يغيب زوجها وينقطع خبره، فلا يُعلم أحيى هو أم ميت. فهي تبقى في حالة تعليق مؤلمة، لا هي مطلقة تستأنف حياتها، ولا أرملة تترتب لها أحكام الوفاة، وقد يمتد هذا الوضع سنوات طويلة بما يسبب لها أضراراً نفسية واجتماعية واقتصادية بالغة.

ويهدف هذا البحث إلى إعادة دراسة هذه المسألة في ضوء المستجدات المعاصرة، من خلال عرض أقوال المذاهب الفقهية وأدلتها في حكم زوجة المفقود، ومناقشة مدة التبرص والعدة، وآثار عودة المفقود أو ثبوت وفاته، وما يتصل بذلك من أحكام النفقة والميراث. كما يسعى البحث إلى ربط هذه الأحكام بواقع النزاعات المسلحة الحديثة، وما أتاحتها الوسائل التقنية والقانونية المعاصرة من إمكانات للتحقق من مصير المفقودين، بما يساعد على تقليل الضرر وتحقيق العدالة.

أولاً: أهداف البحث

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. تأصيل مفهوم المفقود فقهيًا وقضائياً، وبيان حدوده اللغوية والاصطلاحية، وتحليل تصنيفات الفقهاء لأصناف الغياب ومدى ملاءمتها للواقع المعاصر.
2. تحليل الخلاف الفقهي في حكم زوجة المفقود، وبيان أصوله، ولا سيما الموازنة بين استصحاب بقاء الزوجية وقاعدة رفع الضرر.
3. دراسة أحكام الفرقة بين المفقود وزوجته من حيث مشروعيتها، ومدتها، وبداية احتسابها، وآثارها الشرعية.
4. تقويم المعالجات القضائية المعاصرة لقضايا المفقودين في مناطق النزاع، ومدى الاستفادة من الوسائل الحديثة، كالبيانات البيومترية وتحليل الحمض النووي.
5. بيان حكم عودة المفقود بعد زواج زوجته، وتحليل اتجاهات الفقهاء في هذه المسألة، مع ترجيح ما يحقق العدالة بين الأطراف.
6. دراسة الأحكام المالية المرتبطة بالمفقود، كنفقة الزوجة وذويه والميراث، وبيان أثر الحكم القضائي في تنظيمها.

7. تقديم تصور فقهي معاصر يسهم في تطوير التشريعات المتعلقة بالمفقودين، بما يحقق مقاصد الشريعة في حفظ الأسرة ورفع الضرر.

ثانياً: أهمية البحث

تتبع أهمية هذا البحث من اعتبارات متعددة، أبرزها:

1. الأهمية الفقهية: لأنه يعالج مسألة ذات امتداد نازلي معاصر، تحتاج إلى قراءة اجتهادية في ضوء القواعد الكلية ومقاصد الشريعة.
2. الأهمية الواقعية: لتزايد حالات الفقد في النزاعات المسلحة والكوارث، مما جعل قضية زوجة المفقود من القضايا الإنسانية والاجتماعية الملحة.
3. الأهمية القضائية: إذ يقدم البحث رؤية فقهية مقارنة تساعد القضاء الشرعي في بناء قرارات أكثر دقة وعدالة.
4. الأهمية الاجتماعية: لما يترتب على غياب الزوج من آثار نفسية واقتصادية وأسرية على الزوجة والأبناء.
5. الأهمية التشريعية: لأنه يوفر أساساً علمياً يمكن أن تستند إليه التشريعات الوطنية في تنظيم قضايا المفقودين.
6. الأهمية التطبيقية المعاصرة: من خلال إبراز دور التقنيات الحديثة والمنظمات الدولية في التحقق من مصير المفقود وتقليل مدة التربص.

ثالثاً: أسئلة البحث

ينطلق البحث من سؤال رئيس، هو:

ما المعالجات الفقهية والقضائية المعاصرة لزوجة المفقود في مناطق النزاع، وكيف يمكن تكييفها في ضوء المستجدات الحديثة لتحقيق التوازن بين استصحاب الزوجية ورفع الضرر؟ وتنقرع عنه الأسئلة الآتية:

1. ما مفهوم المفقود في الفقه الإسلامي، وما أبرز تصنيفات الفقهاء لأصناف الغياب؟
2. ما حكم التفريق بين المفقود وزوجته، وما أدلة كل قول؟
3. ما نوع العدة الواجبة على زوجة المفقود، وما مدة التربص، وما أثر الحكم القضائي في تحديدها؟
4. كيف عالج الفقهاء مسألة عودة المفقود بعد زواج زوجته، وما القول الراجح فيها؟
5. ما أحكام نفقة زوجة المفقود وذويه، وكيف تُنظَّم قضائياً؟

6. ما أحكام الميراث المرتبطة بالمفقود، سواء من حيث إرثه أو إرث غيره منه؟

المبحث الأول: تحديد مفهوم المفقود وأصناف الغياب

أولاً: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للمفقود

تقرر المعاجم العربية أن مادة الفقد تدور في أصلها حول معنى العدم والضياع وانقطاع الوجود المحسوس للشيء عن طالبه، فيقال: فَقَدَ الشيءَ يفقده فقداً وفقوداً، فهو مفقود وفقيد، أي غاب عن موضع العلم به أو خرج عن قدرة صاحبه على إدراكه والوصول إليه. وقد أولت المعاجم العربية عناية خاصة باستعمالات هذه المادة في السياق الإنساني والاجتماعي، فخصت الفاقدة بأنها المرأة التي يموت زوجها أو ولدها أو من تعزز به من أهلها، بما يدل على أن معنى الفقد لا يقتصر على الغياب المادي، بل يتصل أيضاً بالأثر النفسي والاجتماعي المترتب على انقطاع الشخص أو موته أو غيابه عن أهله وذويه (ابن منظور، 1993، 337/3). وجاء في المعجم الوجيز أن الفقيد هو المفقود الغائب عن أعين أهله، وهو تعريف لغوي موجز يجمع بين معنى الغياب الحسي ومعنى انقطاع العلم بالمصير، لأن الغائب عن أعين أهله قد يكون حياً في الواقع، وقد يكون ميتاً، غير أن الجهل بحاله هو الذي يجعله في حكم المفقود من حيث النظر العملي والاجتماعي (مجمع اللغة العربية، 1994، ص. 477).

أما في الاصطلاح الفقهي، فقد اتجه الفقهاء إلى ضبط مفهوم المفقود ضبطاً يرتبط بآثاره الشرعية لا بمجرد معناه اللغوي؛ ولذلك عرفوه بأنه الغائب الذي انقطعت أخباره، فلم يُعلم أحي هو فترجى عودته وتُبنى الأحكام على احتمال حياته، أم قد مات فيُعامل معاملة الميت بعد تحقق شروط الحكم بوفاته أو غلبة الظن بذلك (ابن عابدين، 1992، 292/4). ويظهر من هذا التعريف أن جوهر وصف المفقود يقوم على اجتماع عنصرين أساسيين: الغيبة التي يخرج بها الشخص عن تناول أهله ومن يعرفونه، وانقطاع الخبر الذي يمنع من الجزم بحياته أو موته. ومن ثم فإن الفقد في الفقه ليس مجرد سفر طويل، ولا غياب عارض، وإنما هو حالة قانونية وشرعية مركبة يترتب عليها اضطراب في جملة من الحقوق، كحق الزوجة في النكاح، وحق الورثة في التركة، وحق الغرماء، وسائر التصرفات المرتبطة بذمة المفقود المالية والشخصية. وتكاد كلمة الفقهاء تجتمع على هذا القدر المشترك من التعريف، وإن وقع بينهم اختلاف واضح في تفاصيل التنزيل، ومدد الانتظار، وطريقة بناء الحكم القضائي على القرائن، والآثار المترتبة على الحكم بحياته أو موته (ابن عابدين، 1992، 292/4؛ ابن رشد القرطبي، 1988، 353/5؛ الماوردي، 1994، 249/8؛ الشنقيطي، 2002، 299/11).

ثانياً: أصناف المفقود ومستويات الغياب

ذهب المالكية إلى تصنيف المفقود بحسب الملابس الواقعية التي أحاطت باختفائه، وهو تصنيف دقيق له قيمة فقهية وقضائية؛ لأنه لا يتعامل مع جميع صور الغياب بوصفها حالة واحدة، بل ينظر إلى طبيعة المكان، وسبب الغياب، والظروف المصاحبة له، ودرجة احتمال الحياة أو الهلاك. وهذا المنهج يعين القاضي على تنزيل الحكم المناسب على كل حالة بحسب قرائنها، بدلاً من اعتماد مدة واحدة جامدة لا تراعي اختلاف الوقائع وتفاوت احتمالات النجاة أو الوفاة.

أ- المفقود في بلاد المسلمين: وهو من يخرج من أهله لتجارة أو طلب رزق أو سفر مألوف أو شأن من شؤون الحياة المعتادة، ثم ينقطع خبره ولا يُعرف له أثر، مع كون أصل الغيبة في بيئة يغلب فيها الأمن النسبي وإمكان البحث والسؤال. وهذا الصنف يختلف عن غيره لأن ظاهر حاله لا يدل ابتداءً على الهلاك، بل تبقى حياته محتملة احتمالاً قوياً إلى أن تقوم قرائن أقوى على خلاف ذلك.

ب- الأسير المجهول المصير: وهو من تُعرف حياته في مرحلة معينة، كأن يقع في الأسر أو يُنقل خبره إلى أهله بأنه حي، ثم ينقطع أثره بعد ذلك، فلا يُتحقق من وفاته ولا من استمرار بقائه. وهذا الصنف له خصوصية ظاهرة، لأن أصل وقوعه في الأسر لا يعني موته بالضرورة، كما أن انقطاع خبره لا يكفي وحده للجزم بانتهاء حياته؛ ولذلك لا يُفَرَّق بينه وبين زوجته بمجرد الغياب، بل ينتظر به إلى أن يثبت موته أو يمضي عليه من الزمن ما يلحقه بحكم من غلب على الظن انقضاء عمره.

ج- المفقود في أرض العدو: وهو من يُفقد في المعارك الخارجية، أو في الأسر ببلاد المخالفين، أو في ظروف يغلب عليها الخطر الشديد وانعدام إمكان التحقق المباشر. وحكمه قريب من حكم الأسير، لأن احتمال بقائه حياً يظل قائماً، وإن كان احتمال الهلاك فيه أقوى من الغياب المعتاد. ولذلك لا تتزوج امرأته حتى يثبت موته ببينة معتبرة، أو تمضي مدة يُستيقن أو يغلب على الظن معها أنه لم يعد في الأحياء.

د- المفقود في النزاعات الداخلية: وهو من يُفقد في الفتن والاضطرابات والاقْتتال بين المسلمين، أو في حوادث جماعية يكثر فيها القتل والاختلاط وانقطاع الأخبار، وقد يُنعى إلى زوجته أو أهله دون وجود دليل قطعي على الوفاة. وهذا الصنف يفتح باب الاجتهاد القضائي بصورة أوسع، لأن القاضي ينظر في القرائن المحيطة بالحادثة، مثل طبيعة النزاع، وشهادة الشهود، ووجود الجثث أو فقدانها، وتواتر الأخبار، والظروف التي شوهد فيها آخر مرة، ثم يبني حكمه على غلبة الظن المعتبرة شرعاً.

وفي المقابل، صنّف الحنابلة المفقود إلى صنفين رئيسيين، يقومان على معيار ظاهر الغيبة وما يغلب فيها من السلامة أو الهلاك (البهوتي، د.ت، 461/10). فالصنف الأول هو من انقطع خبره في غيبة ظاهرها السلامة، كمن يسافر للتجارة أو طلب العلم أو السياحة أو الانتقال بين الأمصار في ظروف مألوفة لا يغلب فيها الهلاك، فهذا لا يُتَّعجل الحكم بموته، بل ينتظر به مدة طويلة، وقد عبّر بعض الحنابلة عن ذلك بانتظار تمام تسعين سنة من عمره، مراعاةً لاحتمال بقاءه حياً ما دامت الغيبة في أصلها غير مهلكة. أما الصنف الثاني فهو من انقطع خبره في غيبة ظاهرها الهلاك، كمن تكسّرت به السفينة في بحر مضطرب، أو فُقد في مفازة موحشة لا ماء فيها ولا أنيس، أو ضاع في معركة طاحنة كثر فيها القتل، أو اختفى في كارثة يغلب معها الهلاك. وهذا الصنف تُقصر فيه مدة الانتظار؛ لأن القرائن المحيطة بغيبته تجعل احتمال الوفاة أقوى من احتمال الحياة. أما الحنفية والشافعية فلم يجعلوا هذه الأصناف أساساً مستقلاً لتفريق الحكم، بل عاملوا من انقطع خبره معاملة واحدة في الجملة، مع اختلافهم في المدة التي ينتظرها القاضي قبل الحكم بموته، وفي مدى اعتبار القرائن والسلطة القضائية في إنهاء حالة التردد بين الحياة والموت.

المبحث الثاني: الفرقة بين المفقود وزوجته وأحكامها

أولاً: مرجعية الاختلاف الفقهي

تباينت أنظار الفقهاء في حكم زوجة المفقود تبايناً واسعاً، ولم يكن هذا التباين ناشئاً عن اختلاف صوري في تقدير مدة الانتظار فحسب، بل يرجع في جوهره إلى تعارض أصليين فقهيين كبيرين لكل واحد منهما اعتباره في بناء الحكم الشرعي. أما الأصل الأول فهو أصل استصحاب الحال، ومعناه إبقاء ما كان ثابتاً على ما كان عليه حتى يقوم دليل معتبر على تغييره أو زواله. وبتطبيق هذا الأصل على مسألة المفقود، فإن عقد الزواج الذي ثبت بيقين لا ينحل بمجرد الشك، ولا ترتفع آثاره إلا بموت محقق، أو طلاق صريح، أو حكم قضائي قائم على سبب شرعي معتبر؛ لأن الشك في موت الزوج لا يقوى على إزالة اليقين السابق المتمثل في قيام الزوجية واستمرار العصمة. وأما الأصل الثاني فهو اعتبار الضرر اللاحق بالزوجة بسبب الغيبة الطويلة وانقطاع الخبر، إذ تبقى المرأة معلقة لا هي ذات زوج حاضر تنتفع بحقوق الزوجية، ولا هي خلية يجوز لها أن تستأنف حياة زوجية جديدة، وهذا الضرر لا يختلف في حقيقته ومآله عن الضرر الناشئ عن الإيلاء أو العنة، بل قد يكون أشد وأطول أمداً، وقد أجاز الفقهاء التفريق في هذين البابين دفعاً للضرر ورفعاً للحرج عن المرأة (ابن رشد، 2004، 75/3). ومن هنا نشأ الخلاف بين من غلب جانب اليقين واستصحاب بقاء النكاح، ومن غلب جانب رفع الضرر ومنع استمرار

التعليق، مع محاولة كل مذهب أن يوازن بين حق الزوج الغائب، وحق الزوجة الحاضرة، وحرمة عقد النكاح، ومقاصد الشريعة في حفظ الأسرة ودفع الضرر.

ثانياً: آراء المذاهب في مسألة التفريق

الرأي الأول: عدم التفريق، وهو مذهب الأحناف والشافعية في القول الجديد ذهب الأحناف والشافعية في قولهم الجديد إلى أن زوجة المفقود تبقى في عصمة زوجها، ولا يجوز لها أن تتزوج بغيره ما لم يثبت طلاقه ثبوتاً شرعياً، أو تتحقق وفاته بدليل معتبر يرفع الشك ويزيل التردد. وينطلق هذا الاتجاه من أن النكاح عقد ثابت بيقين، وأن الغيبة مهما طاللت لا تكفي وحدها لإبطاله، ما دام احتمال الحياة قائماً ولم يرد دليل قاطع على الوفاة أو الطلاق. وقد استدلت أصحاب هذا الرأي بجملة من الحجج النقلية والمعقولة، من أبرزها ما رُوي مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر، وهو نص ظاهر في إبقاء الزوجية وعدم رفعها بمجرد الانقطاع، وإن كان هذا الحديث محل كلام عند جمهور المحدثين من جهة ثبوته وقوة الاحتجاج به (الدارقطني، 2004، 483/4، ح. 3849). واستدلوا كذلك بما رُوي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال في امرأة المفقود: هي امرأة ابنتيت فلتصبر حتى يمستبين موت أو طلاق، ووجه الدلالة فيه أن المرأة باقية على حكم الزوجية، وأن البلاء الحاصل لها لا يبيح نقض العقد ما لم يتبين أحد الأمرين اللذين تتحل بهما العصمة، وهما الموت أو الطلاق (البابرتي، د.ت، 148/6). ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن قول علي رضي الله عنه مؤيد للمعنى الذي دل عليه الحديث المرفوع، وإن اختلف النظر في درجة الحديث من جهة الصناعة الحديثية.

كما استدلوا بأن الجهل بموت الزوج لا يستوجب الحكم بوفاته، لأن الأصل بقاء الحياة، ولا يجوز العدول عن هذا الأصل إلا بدليل أقوى من مجرد الغيبة. فكما أن طول الغيبة في مدة دون أربع سنوات لا يكفي للحكم بالموت، فكذلك لا تكون المدة وحدها مناطاً قاطعاً تتحل به العصمة ما لم تنضم إليها بينة أو قرينة معتبرة (الماوردي، 1994، 717/11). وأضافوا إلى ذلك أن النكاح قد عُرف بثبوته واستقراره، والغيبة ليست في ذاتها سبباً من أسباب الفرقة، أما الموت فهو مجرد احتمال، والقاعدة أن اليقين لا يزول بالشك، فلا يجوز إنهاء علاقة زوجية ثابتة بمجرد احتمال الوفاة، لأن في ذلك تعدياً على حق الزوج الغائب، وربما عاد حياً بعد أن تكون زوجته قد تزوجت بغيره، فيقع الاضطراب في الأنساب والحقوق والأحكام (البابرتي، د.ت، 148/6).

وقد أضاف الأحناف إلى هذا الأصل تقديرات عمرية متعددة تحدد الوقت الذي يمكن بعده الحكم بموت المفقود حكماً ظنياً أو قضائياً، لا بناءً على مجرد الضرر، بل بناءً على غلبة الظن

بانقضاء العمر المعتاد. فعن أبي حنيفة في رواية الحسن عنه أن الحكم بموته يكون عند بلوغه مئة وعشرين سنة من عمره، وذهب أبو يوسف إلى تقدير ذلك بمئة سنة، وقدّر بعض المتأخرين من الحنفية بتسعين سنة، وكل هذه التقديرات ترجع إلى محاولة ضبط الحكم بزمن يغلب معه عادة أن الإنسان لا يبقى حياً بعده، لا إلى جعل الغيبة نفسها سبباً مباشراً للتفريق (البارتي، د.ت، 148/6). ويظهر من هذا الاتجاه أن عنايته الكبرى منصرفاً إلى صيانة أصل النكاح ومنع نقضه بالظنون، حتى وإن أدى ذلك إلى إطالة مدة انتظار الزوجة.

الرأي الثاني: التفريق بعد التربص، وهو مذهب المالكية والحنابلة والشافعي في القديم في المقابل، ذهب المالكية والحنابلة، والشافعي في قوله القديم، إلى جواز التفريق بين المفقود وزوجته بعد مدة تربص معتبرة، مراعاةً لحال الزوجة ورفعاً للضرر الواقع عليها. وخلاصة هذا الاتجاه أن الزوجة تتربص أربع سنوات، ثم تعدد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، وبعد انتهاء العدة يجوز لها الزواج بغيره. غير أن هذا الحكم لم يجر عند الحنابلة على جميع صور الفقد بصورة واحدة، بل قيّدوه بالغيبة التي ظاهرها الهلاك، كمن يفقد في معركة، أو في غرق، أو في صحراء مهلكة، أو في حادث يغلب معه الموت. أما الغيبة التي ظاهرها السلامة، كالسفر المعتاد للتجارة أو العلم أو غيرهما من الأغراض المألوفة، فقد تركوا أمرها لتقدير القاضي بين روايتين: إحداهما أن الزوجة تنتظر حتى يتيقن موته، أو تمضي مدة لا يعيش إلى مثلها غالباً، والأخرى أنها تنتظر تسعين سنة من عمره، وهي مدة يراد بها بلوغ مرحلة يغلب معها انقضاء العمر المعتاد (السرخسي، 1993، 67/11؛ الماوردي، 1994، 716/11). ويتميز هذا الاتجاه بأنه لا يكتفي بمجرد استصحاب الحياة، بل ينظر إلى الضرر العملي الواقع على الزوجة، ويجعل للقضاء سلطة في إنهاء حالة التعليق عند تحقق شروطها الشرعية.

ثالثاً: الأدلة ومناقشتها

أدلة القول بالتفريق

استدل أصحاب القول بالتفريق بعد التربص بجملة من الأدلة النقلية والمعقولة التي ترجع في مجموعها إلى أصل رفع الضرر وتحقيق العدل بين الأطراف المتنازعة في الحقوق. أولاً، استدلو بالنص القرآني، وذلك بقوله تعالى في سياق أحكام الطلاق: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ (البقرة: 231). ووجه الدلالة أن الشارع نهى عن إمساك المرأة على وجه الإضرار والاعتداء، وإمساك في حالة المفقود قد يتحول إلى صورة واضحة من صور الإضرار إذا بقيت المرأة محبوسة على رجل لا تعلم أحي هو أم ميت، ولا تتمكن من تحصيل حقوق الزوجية، ولا من الزواج بغيره، ولا من بناء حياة مستقرة. فإذا كان الإمساك الضار منهيّاً عنه في حال الزوج

الحاضر القادر على البيان والتصرف، فإن منعه في حال الغائب المنقطع الخبر أولى عند تحقق الضرر واستحكامه (ابن قدامة، 1968، 132/8).

ثانياً، استدلووا بأثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو العمدة العملية في هذا الباب عند كثير من الفقهاء. فقد فُقد رجل في زمنه، فجاءت امرأته تشتكي غيابه وانقطاع خبره، فأمرها عمر رضي الله عنه أن تتربص أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم أمر ولي الزوج بطلاقها، فلما تزوجت رجع الزوج الأول، فخيّر عمر بين امرأته وبين الصداق الذي ساقه. وقد اشتهر هذا القضاء في زمن الصحابة ولم يُنقل إنكار صريح له، مما جعله عند كثير من أهل العلم قريباً من الإجماع السكوتي أو العمل القضائي المستقر، لا سيما أنه صدر من خليفة راشد في نازلة عامة تمس حقوق الزوج والزوجة والثاني والأنساب والأموال. وتظهر قوة هذا الأثر في أنه لم يعالج المسألة نظرياً فقط، بل وضع لها ترتيباً عملياً يبدأ بالتربص، ثم العدة، ثم الإذن بالنكاح، ثم معالجة ما يترتب على عودة الزوج الأول.

ثالثاً، استدلووا بقياس الضرر، فقرروا أن الضرر الواقع على المرأة من غياب زوجها وانقطاع خبره لا يقل عن الضرر الواقع عليها بسبب الإيلاء أو العنة، بل قد يكون أشد منهما؛ لأن الزوجة في الإيلاء تعرف زوجها وتعرف حاله، وفي العنة تعرف سبب الضرر ومنشأه، أما في الفقد فهي لا تعرف مصير الزوج أصلاً، ولا تدري هل هي زوجة لرجل حي أم أرملة لرجل مات ولم يثبت موته. فإذا كان الفقهاء قد أجازوا التفريق في الإيلاء والعنة دفعا للضرر، فأولى أن يجوز التفريق في حالة المفقود بعد التربص والتحقق القضائي، لأن الضرر فيها مركب من الحرمان، والقلق، والتعليق، وتعطيل المصالح الشخصية والأسرية (ابن رشد، 2004، 75/3).

مناقشة الأدلة وتقييمها

ناقش الأحناف والشافعية في قولهم الجديد أدلة القائلين بالتفريق، فذهبوا إلى أن أثر عمر رضي الله عنه لا يصلح وحده لمعارضة أصل استحباب النكاح، ولا سيما أن بعض الروايات نقلت رجوع عمر عن هذا القضاء عندما عاد الزوج، وأن ابن عباس وعثمان رضي الله عنهما وافقاه على الرجوع، فيكون ذلك إجماعاً لاحقاً بعد خلاف سابق. وبناءً على هذا الفهم، فإن الحكم ببقاء الزوجية هو الأوفق بالأصل، أما التفريق فمبناه على أثر وقع فيه اختلاف من جهة النقل والدلالة. كما ناقشوا القياس على الإيلاء بأن الإيلاء في حقيقته يمين من الزوج تمتد آثارها إلى الطلاق أو التفريق عند تحقق شروطها، فهو سبب قائم من جهة الزوج ومعلوم المصدر، أما الغيبة فقد تعقبها العودة، وقد يكون الزوج حياً معذوراً أو محبوساً أو عاجزاً عن إرسال الخبر، فلا يصح قياسها على الإيلاء من كل وجه (الجويني، 2007، 287/15). ويظهر من هذه

المناقشة أن المانعين للتفريق يجعلون حفظ العقد والاحتياط للفروج والأنساب مقدماً على اعتبار الضرر ما لم يبلغ الضرر درجة تثبت بسبب شرعي مستقل.

وفي المقابل، أجاب المجيزون للتفريق عن هذه المناقشات بأن الحديث المرفوع في الباب وإن كان ضعيفاً أو مرسلأً عند طائفة من أهل الحديث، فإنهم لا يجعلونه عمدة الحكم وحده، بل يستأنسون به ضمن مجموع الأدلة. أما القضاء المحفوظ عن عمر رضي الله عنه وعن عمل الصحابة، فهو أقوى من جهة الدلالة العملية، لأنه صدر في واقعة قضائية حقيقية، واشتهر ولم يُنقل إنكار معتبر عليه. كما أن دعوى رجوع عمر عن قضائه لم تثبت بإسناد صحيح سالم من النزاع، بل هي روايات مختلف في ثبوتها، فلا يصح بناء حكم عام عليها لإبطال قضاء مشهور معمول به عند عدد من الفقهاء (ابن قدامة، 1968، 133/8). وأما القياس على الإيلاء والعنة، فليس المقصود به اتحاد الصورة من جميع الوجوه، وإنما المقصود اتحاد العلة، وهي الضرر الواقع على الزوجة وتعطيل مقاصد النكاح. فإذا كان الضرر في الإيلاء والعنة موجباً للتفريق، فالضرر في الفقد أولى بالاعتبار عند تحقق الغيبة وانقطاع الخبر ومرور مدة التربص المقررة.

رابعاً: الرأي الراجح في مسألة التفريق

يترجح في نظر الباحث، والله أعلم، القول بجواز التفريق بين المفقود وزوجته بعد تربص الزوجة المدة المعتبرة شرعاً، وبعد قيام القاضي بما يلزم من بحث وتحقيق وسؤال واستنفاد للوسائل المتاحة لمعرفة مصير المفقود. ويقوم هذا الترجيح على جملة من الاعتبارات الشرعية والواقعية.

أولاً، إن أثر عمر رضي الله عنه في هذه المسألة أثر قوي من جهة العمل القضائي، وقد اشتهر بين الصحابة ولم ينقل إنكار صريح ثابت عليه، فكان أقرب إلى الإجماع السكوتي أو إلى السياسة القضائية الراشدة التي تراعي النصوص والمقاصد معاً. ولا يخفى أن قضاء عمر رضي الله عنه في النوازل كان كثيراً ما ينطلق من فهم دقيق للمآلات، وتحقيق لمصالح الناس، ورفع للضرر عنهم من غير إخلال بالأصول العامة للشريعة.

ثانياً، إن قاعدة لا ضرر ولا ضرار قاعدة محكمة في الفقه الإسلامي، وليست مجرد أصل أخلاقي عام، بل هي قاعدة مؤثرة في بناء الأحكام ورفع الحرج ودفع المشقة غير المعتادة. وإبقاء المرأة في حالة تعليق سنوات طويلة دون علم بمصير زوجها ضرر ظاهر، لأنه يحرمها من حقوق الزوجية، ويمنعها من الزواج، ويجعل حياتها الأسرية والاجتماعية والنفسية في حالة انتظار مفتوح لا نهاية له. ومثل هذا الضرر لا يتفق مع مقاصد النكاح التي تقوم على السكن والمودة والرحمة والاستقرار.

ثالثاً، إن واقع النزاعات المسلحة المعاصرة والكوارث الجماعية وحالات الاختطاف والهجرة غير النظامية يجعل احتمال الهلاك في كثير من صور الفقد أقوى بكثير من احتمال البقاء، لا سيما إذا اقترنت الغيبة بقرائن ميدانية كوقوع القصف، أو الغرق، أو الاحتجاز، أو انهيار المباني، أو وجود قوائم للضحايا والمفقودين. كما أن إمكان توظيف منظمات المفقودين الدولية، مثل الصليب الأحمر والهلال الأحمر، وسجلات الوفيات الميدانية، وقوائم الأسرى، وبيانات النازحين والمستشفيات والمشارح، يتيح للقضاء أن يقلص مدة الانتظار في الحالات التي تقوى فيها القرائن، بدلاً من التمسك بمدد طويلة وضعت في بيئات كانت وسائل التحقق فيها محدودة جداً. رابعاً، أما في الحالات التي يتيسر فيها التحقق من المصير بوسائل التقنية الحديثة، كقواعد البيانات البيومترية، وتحليل الحمض النووي، وبصمات الأصابع، وسجلات السفر والحدود، وكاميرات المراقبة، والسجلات الطبية الرقمية، وقواعد بيانات المفقودين، فينبغي للقضاء المعاصر الاستعانة بهذه الوسائل لإنهاء حالة التعليق في أقرب وقت ممكن. ولا يعني ذلك إسقاط الضوابط الشرعية، بل يعني تفعيلها بوسائل إثبات أكثر دقة وانضباطاً من مجرد التخمين أو الانتظار الزمني الطويل. وبذلك يكون الحكم القضائي في مسألة المفقود قائماً على الجمع بين حفظ حق الزوج الغائب، ورفع الضرر عن الزوجة، وصيانة الأنساب، وتحقيق العدالة في ضوء الوسائل المعاصرة المتاحة.

المبحث الثالث: مدة التبرص وبدء احتسابها

أولاً: الاختلاف في مبدأ احتساب مدة التبرص

اختلف الفقهاء الذين أجازوا التفريق بين المفقود وزوجته بعد مدة التبرص في تحديد النقطة التي تبدأ منها هذه المدة، وهل تُحسب من وقت انقطاع الخبر وتوقف التواصل فعلاً، أم من الوقت الذي ترفع فيه الزوجة أمرها إلى القاضي ويصدر الحكم القضائي بضرب مدة التبرص. وهذا الخلاف ليس خلافاً شكلياً في الحساب الزمني، بل هو خلاف يبنني على طبيعة المدة نفسها: أهي مدة مرتبطة بتحقق الضرر الواقعي بمجرد الغياب، أم هي مدة قضائية اجتهادية لا يترتب عليها أثر إلا بعد تدخل الحاكم وضبطه لها؟ وقد نُقل عن الحنابلة في ذلك قولان مشهوران، يعكسان هذين الاعتبارين المتقابلين (الشنقيطي، 2002، 328/13).

القول الأول: أن مدة التبرص تبدأ من لحظة انقطاع خبر الزوج وتوقف التواصل معه، لأن العلة التي من أجلها شُرعت المدة، وهي الضرر الواقع على الزوجة بسبب الغيبة وانقطاع العلم بالمصير، قد تحققت منذ ذلك الوقت. ووفق هذا القول، فإن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً؛ فإذا بدأ الضرر من تاريخ الانقطاع، كان من مقتضى العدالة أن يبدأ حساب المدة من التاريخ

نفسه، لا من تاريخ لاحق قد يتأخر بسبب جهل الزوجة بالإجراءات، أو عجزها عن الوصول إلى القضاء، أو ظروف النزاع والاضطراب. ويستند هذا الاتجاه إلى أن الغاية من التبرص ليست مجرد إنشاء إجراء قضائي، وإنما رفع ضرر قائم بالفعل، ومن ثم لا ينبغي إهدار السنوات التي عاشتها الزوجة في حالة انتظار وتعليق قبل مراجعة المحكمة.

القول الثاني: أن مدة التبرص لا تبدأ إلا من تاريخ حكم القاضي وضربه الأجل للمرأة، لأن هذه المدة ليست مدة عادية تُحسب بمجرد ادعاء الغياب، بل هي مدة اجتهادية ذات أثر شرعي خطير، يترتب عليها في النهاية إمكان الحكم بانتهاء الزوجية والانتقال إلى عدة الوفاة أو ما يقوم مقامها. وبناءً على ذلك، لا بد من تدخل السلطة القضائية لضبط بداية المدة، والتحقق من أصل الغيبة، والنظر في القرائن، وسماع دعوى الزوجة، ومكاتبة الجهات التي يُظن وجود الزوج فيها. وشبه أصحاب هذا القول مدة تبرص زوجة المفقود بمدة العنة، فإنها لا تبدأ بمجرد دعوى العجز أو ثبوت الحالة واقعاً، بل من وقت القضاء وضرب الأجل، لأن المقصود مدة منظمة بحكم الحاكم، لا مدة سائبة تترك لتقدير الأطراف.

وذهب الإمام مالك والشافعي في قوله القديم إلى أن المرأة لو مكثت عشرين سنة بعد فقد زوجها من غير أن ترفع أمرها إلى الحاكم، فإن هذه السنوات لا تُحسب من مدة التبرص المعتبرة، بل لا يبدأ الحساب إلا من حين يضرب لها الحاكم الأجل، ويشرع في الإجراءات اللازمة، ومنها الكتابة إلى الجهة التي يُعلم أو يُظن أن الزوج توجه إليها أو فقد في نطاقها (مالك بن أنس، د.ت، 450/5). وهذا التصور يجعل القضاء محورياً أساسياً في تنظيم المسألة، لأن حكم التفريق لا ينبغي على مجرد مرور الزمن، بل على مرور زمن مضبوط بعد بحث وسؤال وتثبت. وقد استدل لهذا الاتجاه بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو الذي ضرب المدة في قضاء امرأة المفقود، فصار العمل جارياً على أن المدة إنما تبتدئ بضرب الحاكم لها، لا بمجرد الغياب، كما أن هذه المدة لما كانت مقدرة بالاجتهاد، كان تحديد ابتدائها وانتهائها محتاجاً إلى حكم قضائي يرفع التنازع ويمنع الاضطراب (الماوردي، 1994، 718/11).

ثانياً: الرأي الراجح في مبدأ الحساب

يترجح في نظر الباحث أن مدة التبرص تبدأ من تاريخ حكم القاضي وضربه الأجل، لا من مجرد انقطاع الخبر، وذلك لأسباب عملية ومنهجية وقضائية متعددة. فهذا القول، وإن بدا في بعض الحالات مؤدياً إلى إطالة زمن الانتظار، إلا أنه أكثر انضباطاً في بناء الحكم، وأقدر على حماية الحقوق المتعارضة، وأقرب إلى طبيعة المسألة التي لا تتعلق بحق الزوجة وحدها، بل تتصل أيضاً بحق الزوج الغائب، وحق الورثة، وحق الزوج الثاني المحتمل، وحق المجتمع في صيانة الأنساب واستقرار الأحكام.

أ - لو احتُسبت مدة التربص من تاريخ انقطاع الخبر بمجرد قول الزوجة أو أهل الزوج، لفُوض الأمر إلى تقديرات شخصية متفاوتة، وقد تختلف هذه التقديرات باختلاف الذاكرة، أو المصلحة، أو القدرة على إثبات تاريخ الغياب. فقد تدعي الزوجة أن الانقطاع وقع في تاريخ سابق، وقد ينازع الورثة أو أهل الزوج في ذلك، وقد لا توجد وثائق أو شهود يضبطون بداية الغياب. ومن ثم فإن جعل بداية المدة من حكم القاضي يمنح المسألة نقطة انطلاق رسمية معلومة، ويمنع الاضطراب في حساب المدد، ويجعل للقضاء وظيفة حقيقية في إدارة النزاع لا مجرد التصديق على وقائع سابقة غير منضبطة.

ب - إن القضاء يملك من الصلاحيات والإمكانات ما لا يملكه الأفراد عادةً، فهو يستطيع أن يتحقق من أصل الحادثة، وأن يستدعي الشهود، وأن يكاتب الجهات الأمنية والإدارية، وأن يطلب بيانات السفر والسجلات المدنية، وأن يستعين بالقرائن الفنية والطبية والوثائقية قبل أن يضرب أجل التربص. وهذا يجعل ابتداء المدة من حكم القاضي أكثر ضبطاً وعدالة؛ لأنه لا يربط الحكم بمجرد الانقطاع الواقعي، بل يربطه بانقطاع ثبت للقضاء بعد بحث وتحري. وبذلك تتحول مدة التربص من انتظار سلبي إلى إجراء قضائي منظم يستهدف كشف المصير قدر الإمكان قبل ترتيب الآثار الشرعية.

ج - في سياق النزاعات المسلحة تحديداً، تبدو الحاجة إلى هذا الضبط القضائي أشد إلحاحاً، لأن حالات الفقد قد تختلط فيها احتمالات القتل، والأسر، والنزوح، والتهجير، والاختفاء القسري، والاعتقال، والهجرة غير النظامية. ولا يجوز في مثل هذه الوقائع أن يبدأ حساب المدة على نحو آلي بمجرد انقطاع الخبر، بل ينبغي للقضاء أن يستثمر المعلومات المتاحة من سجلات الأسرى، وقوائم المهجّرين، وسجلات الوفيات، وتقارير المستشفيات، وبيانات المنظمات الإنسانية، ومحاضر الجهات الأمنية، قبل أن يقرر ضرب مدة التربص. فإذا ظهر للقاضي ما يدل على الوفاة، أمكن أن يبني عليه حكماً أقرب إلى الواقع، وإذا ظهر ما يرجح الحياة، امتنع عن التعجل في إنهاء الزوجية. وهذا كله لا يتحقق على وجه معتبر إلا بتدخل قضائي مباشر يجعل بداية التربص جزءاً من مسار إثباتي منظم، لا مجرد تاريخ يقدره الأطراف.

المبحث الرابع: عدة زوجة المفقود وأحكامها

أولاً: نوع العدة الواجبة

إذا انقضت مدة التربص، وهي أربع سنوات عند من يرى هذا التقدير من الفقهاء، ثم لم يظهر خبر الزوج ولم يثبت كونه حياً، وجب على الزوجة أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وهي أربعة أشهر وعشر ليالٍ، عملاً بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ (البقرة: 234). ووجه ذلك أن القاضي حين يأذن لها في الاعتداد

لا يتعامل مع غيبة الزوج بوصفها طلاقاً صريحاً، وإنما يحكم بمآله إلى الوفاة حكماً اجتهادياً مبنياً على طول المدة، وانقطاع الخبر، واستنفاد وسائل البحث والتحقق. ولذلك كانت العدة المناسبة هي عدة الوفاة لا عدة الطلاق؛ لأن الحكم القضائي في حقيقته أقرب إلى تنزيل المفقود منزلة الميت حكماً، لا إلى إنشاء طلاق من جهة الزوج أو من جهة غيره.

وفي رواية عند الحنابلة أن زوجة المفقود تعتد بثلاثة قروء بعد أن يطلقها ولي زوجها، استناداً إلى ما ورد في أثر عمر رضي الله عنه من أمره ولي الزوج بالطلاق. وبحسب هذه الرواية، يكون التفريق جارياً في صورة الطلاق، فتكون العدة عدة مطلقة لا عدة وفاة. غير أن الرواية الأخرى في المذهب تُضعف هذا الاتجاه بجملة من الاعتراضات الفقهية القوية، من أبرزها أن ولي الرجل لا يملك ولاية طلاق امرأته عنه، لأن الطلاق حق متعلق بالزوج نفسه ولا ينتقل إلى وليه بمجرد غيبته أو فقده. كما أن الحكم بعدة الوفاة يغني عن عدة الطلاق؛ لأن المسألة مبنية على إلحاق الزوج بالموت حكماً بعد التبريص، كما هو الحال لو تيقنت وفاته حقيقةً، إذ لا معنى حينئذٍ لجعل العدة عدة طلاق مع أن سبب الفرقة المعتبر هو الموت الحكمي لا الطلاق الإنشائي (ابن قدامة، شمس الدين، د.ت، 120/9-121). وبذلك يظهر أن القول بعدة الوفاة أمتن من جهة التعليل، وأكثر انسجاماً مع طبيعة الحكم القضائي في المفقود.

ثانياً: دور التوثيق القضائي في زمن النزاعات

يُبرز واقع النزاعات المسلحة أهمية التوثيق القضائي لمسار زوجة المفقود، ولا سيما في المراحل الانتقالية التي تعقب الحروب والاضطرابات الكبرى، إذ لا يكون الفقد في هذه الحالات حادثة فردية معزولة، بل قد يكون جزءاً من ظاهرة جماعية تشمل الاعتقال، والاختفاء القسري، والنزوح، والمقابر الجماعية، وتشنت العائلات، وانهيار السجلات الرسمية. وفي مثل هذا الواقع، لا يكفي أن ترفع الزوجة دعاوها بصورة عامة وتنتظر انقضاء المدة، بل ينبغي أن يوثق القضاء كل مرحلة من مراحل البحث والتحقق، وأن يثبت الجهات التي خاطبها، والإجابات التي وردت إليه، والقرائن التي اعتمد عليها، ومدى كفاية هذه القرائن في ترجيح الحياة أو الوفاة.

وكثيراً ما تستطيع المنظمات الدولية، وهيئات حقوق الإنسان، واللجان الوطنية الخاصة بالمفقودين، ومنظمات الصليب الأحمر والهلال الأحمر، تزويد المحاكم بمعلومات موثقة عن الأشخاص المفقودين، سواء أكانوا في المعتقلات، أم في مواقع المجازر، أم في مراكز الترحيل، أم في قوائم النازحين واللاجئين، أم في سجلات المستشفيات والمشارخ. وتستطيع المحاكم الاستئناس بهذه المعلومات لتقصير مدة التبريص إذا تحقق ما يدل على الوفاة أو يغلبها، كما تستطيع الامتناع عن الحكم بانتهاء الزوجية إذا وجدت معلومات معتبرة ترجح بقاء الزوج على

قيد الحياة. ومن ثم فإن التوثيق القضائي المعاصر لا يمثل إجراءً شكلياً، بل هو ضمانة جوهرية لحماية الزوجة من التعليق، وحماية الزوج المفقود من إسقاط حقه بلا بينة، وحماية المجتمع من اضطراب الأنساب والحقوق المالية.

المبحث الخامس: حكم عودة المفقود بعد زواج زوجته

أولاً: صور المسألة

إذا ترتب على الحكم القضائي أن تربصت الزوجة، ثم اعتدت، ثم تزوجت بزواج آخر بناءً على حكم معتبر، ثم ظهر الزوج المفقود حياً بعد ذلك، نشأ تعارض دقيق بين مصالح ثلاثة أطراف، لكل واحد منهم حق معتبر من وجهه. فالزوج الأول هو صاحب العقد الأصيل، وقد غُيب عن زوجته بغير اختياره في كثير من الصور، وربما كان أسيراً أو عاجزاً عن إرسال الخبر. والزوجة تصرفت بناءً على حكم قضائي أذن لها في الاعتداد والزواج، فهي ليست متعديّة ولا عالمة ببقاء زوجها الأول. أما الزوج الثاني فقد دخل في عقد ظاهره الصحة والمشروعية، معتمداً على حكم القضاء وانقضاء العدة، وقد يترتب على زواجه دخول، ومهر، ونفقة، وربما أولاد. ولذلك تعددت اتجاهات الفقهاء في هذه المسألة تبعاً لاختلافهم في أثر الحكم القضائي السابق: هل يرفع نكاح الأول رفعاً نهائياً، أم يرفعه ظاهراً فقط، أم يجعل للأول حق الاختيار عند عودته؟

موقف المالكية

أفاد المالكية أن العدة والتأجيل المضروبين لامرأة المفقود لا يُعدّان طلاقاً صريحاً صادراً من الزوج، وإنما هما حكم قضائي مبني على التربص وغلبة الظن، ومن ثم تُبنى آثار عودة الزوج الأول على المرحلة التي عاد فيها، وهل كانت المرأة قد تزوجت بالثاني أو دخل بها أم لا (ابن عبد البر القرطبي، 1992، 260/1).

فإن عاد الزوج الأول قبل أن تتزوج المرأة بزواج ثانٍ، فهو أحقّ بها، وتعود إليه؛ لأن الزوجية الأولى لم يزاها عقد آخر، ولأن الحكم السابق إنما رتب لها جواز الزواج بعد العدة، فإذا ظهر الزوج قبل إنشاء عقد جديد زال موجب الانتقال إلى غيره، وعادت العصمة الأولى إلى العمل بآثارها.

وإن كانت المرأة قد تزوجت بالثاني ودخل بها، فلا سبيل للزوج الأول إليها عند المالكية في هذا الوجه؛ لأن النكاح الثاني انعقد بناءً على حكم قضائي مشروع، ثم تأكد بالدخول، فلا ينقض بعد ذلك بعودة الأول. ولا يرجع الزوج الأول على الزوج الثاني بشيء من الصداق؛ لأن الزوجة

استحقت الصداق بالدخول، والزوج الثاني لم يدخل عليها عدواناً، بل بعقد صحيح في الظاهر قائم على حكم الحاكم.

أما إذا تزوجت المرأة بالثاني ولم يدخل بها، ففي المسألة قولان عند المالكية. أحدهما أن الزوج الأول لا سبيل له عليها مطلقاً، لأن مجرد العقد الثاني بعد الحكم والعدة كافٍ في ترتيب أثره ومنع عودتها إلى الأول. والقول الآخر أن الأول أحق بها ما لم يدخل بها الزوج الثاني، لأن النكاح الثاني وإن انعقد ظاهراً، إلا أنه لم يتأكد بالدخول، فيكون حق الزوج الأول السابق أولى بالرعاية عند ظهور حياته قبل استقرار آثار العقد الثاني. ويكشف هذا التفصيل المالكي عن محاولة دقيقة للموازنة بين قوة العقد الأول، ومشروعية العقد الثاني، وأثر الدخول في تثبيت الحقوق.

موقف الشافعية

تتعدد الأوجه في المذهب الشافعي في هذه المسألة بناءً على أصل نظري مهم، وهو تحديد طبيعة الحكم بالفرقة في زوجة المفقود: هل هو حكم نافذ ظاهراً وباطناً، بحيث يقطع النكاح الأول حقيقةً ويجعل المرأة زوجة للثاني إذا تزوجت، أم أنه حكم نافذ في الظاهر فقط، بحيث تتكشف خطؤه إذا ظهر الزوج الأول حياً، فتعود الزوجية الأولى من حيث الأصل؟ ومن هذا التردد الأصولي تفرعت الأوجه الشافعية في حكم عودة المفقود بعد زواج زوجته (الجويني، 2007، 289/15).

الوجه الأول: إذا ظهر الزوج الأول حياً بعد نكاح المرأة بالثاني، فإن الزوج الأول يبقى على زوجيته، لأن ظهور حياته يكشف الخطأ في الحكم السابق الذي بُني على ظن موته أو غلبته الهلاك. وعلى هذا الوجه، لا يجوز له أن يقربها مباشرة حتى تعتد من النكاح الثاني، محافظةً على أحكام الفروج والأنساب، وتمييزاً لآثار العقد الثاني الذي وقع صحيحاً في الظاهر.

الوجه الثاني: أن المرأة تكون زوجة للثاني، لأن نكاح الأول قد ارتفع بالحكم القضائي النافذ ظاهراً وباطناً، والحكم إذا صدر من القاضي في محل الاجتهاد ترتبت عليه آثاره، ولا ينقض بمجرد ظهور خلاف الظن الذي بُني عليه. وهذا الوجه يغلب استقرار الأحكام القضائية وحماية العقد الثاني الذي نشأ اعتماداً على حكم مشروع.

الوجه الثالث: أن الزوج الأول يُخَيَّر بين انتزاعها من الزوج الثاني مع أدائه مهر المثل، وبين إقرارها عند الزوج الثاني والأخذ منه بمهر مثلها، قياساً على قضاء سيدنا عمر رضي الله عنه في هذه النازلة. وهذا الوجه يحاول الجمع بين حق الأول في عقده السابق، وحق الثاني في أنه تزوج بناءً على حكم، وحق المرأة في ألا تكون محلاً لنزاع مجرد من التعويض والتنظيم. ولذلك

كان التخيير عند أصحاب هذا الوجه أقرب إلى المعالجة القضائية العادلة التي لا تهدر حقاً لمصلحة حق آخر على نحو مطلق.

موقف الحنابلة

أخذ الحنابلة بمبدأ التخيير بعد دخول الزوج الثاني بالمرأة. فلو عاد الزوج الأول قبل دخول الثاني، رُدَّت إليه؛ لأن العقد الثاني لم يتأكد بالدخول، ولأن حق الزوج الأول السابق ظهر قبل استقرار آثار النكاح الجديد. أما إذا عاد بعد دخول الزوج الثاني، فإن الزوج الأول يُخَيَّر بين أمرين: إما أن يسترد زوجته فترُد إليه بعد مراعاة ما يلزم من العدة وأحكام الاستبراء، ويغرم ما يترتب على ذلك من صداق أو عوض بحسب التفصيل الفقهي، وإما أن يتركها للزوج الثاني ويأخذ صداقه أو ما يقابله من العوض (ابن قدامة، 1968، 133/8-134). واستند الحنابلة في هذا الحكم إلى ما روي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم من أن الزوج الأول إذا عاد خُيِّر بين امرأته وبين الصداق، ولم يُعرف لهم مخالف من الصحابة، فكان ذلك شبيهاً بالإجماع أو العمل الصحابي المستقر. ويظهر في هذا المذهب ميل واضح إلى الحلول العملية التي تحفظ للزوج الأول حقه ولا تهدم في الوقت نفسه آثار الحكم القضائي السابق هدماً كلياً.

ثانياً: التقييم وأثر القضاء المعاصر

يبدو أن قول الحنابلة بالتخيير، المستند إلى ما روي عن جمع من الصحابة، هو الأوفق عدلاً في معالجة هذه النازلة الدقيقة؛ لأنه لا يغفل حق الزوج الأول الذي غاب قسراً أو انقطع خبره بغير اختياره، ولا يهدر في الوقت نفسه حق الزوجة والزوج الثاني اللذين بنيا تصرفهما على حكم قضائي مشروع. فالزام المرأة بالرجوع إلى الأول مطلقاً قد يكون فيه إضرار بها وبالثاني، ولا سيما إذا استقر النكاح الثاني بالدخول أو نشأ عنه أولاد أو مصالح أسرية ظاهرة. وفي المقابل، إسقاط حق الأول مطلقاً قد يكون فيه إهدار لعقد أصيل لم ينحل بإرادة الزوج، وإنما رُفِعَ حكماً بناءً على ظن تبين خلافه. ومن ثم فإن التخيير يمثل حلاً وسطاً، يراعي سبق عقد الأول، واستقرار عقد الثاني، وحسن نية الزوجة، ومكانة الحكم القضائي.

ويُضاف إلى ذلك في المنظور المعاصر أن القضاء ينبغي ألا يترك آثار عودة المفقود لاجتهاد لاحق مبهم، بل يجب أن يدرج في قراراته المتعلقة بزوجة المفقود بنوداً واضحة تتعلق بسيناريو العودة، بحيث تُحدد مسبقاً الآثار المالية والأسرية الممكنة، ومصير المهر، والنفقة، والعدة، وحقوق الأولاد إن وجدوا، ومركز الزوج الثاني الذي اعتمد على الحكم القضائي. كما ينبغي أن تُصاغ هذه القرارات بلغة دقيقة تُبين أن الإذن بالزواج قائم على حكم قضائي ظاهري أو

اجتهادي بحسب النظام المعتمد، وأن ظهور الزوج الأول حياً يفتح باب مراجعة قضائية منظمة لا فوضى اجتماعية أو نزاعاً عائلياً خارج المحكمة. وبهذا يتحقق قدر أكبر من الأمن القانوني، وتُصان مقاصد الشريعة في حفظ الأسرة والأنساب والحقوق، مع مراعاة الواقع المعاصر الذي كثرت فيه حالات الفقد بسبب الحروب والنزاعات والكوارث والهجرة القسرية.

المبحث السادس: نفقة زوجة المفقود وذويه

أولاً: نفقة الزوجة

أجمع الفقهاء في الجملة على أن نفقة زوجة المفقود واجبة في ماله ما دامت باقية في حكم الزوجية، لأن عقد النكاح لا يزال قائماً في حقها، وأثار الزوجية لم ترتفع عنها بمجرد غياب الزوج وانقطاع خبره. فالمفقود، وإن غاب شخصه وجهل مصيره، تبقى ذمته المالية معتبرة، وتبقى الحقوق الواجبة عليه قائمة ما لم يصدر حكم شرعي أو قضائي يغيّر هذا الوصف. ويستند هذا الحكم إلى عموم قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ (الطلاق: 7)، إذ تفيد الآية وجوب النفقة على الزوج بحسب سعته وقدرته، ولا يسقط هذا الواجب بمجرد غيبته ما دام له مال يمكن الإنفاق منه. وعليه، يتولى القاضي أو من يقوم مقامه الإشراف على أموال المفقود وصونها من الضياع والتصرف غير المشروع، فينفق منها على زوجته ومن تلزمه نفقتهم من ذويه المستحقين، مع مراعاة المعروف، وحفظ أصل المال، ومنع الإضرار بسائر أصحاب الحقوق المحتملة فيه (الكاساني، 1982، 339/1).

وقد اتفق الأحناف والشافعية في القول الجديد على أن الزوجة تستحق النفقة طوال مدة التبرص، لأنها لا تزال زوجة في حكم الشرع، ولم يثبت ما يرفع عنها وصف الزوجية، ولا ما يسقط حقها في النفقة. فحالة الفقد في هذه المرحلة لا تنشئ فرقة نهائية، وإنما تجعل الزوج غائباً مجهول المصير، وتبقي الزوجة محبوسة على عصمته، ممنوعة من الزواج بغيره، ومن ثم يكون من مقتضى العدل الشرعي أن تستمر نفقتها في ماله؛ لأنها متضررة بالانتظار من جهة، وممنوعة من الانتقال إلى عقد آخر من جهة أخرى. أما في مدة العدة التي تلي انتهاء التبرص والحكم القضائي بالاعتداد، فقد تباينت أنظار الفقهاء، لاختلافهم في تكييف هذه العدة: هل هي عدة وفاة حكماً فتسقط فيها النفقة، أم أن الزوجية لا تزال ملحقة بالبقاء حتى يثبت خلافه بصورة قاطعة؟ (الماوردي، 1994، 727/11).

فذهب المالكية والشافعية في القول القديم إلى أن زوجة المفقود لا نفقة لها خلال مدة العدة، لأن القاضي حين يأمرها بالاعتداد يكون قد حكم بنفاذ الفرقة حكماً مبنياً على تنزيل المفقود منزلة المتوفى، لا على مجرد استمرار الزوجية. وبناءً على ذلك، تصبح المرأة في حكم المتوفى عنها

زوجها، والمتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة في عدتها من مال الزوج، لأن النفقة من آثار الزوجية القائمة، وقد انتهت هذه الآثار بالحكم بالموت أو بما يقوم مقامه حكماً. وهذا الاتجاه ينسجم مع القول بأن العدة الواجبة عليها هي عدة الوفاة، لا عدة الطلاق، لأن سبب الاعتداد هو الحكم بمآل الزوج إلى الوفاة بعد مدة التبرص، لا إنشاء طلاق جديد من جهة الزوج أو وليه أو القاضي (مالك بن أنس، د.ت، 452/5؛ الماوردي، 1994، 727/11).

أما الحنابلة فذهبوا إلى أن النفقة تثبت لزوجة المفقود مدة التبرص والعدة معاً، بل تثبت لها أيضاً بعد انتهاء العدة ما لم تتزوج ولم يفرق الحاكم بينهما تفريقاً يرفع الزوجية، وذلك بناءً على أن نكاحها لم يرتفع ارتفاعاً تاماً من كل وجه، وأن احتمال حياة الزوج لا يزال قائماً، وأنها لا تزال مرتبطة بحكم سابق يوجب الاحتياط لها. وينطلق هذا الرأي من تغليب جانب استمرار الحق المالي للزوجة ما دامت لم تنتقل فعلاً إلى زوج آخر، وما دام الحكم في المفقود قائماً على الظن والاجتهاد لا على اليقين الحسي. ولذلك رأى الحنابلة أن بقاءها في حالة انتظار أو عدة أو تعليق يوجب استمرار النفقة دعماً للضرر عنها، وصيانةً لحقها في مال زوجها الغائب الذي لم يثبت موته ثبوتاً قطعياً (ابن قدامة، 1968، 135/8).

والذي يترجح في نظر الباحث أن النفقة تثبت للزوجة في مدة التبرص، لأنها في هذه المدة زوجة محبوسة على زوجها، ممنوعة من الزواج بغيره، ولم يصدر حكم نهائي يرفع عنها آثار النكاح. فإسقاط نفقتها في هذه المرحلة يجمع عليها بين ضررين: ضرر الغياب وانقطاع الخبر، وضرر الحرمان من النفقة مع استمرار المنع من الزواج. أما بعد انقضاء التبرص وصدور حكم القاضي بأمرها بالاعتداد عدة الوفاة، فإن الأقرب منهجياً سقوط النفقة في مدة العدة؛ لأن الحكم القضائي في هذه المرحلة يجعل الزوج في حكم المتوفى، والمتوفى عنها زوجها لا نفقة لها في العدة، وإنما يكون حقها في الميراث إن ثبتت شروطه وانتفى المانع. وهذا الترجيح يحقق قدراً من التوازن بين مصلحة الزوجة في النفقة أثناء بقاء الزوجية حكماً، ومصلحة ورثة المفقود وسائر أصحاب الحقوق بعد صدور حكم يُشبه الوفاة، كما أنه أكثر اتساقاً مع تكييف العدة على أنها عدة وفاة لا عدة طلاق.

ثانياً: نفقة ذوي المفقود

إذا ترك المفقود أولاداً قاصرين، أو بنات لا مال لهن، أو والدين محتاجين، فإن نفقتهم تجب في ماله وفق الضوابط الشرعية العامة للنفقة، لأن غياب الشخص لا يسقط الواجبات المالية الثابتة في ذمته ما دام له مال يمكن الإنفاق منه. وقد دلّت النصوص القرآنية على أصل وجوب النفقة على من تلزمه مؤونة غيره، ومن ذلك قوله تعالى في نفقة الأولاد وما يتصل بها: ﴿وَعَلَى

المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴿البقرة: 233﴾، وقوله تعالى في وجوب الإحسان إلى الوالدين ورعاية حقهما: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (الإسراء: 23). وبناءً على هذه الأصول، لا يجوز ترك من تجب نفقتهم على المفقود بلا مؤونة بحجة غيبته، بل يتدخل القاضي لحفظ المال والإنفاق منه بالمعروف، من غير إسراف ولا تقتير، وبما يراعي حاجة المستحقين واحتمال عودة المفقود أو الحكم بوفاته لاحقاً.

وقد نص الإمام مالك على أن الإنفاق يجري على الأولاد الصغار والبنات من مال الأب المفقود في مدة العدة، لأنهم من جملة من تجب نفقتهم عليه، ولأن مال الأب باقٍ على ملكه حكماً حتى يثبت موته أو يصدر الحكم المعتبر في شأنه. وهذا الحكم لا يختص بالزوجة وحدها، بل يمتد إلى كل من كانت نفقته واجبة على المفقود قبل غيبته، ما دام مستحقاً لها، وما دام لا يملك مالاً يغنيه. وقد قرر الفقهاء هذا المعنى في أبواب النفقة والمفقود، باعتبار أن القاضي ينزل منزلة الناظر على مال الغائب، فيحفظه وينفق منه على من تلزمهم نفقته بقدر الحاجة والمعروف (مالك بن أنس، د.ت، 452/5؛ المرغيناني، د.ت، 180/2). أما إذا كان للأولاد مال خاص بهم يكفيهم، فلا يُنفق عليهم من مال الأب المفقود؛ لأن من له مال لا تجب نفقته على أبيه، إذ النفقة إنما تجب للحاجة والعجز، فإذا انتفى ذلك بوجود مال خاص للمستحق، لم يبق وجه لتحصيل مال المفقود نفقة من لا يحتاج إليها (مالك بن أنس، د.ت، 452/5).

المبحث السابع: الميراث وأحكامه

أولاً: الإرث من المفقود

اعتبر الفقهاء المفقود حياً في حق نفسه بمقتضى قاعدة الاستصحاب، أي إبقاء ما كان على ما كان حتى يقوم دليل معتبر على خلافه، واعتبروه ميتاً في حق غيره على وجه الاحتياط في بعض الصور، أو منعوا ترتب آثار موته في حق الغير حتى يثبت ذلك. ومعنى كونه حياً في حق نفسه أن ماله لا يقسم بين ورثته بمجرد غيبته وانقطاع خبره؛ لأن الملك الثابت له بيقين لا يزول بالشك، وحياته السابقة معلومة، وموته مشكوك فيه. ولذلك لا يجوز للورثة أن يتصرفوا في تركته تصرف المالكين، ولا أن يقسموا أمواله، ما لم يثبت موته ببينة معتبرة، أو يمض من الزمن ما لا يعيش إلى مثله عادةً، أو يصدر حكم قضائي معتبر بوفاته الحكمية بحسب المذهب أو النظام القضائي المعمول به (شيخ زاده، 1998، 539/2؛ النووي، 1991، 273/1؛ ابن قدامة، 1968، 389/6).

وهذا المسلك يقوم على حماية ملك المفقود من الضياع، لأن الحكم بموته يؤدي إلى انتقال أمواله إلى الورثة، وربما عاد حياً بعد ذلك وقد تفرقت أمواله وتعدر ردها إليه. ومن ثم كان

الأصل أن تبقى أمواله محفوظة تحت نظر القاضي أو من ينيبه، فينفق منها على من تجب نفقتهم عليه، وتؤدي منها الحقوق الحالة الثابتة في ذمته، وتحفظ البقية إلى أن يتضح مصيره. وهذا يبين أن الفقه الإسلامي لم يتعامل مع المفقود بوصفه ميتاً بمجرد الغياب، بل أقام أحكامه على توازن دقيق بين احتمال الحياة واحتمال الوفاة، مع تغليب جانب الاحتياط في الأموال والأنساب.

وقد انفرد الحنابلة بقول مستند إلى المنطق الداخلي لمذهبهم في التفريق بين زوجة المفقود في الغيبة التي ظاهرها الهلاك، وهو أنه إذا مضت الأربع سنوات المقررة في هذه الغيبة ولم يظهر للمفقود خبر، جاز قسم ماله بين ورثته. ووجه ذلك أن هذه المدة نفسها هي التي يترتب عليها عندهم جواز زواج زوجته بعد التبرص والعدة، فإذا حُكم بوفاته حكماً يبيح للزوجة أن تنتقل إلى زوج آخر، لم يبق وجه قوي للتوقف عن قسمة ماله، لأن الحكم بالموت ينبغي أن تترتب عليه آثاره في النكاح والمال معاً، ولا يصح أن يكون ميتاً حكماً بالنسبة إلى زوجته، حياً حكماً بالنسبة إلى ماله على نحو يوقع في التناقض إلا لدليل خاص (ابن قدامة، 1968، 389/6).

أما الورثة الذين يرثون من المفقود عند الحكم بموته، فهم ورثته الأحياء يوم صدور الحكم بموته، لا من كان حياً يوم فقده فحسب. فمن مات قبل الحكم بوفاته المفقود، ولو بلحظة يسيرة، لا يرث منه، لأن الإرث لا يثبت إلا بتحقق موت المورث وحياة الوارث بعده، وحيث إن موت المفقود لم يثبت إلا بالحكم، كان المعترف في استحقاق الإرث هو وقت الحكم لا وقت الغيبة. كما أن احتمال موت المفقود قبل ذلك لا يكفي لإثبات الإرث لمن مات قبل صدور الحكم، لأن الميراث لا يبنى على الاحتمال المجرد، بل على تحقق شروطه أو الحكم القضائي القائم مقام التحقق.

ثانياً: إرث المفقود من غيره

اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا مات شخص يرثه المفقود، وكان المفقود في ذلك الوقت مجهول المصير، فإن نصيبه من التركة لا يوزع على بقية الورثة مباشرة، ولا يسقط بمجرد الشك في حياته، بل يوقف نصيبه إلى أن يتبين حاله. فإن ثبتت حياته وقت موت مورثه، كان أحق بنصيبه الموقوف، لأنه وارث متحقق الحياة عند موت المورث. وإن ثبت أنه مات قبل مورثه، أو بلغ من السنين ما لا يعيش إلى مثله وحُكم بوفاته، رُدَّ النصيب الموقوف إلى بقية ورثة المورث بحسب أنصبتهم الشرعية، لأن المفقود حينئذٍ لا يكون وارثاً ممن مات بعده. وهذا الحكم يقوم على قاعدة أن الإرث لا يثبت بالشك، وأن حياة الوارث وقت موت المورث شرط في استحقاقه للميراث.

وقد صاغ الأحناف هذه المسألة بقولهم إن نصيب المفقود من ميراث مورثه يوقف إلى أن يتبين حاله، فإن ظهر حياً أخذه، وإن لم يظهر حاله وردّ الحكم إلى غلبة الظن أو إلى بلوغه مدة لا يعيش إلى مثلها، أُعيد المال إلى ورثة صاحب المال على أسهمهم، بمنزلة المال الموقوف للجنين إذا انفصل ميتاً. فكما أن الجنين يوقف له نصيب احتياطاً لاحتمال حياته، ثم يرد النصيب إلى الورثة إذا لم تتحقق حياته، فكذلك المفقود يوقف له نصيبه احتياطاً، ثم يرد إذا تبين عدم استحقاقه. وقال الإمام مالك في تقرير هذا الأصل: لا يرث أحد أحداً بالشك، فيوقف نصيب المفقود، فإن بلغ من السنين ما لا يعيش إلى مثلها، رُدّ إلى من يرث ذلك المال، لأن ثبوت الإرث لا بد فيه من تحقق الحياة أو ما يقوم مقامها، ولا يكفي مجرد الاحتمال في نقل المال من مالكة إلى وارث مشكوك في حياته (مالك بن أنس، د.ت، 4/178).

ويترتب على هذا الحكم أن القاضي أو من يتولى قسمة التركة يجب أن يحتاط للمفقود عند موت من يرثه، فيقدّر نصيبه على فرض حياته، ثم يعزله ويحفظه، ويقسم الباقي على الورثة الحاضرين بما لا يضر بحقوقهم ولا بحق المفقود. فإذا ظهر المفقود حياً أخذ نصيبه الموقوف، وإن ثبت موته قبل مورثه أو حكم بوفاته على وجه يمنع إرثه، أُعيد النصيب إلى الورثة المستحقين. وهذه الطريقة تحقق العدل بين الاحتمالين، فلا تحرم المفقود من حق قد يثبت له، ولا تمكنه من مال لا يستحقه إذا تبين أنه مات قبل مورثه.

ثالثاً: توريث الزوجة من المفقود

تُعد مسألة توريث الزوجة من المفقود من المسائل التي يكثر بحثها عند المالكية والحنابلة، لأنهما يجيزان التفريق بين المفقود وزوجته بعد مدة التريص في الجملة، فتظهر الحاجة إلى تحديد أثر ذلك في الميراث إذا ثبت موت الزوج أو ظهر زمن وفاته. أما الأحناف والشافعية في القول الجديد، الذين لا يجيزون التفريق إلا بيقين الوفاة أو ما يقوم مقامه عندهم، فإن المسألة لا تتفرع عندهم بالصورة نفسها؛ لأن الزوجة تبقى في العصمة ما لم يثبت الموت أو الطلاق، فيتحدد ميراثها تبعاً لذلك الأصل (ابن قدامة، 1968، 8/136-137).

الحالة الأولى: إذا ثبت موت الزوج المفقود بعد انقضاء عدة الزوجة وقبل زواجها من غيره، فإنها ترثه ويرثها إن ماتت قبله في المدة التي يكون فيها التوارث ثابتاً بينهما، لأن الزوجية لم تنتقل عملياً إلى عقد آخر، ولأن الحكم السابق لم يبلغ آثار العلاقة المالية على نحو يمنع التوارث إذا تبين أن الموت وقع في وقت تكون فيه الزوجية أو حكمها قائماً. وفي هذه الصورة يكون ثبوت الموت كاشفاً عن تحقق سبب الإرث، ما دامت الزوجة لم تتزوج، وما دام لا يوجد مانع من موانع الميراث.

الحالة الثانية: إذا تزوجت الزوجة بعد انتهاء العدة ثم ثبت أن الزوج الأول مات قبل دخول الزوج الثاني بها، فإنها ترث الزوج الأول، ويفرّق بينها وبين الزوج الثاني. ووجه ذلك أن وفاة الأول إذا ثبتت في زمن يوجب ميراثها منه، كان حقها في تركته ثابتاً، أما عقد الثاني قبل الدخول فلا يكون قد استقر بآثاره الكاملة، فيمكن فسخه أو التفريق بينهما محافظةً على مقتضى الحكم المنكشف في الزوج الأول. وهذه الحالة تكشف عن حساسية التداخل بين الحكم الظاهري والحقيقة التي تظهر لاحقاً، ولذلك اعتبر الفقهاء الدخول بالزوج الثاني فاصلاً مؤثراً في بعض الآثار.

الحالة الثالثة: إذا ثبت موت الزوج الأول بعد أن دخل بها الزوج الثاني، فلا ميراث لها من الزوج الأول، ولا يفرّق بينها وبين الزوج الثاني. ووجه ذلك أن النكاح الثاني قد استقر بالدخول بناءً على حكم قضائي مشروع، فلا تنقض آثاره بعد ذلك بثبوت موت الأول في وقت لاحق على وجه يفضي إلى اضطراب الفروج والأنساب والحقوق. كما أن دخول الثاني بها يجعل عقده أقوى من مجرد عقد لم يتأكد، فيراعى استقرار الحياة الزوجية الجديدة، ولا تعاد المرأة إلى آثار عقد سابق على نحو يخل بالمراكز الشرعية والقضائية التي ترتبت بعد الحكم (مالك بن أنس، د.ت، 178/4).

الخاتمة والنتائج

في ختام هذا البحث، يمكن إجمال أبرز النتائج التي توصلت إليها الدراسة فيما يأتي:

أولاً: المفقود في اصطلاح الفقهاء وأنسب تصنيفاته للتطبيق المعاصر

المفقود في اصطلاح الفقهاء هو الغائب الذي يتعذر التحقق من حياته أو وفاته، فلا تثبت له حياة يُطمأن إليها، ولا وفاة يُبنى عليها الحكم. وقد تعددت اجتهادات الفقهاء في تصنيفه، غير أن التصنيف المالكي يُعد من أكثر التصنيفات دقةً وملاءمةً للواقع المعاصر؛ لأنه يميز بين الغياب الذي يغلب فيه الهلاك، كالغياب في المعارك والكوارث، والغياب الذي تُظن فيه السلامة، كالغياب في بلاد الأمن. وهذا التصنيف القائم على ملابسات الغياب وقرائن الأحوال يمنح القاضي مرونةً أوسع في تنزيل الحكم على الوقائع المعاصرة، مستعيناً بوسائل الإثبات الحديثة، بما يحقق رفع الضرر عن الزوجة ويحفظ مقاصد الشريعة في جلب المصلحة ودفع المفسدة.

ثانياً: جواز التفريق بعد مدة التربص ودور الآليات الحديثة في تقصيرها

يترجح في البحث جواز التفريق بين زوجة المفقود وزوجها بعد انقضاء مدة التبرص المقررة شرعاً وقضاءً، دفعاً للضرر الناتج عن بقاء الزوجة في حالة تعليق وغموض. ويستند هذا الترجيح إلى قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وإلى ما روي عن عمر رضي الله عنه في ضرب الأجل لزوجة المفقود، فضلاً عن موافقته لمقاصد الشريعة في صون الحقوق ورفع الحرج. كما يؤكد البحث ضرورة الاستعانة بالآليات الحديثة، كقواعد البيانات البيومترية، وأنظمة الإنترنت، والمختبرات الجنائية، لما لها من أثر في كشف مصير المفقود وتقليل مدة الانتظار، فإن تعذر التحقق وانقضت مدة التبرص، جاز للقاضي التفريق صيانةً لحق الزوجة.

ثالثاً: ابتداء مدة التبرص من حكم القاضي لا من انقطاع الخبر

رجّح البحث أن مدة التبرص تبدأ من تاريخ صدور حكم القاضي بضرب الأجل، لا من لحظة انقطاع خبر المفقود؛ لأن انقطاع الخبر واقعة قد يختلف في تحديدها الشهود والرواة، وقد يصعب إثباتها بدقة، بخلاف الحكم القضائي، فهو واقعة رسمية موثقة ومحددة التاريخ. وهذا الضبط الإجرائي يحقق العدالة، ويمنح الزوجة والمحكمة وأصحاب الحقوق أساساً واضحاً لترتيب الآثار الشرعية والقانونية اللاحقة.

رابعاً: حكم عودة الزوج المفقود بعد زواج زوجته

إذا عاد الزوج المفقود بعد زواج زوجته من رجل آخر بناءً على حكم قضائي شرعي، فإن البحث يرجح تخيير الزوج الأول بين استرداد زوجته وبين تركها للزوج الثاني، استناداً إلى ما روي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم. ويُعد هذا القول أعدل الأقوال؛ لأنه يوازن بين حق الزوج الأول، وبين واقع الزوجة والزوج الثاني اللذين تصرفا بحسن نية وبمقتضى حكم قضائي صحيح، فيحقق بذلك التوازن بين الحق الأصلي والواقع الطارئ.

خامساً: نفقة زوجة المفقود ومدى وجوبها ووقت سقوطها

أثبت البحث أن نفقة زوجة المفقود واجبة في ماله طوال مدة التبرص، ما دامت الزوجية قائمةً حكماً، ولم يصدر حكم بانتهائها. أما سقوط النفقة فيبدأ من الشروع في العدة التي تعقب حكم القاضي بانتهاء الزوجية؛ لأن المرأة تنتقل حينئذٍ من حكم الزوجة إلى حكم المعتدة من وفاة حكمية. وهذا التحديد يمنع إسقاط حق ثابت قبل أوانه، كما يمنع استمرار إلزام مال المفقود بعد زوال سبب النفقة.

سادساً: الوضع القانوني لمال المفقود وأحكام ميراثه

خلص البحث إلى أن المفقود يُعد حياً في حق نفسه، فلا يُقسّم ماله ولا يخرج من ملكه إلا بعد ثبوت موته أو صدور حكم قضائي بوفاته، ويُعامل في الوقت نفسه بحذر في حقوق غيره المرتبطة بوفاته كالميراث. وبناءً على ذلك يبقى ماله محفوظاً تحت نظر القاضي أو من ينيبه، صيانةً لحقوقه وحقوق ورثته وسائر أصحاب الشأن. ويُظهر هذا الحكم دقة الفقه الإسلامي في إعمال قاعدة اليقين لا يزول بالشك، والاعتماد على الاستصحاب في بناء الأحكام.

التوصيات والمقترحات

في ضوء النتائج السابقة، يوصي البحث بما يأتي:

1. إنشاء أقسام متخصصة في المحاكم الشرعية للنظر في قضايا المفقودين في مناطق النزاع، تضم خبراء قانونيين وإنسانيين.
 2. إلزام الجهات المختصة بالتنسيق مع المنظمات الدولية المعنية بالمفقودين قبل إصدار أحكام التفريق.
 3. وضع تشريعات وطنية تنظم مسائل المفقود في الحروب والكوارث، وتحدد الجهات المختصة بالتحقق من الحياة أو الوفاة.
- أسأل الله تعالى أن يوفق الجميع لما فيه صلاح الأفراد والأسر والمجتمعات، وأن يكون هذا البحث إسهاماً متواضعاً في خدمة الفقه الإسلامي وتجديد خطابه في ضوء مستجدات العصر، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

1. ابن جلاب، عبيد الله بن الحسين. (1408هـ/1987م). التفريع في فقه الإمام مالك. دار الغرب الإسلامي.
2. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي. (1408هـ/1988م). البيان والتحصيل (ط. 2). دار الغرب الإسلامي.
3. ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي. (1425هـ/2004م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. دار الحديث.
4. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز. (1412هـ/1992م). رد المحتار على الدر المختار: حاشية ابن عابدين (ط. 2). دار الفكر.

5. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري. (1413هـ/1992م). الكافي في فقه أهل المدينة. دار الكتب العلمية.
6. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد. (1388هـ/1968م). المغني. مكتبة القاهرة.
7. ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد. (د.ت.). الشرح الكبير على المقنع. دار الكتاب العربي.
8. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي الإفريقي. (1414هـ/1993م). لسان العرب (ط. 3). دار صادر.
9. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. (1418هـ/1997م). البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ط. 1). دار الكتب العلمية.
10. الإمام مالك بن أنس بن مالك. (د.ت.). المدونة الكبرى. دار صادر.
11. البابرقي، أكمل الدين محمد بن محمد. (د.ت.). العناية شرح الهداية. دار الفكر.
12. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. (د.ت.). كشاف القناع عن متن الإقناع. وزارة العدل.
13. الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله. (1428هـ/2007م). نهاية المطالب في دراية المذهب (ط. 1). دار المناهج.
14. الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد البغدادي. (2004م). سنن الدارقطني (شعيب الأرنؤوط وآخرون، محققون؛ ط. 1). مؤسسة الرسالة.
15. السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أحمد. (1414هـ/1993م). المبسوط. دار الفكر.
16. الشنقيطي، محمد بن محمد المختار. (1423هـ/2002م). شرح زاد المستنقع (ط. 1). دار ابن الجوزي.
17. شيخ زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان. (1419هـ/1998م). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. دار الكتب العلمية.
18. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي. (د.ت.). المهذب في فقه الإمام الشافعي. دار الفكر.
19. قليوبي، شهاب الدين أحمد بن سلامة، وعميرة، شهاب الدين أحمد البرلسي. (1415هـ/1995م). حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج للمحلي. دار الفكر.



20. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد. (1402هـ/1982م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتاب العربي.
21. الكلوزاني، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد. (1425هـ/2004م). الهداية على مذهب الإمام أحمد (ط. 1). مؤسسة غراس للنشر.
22. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب. (1414هـ/1994م). الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي. دار الفكر.
23. مجمع اللغة العربية. (1994م). المعجم الوجيز (ط. خاصة). وزارة التعليم.
24. المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر. (د.ت.). الهداية شرح البداية. المكتبة الإسلامية.
25. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (1412هـ/1991م). روضة الطالبين وعمدة المفتين (ط. 3). المكتب الإسلامي.

References and Sources

The Holy Qur'an.

1. Al-Bābartī, A. al-D. M. ibn M. (n.d.). Al-‘Ināyah Sharḥ al-Hidāyah [The Commentary on al-Hidāyah]. Dār al-Fikr.
2. Al-Bahūtī, M. ibn Y. ibn I. (n.d.). Kashshāf al-Qinā‘ ‘an Matn al-Iqnā‘ [The Revealer of the Veil from the Text of al-Iqnā‘]. Ministry of Justice.
3. Al-Dāraqutnī, ‘A. ibn ‘U. ibn A. al-Baghdādī. (2004). Sunan al-Dāraqutnī (Shu‘ayb al-Arna‘ūṭ et al., Eds.; 1st ed.). Mu‘assasat al-Risālah.
4. Al-Juwaynī, A. al-M. ‘A. al-M. ibn ‘A. (1428 AH/2007 CE). Nihāyat al-Maṭlab fī Dirāyat al-Madhhab [The Ultimate Objective in Understanding the School] (1st ed.). Dār al-Minhāj.
5. Al-Kāsānī, ‘A. al-D. A. B. ibn M. ibn A. (1402 AH/1982 CE). Badā‘i‘ al-Ṣanā‘i‘ fī Tartīb al-Sharā‘i‘ [The Marvels of Legal Classifications in the Arrangement of Islamic Laws]. Dār al-Kitāb al-‘Arabī.
6. Al-Kalwadhānī, A. al-K. M. ibn A. (1425 AH/2004 CE). Al-Hidāyah ‘alā Madhhab al-Imām Aḥmad [Guidance According to the School of Imam Ahmad] (1st ed.). Mu‘assasat Ghirās lil-Nashr.
7. Al-Māwardī, A. al-Ḥ. ‘A. ibn M. ibn Ḥ. (1414 AH/1994 CE). Al-Ḥāwī al-Kabīr fī Fiqh Madhhab al-Imām al-Shāfi‘ī [The Great Compendium in the Jurisprudence of the Shafi‘i School]. Dār al-Fikr.
8. Al-Marghīnānī, B. al-D. ‘A. ibn A. B. (n.d.). Al-Hidāyah Sharḥ al-Bidāyah [Guidance: Commentary on al-Bidāyah]. Al-Maktabah al-Islāmiyyah.



9. Al-Nawawī, A. Z. M. al-D. Y. ibn S. (1412 AH/1991 CE). *Rawḍat al-Ṭālibīn wa 'Umdat al-Muḥtābīn* [The Garden of the Seekers and the Reliance of Muftis] (3rd ed.). Al-Maktab al-Islāmī.
10. Al-Qalyūbī, S. al-D. A. ibn S., & 'Umayrah, S. al-D. A. al-Barlusī. (1415 AH/1995 CE). *Hāshiyatā Qalyūbī wa 'Umayrah 'alā Sharḥ al-Minhāj lil-Maḥallī* [The Marginal Commentaries of Qalyūbī and 'Umayrah on al-Maḥallī's Commentary on al-Minhāj]. Dār al-Fikr.
11. Al-Sarakhsī, S. al-D. A. B. M. ibn A. (1414 AH/1993 CE). *Al-Mabsūṭ* [The Extensive Compendium]. Dār al-Fikr.
12. Al-Shanqīṭī, M. ibn M. al-M. (1423 AH/2002 CE). *Sharḥ Zād al-Mustaḥṣin* [Commentary on Zād al-Mustaḥṣin] (1st ed.). Dār Ibn al-Jawzī.
13. Al-Shīrāzī, A. I. I. ibn 'A. (n.d.). *Al-Muḥadhdhab fī Fiqh al-Imām al-Shāfi'ī* [The Refined Work in the Jurisprudence of Imam al-Shafi'i]. Dār al-Fikr.
14. Arabic Language Academy. (1994). *Al-Mu'jam al-Wajīz* [The Concise Dictionary] (Special ed.). Ministry of Education.
15. Ibn 'Ābidīn, M. A. ibn 'U. ibn 'A. al-'Azīz. (1412 AH/1992 CE). *Radd al-Muḥtār 'alā al-Durr al-Mukhtār: Hāshiyat Ibn 'Ābidīn* [The Response of the Perplexed to al-Durr al-Mukhtār: The Commentary of Ibn 'Ābidīn] (2nd ed.). Dār al-Fikr.
16. Ibn 'Abd al-Barr, A. 'U. Y. ibn 'A. ibn M. al-Namarī. (1413 AH/1992 CE). *Al-Kāfī fī Fiqh Ahl al-Madīnah* [The Sufficient Book in the Jurisprudence of the People of Madinah]. Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
17. Ibn Jallāb, 'U. ibn al-Ḥ. (1408 AH/1987 CE). *Al-Tafrī' fī Fiqh al-Imām Mālik* [Detailed Derivations in the Jurisprudence of Imam Malik]. Dār al-Gharb al-Islāmī.
18. Ibn Manzūr, A. al-F. J. al-D. M. ibn M. ibn 'A. al-Ifrīqī. (1414 AH/1993 CE). *Lisān al-'Arab* [The Tongue of the Arabs] (3rd ed.). Dār Ṣādir.
19. Ibn Nujaym, Z. al-D. ibn I. ibn M. (1418 AH/1997 CE). *Al-Baḥr al-Rā'iq Sharḥ Kanz al-Daqa'iq* [The Clear Sea: Commentary on Kanz al-Daqa'iq] (1st ed.). Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah.
20. Ibn Qudāmah, A. M. M. al-D. 'A. ibn A. (1388 AH/1968 CE). *Al-Mughnī* [The Sufficient]. Maktabat al-Qāhirah.
21. Ibn Qudāmah, S. al-D. A. al-F. 'A. al-R. ibn M. (n.d.). *Al-Sharḥ al-Kabīr 'alā al-Muḥṣin* [The Great Commentary on al-Muḥṣin]. Dār al-Kitāb al-'Arabī.
22. Ibn Rushd, A. al-W. M. ibn A. ibn M. al-Qurṭubī. (1408 AH/1988 CE). *Al-Bayān wa al-Taḥṣīl* [Explanation and Elaboration] (2nd ed.). Dār al-Gharb al-Islāmī.



23. Ibn Rushd, A. al-W. M. ibn A. ibn M. al-Qurṭubī. (1425 AH/2004 CE). *Bidāyat al-Mujtahid wa Nihāyat al-Muqtaṣid* [The Distinguished Jurist's Primer]. Dār al-Ḥadīth.
24. Mālik ibn Anas ibn Mālik, Imam. (n.d.). *Al-Mudawwanah al-Kubrā* [The Major Compilation]. Dār Ṣādir.
25. Shaykh Zādah, 'A. al-R. ibn M. ibn S. (1419 AH/1998 CE). *Majma' al-Anhur fī Sharḥ Multaqā al-Abḥur* [The Confluence of Rivers in Commentary on Multaqā al-Abḥur]. Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.