

# الحكم بموت المفقود

## وأثره على زوجته

دراسة فقهية مقارنة

إعداد الباحث: محمود رمضان

ملاحظة: الخيانة العلمية حرام شرعاً، فلا يجوز انتحال عمل لأي باحث أو كاتب، ولا يسمح بأن يُنتحل ما ينشره الموقع، أو أن يُنتحل أحد ما لغيره لينشره في الموقع.

## بسم الله الرحمن الرحيم

**المبحث التمهيدي:** (ويتضمن تعريف المفقود وصورة المسألة المدروسة)

### المطلب الأول: تعريف المفقود:

**لغة:** فقد الشيء يفقده فقداً وفقداناً وفقوداً. فهو مفقود وفقيد، عدمه وأفقده الله إياه، وامرأة فاقدة وهي الشكول<sup>(1)</sup>.

وفقد يفقده فقداً وفقداناً: عدمه فهو فقيد ومفقود، وافتقده وتفقدته: طلبه عند غيبته<sup>(2)</sup>.

### تعريفه شرعاً:

عرّفه المالكية فقالوا: هو الذي لا يبلغه سلطان، ولا كتاب سلطان فيه، قد أضل أهله وإمامه في الأرض، لا يدري أين هو، وقد تلوموا لطلبه والمسألة عنه فلم يوجد<sup>(3)</sup>.

وعرّفه الحنفية فقالوا: هو غائب لم يُدر أحي هو فيتوقع (قدومه)، أم ميت أودع اللحد البلقع<sup>(4)</sup>.  
وعرّفه السرخسي من الحنفية فقال: هو حي باعتبار أول حاله، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله، وأهله في طلبه يجددون وخفاء أثر مستقره لا يجدون، قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره، وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد<sup>(5)</sup>.

وعرّفه الجرجاني فقال: هو الغائب الذي لم يُدر موضعه، ولم يدر أحي هو أم ميت<sup>(6)</sup>.  
وهو قريب من تعريف الحنفية.

### المطلب الثاني: صورة المسألة.

فُقد إنسان.. وطالت فترة غيابه، ولم يعرف أحي هو أم ميت، إذ لو كان حياً لترتبت عليه أحكام والتزامات، كالنفقة الزوجية. ولو كان ميتاً لترتب على موته أيضاً أحكام ونتائج. كالميراث.

فإلى متى تبقى حاله مجهولة؟ ومتى يمكن أن نعد هذا الإنسان في عداد الموتى؟

### والحالات التي يفقد بها الرجل عادة لا تخرج عن أربع:

(1) لسان العرب: لابن منظور: 205/11 مادة فُقِدَ.

(2) مختار القاموس المحيط: ص 481.

(3) المدونة الكبرى: 451/2 .

(4) حاشية ابن عابدين: 292/4 .

(5) المبسوط: 34/11.

(6) التعريفات: 124

- قد يفقد داخل حدود الدولة الإسلامية (في بلاد المسلمين): والأصل في المسلمين أن يكونوا تحت ظل دولة إسلامية واحدة، بخلاف ما عليه حالنا اليوم من التفرق والتشردم .. وهذا يشمل كل من فقد في مهلكة داخل الدولة الإسلامية سواء في البر أو البحر أو النهر، في صحراء أم في سهل أم في وادي، في السفر أو في الحضر خارج العمران أم داخله.
- وقد يفقد في بلد من بلاد الكفر سواء أكان أهل البلدة من المحاربين أم من المعاهدين، ذميين أو غير ذميين، سواء أخرج في تجارة أو سياحة أو غيرها..
- وقد يفقد في فتنة تحدث فيما بين المسلمين أنفسهم، داخل حدود الدولة الإسلامية، في مقتلة، سواء ببغي أم حرابة .. أو في حال وقعت حرب بين دولتين إسلاميتين، كما حدث في أواخر العهد الراشدي.

- وقد يفقد في معركة من معارك الجهاد التي تحدث بين المسلمين وغيرهم من المشركين، سواء خلال صد عدوان أم فتح بلدان، داخل حدود الدولة الإسلامية أم خارجها.

**المبحث الأول:** متى يحكم بموت المفقود، ومن ثم تعتد زوجته:

(ويتضمن عرضاً لأقوال الفقهاء، ثم تحريراً لمحل النزاع، ثم عرضاً لأدلتهم، ثم المناقشة)

### المطلب الأول: أقوال الفقهاء في المسألة:

- \* الحنفية والشافعية في القول المعتمد<sup>(1)</sup>: اتفقوا على أنه لا يحكم بموته مطلقاً حتى يتيقن ذلك، أو تضي مدة يعلم أو يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها.
- لكن اختلف جمهور الحنفية في تقدير هذه المدة فيما بينهم:
- الإمام أبو حنيفة: يحكم بموته عندما يتم له مائة وعشرون سنة من يوم ولادته. ومن ثم تعتد زوجته عدة وفاة. وبعدها يجوز لها أن تنكح غيره.
- أبو يوسف: لا يحكم بموته ما لم يبلغ مائة سنة من يوم ولادته..
- وبعض الحنفية: حتى يبلغ تسعين سنة، ورجحه صاحب فتح القدير.. وقال ظاهر المذهب: بموت أقرانه ..
- أما الشافعية<sup>(2)</sup>: قالوا أن المدة لا تقدر، ويترك الأمر لاجتهاد القاضي. وهذا هو المذهب الجديد عند الشافعية والعمل عليه.

(1) شرح فتح القدير: 371/5-372، تحفة المحتاج: 253/8.

(2) مغني المحتاج: 520/3 - 26/3، تحفة المحتاج: 253/8.

وقال ابن قدامة في المغني<sup>(1)</sup>: وهو مذهب أبي قلابة والنخعي وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأصحاب الرأي.

\*المالكية<sup>(2)</sup>: انفرد المالكية في التفريق بين أربع حالات:

- المفقود في بلاد المسلمين الذي انقطع أثره ولم يعلم خبره: يضرب لامرأته أجل أربع سنين بعد البحث عنه، ثم تعتد زوجته.

وهذا مذهب الشافعية على القول القديم. ومذهب الحنابلة في إحدى الحالتين كما سنرى.

- المفقود في فتن المسلمين التي تكون بينهم:

قال الإمام مالك: ليس في هذا أجل لزوجته، وتعتد من حين فقده، وقاله ابن القاسم.

- المفقود بين الصفين في الحرب بين المسلمين والكفار: حكمه حكم الأسير برواية عن مالك وابن

القاسم، وروى ابن نافع عن مالك وأشهب أنه يضرب له أجل سنة ثم تنكح زوجته بعد العدة.

- المفقود في أرض الشرك أو الحرب: حكمه حكم الأسير لا تتزوج امرأته إلا بموته تحقيقاً أو

تعميراً، وهذا قول جمهور المالكية إلا أشهب. وهو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية في المفقود مطلقاً.

وحد التعمير عند الإمام مالك وأشهب وابن القاسم - واختاره القاضي - سبعون سنة.

**فالمالكية في الحالة الأولى:** اعتبروا فقده في بلاد المسلمين قرينة تدل على هلاكه، إذ لو كان حياً

لسهل الحصول على خبر عنه. **وفي الحالة الثانية:** اعتبروا فقده في فتنة دليل على هلاكه المحتوم.

**أما في الحالة الثالثة:** فقد تباينت النقول عن فقهاء المذهب، وأرجح رواية نافع عن الإمام مالك

وأشهب، لكونها تتوافق ومقتضى مذهب الإمام مالك في الحالة الثانية، وهو وجود القرينة القوية التي

تدل على هلاكه، وهي حدوث فتنة وقتل كما دلت العبارة من حيث الظاهر.

**أما في الحالة الرابعة:** فقد اعتبروا أن الأصل في حاله السلامة، وهذا عند عدم وجود قرينة تدل

على موته حقيقة، وهو حدوث فتنة وقتل. ولم يذهب إليهم بصفته حربياً فإما سائحاً أو تاجراً أو ...

**وخلاصة القول:** أن المالكية نظروا إلى الظرف الذي فقد فيه الرجل، فإن كان ظاهره السلامة

اتفقوا مع مذهب الشافعية والحنفية، وإن كان ظاهره الهلاك فبحسب القرينة؛ فإما أن يحكم بموته فور

فقده، أو أن ينتظر سنة أو أربع، بحسب الظرف الذي فقد فيه.

(1) المغني: 132/9.

(2) حاشية الدسوقي: 483/2 - الناج والإكليل: 156/4.

\* مذهب الحنابلة<sup>(1)</sup>: فرقوا بين حالتين:

1- أن تكون ظاهر غيبته السلامة: كالسفر للتجارة والسياحة، فلا تزول الزوجية ما لم يثبت موته، فإن لم يأت عنه خبر بموت أو بطلاق فالمذهب عند الإمام أحمد أنه يحكم بموته بعد تسعين سنة من يوم ولادته، لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر، وهو مذهب الحنفية والشافعية مطلقاً كما مر.

2- أن تكون ظاهر غيبته الهلاك: كمن يفقد بين صفيين في قتال، أو ينكسر بهم مركب، فيغرق بعض أصحابه، أو يفقد في مهلكة كبرية الحجاز، فذهب الإمام أحمد إلى القول بأن زوجته تنتظر أربع سنين - أكثر مدة الحمل - ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشر أيام، وهو قول الإمام الشافعي في القديم. وقال في المغني: قال أحمد وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير وبه قال عطاء وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري والزهري وقتادة والليث

إذن .. فمؤدى مذهب الحنابلة والمالكية واحد. ويمكن اعتبار ما ذهب إليه الفقهاء مذهبين.

مذهب الحنفية والشافعية: فهم يوجبون على الزوجة أن تنتظر: إما أن يأتيها الخبر اليقين. أو تنتظر مدة يغلب على الظن فيها هلاكه. ولا خلاف بينهما من حيث النتيجة؛ لطول المدة التي حددها من ذهب للقول بأن عليها أن تنتظر مدة يغلب على الظن فيها هلاكه.

أما المالكية والحنابلة فقد فرقوا بين من يفقد في مكان يغلب على الظن فيه سلامته وبين من يفقد في مكان يغلب على الظن فيه هلاكه. فحددوا مدة بسيطة تنتظر الزوجة فيها رجوعه. هذا في الحالة الثانية. وأوجبوا عليها الانتظار حتى يأتيها الخبر اليقين في الأولى.

### المطلب الثاني: تحرير محل النزاع:

من خلال ما سبق من عرضي لآراء الفقهاء يتبين ما يلي:

اتفق الفقهاء على أنه لو فقد إنسان في مكان يغلب على الظن فيه سلامته، فعلى زوجته أن تنتظر مدة يغلب على الظن فيها هلاكه. ثم بعد ذلك يترتب عليه أحكام الموتى.

ما إن فقد في مكان يغلب على الظن فيه هلاكه .. فقد اختلف في تحديد مدة الانتظار التي ينبغي على الزوجة أن تنتظر حتى يحكم بموته. ذهب الحنابلة والمالكية في قول إلى أن على الزوجة أن تنتظر مدة أربع سنين. وذهب الحنفية والشافعية في القول الراجح والحنابلة، والمالكية في حال فقد في

(1) المغني: 131/9.

أرض الشرك للقول: بأن على الزوجة أن تنتظر مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها ليحكم بموته، على خلاف في تقدير هذه المدة. أو أن تسمع عنه خبر يقين يبين حاله.

والأصل في تحديد مدة الأربع سنوات هو اعتبارها أكثر مدة الحمل عند الفقهاء<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث: أدلة الفقهاء فيما ذهبوا إليه:

#### أدلة أصحاب المذهب الأول: (الحنفية والشافعية)

1- السنة: حديث المغيرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: (امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر)<sup>(2)</sup>.

2- القياس: احتج من أخذ بقول المنع من الحكم بموت المفقود بقياس الأولى على ماله، فإن الفقهاء اتفقوا على أن مال المفقود لا يورث، وبقاء الزوجة أولى كما مر.. وبالقياس على أم ولده فإنها لا تعتق، فكذلك الحال ينبغي أن يكون بالنسبة لزوجته والفرع هنا أولى من الأصل للاحتياط.

2- مذهب الصحابي: ما وقف عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال: (امرأة المفقود ابتليت فلتصبر ولا تنكح حتى يأتيها)<sup>(3)</sup>.

3- بالاستصحاب: لأن الأصل بقاء الحياة<sup>(4)</sup>. والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى تأتي بينة تغير هذا الأصل من موت أو تطليق، واعتبروا أن مدة الانتظار هنا تقوم مقام البينة.

4- المعقول: (اليقين لا يزول بالشك) أن النكاح عرف ثبوته بيقين، ويبقى الموت في حيز الاحتمال، فلا يُزال النكاح بالشك في موته.

#### أدلة أصحاب المذهب الثاني: (المالكية والحنابلة).

1- القياس: احتج من أخذ بهذا القول بقياس فسخ عقد النكاح بسبب الغيبة المستمرة للزوج على فسخه بسبب الجب والعنة، واعتبروا أن العلة الجامعة بينهما هو فوات الاستمتاع.

(1) هذا عند المالكية والشافعية والحنابلة: انظر: إعانة الطالبين: 41/4 والإنصاف: 274/9 - والكافي: 293. ودليلهم في هذا حديث المبارك بن مجاهد الذي ورد في سنن البيهقي برقم: 15331 قال فيه: (مشهور عندنا امرأة محمد بن عجلان تحمل وتضع في أربع سنين، وكانت تسمى حاملة الفيل) أما الحنفية: انظر حاشية ابن عابدين: 542/3. أكثر مدة الحمل عندهم سنتين، واستدلوا بالحديث الذي رواه البيهقي أيضاً عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها قالت: (ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين ولا قدر ما يتحول ظل عود المغزل)

(2) سنن الدارقطني: 255. وهذا حديث ضعيف.

(3) سنن البيهقي الكبرى: 15351 - مصنف عبد الرزاق: 12330.

(4) مغني المحتاج: 520/3.

وبالقياس على الإيلاء لأن القاضي فيه يحكم بوقوع طلقة واحدة على الزوجة إن أبي الزوج العودة أو الطلاق، لعل الضرر اللاحق بالزوجة، وما المانع من أن يكون الأمر كذلك بالنسبة للمفقود بجامع العلة المشتركة بين الحالتين وهي الضرر اللاحق بالزوجة.

2- مذهب الصحابي: ( وعليه المعول عندهم). عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (أما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل)<sup>(1)</sup>.

3- بالمعقول: الزوج منع زوجته حقها بغيبته، فجاز لها طلب الفسخ لذلك.

### المطلب الرابع: المناقشة والترجيح:

#### مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

- نوقشوا بأن قياسهم على المحبوب والعين هو ترك للقياس الأولى في سبيل قياس مساو، فجعلوا المفقود ميتاً في النكاح دون قسمة المال الذي هو دون النكاح وهو الأولى في طلب الاحتياط، وكذلك الحال في قياسهم على حالة المحبوب والعين.

وأجيب: بأن المال لا ضرر على الوارث بتأخير قسمته وإن كان فقيراً، لأن وجود المال لا يمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض، فالضرر اللاحق هنا يمكن دفعة بخلاف الضرر اللاحق بالزوجة فإنها غير قادرة على دفعه، فجاز ذلك دفعا لعظم الضرر الذي لا يمكن تداركه، وكذلك الحال بالنسبة للقياس على العين.

- وبالنسبة لقياسهم على الإيلاء فقد قيل لهم: إن الإيلاء هنا أصل غير معتبر، لأنه كان يعتبر في الجاهلية طلاقاً معجلاً وعندما جاء الشرع واعتبره طلاقاً مؤجلاً، وبسبب الضرر الذي يلحق بالزوجة من امتناع الزوج أبيح للقاضي أن يوقع عليه طلقة، أما المفقود فإنه لم يصدر عنه ما يدل على رغبته أو عزمه على الطلاق، فالعلة في الإيلاء قاصرة.

(1) الموطأ: 1219 - سنن البيهقي الكبرى: 15343 - سنن سعيد بن منصور: 1754، 1752 - مصنف ابن أبي شيبة: 16718

- مصنف عبد الرزاق: 12335 بروايات متقاربة. وقال ابن حجر في فتح الباري: 431/9: وقد أخرجه عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة بأسانيد صحيحة عن عمر وفي مصنف عبد الرزاق من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قضيا بذلك وأخرج سعيد بن منصور بسند صحيح عن ابن عمر وابن عباس قالوا تنتظر امرأة المفقود أربع وافق أكثرهم على أن التأجيل من يوم ترفع أمرها للحاكم وعلى أنها تعتد عدة الوفاة بعد مضي الأربع سنين وافقوا أيضا على أنها إن تزوجت فجاء الزوج الأول خير بين زوجته وبين الصداق وقال أكثرهم إذا أختار الأول الصداق غرمه له الثاني.

-أما أخذهم بمذهب سيدنا عمر فقد نوقشوا بأن مذهبه هنا محمول على من كان ظاهر غيبته الهلاك فلا يحتج به على إطلاقه، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال. وأجيب: بأن الواقعة التي قضى بها سيدنا عمر بأن تنتظر الزوجة أربع سنين لا تفيد ذلك، وهي قصة الرجل الذي دخل في الشعب فاستهوته الجن..

ونقل ابن الهمام في فتح القدير أن سيدنا عمر قد رجع إلى قول سيدنا علي. -أما اعتبارهم أن للزوجة الحق بطلب الفسخ للتقصير الناتج عن غيبة زوجها، فلم يقل به أحد، اللهم إلا إن لم يكن قد ترك ما تستعين به على نفقتها وعجزت عن ذلك، فالعلة تكون عند ذلك التقصير بالنفقة وليس غياب الزوج.

### بالنسبة لأدلة أصحاب القول الثاني:

-يمكن أن يجاب عن استدلالهم بالحديث المرفوع الذي روي عن المغيرة بأنه حديث ضعيف بل وشديد الضعف، فقد رواه أحمد بن محمد بن محمد عن محمد بن الفضل عن صالح بن مالك عن سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم. (قال ابن أبي حاتم في كتاب العلل: سألت أبي عن حديث رواه سوار بن مصعب عن محمد بن شرحبيل عن المغيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان، فقال أبي: هذا حديث منكر ومحمد بن شرحبيل متروك الحديث يروي عن المغيرة مناكير وأباطيل)<sup>(1)</sup>. في حين أن الحديث الموقوف الذي استدللنا به قد روي بأصح الأسانيد من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب<sup>(2)</sup>.

-ويمكن بأن يجاب عن قياسهم الذي اعتبروه قياس الأولى، بأن القياس هنا لا يمكن أن يكون قياس أولى بل لم يرق إلى قياس الأدنى وذلك بالنظر إلى المفسدة المترتبة على الزوجة بسبب غياب الزوج، بالمقارنة مع المفسدة المترتبة عند عدم توزيع ماله، أو عند عدم إعتاق أم ولده، لكن يجاب عن الثانية بأن المفسدة التي تلحق بأم ولده كبيرة كيف لا وقد توقف بسبب غيابه انتقالها من العبودية إلى الحرية من حياة الرقيق إلى حياة السيادة، ومع ذلك فقد اتفق الفقهاء على أنها لا تعتق إلا بعودته أو سماع خبر عنه.

واستدلناهم بقول سيدنا علي رضي الله عنه لا يمكن أن يعد دليلاً عند الشافعية لأنه ليس بحجة عندهم.

(1) نصب الراية: 473/3.

(2) سبق تخريج الحديث وكلام ابن حجر عنه في حواشي ص8.



-ويمكن أن يجيب أصحاب القول الأول عن استدلال أصحاب القول الثاني بالاستصحاب؛ بأن هذا الدليل دليل لنا أكثر من أن يكون دليل علينا، وذلك لأن الأصل فيمن فقد في مهلكة الهلاك، كمن فقد في قتال أو غرق أو هدم .. لوجود القرينة الدالة على ذلك، أما من فقد في مكان يغلب فيه السلامة فنحن نوافقكم في أن الأصل هو الحياة فلا نحكم في موته إلا بعد تيقنه أو رجوعه.

-ويمكن أن يناقش استدلالهم بالمعقول بالجواب نفسه الذي يردُّ في الاستصحاب.

### وجهة نظر الباحث:

من خلال ما سبق من أدلة ومناقشة، نرى أن الفقهاء لم يذهبوا إلى ما ذهبوا إليه إلا بعد تمحيص وبذل جهد في نصوص ونقول عن الصحابة، واستنباطات استخراجها من أدلة معتبرة من قبل الشارع جل شأنه، وأدلة كل فريق يقوي بعضها بعضاً.

والذي أراه هو أن مذهب السادة الحنابلة أقوى من غيره في هذه المسألة.

وأما ترجيحي لهم على مذهب المالكية رغم أن مؤدى المذهبين عند التحقيق واحد كما مر، فلوضوح ودقة الضابط لديهم.

وسبب ترجيحهم على مذهب الحنفية والشافعية هو أن تفريقهم بين من فقد في ظرف يغلب فيه الهلاك وظرف يغلب فيه سلامة المفقود أقرب ما يكون إلى واقعنا اليوم، ناهيك عن أنه أرفق بحال الزوجة.

ويتجلى هذا القرب للواقع بتطور وسائل الاتصال، فمن النادر أن يتيه شخص ما اليوم ويعجز عن تبليغ ذويه مكان وجوده .. وصغر الدويلات الإسلامية اليوم ومتانة حدودها؟! وكثرة الأموال التي تبذل لترسيخها؟! سهّل الأمر على أهل المفقود لمعرفة ما إذا كان صاحبهم داخل حدود البلد أم غادرها إلى غيرها، ناهيك عن سهولة الاتصالات اليوم وتوافرها بين شتى دول العالم. وهذا العامل لم يكن متوفر في زمن تدوين أقوال فقهاء المذاهب.

فمن فقد في حرب أو غرق أو زلزال أو غير ذلك من القرائن التي تدل على هلاكه ... فإننا نحكم له بالقول الأول عند الحنابلة والذي ينص على حالة الفقدان في مهلكة. أما من خرج من بيته وفقد داخل حيه ولم يسمع له خبر، فهذا ينبغي على زوجته أن تنتظر حتى يأتيها خبر يقين عن حال زوجها وإلا فإن عليها الانتظار لحد التعمير كما مر، وهو قول الشافعية والحنفية، والحنابلة في قولهم الثاني.

وينطبق على هذه الحالة من سجن في ظرف ما ولم يعد يسمع أحد عنه أي خبر، فظاهر هذا الظرف أيضاً يدل على سلامته، والأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يثبت العكس. والله أعلم.

**المبحث الثاني: فروع تتعلق بالحكم بموت المفقود:****المطلب الأول: هل يمكن اعتباره ميتاً من دون الرجوع إلى الحاكم.**

المالكية<sup>(1)</sup>: يمكن ذلك. فلا يُحتاج موته لصدور حكم بذلك من الحاكم، وذلك في سائر الحالات التي نص المالكية عليها، بل لا تحتاج الزوجة لإذن من القاضي لشروعها في العدة. وظاهر كلام الحنفية والحنابلة يدل على أنه لا بد من الرجوع للحاكم: قال في فتح القدير: (وهذا على رأينا بأن الوقوع به عند انقضاء المدة بالإيلاء لا يتوقف على تفريق القاضي)<sup>(2)</sup>. فأفاد من حيث المفهوم المخالف أن التفريق للغيبة يتوقف على تفريق القاضي. وقال في المغني: (واعتبار المدة على روايتين، من حين ضربها الحاكم، أو من حين انقطع خبره)<sup>(3)</sup>. الشافعية<sup>(4)</sup>: في الأصح من الوجهين أنه لا بد من اعتبار حكم الحاكم، فلا يكفي مضي المدة من غير حكم بموته. والمقابل للأصح مضي المدة من حين فقده.

\* \* \*

**المطلب الثاني: ماذا لو رجع الزوج بعد الحكم بموته وتزوجها من آخر.****قبل الدخول:**

لو عاد الزوج الأول قبل الدخول فإنها ترد إليه وهذا بالاتفاق. نص عليه الحنفية والحنابلة، وهو ظاهر كلام الشافعية والمالكية<sup>(5)</sup>.

**بعد الدخول:**

المالكية والحنفية في الراجح والشافعية<sup>(6)</sup>: إن بان أنه حياً تُردّ إلى زوجها الأول، ولا يكون للزوج الثاني الخيار، فيفرق بينها وبينه ولا تترك معه ولها المهر بما استحل من فرجها، لكن لا يقربها زوجها الأول حتى تحيض ثلاث حيضات، إلا أن تكون حاملاً فحتى تضع حملها، وإن كانت يئست فينتظر ثلاثة أشهر.

(1) التاج والإكليل: 156/4 - حاشية الدسوقي: 483/2.

(2) فتح القدير: 372/5 - العناية شرح الهداية: 181/2.

(3) المغني: 139/9.

(4) مغني المحتاج: 26/3، 521/3 - تحفة المحتاج: 253/8.

(5) فتح القدير: 372/5 - المغني: 131/9. المدونة الكبرى: 447/2 - التاج والإكليل: 157/4 - مغني المحتاج: 522/3.

(6) فتح القدير: 372/5. المدونة الكبرى: 447/2 - التاج والإكليل: 156/4 - مغني المحتاج: 522/3.

الحنابلة<sup>(1)</sup>: له الخيار إن شاء أخذها وإن شاء تركها له، وله الصداق.

### أدلة الفقهاء فيما ذهبوا إليه:

استدل الجمهور بما ذهبوا إليه بالاستصحاب لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

وأخذوا بما روي عن الشعبي قال: (امرأة المفقود امرأة الأول)<sup>(2)</sup>

واستدل الحنابلة بمذهب التخيير عندهم بنصين هما: عن سيار أبي الحكم عن علي رضي الله عنه في امرأة

المفقود إذا قدم وقد تزوجت امرأته (هي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا تخير)<sup>(3)</sup>

عن عبد الرحمن بن أبي ليلي قال: (شهدت عمر خير مفقودا تزوجت امرأته بينها وبين المهر الذي

ساقه إليها)<sup>(4)</sup>.

### أما إن بان موته بعد زواجها:

فقد انفرد الشافعية بالقول<sup>(5)</sup>: إن تزوجت واعتدت بعد الحكم بالموت ثم بان أنه ميتاً صح

نكاحها على القول الراجح، وقال ابن حجر: بشرط أن يكون الزوج ميتاً قبل نكاحها بقدر العدة.

### الخاتمة:

من خلال ما مرّ، نرى أن الله سبحانه وتعالى قد ابتلى هذه المرأة المسكينة - زوجة المفقود - بزواجها، وليس أمامها من خيار إلا الإذعان والانقياد لأوامره وشرعته، وفي هذا كل الخير لها في الدنيا والآخرة، ولتكن على يقين بأن الخيرة فيما اختاره الله عز وجل، ولتنتظر ولتحتسب إلى أن يقضي الله بها أمره، فإما أن يكرمها الله بعودة زوجها سالماً معافى، أو يأتيها خبر موته فيعوضها عن مصابها خيراً منه، وإما أن يدّخر لها الأجر والثوبة إلى يوم القيامة فيكافئها على صبرها وتقواها في يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون. وفي كل خير.

ولتضع نصب عينيها ما وعد الله به عباده. قال سبحانه: (وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْراً) [الطلاق:5]. فالتقوى أساس كل فرج، ومنبع الصبر هو الإيمان بالله عز وجل وحكمته، وهو

سبحانه الحكيم الرحيم الودود ﷻ. والحمد لله رب العالمين

الأربعاء: 20/12/2006م

(1) المغني: 139/9.

(2) مصنف ابن أبي شيبة: 16727.

(3) سنن البيهقي الكبرى: 15339.

(4) مصنف ابن أبي شيبة: 16722.

(5) مغني المحتاج: 255/3 - تحفة المحتاج: 253/8.