الغائب والمفقود في نظام الأحوال الشخصية السعودي

دراسة فقهية تحليلية

The absent and missing person in the Saudi personal status system
An analytical jurisprudential study

إعداد

صلاح بن عبد الرحمن بن عبد الله الهذلول
Salah Abdul Rahman Abdullah Al Hathloul
باحث دكتوراه في الفقه وأصوله - قسم الدراسات الإسلامية – كلية التربية - جامعة الملك سعود

Doi: 10.21608/jasis.2024.342521

استلام البحث ٢٨ / ١٢ / ٢٠٢٣
قبول البحث ١١ / ١ / ٢٠٢٤

الهذلول، صلاح بن عبد الرحمن بن عبد الله (٢٠٢٤). الغائب والمفقود في نظام الأحوال الشخصية السعودي - دراسة فقهية تحليلية. ***المجلة العربية للدراسات الاسلامية والشرعية***، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، مصر ، ٨(٢٧)، فبراير، ٢٤٧- ٢٧٢.

http://jasis.journals.ekb.eg

الغائب والمفقود في نظام الأحوال الشخصية السعودي
دراسة فقهية تحليلية

المستخلص:

تحدث البحث عما جاء في نظام الأحوال الشخصية السعودي من أحكام متعلقة بالغائب والمفقود، وتضمن البحث أن المقصود في الغائب في تطبيق أحكام النظام: الشخص الذي لا يُعرف موطنه ولا محل إقامته، وتعذرت إدارة شؤونه المالية بنفسه أو بوكيل عنه مدة تقدرها المحكمة وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره، أما المفقود فهو من كانت حالته أشد بأن لا يُعرف حي هو أم لا، كما أن للمحكمة أن تعين وليًا لإدارة أموال الغائب أو المفقود أو بعضها، ويأخذ ذلك الولي أحكام الولاية التي جاءت في النظام، أما إن كان للغائب أو المفقود وكيل فإن أحكام الوكالة مستمرة ولا حاجة لتعيين ولي وذلك موافق لما جاءت به الشريعة من أن الوكالة لا تنفسخ بمجرد الفقد. ثم بعد ذلك تحدث عن أحكام وواجبات على الولي المعين لإدارة أموال الغائب، وجاء في البحث بيان لأحوال انتهاء الفقد، بتحقق حياة المفقود أو تحقق وفاته، أو إذا صدر حكم بوفاته، والحكم بوفاة المفقود يكون وفقًا لما جاء في النظام، فلا يحكم بوفاة المفقود إلا بعد مضي مدة أربع سنوات من تاريخ إبلاغ الجهة المختصة بفقدانه، إذا فقد في ظروف لا يغلب فيها هلاكه، أو سنة من تاريخ الفقد إذا كان الفقد في ظروف يغلب فيها هلاك المفقود. ثم تحدث البحث عما يترتب على صدور الحكم باعتبار المفقود ميتًا ثم ظهوره حيًا، وذلك بأن يرجع بالأموال التي ما زالت بعينها قبل أن يحكم بالوفاة، وأيضًا أن زوجة المفقود إن لم تتزوج بعد الحكم بوفاته من رجل آخر فإنها تعود إليه، ويستثنى من ذلك إن تزوجت بعد انقضاء عدتها برجل آخر ودخل بها.

كلمات مفتاحية: الغائب – المفقود – الأحوال الشخصية – نظام الأحوال الشخصية السعودي

Abstract:

The article highlighted what the Saudi Personal Status Law states regarding absent and missing people. The article included the meaning of the absentee in order to apply the provisions of the law: it is a person whose homeland or residence is unknown, and it is impossible for him or any representative to manage his financial affairs for a period determined by the court that has resulted in the disruption of his interests or those of others. As

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

for the missing person, he is someone whose condition is more severe, as it is difficult to determine whether he is dead or alive. The court may also appoint a guardian to manage the assets of the absent or missing person, and that guardian must take into account the provisions of the guardianship that were embedded in the law. However, if the absent or missing person has an agent, the conditions of the power of attorney are still valid, there is no need to appoint a guardian. This is under what the Sharia has stated, which stipulates that the agency is not revoked by merely being missing. The article also discussed the conditions and duties of the appointed guardian to manage the property of the absent person. It included an explanation of the circumstances if the person is no longer missing, by verifying his life or his death, or if a ruling is issued regarding his death. The death of a missing person, according to what is stated in the law, is not ruled unless four years have passed from the date of notifying the competent authority of him being missing, if he was lost in circumstances in which his death is unlikely, or one year from the date of him being missing, if it is under circumstances in which he was more likely to die.The article talked about the consequences of issuing a ruling deeming the missing person dead, only for him to return alive. Firstly, the money that was still there before his death was ruled must be returned to him. Secondly, if his wife has not married another man after the ruling of his death, she can return to him. If she has married another man after the end of her 'iddah who has gone in unto her, she cannot return to him.

Keywords: absentee - missing person - personal status - Saudi Personal Status Law.

ISSN: 2537-0405 **eISSN: 2537-0413**

المقدمة

إنَّ الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هاديَ له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمدًا عبدُه ورسولُه، وصفيُّه مِن خلقه، صلى الله عليه، وعلى آله، وصحبه، وسلَّم تسليماً كثيراً، أمَّا بعد:

فقد قال الله تعالى: (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا) [سورة المائدة، الآية: ٣]، فبيَّن سبحانه وتعالى أنَّ الإسلام قد تمَّ واكتمل، وأنه صالح لكل زمان ومكان، ومِن جوانب كماله: شموليته لكل ما يحتاج إليه المسلم في جميع مجالات حياته، ومِن ذلك: العلاقات الأسرية والشخصية، كعقد النكاح وما يترتب عليه من آثار، وفرق النكاح وما يترتب عليها من أحكام، وصفة الوصاية والولاية وما ينتج عنهما من مسئوليات، وعقد الوصية وحدوده المتعلقة به، والتركة والإرث وطريقة قسمتها بين المستحقين لها. وهذه المجالات تُسمَّى حسب التقسيمات النظامية الحديثة: الأحوال الشخصية.

وقد أولت قيادتنا الحكيمة هذه المجالات عنايتها ورعايتها نظراً لأهمية المواضيع التي تبينها، ولذلك صدر نظام متخصص يبين الأحكام المتعلقة بها، ويكون عليه العمل القضائي بشأن المنازعات المرتبطة بها، حيث صدر نظام (الأحوال الشخصية) والموافق عليه بالمرسوم الملكي: رقم: م/٧٣، الصادر بتاريخ: ٨/٦/ ١٤٤٣هـ.

وكان من أبواب النظام باب الوصاية والولاية، وقد تضمن الباب في الفصل الخامس منه أحكام الغائب والمفقود؛ ولما تقتضيه طبيعة المواد النظامية من كونها خاليةً من الدليل والتعليل، وتحتاج إلى مزيد إيضاح وشرح وبسط، اختار الباحث أن يبحث في أحكام الغائب والمفقود في النظام على النحو الآتي:

مشكلة البحث:

المادة النظامية التي وردت في نظام الأحوال الشخصية أتت خاليةً من الشرح والتمثيل، ومن الدليل والتعليل، وتتسم بالإيجاز والاختصار، وهذه طبيعة الصياغة في الأنظمة، فيأتي هذا البحث ليساهم بدراسة المادة النظامية في الأبواب محل الدراسة من نظام الأحوال الشخصية، ويبين ما اشتملت عليه من أحكام وتعاريف وإجراءات، ويوضح ما تحتوي عليه من مقاصد.

أهمية البحث، وأسباب اختياره:

١.أهميّة أحكام الغائب والمفقود من باب الوصاية والولاية في نظام الأحوال الشخصية، فهو يُبين أحوال وأحكام الفقد والغيبة، وكذا أحكام الوصية وتفسير عباراتها، وهذا مهم في بيان الأحكام المتعلقة بها، ويضبط السلطة التقديرية للقضاء

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

في هذه المسائل، ويُقلِّل من التباين في الأحكام.
٢.حداثة نظام الأحوال الشخصية، مما يضع على عاتق طلاب الدراسات العليا المتخصصين في العلوم الشرعية خدمته بالبحث والتحليل، والذي من شأنه أن يساهم في فهم مواد النظام.

أهداف البحث:

١.بيان الأحكام الفقهية التي تضمنتها المواد النظامية محل الدراسة.
٢.تأصيل المسائل الفقهية التي تضمنتها المواد النظامية محل الدراسة من نظام الأحوال الشخصية، وذلك بذكر الأدلة الشرعية، ونصوص الفقهاء المتفقة مع النظام.
٣.توضيح المذهب الفقهي الذي بَنى عليه المنظِّم الحكم الشرعي في الأبواب محل الدراسة من نظام الأحوال الشخصية.
٤.بيان المقاصد الشرعية الجزئية التي حوتها الأبواب محل الدراسة من نظام الأحوال الشخصية.
٥.إبراز أهمية الاختيارات الفقهية التي أخذ بها المنظِّم في الأبواب محل الدراسة من نظام الأحوال الشخصية.

منهج البحث:

المنهج الوصفي التحليلي.
خطة البحث: يشتمل البحث علي ما يأتي :
مقدمة: وفيها بيان: مشكلة البحث ، وأهميته وأسباب اختياره ، وأهدافه ، ومنهجه ، وخطته .
التمهيد، ويتضمن التعريف بالغائب والمفقود والفرق بينهما.
ثم دراسة المواد النظامية محل البحث وذلك من خلال الآتي:
١- ذكر نصِّ المادة، كما ورد في النظام.
٢- اختصار بيان الهدف الرئيس للمادة (عنوان المادة) وذلك وِفقًا لما عليه العمل في التنظيم والقضاء السعودي.
٣- تحليل المادة تحليلاً فقهياً، وذلك بشرح الكلمات الغريبة، وبيان العوامل ومرجع الضمائر، وإزالة المبهمات، وتقييد المطلقات.
٤- بيان ما احتوت عليه المادة منطوقاً ومضمونًا، وذلك بتفصيل ما ورد فيها من أحكام أو مفاهيم أو إجراءات.
٥- بيان المستند الشرعي الذي بُنِيت عليه أحكام المادة.
٦- بيان الأقوال الفقهية في المسألة إجمالًا.
٧- بيان المقاصد الشرعية التي تتضمنها الأحكام في المادة.
وذلك في المواد محل الدراسة وهي: من المادة الحادية والستون بعد المائة إلى المادة الثامنة والستون بعد المائة.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الخاتمة: تشمل على أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث.
المصادر والمراجع.

التمهيد

الغائب في اللغة:

الغائب: اسم فاعل من غاب يغيب بمعنى بان وبعد عن المكان، والمصدر غيب، وجمع الغائب: غُيَّبٌ، وغَيَبٌ وغياب وغائبون.

قال في الصحاح: "الغَيْبُ: كلُّ ما غاب عنك. تقول: غاب عنه غَيبةً وغيبا وغيابا وغيوبا ومغيبا. وجمع الغائب غيب وغياب وغيب" [١].

وقال في مقاييس اللغة: "الغين والياء والباء أصل صحيح يدل على تستر الشيء عن العيون، ثم يقاس. من ذلك الغيب: ما غاب، مما لا يعلمه إلا الله. ويقال: غابت الشمس تغيب غيبة وغيوبا وغيبا. وغاب الرجل عن بلده. وأغابت المرأة فهي مغيبة، إذا غاب بعلها. ووقعنا في غيبة وغيابة، أي هبطة من الأرض يغاب فيها. قال الله - تعالى - في قصة يوسف - عليه السلام -: {وألقوه في غيابة الجب} [يوسف: ١٠]" [٢].

المفقود في اللغة:

المفقود: "مأخوذ من الفقد، يقال: فقد الشيء يفقده فقدا وفقدانا وفقودا، فهو مفقود وفقيد: عدمه؛ وأفقده الله إياه" [٣].

والفقد: هو العدم والضياع والغياب، يقال فقد الشيء: يعني أضاعه، وعدمه، أو غاب عنه، وفقدت الشيء: إذا طلبته فلم تجده، ومن ذلك قوله تعالى: {قالوا نفقد صواع الملك...} [يوسف:٧٢].

والمفقود من الأسماء الأضداد التي تستخدم في الشيء وضده، ففقدت الشيء: أي طللبته، وفقدته أي: طلبته، قال في المصباح المنير: "فَقَدْتُهُ فَقْدًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ وَفِقْدَانًا عَدِمْتُهُ فَهُوَ مَفْقُودٌ وَفَقِيدٌ وَافْتَقَدْتُهُ مِثْلُهُ وَتَفَقَّدْتُهُ طَلَبْتُهُ عِنْدَ غَيْبَتِهِ" [٤].

وكلا المعنيين متحقق في المفقود؛ فقد ضل عن أهله، وهم في طلبه.

أما في الاصطلاح فسيأتي معنا في شرح المواد القادمة -بحول الله-.

---

[١] الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ١٩٦)
[٢] مقاييس اللغة (٤/ ٤٠٣).
[٣] لسان العرب (٣/ ٣٣٧)
[٤] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٤٧٨).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المادة الحادية والستون بعد المائة:

١-الغائب هو الشخص الذي لا يُعرف موطنه ولا محل إقامته، وتعذرت إدارة شؤونه المالية بنفسه أو بوكيل عنه مدة تقدرها المحكمة، وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره.
٢-المفقود هو الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته.

مقصد المادة:
تعريف الغائب والمفقود.
شرح المادة:
(الغائب هو الشخص الذي) غاب عن النظر و**(لا يُعرف موطنه ولا محل إقامته)** بأن انقطع خبره ولم يعلم له موضع **(وتعذرت إدارة شؤونه المالية بنفسه)** بسبب غيبته وانقطاع التواصل معه وبعد مسافته عن موطنه وعدم معرفة موضعه، **(أو بوكيل عنه)** فلم يعين له وكيلا قبل غيابه ومفارقته لموطنه **(مدة تقدرها المحكمة، وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره).**
(والمفقود الغائب الذي لا تعرف حياته ولا وفاته) فهو مجهول الحال من جهة الحياة فلا يُعرف هل ما زال على قيد الحياة أم أنه مات.
وبذلك يتضح أن الفرق بين الغائب والمفقود، أن المفقود أحد أنواع الغائبين ولكن حاله أشد من مجرد الغياب إذ لا تعرف حياته من مماته.
مضمون المادة:
بينت المادة تعريف الغائب وهو المجهول موطنه ومحل إقامته وبقي ماله دون إدارة من نفسه أو بواسطة وكيل له، على أن يترتب على ذلك تعطل مصالح الغائب أو مصالح غيره.
كما بينت أن المفقود هو غائب مجهول الحال في الحياة أو الوفاة.
المذاهب الفقهية:
لم يخرج تعريف العلماء للغائب عن القدر المشترك في اللغة بأن الغائب هو من غاب عن النظر[٥]، وأما تعريف المفقود وفقد تعددت تعريفات العلماء له، كما يظهر حرص العلماء على وضع حد للمفقود أكثر من الغائب، جاء عند الحنفية بأن المفقود: "اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله، وأهله في

(٥) انظر: بدائع الصنائع: (٣٢٣/٦)، روضة الطالبين: (٣٧٧/٦)، حاشية الدسوقي: (١٦/٤)، نهاية المحتاج (٢٦٨/٨)، شرح منتهى الإرادات (٥٤٢/٢).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

طلبه يجدون، ولخفاء أثر مستقره لا يجدون قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره، وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد" [٦] .
وعرفه المالكية بأنه: "هو الذي يغيب فينقطع أثره ولا يعلم له خبر [٧]".
وعرفه الشافعي بأنه: "الذي انقطع خبره وجهل حاله في سفر، أو حضر في قتال، أو عند انكسار سفينة، أو غيرها وله مال" [٨].
وعرفه الحنابلة بأنه: "من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره [٩]"
ومما سبق يتضح أن تعريفات المفقود اتفقت على وصف مشترك: وهو من جهلت حياته وموته، وهذا ما جاء به النظام.
الفرق بين الغائب والمفقود:
يتضح من خلال مما سبق أن المفقود أخص من الغائب، فكل مفقود غائب وليس كل غائب مفقود، فالغيبة تنطبق على كل أفراد الفقد، وتنطبق أيضًا على غيرها، وذلك الغائب الذي تحققنا من حياته وعلم موضوعه في مكان بعيد أو قريب، وأما المفقود خاص ببعض أفراد الغائب وهو من جهل حاله من حياة أو موت.

المادة الثانية والستون بعد المائة

إذا لم يكن للغائب أو المفقود وكيل، فللمحكمة أن تعين وليًّا لإدارة أمواله أو بعضها.

مقصد المادة:
حكم تعيين ولي على مال الغائب أو المفقود.
شرح المادة:
(إذا لم يكن للغائب أو المفقود وكيل) الوكيل فعيل من الوكالة، وهي تفويض واحد أمره لآخر وإقامته مقامه في ذلك الأمر، فالوكيل هو المفوض والنائب عن الغير في أمر قابل للنيابة، ويظهر هنا أن المقصود وكيل بوكالة موثقة لدى الجهات المختصة بتوثيق الوكالات، وأن يكون التوكيل قبل الفقد والغيبة، وأن تكون الصلاحيات مستمرة والوكالة سارية.
(فللمحكمة) فيجوز للمحكمة وفقًا لتقديراتها ودراستها للحالة المنظورة لديها.

(٦) المبسوط (٣٤/١١).
(٧) شرح مختصر خليل (١٤٩/٤).
(٨) حاشية الجمل على شرح المنهج (٢٨/٤).
(٩) شرح منتهى الإرادات (٥٤٢/٢) وكشاف القناع (٤٦٠/١٠).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

مضمون المادة:
تضمنت المادة صلاحية المحكمة في تعيين ولي لإدارة أموال الغائب أو المفقود أو بعضها، وذلك في إذا لم يكن للغائب أو المفقود وكيل مستمر بأعمال الوكالة.
ويلاحظ أن بين هذه المادة وسابقتها بعض التداخل في الأحكام، فعلى المادة السابقة لا يصدق على من له وكيل أنه غائب أو مفقود، ذلك أن المادة نصّت على تعريف الغائب واشترطت في الغائب أن تتعذر إدارة الشؤون المالية بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، كما أن المفقود هو غائب لكن زاد عنه في جهالة البقاء على الحياة، وكأن المادة هنا تؤكد ما سبق من أنه إذا كان للغائب أو المفقود -ظاهريًا- وكيل يقوم بإدارة الأموال فليس للمحكمة إقامة ولي لإدارة الأموال.
مستند المادة:
تستند هذه المادة على حكم الوكالة وأنها من العقود الجائزة، ومن المستندات أيضًا:
- قال الله تعالى: **{وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ}** [المائدة:٢].
<u>وجه الدلالة:</u> أن حفظ مال الغائب والمفقود من البر الذي أمر الله عز وجل بالتعاون على تحقيقه وذلك من خلال تعيين وكيل أو ولي.
- ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: أمرني رسول الله - ﷺ - **أن أتصدق بجلال البدن التي نحرت وبجلودها.**(١٠).
<u>وجه الدلالة:</u> أن النبي ﷺ أقام علياً وكيلا على مصالح الهدي من ذبحه وقسمه وغير ذلك.
- وعن عائِشةَ رَضِيَ اللهُ عنها، أنَّ رَسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم قال: **"أيُّما امرأةٍ نَكَحَت بغيرِ إذنِ وَلِيِّها فنِكاحُها باطِلٌ، فنِكاحُها باطِلٌ، فنِكاحُها باطِلٌ، فإنْ دخَلَ بها فلها المَهرُ بما استَحَلَّ مِن فَرجِها، فإن اشتَجَروا فالسُّلطانُ وَليُّ مَن لا وليَّ له"** (١١) .
<u>وجه الدلالة:</u> السلطان ولي من لا ولي له فتعين المحكمة من تراه مناسبا للولاية على القاصر.
- **ومن المعقول:** أن الحاكم والقاضي قد نصب لتحقيق مصالح المسلمين، ومنها النظر لمن عجز عن التصرف، بنفسه كالصبي والمجنون إذا لم يكن لهما ولي، فكذلك الغائب إذا كان عاجزًا عن التصرف فيه بنفسه لغيابه أو بعده، فصار كأنه في حكم

(١٠) أخرجه البخاري برقم (١٧٠٧)، واللفظ له، ومسلم برقم (١٣١٧).
(١١) أخرجه الترمذي (١١٠٢) واللفظ له، والنسائي في (السنن الكبرى) (٥٣٩٤)، وابن ماجه (١٨٧٩)، وأحمد (٢٤٢٠٥). حسَّنه الترمذي، وصحَّحه الألباني في (صحيح سنن ابن ماجه) (١٨٧٩).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الصبي أو المجنون للعجز عن التصرف، فإن الشرع جعل للحاكم سلطة على مال الغائب في حدود ما يحقق حفظه [١٢].

المذاهب الفقهية:

جاء النظام موافقًا لما عليه العلماء من أنه ليس من أسباب انفساخ الوكالة مجرد الفقد، فالوكالة صحيحة ومستمرة ولا ينعزل الوكيل بالفقد، كما أن العلماء متفقون على أن الحاكم ولي من لا ولي له، فإذا لم يوجد الوكيل، فإن القاضي يعيّن ولي يحفظ المال ويقوم بواجباته كالولي على مال الصبي والمجنون [١٣].

المقاصد الشرعية:

الغائب أو المفقود إنسان له أهلية، وله حقوق وعليه واجبات، وهذه الحقوق والواجبات تكون في ماله، أو في غير المال، فإذا كان غيبته أو فقده مؤثرة على مصالحه أو مصالح غيره، فيكون ماله عرضةً للتلف والضياع، أو النقص وعدم النماء، أو تتأثر حقوق ومصالح من يعول، أو غيره كأن يكون له عمال وأعمال تجارية مع الغير، وكل هذه الأمور بحاجة إلى من يرعاها.

فإذا فُقد الشخص أو غاب ولم يكن له وكيل يقوم بمصالحه ومصالح غيره، كان للمحكمة أن تعين وليًا يقوم بتلك الأعمال؛ لما للحاكم من سلطة؛ وحتى لا تتعرض حقوق الغائب والمفقود للضياع، أو أن تضيع أو تتعطل مصالح غيره المرتبطة بأعماله وأمواله، وهذا محقق لمقصد حفظ المال.

المادة الثالثة والستون بعد المائة:

يُحصي الولي المعين من المحكمة أموال الغائب أو المفقود ويديرها وفق أحكام إدارة أموال القاصرين.

مقصد المادة:

واجبات الولي المعين على أموال الغائب أو المفقود.

شرح المادة:

(يُحصي) الإحصاء هو العد، جاء في مختار الصحاح: "(أَحْصَى) الشَّيْءَ عَدَّهُ[١٤]"، والمقصود هنا أنه يجب على الولي المعين من المحكمة حصر أموال الغائب أو

---

[١٢] انظر: المنثور في القواعد: (٣٠٠/١).

[١٣] انظر: البحر الرائق (١٧٦/٥)، تبيين الحقائق (٣١١/٣)، الجوهرة النيرة (٣٦٠/١)، مواهب الجليل (١٥٦/٤)، كشاف القناع (٤٦٠/١٠-٤٦٥).

[١٤] مختار الصحاح (٧٥).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المفقود، ومن سُبل ذلك إعداد قوائم تتضمن أمواله النقدية والعقارية والأسهم والحصص في الشركات والسيارات وغيرها.

(وفق أحكام إدارة أموال القاصرين): المبينة في هذا النظام وفي الأنظمة الأخرى كنظام المعاملات المدنية.

مضمون المادة:

أن من واجبات الولي المعين من المحكمة أن يحصي مال الغائب والمفقود؛ لتكون إدارة لهذا المال، فلا يدير بعض المال ويترك بعضه.

كما تضمنت المادة أن إدارة الولي المعين على مال الغائب أو المفقود تكون وفقًا لأحكام إدارة أموال القاصرين الواردة في هذا النظام أو الأنظمة ذات العلاقة كنظام المعاملات المدنية ونظام المرافعات الشرعية، أو ما ذكره العلماء مما لم تأت به الأنظمة وفقًا للترجيحات الأكثر ملائمة لهذا النظام كما في المادة الحادية والخمسون بعد المائتين من هذا النظام: "فيما لم يرد فيه نص في هذا النظام، تطبق أحكام الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لترجيحات هذا النظام."

مستند المادة:

- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: **"كلكم راع ومسؤول عن رعيته؛ فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته"** [١٥].

<u>ووجه الدلالة:</u> أن كل من استرعاه الله رعيه فإنه يجب عليه أن يحافظ عليها وعلى شؤونها، ومن الرعاية الواجبة على الولي على مال الغائب والمفقود إحصاء المال وحصره ليتمكن من الولي من إدارته والمحافظة عليه.

المقاصد الشرعية:

لابد أن يسبق إدارة المال معرفة هذا المال، وإحصاء الولي للمال الذي عُيّن لإدارة من لوازم الإدارة؛ حتى لا يسقط بعض المال من الإدارة؛ بما يحقق المقصد من تعيين الولي على مال الغائب والمفقود، ويحقق مقصد حفظ المال.

كما أن تحديد الأحكام التي يجب أن يلتزم بها الولي المعين لإدارة مال الغائب والمفقود وربطها بأحكام إدارة أموال القاصرين منظّم للعمل، ورابط لأحكام الغائب والمفقود بأقرب مشابهة لها، بما يحقق المقاصد في حفظ المال والقيام بالواجبات التي على الغائب أو المفقود، كما أن فيه ضبطًا للاجتهاد وحسمًا للخلاف.

---

[١٥] متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: العبد راع في مال سيده، ولا يعمل إلا بإذنه حديث رقم (٢٤٠٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم، حديث رقم (١٨٢٩).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المادة الرابعة والستون بعد المائة:

ينتهي الفقد في أي من الحالتين الآتيتين:
١-إذا تحققت حياة المفقود أو وفاته.
٢-إذا صدر حكم قضائي باعتبار المفقود متوفى.

مقصد المادة:
ذكر حالات انتهاء الفقد.
شرح المادة:
(ينتهي الفقد) أي يتوقف العمل بأحكام المفقود الواردة في النظام.
(في أي الحالتين الآتيتين):
- **الحالة الأولى: (إذا تحققت حياة المفقود)** فعرف موطنه أو محل إقامته، وثبت أنه حي يرزق، فيرجع حكمه إلى ما كان عليه قبل حالة الفقد، والتي تكون في الأصل من أن له كامل الأهلية، فتزول الأحكام الاستثنائية التي كان يتعامل بها في حالة الفقد.

(أو) يتحقق **(موته)** فيكون لما له أحكام التركة، وتعتد زوجاته وغير ذلك من الأحكام المتعلقة بالميت والتركة.

- **الحالة الثانية: (صدور حكم قضائي)** فتحكم المحكمة **(باعتبار المفقود متوفى)** وفاة حكمية لمرور مدة من الزمن كما في المادة السادسة والستون بعد المائة من هذا النظام، ويكون لها مثل أحكام الوفاة الحقيقة من انتقال المال إلى الورثة وغيرها.

مضمون المادة:
أن الفقد الذي تسري فيه أحكام المفقود ينتهي بأن تتحقق حياة المفقود أو وفاته، أو أن يحكم باعتباره متوفى بأن تضمي أربع سنوات على فقدانه إذا كان في في ظروف لا يغلب فيها هلاكه، أو تمضي سنة واحدة إذا فقد في ظروف يغلب فيها هلاكه، وذلك بعد طلب يقدّم للمحكمة من ذي مصلحة كما في المادة السادسة والستون بعد المائة من هذا النظام.
المذاهب الفقهية:
جاء النظام موافقًا لما عليه أهل العلم من أن عودة المفقود وظهوره حيًا ينهي الفقد، لأن المفقود مجهول الحياة، وبظهوره تنتفي تلك الجهالة، كما تنتهي حالة الفقد إذا ثبت بالبينة أن المفقود قد مات؛ لزوال الجهالة التي كانت تحيط حياته أو موته، فلا يصدق على تلك الحالة أن صاحبها مفقود[١٦].

[١٦] انظر: البحر الرائق (١٧٦/٥)، تبيين الحقائق (٣١١/٣)، مواهب الجليل (١٥٦/٤)، كشاف القناع (٤٦٠/١٠-٤٦٥)، الوجيز (٤٠٢)، المغني (١٨٨/٩).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وقد يحكم بموت المفقود حكميًا بعد مضي مدة على فقده، لا يعيش مثله إلى تلك المدة يقيناً أو غالباً، وقد اختلف الفقهاء في بيان هذه المدة وسيأتي بيان الأقوال عند الحديث في المادة السادسة والستون بعد المائة.

المادة الخامسة والستون بعد المائة:

على المحكمة في جميع الأحوال أن تتخذ ما يلزم للوصول إلى معرفة ما إذا كان المفقود حيًّا أو ميتاً قبل أن تحكم بوفاته.

مقصد المادة:

الواجب على المحكمة قبل الحكم بوفاة المفقود.

شرح المادة:

(على المحكمة) أي يجب على المحكمة.

(في جميع الأحوال) بأن قامت قرائن على الوفاة شكّلة قناعة لدى المحكمة بموت المفقود أو لم تقم.

(أن تتخذ ما يلزم) كمخاطبة الجهات الأمنية، أو الجهات التي تسجل حالات الوفيات كوزارة الصحة، أو مخاطبة الجهات المسؤولة عن العلاقات الدولية كوزارة الخارجية والسفراء؛ إذا كان هناك احتمال لتواجد المفقود خارج المملكة أو كان آخر ظهور له خارجها.

مضمون المادة:

أوجب المادة على المحكمة أن تتخذ السبل اللازمة لمعرفة حال المفقود من جهة الوفاة أو البقاء على قيد الحياة؛ للتثبت والتبين قبل إصدار الحكم بوفاة المفقود؛ لما في الحكم بالوفاة من عظم الآثار المترتبة عليه.

مستند المادة:

- قال الله تعالى: {**يا أيها الذين ءامنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أَن تُصِيبُوا قَومَا بِجَهَـٰلَة فَتُصبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلتُم نَـٰدِمِينَ** }[سورة الحجرات: ٦].

- **<u>وجه الدلالة:</u>** تبين الآية طريقة استقبال الأنباء والمعلومات، وإلى طريقة التصرف معها، فأمر الله عز وجل المؤمنين بالتبين والتثبت، حتى لا يصاب قوم بما يؤذيهم بسبب تصديق الفاسق في خبره، بدون تأكد أو تحقق من صحة ما قاله.

كما أن الآية تشير إلى وجوب تثبت الحاكم قبل إصدار الحكم، قال القرطبي: "ولا معنى للتثبت بعد إنفاذ الحكم، فإن حكم الحاكم قبل التثبت فقد أصاب المحكوم عليه بجهالة" [١٧].

[١٧] تفسير القرطبي (١٦/ ٣١٣)

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المذاهب الفقهية:
جاء النظام موكدًا لما عليه أهل العلم في وجوب التثبت قبل الحكم؛ وذلك لما سيترتب على هذا الحكم وغيره من الآثار العظيمة، المتعلقة بالأموال والأبضاع والتحليل والتحريم وغير ذلك.
المقاصد الشرعية:
الحكم بوفاة مفقود منتج لآثار عظيمة وأمور ذات حساسة عالية ومتعلقة بالأبضاع والأموال والحقوق والالتزامات، وغير ذلك؛ مما يوجب على المحكمة بذل مزيد عناية قبل الحكم بالوفاة؛ لتصدر الأحكام بعد بذل الجهد واستفراغ الوسع؛ حماية وحفظًا للأموال والأبضاع التي أمرت الشريعة بحفظها.

المادة السادسة والستون بعد المائة:

تحكم المحكمة -بناءً على طلب من ذي مصلحة- بوفاة المفقود إذا قام الدليل على وفاته. وفيما عدا ذلك، على المحكمة ألا تحكم بوفاته إلا بعد مضي المدة المقررة بحسب الظروف التي أحاطت بالفقد، وذلك على النحو الآتي:
١-مضي مدة (أربع) سنوات من تاريخ إبلاغ الجهة المختصة بفقدانه، إذا فقد في ظروف لا يغلب فيها هلاكه.
٢-مضي (سنة) من تاريخ الفقد، إذا فقد في ظروف يغلب فيها هلاكه.

مقصد المادة:
الأحوال التي يُحكم بها بوفاة المفقود.
شرح المادة:
(تحكم المحكمة -بناءً على طلب من ذي مصلحة-) فليس للمحكمة أن تتصدى لذلك من تلقاء نفسها، بل لا بد من طلب صاحب مصلحة كزوجة المفقود، أو ولده، أو والده، أو أي وارث له، أو من الجهة ذات الاختصاص، أو أي صاحب مصلحة.
(إذا قام الدليل على وفاته) أي إذا وجد لدى المحكمة دليل على وفاة المفقود من وجود جثمانه والتحقق من أن هذا الجثمان عاد للمفقود، أو بشهادة الشهود، أو إفادات الجهات المختصة، أو بأي طرق من طرق الإثبات.
(وفيما عدا ذلك) أي إذا لم يقم الدليل على وفاة المفقود.
(على المحكمة ألا تحكم بوفاته إلا بعد مضي المدة المقررة بحسب الظروف التي أحاطت بالفقد) أي فيجب على المحكمة ألا تحكم بوفاة المفقود إلا بعد مضي المدة التي سيأتي بيانها والمتعلقة بالظروف التي أحاطة بالفقد.
(وذلك على النحو الآتي:)

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

– **الحالة الأولى:** أن تـ **(مضي مدة (أربع) سنوات من تاريخ إبلاغ الجهة المختصة بفقدانه)** فالعبرة من تاريخ أول بلاغ للجهات المختصة، وليس بتاريخ فقده، وهذه المدة المحددة بأربع سنوات في حالة **(إذا فقد في ظروف لا يغلب فيها هلاكه.)**

– **الحالة الثانية:** أي تـ **(مضي)** على المفقود مدة **(سنة)** واحدة **(من تاريخ الفقد)** في حالة **(إذا فقد في ظروف يغلب فيها هلاكه).**

مضمون المادة:

أن المحكمة لا تقضي بوفاة المفقود إلا بطلب من ذي مصلحة ويكون الحكم في أحد حالتين:

– **الحالة الأولى:** إذا قام دليل على وفاة المفقود، كوجود جثمان المفقود والتحقق من أن هذا الجثمان عاد للمفقود، أو بشهادة الشهود، أو إفادات الجهات المختصة، أو بأي طرق من طرق الإثبات.

– **الحالة الثانية:** إذا لم يقم الدليل على إثبات وفاة المفقود، ومضت المدة المقررة بحسب الظروف المحيطة بالفقد وهي على النحو الآتي:

١- إذا كان الفقد بظروف لا يغلب فيها هلاك المفقود، كما هو الحال الطبيعي من الأمن في الأوطان وعدم وجود حروب أو كوارث كالزلازل والبراكين، فلا بد أن تمضي مدة أربع سنوات، ويبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ ابلاغ الجهة المختصة بفقدان المفقود.

٢- إذا كان الفقد في ظروف يغلب فيها الهلاك، كالبلاد التي فيها حروب ونزاعات ومناطق الصراعات، أو الكوارث التي تخلف واراءها أعداد من القتلى كالزلازل والبراكين والأعاصير والأوبئة القاتلة، أو في سفينة يغلب على الظن غرقها، فلا بد من مضي سنة، ويبدأ حساب السنة من تاريخ الفقد.

وفي كلا الحالتين فحساب السنوات يكون وفقًا للتقويم الهجري؛ لما نصت عليه المادة السابعة والأربعون بعد المائتين من هذا النظام: "يعتمد الحساب الهجري في المدد الواردة في هذا النظام."

مستند المادة:

١- قول الله تعالى: {**ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا**} [البقرة: ٢٣١]،

وجه الدلالة: وإن كانت الآية جاء فيمن إذا طلّق المرأة وقاربت انقضاء العدة راجعها ضرارًا لئلا تذهب إلى غيره ولتطول عدتها[١٨]، وفيها دلالة أيضًا على أن في حبس الزوجة على الزوج وهو مفقود واستمر الفقد مدة تجاوزت المدد التي يظن فيها سلامته وبقاءه حيًا إضرار بالمرأة[١٩].

---

[١٨] انظر: تفسير ابن كثير (٦٢٩/١).

[١٩] الحاوي الكبير (٣١٦/١١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

٢- ما روي عن سعيد المسيب رضي الله عنه قال: "إذا فقد في الصف تربصت امرأته سنة، وإذا فقد في غير الصف فأربع سنين" [٢٠]

٣- ما روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، ثم تحل" [٢١].

٤- ما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما أنهما قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر ثم تتزوج [٢٢].

٥- ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما تذاكرا امرأة المفقود فقالا: "تربص بنفسها أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة" [٢٣]

٦- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال **"لا ضرر ولا ضرار"**[٢٤]

---

[٢٠] أخرجه البخاري تعليقا في صحيحه، كتاب الطلاق، باب حكم المفقود في أهله وماله. وأخرجه عبد الزراق في المصنف، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها، برقم (١٢٣٢٦)، واللفظ له.

[٢١] - أخرجه مالك في الموطأ / (٤٥٠/٢)، كتاب الطلاق، باب عدة التي تفقد زوجها، برقم (٥٢)، وهو في المصنف لعبد الزراق، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها برقم (١٢٣٢٣)، البيهقي في السنن، كتاب العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين بررقم (١٥٣٤٦).

[٢٢] أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب النكاح، باب امرأة المفقود، من قال ليس لها أن تزوج: ٥٢١/٣، وعبد الزراق، كتاب الطلاق، باب التي لا تعلم مهلك زوجها برقم (١٢٣١٧)، البيهقي في السنن، كتاب العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين بررقم (١٥٣٤٤)

[٢٣] أخرجه سعيد بن منصور في سننه، باب الحكم في امرأة المفقود، برقم (١٧٥٦) وابن أبي شيبة، كتاب الطلاق، باب ما فالوا في الرجل يطلق امرأته: (١٤٣/٤) والبهقي في السنن، كتاب العدد، باب من قال تنتظر أربع سنين، برقم (١٥٣٤٦).

[٢٤]سنن ابن ماجه (٢/ ٧٨٤)، موطأ مالك ت الأعظمي (٤/ ١٠٧٨) مرسلاً في الأقضية، باب القضاء في المرفق، قال ابن عبد البر: لم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث، قال: ولا يسند من وجه صحيح، ورواه أيضاً ابن ماجة من حديث عبادة بن الصامت، وفيه انقطاع، ومن حديث ابن عباس وفيه جابر الجعفي، وهو ضعيف، ورواه الدارقطني والحاكم والبيهقي من حديث أبي سعيد الخدري، وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم، وقال البيهقي: تفرد به عثمان عن الدراوردي، وخرجه الطبراني من وجهين ضعيفين عن عائشة وجابر رضي الله عنهما، وخرجه الدارقطني من حديث أبي هريرة، قال النووي في " الأربعين ": وله طرق يقوي بعضها بعضاً، وهو كما قال، وقد استدل الإمام أحمد بهذا

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وجه الدلالة منه: أن الشريعة جاءت برفع الضرر عن كل من أصابه ضرر، ومنه زوجة وأهل المفقود فللقاضي رفع ذلك الضرر، بالحكم بالوفاة الحكمية بعد استيفاء ما يلزم من إجراءات.

٧- **ومن المعقول:** أن الأحكام الشرعية تبنى على الظاهر وغلبة الظن، والظاهر في المفقود إذا استمر الفقد بعد ابلاغ الجهات الرسمية والبحث عنه.

المذاهب الفقهية:

جاءت المدة المحددة في المادة والمقررة بأربع سنوات في حالة الفقد في ظروف لا يغلب عليها الهلاك موافقة لقول المالكية ورواية عند الحنابلة[٢٥] والشافعية في القديم[٢٦] في حق زوجة المفقود التي ترفض البقاء في عصمته إذا فقد في أرض الإسلام في ظروف السلامة، بينما حُدد مدة سنة إذا كان الفقد في ظروف يغلب عليها الهلاك موافقة لأحد أقوال المالكية، كما أن النظام موافق لما عليه الشافعية وبعض الحنابلة من عدم تحديد مدة زمنية، وأن ذلك خاضع لاجتهاد وتقدير الحاكم وما يحف المسألة من قرائن، وهذا مختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأحوال [٢٧].

وأما بقية الأقوال في المسألة فقد اختلف العلماء وتباينت آراؤهم في تحديد المدة قبل الحكم بموت المفقود، وذلك ناتج عن عدم وجود أدلة خاصة بتحديد مدة معينة مما دفعهم إلى الاجتهاد في تقدير المدة وفيما يلي عرض لأبرز الأقوال:

- **القول الأول:** ستون سنة من يوم ولادته، وهو قول المتأخرين من الأحناف، والمالكية في قول[٢٨].
- **القول الثاني:** وذهب أصحابه إلى أن المدة التي يجب انتظارها قبل الحكم بموت المفقود هي: سبعون سنة من يوم ولادته، وهو القول المختار عند ابن الهمام من الحنفية، والمعتمد عند المالكية، وهو قول عند الحنابلة في المفقود في غيبة ظاهرها السلامة [٢٩].

الحديث، وقال أبو عمرو بن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ومجموعها يقوي الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به.

[٢٥] انظر: حاشية الدسوقي: (٤٨٣/٢)، حاشية الصاوي: (٦٩٤/٢)، المنتقى شرح الموطأ (٩٣/٤)، المغني (٢٥٩/١١).

[٢٦] انظر: الحاوي الكبير (٣١٦/١١)، نهاية المطلب (٢٨٦/١٥)، مغني المحتاج (٩٧/٥).

[٢٧] انظر: مغني المحتاج: (٤٨/٤)، نهاية المحتاج: (٢٩/٦)، المغني: (٢٤٧/١١).

[٢٨] انظر: حاشية ابن عابدين: (٢٩٦/٤)، فتح القدير: (١٤٩/٦).

[٢٩] انظر: فتح القدير: (١٤٩/٦)، مختصر خليل: (١٣٢)، المغني: (٢٤٧/١١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

▪ **القول الثالث:** تسعون عامًا من يوم ولادته، وهو القول المفتى به في المذهب الحنفي، وأحد أقوال المالكية والشافعية، والحنابلة فيمن فقد في غيبة ظاهرها السلامة وهو المذهب عندهم في هذه الحالة [٣٠].

▪ **القول الرابع:** لم يحدد أصحاب هذا القول مدة محددة، وإنما علقوا ذلك على موت جميع أقرانه وأهل زمان وهذا القول هو قول الحنفية في ظاهر الرواية، وأحد أقوال المالكية [٣١].

▪ **القول الخامس:** لم يحدد أصحابه أيضا مدة محددة، وإنما يفوض النظر في ذلك إلى القاضي، يجتهد ويقدر بناء الظروف والقرائن، وهو الصحيح عند الشافعية، والمذهب عند الحنابلة [٣٢].

▪ **القول السادس:** يحكم بموت المفقود بعد انقضاء أربع سنين، وهو قول المالكية في حق زوجة المفقود التي ترفض البقاء في عصمته إذا فقد في أرض الإسلام في ظروف السلامة، وقول الشافعي في القديم في حق زوجته أيضا، والمعتمد عند الحنابلة فيمن فقد في ظروف ظاهرها الهلاك [٣٣].

▪ **القول السابع:** يحكم بموت المفقود بعد مضي عام واحد، وهو أحد أقوال المالكية فيمن فقد في اقتتال المسلمين فيما بينهم [٣٤].

المقاصد الشرعية:

بقاء حالة الفقد إلى غير أمد فيه ضرر على زوجة المفقود وورثته وغيرهم، والشريعة جاءت بوجوب إزالة الضرر، وقد اتفق العلماء أن الضرر يزال، وأن إزالته واجب ومقصد من مقاصد الشريعة، ولذا جاء الحكم بأن للزوجة أو من أصابه الضرر بفقد المفقود أن يرفع الأمر إلى المحكمة لترفع الضرر الذي أصابهم بسبب فقد المفقود، فإذا قام الدليل على وفاة المفقود حكمت المحكمة بوفاته، وإن لم يقم كان التريث بحسب ما أختاره المنظّم حسمًا للتعليق، ورفعًا للضرر.

---

[٣٠] انظر: البحر الرائق: (١٧٨/٥)، المنتقى: (١٦٦/٦)، أسنى المطالب: (١٨/٣)، كشاف القناع: (٤٦١/١٠).

[٣١] انظر: حاشية ابن عابدين: (٢٩٦/٤)، اللباب شرح الكتاب: (٢١٦/٢).

[٣٢] انظر: مغني المحتاج: (٤٨/٤)، نهاية المحتاج: (٢٩/٦)، المغني: (٢٤٧/١١).

[٣٣] انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد: (٧٥/٣)، الأم: (٢٥٦/٥)، مغني المحتاج: (٩٧/٥)، الإنصاف: (٢٢٨/١٨).

[٣٤] انظر: حاشية الدسوقي: (٤٨٢/٢)، مختصر خليل: (١٣٢).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المادة السابعة والستون بعد المائة

يعد تاريخ صدور الحكم بوفاة المفقود تاريخاً لوفاته، ما لم يثبت تاريخ وفاته الحقيقي لاحقاً.

مقصد المادة:

تحديد تاريخ وفاة المفقود الحكمي.

شرح المادة:

(يعد تاريخ صدور الحكم) من المحكمة المختصة، والذي يظهر أن المقصود هنا الحكم الابتدائي، فالمنظّم عبّر بتاريخ صدور الحكم، ولم يعبّر باكتساب الحكم للقطعية أو تصديق محكمة الاستئناف.

مضمون المادة:

بيان أن تاريخ الحكم بوفاة المفقود هو تاريخ حكمي للوفاة، تترتب عليه أحكام موت الشخص، من بدء العدة، وقسمة التركة، وتحديد الوارثين؛ فمن مات قبل تاريخ صدور الحكم بوفاة المفقود فلا يعد من ورثة المفقود؛ لأن من شروط استحقاق الإرث حياة الوارث بعد موت مورثه حقيقة أو تقديراً، كما في الفقرة الثانية من المادة التاسعة والتسعون بعد المائة من هذا النظام.

مستند المادة:

يمكن الاستدلال لهذه المادة ببعض الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين في بيان الأحكام المترتبة على الحكم بوفاة المفقود، ومن ذلك:

١- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في امرأة فقد زوجها بأن تتربص أربع سنوات ثم تعتد أربعة أشهر وعشرة أيام[٣٥].

٢- أن ابن عباس وابن عمر تذاكرا امرأة المفقود فقالا جميعًا: "تتربص امرأته أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها ثم تتربص أربعة أشهر وعشرا" [٣٦].

- **وجه الدلالة:** أن الصحابة رضي الله عنهم اعتبروا نهاية التربص وتقرير الوفاة الحكمية هي بداية العدة.

---

[٣٥] أخرجه عبدالرزاق في مصنفه كتاب الطلاق، باب: التي لا تعلم مهلك زوجها، برقم: (١٢٣٢٢)، (٨٧٧)، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب العدد باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكر، برقم: (١٥٦٦٢)، (١٥/٥٩٢)، والأثر صححه الألباني في إرواء الغليل (٦/١٥١).

[٣٦] مصنف ابن أبي شيبة (١٤٣/٤).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المذاهب الفقهية:
جاء النظام موافقًا لما عليه أهل العلم من المذاهب الأربعة أن العبرة بالوفاة الحقيقة أو الحكمية، وذلك عند حديثهم عن عدة الزوجة، قال صاحب المغني: "وهذه قضايا انتشرت في الصحابة فلم تنكر فكانت إجماعًا" [٣٧].
المقاصد الشرعية:
الأصل أن الإنسان يبقى حيًا، ما لم تثبت وفاة حقيقًا، أو يُحكم بوفاته تقديرًا، وتحديد أن تاريخ صدور الحكم هو تاريخ الوفاة، فيه ضبط للإجراءات وللحقوق.
المادة الثامنة والستون بعد المائة

يترتب على صدور الحكم باعتبار المفقود متوفى ثم ظهوره حيًّا، ما يأتي: ١-أن يرجع المفقود بالموجود عيناً من ماله على الورثة. ٢-أن تعود زوجة المفقود إلى عصمته ما لم تتزوج زوجاً آخر ويدخل بما.

مقصد المادة:
الآثار المترتبة على ظهور المفقود حيا بعد أن حُكم بوفاته.
شرح المادة:
(بالموجود عينيًا من ماله) أي الأموال التي ما زالت بعينها قبل أن يحكم بوفاته، فلم تتغير حالتها ولم يتصرف بها الورثة تصرفًا مغيرًا لعينها، كأن ينفق الورثة الأموال، أو أن تتلف الأموال وهي تحت يد الورثة، فليس له الرجوع فيها.
مضمون المادة:
تضمنت المادة الأحكام المترتبة على ظهور المفقود حيًا بعد الحكم باعتباره متوفى، وذلك في أمرين:
١- أن للمفقود الذي ظهر حيًا بعد الحكم بوفاته حكميًا أن يرجع على الورثة وما يجب أن يرد إليه مما تُصرّف فيه من توزيع تركته، أو طلاق زوجته منه، وبينت أن ما يرد إليه من أمواله هو ما بقي منها عينًّا فيخرج بذلك ما كان قد حصل عليه الورثة نقد وحدث فيه التصرف والإنفاق والإهلاك.
٢- أن زوجته إن لم تتزوج بعد الحكم بوفاته من رجل آخر فإنها تعود إليه؛ لثبوت حياته ولأن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا، ويستثنى من ذلك إن تزوجت بعد انقضاء عدتها برجل آخر ودخل بها فإن عصمتها قد انتقلت إلى الزوج الآخر، ولا تعود إلى من حُكم بوفاته في هذه الحالة؛ كون الزواج الجديد تم صحيحًا وترتبت عليه آثاره.

[٣٧] المغني: (٢٥١/١١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

مستند المادة:

١- ما وري عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه: "خير مفقودا تزوجت امرأته بينها وبين المهر الذي ساقه إليها" [٣٨].

٢- ما روي عن عمر وعثمان بن عفان -رضي الله عنهما- أنهما قالا: "إن جاء زوجها خير بين امرأته وبين الصداق الأول"[٣٩]

٣- سئل عمر -رضي الله عنه- عن رجل غاب عن امرأته فبلغها أنه مات فتزوجت، ثم جاء الزوج الأول، فقال عمر: "يخير الزوج الأول بين الصداق وامرأته، فإن اختار الصداق تركها مع الزوج الآخر، وإن شاء اختار امرأته" وقال علي -رضي الله عنه-: "لها الصداق بما استحل الآخر من فرجها ويفرق بينه وبينها، ثم تعتد ثلاث حيض، ثم ترد على الأول"[٤٠].

- **وجه الدلالة مما سبق:** أن الصحابة -رضي الله عنهم- قضوا في المسألة بعودة الزوجة إلى زوجها المفقود العائد من الفقد.

٤- القاعدة الأصولية: "أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدما" وفي الحالة التي تذكرها المادة زالت العلة وهي الفقد فيعود الحكم إلى ما كان عليه.

٥- القاعدة الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار" و "الضرر لا يزال بضرر أشد منه"، فإذا قسمت أموال المفقود باعتباره متوفى بعد حكم القاضي، وصرف الورثة ذلك المال أو اتلفوه، أو تزوجت زوجته ودخل بها زوجها الجديد، فهذه الأمور تمت صحيحة في وقتها، فإذا عاد المفقود وظهر حيًا بعد الحكم بوفاته، فيعود الحال الذي يمكن عودته دون إحداث ضرر أشد بمن تم فعلهم صحيحًا.

المذاهب الفقهية:

جاء النظام موافقًا لما عليه العلماء من أن المفقود إذا ظهر حيًا ولم يحكم بوفاته، أو حكم بوفاته ولم تقسم أمواله، ولم تتزوج زوجاته، أن المال له، والزوجات زوجات له، والخلاف إنما هو في حال قسمة المال باعتباره تركةً، وزواج الزوجة من آخر.

فالنظام جاء في مسألة أن الزوجة تعود في عصمة زوجها المفقود إذا ظهر حيًا ما لم تتزوج بآخر ويدخل بها موافقًا لما عليه المالكية[٤١].

أما الحنفية[٤٢] فذهبوا إلى أن الزوج إذا عاد بعد الحكم بوفاته، فهي زوجته مطلقًا، ولا فرق في ذلك إن كانت تزوجت أو لم تتزوج دخل بها أم لم يدخل، وهذا

---

[٣٨] مصنف ابن أبي شيبة (٥٢٢/٣).

[٣٩] المرجع السابق.

[٤٠] المرجع السابق.

[٤١] انظر: التلقين (١٢٣/١)، التاج والإكليل (٤٩٩/٥)، حاشية الدسوقي (٤٨٠/٢) المدونة الكبرى (٤٤٩/٥)..

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

قول للشافعية[٤٣]، والقول الآخر لهم أنها للثاني مطلقًا دخل بها أم لم يدخل، وأما الحنابلة وقول عند الشافعية[٤٤] أن الزوج الأول بالخيار بين أن تكون للثاني ويأخذ الصداق، أو أن تكون له.

المقاصد الشرعية:

اتفق العلماء أن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، والشريعة جاءت بحفظ الأموال والأبضاع، وكذلك أمرت برفع الضرر عن المتضرر، فإن كل الأحكام التي كانت في مرحلة الفقد إنما أحكام استثنائية فإذا انتفت أسباب هذه الأحكام انتفى كل ما ترتب عليها من آثار، إلا أنه يستثنى من ذلك ما تعلقت به أحكام بآخرين فالمرأة سارت بحالها وتزوجت بآخر ودخل بها وقد تكون حملت منه أو أنجبت منه؛ والضرر لا يرفع بضرر مماثل أو أعلى منه، ومثله تصرف الورثة بالأموال وإنفاقها وإهلاكها، فتصرفهم تم صحيحًا في وقته، فلا يغرمون بسبب ذلك ولا يزال الضرر بضرر آخر أعلى منه.

الخاتمة

<u>من خلال دراسة الموضوع توصلت إلى أبرز النتائج وهي:</u>

- الغائب في اللغة ما استتر، والفقد هو العدم أو الضياع.
- المقصود في الغائب في تطبيق أحكام النظام: الشخص الذي لا يُعرف موطنه ولا محل إقامته، وتعذرت إدارة شؤونه المالية بنفسه أو بوكيل عنه مدة تقدرها المحكمة، وترتب على ذلك تعطيل مصالحه أو مصالح غيره، أما المفقود فهو من كانت حالته أشد بأن لا يُعرف حي هو أم لا.
- جاء النظام بأن للمحكمة أن تعين وليًا لإدارة أموال الغائب أو المفقود أو بعضها، ويأخذ ذلك الولي أحكام الولاية التي جاءت في النظام، أما إن كان للغائب أو المفقود وكيل فإن أحكام الوكالة مستمرة ولا حاجة لتعيين ولي وذلك موافق لما جاءت به الشريعة من أن الوكالة لا تنفسخ بمجرد الفقد.
- جاء في النظام أحكام وواجبات على الولي المعين لإدارة أموال الغائب ومنها أن يحصي المال ويديره وفقًا لأحكام إدارة أموال القاصرين، وتلك الأحكام مبينة في هذا النظام وفي الأنظمة ذات العلاقة كنظام المعاملات المدنية الصادر حديثًا.

---

[٤٢] انظر: المبسوط (٣٧/١١)، فتح القدير لابن الهمام (١٤٧/٦).

[٤٣] انظر: الأم للشافعي (٢٥٠/٧)، الحاوي (٣٢٠/١١)، مغني المحتاج (٩٩/٥)، وروضة الطالبين (٤٠٢/٨).

[٤٤] انظر: الإنصاف (٨٦/٢٤)، شرح منتهى الإرادات (١٩٨/٣)، كشاف القناع (٤٢٢/٥).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

- أن أحوال انتهاء الفقد هي تحقق حياة المفقود أو تحقق وفاته، أو إذا صدر حكم يقضي بوفاته.
- الحكم بوفاة المفقود لابد أن يسبقه إجراءات تتخذها المحكمة في معرفة ما إذا كان المفقود حيًا أو ميتًا كمخاطبة الجهات الأمنية، أو الجهات التي تسجل حالات الوفيات كوزارة الصحة والأحوال المدنية، أو مخاطبة الجهات المسؤولة عن العلاقات الدولية كوزارة الخارجية والسفراء؛ إذا كان هناك احتمال لتواجد المفقود خارج المملكة أو كان آخر ظهور له خارجها.
- الحكم بوفاة المفقود يكون وفقًا لما جاء في النظام، فلا يحكم بوفاة المفقود إلا بعد مضي مدة أربع سنوات من تاريخ إبلاغ الجهة المختصة بفقدانه، إذا فقد في ظروف لا يغلب فيها هلاكه، أو سنة من تاريخ الفقد إذا كان الفقد في ظروف يغلب فيها هلاك المفقود، ويعد تاريخ الحكم هو تاريخ الوفاة ما لم يثبت تاريخ الوفاة الحقيقي.
- يترتب على صدور الحكم باعتبار المفقود ميتًا ثم ظهوره حيًا، وذلك بأن يرجع بالأموال التي ما زالت بعينها قبل أن يحكم بالوفاة فلم تتغير حالتها ولم يتصرف بها الورثة تصرفًا مغيرًا لعينها، كأن ينفق الورثة الأموال، أو أن تتلف الأموال وهي تحت يد الورثة، وأيضًا أن زوجة المفقود إن لم تتزوج بعد الحكم بوفاته من رجل آخر فإنها تعود إليه؛ لثبوت حياته ولأن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا، ويستثنى من ذلك إن تزوجت بعد انقضاء عدتها برجل آخر ودخل بها فإن عصمتها قد انتقلت إلى الزوج الآخر، ولا تعود إلى من حُكم بوفاته في هذه الحالة؛ كون الزواج الجديد تم صحيحًا وترتبت عليه آثاره.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المصادر والمراجع

١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، ط. المكتب الإسلامي – بيروت.
٢- أسنى المطالب في شرح روض الطالب للأنصاري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
٣- الأم للشافعي، الناشر: دار المعرفة – بيروت.
٤- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي، ط. دار إحياء التراث العربي.
٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم المصري ، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.
٦- بداية المجتهد لابن رشد الحفيد، دار الحديث – القاهرة.
٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني الحنفي، ط. دار الكتب العلمية.
٨- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف.
٩- التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل للموّاق المالكي، دار الكتب العلمية.
١٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، ط. المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة.
١١- تفسير القرآن العظيم للحافظ ابن كثير، ط.دار الكتب العلمية بيروت.
١٢- التلقين في الفقة المالكي لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية.
١٣- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ط. دار الكتب المصرية – القاهرة.
١٤- الجوهرة النيرة على مختصر القدوري للزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.
١٥- حاشية الجمل على شرح المنهج = فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الناشر: دار الفكر.
١٦- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لابن عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: دار الفكر.
١٧- الحاوي الكبير للماوردي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
١٨- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ط. المكتبة العلمية.
١٩- روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان.
٢٠- سنن ابن ماجه، ت. الأرنؤوط ط. دار الرسالة العالمية.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

٢١- سنن الترمذي، ت.شاكر، ط. مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر.
٢٢- سنن الدارقطني، ت. السيد عبد الله بن هاشم يماني ط.دار المحاسن في القاهرة.
٢٣- السنن الكبرى البيهقي (ط دائرة المعارف العثمانية).
٢٤- سنن النسائي، ط.مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب.
٢٥- شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة – بيروت.
٢٦- شرح منتهى الإرادات للبُهُوتي، الناشر: عالم الكتب.
٢٧- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري الفارابي ، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت.
٢٨- صحيح البخاري، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي).
٢٩- صحيح سنن ابن ماجة. لأبي عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني. مركز نور الإسلام.
٣٠- صحيح مسلم، ط.دار إحياء التراث العربي – بيروت.
٣١- فتح القدير لابن الهمام الحنفي، الناشر: مطبعة البابي الحلبي.
٣٢- كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي، الناشر: دار الكتب العلمية.
٣٣- اللباب شرح الكتاب للميداني، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.
٣٤- لسان العرب، لابن منظور، دار صادر – بيروت.
٣٥- المبسوط للسرخسي، دار المعرفة – بيروت.
٣٦- مختار الصحاح للرازي، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا.
٣٧- المدونة للإمام مالك، دار الكتب العلمية.
٣٨- مسند الإمام أحمد بن حنبل، ت شعيب الأرنؤوط، ط. الرسالة.
المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للحموي، ط. المكتبة العلمية – بيروت.
٣٩- مصنف ابن أبي شيبة، مكتبة الرشد – الرياض.
٤٠- مصنف عبد الرزاق الصنعاني، ت الأعظمي، ط. المجلس العلمي- الهند.
٤١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب، الناشر: دار الكتب العلمية.
٤٢- المغني لابن قدامة، الناشر: مكتبة القاهرة.
٤٣- مقاييس اللغة لابن فارس، ت. عبد السلام هارون، دار الفكر.
٤٤- المنتقى شرح الموطأ للباجي، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر.
٤٥- المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، الناشر: وزارة الأوقاف الكويتية.
٤٦- مواهب الجليل للحَطَّاب، دار الفكر.
٤٧- موطأ مالك، ت. عبد الباقي، ط. مصطفى البابي الحلبي.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

٤٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، الناشر: دار الفكر، بيروت.
٤٩- نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني، الناشر: دار المنهاج.
٥٠- الوجيز في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لسراج الدين الحسين بن يوسف بن أبي السري الدجيلي، الناشر: مكتبة الرشد ناشرون، الطبعة الأولى، ١٤٢٥ه.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413