مجلة الشرق الأوسط للنشر العلمي
المجلد (٩) العدد (١)
الإصدار الواحد والثلاثون
(١-١٣) ٢٠٢٦

الوصف الحكمي في ميراث أهل المفقود، دراسة فقهية مقارنة

م. د عدي مهدي رحمن الدهلكي

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

نشر إلكترونياً بتاريخ: ٦ يناير ٢٠٢٦م

*** مقدمة**

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، ولا إله إلا الله إله الأولين والآخرين، وقيوم السماوات والأرضين، مالك يوم الدين، لا فوز إلا في طاعته، ولا غنى إلا في الافتقار إلى رحمته، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أشهد بها مع الشاهدين وأدخرها عند الله عدة ليوم الدين، وأشهد أن محمد عبده المصطفى ونبيه المرتضى الذي لا ينطق عن الهوى، أرسله الله رحمة للعالمين، وحجة على العباد أجمعين، أرسله الله على حين فترة من الرسل، فهدى به إلى أقوم الطرق وأوضح السبل، فشرح له صدره، ورفع له ذكره، ووضع عنه وزره، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه واقتفى أثره.

أما بعد.. فإن من أعظم نعم الله على العبد – بعد نعمة الإسلام – نعمة طلب العلم الشرعي، الذي به قوام الدين والدنيا وصلاح القلب والبدن، وإذا كان شرف العلم بشرف متعلقه، فلا شك أن علم الفقه الذي يعنى بالعبادات والمعاملات من أشرف العلوم وأجلّها قدراً وأكثرها نفعاً، فكانت العناية بعلم الفقه من أولى ما اشتغل به المشتغلون

وكان اختياري لهذا الموضوع المهم لأسباب عديدة أوجزها فيما يلي: –

١– كثرة المسائل المندرجة تحته، فليس هناك باب من أبواب الفقه –غالباً– إلا وفيه وصف حكمي، وقد قال الفقيه المالكي –القرافي[١] – رحمه الله تعالى – في كتاب الفروق: "فما من معنى مأمور به في الشريعة، ولا منهي عنه إلا وهو ينقسم إلى

(١) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، الشهير بالقرافي، من علماء المالكية، ولد بمدينة الهنا سنة ٦٢٦ هـ، برع في الفقه والأصول واللغة وتوفى سنة ٦٨٤ هـ. ينظر: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي، ص٦٢، دار الكتب العلمية - بيروت، و شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: لمحمد بن محمد بن مخلوف، ص١٨٨، دار الفكر- بيروت - لبنان، الفتح المبين ٨٦/٢.

فعلي وحكمي"[٢].

٢- عدم وجود مصنف مستقل -فيما اطلعت عليه -يجمع هذه الأحكام الوصفية الخاصة بميراث المفقود -التي بعثرت في كتب الفقه- تحت أبواب شتى، فجمعها في بحث واحد ييسر على القارئ الرجوع إليه ليظفر بحاجته.

٣- مسائل ميراث المفقود تمس الحاجة إليها، فلا تخلو حياه الناس من وقوع واحدة منها، لذا كان استخراجها ونشرها للناس فيه تلبية لحاجتهم.

٤- مسائل البحث يجد القارئ مشقة في الوصول إلى الرأي الراجح فيها لتشعب الآراء حولها

سلكت في هذا البحث المنهج الاستقرائي ثم التحليلي والاستنتاجي، على ضوء النقاط التالية: -

١- اقتصرت في هذا البحث على إيراد المذاهب الأربعة فقط، و لم أتعرض لغيرها من مذاهب المجتهدين، إلا إذا كان صاحب ذلك المذهب قد خالف الأربعة، أو وافقهم أحياناً، فأثبت قوله، وأذكر مذهب الظاهرية أحياناً، ولو لم يخالف المذاهب الأربعة لتقوية الرأي المختار في المسألة.

٢- وعند عرض المذاهب فإني أقدم المذهب الراجح - في وجهة نظري- على المذاهب المرجوحة، إلا في بعض الأحيان عندما يستلزم الأمر دراسة كل مذهب على حدة، وعندها أذكر المذاهب مرتبة حسب تسلسل ظهورها التاريخي.

٣- وعند الاستدلال للمذاهب، فإني أقدم استدلالات المذاهب المرجوحة مع مناقشة أدلتها، ثم أورد أدلة المذهب الراجح ومناقشتها إن وجدت.

٤- قمت بعزو الآيات القرآنية لسورها مبيناً أرقامها.

٥- قمت بتخريج الأحاديث إلى مصادرها، فإذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإذا كان في غيرهما من كتب السنة ذكرته مع بيان درجته.

٦- قمت بترجمة للأعلام الذين ورد ذكرهم في البحث و لم أترجم للصحابة والأئمة الأربعة.

*** بيان المراد بالوصف الحكمي**

قام فقهاء الإسلام - بضبط قواعد الحلال والحرام - امتثالاً لقوله - عز وجل- ﴿وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾[٣]. فخلفوا للأمة تراثاً عظيماً، وثروة علمية وافرة من كتب الفقه، ولما كان علم الفقه بهذه المكانة والمرتبة، ورغبة في الدخول تحت قول نبينا ورسولنا - محمد ﷺ-: «من يرد الله به خيراً يفقه في الدين»[٤] فخترت لهذا البحث موضوع (أحكام الوصف الحكمي لميراث اهل المفقود وسوف يتم تناول هذا المبحث من خلال مطلبان: -

١- التعريف بالوصف لغة واصطلاحاً.

٢- بيان المراد بالوصف الحكمي وعلاقته بالحكم الشرعي.

---

(٢) الفروق للقرافي: الفرق الرابع والثلاثون: ٣٤٧/١ (دار الكتب العالمية: بدون الطبعة الأولى ١٤١٨، ١٤٩٨)

(٣) سورة التوبة / الآية ١٢٢.

(٤) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في كتاب العلم باب من يرد الله به خيراً يفقه في الدين من حديث معاوية بن أبي سفيان برقم ٧١، و صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري - دار السلام - الرياض الطبعة الأولى ١٤١٩/١٩٩٨ مسلم في كتاب الزكاة باب النهي عن المسألة برقم ٢٣٨٩ واللفظ للبخاري.

*** تعريف الوصف لغة واصطلاحاً**

قسم الأصوليون الوصف المناسب إلى أقسام منها ما شهد الشارع باعتباره، ومنها ما شهد بإلغائه ومنها ما سكت عنه، وفي هذا المطلب تعريف للوصف لغة واصطلاحاً.

١- لغة: وصف الشيء وصفاً، وصفة: نعته بما فيه، والوصف: ذكر الشيء بحليته ونعته، وهو المعنى القائم بذات الموصوف(٥).

والوصف عبارة عما دل على الذات باعتبار معنى هو المقصود من جوهر حروفه أي يدل على الذات بصفته، كأحمر، فإنه بجوهر حروفه يدل على معنى مقصود، وهو الحمرة، فالوصف والصفة مصدران، كالوعد والعدة والمتكلمون فرقوا بينهما فقالوا: الوصف: يقوم بالواصف، والصفة تقوم بالموصوف، والوصف إن كان لنكره ففائدته التخصيص، وإن كان لمعرفة ففائدته التوضيح نحو: زيد العالم(٦).

٢- وفي اصطلاح الفقهاء وعند الأصوليين

عند الفقهاء: أن ينضبط الموصوف على وجه فلا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير(٧).

عند الأصوليين: تقييد لفظ مشترك بلفظ آخر مختص ليس بشرط ولا غاية(٨)، ويتحدث الأصوليون عن الوصف عند الحديث عن العلة وهي أحد أركان القياس وهذا خارج محل البحث هاهنا.

يتضح من خلال ما ذكروه أن الوصف هو القيد الذي ينضبط به المطلق وهو لا يخرج عن المعنى اللغوي.

*** المراد بالوصف الحكمي وعلاقته بالحكم الشرعي**

قال القرافي – رحمه الله تعالى: «ما من معنى مأمور به في الشريعة، ولا منهي عنه إلا وهو منقسم إلى فعلي وحكمي، ونعني بالفعلي: وجوده في زمان وجوده، وتحققه دون زمان عدمه، ونعني بالحكمي: حكم صاحب الشرع على فاعله بعد عدمه بأنه من أهل ذلك الوصف وفي حكم الموصوف به دائماً حتى يلابس ضده»(٩).

وفي موضع آخر يقول – رحمه الله تعالى: (إن مظنة الشيء تعطى حكم ذلك الشيء، وإن أمكن الوقوف عليه، كالتقاء الختانين مظنة الإنزال أعطي حكمه، والنوم مظنة الحدث أعطي حكمه مع إمكان الوقوف عليه)(١٠).

ويطلق على الوصف الحكمي أيضا الوصف الاعتباري، فعند الحديث عن مظنة الحدث يقولون وصف

---

(٥) ينظر: في هذا: مادة (وصف) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، والمصباح المنير، ومختار الصحاح.

(٦) ينظر: التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، دار الكتب العلمية بيروت -لبنان، ١٩٨٣ ص٢٠١.

(٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، ٢٠٨/٥، مؤسسة التاريخ العربي، دار احياء التراث العربي - الطبعة الأولى، فتح القدير، الكمال بن الهمام، ١٩٢/١، دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٥/١٩٩٥.

(٨) البحر المحيط للزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤ هـ) الناشر: دار الكتبي ، ١٩٩٤ ٤ /٣٠.

(٩) ينظر: أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، (٣٤٧/١)، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨/١٩٩٨.

(١٠) الذخيرة: للقرافي بو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤ه) دار الغرب الإسلامي- بيروت، ١٩٩٤(٢٦٢/١).

حكمي أو اعتباري[١١].

والوصف الحكمي يعتمد اعتبار المظنة – وهي اسم لما يحصل من أمارة متى قويت أدت على العلم فالمظنونات هي التي يحكم فيها حكم راجح مع تجويز نقيضه[١٢].

وتقوم المظنة مقام اليقين عند جمهور الفقهاء، فمثلاً: ملامسة الرجل المرأة الأجنبية بشهوة تنقض الوضوء لأنها مظنة الحدث، فأقيمت المظنة مقام اليقين وأعطيت حكمه، لأنها لا تنفك عنه غالبا[١٣].

ويمكن تعريف الوصف الحكمي بأنه: ما ألحقه الشرع بالوصف الحقيقي وأعطاه حكمه، أو ما كان مظنة الحكم، وهو يقابل الحقيقي.

كالطهارة الحكمية ألحقها الشرع بالطهارة الحقيقية في الحكم، وكذلك النجاسة الحكمية ألحقها بالنجاسة الحقيقية، وكذلك الموت الحكمي ألحقه الشرع بالموت الحقيقي.

*** علاقة الوصف الحكمي بالحكم الشرعي**

سبق تعريف الحكم الشرعي بأنه: خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع

١- فالحكم الشرعي تصدق نسبته إلى الشرع أصالةً، لأنه خطاب الشارع، أما الوصف الحكمي فتصدق نسبته إلى الشرع تبعاً لا أصالةً، لأنه الحكم الذي فهمه المجتهد من خطاب الشارع، والمجتهدون متفاوتون وقد يصيب بعضهم ويخطئ البعض، وخطاب الشارع معصوم.

٢- يتفق الحكم الشرعي مع الوصف الحكمي أن كلاهما شرعيان والمقصود بالشرع الحجية، وليس المقصود به البيان أو ظهوره، ويمكن إن صح التعبير على الحكم الشرعي المنصوص عليه – ظاهراً – بالحقيقي، والوصف الحكمي بالحكم الشرعي المتأول.

٣- الحكم الشرعي مع الوصف الحكمي كالحقيقة والمجاز، كما قال الشيخ زكريا الأنصاري[١٤]: (وللطهارة اطلاقان شرعيان: ١- حقيقيان بالارتفاع والزوال وهما أثر الرفع والإزالة. ٢- مجازيان وهما الرفع والإزالة اللذان هما سبب الارتفاع والزوال)[١٥].

فأقرب المجاز إلى الحقيقة يقوم مقام الحقيقة.

١- السبب يقوم مقام المسبب، وأقرب الظاهر يقوم مقام الظاهر كالسفر الذي تقصر فيه الصلاة فإنه سبب للرخص من غير نظر للمشقة فأقيم السفر مقام المشقة لكونها مظنة له.

٢- لا حيلة في الحكم الاعتباري إلا المجاز أو التأويل، أما في

(١١) حاشية البيجوري على ابن القاسم العزبي على متن أبي شجاع ، دار الفكر - بيروت. ، ١٩٩٥(١/١٢٦، ١٢٧)،

(١٢) ينظر: الذخيرة: (١/٢٢٩)، والتعريفات صـ١٧٥.

(١٣) ينظر: الذخيرة: (١/٢١٩)، و مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، الشربيني، (١/٣٤)، دار إحياء التراث العربي ١٣٧٧- ١٩٨٥، و المغنى: الموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (١/١٩٤ – ١٩٦) - دار الفكر - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٤/١٩٨٤.

(١٤) هو شيخ الإسلام أبو يحيى زكريا الأنصاري، ولد بمصر سنة ٨٢٦هـ من مؤلفاته: أسنى المطالب شرح روض الطالب، توفي سنة ٩٢٩هـ. (ينظر: الفتح المبين: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (ت ٩٧٤ ه) دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٨ م -(٣/٦٨).

(١٥) أسنى المطالب شرح روض الطالب: للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢٢/٢٠٠١. ١/٣٩،

الحكم الحقيقي، فمجال الفقيه فيه محدود فلا يخرج عن النص في تأويله، والنصوص الشرعية محدودة ولا تفي بكل مستجدات، فالوصف الحكمي هو الحل أمام هذه المستجدات غير المنتهية وإلا قلنا بالتوقف.

*** أحكام ميراث أهل المفقود**

الإسلام هو الرسالة الخاتمة، والشريعة الربانيـــة، ونصوص هذه الشريعة محفوظة بأصليها الكتاب والسنة، وشريعة الإسلام شاملة لجوانب الحياة، وما يحتاجه البشر إلى يوم القيامة، ومن جوانب هذا الشمول نظام الميراث الذي يُحَدِّدُ فيه الورثة، ويحدد فيه نصيب كل منهم، وروعي في هذا النظام عوامل القرابة والحاجة والنصرة والصلة والخلطة، كما روعي فيه دواعي الفطرة، وتحقيق المصلحة، ومن المسائل الفقهية المثيرة للنقاش والجدل ميراث اهل المفقود، لذي سوف يتم تناول هذا المبحث في مطلبان: –

١– في التعريف بالمفقود وأقسامه وأحكامه العامة

٢– ميراث أهل المفقود وبيان الوصف الحكمي فيه

*** في التعريف بالمفقود وأقسامه وأحكامه العامة**

في هذا المطلب تعريف بالمفقود وبيان لأقسامه وأحكامه العامة في ثلاثة فروع: –

١– التعريف بالمفقود لغة واصطلاحاً

المفقود في اللغة: هو المعدوم، يقال: فقده يفقده فقداً وفقداناً، وفقوداً: عدمه، ويقال هو فقيد ومفقود.

والمفقود بمعنى الضائع، قال تعالى: ﴿قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (١٦)(١٧).

والفاء والقاف والدال، تدل على ذهاب الشيء وضياعه، وفي المفردات للراغب: الفقد أخص من العدم، لأن العدم بعد الوجود، والتفقد "طلب ما غاب عنك من الشئ، قال الله – عز وجل – ﴿وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ﴾ (١٨).

والفاقد من النساء: التي مات زوجها وولدها.

وهـــو من الأضداد، يقول الرجل: فقدت الشيء: أي أضللته، وفقدته: أي طلبته، وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه.

وفي الاصطلاح: –

أ– عند الحنفية.

عند النظر في عبارات فقهاء الحنفية في تعريف المفقود، نجد أن هناك اختلافًا بينهم في ظاهر عباراتهم.

فبينما اشترط بعضهم الجهل بالمكان في التعريف(١٩)، لم يشترط البعض الآخر ذلك واكتفى بالجهل بالحياة والموت(٢٠).

ووفق ابن عابدين – رحمه الله – بين هذه التعاريف التي تبدو أنها مختلفة فقال:

إن اشتراط الجهل بالمكان جاء في الملتقى وغيره التصريح به، فيكون التعويل عليه، إلا أن الظاهر أن علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالباً، وعدم العلم بالمكان

(١٦) ينظر: مادة (فقد) القاموس المحيط، ومختار الصحاح، والمصباح المنير، المعجم الوسيط، وتاج العروس للزبيدي، معجم تهذيب اللغة للأزهري.

(١٧) سورة يوسف الآية: ٧٢.

(١٨) سورة النمل: الآية ٢٠.

(١٩) تبين الحقائق ،لشهاب الدين أحمد [بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس] الشِّلْبِيُّ [ت ١٠٢١ هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٤ هـ: ٣١٠/٣،

(٢٠) البحر الرائق شرح كنز الرقائق: لزين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت - الطبعة الثالثة ١٤١٣/١٩٩٣ ، ٢٧٦/٥

يستدعى عدم العلم بالموت والحياة فتكون العبرة بجهل الموضع، فمن ذكر بعده الجهل بالحياة والموت فسر المراد بجهل المكان، إذ أنه لو علم مكانه في دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله وعدم إمكان الإطلاع عليه لا شك أنه مفقود[٢١] فجعل جهل الموضع هو جهل المكان أنه الجهل بالحياة والموت ومن لم يذكر في التعريف جهل المكان اكتفى بالجهل بالموت والحياة المستلزم الجهل بالمكان.

ب- وعند المالكية

عرف المالكية المفقود بأنه من انقطع خبره ممكن الكشف عنه[٢٢] فخرج الأسير، لأنه لم ينقطع خبره، ويخرج المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه.

ج- وعند الشافعية

عرف فقهاء الشافعية المفقود:

بأنه من لم يعلم موته، فقد جاء في المهذب: (ولو أسر رجل أو فقد لم يعلم موته يقسم ماله)[٢٣].

د- وعند الحنابلة

وعرف الحنابلة المفقود بأنه من ينقطع خبره ولا يعلم له موضع[٢٤].

ففي تعريفهم يشترطون انقطاع خبره، فالأسير إذا انقطع خبره يدخل في تعريف المفقود.

قال ابن قدامة رحمه الله - والأسير كالمفقود إذا انقطع خبره[٢٥].

هـ - وعند الظاهرية: عرفه ابن حزم فقال المفقود: من فقد، فعرف موضعه أو لم يعرف، في حرب فقد أو غيرها[٢٦].

التعريف المختار

التعريف الذي ذهب إليه المالكية هو المختار، فكل معروف الخبر لا يدخل في حقيقة المفقود على هذا التعريف، سواء أكان أسيراً أو غيره، وإذا لم يكن الكشف والبحث عنه ممكناً فلا يعتبر مفقوداً.

وهذا التعريف يتمشى مع ما توصل اليه العالم اليوم

---

(٢١) حاشية ابن عابدين: محمد أمين، الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة: الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م ، ٤٥٣/٣.

(٢٢)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧/١٩٩٦ ، ٤٧٩/٢ وما بعدها،

(٢٣) المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي الشيرازي، دار الفكر - بيروت ، ٢٥/٢، والحاوي الحاوي الكبير في فقه ومذهب الشافعي (شرح مختصر المزني): لأبي الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة الأولى ١٤١٤- ١٩٩٤ ، ٨٨/٨.

(٢٤) وكشاف القناع: كشاف القناع عن متن الإقناع: للبهوتي، دار الفكر ١٤٠٢/١٩٨٢ ،٤٦٤/٤.

(٢٥) المغني مع الشرح الكبير أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٥٤١ - ٦٢٠ هـ) على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (المتوفى ٣٣٤ هـ)تحقيق: طه الزيني - ومحمود عبد الوهاب فايد - وعبد القادر عطا [ت ١٤٠٣ هـ]- ومحمود غانم غيث K الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: الأولى، (١٣٨٨ هـ = ١٩٦٨ م(٤٨٨/٧.

(٢٦) المحلى: أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي [الظاهري، ت ٤٥٦ هـ) المحقق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، وكتب مقدمتها سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م الناشر: دار الفكر - بيروت، دون تاريخ نشر ، ٤٠٠/١١.

من معاهدات بين الدول تتضمن معاملة الأسرى، ومعرفة ما يحيط بهم من ظروف.

*** أقسام المفقود**

انفرد فقهاء المالكية من بين سائر الفقهاء بتقسيم المفقود إلى أقسام حسب البلاد والأحوال التي فقدوا فيها، في حين اعتبر جمهور الفقهاء المفقودين قسماً واحداً، و لم ينظر إلى البلاد التي فقدوا فيها والظروف المحيطة بالفقد.

وهذه أقسام المفقود عند المالكية[٢٧]: –

١– مفقود في بلاد الإسلام.

٢– مفقود في بلاد العدو.

٣– مفقود في صف المسلمين في بلاد العدو

٤– مفقود في حرب المسلمين في الفتن التي تكون بينهم.

٥– مفقود في زمن الوباء والمجاعة.

أما الحنابلة فإنهم قسموا غيبة المفقود إلى قسمين: –

الأول: غيبة ظاهرها السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكة، وطلب العلم والسباحة.

الثاني: غيبة ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يفقد بين الصفين[٢٨].

*** الأحكام المتعلقة بالمفقود**

يتعلق بالمفقود الذي لم يثبت موته أو يحكم به أحكام متعددة، أذكر أهمها: –

١– زوجة المفقود: من الثابت شرعًا أن الفقدان لا يؤثر في عقد الزواج، لذلك فإن زوجة المفقود تبقى على نكاحه وتجب نفقتها على زوجها باتفاق الفقهاء، ويقع عليها طلاقه، وظهاره، وإيلاؤه، وترثه ويرثها، مالم يتبين موتها و يحكم به[٢٩].

٢– أموال المفقود: للفقدان أثر ظاهر في أموال المفقود القائمة وفي اكتسابها بالوصية والإرث، وقد أجمع الفقهاء على أن زوجة المفقود تستحق النفقة من ماله، ويجب في مال المفقود نفقة الفقراء من أولاده ووالديه. وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية[٣٠].

٣– الوصية: توقف الوصية للمفقود عند الحنفية حتى يظهر حاله، فإن ظهر حيًا قبل موت أقرانه فله الوصية، وإذا حكم بموته، رد المال الموصى به، إلى ورثة الموصي[٣١].

*** ميراث أهل المفقود وبيان الوصف الحكمي فيه**

وفي هذا المطلب دراسة لهذه المسألة، وإظهار الوصف الحكمي فيها، وذلك في أربعة فروع.

١– في تحرير محل النزاع

٢– في سبب اختلاف الفقهاء

٣– في مذاهب الفقهاء وأدلتهم

٤– في مناقشة الأدلة.

---

(٢٧) ينظر: في هذا: بغية السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ : أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ (لناشر: دار المعارف ، ٦٩٣/٢.

(٢٨) ينظر: المغني مع الشرح الكبير: ٢٠٦/٧

(٢٩) المبسوط: لشمس الدين السرخسي، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٤/١٩٩٣ ٣٩/١١ ، والمغني ١٠٤/٨.

(٣٠) ينظر: المبسوط ٣٩/١١،

(٣١) ينظر: البحر الرائق ١٧٦/٥.

*** تحرير محل النزاع**

اتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته بعد الحكم بموته لا قبله.

ثم اختلفوا هل يعتبر المفقود كالميت فتوزع تركته على ورثته، وإذا مات أحد ممن يرثهم هو لا يحتفظ له بنصيب، أو أنه يعتبر حياً فلا توزع تركته، وإذا مات أحد ممن يرثهم هو هل يحتفظ له بنصيبه أم لا؟

*** سبب الخلاف**

لقد كان للخلاف في اعتبار الاستصحاب[٣٢] حجة في الدفع والإثبات أو اعتباره حجة في الدفع فقط، أو عدم اعتباره مطلقاً أثر في الاختلاف في عدد من الفروع الفقهية، من بينها هذه المسألة من إرث المفقود.

ويرجع سبب اختلافهم – أيضاً إلى اختلافهم في الحكم بحياة المفقود أو موته، لأن الإرث مبني على الحكم بموته، فمن حكم بموته بعد مضي مدة معينة كالحنابلة يحكمون بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات – في حالة فقده في حال يغلب عليه الهلاك حكموا بتوريث الورثة منه وليس له أن يرث أحداً.

وأما من لم ير الحكم بموته إلا بعد مضي مدة يغلب على الظن فيها هلاكه وهي موت أقرانه، فإن المفقود يعتبر عنده حياً حتى تمضي هذه المدة.

*** مذاهب الفقهاء في ميراث أهل المفقود وأدلتهم**

١- ذهب الإمام أحمد –رحمه الله تعالى– إلى أن المفقود يعتبرحيًا في حق نفسه مدة أربع سنين من غيابه، فإذا مضت أربع سنين، اعتبر ميتًا في حق نفسه فتوزع تركته[٣٣].

٢- ذهب الأئمة أبو حنيفة ومالك والشافعي – رحمهم الله تعالى – إلى أن المفقود يعتبر حيًا في حق نفسه فلا يرثه أحد ولا توزع تركته حتى يعلم حياته أو موته، أو بمضي زمن التعمير، فيعتبر ميتًا[٣٤].

أولاً: أدلة القائلين بأن المفقود يعتبر حيًا حتى يثبت موته أو بمضي مدة التعمير.

استدل القائلون باعتبار المفقود حياً حتى يتبين الموت أو بمضي مدة التعمير في حق نفسه بالأستصحاب والمعقول.

أما الاستصحاب: فلأن الأصل حياته، فيستصحب هذا الأصل حتى يظهر خلافه.

قال الخطيب الشربيني[٣٥]: (لأن الأصل بقاء الحياة، فلا يورث

(٣٢) له تعاريف كثيرة، منها: أنه استدامة اثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفياً أي بقاء الحكم القائم نفياً وإثباتاً – حتى يقوم دليل على تغيير الحالة، ينظر: نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول : جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢ هـ) ضبطه وصححه ووضع حواشيه: عبد القادر محمد علي ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م ، ١١٢/٣.

(٣٣) ويعتبر المفقود ميتًا، في حق غيره أيضًا، فلا يرث من أحدٍ مات ممن يرثهم، ينظر: المغني ٣٦٦/٦.

(٣٤) ويعتبر المفقود حيًا في حق غيره فإذا مات أحد ممن يرثهم هو، أحتفظ له بنصيبه، إلى أن يعلم حياته أو موته أو بمضي زمن التعمير عند المالكية والشافعية، ينظر: الشرح الكبير ٤٨٧/٤
وأما عند الحنفية فإن المفقود يعتبر ميتًا في حق غيره، فإذا مات من يرثه، فلا يحتفظ له بنصيبه ولا يعتد به في توزيع التركه ينظر: حاشية ابن عابدين ٤٥٠/٦.

(٣٥) هو محمد بن أحمد الشربيني فقيه الشافعية، له تصانيف نافعة منها: شرحه على المنهاج توفي سنة ٩٧٧ هـ ينظر: شذرات الذهب ٣٨٤/٨.

إلا بيقين، أما عند البينة فظاهر، وأما عند مضي المدة مع الحكم، فلتنزيله منزلة مقام البينة)[٣٦].

وإذا ثبت أنه لا يورث استصحاباً لحياته ثبت توريثه من مورثه إذا مات، لأن الاستصحاب حجة في الاثبات كما هو حجة في الدفع[٣٧].

وأما المعقول: فوجهه: أن التوريث شرطه تحقق موت المورث، وفي المفقود لم نتحقق من موته، فكان توريثه كتوريث مال الحي[٣٨].

وأما الحنفية الذين قالوا باعتباره حياً في حق نفسه وميتاً في حق غيره فحجتهم في ذلك – أيضاً الاستصحاب، وإنما الاستصحاب لا يصلح حجة لإثبات الحقوق.

قال في الهداية: (لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت بالاستصحاب، وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق)[٣٩].

وقال ابن عابدين في الحاشية: (لأن الأصل أنه حي، وأنه إلى الآن كذلك استصحاباً للحال السابق، والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للإثبات، أي تصلح لدفع ما ليس بثابت لا لإثباته)[٤٠].

وقال السرخسي في المبسوط: (أنه يوقف نصيب المفقود من الميراث – كما قال الشافعية والمالكية).

واستدل لذلك بالاستصحاب أيضاً فإنه قال: (يوقف نصيب المفقود، كما يوقف نصيب الحمل، لأنه حياته كانت معلومة وما علم ثبوته فالأصل بقاؤه، إلا أن الحكم بحياته باعتبار استصحاب الحال، فهو حجة في إبقاء ما كان على ما كان، وليس بحجة في إثبات ما لم يكن ثابتاً، لأن ثبوته لانعدام الدليل المزيل، لا لوجود الدليل المنفي.

فنقول: في مال نفسه يجعل حياً بقاء ما كان على ما كان، وفي مال غيره لا تثبت حياته، لأن الحاجة إلى استحقاق الميراث لدفع استصحاب الحال لا يكفي لذلك.

إلى أنه قال (ثم إذا وقف نصيبه من ميراث غيره فإن ظهر حياً أخذ ذلك وإن لم يظهر حاله حتى حكم بموته لم يستحق شيئاً بما وقف له بمنزلة الحمل إذا انفصل حياً استحق الميراث وإن انفصل ميتاً لم يستحق شيئاً)[٤١].

ثانيًا: أدلة القائلين باعتبار المفقود ميتًا بعد مضي أربع سنوات

واستدل الحنابلة – ومن وافقهم – باعتباره ميتاً مطلقاً، فيورث، ولا يرث بعد مضي مدة أربع سنين (في الغيبة التي ظاهرها الهلاك)

فحجتهم في ذلك القياس على التفريق بينه وبين زوجته بعد مضي أربع سنين، والحكم بجواز التزويج بعد مضي فترة العدة من حين التفريق.

قال ابن قدامة – رحمه الله تعالى –: (ولنا اتفاق

---

(٣٦) مغنى المحتاج: ٢٧/٣.
(٣٧) ينظر: الشرح الصغير: ٦٩٣/٢
(٣٨) ينظر: الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة بيروت ٥/٤.
(٣٩) الهداية: في شرح بداية المبتدي برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، (ت ٥٩٣ هـ)اعتنى بتصحيحه: طلال يوسف دار احياء التراث العربي، بيروت - لبنان
الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م ٤٤٦/٤.
(٤٠) حاشية ابن عابدين: ٤٥٠/٦.
(٤١) المبسوط: ٥٤/٣، وينظر: أيضاً: تبيين الحقائق للزيلعي: ٣٠٠/٣- ١٢، والمغني: ٢٠٧/٧.

الصحابة – رضي الله عنهم – على تزويج امرأته – على ما ذكرنا في العدد – وإذا ثبت ذلك في النكاح – مع الاحتياط للأبضاع – ففي المال أولى)[٤٢].

وأيدوا هذا القياس بأن الظاهر هلاكه، فأشبه ما لو مضت مدة لا يعيش إلى مثلها.

*** مناقشة الأدلة**

يمكن مناقشة أدلة القائلين باعتباره حياً في حق نفسه فلا يرثه أحد، بأنه قد صح عن عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير – رضي الله عنهم أجمعين.

فقد حكم الفاروق – رضي الله عنه – ومن وافقه من الصحابة بالحكم بموته بعد مضي أربع سنوات في حال يغلب عليه فيها الهلاك.

فهذا حكمهم، و لم ينقل – بإسناد صحيح – عن مخالف لهم.

أن هذا كان الحكم في الزوجة التي احتاط الشرع جداً في صيانتها فإن الأصل في الإبضاع التحريم، فالمال من باب أولى، أن يقسم.

ونوقشت أدلة القائلين بتوزيع ميراث المفقود بعد مضي أربع سنوات – في الغيبة التي ظاهرها الهلاك.

بأنه قد روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن زوجة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان، فكذلك المال، لا يورث حتى يتبين وفاة المفقود.

وأجيب عن هذا، بأنه قد نقل عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه – خلاف هذا، ويوافق ما عليه جمهور الصحابة[٤٣].

*** الخاتمة**

بعد عرض ما أمكن عرضه من أدلة الفقهاء – رحمهم الله تعالى – ومناقشة ما أمكن مناقشته – يظهر أن الرأي المختار هو أن المفقود يرث من يرثهم حتى يحكم القاضي بموته، وأنه لا يورث حتى يحكم القاضي الذي يستفرغ الجهد في البحث عنه بالوسائل الممكنة، فإذا كان غيبته ظاهرها الهلاك فإنني أختار الأخذ برأي الفاروق عمر – رضي الله عنه – ومن وافقه من الصحابة بأنه يحكم بموته بعد مضي أربع سنوات من رفع أمره إلى القاضي.

فإذا كانت غيبته ظاهرها السلامة كمن خرج في تجارة أو سفر لطلب علم أو بحث عن مال أو سياحة أو غيرها، فإن تقدير المدة ليس فيها شيء محدد من الشرع، كما قال كثير من الفقهاء. لذا فإن ذلك متروك لاجتهاد القاضي والأحوال التي تصاحب حالة الفقدان، فهو يختلف من بلد إلى آخر .

يقوم المذهبان على اعتبار الوصف الحكمي نظراً لغياب الحقيقة، فمن اختار مدة التعمير:

١–رأى إعطاء فرصة للمفقود في العودة.

٢– إبقاء ما كان على ما كان.

*** ومن اختار الحكم بموت المفقود بعد مضي أربع سنوات.**

١– بنى حكمه على مراعاة حق المتيقن حياته على غيره، قياساً

(٤٢) ينظر: الروض المربع: لروض المربع شرح زاد المستقنع :منصور بن يونس البهوتى ومعه حاشية نفيسة: للشيخ العالم محمد بن صالح العثيمين خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير حققه: المكتب العِلْمي لمؤسسة الرسالة (دار المؤيد- الرياض)، (مؤسسة الرسالة - بيروت الطبعة: الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م صـ ٤٢٥

(٤٣) ينظر: المغني: ١٣٥/٩.

على تقديم حق الحق على الميت.

٢- وكذلك لأن الحياة قائمة على الحركة، وإمساك الزوجة وأموال المفقود فيه تعطيل لمصالح الناس.

*** المراجع**

القران الكريم

أسنى المطالب شرح روض الطالب: للقاضي أبي يحيى زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية بيروت ٢٠٠١/١٤٢٢.

الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة بيروت ١٩٩٦

أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٨/١٤١٨.

البحر الرائق شرح كتر الرقائق: لزين الدين بن نجيم الحنفي، دار المعرفة، بيروت – الطبعة الثالثة ١٩٩٣/١٤١٣،

البحر المحيط للزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤ هـ) الناشر: دار الكتبي، ١٩٩٤ ٤ /٣٠.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، مؤسسة التاريخ العربي، دار احياء التراث العربي – الطبعة الأولى،

بغية غالسالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ : أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت ١٢٤١هـ (لناشر: دار المعارف ، ٦٩٣/٢.

تبين الحقائق، لشهاب الدين أحمد [بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس] الشِّلْبِيُّ [ت ١٠٢١ هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة الطبعة: الأولى، ١٣١٤

التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت ٨١٦هـ)، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، ١٩٨٣

حاشية ابن عابدين: محمد أمين، الشهير بابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر الطبعة: الثانية ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م ،

حاشية البيجوري على ابن القاسم العزبي على متن أبي شجاع، دار الفكر – بيروت. ، ١٩٩٥

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٦/١٤١٧

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي، دار الكتب العلمية – بيروت،٢٠٠٣

الذخيرة: للقرافي بو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٥٦٨٤) دار الغرب الإسلامي– بيروت، ١٩٩٤

الروض المربع: لروض المربع شرح زاد المستقنع : منصور بن يونس البهوتى ومعه حاشية نفيسة: للشيخ العالم محمد بن صالح العثيمين خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير حققه: المكتب العِلْمي لمؤسسة الرسالة (دار المؤيد– الرياض)، (مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة: الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م صـ ٤٢٥

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: لمحمد بن محمد بن مخلوف، دار الفكر– بيروت – لبنان، ١٩٩٨

صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري – دار السلام – الرياض الطبعة الأولى ١٤١٩/١٩٩٨

فتح القدير: الكمال بن الهمام، دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١٥/١٩٩٥.

الفتح المبين: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (ت ٩٧٤ ه) دار المنهاج، جدة – المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٨ م

—

الفروق للقرافي: الفرق الرابع والثلاثون: ٣٤٧/١ (دار الكتب العالمية: بدون الطبعة الأولى ١٤١٨، ١٤٩٨).

القاموس المحيط، ومختار الصحاح، والمصباح المنير، المعجم الوسيط، وتاج العروس للزبيدي، معجم تهذيب اللغة للأزهري.

المبسوط: لشمس الدين السرخسي، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٤/١٩٩٣

المحلى: أبو محمد، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي [الظاهري، ت ٤٥٦ هـ) المحقق: د. عبد الغفار سليمان البنداري، وكتب مقدمتها سنة ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م دار الفكر – بيروت، دون تاريخ نشر المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، والمصباح المنير، ومختار الصحاح.

المغنى: الموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، (١٩٤/١ – ١٩٦) – دار الفكر – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٠٤/١٩٨٤.

مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، الشربيني، ، دار إحياء التراث العربي ١٣٧٧– ١٩٨٥، و

المغني مع الشرح الكبير أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٥٤١ – ٦٢٠ هـ) على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (المتوفى ٣٣٤ هـ)تحقيق: طه الزيني – ومحمود عبد الوهاب فايد – وعبد القادر عطا [ت ١٤٠٣ هـ]– ومحمود غانم غيث الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: الأولى، (١٣٨٨ هـ = ١٩٦٨ م

المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز أبادي الشـــيرازي، دار الفكر – بيروت ، ٢٥/٢، والحاوي الحاوي الكبير في فقه ومذهب الشافعي (شرح مختصر المزني): لأبي الحسن علي بن محمد

حبيب الماوردي دار الكتب العلمية – بيروت – الطبعة الأولى ١٤١٤– ١٩٩٤

نهاية السول شرح منهاج الوصول في علم الأصول : جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي (ت ٧٧٢ هـ) ضبطه وصححه ووضع حواشيه: عبد القادر محمد علي ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، ١٤٢٠ هـ – ١٩٩٩ م

الهداية: في شرح بداية المبتدي برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، (ت ٥٩٣ هـ)اعتنى بتصحيحه: طلال يوسف دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م

وكشاف القناع: كشاف القناع عن متن الإقناع: للبهوتي، دار الفكر ١٤٠٢/١٩٨٢