حكم زوجة المفقود بعد عودة زوجها حياً في الشريعة الإسلامية

د. عبد العظيم أحمد عدوان
كلية القانون / جامعة ديالى

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين ، ولا عدوان الا على الظالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين .

اما بعد :

فان مما افاض الله سبحانه وتعالى على هذه الامة ان جعل رهبانيتها في جهادها وفي غزواتها في سبيل نشر النور الايماني والاسلامي في ارجاء المعمورة ، واخراج الناس من ظلمات الجهل الى نور الايمان ، وقد سار على هذا المنهج رجال منذ الجيل الاول والى يومنا هذا .

وكان لنصيب هؤلاء حظا من احكام الشريعة وما ينبني عليه جهادهم ، وما يترتب عليهم وعلى غيرهم من أحكام ، ومن هذه الأحكام أحكاما خاصة بالمفقودين والذين لا يعلم لهم حال ولا مقام ، ولسعة هذا الموضوع فقد اخترت منه جزئية ألا وهي حكم زوجة المفقود بعد عودة زوجها حيا . فجاء بحثي موجزا في الشريعة الاسلامية .

وقد كان سبب اختياري للموضوع : واقعنا في العراق الحبيب الذي تمر به أزمات الحروب الغاشمة والاحتلال الظالم من قبل الصهاينة والامريكان ، ولما نتجت عن تلك الحروب من مآسي من فقد لرجال وارواح للعديد الاخرين منهم

ونزف دماء زكية طاهرة ومن وقع في اسر وانقطاع لخبر اما لموت او فقد ، من هنا كان علينا دراسة جانب من جوانب احكام المفقود .

وقد قسمت البحث على : مقدمة ، ومبحثين ، وخاتمة :

المبحث الأول : تعريف المفقود لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : حكم زوجة المفقود بعد عودة زوجها حيا .

ثم الخاتمة والتي جاءت لتسجيل اهم النتائج التي توصلت اليها من خلال بحثي هذا .

وفي الختام أسأل الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفقت في كتابة هذا البحث ، فما كان فيه من صواب فمن فضل الله تعالى ، وما كان فيه من خطأ فمن الشيطان واستغفر الله تعالى على ذلك.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المبحث الأول

(تعريف المفقود لغة واصطلاحا)

اولاً : المفقود لغة : المفقود مشتق من : الفقد ، وهو في اللغة بمعنى الضياع ، يقال : فلان فقد الشيء فقدانا ، اي اضله وضاع منه .

ومنه قوله تعالى : ﴿ وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ ﴾ [١].

وافتقد الشيء بمعنى : طلبه عند غيبته ، وتفقد الشيء : تطلبه عند غيبته [٢].

والعرب تطلق لفظة (فاقد) على المرأة التي مات زوجها او ولدها او اخوها [٣] .

قال الزيلعي : ان الفقد من الاضداد في اللغة ، يقول الرجل : فقدت الشيء: اي اضللته ، وفقدته : اي طلبته ، وكل من المعنيين متحقق في المفقود فهو قد ضل عن اهله ، وهم ماضون في طلبه[٤].

---

[١] سورة النمل ، الاية / ٢٠ .

[٢] ينظر : لسان العرب ، جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن منظور (ت٧١١هـ) دار لسان العرب ـ بيروت ، مادة (فقد) .

[٣] ينظر : تاج العروس في جواهر القاموس ، محمد الحسيني الزبيدي ، تحقيق عبد العليم الطحطاوي ، دار صادر ـ بيروت ، ١٣٨٦هـ ، مادة (فقد) .

[٤] ينظر : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، المطبعة الكبرى الاميرية ، مصر ، ١٣١٥هـ ، ٣١٠/٣ .

ثانياً : المفقود اصطلاحا : تفاوتت عبارات الفقهاء في تعريف المفقود مع اتفاقهم في معناه :

فقد عرفه الحنفية والشافعية بانه : الغائب الذي انقطع خبره ولا يعلم حاله أهو حي يرزق ام ميت زاهق [٥].

اما المالكية فقد عرفوه بانه : من انقطع خبره وممكن الكشف عنه[٦].

وعرفه الحنابلة بمثل تعريف الحنفية فقالوا بانه : من لاتعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره[٧] .

والملاحظ ان الفقهاء قد اتفقوا على ان المفقود : هو من جهل حال حياته ، ولا يعرف أحي هو ، أم ميت ؟

وبذلك خرج من كان غائبا عن اهله مع معرفة مكانه وامكان الاتصال به كالمسافر ، والاسير ، والمسجون .

---

[٥] ينظر : تبيين الحقائق ٣١٠/٣ ، فتح القدير ، للمحقق الكمال بن الهمام على الهداية شرح بداية المبتدىء ، المطبعة الكبرى الاميرية ـ مصر ، ١٣١٨هـ ، ٤٤٠/٤ ، التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية ، للامام الباجوري ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، ص٢٠٢ .

[٦] ينظر : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لابي عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي ، المعروف بالحطاب ، مطبعة دار الكتاب اللبناني ـ بيروت ، ١٥٥/٤ .

[٧] ينظر : الكافي ، للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) ، تحقيق : زهير الشاويش ، الطبعة الثالثة ، المكتب ألإسلامي ـ بيروت ، ١٩٨٢ م ، ٥٦٦/٢ .

والـذي يبـدو لـي مـن خـلال استعراضـي للتعـاريف أن تعريـف الحنفيـة والشافعية هو الأرجـح . حيـث مـا ذهـب اليـه المالكيـة في تعـريفهم : مـن امكـان الكشف عنه ، فهو في حيز الامكان ، لا في حيز الوجود .

المبحث الثاني

(حكم زوجة المفقود بعد عودة زوجها حيا)

لا خلاف بين الفقهاء : القائلين بوقوع الموت الحكمي على المفقـود ، في ان الحكم لا يصدر من القاضي الا بعد التفتيش والتحري عن المفقود .

ولا خلاف بينهم ايضا : إن المفقود لا يعتبر ميتا إلا بحكم القاضي .

فإذا ما حكم القاضي بالموت والتفريـق ، ثـم رجـع المفقـود حيـا ، فمـا هـو الحكم بالنسبة لزوجته ؟

قبل بيان رأي القائلين بالتفريق نذكر ان القائلين ببقـاء زوجـة المفقـود علـى عصمته وليس لها طلب التفريق ما لم يتحقق موته ، او مـالم يبلـغ سـنا لا يعـيش اقرانه بعدها ، فإنهم قد قرروا أن المفقود إن رجـع في اي وقـت فـان النكـاح بينـه وبين زوجته يكون قائما سـواء تزوجـت الزوجـة أم لا ، وسـواء دخـل بهـا الـزوج الثاني ، أم لا ، ولو كان الزواج مستندا الى حكـم القاضـي بـالموت الحكمـي ، لأن حكم القاضي لم يستند الى دليل شرعي قاطع في نظرهم والزوجية بـين الـزوجين لا ينخرم بحكم خال عن الدليل القاطع [٨].

[٨] ينظر : المهذب ، للامام الموفق ابي اسحاق الشيرازي ، مطبعة عيسى البـابي الحلـبي ـ مصر ، ١٤٦/٢ .

بعد هذا نبين حكم عودة المفقود عند القائلين بالموت الحكمي ، ولهم في هذه المسألة حالات :

الحالة الاولى :

اذا رجع المفقود بعد أن صدر الحكم القضائي بوفاته بعد مدة التربص ولا تزال في العدة فان الزوجية بينه وبين زوجته تبقى عند عامة العلماء ؛ لأن ظهور المفقود يدل على ان حكم الحاكم كان نافذا في الظاهر لا في الحقيقة والباطن لتأكد حياة المفقود وقت الحكم بوفاته وهو ما ينخرم به حكم الحاكم [٩].

الحالة الثانية :

اذا رجع المفقود بعد انتهاء عدة زوجته وقبل ان تتزوج بغيره .

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الاول : قيام الزوجية بين الزوجين ، لأن الرجوع ينقض حكم القاضي لظهور كونه نافذا في الظاهر دون الباطن .

---

[٩] ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (ت٥٨٧هـ) ، قدم له وخرج حاشيته احمد المختار ، مطبعة العاصمة ـ القاهرة ، ٣٨٥٥/٨ ، المهذب ١٤٦/٢ ، حاشية الخرشي على مختصر خليل ، لابي عبد الله محمد الخرشي (ت ١١٠١هـ) ، ط٢ ، المطبعة الاميرية ببولاق ـ مصر ، ١٥١/٤ ، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، للباجي (ت ٤٩٤هـ) ، ط١ ، دار الكتاب العربي — بيروت ١٣٣٢هـ ، ٩٣/٤ ، المغني ، لأبي عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه (ت ٦٢٠هـ) ، دار الكتاب العربي ـ بيروت ١٣٩٢هـ ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل ، لعلاء الدين علي بن سلمان المرداوي ، مطبعة دار احياء التراث العربي ، ١٤٠٠هـ ، ٢٩١/٩ .

واليه ذهب : جمهور الفقهاء [١٠] .

المذهب الثاني : إن حكم القاضي نافذ في الظاهر والباطن في العدة فلا سبيل للمفقود عليها فهو بالنسبة لها كأحد الخطاب ، إن شاءت قبلته وإن شاءت رفضته .

واليه ذهب بعض الفقهاء ، ومنهم : ربيعة ، والأسنوي من الشافعية ، وأبي الخطاب من الحنابلة ، وهو مذهب الامامية [١١] .

الترجيح :

والذي يبدو لي أن ما ذهب اليه جمهور الفقهاء هو الراجح ، لأن التفريق إنما كان لأجل غيبة الزوج وغلبة الظن بعدم رجوعه ، والزوجة ما طلبت التفريق لسوء معاشرته ومعاملته لها وإنما لضرر الغيبة ، فلما عاد زال ذلك المحذور .

الحالة الثالثة :

إذا كان رجوع المفقود بعد تزوج زوجته من ثان قبل الدخول بها ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الاول : إنها زوجة المفقود العائد ، لأن الرجوع يظهر بطلان العقد الثاني ؛ لأنه صادف امراة ذات بعل .

واليه ذهب جمهور الفقهاء [١٢].

---

[١٠] ينظر : المصادر نفسها .

[١١] ينظر : المغني ١٠٢/٨ ، الانصاف ٢٩٠/٩ ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين ، مطبعة الاداب ـ النجف ، ١٣٨٩هـ ، ٣٩/٣

[١٢] ينظر : المنتقى ٩٣/٤ ، المهذب ١٤٦/٢ ، المغني ١٣٣/٣ .

المذهب الثاني : إنها زوجة الثاني ، لأنها بانتهاء العدة حلت للزواج من غيره .

وهو ما ذهب اليه : بعض الفقهاء القائلين بنفاذ حكم القاضي ظاهرا وباطنا [١٣] كما تقدم.

الترجيح :

والذي يبدو لي أن المذهب الاول هو الراجح ، لأن عقده عليها إنما كان لفقدان الزوج قياسا على المرأة التي لا زوج لها ، فلما عاد صادف زوجة لها زوج .

الحالة الرابعة :

اذا رجع الفقيد بعد دخول الزوج الثاني بزوجته ، فللفقهاء خلاف في ذلك على مذهبين :

المذهب الاول : انها زوجة الثاني ، فالدخول يؤكد حق الزوج الثاني في الزوجة سيما ان الزوج قد استند على اذن القاضي بالزواج بعد انتهاء مدة التربص والعدة والحكم بموت الزوج الفقيد .

واليه ذهب المالكية [١٤] .

المذهب الثاني : إن الزوج الفقيد يكون مخيرا بين أن يختار الزوجة فتعود اليه ، وبين ان يتركها للزوج الثاني ويأخذ صداقها . فإن أمسكها زوجها الاول فهي زوجته بماله من عقد الازواج ، ولا يحتاج أن يطلقها الثاني ؛ لأن نكاحه منها كان صحيحا في الظاهر دون الباطن . فلما قدم المفقود تبين أن نكاح الثاني كان

---

[١٣] ينظر : المنتقى ٩٣/٤ .

[١٤] ينظر : المدونة الكبرى ، للامام مالك بن انس الاصبحي ، مطبعة السعادة ـ مصر ، ١٣٢٣هـ ، ٤٥٠/٢ ، المنتقى ٩٣/٤ .

باطلا ، لأنه صادف امراة ذات زوج ، ووجب على الاول أن أعادها أن يعتزلها حتى تنقضي عدتها للتأكد من براءة رحمها من الزوج الثاني .

واذا اختار الصداق فله ـ اي الزوج الاول ـ مطالبة الثاني بصداقها ، لأنه حال بينه وبينها بالعقد عليها ودخوله بها .

واليه ذهب الحنابلة [١٥] .

الترجيح :

الذي يبدو لي : ان ما ذهب اليه المالكية هو الراجح ، وذلك لأن الزواج كان مبنيا على قضاء القاضي المخول برفع الضرر مطلقا ، سواء كان الزوج حاضرا ، أم غائبا . وإنما أثبتنا الزوجية للثاني على خلاف الحالة الثالثة ؛ لأن العقد هنا بعد أن استكمل شروطه وأركانه نجمت عنه آثاره من خلوة بالزوجة وافضائه اليها ، وحصول الدخول بالفعل فضلا عن احتمال الحمل وتعديا الى اثبات المصاهرة بين الزوج الثاني وحرمة أمها عليه .

مع كل هذا لا حرج من ترجيح انقطاع علاقة الزوج العائد بزوجته التي انتظرته مدة من الزمن ، واتخذت وسائل البحث عنه مع ما أصابها من ضرر في تلك الفترة ، وتضرر الزوج الثاني بابطال زواجه لمجرد عودة المفقود الذي انفسخ نكاحه عنها بحكم القضاء ، وقد قال ﷺ في جوامع كلمه : ﴿ لا ضرر ولا ضرار ﴾

---

[١٥] ينظر : المغني ٩٧/٨ و ١٣٣ ، الفتاوي الكبرى ،لشيخ الاسلام احمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت٧٢٨هـ) ، دار المعرفة ـ بيروت ، ٥٨٧/٤ ، السنن الكبرى ، ابي بكر احمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ) ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر اباد ـ الهند ، ط١ ، ٤٤٧/٧ .

الخاتمة

وفي الختام توصلت الى نتائج من خلال هذا البحث يمكن أن أوجزها بما يأتي :

١. إن الشريعة الاسلامية تعد المفقود حيا في أغلب الأحيان ، فتجعل الحقوق المتعلقة به سارية المفعول وإن فات زمن طويل على فقده ، إن لم يرفع أمره الى القضاء للبت في تلك الحقوق .

٢. إن الدين الاسلامي نظر الى مجاهدة المرأة في انتظارها لزوجها المفقود ، وحنوها على اطفالها وتربيتهم تربية اسلامية ، فجعل لها من الاجر والثواب الشيء الكبير والعظيم ، لانها عكفت على إنشاء جيل بعيد عن الرذيلة من حيث ان زواجها بآخر قد يؤدي الى ضياع أطفالها بتسلط الزوج الجديد .

٣. لزوجة المفقود في الشريعة الاسلامية حق في طلبها في البحث عن زوجها الذي طالت غيبته ، رغبة منها في معرفة مصيره .

٤. إن الشريعة الاسلامية راعت حالة المرأة النفسية من حيث الحفاظ على حقوقها المشروعة كزوجة في حقها في الاستمتاع بزوج اخر .

٥. لا يجري على المفقود حكم الميت من توريث وعدة لامرأته رغم طول فترة غيابه ، مالم ترفع زوجته امرها الى القضاء فبحكم القاضي يتم تقسيم ارثه والزام زوجته بالعدة .

المصادر والمراجع

١. الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل ، لعلاء الدين علي بن سلمان المرداوي ، مطبعة دار احياء التراث العربي ، ١٤٠٠هـ .

٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (ت٥٨٧هـ) ، قدم له وخرج حاشيته احمد المختار ، مطبعة العاصمة ـ القاهرة .

٣. تاج العروس في جواهر القاموس ، محمد الحسيني الزبيدي ، تحقيق عبد العليم الطحطاوي ، دار صادر ـ بيروت ، ١٣٨٦هـ .

٤. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، المطبعة الكبرى الاميرية ، مصر ، ١٣١٥هـ .

٥. التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية ، للامام الباجوري ، دار الكتب العلمية ـ بيروت

٦. حاشية الخرشي على مختصر خليل ، لابي عبد الله محمد الخرشي (ت ١١٠١هـ) ، ط٢ ، المطبعة الاميرية ببولاق ـ مصر .

٧. سنن الدارقطني ، للامام ابي الحسن علي بن عمر بن احمد الشهير بالدار قطني (ت: ٣٨٥هـ) ، تحقيق : عبد الله هاشم يماني المدني — دار المعرفة — بيروت ، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م .

٨. السنن الكبرى ، ابي بكر احمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨هـ) ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر اباد ـ الهند ، ط١ .

٩. شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين ، مطبعة الاداب ـ النجف ، ١٣٨٩هـ .

١٠. الفتاوي الكبرى ،لشيخ الاسلام احمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت٧٢٨هـ) ، دار المعرفة ـ بيروت .

١١. فتح القدير ، للمحقق الكمال بن الهمام على الهداية شرح بداية المبتدىء ، المطبعة الكبرى الاميرية ـ مصر ، ١٣١٨هـ .

١٢. الكافي ، للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت ٦٢٠ هـ) ، تحقيق : زهير الشاويش ، الطبعة الثالثة ، المكتب ألإسلامي ـ بيروت ، ١٩٨٢ م .

١٣. لسان العرب ، جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن منظور (ت٧١١هـ) ، دار لسان العرب ـ بيروت .

١٤. المدونة الكبرى ، للامام مالك بن انس الاصبحي ، مطبعة السعادة ـ مصر ، ١٣٢٣هـ .

١٥. المغني ، لأبي عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه (ت ٦٢٠هـ) ، دار الكتاب العربي ـ بيروت ١٣٩٢هـ .

١٦. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، للباجي (ت ٤٩٤هـ) ، ط١ ، دار الكتاب العربي — بيروت ١٣٣٢هـ .

١٧. المهذب ، للامام الموفق ابي اسحاق الشيرازي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ مصر .

١٨. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لابي عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي ، المعروف بالحطاب ، مطبعة دار الكتاب اللبناني ـ بيروت .